



ביאורים ופסקים במשנת אדמו"ר הזקן והצמח צדק

חושן משפט סימנים רנט-רעה

יו"ל ע"י

כולל אברכים

שע"י בית הכנסת אנ"ש

ברוקלין נ.י.

כ"ף מנחם-אב תשפ"ה



כתיבה ועריכה:

הרב מנחם מענדל פרקש
הרב דוב יהודה שטיינמעץ

הרב זלמן זושא זאיאנין
הרב חיים אליהו נתן קארצאג
הרב שניאור זלמן קוביטשעק

עורך שער תוכן ומפתח:
הרב מנחם מענדל מרזוב

Published by:
Kollel Anash
770 Montgomery St
Brooklyn, New York 11213
KollelAnash@gmail.com
718-568-4570

נסדר ונדפס ע"י:

ישר
Publishing & Production
718.484.2189

מפתח

פתח דבר

הקדמה

שער הביאורים בשו"ע אדה"ז

הלכות מציאה ופקדון

- א..... סעיף א (א) - ביאור בהשמטת תיבת "והניחה".....
- ז..... סעיף א (ב) - ביאור חילוק הלאוין בענין אבידה לשיטת הרמב"ם ולשיטת אדה"ז
- ח.....
- ט..... סעיף א (ג) - במה שכתב רבינו שהלאו באבידה ניתק לעשה.....
- י..... סעיף א (ד) - בזה שנקט שלא תראה ניתק לעשה.....
- יא..... סעיף א (ה) - למה א"א לתקן הלאו דאבידה אחר יאוש אף שניתק לעשה.....
- יב..... סעיף ב (א) - חיוב הגבהת אבידה שאין בו סימן קודם יאוש.....
- יט..... סעיף ב (ב) - יאוש ברשות.....
- יז..... סעיף ג - השתמשות בדבר שיש בו סימן אחר יאוש.....
- יח..... קו"א ס"ק א - פענוח וביאור הקו"א.....
- יט..... סעיף ו (א) - ביאור מסקנת הסוגיא באיסור זתים וחרובים שנפלו.....
- כג..... סעיף ו (ב) - גילוי דעת שאינו מתיימש מפירות הנושרים.....
- כד..... סעיף ז - בירור דעת אדה"ז בתמרי דזיקא השייכים ליתומים.....
- כה..... סעיף ח (א) - בהטעם שספק יאוש שלא מדעת לחומרא.....
- כז..... סעיף ח (ב) - הטעם דלא מהני סימן במטבעות.....
- כח..... סעיף ח (ג) - ישוב קו' מדברי הגמרא דליכא סימן בצבור מעות.....
- ל..... סעיף ח (ד) - עכצ"ל שהצבור מונח במקום שאינו משתמר לגמרי.....
- לא..... סעיף י (א) - מקור דברי אדה"ז שבבית שנכנסין ויוצאין המציאה שלו.....
- לא..... סעיף י (ב) - ביאור דיוק הלשון "ונעשו הפקר".....
- לג..... סעיף י (ג) - בהטעם שאינו קונה מטעם חצר.....
- לג..... סעיף יא (א) - ביאור הציון למרדכי ורמ"א, בהסתירה לסי' תמ קו"א יא.....
- לה..... סעיף יא (ב) - יאוש ברשות.....
- לז..... סעיף יא (ג) - ביאור הכרעת אדה"ז בדין מצא על התיבה.....
- לט..... סעיף יב - בירור דעת אדה"ז באבידה שהעלה חלודה.....
- לט..... סעיף יג - ביאור דברי אדה"ז "נטל להוליכן לביתו".....
- מה.....

סעיף יד - בטעם אדה"ז למה יחזיר אבידה בספק הינוח במקום שאינו משתמר לגמרי	מה
סעיף טו - "אין בו סימן"	מז
סעיף טז (א) - גדר אבידה מדעת	מז
סעיף טז (ב) - ביאור דיוק הלשון מקום שאינו משתמר "כלל"	נב
סעיף טז (ג) - ביאור דיוק הלשון אין זו אבדה שמוזהרים להשיבה "כלל"	נב
סעיף יז - בדברי אדה"ז שאבדה במקום שנכרים קבועים תולים בנכרים	נג
סעיף יח (א) - למה אין חיוב הכרזה כשמחזיק מצד לפנים משורת הדין	נו
סעיף יח (ב) - פענוח וביאור הציונים	נז
סעיף יח (ג) - ישוב הסתירה להלכות גזלה וגנבה סעיף יא	נט
סעיף יט - השבה לפנים משורת הדין בזוטו של ים	ס
סעיף כ - לפנים משורת הדין כשהמוצא עני ובעל האבידה עשיר	סא
סעיף כב - שטיחת כלי פשתן	סג
סעיף כג - הטעם שאסור לשטוח לצרכו ולצרכה	סג
סעיף לה (א) - דיוק הציונים של אדה"ז להמשנה ולדברי רבא	סד
סעיף לה (ב) - שקו"ט ובירור בהכרעת אדה"ז	סה
סעיף לה (ג) - ביאור דיוק הלשון "עיינן" רא"ש	סו
קו"א ס"ק ה - פענוח וביאור הקו"א	עא
קו"א ס"ק ו - פענוח וביאור הקו"א	עב
קו"א ס"ק ז - פענוח וביאור הקו"א	עג
סעיף לו (א) - תיקון הציון באבידה שאינה שווה פרוטה	עג
סעיף לו (ב) - ביאור דברי אדה"ז בטעם שאין חיוב חזרה בפחות מש"פ	עה
סעיף לח - אבידת נכרי	עח
סעיף מ - בהא שאין דוחין איסור מפני ממון לענין השבת אבדה	עט
קו"א ס"ק ח - פענוח וביאור הקו"א	פב

הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים

סעיף א (א) - ביאור הציון "לשון הרמב"ם"	פח
סעיף א (ב) - ביאור מש"כ אדה"ז "ויחזור ויטעון משאה כראוי לה"	פח
קו"א ס"ק א - פענוח וביאור הקו"א	פט
קו"א ס"ק ב - פענוח וביאור הקו"א	צא
קו"א ס"ק ג - פענוח וביאור הקו"א	צג
קו"א ס"ק ד - פענוח וביאור הקו"א	צז
קו"א ס"ק ה - פענוח וביאור הקו"א	ק
סעיף ח (א) - מתי חייב לסייע לנכרי	קז
סעיף ח (ב) - שקו"ט וביאור דברי אדה"ז בחצע"ג	קח

סעיף ח (ג) - שקו"ט וביאור דברי אדה"ז בסוף הסעיף קיא
 סעיף י - ביאור בדברי אדה"ז מה חשוב "שנאה כדת" קיב

הלכות הפקר והשגת גבול

סעיף ה - ביאור בכללות הסעיף ובהציונים קטז
 סעיף ז (א) - בטעם תקנת קנין ד' אמות קיז
 סעיף ז (ב) - בהטעם שאין ד' אמות קונות בשדה חבירו וברה"ר קיח
 סעיף יא (א) - בהא שתקנו גם כשהמוכר נכרי קיט
 סעיף יא (ב) - חרם רבינו גרשם בשכירות בתים קיט
 סעיף יב - ביאור ושקו"ט בכללות הסעיף קכ
 סעיף יג - בהא דמותר להוזיל השער קכח

שער העיונים

סימן א - השבת אבדה בזמן הזה קלג
 סימן ב - שויות הטיפול באבידה - ביאור בשיחת כ"ק אדמו"ר זי"ע קמא

שער הפסקים

פסקי אדמו"ר הזקן והצמח צדק

קעה..... סעיף ב

קעה..... סעיף ג

סימן רסד

קעט..... כללות הסימן

קעט..... סעיף ה

סימן רסה

קפא..... סעיף א

סימן רסו

קפא..... סעיף א

קפב..... סעיף ב

קפג..... סעיף ה

סימן רסז

קפד..... סעיף ג

קפד..... סעיף ד

קפה..... סעיף ה-ו

קפו..... סעיף טו

קפז..... סעיף טז

קפז..... סעיף יז

קפח..... סעיף יח

קפח..... סעיף יט

קפט..... סעיף כ

קפט..... סעיף כא

קצ..... סעיף כד

קצ..... סעיף כה

סימן רסח

קצא..... סעיף א

קצא..... סעיף ב

סימן רנט

קנג..... סעיף א

קנה..... סעיף ג

קנו..... סעיף ד

קנז..... סעיף ה

קנח..... סעיף ז

קנט..... סעיף ח

קנט..... סעיף ט

סימן רס

קסא..... סעיף א

קסב..... סעיף ג

קסב..... סעיף ד

קסג..... סעיף ה

קסד..... סעיף ו

קסו..... סעיף ט

קסו..... סעיף י

סימן רסא

קסח..... סעיף ד

סימן רסב

קסט..... סעיף א

קע..... סעיף ג

קעב..... סעיף ה

קעג..... סעיף יא

קעג..... סעיף יג

קעד..... סעיף כ

קעה..... סעיף כא

סימן רסג

קעז..... סעיף א

סעיף יא רג
 סעיף יב רד
 סעיף יג-יד רד

סימן רעג

סעיף ב ואילך רז
 סעיף ה רז
 סעיף ז רז
 סעיף ט רז
 סעיף י רח
 סעיף יב רח
 סעיף יג רט
 סעיף טז רי

סימן רעד

סעיף א ריא

סימן רעה

סעיף א ריא

סעיף ג קצב
 סעיף ה קצב

סימן רסט

סעיף ו קצג

סימן ער

סעיף א קצד
 סעיף ב קצד

סימן ערב

סעיף א קצו
 סעיף ג קצז
 סעיף ד קצז
 סעיף ה קצח
 סעיף ו קצט
 סעיף ז ר
 סעיף ח-ט ר
 סעיף י רב

שער התוכן ומפתח

תוכן ומפתח לתורת הצמח צדק

סימן הנט רטז	סימן רסח רכג
סימן רס רטז	סימן רסט רכד
סימן רסב רטז	סימן ער רכד
סימן רסד ריט	סימן רעג רכד
סימן רסה ריט	סימן ערה רכה
סימן רסז רכ	



פתח דבר

כ' מנחם-אב תשפ"ה

ברוך שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה, שזכינו להוציא לאור קובץ חשוב ארחות משפט – תפארת שמשון. קובץ זה הוא פרי עמלם של אברכים הלומדים בכללינו שע"י "בית הכנסת אנ"ש" בשכונת קראון הייטס.

לפני שלש שנים זכינו לייסד חבורה מיוחדת ללימוד חושן משפט בתוך מסגרת כוללנו הקיים כבר זה שלש-עשרה שנה. חבורה זו לקחו על עצמם ללמוד שלחן ערוך חושן משפט בעיון במשך שלש שנים רצופים. הם מקדישים את לימודם במשך כל היום לתחום זה, ובעה"י כבר הספיקו ללמוד ולהיבחן על חמישים סימנים.

אופן הלימוד בכללנו הוא, ראשית דבר ללמוד ולהעמיק בסוגיית הש"ס, גפ"ת עם ראשונים בעיון היטב, ומשם באים ללימוד ההלכה, בטור וב"י ושו"ע ונושאי כליהם, ובפרט בשו"ע אדמו"ר הזקן, ועד לשו"ת האחרונים ופוסקי זמנינו, ובסיום כל סוגיא נבחנים האברכים אצל בני הרה"ג ר' ישראל פישר שליט"א, ראש כולל תפארת שמשון, ירושלים עיה"ק.

בעז"ה זכינו שבמשך השנים היתה הצלחה גדולה בכללנו, ובאופן דלמעלה מן המשוער, בטיב ואיכות האברכים עם כשרונות ברוכים, שישבו ועסקו בלימודם בהתמדה גדולה ושקידה עצומה. ובימים אלו נתחזקה ונתוספה עוד בהצלחת הכולל, בכך שהאברכים שיחי' גדלו והצליחו ועשו פרי בלימודם, והביאו לבית הדפוס את חידושיהם שנתחדשו להם בעת עיונם בלימודם, וחלק מהם נתכנסו ונקבצו בקובץ זה היוצא לאור כעת, הנקרא ארחות משפט – תפארת שמשון, על שם א"מ הרה"ח ר' שמשון בן הר"ר חיים דוד ז"ל, ותהי' זאת לעילוי נשמתו, ויהא זכרו ברוך.

וכאן המקום להביע תודתנו להרה"ח ר' מיכאל לערנער שיחי', העומד בראש כוללנו, עבור התמסרותו בכל לב ונפש למען הצלחת הכולל בכלל

ובפרט, מיום הווסדו ועד עתה, וכל עניני הכולל כקטן כגדול מתנהלים תחת פיקוחו ובעידודו. ויה"ר שיזכה להמשיך ולהצליח בתפקידו זה עוד רבות בשנים, מתוך נחת והרחבת הדעת.

ועל כל האמור לעיל הנני מודה ומברך להקב"ה, על אשר עד כה עזרני בייסוד הכולל החשוב הזה ובניהולו כל השנים הללו, ויה"ר שכשם שעזרני עד הנה כן יעזרני גם להלאה, להגדיל ולהרחיב את הכולל בכמות ובאיכות, לנחת רוח ולשביעות רצונו של כ"ק אדמו"ר זי"ע. ובקרוב ממש נזכה לקיום היעוד ולא ילמדו עוד איש את רעהו וגו', כי כולם ידעו אותי וגו', בביאת משיח צדקינו במהרה בימינו ממש.

שמואל חיים דוד פישר
רב בית הכנסת אנ"ש
קראון הייטס, ניו יורק

הקדמה

בשבת והודי' להשי"ת הננו מוציאים לאור קובץ ארחות משפט – תפארת שמשון קובץ שני, הכולל פסקי אדה"ז והצמח צדק על שו"ע חושן משפט סימנים רנט-רעה משולחן ערוך חושן משפט, וביאורים ועיונים בדבריהם.

נחיצות חיבור זה מבואר ללומד שו"ע חו"מ על הסדר, במקום שבאו"ח ויו"ד כתב אדה"ז חיבור על סדר השו"ע הרי בחושן משפט כתב הלכות מלוקטות (ראה בקובץ הראשון מה שכתבנו ב'מבוא לשו"ע אדה"ז חלק חושן משפט'), עקב כך הלומד לדוגמא הלכות אונאה אינו יודע אם על הלכה מסויימת יש הכרעה בשו"ע אדה"ז או לא, וכל שכן בהלכות שבהם אין סימן מסויים בחושן משפט אינו יודע אם במקום אחר בחו"מ או באו"ח יש הכרעה או פסק הנוגע לנידון שלומד, וכבר בשנת תשכ"ד עמד כ"ק אדמו"ר זי"ע על הצורך לערוך מפתח לדינים שנדפסו שלא במקומם בשו"ע אדה"ז.

ואם בתורת אדה"ז ימצא מזור, שהרי עכ"פ בחלק מהנושאים יודע הלומד לאיזה מקום עליו לפנות כדי להרוות צמאונו, הרי בתורת כ"ק אדמו"ר הצ"צ שרחבה הוא מני ים וזרועים ושזורים בה פסקים, ביאורים, הערות והארות על כל חלקי התורה, במקומם ושלא במקומם ודברי תורה עשירים במקום אחד וכו' – על כן אין המחפש יודע איפה לחפש, וגם המפתחות אינם ממלאים מחסור בזה בשלימות, כיון שהמפתחות לא סודרו על סדר השו"ע עם התוכן הנתבאר בכל מקום, על כן אין הלומד יודע איפה לחפש כדי למצוא מבוקשתו.

נוסף לזה, במשך הלימוד בשו"ע חושן משפט עמדנו על הרבה חידושים וענינים הדורשים הסברה ועיון שלע"ע לא ראינו מי שיעמוד עליהם, ובעזרת החונן לאדם דעת נתברר ונתלבן שמעתתא דרב לפי ערך קט שכלנו.

למלא מחסור הנ"ל נאזרנו לילך בעקבות רבותינו, לברר וללבן ארחות משפט, ולעשות אזניים לתורתם, ואנו תקוה שתרומתנו תרומת עני, ימלא עכ"פ באופן חלקי מחסור הנזכר.

הקובץ יפרד לארבעה שערים:

א) שער הביאורים, והוא ביאורים על סדר שו"ע אדה"ז, שמנו למטרה לברר וללבן שמעתתא דרב, לפעמים לבאר דבר הקשה ולפעמים להצביע על חידוש בדבריו או לבאר דיוק דבריו, והמטרה שכל מי שלומד דברי רבינו ביסודיות יכול ליהנות מדברים אלו (נוסף למה שנתחדש בבית המדרש, הבאנו – בשם אמרם – גם אי אלו ביאורים שנכתבו מכבר בחיבורים אחרים). גם השתדלנו לבאר ולפענח כל הקו"א, וכן ההערות בשולי הגליון הדורשים ביאור.

בקובץ זה באו ביאורים בשו"ע אדה"ז הלכות מציאה ופקדון, הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים, הלכות הפקר והשגת גבול.

ב) שער העיונים

ג) שער הפסקי דינים, והוא ליקוט מקיף בלשון צחה וברורה מפסקי דינים והכרעות של אדה"ז והצמח צדק מלוקט מספריהם על סדר השולחן ערוך ונו"כ. בהתאם לבקשת כמה נעשה מאמץ בקובץ זה לצטט כל דברי אדה"ז השייך להלכה המדובר (אפילו אם לפום ריהטא לא נראה בדבריו חידוש בהלכה), וכמעט אין הלכה שאדה"ז ציטט במדוייק מקודמיו בלי שום שינוי, ואפילו במקום שחידוש להלכה אין שם מכל מקום תוספת הסברה או הדגשה ישנו. לאידך, לא הבאנו הלכות שהובאו בדרך אגב (בעיקר בחלקים אחרים בשו"ע), ואין בהם הוספה או הבהרה על המבואר בשו"ע ונו"כ על אתר.

כן הוספנו, בהתאם להצורך, דברי רקע והקדמה לפסקי רבותינו, וכן השוואות ומקבילות לדברי הראשונים וגדולי הפוסקים.

וזאת למודעי שבשער הפסקי דינים ישנם הרבה הפניות לשער הביאורים ושער העיונים, והרוצה לעמוד על עקרי הדברים או הנימוק שנקטנו באופן מסוים וכו', עליו לעיין בשער הביאורים או שער העיונים.

ד) תוכן ומפתח לביאורי הצמח צדק, והוא מפתח ותוכן לביאורי הצמח צדק על סדר השולחן ערוך, בין הנוגע לביאור עיקרי הסוגיות והשיטות (אפילו אלו שאינם להלכה) ובין לפירות הנושרים להלכה, כדי שכל אחד יכול למצוא מבוקשתו על סדר השו"ע.

כאמור, הקובץ שייך לשו"ע חושן משפט סימנים רנט-רעה, הכולל הלכות

אבידה ומציאה, טעינה ופריקה, הפקר ונכסי הגר. אשר לכן ב'שער הביאורים' לא נתבארו הסעיפים והקו"א בשו"ע אדה"ז שאינם שייכים לסימנים ההם (כגון: באבידה ומציאה סעיפים כד-כח, הפקר והשגת גבול סעיף ג-ד, הקו"א על הנ"ל שעיקרו אינו בסוגיין, ועוד).

התוכנית היא להו"ל עד"ז על עוד חלקים משו"ע חושן משפט – על כן בקשתינו להלומדים לכתוב אל המערכת הערות או תיקונים וכו', כדי שנוכל לתקן בעתיד.

*

הקובץ נכתב ונערך ע"י הרב מנחם מענדל פרקש והרב דוב יהודה שטיינמעץ; השתתפו בכתיבת הביאורים הרב זלמן זושא זאיאנץ, הרב שניאור זלמן קוביטשעק והרב אליהו חיים נתן הכהן קארצאג; שער תוכן ומפתח לפסקי וביאורי הצמח צדק נערך ע"י הרב מנחם מענדל מרוזב, שגם השתתף בכתיבת הביאורים.

ברצוננו להודות למייסד ופטרון 'כולל אברכים שע"י בית הכנסת אנ"ש', הגאון החסיד ר' שמואל חיים דוד פישר שליט"א, על האכסניא של תורה שזכה להקים בבית מדרשו, שבצילו ישבנו זה כמה שנים, שנתן לנו האפשרות ללמוד תורה בשקידה והתמדה בלי מניעות ועיכובים, יהי רצון שזכות זה תעמוד לו ולכל משפחתו שיחיו, שיתברכו בכל מיילי דמיטב בגשמיות וברוחניות.

כ"ף מנחם-אב תשפ"ה

המערכת







הלכות מציאה ופקדון

ביאורים על סדר שו"ע אדמו"ר הזקן, בתחילת כל קטע נעתק דברי אדה"ז [ובמקום הצורך גם הציונים שעל גליון הדפוס] שעלי נסוב הביאור. במקום שיש יותר מביאור אחד על סעיף אחד סומנו הביאורים באותיות א-ב.

סעיף א

א

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

מקור דברי אדה"ז הוא מהרמב"ם (גזילה ואבידה ריש פרק יא) שכתב: "והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה, עובר בלא תעשה, שנאמר לא תראה את שור אחיך והתעלמת מהם, וביטל מצות עשה", אלא שאדה"ז השמיט תיבת "והניחה", וצ"ב בהשמטה זו. וביותר צ"ב ע"פ המבואר בדברי המפרשים שבהוספת תיבת "והניחה" מתרץ הרמב"ם קושי עיקרי בשיטתו, וכדלקמן.

בגמ' איתא מימרא דרבא (ב"מ כו, ב): "המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד", ונקטו כמה ראשונים (רמב"ן רשב"א ועוד) כפשטות משמעות דבריו, שקודם נטילת האבידה אין בו משום 'השב תשיבם', ולכן לא ביטל העשה כשהמתין ליטלה עד אחר יאוש. ועפ"ז נדחקו בישוב הסוגיא דכהן ואבידה בבית הקברות (ל, א), וסוגיא דאמר לו אביו אל תחזור (לב, א).

אך הרמב"ם ס"ל דגם ברואה אבידה איכא חיוב דהשב תשיבם, ולכן פסק (כנ"ל) שהרואה אבידה ונתעלם ממנה עובר על לא תעשה וביטל מצות עשה (דהשב תשיבם), וא"כ צ"ב ליישב שיטתו עם הא דאמר רבא דאם המתין עד אחר יאוש אינו עובר אלא על לא תוכל להתעלם, ומשמע דהשב תשיבם לא ביטל (והרי הרמב"ם עצמו פסק במקום אחר (גזילה ואבידה פ"ד ה"ז) מימרא דרבא).

והנה הר"ן (ב"מ ל, א ד"ה קרא)¹ נקט דכל הרואה אבידה והולך לו עובר בעשה דהשב תשיבם ובל"ת דלא תוכל להתעלם (וכמשמעות הסוגיא דכהן ואבידה

❖

1. והביא דבריו הנמוקי יוסף, וראה לקמן בפנים.

בבית הקברות, וסוגיא דאמר לו אביו אל תחזור), וביאר דהא דלא קאמר רבא שעבר על השב תשיבם הוא משום דהתם כיון שהמתין לה ולא הניחה באבידתה, עדיין היה אפשר לקיים העשה דהשב תשיבם, "דודאי הרוואה אבדה ולא נטלה מיד כיון ששמר אותה לא עבר אלא כשבטלו והלך לו", וכשנתיאשו הבעלים ממנה "מחמת הבעלים הוא שנתבטל עשה זו, ולא מחמתו של מוצא זה, והרי הוא לענין זה כאלו נטלה להחזירה ואמרו בעליה אי אפשרי בה".

אלא דעדיין צ"ב למה רק בנוגע השב תשיבם אמרינן שהבעלים (ע"י שנתיאשו) גרמו להפקיע העשה ולא אמרינן הכי בנוגע הלאו דלא תוכל להתעלם, וביאר הר"ן בסוף דבריו "ואפ"ה משום לא תוכל להתעלם הוא עובר, שהרי העלים עיניו שלא ליטלה כדי שלא יזכו בה הבעלים". ומבואר מדבריו, דאף שעמד שם ולכן לא חשיב מבטל השיב תשיבם כיון שהיה יכול עדיין לקיים העשה (לולי יאוש הבעלים), מ"מ "העלים עיניו", שהרי עמד שם ולא נטלה "כדי שלא יזכו בה הבעלים", הרי בשמירתו כדי לזכות בה לעצמו לאחר יאוש בזה גופא מעלים עיניו מהאבידה.

ומסיק הר"ן שכן דעת הרמב"ם שם, ומדוייק בדברי הרמב"ם דהא דעובר משום השב תשיבם בראי' לבד הוא דוקא כשרואה "ונתעלם ממנה והניחה", אך בההיא דרבא דהמתין לה עד שיתיאשו הבעלים, שלא הניחה באבידה – אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם.

היוצא מהנ"ל דאיכא ב' שיטות מתי חל חיוב השב תשיבם משעת נטילה או משעת ראי', ולהשיטות שמתחיל משעת ראי' צ"ל דהיינו דוקא היכא שהניח האבידה והלך לו, ולא כשהמתין אצל האבידה עד אחר יאוש, וכנ"ל.

מסתימות לשון אדה"ז משמע והרי הוא כמבואר דס"ל כהשיטות דחיוב השב תשיבם מתחיל משעת ראי'², אלא דא"כ מתחזק הדיוק בהשמטת תיבת "והניחה", שהוא לכאוי הגדרת חיוב השב תשיבם משעת ראי' (דרך כשהניחה באבידתה עובר – וכדברי הר"ן).

ובפשטות היה נראה לומר (עכ"פ בדוחק) דוודאי ס"ל לאדה"ז כדברי הרמב"ם וכביאור הר"ן, דרק כשהניחה באבידתה ביטל השב תשיבם, אלא דכיון שמשמעות פשטות הלשון "ונתעלם ממנה" הוא שעזב האבידה והניחה,



תשיבם גם הסמ"ע יודה דהכוונה משעת ראי' (שהרי לא בה לידו לבסוף). וראה לקמן אות ב, דמדוייק מהקרא לא תראה וגו' (שהביאו הרמב"ם ואדה"ז על דין זה) – דקאי על העלמה קודם שבא לידו.

2. בשיטת השו"ע נחלקו הסמ"ע והט"ז, אך היינו דוקא בדברי השו"ע שכתב הרוואה אבידת ישראל חייב ליטפל בה, אך בדברי הרמב"ם (ועד"ז דברי אדה"ז) שכתבו הרוואה אבידת ישראל ונתעלם ממנו עובר משום השב

ולאידך לא הביא אדה"ז בהלכות אבידה הך מימרא דרבא דהמתין עד שיתייאשו הבעלים, ובמילא לא יתעורר אצל הלומד סתירה בין הפסקים, לכן לא ציטט תיבת "והניחה" מדברי הרמב"ם.

אלא, דאפילו אם נאמר שלא הוצרך אדה"ז להביא תיבת "והניחה", סוף סוף צ"ע למה ציטט כל דברי הרמב"ם כצורתם והשמיט רק תיבת "והניחה", שהוא עיקר בביאור שיטה זו דהשב תשיבם מתחיל משעת ראי'.

ואולי י"ל דבהשמטת תיבה זו מבואר דכל שנתעלם ממנו ודעתו לילך לו, אפילו לא הלך בפועל (כגון שמתעסק באיזה דבר אצל האבידה וכדומה) כבר ביטל העשה, ולכן השמיט תיבת "והניחה". דאף שגם אדה"ז ודאי ס"ל דלאו בכל גוונא שאינו משיב האבידה ביטל השב תשיבם וכדמוכח מדברי רבא שיש אופן שעובר על הלא תעשה ולא ביטל העשה, מיהו לא ס"ל כשיטת הר"ן דרק כשמניחה "והולך לו" ביטל העשה, אלא גם קודם שהלך בפועל כיון שהחליט שאין בדעתו להשיבה, אף אם בפועל הוא אצל האבידה כבר עבר משום השב תשיבם.

ולפי הנ"ל צ"ל, דהא דאמר רבא המתין לה עד שיתייאש הבעלים עובר רק משום לא תוכל להתעלם, לא מיירי כמ"ש הר"ן דהמתין "בדי שיתייאשו הבעלים" דבכגון זה עובר גם על העשה, רק מיירי ששמר האבידה ולא היתה כוונה ליטלה לעצמו לבסוף, אלא שבעודו שומר האבידה קודם שנטלו נתיאשו הבעלים, ולכן לא ביטל העשה. ולפ"ז צ"ל דהא דגם בכהאי גוונא עובר משום לא תוכל להתעלם, היינו מפני שהגדרת לא תוכל להתעלם, אינו רק שלא יתכוון ליטלה לעצמו, אלא דכיון שאסור לו להתעלם עליו להתעסק בהשבתה, וא"כ בהמתין לה, אף שמשמרה, כיון שלא התעסק בהשבתה – עובר משום לא תוכל להתעלם.

וכהגדרה זו בלאו דלא תוכל להתעלם מבואר במאירי (כו, א ד"ה ראה שנפלה) שכתב "ראה שנפלה והמתין מליטלה עד לאחר יאוש . . . עבר על לא תוכל להתעלם, שהרי התעלם שלא להגביה בשעת חיוב החזרה", ומבואר דכדי שלא לעבור על לא תוכל להתעלם צריך להגביה בשעת חיוב חזרה (היינו קודם יאוש). ומשמע דאפילו משמרה, כיון שלא הגביה האבידה – חשיב שנתעלם ממנה³.



הבעלים הפקיעו העשה. והקשה א"כ אמאי עובר בלאו דלא תוכל להתעלם דהא מצידו יכול להשיב, אלא ע"כ דס"ל להר"ן כאופן הראשון דעובר על עיקר ההעלמה, רק היכא דמשיב האבידה מנתק את הלאו. ע"ש. מדברי המאירי שיש בלא תוכל להתעלם גם ענין חיובי, שלא להתעלם אלא להגביהה

3. והנה בחידושי הגר"ח (סטנסיל) חקר אם הלאו דלא תוכל להתעלם הוי איסור בפני עצמו על עצם ההעלמה (ועובר בכל רגע ורגע), או האיסור במה שמתעלם ואינו משיב. וע"ש שהוכיח מביאור הר"ן בשיטת הרמב"ם דאינו עובר על השב תשיבם בהמתין עד שנתייאשו הבעלים, דמצידו יכול להשיב רק

וי"ל דמקור דברי אדה"ז הוא מהנמוקי יוסף שהביא עיקר דברי הר"ן (שהשווה דינא דהמתין לה עד שיתייאשו הבעלים לאילו ישב ושמר האבידה), אך בכמה שינויים, והעיקר (הנוגע לנדו"ד) שהשמיט מה שכתב הר"ן בסוף דבריו בביאור הטעם למה בהמתין עד שנתייאשו הבעלים עובר משום לא תוכל להתעלם שהוא משום שהמתין "כדי שיתייאשו הבעלים", וא"כ מבואר בדבריו רק דבשומרה ולא הלך לו אינו עובר על העשה, אך לא ביאר למה בנוגע הל"ת לא אמרינן ד"מחמת הבעלים הוא שמתבטל . . ולא מחמתו" כדאמרינן בנוגע העשה. ולכאור' צ"ל דכיון דס"ל דהגדרת לא תוכל להתעלם הוא – לא תתעלם אלא תתעסק בהשבה, מובן בפשטות למה עובר על הלא תעשה שהרי לא התעסק בהשבתה שהרי המתין ליאוש, ולכן עובר.

וביותר מדוייק מה שכתב בהמשך דבריו להשיטות שהעשה מתחיל משעת ראיית האבידה: "הלכך אם מכוין לגזלה או לילך לו, מיד עובר אעשה". ומדוייק, דאפילו קודם 'שהניח האבידה והלך לו' רק מתכוון לילך (אף שהוא נמצא בסמיכות אל האבידה) כבר עבר אעשה⁴.

ויש להעיר עוד מלשון הרמב"ם לקמן (גזילה ואבידה פי"ד ה"ה): "המתין לה ולא הודיע לבעלים, ולא נטל הדינר עד שידעו הבעלים שנפל שהרי נתיאשו כמו שביארנו, ואחר כך נטל הדינר מעל הארץ, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם", והוא מימרא דרבא הנ"ל, אלא שהרמב"ם הוסיף "ולא הודיע לבעלים", והוספה זו אינו מבואר בעיקר מימרא דרבא ("המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה"), ויל"ע למה הוסיף שלא הודיע לבעלים, ומשמע דמחוייב היה להודיע לבעלים. ולכאורה יש לבאר דמיירי אפילו בעומד אצל האבידה ושומרה, ומ"מ כיון שלא הודיע לבעלים שבהודעה זו היה גורם שלא יתיאשו, בזה עצמו עובר על הלאו. והיינו כמ"ש דאפילו בשומר כדי להחזיר (דבזה אינו מבטל העשה) מ"מ מחמת הלאו מחוייב הוא להתעסק בהשבתה ובנדו"ד להודיע לבעלים, וכל שלא הודיעם ולא מנעם מלהתיאש כבר עבר על הלאו אף דלא כיון להמתין כדי שיתייאשו. ודו"ק.

ואם כנים הדברים, י"ל שבהשמטת תיבת "והניחה" מחדש לנו אדה"ז שגם אם נמצא אצל האבידה, ולא הלך לא עדיין, אך אין בכונתו להגביה האבידה ולהשיבה לבעליה (או לשמור האבידה בשביל הבעלים), אלא כוונתו להתעלם ממנה – ביטל גם המצות עשה. וכן מבואר מהנ"ל דהגדרת הלאו דלא תוכל



לכאור' ג"כ ס"ל שעובר על לא תוכל להתעלם, כשהתעלם ושוב אינו משיב – אך ראה לקמן אות ג בשיטת אדה"ז, ועיין שם הערה 20.
4. ואף שדבריו שם הם בשיטת הר"ן, צ"ל שכותב כן לפי הבנתו בשיטת הר"ן, וכנ"ל שמשנה כמה שינויים בשיטת הר"ן.

האבידה בשעת החיוב, לכאור' מבואר כאופן השני שלא עבר על הלאו אלא כשמתעלם ואינו משיב, וא"כ אם השיב לא עבר על הלאו למפרע, רק כשלא השיב מפני שהלך לו עובר על לא תוכל להתעלם. ולפי המבואר בפנים שגם אדה"ז ס"ל כהמאירי בהגדרת לא תוכל להתעלם, א"כ

להתעלם הוא שמוטל עליו להגביה האבידה קודם יאוש⁵. ושפיר מדוייקים דבריו הקדושים בלי חסר ויתר.

ב

הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה עובר בלא תעשה שנאמר לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם. . לקח את האבידה לעצמו. . ועובר בשני לאוין על לא תנזול ועל לא תוכל להתעלם.

הלכה זו היא לשון הרמב"ם (הל' גזילה ריש פ"א)⁶, ויש לעיין בטעם שינוי המקראות שבדין "הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה" נקט קרא ד"לא תראה. . והתעלמת מהם", ובדין ד"לקח את האבידה לעצמו" נקט קרא ד"לא תוכל להתעלם".

דהנה כתיב (דברים כב, א): "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך...", ועוד שם (פסוק ג): "...וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם". וביאר בספר המצוות ל"ת רס"ט: "הזהירנו מהתעלם מן האבידה אבל נקחה ונחזירה לבעלים והוא אמרו לא תוכל להתעלם. . ובמשנה תורה כפל האזהרה בזה הענין ובא בו לאו והוא אמרו לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים". היינו דאף דנאמר "לא" ב' פעמים, אין כאן רק לאו אחד אלא שכפל האזהרה, וכן במנין המצוות ריש הלכות גזילה ואבידה מנה הרמב"ם לאו אחד "שלא יתעלם מן האבידה". וכיון שבמנין המצוות ישנו רק לאו אחד א"כ צ"ב מהו טעם השינוי שבתחילה נקט "לא תראה..." ואח"כ שינה ונקט "לא תוכל להתעלם".

איברא דבגמרא (ב"מ כו, ב) בדין דלקח את האבידה לעצמו נקט קרא דלא תוכל גו', ואתי שפיר שנקטו בדין זה הרמב"ם ואדה"ז קרא דלא תוכל גו', ובפשטות יש לבאר שהוא מפני ד"לא תוכל להתעלם" הוא עיקר הלאו ע"פ מה שדרשו בגמ' (ב"מ ל, א) על הקרא ד"לא תראה. . והתעלמת מהם" – "והתעלמת" פעמים שאתה מתעלם", וא"כ הלאו שלא יתעלם מן האבידה הוא מקרא דלא תוכל להתעלם⁷. אמנם טעמא בעי למה בתחילת דבריו כתב



להתעלם גם ענין חיובי (כמו שכתב המאירי, וכמדוייק בדברי הרמב"ם כשהביא מימרא דרבא), וכנ"ל בפנים.

ועיין עוד מה שכתבנו לקמן סוף אות ב.

6. בהשמטת תיבת "והניחה" – ראה לעיל אות א.

7. וכן משמע קצת בספר המצוות הנ"ל שפתח בקרא דלא תוכל להתעלם.

5. דאם היה כותב "והניחה" היה אפשר לפרש כדברי הר"ן, שצריך לילך בפועל, אך בהשמטת תיבת "והניחה" מבואר דמיד שכוונתו להתעלם מהאבידה (כדברי אדה"ז "נתעלם ממנה") כבר עבר על עשה והל"ת. אך לאידך עכ"ל שיש אופן שעובר רק על הל"ת, כמבואר להדיא בדברי רבא לדעת רוב הראשונים, וצ"ל שזהו מפני שיש בלא תוכל

קרא דלא תראה גו', ואם ס"ל דלא תוכל להתעלם הוא עיקר הלאו הו"ל לכתבו ג"כ בדין דהרואה אבידה ונתעלם ממנה, אלא מבואר דנקט לפי פשוטו דלא תראה גו' הוי נמי לאו. וא"כ אכתי צ"ב טעם השינוי.

והנה באמת מצינו כמה מוני המצות שמנו בזה ב' לאוין: א) הבה"ג כתב במנין לאוין שבמלקות⁸: " (רכה) לא תראה שורו נדחים . . . (רכז) וכל אבידה לא תוכל להתעלם"⁹. (ב) היראים בעמוד החמישי סי' רז: "שור נדח לא תראה" ובסי' רט "באבידה לא תתעלם".

וי"ל בביאור תוכן ב' לאוין אלו¹⁰ ע"פ מה שמצינו בתרגום אונקלוס¹¹ ששינה בתרגומו, דקרא ד"לא תראה . . . והתעלמת" תרגם "לא תחזי . . . ותתכבש מנהוין", וקרא ד"לא תוכל להתעלם" תרגם "לית לך רשו לאתכסאה". וביאר החזקוני בתוכן השינוי (בפי' השני) "העלמה המתורגמת בלשון כבישה שייכא בענין שאינו ברשותו, והעלמה המתורגמת בלשון כיסוי היינו בענין שינו ברשותו"¹². וכן משמע ממה ששינה בתרגום יונתן ש"והתעלמת" תרגם "ותפלגון דעתכון מנהוין", ו"לא תוכל להתעלם" תרגם "לית לך רשו לכסאה מיניה אכריז עלה ותהדרינה", הרי פירש להדיא החילוק דקרא קמא מיירי באינו בידו ומזהיר שלא יתעלם ממנה וקרא בתרא מיירי דבא לידו ומזהיר שלא יעלים האבידה.

ומבואר תוכן החילוק בין ב' הלאוין¹³, דלאו דלא תראה גו' היינו שאם רואה אבידה (ועדיין אינה ברשותו) לא יתעלם מן האבידה ("והתעלמת מהם") ולא ישאירנה אבודה ("נדחים"), וכמ"ש היראים סי' רז שם "לא תראה גו'".



תוכל גו' ואתי שפרי דסדרו הלאוין דהצלת בהמתו ביחד (וראה חזקוני דלהלן בפנים בפי' הא').

מיהו צ"ע לפרש כן, דהרי מפורש בדברי היראים סוף סי' רז בלאו דלא תראה גו': "ובגמ' התם מפיך ליה מדכתיב לכל אבידת אחיך וה"ה לשאר מטלטלים הדברים הדומים לשמלה", וגם ציין שם ליתר דיני השבה שפירש בעשה דהשב, משמע דלאו דלא תראה גו' קאי לכל מילי דאבידה, וע"כ יותר נראה לפרש כדלהלן בפנים.

11. אבל בתרגום ירשלמי תרגם שניהם בשוה, ע"ש.

12. והרי קרא דלא תוכל גו' קאי בהמשך למ"ש "ומצאתה" דאתא לדידה משמע כמבואר בגמ' (ב"מ ב, א), ודו"ק.

13. וכעין זה ביאר בעמק הנצי"ב לספרי פרשת תצא שם.

8. צ"ע דלכאורה בלאו דאבידה ליכא מלקות, וראה פירוש הרע"ז הילדסהיימר שהעיר מכמה לאוין שמנה בה"ג שם דלית בהו מלקות לכאורה וע"ש מ"ש ואכ"מ.

9. ולהעיר עוד דבבבא מציעא (כו, ב) גבי הדין דראה סלע שנפלה ונטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה גירסת בה"ג הוא "עובר משום שלשה לאוין" וראה הגהות בן אריה שם, ואתי שפיר לכאורה לפי דרכו דמנה ב' לאוין באבידה. וכפי שיתבאר להלן תוכן ב' לאוין אלו.

10. הרי"פ פערלא בביאורו על הרס"ג ל"ת קכ-קכב נראה דפירש דלאו דלא תראה גו' היינו לבהמות וכו' ולא דלא תוכל גו' הוא לשאר חפצים, ולכאורה כן היה נראה קצת מסדר הלאוין בבה"ג ויראים שאחר לאו דלא תראה גו' כתבו לאו דלא תראה חמורו נופל היינו לאו דפריקה ורק אח"כ כתבו לאו דלא

נדחים. . פי' אל תעמוד מנגד בראותך". ולא דלא תוכל להתעלם היינו שלא יעלימנה מן הבעלים, היינו שכשבאה האבידה לידו לא יקחנה לעצמו וכיוצ"ב, אלא ישיבנה לבעלים. וע"ש ביראים סי' רט על לאו דלא תוכל להתעלם, שלא כתב אלא מימרא דרבא (ב"מ כו, ב) בראה סלע שנפלה ולקחה וכו' דעובר על לא תוכל, היינו דלאו דלא תוכל להתעלם הוא דוקא בלוקח האבידה ומונע אותה מבעליה.

והנה אף דהרמב"ם לא מנה בזה אלא לאו אחד (כנ"ל), מ"מ יש לומר דאף הוא פירש ב' כתובים אלו על דרך הנ"ל, וס"ל דהם ב' ענינים בלאו אחד, דכללות הלאו הוא שלא להתעלם מן האבידה, ובזה ב' ענינים העלמה טרם שבאה לרשותו שלא יעמוד מנגד, והעלמה אחר שבאה לרשותו שלא יעלים מן הבעלים.

ועפ"ז אתי שפיר השינוי בדברי הרמב"ם, דעל מה שכתב "הרואה אבידת ישראל והתעלם ממנה" היינו שלא בא האבידה לידו רק התעלם ממנה והניחה, הביא קרא ד"לא תראה גו'" דמיירי בהעלמה טרם שבא לידו; ועל דין דלקח האבידה לעצמו, היינו שלוקחה ומעלימה מבעליה, ע"ז הביא קרא ד"לא תוכל להתעלם" דמיירי בכגון דא.

והנה אכתי יש לעיין לפי"ז במימרא דרבא ב"מ שם: "המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד", דלכאורה ככהאי גוונא שלא בא לידו עד אחר יאוש (דמשו"ה אינו מחוייב בהשבה) אמאי נקט קרא דלא תוכל להתעלם, ולכאורה לפי המבואר לעיל טפי הוה ליה למינקט קרא דלא תראה גו', דהרי בזה שהמתין עד אחר יאוש התעלם מן האבידה והניחה והשאירה נדח¹⁴.

ויש לבאר זה עפ"מ"ש לעיל (אות א) בביאור דברי אדה"ז, דבבא זו דהמתין כו' מיירי אף בהיה כוונתו לשמרה (ולכן לא ביטל עשה – דביטול העשה הוא אפילו כשכוונתו לא לשמרו), ומ"מ עובר על הלאו, משום דלא תוכל להתעלם מחייבו להציל האבידה בשעת חיוב. ומבואר שם שכן מדוייק גם בדברי הרמב"ם כשהביא הך מימרא דרבא, שכתב "המתין לה ולא הודיע לבעלים", הרי שמצד הל"ת מחוייב הוא להודיע לבעלים כדי שלא יתיאשו.

ועפ"ז א"ש דנקט רבא קרא דלא תוכל להתעלם, דכיון דכוונתו לשומרה לכן לא שייכא כאן קרא דלא תראה גו', שהרי לא השאירה נדח ואינו מתעלם מהאבידה עצמה, וכיון דשומרה הוי לענין זה כבא לידו. רק דמ"מ כיון שלא הציל לבעלים ולא החזיר בשעת חיוב, וגם לא הודיעם שלא יתיאשו, הרי בזה הוי העלמה מן הבעלים והוא עבירה על קרא דלא תוכל להתעלם וכנ"ל.



14. וכן הקשה בעמק הנצי"ב שם.

וקרא דלא תראה גו' לא שייכא אלא בהיה כוונתו להתעלם ממנה מעיקרא, דבזה הרי כובש עיניו מן האבידה ואין זה רק מניעה מבעליו. ודו"ק.

ג

לקח את האבידה לעצמו ביטל מצות עשה ועובר בשני לאוין על לא תגזול ועל לא תוכל להתעלם, חזר בה והשיבה לבעליה תיקן את הכל כמו המשיב את הגזילה, כי לאו של לא תראה וגו' הוא ניתק לעשה של השב תשיבם כמו שלאו של לא תגזול הוא ניתק לעשה של והשיב את הגזילה.

מקור הדין שנטלה ע"מ לגזלה עובר בשתי לאוין ועשה היא בגמ' (ב"מ כו, ב): "ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה עובר בכלן, משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם, ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד".

והמקור לזה דאם החזירו קודם יאוש מתקן הכל, כן משמע לכאור' מפשטות הגמ', דדוקא בהחזירה אחר יאוש אמרינן איסורא דעבד עבד (וכמבואר בראשונים על מה קאי – וכמו שהביא אדה"ז לקמן בסעיף זה) אבל קודם יאוש לא אמרינן מתנה הוא דיהיב ליה, אלא מתקן האיסור.

וכן מפורש בתוס' שם ד"ה מתנה¹⁵: "וא"ת והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה בפרק שילוח הקן, א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן, וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש". מבואר דעשה דהשב תשיבם ולאו דגזילה מתוקן בכל השבה (אפילו השיב אחר יאוש), ומדוייק עוד דהא דלא תיקן לא תוכל להתעלם הוא רק כשהחזיר אחר יאוש, אבל אילו החזיר קודם יאוש תיקן אף איסור זה דלא תוכל להתעלם.

אלא דלכאורה צ"ב מה שכתב אדה"ז שתיקן הלאו משום שהוא ניתק לעשה, דמנליה הא. ולכאורה מדברי התוס' מבואר רק דאם החזיר קודם יאוש מתוקן הלאו דלא תוכל להתעלם, ולא הוזכר בדבריהם טעם זה דניתק לעשה.

ולכאורה היה אפשר לבאר טעם אחר לתיקון הלאו דלא תוכל להתעלם, דאינו משום דניתק לעשה, אלא דכל שהחזיר קודם יאוש הרי איגלאי דלא התעלם אלא הציל והחזיר אבידה לבעליה. והיינו דתוכן הלאו דלא תוכל להתעלם הוא דלא יעלים מהבעלים אלא יחזיר להם וכל עוד שלא נתיאשו לא נחלט עבירתו ואי"ז העלמה גמורה ואם יחזיר אין כאן העלמה כלל דעדיין הוא תוך זמן החזרה. וכן משמע במאירי שם "אם החזירה קודם יאוש יצא ידי כלם למפרע", לשון "למפרע" משמע דמתוקן הכל ממילא כיון דעדיין לא



15. על הא דתיקן לאו דלא תוכל להתעלם, ציין אדה"ז לתוס'.

נחלט עבירתו עד יאוש¹⁶. ובפרט למה שנתבאר לעיל (אות א) דהגדרת לאו דלא תוכל להעלם לאדה"ז הוא דאסור להתעלם ומחוייב להציל (בשעת חיוב), הרי י"ל דכל עוד לא נתיאשו והחזיר הרי הציל.

והסמ"ע (סי' רנט ס"ק ב) כתב: "אם לא הדרא עד אחר יאוש דכבר עבר על לא תוכל להתעלם, דאזהריה רחמנא שלא יעלים עיניו מלהחזירם לבעלים, והרי העלים עיניו עד אחר שנתיאש ממנו ונעשה כהפקר. . אבל אם מחזירה קודם שנתיאש גם אלאו דלא תוכל להתעלם אינו עובר, אע"ג דכוונתו היתה מתחילה להחזיקו לעצמו, וכן הוא בהדיא שם בתוספות". ולכאורה משמעות דבריו דתיקון לאו דלא תוכל להתעלם אינו משום דניתק לעשה, אלא משום דלא נחלט עבירתו אלא אם העלים עד אחר יאוש, לכן אם מחזירה קודם יאוש ממילא לא עבר על לא תוכל להתעלם¹⁷.

המורם מהאמור, דבפשטות הטעם למה בהחזיר קודם יאוש אינו עובר על לא תוכל להתעלם, הוא משום דעבירת לאו זה "נמשכת" משעת מציאה עד שעת יאוש, וכל שהחזיר קודם יאוש ממילא תיקן הלאו, ועבירתו נחלט רק בלא החזיר קודם יאוש. וא"כ צ"ב מה הכריחו ומנליה לאדה"ז לפרש דתיקון הלאו הוא משום דניתק לעשה¹⁸.

והנה בלבוש כתב: "ואם נטלה מתחלה על מנת לגזולה ועדיין לא נתיאשו ממנה הבעלים עובר משום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם ומשום לא תגזול שהרי כונתו לגזולה ממנו, ואפילו אם יחזירנה אח"כ. . לאו דלא תוכל להתעלם אי אפשר לתקן, דלא תוכל להתעלם אינה אלא אזהרה לכובש עיניו ונמנע מלהציל כדי להחזירה, והרי מיד שכיון לגזולה עבר עליו שהעלים עיניו ממנה שלא להחזירה, ולזה אין לו תקנה ואיסורא דעבד עבד וצריך תשובה כעובר על שאר לאוין".



מהשבת אבידה רק אחר יאוש נתקיימה מחשבת גזילתו וצריך לדין ניתק כו' לתקן לאו זה ע"ש. ודו"ק.

17. וכן לשון הפרישה סק"ג שכתב: "גם על לאו דלא תוכל להתעלם תו לא עבר כיון דתיקן האיסור בעוד שם אבידה עליו, משמע דאי"ז מטעם ניתק לעשה (שכתב לענין גזילה) אלא דכל זמן ששם אבידה עליו דהיינו קודם יאוש בכחו לתקן האיסור.

18. וראה להלן אות ה' דלכאורה הביאור דלאו דלא תוכל ניתק לעשה, מוקשה מדברי התוס' מיניה וביה, וע"ש הביאור, ועכ"פ לכאורה עדיף לבאר התיקון מטעם אחר ולא מטעם דניתק.

16. וא"ת הרי המאירי קאי גם לענין לא תגזול ולגבי לא תגזול לכאורה רק תיקן מכח עשה דוהשיב דניתק אליו ואי"ז ממילא למפרע, (דלכאורה בגזול פשוט דמיד בהגבתו עשה עבירה גמורה ואא"ל דמיתלא תלי), וא"כ אין לדייק מלשון למפרע כלום וכמו דלענין גזול הכוונה משום ניתק לעשה כמור"כ נימא לענין לא תתעלם. ואולי י"ל בדעת המאירי (ע"ש בדבריו) דכיון דבנדוד"ד מותר לו להגביה דהרי אבידה היא ומחוייב להגביה להשיבה, רק משום כוונת גזילה עובר על לא תגזול (עי' קצה"ח סי' קסג סק"א), י"ל דכל שהחזיר קודם יאוש בטלה מחשבתו ונחשב שהגביה בהיתר כחלק

ומבואר מדבריו דאף קודם יאוש אי אפשר לתקן לאו דלא תוכל, כיון דעבר מיד בשעת נטילה, ואיסורא דעבד עבד, וככל לאו דעלמא דאי אפשר לתקן אח"כ. וראה סמ"ע שם שהשיג עליו דמבואר בתוס' וכו' דקודם יאוש אף לאו דלא תוכל מתקן, וכן"ל¹⁹.

ואולי י"ל דאדה"ז נקט שגדר הלאו דלא תוכל להתעלם שעובר מיד שכיון לגזול, כיון שבזה עובר על האזהרה שלא לכבוש עיניו מהעבירה (וכהבנת הלבוש), אלא דא"כ לכאו' צ"ל שא"א לתקן הלאו ע"י החזרה שאח"כ. וכמבואר בלבוש שלא הגדיר הלאו דלא תוכל להתעלם דהוה 'לאו הנמשך' (שלא נחלט האיסור עד יאוש), אלא האיסור הוא מיד שמעלים מהאבידה דמיד שכיון לגזול הרי התעלם (וככל לאו דעלמא), ולכן כתב שאף אם אח"כ החזיר מ"מ העלמה שהעלים בתחילה אינו מתוקן, וכבר עבר האיסור דהעלמה²⁰. אלא דמבואר בתוס' דקודם יאוש מתקן לאו דלא תוכל, וכן ס"ל לאדה"ז, וצ"ע איך יתקן הלאו והרי כבר עבר ברגע דהעלמה.

אלא מוכרחים לומר דאף דעבר הלאו מיד כשהעלים מהאבידה מ"מ משום דהוה ניתק לעשה דהשב תשיבם כשמשיב מתקן מה שעבר, וכמו לאו דגזל דאף דעבר ברגע הגזילה מ"מ מתקן ע"י השבת הגזילה. כלומר דכיון דגדר הלאו דהעלמה הוא שעובר מיד במה שלקחה לגזולה כמ"ש הלבוש, מוכרח אדה"ז לפרש דמה שכתבו תוס' דמתקן לא תוכל להתעלם בהחזיר קודם יאוש דהוא משום שניתק לעשה.

ולכאורה כן מוכרחים לפרש בשיטת הראב"ד (ביכתוב שם) על הדין (בגמ' שם) דנטלה ע"מ להחזיר ואחר יאוש נמלך לגזולה דאינו עובר אלא משום השב



19. לכאורה מקור דברי הלבוש הוא מדיוק דברי הטור דהאי דינא דהחזירו אח"כ דלא תיקן לאו דלאו תוכל להתעלם כתבו בסתם, ולא הזכיר דמיירי דוקא כשהחזירה אחר יאוש. וע"ש בפרישה.

20. ראה לעיל אות א ובהערה 3 חקירת הגר"ח בגדר לאו דהעלמה, אי הוי עצם ההעלמה או מה שאינו משיב, ולפום ריהטא בזה תלוי ג"כ מחלוקת הלבוש והסמ"ע: דאי נימא דלאו דלא תוכל היינו שלא יעלים מלהשיב, אתי שפיר דלא תוכל להתעלם היא לאו הנמשך (וכשיטת הסמ"ע) ואם החזיר קודם יאוש הלאו מתוקן ממילא; ולהצד דהלאו היא עצם העלמה, אתי שפיר דאינו נמשך אלא מיד דעבר עבר (וכשיטת הלבוש). והנה מבואר בפנים כאן דלאדה"ז אמרינן בגדר הלאו דעובר מיד ואינו לאו הנמשך, ולכאורה עפ"מ"ש זה מתאים דוקא להצד

דהאיסור היא עצם העלמה, אבל יל"ע דלעיל אות א נתבאר דאדה"ז אית ליה כשיטת המאירי דלאו דלא תוכל מחייבו בהצלה והשבה וע"כ אפילו בשומרו מ"מ מחוייב להחזיר ועובר הלאו במה שאינו מודיע לבעלים, ולכאורה לפ"ז צ"ל דלא תוכל הוא לאו הנמשך דבידו להציל עד יאוש.

וי"ל בפשטות, דאף אם הלאו הוא עצם ההעלמה ועובר מיד במה שנטלו והעלים מבעליו, מ"מ אף בשומרו נחשב להעלמה במה שאינו מודיע לבעלים לפני יאוש, דחלק מההעלמה הוא העלמה מהבעלים (כנ"ל אות ב); או נימא לאידך גיסא דאף אם האיסור הוא מה שאינו משיב, מ"מ אי"ז 'לאו הנמשך' אלא מיד שהחליט שלא להשיב כבר עבר וכשאר לאוין דאינם נמשכים. ואולי יש לחלק בין "לא תראה גו" ו"לא תוכל להתעלם", ע"י לעיל אות ב', וראה להלן אות ד הערה 25.

תשיבם, וע"ש ברש"י ד"ה עובר דמשמע מדבריו דאילו נמלך לגזול קודם יאוש עובר משום לא תוכל להתעלם, וכתב הראב"ד: "וקרוב אני לומר שאפילו לפני יאוש נתכוון לגזלה כיון שהכניסה לתוך ביתו ע"מ להחזירה כבר נפטר מלא תוכל להתעלם". ולכאור' מבואר מדבריו כהלבוש דלא תוכל להתעלם זמנו בשעת הגבהה ואם הגביה להחזיר כבר נפטר, ולכאורה מיניה נשמע דנטלה לגזול עובר מיד בשעת נטילה. ולעיל בראב"ד שם בפ"י דברי הגמ' בנטלה לגזול והחזיר אחר יאוש מבואר דלאו דאבידה מתקן בהחזיר קודם יאוש, ורק בהחזיר אחר יאוש אינו מתקנו, דכתב: "לגבי אבידה כיון דיאוש מהני ביה למקנייה לגמרי דאע"ג דאהדרה לא מתקן לאוי", הרי דאף דעבר הלאו מיד בנטל לגזול וכלבוש הנ"ל מ"מ מתקן קודם יאוש, וצ"ל שהוא מטעם דהוא לאו הניתק לעשה²¹.

וי"ל כעין מקור דלאו דאבידה ניתק לעשה²² מדבריו הרב המגיד (הל' מכירה ריש פ"ב) עמ"ש הרמב"ם בענין איסור אונאה "ואע"פ שהוא עובר בלא תעשה אינו לוקה משום שניתן להשבון". וכתב הרב המגיד "דכל דמשלם אינו לוקה, והרי זה כגזל ואבדה וכגניבה". לכאורה מ"ש אבידה כוונתו לעובר אלאו דלא תוכל להתעלם דאינו לוקה משום דניתן להשבון, הרי דהרב המגיד הוזהר פטור מלקות בגזל ואבידה, וגזל הוי ניתק לעשה משמע קצת דהוא הדין אבידה, ודו"ק²³.

ד

כי לאו של לא תראה ונו' הוא ניתק לעשה של השב תשיבם.

יל"ע מה שנקט הכא קרא דלא תראה גו', והרי בנדו"ד דלקח ע"מ לגזלה כתב לעיל דעובר על לא תוכל להתעלם, ונתבאר לעיל (אות ב) הטעם, דבכהאי גוונא שלקחה לעצמו ומעלים האבידה מבעליה עיקר קרא היינו קרא דלא תוכל.

וי"ל בהקדם המבואר בגמ' (מכות יד, ב) פלוגתא בלאו שקדמו עשה אי הוי כלאו הניתק לעשה, ודעת ר' יוחנן שם דלאו שקדמו עשה לוקים עליו דאינו



דניתן להשבון היינו חיוב תשלום ולא עשה דהשבה, וגניבה לא ניתק משום דליכא עשה רק ניתן להשבון ועד"ז אונאה, מיהו גזל ודאי ניתק לוהשיב את הגזלה ולשון הרב המגיד משמע דאבידה כגזל דכתב כ"גזל ואבדה וכגניבה" כלל אבידה עם גזל ("גזל ואבדה"), [ולכאור' מצד הלאו דאבידה אין חיוב תשלום רק מצות עשה דהשבה], משמע דתרוייהו ניתקו לעשה ודו"ק.

21. ומדבריו משמע קצת דמשהו תיקון לאו דגזילה לתיקון לאו דאבידה, ע"ש, וא"כ נימא דכמו דגזילה ניתק הוא הדין אבידה.

22. ראה שטמ"ק בגמ' שם בשם הרדב"ז שהזכיר ענין ניתק לעשה, אבל ע"ש דקאי אלא תגזול ולא קאי על לאו דאבידה. ע"ש.

23. מיהו יש להעיר מהשקו"ט אם 'ניתן להשבון' היינו 'ניתק לעשה', ויש מקום לומר

לאו הניתק לעשה, וכמה ראשונים פסקו כן ואכמ"ל. ובגדר לאו שקדמו עשה נאמרו כמה דרכים, ומדברי הרמב"ן (מלחמות שם) נראה שפירש דהכוונה בסדר המקראות, דאם נכתב עשה קודם ללאו לא חשיב ניתק אלא קדמו²⁴, ובפני יהושע (שם) מבאר ג"כ בדעת רש"י דדוקא אי בסדר המקראות קדמו עשה לא חשיב ניתק, ואכמ"ל.

ולפ"ז י"ל בפשטות, דכיון דעשה דהשב תשיבם נכתב קודם ללאו דלא תוכל הרי חשיב מצד זה לאו שקדמו עשה, וע"כ נקט בזה אדה"ז דוקא קרא דלא תראה גו' שנכתב קודם קרא דהשב דמצד זה אכן חשיב לאו הניתק (ואהני ניתוק זה לקרא דלא תוכל, דהרי שניהם לאו אחד במנין המצות, כמבואר לעיל (אות ב) מדברי הרמב"ם)²⁵.

ה

חזר בה והשיבה לבעליה תיקן את הכל . . כי לאו של לא תראה גו' הוא ניתק לעשה . . כמה דברים אמורים כשהשיבה קודם שנתייאשו הבעלים ממנה, אבל אם נתייאשו הבעלים ממנה אחר שנמלה זה . . הלאו של לא תוכל להתעלם הוא מעוות לא יוכל לתקון.

יש לעיין, כיון דתיקון לאו דלא תוכל להתעלם הוא מטעם דניתק לעשה, אמאי לאחר יאוש אין בכחו לתקן לאו דלא תוכל. והרי מבואר בדברי התוס' (ב"מ כו, ב ד"ה מתנה – הובא לעיל אות ג) דעשה דהשב תשיבם מקיים אף לאחר יאוש, והביאו אדה"ז כאן בדעה הב' דאף לאחר יאוש "חייב להחזירה, שכיון שבאה לידו באיסור אין יאוש מועיל בו . . ובחזירתה מקיים עשה של השב תשיבם", ולפ"ז לכאורה צ"ב כיון דמקיים עשה דהשב תשיבם אמאי לא ינתק לאו דלא תוכל להתעלם בזה. ובשלמא לביאור הסמ"ע (סי' רנט ס"ק ב – הובא לעיל אות ג) דתיקון לא תוכל להתעלם הוא משום דלא נחלט עבירתו עד יאוש,



מהאבידה עצמו (קודם שבא לידו) י"ל דזה עובר בעצם העלמתו, וי"ל דבלקח לגזול אף דעיקר עבירתו לא תוכל גו' מ"מ גם עובר על לא תראה דסו"ס התעלם מהצלת אבידה, ואיך מתקן זה קודם יאוש, וע"ז נימא דמתקן משום דניתק לעשה דהשב.

ובזה יבואר דכל מה שכתב אדה"ז טעם התיקון משום ניתק לא בא אלא ללאו דלא תראה גו', אבל לאו דלא תוכל גו' לא נצרך לביאור זה אלא מתקנו בעצם ההחזרה, דלאו דלא תוכל להעלם נמשך עד יאוש התוכנו שלא יעלים עד יאוש וכמאירי הנ"ל ודו"ק, מיהו צ"ע לפרש כן לשון אדה"ז.

24. ומה דלא תגזול חשיב ניתק אף דעשה דהשיב נכתב לפניו צ"ל משום דאינו סמוך באותה פרשה – כ"כ בגבורות ארי שם.

25. ואפשר לומר עוד, דקרא דלא תוכל אכן לא ניתק לעשה (משום שהוא לאו אחר או עבירה אחרת), ולאו דלא תוכל מתקן קודם השבה מטעם המבואר לעיל (אות ג) ע"פ דברי הסמ"ע דכיון דתוכן לא תוכל הוא דחייב להשיב, כל שלא נתיאשו הבעלים לא נחלט איסורו ובידו לתקן בדרך ממילא. מיהו כ"ז לענין לא תוכל דענינו העלמה מבעלים וזה אכן מחייב הצלה וי"ל דהוא 'לאו הנמשך' עד יאוש, אבל לאו דלא תראה דהוא ההעלמה

הרי מיניה וביה מבואר למה אחר יאוש אין בכחו לתקן, משום דזה עצמו עבירת הלאו דלא החזיר קודם יאוש כמבואר במאירי וסמ"ע שם, אבל השתא דאמרין דניתק לעשה מאי שנא אחר יאוש מלפניו.

וְלֹא נִרְאֶה לְפָרֵשׁ דְּמָה שֶׁכָּתַב טַעַם נִיתַק לַעֲשֵׂה הוּא לְמֵאֵן דַּאִית לִיָּה דְאַחַר יְאוּשׁ לִיכָא נְמִי עֲשֵׂה דְהֶשֶׁב תְּשִׁיבָם (וְהִבִּיאוּ אֲדָה"ז בְּדַעָה הַרְאִשׁוֹנָה כֹּאן), דְּהָרִי כְּתַב טַעַם נִיתַק בְּסַתְּם, וְאַח"כּ כְּתַב בְּמָה דְבָרִים אֲמֹרִים וְכוּ', מִשְׁמַע דְּמָה שֶׁכָּתַב תְּחִלָּה דְהִלָּאוּ נִיתַק הוּא לְכוּ"ע. גַּם עַל מָה שֶׁכָּתַב נִיתַק צִיִּין לְתוּס' (שם), וּבְתוּס' מְפֹרֵשׁ דְאַחַר יְאוּשׁ מְקִיִּים עֲשֵׂה דְהֶשֶׁב תְּשִׁיבָם].

וְהִנֵּרְאֶה לְבָאָר בּוּזָה ע"פ דְּבָרֵי הַרְאֵב"ד (בְּכַתּוּב שֵׁם) דְּג"כּ נִקְטָ כְּשִׁיטַת הַתּוּס' דְאַחַר יְאוּשׁ מְחֻיִיב בְּהֶשֶׁב תְּשִׁיבָם (וְצִיִּינוּ אֲדָה"ז בְּדַעָה הַב', שֶׁכָּתַב "רְאֵב"ד עִיִּין שְׁטַמ"ק" וְלִכְאוּרָה הַכוּוֹנָה לְדְבָרֵי הַרְאֵב"ד מְסַפְרוּ כְּתוּב שֵׁם שֶׁהוּבְאוּ בְּשִׁטַּמ"ק שֵׁם). וְפִירֵשׁ מ"ש בְּגַמ' דְהַחֲזִיר אַחַר יְאוּשׁ מִתְנַה הוּא דִּיהִיב, וּז"ל: "הַכִּי קָאָמֵר, כְּעִין מִתְנַה הִיא וְלֹא מִתְקִין הוּא לְאוּיָה שְׁפִיר, וְאַע"ג דְּלִגְבֵי גִזְלִילָה מִתְקִין לְאוּיָה בְּהֶשֶׁבָה אֲפִילוּ לְאַחַר יְאוּשׁ, הַתָּם הוּא דְלֹא מֵהֵנִי לִיָּה אֲלֵא לְגוּפָה אֲבָל לְדַמְיָה לֹא מְקַנֵּי לִיָּה יְאוּשׁ, אֲבָל לְגַבֵּי אֲבָרָה כִּיּוֹן דִּיאֻשׁ מֵהֵנִי בִּיה לְמִקְנִיָּה לְגַמְרִי, דְאַע"ג דְּאֶהְדְּרָה לֹא מִתְקִין לְאוּיָה לְגַמְרִי דְהוּיָא כְּעִין מִתְנַה, מִיָּהוּ כִּיּוֹן דְּבִאִיסוּרָא אַתָּא לִידֵּיהּ מְחִיִּיב לְאַהֲדוּרִיָּה".

הֵנָּה בְּהָא דְלַעֲנִין גִּזְלִילָה מִתְקִין לְאוּיָה אִף לְאַחַר יְאוּשׁ לֹא כְּתַב בְּפִשְׁטוּת דְּמִתְקִין הִלָּאוּ מִשּׁוּם דְּנִיתַק לַעֲשֵׂה דוּהֶשִׁיב הַגִּזְלָה (וְהַתּוּס' בְּאִמַּת לַעֲנִין תִּיקוֹן גִּזְלִילָה כְּתַבוּ בְּפִשְׁטוּת דְּמִשּׁוּם נִיתַק מִתְקַנּוּ, וְכֵן מְפֹרֵשׁ בְּתוּס' הַרְא"ש, וְכֵן מִשְׁמַע בְּרֵא"ש (ב"מ פ"ב ס"י ב) שֶׁכָּתַב שְׁתִּיקִין הִלָּאוּ), אֲלֵא הָאֲרִיךְ לְבָאָר דִּיאֻשׁ לֹא מֵהֵנִי (לְגַמְרִי) לַעֲנִין גִּזְלִילָה, וְכִיּוֹן דִּיאֻשׁ לֹא אֵהֵנִי לְקַנֵּין דְּמִי הַגִּזְלִילָה מִשּׁוּם הַכִּי מִתְקִין הִלָּאוּ.

וְלִכְאוּ' גַּם לְפִי הַרְאֵב"ד עֵיקֶר תִּיקוֹן הִלָּאוּ הוּא מִשּׁוּם דְּקִיִּים וְהֶשִׁיב אֶת הַגִּזְלָה וְנִיתַק לַעֲשֵׂה (רֵאָה חוּלִין קַמָּא, א), וּמ"מ מְבֹוּאָר דְלֹא סָגִי לִיָּה בְּסִבְרַת נִיתַק לְבָאָר מָה דְּמִתְקִין לְאוּיָה אִף לְאַחַר יְאוּשׁ, אֲלֵא הוּצַרְךָ לְהוֹסִיף דְלֹא אֵהֵנִי יְאוּשׁ לַעֲנִין דְּמִי הַגִּזְלִילָה.

וְהִבִּיאוּר בּוּזָה מוּבֵן ע"פ מָה שֶׁבִּיאָרְנוּ לַעִיל (סוּף אוֹת ג) דְּלִכְאוּ' לְשִׁיטַת הַרְאֵב"ד אִף לֹא דְאֲבִידָה נִיתַק לַעֲשֵׂה דְהֶשֶׁב תְּשִׁיבָם (וְכַדְבְּרֵי אֲדָה"ז), וְאַ"כּ מוּכַח דְלֹא סָגִי נִיתַק לְתַקֵּן אַחַר יְאוּשׁ, דְּהָרִי לֹא דְאֲבִידָה אֵינּוּ מִתְקִין אַחַר יְאוּשׁ אִף דְּמְחֻיִיב לְהֶשִׁיב, וְצ"ל דְּשֶׁאֵנִי גִזְלִילָה וְאֲבִידָה בְּעִנִּין אַחַר, וּמִשּׁוּם הַחִלּוּק הַהִיא לֹא דְגוּל מִתְקִין אַחַר יְאוּשׁ וְלֹא דְאֲבִידָה לֹא מִתְקִין. וְזֵהוּ מָה שֶׁהָאֲרִיךְ בְּלִשׁוֹנוֹ לְבָאָר בְּמָה שׁוֹנָה לֹא דְלֹא תְּגוּל וְלֹא דְלֹא תוּכַל לְהַתְעַלֵּם, דְּלִכְן לֹא תְּגוּל אֲפִשֵׁר לְתַקֵּן לְאַחַר יְאוּשׁ (מִשּׁוּם דְּנִיתַק לַעֲשֵׂה) מִשְׁאַ"כּ לֹא תוּכַל לְהַתְעַלֵּם.

וביאור דבריו נראה, דהסברא דקיום העשה מתקן הלאו היינו היכא דע"י העשה נעקר וניתקן מה שנעשה ע"י הלאו, והרי עבירת הלאו בין דגזל בין דאבידה היינו דלוקח ממון חברו, ומה דבהשבה מתקן עבירתו הוא משום שמישיב ממון חברו דייקא, וע"כ אחר יאוש כיון דתו אינו ממון חברו (מצד גדרי דיני ממונות) וכמבואר בתוס' הרא"ש (ב"מ כו, ב סוד"ה מתנה בעלמא) ורשב"א (שם ד"ה כתוב בנוסחאות) שיש אומרים דאחר יאוש לא חשיבא אבידתו, הרי אינו מתקן הלאו בהשבה זו דהרי לא השיב ממון חברו רק נתן לו ממון עצמו.

וזהו שפירש הראב"ד במה שאמר רבא דאחר יאוש "מתנה הוא דיהיב", דאין הפירוש בזה דאינו מחוייב בהשבה זו דהרי ודאי מחוייב בזה, אלא הפירוש דאף דמחוייב מ"מ מה שנותן לו אינו מחזיר ממון חברו רק ממון עצמו. ובזה חלוק גזל מאבידה, דבדיני גזל לא מהני יאוש לדמיו, ואף דמהני יאוש לגופו מ"מ לא מהני לדמיו, זאת אומרת דלענין דמי החפץ עדיין הוא ברשות בעלים וכשמחזיר לבעלים משיב ממונם ולא חשיבא מתנה, וע"כ לענין גזילה משום עשה דהשיב תשיבם מתקן הלאו דהרי משיב מה שגזל, עכ"פ דמי מה שגזל, ולענין גזילה אי"ז כמשיב משלו. משא"כ לענין אבידה, כיון דבגדרי אבידה מהני יאוש אף לדמים, הרי מצד מה שלקח אבידה ונתייאשו בעלים חשיב כיצא לגמרי מרשותם ואף ממון האבידה יצא מרשותם, וא"כ אף שמחוייב בהשבתו מ"מ אינו חשיב כמחזיר דבר של הבעלים אלא כאילו מחזיר משלו, אכן מחוייב להחזיר משום דבא לידו קודם יאוש וחיובו להשיב לא פקע ומ"מ מצד גדר בעלות בעלי החפץ אהני יאוש דכבר אינו אבידתם וא"א לתקן בהשבה.

המורם מהאמור, דאף דלאו דגזל ואבידה ניתק לעשה מ"מ לא אהני ניתוק אלא היכא דמתקן הלאו, ולאחר יאוש גבי אבידה לא חשיב תיקון הלאו, דכל תוכן הלאו הוא שלא יעלים חפץ מבעליו וכיון דנתייאשו הרי לענין אבידה כבר אינם בעלים, ואינו מתקן ענין זה בהשבה, דאחר יאוש אינו מתקן העלמתו מבעליו דכבר אינם בעליו לענין זה, רק דמ"מ מחוייב להשיב דהוא לא זכה בו ומחוייב להשיבו, אבל לענין גזל מהני השבתו לתקן הלאו אף לאחר יאוש משום דלא אהני יאוש להפקיעו מבעליו לגמרי לענין גזל, כנ"ל בראב"ד.

אלא דלכאורה עדיין ק"ק, דכיון דלקח האבידה ע"מ לגזלה, ומצד הגזלה לא אהני היאוש לגמרי (וכנ"ל), א"כ אמאי לא נימא דכיון דלא אהני יאוש משום שגזלה תו לא מהני יאוש לענין אבידה, ואיך נחלק פעולת היאוש מצד גדרי גזל ואבידה וחד חפץ הוא.

ואולי יש לבאר בסגנון אחר קצת (ומצד דוחק הנ"ל נראה שיש לפרש כן גם בדברי הראב"ד), דחלוק תוכן הלאו דלא תגזול מהלאו דלא תוכל להתעלם,

דתוכן הלאו דלא תגזול כוונתו שלא יקח ממון חבירו ויוציאנה מרשותו²⁶, משא"כ הלאו דלא תוכל תוכנו שלא יעלים מבעליו, אלא דבלקיחה לידו מעלימו מבעליו. וע"כ י"ל דגבי גזל דיאוש לא קני (עכ"פ) לענין דמים, נמצא דלא "גזלה" לגמרי, היינו דלא בא לרשות גזלן לגמרי, וע"כ עדיין בכחו לתקן מה שעבר, דבהשבה יתקן מה שהוציאה מרשות בעלים דעתה מוחזר לרשותם. משא"כ באבידה אף דלא נכנס לרשות המגביה דהרי באיסורא אתי לידיה, מ"מ ה"ה כאילו יצא מרשות בעלים מחמת שנתייאשו, ושוב כשמחזירה להבעלים הוי כמתנה לענין השבת אבידה דהרי העלים מהם כל זמן היותם בעלים. היינו, דלענין גזל כל עוד לא נכנס לרשות מקבל עדיין בכח לתקן הלאו דמעשה הוצאה מרשותם, דעתה מחזיר, משא"כ באבידה כיון שיצא מרשות בעלים שוב א"א לתקן דכבר העלים מבעליו, ודו"ק²⁷.

סעיף ב

א

אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן שבודאי מתייאשים ממנו הבעלים כשנודע להם רק שעבשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם, הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים.

בדברי אדה"ז מבואר, דלא רק שאם נטל חפץ קודם יאוש שאינו נעשה שלו ביאוש בעלים (מפני שיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש), אלא יתירה מזו שיש חיוב הגבחה ("הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו"), ונחלקו בזה אחרונים²⁸.

ולכאור' צ"ב למה חייב ליטלה, והרי לקמן סעיף יד באבידה שאין בו סימן שהוא במקום שאינו משתמר לגמרי, לא יטול, ואם הגביהו ולא הוליכו לביתו "יחזירנו למקומו הואיל ואינו יכול לקיים בו מצות השבת אבדה לבעליה כיון שאין בו סימן", ואף שאין סתירה להדין כאן כיון דשם מיירי בספק הינוח וא"כ יש צד שע"י שיניחנה במקומו יוחזר לידי הבעלים (כמבואר בדברי אדה"ז שם "אפשר שהצניעוהו בעליו לפי שעה ומיד ישובו לקחתו"),



26. יאוש, ולפ"ז יל"פ דאף דבהשבה אחר יאוש מנתק לאו דלא תראה ג' דהרי השיב אבל לאו דלא תוכל להתעלם כל ענינו דלא יעלים עד יאוש וזה אינו ניתק, וכיון דהיה בידו עד יאוש כבר עבר ואין לו תקנה ודו"ק.
28. ראה המצויין ב'פסקים' סי' רסב סעיף ג.

26. ראה לקוטי שיחות חלק לד פרשת עקב א אות ג.

27. אולי י"ל עוד ע"פ המבואר באות ב דתרי קראי איכא, ועי' לעיל אות ד הערה 25, די"ל דדוקא קרא דלא תראה וג' ניתק לעשה, אבל לא תוכל להתעלם אינו ניתק רק נמשך עד

מ"מ צריך ביאור למה בנדו"ד חייב ליטלה, והלא ע"פ רוב לא יוכל לקיים התכלית דהשבת אבידה?

ולהוסיף דמבואר שאין חיוב הכרזה בזה²⁹, דהחיוב הכרזה הוא רק בדבר שיש בו סימן, וא"כ בנידון זה צריך האבידה להיות אצלו עד שידרוש הבעלים את האבידה ממנו בהבאת עדים, וצ"ב.

והנראה מבואר מזה, דאף שעיקר חיוב השבת אבידה הוא השבתה ליד הבעלים³⁰, מ"מ מונח בזה ג"כ שממון חבירו לא יהי' נידח, וכל שעומד לפני יאוש והוא ממון חבירו, חייב ליקחנה ולשמרה.

ב

ואף אם נטלו סתם כל שלא נתכוין לגזולו לזכות בו לעצמו הרי זה נעשה פקדון אצלו לדברי הכל ועומד ברשות בעליו ואינו יוצא שוב מרשותם ביאוש שמתייאשים אחר כך כשנודע להם.

אדה"ז סתם וכתב כשיטת הרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני (ולא נחלקו לעיל אלא אם נטלה ע"מ לגזולה אם מצד היאוש אינו יכול לתקן גם העשה והלאו דלא תגזול או שעדיין יכול לתקנם, אך בעיקר הטעם שבנטלה ע"מ להשיבה אין יאוש מועיל מפני שהוא ברשות – כ"ה לכו"ע).

- וראה לקמן סעיף יא אות ב.

סעיף ג

וכל זה בדבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן לדברי הכל אסור להשתמש בו או למכרו עד שיבא בעליו ויתן סימניו ויטלנו, אפילו אם הוא בענין שבוראי יתייאשו בעליו ממנו כשנודע להם שנפל להם כגון שמצאו במקום שרוב העוברים הם נכרים רק שהוא יודע שנפל מישראל שבשעה שבאה האבדה ליד המוצא עדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה מפני שלא ידעו מנפילתה הרי זו באה לידו באיסור ושוב אין יאוש מועיל בה ולעולם היא ברשות בעליה כמו שנתבאר למעלה.



29. ראה ס"ג בנטל דבר שיש בו סימן קודם
 30. ראה נמוקי יוסף ב"מ טז ע"ב מדפי
 הרי"ף. וראה דרישה סי' רס סי"א "שכיון שאין

לכאור' צ"ע בדברי רבינו מהו היסוד לחלק בשיטת הסוברים דמותר להשתמש באבידה שנטלה קודם יאוש בין דבר שאין בו סימן לדבר שיש בו סימן שיודע בוודאות שיתייאש ממנה, כיון שמצאה במקום שרובה נכרים.

ויתירה מזו, מצינו בסוגיא דיאוש שלא מדעת שגם האיסור בדבר שיש בו סימן ועתיד להתייאש הוא מטעם יאוש שלא מדעת, שהרי הקשו (ב"מ כא, ב) על אביי דס"ל דלא הוה יאוש מהא דהמוצא מעות בבתי כנסיות ובתי מדרשו ובכל מקום שרבים מצויים שם הרי אלו שלו, וראה תוס' (ד"ה ת"ש) דמדאמרינן טעמא מפני שהבעלים מתייאשים מהם מוכח דמירי אפילו בדברי שיש בו סימן (וכדלקמן כד, א דמוקמינן לה במקום שגויים מצויין שם, ומתייאש שם מפני הגויים הקבועין שם). ובדברי הש"ך (ס"ק כו) משמע דיסוד שיטתו הוא דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש – רק לענין שצריך להחזיר אם יתברר של מי הוא, אך מותר להשתמש בו קודם שיתברר.

וצ"ע³¹.

סעיף ד

קו"א ס"ק א

גמ' כ"ב. עיין תוס' ורמב"ן וריטב"א. ומ"ש התרומות הדשן סי' קפ"ה, היינו מעמא משום דנגילה בן דמיא לתאנה דידיע דנתרא, ולעבד הנותן פת לעני שכך נהגו. והתוס' וסיעתם לא פליגי על הרשב"א שנשיטה מקובצת כדינא, כי אם במציאות, דהתוספות סבירא להו דוחק לומר שכך נהגו כמ"ש הרשב"א ודו"ק. ומהא דאיתא בקידושין (דנ"ג) [דף נ"ב] לא קשה מידי, דרבא לשיטתיה אזיל, כמ"ש הג"ז ביו"ד סי' של"א. ועיין שם סימן שכ"ה. ומה שכתב הש"ך סי' שנ"ח דלתרומה כו', צע"ג, דהמקשה לא אסיק אדעתיה דלתרומה בעינן דעת בעלים משום גם אתם, אלא תרומה תליא מילתא בחושש משום גזל לחוד, כדקתני בבביתא בהדיא (וכן נבי הכשר). ואף שהתוס' בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה כיון חילקו בין יאוש להפקד גמור, היינו לענין קנייה מעבשיו, אבל אי מהני למפרע במתנה והכשר מהני נמי ביאוש. עיין רש"י כ"ב ע"ב ד"ה אינן. וגם מ"ש הש"ך במה יקנה כו' אילו היה יודע כו' צע"ג דמה יענה בכרכתא ובאנא דיתמי שאם לא ימלם המוצא



31. ראה לקמן מש"כ אדה"ו בסעיף יד שדבר שאין בו סימן אינו יכול לקיים מצות השבה ולכן קיל טפי.

יאכלום רמשים, ומשום הכי מחלום לכל אדם כמ"ש סי' ר"ם סעיף ו',
ואפילו הכי פריך לאביי.

בהמשך לדיני יאוש שלא מדעת הביא אדה"ז הדינים בנוגע הנאה מממון
חבירו שלא מדעתו (בסעיפים ד-ו), ומחלק בין היכא שיש ידיעה של הבעלים
(מפני שכך המנהג) – שאז מותר ליקח, אפילו אין להם ידיעה מנתינה זו
הפרטי, להיכא שאין ידיעה כלל – שאז אסור, אפילו כשאחר שיוודע
להבעלים יסכימו שהלה נהנה מנכסיהם.

ובזה חולק על הש"ך (חו"מ סי' שנה ס"ק א) דס"ל דכל שיש ניתוחא דבעלים
לבסוף מותר ליהנות ממנה, ומחלק בין יאוש שלא מדעת באבידה "שגם
עכשיו אינו מתיימש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובעל כרחו הוא
מתימש, א"כ אמרין מעיקרא באיסורא אתי לידיה, דבמה יקנה אי ביאוש
הא השתא אינו מתיימש ואלו הי' יודע שהוא אצלו לא מתיימש, משא"כ
הכא כיון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו
מקפיד על זה, ע"ש עוד (ויובא לקמן בדברי אדה"ז).

בקו"א זה מבאר אדה"ז היסוד לאיסור ליהנות מממון חבירו שלא מדעתו
(אפילו יתרצה אח"כ) מתוך הסוגיא דיאוש שלא מדעת, ומבאר המקור
להחילוק שנתבאר בפנים בין היכא שכך נהגו הבעלי בתים להיכא שאין מנהג
קבוע, וגם שקו"ט בדברי הש"ך.

*

גמ' כ"ב – בבבא מציעא (כב, א) בסוגיא דיאוש שלא מדעת הביא הגמרא
סיפור בענין: "אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא [פרדס – רש"י]
דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייהו, אממר ורב אשי
אכלי מר זוטרא לא אכיל [דגזול נינהו שהבעלים לא ידעו – רש"י], אדהכי
אתא מרי בר איסק אשכחינהו וא"ל לאריסיה אמאי לא אייתית להו לרבנן
מהנך שפירתא. אמרו ליה אממר ורב אשי למר זוטרא השתא אמאי לא
אכיל מר והתניא אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה [אלמא גלי דעתיה
דניחא ליה ה"נ גלי דעתיה דניחא ליה במה שנתן לנו – רש"י], אמר להו
הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות [דהוי גלוי דעת – רש"י] אלא לענין
תרומה בלבד משום דמצוה הוא וניחא ליה אבל הכא משום כסיפותא הוא
דאמר הכי".

עיין תוס' ורמב"ן ורימב"א – הראשונים נתקשו בטעם המחלוקת בין אממר
ורב אשי עם מר זוטרא, ובפשטות היה נראה שאמימר ורב אשי סברו
דהניתוחא לבסוף מספיק, אלא שהקשו (ראה תוס' סוד"ה מר זוטרא; ריטב"א) דא"כ
נמצא שדין זה תלוי ביאוש שלא מדעת, "ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקר

לא הוה ניהא ליה" (לשון התוס' שם), וכיון דנקטינן דלא הוה יאוש נמצא שאמימר ורב אשי אתי דלא כהלכתא. ולכן ביארו (ראה תוס', רמב"ן וריטב"א בסוגיא) דכאן נחלקו בדין חלוקה שלא מדעת, דאמימר ורב אשי סמכו שהאריס יודיע למרי בר איסק שכבר נתן מחלקו לאמימר ורב אשי, ומר זוטרא לא סמך על זה. עיי' בדבריהם.

ומבואר דדוקא באריס אמרינן כן, שיש לו חלק בפירות, אך בעלמא אסור ליהנות ממון חבירו שלא מדעתו, אף אם מסכים לבסוף³².

ומ"ש התרומות הדין סי' קפ"ח – שם קאי בבעלת הבית שהלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צרכה שאם תשהה עוד שלא תאפה תתקלקל העיסה, ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש החלה בלי רשות בעלת הבית.

והשיב: "יראה דשפיר דמי למיעבד הכי, דכיון דמתקלקלת העיסה זכות הוא לה לבעלת הבית וזכין לאדם שלא בפניו, וקי"ל זכייה מטעם שליחות איתרבי . . . וה"נ המשרתת נעשה שלוחה אפי' שלא מדעתה מטעם דזכות הוא לה. ואפי' אם אין כאן אלא חשש קילקול העיסה אמרינן דזכות הוא לה, כיון דרגילות הוא לפעמים שבעלת הבית נותנת רשות למשרתת להפריש חלה אפילו בפניה . . . ואי ק"ל הא דתניא בפ"ב דב"מ כיצד התורם שלא מדעת תרומתו תרומה כו' עד הרי שמצאו ואמר ליה [ב"ה] כלך אצל (ב"ה) [יפים] לא שווייה שליח (לא) משום דבעי שלוחכם דומיא דאתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלמא אע"ג דידיעין בתר הכי דניהא ליה במה שתרום אפ"ה לא הוי שליח כיון דמעיקרא לא לדעת הוי. לא דמי כלל, דהתם בשעה שנעשה שליח לא ידעין כלל דניהא ליה אלא דאח"כ שמעין מיניה או דחזין מיניה דניהא ליה ובעינן למימר דלמפרע הוי שפיר שליח, הא לא מהני משום דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא וניהא ליה וכה"ג הוי דומיא דאתם, דאנן סהדי אי הוי הכא הוה ניהא ליה, אבל היכא דבשעה שנעשה שליחות לא ידעי לן לא הוי דומיא דאתם".

ולכאור' מוכח מכאן דמהני ידיעה שמתרצה האישה לבסוף שהמשרתת תפריש החלה, אף דלא היה ידיעה בתחילה.

ומתריך אדה"ז –

היינו מעמא משום דרגילה בן, דמיא לתאנה דידיע דנתרא ולעבד הנותן פת לעני שכך נהגו – שאני נידון התרומת הדין "דרגילות הוא לפעמים" שבעלת הבית



32. ראה שו"ת מהרי"ט (ח"א סי' קנ סוד"ה) ולא יקפיד צריך שיתרצה להדיא שלא יהא בו משום גול".

מדבריהם דאפילו במידי דידעין שבו יתרצה 33. לכאור' הלשון "רגילות הוא" סותר הלשון

נותנת רשות למשרתת להפריש חלה אפילו בפניה" (לשון התרומת הדשן בתשובה הנ"ל), לכן חשיב כאילו מנתה אותה שלוחה.

וכן חילק אדה"ז (בסעיפים ד-ו) בין היכא דאין מנהג קבוע ליתן לאחר ליהנות מנכסיו, לבין היכא שיש מנהג קבוע להניח ששני יהנה מנכסיו, שאז מותר אפילו אם לא גילה דעתו במקרה פרטי, כמו עבד הנותן פת לעני (שהביא אדה"ז בסעיף ה) או תאנים דידעי דנתרי (שהביא אדה"ז בסעיף ו).

והנה יסוד זה, שיש לחלק בין היכא שיש מנהג קבוע להיכא שאין מנהג קבוע מקורו ברשב"א (הובא בשיטה מקובצת בדברי הר"ן³⁴), וז"ל: "אבל הרשב"א תירץ דאפילו לית ליה חולקא בפירי שרי לפי שאומדן דעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך וכך נהגו. דמיא למאי דאמרינן בתוספתא דפרק בתרא דבבא קמא הבן שהיה אוכל משל אביו וכן עבד שהיה אוכל משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזלו של בעל הבית שכן נהגו. ומשום האי טעמא נמי אמרינן בהגוזל בתרא שגבאי צדקה מקבלין צדקה מן הנשים בדבר מועט".

ולכאור' יש לומר שראשונים הנ"ל שלא תירצו הנהגת אמימר ורב אשי שמותר מפני שכך נהגו חולקים על יסוד דברי הרשב"א, ולדעתם אפילו היכא שהמנהג כך אסור לקחת בלא ידיעת הבעלים³⁵.

ע"ז משיב אדה"ז –

והתוס' וסיעתם לא פליגי על הרשב"א שבשיטה מקובצת בדינא, כי אם במציאות, דהתוספות סבירא להו דוחק לומר שכך נהגו כמ"ש הרשב"א ודו"ק – הראשונים הנ"ל אינם חולקים על הדין היוצא מהחילוק של הרשב"א, רק סוברים דדוחק לומר שהיה מנהג האריסים (או האריס של מרי בר איסק) לחלק פירות מדעתו, ולכן ביארו באופן אחר (וכנ"ל), אך להלכה אינם חולקים על עיקר החילוק.

ומהא דאיתא בקידושין (דנ"ג) [דף נ"ב] לא קשה מיד, דרבא לשימתיה אויל, כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' של"א – איתא בקידושין (נב, ב): "ההוא סרסיא דקדיש בפרוזמא דשיכרא [לאחר שהוציא ממנו המשקה – רש"י] אתא מריה דשיכרא



שהוא תוספת מאוחרת של רבינו).
 35. ראה הגהות אמרי ברוך על דברי הש"ך בסי' שנח, שהעיר "ועיקר דינו של הש"ך יש לו מקום לפי סברת הר"ן המובא באסיפת זקנים...", ולכאור' הבין שהתוס' והרשב"א פליגי, אך לפי דברי אדה"ז (בפנים ובקו"א כאן) מבואר דלא פליגי, וגם תוס' ס"ל הך חילוקא.

"לפעמים", והנראה מבואר מזה דאע"פ שלא בכל פעם ממש עושה אותה שלוחה להפריש בשבילה, מ"מ כיון שעושה כן כו"כ פעמים ("רגילות"), מספיק לזה שנחשות במקרה זה (שיצאת מביתה) כאילו עשתה אותה שלוחה.
 34. אבל בחידושי הרשב"א חסר ענין זה (ובמהדורות מוסד הרב קוק העירו שנראה

אשכחיה אמר ליה אמאי לא תיתיב מהאי חריפא ניש שהוא טוב מחבירו שלא נתנו בו מים פעמים הרבה ויש לו לחלוחית לתת עוד טעם במים אחרים – רש"י] אתא לקמיה דרבא אמר לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד . . אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד ואינה מקודשת".

ולכאור' יש להוכיח מכאן דאפילו במקום שאין בו מנהג מהני הניחותא למפרע, שהרי אי לאו הטעם דכיסופא מהני הניחותא למפרע, ולכן בתרומה מהני הניחותא ותרומתו תרומה.

וע"ז משיב אדה"ז שכבר ביאר הט"ז (יר"ד סי' שלא ס"ק טו) דרבא לשיטתו הסובר יאוש שלא מדעת הוי יאוש, וא"כ ס"ל דהניחותא למפרע מהני (וכמו שיאוש מהני למפרע), אך לדידן דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, הוא הדין דכל ניחותא לא מהני למפרע.

ועיין שם סימן שב"ח (ס"ק ב) – שם האריך הט"ז בביאור דברי התרומת הדשן, ושקיל וטרי אם מספיק דרגילות למנות שליח, או שצריך ג"כ חשש קלקול העיסה. ומסיק "ולעד"נ להלכה, דבערב שבת שמנהג הנשים להקפיד על זה שכל אחת תטול חלה ונחשבים בעיניהם לחיוב לעשות לחמים לכבוד שבת בשביל החלה אז לא תפריש שום משרתת בלא צווי בעלת הבית אם לא שיש חשש קלקול עיסה, אבל בשאר ימי השבוע מותרת המשרתת או אחד מבני ביתה כיון שרגילה לתת להם להפריש דאינה מקפדת על זה".

ומבואר דבדרך כלל (כשאין סיבה לומר שמקפדת) מהני המנהג להתיר שלא מדעת בעלה הבית.

*

אחר שביסס אדה"ז שיטתו מתוך דברי הראשונים, עובר אדה"ז להעיר ולהקשות על דברי הש"ך –

ומה שכתב הש"ך סי' שנ"ח דלתרומה בו, צע"נ, דהמקשה לא אסיק אדעתיה דלתרומה בעינן דעת בעלים משום גם אתם, אלא תרומה תליא מילתא בחושש משום גזל לחוד, כדקתני בבבביתא בהדיא (וכן גבי הכשר) – הש"ך הקשה על שיטתו דמהני ניחותא שלא מדעת בעל הבית מהא דהגמרא בסוגיא דיאוש שלא מדעת מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, ומבואר דבדרך כלל לא אמרינן דמדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה. ותירץ דשם "טעמא אחרינא איכא התם, דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינן ע"ש ודוק".

וע"ז מקשה אדה"ז דסברת המקשן היתה דתרומה תלוי בדיני גזלה, דאם מהני ניחותא דבעלים למפרע לענין גזלה ה"ה לענין יאוש (ולא אסיק אדעתיה

שיש בתרומה דין מיוחד שצריך דעת בעלים להדיא), וא"כ מבואר דדין גולה (הנאה שלא מדעת הבעלים) תלוי בדין יאוש שלא מדעת.

וכן בהקושיא מהכשר טומאה, לא אסיק המקשן אדעת' הדין שצריך יותן מדעת (שמבואר בתי' הגמרא), וכדמשמע מרש"י (ב"מ כב, ב ד"ה אינן שהביא אדה"ז בסמוך).

מכאן עובר רבינו לעיקר חילוק הש"ך בין יאוש לניחותא דמתנה –

ואף שהתוס' בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה כיון חילקו בין יאוש להפקר גמור – על הא דאמרינן דלא מהני יאוש אם לקח האבידה קודם יאוש, הוכיחו התוס' "מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור, דא"כ אפי' בתר דאתא לידיה באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר", ומזה הוכיחו האחרונים דיאוש אינו כהפקר, וא"כ יש להוכיח כעיקר חילוקו של הש"ך בין יאוש וניחותא דמתנה, דיאוש לא מהני למפרע מה שאין כן ניחותא (וכמו שכתב הש"ך בתחילת דבריו)

על זה משיב רבינו –

היינו לענין קנייה מעכשיו, אבל אי מהני למפרע כמתנה והכשר מהני נמי ביאוש, עיין רש"י ב"ב ע"ב ד"ה אינן – דברי התוס' אמורים בנוגע קנייה עכשיו, שיש חילוק אם רוצה לקנות מחפץ שהתייאשו הבעלים ממנה או מחפץ שהפקירו, אך בנוגע למפרע, אם מהני מתנה והכשר למפרע מהני ג"כ יאוש למפרע.

וכן מובן מדברי רש"י על הקושיא מהכשר טומאה "ולא אמרינן כיון דהשתא ניחא מהני האי דעתא למעיקרא ותיהוי הכשר וקשיא לרבא", היינו שמוכיחים מהכשר טומאה דמהני למפרע וה"ה ליאוש (רק בתי' מחדש הגמרא שצריך ידיעה להכשר טומאה).

וגם מ"ש הש"ך במה יקנה בו' אילו היה יודע בו', צע"ג דמה יענה בכרכתא ובאנא דיתמי שאם לא יטלם המוצא יאכלום רמשים ומשום הכי מחלום לכל אדם כמ"ש סי' ר"ם סעיף ו', ואפילו הכי פריך לאביי – הש"ך חילק בין יאוש לניחותא דעלמא, דביאוש שלא מדעת אמרינן באיסורא אתי לידיה שהרי "במה יקנה, אי ביאוש הא השתא אינו מתיאש ואילו היה יודע שהוא אצלו לא מתיאש".

וע"ז מקשה אדה"ז דאפילו היכא דלבסוף הוה מתיאש כגון בפירות שנפלו חוץ מהגדר שהתקין או בפירות יתומים שיאכלום רמשים (ראה ב"מ כב, ב), וא"כ מצד המצב העכשווי של הפירות ג"כ היה מתיאש מהם ומוחלם לכל אדם³⁶, ומ"מ תלוי ביאוש שלא מדעת³⁷. וא"כ מוכח דלא כהש"ך.



36. ראה מה שביארנו בדברי אדה"ז לקמן 37. בלשון אדה"ז "פריך לאביי" – ראה תוס' ד"ה מאחר וד"ה דלאו. ס"ז.

ומבואר מדברי רבינו שיסוד סוגיית יאוש שלא מדעת הוא אי מהני יאוש למפרע, ואם לא מהני יאוש למפרע גם מתנה למפרע לא מהני, וא"כ יש ידיעה ברורה שרוצה ליתן מתנה כגון שהמנהג כך.

סעיף ו

א

אבל בזיתים וחרובים וכיוצא בהם שאין נמאסים בנפילתם אסור אם רוב העוברים שם ישראל.

מדוייק מדברי אדה"ז, שאפילו בזיתים וחרובים (שאינן נמאסים בנפילתם) אם רוב העוברים נכרים – איכא יאוש. וע"פ מה שכתב אדה"ז לעיל בנוגע תאנים, מוכרחים לומר דגם זיתים וחרובים הבעלים יודעים מנפילתם כיון שדרכן ליפול מהאילן, ולכן כשרוב העוברים הם נכרים מתייאש כיון שחושב שיטלום העוברים דרכים.

הנה הגמרא בסוגיא דיאוש שלא מדעת (ב"מ כא, ב) הקשה הגמרא על אביי ורבא מהמשנה במסכת מעשרות (פ"ג מ"ד) "קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות וכן תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיה מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר, בזיתים ובחרובים אסור", דמהרישא קשה על אביי הסובר דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ומהסיפא דזיתים וחרובים קשה על רבא הסובר דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. ותי' דהרישא לא קשה לאביי דתאנים אגב דחשיבי ממשמע בהו ותאנה מידע ידיע דנתרי – וא"כ הוא יאוש מדעת, וסיפא לרבא לא קשה דאינו מתייאש כיון דחזותו מוכיח עליו, ואפילו כשיוודע שנפל אינו מתייאש, אבל תאנים נמאסת בנפילתן ולכן כשיוודע מנפילתן מתייאש ולכן איכא יאוש שלא מדעת.

ולכאור' היה מקום לבאר בדעת אביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, הטעם שזיתים וחרובים אסור הוא משום יאוש שלא מדעת (וכהבנת המקשן שהקשה מזה על רבא), וא"כ אפילו במקום רוב נכרים אסור כיון שהבעלים עדיין לא התייאשו.

אך מדברי אדה"ז שתולה האיסור במקום רוב ישראל מבואר דס"ל דלמסקנא גם זיתים וחרובים עבידי דנתרי ואין בו משום יאוש שלא מדעת, ולכן טעם האיסור דאינו מתייאש כיון שסובר שהעוברים ושויים לא יטלוהו, ולכן האיסור הוא דוקא במקום רוב ישראל. וכן מפורש ברשב"א דלמסקנא בין תאנים בין

זתים וחרובים עבידי דנתרי, ואין כאן משום יאוש שלא מדעת, וזתים וחרובים אינו מתייבש מהם כיון שחזותו מוכיח עליו³⁸.

ב

במה דברים אמורים בסתם, אבל אם גילה בעל הבית דעתו שאינו מתייבש מהם כגון שתיקן מקום שיפלו בו תמרים הנופלים ברות, ואין צריך לומר אם הקיף את הדקלים בגדר שלא יבאו שמה בהמות וחיות.

בבבא מציעא (כב, ב) מבואר דתמרים שהרוח נושר מותר מפני שנחשים ועקרבים אוכלים מהם, וע"ז אמרו "כרכתא מאי? אמר ליה אסירין", ונחלקן בזה רש"י ותוס' והרמב"ם, רש"י כתב "כרכתא מאי – דקלים הכרוכין ומוקפין בגדר של אבנים סביב שאין שקצים ורמשים נכנסין שם", ועד"ז כתבו התוס' ש"הבעלים סבורין שכולן יפלו תחת האילן ושם ישתמרו משקצים ורמשים". אך הרמב"ם (גולה ואבידה פט"ו ה"ז) כתב: "וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות, או תיקן המקום שיפלו בו הנובלות עד שילקט אותן, הרי אלו אסורות, שהרי גילה דעתו שלא מחל", ומשמע דע"י שהקיף מחיצות מגלה דעתו שמקפיד ואינו מתייבש מתמרים.

ובהגהות רעק"א (סי' רס ס"ו) ביאר הנפק"מ במחלוקת זו: "ונ"מ לדינא בהיקף גדר ומת, דלטעמא (דהרא"ש) [דרש"י] מה שנופל גם אחר מיתה אסור דהא ליכא שקצים, אבל לטעם המחבר י"ל דגלוי דעת מועיל רק לאותו אדם עצמו אבל לא ליורשים אחריו, דדינן אותם כסתם ב"א דמיאש".

וע"פ הנ"ל מבואר היטב ה'אין צריך לומר' בדברי אדה"ז, דתחילה כתב שע"י שעשה גדר גילה דעתו שאינו מתייבש, ומשמעות הדברים דאפילו אינו גדר השומר מפני הבהמות וחיות מ"מ כיון שגילה דעתו אינו מתייבש, ואף שזהו היפך הנהגת רוב בני אדם, כיון שהחיות ובהמות יכולות עדיין להגיע לשם. ואח"כ מוסיף "ואין צריך לומר" אם הקיף מחיצות באופן שאין הבהמות וחיות מגיעות לשם, דשם פשוט שאינו מתייבש, שהרי אין סיבה להתייבש כיון שהחיות ובהמות אינן מגיעות להתמרים.

[וע"פ דברי רעק"א יש להמתיק ה'אין צריך לומר', שיש גם נפק"מ אם אינו מתייבש מצד הגילוי דעת או מצד המציאות, דתוקף הגילוי דעת מוגבל – ואינו מועיל אם מת, משא"כ הקיף בגדר שאין הבהמות וחיות מגיעות לשם, כיון שבמציאות אין מגיעות לשם – גם אם מת אין יורשיו מתייבשים מהם].



38. דת"י הגמרא אליבא דאביי "קושטא קא מתרין, דר' אבהו דמקמי דרבא טובא לא משני לפרוקה אליבא דרבא".

לפי הנ"ל יוצא, אף שהרמב"ם חולק על רש"י ותוס'³⁹, מ"מ ס"ל לאדה"ז שלהלכה תרווייהו איתנהו.

סעיף ז

וכן אם הבעלים הם יתומים אסורים התמרים אפילו בסתם שהקטנים אין יאושם ומחילתם כלום אף על פי שבדאי יתיאשו וימחלו גם כשיגדלו (ומכל מקום אם נתן הקטן מתנה מרצונו מתנתו מתנה מתקנת חכמים כדי שישאו ויתנו עמו הבריות).

מהמשך דברי רבינו בסעיפים ד-ו מבואר דיסוד ההיתר של תמרי דזיקא הוא משום שהבעלים יודעים שיפלו והבהמות וחיות אוכלים אותם ולכן מתייאשים, וא"כ חלוק יאוש זה מיאוש דעלמא, בדבדבר שאין בו סימן כיון שהמאבד יודע שאפילו אם ימצאו אדם אין לו דרך להשיבו לו לכן מתייאש מהחפץ ומותר להמוצאו ליקחנו לעצמו, משא"כ בתמרי דזיקא כיון שיודע שסוף סוף החיות ובהמות יאכלנו לכן מתייאש ומוחלו לכל אדם, שכל המוצאו קודם שיאכלנו החיות ובהמות יכול ליקחנו לעצמו⁴⁰.

ועפ"ז יש לבאר דיוק לשון רבינו שאין קורא לזה רק יאוש, אלא כותב "יאושם ומחילתם . . יתיאשו וימחלו", כיון שכאן אינו יאוש לחוד שמאחר שנאבדה ואין בו סימן מתייאש ממציאתה, וע"י יאוש זה מתירה (ממילא) לכל אדם שימצאו ליקחנה לעצמו, אלא שיש כאן גם "מחילה" היינו שמוחל דבר שעדיין ברשותו ולא נאבדה עדיין שיקחנה קודם שיאכלנו החיות ובהמות (וע"ד המבואר בסעיף ה בנוגע נתינת פרוסה לעני).

והנה בהא דמבואר בסוגיין (ב"מ כב, ב) דיתמי לאו בני מחילה נינהו ולכן אסור ליקח התמרי דזיקא בקרקע המוחזק ליתומים, יש לדון אם הוא הדין דלית להו יאוש בדבר שאין בו סימן⁴¹, ומצינו בזה כמה שיטות:

(א) הרבה אחרונים נקטו (מחנה אפרים הגהות על הרמב"ם הלכות גזלה ואבידה פי"ד ה"א; נתיבות סי' רס ס"ק יא; ערוך השלחן סימן רס סוף סעיף יד; ועוד) דמסוגיין נלמד דאין להם יאוש בקטנותם, ואף בדבר שאין בו סימן נדון בהם כיאוש שלא מדעת דלא הוה יאוש.



40. ראה לשון אדה"ז בסוף קו"א ס"ק א שם, לא יטלם המוצא יאכלום רמשים, ומשום הכי מחלום לכל אדם".
41. ראה ראב"ד הל' מכירה פכ"ט ה"ח שלמד

39. וכן משמע בהגהות הגר"א על הגמרא שם, שהעיר על תוס' "אבל הרמב"ם כתב אם הקפיד והקיף וכו' שהרי גילה דעתו שלא מחל".

(ב) בנשמת כל חי (פלאגי ח"ב חו"מ סי' ל) כתב: "יש לומר דדוקא בכה"ג דהקרקע והתמרים הם של יתומים והטעם דמותרים דנפלו ומתייאש מנייהו מקמי דנפלי דהיינו שמוחל למי שלוקחן אז אמרינן דיתמי לאו בני מחילה נינהו, וכן היכא דמפקיר או נותן מתנה, אבל היכא שאבד אבידה דאינו בידו וברשותו דבע"כ הוא מתייאש אפש"ל דמהני, ועדיין צ"ת. ועמ"ש במ"א בדין קטן ויתום אי מהני הפקר והקדש דידהו ודוק"⁴². ומבואר מדבריו דמחלק היכא דהמחילה הוא מדבר שהוא בידו ו'מוחלו' לאחר וכעין מתנה, להיכא שהחפץ כבר נאבד דאז מהני ביה יאוש⁴³.

(ג) האולם המשפט (סי' רס ס"ק 1) כתב דלשיטת הש"ך דבעלמא מהני נחותא למפרע (ורק באבידה דאילו ידע מקום אבידתו לא היה מתייאש יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ועד"ז בתרומה) י"ל דגם אם נימא דתמרי דזיקא לא עבידי דנתרי ולכן אינו יודע מנפילתם, מ"מ אין בזה משום יאוש שלא מדעת דכשיוודע שנפלו מהני הסכמתו למפרע (ואז וודאי יתייאש, שכיון שהחיות ובהמות אוכלות מהם). ועפ"ז חילק (בס"ק 1) בין תמרי דזיקא שאמרו בו דיתמי לאו בני מחילה נינהו ליאוש דעלמא, דיאוש בעלמא שהוא בעל כרחו ישנו גם בקטנים (וע"ד שאמרו בגט), ורק נחותא למפרע שהוא מחילה ברצון לא מהני בקטנים.

ונחזי אנן באיזה שיטה קאי רבינו, אין לומר דקאי בשיטת האולם המשפט (לדעת הש"ך) דא"כ למה כתב "אין יאושם ומחילתם כלום אף על פי שבודאי יתייאשו וימחלו גם כשיגדלו", ומשמע דאילו יתוודע להם קודם שיגדלו שנפלו פירות מהאילן ויאכלם הבהמות וחיות לא מהני מחילתם, ואילו לשיטת האולם המשפט דבכה"ג אינו מחילה ברצון אלא יאוש מחמת שנפלו לכאור' מהני יאושם⁴⁴.

לאידך מכללות דברי רבינו אין הברח שקאי בשיטה הראשונה דמחילה זו דין יאוש גמור יש לו, ואדרבה יותר נראה דקאי בהשיטה דשאני "יאוש ומחילה" זו מיאוש דעלמא, שהרי כאן הוא מחילה קודם שנאבדו מרשותו (וע"ד דברי הנשמת כל חי הנ"ל), וא"כ יש מקום לומר דיאוש דעלמא שהוא בע"כ אחר שכבר נאבדה האבידה מהני.



חי כן אלא אליבא דהטור, והמעין בפנים יראה דזה אינו אלא קאי לכו"ע גם לדעת הרמב"ם ומחבר שפסקו הך דיתמי לאו בני מחילה נינהו.

⁴³ וע"ע אגרות משה או"ח ח"א סי' קפד.

⁴⁴ ועוד: (א) אדה"ז חולק על שיטת הש"ך (ב) כתב להדיא דתמרים עבידי דנתרי, וכאן יש מחילה ויאוש קודם הנפילה.

מגמרא דידן שאין לקטן דין מחילה דאונאה (והיינו דכל מחילה לא מהני בקטן), אלא שהמגיד משנה יישב דעת הרמב"ם "חכמים שתקנו שיהיה ממכרן ממכר משום כדי חייהן הם תקנו שיהיה טעותם כגדול, וגדולה מזו אמרו מתנתן מתנה אפילו מתנה מרובה". וע"ע תורת הקנינים פרק טז ענף ג סעיף מא הגהה ג.
⁴² יש מי שכתב שלא כתב הנשמת כל

וע"פ הנ"ל מבואר היטב החילוק בין יאוש למתנה (בחצע"ג), דכיון דיאוש זה אינו כיאוש דעלמא (שבא אחר שכבר נאבד החפץ) אלא הוא יאוש קודם שנפלו התמרים, יש מקום לדמותו למתנה ברצון, וא"כ צ"ב למה כאן לא מהני "יאוש ומחילתם" וגבי מתנה מהני, וע"ז קאמר דמתנה שהוא ברצון תקנו חכמים שיהי' מתנה כדי שישאו ויתנו עמהם.

ויסוד החילוק הוא דתמרי דזיקא הוא שלא ברצונם, דהנפילה הוא בע"כ (ואין להיתומים תועלת בהמחילה), משא"כ מתנה הוא ברצונם (ויש להם תועלת שישאו ויתנו עמהם הבריות⁴⁵).

וראה ביאור הגר"א סי' רלה ס"ק ט שמחלק בקטן בין היכא דאמרינן שמתייאש כיון דסתם בני אדם מתייאשים (וכמו בתמרי דזיקא), לבין היכא דמחלו בפירוש דאז הוה מתנה, אך בדברי רבינו מבואר דגם מחילה בפירוש לא מהני (דתמרי דזיקא הוה מחילה בפירוש לדעת רבינו, דלכן מהני בכל אדם, ומ"מ לא מהני דמ"מ אינו "מתנה ברצון").

סעיף ה

א

הואיל והוא ספק שמא בא לידו באיסור ושוב אין יאוש מועיל בו, וספק של תורה להחמיר.

נחלקו הפוסקים בדין ספק יאוש שלא מדעת, יש אומרים⁴⁶ שמותר למוצאו ליטלה, ורוב הפוסקים⁴⁷ ס"ל כדברי המגיד משנה (גר"א פ"ד ה"ה; שם פט"ו ה"א ד"ה ואם יהיה) שכל דבר שיש להתספק אם ידעו הבעלים מנפילתו אסור מספק.

ובטעם הדבר דספק יאוש שלא מדעת אסור האריכו האחרונים, אם הוא מטעם שמעמידים על החזקה שלא נתיאשו הבעלים, או משום שמעמידים



45. ולכן תקנו חכמים שמתנתם מתנה.
46. כן כתבו כמה אחרונים בדעת הרמב"ם בהא שלא הביא האוקימתא דפירות מפורין מיירי במכנשתא דבי דרי – ראה ערך שי סי' רסב סעיף ז ס"ק ב, ונחלת יעקב על הש"ס (מהדורת תשנ"ג) עמוד קנח. וראה מהר"ם שיק שצויין בהערה הבא. ואכ"מ.
וראה כסף הקדשים סי' רסב ס"ג שכתב: "ומלשונות הפוסקים ז"ל בזה, והשו"ע הק', יש פנים משמעות לכאן ולכאן", ע"ש שהניח בצ"ע גם במקום שברור לבעל האבידה

והמוצא מסופק. וראה ערך שי שם.
47. דברי המגיד משנה הובאו בבית יוסף סו"ס רס וט"ז שם ס"ט. וכן נקטו בפשיטות כמה אחרונים (וביארו הטעם למה אזלינן לחומרא בכמה אופנים) – ראה הגהות רחמים לחיים לשו"ת הרשב"א ח"ה סי' רצד (מהדורת מכון ירושלים דף קצט, א ד"ה וכן נראה); דברי משפט סי' רסב ס"ק א; שו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' כט ובסוגיא דב"מ כא, א; פני יהושע ב"מ כה, ב תוד"ה ואם נטל; חידושי רעק"א ב"מ כא, ב. ועוד.

45. ולכן תקנו חכמים שמתנתם מתנה.
46. כן כתבו כמה אחרונים בדעת הרמב"ם בהא שלא הביא האוקימתא דפירות מפורין מיירי במכנשתא דבי דרי – ראה ערך שי סי' רסב סעיף ז ס"ק ב, ונחלת יעקב על הש"ס (מהדורת תשנ"ג) עמוד קנח. וראה מהר"ם שיק שצויין בהערה הבא. ואכ"מ.
וראה כסף הקדשים סי' רסב ס"ג שכתב: "ומלשונות הפוסקים ז"ל בזה, והשו"ע הק', יש פנים משמעות לכאן ולכאן", ע"ש שהניח בצ"ע גם במקום שברור לבעל האבידה

בחזקת מרא קמא ועוד ביאורים⁴⁸, ובדברי אדה"ז מבואר שהוא מטעם ספיקא דאורייתא לחומרא⁴⁹. ועד"ז כתב בהגהות רחמים לחיים לשו"ת הרשב"א ח"ה סימן רצד, ומבואר מדבריו שיש בזה חידוש שיסוד יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש הוא דין דאורייתא (ושם כתב שהוא מפני שלמדים מפסוק אשר תאבד ממנה ומצאתה), ע"ש.

ב

ואפילו אם שמו כתוב עליה חוששין שמא כתב שמו על כמה ממבעות וזו שנמצאה אינה זו שנאברה לו אלא אחרת היא שכתב עליה גם כן שמו והוציאה בהוצאה ונפלה מזה שנתנה לו, שכל מטבע ניתן להוצאה.

נחלקו הראשונים בטעם הדין שאין סימן למטבע, דהרמב"ן והרשב"א ונמוקי יוסף כתבו דאין חוששין שמשקר ונותן סימן על מטבע זו אחר שהוציאה (וכמו שאין חוששין באבידה דעלמא שמשקר), אלא שחוששים שמא כתב שמו אף על מטבעות אחרות⁵⁰, והוציא את זו ומאחר נפל, אך גם הוא אבד מטבע כיו"ב, וא"כ אינו משקר אלא דלאידך אין מטבע זו שייך לו כיון שבאמת נפל מאחר, ולכן מטבע הוה כדבר שאין בו סימן.

אך הריטב"א כתב "דחוששין שמא הוציאה, וכששמע המכריז אמר בלבו שנפלה מחברו ובא הוא ונותן סימניה. ויש מקשים א"כ כל אבדה דעלמא ניחוש למכירה או מתנה. . . וי"ל דמעוה להוצאה קיימי ואיכא למיחש שמא הוציאם, אבל למכירה לית לן למיחש שאין לנו להוציא ממון מחזקת בעליו אא"כ בדבר העומד לימכר". וכן משמע ברמב"ם שכתב בטעם הדין (הלכות גולה ואבידה פ"ד ה"י): "שאין סימני המטבע סימן מפני שחזקתו להוציאה, אומרינן אנו שלו היתה והוציאה מידו ונפלה מיד אחר. והואיל ואין סימניה סימן שסומכין עליו, משעת נפילה נתייאש, והרי היא של מוצאו", ומבואר מדבריו דכיון שמטבע חזקתו להוציאה, לכן חוששין שהוציא המטבע ונפלה מאחר, ומשמע כהריטב"א דחוששין שמשקר אודות מטבע זו (אלא שהוסיף שאפילו לא הוציאה, ואינו משקר מ"מ מתייאש כיון שאין בו סימן)⁵¹.



51. וכן מבואר בשיטת הרמב"ם במיוחס לריטב"א, שהביא דברי הרמב"ם וכתב "ולא דמי לשאר אבדה דלא חיישינן שמא מכרה לאחר וידע סימניה משום דאינו עומד לכך, אבל מטבע אינו עומד אלא להוציא". וכן נקטו בדעתו כמה אחרונים (ראה ערוך השלחן סי' רסב סעיפים טז-יז; דברות משה סימן לא הערה לד. ועוד).
וראה סגנון לשון המהר"מ קאזיס (ע' ריז-ריח), שביאר דברי הנמוקי יוסף שאין

48. קיבצם כעמיר גורנה בספר 'אלו מציאות' חלק עומקה של הלכה סימן ה.

49. וכן כתב אדה"ז להחמיר באבידה ומציאה מפני שהוא ספק של תורה כמה פעמים – ראה סוף סעיף א, סוף סעיף ב, סעיף ח, סעיף לה.

50. זה כתבו בביאור דברי הרי"ף (על הבבא דשמו נכתב עליו), אך מבואר בדבריהם דעיקר יסוד החשש במטבע כיון שהדרך לטבוע כמה מטבעות ביחד. וכמדויק בדברי אדה"ז.

ונפקא מינה בין הטעמים⁵² אם אפשר לסמוך על סימן מיוחד שיש לתלות שאינו נמצא על עוד מטבעות, כגון סדק בהמטבע, דלפי שיטה השניה שאין חוששים למשקר כיון שהוא סימן מיוחד אפרש לסמוך עליו.

ובדעת הטור והמחבר נחלקו האחרונים, דז"ל הטור (סי' רסב סי"ב): "אין מחזירין לו, לפי שניתן להוצאה ושמא הוציאה ומאחר נפל", ועד"ז בשו"ע (סעיף ג). ומשמע שנקטו כשיטת הריטב"א (והרמב"ם), וכן משמע שנקט הרמ"א שלכן כתב הדין דנסדק המטבע הוה סימן בשם "יש אומרים" ומשמע שהמחבר פליג. אבל הט"ז הביא דברי הרמב"ן כביאר בדברי המחבר, והקשה על הרמ"א שהביא הדין דנסדק בשם יש אומרים, ומשמע דאפשר להעמיס ביאור הרמב"ן ודעימיה בדברי המחבר⁵³, ולכא' צ"ב שהרי המחבר כתב שמטבע אינו סימן כיון שניתן להוצאה, ומשמע שחוששין שהוציא מטבע זו ומשקר כשנותן סימני', דלא כהרמב"ן דאמרינן דשנים היו וגם מהנותן הסימנים נאבדו.

והנה אדה"ז הביא רק שיטת הרמב"ן ודעימיה, אך הוסיף בסוף דבריהם "שכל מטבע ניתן להוצאה", מה שלא כתבו כן להדיא (ועד"ז מבואר בחידושי הריטב"א [הובא בשיטה] כשהביא שיטת הרמב"ן), ולכא' הא דמטבע להוצאה ניתנה אינו שייך לשיטתם אלא דוקא לשיטת הריטב"א, וכנ"ל. ונראה לבאר כוונת אדה"ז בהוספה זו, דלכא' צ"ב למה חוששין להא דכתב שמו על כמה מטבעות ונאבד ממנו וגם מחבירו, שהוא לכא' חשש רחוק, ולא מצינו שיחששו עד"ז בשאר אבדות? על זה מוסיף אדה"ז (גם בשיטת הרמב"ן ודעימיה) דמטבע שאני כיון דכל מטבע ניתן להוצאה, לכן דוקא כאן חוששים שנתן לחבירו ונאבד משניהם.

ועפ"ז יש לבאר שיטת הט"ז שס"ל דהמחבר כהרמב"ן ודעימיה⁵⁴, דאין הכרח מדברי הטור והמחבר שהזכירו רק שמטבע ניתן להוצאה דס"ל כדברי



על שום סימן במטבע, אפילו על סימן מיוחד, שהרי במטבע דלהוצאה ניתנה חיישין משקר (משא"כ בסתם אבידה דלא חשיינן דילמא מכרה, וכמפורש בריטב"א שם, וכ"ה משמעות הרמב"ם). אלא דבערוך השלחן שם כתב דאפילו הרמב"ם והטור מודו היכא דהאיש מוחזק בכשרות, ע"ש.

⁵³ וכן יש לדייק בדברי הערוך לחם שכתב על דברי המחבר "ונסדק הוי סימן" ולא כתב כן בשם יש אומרים כסגנון הרמ"א.

⁵⁴ ולהעיר שבבית יוסף הביא דברי הרמב"ן והנמוקי יוסף.

לחשוש שמא היה לו רק אחד והוציאה, ואומר שהוא שלו כיון שידוע הסימן דא"כ גם בגלימא ניחוש שמא מכרה לאחר, ואח"כ כתב "ויש עוד לומר כי המטבע להוצאה ניתנה, אבל הכלים אין עשויין לימכר, וכן נר' מדברי הרמב"ם ב"ד מהל' גזיל' ואביד'". ומשמע דלשיטת הרמב"ן ודעימיה לא צריכים להא דמטבעות להוצאה ניתנה.

⁵² בדברי הרמב"ן הרשב"א ועוד מבואר להדיא דאפשר לסמוך על סדק במטבע, ואחרונים (ערוך השלחן סי' רסב סעיפים טז-יז; דברות משה סימן לא הערה לד) ביארו דלפי שיטת הריטב"א והרמב"ם לא סומכים

הריטב"א הנ"ל, דלכו"ע יסוד החילוק בין מטבע לשאר אבדות הוא דמטבע ניתן להוצאה, אלא דנחלקו אם חוששים שמשקר או דנאבד ממנו וגם מחברו⁵⁵.

ג

וכן אם מצא צבור מעות שניכר הדבר שהונחו שם דרך הינוח לפי שעה ונשכחו הרי יש סימן במנינם או במקומם.

מקור דברי אדה"ז הם לכאור' בדברי הסמ"ע (סי' רסב ס"ק כד) שעל מה שכתוב בשו"ע "אבל אם מצא צבור מעות חייב להכריז", כתב "ודאי הונחו שם, ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם...". ולכאור' יש להקשות על זה מגמרא מפורשת (כה, א) דעל מה שאמרו במשנה "צבורי פירות וצבורי מעות" אמרינן "שמעת מניה מנין הוי סימן, תני צבור פירות; שמעת מינה מקום הוי סימן, תני צבורי פירות", ומבואר דצבור אחד של פירות ומעות אין בו סימן מנין רק סימן מקום, וא"כ האיך פסקינן כאן שאם מצא צבור מעות יש סימן במנינם?

והנה לכאור' יל"ע למה בצבור אחד אין מנין סימן, והלא יכול להגיד מנין הפירות או המעות? והנה בשיטה הביא בשם הריטב"א שאין הכי נמי גם בצבור אחד איכא מנין, אלא שאין להכריח שחייב להכריז משום מנין דדילמא חייב להכריז משום מקום, אך כי קתני צבורי וודאי הוא מפני הסימן במנין. ולפי זה לק"מ על פסק הנ"ל.

עוד כתב שם "דבחד צבור דילמא דרך נפילה, וכל דרך נפילה אין מנין סימן", ולכאור' גם לפי דרך זה י"ל דאדה"ז ס"ל דמיירי בכה"ג שהוא וודאי הינוח ("ניכר הדבר שהונחו שם דרך הינוח") וע"ד המבואר בהמשך הסוגיא שם ובשו"ע סי' רסב סעיף יב כמה אופנים שהם וודאי הינוח (שלמה מטבעות זה על זה וכו').

עוד מובא בשיטה שם בשם גליון תוס' שהגמ' קאי דווקא על פירות ולא על מעות, ומיירי "בחטין וכיוצא בהן דלא שייך בהו מנין אלא כי איכא צבורין



חוששים שהוא אבד וגם חברו אבד כיו"ב, ומטבע זו הוא של חברו. אבל הרמ"א נראה דס"ל דכיון דלשיטת הרמב"ן מטבע להוצאה ניתנה הוא רק יסוד השיטה, אך בפועל חוששים שנותן סימן של מטבע אחר, משא"כ לשיטת הריטב"א נותן הסימן של מטבע זו וחוששים שמשקר כיון שלהוצאה ניתנה, לכן משמע יותר בדברי

55. ולכאור' כן י"ל ברמב"ם, אלא דבהרמב"ם ק"ק להעמיס בדבריו שיטת הרמב"ן, כיון דקאמר "שלו היתה והוציאה" ומשמע שמטבע זו שנאבדה הוא האבדה שהיתה שלו והוציאה, ועל מטבע זו נותן סימני, וא"כ הוא משקר כשנותו הסימנים. משא"כ בדברי הטור והשו"ע שסתמו וכתוב רק דמטבע להוצאה ניתן, ולא כתבו ה"בכך", א"כ שפיר י"ל דלכן

הלכות מציאה ופקדון _____ לא

הרבה דהוי מנין דצבורין סימן", ולפי זה ג"כ לק"מ על פסק הנ"ל. ועע"ש בשם הרא"ש.

ד

וכן אם מצא צבור מעות שניכר הדבר שהונחו שם דרך הינוח לפי שעה ונשכחו.

ראה שו"ת אדה"ז (סי' כה ד"ה וזו היא ודאי), ומהמבואר שם מובן שכאן הניח במקום שאינו משתמר לגמרי (כמבואר לקמן בדברי אדה"ז סעיף יד), ולכן חוששים שהצניע לפי שעה ושכח, ואילו היה במקום המשתמר לגמרי אין זו אבידה כלל דדרך בני אדם להצניע שם⁵⁶.

סעיף י

א

ואפילו אם מצאן בבית חברו, אם הוא בית שרבים נכנסים ויוצאים בו הרי הן שלו ואינו צריך ליתנן לבעל הבית, שאף אם ממנו נפלו כבר נתייאש מהם ונעשו הפקר.

אדה"ז קאי בדבר שאין בו סימן⁵⁷, וקאמר דאם מצאן בבית חברו במקום שרבים נכנסים ויוצאים הרי הן שלו, והוסיף שאפילו אם נפל מבעל הבית כבר נתייאש מהם. והמקור לזה ציין על הגליון "ראב"ן ש"ך".

והנה הש"ך (סי' רס ס"ק יח) ביאר למה המוצא אבידה בחנות הרי אלו שלו, ולא אמרינן דחצירו קנה לו, והביא מדברי הרא"ש (ב"מ פ"ב ס"י) ועוד ראשונים דכיון דלא ידע שהאבידה שם ורבים מצויים שם – לא קנה לו חצירו⁵⁸. ועל זה הביא דברי הראב"ן (ב"מ כו, ב) וז"ל: "ונראה לי דבתים שלנו שהרבים דורסין בהן, שהמוצא שם הרי הוא שלו דדומה לחנות הוא, ותנן (בבא מציעא



המחבר כשיטת הריטב"א (שהחשש גופא הוא דלהוצאה ניתנה).

56. וראה הערת המערכת שם הערה רכט, ומה שכתבו שקורדם בצד גדר (המבואר בדף לא, א) הוא מקום המשתמר קצת – אינו, כמבואר בראשונים להדיא (ראה רא"ש פ"ב ס"י ח) שהוא מקום המשתמר לגמרי. ואבידה אחורי גדר בשדה (המבואר בסעיף יד) – הוא מקום

המשתמר קצת (כמבואר בתוס' כה, ב ד"ה אחר וברא"ש שם). ופשוט.
57. שהרי סעיף י הוא המשך לסעיף ט (ואפילו אם מצאן), ושם קאי בדבר שאין בו סימן.
58. בפשטות היה מקום לבאר דברי הרא"ש שיסוד דבריו דלא חשיב חצר המשתמרת, אך מדברי אדה"ז מבואר דגם יסוד דברי הרא"ש

כו, ב) מצא בחנות הרי הוא שלו משום דרבים מצויין שם ולא קניא ליה חנותו".

ובפשטות משמע שדברי ראב"ן הוא בנוגע קנין חצר, למה לא קנה לו חצירו, והיינו שבמקום שרבים מצויים כיון שהרוב הוא מעלמא תלינן האבידה שנמצאת שם בהרוב, ומ"מ צ"ב למה לא קנתה לו חצירו, וע"ז בא הביאור בראשונים וכנ"ל. אך לכאו' אין מקור בדברי הראב"ן שאפילו אם מבררין שהוא של בעל הבית מ"מ אמרין שהתייאש ממנה.

וכן משמע מהמשך לשון הראב"ן שכתב: "אבל אם יתברר שהוא של בעל הבית שנמצא במקום דלא דרסי שם רבים, הרי הוא של בעל הבית. כדתנן בין התיבה ולחנווני הרי הוא של חנווני". ומשמע דבמקום שדרסי בו רבים תלינן כרבים ולא בבעל הבית, ובמקום שלא דרסי בו רבים תלינן בבעל הבית.

ונראה שאדה"ז מביא מהראב"ן רק הא דגם בבית אפשר להיות בו הדין דדרסי בו רבים⁵⁹. והיינו שיש מקום לומר דדין זה אמור דוקא בחנות "שהחנוני רוצה הוא בכניסת הרבים שיקנו ממנו, והרי היא כרשות הרבים" (לשון הרשב"א כו ע"ב סוד"ה מצא), אך בית אפילו רבים נכנסים שם אינו דומה לחנות⁶⁰. אך בראב"ן מבואר דגם בבית דרבים נכנסים ויוצאים חשיב כרבים מצויין שם.

אבל הסברת הדבר אינו כמו ראב"ן, דבראב"ן הוא מפני שתולין שמהאורחים נפלו, ואילו לאדה"ז אפילו נפל מבעל הבית הבעל הבית מתייאש. והא דבנפל מבעל הבית במקום שרבים מצויין הבעל הבית מתייאש – מפורש הוא בש"ך לעיל (סי' רס ס"ק יא) דבעל הבית מתייאש מדבר שאין בו סימן כשאחרים דרים עמו. ואולי י"ל שהציון להש"ך הכוונה להש"ך ס"ק יא ולא להש"ך ס"ק יח שהביא דברי הראב"ן.

וי"ל דאדה"ז לשיטתי', דלקמן סעיף יז קאמר דבמקום שרובא ישראל אבל נכרים יושבים שם בקביעות תולין המציאות בנכרים, וא"כ לכאו' הוא הדין



ב' הענינים יסודם אחד, זה שבעל הבית מייאש וזה שאין החצר קונה – הוא משום דרבים מצויים שם. אך לדידן דזה שאין החצר קונה הוא משום דאין המציאה עתיד להימצא לו ולכן אינו סומך שחצירו תקנה לו (כמבואר לקמן בדברי אדה"ז – וראה לקמן אות ג), א"כ ב' הענינים תלויים בב' יסודות שונות, הא דמייאש הוא מפני שרבים מצויין שם, והא דאין חצירו זוכה לו הוא מפני שאינו הווה להימצא.

60. ובפרט שיש מקום לומר שאין הבעל הבית

הוא מפני שאין סופו לימצא – ראה לקמן אות ג.

59. או י"ל, דמדברי הראב"ן שהובא בש"ך יש להבין שתרתי קאמר 'הרי אלו שלו (א) משום דרבים מצויין שם, (ב) ולא קניא ליה חנותו', והיינו שאפילו נפל מבעל הבית אמרין שמתיאש כיון שרבים מצויין שם, ואף אם נפל מעלמא לא קנתה לו חצירו.

אלא שאין מתיישב בדברי הראב"ן במקורם, ועוד דלראב"ן שרבים מצויין שם משווה החצר חצר שאינו משתמרת (כמבואר בדבריו),

בבית ישראל שרבים מצויים שם יש לתלות האבידה שם במי שנמצא שם בקביעות, ולכן הוכרח אדה"ז לבאר שאין הדין דבית שרבים נכנסים ויוצאים ממנו מצד שתולין דמהנכנסים ויוצאים נפל, אלא אף שיש לתלות האבידה בבעל הבית מ"מ מתייבא (מדבר שאין בו סימן) כיון שרבים מצויין שם.

ב

נתייאש מהם ונעשו הפקר.

יש לדייק למה הוסיף אדה"ז כאן "ונעשו הפקר" ולא הסתפק (כדרכו בכ"מ) במה שכתב שנתייאש מהם?

וי"ל, דכיון דס"ל לאדה"ז דיאוש ברשות לא מהני (כמו שכתב לעיל סעיף ב⁶¹), לכן לא מספיק לכתוב שנתייאש מהם אלא הוצרך להדגיש "ונעשה הפקר".

אלא דאכתי צ"ב איך מהני כאן יאוש, והלא הדבר נמצא ברשותו? אלא כד דייקת לפי כל ההסברים למה יאוש ברשות לא מהני י"ל דכאן מהני:

דאם הוא משום דחשיב כיאוש בטעות (ראה בית אפרים סי' נב), היינו שמייאש מפני שחושב שאינו ברשותו ואילו ידע שהוא ברשותו או שאחד שומר בשבילו לא היה מייאש י"ל דכאן אינו טועה שהרי יודע שהוא בביתו ומ"מ מייאש מפני שהרבה בני אדם נכנסים ויוצאים.

וכן לפי ביאור הנתיבות (סי' רנט ס"ק א) דיאוש מהני רק בדבר שיצא מרשותו ונמצא במקום שאינו משתמר (דאז נקרא "אבידה"), אך בדבר שנמצא במקום המשתמר נקרא "ברשותו" ואין יאוש מועיל. וא"כ בנדו"ד שנאבד במקום שרבים נכנסים ויוצאים, אע"פ שהוא ביתו לא חשיב מקום המשתמר לענין זה ושפיר מהני בה יאוש.

וכן לפי ביאור הקצות החושן (סימן רנט ס"ק א) דגם לפי הרמב"ן מהני יאוש ברשות, אלא דחצירו חוזר וזוכה לו, א"כ בכה"ג מהני יאוש כיון שאין חצירו זוכה לו אבידה זו (כמבואר לקמן בדברי אדה"ז).

ג

ואין חצירו קונה לו דבר הפקר [בדפו"ר צויין: תוס' רא"ש] אלא דבר העתיד להמצא לו אם לא יקדמנו אחר אבל מעות שהם דברים קטנים יכול

משתמש בשאר החנות, וכדמשמע מרש"י (על 61. ולא נחלקו בסעיף א אלא כשבא בידו המשנה כו ב).

להיות שלא ימצאו לעולם ואין דעתו סומכת כלל על חצרו שתשמור אותם לו וחצירו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו אלא כשהיא משמרת לו מה שבתוכה מפני שמוקפת מחיצות.

מקור הדין שחצר אינו קונה דבר קטן שאינו עתיד להימצא לו הוא בתוס' (ב"מ נו, א ד"ה דשתיק), אך התוס' לא ביאר למה חצר אינו קונה דבר קטן ש"אין סופו הוה להימצא", ובדברי האחרונים מצינו כמה ביאורים בדברי התוס', יש שכתבו⁶² שדברי התוס' הם ע"ד דברי הרמב"ם (גולה ואבידה פט"ז ה"ח) שחפץ זה שאין סופו להימצא הוא כאבוד ממנו ומכל אדם, ויש שכתבו⁶³ שהוא משום שחצר קונה משום יד או משום שליחות ודבר שכידו של אדם בהכרח שיוודע מזה וכן בשליח שעושה ולכן אין בחצר זה לא תורת יד ולא תורת שליחות, וראה לקמן בסעיף יא שיש אומרים שדברי התוס' הם כדברי המרדכי.

אך בדברי אדה"ז מבואר שהטעם שאין החצר קונה בדבר דלא הוה להימצא הוא משום שאינו סומך דעתו על החצר שתשמור דברים אלו לו, ולכן אין החצר קונה לו.

והמקור לביאור זה הוא (כמצויין עה"ג) בדברי הרא"ש (פ"ב סי' י) דשם כתב הרא"ש בנוגע מצא בחנות "וחצירו לא קנתה, דלא סמכה דעתיה כיון דרבים נכנסין ויוצאין. ואפילו איתיה בחנות, לא מהני עומד בצד חצירו אלא היכא דמצי לשומר ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים, אבל הכא כיון דלא ידע דאיתיה שם ורבים מצויין שם לא קניא ליה חצירו", הרי דהטעם שחצר אינו קונה הוא משום דלא סמכה דעתו.

ולכאן צ"ב, שהרי בפשטות כוונת הרא"ש דמפני שרבים נכנסים ויוצאים לא סמכה דעתו, ולא מפני שאין הדבר עתיד להימצא לבעל החנות. אך ראה בפלפולא חריפתא שביאר דברי הרא"ש ע"ד תי' התוס' הנ"ל: "כיון דרבים נכנסים ויוצאים. הלכך אינו עתיד להימצא לו כדלעיל (סי' ט) בפונדק, והתוס' בד"ה דשתוך כו' כתבו לפי שהמעות הן דבר קטן ואין סופו הוה להימצא ע"כ". והיינו, דאף שיש חילוק בין דברי התוס' ודברי הרא"ש, שמש"כ



62. ערוך בחדא מחתא. אבל ראה מחנה אפרים הלכות מכירה קנין חצר סימן ז דמפורש שתוס' ורמב"ם הם ב' טעמים, וגם פשוט דברי התוס' נראה שנאמרו דוקא במטמון ולא בכל מילי (ובנוגע מצא מעות בחנות (פט"ז ה"ד) כתב הטעם שאינו חצר משתמרת).

63. ערוך השלחן סי' רס סעיף ב. וראה אבן האזל (פט"ז ה"ח).

62. כן משמע בבית יוסף ריש סי' רס: "וכתבו התוס' והרא"ש מפני שיכול לומר של אמוריים הם, וחצרו אין קנה לו בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם, וכן כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות גזילה שהטעם שלא זתה לו חצירו לפי שממון זה אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו". וכן כתב הדרישה שם אות א, וכן הערוך השלחן דלקמן הביא דברי התוס' ודברי השלחן

הרא"ש שייך גם בדברים גדולים משא"כ התוס' קאמר דדוקא מעות אינן קונות מפני שהם קטנים, מ"מ מדברי הרא"ש אפשר ללמוד שגם יסוד תי' התוס' הוא מפני שאין החצר משמר דברים קטנים אלו לבעל החצר, מפני שאינו סומך דעתו על חצירו לעיניו אלו.

והיינו שלפי אדה"ז יוצא שאף שהבעל הבית מתיימש גם מהמעות שהוא עצמו אבר מפני שרבים מצויים שם, מ"מ זה שאין חצירו קונה לו מעות אלו, אינו (רק) מפני שרבים מצויים אלא מפני שאין חצר קונה דברים קטנים שנמצא בה (וכדלקמן סעיף יא).

סעיף יא

א

ומטעם זה [בדפו"ר צויין: מרדכי רמ"א סי' רסח עיין במרדכי בשם ר"ת ור"ש] אפילו אם אין רבים מצויים בבית זה אין חצרו קונה לו מעות שנמצאו בביתו והרי הן של מוצאן אם ידוע שאינן של בעל הבית.

המרדכי (הובא ברמ"א סי' רסח סעיף ג) קאי על קושיית הראשונים למה לא אמרינן חצרו של אדם קונה לו המטמון שנמצא בחצרו, וביאר שאין חצרו קונה לו כיון שאין בדעתו שיבא דבר זה בחצרו, וחצר אינו קונה אלא דבר שרגיל לבא כגון צבי שבור וכדומה שדרכו לבא לחצר. ולכאז' צ"ע למה ציין להמרדכי ורמ"א, והרי אדה"ז קאי בשיטת התוס' ורא"ש שאין חצר קונה דבר שאינו הוה לימצא, ובפשטות פליגי על שיטת המרדכי הנ"ל.

י"ל בביאור הציונים:

בפנים כתב אדה"ז בשיטת התוס' שחצר אינו קונה מעות משום שהם דברים קטנים ולא הוה להימצא, אינו מוגבל דוקא לחצר שאינו משתמרת אלא גם בחצר משתמרת אמרינן הכי ולכן לא זכה במעות אבידה הנמצא בחצרו, ב'גליון' זה מוכיח אדה"ז הא שאין חצר קונה דבר קטן דלא הוה להימצא הוה אפילו בחצר המשתמרת⁶⁴.

❖

ויש להוכיח חילוק זה מדברי הרא"ש, דבריש סי' ט' כתב "תנא מפני שיכול לומר לו של אמוריים היו. וחצירו אין קונה לו בדבר שאין עתיד להמצא. וכן מוכח לקמן גבי הלוקח מן התגר דהרי אלו שלו ולא אמר קנה להו תגר כשהיו ברשותו כיון דאין עשויין להמצא", ואילו במצא בפונדק כתב (בסי' ז')

64. דיש מקום לומר שהתוס' (כו, א ד"ה דשתין) כתב כן דווקא בנוגע חנות שרבים מצויים שם ואינו מקום המשתמר, ואף שכתב כן לענין מטמון ותגר, מ"מ י"ל דאין משם הכרח שהיה אומר כן בכל דבר קטן במקום המשתמר לגמרי דשאני התם שהוא טמון ממש או שהוא עומד למכירה.

מרדכי (ב"מ רמז ונח-רס) **רמ"א סי' רסח (ס"ג)** – המדרכי ביאר (כנ"ל) שחצר אינו קונה כיון שאין בדעתו שיבא דבר זה בחצרו, וחצר אינו קונה אלא דבר שרגיל לבא כגון צבי שבור וכדומה שדרכו לבא לחצר. ובהמשך מבואר להדיא שאפילו בבית ממש אין החצר קונה כשלא היה לו לידע שהמציאה הוא בחצרו.

אלא דלכאור' יש להקשות, מהי ההכרח משיטת המרדכי לשיטת התוס' (שכתב בביאור למה אין החצר קונה המטמון – משום דלא הוה לימצא), ע"ז מבאר –

ע"ן במרדכי בשם ר"ת ור"ש – בהמשך דבריו הביא המרדכי ביאור התוס' דאין חצר קונה דבר דלא הוה לימצא (בשם ר"ת ור"ש), וכיון שכתב בהמשך לכללות השקו"ט דקאי גם במציאה בבית, א"כ מבואר מהמרדכי שטעם התוס' קאי גם בחצר המשתמרת.

עוד יש לבאר כוונת אדה"ז בהציונים באופן אחר:

ראה נתיבות (ביאורים סי' רסח ס"ק ג) שהקשה על הרמ"א שהביא שיטת המרדכי להלכה, וביאר "נלפענ"ד בהדרכי משה והרמ"א שכוונתם במ"ש אבל בדבר שאין דרכו לבוא היינו דמחמת זה אפשר שלא יבוא לידו כלל, ומ"ש דאסיק אדעתיה הכוונה שאסיק אדעתיה לפעמים לבוא למקום זה ועתיד לפעמים להמצא ולבוא לידו, אבל טמון בגל ובכותל דלא מסיק אדעתיה לעולם לבקש שם מציאה ואפשר הוא שלא יבוא לידו ולכך לא קנה, ופי' כן גם בדברי המרדכי מדהשוה דעת המרדכי לדעת הנמוקי יוסף שהן כדברי התוס', אף שצריך לפרש בדוחק קצת כדי להשוות דעתו לדעת הרמב"ם והרא"ש ורש"י ותוס' והנמוקי יוסף ושאר הרבה פוסקים כמבואר בשיטה".

ולפי זה יש לבאר ציוני אדה"ז:

מרדכי רמ"א סי' רס"ח – היינו מקור להסברא המבואר בפנים דדבר קטן דלא הוה לימצא אין חצר קונה, ודין זה נכון גם בחצר המשתמרת (והיינו דאדה"ז ג"כ ס"ל כביאור הנתיבות הנ"ל שגם דברי המרדכי ורמ"א עולים לביאור התוס' והרא"ש דלא הוה לימצא).



דהוא טמון ממש או שעומד להוציאו מרשותו ע"י מכירה ולכן הוא לגמרי לא הוה מצוי להימצא משא"כ מעות במקום המשתמר בביתו (די"ל שאינו כ"כ לא הוה מצוי להימצא). וע"ז בא אדה"ז להוכיח דבכל אופן (גם במקום השתמרת) אמרינן לא הוה להימצא.

הטעם מפני שרבים מצויים ואינו מקום המשתמר, והא דלא כתב כן מפני שאינו הוה לימצא י"ל בפשטות דלא ס"ל טעם התוס' דדבר קטן שאין עתיד להימצא במקום המשתמר, אף דבנוגע תגר וחנות כתב הטעם מפני שאין עתיד להימצא, וצ"ל דשאני היכא

אלא שלכאור' אין זה פשטות דברי המדרכי ורמ"א, ע"ז ממשיך –

עיי' במדרכי בשם ר"ת ור"ש – היינו דמהמשך דבריו שהביא דברי ר"ש ור"ת מבואר שאין שתי שיטות במדרכי אלא יסוד אחד ותלוי אם הוה לימצא או לא, ואין החילוק ביניהם אלא בסגנון דבריהם, וא"כ שפיר יש מקור שגם חצר המשתמרת אינו קונה דבר דלא הוה לימצא, מדברי המדרכי עצמו (שהוא ג"כ דברי הרמ"א).

*

והנה באור"ח סי' תמ קו"א ס"ק יא כתב אדה"ז: "...ולא אמרו דחצירו קונה לו שלא מדעתו אלא בהפקר גמור, ואפילו בהפקר גמור אם אינו יודע שהוא מונח בחצירו אינו קונה לו, כמ"ש רמ"א בחו"מ סי' רס"ח, ע"ש בש"ך (ס"ק ו), ומבואר שנקט דברי הרמ"א כפשוטו, דכל שאינו יודע או שלא היה לו להעלות על דעתו שהחפץ מונח בחצירו, וכפשטות דברי הרמ"א. ואם נאמר כאופן השני הנ"ל (שהציון למדרכי ורמ"א הוא מקור לעיקר הסברא המבואר בפנים) נמצא שיש סתירה בדברי אדה"ז בהבנת דברי הרמ"א, אך לפי המהלך הראשון הנ"ל אין בזה סתירה (רק שלא הביא דברי הרמ"א כאן, אך להלכה יתכן שס"ל כדברי הרמ"א).

ויש להוסיף דמזה שלא ציין למדרכי ורמ"א בסעיף י כשהביא עיקר הסברא דאין חצר קונה במעות משום דלא הוה לימצא, משמע שאין הכוונה בציונים אלו לעיקר הסברא אלא לענין שנתחדש בסעיף יא, וכנ"ל באופן הראשון.⁶⁵

ב

ובעל הבית אינו מתייאש ממה שאובד בביתו ובחצרו שסובר היום או למחר אמצא כיון שהוא מקום המשתמר ואין רבים נכנסים לשם.

מקור דברי אדה"ז הוא בדברי התוס' (ב"מ כו, א), שכתבו (בד"ה וניזיל) "דאין בעל הבית מתיאש מה שמפסיד בביתו כסבור שימצאנו היום או למחר", ודייקן מדבריהם כמה אחרונים⁶⁶ שהתוס' פליגי על הרמב"ן (מלחמות יד ע"ב מדפי הרי"ף; חידושים ב"מ כו, ב) דיאוש לא מהני באבידה כשהגביה האבידה להשיבה כיון שנעשה כפקדון ביד בעל הבית ויאוש ברשות לא מהני.

❖

65. אלא שאין זה קושיא גמורה על דרך השני, שהרי י"ל דכיון דעיקר הסברא מבואר באר היטב בתוס' ורא"ש ציין לעיל בעיקר הסברא לתוס' ורא"ש, וכאן שרוצה לציין מקור שמביא שיטה זו בנוגע חצר המשתמרת הביא

דברי המדרכי ורמ"א, דמדבריהם (לפי ביאור הנתיבות) מבואר שהסברא דלא הוה לימצא שייך גם בחצר המשתמרת.
66. ראה תרומת הכרי סי' רסב ד"ה אבל, רעק"א ב"מ כא, ב סוד ד"ה ולפי זה נראה.

ועד"ז כתבו לדייק בהסוגיא דמצא בכותל חדש מחציו ולפנים של בעל הבית, שהרמב"ן (כה, ב) ביאור הטעם "שאינן יאוש מפקיע ממון בעל הבית שברשותו", ואילו התוס' (שם ד"ה בכותל) ביארו: "אבל מחציו ולפנים של בעל הבית דאינו שוכח חפציו ימים רבים", ומהא דלא תירצו כהרמב"ן מדוייק דס"ל שבעקרון יאוש ברשות מהני, רק בפועל לא נתייאשו כיון שאין בעה"ב מתייאש ממה שאובד בביתו.

ע"פ הנ"ל נראה, דכיון שאדה"ז הביא כאן דברי התוס' א"כ ס"ל דיאוש ברשות מהני, רק כאן לא מהני כיון שהבעלים עדיין לא נתייאשו. וכן כתב המנחת פתים (סי' רנט) בדעת אדה"ז "ועי' בשו"ע הרב ה' מציאה סעיף יא סתם כתוס' הנ"ל דמועיל יאוש".

אך צ"ע לומר בדעת אדה"ז דנקט שיאוש ברשות מהני, שהרי כתב בסעיף ב: "ואף אם נטלו סתם כל שלא נתכוין לגוזלו לזכות בו לעצמו הרי זה נעשה פקדון אצלו לדברי הכל ועומד ברשות בעליו ואינו יוצא שוב מרשותם ביאוש שמתייאשים אחר כך כשנודע להם..." ומבואר דס"ל דהיכא דנעשה פקדון אצל המוצא וקם ליה ברשות בעלים לא מהני יאוש, כיון דיאוש ברשות לא מהני⁶⁷.

ועל כרחק צ"ל דאף דלהלכה ס"ל לאדה"ז כהרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני, מ"מ בנידון דידן לא צריכים להגיע לחידוש הרמב"ן, שהרי לא היה יאוש בכלל וכדברי התוס'. אבל במקרה שהתייאש בפועל, ס"ל לאדה"ז שאין היאוש חל כל שהיה ברשותו וכדלעיל ס"ב⁶⁸.



במקום המשתמר. ובמחנה אפרים משמע דלדעת התוס' יאוש מועיל רק בדבר שאין דרכו לימצא – ולשיטתו אזיל דבר שאין דרכו לימצא אין החצר קונה, וא"כ י"ל דלא נחלקו הרמב"ן והתוס' דלכו"ע בדבר דלא הוה לימצא יאוש מועיל ואם לא הוה לימצא אין יאוש מועיל [ומה שכתב דמעות דרכו לימצא, דחה המנחת פתים מדברי אדה"ז כאן]. ולפ"ז י"ל, כאן דמיירי אדה"ז במעות, וס"ל בסעיף י דבבר שאינו עתיד לימצא אין חצירו קונה, לכן הביא דברי התוס'.

אבל ראה מנחת פתים שם שכתב לדחות חילוק הנתיבות והמחנה אפרים, והסוברים

וכ"כ המחנה אפרים סימן ז והנתיבות סי' רנט ס"ק א – אלא שכתבו חילוקים בדעת התוס', וכדלקמן הערה 68.

67. ולא משמע מהסגנון שכתב כן רק לדעת הרמב"ן (ונפרש "לדברי הכל" דאף לפי דעת הרמב"ן נעשה פקדון, אך לפי השיטה השניה דסעיף א הוא מפני שבאיסורא אתי לידי' וכבר נתחייב בהשבה, כמו שביארו אחרונים לדעת התוס'), אלא משמע דכן הוא האמת לכו"ע דנעשה פקדון ושוב יאוש לא מהני.

68. ראה נתיבות שם שכתב להעמיד דברי התוס' דוקא במקום שאינו משתמר, דבזה לא קאמר הרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני. אך אין זה מועיל לדברי אדה"ז דקאי

ובן המוצא בחנות מהתיבה ולפנים שאין רבים נכנסים לשם, וכן בשולחני מן השלחן ולפנים.

בגמ' (ב"מ כו, ב) אמר ר' אלעזר שגם במונחין על השלחן הרי אלו שלו, ומבואר בגמ' ב' אופנים בביאור המקור דר' אלעזר, א) מהא דתנן בין הכסא לשלחני של שולחני, ולא קתני על השלחן [ודיוק זה שייך גם בנוגע חנות דקתני בין התיבה וחנוני]; ב) מהא דלא תנן מצא בשלחנות כדקתני רישא בחנות, מוכח שגם על השלחן של המוצא [וא"כ חלוק דין חנוני משלחני, שעל התיבה של חנוני ועל השלחן של המוצא]. ונחלקו הפוסקים להלכה, לדעת הרמב"ם (גזילה ואבידה פט"ז ה"ד) והמחבר (סי' רס ס"ה) ס"ל דגם על התיבה ה"ה של מוצאו, ואילו הרשב"א (כו, ב ד"ה מהא – הובא בנמוקי יוסף יד, ב מדפי הרי"ף ד"ה ולא קתני) והטור (סי' רס) ס"ל דעל התיבה הוא של חנוני, וכ"כ הרמ"א בשם יש אומריין.

והנה מלשון אדה"ז שנקט "מהתיבה ולפנים" והשוה חנות לדין שולחני "מן השלחן ולפנים"⁶⁹, משמע דס"ל כשיטת הרמב"ם והמחבר דמה שעל התיבה הוא של מוצאו ולא של החנוני.

וי"ל דאדה"ז לטעמי' אזיל, דעיין רש"י (כו, ב ד"ה בין התיבה וד"ה שולחני וד"ה הרי) בסוגיא דמצא בחנוני ושולחני דנראה דהנדון הוא אם נפל מיד החנוני והשלחני או מיד הבאים בחנות, אך בדברי אדה"ז מבואר דיסוד היאוש הוא מפני רבים מצויים בחנות שהרי כתב בהטעם שמהתיבה ולפנים של חנוני "שאיין רבים נכנסים לשם", וא"כ לעולם י"ל דאפילו נפל מהחנוני מ"מ דבמקום שרבים מצויים שם הוא מתיימש בדבר שאין בו סימן (וכנ"ל סעיף ע). ולפי זה יש לבאר דעל השלחן וכן על התיבה נחשב כמקום שרבים מצויים שם כיון דהנכנסים עומדים אצל התיבה וידם ממשמשי בה, ודוקא מהתיבה ולפנים "איין רבים נכנסים לשם".

סעיף יב

אבל אם ניכר הדבר ששכחתי כגון [כדפ"ר צויין: גמ' בון] מעות שהעלו חלודה שניכרין שהן כאן מומן רב ובוודאי שכחו הבעלים אנה הצניעו ונאשו מהן כי אין דעתם סומכת כלל שימצאם אחד ויכריזו כיון שהצניעו

⁶⁹ ודוחק גדול לחלק בין לשון "מהתיבה" ולשון "בדינא כעת".
⁷⁰ ודוחק גדול לחלק בין לשון "מהתיבה" ולשון "מן השלחן".

במקום צנוע ומשתמר לפיכך הרי הן של מוצאן אפילו אם יש בהם סימן בנים.

עיקר הדין שחלודה המוכיחה שהאבידה מונחת כאן זמן רב היא ראייה על יאוש אף שנמצא במקום המשתמר לגמרי, מבואר בכבא מציעא כו ריש ע"א (כמו שציין אדה"ז על הגליון), שהגמרא מבאר טעם דין המשנה (שם כה, ב) שהמוצא בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו, שהוא מפני שתולה באמוריים משום דשתיך (היינו דהעלה חלודה).

אלא די ש להעיר, דאדה"ז כאן לא מיירי מענין תליה באמוריים דהא מיירי ברוב ישראל כמבואר בדבריו, וא"כ אין לומר שמקורו מההיא דשתיך שמוכיח שהוא מהגויים קדמונים. עוד יש להעיר שאדה"ז לא כתב בקיצור דכיון דהעלה חלודה "ניכרין שהן כאן מזמן רב ובוודאי שכחו הבעלים אנה הצניעו ונאשו מהן", אלא האריך בלשונו והוסיף ש"אין דעתם סומכת כלל שימצאם אחד ויכריז, כיון שהצניען במקום צנוע ומשתמר", דלכאן כדי לבאר שהתיאשו הבעלים מחמת אורך הזמן, מספיק לכתוב שלא מצאו אחר זמן רב והתיאשו.

וצ"ל דיסוד דברי אדה"ז הוא מהמשך דברי המשנה שם דבכותל חדש מחציו ולחוץ הרי אלו שלו, והקשו התוס' (ד"ה בכותל) דלמה יטול והא אמרינן ספק הינוח לא יטול ואם נטל מכריז או סימן מקום או סימן בגופו, ותי' דמיירי בשתיך וכבר ביקשו הבעלים ולא מצאו ונתיאשו, ע"ש. (ועד"ז מבואר ברש"י כה, ב ד"ה מחציו וברא"ש סי' ט דהמשנה מיירי בשתיך). וממה שכתבו התוס' דאי לאו דשתיך היה הדין דלא יגע בו, מוכח דמיירי במקום המשתמר לגמרי, דאל"ה הא סברו התוס' דביש בו סימן נוטל ומכריז כמבואר בדבריהם בדף כה, ב בארוכה. וא"כ הרי מוכח בתוס' דאף דכותל חדש מחציו ולחוץ הוי מקום המשתמר לגמרי, מ"מ בשתיך אמרינן דודאי נתיאשו.

והנה התוס' מבאר טעם שמתיאש בשתיך ד"מסתמא כבר בקשו בעלים ולא מצאו ונתיאשו", וברא"ש סי' ט כתב בסגנון אחר "ודאי נתיאשו הבעלים ושכחו אנה הצניעו מדלא בעי לבקשו וליטלו זה ימים רבים". וי"ל דלדברי התוס' דהיאוש משום ביקש ולא מצא, היאוש הוא משום זה עצמו דלא מצא ותולה שאינשי דלא מעלי לקחו (וכן ביאר דבריהם רעק"א לעיל כד, ב בתוד"ה לבתר). ומה שהוצרך אדה"ז להוסיף דאין תולה שיימצא ע"י אחרים, היינו דוקא ע"פ הרא"ש דאמרינן שכח אנה הצניעו, וכיון שכן צריך ביאור דאף שהוא שכח מ"מ שמא ימצא ע"י אחר ויכריז, וע"ז מתרך שהבעלים אינם תולים שיימצא ע"י אחר. (ואפשר י"ל דמדוייק בדברי הרא"ש שכתב "דכיון דשתיך טפי ודאי נתיאשו הבעלים ושכחו אנה הצניעו... ע"ש, מדכתב "ושכחו" בוא"ו ולא "דשכחו" משמע דהיאוש לא מטעם השכחה

בעצמו דכיון דשכחו שוב מתייאשים באורך הזמן גרידא, אלא דאיכא טעם נוסף ליאוש, ופי' אדה"ז דהיינו דאינם תולים שימצא, ויל"ע בזה).

מבואר מהנ"ל, דעצם הדין שכתב אדה"ז דבמקום המשתמר חלודה הוה ראייה ליאוש מבואר להדיא בדברי התוס', ולכאורה נראה דאדה"ז פי' כן גם בשיטת הרא"ש דמחציו ולחוץ מיירי במקום המשתמר, ומ"מ נתייאשו הבעלים, והראי' שהתייאשו הוא מהא דהעלה חלודה⁷⁰.

והנה לכאורה היה אפשר לדייק מדברי אדה"ז אלו דאם מצא דבר שיש בו סימן בגופו (כגון כיס) במקום שאינו מוצנע – חייב להכריז אפילו העלה חלודה, דהרי כתב טעם היאוש דאין בעה"ב תולה שיימצא משמע הא במקום שהוה לימצא אכן אין בעה"ב מתייאש אף שארך הזמן ונחלד ושכח אנה הצניע, דמ"מ לעולם יש לומר שהבעלים תולים שעתה ימצא ויכריזו עליה.

מיהו צ"ע בזה דהרי בשו"ע סי' רסב סעיף ה כתב בסתמא: "וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתייאשו הבעלים הוא של מוצאו אפילו יש סימן בגופו או במקומו". משמע לכאורה דבכל ענין שניכר שהוא מזמן רב (היינו שנחלד) איכא ביה יאוש.

ולכאורה מוכרח לומר דאף במקום שאין משתמר איכא יאוש מאורך הזמן, דהא מקור הדין הנ"ל בסי' רסב הוא בהגהות אשר"י (רא"ש ב"מ פ"ב סי' ה), דמבואר בגמרא (ב"מ כג, ב) דכופרא דבי מעצרתא הרי אלו שלום משום דקדחו ביה חילפי (אורטי"א בלעז גדלו עליה, ש"מ מימים רבים היה שם וכבר נואשו הבעלים – רש"י), וע"ז כתבו בהגהות אשר"י: "ויש לי ללמוד מכאן שאפילו דבר שיש בו סימן אם יש להבחין שכבר זמן מרובה מונח כאן ואיכא למימר שמחמת כן נתייאשו הבעלים דהוי שלוי", ולכאורה כופרא דבי מעצרתא לא מיירי במקום משתמר לגמרי, ואית ביה סימן מקום (שהרי הונח במקום מסויים), ומ"מ קאמר דמתייאשים הבעלים מחמת אורך הזמן.

וגם הרא"ש בסי' ט דמשם מקור דברי אדה"ז כאן (כמבואר לעיל) כתב "דכיון דשתוך טפי ודאי נתיאשו הבעלים ושכחו אנה הצניעו מדלא בעי לבקשו וליטלו זה ימים רבים, מידי דהוה אכופרא דבי מעצרתא", ה"ה כמבואר דגם הרא"ש סובר דבמקום שאינו משתמר לגמרי אמרינן שנתייאשו מחמת אורך הזמן.

וכן מוכח בתוס' (כד, ב ד"ה לבתר) שחלקו על המובן מדברי רש"י דאחר י"ב חדש לעולם איכא יאוש, וכתבו התוס': "קשה דמנלן שיהא בשביל כך



70. וזה דלא כמבואר בחי' הרמב"ן ב"מ כה, הניחו מדעת לאורך זמן ומחציו ולחוץ לא ב ד"ה ורש"י ז"ל פירש, דכל שהמקום מיירי במשתמר ע"ש. משתמר לגמרי אין יאוש בחלודה דאמרינן

למוצא, דהאובד אינו מתייאש שסבור שהמוצא יסבור שמקרוב נאכדו ויכריז", ולכאורה משמע מדבריהם דבאו ליישב הא דבכופרא דבי מעצרתא איכא יאוש אחר זמן רב, ומחלקים דבאמת הא דבעבר זמן רב איכא יאוש הוא מטעם דאף אם אחד ימצאם, המוצא יתלה דנתייאשו הבעלים, והיינו דוקא בנחלד דניכר שהוא אבוד זמן רב דעי"ז המוצא יודע שעבר זמן רב ויתלה דנתייאשו הבעלים, אבל בלא היכר דעבר זמן רב לעולם יכריז המוצא. מבואר דכל שניכר שעבר זמן רב איכא יאוש, ולא תליא במקום שימור.

ויש להעיר עוד דבתוס' הרא"ש (כו, א) מבואר דמחציו ולחוץ כותל חדש לא הוי מקום המשתמר רק מקום מופקר ע"ש, וא"כ אפילו נימא דבפסקי הרא"ש הבין אדה"ז כשיטת התוס' דמיירי במקום המשתמר, מ"מ בתוס' הרא"ש מבואר דאף במקום שאין משתמר הוי שתיך ראייה ליאוש.

(ומ"מ אי"ז סותר דינו דאדה"ז מהרא"ש דבמקום המשתמר איכא יאוש בשתיך (ונאמר דדוקא במקום שאינו משתמר שתיך הוה ראי' על יאוש), די"ל דמ"מ כיון דכתב הרא"ש סברת שכחה נראה לו לאדה"ז דסברא זו שייכא אף במקום המשתמר, והרי לשון הרא"ש "הצניעו" לכאורה שייך בשימור, וגם א"ש טפי לומר דדין זה דמחציו ולחוץ הוי אף במשומר דאל"כ חסר במשנה דין כותל חדש במשומר, דברישא איתא דין כותל ישן משומר ובסיפא דין חדש באינו משומר. ואף מסגנון דברי התוס' רא"ש עצמו נראה דאין היאוש בשתיך תלוי בהא דאינו משומר, והא דכתב דאינו משומר הוא משום קושיא אחריתי, אבל עכ"פ לענין דינא למעשה מבואר דשתיך מהני אף באינו משומר).

וגם צ"ע לומר דבמקום שאין משתמר ס"ל לאדה"ז דליכא יאוש בשתיך, דא"כ יהיה סברא הפוכה מהסמ"ע (סי' רסב ס"ק יב) דסבר להיפך ממש דדוקא באינו משתמר איכא יאוש.

והנראה לומר בזה דבאמת אם היה מקום לחלק ולומר דשתיך מורה על יאוש רק במקום המשתמר או רק במקום שאינו משתמר, היה מקום לומר בהיפך דבשתיך מתייאשים בעלים היינו דוקא במקום שאינו משתמר.

והוא ע"פ דברי רעק"א בחי' במ"ש התוס' (הובא לעיל) דהיכא שעבר זמן רב גורם יאוש משום דהמוצא יתלה ביאוש, והקשה רעק"א דלמה הוצרכו לפרש דבעלים מתייאשים משום דיתלה המוצא דנתייאשו דהוא תלייה שלא כדין, והול"ל בפשיטות דבכופרא דבי מעצרתא דקאי בהנוח י"ל דבקשו בעלים ולא מצאו וכמ"ש לעיל בדברי התוס' כו, א דבקשו ולא מצאו, ויאמרו איניש דלא מעלי נטלו ועל כן מתייאשים, והיינו במידי דהנוח שזוכרים הבעלים איפה הניחום ומבקשים במקום שחושבים שהניחו החפץ וכשלא

מצאו שוב מתייאשים דתולים שאחר מצאו, משא"כ אבידה בדרך נפילה י"ל דאף בנחלד דעבר זמן רב מ"מ אין בעלים מתייאשים דחושבין שמא לא נמצא עדיין וכשימצא יכריז המוצא האבידה כדין. ע"ש.

הנה מבואר בדברי רעק"א דמקום לומר דהא דשתיך ראייה ליאוש הוא בצירוף חשש דאיניש דלא מעלי נטלו, והנה לפי הסגנון המבואר בדברי רעק"א דביקש ולא מצא ומשו"ה תולה באינשי דלא מעלי א"כ אין לחלק בין מקום משתמר לשאינו משתמר, דלעולם אמרינן ביקש ולא מצא (כמבואר בדברי התוס' כו, א) ושוב איכא יאוש.

אבל לפי המבואר ברא"ש טעם היאוש דשכח היכן הניח, לכאורה היה מקום לומר דבשלמא בכופרא דבי מעצרתא י"ל דמיירי במקום שאינו משתמר ושכח היכן הניח ושוב מתייאש דשמא יטלו איניש דלא מעלי, אבל במקום משתמר אף דשכח היכן הניח כיון דהוא משומר הבעלים חושבים דאכתי לא נמצא, ושוב אין טעם ליאוש דשמא אדם כשר ימצא ויכריז.

ועל פי זה מובן למה הוצרך אדה"ז להוסיף בטעם למה מתייאשים הבעלים ש"אין דעתם סומכת כלל שימצאם אחד ויכריז, כיון שהצניען במקום צנוע ומשתמר", כלומר דודאי אית ליה לאדה"ז כפשטיה דשו"ע דכל שניכר דשתיך איכא הוכחה דנתייאשו, אלא דבשלמא במקום שאין משתמר י"ל דאחר זמן רב חושש לאיניש דלא מעלי, אבל במקום המשתמר אף דשכח מקומו הרי אית ליה סימן בגופו ואמאי יתייאש והרי אין לתלות בדלא מעלי (שהרי אמרינן שכח איפה הניחו, ולא אמרינן בקש ולא מצא כרעק"א), וע"ז תי' דמ"מ כיון דמשתמר אינו תולה שיימצא ומשו"ה מתייאש.

וגם י"ל לפי דברי התוס' כד, ב דמבואר מדבריהם דטעם יאוש בשתיך הוא משום שניכר שעבר זמן רב ויתלה המוצא ביאוש, וי"ל דהיינו דוקא באינו משומר או בדרך נפילה אבל במקום משומר אמאי יתלה ביאוש שמא הונח בכוונה, וע"ז תי' באדה"ז דמ"מ מתייאש משום דאינו תולה שיימצא.

המורם דלעולם אית ליה לאדה"ז כפשטיה דדינא דשו"ע דכל שניכר שארך הזמן יש לתלות ביאוש אף בסימן בגופו, אלא דבפשטות טעם היאוש משום דכבר נטלוהו אינשי דלא מעלי (כרעק"א), או משום דיתלה המוצא ביאוש כיון דניכר שנאבד מזמן רב (לתוס' כד, ב), אבל במקום המשתמר לכאורה י"ל דליתא להני טעמי למ"ש הרא"ש דחלודה מראה ששכח היכן הניח החפץ, וא"כ כיון דמשתמר ליכא לחשוש שאינשי דלא מעלי לקחו, וגם י"ל דהמוצא לא יתלה ביאוש (דיאמר דמדעת הונח שם), וע"כ הוצרך אדה"ז לחדש הטעם משום דאין הבעלים תולים שיימצא וע"כ מתייאשים.

ואכתי צ"ע מה שלא הזכיר אדה"ז עיקר הדין דבניכר שארכו הימים תלינן ביאוש ורק כתבו בנדון זה דמקום המשתמר, ומזה גופא משמע דבשאר מקום

שאינו משתמר תולין שיימצא ואינו מתיימש, ואפי' נימא דאין כאן מקום דין זה צ"ב למה לא כתבו במק"א.

ובאמת מכופרא דבי מעצרתא צ"ע להביא מקור לדין יאוש בנדו"ד, דבשלמא התם הוי סימן במקום וכיון ששכח המקום שהניחו (שהרי ביקש ולא מצא) אפילו ימצאו אדם תו לית ליה סימן ומתיימש (שהרי שכח המקום שהצניעו), אבל בסימן בגופו הרי אית ליה סימן ומאי איכפת ליה דשכח המקום⁷¹, ובשלמא במשומר י"ל כאדה"ז דאין תולה שיימצא אבל באינו משומר מאי איכא למימר, וצ"ל כנ"ל שהבעלים תולים דאינשי דלא מעלי כבר לקחוהו או דהמוצא יתלה ביאוש, אבל אדה"ז לא כתב דברים אלו.

ועכ"פ במוצא בדרך נפילה מבואר ברעק"א ד"ל דאין חלודה ראה ליאוש דשמא עתה יימצא, וא"כ אפשר דסבר אדה"ז דלטעמא דהרא"ש דאמרינן שכח היכן הצניעו א"כ אף בדרך הינוח במקום שאינו משתמר תולים בעלים שעתה יימצא ואינם מתיימשים, ולית ליה סתימות השו"ע לענין סי' בגופו, והוא דלא כתוס' כד, ב ודלא כדמשמע בתוס' הרא"ש, וצ"ע.

ואולי י"ל דאכן ביסוד הדברים אית ליה לאדה"ז כפשטיה דשו"ע דכל שניכר אורך הזמן איכא יאוש משום אינשי דלא מעלי וכו' וכנ"ל וכדברי הראשונים, אלא דלכאורה אי"ז דבר מצוי שיהיה ניכר שנאבד זמן הרבה אלא במוצא במקום משתמר, דלכאורה במצא דרך נפילה מאן יימר דנאבד זמן ארוך דילמא היה לו חפץ חלוד ונפל ממנו, ובהנחה במקום שאינו משתמר נמי כיון דאין דרך להצניע במקום כזה רק על זמן קצר לכאורה קשה לומר דשכח בזמן קצר היכן הצניעו ואפשר תולין דמעיקרא הצניע חפץ חלוד, רק במקום משתמר לגמרי דדרך להצניע שם לאורך זמן שם יש לתלות דשכחו אנה הצניעו ונתיימשו משום דאין תולין שיימצא, ואה"נ אילו היה הוכחה במקום שאינו משתמר דשכחו אנה הצניעו (כגון קדחי חילפי בכופרא דבי מעצרתא דודאי היה מונח זמן רב) ג"כ יהיה יאוש משום דשכחו ואינשי דלא מעלי וכו'. רק כיון דכוונת אדה"ז כאן בשלחנו חלק חושן משפט לכתוב הדינים המצויים ע"כ צייר הדין דניכר אורך הימים דוקא במקום משתמר דזהו מצב הרגיל דניכר אורך הימים. ובסגנון אחר קצת, הא דשתיך (העלה חלודה) ראה על יאוש י"ל דהוא דוקא במקום המשתמר, אבל במקום שאינו משתמר חלוד אינו ראי' על יאוש דשמא היה לו חפץ חלוד, אכן היכר אחר דהיה שם זמן ארוך שייך בשאר מקומות ומוכיח שהתיימשו הבעלים ודו"ק. ועצ"ע.



71. ובאמת מבואר מהגהות הגר"א סי' רסב אינו נלמד מכופרא רק מדברי התוס' כו, א ס"ק יב דהא דחלודה מהני ליאוש בסימן גופו בשתיך בכותל.

סעיף יג

ואם עבר ונטל להולכים לביתו ועדיין לא הולכים יחזירם למקומן. ואם כבר הולכים לביתו לא יחזירם כי שמא בתוך כך כבר באו הבעלים לאותו מקום וחפשו ולא מצאום ולא יחזרו לחפש עוד שם ואם יחזירם זה לשם נמצא מפסידם. אלא אם יש בהם סימן יכריז ואם אין בהם סימן יהא מונח עד שיבא אליהו. ולא יטלם לעצמו כי שמא לא נתיאשו הבעלים עדיין מהם כשכאו לידו ונמצא שכאו לידו באיסור.

בהשקפה ראשונה היה נראה דהכוונה ב"נטל להולכים לביתו", היינו שנטל האבידה לעצמו, ואח"כ נמלך שרצה להניחן במקומו, ולפי זה מה שכתב אדה"ז במקרה שכבר הולכים לביתו שאם אין בהם סימן יהא מונח עד שיבא אליהו, ושוב אין יאוש מועיל בה היינו כשיטה השניה דס"א, שאין יאוש מועיל באבידה שנטל לגזול, משא"כ לפי שיטה הראשונה שם (שיטת הרמב"ן) שאבידה שנטלה לגזול הוא כמונח על קרקע ויאוש מועיל בה, גם כאן יכול לזכות בו. ואזיל לפי ההכרעה שם, שהכריע בסוף הסעיף כהשיטה השניה⁷².

אך י"ל שאין הכרח ב"נטל להולכים לביתו" שנטל האבידה לעצמו, אלא יתכן לפרש שנטלו ע"מ להחזירו ולא לזכות בו, וא"כ אין הנדון כאן תלוי בהמחלוקת המבואר בסעיף א באבידה שנטלו לעצמו. וכן מבואר בפשטות דברי הראשונים שהכוונה (גם) בכהאי גוונא שנטלו ע"מ להחזיר, ומחלקים בין הולכים ממקומו או לא (ראה רא"ש פ"ב סי' ח, רמב"ן ורשב"א כה, ב ועוד; וראה הלשון ברמ"א וסמ"ע סי' רס סעיף י').

אבל יותר נראה כאופן הראשון, שהרי בדברי הראשונים לא כתבו "להולכים לביתו", דמשמעותו שנטל ע"מ ליטלה לעצמו. וכן משמע מהמשך לשון רבינו, דלעיל כתב "ואפילו דברים שיש בהם סימן ורוצה ליטלם ולהכריז . . ואם עבר ונטלם להולכים לביתו...". ומשמע שחלוק נטלם להכריז לנטלם להולכים לביתו.

סעיף יד

ואם אין בו סימן לא יטול אפילו ספק הינוח, שכיון שהוא מקום המשתמר קצת אפשר שהצניעותו בעליו לפי שעה ומיד ישובו לקחתו ולא ימצאוהו.



⁷². וכן הבינו בשו"ע אדה"ז מהדורא חדשה שכתבו בהערה קסג שהדין כאן תלוי בהמחלוקת דסעיף א.

ואם עבר ונטלו ולא הוליכו לביתו יחזירנו למקומו הואיל ואינו יכול לקיים בו מצות השבת אבדה לבעליה כיון שאין בו סימן. ואם הוליכו לביתו יהא מונח עד שיבא אליהו מטעם שנתבאר.

המקור להדין שאם הגביה אבידה שאין בה סימן ממקום שאינו משתמר לגמרי אפילו בספק הינוח שיחזירנו למקומו, הוא ברמב"ן (ב"מ כה, ב) ורשב"א (שם), ומבואר בדבריהם הטעם שהוא מפני שעל צד הינוח מחזיר האבידה למקום שהניחום הבעלים, ולכן ממה נפשך מותר להחזירה, על הצד שהוא דרך נפילה כבר נתיימשו הבעלים ויכול לעשות בה מה שירצה וא"כ וודאי שיכול להחזירה, ועל הצד שהוא דרך הנחה ולא נתיימשו הבעלים מותר להחזירו כיון שהוא מחזיר למקום המשתמר לדעתם (וכיון שלא לקחו מהמקום ההוא אין לחוש שבאו הבעלים ולא מצאוהו, ונתחייב בשמירתה). ותו"ד דבריהם הובא בש"ך (סי' רס ס"ק לב), ופסק כמותם.

אך בדברי אדה"ז מבואר טעם אחר לדין זה, שכתב "ואם עבר ונטלו ולא הוליכו לביתו יחזירנו למקומו, הואיל ואינו יכול לקיים מצות השבת אבדה לבעליה כיון שאין בו סימן". וצ"ב למה כתב טעם חדש ולא כתב כדברי הראשונים הנ"ל.

וי"ל, לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א בוודאי הינוח אין חיוב השבת אבידה (אפילו בדבר שיש בו סימן), ולכן בדבר שאין בו סימן וספק הינוח ספק נפילה, י"ל ממה נפשך הנ"ל כיון שעל צד הינוח אין חיוב השבה ועל צד נפילה יש יאוש. אך לדעת אדה"ז שפסק כהרא"ש (ב"מ פ"ב ס"י ח) והרמ"א (סי' רס סעיף י) שגם בוודאי הינוח כל שהוא במקום שאינו משתמר לגמרי חייב להחזירה (כשיש בו סימן) כמו שכתב בתחילת הסעיף, וא"כ צריך ביאור למה מותר להניח במקומה דבר שאין בו סימן, הלא כיון שהגביה האבידה נתחייב כבר בהשבה, ואין לומר ממ"נ הנ"ל שהרי אדה"ז ס"ל שאין להחזיר למקום המשתמר לדעתם דשמא שכחוהו הבעלים (ולכן בדבר שיש בו סימן בוודאי הינוח חייב להחזיר). לכן כתב טעם חדש, דכיון שמטרת הלקיחה הוא ההשבה לבעלי, לכן חובת השבה אינו יכול לגרום לו לקחתו באופן שאינו יכול להשיבו, וכיון שיש צד דשמה הבעלים הניחוהו כאן ולא שכחוהו בעליו, לכן עדיף להחזירו למקומו כיון שבאופן זה יש יותר סיכוי שהחפץ יוחזר לבעליו⁷³.

[ובדברי הרמב"ן מבואר עוד טעם "שכיון שאין מצוה מתחילה להחזירה, אע"פ שהגבי' לא נתחייב בה, כיון שהחזירה למקומה". אך אין זה ביאור



73. וזהו דווקא בספק הנחה בספק נפילה, אך בוודאי נפילה צריך להגביהו – ראה לעיל סעיף ב, ומה שכתבנו שם.

אדה"ז, דהרמב"ן כותב שכיון שאין עליו חיוב להגביה האבידה לכן אפילו הגביה לא חל עליו חיוב השבה – כל שהחזירה למקומה וחזר המצב כמו שהיה בתחילה. אך טעם אדה"ז הוא שאפילו יקחנה כיון שלא ישיב האבידה ולא יקיים מטרת הלקיחה – לכן יחזירנו למקומו.

ולכאור' גם טעם זה אין לומר לדעת אדה"ז, דכיון שיש חיוב לקחת אבידה שהוא וודאי הינוח כשיש בו סימן, א"כ יש עליו חיוב השבת אבידה, וזה שבדבר שאין בו סימן בספק הנחה ספק נפילה אינו לוקח, הוא מפני שע"י עזיבת האבידה במקומו הוא מקיים מצות השבה, שהרי באופן זה יש יותר סיכוי שהבעלים ימצאוהו (וכנ"ל), ולכן כשהגיבה האבידה אין לומר שלא נתחייב בהשבתה, אלא שכיון שלא ימלא מטרת המצוה (ההשבה לבעלים) ע"י הלקיחה, עדיף להחזירו למקומו וכנ"ל].

סעיף טו

ואם אין בו סימן הרי הוא שלו.

הכוונה שאין בו בין סימן בגוף ובין סימן במקום (כמובאר להדיא בהרא"ש (פ"ב סי' ח)), וכגון דמנשטפי או גוזלות המדרים וכיו"ב, דאל"כ הוה מקום סימן. ופשוט.

סעיף טז

א

במה דברים אמורים בדבר שאפשר לתלות הנחתו בשכחה, אבל [בדפו"ר צויין: רימב"א וכו"ד הרא"ש במ"ש ואינה אבדה מדעת כו' טור רמ"א ש"ך] אם אי אפשר לתלות בשכחה אלא מדעת הניחוחו בעליו כאן והלכו להם, אף על פי שלא הניחוחו אלא לפי שעה ומיד ישובו לקחתו, הרי הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן, שכיון שבעליו הניחוחו מדעת אפילו לפי שעה במקום שאינו משתמר כלל והלכו להם בודאי יש בדעתם שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, והרי זה כמו יאוש והפקר, ואין זו אבדה שמוזהרים עליה להשיבה כלל שנאמר אשר תאבד ולא המאבד מדעתו.

בדין אבידה מדעת נחלקו הרמב"ם והטור, דעת הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה פי"א הי"א) היא ש"אף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק

להחזיר שנאמר (דברים כב, ג) אשר תאבד (ממנו ומצאתה), פרט למאבד לדעתו". אבל הטור (ס" רסא) הביא שיטת הרמב"ם וכתב "ואין נראה כן, דאבידה מדעת הוי הפקר". ודעת הטור הובא ברמ"א (ס" רסא ס"ד) "ויש אומרים דאבידה מדעת הוי הפקר, וכל הקודם זכה בה", וכדעת הטור הכריע הש"ך (ס"ק ג), וכן ס"ל לאדה"ז וכמו שציין אדה"ז על הגליון לדברי הטור, רמ"א וש"ך.

והנה הב"ח הוכיח כדברי הרמב"ם "מדאיצטריך אשר תאבד דאין נזקקין למאבד לדעתו, מכלל דאסור ליטלנה, דאי הוי שרי ליטלנה לא איצטריך קרא דאין נזקקין ליטפל בה להשיבה לבעליה, דהשתא שרי ליטלה לעצמו כ"ש שאין חייב להשיבה". עוד יש לדייק על הטור, דאם אבידה מדעת הוה הפקר, למה לא אמרינן בגמ' בכל מקום דאפקוריה אפקוריה וכדומה, אלא קאמרינן אבידה מדעת, דמשמע שהוא ענין אחר מהפקר (ורק שדינו דומה להפקר). ונראה שמדברי אדה"ז בהלכה זו יש לתרץ קושיות אלו על דעת הטור.

הנה הרמב"ם כשהביא המקרה דאבידה מדעת כתב (שם בתחילת ההלכה) "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו, וכל כיוצא בזה, הרי זה איבד ממונו לדעתו". ובפשטות משמעות הלשון "והלך לו" שכתב בשתי הבבות, וכן משמעות "השליך כיסו ברשות הרבים" הוא שאין בדעתו כלל לשוב לקחתו.⁷⁴

אך אדה"ז כשהביא הציור דמאבד ממונו לדעתו הוסיף בזה "אבל אם אי אפשר לתלות בשכחה אלא מדעת הניחוהו בעליו כאן והלכו להם, אף על פי שלא הניחוהו אלא לפי שעה ומיד ישובו לקחתו, הרי הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן, שכיון שבעליו הניחוהו מדעת אפילו לפי שעה במקום שאינו משתמר כלל והלכו להם בודאי יש בדעתם שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, והרי זה כמו יאוש והפקר". הרי שהוסיף שעדיין דעת הבעלים על מה שהניחו במקום שאינו משתמר כלל, ויש לדייק בהוספה זו.



לאשפה העשויה ליפנות אין בדעתו לשוב לקחתו. (ד) אי אתרו שימיתו בהמתו ולא אזדהרו בה (לא, א), שסילק דעתו ממנה לגמרי ולכן לא שמרה.

אלא דראה לקמן הערה 75 שיש אומרים דגם לדעת הרמב"ם, לא בכל אופן אמרינן שאסור לו לקחתה, דלפעמים גם לדעתו הוה הפקר גמור. וכדעת אדה"ז בהנ"ל ראה הערה 76.

74. וכן יש להבין בכל המקומות דקאמר הש"ס (בפרק אלו מציאות) דהוה אבידה מדעת: א) במכנשתא דבי דרי (כא, ב), ועיין שם בע"א), שעזבם שם שם ואין בדעתו לשוב לקחתם. ב) בנוגע חביות פתוחות (כג), ב) שאינו רוצה בה "שהניחה פתוחה וכל שקצים ורמשים ונחשים שותים הימנה" (לשון רש"י ד"ה ופרכינן). ג) בנוגע אשפה העשויה ליפנות (כה, ב), דכיון דהשליכה

ונראה שבזה מבאר ומגדיר אדה"ז החידוש דאבידה מדעת, דאין ענין אבידה מדעת רק כשהניחוהו במקום שאינו משתמר כלל ועשו מעשה שיש בו אומדנא דמוכח לגמרי שמסיח דעתו לגמרי מהחפץ ומפקירה, אלא אפילו אם עדיין דעת הבעלים על החפץ, שהרי הניחוהו שם רק "לפי שעה ומיד ישוב לקחתו", מ"מ כיון דהלכו להם אמרינן דודאי העלו בדעתם שאם יקדימו קודם שיבא ויקחנו אחר – הרי טוב, ואם לא אלא "יבא אחר ויטלנו – יטלנו".

ולפי דברי אדה"ז י"ל דעיקר המחלוקת בין הרמב"ם והטור אינו במקרה שברור לגמרי שמפקירה⁷⁵, אלא עיקר מחלוקתם בכהאי גוונא שיש לומר שלא הפקירם ודעתו עדיין עליהם, מ"מ כיון שהניחם בדעת במקום שאינו משתמר כלל, רשאי המוצא ליטלם⁷⁶.



76. ולפי מה שנתבאר בדברי אדה"ז י"ל שגם בהני גווי דאבידה מדעת מתאים הגדרת אדה"ז שאינו מפקירם לגמרי (אדה"ז לא הזכיר בפירוש הני גוונא שהזכיר הש"ס, אך בכללות משמע שקאי על אשפה שאינה להיפנות), דבנוגע חבית פתוחה י"ל שהיה בדעתו לשוב לה מיד (אבל ראה תרומת הכרי שהובא בהערה 75), וכן בנוגע אשפה מבואר בדברי הריטב"א דלקמן בפנים שמטמינה על דעת לשוב לקחתה, וכן בנוגע בהמתו שהתרו בו שאף שמניחה ואינו שומרה מ"מ אינו יודע בוודאות שיכנס לחצר הגוי.

אלא שלכאור' בנוגע מכנסתא דבי דרי אינו מתאים הגדרת אדה"ז, דשם אכן מפקיר לגמרי ואינו רוצה בה [ואולי גם במכנסתא דבי דרי איכא ב' שלבים תחילה מניחה במקומה מדעתו אבל דעתו שאולי יחקנה, רק אחר שעזב אינו רוצה לשוב לקחתה, וראה לשון הגמרא "לא הדר אתי", ולהעיר ממה שתירצו האחרונים (מתנה אפרים זכיה מהפקר סימן ו; קצות החושן סי' רסא ס"ק א) הא דמכנסתא דבי דרי לדעת הטור].

אלא שכמובן שלשיטת אדה"ז אין הכרח כלל וכלל לבאר כל אבידה מדעת שהוא מצד שדעתו לחזור אליה, דאם כשדעתו לחזור אליה הוה הפקר, כל שכן דהוה הפקר כשאין דעתו לחזור אליה כלל, וגם זה נכלל באבידה מדעת (וראה סוף הערה 75 מה שהבאנו מהתרומת הכרי).

75. ולפי כמה שיטות גם הרמב"ם מודה בזה דראה ב"ח כריש סימן רעג בנוגע במכנסתא דבי דרי כתב "וחשוב כאילו אמר בפירוש שיהיו הפקר לכל דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שהפקירן", ולכן לא צריך אמירה בהפקר.

ועד"ז כתב התרומת הכרי (סי' רסא) לדעת הרמב"ם בנוגע חבית פתוחה שודאי נתייאש והפקירן מפני השרצים ונחשים [אלא שבעיקר דבריו יש להעיר, דאף שרש"י פי' קושיית הגמרא שם דאם חבית פתוחה היא אבידה מדעת, א"כ פשיטא ולמה הוצרך התנא למיתני מקרה זה, אין הכרח לשיטת הרמב"ם שזהו קושיית הגמרא, ושפיר יכולים לפרש שקושיית הגמרא היא שאם היא אבידה מדעת לא אמרינן הרי אלו שלון].

וכן באשפה העשויה להיפנות כתבו כמה אחרונים דבזה הרמב"ם מודה (אלא שמדברי אדה"ז משמע דלא כדבריהם, וס"ל דגם בזה פליגי, כיון שגם אשפה העשויה להיפנות אין ההיזק מיד, שהרי יכול לשוב לקחתה קודם שיפנו האשפה. ולכן העמיד דברי הטור ודעימיה גם על דין זה).

ומחמת הנ"ל כתב התרומת הכרי שם: "ואל תתמה כי שניהם נאמרו בלשון אחד ואין ענינם אחד, שכבר מצינו כיצא בזה הרבה בש"ס וכמו שכתבו המפרשים ז"ל".

ואולי יש להסביר בהנ"ל למה חידש הרמב"ם ציור חדש של אבידה מדעת שלא נזכר בש"ס, ואכ"מ.

ועפ"ז יש לבאר דיוק לשון אדה"ז "והרי זה כמו יאוש והפקר", בדדרך כלל כתב רק לשון יאוש לחוד, וכאן הוסיף גם לשון הפקר⁷⁷. וי"ל, דבכללות יסוד החילוק בין יאוש והפקר הוא דיאוש הוא שלא מרצונו משא"כ הפקר הוא מדעתו ומרצונו⁷⁸, וא"כ כאן שמניח האבידה מרצונו במקום שאינו משתמר כלל, פעולה זו היא "כמו יאוש והפקר".

ועפ"ז יש לחדד ג"כ החידוש ב'אבידה מדעת', דמהנ"ל מובן שאבידה מדעת אינו דומה ליאוש לחודיה, שהרי החפץ לא נאבדה מבעלי' ואינו מפקירו נגד רצונו מחמת שמתיימש ממציאת האבידה, וגם אינו כהפקר לחודיה שהרי דעתו עדיין עליו לשוב לקחתה. אלא שלאידך יש מקום לומר שיותר דומה לאבידה דעלמא כיון שהניחה במקום שאפשר בקל שהחפץ יאבד מבעליו, והבעלים רוצים בחזרתה אלא שהעלו בדעתם שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, וא"כ היה מקום לומר שחייב בהשבתה. או אפילו אם נאמר שאינו חייב בהשבה מעלייתא כיון שהבעלים הניחוהו לדעת במקום שאינו משתמר כלל, מ"מ אינו כהפקר ואינו יכול ליטלה לעצמו (והיה מקום לומר שבזה עצמו שאינו לוקחו עושה השבה במקצת, כיון שיתכן שהבעלים יבואו לפני שיבוא אחר לקחתה. וראה לקמן אות ג). על זה קאמר אדה"ז "והרי זה כמו יאוש והפקר, ואין זו אבידה שמוזהרים עליה להשיבה כלל, שנאמר אשר תאבד ממנו ולא המאבד מדעתו", היינו שיש לימוד מיוחד שאינו בכלל אבידה, ואין שום חיוב השבה כלל, וא"כ כיון שהבעלים מדעתם הניחו במקום שאפשר לקחתה, הרי הוא של מוצאו.

ושפיר מיושב למה לדעת הטור ודעימי' שמותר לקחתה צריך קרא ואינו דומה להפקר דעלמא, כיון שכאן עדיין דעת הבעלים עליה ומיד ישוב לקחתה, וכנ"ל.

ומה שכתב אדה"ז דאבידה מדעת הוא אפילו כשדעתו לשוב לקחתו, מפורש במיוחס לריטב"א (ב"מ כה, ב) ⁷⁹: "אשפה העשויה ליפנות אבידה מדעת היא.



בשלימותו לונדון תשכ"ב) מציין להדיא לשיטה מקובצת (ראה סעיף ב: "שיטה מקובצת דף כא בשם ריטב"א". ובסעיף כח: "שיטה מקובצת בשם הריטב"א". ועד"ז בנוגע עוד מובאות מהשיטה מקובצת). אך לאידך, אף שכללות דברי אדה"ז שבאבידה מדעת הבעלים רוצים לשוב לקחת מבואר בדברי שניהם, מ"מ הפרט דאינו שכחה אלא הנחה מדעת מבואר יותר במיוחס לריטב"א, והפרט דהוה אבידה מדעת מבואר יותר בחידושי הריטב"א (ואולי דבמקרה זה שישור הדברים מבואר בדברי שניהם, סתם אדה"ז וכונתו לחידושי הריטב"א הנדפסים

77. בסעיף י כתב "נתיימש הבעלים מהם ונעשה הפקר", וראה לעיל שם מה שביארנו בזה.
78. חילוק זה בהסברת החילוק בין יאוש והפקר נזכר בדברי אדה"ז לקמן סעיף יח, ובשו"ת סו"ס יד.
79. יש להסתפק אם כוונת אדה"ז לדברי המיוחסים לריטב"א או לדברי החידושי הריטב"א. דמצד אחד נראה שהכוונה למיוחס לריטב"א שנדפס לראשונה באמסטודם תפ"ט, ושוב במהדורות רבות, שהרי כשמביא חידושי הריטב"א המובאים בשיטה מקובצת (והוא חידושי הריטב"א – שנדפסו לראשונה

פירוש דוודאי כיון דמכוסה הוא לאו דרך נפילה הוא אלא דרך הנחה שיחזור ויקחנו, וכיון שהצניעו בכוונה במקום העשוי לפנות אבדה מדעת היא. ולא דמי לשאר הנחה האמור בפרק זה אפילו בר"ה דלא קרינן ליה אבידה מדעת, משום דכיון דמגולה הוא אמרינן הניחו שם. ופירש דמכוסה ודאי לאו שכחה הוא אלא בכוונה הניחו כאן ומש"ה קרי ליה אבידה מדעת".

ועד"ז הוא בחידושי הריטב"א (הובא בשיטה מקובצת (סם) ד"ה אשפה) 36: "...אבל אין אדם מניח חפציו במקום התורפה על דעת שיתבעם ויטלם בסימניו, אלא ודאי כל שמניחם שם אבידה מדעת היא. ולאו למימר שאברו בידים והפקירו, שאם כן למה כסחו, אלא לומר דאיאוש מייאש מיניה ולא מצא מקום להצניעו אמר אניחנו בכאן כל דהו, כן נראה לי".

ומבואר מדבריהם שאינו הפקר גמור, ודעתו עדיין לשוב לקחתו, והוסיף אדה"ז שמ"מ הוא הפקר כיון ש העלה בדעתו שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, היינו שגוף ההנחה במקום זה הוא מעשה ד"איאוש והפקר" כמבואר בדבריהם⁸⁰.

ומה שצייין להרא"ש (פ"ב ס"ה ה) יש לבאר בב' אופנים:

א) שכוונתו ג"כ להביא מקור לזה שאבידה מדעת הוא אפילו כשדעתו לשוב לקחתו, שהרי שם כתב הרא"ש דבמקום המשתמר קצת "הבעלים הניחוה שם לפי שעה ולשוב לקחתו מיד ושכחה, ואבידה היא שחייב בהשבתה, ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת", ומבואר שאבידה מדעת הוא כשהוא במקום שאינו משתמר לגמרי, אפילו בכהאי גוונא שהבעלים הניחוה שם לפי שעה.

ב) הציון קאי על הדין שאבידה מדעת הרי הוא של מוצאו, דמדברי הרא"ש "ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת" מבואר דאבידה מדעת הוא כשהניח במקום שאינו משתמר כלל, ואפילו יש בו סימן (דביה קעסיק). ולכאור' סותר מה שכתב לקמן: "ובמקום שאין משתמרת כלל ואין בו סימן ואפילו ודאי הנוח נוטל והוא שלו, כגון כריכות ברה"ר דאין בהן סימן מקום דמנשפתי ומעיקרא הניחום שם להקל ממשאן ושכתן שמה ונתייאש כיון דאין סימן לא בגוף ולא במקום", הרי דרק בדבר שאין בו סימן נוטל והוא שלו.



העלו הבעלים בדעתם שיפנוה קודם שיבואו, והיינו מפני שבדעתם לחזור וליקחנה קודם שיפנוה (וע"ד ציור אדה"ז שרוצה לשוב לקחתו מיד), והרי הם הטמינוהו בהאשפה (וכדברי הריטב"א), מ"מ כיון "דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה", א"כ בזה עצמו שהניחו במקום הפקר הוה אבידה מדעת.

והמובא בשיטה מקובצת, ולכן לא צייין להדיא שיטה מקובצת בשם הריטב"א).
80. וככללות דברי אדה"ז שאינו הפקר גמור, מבואר בדברי רש"י בסוגיין, דעל מה שאמרו בגמרא אשפה העשויה ליפנות אבידה מדעת היא כתב "אבידה מדעת היא – דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה", ומדוייק דלאו דוקא

על זה קאמר אדה"ז "וכן דעת הרא"ש במה שכתב ואינה אבידה מדעת וכו'", והיינו שבפיסקא "ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת" כוונת הרא"ש הוא לאבידה מדעת המבואר בסעיף זה שהוא בדבר שאין לחשוש שהבעלים שכחוהו שם, אלא הניחו בדעת במקום שאינו משתמר כלל, ולכן הרי הוא של מצאו בכל ענין (וזהו דיוק לשון אדה"ז "וכן דעת הרא"ש במה שכתב..."), היינו שבפיסקא זו הכוונה לאבידה מדעת המבואר בסעיף זה).

ואולי י"ל דתרווייהו איתנהו בה.

ב

במקום שאינו משתמר כלל.

ראה חקרי הלכות (פיקארסקי) שכתב לבאר הדגשת אדה"ז "שאינו משתמר כלל", ולא כתב רק "שאינו משתמר", דלכאור' כבר חילק בסעיף יד בין מקום שמשתמר לגמרי ומקום שמשתמר קצת. וכתב ליישב ע"פ הוספה זו קושיית האחרונים על שיטת הטור מהא דנותן פרוטה לתינוק שחשיב אבידה מדעת ומ"מ אינו הפקר, דשם משתמר קצת (אפילו בקטן שאין בו דעת, דומיא דחרש ושוטה, והביא כן מדברי משפט סי' רסא), ולכן לא הוה הפקר. ע"ש. ויש להעיר שעל דרך דבריו כתב הנתיבות (סי' רסא ס"ק א).

אלא דבעיקר הדיוק יש לעיין, שהרי בפשטות י"ל שכתב "אינו משתמר כלל", לאפוקי ממקום שמשתמר קצת, וכמו שדייק לכתוב בסעיף טו [והיינו שיש ג' דרגות: א) משתמר לגמרי, ב) משתמר קצת, ג) אינו משתמר כלל, ואם לא היה מוסיף אינו משתמר כלל לא היה ברור אם הכוונה לדרגא השניה או לדרגת אינו משתמר כלל]. ופשוט.

ג

ואין זו אכרה שמוזחרים עליה להשיבה כלל שנאמר אשר תאבד ולא המאבד מדעתו.

ראה חקרי הלכות (פיקארסקי) על דיוק לשון אדה"ז "ואין זו אבידה שמוזחרים עליה להשיבה כלל", דמשמע שיש כאן אבידה שחייב להשיבה אפילו אי הוה יאוש, רק כאן אין צריך להחזיר כלל. ובהמשך דבריו ביאר דכוונתו להוסיף דאין כאן אפילו חיוב דלפנים משורת הדין, ע"ש מש"כ לבאר עפ"ז אמאי קאמר הגמרא דהוה "אבידה מדעת" ולא רק הפקר.

ובעיקר הדבר למה אין כאן חיוב דלפנים משורת הדין, יש לומר דלקמן (סעיף יח) כתב אדה"ז שיש להחזיר אבידה אפילו שאין בו סימן אחר יאוש,

”שהיאוש אינו כהפקר גמור שאינו מתייאש ומפקיר מרצונו”⁸¹, ולפי זה יש לומר דכל שהתייאש והפקיר מרצונו אין כאן חיוב דלפנים משורת הדין.

ובביאור הדיוק שכתב ”ואין זו אבדה שמוזהרים עליה להשיבה כלל”, י”ל דהכוונה לעצם הדין שמותר לקחתו, דכיון דסוף סוף הבעלים לא התייאשו ממנה לגמרי ודעתו לשוב לקחתה (כנ”ל אות א), אם כן יש מקום לומר שאפילו אם אין עליו חיוב להשיבה לבעלים כיון שהניחוהו לדעת במקום שאינו משתמר כלל, אך מ”מ כיון שהוא חפץ של אחר אינו רשאי לקחתו לעצמו, ובזה עושה קצת השבה (שאולי הבעלים ישובו לפני שיקחהו אחר), ע”ז קאמר שאין שום חיוב השבה, וכיון שהניחוהו במקום שאינו משתמר כלל, ואין שום חיוב השבה יכול לקחתו לעצמו.

סעיף יז

אפילו רוב ישראל אלא שהוא מקום שנכרים יושבים שם בקביעות, כגון נכרים השומרים בשער העיר, המוצא שם בין בדרך הנחה בין בדרך נפילה תולין הכל בנכרים והרי הוא של מוצאו. בשוה”ג צויון: נמוקי יוסף.

מקור הדין הוא בהסוגיא דהמוצא אבידה במקום שרבים מצויין, שהגמרא (ב”מ כד, א) רצה להוכיח דס”ל לר’ שמעון בן אלעזר דאזלינן בתר רובא אפילו ברוב ישראל מהא דתנינן ”המוצא מעות בבתי כנסיות ובתי מדרשות ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשים מהם”, ודוחה דשם מיירי בבתי כנסיות ובתי מדרשות דידן דיתבי בהו כנענים. וביאר רש”י (ד”ה דיתבי) שהם חוץ לעיר ומושיבין בהם כנענים לשמור.

ובביאור למה כשנכרים שומרים במקום שרובא ישראל מתייאשים הבעלים, ביאר הרשב”א: ”דכיון דגוים יתבי בהו תדיר כרבים ניהו, דדרים מחפשים תדיר וממשמשים בכל מה שיש בבית, ואף על גב דאיכא למימר דמרוכא דישאל נפיל, בעלים מתייאשים, דמימר אמרי נכרים דיתבי התם משכחי ליה, דרוב ישראל הנכנסין והיוצאין שם דרך הלוכן ודרך כניסתן אינן מחפשינן, ואינו מצוי כל כך למצוא מה שבבית”. ועד”ז כתב הנמוקי יוסף (יג ע”א מדפי הרי”ף ד”ה וכתב הרי”ף).

ולכאור’ בדברי אדה”ז מבואר הסבר אחר למה ה”ה של מוצאו, והוא שהמוצא יכול לתלות שהאבידה הוא מהנכרים ש”יושבים שם בקביעות”. ולפי זה צריך לפרש מה שכתב הגמרא ”מפני שהבעלים מתייאשים מהם”, שאינו עיקר



81. וראה מה שכתבנו לקמן בסעיף יח אות א ובסעיף יט.

הטעם למה מותר ליקחנו, אלא שהוא תוצאה מעיקר הטעם שהמוצא יכול לתלות ברוב נכרים, ולכן אפילו הוא אבידת ישראל הוא מתייחס ממנה⁸².

על הגליון ציין כמקור לדין זה "נמוקי יוסף", וצ"ב דלכאו' בנמוקי יוסף מבואר כדברי הרשב"א, שכתב בזה"ל "ומשמע מסוגיין דבתי כנסיות ובתי מדרשות אם הם חוץ לעיר ויתבי בהו גוים לשמור כיון דגוים יתבי בהו בקבע מחפשיין תדיר וממשמשים כל מה שבבית, אבל ישראל אין מתעסקין שם אלא בתלמוד, ומשום הכי אפילו שרוב הנכנסין שם ישראל, הם הוה ליה כרוב גוים". וגם מה שכתב בסוף דבריו "הוה ליה כרוב גוים", אין הכרח שכוונתו שלכן המוצא יכול לתלות שמגוי נפל, רק שמקום זה דינו כרוב גוים דאיכא וודאי יאוש כיון שהם ימצאום שהרי הם מחפשיין תדיר וממשמשים הכל⁸³. וילע"ע⁸⁴.

אלא דבעיקר דברי אדה"ז יל"ע, מהו הביאור בזה שנכרים יושבים שם בקביעות שלכן "תולין הכל בנכרים", ולא בהרוב ישראל⁸⁵.



דמיירי בעיר של ישראל לכן במצא בעיר תלינן דמישראל נפל, וכן היה צ"ל הדין גם בבתי כנסיות רק כיון שנכרים קבועים כאן לכן תלינן שמהם נפל (וה"ז ממש כעיר שרובה ישראל ומצאה במקום שרוב העוברים שם נכרים דיש לתלות שמנכרים נפל, אלא דאפילו אם ידעינן דמישראל נפל אם ידע מנפילתו מתייחס מפני שאומר שנכרים ימצאנו, כמו שכתב הטור בהמשך).

ויש לדחות, שהרי בדברי הטור לא מוזכר זה שתולין שנפל מנכרי, רק שמתייחס מפני שימצאנה נכרים.

⁸⁵. ויש מי שרצה לבאר, דשאני נכרים היושבים בשער העיר מבתי כנסיות, דבבתי כנסיות גם הישראלים מצויים שם הרבה, ולכן הוצרך לטעם שהשומרים ממשמשים, אבל בשומרים היושבים בשער העיר הרי הם יושבים שם בקביעות, ואילו ישראל העוברים ושבים חולפים ועוברים בזמן מועט, ולכן תולין בשומרים.

אבל קשה להעמיס זה בדברי אדה"ז, שהרי מפורש בדברי אדה"ז שמקורו מהנמוקי יוסף, ושם קאי בבתי כנסיות. וגם, בדברי אדה"ז ליכא הדגשה שהישראלים שם לזמן מועט (בניגוד לדברי הרמ"א שיש מקום לפרש "שרוב הנכנסים ויוצאים" היינו שרק עוברים דרך השער), ולכן צ"ע אם אפשר לפרש דהעיקר כאן הוא שהישראלים רק עוברים

⁸². ראה תוס' כד, א ד"ה כי קאמר (שכתב דברוב נכרים יכול לתלות בנכרים) ועיין בחידושי רעק"א מה שדן בדברי התוס', ויש להאריך בזה.

⁸³. ולהעיר דברכי משה (ס"ק א) הביא דברי הנמוקי יוסף בזה"ל: "ומקרי מקום שרוב גוים, אע"פ שרוב הנכנסים שם ישראל".

⁸⁴. ואולי יש להביא קצת מקור להבנת אדה"ז ממשמעות דברי הבית יוסף, דעל מה שכתב הטור "או אפילו רוב העיר ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם גוים אינו חייב" כתב הבית יוסף דהמקור הוא מהמבואר בנוגע המוצא בבתי כנסיות ובתי מדרשות דהרי אלו שלו, "ועל כרחק בעיר שרובה ישראל מיירי, דאם לא כן אמאי נקט כנסיות ומדרשות דיבתי בהו גוים, הא כל העיר דינא הכי".

ולכאו' אם ס"ל דהא דבשומרים נכרים מתייחסים הבעלים, הוא מצד שהשומרים ימצאו האבידות כיון שהם מחפשים שם וכו', א"כ מצי מיירי אפילו בעיר של נכרים, אך כיון שהוא מקום של ישראל לכן צריך הטעם דיתבי שם נכרים (דאם מצא אבידה בעיר הרי אלו שלו מדין תלייה שמנכרים נפל, ואילו בבתי כנסיות ומדרשות הרי אלו שלו מפני שמתייחסים שהנכרים יקחו האבידה). אך אם ס"ל דתי' הגמרא בשומרים נכרים היינו דבכי האי גוונא תלינן דמנכרי נפל, מובן ההכרח דמיירי בעיר של ישראל, וכיון

והנה בתורת גיטין (סי' קלב ס"ק ד) כתב ע"פ דברי הרמב"ן (ב"ב כו, א ד"ה אבל) דהא דענבים בשדה ערלה אמרינן אפילו לרב חנינא שהם משדה זו "דכי הא לאו קרוב בלחוד הוא אלא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצאו וכאן", ועד"ז הוא ברוב העיר קבועין דלא אזלינן בתר רוב קבועין. ועפ"ז כתב התורת גיטין "ועוד ראי' דהא פסק בחו"מ סי' רנט דבמקום ששומרין שם עכו"ם בקבע אפילו רוב ישראל יוצאין ונכנסין אינו חייב להכריז, כיון דהעכו"ם קבועין שם אזלינן בתר רוב הקבועין. וה"נ בני העיר קבועין והאורחים הוי כיוצאים ונכנסים דאזלינן בתר קבועין, ואמרינן כאן נמצא כאן היה תמיד באותו העיר, וכשנאמר שמן האורחין נפל שם הרי לא היה שם תמיד"⁸⁶.

ועפ"ז י"ל דכוונת אדה"ז כאן שתולין ברוב נכרים הוא מפני שאזלינן בתר כאן נמצא כאן היה, וכדברי התורת גיטין⁸⁷. אלא דלהעמיס דברי הרמב"ן כאן הוא חידוש, שהרי בנדון התורת גיטין ליכא רוב נוסף להקבוע (שאינן ענבים אחרים שעוברים דרך שדה זו).

ואולי יש לבאר דברי אדה"ז באופן אחר, דכיון שהנכרים יושבים שם בקביעות משא"כ הישראל, אף שגם הישראלים מתעכבים שם, וכגון בבית הכנסת שישראל עוסקים שם בתפלתם ותלמודם, מ"מ הנכרים חשיבי רוב כיון שהם שם בקביעות⁸⁸.

בסגנון אחר: אלו הקבועים יש להם רוב בזמן לעומת אלו שאינם קבועים, לדוגמא אם עשרים ישראלים מתעכבים בבית המדרש שלשה שעות ביום, יש בסה"כ ששים שעות שישראל מצויין שם ביום, זאת ביחס להשלשה נכרים שקבועים בבית הכנסת לשמור, שיש להם שבעים ושנים שעות שמצויין שם בכל יום.

ומקור לסברא זו נמצא במהרש"א (ב"מ כו, א בד"ה לג' כותים) שכתב "אפשר לפרש דאע"ג דשני כותים נמי הוי רוב לגבי בעל הבית לחודיה, מ"מ כיון דעיקר



נמצא כאן היה אלא דאזלינן בתר רוב המקום ההוא ולא בתר רוב העיר, וראה כרתי ופלתי סי' א פלתי ס"ק יא שכתב ע"ד דברי התבואות שור ולכן תמה על קושיית הסמ"ע. ואף אדה"ז יו"ד סי' א קו"א ס"ק י כתב ע"ד דברי התבואות שור, אך מ"מ י"ל דס"ל גם יסוד הרמב"ן דאמרינן כאן נמצא כאן היה (וכדמשמע מדברי הצ"צ שם).
⁸⁸ ראה לשון הנמוקי יוסף שהובא לעיל (ועד"ז הוא בר"ן), וכבר כתבנו שמדבריו כשלעצמו אין הכרע לדברי אדה"ז.

דרך שם. וראה לקמן בדרך השני בביאור דברי אדה"ז.
⁸⁶ וראה דברי חיים אה"ע ח"ב סי' נ, שחולק על התורת גיטין דכאן הטעם הוא מפני שהשומרים ממשמשים בכל.
⁸⁷ וראה שו"ת צמח צדק אה"ע סי' קלו סעיף ז, ושם דתי' הסמ"ע ס"ק ו למה לא אזלינן בתר קרוב כאן "הן הן כדברי הרמב"ן", וכן כתב בפסקי דינים כאן סוד"ה ומ"ש הסמ"ע [ובתבואות שור סי' סג ס"ק ב פירש דברי הסמ"ע באו"א, דאינו משום כאן

דירתם אין כאן אלא לינה א' ושנים, לית לן למתלי בנפל מהני שני כותים לגבי בע"ה דדירתו שם", דהיינו אף שבשעה שהם נמצאים בה הם הרוב, מ"מ הם כאן רק לזמן קצר, לכן יש לתלות שנפל מהמיעוט הקבוע [אלא שגם לפי המהרש"א כשיש ג' נכרים שם, הם מכריעים הבעה"ב הקבוע, משא"כ לפי דברי אדה"ז לכאו' אזלינן לעולם בתר הקבוע]. ומצינו כמה אחרונים שקילסו לסברת המהרש"א⁸⁹.

סעיף יח

א

וכל זה משורת הדין, אבל טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר אפילו ברוב נכרים למי שיתן סימן אף על פי שכבר נתייאש. אבל אין צריך להכריז ולהודיע, אלא אם באו הבעלים מאליהם ותבעו ונתנו סימן מחזיר להם. ואם יודע מעצמו של מי הוא יחזירנו לו אף על פי שלא תבע. וכן בדבר שאין בו סימן אם יודע בבירור של מי הוא יחזירנו לו אף על פי שכבר נתייאשו, שהיאוש אינו בהפקר גמור שאינו מתייאש ומפקיר מרצונו.

יש לחקור למה אין חיוב הכרזה מצד לפנים משורת הדין, ולכאו' היה אפשר לומר כיון שהאובד איבד האבידה במקום רוב נכרים או איבד דבר שאין בו סימן לכן אין תועלת בההכרזה, כיון שהמאבד לא יחפש אחר המוצא ולא ילך למקום ההכרזה לשמוע ההכרזות (שהרי חושב שהמוצא יקחנה לעצמו). אך זה אינו, שהרי בסעיף ג מיירי במוצא לפני יאוש דבר שיש בו סימן במקום רוב נכרים שחייב להכריז, וא"כ מבואר שאף על פי שהמאבד כבר התייאש (שהרי זמן ההכרזה הוא בפשטות אחר יאוש) מ"מ צריך לחזור, וצ"ל שאנו אומרים שההכרזה יגיע לאזני המאבד אע"פ שכבר התייאש.

והיה מקום לומר באופן אחר, דכיון שכל דין החזרה כאן הוא מצד לפנים משורת הדין, לכן לא הטריחוהו חכמים להכריז, אך יש לעיין בזה דבזקן ואינו לפי כבודו איכא לפנים משורת הדין גם להחזיר וגם להכריז, ואם נאמר שלא הטריחוהו חכמים להכריז בלפנים משורת הדין⁹⁰, א"כ גם שם למה מכריז, ודוחק לחלק בין הטירחא בהכרזה דזקן ואינו לפי כבודו (שהוא חפץ שיש בו סימן) להטירחא בההכרזה המבואר בסעיף זה. אך י"ל דשם הפטור הוא מצד האדם שאינו חייב בחזרה, אך כשמגביה המציאה כיון שהבעלים



89. בפני יהושע כתב "שדכריו נראין וראה רעק"א שצידד כדברי המהרש"א. מסברא" (אלא שחלק עליו מטעם אחר), 90. עיין סוף סעיף לה.

לא התייאשו מתחייב בכל דיני השבת אבידה⁹¹, משא"כ באבידה שאין בו חיוב השבה שפיר י"ל שלא הטריחהו להשיב.

ואוי"ל באו"א, שעיקר ענין החזרה בלפנים משורת הדין הוא שלא יהנה ממון חברו שהפקירו שלא מרצונו, וזהו בעיקר החזרה אך אין זה מחייב חיוב הכרזה [ולפ"ז ג"כ אין חיוב לפנים משורת הדין להגביה מציאה שאינו חייב בחזרה, כיון שבפועל אינו נהנה מממון חברו], וטעם זה לא שייך בזקן שאינו לפי כבודו.

ויש לעיין עוד בכל זה.

ב

אבל אין צריך להכריז ולהודיע אלא אם כן הבעלים מאליהם ותבעו ונתנו סימן מחזיר להם. על הגליון נרשם: עיין שיטה מקובצת. וכ"מ בגמרא נבי בופרא.

בהפנים הביא רבינו הדין המבואר בגמרא (ב"מ כד, ב) דאף במציאה שאינו חייב להחזירו (דמן הסתם כבר נתייאש ממנו הבעלים) יש לו להחזיר לפנים משורת הדין, וחידש רבינו דכל זה הוא רק לענין להחזירו לישראל הנותן סימן אבל אין צריך להכריז⁹², בגליון זה מביא רבינו הוכחה ומקור לחידוש זה.

עיין שיטה מקובצת – ז"ל הגמ' (שם): "רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא (שמוכרים שם חטים כתושין לדייסא ורבים מצויין שם – רש"י), א"ל מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו, א"ל חייב להחזיר, תרתי, אמר ליה לפנים משורת הדין". ומבואר בתשובתו השניה של שמואל דמצד לפנים משורת הדין יש חיוב להחזיר.

והנה בפשטות הסיבה דשמואל חידש בתשובתו השניה החיוב להחזיר, בניגוד לתשובתו הראשונה דהורה "הרי אלו שלו", הוא מכיון דמדובר במקרה אחרת. בשאלה הראשונה מדבר היכא דאינו ידוע של מי הוא והאם חייב להכריז ולמצוא הבעלים, ובשאלה השניה של רב יהודה מדובר דכבר "בא ישראל ונתן בה סימן", והשאלה היא אם חייב להחזיר לו. וא"כ כשאמר שמואל שחייב להחזיר קאי רק על החזרה (ולא על הכרזה) ועל דין זה כתב בהגמ' שהוא לפנים משורת הדין, וב' ההוראות צודקים יחדיו אף מדינא

91. ראה המבואר לקמן סעיף לה אות ב. 92. בעיקר דין זה – ראה המצויין ב'פסקים' סימן רנט ס"ה.

דלפנים משורת הדין. וא"כ מפשטות הסוגיא משמע – כהכרעת רבינו – דמלפנים משורת הדין יש רק חיוב השבה היכא דבא ונתן סימן.

אמנם יש מקום לומר דתשובתו השניה של שמואל אכן נאמר בכל מקרה - להחזיר וגם להכריז - כמו בתשובתו הראשונה, אלא דבתשובתו הראשונה הורה מעיקר הדין, וכשרב יהודה הוסיף לשאול עוה"פ, אז הורה לו איך לנהוג לפנים משורת הדין. וא"כ ליכא מקור מזה לחידושו של אדה"ז.

ע"ז מציין רבינו להשיטה מקובצת, דמדברי תוס' הרא"ש⁹³ והרשב"א שמובא בשיטה מקובצת משמע כדרך הראשון הנ"ל, דממנו מוכח דינו של רבינו.

וז"ל השיטה: "מצא כאן ארנקי מהו וכו', בא ישראל ונתן וכו', אמר ליה תרתי וכו'. קשיא לי כיון דתרתי דסתרן אהדדי נינהו כי אמר לו הרי הוא שלו מאי קמהדר ובעא מיניה בא ישראל ונתן סימנים מהו, לפשוט לגרמיה דאינו חייב להחזיר. ואי לא גרסינן בא ישראל ונתן סימנים מהו נחיא, דדילמא כולה מדברי מר שמואל הראשונים הוא, דרב יהודה בעא מיניה מצא כאן ארנקי מהו, ומר שמואל אהדר ליה תרתי הרי הוא שלו ואם בא ישראל ונתן סימנים חייב להחזיר ולא גרסינן מהו, אלא שבכל הספרים מצאתי מהו. וצריך לזה עיון. הרשב"א.

והרא"ש כתב דהכי גרסינן תרתי, ותלמודא קא בעי לה ולא גרסינן אמר ליה תרתי, שאם נראה לו פשוט שאינו חייב להחזיר אם כן למה שאל לו, אלא הוא היה סבור שמא אף על פי שאינו חייב להכריז אם בא ישראל ונתן סימן חייב להחזיר. עד כאן".

ומבואר מדברי הרא"ש בסברת ר"י ושמואל כאופן הא' הנ"ל דב' ההוראות ההפוכים צודקים יחדיו (אף מדינא דלפנים משורת הדין) דב' מקרים הם. וכן משמע בהרשב"א דסובר דבעצם ב' ההוראות מתאימים וראויים היו להיאמר ביחד, דב' מקרים הם, (רק דמעשה שהיה כך היה דר"י הוסיף לשאול).

לאידך השיטה מקובצת הביא בשם הריטב"א: "והריטב"א תירץ וזה לשונו, ומסתבר דרב יהודה דהדר בעי משמואל אם בא ישראל ונתן סימנים אם הוא חייב להחזיר לפנים משורת הדין, ומשום דאהדר ליה חייב להחזיר קא סלקא דעתיה דרב יהודה מן הדין קאמר, ולהכי פריך ליה תרתין ואהדר ליה דחייב במדת חסידות קאמר. עד כאן".



אביו הרא"ש. וכן נקט בדעת הקיצור פסקי הרא"ש (דמצד לפנים משורת הדין חייב להכריז) בשושנת יעקב (סי' רנט ס"ק ג), אלא שיש שהגיהו בדברי הקיצור פסקי הרא"ש "יש לו להחזיר" – ראה מעין החכמה (כד, א ד"ה וכן היה).

93. יש להעיר, הרא"ש (פ"ב סי' ז) הביא דברי הגמרא כצורתו "אמר ליה חייב להחזיר", אך בקיצור פסקי הרא"ש (שם סי' ו) כתב "והמוציא דבר במקום שרוב כותים מצויין שם". אלא לפנים משורת הדין יש לו להכריז, אלא שאין כופין אותו, ולכאו' ס"ל כן בדעת

ומדברי הריטב"א יש מקום ללמוד כדרך השני הנ"ל, דמסקנת הגמרא שיש חיוב לפנים משורת הדין קאי על עיקר דין השבת אבידה וחייב גם להחזיר⁹⁴.

וכ"מ בנמרא גבי כופרא – ז"ל הגמ' (ב"מ כג, ב): "ההוא גברא דאשכח כופרא (זפת דבר שאין בו סימן הוה – רש"י) בי מעצרתא, אתא לקמיה דרב א"ל זיל שקול לנפשך, חזייה דהוה קא מחסם (לשון לא תחסום מגמגם בדבר ולבו נוקפו – רש"י), א"ל זיל פלוג ליה לחייה ברי מיניה. לימא קא סבר רב מקום לא הוי סימן, א"ר אבא משום יאוש בעלים נגעו בה דחזא דקדחי ביה חלפי (אורטי"א בלעז גדלו עליה ש"מ מימים רבים היה שם וכבר נואשו הבעלים – רש"י)".

ומזה דאף אחר שהיה מחסם, לא רק שלא אמר לו רבא שיפה עשה דקא מחסם דיש הנהגה דלפנים משורת הדין, אלא גם הורה למעשה גם בשביל בנו שיחלוק עמו, מוכח דבכגון דא (דהתיישו הבעלים אבל לא ידוע לנו מי הם הבעלים) אין שום חיוב להכריז אפילו לפנים משורת הדין. ומבואר דכל החיוב להחזיר לפנים משורת הדין אף במקום יאוש הוא דוקא בכה"ג שנקט הגמרא – היכא שבא ישראל ונתן בה סימן, אך אינו חייב להכריז ולחפש הבעלים (וכפסקו של רבינו).

ג

אבל אין צריך להכריז ולהודיע אלא אם באו הבעלים מאליהם ותבאו ונתנו סימן מחזיר להם.

בשו"ת אמרי יושר (ח"ב סוף סימן נט) הקשה סתירה בין פסק אדה"ז כאן שאין חייב להחזיר למה שכתב בהלכות גזולה וגנבה (סוף סעיף יא) "ובמדינות אלו המנהג להחזיר מן הדין כל גזלה וגנבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות אלא שאם נתן דמים מחזירים לו דמיו ואין לשנות, ואם אינו מכיר הבעלים יכריז ויודיע כדרך שנתבאר במציאה", דכיון שמחזירים אחר יאוש ושינוי רשות א"כ אינו מחזיר אלא מצד לפנים משורת הדין, וא"כ למה חייב להכריז, הלא מבואר כאן שאין חיוב הכרזה בלפנים משורת הדין?

ולכאור' התי' פשוט, דשם כתב "ובמדינות אלו המנהג להחזיר מן הדין..."⁹⁵, והיינו מצד דינא דמלכותא דינא (כמבואר בתרומת הדשן שצ"ח אדה"ז שם), וא"כ שפיר מובן למה כל דיני השבת אבדה עליה (וכ"כ בצור יעקב (הורוויץ) ח"א סי' סו אות ב).



94. ולפ"ז אולי י"ל שכוננת הציון "עיין שיטה מקובצת" ולא כתבו רא"ש בשיטה מקובצת (כדרכו בכמה מקומות בהלכות אלו), אינו רק לדברי תוס' הרא"ש אלא לכללות

הראשונים שהובאו בשיטה (כולל הרשב"א והריטב"א).
95. ולהעיר שהאמרי יושר כשציטט דברי אדה"ז לא הביא "מן הדין".

סעיף יט

וכן המציל מהארי ומתרוב ומן הנחר ששטף ועבר, אף על פי שנתייאשו הבעלים יש לו לעשות לפנים משורת הדין ולהחזיר. אף על פי שמן הדין אינו חייב אף אם לא נתייאשו אם אין יכולים להציל אפילו על ידי הדחק, שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם כיון שלא היה באפשר להציל כלל, ואף אם הוא עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים, ואין משגיחין כלל על מה שאומר שאינו מתיאש כי במלה דעתו אצל כל אדם.

מקור הדין הוא ברמ"א (דרכי משה סי' רנט ס"ק ב; סי' רנט ס"ז) שהביא ההנהגה דמידת חסידות גם בנוגע זוטו של ים, אבל התרומת הכרי (סי' רנט ס"ז) פקפק על דברי הרמ"א, שהרי לא מצינו הנהגתה לפנים משורת הדין במציל מזוטו של ים, אלא במוצא במקום שרובה נכרים. ועד"ז כתב הבית הלוי (ח"ג סי' מט) והזרע אמת (חידושי סוגיות שבת סי' ח ד"ה ובאמת), ודייקו מדברי הטור והמחבר שלא הביאו הנהגת לפנים משורת הדין בדין זוטו של ים דלא ס"ל כן. עיין בדבריהם⁹⁶.

ויש שביארו (שיעורי ר' שמואל ב"מ ח"ב סי' י; וראה בית הלוי שם דו"ט) "הוא הפקר גמור ואין בו משום ועשית הטוב והישר" שתלוי בדברי הנתיבות (סי' רסב ס"ק ג) דזוטו של ים לא הוי כשאר יאוש דלא נפיק מרשותי עד דאתי לרשות זוכה, אלא הוה הפקר ממש. ולכן הא דאפילו אחר יאוש חייב להחזיר, הוא רק ביאוש דעלמא דאכתי לא נפיק מרשותי, דכיון דסוף סוף זכה בדבר של חבירו חייב להחזיר לפנים משה"ד, משא"כ בזוטו של ים דקודם שהגיע לידו לא היה הדבר של האובד דהרי כבר נעשה הפקר, אין חיוב להחזיר אפילו לפנים משורת הדין⁹⁷.

אבל לפי דברי אדה"ז (בסעיף הקודם⁹⁸) שהדגיש בטעם ההנהגה דלפנים משורת הדין שהוא משום "שהיאוש אינו כהפקר גמור, שאינו מתיאש ומפקיר מרצונו"⁹⁹, מוסבר שיטת הרמ"א, שהרי גם בזוטו של ים, אף שהוא



98. וסעיף זה בא בהמשך לסעיף הקודם, "וכן המציל..."

99. וראה פני יהושע (ב"מ כד, ב ד"ה א"ל לפנים) שהקשה איך אמר שמואל חייב להחזיר על חזרה שהוא רק לפנים משורת הדין, ותי' (בתירוצו הא') "ונראה דהיא לפנים משורת הדין דהכא שאני, כיון שאין גוף הממון שלו אלא שרוצה לזכות מדין יאוש גרידא, וכדאי להדי' בפרק הגוזל (קיד, א) דמאן דס"ל יאוש

96. וראה 'פסקים' סי' רנט סעיף ז.

97. וראה שם בשיעורי ר' שמואל שכתב דהתרומת הכרי עצמו ס"ל דזוטו של ים ג"כ אינו אלא היתר זכי, ולפ"ז צ"ל דאעפ"כ ס"ל דינא דלפנים משורת הדין לא נאמר רק במקום שזוכה מצד היתר יאוש ולא במקום דאבודה ממנו ומכל אדם. ולכא"ו מה שיתבאר לקמן בפנים, שייך גם אהסבר זה בדברי התרומת הכרי.

דין תורה דלמדים מקרא דאבודה ממנו ומכל אדם הוה יאוש, מ"מ סוף סוף לא נתייאש מהחפץ שאבד מרצונו.

והגדרת הדברים הוא ע"פ דברי הרשב"א (ב"מ כד, א ד"ה מפני) שכתב "דטעמא נמי דאפקריה רחמנא, משום דבעלים מתיאשים מהם לעולם, משום דאבודה ממנו ומכל אדם", ועפ"ז מוכן ב' הקצוות בזוטו של ים, דמצד אחד אמרינן דהתורה אפקרי', ואפילו עומד וצווח אינו כלום, אך לאידך יש בו ההנהגה דלפנים משורת הדין, שמורה שהוא מפני יאוש בעלים, וגם בתחילת סעיף זה כתב אדה"ז "אף על פי שנתייאשו הבעלים".

סעיף ב

ויש מי שאומר שבכל אלו אם היה המוצא עני ובעל האבידה עשיר אין צריך לעשות לפנים משורת הדין. על הגליון נרשם: רמא. עיין מרדכי שלא כתב בן אלא על כפייה וצ"ע.

בהפנים הביא רבינו הפסק של הרמ"א (המיוסד על דברי המרדכי) דאין חיוב לפנים משורת הדין כשהמוצא עני ובעל האבידה עשיר, וע"ז מקשה רבינו ב'גליון' זה, דהמרדכי עצמו, שהוא מקור דברי הרמ"א, לא כתב לבטל החיוב בכגון דא אלא אך ורק לסלק הכפייה.

עיין מרדכי (ב"מ רמז רנו) שלא כתב בן אלא על כפייה וצ"ע – המרדכי קאי על הא דאיתא בגמ' (ב"מ כד, ב) "רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי ואמרי לה בשוקא דרבנן, א"ל מצא כאן ארנקי מהו, א"ל הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו, אמר ליה הרי אלו שלו, והלא עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים". וע"ז כתב המרדכי: "נעשה כצווח על ביתו וכו'. נראה לראבי"ה הא דלא כייפינן התם לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר". ומבואר להדיא דחילק בין עני ועשיר רק בדין דכפי' ולא בעיקר לפני משורת הדין¹⁰⁰.



למשה, אלא שכתב ליישב דעת הרמ"א וכדלקמן בפנים.

וראה ערך לחם (סי' רנט ס"ה) שכתב "היה המוצא עני ובעל אבידה עשיר, אין כופין על לפנים משורת הדין. מרדכי פרק אלו מציאות", ומשמע שהבין המרדכי כפשוטו דקאי רק על כפי' (וכהבנת אדה"ז). וכן משמע שהבין ההלכה למשה את דברי הערך לחם.

כדי קונה מיהא אם אמר אי אפשי בממון שאינו שלי מחזיר לבעלים הראשונים. ואע"ג דהתם באיסורא אתא ליד' דראשון והכא בהיתר גמור, מ"מ נראה דאין לחלק לענין זה, דהא מאן דס"ל יאוש כדי קונה לא יליף לה אלא מהשבת אבידה בפרק מרובה דף ס"ה".
100. ע"ד דיוקו של רבינו בדברי המרדכי וקושייתו על הרמ"א מצינו ג"כ בהלכה

ואולי יש לומר, דמצד קושיא זו על דברי הרמ"א הביא דברי הרמ"א בשם "יש מי שאומר", ולא כתב כן בסתמא (כמו שהוא ברמ"א)¹⁰¹.

*

והנה בהלכה למשה (אמארייליו, גזילה ואבירה פי"א ה"ז) הקשה על הרמ"א כמו רבינו, וכתב לתרץ דברי הרמ"א דאף שהמרדכי כתב דלא כייפינן בכהאי גוונא, מ"מ כתב כן לשיטתו דסובר דבדרך כלל כייפינן על חיוב זה דלפנים משורות הדין, אבל מינה למידין לדידן דסבירא לן שאין כופים על חיוב זה דלפנים משורת הדין, דבכהאי גוונא שהמוצא עני ובעל האבירה עשיר אין אפילו חיוב דלפנים משורת הדין.

עוד יש ליישב דברי הרמ"א על פי דברי הקצות החושן (בס" רנט סוף ס"ק ג) שמבאר דברי הרמ"א דמקילין בעני דאינו ענין של קולא לעני (להדר פני דל) בדין כפי' או דינא דמלכותא, אלא מפני שאין שייך בו עיקר חיוב זה דלמ"ה. וכל דין הכפי' כאן הוא פרט בההחיוב דלפנים משורת הדין, והיכא דלא כייפינן הוא מפני דאין החיוב למ"ה. ולפי מהלך זו אכן מבואר מדברי המרדכי דליכא כפי' בעני דליתא לעיקר חיוב למ"ה.

ולכאור' עוד י"ל באופן אחר, דעם היות דלשון המרדכי הוא "הא דלא כייפינן...", אבל מכלל דבריו מוכח לכאורה שהוא סובר דאפילו חיוב ליכא. שהרי קאי על דברי הגמ' ד"בא ישראל ונתן בה סימן מהו א"ל הרי הוא שלו נעשה כצווח..." שהוא הוראה למעשה דאין עליו שום חיוב חזרה (ואפילו מדינא דלפנים משורת הדין), וע"ז קאמר הראב"ה דאפשר דהמדובר היה באובד עשיר ומוצא עני. והא שכתב "הא דלא כייפינן" ולא הא דליכא חיוב וכדומה, היינו מפני דלשיטתו למעשה כייפינן בלפנים משורת הדין, אך משמע דקאי על עיקר דינא דלפנים משורת הדין (שלא הוזכר בגמ' כאן).

והנה בפשטות י"ל דכיון שכל דברי הרמ"א הוא חידוש, שבגמרא נאמר בסתמא החיוב דלפנים משורת הדין, והרמ"א מחדש שחיוב זה מוגבל להיכא שהמוצא עני והאובד עשיר, א"כ י"ל דסבירא ליה לאדה"ז דהיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר. וכיון שהמרדכי קאמר "הא דלא כייפינן...", א"כ י"ל דדוקא בכפי' (דאינו מוזכר כאן בש"ס) מגביל ומחלק בין עני ועשיר (וכפשטות דברי הראב"ה), אבל עיקר דין דלפנים משורת הדין ישנו בכל גוונא (וכסתמא דהש"ס).

❖

101. והשוה לדברי אדה"ז הלכות מכירה סעיף דין הרמ"א בפנים – ראה מש"כ 'ביאורים' ו שהניח דברי הרמ"א בצ"ע, אבל מ"מ הביא הלכות מכירה ומתנה סעיף י.

סעיף כב

וכן בלי זהב [בדפדפון צויין: רמב"ם] וכסות של פשתן, מפני שאינן באין לידי קלקול על ידי הטמנה.

תנן (ב"מ כט, ב) "מצא כסות מנערה אחת לשלשים יום ושוטחה לצרכה", ובגמרא אמרין שניעור יפה רק לצמר ולא לפשתן (כ"ה לפי שיטת הרי"ף רמב"ם וש"ע, אך לשיטת רש"י הוא להיפך שרק לפשתן הניעור יפה ולא לצמר), ובפשטות משמע שצמר אינו צריך לנער אך מ"מ עדיין צריך לשוטחה. וכן משמע בטור שכתב תחילה דיני ניעור והחילוק בין צמר לפשתן ואח"כ כתב "ושוטחה על גבי מטה לצרכה...", ומשמע שקאי בין על כסות של צמר ובין על כסות של פשתן.

אך הרמב"ם (גולה ואבידה פי"ג הי"ב) כתב "מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן הרי זה לא יגע בהן עד שיבא אליהו", ומבואר שגם אינו שוטחה¹⁰². והביא דבריו המחבר סי' רס"ז סי"ד. וכן כתב המאירי שם "אבל בגדי פשתן לא יגע בהן כלל". וכדבריהם פסק אדה"ז¹⁰³ והוסיף טעם "מפני שאינם באים לקלקול ע"י הטמנה".

סעיף כג

ושוטחה על גבי המטה לצרכה בלבד, אבל לא לצרכו ולצרכה שמא ישבחה על גבי המטה ותגנב.

בתוס' (ל, א ד"ה לצורכו ולצורכה מאי) כתבו שהטעם שהצד לאסור לשטוח כסות לצרכו ולצרכה הוא "שמא יניחינה יותר מכדי צרכה עד שיתקלקל", וכן כתב ביתר ביאור בתוס' הרא"ש (שם) "שמא אחר שלא תהא צריכה עוד לשטוח יניחנה שטוחה לצרכו ומתקלקלת בשטוח זה יותר משאם היתה מקופלת", ומשמע שאין החשש שמא תיגנב (והגמרא הביא חשש זה דוקא בנוגע אורחים).

אך הסמ"ע (סי' רסז ס"ק כא) כתב שהחשש בלשטוח לצרכו ולצרכה "הטעם שמא ישכח על גבי המטה ויגנב", ולכאור' הוא דלא כתוס', ובאמת הנתיבות



102. ובמגיד משנה כתב במקור דברי הרמב"ם "הוסיף הרב כלי פשתן, ופשוט מההיא דלעיל דאמרין ניעור קשי לה", ולכאור' צ"ע דאם אמרו שניעור קשה לה, מהיכי תיתי שגם שטיחה קשה לה.
103. ולכן דייק לציין על "וכסות של פשתן" רמב"ם.

(סי' רסז משפט הכהנים ס"ק י) כתב שתיבת "ויגנב" שכתב הסמ"ע הוא טעות סופר, אך אדה"ז שכתב "שמא ישכחנה על גבי המטה ותגנב" הביא כדברי הסמ"ע בלי הגהה, ואולי י"ל שהסמ"ע הבין שמה שכתב הרמב"ם (גזלה ואבדה פי"ג הי"א) והמחבר בסוף ההלכה "שמא תגנב" קאי לא רק על שטיחה בפני אורחים אלא גם על שטיחה לצרכה ולצרכו, ולפ"ז מובן למה השמיט הרמב"ם הטעם שכתב עין הרע¹⁰⁴ כיון שרצה להביא טעם השייך גם בלצרכו ולצרכה¹⁰⁵.

סעיף כד

ומנין שהוא חייב להשתדל בתקנת האבדה שלא תבא לידי הפסד וקלקול שנאמר והשבות לו ראה שתשיב לו בשלימות.

ביסוד הדין המבואר בגמ' ופוסקים דחייב לטפל באבידה שלא תפסד (משנה וגמ' ב"מ כת, ב-ל, א; טוש"ע סי' רסז סעיף יח ואילך) נחלקו הראשונים אי חיובו מדיני השומרים או מדין השבת אבידה. וכבר חקר בזה במחנה אפרים שומרים סי' לה ע"ש.

והנה מדברי התוס' (ב"מ ל, א ד"ה לצורכו) שכתבו לענין פקדון "כיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל אע"פ שהבעלים אינם אומרים לו להשתמש" מבואר לכאורה דבכל שומר דינא הכי דמחוייב לטפל שלא יפסד הדבר שמשמר ולכאורה לפ"ז נימא דהוא הדין באבידה הא דמטפל באבידה הוא משום דהוא שומר אבידה¹⁰⁶ (כמבואר שם כט, א ובכ"מ).

ומ"ש במשנה (ב"מ כת, ב) דמקרא ד"והשבותו לו" דרשינן ראה היאך תשיבנו, צ"ל דלא נצרכה דרשה זו לענין מניעת הפסד רק הוצרכה שם לענין האכלת בהמה יותר מכדי שכרה, דהו"א מדין השבה לא ימכור אלא יאכיל קמ"ל דראה היאך תשיבנו וצריך למוכרה.



משוי ליה שומר שכו. וע"פ המבואר דטיפול מדין שמירה זה א"ש דמקבל שכו על השמירה, אבל אי נימא דטיפול מדין השבה א"כ השכו על השבה ואינו ענין לשמירתו היינו מה שנמצא בתוך ביתו, וי"ל דלדרך זה נימא דפרוטה דר"י הוא מה דמשתרשי בשעת הכנסה לביתו (ראה פי' הרא"ש נדרים לג, ב) וכיוצ"ב עי' רש"י ב"מ כט, א וברמב"ם פי"ג מגזילה ה"י ודו"ק. ואכמ"ל.

104. והב"ח (סי' רסז ד"ה מצא כסות) כתב בזה "רבינו נמשך אחר לשון הרמב"ם שלא כתב אלא טעם שמא תגנב שהוא יותר מתקבל".

105. אך להעיר שאדה"ז הביא גם הטעם דעין הרע (בחצאי עיגול).

106. ובוה יש לבאר מ"ש התוס' בביאור פרוטה דרב יוסף (ב"ק נו, ב ד"ה בההיא) דפרוטה דמשתרשי ליה בשעת טיפול אבידה

אבל הרמב"ם (פי"ג מגזילה הי"א) כתב: "וצריך לבקר את האבידה כדי שלא תיפסד ותאבד מאליה, שנאמר 'והשבותו לו' ראה היאך תשיבנו לו". מבואר להדיא דחייב הטיפול במניעת הפסד האבידה יסודה בדין השבת אבידה ולא משום שהוא שומר, וע"ע מחנה אפרים שם שהוכיח מכ"מ ברמב"ם דיסודה השבת אבידה ולא שמירה גרידא.

גם הרא"ש סי' כ פסק להדיא דגבי פקדון אין חיוב לטפל שלא יפסד "דאי ישנן (לבעלים) בעיר אין הנפקד חייב ליטפל בו מאחר שהמפקיד יכול לשמור חפציו שלא יתקלקלו". וכן כתב הטור סי' רסז "שיבא הוא ויטפל בשלו".

ומדברי אדה"ז שכתב: "ומנין שהוא חייב להשתדל בתקנת האבדה שלא תבא לידי הפסד וקלקול שנאמר והשבותו לו ראה שתשיב לו בשלימות", מבואר שהוא מדין השבת אבידה, ורק לקמן סעיף כט כתב אדה"ז הדין דשומר "וכל זמן שהאבדה אצלו חייב לשמרה כראוי כדרך השומרים...", ומבואר דתיקון האבידה שלא תפסד אינו מדין שמירה¹⁰⁷.

סעיף לה

א

ובשם שממון חבירו נדחה מפני ממונו כך הוא [בדפו"ר צו"י: משנה כמ] נדחה מפני כבודו כגון שהוא חכם או זקן מכובד ומצא כלים פחותים שאין דרכו לישא אותם בידו בפני הבריות אינו חייב ליטפל בהם. [בדפו"ר צו"י: רבא ד' ל'] ואומד דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירם לעצמו כך הוא חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אף אם היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר.

במשנה (ב"מ כט, ב): "מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול", ולקמן (ל, ב) "אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר..." וכתב הבית יוסף (ריש סימן רסג): "והוה תמיהא לי מאי קמ"ל רבא מתני' היא, עד שלמדתי מדברי הרמב"ם ישובו של דבר, שכתב בפרק י"א מהלכות גזילה מצא שק או קופה, אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן, ואומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו, ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר".



107. ע"ע 'עיונים' סימן ב אות ד.

משמעות דבריו הוא¹⁰⁸ שמצד דין המשנה יש לפרש דכל דבר שאינו רגיל ליטול מצד שמתבייש ליטול א"צ להחזיר, וע"ז מוסיף רבא שצריך לאמוד דעתו באבידה, שאילו נאבדו לו כלים כאלו אם היה מחזיר כלים – חייב, ואם לא פטור מלהחזיר. וכן מדויק בדברי רש"י (כט, ב ד"ה שאין דרכו): "דבר שגנאי הוא לו, שאדם חשוב הוא, ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור, לא יטול ופטור מהשבת אבידה".

ע"פ דברי הב"י מבואר הציונים של אדה"ז, דעל עיקר פטור של זקן ואינו לפי כבודו ציין להמשנה, ואילו על הדין שאומד את דעתו ציין למימרא דרבא (שלדברי הב"י זהו מקור דברי הרמב"ם).

ב

וכשם שממון חבירו נדחה מפני ממונו כך הוא נדחה מפני כבודו כגון שהוא חכם או זקן מכובד ומצא כלים פחותים שאין דרכו לישא אותם בידו בפני הבריות אינו חייב ליטפל בהם. . היה דרכו לישא כלים אלו בשדה ואין דרכו לישא אותם בעיר מצאם בעיר אינו חייב להחזיר מצאם בשדה חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך הואיל וכבר נתחייב בהם בשדה. ויש אומרים שלא יכניסם אלא מהשדה לעיר ויניחם. וירא שמים יחמיר לעצמו בשל תורה כסברא הראשונה.

וההולך בדרך הטוב והישר יעשה לפניו משורת הדין ומחזיר האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו. וכל אדם יש לו לעשות לפניו משורת הדין כמו שנתבאר למעלה. ויש אומרים שהחכם אינו רשאי לזלזל בכבוד תורתו אלא אם בא לעשות לפניו משורת הדין ישלם מכיסו. ולא אמרו הרב שמחל על כבודו כבודו מחול אלא בתוספת כבוד בקימה והידור אבל אינו רשאי לזלזל את עצמו בפני הבריות וזהו בזיון התורה. ולסברא הראשונה אין זה בזיון התורה כיון שמתכוין לכבוד שמים שהרי אינו עושה כן בשל אלא בשל חבירו. ובעל נפש יחוש לעצמו להחמיר בשל תורה כסברא האחרונה במקום שאפשר כגון שיודע של מי הם כלים אלו וישלם לו ויוצא לדברי הכל (אבל אם אינו יודע של מי הם אי אפשר לו לעשות כדברי הכל כי לסברא הראשונה יש לו ליטלם ולהכריז ומי שיתן בהם סימן יחזירם לו לפניו משורת הדין ולסברא האחרונה יש בזה איסור של תורה).



108. כן נקט הפרישה (סי' רסג ס"ק א ד"ה אם הוא בענין) בדעת הבית יוסף, וכן כתב הב"ח אות א.

בסעיף זה מבואר ב' פלוגתות: א) מי שדרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, ומצא אבידה בשדה אם חייב להחזירה בעיר או לא, ובזה פסק אדה"ז שירא שמים יחמיר לעצמו ויחזיר בעיר. ב) אם מותר לחכם ואינו לפי כבודו להשיב אבידם לפני משורת הדין או הוי זלזול בכבוד התורה, ובזה פסק אדה"ז שבעל נפש יחמיר בשל תורה במקום שאפשר, דהיינו שישלם מכיסו ולא ישיב, ובזה מקיים לפני משורת הדין לכו"ע.

וצריך ביאור, דמהעיון במקורות הדינים נראה שב' פסקים אלו שרשם בפלוגתא אחת, וצ"ב למה חילקם אדה"ז לב' פלוגתות חלוקות, וביותר צ"ב דפסק במחלוקת ראשונה דלא כמו שפסק במחלוקת השני, וא"כ ב' הפסקים נראים כסותרים זה את זה, וכדלקמן.

הנה מקור נדון הא' הוא בגמ' ב"מ (ל, ב): "איבעיא להו דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו, מי אמרינן השבה מעליא בעינן וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר לא לחייב, או דלמא בשדה מיהת הוא דאיחייב ליה וכיון דאיחייב ליה בשדה איחייב ליה בעיר, תיקו".

ופסק הרמב"ם (גזילה ואבידה פ"א ה"ג) לחומרא ד"חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות בעלים, אע"פ שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך".

והרא"ש ב"מ (פ"ב סי' כא) הקשה על פסק זה: "ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב, ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחוייב בו לא יזלזל בספק איסור, והחכם שבא לעשות לפני משורת הדין יותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו". היינו, דמשום ספק איסור זלזול בכבוד התורה לא חשיב חומרא להשיב בעיר, ואדרבה אסור להשיב בעיר.

והרי"ף כתב "דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, בעיא היא ולא איפשיטא, ולא יחזיר בעיר", וביאר הרא"ש שם דהיה לו גירסא אחרת בגמ' וגריס "מי אמרינן בשדה מיהא דרכו לאהדורי או דלמא השבה מעלייתא בעינן וכיון דלא מיחייב בעיר לא מיחייב אפילו בשדה", ולפ"ז פשוט הדבר דבעיר אינו חייב להחזיר והספק הוא רק אם מחייב ג"כ לעשות השבה בשדה, ופסק לחומרא דבשדה מיחייב דאינו מזלזל שם בכבודו. ע"ש.

והטור סי' רסג פסק דחזיר בשדה ולא יכנס לעיר רק יניחה במקום המשתמר, ופירש בדרכי משה דהוא לפי דברי הרא"ש דאסור להחמיר בעיר משום כבוד התורה וע"כ בשדה ישיב לחומרא אבל בעיר לא יחמיר רק יניח (וישב בזה קושיית הב"י מהו היסוד לחלק בין שדה לעיר לגירסא דידן). וכן פסק רמ"א

(סי' רסג ס"ב) בשם יש אומרים "דלא יחזיר בעיר, אלא יכניסה מן השדה לעיר ויניחנה".

ובישוב שיטת הרמב"ם דהחמיר להחזיר בעיר ולא חשש לכבוד התורה, פירש בכסף משנה: "דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך, אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מיטפל בשל חבירו לפני משורת הדין".

המורם מהאמור, דהפסק למעשה בתיקו דהש"ס לענין החזרה בעיר תלויה בהשאלה אי איכא איסור זלזול בכבוד התורה במחזיר אבידה במקום פטור, דהרמב"ם לית ליה איסור זלזול בכבוד התורה וע"כ לפני משורת הדין מותר להחזיר וממילא בתיקו דהש"ס החמיר להחזיר בעיר, והרא"ש דאית ליה דאסור להחזיר לפני מן שורת הדין משום זלזול בכבוד התורה ממילא לענין החזרה בעיר אית ליה דהחומרא הוא שלא ישיב בעיר.

ומהשתא צ"ב פסקי אדה"ז, דכיון דלענין לפני משורת הדין הביא דעת הרא"ש דאסור לזלזל בכבוד התורה וכתב לחשוש לשיטתו כיון דהוא איסור של תורה, א"כ אמאי בנדון חזרה בעיר סתם דירא שמים יחמיר בשל תורה להחזיר בעיר כהרמב"ם, ולכאורה גם מ"ד דלא יחזיר בעיר שהוא הרא"ש הוא משום איסור של תורה דלזלזל בכבוד התורה, ואמאי כתב להחמיר בשל תורה כרמב"ם ויחזיר בעיר, והרי גם שלא להחזיר בעיר הוא חומרא בשל תורה.

והנה באמת נראה מסגנון לשון אדה"ז גבי נדון כבוד התורה דס"ל בעיקר כהרמב"ם דלא חשיב איסור, שהרי כתב "ובעל נפש יחוש לעצמו להחמיר בשל תורה כסברא האחרונה במקום שאפשר..." משמע דרק משום דאפשר יחמיר כדעת הרא"ש, אבל אם אי אפשר אכן העיקר כהרמב"ם דליכא איסור זלזול, ובזה יבואר מה שפסק במחלוקת הראשונה בנוגע חזרה בעיר דירא שמים יחמיר כרמב"ם להחזיר בעיר, משום דהעיקר דאין בזה איסור זלזול בכבוד התורה וע"כ מחוייב להחמיר בדין השבה להחזיר בעיר.

ולכאור' יש להקשות, אמאי לא כתב אדה"ז בדין החזרה בעיר דאם אפשר ישלם דמי האבידה להבעלים לצאת לדעת הרא"ש, וכמ"ש לקמן בנוגע לפני משורת הדין?

והנראה בזה בפשטות ע"פ מש"כ ההפלאה בגליון שו"ע דהא דמהני תשלום ממון אינו אלא לענין לפני משורת הדין, אבל היכא דאיכא צד חיוב והחפץ קיים לא מהני תשלום רק צריך להשיב החפץ בעין¹⁰⁹ (ודלא כסמ"ע ס"ק ג),



109. וכן משמע בדברי הרא"ש עצמו שם שכתב דאסור להחמיר להחזיר בעיר ואם רוצה לעשות לפני משורת הדין ישלם מכיסו, ויל"ע דהול"ל דמחוייב לשלם מכיסו להחמיר, דאף דאינו יכול להשיב מספק אבל עכ"פ ישלם ואמאי קאמר דרק לפני משורת הדין ישלם, אלא משמע דתשלום מהני רק לפני משורת הדין ולא לעיקר השבה.

ועפ"ז א"ש דהיכא דפטור מהשבה רק רוצה לקיים לפנים משורת הדין כתב אדה"ז לשלם לצאת דעת הרא"ש דאסור להשיב, אבל בענין החזרה בעיר בהנדון הוא שיש צד חיוב גמור שחייב לחזור בעיר, אם ישלם מכיסו לא יצא חובת השבה לדעת הרמב"ם דמחוייב ממש בהשבה זו, וק"ל. וא"כ בנדון החזרה בעיר אי אפשר לצאת דעת שניהם, וע"כ בזה פסק להחמיר דישיב בעיר, דהעיקר דאין איסור זלזול כבוד התורה ושוב יחמיר בהשבה.

מיהו אכתי צ"ב בזה, דדוחק קצת מאי דסתם בהפלוגתא ראשונה דלהחמיר בשל תורה יחזיר בעיר, והרי השיטה דלא יחזיר בעיר גם הם מכח איסור תורה קאתו, ואכתי לא פירש לן הפלוגתא בכבוד התורה (ועיקר ההכרעה בפלוגתא ההיא)¹¹⁰.

אך האמת יורה דרכו, דאדה"ז העמיד הפלוגתא אי יחזיר בעיר לא רק בחכם אלא אף בזקן מכובד, והרי בזקן מכובד ודאי ליכא איסור זלזול בכבוד התורה, וא"כ היש אומרים דסברי דלא יחזיר בעיר צ"ל דאין הכוונה לדברי הרא"ש בענין זלזול כבוד התורה, אלא הכוונה לגירסת הרי"ף שפירש הרא"ש דפשיטא דלא יחזיר בעיר דכיון דאינו לפי כבודו פטור, רק הבעיא בענין שדה ולהחמיר יחזיר רק בשדה. (וגם הסמ"ע סי' רסג ס"ק ג כתב דה"א דרק יחזיר בשדה הכוונה לגי' הרי"ף). ולפ"ז פלוגתא דהרמב"ם והרי"ף הוא אי אמרינן דכיון דאיחייב בשדה ממילא איחייב בעיר, או דשייך לחלק ולומר דחייב בשדה ולא בעיר, ומחלוקת זו אין ענינה לכבוד התורה ושייכא אף בזקן מכובד, ותליא בחילוק הנוסחאות (כמבואר ברא"ש) והיא שאלה בגדרי חיוב השבת אבידה אי אמרינן כיון דאיחייב איחייב או לא. ובפלוגתא זו אתי שפיר פסק אדה"ז דיש להחמיר בשל תורה להחזיר בעיר, דמ"ד דלא יחזיר בעיר אינו משום איסור זלזול רק משום סברא בדיני השבה דלא אמרינן כיון דאיחייב איחייב, ופסק דירא שמים יחמיר דנימא כיון דאיחייב איחייב.

ואף דקאי גם לענין חכם דאית ביה איסור כבוד התורה, מ"מ לפי הנ"ל מבואר דלא זהו יסוד היש אומרים דלא יחזיר בעיר, דעיקר שיטתם הוא יסוד כללי בהשבה דלא אמרינן כיון דאיחייב איחייב, ובפלוגתא זו בגדרי השבה יש להחמיר בשל תורה דמחוייב בעיר דאמרינן כיון דאיחייב איחייב, וע"כ בנדון זה סתם אדה"ז ולא הזכיר איסור כבוד התורה, דבפלוגתא זו לענין



110. ואין לומר דמה שכתב בנוגע שבעל נפש יחשוש לחומרא לכבוד התורה קאי גם על מחלוקת הראשונה בנוגע חזרה בעיר, שהרי מפורש בדברי אדה"ז דקאי על ההנהגה דלפנים משורת הדין.

(ויש לדון בזה אם שייך לחייב תשלום על חיוב השבה (דאפשר חשיב הוצאת ממון דפטור מינה בהשבה), ובסמ"ע ס"ק ג מבואר דשייך לחייב ככה"ג (אפשר משום דע"י התשלום יהיה החפץ שלו ואינו מפסיד) וע"כ צ"ל כנ"ל).

חזרה בעיר אין ענינה לכבוד התורה רק היא שאלה בהשבת אבידה ופסק להחמיר¹¹¹.

[בסגנון אחר: ב' הדעות באדה"ז בענין עיר אינם ב' צדדי האיבעיא בגמ', רק הוא פלוגתת הנוסחאות – פלוגתת הרמב"ם והרי"ף – , ויסוד הפלוגתא הוא בדיני וגדרי השבה, ופסק להחמיר כגירסת הרמב"ם. ואין ענין כאן לעיקר האיבעיא בגמ' לגירסא דידן אם מחוייב אם לאו, דכב' צדדי האיבעיא יש לדון מהו החומרא להשיב או שלא להשיב משום כבוד התורה, אבל בפלוגתת הנוסחאות אין ענין לספק כבוד התורה].

רק בנדון לפנינו משורת הדין בחכם הביא הפלוגתא אם מותר אם לאו, דזהו שאלה ופלוגתא בדין כבוד התורה ופסק דאם אפשר יחמיר לצאת ידי שניהם, ומה דלא הזכיר בפלוגתא דמצאה בשדה דבחכם איכא צד להחמיר שלא יחזיר בעיר משום סברת הרא"ש דכבוד התורה, י"ל כנ"ל דשם אי אפשר לצאת דעת הרא"ש דאי אפשר בתשלומין, ובענין כבוד התורה העיקר כרמב"ם, ומ"מ סתם שם בעיר דישיב להחמיר בשל תורה דסברת מ"ד שם דלא יחזיר בעיר אינה משום איסור זלזול רק משום סברא בגדרי השבה, כנ"ל בארוכה.

ואולי י"ל עוד, דבנוגע הבעיא בגמ' אי יחזיר בעיר סבר אדה"ז דאפילו נימא דאיכא איסור בזלזול כבוד התורה מ"מ יש להחמיר ולהשיב, כיון דעיקר הבעיא היא בגדרי השבת אבידה אי אמרינן כיון דאיחייב איחייב או נימא דפטור בתחילה משום סופו, ושאלה זו שייכא אף בזקן שאינו חכם ואין הצדדים תלויים בכבוד התורה, ע"כ פוסקים בשאלה זו מצד גדרי השבה ואמרינן דיחמיר בשל תורה, דבגדרי השבה אין דנים לפטור תחילה משום סוף אלא אדרבה מחוייב מעיקרא וכיון דאיחייב איחייב, וממילא אף בחכם מחוייב להחמיר דמעיקרא לא באנו לדון על דין כבוד התורה רק על גדרי השבה במקום דאיכא פטור לבסוף, וכיון דבזה אזלינן להחמיר ממילא לא איכפת לן מכבוד התורה (דכל היכא דמחוייב ודאי ליכא איסור זלזול דכל איסור הזלזול אף להרא"ש יסודו במה דפטור מהשבה). רק גבי לפנינו משורת הדין דודאי פטור, רק רוצה להחמיר לעצמו, בזה אמרינן דאיכא פלוגתא דכבוד התורה וראוי לחשוש לדברי שניהם¹¹². ודו"ק.



כלום בביאור דעת הרמב"ם בנדון חזרה בעיר רק בנדון בפנ"ע גבי דין לפנינו משורת הדין, וי"ל דלפי המתבאר בבית יוסף בנדון עיר ושדה אף אי איכא איסור זלזול היכא דפטור מ"מ בעיר מיהא חייב משום דתליא בגדרי השבה כנ"ל, רק בלפנים משורת יש לדון בנוגע כבוד התורה (ואף דהרא"ש ודאי לא חילק בכך, מ"מ בדעת הרמב"ם ולבית יוסף

111. מיהו צע"ק לשון אדה"ז בדברי הי"א "שלא יכניסם אלא..." משמע דאיסור בדבר ולא רק פטור ולכאורה זה רק בחכם ולא בזקן מיהו לכאור' צ"ל הכוונה דפטור דהא מיירי בזקן ג"כ וצ"ע.

112. ולהעיר דבכסף משנה כתב הסברא דאין איסור זלזול ככבוד התורה במחמיר להשיב גבי נדון דעיר ושדה, אבל בבית יוסף לא כתב

ובעל נפש יחוש לעצמו להחמיר [בדפו"ר צויין: ע' רא"ש] בשל תורה כסברא האחרונה . . ולסברא האחרונה [בדפו"ר צויין: ע' רא"ש] יש בזה איסור של תורה.

י"ל כוונת הדגשת עיין רא"ש, דברא"ש (ב"מ פ"ב סי' כא) אינו מפורש דלזול בכבוד התורה הוא מדאורייתא, אך על כרחך צריך לומר הכי שהרי אם כן לא יעמוד במקום חיוב השבה מדאורייתא, ומדוייק ג"כ בדבריו שקורא לזה ספק איסור. ופשוט.

קו"א ס"ק ה

כן הוא כוונת הטור שלא כתב כן אלא בסי' ער"ב ולא בסי' רס"ג ודו"ק.

בפנים הביא אדה"ז מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בהנהגת לפנים משורת הדין בחכם, דלפי דעת הרמב"ם חייב להשיב, ולדעת הרא"ש אסור לו לזלול בכבודו מן התורה והנהגה לפנים משורת הדין הוא לשלם דמי האבידה. וע"ז הכריע דבמקום שאפשר בעל נפש יקיים דברי שניהם וישלם, וע"ז הסיק בחצע"ג דבמקום שאינו יודע בעל האבידה אי אפשר לקיים דברי שניהם, כיון שאינו יכול לצאת ידי שיטת הרא"ש שהרי אינו יודע למי להחזיר¹¹³.

והנה הטור השמיט ההנהגה דלפנים משורת הדין בסי' רסג כאן, והעיר הבית יוסף על השמטה זו וכתב שזהו מפני שפסק כדעת אביו הרא"ש, אבל העירו שבסי' רעב (לענין פריקה וטעינה) הביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש.

וע"ז קאמר אדה"ז –

כן הוא כוונת הטור שלא כתב כן אלא בסי' ער"ב ולא בסי' רס"ג ודו"ק – ע"פ מה שכתב בפנים דהיכא דאינו יודע של מי הוא, א"א לקיים שיטתו של הרא"ש, מבואר בפשטות למה לא הביא כאן דינו של הרא"ש, דכיון שפסק כאביו הרא"ש (וכמו שכתב הבית יוסף בדעת הטור) לכן השמיט כאן דברי הרא"ש, ולאידך שם דיודע של מי הוא (דמצוה פריקה וטעינה הוא כשבעל הבית שם) – הביא המחלוקת והכריע כהרא"ש.



ובאבידה א"א לקיים דעת שניהם. ודוחק, כיון דלפי זה מבואר דלא ס"ל כהבית יוסף, וגם אינו מבואר למה לא הביא הבית יוסף המחלוקת כאן עכ"פ לדעת הרמב"ם כיון שאינו מכריע דלא כהרמב"ם (רק שיש לצאת ידי שניהם), וגם בגוף דברי הטור קשה להעמיס כ"כ בסתימות דבריו.

ואדה"ז י"ל כן).
113. זהו עיקר החידוש בהחצע"ג שדברי הרא"ש שרוצה לצאת גם ידי שיטתו, כשאינו יודע – אי אפשר לקיים שיטתו, וע"ז קאמר אדה"ז דכ"ה כוונה הטור.
אך יש לפרש דברי אדה"ז באופן אחר דקאי על כללות ההכרעה, דצריך לקיים דעת שניהם

סעיף לו

קו"א ס"ק ו

ב"ח סי' ער"ב ורש"ל בחכמת שלמה (ואף הפרישה לא פליג בכהאי גוונא. וזה נכלל באדם חשוב שהוכיר שם, דרוצה לומר שחשוב בעיני הבריות איזו חשיבות שיהיה).

ברמב"ם (גזילה ואבידה פי"א הי"ג) ושו"ע (ריש סי' רסג) הוזכר בפטור זקן ואינו לפי כבודו בהשבת אבידה "אם היה חכם או זקן מכובד", דבפשטות משמעותו חכם בחכמת התורה או זקן בשנים שהוא מכובד, אך בסעיף דידן מרחיב אדה"ז הפטור גם ל"איש נכבד מחמת מעלה אחרת כגון עושר או משפחה או דבר אחר ומפני זה הוא מתבייש מהבריות שיודעים ממעלתו ורואים אותו נושא בידו כלים אלו", בקו"א זה מבאר אדה"ז המקור לזה.

ב"ח סי' ער"ב (אות ה) ורש"ל בחכמת שלמה (ב"מ ל, ב) – הב"ח כתב "לאו דוקא זקן אלא לפי שסתם זקן אינו כבודו שיפרוק ויטעון נקט הכי . . . ולהכי גם רבינו בסי' רס"ג לא הזכיר זקן ואינו לפי כבודו אלא סתם וכתב אם הוא בענין שאילו היה שלו היה מחזירו חייב ליטפל בו וכולי וטעם דבר זה הוא דהאי זקן לאו שקנה חכמה קאמר דה"ה למכובד בעלמא".

המהרש"ל שם הקשה לפי מה שתלה רבא הדין כל שבשלו מחזיר חייב להחזיר גם בחבירו, צ"ב מהי החילוק בין זקן ושאר בני אדם ותי' שיש שחילק דסתם אדם בחזקת ראוי להחזיר עד שיוודע שאינו ראוי להחזיר, לסתם זקן אינו ראוי להחזיר. ע"ש. ומבואר מדבריו דגם באדם בעלמא שייך פטור זה.

(ואף הפרישה (דרישה אות ה) לא פליג בכהאי גוונא. וזה נכלל באדם חשוב שהוכיר שם, דרוצה לומר שחשוב בעיני הבריות איזו חשיבות שיהיה) – הדרישה שם הקשה על המהרש"ל "דמאי בידוע או שאינו ידוע שייך למימר בזה דהא בדין אינו יכול לחייבו לשלם לו אף אם לא טען במקום שהיה חייב לטעון וגרם לו היזק, וגם אין בו מלקות משום שלאו שאין בו מעשה הוא, וגם לית בזה משום מכין אותו עד שתצא נפשו עד שיקיים מצות עשה דאותו ב"ד שיכוהו לקיים המצוה מוטב להן שישלחו לפרוק או לטעון הבהמה, אלא דמצוה הוא דרמי' על כל אדם וגם על זקן שיאמד בדעתו אם היה מטעין או משיב בשלו יעשה כן גם בשל חבירו וא"כ לא הול"ל אלא כל שבשלו מחזיר כו'".

ולכן ביאר: "דלא קאמר רבא כל שבשלו כו' דתלה הדבר לעשות בשל חבירו כבשלו כ"א בזקן ואדם חשוב באמת וקמ"ל דאפ"ה אם דרכו להשיב בשלו ג"כ ישיב בשל חבירו אבל מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף היה מניח

מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חבירו ולקיים המצוה דרמיא עליה רחמנא אלא ישיב בעצמו או ישכור אחר במקומו שיסייעו".

וע"ז קאמר אדה"ז דאף שהפרישה חולק על המהרש"ל מ"מ לא פליג על עיקר החידוש של הב"ח ומהרש"ל שגם במי שאינו זקן ממש שייך דין זה. ומדוייק בלשונו שכל "אדם חשוב באמת" בכלל דין זה, והיינו גם אלו שמנה אדה"ז בפנים.

קו"א ס"ק ז

דרישה סי' ער"ב (ולוזה נתכוין הרמב"ם שכתב זקן מכובד, ולא מכובד סתם, לאפוקי מכובד בעיניו).

בפנים התנה אדה"ז הפטור דזקן ואינו לפי כבודו דוקא למכובד באמת, "אבל מי שאינו חשוב בעיני הבריות רק שמגביה דעתו ומחשב את עצמו ומתבייש בזה מהבריות ובעיניהם אין זו חרפה לו הרי זה חייב מן הדין להחזירם אף על פי שאילו היה שלו לא היה מחזירם לעצמו", בקו"א זה מציין אדה"ז המקור להדין, וגם מוסיף דיוק ברמב"ם שיתיישב עפ"ז.

דרישה סי' ער"ב (פרישה אות ח) – בפרישה מפורש "מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף היה מניח מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חבירו ולקיים המצוה דרמיא עליה רחמנא".

(ולוזה נתכוין הרמב"ם (גזילה ואבידה פי"א הי"ג) שכתב זקן מכובד, ולא מכובד סתם, לאפוקי מכובד בעיניו) – ע"פ חילוק שנתבאר בפנים (ע"פ דיוק לשון הפרישה שנתבאר בס"ק הקודם) בין מכובד באמת למי שאינו מכובד באמת רק ורחו גבוה בקרבו, יש לבאר דיוק לשון הרמב"ם שכתב "זקן מכובד", דלכאור' כיון שמרחיבים הדין גם לכל מכובד (גם לאינו זקן – וכנ"ל בס"ק הקודם), הוה ליה למימר רק "מכובד"? אלא שרצה להורות שדוקא כבוד משום מעלה אמיתית – פוטר ממצות השבת אבידה (כגון זקן בשנים), ולא סתם מכובד (שיש מקום לומר שכולל כל כבוד איזה שיהי').

סעיף לו

א

אבל אבידה שאינה שוה פרוטה אינו חייב להחזיר...

בדפוס ראשון צויין על הגליון "משנה בה", ולכאורה בגמ' ב"מ דף כה לא נמצא מזה, לא במשנה ולא בגמ', וע"כ בדפוסים שלאח"ז תיקנו וכתבו

"ברייתא ב"מ כז, א" וכוונתם להברייתא בגמ' שם: "תנו רבנן "אשר תאבד" פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה, רבי יהודה אומר ומצאתה פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה", והובא דין ולימוד זה ברי"ף ורא"ש, וכן צויין בבאר הגולה חו"מ ריש סי' רסב שם הובא דין זה. אבל מובן דזהו תיקון ושינוי רחוק ביותר ממ"ש בדפו"ר.

ובגליון שו"ע החדשים תוקן "משנה כז", ופירש המהדיר דהיינו מ"ש במשנה שם "מה שמלה מיוחדת שיש . . לה תובעין אף כל דבר שיש . . לו תובעין חייב להכריז". והנה בפ"י יש לו תובעין פירשו רש"י והרמב"ם (בפירוש המשניות ובספרו ריש פ"ד מגזילה ואבידה) דהיינו דהוא דבר שלא נתיאשו ממנו בעליו, ובלשון רש"י שם: "יש לו תובעין למעוטי מידי דידעינן ביה דמיאש". וע"ש בתוס'. ולפי דרך זה אין שייכות כלל לדין דאין בה שוה פרוטה. אכן הרמב"ן הביא פירוש רש"י וכתב עליו "ועיקר" אלא דאח"כ נתקשה לו בדבריו מכמה טעמים וכתב: "ואשכחן בתוספתא דתניא פחות משוה פרוטה אין חייב להכריז שנאמר שלמה מה שלמה מיוחדת דבר שיש בו ש"פ וכו', ושמא זהו פ"י "שיש לו תובעים" ומאן דנפקא ליה מ"ומצאתה" פליג אמתני' ואינו מחזור". ועד"ז כתב הר"ן, והובאו דבריהם בשטמ"ק.

ובזה תיקן המהדיר דלעולם א"ש מה שצויין בדפו"ר למשנה אלא דהכוונה למשנה בדף כז במ"ש דבעינן תובעין וזהו מקור דין דבעינן שוה פרוטה והוא ע"פ פ"י הרמב"ן והר"ן בדברי המשנה.

אלא דאכתי צ"ע לומר שקאי הציון על משנה זו אשר פירושה הפשוט ע"פ פ"י רוב הראשונים והפוסקים דאין ענינו לדין דפרוטה כנ"ל, ואף הרמב"ן והר"ן לא כתבו אלא דאפשר שפ"י תובעין היינו דין פרוטה, והם עצמם כתבו דאינו מחזור דא"כ צ"ל דפליגי ברייתא דגמ' ותנא דמתני'. ובפוסקים היינו הרי"ף והרא"ש הביאו להלכה דרשה דאשר תאבד ומצאתה, וכן פ"י כל הפוסקים מקור דין פרוטה, דהיא מדרשה דאשר תאבד ולא מדרשה דשלמה.

אבל האמת יורה דרכו דהתיקון הנכון הוא דצ"ל "משנה נה". והכוונה לדברי המשנה המפורשים ב"מ נה, א "חמש פרוטות הם . . והמוצא שוה פרוטה חייב להכריז" (ופרש"י: "אבל בציר מהכי לא כדארמן לעיל מאשר תאבד ממנו פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה"). ותיקון זה נראה יותר דהרי היא משנה מפורשת ואין מקום לפלוגתא בזה, וזהו מקור ראשון לעצם הדין דבעינן פרוטה, וגם מובן מקור הטעות שהרי נ' וכ' קרובים להתחלף (משא"כ ה' וז'), ובמקום מ"ש בדפו"ר כ"ה צ"ל נ"ה. והדברים פשוטים.

ב

אבל אבדה שאינה שוה פרוטה אינו חייב להחזיר ורשאי ליטלה לעצמו אפילו יודע של מי היא, שלא אסרה תורה אלא גזל פחות משוה פרוטה שהוא עושה איסור בלקיחתו ממנו (אבל זה שרשאי להגביה האבדה מעל גבי קרקע הואיל והיא אבודה מבעליה שוב אין צריך להחזירה לו שפחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון כלל לא לענין מצות השבת אבדה ולא לענין מצות השבת גולה כמו שיתבאר בהלכות גולה, ולפיכך אין בזה איסור גולה כמו שיש באבדה שיש בה שוה פרוטה כמו שנתבאר למעלה).

הנה נחלקו הפוסקים בדין אבידה שאין בה פרוטה אם הוי של מוצאו, או שאינו של מוצאו (עד שעת יאוש) אלא דנתמעט מחיוב השבה. המחנה אפרים (גזילה סי' א) נקט שנתמעט רק מחיוב השבה, והוי שלו אחר שיתייאשו הבעלים, וכן דייקו כמה אחרונים (אבן האזל פי"א גזילה ה"א ועוד) בשיטת הרמב"ם (הלכות גזלה ואבידה פי"א ה"ב) שכתב "אבידה שאין בה שוה פרוטה אינו חייב להטפל בה ולא להחזירה" משמע דאינו אלא פטור ממצות השוה. לאידך מצאנו בטור סי' רסב שכתב במוצא אבידת פרוטה שנפלה משנים (דלצד אחד תלינן בשותפין) "הרי היא שלו", מבואר דבפחות מפרוטה מותר נמי לקחתה לעצמו.

ומבואר מדברי אדה"ז כאן שפסק דרשאי לטלה לעצמו, וציין "רבא כו" כוונתו דבגמ' ב"מ כו, ב אמר רב נחמן דאבידה שנפלה משלשה אינו חייב להחזיר משום דמייאשי, ובכגון זה דמייאשי מותר לקחתו, ועלה אמר רבא דאם יש לחוש לשותפות חייב להחזיר דשמה הם שותפין וליכא יאוש מיהו אי לית ביה שוה פרוטה לכל אחד מודה רבא דאינו מחזיר. ופירשו בתוס' משום ד"מה נפשך אין צריך להחזיר אם שלשתן שותפין אין כאן כדי השבה לכל אחד ואם אינן שותפין האובד יתייאש" והנה לצד דיאוש מבואר דמותר לקחתו וזהו כוונת ר"נ כדלעיל וא"כ כדאמרינן דמודה רבא לר"נ בליכא פרוטה מוכח דבכה"ג נמי מותר לקחתו ואילו היה אסור לקחת אבידה פחות מפרוטה שוב אין רבא כר"נ דהאי "מה נפשך" אינו מתיר לקחתו דלצד דשותפין הן אף דליכא פרוטה מ"מ אסור ליקח, אלא ודאי לצד דליכא פרוטה נמי מותר לקחתו. וק"ל. וראה מחנ"א שם מ"ש בזה.

מיהו אכתי יש לדון בהא דפחות מפרוטה מותר לקחתו, דהנראה מדברי אדה"ז דאין הפירוש בזה דהוי התירא בעצם כעין הא דאבודה מכל אדם הרי אלו שלו דאיכא היתר עצמי לקחת האבידה כאילו אין לה בעלים ולכאורה היה מקום לפרש כעין זה לענין פחות מפרוטה דאימעט מהשבת אבידה וממילא איכא היתר עצמי לקחתו כאין לה בעלים. ובדברי אדה"ז מבואר דלא כן ממה שכתב "שרשאי להגביה . . שוב אין צריך" משמע דרק לאחר שכבר

הוא בידו חל הדין דהרי הוא שלו לגמרי אבל בעוד שלא הגביהו עדיין הוא ברשות בעלים אלא דמותר להגביהו משום השבה וכיון שהגביה שוב אין חיוב השבה וממילא הוא שלו. ואילו היה פחות מפרוטה מופקע לגמרי מבעלות הראשון לא היה צריך ב' שלבים ברשאי לקחתו רק היה לומר בפשיטות דמותר ליקח לעצמו ותל"מ.

והנה בהשקפה ראשונה מאי דמשמע מדברי אדה"ז בכאן הוא דכל היכא דאין חיוב השבה יהא מותר ליטול אבידה לעצמו משום דעצם הגבהה מותר ולא בא לידו באיסור ושוב אין חיוב להשיב. ויש לעיין בזה משיטת הרמב"ם באבידה מדעת (פי"א מגזילה הי"א) דאסור ליקח לעצמו מיהו פטור מהשבה, ולפי סברא שכתב אדה"ז כאן דבמותר להגביה להשבה שוב אי"צ להשיב ויקיימו ברשותו אמאי לא נימא הכי לרמב"ם באבידה מדעת דאף שפטור מהשבה (כאבידה פחות מפרוטה) מ"מ מותר להגביה להשבה ושוב יישאר בידו כיון דאין חיוב השבה. וקשה לומר שביאור זה שכתב אדה"ז בפלוגתא תליא דנראה דזהו סברא חיצונית.

ונראה דזה ביאר לנו אדה"ז במ"ש דפחות מפרוטה אינו ממון אף לענין מצות השבת גזילה, דלכאורה מה ענינו לכאן. אלא נראה דבזה ביאר לנו כללות הענין במאי דאיכא איסור גזל באבידה שנטלה בכוונת גזילה. דהרי לכאורה יש לעיין דכל אבידה אין איסור בלקיחתה כמ"ש אדה"ז כאן דמותר להגביה לצורך השבה, רק דכוונתו לגזול משוי ליה איסורא דאף דמותר לקחתו לידו אסור לכוון לגזול והמכוון לגזול עבר על איסור גזל, וזה מבאר לנו אדה"ז אימתי אמרינן דכוונה לגזול הוי איסורא דהגדרת הענין הוא דכל היכא דשייך מצות השבה בכגון זה איכא איסור לכוון לגזול כיון דבידו להשיב וממון בעלים בידו ובכוונתו לגזול מפקיע בעלים ממונם.

וזהו חילוק פרוטה ופחות מפרוטה באבידה, דגבי פרוטה אף דמותר להגביהו מ"מ אף אחר שבא לידו שייך ואיכא מצות השבה וע"כ המכוון לגזול עושה איסור גזל במה דמכוון שלא להשיב, אבל בפחות מפרוטה הרי ההגבהה בהיתר ועתה דהוא בידו אין שייך שום מצות השבה וממילא אין איסור לכוון לקחתו לעצמו דכיון דכבר הוא בידו ליכא שייכות בעלים הראשונים לכאן דאין עליו שום חיוב להשיב.

נקודת הענין דאיסור גזל היכא דליכא פעולת גזל מחדש לנו אדה"ז בכאן דתליא בהגדרת השבה דכל ששייך השבה שייך איסור גזל אף בלא פעולה רק בכוונה ופחות מפרוטה לא שייך השבה כלל וע"כ ליכא איסור בכוונה לגזול (דחל אחר שהוא בידו ונפקע השבתה) רק בפעולת הגזל וליכא פעולת גזל באבידה.

ומעתה יתבאר היטב דדין זה דאדה"ז אינו סותר דעת הרמב"ם באבידה מדעת ואף דמותר להגביה אבידה מדעת להרמב"ם מ"מ אסור לקחתו והטעם דאף דאבידה מדעת לית ביה מצות השבת אבידה מ"מ מצות השבת גזילה שייכא ביה (דהרי אית בה פרוטה והיא ממון בעלים דאינה הפקר לרמב"ם), וכיון דשייכא ביה השבת גזילה ממילא כל המכוון לגזול עובר באיסור גזילה דבעלים הראשונים מישך שייכא בה אף אחר שהוא בידו כיון דשייך השבה, וכל זה באבידה מדעת אבל פחות מפרוטה דייק אדה"ז וכתב דאין בה השבה כלל לא השבת אבידה ולא השבת גזילה ואין זה רק כמילתא דרך אגב אלא זהו מיסוד הענין דכיון דאין בפחות מפרוטה ענין השבה כלל לא דאבידה ולא דגזילה שוב ליכא שום איסור במכוון לגזול רק בפעולת הגזל. ודר"ק.

הרי דהתבאר לנו יסוד בדברי אדה"ז דפעולת גזל היא בכל ענין דגזול אף דלא יהא שייך השבה אבל מכוון לגזול בכא לידו בהיתר לא הוי גזל אלא באיכא חיוב השבה, וביאור הדבר י"ל בפשטות דאחר שממון חבירו בידו אי איכא חיוב השבה הוי כאילו עדיין לא בא לידו וע"כ במכוון לגזולו איכא גזל דאכתי אגידא בבעלים משא"כ בליכא חיוב השבה כיון שכבר הוא בידו תו לא אגידא בבעלים ואין איסור במקיימו לעצמו.

ועצם חילוק זה בין פעולת גזל ומגביה בהיתר רק מכוון לגזול מצינו בקצה"ח סי' קסג סק"א ורנט סק"א, שפירש בהא דמגביה אבידה ע"מ לגזול ונתייאשו הבעלים דעת הרמב"ן דאין עליו חיוב כלל וקנה ביאוש (דכיון דלא הגביה על דעת השבה הוי כמונח בקרקע ומהני יאוש), והקשה הר"ן דסו"ס באיסורא דגזול בא לידו ואיך קנה ביאוש, וביאר הקצות דבאבידה לא חשיב באיסורא אתי לידיה כיון דמעשה ההגבהה מעשה המותר הוא ואין אלא כוונה אסורא וזה לא משוי לה בא לידו באיסור ולעולם בהיתר בא לידו ומהני יאוש. ע"ש. הרי לנו כחילוק אדה"ז דב' אופני גזל איכא, בפעולת איסור, ובכוונת איסור, וזה מבאר לנו אדה"ז דהא דאיכא איסור גזל בכוונה לחוד זה אינו אלא באיכא מצות השבה והביאור כנ"ל דמצות השבה משוי להחפץ כאגידא בבעלים וממילא איסור בכוונתו לגזול.

ויש שביארו¹¹⁴ בזה באו"א קצת, דהחילוק הוא בין פעולת גזל ואיסור מחסר ממון חבירו דגזל וגבי פעולת גזל דוקא אסור אף בלא פרוטה, ובאבידה ליכא כלל איסור פעולת גזל רק איסור מחסר ממון חבירו דגזל וכיון שבא לידו בהיתר וליכא פעולת גזל ממילא מותר בפחות מפרוטה דהרי ליכא מחסר ממון ע"ש בדבריהם.

מיהו לביאור זה לכאורה צ"ב אריכות לשון אדה"ז שהאריך לומר דפחות מפרוטה אינו ממון לענין אבידה ולא לענין השבת גזילה דלא הוה ליה למימר



114. רשימות שיעורים (קלמנסון) ב"מ סי' לו.

אלא פחות מפרוטה אינו ממון דזהו ענין פשוט וממילא כל שאין איסור בלקיחתו מותר לטלה לעצמו. וע"כ נראה דאכן אמת הדבר מה שכתבו בדפחות מפרוטה ליכא מחסר ממון חבירו רק איסור פעולת הגזל ומ"מ לא סגי בהכי כמ"ש לעיל דכל דשייך מצות השבה אזי בכוונתו לגזול איכא כעין פעולת גזל דמצות השבה משוי לממון זה כאגידא אצל בעליה והמכוון לגזול עובר על איסור גזל ממש (לא רק משום מחסר ממון אלא בכוונתו לגזול מה דשייך ביה השבה עובר על לא תגזול לגמרי), וע"כ הוצרך אדה"ז להאריך דפחות מפרוטה אינה ממון לענין השבה כלל וע"כ בכבר הוא ביד מגביה שוב לא אגידא כלל ביד בעליה וליכא איסור בנוטלה לעצמו דאין בזה שום פעולת גזל.

ואפשר זהו עיקר מה שכיוון אדה"ז להוסיף במוסגר דמצד מ"ש בפנים דאין גזל בפחות מפרוטה אלא בעושה איסור בלקיחה, בזה אכן הביאור דכל דליכא פעולת גזל אלא חסרון ממון אין איסור בפרוטה אלא דזה הוסיף לבאר במוסגר דהיתר זה תליא נמי במה דאין חיוב השבה כלל דבלא זה היה איסור בכוונתו להשאירה אצלו אף בכא לידו בהיתר. ודו"ק. וראה בביאור לסעיף לח מ"ש עוד בזה.

לה

ובן אבידת הנכרי מותרת ולא אסרה תורה אלא גזלתו שנעשה איסור בלקיחתה ממנו שנאמר לכל אבידת אחיך פרט לשל נכרי.

מבואר בדברי אדה"ז דאבידת גוי מותרת לגמרי (ואין זה פטור השבה גרידא) וכן מבואר בפוסקים. ומ"ש ולא אסרה כו' בלקיחתה ממנו, נראה דבא ליישב דהרי גזילת הגוי אסורה ואיך אבידתו מותרת הא איכא גזל באבידה, (והרי אפילו עושק דמותר בגוי אי"ז מותר בחפץ בעין כמבואר בדברי אדה"ז גזילה סעיף ד), אלא דמסביר לנו דלא אסרה תורה אלא בלוקח באיסור, (וחפץ בעין בעושק י"ל דהוי כלוקח באיסור דעדיין הוא של בעלים והכופר בו היינו לקיחה באיסור), ומשמעות דברי אדה"ז דיליף לה מקרא דאבידה ד"פרט לשל נכרי" מתיר האבידה, ואין זה פטור מהשבה גרידא, אלא דנעשה שלו ומותר לגמרי, וזה מבואר בגמ' ב"ק דאמרינן לענין אבידת גוי "היכא דאתי לידיה אימא ליהדרא, אמר רבינא ומצאתה דאתאי לידיה משמע", הרי דמבואר בתורה דאף בכבר בא לידו אין חיוב להשיב הרי דמותר לגמרי (וכעין המבואר לעיל לענין פחות מפרוטה דההגבהה ודאי מותרת וכיון שהוא בידו מפורש בתורה דאין חיוב השבה והרי הוא שלו). וגילתה לנו תורה בזה דאין איסור גזל בגוי אלא באיסור בלקיחה ולא בכא לידו בהיתר.

ויש לעיין קצת דגבי גוי אהני קרא להתיר לגמרי דיהא שלו, משא"כ לעיל בפרוטה הוצרך להאריך לומר דאחר דפטרה תורה מהשבה ממילא שוב מותר

לטלה דאחר שמגביה נעשה שלו משום שאינו ממון להשבה משמע דאין הפסוק משמעינו ההיתר בעצם רק ממעט מהשבה. ועד"ז גבי אבידה מדעת לא ילפינן מקרא דמותר לגמרי רק דפטור מהשבה רק דאנו מפרשים דמותר משום יאוש והרי הרמב"ם לא כתב אלא פטור השבה וכן משמע דברי אדה"ז לעיל סעי' טז דלא אהני קרא להתיר אלא לפטור מהשבה.

בסגנון אחר יל"ע אמאי לענין אבידת גוי דרשינן להדיא דומצאתה דאתאי לידיה משמע וממילא מותר לגמרי מקרא משא"כ אבידה מדעת ופרוטה לא ילפינן מקרא אלא פטור מהשבה רק דממילא ידענו ממקום אחר דמותר לגמרי. גבי אבידה מדעת משום יאוש וגבי פחות מפרוטה משום דלענין השבת גזילה נמי לא הוי ממון.

ויש להעיר דאבידה מדעת וכן פחות מפרוטה דרשינן מ"אשר תאבד" משא"כ אבידת גוי מ"לכל אבידת אחיך" וי"ל דאשר תאבד קאי על שעת האבידה טרם המציאה וע"כ רק דרשינן דאבידה כזו פטורה מהשבה והיתר אחר שבא לידו נלמד ממק"א משא"כ לכל אבידת אחיך הוא תואר עצם האבידה דעליה קאי קרא מצאתה דמיירי באתא לידיה וע"כ דרשינן ההיתר אף אחר דאתי לידיה. ודו"ק.

ולפמ"ש לעיל גבי פחות מפרוטה דאי היה ממון לענין השבת גזילה היה אסור לקחות לעצמו אף דנתמעט מהשבת אבידה י"ל דגבי גוי הוצרך למילף מקרא להתיר לגמרי דאי קרא דנכרי רק פטר מהשבת אבידה מ"מ היה אסור לטלו לעצמו משום השבת גזילה דשייכא בנכרי ואכתי אגידא חפצו בה משו"ז וע"כ הוצרך קרא להתיר לגמרי דאף בבא לידו מותר וכו' היינו דגבי פחות מפרוטה אי"צ קרא דבלא"ה אין חיוב השבת גזילה וכן באבידה מדעת בלא"ה איכא יאוש רק בנכרי הוצרך קרא דלכאורה גזילה להיכן אזל קמ"ל קרא דאף דאתא לידיה מותר. (ומ"מ בגוף הדרשות נראה כמ"ש לעיל דשאני אשר תאבד מלכל אבידת אחיך וכנ"ל¹¹⁵).

מ

אף על פי שממונו של חבירו נדחה מפני כבודו אינו נדחה מפני כבודו של אביו ואמו, אף על פי שהוקשה כבודם לכבוד המקום, שאם אמר לו אביו אל תחזיר האבדה עכשיו כי צריך אני עכשיו שתאכילני ותשקני לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו אני ה' כולכם חייבים בכבודי. אבל נדחית היא מצות השבת אבדה וכל כיוצא בה ממצות של הצלת



115. ובלא"ה צריך לומר כן לרמב"ם דאבידה ודאי קרא דאבידה מדע לא משמע היתר גמור מדעת אסורה משא"כ דגוי ומאי שנא אלא משא"כ קרא דגוי וכמ"ש בפנים.

ממון חבירו הן נדחות מפני כבוד המקום כגון שהאבדה בבית הקברות והוא כהן לא יטמא לה. ואפילו איסור של דבריהם לא יעשה בשביל ממון חבירו כגון להגביה מעות שמצא בשבת שאין דוחין איסור מפני ממון שנאמר אני ה' [על הגליון צוין: ע' ש"מ דל"ב בשם תוספתן] כולכם חייבים בכבודי.

מקור הדין ש"אבדה בבית הקברות והוא כהן [ד]לא יטמא לה" הוא בהמשנה (ב"מ לב, א): "ואם היתה בבית הקברות לא יטמא לה".

והנה לעיל בסוגיית הגמ' שם (ל, א) מביא דין זה ומבאר ב' טעמים וכללים, וז"ל הגמ' (לפי הגירסא שלפנינו): "כהן והיא בבית הקברות פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה, ותו לא דחינן איסורא מקמי ממונא". והנה הרי"ף הרא"ש ועוד גורסין רק טעם הראשון, וכן הרמב"ם (הל' אבידה ומציאה פ"א הי"ח) כותב רק טעם הראשון לדין זה, אמנם הרמב"ן מביא שיש גורסין רק טעם השני, והרמב"ן והרשב"א (וכן בתוס' ד"ה הא בצד אחד) סוברים דאפילו לגירסא שלנו טעם השני הוא העיקר. ובדברי רבינו מבואר רק טעם השני, דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, דבתחילת הדברים מדגיש שהם מצות שהם "מצות של הצלת ממון חבירו", ומסיים "שאינן דוחין איסור מפני ממון".

ויותר מזה הוסיף רבינו לבאר דכלל זה שאין דוחין איסורא מפני ממונא, נובע מכלל אחר המוזכר בתחי' הסעי' לענין כיבוד אב — "אני ה' כולכם חייבים בכבודי". דהיינו שהענין והקולא של "ממונא" אינו סתם דממונא קיל, אלא שממונא הוא צורך של אדם, וחבירו עצמו חייב בכבוד המקום וכפוף להאיסור. ומצד שני הלימוד ד"כולכם חייבים בכבודי" אינו לימוד ודין בכיבוד אב דוקא, אלא הוא כלל בכל התורה.

ולפי"ז יוצא דמצד הכלל ש"כולכם חייבים בכבודי" ו"אין דוחין איסור מפני ממון": (א) יש להשיב אבידה במקום כיבוד אב, (ב) אין להשיב אבידה במקום איסור טומאה. ונמצא לפי"ז דהחיוב של השבת אבידה לפעמים נחשב כאיסור ו"כבודי", ולפעמים כממון וצורך חבירו!

ובפשטות הביאור בזה הוא, דבהכלל דאין דוחין איסור מפני ממון אין לכל מצוה גדר מוחלט של ממון או איסור, אלא יש מצות שגדרו לענין זה תלוי נגד איזה חיוב הוא עומד, דהיינו שלפי ערך החיוב השני הוא ממון או איסור. ובסגנון אחר, זה שחיוב פלוני מבטא "כבודי" או צורך חבירו תלוי גם ביחס מה שהוא עומד לדחות.

עוד יש להעיר שנמצא לפי הנ"ל דהמצוה של כיבוד אב נחשב ע"ד מצוה של ממון ואינו דוחה "איסור" מאותו טעם¹¹⁶, ובפשטות ביאור הדבר דיסוד הדבר הוא דכולכם חייבים בכבודי, וכיבוד אב הוא צורך בן אדם¹¹⁷.

*

כד אתינן להכי יש לבאר מדוע כבודו של מוצא האבידה דוחה החיוב דהשבת אבידה, ובפרט במי שאין כבודו מצד כבוד התורה אלא איש נכבד מחמת מעלה אחרת (כמבואר בדברי רבינו לעיל סעיף לו), ובמה עדיף כבודו מכבודו של אביו.

ולכאורה י"ל שזה אכן חידוש מצד כבוד הבריות דוקא, וצריכים לזה לימוד ד"והתעלמת" פעמים שאתה מתעלם (ברייחא ל, א; וכמבואר בברכות יט, ב הסוגיא של כבוד הבריות).

ויש להעיר דהמדובר כאן בכבודו של אדם אינו ענין של הוספה כבוד לו, אלא מניעת בזיון האדם, וכמבואר בדברי רבינו לעיל סעיף לה (עפ"י הפרישה בסימן ערב). משא"כ בנוגע לכיבוד אב י"ל שהמדובר אינו ענין של מניעת בזיונו.

ואולי י"ל דבמקום שצורך אביו הוא ענין של מניעת הבזיון וענין הנחשב לאינה לפי כבודו, אפשר שאכן דוחה החיוב של השבת אבידה. ועד"ז מבואר בשיטה מקובצת (לב, א בשם גליון התוס')¹¹⁸ שהכיבוד אב המדובר בסוגיות אלו אינו ענין של בזיון אלא סתם צרכים, ואם היה האב צריך משהו שאינו לפי כבודם אז היה דוחה אפילו הכבוד הבריות של הבן, אותו הכבוד דהיה דוחה השבת אבידה.

*

על הגליון ציין אדה"ז: "ע' ש"מ דל"ב בשם תוספות", ולכאור' הכוונה (וכן כתבו בשו"ע מהדורה חדשה) להשיטה שם ד"ה כתוב בגליון בשם גליון תוספות, ושם מבואר שמצות כיבוד אב חשיב עשה דממונא, והיינו שזה שאין

על פי שהשבה נדחית מפני כיבוד זקן ואינה לפי כבודו. ועוד דממעטינן מכולכם אתם חייבין בכבודי שהאב עצמו מוזהר על כבוד הבריות ואף על פי שהבן צריך לחזור על הפתחים לפרנס את אביו ואף על פי שבוהו הוא זקן ואינה לפי כבודו היינו משום דאלמלא לא היה מחזר האב היה צריך לחזור

116. אמנם יש להעיר דיש בזה מח' הראשונים (ל, א) אם כיבוד אב נחשב כמצוה של איסור, או ממון, או עכ"פ קיל כממון.
117. ולפי המובא בקו"א ס"ק ח בהגדרתו של ממון יומתק עוד יותר, עיי"ש.
118. וד"ל: "עשה דכיבוד אב לא דחי עשה דכיבוד בנו אם הוא זקן ואינה לפי כבודו וכן נראה דהאי עשה דכיבוד לא דחי השבה אף

דוחין איסור מפני ממון הוא מטעם כולכם חייבים בכבודי, שהובא לעיל לענין כיבוד אב).

ויש להעיר דלכאורה ביאור זה של רבינו לכלל הנ"ל, מבואר הוא בדברי הרמב"ן על אתר (ל, א ד"ה ואיכא מקצת נוסחי), ורבינו ציין לדברי רמב"ן אלו בהקו"א כאן. וז"ל הרמב"ן: "ואיכא מקצת נוסחי עתיקי ודוקני דכתיב בהו פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא ונ"ל דה"פ משום דכיון שאפילו בעל אבדה כהן אינו רשאי להטמא בה היאך יטמא זה בשבילה והרי אם באו בעלים ואמר' לא בעי' לה ליתיה לעשה כלל הילכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממון שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהן חייבין בכבודו של מקום והתורה אמרה להחזיר אבדה לחברו ולכבד אביו בממונו ולא לעבור על המצות ודמי' לההיא דגרסינן בכתובות אימר דאמרי' דאתי עשה ודוחה ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר דלאו לקיומיה לעשה אבל הכא אי אמרה לא בעי' מי איתיה לעשה כלל כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו אע"פ שאמר' בעינא ליה אין שומעין לה ששניהם חייבין בכבודו של מקום ולא גלי רחמנא ככי האי עשה דנדחי וכ"ש הוא בדבר שבממון דכל שבטלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי".

איברא דבתוך ביאורו כתב הרמב"ן דהחיוב תלוי בדעת האדם ובידו לבטלו, ולכן היות דחייב בכבודי עליו לבטלו. אמנם רבינו עצמו בהקו"א נוקט כדברי הרמב"ן דהגדר של כלל זה הוא רק בחיוב ממוני שתלוי בדעת האדם ובידו לבטלו, ובחיוב זה הוא שכותב ומבאר כאן דנדחה מפני שחייב בכבודי.

קו"א ס"ק ה

משנה שם (עיין שיטה מקובצת בדרף ל' בשם הרמב"ן ורשב"א, שדימוה לאונם דסוף פרק ג' דכתובות, וכן פירש הר"ן שם, וכן הוא בשיטה מקובצת בדרף ל"ב בשם הרא"ש. והתם אפילו דרבנן. ומשום הכי לא הביא הטור דין זה דכהן בבית הקברות כי אם בסי' ער"ב, שצער בעלי חיים דחי איסור דרבנן כמ"ו] שכתב בא"ח סי' ש"ה, והוא הדין איסור דאורייתא דקיל מיניה, כגון לאו גירדא, כיון דלא תליא בדעת בעלים כלל לא שייך כאן מי דחינן איסור מקמי ממונא. עיין שם ברמב"ן ורשב"א שבישימה מקובצת בדרף ל' גבי נוסחי דוקני דגרסי פשיטא כו' ודו"ק).

משנה שם (ב"מ לב, א) — על מה שכתב רבינו בהפנים "אבל נדחית היא מצות השבת אבדה וכל כיוצא בה ממצות של הצלת ממון חבירו הן נדחות מפני כבוד המקום, כגון שהאבדה בבית הקברות והוא כהן לא יטמא לה", מציין רבינו מקורו של עיקר הדין במשנה: "ואם היתה בבית הקברות לא יטמא

לה". ובטעם הדבר כתב רבינו שהוא מפני "שאינ דוחין איסור מפני ממונ" (כמבואר לעיל).

*

רבינו מביא מכמה ראשונים שמדמין הכלל דאין דוחין איסור מפני ממונ לכלל אחר הנאמר בקשר להחייב של אנס דלא יוכל לשלחה כל ימיו, ועפ"ז יש ללמוד פרטי דינים משם לכאן –

עייני שיטה מקובצת בדה"ל (ע"א ד"ה ואיכא מקצת נוסחי עתיקי ודוקני) בשם הרמב"ן ורשב"א¹¹⁹, שדימוה לאונס דסוף פרק ג' דכתובות (מ, א), וכן פירש הר"ן שם (בכתובות על הרי"ף ד"ה ומהדינן כי¹²⁰).

איתא במשנה בכתובות (לט, א): "האונס שותה בעציצו (על כרחו ישאנה) . . נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר (דברים כב, יט) ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו", ובגמ' שם (מ, א): "כיצד שותה בעציצו כו", אמר רב כהנא אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעא ניתי עשה (לו תהיה לאשה) ונדחה ל"ת (דאינה ראויה לבא בישראל כגון ממזרת), אמר לי היכא אמרינן ניתי עשה ונידחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומיה לעשה אבל הכא אי אמרה דלא בעינא מי איתיה לעשה כלל".

והשיטה בב"מ (ל, א – על הדין שהביא בפנים) מביא הרמב"ן ורשב"א בזה הלשון¹²¹: "ונראה לי דהכי פירושו משום דכיון דאפילו בעל אבידה כהן אינו רשאי להטמא לה היאך יטמא זה בשבילה, והרי אם באו בעלים ואמרו לא בעינן לה ליתיה לעשה כלל, הילכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממונ שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהן חייבין בכבודו של מקום והתורה אמרה להחזיר אבידה לחברו ולכבד אביו בממונו ולא לעבור על המצות. ודמיה לההיא דגרסינן בכתובות בגמרא שותה בעציצו, אימר דאמרינן דאתי עשה ודוחה לא תעשה כגון מילה בצרעת דלא אפשר דלאו לקיומיה לעשה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל, כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו אף על פי שאמרה בעינא ליה אין שומעין להן ששניהם חייבין בכבודו של מקום ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דנדחי וכל שכן הוא בדבר שבממונ

❖

119. וכן נמצא אצלינו בחידושי הרמב"ן, ובחי' הרשב"א מעתיקו בקיצור.
120. ובחידושי (ב"מ ל, א ד"ה נמצאת) מביא פירושו של הרמב"ן בקיצור.
121. והוא לשון החידושי רמב"ן.

דכל שבשלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי". ועד"ז כתב הר"ן בכתובות בפירושו על הרי"ף שם ד"ה ומהדרינן כי¹²².

וכן הוא בשיטה מקובצת בדה"ב (ע"א ד"ה עוד קשה) בשם הרא"ש – על מש"כ בהגמ' "ס"ד אמינא הואיל והוקש כיבוד אב ואם לכבודו של מקום . . הלכך לציית ליה [לעבור על לאו], כתב השיטה בשם הרא"ש וז"ל: "עוד קשה היכי סלקא דעתך דעשה דכיבוד דחי אפילו לאו גרידא הא אם אמר אביו לא בעינא להאי כבוד מי איתיה לעשה כלל כדאיתא בפרק אלו נערות דעשה דולו תהיה לאשה לא דחי לאו דממזרת משמע דאי אמרה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל. ותירץ ר"מ דלא דמי דהתם כי אמרה לא בעינא ליכא לעשה כלל לגבי האי מאנס אבל הכא אי אמר האב השתא לא בעינא בשביל זה לא ביטל העשה עולמית ואפשר שיתקיים תדיר בשאר דברים. ועוד אפילו אי אמר לא בעינא שייך עשה דמכל מקום מצוה הוא בכל דבר אפילו אמר האב לא בעינא. הרא"ש".

והנה הרא"ש מביא מהכלל הנאמר בכתובות בקשר להחיוב דכיבוד אב, דאם היה בידו של האב לעקור החיוב לא היה שום מקום לומר דדוחה לאו גרידא מכת עשה דוחה ל"ת. אמנם בהרא"ש לא דן בכלל בקשר להדין שלנו – דהשבת אבידה אינו דוחה איסור, או בקשר להכלל שלנו – דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, וא"כ מהו ההוכחה לכאן. ולכאורה כוונת רבינו הוא דמהרא"ש מבואר דהכלל הנאמר בכתובות אינו דין מיוחד להנידון שם אלא כלל כללי השייך לכל איסורי התורה.

דהנה בהמשנה באלו נערות מבואר הטעם דהעשה נדחה הוא מצד לימוד "שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו", אמנם הגמ' ביאר הטעם שהוא מצד דתלוי בדעת האדם. וכבר דנו בזה הראשונים, ויש בזה כמה דרכים. ולמעשה יש משמעות בכמה פוסקים שדחיית העשה תלוי באשה שאינה ראויה לו דוקא, ואפשר דלשיטתם אין הכלל המבואר בהסוגיא דכתובות שייך לכל דיני התורה (ראה ונו"כ הרמב"ם הל' נערה בתולה פ"א ה"ה בנוגע שניות, ולשון הרמב"ם בפ"ג ה"ה).

והתם אפילו דרבנן – בכתובות החיוב ועשה דלו תהיה לאשה נדחה אפילו מפני איסור דרבנן, כגון שהאנוסה היא שנייה לעריות דאסורה לו מדרבנן.



ואיכא מקצת נסחי דכתיב בהו פשיטא מי דחינן איסורא מפני ממונא כלומר פשיטא שאינו מטמא שהרי אם באו בעלים ואמרו לא בעינן ליתיה לעשה כלל ועשה דקיל דאפשר דלידחי אינו בדין שידחה לא תעשה אלא כופין הלה לדחותו.

122. וז"ל: ומהדרינן כי אמר כו' אבל הכא אי אמרה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל: כלומר ועשה דקיל דאפשר דמידחיא אינו דוחה לא תעשה ודכוותה אמרינן בפרק אלו מציאות (דף ל א) גבי מציאה שאם היה כהן והיא בבית הקברות לכך נאמר והתעלמת

וכך נפסק ברמב"ם (הל' נערה בתולה פ"א ה"ה¹²³) וטוש"ע (אהע"ז סי' קעז ס"ד). ובלשון השו"ע שם: "הייתה אסורה לו, אפילו איסור דרבנן, אינו רשאי לישא אותה".

ולפי הנ"ל דהכלל ההוא שייך לכל חיובי ממון, א"כ גם החיוב של השבת אבידה נדחה אפילו מכח איסור דרבנן.

עפ"ז מתרץ רבינו קושיא על הטור –

ומשום הכי לא הביא הטור דין זה דכהן בבית הקברות כי אם בסי' ער"ב – הדין הנזכר בפנים דכהן ואבידה בבית הקברות, אינו מובא בהטור (ושו"ע) בהל' אבידה כלל, אלא רק בהל' פריקה בסי' ערב סעיף ח. ולכאורה קשה הוא דלכאורה דין זה נאמר בהמשנה (לב, א) ובברייתא (ל, א) על הדין של השבת אבידה. וכך הקשה הב"ח על הטור בסימן ערב.

וע"ז מתרץ רבינו –

שהרי צער בעלי חיים דחי איסור דרבנן, כמו שכתב בא"ח סי' ש"ה (סעיף ט) – לפי הנ"ל יוצא דאין חידוש לומר שהשבת אבידה נדחה מכח איסור דאורייתא של טומאת כהן, שהרי הוא נדחה אפי' מכח איסור דרבנן כמבואר בסי' ש¹²⁴.

ומוסיף רבינו יתירה מזו –

והוא הדין איסור דאורייתא דקיל מיניה, כגון לאו גרידא – צער בעלי חיים דוחה אפי' איסור דאורייתא דקיל מיניה, כגון לאו גרידא¹²⁵.

ולכן הטור לא הביא הדין דכהן בבית הקברות אצל השבת אבידה, אלא דוקא אצל דיני פריקה וצער בעלי חיים ששם הוא חידוש גדול יותר. דכיון שצער בעלי חיים דחי איסור דרבנן, דלא כסתם חיוב ממוני שאינו דוחה איסור אפי' איסור דרבנן (מטעם המבואר לקמן), וגם דוחה גם איסור שאין בו צער בעלי חיים, א"כ הרי זה חידוש גדול יותר לומר דאעפ"כ צער בעלי חיים אינו דוחה איסור טומאה, ומטעם דטומאת כהן הוי ג"כ עשה ולא תעשה.

ויש לעיין מדוע אין צער בעלי חיים כמו כל חיוב ממוני שאינו דוחה שום איסור אפי' דרבנן, הרי הוא לכאור' דבר של צורך ממון?



ומקור. ובפשטות נראה הכוונה מצד עשה דוחה לא תעשה. אמנם צריך בירור לאיזה עשה מדובר כאן, שהרי יש כמה דרכים בהראשונים לבאר המקור בתורה להחיות דצער בעלי חיים, ובפשטות אין לזה עשה מבורר בתורה. וקשה לומר דכוונת רבינו הוא מצד העשה של פריקה, שהרי העשה של פריקה הוא לכאורה חיוב ממון בעלמא שאינו דוחה

123. וטעם הדבר כותב בפ"ג ה"ה ביחד עם הדין דמוציא שם רע
124. ובכלל עצם הדין שהשבת אבידה נדחה, נכלל בהכלל שכבר מבואר בכתובות ונפסק להלכה ברמב"ם וטוש"ע באהע"ז כנ"ל.
125. מה שכתב רבינו "והוא הדין איסור דאורייתא דקיל מיניה, כגון לאו גרידא" לא אתפרש כוונתו בזה, ולא הביא שום דוגמא

ע"ז ממשיך רבינו להגדיר הדברים –

כיון דלא תליא בדעת בעלים כלל לא שייך כאן מי דחינן איסור מקמי ממונא. עיין שם ברמב"ן ורשב"א שבשיטה מקובצת ברף ל' גבי נוסחי דוקני דגרסי פשיטא כו' ודו"ק – היינו דרק עשה דתלוי בדעת האדם נחשב לממון לענין זה, ולא כל חיוב שבין אדם לחבירו נחשב לממון לענין זה, ולכן צער בעלי חיים אינו נחשב כממון לענין זה. וכל זה מבואר הוא בכמה ראשונים.

והנה הגדרה זו מבואר שם בהסוגיא הנ"ל בכתובות, דהגמ' מסיק שם "אבל הכא אי אמרה דלא בעינא מי איתיה לעשה כלל" ופי' רש"י "מי איתיה לעשה כלל - השתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה". אבל רוב הראשונים (תוס' רמב"ן רשב"א ריטב"א) מפרשים דאפילו אומרת רוצה אני אין עשה זה דוחה את הל"ת היות דהמצוה תלוי בדעתה. ועפ"ז מגדירים ומגבילים הראשונים הנ"ל את הכלל דלא דחינן איסורא מקמי "ממונא", לחיוב ממון התלוי בדעת בעלים וניתן לבטלו במחילה או הפקר. וכנ"ל לפי הראשונים שנזכרו לעיל – כלל זה שייך לכל דיני התורה.

*

והנה בפשטות ביאור הכלל דעשה התלוי בדעת אדם אינו דוחה ל"ת, הוא מצד שהוא נחשב לעשה קיל, וכלשון הרמב"ן (בכתובות): "ולא אשכחן עשה דקיל שברשות האדם לבטלו מעיקרו שיהא דוחה לא תעשה", ועד"ז בעוד ראשונים.

אמנם לפי המבואר כאן דכלל זה דומה להכלל ד"לא דחינן איסורא מקמי ממונא", ועפ"י מה שביאר רבינו בהפנים (בסעיף זה) בכלל זה דאין הכונה רק שאיסור חמור מממון, אלא שהוא מצד הכלל ד"אני ה' כולכם חייבים בכבודי" דגם חבירו שכלפיו יש החיוב ממון חייב וכפוף לאיסורי התורה, נראה לומר ולהגדיר דקולתו של עשה התלוי בדעת אדם הוא דבזה שתלוי באדם מראה ומבטא שעיקר החיוב הוא מצד כבודו של אדם, ולא "כבודי". וכן מבואר להדיא בשיטה מקובצת בב"מ הנ"ל שהעתקנו (ובמקורו בחי' הרמב"ן)¹²⁶. וכן בהסוגיא דכתובות מבואר עד"ז בדברי התורי"ד וז"ל: "מ"ה נ"ל לפרש דמאי דאמר רחמנא גבי אונס ולו תהיה לאשה אינה אלא להפיס דעתה ואי אמרה לא בעינא לי' ליתי' לעשה כלל הלכך לאו כלום הוא עשה למדחי את ל"ת כיון שלא ציוהו הבורא אלא להפיס דעתה אבל מצות יבום רחמנא הוא דרמי עליה דאע"ג דאמרה אשה לא בעינא לא מיעקרא מצות יבום הלכך מצוה דרמי עליה רחמנא הוא ולהכי דחיא את ל"ת".

❖

איסור. ורק מצד צער בעלי חיים גרידא חייב לפרוק במקום דאין החיוב של פריקה, (כמו סברא לרווחא דמילתא, עיי"ש בבמהת גוי או הפקר).

126. ובחי' הרשב"א והר"ן ב"מ העתיקו דברי

הרמב"ן בקיצור, ונקודה זו נשאר כהוספת

סברא לרווחא דמילתא, עיי"ש

יש להעיר דלפי"ז שהגדרת "ממונא" הוא שתלוי בדעת האדם לבטל, יומתק עוד יותר המבואר בפנים דכבוד אב נחשב לענין כללים אלו (של מצוות הדוחין איסורים) כממון (ראה בביארנו על הפנים), שהרי לכאורה כיבוד אב ניתן למחילה¹²⁷.

ועוד יש להעיר דאף דבהכללים הנידונים כאן דין צער בעלי חיים נחשב לחמור יותר מממונות, אמנם יש קולא גדולה אחרת המיוחד רק לדין צער בעלי חיים, דנדחה מפני כל צרכי האדם, משא"כ אפילו בשאר ממונות. וכמו שביאר רבינו בהלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעי' ד-ה וקו"א ד, ועיין מש"כ שם.



127. אמנם להעיר דיש בזה מח' הראשונים בכבודו נחשב כביטולו של המצווה כמו (בדף ל, א) אם כיבוד אב נחשב כמצוה של בממון אחר, ראה לדוגמא בתוס' הראש איסור, או ממון או עכ"פ קל כממון. ויש שרבינו ציין אליו לעיל, והעתקנו לעיל מהראשונים הסוברים שאין מחילת האב בהערה.

הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים

סעיף א

א

הרי זה מצוה לסייעו לפרוק מעליה.

כללות הסעיף הוא לשון הרמב"ם (הל' רוצח ושמירת נפש פי"ג ה"א-ב), כמצויין בדפו"ר בתחילת הסעיף "לשון הרמב"ם", אך בפיסקא זו כתב הרמב"ם "הרי זה מצוה לפרוק מעליה", אבל אדה"ז הוסיף "מצוה לסייעו לפרוק מעליה" (והוא ע"ד לשון הטור ריש הסימן "חייב מן התורה לסייעו לפרקה"), וביאור ההסופה מובן בפשטות כיון שעיקר חיוב פריקה הוא לסייע הבעלים, אלא אם הבעלים הם זקן או חולה, כדלקמן סעיף ז¹²⁸.

עוד יש להעיר דלקמן (סעיף ה) בנוגע מצות פריקה בנכרי כתב אדה"ז "ולפיכך אף הנכרי מצוה לסייעו בפריקה אם אינו יכול לבדו משום צער בעלי חיים", ומשמע דבישראל יש מצוה לסייע אפילו 'אם יכול לבדו', ולכא' גם זה נכלל ב"מצוה לסייעו", שחייב לסייע לפרוק אפילו אם יש ביכולת בעל הבהמה לפרוק לבדו¹²⁹.

ב

ויחזור ויטעון עליה משאה בראוי לה.

כנזכר לעיל (אות א) סעיף זה הוא בכללות לשון הרמב"ם, אך בפיסקא זו כתב הרמב"ם "ויחזור ויטעון משאו עליה", ואילו אדה"ז הוסיף בזה "ויחזור ויטעון עליה משאה בראוי לה", ומשמע שאינו חוזר וטוען כל מה שפרק, אלא טוען מה שראוי לה, ויל"ע במקור דברי אדה"ז.

❖

בלשון זה (וגם ההוספה על לשון הרמב"ם "לסייעו" מכוון לדיוק זה). וילע"ע.
129. ולכא' בזה יש עוד חילוק בין חיוב מצד מצות פריקה ומניעת צער בעלי חיים, שחיוב פריקה חייב גם כשחבירו יכול לבדו, משא"כ בצער בעלי חיים. אלא דיש לדון בזה מסתימות לשון אדה"ז בסעיף ז, שלא כתב שחייב לפרוק רק כשהבעלים יכולים לבדו, ואולי חייב לסייע שם מצד מצות אהבת

128. וראה פרישה שעמד על לשון הטור "מי שפגע בחבירו" וכתב: "בגמרא ורי"ף והרא"ש לא הזכירו שפגע בחבירו אבל הרמב"ם כתב ג"כ כלשון הזה ולישנא דקרא עזוב תעזוב עמו נקטו דמשמע שהבעל עמו וזהו שסיים רבינו וכתב חייב לסייעו לפרקה וק"ל ובסמוך יתבאר בדברי רבינו דהאי פגיעה אפילו ברחוק רס"ו אמה מיירי", ואולי יש להסביר לשון הדגשת רבינו "לשון הרמב"ם", כיון דאיכא חידושא

והנראה בזה, דלכאור' קשה על עיקר ענין פריקה וטעינה, דאם הבהמה רובץ תחת משאה למה יחזור ויטעון משא הכבד על אותו בהמה, ואם עושה כן יחזור וירבוץ עוד הפעם?!

ונראה שלתרץ קושיא זו הוציא הסמ"ע (ס"ק ג) דברי השלחן ערוך מפשוטה דמיירי שרובץ מחמת כובד המשא, וביאר "כשהוא רובץ תחת משאו מחמת שניתק המשא ממקומו שהניחו מתחלה ע"ג החמור, אזי יפרוק המשא מאותו המקום ויחזור ויטענו ויניחנו על המקום החמור שרגילין להניח בו המשא", ועפ"ז מובן למה יחזור ויטעון על החמור אותו משא.

אך קשה לפרש כן בדברי הרמב"ם והשלחן ערוך, שהרי הם העמידו הציור של פריקה וטעינה באדם אחד¹³⁰, וכתבו להדיא שיש חיוב פריקה וטעינה אפילו כשהיה עליה יותר ממשאה, וא"כ מבואר שאפילו במשא כבידה חייב לחזור ולטעון, וצ"ע כנ"ל למה יחזור ויטעון עליה יותר ממשאה?

לבאר זה כתב אדה"ז שיחזור ויטעון משאה "בראו"י לה", היינו שאחר שפרק המשא הכבידה שהבהמה רבץ מחמתה חוזר וטוען רק מה שהבהמה יכולה לסבול (במקרה שהיה עליה משא כבידה ביותר), ובאופן שיכול לסבול (המקום שרגילין להניח בו המשא)¹³¹.

וראה לקמן סעיף ב בביאור קונטרס אחרון ס"ק א.

סעיף ב

קו"א ס"ק א

סמ"ע (ובחנם דחק דיש לומר דמכובד המשא צריכה לפוש כל שעה בפריקה ואינה יכולה לילך הרבה בבת אחת וכעובדה דבגמרא דף ל ע"ב עיין שם).

על הדין המבואר בשו"ע (סי' ערב סעיף ד) "פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפילו מאה פעמים", הוסיף אדה"ז וביאר (בחצע"ג)



וראה ערוך השלחן (סי' ערב סעיף ג): "ואם היה יתר על משאה יניח כדי משאה, ולשאר המשא יחזרו הבעלים אחר חמור אחר". ועיקר הדבר מפורש בשיטה מקובצת (ב"מ לג, א) בשם הרמ"ך: "אפילו אם טענה בעל הבהמה יותר ממשאה חייב לטפל בה דצער בעלי חיים דאורייתא, נראה לומר הני מילי לפרוק אבל לטעון מצוה קעביד שלא לטעון עלה".

ישראל, או י"ל שלא נאמר דין זה רק בנכרי – וראה לקמן ביאורים סעיף ח אות א.
130. ראה קו"א ס"ק ה "...בשלחן ערוך שכלל פריקה וטעינה באדם אחד בסעיף א".
131. י"ל "כראוי לה" היינו באופן הראוי (כדברי הסמ"ע), אך יותר נראה שכולל ב' הדברים הכמות הראוי לה ובאופן הראוי [אך כללות המקור לדברי אדה"ז הוא בסמ"ע].

שהכוונה שנפלה מחמת שניתק המשא ממקומה הראוי על הבהמה, "פרק וטען וחזרה ורבעה (מחמת שניתק המשא ממקומו) חייב לחזור ולפרוק המשא (ממקום זה) ולחזור ולהטעינו (במקום הראוי לו על החמור)". הטעם שהוצרך אדה"ז להוסיף ביאור מובן, שהרי אם נפלה מחמת כובד המשא למה חזר וטען משא הכבידה על החמור (וכנ"ל 'ביאורים' סעיף א)? אלא ע"כ שלא נפלה מחמת כבדות המשא אלא מחמת שניתק ממקומה הראוי.

בקונטרס אחרון זה מציין אדה"ז המקור לביאורו, ומציע ביאור אחר לקושיא הנזכרת.

*

סמ"ע (ס"ק ג) – מקור ההוספה בפנים שהבהמה רובצת לא רק מחמת כובד המשא אלא גם מפני שניתק המשא ממקומו, מבואר בסמ"ע לעיל על דברי השולחן ערוך בסעיף א "יקים עמו ויחזור ויטעון משאו עליה"¹³².

(ובחנם דחק – לחדש 'פריקה' שאינה בשביל כובד המשא, הוא דוחק, דלא משמע כן מסתימות הסוגיות. גם, משמעות "פריקה" הוא להסיר המשא מהחמור, ולא להסיר המשא ממקום זה למקום אחר על החמור.

דיש לומר דמכובד המשא צריכה לפוש כל שעה בפריקה ואינה יכולה לילך הרבה בבת אחת ובעובדה דבגמרא דף ל ע"ב עיין שם) – בכבא מציעא (ל, ב) מביא הגמרא עובדא "רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא פגע ביה ההוא גברא הוה דרי פתכא דאופי [משאוי של עצים, רש"י], אותבינהו וקא מיתפח [עומד לפוש, רש"י], א"ל דלי לי [-הטעינני, רש"י], אמר ליה כמה שוין, א"ל פלגא דזוזא, יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה...". ומבואר דגם כשעמד לפוש מחמת כובד המשא – מצוה להטעינו, כמו שיש מצוה להטעינו כשנפל מחמת כובד המשא. וא"כ י"ל דהטעם שיצטרך לפרוק ולטעון ולחזור ולפרוק ולחזור לטעון, הוא מפני שמחמת כובד המשא יצטרך לפוש¹³³.

ונמצא לפי זה שיש לבאר הטעם שירבוץ הבהמה אחר הטעינה (אפילו מאה פעמים), בלי לחדש שהפריקה וטעינה הוא מחמת שניתק המשא ממקומו, והוא מפני שהבהמה צריכה לפוש.

❖

הטור "שאם יפול יחזור ויסייעו", ומשמע שמפרש שאם יפול דקאי על המשא – ולכאור' בזה מבאר שפריקה זו הוא מדין טעינה ע"ש), ואם כן מוכח דמה שכתב בסעיף א קאי גם הדין דסעיף ד (פרקה וטענה וכו' אפילו מאה פעמים).

133. וצ"ל שאם המשא כבידה כ"כ שיצטרך ליפול אין חיוב לחזור ולהטעינו (כנ"ל סעיף א

132. ראה 'ביאורים' לעיל סעיף א שמחמת קושיא הנ"ל כתב אדה"ז שיחזור ויטעון "משאה בראוי לה", וכמובן שאין זה מספיק כאן שחזרה ונפלה, וא"כ על כרחך הנפילה היא מחמת שניתק המשא ממקומו וכדברי הסמ"ע.

להעיר עוד שבפרישה (אות ז) העמיד דבריו על הדין דסעיף ד (דמבאר בזה לשון

סעיף ג

קו"א ס"ק ב

עיין תוספות ד"ה מי לא עסקינן דלרבא דרשינן מעמא דקרא, מה שאין כן לרבי יוסי הגלילי בתוספות ד"ה מבלל ודו"ק.

בפנים ביאר אדה"ז הטעם שמצות פריקה היא בחינם "הואיל ויש כאן גם צער בעלי חיים", והנה מצד עיקר איסור נטילת שכר לא בעינן טעם זו¹³⁴, וכמבואר בגמרא (ב"מ לב, א) שחכמים הסוברים שטעינה בשכר למדו זאת מיתורא, הרי דבלי יתורא גם טעינה היה בחינם (וכדעת רבי שמעון), ומ"מ כתב אדה"ז טעם למה פריקה בחינם. בקונטרס אחרון זו מבאר אדה"ז המקור לזה שהטעם שפריקה בחינם הוא מפני חומרתו שיש בו צער בעלי חיים.

*

עיין תוספות (ב"מ לב, ב) ד"ה מי לא עסקינן דלרבא דרשינן מעמא דקרא – רבא הוכיח דצער בעלי חיים מדאורייתא מהא שלשיטת רבנן¹³⁵ יש לדרוש קל וחומר מטעינה לפריקה, ולכן מזה שכתב התורה טעינה ופריקה מוכח שפריקה בשכר, והקל וחומר הוא מטעינה שאין בה צער בעלי חיים לפריקה שיש בה צער בעלי חיים, והגמרא דחה דאולי הק"ו שהיה אפשר לדרוש הוא מטעינה שאין בה חסרון כיס לפריקה שיש בה חסרון כיס.

והקשו התוס' דנדרוש קל וחומר מסוג טעינה שאין בה חסרון כיס לפריקה שיש בה חסרון כיס, ותירצו "כיון דטעינה שיש בה חסרון כיס לא הוי בשכר דמאי שנא מפריקה, א"כ אף טעינה דלית בה חסרון כיס נמי הוי בחנם, ופריקה נכתבה לדרוש שום דרשה אחרת". ומבואר מדבריהם שלרבא הטעם שפריקה בחינם הוא מפני החומר המיוחד בפריקה (בשלב זה של הגמרא – חסרון כיס), וא"כ גם הסוג של טעינה שיש בה חסרון זה ג"כ צ"ל בחינם, וא"כ שוב אין לחלק בין טעינה שיש בה חסרון כיס לאין בה – דמסתמא כל טעינה שוה בדינה, וא"כ טעינה בכללותה היתה צ"ל בחינם, ואזדא הראי' של רבא.

ואילו היה ס"ל לתוס' שלרבא לא דרשינן טעמא דקרא, היה אפשר לומר דטעינה הוא בשכר כיון שפריקה הוא מיותר, שהרי יש טעינה שאין בה חסרון

❖

שיש לטעון רק משא כראוי לה), אך מ"מ גם במשא הראוי לה יתכן שיצטרך לפוש (ולא ליפול מחמתה) – וגם זה נכלל במצות פריקה וטעינה. 134. וככל מצות עשה שאין ליטול שכר שיש לטעון רק משא כראוי לה), אך מ"מ גם במשא הראוי לה יתכן שיצטרך לפוש (ולא ליפול מחמתה) – וגם זה נכלל במצות פריקה וטעינה. 134. וככל מצות עשה שאין ליטול שכר

בשביל קיום המצוה. 135. ועד"ז לשיטת ר' שמעון היה דורש הק"ו, אלא דס"ל דלא מסיימי קראי, ולכן שניהם בחינם.

כיס שממנה אפשר לדרוש כ"ש פריקה שיש בה חסרון כיס, אלא שאז גם טעינה שיש בה חסרון כיס היה צ"ל בשכר (דהיו לומדים טעינה שיש בה חסרון כיס מטעינה שאין בה חסרון כיס), היפך הטעמא דקרא (שחסרון כיס הוא הטעם שצריך לקיים המצוה בחינם), ומזה שהגמרא הקשה כן מובן שלרוב דרשינן טעמא דקרא.

מה שאין כן לרבי יוסי הגלילי בתוספות (שם) ד"ה מבלל – לקמן הוכיח הגמרא דלר' יוסי הגלילי צער בעלי לאו דאורייתא מהא דס"ל דיותר ממשאו אינו זקוק לו, דלכאור' קשה למה אינו חייב עכ"פ מדין צער בעלי חיים, אלא מוכח דס"ל דצער בעלי חיים לאו דאורייתא. והקשה התוס' דא"כ מנין לו שטעינה בשכר, ותירצו "דדריש ק"ו מחסרון כיס דלכתוב טעינה גרידא דיש טעינה שאין בו חסרון כיס וכ"ש פריקה אלא כתב פריקה לאגמורי דטעינה בשכר וכיון דטעינה שאין בה חסרון כיס היא בשכר היא דאית בה חסרון כיס נמי דהיינו היכא דבטיל משוקיה הוי בשכר דילפי' מטעינה דלית בה חסרון כיס".

ומבואר להדיא דלא דריש טעמא דקרא, שהרי אילו דרש טעמא דקרא לא היה יכול לדרוש ק"ו זו, שהרי מצד טעמא דקרא פריקה בחינם הוא מצד החומר דפריקה (לשיטתו דצער בעלי חיים לאו דאורייתא החומר הוא שיש בה חסרון כיס), וא"כ גם טעינה שיש בה חסרון היה צ"ל בחינם, אלא ע"כ לא דריש טעמא דקרא.

ודו"ק – לכאור' יש להקשות סתירה בדברי התוס', שהדרשה שתוס' שלל בדעת רבא אמר להדיא בדעת ר' יוסי הגלילי? אלא ע"כ שהחילוק ביניהם הוא שרבא דריש טעמא דקרא, משא"כ ר' יוסי הגלילי, ולכן בדעת רבא יש מקום לכתוב דרשה זו¹³⁶.

קו"א ס"ק ג

רא"ש. וכן משמע בהדיא בב"מ דף פ"ח דאין מצווים להחיותו, ואפילו מת בצמא אין צריך ליתן לו אפילו מעט מים אע"פ שאין בהם שוה פרומה, ומשמע שם אפילו בשלום. וכן מוכח מדאיכא מאן דאמר ב[גיטין] פרק קמא דאפילו בעבד יכול לומר איני זנד. והא דאמרינן בשבת דמונותם עליך, הוא מדרבנן. וקרא דואכלת כו' היא אסמכתא בעלמא, דלא כמ"ז באו"ח סי' [ק]ס"ז. ולהר"ן ונימוקי יוסף וב"י, צריך לומר דסבירא להו לחלק בין

136. ולא לקיים שמכח ק"ו יש להוכיח דצער בעלי חיים דאורייתא דאפשר שק"ו הוי מחסרון כיס כדפרישית לר' יוסי" משמע שהחילוק אינו בין רבא לר' יוסי הגלילי, אלא בין רבא והמקשן.

יש להעיר קצת בדבר אדה"ז, דמשמעות דבריו הוא שזהו חילוק בין דעת רבא לדעת ר' יוסי הגלילי, אך מהמשך דברי התוס' "והשתא לא בא להוכיח רק דצער בעלי חיים דאורייתא

צער דממילא הבא לבעל חי בתולדתו וצער הבא לידם ע"י סבה מבחוץ. והנה מהר"ם שהתיר לחלוב ע"י נברי בשבת, לא ס"ל חילוק זה אלא כמ"ש להרא"ש. ומשום הכי נמי אתי שפיר דלא קשה מידי ממה שאסרו להשקותה מבור שברשות הרבים ע"י נברי, וכן לומר לו ללקוט עשבים, עיין או"ח סי' שכ"ה, משום דאף המים שיש לו אין צריך ליתן לה מדאורייתא, שיש להם דמים, אפילו הוא חלק מאה מפרומה. ולפי זה דהר"ן לא סבירא ליה כמהר"ם, יש לומר דגם כל האוסרים בר"ן דביצה חלב שנחלב ביום טוב, לא סבירא להו כמהר"ם, ודו"ק.

הראשונים נחלקו בפירוש פריקה בחינם וטעינה בשכר, לפי הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' כח) פריקה הוא ככל מצוה שאסור ליטול עליה שכר, אלא אם כן מתבטל ממלאכתו שאז מותר ליקח שכר על המצוה, משא"כ טעינה אפילו אדם בטל מותר ליקח שכר על המלאכה. ולפי זה נמצא שעיקר החידוש הוא בטעינה בשכר, שלוקח שכר באופן שאסור בכל המצות. אך הר"ן (הובא בנמוקי יוסף (ב"מ יט ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה תנו רבנן)) ס"ל בפירוש פריקה בחינם דהיינו שאפילו אם מתבטל ממלאכתו מחוייב לפרוק בחינם מצד צער בעלי חיים, וטעינה בשכר פירושו שיכול ליקח שכר אם מתבטל ממלאכתו. ולפי שיטתו נמצא שעיקר החידוש כאן הוא בפריקה בחינם שאינו יכול ליקח שכר אפילו באופן שמותר בכל מצוה, משא"כ בטעינה מותר ליקח שכר באופן שמותר ליקח בשאר המצות (במקום הפסד).

בפנים פסק אדה"ז כשיטת הרא"ש, בקונטרס אחרון זה מביא אדה"ז ראיות לשיטת הרא"ש, ומוכיח שעוד ראשונים עומדים בשיטתו, ובהמשך מבאר ג"כ איך הר"ן יתרץ הראיות שהביא להרא"ש.

*

רא"ש (ב"מ פ"ב סי' כח) — ציון מקור הפסק בפנים, שבמקום הפסד מותר ליקח שכר.

ומביא אדה"ז הוכחות לשיטת הרא"ש שאין חייבים להפסיד במקום פריקה (צער בעלי חיים) —

וכן משמע בהדיא בבבא מציעא דף פ"ח (ע"ב) דאין מצווים להחיותו, ואפילו מת בצמא אין צריך ליתן לו אפילו מעט מים אע"פ שאין בהם שוה פרוטה, ומשמע שם אפילו בשלו — בגמרא שם מבואר שאין ללמוד חיוב אכילת שור במחובר מאדם, שהרי אדם אתה מצווה להחיותו ואילו שור אי אתה מצווה להחיותו, דאמר קרא וחי אחיך עמך ודרשינן אחיך ולא שורך. ומבואר מזה, שאפילו בשור שהוא ברשותו ותחת בעלותו של אדם, אינו מצווה להחיותו, וא"כ

אפילו מת בצמא אינו חייב ליתן לו אפילו מעט מים, כיון שאינו מוטל עליו להחיותו.

וכן מוכח מדאיכא מאן דאמר בפרק קמא (דגיטין יב, א) דאפילו בעבד יכול לומר איני זנך – מהמאן דאמר שיכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך, ואין מכריחים את הרב לזון את העבד (עכ"פ) מהחייב למנוע "צער בעלי חיים"¹³⁷, מבואר דכל שכן שאינו מחוייב לזון בהמה משלו, ומכאן שאינו חייב להפסיד כדי למנוע צער בעלי חיים¹³⁸.

אדה"ז מביא מקומות שמשמע שחייב לזון בהמה, ומיישבם –

והא דאמרינן בשבת (קנה, ב) דמזונותם עליך, הוא מדרבנן – מבואר במסכת שבת שמותר לזון בהמות ש"מזונותם עליך", ולכאור' זה סותר הנתבאר לעיל שאין על האדם חיוב לזון בהמה "אפילו בשלו"? ומתרץ רבינו שהוא מדרבנן, אך אינו חיוב מדאורייתא.



[וע"ש בנדון צער לאדם בכלל] ועוד), אך בפשטות אפילו הסוברים דליכא צער בעלי חיים בנכרים י"ל דאיכא צער בעלי חיים בעבד כנעני (ראה בהערה הבאה).
138. ראי' זו של אדה"ז ק"ק, שהרי עבד יכול לחזור על הפתחים כמבואר שם ברש"י "עשה עמי מלאכה ואיני זנך אלא חזור על הפתחים", ועד"ז מבואר ברמב"ם (הל' עבדים פ"ט ה"ז) "יכול הרב לומר לעבדו הכנעני, עשה עמי ואיני זנך, אלא ילך וישאל לו על הפתחים, או יתפרנס מן הצדקה, שישאל מצווין להחיות עבדים שביניהן", משא"כ בהמה שאינו יכול לחזור על הפתחים ואין חיוב "להחיותו".
וראה רמ"א יו"ד סי' רסז ס"כ שכתב "ויש אומרים הא דיכול לומר איני זנך, היינו כשהשנים כתיקונן אבל בשנת בצורת שאין מרחמים עליו, לא. אבל יכול לומר לו צא מעשה ידיך במזונותיך, אף על פי שאינן מספיקין", ולכאור' מבואר משיטה זו דהא שיכול לומר איני זנך הוא דוקא מפני הטעם שיכול לחזור על הפתחים וירחמו עליו, ובמקום שאין מרחמים עליו אינו יכול לומר עשה עמי מלאכה ואיני זנך, אך אולי יש להוכיח גם לשיטה זו כדברי אדה"ז מהא שיכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך אף שאינן מספיקין, ולא מחייבין ליה לזונן (ואם היה חייב לזונן מדין צער בעלי חיים, אין אפשר לומר הכי).

137. לכאור' מוכח מכללות הראי' שיש דין צער בעלי חיים בבני אדם (דהיינו חיוב למנוע צער של אדם), דאם נאמר שאין דין צער בעלי חיים בבני אדם א"כ לכאור' אין להוכיח מעבד לבהמה. וכן מבואר בראשונים להדיא, ראה רבינו גרשם ערכין ז, א; שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנב וסי' רנז, חינוך מצוה תקמ (וראה מנחת חינוך מצוה פ אות א) דרישה חו"מ ערב אות טו וסמ"ע שם ס"ק יג (בדעת הרמב"ם).

אבל ראה חוות יאיר סוף סי' קצא שכתב "אבל אין להתיר בנדון הנ"ל ובכל צער מקל וחומר דצער בעלי חיים דאורייתא למאן דאמר כן וכוותיה קיימא לן . . . ותרצה לומר דכל שכן צער אדם, והרי מקלינן בשבותים דשבת גבי בהמה שנפלה למים וכו' משום צערא, דאין זה ראייה כלל, דודאי יש לומר דהקפידה תורה על צער בעלי חיים דחסירה דעת ונפש המשכלת לסכול, משא"כ זה האדם איבעיא ליה ליתובי דעתיה ולקבל מאהבה אשר יארע לו, וכמו שאמרו במסכת סוכה על אבל חייב בסוכה אע"פ דמצטער פטור מן הסוכה ודוק".
ושקו"ט האחרונים בדעתו ראה המצויין בשדי חמד כללים מערכת צ כלל ג; שבת של מי קח, ב ד"ה ובהיותנו בהאי, ואכמ"ל.

עוד יש להעיר מהנידון אי איכא צער בעלי חיים בנכרים (קובץ שיעורים פסחים אות צב; שו"ת בצל החכמה ח"ד סי' קכה אות יב

וקרא דואכלת בו' היא אסמכתא בעלמא, דלא כט"ז באו"ה סי' [ק]ס"ו (ס"ק ז) – ומקשה דלכאו' דרשינן (ברכות מ, א) מקרא ש"אסור לאדם שיאכל קודם שיתן מאכל לבהמתו, שנא' ונתתי עשב בשדך לבהמתך (דברים י"א:ט"ו) והדר ואכלת ושבעת", מזה שחייב להקדים מאכל בהמתו מבואר שחייב עכ"פ להאכילם, דאם אינו חייב להאכילם א"א לחייבו בהקדמתם? ומתרץ שהלימוד ההיא הוא אסמכתא בעלמא ואינו חיוב מן התורה (דלא כהט"ז)¹³⁹, אך מן התורה אינו חייב להפסיד כלום על מזונות הבהמה, אפילו בהמה שלו.

כאמור לעיל, כמה ראשונים סוברים שבמקום צער בעלי חיים חייב אפילו להפסיד כדי למנוע הצער, ולכאו' צ"ב איך יתרצו מקורות הנ"ל המראים שאינו חייב להפסיד כדי למנוע צער בעלי חיים –

ולהר"ן ונימוקי יוסף וב"י¹⁴⁰ - הסוברים שחייב לפרוק אפילו במקום הפסד,

צריך לומר דסבירא להו לחלק בין צערא דממילא הבא לבעל חי בתולדתו וצער הבא לידם ע"י סבה מבחוץ – לשיטתם צריכים לחלק בין צער הבא ממילא (מצד טבע הבהמה) כגון הצער ע"י שרעב לאכול, שבזה אינו חייב להפסיד כדי לזונו ולמנוע צערו, לצער הבא ע"י סיבה מבחוץ כגון משא שהניח אדם על הבהמה שבזה חייב להסיר המשא מהבהמה ולמנוע הצער אפילו במקום הפסד.

ומוכיח רבינו שחילוק זה (בין צערא דממילא ובתולדה לצער הבא ע"י סיבה מבחוץ) אינו מוסכם –

והנה מהר"ם (שו"ת פראג סי' מט) שהתיר לחלוב ע"י נכרי בשבת, לא ס"ל חילוק זה אלא כמ"ש להרא"ש – המהר"ם ס"ל ש"מותר לומר לנכרי לחלוב הבהמה בשבת מפני שהיא מצטערת מרוב החלב ולא גזרו על אמירה לנכרי במקום צער בעלי חיים שהוא מן התורה" (לשון אדה"ז לעיל סי' שה סעיף כט), ואי ס"ל לחלק בין צערא דממילא לצערא ע"י סיבה מבחוץ, לא היה לו להתיר לחלוב הבהמה כיון שהצער ע"י העדר החליבה הוא ממילא בתולדתו. וצ"ל דלא ס"ל חילוק זה, וכמו שנתבאר לעיל בשיטת הרא"ש¹⁴¹.



(לאידך בשו"ע סתם המחבר פריקה בחינם, ורק הרמ"א הוסיף "כמו באבידה, ועיין לעיל סי' רס"ה").

141. לכאו' יש להקשות, דלקמן ס"ק ה כתב אדה"ז בדעת המהר"ם שאפילו כשאינו רואה הבהמה שנפלה לבור התירו חכמים השבות, דכיון דאיכא צער בעלי חיים, חכמים לא העמידו דבריהם במקום צער בעלי חיים (ואין הכוונה שצער בעלי חיים דוחה השבות), ע"ש.

139. אם האיסור לאכול קודם שיאכיל לבהמתו הוא מדאורייתא או מדרבנן – ראה שדי חמד כללים מערכת א כלל ק, פאת השדה לכללים מערכת א סימן צא (השדי חמד הביא ג' שיטות, שהוא מדאורייתא, מדרבנן או מידת חסידות, ובפאת השדה שם שקו"ט קצת בדברי אדה"ז כאן).

140. להעיר שהב"י רק ציטט פסק הנמוקי" ומדברי אדה"ז משמע דס"ל דהכי נקט

ע"פ יסוד הנ"ל שהמהר"ם קאי בשיטת הרא"ש שאינו חייב להפסיד ממונו בשביל למנוע צער בעלי חיים, אפשר לתרץ סתירה לכאן בפסקי השו"ע בנוגע נכרי העושה מלאכה בשביל בהמתו של ישראל –

ומשום הכי נמי אתי שפיר דלא קשה מידי ממה שאסרו להשקותה מבור שברשות הרבים ע"י נכרי, וכן לומר לו ללקוט עשבים, עיין או"ח סי' שכ"ה (סעיף י"א) – לכאן יש להקשות שדין הנ"ל של המהר"ם סותר להדין המבואר בסימן שכה שאסור לנכרי להשקות בהמה של ישראל או ללקוט עשבים בשביל בהמתו, ולכאן למה לא נתיר משום צער בעלי חיים?

ומתרץ –

משום דאף המים שיש לו אין צריך ליתן לה מדאורייתא, שיש להם דמים, אפילו הוא חלק מאה מפרומה – ע"פ הנ"ל שאינו חייב להפסיד אפילו "מעט מים שאין בהם שוה פרוטה" בשביל למנוע צער בהמתו, יש לתרץ סתירה הנ"ל, דבכהאי גוונא ליכא עליו חיוב למנוע צער בעלי חיים, ולכן לא הותר לעשותה ע"י נכרי (משא"כ כשחולב הבהמה)¹⁴².

ולפי זה דהר"ן לא סבירא ליה כמהר"ם, יש לומר דגם כל האוסרים בר"ן דביצה חלב שנחלב ביום טוב, לא סבירא להו כמהר"ם, ודו"ק – הר"ן בכיצה (א), א מדפי הר"ף ד"ה ואיכא) ס"ל דלא הותר חלב שנחלב ביו"ט אא"כ עומדת לחליבה, והיינו לשיטתו שאין להתיר משום צער בעלי חיים כיון שהוא צערא דממילא (ודלא כמהר"ם), וא"כ כל אלו שעומדים בשיטתו (ראה ב"י או"ח סי' תקה) ג"כ חולקים על דינו של מהר"ם הנ"ל.

*



וע"פ פשוט י"ל דמיד שיגביה המים להשקות הבהמה נעשה שלו, ולכן פטור ליתנה לבהמה למנוע צערה. ויש לעיין לפ"ד באופן שיכול להעמיד הבהמה על גבי המים (בלי שיגביה המים ויעשה שלו), אם מחוייב לעשות כן.

ובעיקר הקושיא י"ל באו"א, שלא התירו איסור אמירה לעכו"ם אלא באופן שהיה מחוייב בשלו, אך כיון שאם היה שלו אינו חייב, לא התירו איסור אמירה לעכו"ם בכה"ג. וכן יש לדייק מלשון אדה"ז "שיש להם דמים" היינו שמצד עצמם יש להם דמים, ולכן אין חיוב צער בעלי חיים בזה, אפילו אם עכשיו אינו שלו.

וע"ע ביסודי השלחן וזקוקי אורותיו חלק א סימן פח.

ולפי"ז יש להקשות שאפילו אם המהר"ם ס"ל כדברי הר"ן, מ"מ שפיר י"ל שלא גזרו חכמים כיון דאיכא צער בעלי חיים?

ונראה שהתי' פשוט, דאם מחלקים בין צערא דממילא לצערא שע"י סיבה מבחוץ (כדעת הר"ן), הכוונה היא שעל צערה דממילא לא הקפידה תורה, ולכן אין לומר שצער דממילא ידחה השבות (משא"כ לקמן דמיירי שפיר בסוג של צער שעלי' הקפידה תורה, רק התורה פטרה האדם כשאינו רואה הבהמה, בכה"ג שפיר יש לומר דבכהאי גוונא לא גזרו).¹⁴² לכאן יש להקשות, דאדרבא המדובר בסימן שכה הוא ששואב מים מבור שיש לכל אחד רשות בו, וכיון שהמים הוא של הפקר אין בו הפסד ממון אלא טרחא דגופא, וא"כ הוה ליה להתחייב למנוע צער בעלי חיים?

מתוך דברי רבינו מבואר, שלשיטת הרא"ש אין צריך להפסיד בשביל צער בעלי חיים לא שנה צערא דממילא ולא שנה צערא הבא ע"י סיבה מבחוץ, משא"כ לשיטת הר"ן החולקת על הרא"ש צריכים לחלק בדעתו בין צערא דממילא שאינו חייב להפסיד לצערא הבא ע"י סיבה מבחוץ שחייב להפסיד.

סעיף ה

קו"א ס"ק ד

דרכי משה נימוקי יוסף (ומה שכתב שם בשב ואל תעשה זה אינו מוכרח כלל בסוגיא דברכות [י"ט ע"ב]) די"ל ממונא שאני, ואף לרש"י שם (דף כ' ע"א) היינו בממון חבירו אבל צער בעלי חיים לחוד לא גרע כבודו של אדם משאר צרכיו כמו שכתב הנמוקי יוסף גופא וכל שכן לכבוד, וגם הנימוקי יוסף מודה בזה).

בפנים פסק רבינו "שאיך חוששין לצער בעלי חיים משום כבודו של אדם", ומקורו מהנימוקי יוסף (הובא בדרכי משה) שכתב: "ואי תימא וכיון דצער בעלי חיים דאורייתא זקן ואינה לפי כבודו למה אינו פורק . . אלא הכא כיון דצער בעלי חיים הותר לתשמישן של בני אדם כל שכן לכבודם בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות".

בקו"א זה דן רבינו אם דין זה אמור דוקא כשדוחה צער בעלי חיים בשב ואל תעשה (היינו שאינו מציל הבהמה מצער), או גם דוחה צער בעלי חיים ע"י מעשה, שמתיר לצער בהמה משום כבודו.

*

דרכי משה (סי' ערב ס"ק א) נימוקי יוסף (ב"מ יז, ב ד"ה משום צער בעלי חיים) – המקור להדין בהפנים הוא בנמוקי יוסף (הובא בדרכי משה).

הנה מלשון הנימוקי יוסף משמע דההיתר משום כבודו מוגבל לשב ואל תעשה, ויש ג"כ משמעות לזה מסוגיית הגמ' בברכות (יט, ב ואלף) ובפרש"י שם. דהגמ' שם דן בכבוד הבריות - אם ומתי דוחה דיני התורה. והגמ' מביא מכמה דינים דמהם יש להוכיח דכבוד הבריות דוחה דיני התורה, וכל פעם הגמ' מגביל ההיתר בהגבלה אחרת. ונביא כאן ב' מהמקרים הנוגעים לענינו:

הגמ' מביא ברייתא בענין השבת אבידה "ת"ש והתעלמת מהם פעמים שאתה מתעלם מהם ופעמים שאין אתה מתעלם מהם, הא כיצד אם היה כהן והיא

בבית הקברות או היה זקן ואינה לפי כבודו (אין האבדה חשובה לפי כבודו להשיבה - רש"י) או שהיתה מלאכתו מרובה משל חברו לכך נאמר והתעלמת. אמאי לימא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', שאני התם דכתיב והתעלמת מהם. וליגמר מינה (לגבי כלאים דאמרן פושטן אפילו בשוק - רש"י)? איסורא מממונא (קל מאיסורא - רש"י) לא ילפינן."

ושוב מביא הגמ' מברייתא דמי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת מקרוביו לא יטמא, דהואיל ועונת שחיטת הפסח היא וחלה עליו חובת הפסח שהוא בכרת ואם יטמא יבטל מלעשות פסח, ולמול את בנו נמי מצות כרת היא. אבל מטמא הוא למת מצוה משום כבוד הבריות ודוחה דבר תורה. וע"ז כתוב בהגמ' "אמאי לימא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', שאני התם דכתיב ולאחותו. וליגמר מינה? שב ואל תעשה שאני". ובתוך פרש"י כתוב: "שב ואל תעשה שאני. . . השבת אבדה ופסח ... אצל כבוד הבריות נתנו לדחות, ע"כ היינו [טעמא (ב"ח)] דדחייתן אינה בידים אלא בישיבתו תדחה המצוה כו'".

והנה מהנתבאר בנוגע ההולך לשחוט את הפסח היה אפשר לומר, דהגמ' מגביל שכל מקום דכבוד הבריות דוחה את דיני התורה, הוא רק בשב ואל תעשה. והיינו דאפילו בדיני ממונות שהם קלים מאיסורא (וכמש"כ בגמ' לעיל לענין זה) נדחים הם בשביל כבוד האדם רק באופן של שב ואל תעשה. וכן מוכח בפרש"י דמביא הגבלה זו דשב ואל תעשה כביאור על ההיתר דכבוד האדם בדין השבת אבידה, דהוא ממון הנ"ל. ולפי"ז י"ל ג"כ לעניננו דצער בעלי חיים דנדחה משום כבודו רק בשב ואל תעשה.

וזה מה שכותב רבינו –

ומה שכתב שם בשב ואל תעשה – כשכתב הנימוקי יוסף היתר זו דכבוד האדם הוסיף לכתוב שהותר צער בעלי חיים לכבודם "בשב ואל תעשה", ובפשטות נראה מדבריו שמגביל היתר זה לכבודו של אדם רק בשב ואל תעשה, ולכאורה מקורו של הנימוקי יוסף להגבלה זו היא מהסוגיא הנ"ל.

ע"ז כותב רבינו –

זה אינו מוכרח כלל בסוגיא דברכות [י"ט ע"ב] די"ל ממנוא שאני – אף שי להבין מהגמ' דההגבלה דשב ועל תעשה נאמר גם על ממנוא (וכן סובר רש"י), אמנם אין זה מוכרח בהגמ', ואפשר להבין ג"כ דכל היתר עומד לעצמו, ו"ממונא שאני" הוא היתר עצמאי אפילו בקום ועשה.

מהנתבאר עד כאן מבואר שאין הוכחה בדברי הגמ' לדברי הנימוקי יוסף, אמנם עדיין יש מקום לומר כן, וכן סובר לכאורה רש"י. ע"ז ממשיך רבינו

לומר דאף דיש מקום להגביל ההיתר בסתם ממונא לשב ואל תעשה, אמנם אין מזה ראייה כלל לענינו - צער בעלי חיים - דהוא קיל טפי מממונות שהם ממון חברו.

וביאור והוכחת הדברים הוא: אנו מוצאים דצער בעלי חיים נדחה בקום ועשה מפני שאר צרכי האדם, וכמו שהנימוקי יוסף מזכיר כאן (וכמבואר בדברי רבינו לעיל בפנים בסעיף ד ובהמצויין שם). ואם כך הוא הדין בשאר צרכיו, כמו"כ י"ל לענין כבודו דלא גרע משאר צרכיו. ויותר מזה מבואר בהנימוקי יוסף דכבודו יותר חשוב משאר צרכיו וכמש"כ "כיון דצער בעלי חיים הותר לתשמישן של בני אדם כל שכן לכבודם". ולפי זה מבואר דאין יסוד ההיתר בצער בעלי קשור לכבודו של אדם - אלא קולא הוא בדין צער בעלי חיים עצמו. ובמילא אין שייך כאן הכללים המבוארים בהסוגיא דברכות, ואין להוכיח מסוגיא זו (אפילו לשי' רש"י) לנידון דידן.

ורבינו מוסיף לבאר ולהגדיר הדברים במה משתנה צער בעלי חיים משאר ממונות: ה"ממונא" המדובר בברכות הוא ממון חברו, וזהו חומרתו. משא"כ בצער בעלי חיים לחוד בלי ממון חברו¹⁴³ (כגון בהמת הפקר או היכא דיש צער לבהמת חברו וליכא שום חיוב אחר בדיני ממונות להצילו) קיל הוא, ונדחה מפני צרכי האדם¹⁴⁴.

ובלשון רבינו -

ואף לרש"י שם (דף כ' ע"א), היינו בממון חברו - אף רש"י שהגביל ההיתר דכבוד האדם בממונות כגון השבת אבידה לשב ואל תעשה, היינו דוקא בממון חברו.

אבל צער בעלי חיים לחוד - אין התירו מכח כבוד האדם גרידא, אלא מכח אחר מצד קולא בדיני צער בעלי חיים, וכמבואר דהותר צער בעלי חיים מפני שאר צרכי האדם.



ממונא, דצער בעלי חיים חמור כאיסורא, מכיון דלא תליא בדעת בעלים כלל. ע"ש. ועוד יש להעיר דאחד מהכללים המובאים בהסוגיא דכבוד הבריות הנזכר בפנים הוא ד"איסורא מממונא לא ילפינן", והתוס' בשבועות (ל, ב ד"ה אבל) מצטט הכלל הזה בלשון "שאני ממון דאתיהיב למחילה", ויש כת"י שגורסים כן בברכות. ולפי"ז נמצא דבהסוגיא דכבוד הבריות עצמו הרי חיוב כמו צער בעלי חיים - שאינו ניתן למחילה נחשב לחמור יותר מממונא, ואעפי"כ מבואר כנ"ל דיש לצער בעלי חיים קולא מצד עצמו דנדחה

143. ואפשר דהגדרת הדברים הוא הפסד ממון חברו, ולא סתם חיוב בדיני ממון חברו. וא"כ אפילו כגון חיוב פריקה היכא דיש רק צער ממון חברו בלי שום הפסד, ועדיין יש לעיין בדבר.

144. המדובר כאן הוא בקולא מיוחדת השייך אך ורק לדין צער בעלי חיים, ואינו במצוות אחרות. ויש להעיר דבמדה מסוימת צער בעלי חיים נחשב לחמור יותר משאר ממונות, בזה שהוא חיוב ואיסור דאינו תלוי בדעת אחרים ואינו ניתן למחילה. וכמו שביאר רבינו בהל' מציאה ופקדון קו"א ח בקשר להכלל דלא דחינן איסורא מקמי

לא גרע כבודו של אדם משאר צרכיו, כמו שכתב הנמוקי יוסף גופא ו"כל שכן לכבודו".

ולכן אין להוכיח כלום מהסוגיא דכבוד הבריות לענין ההיתר לצער בעלי חיים משום כבודו של אדם.

וממשיך רבינו –

וגם הנימוקי יוסף מודה בזה – גם הנימוקי יוסף מודה ליסוד הדברים דצער בעלי חיים נדחה מפני כבודו, ואין זה שייך להכללים המבוארים בהסוגיא דברכות לענין כבודו של אדם, שהרי הוא נדחה מפני כל תשמישיו וצרכיו של האדם, שהם פחות חשובים מכבודו.

ונראה להוסיף (וכן נקטו בהערות במהדורא חדשה), שכוונת אדה"ז הוא שגם לשיטת הנמוקי יוסף שצער בעלי חיים נדחה מפני כבודו של אדם בקום ועשה, ולפי זה צ"ל דמה שכתב הנמוקי יוסף "בשב ואל תעשה" היינו לרווחא דמילתא¹⁴⁵.

סעיף ה

קו"א ס"ק ה

ברייתא ל"ג (עיין טור סעיף י"א שלא נתן כלל כל מקום אלא פרט כגון כו' ולא הזכיר זה. ואף רמ"א שכתב כל מקום דפטור כו', דוקא קאמר בכל מקום שהזכירו לשון פטור רוצה לומר ממצות פריקה אבל אין זקוק לו משמע לנמרי, וכן משמע בב"י שכתב דהרי"ף ורמב"ם השמיטו פטורא דרבנן ועומד משום דחייב משום צער בעלי חיים ואפילו הכי הזכירו ברייתא זו, וכן הרו"ה לא הזכיר ברייתא זו בהשגה, ובפרט לגירסת רי"ף ורא"ש דומדדה עמו הוא סיום ברייתא זו ומיירי בשכר מכלל דרישא אפי' בשכר לא, וכן משמע בהדיא בשלחן ערוך שכלל פריקה ומעינה באדם א' בסעיף א' ועל זה כתב בסעיף ה' מאימתי כו' ולמעון כו' אינו זקוק כו', ואי זקוק משום פריקה זקוק למעון בשכר כיון שהוא כבר שם, והשו"ע סבירא ליה ברמ"א עיין ב"י ובספ' משנה, גם אי אפשר כלל לאמר דיותר מרס"ו אמה



מפני שאר צרכי האדם, קולא דלא נמצא אפי' בשאר דיני ממונות.

¹⁴⁵. והנה אדה"ז לא ביאר מהי ההכרח בדעת הנמוקי"י ששאר צרכי האדם דוחה צער בעלי חיים גם בקום ועשה (דלא כמשמעות דבריו), ולכאוי' צ"ל שההכרח שהנמוקי יוסף מודה לזה הוא משחיטה (המבואר לעיל בסעיף ד), דדוחה צער בעלי חיים לתועלת האדם (וידוע השקו"ט אם יש כשחיטה צער בעלי חיים ואכמ"ל). אך

וב' שלישי אמה אין צריך בחנם אלא בשכר, דהא אין לו שכר אלא שכר פסיעות עד תוך רים דהא אף אם היא של נכרי ולא יתן לו שכר כלל מחויב הוא לילך ולפרוק כמ"ש סמ"ע אלא מגיע לו שכר, וכיון שהגיע לדים חל עליו חיוב פריקה בחנם ונפקע שעבודו מיד שהגיע לתוך רים דהא קנין השכירות הוא בשעת הפעולה כל רגע ורגע כדאיתא בקידושין דף מ"ח ע"א, וכא"ח סימן ש"ה וסי' תצת, אם תמצי לאמר דלא מיירי דווקא ברואה, יש לומר דכיוון שהתורה הקפידה על צער בעלי חיים לא רצו חב' לצערם בגורתם, ומה שכתב מהר"ם דחי, אינו דחיה בהכרח דהא שב ואל תעשה הוא ובכחאי גוונא לא דחינן איסורא דרבנן, אפילו אמירה לנכרי במילה סי' של"א, ובשופר סי' תקפן, ובערל הואה ואיזמל פסחים דף צב א, עיין ביו"ד סי' רס"ו סעיף ה' וכן הוא בכמה דוכתי, אלא דהכא לא העמידו דבריהם ודחו דבריהם משום צער בעלי חיים נמצא שצער בעלי חיים דחה את דבריהם).

חיוב מצוות פריקה וטעינה היא משיראו ראייה שהיא כפגיעה, בפנים חידש אדה"ז שגם להציל בהמה מצער אינה יותר משיעור זה, ולכן אם יודע שיש בהמה בצער והוא רחוק יותר משיעור זה אינו חייב לילך ולהציל הבהמה, בקו"א זה מוכיח אדה"ז המקור לחידושו.

*

ברייתא ל"ג (ע"א) – ז"ל הברייתא: "ת"ר כי תראה, יכול אפי' מרחוק ת"ל כי תפגע, אי כי תפגע יכול פגיעה ממש ת"ל כי תראה, ואיזו היא ראייה שיש בה פגיעה שיערו חכמים אחד משבעה ומחצה במיל וזה הוא ריס".

והנה מברייתא זו לחוד, אין הוכחה לחידוש רבינו, שהרי י"ל דזה שפטור הוא מצד מצות פריקה וטעינה, אבל עדיין חייב לילך ולהציל הבהמה מצד צער בעלי חיים, ע"ז ממש"ך אדה"ז שגם פטור מצד צער בעלי חיים –

(עיין טור סעיף י"א שלא נתן כלל כל מקום אלא פרט כגון בו' ולא הזכיר זה – ז"ל הטור: "קיימא לן צער בעלי חיים דאורייתא, לפיכך אף במקום שאינו חייב לפרוק כגון בחמור שהוא רבצן או שהוא עומד או שהבעל הלך וישב לו ואמר לו פרוק שפטור מצד פריקה חייב משום צער בעלי חיים..."), ומדייק רבינו מזה שמפרט הטור המקרים שחייב מצד צער בעלי חיים לחוד ומקרה זה (שרואהו יותר משיעור ריס) אינו מפרט, מוכח שגם מצד צער בעלי חיים אינו מחויב¹⁴⁶.

❖

משאר המקרים בסעיף ד אין הכרח כיון שלא נזכרו בגמ', מהיכי תית שהנמוקי יוסף מודה לזה.
 146. ודוחק לומר אטו כי רוכלא ליחשב ולזיל, ותנא ושייר, שהרי הטור מנה ג' מקריים, משמע שירד לפרק כל הדוגמאות.

ואף רמ"א (סעיף ט) שכתב כל מקום דפטור בו' – ז"ל: "וכן בכל מקום דפטור לפרוק מכל מקום משום צער בעלי מיהו חייב..."¹⁴⁷, ולכאורה משמע שנכלל בזה גם הפטור ממצוות פריקה הנאמר בדברי המחבר סעיף ה, דאף שפטור מצד מצוות פריקה יהיה חייב מצד צער בעלי חיים, וקשה על מה שכתב אדה"ז שפטור גם מצד צער בעלי חיים?

ומתרגן –

דוקא קאמר בכל מקום שהזכירו לשון פטור רוצה לומר ממצות פריקה אבל אין זקוק לו משמע לגמרי – רבינו מדיין בלשון הרמ"א שכותב "דפטור" היינו כל מקום שנאמר הלשון פטור, אך בנוגע לדין המרחק הלשון "היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו", ולשון זה משמעו שאין חיוב כלל (ולא רק פטור ממצוות פריקה וחיוב מצד צער בעלי חיים)¹⁴⁷.

וכן משמע בב"י שכתב דהרי"ף ורמב"ם השמיטו פטורא דרבנן ועומד משום דחייב משום צער בעלי חיים ואפילו הכי הזכירו ברייתא זו – כתב הבית יוסף (סעיף ה): "ברייטא שם (לג, א) רובץ ולא רבצן רובץ ולא עומד, והרי"ף והרמב"ם ז"ל השמיטו זה, וטעמא משום דאע"ג דפטורים באלו מטעם פריקה חייב בהם משום צער בעלי חיים", היינו שבמקרים שיהיה חייב מצד טעם אחר, הרי"ף והרמב"ם השמיטו הפטור מכיוון שבפועל יהיה חייב, ובכל זאת הרי"ף (יז, ב מדפי הרי"ף) והרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת נפש פי"ג ה"ו) מביאים ברייתא זו, משמע שפטורים גם מצד מצוות צער בעלי חיים.

וכן הרו"ה לא הזכיר ברייתא זו בהשגה – המאור הגדול על הרי"ף (שם) עמד על פסק הרי"ף שצער בעלי חיים דאורייתא¹⁴⁸: "וכיוון דרבי יוסי הגלילי הוא דאית ליה צער בעלי חיים דרבנן ולית הלכתא כוותיה אלא כרבנן דפליגי עליה, היה לו לרי"ף ז"ל לפרש משנתינו ששנינו הלך וישב לו אמר ליה הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק פרוק מאי פטור פטור בחנם וחייב בשכר, וכן ההיא דת"ר שונא שאמרו שונא ישראל ולא שונא עובד כוכבים אשונא דמתנן קאי ולא אשונא דקרא כדאוקמא בגמ', ודברי הרי"ף ז"ל שכתב הדברים סתומים כפשוטן קרוב להטעות".



ליישב שהרמ"א ס"ל בדעת הרמב"ם דצער בעלי חיים דרבנן, ולכן שם פטור לגמרי, ולפי זה יש לבאר למה נקט הרמ"א דין זה שצער בעלי חיים דאורייתא בשם יש אומרים. וכ"ז לדעת הרמ"א אך לדעת המחבר שיטת הרמב"ם שצער בעלי חיים דאורייתא (ראה לקמן בקו"א).

148. ראה נמוקי יוסף ד"ה משום.

147. ולכאור' יש להקשות על דברי אדה"ז מהדין המבואר במחבר סעיף ח בנוגע לבהמת גוי ומשא של ישראל והגוי מחמר אחר בהמתו שכתב הלשון "אינו זקוק לה", והרי גם בבהמת גוי חייב לפרוק משום צער בעלי חיים?

וי"ל ע"פ מה שכתב הסמ"ע (ס"ק יב) שסעיף זו איירי במצוות מעינה, ובטעינה אכן אין חיוב משום צער בעלי חיים. עוד יש

הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים _____ קג

היינו, הגמ' (ב"מ לב, ב) דנה האם צער בעלי חיים דאורייתא או דרבנן, ומביאים ברייתות בהם הדין שפטור גם במצבים שיש צער בעלי חיים, וא"כ מוכח שאין זה דאורייתא, ומבארת הגמ' שהכוונה פטור הוא פטור בחנם וחייב בשכר (דמצות פריקה צריך לעשותה בחנם, משא"כ בצער בעלי חיים שמותר לקבל שכר).

ומקשה הרז"ה שהרי"ף היה אמור להבהיר ולפרש שהפטור במשנה (שהבעלים אינם רוצים לסייע) הוא דווקא בחנם (מצד פריקה) וחייב בשכר (מצד צער בעלי חיים), וכן בדין שמביא בנוגע לשונא עובד כוכבים פטור היינו ממצות טעינה (שונא דמתנ') ולא בפריקה (השונא דקרא).

ומכך שהרז"ה מביא ב' דוגמאות אלו, ולא השיג על דברי הרי"ף שמביא הברייתא (על החיוב משיעור ריס) ואינו מפרש שיהיה חייב בשכר - משמע שגם לשיטת הרז"ה הפטור ב'שיעור ראייה' הוא לגמרי (גם מצד צער בעלי חיים).

ובפרט לגירסת רי"ף ורא"ש דומדדה עמו הוא סיום ברייתא זו ומיירי בשכר מכלל דרישא אפי' בשכר לא – בהמשך לברייתא שם (ת"ר כי תראה . . . וזה הוא ריס) אמרינן: "תנא ומדדה עמו עד פרסה, אמר רבה בר בר חנה ונוטל שכר", ובגירסת הרי"ף (שם) ורא"ש (ב"מ פ"ב ס"ל) מובא דין זה ללא המילה 'תנא', היינו שדין זה המשך הברייתא הקודמת. והרי החיוב לדדות הוא בשכר, היינו שהחיוב שעלי' קאי בברייתא זו הוא אפילו בחיוב שנוטל שכר, וא"כ הכוונה ב'פטור' הוא שפטור גם בשכר.

וכן משמע בהדיא בשלחן ערוך שכלל פריקה ומעינה באדם אחד בסעיף א', ועל זה כתב בסעיף ה' מאימתי בו' ולטעון בו' אינו זקוק בו' – בשו"ע סעיף א כתב: "מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה . . . מצווה לפרוק מעליה . . . ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקים עמו ויחזור ויטעון", ובסעיף ה ממשיך: "מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו משיראו ראייה בפגיעה", ומכיוון שסעיף ה באה בהמשך לסעיף א מובן שהדיון נאמר באותו מקרה, וכשפטור ממצוות פריקה פטור גם ממצוות טעינה (היינו שאין מדובר בשתי מקרים, שרואה את בהמת חברו רבוצה תחת משאה, ושרואה בהמת חברו פרוקה).

ואי זקוק משום פריקה זקוק לטעון בשכר כיון שהוא כבר שם – ואם ס"ל להשו"ע שעדיין ישנו חיוב לפרוק (מצד צער בעלי חיים), לא מובן מדוע כותב שפטור גם ממצוות טעינה, שהרי באם הוא כבר שם (שהיה צריך לבוא מצד צער בעלי חיים) חייב (עכשיו) לטעון.

ולכא' יש לדחות רא' זו, ונאמר שלשיטת השו"ע צער בעלי חיים אינו דאורייתא, ולכן כאשר פטור משום פריקה פטור אף משום צער בעלי חיים, ובמילא מובן למה אינו חייב לטעון, על זה ממשיך –

והשו"ע סבירא ליה כרמ"א עיין ב"י וכסף משנה – מכך שמבאר בב"י (שם) ובכסף משנה (שם ה"ט) את שיטת הרמב"ם (והרי"ף) שצער בעלי חיים מדאורייתא, משמע שסובר כרמ"א בסעיף ט' (המובא לעיל)¹⁴⁹.

גם אי אפשר כלל לאמר דיותר מרס"ו אמה וב' שלישי אמה אין צריך בחנם אלא בשכר – הנפקא מינה אם הולך להציל הבהמה מצד צער בעלי חיים או מצד מצות פריקה היא אם יכול לקבל שכר על הפעולה, ולכן אם נאמר שחייב ליכנס תוך שיעור ריס להציל הבהמה מצד צער בעלי חיים היינו שמותר לקחת שכר, וא"כ הפירוש בסעיף ה שפטור בכהאי גוונא מפריקה וטעינה היינו שפטור בחנם אך חייב בשכר (מצד צער בעלי חיים).

וכותב רבינו ש"אי אפשר כלל לאמר" כן, והטעם –

דהא אין לו שכר אלא שכר פסיעות עד תוך ריס, דהא אף אם הוא של נכרי ולא יתן לו שכר כלל מחוייב הוא לילך ולפרוק כמ"ש סמ"ע (ס"ק יז), אלא מגיע לו שכר, וכיון שהגיע לריס חל עליו חיוב פריקה בחנם ונפקע שעבודו מיד שהגיע לתוך ריס, דהא קנין השכירות הוא בשעת הפעולה כל רגע ורגע כדאיתא בקידושין דף מ"ח ע"א – בכהאי גוונא שעומד חוץ משיעור ריס ונכנס תוך שיעור ריס מצד צער בעלי חיים אין לו 'שכר פריקה', שהרי מיד שהגיע תוך ריס מחוייב לפרוק בחינם כיון שהוא תוך ריס וחל עליו חיוב פריקה בחינם, וא"כ א"א לו לקבל שכר על הפריקה, אלא כל השכר שיכול לקבל הוא רק שכר פסיעות עד שנכנס תוך ריס.

והנה אם נאמר שיכול לתבוע השכר, א"כ היה יכול להתנות לכתחילה על שכר הפריקה, ואז אפילו אחר שנכנס היה חייב הבעלים ליתן לו השכר, אך מבואר בסמ"ע שאפילו בכהאי גוונא שמותר לקבל שכר מ"מ "אסור לתלות הפריקה בהשכר, ולומר לו אם לא תתנו לי שכר לא אפרוק דאף אם לא ירצה ליתן לו הבעל שכר חייב לפרוק משום צער בעלי חיים", וא"כ חייב לילך אפילו יודע שלא יתנו לו שכר הפריקה (אף שעכשיו יכול לקבל שכר).



דבריו ממשיך להוכיח שהרמב"ם פוסק צער בעלי חיים דאורייתא. ובסוף דבריו (בקטע השני) כתב: "...קשה למה כתב ואינו זקוק לה דמשום צער בעלי חיים ליחייב מיהא לפרוק... לא קשיא... דרבינו חיוב ופיטור מטעם טעינה ופריקה בלחוד אתא לאשמעינן..."

149. ז"ל הכסף משנה: "לדידן דקיי"ל צעב"ח דאורייתא... ואע"ג דר"י הגלילי פליג ואמר צער בעלי חיים לאו דאורייתא יחידאה הוא. וכן פסקו הריף והגאונים צעב"ח דאורייתא... אינו זקוק לה היינו דווקא לטעון אבל לפרוק חייב משום צער בעלי חיים דאורייתא" ובהמשך

וכן אם נאמר שישנו בשכירות מתחילה ועד סוף, היה מקום לומר שכיון שהתחילה הפעולה בשכר לפני שנכנס תוך שיעור ריס, תו לא פקע אחר שנכנס, דהוה כקבלנות שאינו מקבל שכר על גוף המצוה. ע"ז מביא רבינו מקידושין שישנו בשכירות בשעת הפעולה כל רגע ורגע, וא"כ כיון שנכנס תוך שיעור ריס פקע השכירות שלפני כן כיון שעכשיו אינו מותר לקבל שכר וחייב לפרוק בחינם.

ולפ"ז מובן שלא יוצדק לפרש "פטור" היינו שפטור מלפרוק בחינם אלא פורק בשכר, שהרי גוף הפריקה הוא בחינם, רק שכר פסיעות יש לו.

נוסף לחידוש הנ"ל שאין צריך לילך ולהציל בהמות ביותר משיעור ריס, כתב אדה"ז שאם אינו רואה הבהמה בעיניו אף שיודע מצערן אינו מחוייב להצילה מצערה (אפילו תוך שיעור ריס), ומקשה ממקומות שנראה שאפשר להוכיח שיש דין צער בעלי חיים גם באינו רואה הבהמה –

ובאו"ח סימן ש"ה (סעיף יט) וסי' תצח (סעיף י) אם תמצוי לאמר דלא מיירי דווקא ברואה – מבואר בסי' שה: "בהמה שנפלה לאמת המים אם המים עמוקים ומפני כך אינו יכול לפרנסה במקומה מביא כרים וכסתות ונותן תחתיה משום צער בעלי חיים אף על פי שמבטל כלי מהיכנו", ובסי' תצח: "אותו ואת בנו שנפלו לבור מעלה את הראשון על מנת לשחטו ואינו שוחטו וחוזר ומערים ומעלה את השני", והנה בשתי מקומות הנ"ל דחו איסור דרבנן (בסי' שה לבטל כלי מהיכנו, ובסי' תצח איסור הערמה) מצד צער בעלי חיים דהוה אורייתא¹⁵⁰, ולכאור' נראה שהמדובר שם שאינו רואה את הבהמה (כפשטות המקרה כפי שהוא בשו"ע, והרי לא מחלקים בזה ומשמע שבכל אופן חייב להוציאה) א"כ מוכח שישנו חיוב צער בעלי חיים גם כשאינו רואה.

ומתריך –

יש לומר דכיוון שהתורה הקפידה על צער בעלי חיים לא רצו חכמים לצערם בגזרתם – אכן אין חיוב צער בעלי חיים מדאורייתא כשאינו רואה הבהמה, ומ"מ חייב להוציאה ואין חוששים לגזרת חכמים מפני שלכתחילה לא גזרו חכמים באופן כזה שישנו צער לבהמה, דכיוון שמצאנו שהתורה הקפידה על צער הבהמות, לא רצו חכמים לגרום שיהיה צער על ידי גזרתם, ולכן לא גזרו בכהאי גוונא.

ומקשה על תירוצו מלשון המהר"ם –

ומה שכתב מהר"ם דחי – ברא"ש (ב"מ פ"ב סי' ט) הובא דברי מהר"ם בזה"ל: "ומכאן התיר רבינו מאיר ז"ל כשיש רוב חלב לבהמה ומצטערת בכך שמתור לומר לנכרי בשבת לחלוב לבהמה . . דצער בעלי חיים דחי אמירה לנכרי",



ולכאו' לפי ביאור אדה"ז אין נכון לאמר דחי, שהרי לכתחילה לא גזרו חכמים בכהאי גוונא¹⁵¹.

אינו דחיה בהכרח, דהא שב ואל תעשה הוא ובכהאי גוונא לא דחינן איסורא דרבנן, אפילו אמירה לנכרי במילה סי' של"א (סעיף ו) ובשופר סי' תקפו (סעיף כא), ובערל הזאה ואיזמל פסחים דף צב א', עיין ביו"ד סי' רס"ז סעיף ה' וכן הוא בבמה דוכתי – בהכרח צריך לאמר שאין הכוונה לדחיה במשמעה הפשוטה, שהרי הדין הוא שמצוה דאורייתא בשב ואל תעשה אינו דוחה איסור דרבנן, כדמצינו בדיני מילה ש"אם לא הביא איזמל למילה מערב שבת לא יביאנו בשבת אפילו במקום שאין בו אלא איסור דרבנן, שהעמידו חכמים דבריהם במקום כרת", וכן בנוגע שופר "שופר של ראש השנה אין מחללין עליו יום טוב אפילו בדבר שהוא משום שבות...", וכן בנוגע איזמל במילה "אמר רבא ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהן במקום כרת...", ובשו"ע הל' מילה: "שכחו ולא הביאו סכין מערב שבת אומר לגוי להביא סכין בשבת ובלבד שלא יביא אותו דרך רשות הרבים", הרי שמכל מקומות אלו מוכח שהעמידו דבריהם במקום שב ואל תעשה.

ובנידון דידן הרי הבהמה מצטערת ללא מעשה האדם (שב ואל תעשה), וא"כ על כרחך צ"ל שאין הכוונה "דחי" כפשוטו.

אלא דהכא לא העמידו דבריהם, ודחו דבריהם משום צער בעלי חיים נמצא שצער בעלי חיים דחה את דבריהם – אין כוונת המהר"ם שצער בעלי חיים דאורייתא בשב ואל תעשה דוחה האיסור דרבנן, אלא דכיון שישנו איסור מדאורייתא של צער בעלי חיים, לכן הם עצמם דחו דבריהם ולא העמידוהו במקום צער בעלי חיים, ולפ"ז יוצדק הלשון דחי' כיון שסוף סוף מצד צער בעלי חיים הם עצמם דחו דבריהם¹⁵².

*

מכל הנ"ל מבואר מקורות להחידוש דין שאין איסור צער בעלי חיים חוץ משיעור ריס, וכן יישב רבינו מקומות שנראים כסותרים הדין שכשאינו רואה הבהמה ליכא משום צער בעלי חיים.

❖

ז"ל ללמוד לנכרי שיחלוב את בהמתו בשבת, שהבהמה מצטערה מרוב החלב שבדייה וצער בעלי חיים דאורייתא דחי שבות דאמירה לנכרי", ולכאו' בסגנון זהמשמע שהדחיה מצד צער בעלי חיים דאורייתא, ולא רק מצד שמצינו שהתורה הקפידה על צערה.

152. ראה לעיל הערה 141, שמה שכתב כאן אינו סותר מש"כ בס"ק ג בדעת מהר"ם.

151. להעיר שבשו"ת מהר"ם דפוס פראג סי' מ"ט לא כתוב הלשון דחי, וז"ל: "...הרי משמע בהדיא דאי קסבר צער בעלי חיים דאורייתא הוי מותר, ואף על גב דשבות שיש בו מעשה הוא כ"ש האי דשבות שאין בו מעשה כגון אמירה לגוי הלכך מותר".

לאידך ברא"ש בשבת פי"ח סי' ג' הובא לשון מהר"ם בשינוי: "מכאן התיר רבינו מאיר

סעיף ה

א

ולפיכך אף הנכרי מצוה לסייעו בפריקה [בדפו"ר צויין: עיין ב"ח] אם אינו יכול לבדו משום צער בהמתו, אלא שרשאי ליטול ממנו שכר, ואם אינו נותן לו אף על פי כן חייב לפרוק משום צער בעלי חיים, וכל שכן אם הנכרי אינו שם.

ממה שכתב אדה"ז "אם אינו יכול לבדו" מדוייק לכאורה דגבי ישראל מחוייב לסייעו בפריקה אף ביכול לבדו, והפוסקים לא כתבו בזה בהדיא. ומצאתי במכילתא משפטים (כג, ה) "מה אם פריקה שהוא יכול לפרוק בפני עצמו", מבואר דמצות פריקה אף ביכול לפרוק בפני עצמו דסו"ס מצוה לסייע לחבירו.

ובהא דבגוי פטור ביכול לבדו ומחוייב לסייעו רק באינו יכול, יש לעיין אם הוא מדינא דצער בעלי חיים דליכא חיוב בצער בעלי חיים כלל היכא דיכול הבעל לבדו לטפל בו, או הוא מדין נכרי דביכול לבדו אף דאיכא צער בע"ח מ"מ פטור. והנה מסתימות דברי אדה"ז לעיל סעיף ד דמצוה למנוע צער בעלי חיים אף בבהמת נכרי סתם ולא חילק ביכול או אינו יכול, משמע דמדינא דצער בעלי חיים ליכא חילוק ביכול לבדו לאינו יכול לבדו, והדין דכאן אינו אלא גבי מצות פריקה בנכרי דהיכא דנכרי עומד בדרך וצריך לפרוק, בכגון זה איכא פטור ביכול לבדו.

ויל"ע בטעמא דמילתא דגבי פריקה איכא פטור מיוחד כשיכול הנכרי לבדו, וי"ל דלזה כיוון אדה"ז במה ציין "עיין ב"ח", וכדלקמן.

דהנה הב"ח (סעיף י) כתב שאין מצות פריקה בבהמת נכרי "דקיימא לן דהגוים מורדין ולא מעלין, לא יהא ממונו חמור מגופו, והיינו דוקא כשהגוי שם", והביאו הש"ך (ס"ק ג). ולכאור' קשה אם הנכרי שם למה לא יעזור לו, אם אדם חטא בהמה מה חטאה, הרי יש צער בעלי חיים וקיימא לן צער בעלי חיים דאורייתא? לאידך גם כשאין הנכרי שם הרי הבהמה ממונו, ואם יפרוק נמצא שממונו חמור מגופו?

ונראה דזהו כוונת אדה"ז ליישב במה שכתב "אינו יכול לבדו", היינו דאינו מחוייב לעזור הנכרי כשיכול לבדו, דאכן אמת הדבר דבאין הנכרי שם אין פריקת בהמתו חשובה עזר להנכרי דמצד צער בעלי חיים מחוייב להציל הבהמה מצער ואין זה "מעלין" גבי גוי, וכעין זה ב"אינו יכול לבדו" דכיון

דאין בכח נכרי לפרוק הרי חלק זה דהפריקה מתייחסת לגוף הבהמה ולא לה"מעלין" של הגוי, דביחס לחלק זה של הפריקה ה"ה כאילו אין הנכרי שם, רק בנכרי שם ויכול לבדו בזה איכא סברת הב"ח דמצד הבהמה הרי בעליה יטפלו בה וא"כ אין כאן אלא נדון עזר להגוי למעט בטרחתו, ובזה אינו מחוייב, ואסור בו משום דאין מעלין.

העולה מהנ"ל, דביכול נכרי לבדו אין אנו דנים על עזר הבהמה אלא על עזר הגוי, ובכגון זה עזר הבהמה מתייחסת לגוי עצמו ופטור, רק באין יכול לבדו הוי עזר הבהמה גרידא ובזה ודאי שייך הסברא אם אדם חטא בהמה מה חטאה.

לפי זה אולי י"ל, הא שעזר לבהמה כשיכול הגוי לבדו חשוב העלאה לגוי, הוא דוקא בעומד בדרך וצריך לפרוק בהמתו דבאופן זה עזר לבהמה עוזר לגוי שלא יהא נבהל בדרך יותר, וזה ודאי חשוב "מעלין" דאסור בגוי, אבל בסתם בהמת גוי שיש לה צער ודאי מחוייב בזה אפילו ביכול הגוי לבדו, דבעלמא אין עזר הבהמה חשובה עזר לבעלים דהבהמה בחצירה ומה ענין עזרתה לבעלים. ואם כנים הדברים אפשר לבאר סתימות לשון אדה"ז לעיל ס"ד שחייב לטרוח בגופו להציל כל בעלי חיים מצער אפילו של נכרי, דכאן מיירי בפריקה כזה דהסיוע להבהמה הוי נמי סיוע בעלים (שעי"ז אינו נבהל בדרך), ובזה אמרינן דכל דיכול נכרי לבדו שוב אין לעזרו דהוא יעשה בעצמו ואין "מעלין" אותו, רק באין יכול לבדו הוי כאינו שם ואין הנדון אלא צער בעל חיים ולא עזר הגוי. ודו"ק.

ויש להעיר עוד, דמשמעות דברי אדה"ז היא דכשיכול הגוי לבדו אינו מחוייב אפילו משום איבה, ואפשר ליכא איבה ביכול לבדו¹⁵³, אבל בב"ח שם משמע דאיכא איבה בפריקה דגוי אף דליכא משום צער בעלי חיים לפ"ד דלא מעלין שייך גם כשמסייע לבהמתו. וי"ל דזהו דוקא לשיטת ב"ח עצמו שלא חילק בין יכול לבדו לאינו יכול, וכל שהגוי שם ליכא משום צער בעלי חיים דלא מעלין כו', ולפ"ז הרי באינו יכול לבדו עכ"פ איכא איבה, אבל לאדה"ז דבאינו יכול חייב אף משום צער בעלי חיים וכל נדון פטור גוי הוא ביכול לבדו, ובזה אכן ליכא איבה שהרי הוא יכול בעצמו, וילע"ע.

ב

וסום המושך בעגלה והניע למקום מקולקל או להר גבוה ואינו יכול למושך לבדו בלי שיעזרו לו, אפשר שזהו דומה לפריקה, ומצוה לעזור אף לנכרי

153. משא"כ טעינה סתמו אית ביה איבה במכילתא שם "טעינה שאינו יכול לטעון בדרך כלל אינו יכול לבדו, כמפורש בפני עצמו".

משום צער בעלי חיים שהנכרי יכה את הסוס מכה רבה להכריחו למשוך יותר מכחו, וכשם שמצוה להציל בעלי חיים מצער שכבר נעשה להם אף אם נעשה על ידי אדם כגון פריקה, כך מצוה להצילם מצער שהאדם עושה להם עכשיו כדון או שלא כדון.

יש לעיין בכוונת אדה"ז במה שכתב "אפשר שזהו דומה לפריקה", דיש לפרשו בתרי אנפי:

י"ל אדה"ז מחדש בזה דמה שהסוס אינו יכול למשוך לבדו באותו מקום דומה לפריקה דרובץ תחת משאו, וכמו"כ כאן "רובץ" תחת העגלה מחמת קלקול המקום, ודין זה נאמר כלפי ישראל (ג"כ) דברואה ישראל עם סוס וכו' מצוה לסייעו משום מצות פריקה. ואח"ז כותב עוד דין דמצוה לעזור אף לנכרי משום שיכה מכה רבה ומדין צער בעלי חיים. ולפ"ז יש ב' דינים (בסעיף זה, א) סיוע לישראל משום פריקה, וע"ז כתב "אפשר", (ב) מענין צער בעלי חיים בנכרי, ובדין זה אינו מסתפק דמצוה להציל מצער שעושה לה הנכרי. ולפ"ז יתיישב יותר מ"ש בבבא השני "אף לנכרי", משמע דעד השתא איירי בישראל.

ומ"ש על הדין הראשון "אפשר", י"ל משום שאין כאן "רובץ" (דהרי לכאורה מיירי בעדיין לא התחיל למשוך, והרי בעלמא אמרינן שאם הבהמה עומדת תחת משאה ולא רבצה פטור ממצות פריקה, כמבואר לעיל סעיף ז), וגם אין בזה "פריקה" שהרי אין פעולתו לפרוק העגלה וכו' אלא לעזור במשיכה, ורק דומה לפריקה במובן דכמו דבפריקה מסייע שהבהמה תוכל להמשיך בעבודתה שלא תרבוץ, כמו"כ כאן עוזר הסוס שימשוך כו'.

ויותר נראה לומר, דהרי ישראל לא יכה מכה רבה, וא"כ לא יהיה בזה צער בעל חיים, ובעלמא בחיוב פריקה אית ביה צער בעלי חיים כמבואר בדברי אדה"ז עצמו לעיל (סעיף ג) דזהו טעמא דקרא דמצות פריקה, וא"כ בכגון זה שלא יהא צער בעלי חיים מקום לומר דליכא מצות פריקה, ומ"מ כיון שחבירו ישראל מנהיגה ואי אפשר למשוך בלא עזר "אפשר" דמצות פריקה מחייבת עזר לישראל אף במקום דליכא צער בעלי חיים (והרי איכא נמי "עזר" לסוס שאינו יכול למשוך לבדו, ואף דאינו שלילת צער מ"מ הוי עזר בין לישראל בין לבהמתו)¹⁵⁴.



להטעינו כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחוייב לסייע להטעינו וזהו מצות טעינה וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היד שהאופן מתגלגל בו מחוייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה וטעינה.

154. ולהעיר מדברי הערוך השלחן (סימן ערב סעיף ח): "במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנשקעה ברפש וטיט מחוייב לסייע להעלותן לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ

ובאופן אחר י"ל:

כל הנדון כאן הוא מענין צער בעלי חיים אצל נכרי, כלומר דמ"ש "אפשר..." היינו דעצם דין זה שמחוייב להציל בהמה מצער העתיד לבוא הוא חידוש, וע"ז כתב אפשר. ומ"ש "אפשר שזהו דומה לפריקה" נמשך על תחילת הסעיף (לפני ההג"ה), דכמו דבפריקה אמרינן אף שאין חיוב בגוי מ"מ משום צער בעלי חיים חייב, הכא נמי סוס המושך אפשר דומה לפריקה בפרט זה דמצוה לעזור לגוי משום צער בעלי חיים, והטעם משום דמציל מצער העתיד, וזהו מה שכתב "אפשר" דדילמא אין חיוב בכגון זה. (ולפ"ז מ"ש "אף לנכרי" היינו כעין מ"ש בתחילת הסעיף "ולפיכך אף הנכרי", היינו דנמשך על כללות חיוב מצות פריקה אצל ישראל, דבסוס המושך שיכהו מכה רבה אפשר דומה לפריקה ומצוה אף אצל נכרי משום צער בעלי חיים וק"ל).

ולפי דרך זה נראה דאצל ישראל ודאי פשוט הדין דמחוייב לעזורו בכגון זה מעיקר מצות פריקה, דסו"ס צריך חבירו שיעזרהו (וכן הבהמה כנ"ל) [ואפילו נימא דמשום פריקה אינו מחוייב דאין בזה צער בעלי חיים מ"מ עכ"פ ממצות טעינה נלמד דמחוייב לעזור לחבירו], אלא שאדה"ז מחדש בזה שגם אצל נכרי יש חיוב בזה משום צער בעל חיים.

והנה בקיצור שולחן ערוך (סי' קצא סעי' ב) הביא דברי אדה"ז בשינוי: "סוסים המושכים בעגלה והגיעו למקום מקלקל או להר גבוה ואינם יכולים למשך בלי עזר, מצוה לעזור אף לנכרי משום צער בעלי חיים, שלא יכה אותם הנכרי מכה רבה למשך יותר מאשר בכחם", הרי שהביא תוכן דברי אדה"ז אך השמיט הפיסקא "אפשר שזהו דומה לפריקה", משמע מזה שפירש דכללות הדין לא מירי אלא לגבי נכרי ולחדש דין צער בעלי חיים בכגון דא, וכאופן הב' הנ"ל.

גם בספר תו יהושע¹⁵⁵ (הלכות דרך ארץ סי' טז הל' ט) נראה שהבין כאופן הב' דלעיל שכתב: "הרואה סוס המושך בעגלה והגיע למקום מקולקל או להר גבוה ואינו יכול למשוך לבדו בלי שיעזרו לו והבעל עגלה מכה את הסוס מכה רבה להכריחו למשוך יותר מכחו, אבל כשיעזור לו לדחות את העגלה להסוס אזי ינצל מהכאות האלה, אזי אפשר שזהו דומה לפריקה ומצוה לעזור אף לכל משום צער בעלי חיים, דכשם שמצוה להציל בעלי חיים מצער שכבר נעשה להם אף אם נעשה ע"י אדם כגון פריקה, כך מצוה להצילם מצער שהאדם עושה להם עכשיו כדין או שלא כדין כמבואר בש"ע אדמו"ר שם". משמע שפירש דמ"ש אדה"ז דומה לפריקה הכוונה לענין שיש בזה צער בעלי חיים שמחוייב לעזור לנכרי.

הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים _____ קיא

מיהו מסיום דברי אדה"ז "וכשם שמצוה... משמע דדין זה אינו בספק, וודאי מחוייב למנוע צער בעלי חיים העתיד, ולפ"ז נפרש מ"ש "אפשר שזה דומה לפריקה" דקאי בישראל וכאופן הא' הנ"ל, ועצ"ע.

ג

אבל מצות טעינה אינה בבהמת נכרי אלא משום איבה ואפילו המשא הוא של ישראל כיון שהבהמה של נכרי ועליו מוטל להטעין, אלא אם כן אינו שם. ובבהמת ישראל חייב לטעון עמו אפילו המשא הוא של נכרי.

ברמב"ם (הל' רוצח ושמירת נפש פי"ג ה"ט) ושולחן ערוך (סעיף ח) "בהמת הגוי והמשא של ישראל אם היה הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון עמו משום צער ישראל", והקשה הטור "ברישא שהגוי מחמר למה אין חייב לסייעו משום איבה, וכי גרע מבהמה והמשא של גוי", וכתב החכם המרשים (הובא בכסף משנה שם ובית יוסף שם) שאין איבה כשהמשא של ישראל, ולכאור' כוונתו ע"ד דברי התוס' הרא"ש (ב"מ לב, ב ד"ה אי הכי) "כיון דמשוי דישאל הוא לית ליה לנכרי איבה מימר אמר לישאל חבירו אינו מסייע לי לא כל שכן". ומבואר שנחלקו אי שייך איבה בבהמה של נכרי ומשא של ישראל, ובדברי אדה"ז מבואר דנקט כהטור דאיכא איבה.

והשתא דברי רבינו יש לפרש בב' אופנים:

יש לפרש "אבל מצות טעינה אינה בבהמת נכרי אלא משום איבה, ואפילו המשא הוא של ישראל [וא"כ לכאור' איכא צערא דישאל], כיון שהבהמה של נכרי ועליו מוטל להטעין [אין כאן צערא דישאל], אלא אם כן אינו שם [שאז מוטל על הישראל להטעין, ולכן יש לו צערא]". אלא דקצת קשה כיון דצערא דישאל הוא שיצטרך להמתין שם (ראה סמ"ע ס"ק יג) א"כ גם כשמוטל על הנכרי להטעין שייך צערא דישאל, והעיקר אם הישראל שם או אינו שם.

ועוד יש לפרש: "אבל מצות טעינה אינה בבהמת נכרי אלא משום איבה, ואפילו המשא הוא של ישראל [ואם כן לכאור' אין איבה, וכנ"ל מתוס' הרא"ש], כיון שהבהמה של נכרי ועליו מוטל להטעין [לכן יש כאן איבה, שהרי האחריות עליו ולא על הישראל], אלא אם כן אינו שם [דכשאין הנכרי שם ליכא איבה]".

סעיף י

אבל אם אחד אוהב ואחד שונא, מצוה לטעון עם השונא תחלה כדי לכוף את יצרו הרע, אם שונאו מחמת שחטא כנגדו (בדבר שבממון) שהשנאה היא שלא כדת שנאמר לא תפור את בני עמך ואהבת וגו', אבל אם שונאו כדת מפני שראהו עובר עבירה (או שחטא כנגדו וציערו צער הגוף שאינו צריך להסיר השנאה מלבו ולמחול לו עד שיבקש ממנו מחילה כמו שנתבאר באו"ח סי' קנ"ו) הרי האוהב קודם לו.

עיקר החילוק שהמצוה להקדים לטעון לשונא הוא דוקא בשונא "שהשנאה היא שלא כדת", מבואר בראשונים (ראה תוס' ב"מ לב, ב ד"ה לכוף; רמב"ן שם ד"ה הא דתניא, הובא בנמוק"י שם) בתיווך הסתירה בין המבואר בפסחים (ק"ב, ב) שהשונא האמור בפסוק הוא ישראל שעבר עבירה להמבואר בכבא מציעא (לב, ב) שיש להקדים השונא לטעון כדי לכוף יצרו, דלכאוו' אם עבר עבירה "מה שייך לכוף יצרו", ותי' דשונא דברייתא שאמרו בו לכוף יצרו לא איירי בשונא דקרא אלא בשונא דעלמא. ועיקר חילוקם הובא ברמ"א סי' ערב סעיף י.

וביאר הסמ"ע (סי' ערב ס"ק יח) שהכוונה לחלק בין שהקניטו "ועשה עמו דבר שלא כהוגן מ"ה שונאו ובוה ציוו חז"ל לכוף את יצרו כיון שהוא דבר שבינו לבינו אבל בשונא דקרא דמיירי באיש דעביד איסורא שבינו לבין המקום". וראה פרי מגדים (או"ח סי' קנו אשל אברהם ס"ק ב ד"ה ומה שכתב ברשע) שהקשה עליו דכל דעביד ביה איסור רשע מקרי, ולכן כתב בכוונת הראשונים שמחלקים בין שונא דעלמא היינו דוקא אם הכעיסו בדברים או הקניטו, אך חטא כנגדו במילי דממון רשע מיקרי ומצוה לשנאותו. עוד כתב בהדין הזה אמור דווקא במקום שמצוה לשנאותו מפני שעבר איסור, ולא במקום שמוותר לשנאותו¹⁵⁶.

והנה בדברי אדה"ז מבואר להיפך מהפרי מגדים, שכתב בהחלוקה שחייב לכוף יצרו שחטא כנגדו בדבר שבממון, שאז עובר איסור בשנאתו אותו, משא"כ אם השנאה "כדת" דהיינו שהשני עבר עבירה או חטא כנגדו צער הגוף שאז מותר לשנאותו (ולא שמצוה לשנאותו בכה"ג, ודלא כהפמ"ג) – דבכהאי גוונא האהוב קודם. ויש לדייק כדברי אדה"ז מדברי הרמב"ן בכבא מציעא שם "נראה לי דלאו בשונא דקרא משתעי, דקרא הא אוקימנא בפרק ערבי פסחים דחזא ביה איהו לחודיה דבר ערוה ומצוה לשנותו, ולמה יכוף את יצרו, אלא בשונא דעלמא קאי דעביד ביה איסורא כי פני ליה. ולפי' חכמים מזהירין אותו שיכוף את יצרו, אבל בשונא שדבר בו הכתוב, אדרבה מצוה



להקדים אוהב. שהוא אהוב לשמים ולבריות". הרי דכל שאינו עובר איסור בשנאתו אותו – מותר לשנאתו.

והנה יש שהקשו שתירה בדברי אדה"ז בין מה שכתב כאן למה שכתב באו"ח סי' קנו סעיף ג, דשם העמיד הדין בתלמיד חכם דווקא, דז"ל שם: "וכן הכעס מדה רעה מאוד. . לפיכך ציוו להתרחק מן הכעס עד שינהיג עצמו שלא ירגיש כלל לדברי המכעיסים, וזו דרך צדיקים. . ואם הוא תלמיד חכם וחיפפו וביזהו אחד מהעם, הוא לא ישיב על חרפתו, ומכל מקום יהיה לו עונש על בזיון התורה, ואם יבא אחר לנקום נקמתו בקיום המשפט ישתוק ולא ימחה בידו, ועל זה אמרו כל תלמיד חכם שאינו נוקם ונוטר כנחש אינו תלמיד חכם הואיל ואין תורתו חשובה בעיניו ואינו מקפיד על בזיונה, ומכל מקום אם מפייסים אותו צריך להתפייס מיד שבפיוס זה כבר נתקן כבוד התורה, ועל זה אמרו כל המעביר על מדותיו ומוחל למי שמפייסו מעבירין לו על כל פשעיו, וכל זה בצער הגוף אבל בדבר שבממון אף תלמיד חכם אסור ליטור בלבו ואין צריך לומר לנקום".

ומבואר שהעמיד החילוק בין צער הגוף דמותר (וצריך) לנטור השנאה בלבו לדבר שבממון שאסור לנטור השנאה בלבו – בתלמיד חכם דוקא, ואילו כאן מיירי בכל העם¹⁵⁷ ?

אך נראה פשוט שאם היה אסור לנטור השנאה בצער הגוף – גם לתלמיד חכם לא היה מותר, רק כיון שכתב לעיל ש"דרך הצדיקים" שלא יכעוס כלל, והיינו אפילו בצער הגוף (אף שמותר מעיקר הדין ואינו עובר הלאו), קאמר בהמשך שתלמיד חכם צריך לנטור השנאה בצער הגוף מפני כבוד התורה, אך לעולם שלא מצד מידת חסידות מותר לכל אדם לנטור השנאה בלבו.

וכמעט מפורש כן במקור הך דינא ביומא (כג, א), שהקשו על הך שכל תלמיד חכם שאינו נוקם ונוטר כנחש אינו תלמיד חכם מהפסוק לא תקום ולא תטור, ותי"י "ההוא בממון הוא דכתיב דתניא איזו היא נקימה ואיזו היא נטירה נקימה אמר לו השאילני מגלך אמר לו לאו למחר אמר לו הוא השאילני קרדומך אמר לו איני משאילך כדרך שלא השאלתני זו היא נקימה ואיזו היא נטירה א"ל השאילני קרדומך אמר ליה לא למחר א"ל השאילני חלוקך אמר לו הילך איני כמותך שלא השאלתני זו היא נטירה", הרי שעל מה שהקשו מהפסוק על הנהגת ת"ח תי"י שיש הגבלה בעיקר הל"ת שקאי על דבר שבממון, ומובן שמה שהעמידו עיקר הלאו בדבר שבממון מובן שחילוק זה הוא בכל אדם¹⁵⁸.



157. ויש לחזק הקושיא ע"פ גרסת הכת"י שנתגלה לאחרונה (נדפס ע"י קה"ת בחוברת בפנ"ע אדר, תשפ"ב), דבמקום "ומכל מקום יהיה לו עונש על בזיון התורה", נכתב "מ"מ יטור לו איבה בלבו על בזיון התורה", ומשמע יותר שאין השנאה שנאה אישית, אלא אך ורק שנאה מפני בזיון התורה, וא"כ יש יותר מקום לטעון ששנאה אישית לא הותר בכל אדם.

158. וראה המשך הסוגיא, ואכמ"ל.

קיד _____ ארחות משפט / שער הביאורים

אלא דבעיקר הך מילתא אי איכא לא תטור בדבר שבממון נחלקו הראשונים, וכמו שהאריכו האחרונים בזה – ראה מנחת חינוך מצוה רמא ס"ק א; ביאור הגרי"פ פערלא לספר המצות לרס"ג עשה יט; חפץ חיים פתיחה לאוין באר מים חיים אות ח-ט. ואכמ"ל.

הלכות הפקר והשגת גבול

סעיף ה

הזורק בקעת על אילן של הפקר להשיר ממנו פירות אסור לאדם אחר להנביה פירות אלו מהארץ לעצמו, אף על פי שעדיין לא קנאם זה הואיל ולא באו לידו וזה שהנביהם זכה בהם, אף על פי כן אסרו חכמים ליטלם מפני דרכי שלום. בדפוס צויין בתחילת הסעיף: גימין ס"א (ע"ש בגמ' דעני ל"ד אלא אורח' דמילתא קתני שנוטל שכחה ופאה).

להבנת דברי אדה"ז יש להקדים מקור הלכה זו:

תנן בגיטין (נט, ב): "עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר גזל גמור", ובגמ' (סא, א): "תנא אם ליקט ונתן ביד [-] אם ליקט ונתן על גבי קרקע ביד, הואיל ומטו לידיה גזל גמור הוא, רש"י] הרי זה גזל גמור". ועוד הוסיפו בנידון: "רב כהנא הוה קאזיל להוצל חזייה לההוא גברא דהוה שדי אופיי [-] מקלות, רש"י] וקא נתן תמרי, אזל קא מנקיט ואכיל, א"ל חזי מר דבידאי שדיתינהו, א"ל מאתריה דר' יאשיה אתה קרי עליה וצדיק יסוד עולם".

ופסק הרמב"ם (הל' גזלה פ"ו הי"ג): "עני המנקף בראש הזית זיתים של שכחה, ובא עני אחר ונטלן מעל הארץ, הרי זה גזל מדבריהם¹⁵⁹, מפני שעדיין לא הגיעו ליד הזוכה בהן. ואם היה העני מקבץ בידו בראש הזית ומשליך לארץ, הרי זה גזל גמור, שהרי הגיעו ליד הזוכה בהן". ועד"ז בטוש"ע (סי' רעג סט"ז), אלא שהשמיטו הא שהעני מנקף זיתים של שכחה, וכתבו עני המנקף בראש האילן.

ומבואר שהפוסקים לא הביאו הך עובדא דרב כהנא, אך אדה"ז כשהביא הלכה זו כתב הציור כמו שהוא בעובדא דרב כהנא, וכמפורש בהציון גימין ס"א, והיינו הך עובדא. ואולי הביא הך עובדא כיון שבציור זה הפירות שנפלו הוא מכחו בלבד (משא"כ מנקף שפירש רש"י (נט, ב ד"ה מנקף) מחתך, ובמפרשי המשנה פאה (פ"ח מ"ג) שפירושו חבטה שחובט בזית להשיר הזתים), ורוצה להדגיש שגם כשנפלו מכחו ג"כ איכא בזה גזל מפני דרכי שלום.



159. לשון הרמב"ם ק"ק, שהרי אין בזה גזל לשטת חכמים, ובטוש"ע "אבל לכתחלה אסור מדרבנן רק גזל מפני דרכי שלום כמבואר במשנה ליטלם". וראה חכם צבי סימן קכד ד"ה איברא.

והנה מפשטות דברי המשנה והפוסקים היה מקום לומר שדין זה אמרו דוקא בעני, וי"ל שהוא תקנה מיוחדת במתנות עניים, וכמו שכתבו כמה ראשונים¹⁶⁰, וכן יש לדייק בדברי רמב"ם שהוסיף וכתב "זיתים של שכחה" ולא כתב בראש האילן של הפקר וכיו"ב¹⁶¹.

ע"ז כתב אדה"ז:

ע"ש בגמ' דעני לאו דוקא – לכאור' כוונת אדה"ז להוכיח מהסיפור של רב כהנא שדין זה שאסור ליקח מפני דרכי שלום אינו דוקא בעני, והוא ממה שהקשו הראשונים על הנהגת רב כהנא שהלך ליקח הזיתים ולא חשש לדרכי שלום, ותירצו בכמה אופנים למה לא חשב שיש בזה דרכי שלום, תוס' (ד"ה שדי) כתבו "ורב כהנא היה סבור שלא היה חושש מן הפירות אלא מן החריות ואמר לו אנא בידאי שדיתניהו וגזל נמי איכא", והרשב"א (ד"ה רב כהנא) כתב שחשב שהוא נכרי, דמדבריהם מוכח דאף שלא היה מתנות עניים מ"מ אילולי מה שחשב (בטעות) יש בו משום דרכי שלום.

[אלא דיש להעיר, דאף שכן משמע מדברי הראשונים הנ"ל, מ"מ מדברי אדה"ז משמע שמוכיח מגוף דברי הגמרא, ולכאור' מדברי הגמ' עצמו יש לדייק להיפך, דאם נאמר שהתקנה דגזל מפני דרכי שלום נאמר דוקא במתנות עניים (או בעני), היה אפשר ליישב בפשטות למה לא חשש רב כהנא לדרכי שלום, מפני שלא היה עני, וכמו שכתבו כמה ראשונים (ראה הערה 160)]¹⁶².

אלא דיש להקשות על זה, מהדיוק בהמשנה דנקט עני, ע"ז כתב אדה"ז –

אלא אורחא דמילתא קתני שנוטל שבחה ופאה – וכיון שתקנה זו נוגע בעיקר לעני הלוקט מממתנות עניים, לכן העמיד המשנה¹⁶³ הדין דוקא בעני.



160. ראה חידושי הרמ"ה ושיטות קדמונים (סא, א) שכתבו: "דוקא בשכחה ופיאה, אבל בדהפקר לא תקינו, והיינו דנקט במתניתין עני, דאי בכל הפקר קאי למה לי דקתני עני".
וע"ע מאירי שכתב על המשנה: "וזה שאמרו מפני דרכי שלום דוקא עני שנראה שנוטל על מנת לזכות לעצמו אבל עוברי דרכים אין הענין בהם אלא לאכילת שעה לכל עובר ואין בהם גזל כלל אלא אם כן נטל ביד וכן נראה ממעשה שהוזכר בגמרא ברב כהנא דהוה אזיל להוצל כו", והיינו שמהא שרב כהנא לא

חשש לדרכי שלום (כקושיית הראשונים) הוכיח שהדין אמור רק בעניים, ולכאור' כוונתו ע"ד שמצינו באיזה מקומות שתקנו דוקא בעניים [כדמצינו בעני המהפך בחררה שיש סוברים שהוא דוקא בעני (ראה ס"ו רלז ס"א ובנו"כ שם, ובדעת אדה"ז ראה 'פסקים' סימן רלז ס"א)].

161. ראה רש"ש סא, א ועוד.
162. אלא שיש לומר, כיון שכן נקטו תוס' והרשב"א בפשיטות, א"כ מבואר שכן תפסו בפשט הסוגיא.

163. ולכאור' יש לומר כן גם ברמב"ם.

סעיף ז

א

חכמים תקנו דבר זה כדי שלא יבאו לידי מחלוקת אם אחד יגביה מציאה מצד חברו, לכך תקנו שכל הקודם לה בארבע אמותיו זכה בה, ושוב אין אחר רשאי ליטלה ואף אם נטלה צריך ליתנה לזה.

גרסינן בגמ' (ב"מ י, א): "אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, [מאי טעמא] תקנו רבנן דלא [ליתין] לאנצויי". בפשטות היה נראה שהמריבה היא שכל אחד ישתדל להקדים חברו ועי"ז יתפסו כמעט באותו זמן ויבואו לידי מחלוקת¹⁶⁴, ובמעניי החכמה (צונץ) הקשה מה הועילו חכמים בתקנתם, הלא עדיין כל אחד ישתדל להקדים חברו בד' אמות, וכדמצינו במשנה ריש פ"ב דיומא.

אך בדברי אדה"ז מבואר שה"אתי לאנצויי" אינו שכל אחד ישתדל להקדים, אלא מישהו יגביה מציאה שנמצא אצל חברו, וזה שעומד אצל המציאה חושב שכבר קנה החפץ כיון שעומד אצלו, ובאמת לא קנה, ויבואו לידי מריבה. ולפ"ז מיושב בפשטות הקושיא הנ"ל.

וראה רש"י (ב"מ י, א ד"ה קונות לו) שהתקנה היא "אם יש סביבותיו דבר הפקר אין אחר רשאי לתופסו", ומשמע שעיקר התקנה הוא שאחר אינו יכול ליקח החפץ ולכן זה שהחפץ נמצא בד' אמותיו קונה, ולכאור' היה נראה שכן ס"ל לאדה"ז שכתב "ושוב אין אחר רשאי ליטלה".

אך כד דייקת אינו¹⁶⁵, דמלשון אדה"ז "לכך תקנו שכל הקודם לה בארבע אמותיו זכה בה, ושוב אין אחר רשאי ליטלה ואף אם נטלה צריך ליתנה



לו בעלים ורק אחד בעולם צריך לעשות קנין כדי לקנות (וא"כ לכאור' אם גדר התקנה דד' אמות הוא שאין אחר יכול לקנות, עדיין אין זה מספיק כדי שהחפץ יהי' קנוי לזה). ויל"ע. ובדעת רש"י אולי י"ל שכוונתו ב"אין אדם רשאי לתופסו" אינו שהקנין שלו הוא ע"י שאין אחר רשאי ליקחנה (שלאור' לי"מ עוד בראשונים ואחרונים עד"ז – אף שדנו ונחלקו בגדר קנין ד' אמות), הוא שהקנין הוא גם שלא מדעת (כדברי הט"ז חו"מ סי' רסח), ולכן מדגיש שאפילו לא עשה שום פעולה ואפילו לא ידע אין אחר רשאי לתופסו.

164. וכן משמע מסגנון לשון הערוך השלחן "ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו זע"ז, לכן נתנו לכל הקודם בד' אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר כמ"ש בסימן ר"ו, ומשמע שהמציאה מונח במקומו והאדם שקדם ליכנס תוך ד' אמות של המציאה זכה בה, ולפ"ז יוקשה קושיית המעייני החכמה דלקמן [אלא שיש לדחוק בדבריו, שהכוונה ע"ד דברי אדה"ז].

165. ולהעיר מלקוטי שיחות חלק יג עמוד 8 הערה 48 שמדייק מדברי אדה"ז (הל' הפקר והשגת גבול ס"ב) שאפילו אם יש דבר שאין

לזה", מבואר דזה שאין אחר רשאי ליטלה לא קאי על עיקר גדר התקנה, אלא בהטעם שאין מריבה, דברישא כתב שהמריבה הוא "אם אחד יגיבה מציאה מצד חבריו" וע"ז קאמר בסיפא אחר שכתב שחכמים תקנו קנין ד אמות "ושוב אין אחר רשאי ליטלה, ואף אם נטלה צריך ליתנה לזה" – וא"כ לא יבואו לידי מחלוקת.

ב

כמה דברים אמורים במקום מופקר אבל בשדה חבריו לא תקנו ארבע אמות לאדם אחר אף שאין חבריו עומד שם ולא זכתה לו שדהו הואיל ואין מה שנתוכה משתמר כמ"ש למעלה. ואף במקום מופקר לא תקנו ארבע אמות ברשות הרבים הואיל ורבים דוחקים שם ואין לכל אחד ארבע אמות מיוחדות.

הגמ' (ב"מ י, א-ב) הקשה על אבא כהן ברדלא משני משניות ששם מבואר לכאור' שאין קנין ד' אמות, על המשנה מפאה תי' רב פפא (לפי גירסת רש"י) "כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות בעלמא, בשדה דבעל הבית לא תקינו ליה רבנן", ועל הקושיא מציאה תי' רב ששת "כי תקינו רבנן בסמטא דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים לא תקינו רבנן".

והנה הפוסקים (סי' רסח ס"ב) פסקו כתירוץ של רב פפא ורב אשי, וא"כ לכאור' יש לומר שרב ששת ורב פפא שניהם לדבר אחד נתכוונו (רק שכל אחד ניסח הדברים בהתאם להקושיא שהם מתרצים), וכן משמע מהרמב"ם בפי' המשניות שכתב "ואמנם זה הדין הנזכר בזאת ההלכה [-היינו המשנה שנפלה על המציאה לא קנה] הרי הוא במי שהיה עומד בתוך רשות הרבים או בשדה חבריו, שאין דרך בני אדם לעמוד שם, ולפיכך לא קנתה לו ארבע אמות שלו אלא אפילו נפל על המציאה ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק קנה". ומשמע שכל הטעם שרשות הרבים ושדה חבריו טעם אחד הוא "שאיין דרך בני אדם לעמוד שם".

אך בדברי אדה"ז מבואר שהם שני טעמים, דבשדה חבריו לא תקנו מפני שאינו משתמר וברשות הרבים לא תקנו מפני שרבים דוחקים, וכן מפורש ברש"י ד"ה הכי גרסינן (וכבר עמדו האחרונים בביאור דברי רש"י¹⁶⁶).



סעיף יא

א

שלא עשו חכמים תקנה להפסיד המוכר . . ואפילו אם המוכר הוא נכרי לא חלקו חכמים.

בטעמו של הדין שאם לא פסקו הדמים אין בו משום עני המהפך, כתב המהר"ם מרוטנברג (שו"ת דפוס פראג סימן א"א – ומשם למרדכי ב"ב רמז תקנא): "דאי אפילו בכהאי גוונא נקרא רשע א"כ מפסדינן למוכר שאם יבא ראובן לקנות קרקע של שמעון ולא ירצה לתת לו [אלא דבר מועט ולא] כפי שויה לא יהא אחר רשאי לקונתה, ורבנן חשו טובא לפסידא דמוכר העני ומוכר מחמת דחקו. וכן משמע בשמעתתא דמצרנות דאמוכר לא תקנו רבנן תקנתא דועשית הישר והטוב, וכן הני ציירי והני שרי, וכלל אין לנו לעשות תקנתא שיבא בה לידי פסידא בעולם".

והנה הרמ"א בדרכי משה (ס"ק א) כשהביא הך טעמא הוסיף וכתב: "ומצינו דחשו רבנן טובא לתקנת המוכרין אפילו אם הוא גוי", ומשמע שכמו בישראל הוא משום תקנת המוכר (דאל"כ כל לוקח יפסוק דמים בפחות משויו של החפץ, ויהי' המוכר מוכרח למכור לו) כמו כן בנכרי חששו לתקנת המוכרים.

אך בדברי אדה"ז משמע שדין זה אמור בנכרים משום לא פלוג. ולהעיר מדברי המנחת פתים (ח"מ סי' רלז ס"א) בנוגע תקנת חרם דרבינו גרשום שמוזכר ברמ"א (סעיף א): "דאפשר דלא חיישינן לתקנתא דגוי כמבואר בבבא קמא צו, א . . אבל נראה דלא פלוג רבנן בין גוי לישראל בענין מצרנות...".

ב

ויש אומרים שבשכירות בתים מן הנכרי יש חרם דרבינו גרשם שלא להשיג גבול (אפילו אם לא הושוו עדיין בפיסוק הדמים).

מצינו כמה אופנים בביאור איזה אופן החרים רבינו גרשום, דבשו"ת מהר"ם מרוטנברג (דפוס פראג סי' אלף יט ובכ"מ) כתב "תקנה שלא לשכור בית גוי שדר בו חבירו ישראל עד מלאת לו שנה אחר שיצא היהודי מהבית...". כן הביא רעק"א בגליון השו"ע (מכל בו סי' קטז) והחתם סופר (ח"מ סי' קכ – הובא בפתחי תשובה חו"מ סי' רלז ס"ק ד), ולפי זה נראה דהחידוש של התקנה, הוא שאין לו לשכור הבית עד מלאת לו שנה תמימה (וע"י תקנה זו ימשיך הנכרי להשכיר לישראל זה)¹⁶⁷.

❖

167. להדגיש, דע"פ המבואר בשו"ע אדה"ז בסעיף יב בנוגע מלמד מבואר שיש להשוכר הראשון דין עני המהפך בנוגע השכירות דשנה הבאה (והוספת רבינו גרשם הוא חרם שלא ישכיר עד מלאת שנה – דע"ז לכתחילה לא יגרש הנכרי הישראל בשביל ישראל חבירו).

אך הרמ"א סתם וכתב "יש מי שכתב שהוא חרם דרבינו גרשום שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן גוים", ולא ביאר באיזה אופן קאי החרם. ובנתיבות ביאר שאף שיש דין דבר מצרא גם בשכירות, מ"מ כוונת החרם הוא שאסור אפילו להוסיף בדמי השכירות¹⁶⁸. וראה תשובת מהר"ם גלאנטי בשו"ת אדמת קודש (ח"א סי' ע קמז, א – הובא במטה שמעון הגה"ט אות יח) שכתב שהחידוש דתקנת רבינו גרשם הוא שמוציאין מיד המסיג כאילו הוא גזל גמור, והוסיף "וכך אנו דנים מעשים בכל יום מכח התקנה, וזה פשוט", ע"ש.

ובדברי אדה"ז מבואר שהעמיד החרם באופן ש"לא הושוו עדיין בפסוק דמים", דגם בכהאי גוונא איכא משום עני המהפך אף שבדרך כלל עד שפוסקים דמים אין בו משום עני המהפך.

ולכאור' אדה"ז דייק כן מהמשך דברי הרמ"א, מהא דהביא הך דרבינו גרשום אחר הדין דאם מחוסרים פסיקה אין בו משום עני המהפך, ולכן גם אדה"ז הביא ב' הדינים בסעיף אחד – בסעיף יא.

ויש להוסיף בזה, דהדין שאין דין עני המהפך בחררה עד שיפסקו הדמים הוא לטובת המוכר (כמו שכתב אדה"ז לעיל, שלא עשו חז"ל תקנה שיפסיד המוכר, שאם אחד בא לקנות ויפסק מעט דמים שיהי' המוכר חייב למכור לו), ואילו כאן הכוונה שהנכרי ישכיר דוקא לישראל זה. ויומתק ע"פ הנתבאר לעיל אות א, דהא שלדעת אדה"ז גם בנכרי לית בי' משום עני המהפך אלא א"כ פסק הוא מפני דלא פלוג חכמים, א"כ כאן (בשביל טובת השוכר) חלק רגמ"ה והתקין שמיד שהתחיל לדבר עם הנכרי אסור לישראל אחר להשיג גבולו¹⁶⁹.

סעיף יב

אסור למלמד להשכיר את עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר כל זמן שהמלמד בביתו, אם לא שיאמר בעל הבית אין רצוני לעכב המלמד שלי, אבל הוא אסור לפעול עם הבעל הבית שיפטרנו בכלות זמנו שהרי הוא יכול למצוא בעל הבית אחר על ידי מורה והשתדלות. והוא הדין אם אין המלמד בביתו של בעל הבית, אלא כשכבר ביקש מבעל הבית תחלה אף שעדיין לא הבטיחו, הרי זה בעני המהפך בחררה שאסור לאחר ליטלה ממנו. אבל בבעל הבית ששכר מלמד אחד מותר לבעל הבית אחר לשכור אותו.



¹⁶⁸. דבאופן זה יהי' מוטל על השוכר הראשון 169. אלא שאינו מוכרח, שהרי גם לפי לסלק לו בהסכום שהעלה על דמי השכירות. ביאור הרמ"א שחששו לתקנת נכרים, מ"מ

מלמד עצמו לבניו, ואין בזה משום השגת גבול כי אפשר שאינו יכול למצוא מלמד מועיל לבניו בזה.

מקור דין זה דמלמד הוא בדברי התוס' קידושין (נט, א ד"ה עני), שהביאו פלוגתא דרש"י ור"ת בדין עני המהפך, דלרש"י הדין שעני המהפך אסור ליטול ממנו הוא אף במציאה והפקר, ור"ת ס"ל דרק במכר ושכירות איכא האי דינא, וטעמו משום שיכול לילך ויקנה וישתכר במקום אחר. והקשו לדברי ר"ת מסוגיא דבבא בתרא דמרחיקין מצורת הדג מן הדג, הרי שאפילו מדג הפקר חייב להרחיק ולכאורה הוא מדין עני המהפך, ותי' דשם דין אחר דפסקת לחיותאי, ועוד תי' בשם ר"מ אביו של ר"ת דמיירי בהניח הצייד דג שיתאספו דגים סביבו דבכה"ג דע"י מעשה שעשה התאספו דגים ודאי הוי כגוזל לו אם אינו מרחיק. וסיימו: "ומכאן נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו, שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר שם, אם לא שיאמר בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו. אבל אם שכר בעה"ב מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו, ואינו יכול לומר לו הבעה"ב לך ושכור מלמד אחר, דנימא ליה אין רצוני אלא לזה שהרי כמדומה לי שזה ילמוד בני יפה ממלמד אחר".

ולכאורה מה שכתבו התוס' "ומכאן נראה..." נמשך לשיטת ר"ת, דלשיטת רש"י דאף במציאה איכא איסור עני המהפך א"כ אף בעה"ב אסור לשכור מלמד שכבר שכור לבעה"ב אחר ולא איכפת לן סברא דילמוד בני יפה, משא"כ לשיטת ר"ת יצא לנו חילוק בדין מלמד, דהמלמד עצמו אסור להשתדל אצל בעה"ב שיפטור מלמד אחר אבל בעה"ב מותר להשתדל אצל מלמד השכור, אבל לרש"י לעולם אסור. וכן משמע בב"י סי' רלז שכתב "כתבו התוס' שם על דברי ר"ת מכאן...", גם בשו"ע סי' רלז סעיף ב' הובא דין זה דמלמד וכתב הנתיבות (ס"ק ב) דמוכח מזה דהעיקר כר"ת דרק במכר איכא דין עני המהפך ולא במציאה.

אבל מדברי אדה"ז מבואר דדין זה אינו תלוי במחלוקת רש"י ור"ת¹⁷⁰, שהרי אחר שהביא (בסעיף הקודם) מחלוקת רש"י ור"ת הביא בסתימות דין זה שבעל הבית יכול לשכור המלמד של חברו¹⁷¹, ויתירה מזו להלן בסעיף יג, הדגיש ששיטה הראשונה שם הוא "על פי סברא האחרונה שנתבאר למעלה",



י"ל דבנדון זה תקנת השוכר מכריע תקנת המוכר הנכרי.

דין זה תלוי במחלוקת רש"י ור"ת. 171. עד"ז דייק החתם סופר (שם) בדברי השו"ע עצמו: "וכן משמע בשו"ע סי' (קנו) [רלז] אחר דמייתי פלוגתת רש"י ור"ת פסק בסתם הך דמלמד ובעה"ב, משמע כו"ע מודים בזה וכנ"ל".

170. ואף דנקטינן שהעיקר כשיטת ר"ת, מ"מ כבר כתב אדה"ז שבעל נפש יחמיר לעצמו כשיטת רש"י, וא"כ יש נפק"מ אם

ואם גם דין דמלמד תלוי' בשיטת ר"ת הוה ליה למימר הכי גם בסעיף דידן¹⁷².
וא"כ יש לעיין איך פירש כוונת התוס' "ומכאן נראה..." על מה קאי.

והנה באמת כמה אחרונים (ערוך השלחן סעיף ח, וראה מנחת פתים כאן (במהדורא חדשה שו"ת חו"מ סי' יד) ואולם המשפט ס"ק ד) כתבו שדין זה דמותר לבעה"ב להשתדל אצל מלמד השכור אתי שפיר אף לדעת רש"י, ופירשו כוונת התוס' דכיון שדוקא מלמד זה יצליח בלימוד בנו, לכן הרי זה דבר מצוה דלכו"ע (בין לדעת רש"י בין לדעת ר"ת) לא אמרינן דין עני המהפך. וראה חתם סופר (ב"ב כא, א ד"ה ורש"י פירש) שכתב שדין זה אמור בין לדעת רש"י ובין לדעת תוס', דלא מיבעי לדעת רש"י שבעל הבית המהפך דין עשיר יש לו ומותר לבעל הבית להפקיעו, אלא גם לדעת ר"ת מותר כיון שאינו מוצא מלמד טוב כיוצא בו.

ובדברי אדה"ז אולי אפשר לומר כסברת החתם סופר דאף לרש"י מותר משום דבעה"ב יש לו דין עשיר, אבל הטעם שכתב שמותר כיון שהוא דבר מצוה, לכאורה קשה להעמיס בסתימות דברי אדה"ז¹⁷³.

ועוד אפשר לומר בדרך פשוט יותר, דהא דלרש"י איכא דין עני המהפך במציאה הוא משום דסו"ס אפשר למצוא במקום אחר או עכ"פ יכול לקנות במקום אחר, משא"כ מלמד כיון דרק אצל מלמד זה יצליח בנו אף רש"י מודה דבכה"ג שאינו בנמצא כלל במקום אחר ליכא דין עני המהפך.

אבל אכתי צ"ב איך נפרש דברי התוס' שכתבו "ומכאן נראה...", על מה קאי, דבפשטות נראה שקאי על דברי ר"ת אך א"א לומר כן בדעת אדה"ז (כנ"ל), וצ"ל דיפרשו באופן אחר, ויל"ע בזה¹⁷⁴.

ואולי י"ל דמ"ש "ומכאן נראה..." אינו נמשך על שיטה פרטית בסוגיא, אלא דין כללי הנובע מהסוגיא, דמכאן היינו מסוגיא זו דעני המהפך מוכח דין מלמד, ואין הכי נמי שדין זה קאי בין לרש"י בין לר"ת. ולכאורה כן משמע בסמ"ק מצורף מצוה רמה (ח"ג עמוד כט) שהביא דין דעני המהפך ופירשה כר"ת, וכתב "מהכא משמע שאם קנה אחד עיר ע"מ שלא ידור אחר שם יכול למנוע, וכן מלמד לא ישתדל אצל בעה"ב לפטור מלמד אחר (אבל בעה"ב אצל מלמד מותר)". הנה מדגבי דינא דקונה עיר הזכיר רק איסור ולא הזכיר היתר, ולכאורה האיסור ודאי אינו תלוי בפלוגתת רש"י ור"ת, מוכח דהכוונה במ"ש "מהכא משמע" קאי על כללות הסוגיא היינו דינא דעני המהפך וכנ"ל, וא"כ י"ל דהוא הדין בתוס' שלנו מ"ש "ומכאן נראה..." קאי



172. ראה מש"כ בזה הר"ר אליהו לנדא בקובץ אור ישראל גליון סז ע' רנ-רנא.

173. ונפקא מינה בין הטעמים אם הך דיכול להשכיר מלמד של חבירו הוא משום שהוא דבר מצוה או משום שלא ימצא במקום אחר, הוא בנוגע שכיר שאינו דבר מצוה, אי נחשב כמציאה או לא (וראה שו"ת אבני נזר חו"מ סי' יז).

174. בדוחק י"ל בכוונת התוס', מכאן דשיטת ר"ת הוא לאיסור, דלרש"י תליא בעני דוקא וא"כ י"ל דאפילו מלמד מותר

על כללות הסוגיא, והאי דינא אתי לכו"ע¹⁷⁵. מיהו אכתי צ"ב קצת, דלשון "ומכאן נראה..." בוא"ו משמע דנמשך אדלעיל מיניה, ולא פסקא חדשה שקאי על כלל הסוגיא.

והנה מצינו פירוש אחר בדברי האחרונים במ"ש התוס' "ומכאן נראה", והוא בהקדם מה שדייקו התוס' שהמלמד אחר הוא בביתו, אמאי הצריכו שיהיה בביתו, ולכאורה שייכא עני המהפך אף באינו בבית בעה"ב. ומשמע דדין זה לא שייכא אלא בנמצא בביתו, וכן דייק בעצמות יוסף ופני יהושע.

ובנחלת צבי סי' רלז שם האריך בכל זה והביא בשם מהרי"ט לפרש דלעולם מלמד בביתו דוקא, והטעם משום דלעולם תלמיד אצל מלמד דמי להפקר דמאן יימר דימצא המלמד בעה"ב אחר דניחא דעתיה מיניה. וע"כ פירש דמ"ש התוס' "מכאן" נמשך לדברי רבינו מאיר שכתב "דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג, וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר", ופי' הכוונה דכל שכבר טרח ועשה מעשה אזי אף בלא דינא דעני המהפך אסור ליקח ממנו משום דהוה כאילו גוזל לו ואומר קפסקת חיותאי (היינו דמדדייק דעיקר דברי ר"מ הוא מ"ש "וע"י מעשה שעשה" דמשום טרחא וכו' איכא כעין קנין, וע"ע במהרש"א עד"ז), ומכאן נלמוד למלמד כלומר דהוא הדין כיון שמלמד כבר בבית בעה"ב הרי כבר טרח עם התלמיד (והתרגל אצלו) והוי ממש כעין שימת הדג ובזה אומר למלמד השני כיון שכבר עשיתי מעשה וטרחתי בלימוד התלמיד ע"כ אסור ליקח ממנו. וזה דוקא במלמד בביתו דכבר טרח.

והנה לפי פירוש זה ד"מכאן נראה" נמשך לדברי ר"מ, מבואר דחידושא ד"מכאן" הוא לדין האיסור, דע"פ ר"מ אסור למלמד, אבל דין ההיתר י"ל דאתי לכו"ע. ועפ"ז י"ל דאף רש"י מודה בדין המבואר במלמד בין להיתר בין לאיסור, וטעם ההיתר כנ"ל דבעה"ב אצל מלמד שאני משאר הפקר ומותר אף לרש"י, וטעם האיסור לרש"י משום דדין עני המהפך נאמר אף בהפקר ולר"מ משום דטרח וכו'.

מיהו פירוש זה לכאורה מושלל בדברי אדה"ז שכתב להדיא לאסור השתדלות מלמד אצל בעה"ב אף באין המלמד הראשון בביתו, ואף כשרק ביקש ממנו וכו' כבר איכא איסורא דעני המהפך. הרי דפירש ד"ביתו" דהתוס' לאו דוקא הוא אלא אף באינו בביתו אסור מטעם עני המהפך. והדרן לפירושא קמיייתא דמ"ש התוס' "מכאן נראה" לכאורה צ"ל דקאי על כללות דין עני המהפך וכנ"ל.

להשתדל כיון שילך המלמד האחר להשתכר לר"ת כל מכר ושכירות אסור. ודחוק. במקום אחר וחשיב עשיר בכה"ג, אבל 175. אבל ראה להלן הערה 176.

ומ"ש התוס' "בביתו" נראה מבואר בדברי אדה"ז דחלוק האיסור במלמד בביתו מאשר אינו בביתו, דגבי מלמד בביתו אסור להשתדל אף שיפטרנו בכלות זמנו משא"כ במלמד שאינו בביתו נראה דרק אסור להפקיע שכירות זו עצמו ממנו, ומדוייק בדברי התוס' שכתבו דבמלמד בביתו אסור להשתדל אצל בעל הבית "אם לא שיאמר בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו". משמע דהנדון לענין עיכוב המלמד, ולשון עיכוב לכאורה מורה דהמדובר לאחר כלות הזמן, דלא כתבו אם לא שיאמר דרוצה לפטרו אלא "לעכב". ודייק בזה אדה"ז דלענין האיסור אסור אף במשתדל שלא לעכבו היינו לענין אחר כלות הזמן. ופירש דב' דיוקים אלו תליין זב"ז, דמשום דמלמד בביתו ע"כ אסור אף להשתדל שלא יעכב. אבל לעולם אף באינו בביתו וביקש ללמד אסור להשתדל שישכרנו במקומו, אבל בזה רק אסור להפקיע שכירות זו משא"כ בכבר הוא בביתו אסור אף אלאחר זמנו.

וביאור החילוק י"ל בפשיטות, דלעולם אסור להשתדל להפקיע מהמלמד הראשון מה שהוא מהפך בו, וע"כ טרם שנכנס לביתו רק ביקש כו' אין כאן היפוך אלא על זמן אחד, אבל אחר שכבר הוא בביתו הוי מסתמא כמהפך על זמן שלאחריו וע"כ אסור להשתדל אף בזה.

ולפ"ז עיקר דברי התוס' הוא לבאר דיני מלמד הנלמדים מכללות דין עני המהפך, רק אגב אורחייהו אשמעינן דבמלמד בביתו איכא תוספות איסור אף בזמן שלאחריו. (ולהעיר דעיקר דין זה דאסור להשתדל על זמן הבא לכאורה תליא בפלוגתא, ורעק"א בגליון השו"ע הביא בשם מהרש"ל להתיר להשתדל על זמן הבא ע"ש).

והנה יש לדייק בדברי אדה"ז שכתב ב' דברים לאיסור (כנ"ל): (א) מלמד בביתו ומשתדל שיפטרנו בכלות זמנו, (ב) ביקש מלמד מבעה"ב שישכרנו, וצ"ל כמו שנתבאר לעיל דס"ל לאדה"ז דהיכא דכבר המלמד בביתו הוי מסתמא כאילו מהפך אזמן שלאחריו. ולכאורה צ"ב דהיה לו לאדה"ז לכתוב ב' הדינים בבבא אחת וטעם אחד לשניהם דאסור לפעול שיפטרנו כו' ואם כבר ביקש אסור למנעו והטעם דהוי כעני המהפך וכו', ואף דודאי הוצרך לחלק ב' בבות משום דבמלמד בביתו אסור אפי' על זמן הבא משא"כ כשרק ביקש אין איסור אלא על זמן זה. מ"מ צריך ביאור מה שהפסיק הבבות בנתינת טעם וכתב בדין מלמד בביתו "שהרי הוא יכול למצוא בעל הבית אחר על ידי טורח והשתדלות" ורק אח"ז כתב "והוא הדין . . . כעני המהפך" ולכאורה היה לו לכתוב שאסור לפעול עם בעה"ב כו' והוא הדין ביקש כו' אסור משום דהוי כעני המהפך והרי יכול למצוא בעה"ב כו'. ומהו זה שהפסיק בנתינת טעם קודם שכתב "הוא הדין".

והנה על דין דאסור להשתדל שיפטרנו בכלות זמנו משום דילך וישתכר במקום אחר, ציין אדה"ז "תוס' מרדכי" הכוונה לתוס' קידושין שם ולדברי

המרדכי שם רמז תקכד. והנה דין זה במרדכי הוא בהגהות רמ"א על הגליון, והוא כלשון התוס' ממש, וצ"ב מה נתוסף בציון לדברי המרדכי (ועוד זאת דלכאורה אי"ז דברי המרדכי).

והנראה לומר בזה, ובהקדים: דהמעייין במרדכי יראה דדין זה ד"מכאן נראה" אכן נמשך על דברי ר"מ אבי ר"ת. ע"ש שביאר דינא דעני המהפך והעלה סוגיא דמרחיקין מצודת דג וכתב ישוב לזה ודן בסוגיא דנכסי גוי כמדובר וסיים הענין, ושוב חזר וכתב "וההיא דפרק לא יחפור מרחיקין מצודת הדג פי' רבינו מאיר אביו של רבינו תם דמיירי בדג שמת שכן דרך הדייגים לתת במצודות דג מת כדי שיתקבצו שם אחרים דכיון שפירש זה מצודתו תחלה יכול לומר לו לך ועשה כן במקום אחר". ועל זה צויין הג"ה והובא דברי התוס' "מכאן" דין המלמד, משמע דדין המלמד אינו נמשך מדינא דכללות הסוגיא אלא מדינא דר"מ.

ויש לומר נקודת הביאור בזה, דהרי מבואר לעיל שאדה"ז דייק בדברי התוס' דבמלמד בביתו אסור להפקיע ממנו אף לאחר כלות הזמן, ובאמת צ"ב אמאי לא והרי לכאורה ליכא היפוך על זמן הבא (ואכן מהרש"ל התיר זאת, כנ"ל). ודוחק לומר כמ"ש לעיל דכשהוא כבר בביתו מסתמא איכא היפוך, דלכאורה זה תלוי במנהג (כמבואר בדברי רעק"א שם). ונראה דדין זה וטעמו דאסור להשתדל על אחר כלות הזמן נלמד דוקא מדינא דר"מ ולא מדינא דעני המהפך, ומתבאר דוקא מדברי המרדכי¹⁷⁶.

והביאור דהנה בעיקר דברי ר"מ בתוס' איתא "וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר". ובביאור דבריו נת' לעיל ממהרי"ט (ועד"ז במהרש"א) דעיקר נקודת דבריו הוא דמעשה שעשה הוי כעין טרחא וקנין ועדיפא מהיפוך וע"כ אסור. מיהו יל"ע דלפ"ז היה לו לומר "ע"י מעשה שעשה" ותו לא, ומה הוצרך לטענה דילך ויעשה במקום אחר. גם ע"ש בנחלת צבי שהאריך לחלוק דלא מחשב טרחא בכה"ג. גם צ"ע עצם דברי המהרי"ט דטרחתו בהתלמיד הוי כעין קנין (ואפילו לזמנים הבאים דטרחא דעתה אהני לזמן הבא ע"ש) דלכאורה אין הנדון בין המלמדים על התלמיד אלא על שכירות הבעה"ב ומה ענין טרחתו להתלמיד אצל השתכרות מבעה"ב וכי טרח להשתכר אצלו.



176. באמת ע"פ דרך המהרי"ט ג"כ י"ל ע"ד המבואר בפנים דבמלמד בביתו אסור אפילו לזמן הבא משום דין טרחא, ומהפך אסור מדין עני המהפך (ואף דמהרי"ט לית ליה עני המהפך במלמד אנן אית לן כאדה"ז). מיהו לא משמע באדה"ז דפירש כמהרי"ט משום טרחא וגם דברי מהרי"ט צ"ב כדלהלן בפנים. וע"כ נראה יותר כדלהלן.

176. באמת ע"פ דרך המהרי"ט ג"כ י"ל ע"ד המבואר בפנים דבמלמד בביתו אסור אפילו לזמן הבא משום דין טרחא, ומהפך אסור מדין עני המהפך (ואף דמהרי"ט לית ליה עני המהפך במלמד אנן אית לן כאדה"ז). מיהו לא משמע באדה"ז דפירש כמהרי"ט משום טרחא וגם דברי מהרי"ט צ"ב כדלהלן בפנים. וע"כ נראה יותר כדלהלן.

אכן במרדכי בדברי הר"מ ליתא לתיבות אלו "ע"י מעשה שעשה" רק כתב דכיון דהוא פירש תחילה יכול לומר "לך ועשה כן במקום אחר", ולכאורה י"ל לפ"ז דאין כוונת הר"מ דמעשה ופעולה הוי כקנין¹⁷⁷ אלא כוונתו דשאני צידת דגים מעני המהפך, דעני המהפך הנדון הוא רק על דבר הנקנה דשניהם רוצים בדבר אחד ובוזה אמרינן דבהפקר אין לזה זכות יותר מזה, אבל בדגים אין הנדון (רק) על עצם הדגים אלא הנדון על עשיית מעשה הצידה היינו הנחת המצודה וזה מחדש לנו הר"מ דכל דתליא במעשה והדין על המעשה, יכול לומר לך ועשה במקום אחר דאין הנדון על הדגים אלא על המעשה והוא כבר עשה מעשה תחילה.

והנתבאר לפ"ז בדברי הר"מ דאף דבדגים ליכא דין עני המהפך דהרי הם הפקר ועל גוף הדגים אין לו תביעה יותר מחבירו מ"מ אסור כיון דכבר עשה המעשה, וי"ל דע"ז קאי הדין "מכאן נראה" דמלמד. דכיון דהמלמד בביתו דכבר עשה קנין עם בעה"ב הוי ככבר עשה מעשה, ואף דליכא השתא היפוך על זמן הבא דעדיין לא היפך בפועל מ"מ כיון שכבר נשכר (ודרך הוא, אף שלא פירש, דאם כבר הוא בביתו ישכרנו גם על זמן הבא) הרי עשה מעשה שכירות ויכול לומר למלמד שני לך ועשה במקום אחר. ולעולם אי"ז מדין היפוך ולא בזה קיימינן, ודין היפוך בפועל פשיטא לן דאם משתדל להשתכר אצל בעה"ב אסור להפקיע ממנו, רק חידושא דהר"מ דהאיסור להשתדל אף על זמן הבא אף שלא היפך בזה בפועל דכיון דכבר הוא בביתו הרי עשה מעשה וילך ויעשה במקום אחר¹⁷⁸.

ומהשתא יתבאר דברי אדה"ז על נכון, דתחילה כתב הדין המפורש בתוס' דמלמד בביתו, וסיים וכתב הטעם דילך למק"א דזהו הטעם דהר"מ דכיון דכבר בביתו עשה מעשה וילך למק"א וזהו הטעם דאסור אף על זמן הבא שלא היפך בו, וזהו שציין לתוס' ומרדכי, דמדברי התוס' היה אפשר להסתפק ביסוד דברי הר"מ שמא כוונתו דמעשה כקנין וצ"ל כמהרי"ט וכו', וע"כ ציין למרדכי שם נת' בדברי הר"מ דעיקר כוונתו דבעשה מעשה בכחו לטעון לך עשה וכו', וזהו הטעם דאסור להשתדל על זמן הבא (משא"כ בלא יסוד זה אמאי נאסור גם לזמן הבא שלא דיבר והיפך בו). ואח"ז כתב דהוא הדין אם ביקש וכו' אסור מדין עני המהפך, וזהו דין פשוט ולזה אין צריך חידושא דהר"מ וכו"ע מודים ביה דלעולם מלמד אינו הפקר אלא שכירות ופשוט



מקום לומר דאין טרחתו מתייחסת אלא לזמן שקבע, אבל השתא דנת' דאי"ז מדין קנין אלא דכל שעשה מעשה שדרכו לגרום תוצאות שוב אומר לך עשה במקום אחר ע"כ אף לענין זמן הבא אף דלא דיבר מזה ולא היפך ואין בזה קנין מ"מ כבר עשה המעשה. ודו"ק.

177. ולכאורה מוכרח כן שם דכבר בתחילת דברי המרדכי פירשו דין מצודת דג משום טרחא וא"כ ודאי לא לזה כוונת הר"מ.

178. וכ"ז דוקא לפי מ"ש בפירוש דברי הר"מ, דאם נפרש דטרחא חשיב קנין במה דטרח מ"מ מה ענין זמן אחד לזמן השני ולכאורה

דאיכא דין מהפך, רק בדין מלמד בביתו יש חידוש שאסור אף על זמן הבא ע"ז צריך טעם חדש דבכבר בבית דעשה מעשה אומר לך למקום אחר וזהו חידושא דהר"מ וכפי המת' במרדכי (ולפ"ז י"ל דציון אדה"ז למרדכי אינו על דין מלמד דאכן אינו מדברי המרדכי כנ"ל רק כוונתו לדברי הר"מ כפי שהתבאר במרדכי)¹⁷⁹.

מעתה מ"ש "ומכאן נראה" נמשך מדברי הר"מ ועיקר כוונתם לחדש איסור דמלמד בביתו אסור ואפי' על זמן הבא והוא מדינא דהר"מ דיכול לטעול בעשה מעשה לך למקום אחר, ומה שכתבו להתיר לבעה"ב להפקיע מלמד באמת מדינא דעני המהפך י"ל דפשיטא הוא רק מחדשים בזה דאף דלדברי הר"מ דבמעשה אומר לך עשה כו' גבי בעה"ב אין לומר כן דטוען דמלמד זה דוקא יצליח וכו' (וכנ"ל דבסמ"ק מצוריק נמי מוכח דעיקר הכוונה לענין האיסור וכו').

ומעתה א"צ לדחוק דכוונת התוס' ב"מכאן נראה" קאי על כללות הסוגיא דלכאורה אי"ז במשמע, אלא דבריהם נמשכים דוקא מדברי הר"מ והעיקר לחדש האיסור ובוזה הוצרכו לחדש דמ"מ מותר בעה"ב וכו'. ולעולם י"ל דמדינא דעני המהפך מודה רש"י דבעה"ב מותר וכו' ומטעמים הנ"ל רק לדברי הר"מ הוצרכו לחדש דמותר, ואין כוונת התוס' בפסקא זו לדבר מדינא דעני המהפך (ואיסור הר"מ אפשר כו"ע מודים בו, ועכ"פ להלכה נקטינן הכי). ומ"ש התוס' "בביתו" הוא מחמת חידוש הנ"ל לאסור בכהאי גוונא על זמן הבא אף בלא היפוך.

ומעתה אתי שפיר פסקי אדה"ז, דתחילה כתב לאסור מלמד בביתו אפי' על אחר זמנו מטעם ילך ויעשה במקום אחר והוא דינא דהתוס' ע"פ הר"מ כמבואר במרדכי, וזה דין מיוחד בביתו וכנ"ל בארוכה. ואח"ז כתב אדה"ז דהוא הדין ביקש מלמד וכו' וזה דין אחר פשוט מטעם עני המהפך כמפורש בדברי אדה"ז, ואין זה מדברי התוס' רק מילתא דפשיטא היא, ואין זה מטעם ילך למק"א אלא מעיקר דינא דעני המהפך וזה דוקא להפקיע מה דמהפך בו, ואח"ז כתב ההיתר דאתיא לכו"ע וכנ"ל.



שכיר שם ילך מלמד אחר במקום אחר להשתכר אם לא יאמר בעל הבית בין כך ובין כך אין רצוני לעכב מלמד שלי". הנה בדין העיר לכאורה מוכרח דכוונתו המשך לדברי הר"מ דכתב הטעם יורד לחייו דאי"ז דין עני המהפך. וא"כ הוא הדין לענין מלמד נמשך מדברי הר"מ ויסוד האיסור הוא דילך למקום אחר ולא דין עני המהפך ויש להעיר קצת שכתב ד"קנה" עיר וא"כ מאי קמ"ל הרי העיר שלו ואפשר יש לצדד מזה כדברי מהרי"ט ומהרש"א ועצ"ע.

179. וככל הדברים האלה י"ל דמשמע נמי בדברי הסמ"ק מצוריק שם, שהביא דברי הר"מ ובסגנון דהמרדכי דעקרו ילך ויעשה במקום אחר וממשיך "מהכא משמע שאם קנה אדם אחד עיר אחד מן השדות על מנת שלא יבא שום אדם לדור עמו בעיר שיכול לעכב שלא יבא שום אדם לדור עמו שהרי יורד עמו לחייו וכן יש לנו לומר על המלמדים שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא

ומדוייקים ג"כ דברי אדה"ז דבהיתר בעה"ב אצל מלמד כתב "ואין בזה משום השגת גבול" ומאי שייאטיה להכא דמיירי בעני המהפך, ולהנתבאר אתי שפיר בפשיטות דעיקר דין מלמד הוא מדברי הר"מ דהוי דינא בהשגת גבול דכל שעשה מעשה טוען לך למקום אחר והרי בעה"ב הא' כבר שכר המלמד וע"כ מבאר דאין בזה אף השגת גבול דהר"מ משום דדוקא הוא יצליח וכו'. וכנ"ל דהיתר התוס' הוצרכו לחדש דאף לר"מ מותר.

המורם דעיקר דברי הסעיף הזה סובבים על דברי הר"מ בתוס' והדין העולה מזה במלמד, ואי"ז מדין עני המהפך אלא מטענת לך עשה וכו', וזה במלמד בביתו דוקא (ויל"ע הבטיחו ולא בא לביתו עדיין מה דינו אזמן הבא). ומ"מ בעה"ב מותר להפקיע מלמד דאין בזה השגת גבול, רק בתוך הדברים כתב אדה"ז דין אחר במלמד שביקש כו' מדין עני המהפך והוא דין פשוט מסברא חיצונה.

סעיף יג

ומותר לחנוני השני לחלק קליות ואנווים לתינוקות ולשפחות השלוחות לחנות לקנות כדי שיבאו אצלו לקנות, מפני שיכול לומר לו אני מחלק אנווים ואתה חלוק שקדים. וכן מותר לו להוזיל השער או להגדיל המדה, מפני שגם חבירו יכול לעשות כן, לפיכך אינו כפוסק חייו.

במשנה (ב"מ ס, א): "רבי יהודה אומר לא יחלק החנוני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שהוא מרגילן לבא אצלו, וחכמים מתירין. ולא יפחות את השער, וחכמים אומרים זכור לטוב". ובגמ' ביאר טעמם של חכמים שמותר לחלוק קליות ואגוזין לתינוקות "דאמר ליה אנא מפליגנא אמגוזי ואת פליג שישקי". ובביאור דעת חכמים שמותר לפחות מהשער איתא: "מאי טעמא דרבנן (נקט זכור לטוב לשון ברכה. רש"י), משום דקא מרווח לתרעא (ואוצרי פירות יראו שהוזלו וימכרו בזול. רש"י)".

ופסקו הרמב"ם (הלכות מכירה פ"ח ה"ד) והטוש"ע חו"מ סי' רכ"ח ס"ח — כדעת חכמים בשני דינים הנ"ל.

והנה בשו"ת פנים מאירות (ח"א סי' עח) כתב שמותר להוזיל השער דוקא בפירות ותבואה, כיון שבהם שייך הא שמרווח לתרעא, משא"כ בדברים אחרים שלא שייך טעם זה אסור משום דהוי כפוסק חיי המוכר האחר¹⁸⁰. אבל



180. אלא דיש להעיר שהמשך דבריו משמע שער קבוע, ובוה תירץ הקושיא מדברי רבינו שהאיסור לפחות מהשער הוא רק היכא שיש ירוחם (המובא לקמן בדברי הצ"צ) שמותר

בחכמת שלמה (על גליון השו"ע סי' רכה סעיף יח) חלק עליו, וכתב שכל ביאור הגמ' שמותר משום דקא מרווח לתרעא הוא רק להא דאיתא במשנה שהפחות מהשער "זכור לטוב", וכמו שפירש רש"י להדיא שעל זה קאי קושיית הגמ' מאי טעמא דרבנן, וזה שייך באמת רק בפירות ותבואה, אבל בגוף הדין שמותר לפחות מהשער אין חילוק בין פירות ותבואה לדברים אחרים.

ומבואר מדברי אדה"ז שכתב בטעם הדין שמותר לו להוזיל השער או להגדיל המדה "מפני שגם חבירו יכול לעשות כן" ולא משום דקא מרווח לתרעא (הטעם שהובא בגמ'), שהא שמותר לפחות מהשער אינו משום דקא מרווח לתרעא, אלא ששייך בדין זה טעמו של דין הראשון במשנה. וטעמו של הגמ' אינו אלא למה זכור לטוב, שזהו דוקא בדברים מסויימים. וכיון שאדמו"ר הזקן כתב דינו בסתמא, שכולל כל דברים הנמכרים, לכן כתב טעם עצם ההיתר שזה שייך בכל הדברים.

וכן מבואר דעת כ"ק אדמו"ר הצ"צ (שו"ת חו"מ סל"ז ס"ג), דהנה בשו"ע סקנ"ו סס"ה כתב הרמ"א "שני בני אדם הדרים ביחד והאחד רוצה להוזיל בהלוואת הרבית לעובדי כוכבים אין חבירו יכול למחות בו וה"ה בכל כיוצא בזה ועיין לקמן סימן רכ"ח סעי"ח" (ומקורו מרבינו ירוחם נתיב ל"א ח"ו, הובא גם בד"מ סרכ"ח אות ג'). וראה בפנים מאירות שם שהעיר כבר שמדברים אלו משמע שלא כדבריו, היינו שמותר להוזיל גם בדברים שאינם פירות ותבואה, עיין שם מה שחילק בזה. ובשו"ת צ"צ כתב "ומ"ש בש"ע סי' קנ"ו ססע"י ה' שני בנ"א כו' [היינו מקרה הנ"ל] אע"ג דלא שייך הטעם דמרווח לתרעא, וצ"ל דס"ל דמ"ש בגמ' גבי ולא יפחות את השער מ"ט דרבנן היינו רק אמאי אמרו זכור לטוב. ואהא הוצרכו לומר משום דמרווח לתרעא, אבל אפי' אי לא שייך ה"ט ליכא איסור. דלא כתשו' פמ"א סי' ע"ח וכ"מ בהרמב"ם פי"ח מה' מכירה ה"ד שלא הזכיר טעם דמרווח כו'".

ונראה שמקור דברי אדה"ז שטעם זה שייך בפחות מהשער, הוא מדברי רבינו ירוחם שהובאו לעיל, שכתב בטעמו שמותר להלוות ריבית במעט יותר [היינו פחות] שחבירו אינו יכול לעכב עליו "כי יאמר כמו החנונים, אני אחלק לתינוקות אגוזים, חלק אתה להם שאר פירות להרגילם אצלו", ומבואר שנקט בטעמו שמותר לפחות מחבירו בדבר שלא שייך מרווח תרעא, טעם זה של הדין הרישא של המשנה, והם ממש דברי אדה"ז.

ועיין בשו"ת עמק שאלה (חו"מ ס"א) שדייק כן גם מדברי הרמב"ן (בחיידושיו לב"ב כב, א), דהרמב"ן הביא דברי חכמים שלא יפחות השער וכתב אחר כך "דעד



להלוות בריבית בהזולה כיון שאין שער ידוע ושו"ת דברי חיים חו"מ ח"א סי"ח שכתבו כן לריבית. ועיין שו"ת בית אפרים חו"מ סס"ז בדעת הפנים מאירות.

קל _____ ארחות משפט / שער הביאורים

כאן לא פליגי רבנן עלי דרבי יהודה אלא משום דא"ל אנא פליגנא אמזוגי את פליג שיסקי", ומבואר שזהו הוי טעמי דרבנן גם למה מותר לפחות מהשער, וברמב"ן כתב שלכן היכא שלא שייך טעם זה [עיי"ש] אסור לפחות מהשער אפילו אם גורם פחיתת השערים. ועיין עוד במשנת דר"א סקנ"ו ס"ה שביאר ג"כ דברי הגמ' באופן זה.

ועיין עוד מש"כ בענין זה [ונקטו בזה כדברי אדה"ז] בסמיכה לחיים חו"מ סט"ו ובשו"ת דברי חיים חו"מ ח"א סי"ח. ועיין ג"כ מש"כ בענין זה בשו"ת בית אפרים חו"מ ססכ"ז.



שער העיונים



סימן א

השבת אבדה בזמן הזה

גדולי פוסקי זמננו כתבו כמה צדדים להקל בדיני השבת אבדה בזמן הזה שמצוי שאין המאבד דורש האבדה, או אחר זמן קצר של חיפוש מתיימש מלחפש האבידה; בסימן זה נביא דבריהם ונעיין בנימוקם לאור פסקי אדמו"ר הזקן¹. להבהיר, אין כוונתנו לקבוע הלכה בדבר שכבר דנו גדולי הפוסקים, בפרט שבכמה תשובות מצרפים כמה ספיקות וצדדים וסניפים להקל, ועיקר הכוונה בדברינו לעמוד על עיקרי הדברים לעורר לב המעיין.

א – אבידה שאין בה סימן

בשו"ע (ח"מ סי' רסב סעיף ג): "אבל אם אין בו שום סימן . . . אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו . . . הרי הוא של מוצאו, שהרי נתיימש מיד כשידע שנפל כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר כיון שנתיימשו בעליו, ואם לא צריך להחזיר אף על פי שנתיימש אחר כך כיון שבא לידו קודם יאוש". מבואר מזה שחייב להחזיר אבידה שאין בו סימן אם נטלו קודם יאוש, ואף שוודאי יתיימש אח"כ מ"מ קיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש. אך כמה אחרונים דנו להקל ומכמה צדדים בדבר שאין בו סימן, וכדלקמן.

הנה בשו"ע לא נתברר אם חייב להגביה אבידה שאין בה סימן המונחת בדרך נפילה במקום שאינו משתמר² קודם יאוש, ונחלקו בזה האחרונים, י"א³ שפטור מלהגביה האבידה, וי"א⁴ שחייב להגביה האבידה ולשמרה עד שיתברר הבעלים,

1. עוד דנו בנוגע חזרה בסימנים שאינם מובהקים, וראה בדברי הגר"ן (שצויין באות ב), ובדברי אדה"ז סעיף כא, אך לא הארכנו בפרט הזה. וכן דנו בנוגע צורת ההכרזה בזמן הזה וראה תשובות והנהגות המצויין באות ג. ואכ"מ.

2. משא"כ כשהוא במקום המשתמר לגמרי, או משתמר קצת והוא בדרך הנחה או ספק נפילה (שאינו חיוב להגביה) – ראה שו"ע אדה"ז סעיף יב ואילך.

3. ראה רעק"א ב"מ כא, ב בד"ה אמנם, שם כו, א ד"ה ואולם; הגהות רחמים לחיים בשו"ת הרשב"א ח"ה סימן רצט (ודייק כן ע"פ השיטות שבדבר שאין בו סימן שנטלו קודם יאוש – זכה בו, ולכן מבאר דאסור ליטלו, ועליו להניחו במקומו – אך הרמ"א ואדה"ז פסק דלא זכה בו, וא"כ אזדא ראייתו); אמרי משה סימן לז אות ה (שדייק כן בדברי הר"ן).

4. ראה תהלה לדוד סי' רנט ס"ג שכתב בסוף דבריו "הדבר נראה שחייב לטפל בה", וכן נקט

וכמה מפוסקי זמננו (ראה המצויין ב'אלו מציאות' (שטסמן) פ"א הערה לה) העלו להקל שאינו חייב להגביה אבידה שאין בה סימן.

אך מדברי אדה"ז (אבידה ופקדון סעיף ב) מבואר להדיא שיש חיוב להגביה אבידה שאין בו סימן ועדיין לא נתייאשו הבעלים, וז"ל: "...לכתחלה לדברי הכל אסור מן התורה להתכוין לזכות בה לעצמו קודם שנתייאשו הבעלים, אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן שבודאי מתייאשים ממנו הבעלים כשנודע להם רק שעכשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם, הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים. ואף אם נטלו סתם, כל שלא נתכוין לגזולו לזכות בו לעצמו הרי זה נעשה פקדון אצלו לדברי הכל ועומד ברשות בעליו ואינו יוצא שוב מרשותם ביאוש שמתייאשים אחר כך כשנודע להם, לכך צריך להחזירו להם כשיתברר שהוא שלהם על פי עדים שראו שנפל מאיש זה"⁵.

והנה רעק"א (ב"מ כו, א ד"ה ובהכרח) דן בדברים שלא שייך בהם טביעות עין כגון כלי אנפוריא וכדומה, דבזה אין בו עלי חיוב כלל ליטול ולהגביה גם להסוברים שיש חיוב להגביה אבידה שאין בו סימן, כיון דלא אפשר להחזיר לבעלים. וכן כתבו כמה פוסקי זמננו (ראה המצויין ב'אלו מציאות' (שטסמן) פ"א הערה מא). אבל מדברי אדה"ז מבואר שמה שכתב שצריך להגביה דבר שאין בו סימן קודם יאוש, אינו מוגבל לדבר שאפשר להכירו בטביעות עין, שהרי כתב אדה"ז שחייב להגביה כדי להחזירו למי שיתברר שהוא שלו ע"פ עדים, ולכאן זה שייך בכל חפץ (ע"י עידי נפילה).

ויש שכתבו (ראה פתחי חושן אבידה פ"ב הערה כג ד"ה ונראה; השבת אבידה כהלכה פ"ה אות ד ובהערה ס) שאפשר להגביה האבידה שאין בו סימן ויש בו ספק אם נתייאשו הבעלים ולהתכוון לא לזכות בו עד אחר יאוש, וכעבור זמן שאפשר להניח שכבר נתייאשו הבעלים – לזכות בהאבידה. וגם זה צ"ע אם עולה לדעת אדה"ז, דפשטות דבריו משמע שצריך להגביה האבדה על מנת להחזירה, וכל שלא נתכוין לגזלה הרי זה נעשה אצלו פקדון בעל כרחו, אך יש לצדד שגם לדעת אדה"ז אם בפועל התנה כן לא נעשה שומר אבידה ויכול לזכות (אף שאינו רשאי לעשות כן מצד דיני השבת אבדה)⁶.

ויש שכתבו, שמה שכתב אדה"ז בזה הוא דוקא כשוודאי לא נתייאשו הבעלים, אך בספק יאוש שלא מדעת לא כתב כן, וצ"ע אם נכון לומר כן לדעת אדה"ז שהרי

בפשיטות באגרות משה חו"מ ח"ב סי' מה אות ד (הובא לקמן אות ג). וראה רעק"א במקומות הנ"ל שדן בדעת הרמב"ן והנמוקי יוסף שיש חיוב להגביה.

5. בנוגע היתר השתמשות באבידה זו – ראה לקמן אות ג.

6. וכבר עמד על עיקר הדבר בגליון 'מבית ההוראה – כפר חב"ד' גליון 5 עמוד 24 הערה 12.

וכלפי מה שכתב בהשבת אבידה כהלכה פ"ה הערה יט – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יא אות ב דאדה"ז פסק כהרמב"ן.

פסק בסעיף ח: "ואפילו המוצא דבר שהוא ספק אם הבעלים יודעים מנפילתו, חייב להכריז אם יש בו סימן אפילו מצאו במקום רוב נכרים. ואם אין בו סימן יניח עד שיבא אליהו או עד שיתברר בעדים של מי הוא ויחזירונו לו, אף על פי שכבר נתייאש ממנו הואיל והוא ספק שמא בא לידו באיסור ושוב אין יאוש מועיל בו וספק של תורה להחמיר" (וראה מש"כ בסעיף טו הובא לקמן בסמוך). וצ"ע אם להחשיב נדון דידן (שיש ספק יאוש שלא מדעת) כספק ספיקא⁷, ובעיקר ענין ספק ספיקא בהשבת אבידה כבר דנו האחרונים, ואכ"מ.

עוד יש להעיר בזה, דדוקא בדבר שיש בו עכ"פ ספק הינוח במקום המשתמר קצת כתב אדה"ז (סעיף יד) בדבר שאין בו סימן עדיף להשאירו דאפשר שהצניעו בעליו, ואפילו הגביהו יחזירונו למקומו, אך בדבר שאין בו ספק הינוח בזה פסק אדה"ז בסעיף ב ש"צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים", ואם הוא במקום שאינו משתמר לגמרי פסק בסעיף טו: "ואם מצא במקום שאינו משתמר כלל . . . ואם אין בו סימן הרי הוא שלו אפילו הוא ודאי הינוח שהניחו ברשות הרבים להקל ממשאו ושכחו שם שבודאי נודע לו מיד שהקל ממשאו אחר שעבר במקום זה ונתייאש ממנו, אבל אם הוא דבר שאפשר שלא נודע לבעליו שכחתו אותו גם לאחר שכבר בא ליד המוצא, יהא מונח עד שיבא אליהו".

ב – דברים פחותי הערך

בשו"ע (ריש סי' רסב) נפסק שאבידה שהיתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מצויאה, אפילו הוזלה בינתיים חייב להכריז. ובדברי אדה"ז מבואר יותר, שכתב (מצייא ופקדון סעיף לו), שאף מי שהיה מוותר בשלו שלא היה מטריח עצמו להחזיר 'כלים פחותים ודמיהם מועטים', מ"מ בשל חבירו חייב לטרוח בהם עד שיגיע לרשות הבעלים "כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חבירו, שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת". ולפי זה כל דבר שיש בו סימן או אין בו סימן אך עדיין לא נתייאשו הבעלים, חייב ליטול ולהכריז, אפילו אם הוא דבר זול.

אך פוסקי זמננו⁸ דנו בנוגע אבידות כאלו שהם פחותי הערך וסביר להניח שהמאבד לא יחפש אחר האבדה, אם יש בזה חיוב השבה, או שעכ"פ אינו חייב להגביה

7. והנה מה שכתב אדה"ז בסוף סעיף ב "ודבריהם עיקר להחמיר בשל תורה, וגם המה הרבים" – קאי על המחלוקת אם מותר להשתמש בהאבידה, אך הדין שחייב להשיב לא נקט בזה מחלוקת (ואדרבא כתב בתחילת הסעיף שדין זה הוא לדברי הכל) ופסק כן בפשיטות, דלא כמי שנקט שהכרעה זו קאי גם על החיוב להגביה, ולכן נקט שגם לאדה"ז החיוב להגביה ולהשיב הוא רק מספק.

8. ראה הנסמן בספר אלו מציאות (שטסמן) פרק ב סעיף ג, ובהערות שם באריכות.

אבידות אלו. ויש לחלק הנידון בין דבר שיש בו סימן וידעו הבעלים שנפלו מהם, לדבר שאין בו סימן ועדיין לא ידעו מנפילתו.

דבר שיש בו סימן ויש להניח שהבעלים כבר ידעו מנפילת הדבר, אף שבדרך כלל אמרינן שאין המאבד מתייאש מדבר שיש בו סימן, יש לומר דמצד הנהגת בני אדם בזמן הזה יש להניח שכבר נתייאשו מחפץ זה⁹, וא"כ יכול ליקח האבידה לעצמו ולא אמרינן דבאיסורא אתי לידיה (וכ"ש שיכול להשאיר האבידה במקומו). ולכאור' בזה יש לכלול גם דברים כאלו, שאחר שנפלו ונאבדו במקום ציבורי אנשים לא ישתמשו בהם (כגון בקבוקי תינוק וכיו"ב).

אך בדבר שעדיין לא ידעו הבעלים שנפלו, אם אין בו סימן תלוי בדין יאוש שלא מדעת דקיי"ל דלא הוה יאוש, וכן בדבר שיש בו סימן והגביה האבידה קודם יאוש באופן דבאיסורא אתי לידיה (או באופן שבעל האבידה איבד החפץ בבית חבירו וא"כ בא ליד המוצא קודם יאוש¹⁰), בזה קשה יותר לומר סברא הנ"ל לפטור מהשבת אבידה¹¹.

ובאופן זה שהדין הוא לפני יאוש בפועל, צריכים לחדש ולומר שבזה לא צייתה תורה מצות השבת אבדה, כיון שאנו יודעים שהבעלים לא ישובו לקחתה ולא יתקיים בזה השבחה (וקרוב לזה כתבו בנוגע דבר שאין בו סימן, ראה רעק"א הנסמך באות א). כמובן שאפילו לפי סברא זו יש לדון כל חפץ בפני עצמו ולפי המקום והזמן והאנשים, לברר היטב שלדברים כאלו אנשים אינם חוזרים אחרי', ונתת דבריך לשיעורים וכו'.

[אף שמצינו כעין זה בדברי אדה"ז בנוגע הגביה אבידה שאין בה סימן בספק הנחה במקום המשתמר קצת, שכתב אדה"ז (סעיף יד) "ואם עבר ונטלו ולא הוליכו לביתו יחזירנו למקומו הואיל ואינו יכול לקיים בו מצות השבת אבדה לבעליה כיון שאין בו סימן", מ"מ כשהוא דרך נפילה הצריך אדה"ז להגביה המציאה שאין

9. והיינו שמחלקים בין הנפסק בין אבדה שהוא שוה פרוטה שנתבאר בשו"ע שחייב להחזיר, אף שהוא חפץ זול, ויש אנשים שלא היו מטריחים בזה (כדברי אדה"ז שהובאו בפנים), לבין המציאות בימינו (שלפי דבריהם) כמעט אין אף אחד שמקפיד בזה, וצ"ע אם דבריהם מוכרחים או שע"פ דברי אדה"ז (שהתורה ציוותה לטרוח הרבה אפילו על שוה פרוטה) – יסוד דבריהם אינם.

10. בדברי אדה"ז לא כתב שחצר אינו קונה מפני שבא לידו באיסור, ולכן אין הכרע דס"ל הכי לענין חצר, אך גם אין הכרח דלא ס"ל הכי, וראה בדברי רעק"א שצויין לעיל.

11. וראה שו"ת שבט הלוי (ח"י סי' רעט), שכתב שנראה לו דעיקר חידוש הגמ' שבדבר שיש בו סימן לכו"ע לא הוה יאוש כיון דבאיסורא אתי לידיה הוא דבר זול וגרוע שאחר ידיעת הבעלים לא היו חוזרים אחרי', מ"מ למדים מקרא שקודם יאוש לא נפקע מהבעלים לכו"ע, ע"ש. ולכאור' אינו מקבל חידוש האחרונים שמובא בפנים.

בה סימן (כ"ל אות א), ולא חש לזה שקשה ביותר למצוא בעל האבידה¹², ובדבר שיש בו סימן באופן שודאי יתייאשו הבעלים כגון שאיבד במקום שרוב נכרים¹³ מחמיר אדה"ז (סעיף ג) בזה יותר מיאוש שלא מדעת וס"ל דבזה לכו"ע אסור להשתמש בזה, ואם כן צ"ע אם אפשר לומר סברא הנ"ל לדעת אדה"ז בכל דברים פחותי הערך].

עוד אמרו באו"א, דבכהאי גוונא ניחא ליה להמאבד שישאר במקומו, כיון שלדעת סתם בני אדם המאבדים דוקא באופן זה יש לו יותר סיכוי למצוא האבידה.

[ולזה עיר שאף שמצינו סברא מעין זו ברמב"ן ורשב"א בסוגיא דב"מ כה, ב (לענין ספק הינוח), מ"מ אדה"ז לא הביא סברא זו בסעיף יא (ולא סבירא ליה כוותיהו בזה) – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יד].

ויש שהביאו הסוגיא דב"מ כז ע"ב דמקשינן שלהסברא שסימנים דרבנן האיך משיבים אבידה, ומתמצים "דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסימנין כי היכי דכי אבדה ליה לדידיה נמי נהדרו ליה בסימנין", ולפי זה י"ל גם בנידון דידן שכיון שאומדנא שהמאבד רוצה שיניחו במקומו או שנותן רשות שחבירו יקחנה כיון שאינו רוצה לטרוח לקחת, יכול המוצא להשאירה או אפילו ליקחנה לעצמו. אך גם בזה יש להבהיר שלא בכל אופן אמרינן סברא זו (כגון החזרת אבידה שאין בו סימן בטביעת עין למי שאינו ת"ח, אף שבלי זה קשה לו למצוא עדים, ומ"מ לא אמרינן להשיב לו מכח סברא זו), וכבר הרגיש בקושי זה הגר"ן (קובץ הישר והטוב ח"ג ע' לז-ח), והניח סברא הנ"ל בצ"ע.

וכן מצינו כמה פוסקים שלא ס"ל סברא זו ראה תשובת הגר"מ פיינשטיין בהשבת אבידה כהלכה אות ב, ודברי השבט הלוי שהובא בהערה 11. ויש לעיין גם כן מדברי כמה פוסקים שיובאו באות ג, דלא נחתי לסברא זו.

ועיקרון של דברים, אף שאין סתירה מפורשת לסברא זו מדברי אדה"ז, שהרי יסוד הסברא הוא שזהו מהדברים שנתחדשו בדור האחרון (וצ"ע בזה מתי נשתנה ענין זה), מ"מ לאיך אין ראי' מסברא זו מדברי אדה"ז.

ג – דבר שדינו שיהא מונח עד שיבא אליהו

בשו"ע סי' רסז סעיף טו: "הכריז ולא באו הבעלים תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו", וכן נפסק בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב): "הכריז

12. ובאמת, יסוד דברי רעק"א שאין חיוב להגביה בדבר שאין בו סימן הוא מפני שאינו עומד להתברר להחזיר לבעלים, והרי נתבאר לעיל שאדה"ז לא ס"ל סברא זו, וא"כ יש לעיין אם אפשר לחלק בין דבר שאין בו סימן דבזה אמרינן דחייב לדבר שהבעלים לא ירדפו אחריה (אף שגם כאן, יתכן שהבעלים עדיין מחפשים, ויוחזר אליהם, ולכה"פ כמו דבר שאין בו סימן).

13. ראה בדרך עץ החיים (מהדורת תשס"ו) ח"ב ע' 447.

או הודיע ולא בא הבעלים, תהא האבדה מונחת אצלו עד שיבא אליהו, ואסור להשתמש בה או למכרה", ודנו פוסקי זמננו בזה וכדלקמן¹⁴.

וכתב באגרות משה (תרי"מ ח"ב סי' מה אות ד; ועד"ז בספר השבת אבידה כהלכה ע' קעד אות כ): "וכשמצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש, מחוייב לקחתו ואחר זמן שמחוייב לטפל בו יכול לרשום בפנקסו מה שמצא, וה"ה בדבר שיש בו סימן ירשום כל סימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע, ואם לא צריך לשומו בג' אנשים יודעים שומת איזה דברים כאלו ואז יכול להשתמש בו לעצמו, וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, שממה שכתב ויכל לברר הדבר לכשיתבקש". אך סתם ולא ביאר מקור דבריהם¹⁵.

והנה בשו"ע סי' רסז סעיף כא מבואר "מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו מיד אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה", ופשטות משמעות השו"ע מורה שכל דבר שאפשר בקל להשיג כמוותו בשוק, מותר לשום דמיהן ולקחתן, ולפ"ז י"ל שזהו מקור דבריו¹⁶, וכן נקט החכמת שלמה בהגהות השו"ע והביא רא"י מסי' עב דדבר שמינו מצוי בשוק אינו חייב לישבע שאינו ברשותו, הרי שבכהאי גוונא ליכא קפידה בגוף הדבר (והניח הדין בצ"ע). ובתשובות והנהגות (ח"ג סי' תסד), ייסד עצה הנ"ל על דין זה של תפילין ע"ש.

וכן כתב החתם סופר (תרי"מ סו"ס קכב): "...ומעשים בכל יום שהמוצא אבידה או מי שנאבד ממנו דבר מפרסמו ע"י הנ"ל, וה"נ מחוייב עכ"פ להדפיס הדבר בצייטונג, ואחר שנתעכב הדבר זמן מה ולא נודע ממנה דבר אע"ג שמעיקר הדין הי' ראוי' שיהי' הנזמים מונחים בידו עד שיבוא אליהו, מ"מ כיון שזמים של זהב שכחי טובא טפי מתפילין דבי בר חבו, וגם פחתא דידהו ע"י תשמיש מועט הוא, נ"ל טוב יותר שישומן ויכתוב עכ"פ בפנקס הקהל שיש בידו נזמים שכך וכך שווים וישתמש בהם ע"מ לתת מהם שכר תשמיש לכשתבוא הנערה לתבוע, ואז יושם כמה הוה הפחת וישלם הפחת שנפחת, וגם שכר תשמיש ומצוה נמי עביד כמבואר רס"י ע"ב, אע"ג דלדינא דוקא במשכנו של עני מותר לשמש בו בשכר לפרוע חובו אחת לאחת, אבל הכא תאמר לא מדובשך ולא מעוקצך, מ"מ הכא יש בלא"ה סברות להקל בכנ"ל,

14. עיקר הנידון בזה הוא בנוגע דבר שיש בו סימן, בדבר שאין בו סימן ולקחה קודם יאוש, נחלקו נו"כ השו"ע אם מותר להשתמש בו, ויש מצרפים שיטות הנ"ל כסניף, ויש לעיין בזה ע"פ פסק אדה"ז (בסעיף ב) שיש להחמיר בזה "ודבריהם עיקר להחמיר בשל תורה וגם המה הרבים" (ראה 'פסקים' סימן רס סעיף ט וסעיף י').

15. ראה בתחילת הסי' שכתב "מחמת שהענינים נוגעים גם לאחרים, אכתוב התשובות בקיצור".

16. דממה שהוצרך לשום האבידה משמע שחילי' מדין זה.

ועי' סי' רס"ז מסעי' י"ט ואילך, כנלע"ד קרוב לדין אמת מצד הסברא ותל"מ". הרי דג"כ העלה להקל מדין הנ"ל.

אלא שצ"ע בזה, שהרי הרמב"ם (גזילה ואבידה פי"ג הי"ד) הוסיף בטעמא דמילתא ששם דמיהן ומניחן: "ואינן עשוין אלא למצותן בלבד", ונחלקו הסמ"ע והש"ך בביאור דבריו, ומדברי הסמ"ע (ס"ק ה) מבואר שטעם ההיתר למכור תפילין הוא מפני שהם מצויין ואין אדם מקפיד על תפילין שלו דוקא, והעיקר שהם בחזקת כשרות, אבל שאר דברים אף שמצויים לקנות מ"מ חביב לאדם דבר שרגיל בו. ומדברי הש"ך (ס"ק טז) מבואר שטעם ההיתר בתפילין הוא מפני שהם עשויים רק למצוה ולכן ניחא ליה לבעלים שיעשה בו מצוה, ולפי דבריו גם אם נאמר שאין אדם מקפיד על חפציו דוקא, מ"מ לא נאמר היתר זה אלא במידי דמצוה¹⁷. ועכ"פ מדברי שניהם נלמוד שהיתר זה מוגבל לדעת הרמב"ם (ויש שכתבו שמשמע מדבריהם שלהלכה נוטים לדעת הרמב"ם). וראה רא"ש (ב"מ פ"ב סי' יח) ופלפולא חריפתא שם, שדעת הרא"ש כדעת הרמב"ם.

מדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב) שכתב "ואסור להשתמש בה או למכרה, אלא אם כן מכירתה היא טובת בעליה כגון שנפסדת ימכרנה בבית דין", משמע כשיטת הש"ך בדעת הרמב"ם שדוקא דבר שהוא "טובת בעליה" מותר למכור (וכגון תפילין – כמו שכתב הש"ך בדעת הרמב"ם)¹⁸, אבל אם אין בזה טובה לבעלי אף שהוא מצוי אינו רשאי למכור, וכן מבואר שצריך לשומן בבית דין¹⁹. ולפ"ז ליכא לפסק הנ"ל.

והנה כמה פוסקים דנו בכיוצא בזה בנוגע דברים שנשארים במוסדות, ושם לא נקטו מדין שומא אלא דאומדינן דעתם של בני אדם שמה שמניחים במוסד

17. ונפק"מ בין הסמ"ע להש"ך בדברים חדשים שעדיין לא נתחבבו על בעלי, וכן לענין אם יש סוג דברים שאין בני אדם מקפידים עלי'. אך ראה בשו"ת פאת שדך ח"א סי' קס, שאולי אין הש"ך חולק על הסמ"ע דבשאר דברים בעינן דבר חביב, ואפילו נאמר דפליגי מ"מ בדעת הרא"ש יודה שהפירוש כדברי הסמ"ע. וצ"ע בזה.

18. אלא דבשו"ת ציץ אליעזר (שמובא לקמן) כתב "והנה בנד"ד רוב דברים כגון בגדים ויוב"ז מתקלקלים ברבות הימים, והמה בכלל מה שכתב הטור וכיב"ז". ולא נראה, והרי יש דינים בנוגע שמירת אבידה מהפסד (ניעור הבגד וכו'), ולכאו' בלי תשמיש ועם שמירת האבידה – לא יתקלקל. וצ"ע ג. ויש לדון בכל דבר בפרט.

19. עד"ז העיר בשו"ת ח"ה סו"ס ריח בנוגע מי שרצה לצדד מהלכה זו לענין ספרים שנשכחו בישיבה וכדומה, "הנה לפי דבריו ה' צריך לשום דמיהן דומיא דשם דמיהן ומניחן של התפילין, וכמדומני דאין המנהג כן". וראה בשו"ת פאת שדך ח"א סי' קסא-ב כמה פרטים בנוגע אופן השומא (לפי ההיתר המבואר בפנים), וכן בתשובות והנהגות (המצויין בפנים) דן בנוגע אופן השומא.

מפקירים, ראה שו"ת שבט הלוי (ח"ה סו"ס ריח) "וכנראה כל מי שעוזב ספריו וחפציו במוסד שרבים שכיחי ויודע שיד הכל משמשים בהם, בפרט בין ילדים שאין יודעים הלכה, הרי זה כעין אבדה מדעת". ונראה שזה גם הכוונה בשו"ת מנחת שלמה (ח"ג סי' קן אות ג) ²⁰.

[וראה ציץ אליעזר (חלק ח סי' קמו) מה שצידד עוד בנוגע מוסדות, שאינו נחשב באיסורא לידיה עד אחר יאוש, עיין בדבריו (אך לא החליט בזה). ובשו"ת פאת שדך העלה להקל בנוגע חנות, לצרף השיטות שגם בדבר שיש בו סימן מתיימש ורובו ישראל מתיימש (עיין בדבריו מה שצידד בזה), ולענין שיטת אדה"ז בזה ראה 'פסקים' סי' רס סעיף ה. אך כולם (ראה ציץ אליעזר; שבט הלוי; מנחת שלמה) שוה, שעדיף לתלות מודעה מכאן ולהבא, כדי שכל הנכנסים להחנות או להמוסד ידעו שמה שמשאירים שם הוא הפקר.]

ולכאן מצאנו כמה פוסקים דכתבו אומדנא בזה גם בכל אבידות שדינם שיהא מונח, ראה משנה הלכות (חלק יב סי' תכט): "הנה באמת כי קשה הדבר מאד בענינים אלו לפסוק דבר ברור, וקצת היה נראה שיעשה לעצמו פנקס וירשום סכום הדבר שיש לו שויות אם הוא ידוע או ישימנו בג' אנשים יודעים ואז מותר להשתמש בו, וכשיבא אליהו יעשה כרצונו וישלם לו, וכן ראיתי שכתב ידי"ן הגרמ"פ באגר"מ ח"מ ח"ב סי' מ"ה אות ד, וכולי האי ואולי, והעולם נהגו היתר, אולי הוא בכלל מה שאמר רבא ב"מ (כ"ז ע"ב) את"ל סימנין לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא בסימנין דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסימנין כי היכי דכי אבדה ליה לדידיה נמי נהדרו ליה בסימנים, א"ל רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעצמו בממונו שאינו שלו, אלא ניחא ליה לבעל אבידה למיהב סימנין ולמשקליה מידע ידע דעדים לית ליה וכו' ע"ש, ואכתי צ"ע".

ואולי גם כוונת הגר"מ הוא מצד 'ניחא ליה לבעל האבידה' (ומצינו כיו"ב באבידות פחותי הערך – ראה לעיל אות ב), ומה שכתב לרשום הוא לעשות על צד היותר טוב וכמו שמצינו בתפילין. ויתכן שזה גם כוונת החתם סופר, דעיין היטב בלשונו ומשמע שאינו כותב מצד שורת הדין ממש ²¹. ומסתבר דכל הני פוסקים שהבאנו מדבריהם (ויותר שלא הבאנו דבריהם ²²), גם כן דנים על זה מצד אומדנא וכיו"ב.

²⁰ דרק באופן שבא אח"כ ואמר שלא הפקיר מאמינים לו, אך בסתמא מחזיקנן באבדה מדעת (ולכן לא כתב שצריך לשום החפצים).

²¹ ולהעיר שמציין לשו"ע סי' רסז סעיף יט ואילך, וכותב לבסוף שהוא "קרוב לדין אמת מצד הסברא". וע"ע פתחי חושן פ"י הערה י.

²² ראה ספר אלו מציאות (שטסמן) פרק כ הערה ו והערה יב מה שליקט בזה [ויש להעיר שכריך ותני כל הפוסקים, ויש שנימוקם לא נתבארו, ויש שנימוקם שונים זה מזה וכו'].

סימן ב

שוויות הטיפול באבידה – ביאור בדברי כ"ק אדמו"ר זי"ע

א

בהתוועדות כ"ד טבת תשי"ב שיחה ה' אמר כ"ק אדמו"ר זי"ע בין הדברים (ע"פ סרט ההקלטה): "אויף דורכלופטערן זאגט די גמרא אנטקעגן (משיב . . . אנטקעגן) א מציאה וואס מ'לופטערט איר, איז א ענין ס'איז אדער יא שוה פרוטה אדער ניט שוה פרוטה, איז דא אף דערנף א גאנצע פלוגותות מיט ראיות מיט הוכחות וויפל איז דאס ווערט דורכלופטערן א מציאה".

בפשטות הכוונה ב"לופטערן" הוא לדין המבואר במשנה (ב"מ כט, ב) "מצא כסות מנערה אחת לשלשים יום ושוטחה לצרכה" ופרש"י ד"ה ושוטחה "לשלוט בה אויר", והובא להלכה בחו"מ סי' רסז סעי' יח. והנה לא מצינו שום פלוגתא ושקו"ט בענין שוויות השיטוח והניעור, וצ"ב כוונת רבינו²³.

ב

אולי י"ל כוונת רבינו לפלוגתא דרבה ורב יוסף בגמ' (ב"מ כט, א; ב"ק נו, ב) אי שומר אבידה הוי שומר שכר אם לאו.

ווי"ל הגמרא (ב"ק עב): "איתמר שומר אבידה רבה אמר כשומר חנם דמי רב יוסף אמר כש"ש דמי רבה אמר כשומר חנם דמי מאי הנאה קא מטי ליה רב יוסף אמר כש"ש דמי בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא הוי כש"ש". ומ"ש רב יוסף דמטי ליה הנאה פירשו בתוס' שם ד"ה בההיא "ודוקא בשעה דמתעסק בה כגון שוטח לצרכה" ע"ש. ועד"ז ברא"ש שם סי' ד "דאי מתרמי ליה עניא בשעה . . . שהוא עוסק בצרכי אבידה כגון . . . תלית ושוטחה או מנערה". ועד"ז בנמוק"י שם.

והנה בנדירים (לג, א) הוזכרה שיטת רב יוסף דאיכא הנאה במחזיר אבידה ולשון הגמרא "פרוטה דרב יוסף" ולכאורה משמע מזה דלרבה דאינו שומר שכר אין בטיפול אבידה הנאת פרוטה.

²³. להעיר מהמבואר בתוספתא וירושלמי הובא ברשב"א ב"מ לא ד"ה כדרך "המפקיד כסות אצל חבריו מנערה אחת ללי יום, ואם היתה מרובה נוטל שכרו הימנה". ופירשו המפרשים הכוונה דאם היתה טירחא מרובה בניעורה נוטל שכרו הרי דיש חילוקים כמה הטירחא ובמילא

וכן משמע מפסק ר"ח שהובא בתוס' ב"ק שם: "פסק ר"ח וה"ג דהלכה כרב יוסף משום דאמרינן באין בין המודר דכו"ע אית להו פרוטה דרב יוסף, ואפילו מאן דשרי למודר להחזיר אבידה לא שרי אלא משום דפרוטה דר"י לא שכיח".

ווי"ל הגמ' נדרים שם "מחזיר לו את אבידתו פליגי בה ר' אמי ור' אסי חד אמר לא שנו אלא בשנכסי מחזיר אסורין על בעל אבידה דכי מהדר ליה מידעם דנפשיה קא מהדר ליה אבל נכסי בעל אבידה אסורין על מחזיר לא קא מהדר ליה דקא מהני ליה פרוטה דרב יוסף וחד אמר אפי' נכסי בעל אבידה אסורין על מחזיר מהדר ליה ומשום פרוטה דרב יוסף לא שכיח". והמובן דר"ח פי' הפלוגתא אי פרוטה דרב יוסף שכיח הוי פלוגתא דוקא לענין מודר הנאה אי אסור משום זה, אבל לענין ש"ש ודאי איכא קבלת שכר דאיכא פרוטה דר"י. וכ"כ הר"ן בנדרים שם "פרוטה דרב יוסף לא שכיח שיבא עני לישאל ממנו באותה שעה דנימא לא מהדר משום דמתהני מידי דכי האי גוונא כיון דלא שכיח לא הוי בכלל איסור הנאה ומיהו כיון דאפשר דאתי ומתהני מינה שומר שכר הוא עליה וחייב בגניבה ואבידה".

המתבאר מזה לכאורה לפי הר"ח דשיטת רבה דלא הוי שומר שכר הוא משום דלא סבירא ליה דאיכא פרוטה דרב יוסף ואין מקום כלל לאסור השבה במודר הנאה משום דאין בזה הנאה וכפשטות לשון רבה "מאי הנאה קא מטי ליה". ואף דלכאורה אף רבה מודה דאיכא דין עוסק במצוה מ"מ ס"ל דאין זה נחשב להנאה. ויש לבאר הטעם משום דאי"ז הנאה הבאה מבעל האבידה רק הוא משום דין מצוה שיש בזה שפטור ממצוה וכל שאין הנאה מהבעלים ליכא דין ש"ש ולא דין הנאה ממודר, והיינו דאין בזה הנאה ממונית. (ומתבאר היטב לכאורה עם המבואר להלן דדין טיפול אבידה הוא דין בהשבת אבידה ולא בשמירה וע"כ י"ל דאין כאן אלא קיום מצוה ולא שמירה לבעלים וראה שו"ע אדה"ז הל' מציאה ס"ס לב דשומר אבידה דינא דמצוה הוא לא לבעלים). וילע"ע ואכמ"ל.

אכן התוס' תמהו שם על פירוש ר"ח וכתבו "דגם רבה מודה לרב יוסף דעוסק במצוה פטור מן המצוה אלא דסבירא ליה דלא נעשה שומר שכר בכך, ומ"מ הוא נהנה לכך אסור למודר אבל לא הוה שומר שכר". היינו דסוגיא דנדרים אתיא נמי לרבה דמ"מ הנאה איכא ואסור למודר ומ"מ אינו שומר שכר. ולפ"ז לכאורה אף לרבה איכא הנאה פרוטה דטיפול אבידה. מיהו באמת צ"ב אי אסור למודר אמאי לא הוי שומר שכר והרי נהנה, ומהו כוונת רבה בב"ק "מאי הנאה קא מטי ליה".

ובתוס' שבועות (מד, א ד"ה שומר) פירשו "דמשום הנאה פורתא כזאת דלא שכיחא לא חשיב שומר שכר". וכעין זה כתב הרא"ש ב"ק שם כתב בביאור שיטת

השיווי בניעור כסות, אבל צ"ע לומר דלזה כוונת כ"ק אדמו"ר דלא הובא זה בפוסקים ואין זה פלוגתא עם ראייה וכו'.

רבה "ורבה סבר דבשביל דבר מועט כזה לא חשיב שומר שכר דלא שכיח שיזדמן לו עני בשעה שהוא עסוק באבידה".

ונראה לבאר בזה, שהתוספות מחלקים בין קבלת והתחלת השמירה ולענין מודר הנאה, דלענין קבלת שמירה כיון דודאי פרוטה זו לא שכיחא אמרינן דבשעת קבלת השמירה אין כאן הנאה פרוטה וכל שעה שעוסק באבידה לא חשיב כמשתכר פרוטה כיון דלא שכיח שיבא לידו ואין המחזיר מקבל שמירה זו עבור שכר, היינו שאין המחזיר מעלה בדעתו שכר כזה וע"כ אינו שומר אבידה ובדעתו אין כאן הנאה²⁴. אבל לענין מודר הנאה הנדון הוא האם נתיר למודר ליכנס לחיוב זה להתעסק בטיפול והשבת אבידת מאן דאסור בהנאתו ובזה פליגי אי מותר לו ליכנס לזה דסו"ס שמא יבא לידו עני ויהנה, ובזה פליגי אי אמרינן דלא שכיח ולא חיישינן שיבא הנאה זו לידו או דחיישינן ואסור להחזיר. (כן נראה לכאורה למ"ש התוס' צד דאף לרבה אסור במודר, וראה ש"ך שם בשם מהרש"ל נראה שפירש דלרבה צ"ל כמ"ד התם דפרוטה לא שכיח וא"ש דלר"י ודאי חשיב לעולם כנהנה פרוטה ולרבה לא שכיח וע"כ אין נחשב מעיקרא כנהנה פרוטה רק שמא יבא וזה לא שכיח). ויש להאריך ולעיין עוד בכ"ז.

המורם דלכאורה מבואר דפליגי רבה ור"י אי איכא הנאה פרוטה בהתעסקות באבידה (עכ"פ בדעת המשיב) דרבה ס"ל דאין המשיב והמתעסק מחשיב טיפול זה לדבר השווה פרוטה דאינו מעלה הנאה זו על דעתו ולא לזה דעתו בשעת הטיפול, משא"כ לרב יוסף איכא עכ"פ הנאה פרוטה דמעלה המטפל בדעתו שמשתכר פרוטה זו דעוסק במצוה וממילא מטפל על דעת שכרו. גם בסוגיא דנדרים מבואר לענין מודר הנאה אי חשיב נהנה פרוטה במטפל באבידה.

וע"ש בגמ' ב"ק המשך הסוגיא שקו"ט בראיות וכו' אי הלכה כרבה או ר"י. ובתוס' האריכו בכמה סוגיות התלויות בפלוגתא זו דרבה ור"י.

ובזה יש לבאר דברי רבינו דאיכא בגמ' פלוגתות ראיות והוכחות כמה שוה שיטוח אבידה די"ל הכוונה לפלוגתא זו דרבה ור"י והמסתעף ואמר "פלוגתות" לשון רבים דאיכא כמה סוגיות וענינים תלויים בזה היינו עיקר סוגיא דרבה ור"י בב"ק ב"מ ושבועות שם וגם סוגיא דנדרים התלויה בזה כנ"ל על פי פירושי הראשונים וכו'. ונקודת הענין דבאמת בדין טיפול אבידה (דזהו ענין עוסק במצוה כמבואר לעיל ודוגמא נקטו הראשונים בפירוש שיטוח אבידה) איכא בגמרא פלוגתות וכו' כמה שוה הטיפול היינו כמה מחשיב האדם המחזיר בדעתו את שווי טיפול זה דלר"י מחשיבו להנאה פרוטה וכו' לרבה אין מחשיבו לפרוטה ולענין מודר נמי פליגי אי מחשיבו הנאה מהמודר.

24. ראה עד"ז בנתיבות סי' רסז סק ג

מיהו עצ"ב, דלפי הנ"ל הרי אין הפרוטה וכו' שיווי עצם השיטוח, אלא הנדון על **שכר** עוסק במצוה שיש בזה (אבל י"ל שלשון רבינו "וויפל איז דאס ווערט" אתי שפיר עם שכר פעולה היינו כמה הוא השתכרות בשיטוח אבידה).

ג

ואולי יש לבאר באו"א בהקדם המבואר בגמ' (ב"מ נו, א): "אמר רבא . . שור ושה דכתב רחמנא (באבידה) . . שור דאפילו לגיזת זנבו" (שאפילו שער שבסוף הזנב יחזיר. רש"י). וכתב הרשב"א בד"ה שור "וא"ת אי אית ביה שוה פרוטה פשיטא ואי לית ביה שוה פרוטה אמאי חייב להחזיר²⁵, וי"ל לעולם דאית ביה שוה פרוטה וקמל"ן קרא שחייב להתעסק בשבח אבדה ולגזו זנבו כשיגיע לכדי גיזה כדי שיגדל ויחזור ויגזו". ועד"ז כתב הרא"ש סי' יב "שור לגיזת זנבו שחייב להתעסק בשבח אבידה לגזו הזנב כשיגיע זמנו לגזו כדי שיחזור ויגדל".

משמעות דבריהם דלעולם לא נתחדש כאן חיוב השבה בפחות מפרוטה רק דחידשה תורה דחייב להתעסק בשבח האבידה, ולעולם מיירי דהשבח היוצא יאה פרוטה ומ"מ צריך חידוש התורה דמחוייב להתעסק בהשבחתה.

לאידך גיסא בחידושי הר"ן כתב: "שור לגיזת זנבו, פירוש אף על פי שאין בו שוה פרוטה, דאע"ג דממעטינן לקמן אבידה שאין בה שוה פרוטה, היינו כשאין בה שוה פרוטה בכולה, אבל יש בעיקרה שוה פרוטה מחוייב לאהדורי כולה". ולפי דבריו לכאורה ליכא חיוב לטפל בשבח אבידה, ומה שנתחדש בקרא הוא להחזיר מה שאינה שוה פרוטה אם יש בעיקרה שוה פרוטה.

והנה התוספות (ד"ה לגיזת) כתבו: "וא"ת אם יש בה שוה פרוטה פשיטא ואם אין בה שוה פרוטה הא ממעטינן לקמן מהשבה, וי"ל דאצטריך שחייב לגזוזה בעתה אע"פ שאין בה שוה פרוטה בשעה שגזוזה". ויל"ע בפירוש דבריהם שלכאורה כללו דברי הרשב"א והר"ן כחדא דמצד אחד כתבו דילפינן חיוב שבת, ולאידך כתבו דילפינן חיוב אף בפחות מפרוטה.

ומצינו כמה אופנים בהבנת דבריהם:

א) הפרישה (סי' רסז ס"ק טז) כתב לפרש דברי התוס': "ופירשו התוספות דר"ל אע"פ שאין בה שוה פרוטה בשעת גיזה צריך לגזום בעת שראוי לגזו כדי שיחזור ויגדל ויחזור ויגזו ולבסוף הוה פרוטה" ולפ"ז לעולם חיוב השבה אינה אלא בפרוטה ודלא כהר"ן אלא דחיוב התעסקות איכא כשלבסוף יהיה פרוטה. ולכאורה הפרישה מדייק ממ"ש התוס' "בשעה שגזוזה" משמע דלאחר זמן יהיה בה פרוטה.

25. עיי' רמב"ם ריש פי"ד מגזילה ואבידה מקום לפרש דמיירי במצא הגיזה (לא בגיזה משור גדול) ולעולם אית ביה פרוטה רק הוי דבר שאינו חשוב וקמ"ל דמ"מ מחוייב בזה ע"ש.

ב בנמוקי יוסף כתב: "לגזית זנבו, שאפי' שער שבסוף זנבו יחזיר, ואע"פ שאין בה שוה פרוטה וממעטינן לקמן אבדה שאין בה שוה פרוטה, היינו כשאין שוה פרוטה בכולה אבל יש שוה פרוטה בכולה כיון שיש שוה פרוטה בעיקרה מחייב לאהדורה, כן כתב הרנב"ר ז"ל. ובתוס' דייקי מהכא דמדאיצטריך קרא לגזית זנבו אע"פ שאין בה שוה פרוטה שמעינן שחייב להתעסק בשבח אבדה ולגוז זנבו לכשיגיע לידי גיזה כדי שיגדל ויחזור ויגוז, דאי לאו הכי פחות משוה פרוטה לאו בר השבה הוא ולשוה פרוטה נמי לא צריך דהא פשיטא כדלקמן אלא ע"כ צ"ל דלהכי הוא דאתא, וכן כתב הרשב"א ז"ל²⁶."

ונראה בהסברת דבריו, דלעולם אין בגיזה פרוטה וזהו כוונת הריבוי דמחייב אף בלא פרוטה וכהר"ן, אלא דהתוס' הוסיפו בזה דמזה מוכח דיש חיוב שבח דאי אינו מחוייב להתעסק בשבח אמאי יתחייב בהשבה פחות מפרוטה ומוכח דמחוייב בהשבחה וזה מחייבו להתעסק אף בפחות מפרוטה ולהחזיר. והיינו דהתוס' סברו דלא סגי לן בסברת הר"ן דמשום דאתי מאבידה גדולה מחוייב להשיבה, אלא לעולם אי נפלה חלק קטן מאבידה גדולה לא היה מחוייב להשיבה רק משום דיש לו חיוב גיזה היינו חיוב התעסקות בזה ע"כ בכגון דא אמרינן האי סברא דפחות מפרוטה מאבידה גדולה מחוייב להחזיר, דפחות מפרוטה הזאת היה מחוייב להפריד מאביה האבידה הגדולה וע"כ מחוייב להשיבה²⁷.

(וצריך ביאור קצת מ"ש דלפרוטה לא אצטריך ופשיטא דאמאי לא נימא דאף דפרוטה פשיטא מ"מ זה עצמו חידושה דחייב ליטפל. ומשמע קצת דלענין התעסקות בשבח פרוטה נמי פשיטא, וצ"ע מנלן הא).

ג בלבוש סי' רסז סעיף יז כתב: "שור למה לי לרבות דאפילו גיזת זנבו צריך להשיב כלומר אפילו שער שבסוף הזנב אע"פ דמסתמא הוא פחות משוה פרוטה בשעה שגוזזה בפעם אחת חייב להחזיר הגיזה וכל שכן השה לגיזותיו שחייב להחזיר הגיזה דמסתמא ודאי יש בה שוה פרוטה, ואע"פ דקיימא לן דפחות משוה פרוטה אין בו משום השבת אבידה הני מילי כשמוצא דבר שאין בו שוה פרוטה אבל הכא הא הוי בכלל השבה עם השור כשמוצאו, ואף על גב שגזזה ממנו שוב לא פקע ממנה מצות השבה, וכי תימא הא נמי פשיטא דאטו כל מי שימצא אבידה יקח ממנה מה שהוא שוה פחות משוה פרוטה מעט מעט ולא יהיה חייב בהשבה אצטריך לאשמעינן דאע"ג דחייב לגוזזה בעתה כדי שתחזיר ותגדל ואם כן בהיתר גזזה אפילו הכי חייב להחזירה, וממילא שמעינן דהמוצא אבידה חייב לטפל בה כדי להשביחה כגון הכא שצריך לגוזזה כדי שתחזור ותגדל".

26. גירסתנו ברשב"א דאית בה פרוטה וכנראה גירסא אחרת היתה לו.

27. בדוחק יש מקום לפרש הנמוק"י כפי' הסמ"ע בתוס' והעיקר ד"יחזור ויגדל" ויהיה פרוטה לבסוף וילע"ע.

ולכאורה כוונתו לבאר דברי התוס' כעין מ"ש הנמוק"י אלא דחילוק ביניהם, דהלבוש ביאר דזה פשיטא דהדין בכל אבידה כהר"ן דהמוצא אבידה גדולה חייב להשיב אפילו פחות מפרוטה ממנה, ומה דאצטריך קרא לרבות פחות מפרוטה מאבידה גדולה גילתה לנו בזה דחייב להתעסק בשבח והו"א כיון דמותר לגזוז לא יחזיר קמ"ל דחייב עכ"פ. משא"כ לנמוק"י משמע אדרבה דרק משום דחייב להתעסק בשבח חייב להחזיר פחות מפרוטה ובלא"ה אין מקום להשבת פחות מפרוטה כמבואר בלשונו לעיל.

ואולי יש לתווח דבריהם דהלבוש מיירי כלפי ליקח בידים מאבידה גדולה וזה ודאי אסור וחייב להשיב וע"ז אתא קרא דבלקח בהיתר מ"מ חייב להשיב, והנמוק"י מיירי כלפי נפל וכיוצ"ב מאבידה גדולה דאפשר בכגון זה דעת התוס' דאין מקום להשיב פחות מפרוטה דנפל ממילא ולית כאן ממונא, רק כיון דמחוייב ליטפל בזה הרי נתחייב להורידו בידים ולהשיבו.

והנה לענין הלכה כתב הטור סי' רסז וכן בשו"ע שם סעי' יז: "כל זמן שהאבידה [בשו"ע: שהיא] אצלו צריך [בשו"ע: חייב] ליטפל בה שלא תפסד ולהשביחה כגון לגזוז הצאן ואפילו גיזת זנב השור שהוא דבר מועט צריך [בשו"ע: חייב] ליטפל בו". סתם ולא פירש אי הוי פרוטה אי לאו וכנ"ל שכן סתם הרא"ש, ולכאורה מקום לומר כמבואר לעיל ברשב"א דלעולם אית ביה פרוטה רק חידוש דמחוייב בטיפול.

ובסמ"ע סק"ח הביא פירושו דבפרישה הנ"ל דהחויב במקום דע"י המשך הטיפול לבסוף יהיה פרוטה ע"ש. והש"ך סקט"ו האריך לבאר דהלכה כדברי התוס' ואף הרמב"ם אית ליה הכי ע"ש והשוה דברי הלבוש ונמוק"י. ומבואר בדבריו דחייב לטפל ולהשיב הגיזה אף דאין בה פרוטה ע"ש.

העולה לנו בכל זה דבענין חיוב התעסקות בשבח האבידה מצינו כמה אופנים בחיובו אם יהא חייב דוקא במקום דמשביח פרוטה (רשב"א, ולכאורה כ"ה לרא"ש וטוש"ע) או אף דאינו שוה פרוטה השתא מ"מ לבסוף משביח פרוטה (תוס' לפירוש הפרישה) או אף דאינו שוה פרוטה כלל (נמוק"י לבוש וש"ך בדעת התוס').

ד

והנה מבואר בגמ' ופוסקים דחייב לטפל באבידה שלא תפסד (משנה וגמ' ב"מ כח, ב-ל, א; טוש"ע סי' רסז סעיף יח ואילך), וביסוד החיוב נחלקו הראשונים אי חיובו מדיני השומרים או מדין השבת אבידה. וכבר חקר בזה במחנה אפרים שומרים סי' לה ע"ש.

והנה מדברי התוס' (ב"מ ל, א ד"ה לצורכו) שכתבו לענין פקדון "כיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל אע"פ שהבעלים אינם אומרים לו להשתמש" מבואר לכאורה דבכל שומר דינא הכי דמחוייב לטפל שלא יפסד הדבר שמשמר ולכאורה

לפ"ז נימא דהוא הדין באבידה הא דמטפל באבידה הוא משום דהוא שומר אבידה²⁸ (כמבואר שם כט, א ובכ"מ).

ומ"ש במשנה (כה, ב) דמקרא ד"והשבותו לו" דרשינן ראה היאך תשיבנו, צ"ל דלא נצרכה דרשה זו לענין מניעת הפסד רק הוצרכה שם לענין האכלת בהמה יותר מכדי שכרה דהו"א מדין השבה לא ימכור אלא יאכיל קמ"ל דראה היאך תשיבנו וצריך למוכרה.

אבל הרמב"ם (פי"ג מגזילה ה"א) כתב: "וצריך לבקר את האבידה כדי שלא תיפסד ותאבד מאיליה, שנאמר 'והשבותו לו' ראה היאך תשיבנו לו". מבואר להדיא דחיוב הטיפול במניעת הפסד האבידה יסודה בדין השבת אבידה ולא משום שהוא שומר, וע"ע מחנה אפרים שם שהוכיח מכ"מ ברמב"ם דיסודה השבת אבידה ולא שמירה גרידא.

גם הרא"ש סי' כ פסק להדיא דגבי פקדון אין חיוב לטפל שלא יפסד "דאי ישנן (לבעלים) בעיר אין הנפקד חייב ליטפל בו מאחר שהמפקיד יכול לשמור חפציו שלא יתקלקלו". וכן כתב הטור סי' רסז "שיבא הוא ויטפל בשלו".

וכן מבואר בדברי אדה"ז (הל' מציאה ופקדון סעיף כד) "ומנין שהוא חייב להשתדל בתקנת האבדה שלא תבא לידי הפסד וקלקול שנאמר והשבותו לו ראה שתשיב לו בשלימות" (ורק בסעיף כט כתב אדה"ז דהוי שומר, מבואר דתיקון לא מדין שמירה).

והנה לפי דרך הב' דחיוב מניעת הפסד מדין השבת אבידה הוא מבואר דב' דרשות איכא לענין טיפול אבידה: א) והשבותו לו דמינה ילפינן דמחוייב למנוע הפסד. ב) שור לגיזת זנבו דמינה ילפינן לכמה ראשונים דמחוייב לטפל בשבת.

והנה הטור כתב "כל זמן שהאבידה אצלו צריך ליטפל בה שלא תפסד ולהשביחה כגון לגזוז הצאן ואפילו גיזת זנב השור שהוא דבר מועט צריך ליטפל בו". הרי כלל ב' דינים אלו יחד ועשאן כדין אחד. וכן משמע בלבוש שם סעיף יח שבהמשך לדין שור לגיזה וכו' כתב "וכיון דילפינן מקרא שצריך המוצא לטפל באבידה אמרו חז"ל שצריך לבקרה ולבדקה . . . שלא תפסד". ובאמת העיר הש"ך שם: "רק מ"ש העיר שושן בסעיף שאח"ז וכיון דילפי' מקרא שצריך המוצא ליטפל באבדה אחז"ל שצריך לבקרה ולבודק' כדי שלא תפסד כיצד מצא כסות כו' צ"ל

28. ובזה יש לבאר מ"ש התוס' בביאור פרוטה דרב יוסף (ב"ק נו, ב ד"ה בהיא) דפרוטה דמשתרשי ליה בשעת טיפול אבידה משוי ליה שומר שכר. וע"פ המבואר דטיפול מדין שמירה זה א"ש דמקבל שכר על השמירה, אבל אי נימא דטיפול מדין השבה א"כ השכר על השבה ואינו ענין לשמירתו היינו מה שנמצא בתוך ביתו, וי"ל דלדרך זה נימא דפרוטה דר"י הוא מה דמשתרשי בשעת הכנסה לביתו (ראה פי' הרא"ש נדרים לג, ב) וכיוצא ב' עי' רש"י ב"מ כט, א וברמב"ם פי"ג מגזילה ה"י ודו"ק, ואכמ"ל.

דכוונתו דילפי' מקרא ד"והשבות לו" ולא הוצרך להזכירו דכיון דכבר נלמד מיתורא ד"שור" דמחויב אפילו להשביחה כ"ש שלא תפסד". הרי העיר דב' ילפותות איכא רק כיון דאיכא ילפותא לשבח כ"ש שלא יופסד. ומינה נשמע דאחר דגילתה לנו תורה דמחוייב לטפל בשבחה שוב הוי זה דין אחד עם דין מניעת הפסד דהרי תרוייהו מדין השבת אבידה וענינם אחד דמחוייב לטפל באבידה בין שלא תופסד בין להשביחה.

ומעתה דנתבאר לנו דדין טיפול בשבח האבידה חדא היא עם דין טיפול אבידה שלא תפסד, שוב יש לדון דכמו דמצאנו ראינו שיטות הראשונים ופוסקים בענין טיפול בגיזת שור אי מיירי דוקא במשביח פרוטה או אף בפחות מפרוטה מחוייב בזה, כמו"כ נימא לענין מניעת הפסד, דלמ"ד דאינו מחוייב להשביח אלא בפרוטה שוב י"ל דאינו מחוייב למנוע הפסד אלא אם כן הוי שיווי פרוטה במניעת הפסד זה ובלא"ה אין בזה דין השבת אבידה²⁹ ולמ"ד דמחוייב אף בפחות בפרוטה היכא דלבסוף יהא פרוטה נימא הוא הדין לענין מניעת הפסד דאף דעתה אין כאן הפסד פרוטה מ"מ מחוייב היכא דיכול להצטרף לפרוטה. ולמ"ד דמחוייב בשבח אף דאין בזה פרוטה כלל נימא הוא הדין דמדין השבת אבידה אף דאין בהפסד פרוטה מ"מ מתחייב כיון דאיכא אבידה גדולה.

ובכ"ז יש לבאר דברי רבינו במה שאמר דיש פלוגתא עם ראיות וכו' כמה שוה שיטות אבידה, די"ל דכוונתו להפלוגתא וכו' המבוארת בדין שבח גיזת זנב השור דאית ביה פלוגתא וכו' כמה שוה ומינה נשמע כנ"ל דבענין שיטוח וניעור אבידה נמי י"ל אותה פלוגתא כמה שוה דמ"ד דגיזה צ"ל פרוטה הו"ה שיטוח אבידה מוכרח שתהיה שוה פרוטה היינו מניעת הפסד פרוטה ועד"ז שאר הדעות וכנ"ל.

מיהו לכאורה לא א"ש כ"כ מ"ש רבינו "זאגט די גמרא . . פלוגתות . . " והרי כל נדון הנ"ל בענין טיפול אבידה לא הוי אלא דיון בראשונים ובגמ' ליכא אלא דרשה אחת דשור לגיזת זנבו. גם קשה ליישב לשון רבינו שכתב דהנדון הוא לענין שיטוח אבידה וע"פ הנ"ל אי"ז אלא דע"פ סוגיית גיזה נלמד לשיטוח.

ה

המורם דב' אופנים בהסברת דברי רבינו במ"ש דאיכא פלוגתא וכו' בענין שיווי שיטוח אבידה אם שוה פרוטה, דיש לפרשו לענין דין עוסק במצוה ופרוטה דרב יוסף, ויש לפרשו לענין חיוב טיפול במה דאינו שוה פרוטה. ולכאורה דרך הא' דמיירי לענין שומר אבידה עולה יותר במה שייחס רבינו הפלוגתות

29. ויל"ע אי מניעת הפסד מדין שומרים שמא אין מקום לחלק פרוטה דאי"ז פעולת השבה רק טיפול בחפץ מדין שמירה וצ"ע.

לגמרא, ואופן הב' עולה יותר במה שייחס רבינו שיווי הפרוטה לשיטוח האבידה³⁰.
והבוחר יבחר.

הרי הצענו ב' אופנים בפירוש דברי רבינו, וע"פ המבואר עלו כהוגן דברי רבינו שאמרם ב"דרך אגב" ו"אגב שיטפא" ע"פ סוגיית הש"ס והפוסקים, והפלא שבהנחות הנדפסות השמיטו דברי רבינו בזה או כתבוהו בסגנון של צחות.

ומן הענין לסיים בדברי רבינו (קובץ 'תשובות וביאורים' סוף סימן א): "ביאור יסוד צחות "תמוה" זו יכול להיות לנו לדוגמא ולאות, כי בודאי כל המאמרים אשר בשיחות הקודש, אף אלו הנראים לתמוהים בעינינו, יש להם פירוש וביאור היטב. ועל כגון זה ארז"ל (ירוש' פאה פ"א ה"א) כי לא דבר רק הוא מכס, ואם הוא רק, מכס הוא, למה שאין אתם יגיעים בתורה".

30. ויל"ע במה שהתחיל רבינו לומר "אנטקעגן משיב" אם נוטה לאחד מהאופנים.







פסקי אדמו"ר הזקן והצמח צדק

הפסקי דינים סודרו על סדר שו"ע המחבר ונו"כ, בתחילת כל סעיף הועתק לשון השו"ע או נו"כ השייכים להדין שעלי נסוב דברי אדה"ז או הצמח צדק, ואח"כ העתקנו לשון או תוכן דברי אדה"ז והצ"צ. במדור זה השתדלנו להביא כל דברי אדה"ז על סדר השו"ע גם במקומות שלא נראה לפום ריהטא חידוש מיוחד על פני הפוסקים שקדמוהו. בהתאם להנצרך, הוספנו גם רקע להנושא שעלי נסוב פסקי רבותינו, או הדגשה להחידוש שבדבריהם, גם הבאנו השוואות לדברי הראשונים והאחרונים.

להבהיר:

(א) אין לפסוק מתוך ליקוט זה, וכבר הזהירו קמאי שאין לפסוק ע"פ ספרי המלקטים והקיצורים של גדולי ישראל האמתיים (ראה שדי חמד כללי הפוסקים סימן טו אות ו), ובפרט שכו"כ פסקים מקורם בתוך שקו"ט בתשובות הצ"צ וכיו"ב ולפעמים נכתב רק כצד אחד או כסניף, ורק ע"פ העיון בפנים אפשר לעמוד על ההלכה למעשה.

(ב) כמה ענינים, בפרט בתורת הצמח צדק, שלא היה ברור לנו אם הוא 'פסק' או רק בדרך שקו"ט, לא נכללו במדור זה, והרוצה לעמוד עליהם יעין בשער תוכן ומפתח לתורת הצמח צדק.

(ג) כמה ענינים נידונו ונתבררו בשער הביאורים או בשער העיונים, ובכמה מקומות נחוץ לעיין שם כדי להבין המסקנא שנקטנו.

סימן רנט

סעיף א

הרואה אבידת ישראל, חייב למפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר השב תשיבם.

נחלקו הראשונים והפוסקים אם חיוב השב תשיבם מתחיל משעת ראי' או רק משעה שהגיע האבידה לידו¹, ומדברי אדה"ז שנקט "הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה שנאמר לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם וביטל מצות עשה שנאמר השב תשיבם לאחיך", מבואר דהרואה אבידה ונתעלם ממנה (אפילו לא נטלה) ביטל מצות עשה². וכן נראה מדברי הצמח צדק בפסקי דינים (אות א)³.



דינים, וכ"כ עוד אחרונים בדעתו); רמב"ן ב"מ ל, א; סמ"ע ס"ק א – בדעת השו"ע. ועוד.
2. ראה ביאורים מציאה ופקדון ס"א אות א (ושם בנוגע הלשון "והניחה" שכתב הרמב"ם והשמיט אדה"ז).

3. בד"ה שנאמר ובד"ה בסמ"ע, שם נחית לבאר דאיכא השב תשיבם משעת ראי' ודחה

1. הסוברים דמתחיל משעת ראי': רמב"ם גזילה ואבידה פי"א ה"א; ר"ן ב"מ ל, א (הובא ג"כ בנמוק"י שם); ט"ז בדעת השו"ע. ועוד.

הסוברים דמתחיל משעה שנטל: רש"י ב"מ כו, ב ד"ה עובר ("אבל השב תשיבם איכא משנטל עד ששיבנה" – כן דייק הצ"צ בפסקי

ואף על פי שעובר על לא תוכל להתעלם משעת ראי', מ"מ אינו חייב בשמירתה עד שיטלנה, וכמו שכתב אדה"ז (או"ח סי' תמג קו"א סוף ס"ק ב) "וכי מי שראה את האבידה בשדה ועבר ונתעלם ממנה ואח"כ נגנבה משם הוא חייב בגניבתה לפי דעת הרמב"ם וסיעתו (בחור"מ סי' רצב), ישתקע הדבר ולא יאמר, שזהו היפך התלמוד והפוסקים במקומות אין מספר"⁴.

ואם נטלה על מנת לנולה ועדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחיד, ומשום לא תגזל, ומשום לא תוכל להתעלם. ואפלו אם יחזירנה אחר כך, כבר עבר על לא תוכל להתעלם.

נטלה ע"מ לגזלה לפני יאוש והחזירה אחר יאוש: י"א (רמב"ם גזילה ואבידה פי"ד ה"ו, ש"ך ס"ק א בדעתו; רמב"ן בחידושין ב"מ נו, ב ובמלחמות יד, ב מדפי הרי"ף) שלא תיקן כלום, לא קיים העשין דהשבת אבידה והשבת הגזילה, ולא תיקן הלאוין דלא תגזול ולא תוכל להתעלם; וי"א (תוס' ב"מ נו, ב ד"ה מתנה; רשב"א שם; רא"ש ב"מ פ"ב סי' ט; ראב"ד בספר כתוב שם, הובא גם בשיטה מקובצת) שקיים העשה דהשבת אבידה והשבת הגזילה ותיקן הלאו דלא תגזל, ורק הלאו דלא תוכל להתעלם לא תיקן – ודבריהם הובאו בשו"ע, וכן פסק אדה"ז (מצאיה ופקדון ס"א) כדבריהם: "והלכה כרבים, ובפרט להחמיר בשל תורה".

והעיר הצמח צדק (פסקי דינים סי' רנט אות ב) דגם בשיטה הראשונה איכא חומרא, והוא דאם קידש המוצא אישה שקידושו קידושוין (דחשיב ממון שלו), והסיק "ובזה יש להחמיר כהרמב"ן".

וז"ל אדה"ז (שם):

לקח את האבדה לעצמו ביטל מצות עשה ועובר בשני לאוין על לא תגזול ועל לא תוכל להתעלם. חזר בה והשיבה לבעליה תיקן את הכל כמו המשיב את הגזלה כי לאו של לא תראה וגו' הוא ניתק לעשה של השב תשיבם כמו שלא ש[ל] לא תגזול הוא ניתק לעשה של והשיב את הגזלה.

במה דברים אמורים כשהשיבה קודם שנתיאשו הבעלים ממנה אבל אם נתיאשו הבעלים ממנה אחר שנטלה זה הרי זה מעוות לא יוכל לתקון לא העשה ולא הלאוין לפי שהשבתו אותה מתנה הוא שנותן לבעלים משלו כי כבר קנאה ביאוש בעלים. ואינו דומה לשאר מוצא אבדה לפני יאוש שחייב להחזירה אפילו אחר יאוש כמו שיתבאר לפי שכיון שהגביה על דעת להחזירה לבעליה ולא ליטלה לעצמו הרי זו נעשית פקדון בידו וברשות



דברי הסמ"ע, וכתב שכן דעת הרמב"ן⁴. ראה מה שהרבה לציין בזה בספר 'אלו והר"ן. מציאות' (שטסמן) פרק ג הערות יז-יה וש"נ.

בעליה עומדת לפיכך אין היאוש מוציאה מרשות בעלים שהיאוש אינו כהפקר גמור מה שאין כן זה שנטלה לעצמו ולא נעשית פקדון בידו אינה אצלו כעומדת ברשות בעליה אלא כמונחת על גבי קרקע עולם של הפקר שהיאוש מוציאה מרשות בעליה וכל המחזיק בה זכה בה לכן גם זה שהוא מוחזק בה ועומד זכה בה ואינו צריך להחזירה. ורבים חולקים ואומרים שחייב להחזירה שכיון שבאה לידו באיסור אין יאוש מועיל בו כמו שאינו מועיל בגזל מטעם זה ובחזירתה מקיים מצות עשה של השב תשיבם ומצות עשה של והשיב את הגזלה ומתקן הלאו של לא תגזול אבל הלאו של לא תוכל להתעלם הוא מעוות לא יוכל לתקן. והלכה כרבים ובפרט להחמיר בשל תורה".

נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה, ולאחר יאוש נתכון לגזלה, אינו עובר אלא משום השב תשיבם.

הצמח צדק (שם) העיר: "ובזה לדברי הכל לא קנה, דהא היינו יאוש שלא מדעת דקיי"ל דלא הוי יאוש"⁵.

המתין עד אחר יאוש ונטלה, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם.

הצמח צדק (שם) העיר "ובזה קנה אותה לגמרי" (ונפק"מ בזה לענין קידושין, וכנ"ל).

סעיף ג

המוצא מציאה במקום שישראל מצויים שם חייב להכריז, שלא נתיאשו הבעלים. ואפלו עיר מחצה גוים ומחצה ישראל, או אפילו רובה גוים, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר. אבל אם רוב העיר גוים, או אפילו רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם גוים, אינו חייב.



על לא תגזול, דבאים כאחת. והא דעובר אהשב תשיבם, הוא מפני שביטל את ההשב תשיבם וכבר אינו יכול לתקנו, שהרי כבר חל עליו חיוב השב תשיבם, ובזה שגזלה גרם שיהי' שלו לגמרי ויתבטל ההשב תשיבם. ויל"ע אם דבריו עולים בגוף דברי הרמב"ן ואכ"מ.

ומדברי הצמח צדק מבואר שגם להרמב"ן עדיין יש עליו חיוב השבה כיון שהיאוש לא חל, וא"כ צ"ב למה אינו חייב משום לא תגזול. וצ"ע.

5. לדעת רוב הראשונים אינו עובר רק משום השב תשיבם (ולדעת בעל המאור עובר גם משום לא תוכל להתעלם – ובמלחמות השיב על דבריו), ויש לעיין לשיטת הרמב"ן למה אינו עובר משום לא תגזול, בשלמא לשאר ראשונים לא בא לידו באיסור גזלה, אבל לדעת הרמב"ן כל זמן שנטלה ע"מ להשיבה הוה כברשות בעלים ולא הוה יאוש, וראה אמרי משה (סי' לז אות יא) שתירץ שכיון שנתכוין לגזלה (אחר יאוש), בזה כבר אינה ברשות בעלים ואו חל היאוש, ולכן אינו עובר

בהגדרת "מקום שרוב העוברים שם ישראל", נחלקו הש"ך והפרי חדש, דדעת הש"ך (י"ד סי' א ס"ק ב) דאפילו רוב העיר והשוק נכרים, אזלינן בתר המקום שנמצא שם האבידה ואם רובה ישראל תלינן בישראל (וכן להיפך), והכל תלוי ברוב המצויים במקום שנמצא בו האבידה (ואם ישראל ונכרים שוים, אזלינן בתר רוב השוק; ואם שוים בשוק אזלינן בתר רוב העיר)⁶. אך דעת הפרי חדש (י"ד סי' א ס"ק יח; שם סי' סג ס"ק ב) דלא אזלינן בתר רוב המקום, אלא בשכונה המיוחדת לישראל שאין דרך הרבים עוברת בתוכה, אבל אם העיר בכללה הוא רוב נכרים ודרך הנכרים עוברת בתוך שוק הישראל, אזלינן בתר רוב העיר.

ודעת אדה"ז (י"ד סי' א ס"ק ל ושם קו"א ס"ק י) הוא כדעת הש"ך, דאזלינן בתר רוב מצויין במקום שנמצא בו, אע"פ שאינו מקום מיוחד ומובדל בפני עצמו⁷.

וראה לקמן סעיף ח בנדון היכא דרוב הקבועים הם נכרים ורוב העוברים ושבבים הם ישראל.

סמ"ע ס"ק ו: וגם שם בפרישה כתבתי מעם למה לא אמרינן בזה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב והיינו רוב העיר דלא אמרינן כן אלא היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו וצריכין לומר שבא לשם במקום אחר, ובכזה מסתבר לומר שנתגלגל לבא לשם מרוב בני העיר וק"ל.

עיין צמח צדק (שו"ת אה"ע סי' קלז אות ז; פסקי דינים כאן אות ג ד"ה ומ"ש הסמ"ע) שתי' זה תלוי במחלוקת ראשונים.

סעיף ד

לפיכך המוצא חבית של יין בעיר שרובה גוים . . . ואם בא ישראל ונתן בה סימן אז וודאי של ישראל היא ונתייאש ממנה...

הסמ"ע (ס"ק ט) כתב דצ"ל דמיירי בדבר שמרגיש הבעלים בנפילתו דא"כ אסור מפני שהוא יאוש שלא מדעת, וכמבואר בסעיף ג. אבל בהגהות רעק"א צידד לדעת הרמב"ן דבמקום שרוב גויים מצויים ולא ידע המוצא שהוא של ישראל מהני אפילו ביאוש שלא מדעת (בדבר שאינו מרגיש בנפילתו), והניח בצ"ע. וכן כתב הדברי משפט (סי' רנט ס"ק א).



6. וכן ס"ל להתבואות שור (סי' סג ס"ק ב), ועיין שם מה שביאר בדעת הש"ך ששוים היינו ששוים במראית עין – הובא באדה"ז שם.
7. וראה צמח צדק פסקי דינים כאן אות ג ד"ה במקום, שהביא מחלוקת זו (ושקו"ט

בדיוק סתימת לשון השו"ע כאן). עיין שם. ונראה שאין מדבריו כאן הכרע בעיקר המחלוקת. וע"ש שהביא מהתבואות שור כשאין ידוע מי רוב המצויים אי אזלינן בתר רוב הדריים.

אבל אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף יז) נקט כדברי הסמ"ע דמיירי דוקא שכבר נתייאלו הבעלים, וז"ל: "אבל במקום שרוב העוברים שם הם נכרים. . תולין הכל בנכרים והרי הוא של מוצאו. ואפילו אם בא ישראל ונתן בה סימן אין צריך להחזירה, לו שמן הסתם כבר נתייאלו ממנו אם הוא דבר חשוב או דבר כבד שידע כבר מנפילתו או משכחתו אותו קודם שבא ליד המוצא, כמו שנתבאר למעלה", ומבואר דדוקא מפני שכבר נתייאלו אינו צריך להחזיר להם, אך אם לא נתייאלו קודם שהגיע לידו, צריך להחזיר להם.⁸

סעיף ה

אף על פי שמן הדין במקום שרוב גויים מצויים אפלו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן.

נחלקו אם כשמחזיר מצד לפני משורת הדין חייב להכריז או לא,⁹ ומדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף יח) מבואר שאינו חייב להכריז, לאידך אם יודע של מי הוא חייב להחזיר אפילו אם לא תבע ממנו, וז"ל:

"וכל זה משורת הדין אבל טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר אפילו ברוב נכרים למי שיתן סימן אף על פי שכבר נתייאלו. אבל אין צריך להכריז ולהודיע, אלא אם באו הבעלים מאליהם ותבעו ונתנו סימן מחזיר להם, ואם יודע מעצמו של מי הוא יחזירנו לו אף על פי שלא תבע".

עוד כתב אדה"ז (שם):

"וכן בדבר שאין בו סימן אם יודע בבירור של מי הוא יחזירנו לו¹⁰, אף על פי שכבר נתייאלו, שהיאוש אינו כהפקר גמור שאינו מתייאלו ומפקיר מרצונו".



פסקי הרא"ש "יש לו להחזיר" – ראה מעין החכמה (כד, א ד"ה וכן היה). וראה מהר"ם שיף (ב"מ כד, א תוד"ה אם תמצא לומר). ועוד.

בדין זה יש שהקשו סתירה בדברי אדה"ז, ממה שכתב כאן למה שכתב בהלכות גזלה וגנבה, אך החילוק מובן בפשטות – ראה 'ביאורים' הלכות מציאה ופקדון סעיף יח אות ג.

10. כאן דייק אדה"ז לכתוב שידוע בבירור של מי הוא, ולא כתב "יודע מעצמו של מי הוא" כמו שכתב ברישא, כיון דכאן מיירי בדבר שאין בו סימן דקשה יותר לברר של

8. ויתכן שאינו חולק על סברת רעק"א, רק דלא נקט כדברי הרמב"ן לקולא, אבל מדברי אדה"ז בסעיף ב מבואר דעיקר סברת הרמב"ן דבאבידה לא מהני יאוש מפני שנעשה פקדון בידו ס"ל אליבא דכו"ע, וא"כ צ"ע למה חולק על סברת רעק"א.

9. בקיצור פסקי הרא"ש (ב"מ פ"ב ס' ו) כתב "והמוצא דבר במשום שרוב כותים מצויין. . . אלא לפנים משורת הדין יש לו להכריז, אלא שאין כופין אותו...". וכן דייק מדבריו בשושנת יעקב (ס' רנט ס"ק ג). ולהעיר שהרא"ש (שם ס' ז) הביא דברי הגמרא כצורתו "אמר ליה חייב להחזיר", ויש שהגיהו בדברי הקיצור

ומבואר שהדין דלפנים משורת הדין נאמר לא רק בדבר שיש בו סימן ונתייאש הבעלים, אלא גם בדבר שאין בו סימן. וכן כתב הבן איש חי (שנה א כי תבא אות ב).

רמ"א: ואם הוא עני ובעל אבדה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין.

אדה"ז (מציאה ופקדון ס"כ) הביא שיטת הרמ"א בשם יש מי שאומר¹¹, וז"ל: "ויש מי שאומר, שבכל אלו אם היה המוצא עני ובעל האבדה עשיר אין צריך לעשות לפנים משורת הדין".

סעיף ז

המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר הרי אלו שלו אפלו הבעל עומד וצווח. רמ"א: מכל מקום, טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'.

יש שפקקו על שיטת הרמ"א (ראה תרומת הכרי סי' רנט ס"ז; בית הלוי ח"ג סי' מט; זרע אמת חידושי סוגיות שבת סי' ח ד"ה ובאמת) דלא נאמר ההנהגה דלפנים משורת הדין אלא ברוב נכרים, אבל לא במציל מזוטו של ים. ולכן לא מצינו בגמרא הנהגה זו אלא בנוגע רוב נכרים, וכן הטוש"ע לא הביאו הנהגת לפנים משורת הדין בנוגע זוטו של ים.

אך אדה"ז (מציאה ופקדון סי"ט) סתם כדברי הרמ"א¹², וכתב: "וכן המציל מהארי ומהדוב ומן הנהר ששטף ועבר, אף על פי שנתייאשו הבעלים, יש לו לעשות לפנים משורת הדין ולהחזיר..."¹³.

אזוין ותרנגולין שברחו מבעליהן הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן, ודוקא שאי אפשר לבעליהן להחזירן.

והוסיף בזה אדה"ז (מציאה ופקדון ס"כ): "וכן אווזים ותרנגולים שמרדו וברחו מבית בעליהם ואי אפשר להם להחזירם כלל הרי המחזיק בהם זכה בהם



11. ראה 'ביאורים' אבידה ופקדון סעיף כ (ושם נתבאר למה כתב דברי הרמ"א בשם 'יש מי שאומר').

12. וכן סתם הלבוש ס"ז, והבית אפרים חו"מ סי' נח (הובא בפתחי תשובה סי' רנט ס"ק ג); ובמשפט האבידה סי' רנט שערי צדק ס"ק קי, דייק כן מדברי הראשונים שהובאות בקצות סימן שנו ס"ק ה.

13. ראה 'ביאורים' אבידה ופקדון סעיף יט – בביאור יסוד דין זה לשיטת אדה"ז.

מי הוא ונהשוה ללשון אדה"ז מציאה ופקדון סעיף ב בנוגע דבר שאין בו סימן שנטלו לפני יאוש "צריך להחזיר להם כשיתברר שהוא שלהם על פי עדים שראו שנטל מאיש זה"¹⁴. ומשמע שצריך ידיעה ברורה של מי הוא – וכמו בהשבת דבר שחייב להשיבה מן הדין, שצריך לברר בבירור מי המאבד קודם החזרה (וראה משפט האבידה סימן רנט שערי צדק אות פג. ועייג"כ דרכי ההוראה ח"ז עמוד קלד).

כזוכה מן ההפקר, ואף על פי בן יש לו לעשות לפנים משורת הדין ולהחזיר, כי לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על דין תורה".

סעיף ח

וכן מקום ששומרים שם גוים בקבע, אף על פי שרוב הנכנסים ויוצאים ישראלים, אינו חייב להכריז.

במקרה דרוב הקבועים במקום הם נכרים, אבל רוב העוברים ושבים מרובים מהקבועים והם נכרים, נחלקו התורת גיטין והדברי חיים. דהתורת גיטין (סי' קלב ס"ק ד) ס"ל דאזלינן בתר רוב הקבועים, ומקורו מדין זה שאזלינן בתר השומרים כיון שהם קבועים. אבל הדברי חיים (אה"ע ח"ב סי' ג) חלק עליו וס"ל דשם אזלינן בתר רוב, ושאני הכא דתלינן דהשומרים ימצאנו. מדברי אדה"ז (מצייאה ופקדון סעיף יז) "אפילו רוב ישראל, אלא שהוא מקום שנכרים יושבים שם בקביעות, כגון נכרים השומרים בשער העיר המוצא שם בין דרך הנחה בין בדרך נפילה תולין הכל בנכרים והרי הוא של מוצאו", משמע כדברי התורת גיטין¹⁴.

סעיף ט

אבידת קרקע גם כן חייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל.

אדה"ז (מצייאה ופקדון סעיף ל"ג) הוסיף בזה: "הרואה מים באים לשטוף שדה חבירו או להשחית בניינו¹⁵ חייב לגדור בפניהם למנעם שנאמר לכל אבדת אחיך לרבות אבדת קרקע. וכן כל כיוצא בזה אם אפשר לו להציל חבירו מהפסד חייב הוא למרוח בכל כחו להצילו"¹⁶.

ובדין הצלת קרקע חבירו נחלקו האחרונים¹⁷ אם יש בזה רק הלא תעשה דלא תוכל להתעלם, או גם העשה דהשבת אבידה, ובדברי אדה"ז מבואר שיש בו



בפשיטות שיש באבידת קרקע והצלת הפסד חבירו עשה ול"ת; וכן כתב בבית יצחק (שמלקס) סימן פז אות ז בהגה"ה (והוכיח כן מב"מ לא, א), וע"ע מש"כ בחו"מ סי' יט סוף אות ה. ויש ששקו"ט להשיטות דהשב תשיבם הוא רק כשנטלו א"כ כאן א"א לחייבו משום עשה דהשב תשיבם (ראה שו"ת ריב"ז סי' טו דף לא, א-ב; משפט האבידה סי' רנט מדור שער צדק הערה קכח), אך להעיר דשיטת אדה"ז דגם השב תשיבם עובר משעת ראי', ראה לעיל ס"א.

14. ראה 'ביאורים' אבידה ופקדון ס"ט – מנא ליה הא.
15. כ"כ הרמב"ם הל' גולה ואבדה פי"א ה"כ.
16. בהמשך הדברים מבאר אדה"ז שאינו חייב להוציא ממון על זה – הובא לקמן סימן רסד.
17. ראה מנחת חינוך ריש מצות תקלט שנסתפק אי עובר באבידת קרקע רק על הלאו או גם על העשה [עיי' בדבריו, ומש"כ "ואפשר דאינו עובר . . . ולא בעשה דלכל אבידת גו", ט"ס וצ"ל ולא בעשה שוהשבת לו, ע"ש]. ובערוך השלחן (סי' רנט סי"ז) נקט

(גם) מצות עשה, שהרי כתב (נוקי ממון ס"ה) "כי זו מצות עשה לטרוח בגופו להציל ממון חברו מהפסד, ובכלל השבת אבדה היא כמו שנתבאר בהלכות מציאה"¹⁸.

וראה שערי תשובה לרבינו יונה (שער ג. אות ע), שהזכיר החיוב להציל ממון חברו כחלק מהלאו, וז"ל "לא תוכל להתעלם. הוזהרנו בזה שלא להתרשל מהצלת ממון חברינו בין מטלטלין בין קרקעות כמו שאמרו רבותינו זכרונם לברכה וכן תעשה לכל אבדת אחיך לרבות אבדת קרקעות. כגון אם היו מים שוטפים ובאים שם חייב לגדור בפניהם..."¹⁸. ובפשטות כוונתו להמבואר כאן בסעיף לג.

סימן רס

סעיף א

סמ"ע ס"ק א: ואפילו חלודה כוונת וירידת דרך מטה כוונת יכול להיות שאירע מב' ג' דורות שהיו אבותיו של זה, מ"מ כיון דמצאו דרך מטמוניות ואפשר שבא שמה מימים קדמונים והיה של עכו"ם המוציא מחבירו עליו הראי', וכ"כ המור ע"ש.

עיינן צמח צדק (פסקי דינים כאן) העיר מדברי הרא"ש טור וסמ"ע מבואר דאף שהוא ספק שקול דשמא של אבותיו של זה ושמא של אחר, מ"מ כיון שעל צד שהוא של אחר ה"ה של מוצאו ולאידך הבעלים אינם מוחזקים בממון – לכן זוכה בהמציאה, ואינו דומה לספק הינוח. אך מדברי השיטה מקובצת (ב"מ כה, ב ד"ה לא נצרכה) מבואר דהטעם בהדין מפני שיותר יש לתלות בשל אמוריים מלתלות שבעל הבית הצניעו, אבל בספק השקול לא היינו מקילים¹⁹.

מחציו לחוץ הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן, והוא שהעלה חלודה שודאי נתיאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים.

נחלקו הראשונים אם הדין דמחציו ולחוץ הרי הוא שלו אפילו כשהאבידה במקום המשתמר לגמרי²⁰, ומדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף יב) מבואר שהעמיד דין זה במקום המשתמר לגמרי²¹, וז"ל: "...המוצא בדרך הנחה שניכר הדבר שהונחו שם מדעת בין מעות בין שאר חפצים בין שיש בהם סימן בין שאין בהם סימן אם מצאם במקום המשתמר לגמרי הרי זה לא יגע בהם. . . אבל אם ניכר הדבר ששכחוהו כגון מעות שהעלו חלודה שניכרין שהן כאן מזמן רב ובוודאי שכתו הבעלים אנה הצניעו ונואשו מהן כי אין דעתם סומכת כלל שימצאם אחד ויכריזו כיון שהצניעו במקום צנוע ומשתמר לפיכך הרי הן של מוצאן אפילו אם יש בהם סימן בכיס".



19. וע"ש שדייק מלשון הגמרא כדברי השיטה מקובצת.
20. הרמב"ן (ב"מ כה, ב ד"ה ורש"י ז"ל פירש) ס"ל דכל שהמקום משתמר לגמרי אין יאוש בחלודה דאמרינן הניחו מדעת לאורך זמן ומחציו ולחוץ לא מיירי במשתמר ע"ש. ולשיטתו צ"ל דמחציו ולחוץ מיירי בעיר שרובה גויים (וכמו שכתב המגיד משנה הל' גזילה ואבידה פט"ו ה"ט) או דלא הוה מקום המשתמר והוה אבידה מדעת (וכמ"ש הפני

יהושע כה, ב רש"י ד"ה מחציו ולחוץ). אבל מדברי התוס' (ב"מ כו ע"א ד"ה בכותל) ועוד ראשונים מבואר דמיירי במקום המשתמר לגמרי, וכן מבואר בדברי הש"ך ס"ק א – ראה באריכות 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יב.
21. ההכרח שמקור אדה"ז הוא מדין זה דמחציו ולחוץ הרי אלו שלו, וביאור אריכות לשון אדה"ז בהטעם שהעלה חלודה – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יב.

בעיקר ענין יאוש באבידה שהעלה חלודה – ראה 'פסקים' סימן רסב סעיף ה.

סעיף ג

ש"ך ס"ק יא: ונראה דאם השכירו לאחרים ובעה"ב דר שם עמהם נוטל ומכריו בדבר שיש בו סימן אפילו העלה חלודה, כמ"ש התוס' דאין בעה"ב שוכח הפציו ימים רבים, אבל כשאין בו סימן מתיימש הבעל הבית ג"כ כשאחרים דרים עמו. . וא"כ לדין דלא קי"ל כאוקימתא דעשאו פונדק לג' בני אדם ישראל אלא עכו"ם, ומטעמא דיתבאר לקמן סי' רס"ב ס"ב דבג' ישראל לא מתיימש בדבר שיש בו סימן אא"כ עכו"ם דרים עמו, דבכה"ג אפי' בעל הבית דר עמהם ויש בו סימן ולא העלה חלודה הרי הוא של מוצאו דבעל הבית מתיימש ביון שעשאו פונדק לג' עכו"ם.

מבואר בדברי הש"ך, דאף שבדרך כלל אין בעל הבית מתיימש מחפציו שנמצאו בביתו, בין יש בהם סימן בין אין בהם סימן, מ"מ בעל הבית הדר עם ג' ישראל מתיימש מדבר שאין בו סימן.

וכן מבואר בדברי אדה"ז (מציאה ופקדון ס"י-יא): "ואפילו אם מצאן [דבר שאין בו סימן] בבית חבירו, אם הוא בית שרבים נכנסים ויוצאים בו הרי הן שלו ואינו צריך ליתנן לבעל הבית, שאף אם ממנו נפל כבד נתיימש מהם ונעשו הפקר. . אבל בסתם [כשאין ידוע שהאבידה אינו של בעל הבית, בבית שאין רבים נכנסים בו] תולין שמבעל הבית או מבני ביתו נפלו, ובעל הבית אינו מתיימש ממה שאובד בביתו ובחצרו, שסובר היום או למחר אמצא כיון שהוא מקום המשתמר ואין רבים נכנסים לשם. וכן המוצא בחנות מהתיבה ולפנים שאין רבים נכנסים לשם, וכן בשולחני מן השלחן ולפנים"²².

סעיף ד

ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צני שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם (רמ"א: דהו כשנים השתפין בחצר (טור)).

מבואר דאם רק השוכר דר בהחצר – המציאה לשוכר, ומבואר בסמ"ע (ס"ק



22. אף שיסוד הדין שגם במקום מסויים אפשר להיות בו הדין דרבים מצויים שם מבואר גם בנוגע דין חנות ושלחני, מ"מ אדה"ז הרחיב הדין והעמידו גם בבית חבירו, והוא ע"פ דברי הש"ך – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף י. ואם יש לדייק מדברי אדה"ז דלא ס"ל כשיטת הרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני –

(ג) שהוא מטעם דשכירות ליומי' ממכר הוא, אך הש"ך (סי' רס ס"ק יד-טו; סי' שיג ס"ק א) ס"ל דנקנה למשכיר²³.

ובאו"ח סי' תלו ס"א כתב אדה"ז: "מיד שקנה הבית באחד מהדרכים ששכירות קרקע נקנה בו זכה גם כן בחמץ שעזב שם המשכיר שהרי כבר הפקירו המשכיר וכל דבר הפקר המונח בבית המושכר לשוכר זכה בו השוכר כמ"ש בחו"מ סי' ר"ס", ופשטות משמעות דבריו היא שהשוכר קונה הדבר הפקר שמונח בו. ויש לחלק²⁴.

סעיף ה

המוצא מעות בחנות...

ראה דברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ג) שהובאו לעיל סעיף ג.

ואם מצאם על התיבה . . . הרי הם של מוצאם (רמ"א: ...ויש אומרים דעל התיבה של חנוני הם).

מלשון אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף יא) "וכן המוצא בחנות מהתיבה ולפנים שאין רבים נכנסים לשם, וכן בשולחני מן השלחן ולפנים", יש לדייק דנקט כדברי הרמב"ם (גזילה ואבידה פט"ז ה"ד) והמחבר שעל התיבה הוא של מוצאו²⁵.

אפילו היו צרורים ומונחים הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיו רוב גוים שאם לא כן חייב להכריז מפני שהם צרורים יש בהם סימן.

נחלקו הראשונים אם הבעלים מתייאשים מדבר שיש בו סימן ובמקום שרובו ישראל שנאבד בחנות, דעת הרמב"ם (גזילה ואבידה פט"ז ה"ה) שאין הבעלים מתייאשים, ואילו דעת הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' י) שהבעלים מתייאשים אפילו דבר שיש בו סימן ומקום שרובו ישראל, מפני שתולה שהבעה"ב נטלו, והמחבר פסק כדברי הרמב"ם. ובכוונת הרמ"א נחלקו האחרונים אם מביא דברי הרא"ש או לא (ראה סמ"ע ס"ק יז שנקט שהרמ"א הביא דעת הרא"ש, אך הש"ך ס"ק יט חלק עליו)



להישובים יש לדון אם יש להכריח מדברי אדה"ז בהלכות חמץ (שהמוכר הפקיר החמץ ואינו רוצה בו) שפוסק לגמרי וכל מקום שהוא של השוכר, ראה מראי מקומות וצינונים (אשכנזי) סי' תלו שם, חקרי הלכות (פיקארסקי) סי' תלו שם (במהדורה חדשה ח"ג עמוד טט). ואכ"מ.

²⁵ ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יא אות ב.

ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יא אות א.

²³ ראה שדי חמד כללים מערכת ח כלל קיז מה שכתב בזה.

²⁴ יש להקדים דבדברי השו"ע מצינו סתירה בענין זה (בין סתימת דבריו בסי' רס ס"ד לסי' שיג ס"ג), והאריכו האחרונים בישוב הסתירה בכו"כ אופנים, ראה ש"ך שם, נתיבות (פתיחה לסי' ר), קצות סי' שיג ס"ק א, ועוד. ובהתאם

אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף יא) הביא דין זה בזה"ל: "וכן המוצא בחנות מהתיבה ולפנים שאין רבים נכנסים לשם, וכן בשולחני מן השלחן ולפנים", והנה סעיף זה קאי על מעות – דבר שאין בו סימן, א"כ דווקא בכה"ג העמיד דין זה, וא"כ נראה דנקט כהרמב"ם (והמחבר), או דס"ל שהרמ"א אינו חולק על המחבר (כהש"ך)²⁶.

סעיף ו

המוצא קציעות בדרך אפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו, וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרים, שהבעלים מתיאשים מהם מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת. אבל זיתים וחרובים וכיוצא בהם אסורים. ותמרים שמשירים הרוח מותרים שחוקתן שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם.

ז"ל אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ו):

"לפיכך [דבמקום שהמנהג והדרך ליתן פת לעניים וכיו"ב מותר לו ליהנות כיון שהבעלים יודעים] המוצא תאנים בדרך תחת אילן התאנה שהוא נוטה על הדרך מותר לאכלן, אף על פי שהבעלים אינם יודעים עדיין מנפילת תאנים אלו, לפי שכיון שדרכן של תאנים ליפול מן האילן נתיאשו הבעלים מן הנופלים בדרך בתחלת גמר גידולן, אפילו אם רוב העוברים שם הם ישראל, מפני שהתאנה נמאסת בנפילתה ואינה חשובה בעיני בעליה לטרוח לחפש אחריה. אבל בזיתים וחרובים וכיוצא בהם שאין נמאסים בנפילתם אסור, אם רוב העוברים שם ישראל. ותמרים דינם כתאנים שהבעלים מתיאשין מהם אפילו ברוב ישראל, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם".

ומבואר דאפילו אין הבעלים מתיאשים מהם מפני שנמאסים בנפילתם (כתאנים), וגם אין הבעלים מתיאשים מהם מפני הבהמות והחיות שאוכלים מהם מחמת מתיקותם (כתמרים), מ"מ אם רוב העוברים שם נכרים מתיאשים מהם הבעלים, וצ"ל דמירי בפירות דעבידי דנתרי²⁷.

וכן מבואר בערוך השלחן (סי' רס סעיף יד – ע"פ דברי התוס' ב"מ כא, ב ד"ה תאנה) "המוצא פירות בדרך בצד שדה אילן . . . אם מדרך אילנו כאלו להשרי



26. לאידך אין מזה הכרע גמור דפסיק לגמרי ולא כהרא"ש, שהרי מצינו בכמה מקומות שהעמיד אדה"ז הדינים באופן של לכתחילה, וצ"ע.

27. המקור בהסוגיא (ב"מ כא, ב) שזיתים וחרובים עבידי דנתרי – ראה 'ביאורים' אבידה ומציאה סעיף ו אות א.

פירותיהן, ויודעים הבעלים מקודם שישורו. . וכן אם יודע שעוברים דרכים שאינם חוששין משום גזל יטלום, רשאי המוצא ליטלן".

ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה אסורים.

הרבה פוסקים ס"ל²⁸ דכל יאוש לא מהני בקטן, אך יש מחלקים סוברים²⁹ שדוקא בתמרי דזיקא לא מהני מחילת קטנים אך יאוש בדבר שאין בו סימן מהני.

ו"ל אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ז) בדין זה: "וכן אם הבעלים הם יתומים אסורים התמרים אפילו בסתם, שהקטנים אין יאושם ומחילתם כלום אף על פי שבודאי יתיאשו וימחלו³⁰ גם כשיגדלו (ומכל מקום אם נתן הקטן מתנה מרצונו מתנתו מתנה מתקנת חכמים כדי שישאו ויתנו עמו הבריות)".

מכללות דברי אדה"ז אין הברח שקאי בשיטה הראשונה דמחילה זו דין יאוש גמור יש לו, ואדרבה יותר נראה דקאי בהשיטה דשאני "יאוש ומחילה" זו מיאוש דעלמא, שהרי כאן דנים במחילה קודם שנאבדו מרשותו, וא"כ יש מקום לומר דיאוש דעלמא שהוא בע"כ אחר שכבר נאבדה האבידה מהני.

וכן משמע מההגה בסוף דברי אדה"ז שחילק בין יאוש למתנה, דע"פ הנ"ל מבואר היטב כוונת אדה"ז בהגהה, דמאחר שיאוש זה אינו כיאוש דעלמא (שבא אחר שכבר נאבד החפץ) אלא הוא יאוש קודם שנפלו התמרים, יש מקום לדמותו למתנה ברצון, וא"כ צ"ב למה כאן לא מהני "יאושם ומחילתם" וגבי מתנה מהני, וע"ז קאמר דמתנה שהוא ברצון תקנו חכמים שיהי' מתנה כדי שישאו ויתנו עמהם³¹.

וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות, או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם, הרי אלו אסורים, שהרי גילה דעתו שלא מחל.

לדעת הסמ"ע (ס"ק כה) הטעם בהקיף מקום האילנות לא הוה יאוש הוא מפני שלא יכנסו שם הבהמות וחיות, אך רעק"א (בהגהות השו"ע כאן) חולק וס"ל



28. ראה מחנה אפרים הגהות על הרמב"ם הלכות גזלה ואבידה פי"ד ה"א; נתיבות סי' רס ס"ק יא; ערוך השלחן סימן רס סוף סעיף יד; ועוד.

29. ראה נשמת כל חי (פלאג'י) ח"ב חו"מ סי' ל, ואגרות משה או"ח ח"א סי' קפד. וע"ע אולם המשפט סי' רס ס"ק ו-ז שחילק (בשיטת הש"ך בין יאוש דעלמא שהוא בעל כרחו דהבעלים ולכן מהני גם בקטנים

30. יאושם ומחילתם. . יתיאשו וימחלו: ביאור דיוק הלשון – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף ז.

31. עיין בכל זה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף ז, ושם מבואר היטב דברי אדה"ז בזה.

דלדעת הרמב"ם וטור והמחבר גם הקיף מקום האילנות הוא מפני שגילה דעתו שלא מחל (ע"ש מה שכתב נפק"מ בין הטעמים), ודברי אדה"ז (ומציאה ופקדון סעיף י) הביא ב' הביאורים, וז"ל:

"במה דברים אמורים בסתם, אבל אם גילה בעל הבית דעתו שאינו מתיימש מהם, כגון שתיקן מקום שיפלו בו תמרים הנופלים ברוח, ואין צריך לומר אם הקיף את הדקלים בגדר שלא יבאו שמה בהמות וחיות, הרי גם הנופלים חוץ לגדר אסורים הואיל ועכשיו עדיין אינו יודע שנפלו אלו התמרים חוץ לגדר אף על פי שכשיודע לו יתיימש מהם".

סעיף ט

ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו.

נחלקו הנו"כ בדעת הרמב"ם והשו"ע בפירוש "זכה בו", בסמ"ע (ס"ק מב) כתב דכיון שנטלו ע"מ להחזירו לא נחשב באיסורא בא לידו ולכן מותר להמוצאו להחזיקו לעצמו³², ובש"ך (ס"ק כו) כתב דכיון שאינו יודע של מי הוא יכול לעשות בו מה שירצה כל זמן שלא נתברר של מי הוא האבידה, ובנתיבות (ס"ק יג) כתב דזכה בו לגמרי כיון שמסתמא נתיימשו הבעלים קודם לכן רק לא חל היאוש עד שנטלה מהמקום שהניחה הבעלים.

ויש שהבינו³³ בשיטת הש"ך דאף שמותר להשתמש בו מ"מ אסור לכלות האבידה, אך בדברי אדה"ז מבואר שמותר אפילו למכור האבידה, וז"ל: "אבל כל זמן שלא נתברר ולא נודע של מי היא זו האבדה הרי היא של מוצאה ורשאי להשתמש בה ולמוכרה עד שיתברר של מי היא ויחזיר לו בשלימות כמות שמצאה"³⁴.

ההלכה בזה – ראה לקמן ס"י.

סעיף י

ובמקום שמשתמר קצת כגון שבילין שבשדות, אפילו ספק הנות, יש בו סימן נוטל ומכריו, ואם אין בו סימן לא כגופו ולא במקום, לא יטלנו, ואם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו. וכן נראה לי עיקר.



32. בנתיבות (ס"ק יג) נראה דנקט בדבריו שהוא רק היתר השתמשות אך אינו נעשה שלו (ע"ד שיטת הש"ך). ואולי קאי רק על הש"ך. וראה רעק"א מה שכתב בביאור דברי הסמ"ע, ומשמע שנעשה שלו לגמרי, אך שוב כתב דצריך להמתין עד אחר דמשערינן שנתיימשו הבעלים. 33. ראה שו"ת הר צבי או"ח ח"א סי' יד. 34. על כרחך צריך לפרש מה שכתב "ויחזיר בשלימות כמות שמצאה" שיחזיר לו השויות של החפץ, שהרי מכרה.

32. בנתיבות (ס"ק יג) נראה דנקט בדבריו שהוא רק היתר השתמשות אך אינו נעשה שלו (ע"ד שיטת הש"ך). ואולי קאי רק על הש"ך. וראה רעק"א מה שכתב בביאור דברי הסמ"ע, ומשמע שנעשה שלו לגמרי, אך שוב כתב דצריך

וכן פסק אדה"ז (אבידה ופקדון סעיף ב): "ויש אומרים שאסור לו³⁵ להשתמש בה [-באבידה שאין בה סימן שנטלה קודם יאוש] ולא למכרה שהרי ברשות בעליה היא עומדת עד שיבוא אליהו, אם אי אפשר לברר הדבר קודם ביאתו על פי עדים, ובלא עדים לא יתן לשום אדם שיאמר שלי היא כי שמא יבואו אחר כך בעליה ויביאו עדים, ודבריהם עיקר להחמיר בשל תורה וגם המה הרבים".

35. שאסור לו: ראה חקרי הלכות (פיקארסקי) משפט (סי' רס ס"ק ב) שאם חטף האבידה מיד המוצאה אחר יאוש – זכה בה. שדייק מלשון זה שס"ל לאדה"ז כהדברי

סימן רסא

סעיף ד

המאבד ממונו לדעת אין נוקקין לו . . ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר, שנאמר: אשר תאבד, פרט למאבד לדעתו. רמ"א: ויש אומרים דאבדה מדעת הוי הפקר ובל הקודם זכה.

במחלוקת הפוסקים אם אבידה מדעת הוי הפקר גמור או אף שאינו חייב להחזיר מ"מ אסור ליטלו לעצמו, פסק אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף טז) כהסוברים דבאבידה מדעת הרי הם של מוצאו. ועוד מבואר מדבריו דאפילו לא הניחו הבעלים החפץ שם רק לשעה, ודעתם לשוב ולימלא, מ"מ כיון שהניחה במקום שאינו משתמר כלל הרי הוא של מוצאו³⁶.

וז"ל אדה"ז:

"במה דברים אמורים [שיש חיוב השבה בדבר שיש בו סימן שמצא במקום שאינו משתמר כלל] בדבר שאפשר לתלות הנחתו בשכחה, אבל אם אי אפשר לתלות בשכחה אלא מדעת הניחוהו בעליו כאן והלכו להם, אף על פי שלא הניחוהו אלא לפי שעה ומיד ישובו לקחתו, הרי הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן, שכיון שבעליו הניחוהו מדעת אפילו לפי שעה במקום שאינו משתמר כלל והלכו להם בודאי יש בדעתם שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, והרי זה כמו יאוש והפקר, ואין זו אבדה שמוזהרים עליה להשיבה כלל שנאמר אשר תאבד ולא המאבד מדעתו".



מחציו ולחוץ. אבל רוב השיטות סברי דמחציו ולחוץ הרי אלו שלו הוא מטעם אחר, או משום דשתיך או משום דרובא נכרים]. וראה 'ביאורים' הלכות אבידה ומציאה סעיף טז, מה שנתבאר בעיקר דברי אדה"ז, ובכוונת הציונים בשוה"ג.

36. והוכיח כן מהריטב"א (ב"מ כה, ב ד"ה אשפה). [ולכאור' יסוד דברי אדה"ז מבואר ג"כ להסוברים דאבידה שנמצא בחור בכותל מחציו ולחוץ הרי אלו שלו (ב"מ כה, ב), הוא מפני שהוא מקום שאינו משתמר ראה ריטב"א שם ד"ה מצא, פני יהושע שם בפרש"י בד"ה

סימן רסב

סעיף א

כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה.

אינו מבואר בדברי השו"ע אם אבידה שאינה שוה פרוטה פטור רק ממצות השבת אבידה אבל אינו יכול ליקחה לעצמו או גם האבידה של מוצאו, ונחלקו בזה האחרונים³⁷, ובדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף לו) מבואר שהאבידה של מוצאו³⁸, וד"ל:

"אבל אבדה שאינה שוה פרוטה אינו חייב להחזיר, ורשאי ליטלה לעצמו אפילו יודע של מי היא, שלא אסרה תורה אלא גזל פחות משוה פרוטה שהוא עושה איסור בלקיחתו ממנו (אבל זה שרשאי להגביה האבדה מעל גבי קרקע הואיל והיא אבודה מבעליה שוב אין צריך להחזירה לו שפחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון כלל לא לענין מצות השבת אבדה ולא לענין מצות השבת גזלה כמו שיתבאר בהלכות גזלה ולפיכך אין בזו איסור גזלה כמו שיש באבדה שיש בה שוה פרוטה כמו שנתבאר למעלה)".



דמצא אבידה ששייך לשלשה אנשים שאינה שוה פרוטה ויודע שלא מחלו זה לזה כתבו הטור והמחבר ש"הרי אלו שלו". אך שם י"ל דהוא אחר שהגיע לידו וכבר נתייאשו, ובוה גם להסוכרים שאינו רשאי ליטלה אחר יאוש הרי אלו שלו (כדמשמע להדיא מדברי המחנה אפרים הלכות גזלה ס"ס א – ע"ש שכתב לבאר שכיון שאינו חייב להשיב הוא כמונה עדיין בקרקע).

אבל ראה שער משפט (סי' ו ס"ק א) "וגם לענין אבידה . . דמשמעות לשון הרמב"ם פ"א מהלכות אבידה והטור והשו"ע בריש סי' רס"ב דאבידה שאין בה שוה פרוטה אין שום חיוב להחזירה אף לכתחילה משום דקנה האבידה לגמרי במציאתה והתורה לא חייבה לקיים מצות השבה כלל...". והמנחת חינוך (מצוה תקלט אות ו) נקט בפשטות בנוגע אבדה שאינה שוה פרוטה "אינו צריך להחזיר והרי הוא שלו".

³⁸ בביאור דברי אדה"ז – ראה ביאורים מציאה ופקדון סעיף לו.

³⁷ בגמרא (ב"מ כז, א) מבואר שלומדים מהפסוק "פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה", ואינו מבואר לאיזה ענין נתמעט.

והרי"ף (טו, א מדפי הרי"ף) "פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה, שאינו חייב ליטפל בה ולא להחזירה", ועד"ז כתב הרמב"ם (גזלה ואבידה פ"א ה"ב). ונחלקו האחרונים בכוונת הוספה זו, יש אומרים (אבן האזל שם ועוד) שכוונתם שאינו חייב להשיב אך אינו של מוצאו, ויש אומרים (הלכה למשה שם; חזון יחזקאל ב"מ פ"ב ה"ה בחידושים) שכוונתם שאינו חייב להטפל בה שלא תפסד, ואפילו הגביהה (או אפילו אם נמצא הבעלים) אינו חייב להחזירה, אלא שרשאי ליטלה לעצמו.

ולשון הטור סתום (ריש סי' רסב) שכתב "כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבדה ובשעת השבה אינו חייב בה". ולשון המחבר הוא "אינו חייב להכריז עליה" [וכ"ה לשון התוספתא ב"מ פ"ב ה"ה], ויש לדייק שמ"מ אינו רשאי ליטלה לעצמו. אבל לקמן בהדין

סעיף ג

אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא בדבר שיש בו סימן...

חיוב לפנים משורת הדין בדבר שיש בו סימן – ראה לעיל סי' רנט סעיף ה.

אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו. . שהרי נתיאש מיד כשידע שנפל ביון שאין בו סימן, ובא לידו בהיתר ביון שנתיאשו בעליו.

נחלקו הפוסקים בדין ספק יאוש שלא מדעת, יש אומרים³⁹ שמותר למוצא ליטלו, ורוב הפוסקים⁴⁰ ס"ל כדברי המגיד משנה (גו"א פי"ד ה"ה; שם פט"ו ה"א ד"ה ואם יהיה) שכל דבר שיש להתספק אם ידעו הבעלים מנפילתו אסור מספק.

ובדברי אדה"ז (מציאה ופקדון ריש סעיף ח) מבואר כהאוסרים, וז"ל: "ואפילו המוצא דבר שהוא ספק אם הבעלים יודעים מנפילתו, חייב להכריז אם יש בו סימן, אפילו מצאו במקום רוב נכרים. ואם אין בו סימן יניח עד שיבא אליהו או עד שיתברר בעדים של מי הוא ויחזירו לו, אף על פי שכבר נתיאש ממנו, הואיל והוא ספק שמא בא לידו באיסור ושוב אין יאוש מועיל בו, וספק של תורה להחמיר".

אבל אם אין בו שום סימן אפלו במקומו, כגון שניכר שלא הונח שם בכונה אלא דרך נפילה בא שם, אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו או מחמת חשיבותו, ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנפול, הרי הוא של מוצאו, שהרי נתיאש מיד כשידע שנפל ביון שאין בו סימן, ובא לידו בהתר ביון שנתיאשו בעליו.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ט):

"וכן כל שהוא דבר חשוב כמעות ואדם רגיל למשמש בו כל שעה, וכן כל דבר כבד שנושאו על כתיפו או בתוך חיקו שמן הסתם הוא מרגיש סמוך לנפילתו שהיקל ממשאו, הרי הם שלו, אם ניכר הדבר שלא הונחו שם בדרך



בצ"ע גם במקום שברור לבעל האבידה והמוצא מסופק. וראה ערך שי שם.
40. דברי המגיד משנה הובאו בבית יוסף סו"ס רס וט"ז שם ס"ט. וכן נקטו בפשיטות כמה אחרונים (וביאריו הטעם למה אזלינן לחומרא בכמה אופנים) – ראה הגהות רחמים לחיים לשו"ת הרשב"א ח"ה סי' רצד (מהדורת מכון ירושלים דף קצט, א ד"ה וכן נראה); דברי משפט סי' רסב ס"ק א; שו"ת מהר"ם שיק

39. כן כתבו כמה אחרונים בדעת הרמב"ם בהא שלא הביא האוקמתא דפירות מפורזין מיירי במכונשתא דבי דרי – ראה ערך שי סי' רסב סעיף ז ס"ק ב, ונחלת יעקב על הש"ס (מהדורת תשנ"ג) עמוד קנח. וראה מהר"ם שיק שצויין בהערה הבא. ואכ"מ.
וראה כסף הקדשים סי' רסב ס"ג שכתב: "ומלשונות הפוסקים ז"ל בזה, והשו"ע הק', יש פנים משמעות לכאן ולכאן", ע"ש שהניח

הנחה אלא בדרך נפילה שאז אין סימן במקומם ולא במניינם. וכגון שאין סימן בגופן, וגם אין ראוי ליתן סימן בקשריהם שהם קשורים בהם כגון שקשורים בדרך שכל העולם קושרים אותם ואין שם שום שינוי, וגם אין ראוי ליתן סימן במדתם ולא במשקלם מפני שאין דרכם בכך כלל וגם האובד אינו יודעו ולכך מתייבא מהם".

ואם לא, צריך להחזיר אף על פי שנתיבא אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש.

בדברי השו"ע מבואר שחייב להחזיר דבר שאין בו סימן אם נטלו קודם יאוש, אך לא נתברר אם חייב להגביה אבידה שאין בה סימן אם מצאה קודם יאוש, ונחלקו בזה האחרונים, י"א שפטור מליטול האבידה⁴¹, וי"א שחייב להגביה האבידה (ולחזירה ע"י עדים שראו הנפילה)⁴², וכן משמע מדברי אדה"ז⁴³.

ו"ל אדה"ז (אבידה ופקדון סעיף ב):

"וכל זה בדיעבד, אבל לכתחלה לדברי הכל אסור מן התורה להתכוין לזכות בה לעצמו קודם שנתיבאשו הבעלים, אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן שבודאי מתיבאשים ממנו הבעלים כשנודע להם רק שעכשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם, הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים. ואף אם נטלו סתם, כל שלא נתכוין לגזולו לזכות בו לעצמו הרי זה נעשה פקדון אצלו לדברי הכל ועומד ברשות בעליו ואינו יוצא שוב מרשותם ביאוש שמתיבאשים אחר כך כשנודע להם, לכך צריך להחזירו להם כשיתברר שהוא שלהם על פי עדים שראו שנפל מאיש זה".

אם רשאי להשתמש באבידה שאין בה סימן קודם שיבואו הבעלים, ואם רשאי להשתמש בדבר שיש בו סימן ועתיד להתיבאש ממנה – ראה 'פסקים' סימן רס סעיף ט.



בו, וא"כ אודא ראייתו); אמרי משה סימן לו אות ה (שדייק כן בדברי הר"ן).

42. ראה תהלה לדוד סי' רנט ס"ג שכתב בסוף דבריו "הדבר נראה שחייב לטפל בה", וכן נקט בפשיטות באגרות משה חו"מ ח"ב סי' מה אות ד. ועוד.

43. ראה 'עיונים' סימן א אות א שקו"ט בדברי פוסקי זמננו בזה לאור פסקי אדמו"ר הזקן.

חו"מ סי' כט ובסוגיא דב"מ כא, א; פני יהושע ב"מ כה, ב תוד"ה ואם נטל; חידושי רעק"א ב"מ כא, ב. ועוד.

41. ראה רעק"א ב"מ כא, ב בד"ה אמנם; הגהות רחמים לחיים בשו"ת הרשב"א ח"ה סימן רצט (ודייק כן ע"פ השיטות שבדבר שאין בו סימן שנטלו קודם יאוש – זכה בו, ולכן מבואר דאסור ליטלו, ועליו להניחו במקומו – אך הרמ"א ואדה"ז פסקו דלא זכה

סעיף ה

מצא דבר שנתיאשו הבעלים ממנו, כגון שאמרו וי לחסרון כים, אפלו יש בו סימן הוא של מוצאו.

נחלקו האחרונים בגדר יאוש, הקצות החושן (סי' תו ס"ק ב) הנתיבות (סי' רסב ס"ק א) והתרומת הכרי (סי' רסב) ס"ל שחלוק דין יאוש מהפקר, שבהפקר הדבר יוצא מרשות בעלים לגמרי, משא"כ ביאוש הוא עדיין ברשות בעלים עד שיבא לרשות זוכה⁴⁴. ויש חולקים (ראה ההגה"ה בתרומת הכרי ועוד) וסבירא להו דגם ביאוש יצא מרשות בעלים.

ובדברי אדה"ז מצינו בזה ב' אופנים, דבשו"ע אורח חיים (סי' תלה קר"א ס"ק ב) מבואר שע"י יאוש נעשה הפקר (אלא שבאיסורי הנאה לא מהני יאוש), ואילו בשו"ת (סו"ס יד) מבואר שאפילו אחר יאוש עדיין שם בעלים עלי' (וגם באיסורי הנאה יכול להתייאש, אלא שאין זה כמו הפקר), וכאופן השני הנ"ל⁴⁵.

וכן המוצא דבר שמוכח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתייאשו הבעלים הוא של מוצאו אפילו יש סימן בגופו או במקומו.

הסמ"ע (ס"ק יב) כתב דדוקא באבידה אמרינן שנתייאשו הבעלים כשיש הוכחה שנאבדה מזמן רב, משא"כ אם מצא במקום המשומר יש לומר דדרך הינוח בא לשם ולא אמרינן שהתייאש. ובדברי הש"ך (סי' רס ס"ק ו) מבואר שחלודה לחוד מוכיח שהבעלים התייאשו מזה, וכן מבואר דברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף יב ובשוה"ג שם) להדיא, וז"ל: "...המוצא בדרך הנחה שניכר הדבר שהונחו שם מדעת בין מעות בין שאר חפצים בין שיש בהם סימן בין שאין בהם סימן אם מצאם במקום המשתמר לגמרי הרי זה לא יגע בהם. . אבל אם ניכר הדבר ששכחה כגון מעות שהעלו חלודה שניכרין שהן כאן מזמן רב ובוודאי שכחו הבעלים אנה הצניעו ונואשו מהן כי אין דעתם סומכת כלל שימצאם אחד ויכריז כיון שהצניען במקום צנוע ומשתמר לפיכך הרי הן של מוצאן אפילו אם יש בהם סימן בכיס".



שבמקום שלא נתבטל היאוש מעצמו שיכול לחזור בו מעצמו, דיש לומר דזה לא מהני דכיון שמתיאש ואמר ווי לחסרון כים, א"א לחזור מזה, משא"כ כשנתבטל היאוש מפני שרואה האבידה. ודלא כמו שכתבו כמה בשיטתו].

⁴⁵ וראה בהערת העורך בשו"ת אדמו"ר הזקן מהדורא חדשה, שתאריך התשובה הוא מקיץ תק"ע, והוא אחר חיבורו שו"ע הלכות פסח.

⁴⁴ אף דהנתיבות ותרומת הכרי שוים שביאוש אין החפץ יוצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, מ"מ חלוקים בדין ביטול היאוש, שלפי התרומת הכרי לא מהני חזרה מהיאוש, ואפילו נתבטל היאוש כגון שרואה האבידה וכו' מ"מ צריך לחזור ולזכות בו, אבל לפי הנתיבות אם נתבטל היאוש כגון שרואה האבידה, אז פקע היאוש ואינו יכול לחזור בו [להעיר, שאין הכרח בדברי הנתיבות

מזה שהשמיט אדה"ז עיקר דין המבואר בשו"ע כאן שאבידה שמוכח שנאבדה מזמן רב וודאי נתייאשו הבעלים; ומאריכות לשון אדה"ז, שלא כתב רק שהבעלים התייאשו מחמת אריכות הזמן אלא הוסיף שאין דעתם סומכת שימצאם אחר כיון שהניחם במקום המשתמר, יש להסתפק אם לשיטתו אמרינן שהבעלים נתייאשו באבידה שהעלה חלודה ואינו במקום השמתמר⁴⁶ – ראה מה שהארכנו בזה ב'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יב.

סעיף יא

המוצא מעות מפוזרים, הרי אלו שלו.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ח):

"ו]אף על פי שמבואר לעיל שבמקום שיש להסתפק שהגיע לידו קודם יאוש הדין הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו] מכל מקום המוצא מעות מפוזרות בלא כיס הרי הן שלו אפילו מצאן במקום רוב ישראל לפי שאדם רגיל למשמש במעותיו בכל שעה ומסתמא כבר נודע לו שנפלו ממנו ונתייאש מהם הואיל ואין בהם סימן שאין סימן במטבע . . . מה שאין כן כשהם מפוזרים שניכר הדבר שנפלו דרך נפילה, אין סימן במקומם שהאובד אינו יודע לכוין באיזה מקום ממש נפלו ממנו, וגם על סימן מניינם אין דעתו סומכת מלהתייאש מהם כי שמא נחסר מניינם שנפלו אחת הנה ואחת הנה".

אבל אם מצא צבור מעות חייב להכריזו.

בשו"ע אדה"ז (שם בסוף הסעיף):

"וכן אם מצא צבור מעות שניכר הדבר שהונחו שם דרך הינוח לפי שעה ונשכחו הרי יש סימן במניינם או במקומם. מה שאין כן כשהם מפוזרים שניכר הדבר שנפלו דרך נפילה אין סימן במקומם שהאובד אינו יודע לכוין באיזה מקום ממש נפלו ממנו וגם על סימן מניינם אין דעתו סומכת מלהתייאש מהם כי שמא נחסר מניינם שנפלו אחת הנה ואחת הנה".

סעיף יג

במה דברים אמורים שמחזירים מטבע, כסימנים שאמרנו. אבל אם אין בו סימנים הללו, אפילו אמר רשומה היא בחותם מלך פלוני, או אפילו אמר

46. עיקר הספק בזה בנוגע חלודה שמוכח בנוגע סימן במקומו, כמבואר ב'ביאורים' שהבעלים נתייאשו בנוגע סימן בגופו, ולא שם.

שמי כתוב עליה, אין מחזירין לו, מפני שמטבע ניתן להוצאה, ושמה הוציאה ומאחר נפלו. רמ"א: ויש אומרים דנסדק במטבע הוי סימן.

בטעם הדין המוזכר בכרייתא (ב"מ כה, ב) שאפילו אמר המאבד מאיזה מלכות המטבע או שמי כתוב עלי' אינו נאמן נחלקו הראשונים, יש אומרים (ריטב"א בשם אחרים, וכפשוטו הגירסא לפנינו וברי"ף דלמא אפוקא אפקה ומאיניש אחרינא נפל; וכ"כ אחרונים בשיטת הטור והרמב"ם גולה ואבדה פי"ד ה"י) שהוא משום שחוששין לחשש משקר והוציא המטבע בהוצאה ועכשיו טוען שנאבדה ממנו, אבל יש אומרים (רמב"ן שם ד"ה הא דתניא; רשב"ם שם ד"ה כך גירסת; ועוד) שהוא משום דאנו חוששים דכמו שכתב שמו על מטבע זו כמו"כ כתב על מטבע אחרת שהוציאה בהוצאה, והמטבע שייך לאחר אלא שגם הוא אבד מטבע כיוצא בו, ולכן הוה כדבר שאין בו סימן.

ונפקא מינה בין הטעמים⁴⁷ אם אפשר לסמוך על סימן מיוחד שיש לתלות שאינו נמצא על עוד מטבעות, כגון סדק בהמטבע, דלפי שיטה השניה שאין חוששים למשקר כיון שהוא סימן מיוחד אפשר לסמוך עליו.

בשו"ע אדה"ז (מציאא ופקדון סעיף ח) מבואר כשיטה השניה, וגם פסק שאפשר לסמוך על סימן של סדק במטבע, וז"ל: "...הואיל ואין בהם [- במעות] סימן, שאין סימן במטבע לפי שהרבה טבועים במטבע אחת. ואפילו אם שמו כתוב עליה חוששין שמה כתב שמו על כמה מטבעות וזו שנמצאה אינה זו שנאבדה לו אלא אחרת היא שכתב עליה גם כן שמו והוציאה בהוצאה ונפלה מזה שנתנה לו שכל מטבע ניתן להוצאה. אבל מטבע שנסדק אף על פי שיוצא בהוצאה הרי זה סימן שאין לחוש כלל שמה נסדקה לו מטבע אחרת לפיכך חייב הוא להכריז".

סעיף כ

מצא כים ולפניו מעות מפוזרים הרי אלו שלו, ואם מראים הדברים שהכים והמעות של אדם אחר ומהכים נפלו חייב להכריז.

בשו"ע אדה"ז (מציאא ופקדון סעיף ח):

במטבע דלהוצאה ניתנה חיישינן שמשקר (משא"כ בסתם אבדה דלא חיישינן דילמא מכרה, וכמופרש בריטב"א שם, וכ"ה משמעות הרמב"ם).

אלא דבערוך השלחן שם כתב דאפילו הרמב"ם והטור מודו היכא דהאיש מוחזק בכשרות, ע"ש.

47. בדברי הרמב"ן הרשב"א ועוד מבואר להדיא דאפשר לסמוך על סדק במטבע, ואחרונים (ראה מהר"ם קאזיס בסוגיין; ערוך השלחן סי' רסב סעיפים טז-יז; דברות משה סימן לא הערה לד) ביארו דלפי שיטת הריטב"א והרמב"ם לא סומכים על שום סימן במטבע, אפילו על סימן מיוחד, שהרי

”ואפילו מצא המעות מפוזרות לפני הכיס, אם מראים הדברים שמהכיס נפל חייב להכריז ויחזיר למי שיתן סימן בכיס”.

סעיף כא

המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה, אם כלי חדש הוא הרי הוא שלו, ואם היה שמבעתו העין חייב להכריז, שאם יבא תלמיד חכם ויאמר אע”פ שאינו יכול ליתן בכלי זה סימן יש לי בו מביעות עין חייב להראותו לו, אם הכירו ואמר שלי הוא מחזירין אותו. במה דברים אמורים בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או במסכתא או פוריא או באושפיוא ושחוא מקפיד על חלוקו להפכו בעין שלא יראו התפירות המגונות וברמ”א: ודוקא אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויין כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז. וראה סמ”ע ס”ק מג.

רוב הראשונים והפוסקים (ריטב”א כד, א ד”ה ומודה; שיטה מקובצת כד, א ד”ה ובשיטה – בדעת הרי”ף והרמב”ם; רמב”ם גזילה ואבידה פי”ד הי”ב; טור ושוע”ע כאן) פסקו כר’ שמעון בן אלעזר שכלים חדשים שלא שבעתן העין אינו חייב להכריז, וכן הכריע הצמח צדק (חידושים ב”מ ד”ה עוד כ’ התוספת פ”ב קלט, ב) 48.

עוד נחלקו הראשונים אם בכל הדברים המנויים בהמשנה ריש פרק אלו מציאות שייך טביעות עין או לא⁴⁹, ולכאור’ בדברי אדה”ז מבואר שאין אומרים טביעות עין בדברים המנויים בהמשנה, וז”ל (מציאה ופקדון סעיף ט):

”וּן-אפילו בדבר שברור שידעו הבעלים מנפילתו קודם שהגיע לידו, ונתייאשו מפני שאין בו סימן] מכל מקום אם הוא דבר שיש בו טביעות עין לבעליו, כגון כלי שבעליו יכולין להכירו בטביעות עין, אף על פי שאין בו סימן מפני שיש הרבה כלים דומין לו בצורתו, הרי זה חייב להכריז אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויים כגון בבית המדרש, כי סתם תלמיד חכם אינו משנה בדבורו כי אם בדברים שמותר לשנות כמו שנתבאר באו”ח סי’ קנ”ו,



במעט זמן (כמו גט) לדבר שהם דקים ובמעט זמן אין העין מכירן (ועפ”ז ליכא ראי’ דרבנן פליגי עליה).

49. ראה צמח צדק (חידושים ב”מ פ”ב ד”ה רבי שמעון בן אלעזר) שבתחילת דבריו הביא מהרמב”ן בתי’ הראשון רשב”א ור”ן – ומדבריהם משמע דבכל דבר שייך טביעות עין. ובהמשך דבריו כתב ע”פ תי’ השני ברמב”ן (כג, ב ד”ה ולא) תוס’ (כד, א ד”ה ומודה ר”ש) וה”ר יהונתן (הובא בשיטה

48. ונימוקו, דנחלקו הראשונים אם חולקים ת”ק ורשב”א, ואפילו אם חולקים נחלקו כמאן הלכתא, ”ולכאור’ בגמרא גבי ברוב ישראל (כד, א) מיביעי ליה פליגי רבנן על רשב”א או לא פליגי, את”ל פליגי הלכה כמותו או אין הלכה כמותו, א”כ כמו כן כאן יש ב’ ספיקות אלו, לכן י”ל דאינו חייב להכריז כפסק הרמב”ם והריטב”א”.

וע”ש בד”ה כתבו התוס’ מה שכתב לחלק בין דברים שאפשר להיות בהם טביעות עין

וכשיכירנו התלמיד חכם בטביעות עין ויאמר שלי הוא בודאי לא ידבר כזב ויתננו לו . . אבל המוצא מעות מפוזרות בבית המדרש הרי הם שלו שאין במטבע טביעות עין, ואין צריך לומר אם מצא בבית הכנסת, ואין צריך ליתן לצדקה כמ"ש באו"ח סי' קנ"ד".

סמ"ע ס"ק מו: צ"ע אם בזמן הזה ג"כ יש לתלמיד חכם דין זה...

הסמ"ע הסתפק אם גם בנוגע להחזיר אבידה בטביעות עין איכא בזמן הזה דין 'תלמיד חכם', ויש חולקים⁵⁰ על הסמ"ע והכריעו שגם בזמן הזה יש דין תלמיד חכם לענין אבידה, אבל אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף ט) הביא ספיקו של הסמ"ע, וז"ל: "ויש להסתפק בזמן הזה אם יש לתלמיד חכם חזקה זו".



זו קאי אדה"ז כאן (ממה שמבואר בדבריו שלא בכל דבר שייך טביעות עין).
50. רעק"א בשם גן המלך סימן קמו, ערוך השלחן סוף הסימן, וראה פתחי תשובה בשם שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קסז.

מקובצת כג, ב), שלא בכל דבר שייך טביעות עין, ופירות ואפילו גיזי צמר (שלא נטוו) לא שייך בהן טביעות עין, אבל במלבושים וודאי שייך בהן טביעות עין, וכן בכלים שאינם חדשים ונשתמש בהם הרבה. ולכאור' בשיטה

סימן רסג

סעיף א

אם היה חכם או זקן מכובד.

בהגדרת הפטור ד'זקן ואינו לפי כבודו' דנו הפוסקים אם הוא דוקא בחכם בחכמת התורה, או שהוא הדין כל מכובד שאינו לפי כבודו ליקח האבידה.

ובדברי אדה"ז (מציאה ואבידה סעיף לו) מבואר שהוא הדין כל איש נכבד, אבל התנה שצריך להיות נכבד מחמת מעלה אמיתית וז"ל: "ואפילו מי שאינו תלמיד חכם ולא זקן מכובד אלא שהוא איש נכבד מחמת מעלה אחרת כגון עושר או משפחה או דבר אחר, ומפני זה הוא מתבייש מהבריות שיודעים ממעלתו ורואים אותו נושא בידו כלים אלו, אינו חייב מן הדין. אבל מי שאינו חשוב בעיני הבריות, רק שמגביה דעתו ומחשב את עצמו ומתבייש בזה מהבריות ובעיניהם אין זו חרפה לו, הרי זה חייב מן הדין להחזירם אף על פי שאילו היה שלו לא היה מחזירם לעצמו".

עוד הגביל אדה"ז (מציאה ואבידה סעיף לז) פטור זו, שדוקא מפני כבודו נדחה השבת אבידה⁵¹, אך אין השבת אבידה נדחה מפני טרחה⁵², וז"ל: "ואין צריך לומר אם לא היה מחזירם לעצמו מחמת הטורח שלא היה חפץ לטרוח לישא אותם לביתו הואיל והם כלים פחותים ודמיהם מועטים ולא מפני שאינם לפי כבודו, שהוא חייב מן הדין לטרוח בהם עד שיגיעו לרשות הבעלים, כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חבריו, שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת".



רק כתב שכשאנו רוצה לטרוח מפני פחיתות דמי האבידה – חייב להשיב, ואין לדייק מכאן שאם אינו רוצה להחזיר מצד שאר סיבות – אינו חייב להחזיר (בסגנון אחר: דברי אדה"ז כאן לגופי' אתא). ועוד יש לדון, דכשאנו רוצה לטרוח מחמת מצב בריאותו ה"ז ג"כ מצד חוסר ערך הדבר ביחס אל הטרחה (דאילו היה אבידה גדולה היה מתאמץ להחזיר – גם בשלו). וראה אהלי שם חלק ח עמוד קלה (שם נקט הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שגם בטרחה גדולה, שלא היה טורח בשל עצמו, חייב להשיב).

51. ראה לשון אדה"ז בתחילת סעיף לה: "וכשם שממון חבריו נדחה מפני ממונו כך נדחה מפני כבודו, כגון שהיה חכם או זקן מכובד".

52. יש שרצו לדייק (ראה פתחי חושן אבידה ומציאה פ"א הערה כד) מדברי אדה"ז שאם אינו רוצה לטרוח מפני סיבה אחרת, כגון מצב בריאותו ולא משום חוסר חשיבות הממון, ובאופן שאף בשלו לא היה טורח מפני סיבה זו, פטור מלהחזיר בשל אחרים. והנה אף שמסברא יש לדון כדבריהם, מ"מ אין הכרח בדברי אדה"ז כאן, שהרי לא נחית לבאר כל האופנים שבהם חייב או פטור,

סעיף ב

היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, ומצאן בעיר, אינו חייב להחזיר. מצאם בשדה, חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים, ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך. רמ"א: ויש אומרים דלא יחזיר בעיר, אלא יכניסה מן השדה לעיר ויניחנה.

במחלוקת זו פסק אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף לה) דירא שמים יחמיר לעצמו ויחזיר בעיר, וז"ל: "היה דרכו לישא כלים אלו בשדה ואין דרכו לישא אותם בעיר מצאם בעיר אינו חייב להחזיר מצאם בשדה חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך הואיל וכבר נתחייב בהם בשדה. ויש אומרים שלא יכניסם אלא מהשדה לעיר ויניחם. וירא שמים יחמיר לעצמו בשל תורה כסברא הראשונה"⁵³.

סעיף ג

ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפניו משורת הדין, מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו. רמ"א: ויש חולקין ואוסרין להחזיר, הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רוצה ליכנס לפניו מן השורה ישלם מכיסו.

במחלוקת זו פסק אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף לה) בעיקר כסברא הראשונה, אלא דבמקום שאפשר לקיים דברי שניהם (כגון באבידה שמכיר בעלי) ישלם ולא יזלזל בכבודו, וז"ל:

"וההולך בדרך הטוב והישר יעשה לפניו משורת הדין ומחזיר האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו. וכל אדם יש לו לעשות לפניו משורת הדין כמו שנתבאר למעלה. ויש אומרים שהחכם אינו רשאי לזלזל בכבוד תורתו אלא אם בא לעשות לפניו משורת הדין ישלם מכיסו. ולא אמרו הרב שמחל על כבודו כבודו מחול אלא בתוספת כבוד בקימה והידור אבל אינו רשאי לזלזל את עצמו בפני הבריות שזהו בזיון התורה. ולסברא הראשונה אין זה בזיון התורה כיון שמתכוין לכבוד שמים שהרי אינו עושה כן בשל אלא בשל חבירו. ובעל נפש יחוש לעצמו להחמיר בשל תורה כסברא האחרונה במקום שאפשר כגון שיודע של מי הם כלים אלו וישלם לו ויוצא לדברי הכל (אבל אם אינו יודע של מי הם אי אפשר לו לעשות כדברי הכל כי לסברא הראשונה יש לו ליטלם ולהכריז ומי שיתן בהם סימן יחזירם לו לפניו משורת הדין ולסברא האחרונה יש בזה איסור של תורה)"³.



⁵³. בישוב הסתירה לכאן בין מה שפסק להמחלוקת בענין לפניו משורת הדין – ראה במחלוקת דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף לה אות ב.

סימן רסד

כללות הסימן

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף לג-ד):

"אבל [-אף שחייב לטרוח בכל כחו למנוע הפסד מחבירו] אינו חייב להוציא ממון על זה אלא אם כן ידוע לו בבירור שחבירו ישלם לו מעצמו⁵⁴. לפיכך אין חיוב השבת אבדה חל על מי שהוא בעל עסק בין במלאכה בין בחנות⁵⁵ או בשאר משא ומתן בענין שעל ידי טרחו בהשבת אבדה יגיע לו איזה הפסד מניעת הריוח ושמא לא יחזירנו לו בעל האבדה¹.

ואפילו הפסד הריוח שלו אינו אלא דינר והאבדה או שאר הפסד של חברו הוא מאה מנה שלו קודם שנאמר אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לכל אדם. ואף על פי כן יש לו לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק ולומר שלי קודם. ואם תמיד מדקדק פורק ממנו עול גמילות חסדים וסוף שיצטרך לבריות. ומכל מקום בהפסד מוכיח וברור שלו קודם. ואפילו לשל אביו ורבו. ושל רבו ושל אביו איזה מהם קודם נתבאר בהלכות כבוד רבו ותלמיד חכם".

סעיף ה

ואם אמר ליה אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין, הרי זה חייב ליתן לו.

וראה שם פ"ו הערה כ, שמבואר מדברי האחי עזר ח"ג סי' ו' שחולק.
55. מדוגמא זו כתב הפתחי חושן הלכות אבידה פ"ח הערה ח' לדייק בנוגע מה שיש להסתפק באומן שבמקרה לא היה עוסק במלאכה באותה שעה אבל כל רגע עלול לקבל מלאכה וע"י ההתעסקות בהשבה לא יהיה במקומו ויתכן שיפסיד בכך, ומצד שני יתכן שלא היה מרויח כלל באותו זמן. ומדברי אדה"ז שכתב בעל חנות משמע שגם זה אינו חייב שהרי גם בחנות יתכן שבאותו שעה לא יבאו לקנות כיון שדרך העולם שבאים לקנות וזהו עסקו, ואף בדיעבד נראה שמחשבתו לכל פירוש כדאית ליה כמה היה רוצה ליקח כדי

54. בפתחי חושן הלכות אבידה פ"ח הערה ד' כתב בביאור דברי אדה"ז: ונראה כוונתו, דהא קי"ל שיכול לתבוע מבעל האבידה מה שהפסיד, וא"כ לעולם יהא חייב בהשבה שהרי יחזור ויקבל מבעל האבידה ואין לו הפסד, ולכן כתב שמשום כך אינו חייב שמא לא יחזירנו לו. מיהו יש להסתפק כשיכול לתפוס האבידה בהפסדו אם חייב בהשבה כיון שבטוח הוא בממונו, או דילמא לא נתחייב בהשבה רק כשבעל האבידה או בית דין הבטיחו לו, אבל אינו חייב כדי לעמוד עמו בדין. ומדברי הפוסקים משמע שאינו חייב בכך, וגם בשו"ע הרב משמע שרק אם בטוח שחבירו ישלם לו מעצמו חייב בהשבה.

מדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף לג) מבואר דאפילו לא התנה עם הבעלים אך יודע שהבעלים וודאי יחזירו לו חייב להחזיר.⁵⁶

רמ"א: ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חבירו הואיל והבעלים אומרים לשלם לו, ויש חולקין.

אדה"ז (הל' שאלה ושכירות וחסומה סעיף ו) כתב שירא שמים יחמיר בזה, וז"ל:

"מכל מקום אם אירע לאדם איזה הפסד פתאום רשאי ליטול חפציו של חבירו שלא מדעתו להציל בהם שלו ולשלם לחבירו מה שיקלקל ויפסיד חפציו ואפילו אם יפסידם לגמרי כגון שנשברה לו חבית דבש ויש לחבירו חבית מלאה יין רשאי לשפוך יינו של חבירו לארץ להציל בחביתו הדבש שדמיו יקרים מן היין ולשלם לחבירו דמי יינו. ואם חבירו כאן חייב חבירו לעשות כן כשזה מבקש ממנו וזהו תנאי מתנאים שהתנה יהושע עם ישראל כשהנחיל להם את הארץ. ויש חולקין בזה. וירא שמים יחמיר לעצמו בדבר שאין בו הפסד."⁵⁷

והנה הסמ"ע (סי' שח ס"ק יד) כתב שגם החולקים שסוברים שאין בעל היין חייב לשפוך יינו, מ"מ כשאין בעל היין שם (ולא גילה דעתו בפירוש דלא ניחא ליה לשפכו) יכול בעל הדבש לשפוך היין, אדה"ז (שאלה שכירות וחסומה קו"א ס"ק א) הניח דבריו בצ"ע, ובהתאם לזה פסק (במוסגר⁵⁸) "ומכל מקום אם אירע לו הפסד פתאום לא יציל שלו בקלקול חפציו של חבירו שלא מדעתו אף על פי שמשלם לו, אם בעל נפש הוא לחוש לסברא האחרונה, אלא אם כן ידוע לו שלא יקפיד עליו חבירו".



58. י"ל, כיון שיש שיטת הסמ"ע שכותב שבזה ה"ש חולקים סוברים שמותר, אף שאדה"ז הניח דבריו בצ"ע, מ"מ הציב הדין במוסגר, כידוע שדינים מסופקים הניח במוסגר (ואולי מפני שיש ב' צדדים כאן, שיטה הראשונה, גם לה"ש חולקין" יש שיטת הסמ"ע בשיטתם, לכן לא רצה להחמיר כ"כ. ולהעיר שיעקר ההכרעה שלא כתב במוסגר כתב "ירא שמים יחמיר לעצמו", אבל במוסגר כתב "...אם בעל נפש הוא לחוש לסברא האחרונה".

לסגור עסקו ולישב בטל או להתעסק בהשבה. 56. אלא דיש להניח דברוך כלל יודע בוודאות שהבעלים ישלמו לו רק כשהתנה כן בבית דין. 57. קאי על עיקר המחלוקת שיחמיר ביין כיון שחבירו ישלם לו (וכן נקט בחקרי הלכות, וביאר דאין כוונתו כדברי הסמ"ע סי' רס"ד ס"ק יז שגם לדעת היש חולקים חייב להפסיד אם אין בו הפסד כלל, כגון פועל שבטל ממלאכתו, כיון שאין להנפסד שום חילוק בין ממון זה לממון זה משא"כ ביין יכול לומר ייני אני רוצה, ע"ש).

סימן רסה

סעיף א

הרואה אבדה חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל, אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר . . ואם אין שם בעלים ולא בית דין – שלו קודם.

ראה 'פסקים' סימן רסד.

סימן רסו

סעיף א

אבדת הגוי מותרת שנאמר "אבדת אחיך", והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה. ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משובח, ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה.

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף לח):

"וכן אבדת הנכרי מותרת, ולא אסרה תורה אלא גזלתו שנעשה איסור בלקיחתה ממנו, שנאמר לכל אבדת אחיך פרט לשל נכרי⁵⁹. והמחזירה לו הרי זה עובר עבירה מפני שמחזיק ידי רשעי עולם, ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משובח, ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסורה מן התורה וחייב להחזיר, כגון אם מצאה במקום רוב ישראל והנכרי ידמה שלא נאבדה רק ישראל גנבוה ממנו".

במהות החילול השם נחלקו הפוסקים, דלדעת הב"ח (סי' רסו אות א) הוא דוקא שנודע להנכרי שישראל מצאה, ולכן יש בזה חילול ה', אך היכא דלא נודע שישראל מצאה דליכא חילול השם אם לא יחזיר, אינו חייב להחזיר. אך הבית יוסף כתב דאפילו לא הגיע ליד ישראל חייב להשיבה, אם מצאה במקום רוב ישראל דאז יחשוב הנכרי שישראל גנבו", וכן נקטו הסמ"ע (סי' רסו ס"ק ג) ובנתיבות (ס"ק א), וכן מבואר בדברי אדה"ז הנ"ל.

עוד מבואר מדברי אדה"ז דבמקום שיש חילול השם אסור מן התורה ליקח אבידתו⁶⁰.



59. ראה 'ביאורים' אבידה ומציאה סעיף לח. 60. וכן נקט הבן איש חי (שנה א כי תבא אות ח).

והנה המגן אברהם כתב (או"ח סי' שו ס"ק כא) דמכריזין על אבידת ישראל מפני דרכי שלום, וכן כתב אדה"ז (או"ח סי' שו סעיף כה): "ונהגו להכריז גם על אבידת נכרי מפני דרכי שלום, שאנו מצווין מדברי סופרים להתנהג עמהם בדרכי שלום, והרי זה כעין מצוה כמ"ש בסי' שכ"ה"⁶¹.

בהגדרת אבידת גוי, הוסיף אדה"ז (שם) בנוגע משכון של ישראל ביד גוי: "ואם מצא משכון של ישראל שהיה אצל נכרי ונאבד ממנו חייב להחזיר לבעליו הישראל בחנם כי גוף המשכון הוא של ישראל והשעבוד שהיה בו להנכרי נפקע כשנאבד ממנו. ואינו רשאי להחזירו להנכרי לקדש השם כי בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים. ואם עלה הרבית על המשכון יותר משוויו שאז הוחלט להנכרי אין צריך להחזירו להישראל".

סעיף ב

חייב להחזיר אבדת ישראל, אפלו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבלה לתאבון. אבל אוכל נבלה להכעיס הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים ועובדי עבודה אלילים וישראל מחללי שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה בגוי.

ובשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף ט):

"וישראל העובד עבודה זרה או מחלל שבתות בפרהסיא שדינו כמומר לכל התורה כולה אינו בכלל אחיך ודינו שאסור להחזיר לו אבדה, וכן האפיקורסים והם הכופרים בתורה ובנבואה מישראל, וכן המומר לכל התורה כולה או רובה חוץ מחילול שבת ועבודה זרה. אבל המומר למקצת המצות כגון אוכל נבלות לתיאבון או עובר שאר עבירות לתיאבון ולא להכעיס (שהעושה עבירה להכעיס אפילו פעם אחת הרי זה מין וכמומר לכל התורה הוא) מצוה להחזיר אבדתו, שנאמר לכל אבדת אחיך לרבות את המומר למקצת התורה".

דיני אבידת מסור – ראה 'פסקים' סימן שפח.



61. בהלכות שבת קאי על הכרות המאבד ולא על הכרות המוצא (כמבואר בתחילת הסעיף תוכן ההכרזה "שיכריזו בשבת שמי שיודע בה יבא ויגיד"), ובפשטות – אם יודעים שזה אבידת גוי אין טעם להכריז על זה בבית הכנסת שבו נמצאים ישראל, משא"כ ההכרזה שאם מישהו מצא האבידה שיבא ויגיד.

אין הכוונה שמפני דרכי שלום אפשר להשיב אבידה (וראה סמ"ע ס"ק ד דבאבידה אין מחזירים מפני דרכי שלום, ורק מונעים הפסד מפני דרכי שלום), אלא קאי על ההכרזה, והיינו דאבידה שמותר להחזיר (מצד חילול ה' או כדי לעשות קידוש ה') מכריזין עליה גם בשבת מפני דרכי שלום. ועוד,

סעיף ה

אמר לו אביו: אל תחזיר את האבידה, הרי זה לא ישמע לו.

אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף מ) העמיד דין זה באופן שאומר לו אביו שלא יחזיר האבידה עכשיו כיון שצריך לו עכשיו לשמשו, ואעפ"כ לא ישמע לו, וז"ל: "אף על פי שממונו של חברו נדחה מפני כבודו אינו נדחה מפני כבודו של אביו ואמו, אף על פי שהוקשה כבודם לכבוד המקום, שאם אמר לו אביו אל תחזיר האבידה עכשיו כי צריך אני עכשיו שתאכילני ותשקני לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו אני ה' כולכם חייבים בכבודי".

בנוגע לעבור איסור כדי לקיים מצות השבת אבידה, נחלקו האחרונים⁶² אם מותר לעבור על איסור דרבנן כגון לטלטל מוקצה בשבת כדי להשיבה, ומבואר מדברי אדה"ז (סו) שאין השבת אבידה דוחה שום איסור אפילו איסור מוקצה, וז"ל: "אבל נדחית היא מצות השבת אבידה וכל כיוצא בה ממצות של הצלת ממון חברו הן נדחות מפני כבוד המקום, כגון שהאבדה בבית הקברות והוא כהן לא יטמא לה, ואפילו איסור של דבריהם לא יעשה בשביל ממון חברו כגון להגביה מעות שמצא בשבת שאין דוחין איסור מפני ממון שנאמר אני ה' כולכם חייבים בכבודי".



הלכה (סי' רסו ד"ה אסור) כתב בנוגע השבת אבידה "לענין איסור מוקצה יש לעיין", ויש שפקפקו בסברה הנ"ל – ראה שו"ת אבן ישראל (פישר) ח"ט סי' כט שו"ת משיב דבר (פליישמן) סי' קנג ועוד.

62. כדברי אדה"ז שאסור לטלטל מוקצה כתבו החתם סופר (או"ח סי' פב) יד המלך (גו"א פי"א הי"ט) חלקת יואב (או"ח סי' יד) ועוד – ודנו (גם) מצד הסברא, דכיון שלא היה יכול לטלטל שלו, גם של חברו אסור. ובביאור

סימן רסז

סעיף ג

המוצא אבידה [רמ"א: ואינו מכיר את בעליה] מכריז עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. ובזמן שיש אנשים שאומרים: אברה הנמצאת של מלך היא, מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו.

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כא):

"וכל הכרזות שאמרנו צריך להיות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. ובזמן שיש אנשים רעים שאומרים המציאה היא למלך מודיע לשכניו ולמיודעיו ודיו"⁶³.

סעיף ד

כיצד מכריז, אם מצא מעות מכריז מי שאבד לו מטבע, וכן מכריז מי שאבד לו כסות או בהמה או שמטות, יבוא ויתן סימנים ויטול.

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כא):

"וכשהוא מכריז או מודיע צריך לומר מין המציאה שמצא והלה אומר סימניה, ואם אמר מציאה סתם מצאתי והלה אומר מה היא אין זה סימן, ולא יתן לו עד שיתן סימנים מובהקים כגון מדה או משקל או מנין או שיכוון המקום".

שאינה מחזירה עד שיתן סימנים מובהקין.

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סוף סעיף כא):

הא דשכיני מקום האבידה בהמשנה כפי לדברי ר"מ ע"ש).

אך האולם המשפט (סי' רסז ס"ב) והבית יעקב (שם ס"ק ב) דייקו מסתימת לשון הפוסקים שנקטו לשון הגמרא שצריך להודיע "לשכניו ומיודעיו" ולא פירשו מאומה, דס"ל שצריך להודיע רק לשכניו ומיודעיו מוצא האבידה ולא מקום האבידה. ובאולם המשפט הניח הדין בצ"ע. עוד הוסיף הבית יעקב מסברא "דהא כל עיקר הוא משום שלא יהא פירסום ויתודע למלך, ואם יודיע לשכניו מקום האבידה אולי הם יודיעו למלך, על כן פשוט דשכיני מקום מגורי סביבו ומיודעיו אשר יודא דלא יגלו לכל".

63. במשנה (כת, א) אמר ר"מ שחייב להכריז "עד כדי שידעו בו שכניו", וביארו בגמרא הכוונה שכניו מקום האבידה, ולית הלכתא כוותיה אלא כר' יהודה שמכריז ג' רגלים וכו'. והנה לקמן (כת, ב) "משרבו האנשים התקינו שיהו מודיעין לשכניו ולמיודעיו ודיו", וביאר הרמ"ך (הובא בשיטה מקובצת) "במקום שיש רמאין או אנסין או מוסרים מודיע לשכני מקום שנמצאת שם האבידה ודיו", הרי שמפרש "מודיע לשכניו ומיודעיו" ע"ד "כדי שידעו בו שכניו" דר' מאיר. ואו"ל דכן ס"ל להרי"ף, ולכן הביא הפירוש דשכיני מקום האבידה אף דלא קיי"ל כר"מ, כיון דנפק"מ לדידן משרבו האנשים (משא"כ הרא"ש הביא

”ופרטי דיני הסימנים רבו בהם הדקדוקים⁶⁴ לכך לא יחזיר בסימן אלא על פי שאלת חכם”⁶⁵.

סעיף ה-ו

בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מבהקים אין מחזירין. והרמאי, אף על פי שאמר סימנים מובהקים אין מחזירין לו, עד שיביא עדים שהוא שלו.

בראשונה, כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים מחזירים אותה לו, אלא אם כן הוחזק רמאי. משרבו הרמאים, התקינו בית דין שיהיו אומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי וטול. רמ”א: ויש אומרים דבסימן מבהק מחזירין אפלו בזמן הזה ואין צריך לעדים שאינו רמאי (טור בשם הרא”ש).

בשיטות הרמב”ם (והמחבר) והרא”ש (ה”ש אומרים’ ברמ”א) נחלקו הפוסקים, לפי דעת הסמ”ע (ס”ק ח-ט) בזמן הזה שכולם בחזקת רמאי, כולם שוים וגם רמאי ודאי שוה, דלשיטת הרמב”ם אין מחזירים להם בסימן מובהק-בינוני ולפי דעת הרא”ש מחזירים להם גם בסימן מובהק-בינוני. והט”ז (סעיף וד”ה וי”א) ס”ל כהסמ”ע שמחזירים לסתם בני אדם בסימן מובהק-בינוני, אך בוודאי רמאי חולק עליו וס”ל דאינו נאמן בסימן כלל. אך הש”ך (ס”ק ב-ג) חולק עליהם וס”ל דלכו”ע לא מהני סימן מובהק-בינוני לרמאי או לחזקת רמאי, ולא נחלקו אלא אם מהני סימן מובהק-גמור לרמאי (ולחזקת רמאי), דלדעת הרמב”ם לא מהני ולדעת הרא”ש מהני⁶⁶.

והנה ז”ל אדה”ז (אבידה ומציאה סעיף כא): ”והרמאי אף על פי שאמר סימנים אין נותנים לו עד שיביא עדים שהוא שלו, ומשרבו הרמאים התקינו שלא יחזירו אבידה בסימניה עד שיביא עדים שאינו רמאי או לתלמיד חכם שהוא בחזקת שאינו רמאי”.

מסתימת לשונו ”סימנים” ו”סימניה” משמע דקאי על סימן מובהק-בינוני שהזכיר לעיל (”ולא יתן לו עד שיתן סימנים מובהקים כגון מדה או משקל או מנין או שיכוון המקום”), וא”כ מבואר דברמאי עכ”פ סימן מובהק-בינוני לא מהני (ודלא כסמ”ע), אך מה שכתב שבחזקת רמאי לא מהני סימן מובהק-בינוני, לפי שיטת הסמ”ע והט”ז יוצדק לפי שיטת הרמב”ם (מחבר) ולפי שיטת הש”ך יוצדק גם לשיטת הרא”ש (רמ”א).



64. יש בה סימן או אין בה סימן, יש בענינים אלו הרבה חילוקי דינים ויעשה שאלת חכם איך יעשה”.

66. כ”כ בשיטת הרמ”א בדעת הרא”ש, אך הש”ך עצמו (בס”ק ב) כתב דיש לפרש דהרא”ש קאי רק על חזקת רמאי.

64. ונראה ברור שאדה”ז קאי על מהות הסימנים, ולא על המחלוקת דס”ה-ו במי מהני סימנים מובהקים (ודלא כדמשמע במסגרת השלחן ס”י רפז ס”ק ז).

65. ועד”ז כתב בקיצור שולחן ערוך (סימן קפז ס”ה): ”מצא מציאה ואינו יודע מי אבדה בין

ובנוגע מחלוקת הפוסקים⁶⁷ אי מהני סימן מובהק-גמור לוודאי רמאי – אין הכרע בדברי רבינו.

משרבו הרמאים, התקינו בית דין שיהיו אומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי וטול.

ובסמ"ע (ס"ק ט-י) נקט דמועיל גם להביא עדים שהוא צורבא מרבנן, ובש"ך (ס"ק ב) כתב דגם לדין יש דין תלמיד חכם לענין זה. וכן פסק אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כא): "ומשרבו הרמאים התקינו שלא יחזירו אבדה בסימניה עד שיביא עדים שאינו רמאי או לתלמיד חכם שהוא בחזקת שאינו רמאי. ואף בזמן הזה יש תלמידי חכמים לענין זה. ופרטי דיני הסימנים רבו בהם הדקדוקים לכך לא יחזיר בסימן אלא על פי שאלת חכם".

סמ"ע ס"ק ט: וממילא גם עתה אם [אינו] מביא ראיה שאינו רמאי או שהוא בחזקת צורבא מרבנן. שם ס"ק י: למי שהביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורבא מרבנן שמסתמא אינו רמאי.

הנתיבות (משפט הכהנים ס"ק א) כתב (על דברי הסמ"ע בס"ק ט) דתיבת עדים מוסב גם על צורבא מרבנן, ומשמע שצריך להביא עדים שהוא צורבא מרבנן⁶⁸. אך מדברי אדה"ז "עד שיביא עדים שאינו רמאי או לתלמיד חכם שהוא בחזקת שאינו רמאי", מדוייק שאינו צריך להביא עדים שהוא צורבא מרבנן ומספיק שהוא בחזקת צורבא מרבנן.

סעיף טו

הכריז ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ואבידה סעיף כב):

"הכריז או הודיע ולא באו הבעלים, תהא האבדה מונחת אצלו עד שיבא אליהו ואסור להשתמש בה או למכרה". וראה בהמשך הדברים שם באיזה אופן מותר למכרה או להשתמש בה.



67. ראה ראב"ד גזילה ואבידה פי"ג ה"ג, ובמגדל עוז שהסתפק בכונתו, וראה דרישה ס"ד שהכריע דלדעת הראב"ד מהני מובהק-גמור (וע"ש מש"כ בדעת הרמב"ם), ותלוי בשינויי נוסחאות בהשגת הראב"ד (ראה שינויי נוסחאות' ברמב"ם פרנקל שם), וראה 68. וראה שושנת יעקב סימן רסז ס"ק ג.

סעיף טז

כל זמן שהאבידה אצלו, אם נננבה או אבדה חייב באחריותה כדין שומר שכן. רמ"א: ויש אומרים דשומר אבדה אינו אלא שומר חנם (מור בשם ר"י והרא"ש). ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ב' כיצד נקטינן לענין משכון, והוא הדין באן.

בעיקר חיוב שמירת האבידה כתב אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כט): "וכל זמן שהאבדה אצלו חייב לשמרה כראוי כדרך השומרים ולא די לו שיניחנה עם חפצים שלו כי בשלו רשאי הוא להניחם במקום שירצה ואינו רשאי בשל אחרים אלא במקום המשתמר". ועיין שם בהמשך הדברים שמבאר כיצד הוא דרך השומרים לכל חפץ כראוי לו.

ובדין עוסק במצוה פטור מן המצוה כתב אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כד): "וכל שעה שהוא עוסק בתקנת האבדה הרי זה עוסק במצוה ופטור מליתן פת לעני ומשאר מצות". ובאורח חיים (סימן לו ס"ז) כתב: "וכן מי שמצא אבידתו של חברו ומשמרה בתיבתו, אע"פ שמקיים מצוה אינו נקרא עוסק במצוה להפטור מכל המצות כל זמן היותה בתוך תיבתו, וכן כל כיוצא בזה".

ובעיקר המחלוקת אם הוא שומר שכן או שומר אבידה אינו מבואר בדברי רבינו הכרעה בזה⁶⁹, אבל מבואר מדבריו (או"ח סי' תמג קו"א סוף ס"ק ב) שיכול לטעון קים לי כשיטת הסוברים שומר חנינם.

סעיף יז

כל זמן שהיא אצלו חייב להיטפל בה שלא תפסד.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כד):

"ומנין שהוא חייב להשתדל בתקנת האבדה שלא תבא לידי הפסד וקלקול, שנאמר והשבותו לו ראה שתשיב לו בשלימות"⁷⁰.



כהסוברים שומר חנינם אינו מוכיח מהי עיקר הדין.

70. אדה"ז לא הזכיר החיוב להשביח (שהטוש"ע כריך ותני בידה עם החיוב לטפל באבידה שלא תפסד) – וי"ל בפשטות מפני שבכל דבריו לא כתב ע"ד אבידה דבעלי חיים (דבהם דיברו הגמרא וכו') החיוב להשביח – לגוזום וכו').

69. ופשוט שאין כמה שכתב באבידה ומציאה סעיף כד הכרעה בעיקר מחלוקת הראשונים אם הוא שומר שכן או שומר חנינם, שהרי מפורש בדברי הראשונים שגם לרבה דס"ל כשומר חנינם דמי אית ליה דעוסק במצוה פטור מן המצוה רק דלא נעשה שומר שכן בזה. וכמו"כ פשוט דמה שמבואר מדבריו דיכול לטעון קים לי

סעיף יח

מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום. ולא ינערנה במקל ולא בשני בני אדם, ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד, אבל לא לצרכה ולצרכו. נזדמנו אורחים, לא ישטחנה בפניהם ואפלו לצרכה שמא תגנב.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כג):

"אבל כסות של צמר צריך לנערה פעם אחת בשלשים יום, ולא ינערנה במקל ולא בשני בני אדם אלא אחד בידיו, ושוטחה על גבי המטה לצרכה בלבד אבל לא לצרכו ולצרכה שמא ישכחנה על גבי המטה ותגנב⁷¹, נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה אפילו לצרכה בלבד שמא יגנבוה (או שמא יתנו בה עין הרע)".

סעיף יט

מצא כלי עץ, משתמש בהם לצרכן מעט, כדי שלא ירקבו. כלי נחשת, משתמש בהם בחמין אבל לא ישים הכלי על גבי האור, מפני שמשחיקן. כלי כסף, משתמש בהם בצונן אבל לא בחמין, מפני שמשחירן. מצא מגרפות וקרדמות, משתמש בהן ברך אבל לא בקשה, מפני שמפחיתן.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב):

"וכן משתמש בה לתקנתה. כיצד, המוצא כלי עץ משתמש בהם מעט לצורכן כדי שלא ירקבו, כלי נחשת משתמש בהם בחמין אבל לא ישים הכלי על גבי האור מפני שמשחיקן, כלי כסף משתמש בהם בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן, קרדומות וכיוצא בהם משתמש בהם בעצים רכים אבל לא בקשים מפני שמפחיתן".

מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן הרי זה לא יגע בהן עד שיבא אליהו.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב):

"כלי זכוכית לא ישתמש בהם כלל מפני שנשברים, וכן כלי זהב וכסות של פשתן מפני שאינן באין לידי קלקול על ידי הטמנה"⁷².



71. המקור למש"כ אדה"ז שטעם איסור בהם כלל – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף כב.
72. המקור לזה שכסות של פשתן לא ישתמש בהם כלל – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף כב.

סעיף כ

מצא ספרים, קורא בהם אחת לשלשים יום. ואם אינו יודע לקרות, גוללן כל ל' יום. ולעולם לא ילמד בהם דבר שלא למד מעולם, ולא יקרא פרשה וישנה.

בשו"ע אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כה) :

"ואם מצא ספרים או הופקדו אצלו גוללן מתחלתן לסופן כדי שיכנס בהן האויר פעם אחת בכל שלשים יום. וכשהוא פותחן לגוללן לצורכן יש לו רשות לקרות בהם אבל לא יפתחם בתחלה כדי לקרות בהם. ולא יקרא פרשה וישנה ולא פרשה שלא למדה מעולם מפני ששוהה הרבה ונוגע ומושך אילך ואילך ומקלקל הספר מה שאין כן בפרשה שלמדה אינו צריך ליגע כלל".

ולעולם לא ילמוד בהם דבר שלא למד מעולם.

כתבו הראשונים (רמב"ן ב"מ כט, ב; רשב"א שם ד"ה ולא ילמוד) בנוגע גמרא דבין מי ששונה פרקו מאה פעמים ובין מי שלא למד מעולם שוים במשמוש, ולכן אמרינן דאדעת' דלהכי אושלי. ונחלקו האחרונים אם הוא הדין באבידה⁷³, דשם לכאור' לא שייך אדעת' דהכי אושלי, ומדברי אדה"ז (אבידה ומציאה סעיף כה) מבואר דנקט דבאבידה אסור, וז"ל: "במה דברים אמורים [שמותר לקרוא פרשה שלמדה כבר] בתנ"ך, אבל בתלמוד השונה פרקו מאה פעמים שוה להלומד בתחלה, ואדרבה הבקי יותר צריך עיון גדול יותר בהלכות הצריכות לשמועה שמעייין בה".

סעיף כא

מצא תפילין שם דמיהם ומניחן עליו מיד אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה.

מדברי המחבר (והטור) משמע שכל דבר שהוא מצוי לקנות בכל שעה מותר למכרו, ובדעת הרמב"ם (גזילה ואבידה פי"ג הי"ד) שהוסיף בטעמא דמילתא "ואינן עשויין אלא למצותן בלבד", נחלקו הסמ"ע והש"ך בביאור דבריו, ומדברי הסמ"ע (ס"ק ה) מבואר שטעם ההיתר למכור תפילין הוא מפני שהם מצויין ואין אדם מקפיד על תפילין אלו דוקא, אבל בשאר דברים אף שמצויים לקנות מ"מ חביב לאדם דבר שרגיל בו⁷⁴; אך מדברי הש"ך (ס"ק טו) מבואר שטעם



73. המקורות להשיטות, שרש המחלוקת 74. וראה הגהות חכמת שלמה מה שהשיג וביאור דברי רבינו על הגליון – ראה על הסמ"ע. 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף כה.

ההיתר בתפילין הוא מפני שהם עשויים רק למצוה ולכן ניחא ליה לבעלים שיעשה בו מצוה אחרת, ואם כן אפילו בדבר המצוי בשוק דוקא כשיש בו מצוה ניחא ליה לאינש שימכרו ויעשה מצותן.

מדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב) שכתב "ואסור להשתמש בה או למכרה, אלא אם כן מכירתה היא טובת בעליה כגון שנפסדת ימכרנה בבית דין", משמע כשיטת הש"ך בדעת הרמב"ם שדוקא דבר שהוא "טובת בעליה" מותר למכור⁷⁵, אבל אם אין בזה טובה לבעלי' אף שהוא מצוי אינו רשאי למכור⁷⁶.

סמ"ע ס"ק ל: וע"ש במור דכתב ז"ל: וכן פירות שהתחילו לרקוב וכן כל כיוצא בזה מוכרן מיד עב"ל, ומהתימא למה השמיטוהו בעלי השו"ע.

אדה"ז הביא הדין דפירות שהתחילו לרקוב מוכרין⁷⁷ (מציאה ופקדון סעיף כב), וז"ל: "ואסור להשתמש בה או למכרה, אלא אם כן מכירתה היא טובת בעליה כגון שנפסדת ימכרנה בבית דין".

סעיף כד

מכאן ואילך מוכרין בבית דין. רמ"א: ויש אומרים דאין צריך בית דין ויכול לשומן ולקחתן באותן הדמים.

במקום שמותר למכור אבידה נחלקו הראשונים אם צריך למכור בבית דין⁷⁸, ומדברי אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כב – הובא לעיל סעיף כא) מבואר שצריך למכור בבית דין.

סעיף כה

במה דברים אמורים שיש לו רשות להשתמש בהם, בדמי אבדה, מפני שטרח להטפל בה. אבל אם מצא מעות, לא ישתמש בהם.

בשו"ע אדה"ז (מציאה ופקדון סעיף כח):

"כשם שאסור להשתמש באבדה ופקדון לצרכו כך המוצא מעות בענין שחייב להחזיר אסור להלוותם לעצמו ולא לאחר".



⁷⁵ פ"ב סי' טז בדעת רש"י ב"מ כח, ב ד"ה שם דמיהן), רמב"ם (בדברים שצריך למכור, משא"כ בדברים שצריך שומא נחלקו בדעתו הסמ"ע והאורים גדולים המצויין בהגהות רעק"א) וכ"פ בשו"ע; וי"א שצריך למכור אך א"צ ב"ד רשב"א (בדעת רש"י וכן ס"ל למסקנא) רמ"ה (הובא בטור סי' רסז); וי"א שיכול לשומן לעצמו ואין צריך ב"ד ר"י (הובא בטור ועוד) רא"ש (שם) טור.

⁷⁶ וכגון שיפסד (הנוכר בפנים ההלכה), או תפילין שיש בזה טובה לבעלי' (כמו שכתב הש"ך בכוננת הרמב"ם).
⁷⁷ בנוגע היוצא מזה בנוגע אבידה בזמן הזה שדינם שיהא מונח עד שיבא אליהו – ראה 'עיונים' סימן א אות ג.
⁷⁸ שהרי ציין על דין זה "רמב"ם", ונראה פשוט שהכונה לרמב"ם זו.
⁷⁹ וי"א שצריך למכור ובבית דין רא"ש (ב"מ

סימן רסח

סעיף א

אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל עליה ונא אחר והחזיק בה זה שתחזיק בה זכה בה. הגה: ודווקא ברשות הרבים, אבל במקום שארבע אמות קונות קנה ולא גרע משום דנפל עליה, ודלא כיש חולקין.

בדברי אדה"ז (הפקד והשגת גבול סעיף י) מבואר כפסק הרמ"א דבמקום שארבע אמות קונות לו – קונות לו אפילו אם נפל על החפץ, שהרי העמיד הדין דנפל עלי' אינו קונה דוקא כשהוא במקום שאין ד' אמות קונות, מכלל דבמקום שד' אמות קונות קונה אפילו נפל עליה.

וז"ל: "במקום שלא זכו ארבע אמותיו, אף על פי שנפל לו עליה או שפירש טליתו עליה מותר לאחר להקדים לזכות בה בהגבהה".

והנה הצמח צדק (שו"ת יו"ד סי' רל; שו"ת אה"ע סימן קנט ס"א; וראה פסקי דינים סי' תמח (לא, ב-ד)) כתב דדוקא בכהאי גוונא שמתכוין לקנות, אף שמתכוין לקנות ע"י שנפל לו עליה וזה באמת אינו קנייה אעפ"כ קנו לו ד' אמות אף שלא נתכוין להם כלל, משא"כ כשאינו מתכוין לקנות (כגון עודר בנכסי הגר (סי' רעה סעיף כה) שלא קנה)⁷⁹.

סעיף ב

ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה. וחכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה. כמה דברים אמורים, בסמטא או בצדי רשות הרבים שאין הרבים דוחקים בהם, או נשרה שאין לה בעלים. אבל העומד ברשות הרבים או בתוך שדה חברו, אין ד' אמות קונות לו ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו.

ז"ל אדה"ז (הפקד והשגת גבול סעיף ז):

וכל מציאה והפקד שהיא בתוך ארבע אמות של אדם הרי היא שלו חכמים תקנו דבר זה כדי שלא יבאו לידי מחלוקת אם אחד יגביה מציאה מצד חברו לכך תקנו שכל הקודם לה בארבע אמותיו זכה בה ושוב אין אחר רשאי



79. וכ"כ עוד אחרונים, ראה מחנה אפרים קנין משיכה סי' ד, מה שנסמן בפתחי תשובה כאן ס"ק א.

ליטלה ואף אם נטלה צריך ליתנה לזה. במה דברים אמורים במקום מופקר אבל בשדה חבירו לא תקנו ארבע אמות לאדם אחר אף שאין חבירו עומד שם ולא זכתה לו שדהו הואיל ואין מה שבתוכה משתמר כמ"ש למעלה. ואף במקום מופקר לא תקנו ארבע אמות ברשות הרבים הואיל ורבים דוחקים שם ואין לכל אחד ארבע אמות מיוחדות".

סעיף ג

צירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת. רמ"א: ואין צירו קונה לו אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין צירו קונה לו, אף על פי שבאה מציאה לשם וכא אחר ונטלה שם זכה, הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קדם שזכה בה השני.

בפשטות כוונת הרמ"א למבואר במרדכי (ב"מ רמז ונח-רס) דדבר שאינו רגיל לבא אין צירו המשתמרת קונה לו שלא מדעתו. ובנתיבות כתב שדעת המרדכי הוא דעת יחיד, ולכן כתב שיש לפרש כוונת הרמ"א שקאי בדבר דלא הוה לימצא (כדברי החוס' ב"מ כו, א ד"ה דשתיך), עוד כתב שאולי חסר ברמ"א תיבות "יש מי שאומר".

והנה בשו"ע אדה"ז ("א"ח ס"י תמ קו"א ס"ק יא בהגהה) נקט כפשטות דברי הרמ"א, שכתב "ואפילו בהפקר גמור אם אינו יודע שהוא מונח בחצירו אינה קונה לו כמ"ש הרמ"א ס"י רסח", אך מדבריו במקום אחר (מציאה ופקדון סעיף יא בשוה"ג) יש לצדד שהבין דברי הרמ"א כדעת הנתיבות – ראה 'ביאורים' מציאה ופקדון סעיף יא אות א.

סעיף ה

קטנה יש לה חצר ויש לה ארבע אמות, אבל קמן אין לו חצר ואין לו ארבע אמות.

ז"ל אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ח):

"קטנה יש לה ארבע אמות לענין מציאה הואיל ויש לה לענין גט, אבל קטן אין לו ארבע אמות ומותר ליטול מציאה מארבע אמותיו".

בעלות הקטן על מציאה שהגביה – ראה לקמן 'פסקים סימן ער סעיף א.

קנין קטן כשדעת אחרת מקנה – ראה 'פסקים' סימן רמג סעיף טו.

סימון רסט

סעיף ו

היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחברו: זכה לי בה, כיון שהגביהה לו קנה הרוכב ואף על פי שלא הניע לידו. רמ"א: ואין המגביה נאמן לומר: לצרכי הגבהתיה, אפלו בעודה בידו (טור).

נחלקו הפוסקים בהא שאינו נאמן לומר לצרכי הגבהתיה, הסמ"ע (ס"ק ט) ביאר דהיינו דוקא כשאמר שמגביה לצורך חברו, ולכן אינו יכול לומר אח"כ משטה אני כך⁸⁰, אך הש"ך (ס"ק ג) ס"ל שגם בלא אמר הדין כן, והצמח צדק (שו"ת חר"מ סי' כז אות ה) כתב שהעיקר כהסמ"ע, וגם בזכה לי רק אם עשה שליחותו אינו יכול לחזור בו, אבל אם אומר שלא עשה שליחותו למה לא יאמינו לו, הרי התם לא הבטיחו כלל שיגביה לו.

ואם אמר לו תנה לי, ונמלה ואמר אני זכיתי בה, זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום.

בטור הוסיף בזה: שאם אמר אני זכיתי בה קנה "בין אם אמר זכיתי בה תחילה לצרכי בין אם אמר הגבהתי תחילה לצרכך אבל עתה אני רוצה לזכות בה", ונחלקו הפוסקים בביאור דעת הטור יש שביארו (ראה תו"ט ב"מ פ"א מ"ג; סמ"ע ס"ק י) שאפילו כיון להגביה לחברו יכול לחזור בו, ויש שביארו (ראה ש"ך ס"ק ה; ט"ז) שבאופן זה אינו יכול לחזור בו אלא אם כן הגביה ליתן לחברו יכול לחזור בו, והצמח צדק (שו"ת חר"מ סי' כז אות ג) כתב "באמת לדינא דברי כולם מסכימים לכוונה אחת כמו שאגיד, דודאי המגביה מציאה לחבירו קנה חברו ואין המגביה יכול לחזור בו אפילו בעודו בידו, ואפילו לא אמר בשעת ההגבהה שמגביה לחבירו, רק שנתכוין כן ומודה שהגבהתו היה לצורך חברו כו', ומ"ש הטור שם סעי' ז' שאפי' אמר הגבהתיה תחלה לצורךך אבל עתה אני רוצה לזכות בה זכה בה, זהו מפני שחבירו אמר לו תנה לי ואדעתא דהכי הגביהו לצורכו, ר"ל כדי שיתננו לו, אבל לא לזכות לו ממש מעתה ע"י הגבהתו, ומש"ה יכול לחזור בו כו'. וכ"כ בשיטה מקובצת שם בשם הרשב"א"⁸¹.



80. כ"כ הצמח צדק בדעתו, ולכאור' בדברי הסמ"ע אפשר לבאר באו"א דקאי דווקא בדעת הש"ך).

81. ע"ע עד"ז באולם המשפט (אך לא בכהאי גוונא שלא אמר זכה, עיין בדבריו.

סימן ער

סעיף א

מציאת חרש שומה וקמן אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום, לפיכך אם עבר אחר ונזלה מידם אינה יוצאה בדיינים. הנה: ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה לו, אבל שכירות של קמן וכיוצא בו מוציין בדיינים.

בשו"ע אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ח):

"...אבל קטן אין לו ארבע אמות ומותר ליטול מציאה מארבע אמותיו. ואף אם הגיעה לידו אין בה משום גזל של תורה אלא אסור מדברי סופרים מפני דרכי שלום".

מציאת קטנה – ראה 'פסקים' סימן רסח.

קנין קטן כשדעת אחרת מקנה – ראה 'פסקים' סימן רמג סעיף טו.

סעיף ב

מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו, אף על פי שהם גדולים, ומציאת בתו הנערה אף על פי שאינה סומכת על שלחנו, ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו, הרי אלו שלו. . . אבל מציאת בנו שאינו סומך על שלחנו אף על פי שהוא קמן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים. . . רמ"א: ואם נתנו מתנה לקמן הסומך על שלחן אביו הרי היא של אביו, אבל לא בבנו הגדול. יתום הסומך על שלחן אחרים, מציאתו לעצמו.

בשו"ע אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ט):

"מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אף על פי שהם גדולים הרי היא שלו חכמים תקנו לו מפני דרך שלום הואיל וזנן משלו. אבל אם אין בנו סמוך על שולחנו אף על פי שהוא קטן מציאתו לעצמו ולא להזנן לפי שלא תקנו מפני דרך שלום אלא לאב ולא לאחר הזן בתורת צדקה מפני שאם לא יזון הוא יזונו אחרים שרבים מצויים הזנים ומפרנסים בדרך צדקה⁸². אבל בתו עד שתיבגר מציאתה לאביה אף על פי שאינה סמוכה על שולחנו וכן מעשה



82. בשו"ע אדה"ז סי' שסו סעיף יד: "ולדברי הכל גדול שיש לו אשה אין ידו כיד אביו ואף על פי שסמוך על שלחן אביו יכול לזכות לכתחלה על ידו, וכן אחר הסמוך על

שלחנו כגון מי שמגדל יתום בביתו יכול לזכות על ידו לדברי הכל מפני שאין ידו כיד בעל הבית ומציאתו שלו מטעם שיתבאר בח"מ סימן ע"ר".

ידיה. וכן מציאת אשתו ומעשה ידיה. ואם נתנו מתנה לבנו ולבתו הקטנים הסמוכים על שולחנו הרי היא שלו אבל אם נתנו לבנו ולבתו הגדולים אף על פי שסמוכים על שולחנו הרי היא שלהם. ועבדו ושפחתו העברים מציאתן לעצמן".

רמ"א: והוא הדין אם הרויחו בסחורה או במלאכה. ובהגהות רעק"א שם: נ"ב וב"ב הרמב"ן [במיוחסות] . . . וכן מתבאר בתוס' בב"ק פ"ו ע"ב ד"ה וקתני, וכן מבואר בש"ך יו"ד סי' ש"פ ס"ג. אבל דעת העיטור . . . דמעשה ידיהם דבניו הסמוכים על שולחנו וכן נכתו משבגרה אינם של אב. ועיין תשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"ה, ובתשובה שיטה מקובצת סי' ל"ה, ובמחנה אפרים הלכות זבייה ומתנה סי' ג.

לכאור' יש לדייק ממשמעות דברי אדה"ז (הפקד והשגת גבול סעיף ט – הובא לעיל) שס"ל כהסוברים שמעשה ידיהם לעצמם, מזה שבנוגע בתו עד שתיבגר ואשתו כתב שמעשה ידיהן לו, אך בנוגע קטן סתם ולא כתב הדין דמעשה ידיהם, ומשמע שהוא לעצמן ולכן לא כתב בקטן שמעשה ידיו שלו. וצ"ע⁸³.



שהוא נגד פסק המפורש של הרמ"א. וי"ל שלא הביא אלא מעשה ידי בתו ואשתו שהם תקנות מדרבנן, משא"כ מעשה ידי קטן שהוא הרחבה של הדין של מציאה. ויל"ע.

83. דקשה להכריע מחלוקת בתלוי באשלי רברבי (וע"ע במחנה אפרים שצויין ברעק"א שהביא כו"כ מקורות דס"ל דמעשה ידיהם של עצמם) – ע"פ סתימת דברי אדה"ז. ובפרט

סימן ערב

סעיף א

מי שפגע בחברו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה, הרי זה מצוה לפרק מעליה, שנאמר עזוב תעזוב עמו . . ולא יפרק ויניחנו נבהל וילך, אלא יקים עמו ויטעון משאו עליו, שנאמר הקם תקים, ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען, ביטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה, שנאמר לא תראה את חמור אחיך.

בשו"ע אדה"ז (הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף א):

"מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה, הרי זה מצוה לסייעו לפרוק מעליה, וזו מצות עשה שנאמר כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וגו' עזוב תעזוב עמו. ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך לו, אלא יקים עמו ויחזור ויטעון עליה משאה כראוי לה⁸⁴ שנאמר לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם הקם תקים עמו זו מצות עשה אחרת, ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען עמו ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה שנאמר לא תראה וגו'".

וממה שכתב אדה"ז (שם סעיף ח – הובא לקמן סעיף ט) גבי נכרי, שמצוה לסייעו בפריקה "אם אינו יכול לבדו", משמע דגבי ישראל אף ביכול לבדו מחוייב לסייעו משום פריקה⁸⁵.

רמ"א: היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה או שהיא עומדת תחת משאה אינו חייב.

לקמן (סעיף ט) הביא הרמ"א שיש אומרים ש"בכל מקום דפטור לפרוק מכל מקום משום צער בעלי חיים מיהו חייב, ונפקא מינה שיכול לקבל שכר",



הערוך השלחן (סי' רעב סעיף ג): "ואם היה יתר על משאה יניח כדי משאה, ולשאר המשא יחזרו הבעלים אחר חמור אחר". – וראה 'ביאורים' הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף א אות ב.

⁸⁵ ובמכילתא משפטים (כגה) אמרינן "מה אם פריקה שהוא יכול לפרוק בפני עצמו"

⁸⁴ מדוייק מדברי אדה"ז שלא יחזור ויטעון כל המשא שהוא יותר מהראוי לו, וכן מבואר בשיטה מקובצת (ב"מ לג, א) בשם הרמ"ך: "אפילו אם טענה בעל הבהמה יותר ממשאה חייב לטפל בה דצער בעלי חיים דאורייתא, נראה לומר הני מילי לפרוק אבל לטעון מצוה קעביד שלא לטעון עלה", וכן נקט בפשיטות

ושורש המחלוקת⁸⁶ הוא אם צער בעלי חיים דאורייתא, דלהסוברים שצער בעלי חיים לאו דאורייתא במקום שפטור לפרוק אינו חייב משום צער בעלי חיים.

וכהרמ"א פסק אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ז), ובהתאם לזה כתב בד"ן זה:

"וכן אם דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה לעולם פטור ממצות פריקה שנאמר רובץ ולא רבצן וכן אם היא עומדת תחת משאה ולא רבצה פטור ממצות פריקה שנאמר רובץ ולא עומד. ובשניהם חייב לפרוק משום צער בעלי חיים אלא שרשאי ליטול שכר"

סעיף ג

וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולמעון, הואיל ואינה לפי כבודו פטור. זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה פורק ומעון, הרי זה חייב למעון ולפרוק בשל חברו. ואם היה חסיד ועושה לפניו משורת הדין, אפלו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חברו רובצת תחת משאה של תבן או של קנים וכיוצא בהם, פורק ומעון עמו. רמ"א: ויש חולקין בזה, כמו שנתבאר לעיל סוף סימן רס"ג.

בשו"ע אדה"ז (הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ה):

"ואין צריך לומר שאין חוששין לצער בעלי חיים משום כבודו של אדם כגון שהוא חכם או זקן מכובד⁸⁷ ומצא בהמת חברו רובצת תחת משאה אין צריך לפרוק ולמעון עמו הואיל ואינו לפי כבודו. וממון חברו נדחה מפני כבודו על דרך שנתבאר בהשבת אבדה. ושם נתבאר⁸⁸ איך לעשות הטוב והישר לפניו משורת הדין".

סעיף ד

פרק ומעון וחזרה ונפלה, חייב למעון ולפרוק פעם אחרת, אפילו מאה פעמים, שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים, לפיכך צריך לדרות עמו עד פרסה, אלא אם כן אומר לו בעל המשא איני צריך לך.



סוברים בדעתו שצער בעלי חיים דאורייתא (ראה סמ"ע ס"ק יב וס"ק טו, ביאור הגר"א ס"ק יא, ועוד).

⁸⁷ הגדרת 'חכם וזקן מכובד' – ראה 'פסקים' לעיל סי' רסג סעיף א.

⁸⁸ הובא לעיל 'פסקים' סי' רסג סעיף ב.

מבואר דמצות פריקה אף ביכול דסו"ס מצוה לסייע לחבירו – ראה 'ביאורים' הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ח אות א.

⁸⁶ מדכתב הרמ"א "ויש אומרים" משמע שהמחבר פליג על זה, אך כבר נשתברו הקולמסין בשיטת הרמב"ם והמחבר, והרבה

בשו"ע אדה"ז (הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ה):

"פרק וטען וחזרה ורבעה (מחמת שניתק המשא ממקומו) חייב לחזור ולפרוק המשא (ממקום זה) ולחזור ולהטעינו (במקום הראוי לו על החמור)⁸⁹. חזרה ורבעה חייב לחזור ולפרוק ולטעון אפילו מאה פעמים שנאמר עזב תעזוב הקם תקים. לפיכך צריך לדדות עמו עד פרסה שמא יצטרך לחזור ולסייעו אלא אם כן יאמר בעל המשא איני צריך לך".

סעיף ה

מאימתי יתחייב לפרוק ולטען עמו, משיראהו ראה בפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע, וכמה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רס"ו אמה ושני שלישי אמה, שהוא אחד משבעה ומחצה במיל, היה רחוק ממנו יותר מזה, אינו זקוק לו.

בשו"ע אדה"ז (הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ו):

"אין חיוב פריקה וטעינה אלא משיראהו ראייה שהיא כפגיעה שנאמר כי תפגע וגו' וכת[נ]ב אחריו כי תראה וגו' לומר לך שיעור ראייה כפגיעה ושיערו חכמים שיהיה ביניהם רס"ו אמה וב' שלישי אמה שהוא אחד משבע ומחצה במיל. היה ביניהם יותר מזה אין צריך לילך אצלו אף על פי שרואהו".

והנה נחלקו האחרונים כשפטור מטעינה מפני שהוא רחוק יותר מרס"ו אמה וב' שלישי אמה אם עדיין חייב מדין צער בעלי חיים, יש אומרים⁹⁰ שחייב משום צער בעלי חיים (כמבואר ברמ"א סעיף ט), ויש אומרים⁹¹ דשאני הכא ופטור לגמרי (גם מדין צער בעלי חיים), וכן פסק אדה"ז (שם), וז"ל:

"ואין צריך לומר שאין צריך לילך ולהציל בעלי חיים אלו או של הפקר מצערן יותר מרס"ו וב' שלישי אמה אף על פי שרואה אותן"⁹².



⁸⁹ ביאור דברי אדה"ז שהעמיד הדין דחזור לטעון ולפרוק אפילו מאה פעמים בנוגע משא שניתק ממקומו הראוי – ראה 'ביאורים' הלכות עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף א אות ב וק"א ס"ק א.

⁹⁰ כ"כ המנחת חינוך מצוה פ אות א; והערוך השלחן (סי' רע"ב סעיף ו) "ואם היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו, מיהו

בפריקה נראה מדברי רבינו הרמ"א סעיף ט' דחייב משום צער בע"ח, ונ"מ דיכול לקבל שכר ע"ד".
⁹¹ ראה נפש חיה (לוריא) ב"מ לג, א ד"ה ואיזו; מנחת סולת אות ג.
⁹² בקונטרס אחרון האריך אדה"ז לבסס הוראה זו – ראה 'ביאורים' עוברי דרכים וצער בעלי חיים קו"א אות ה.

עוד הוסיף אדה"ז (שם):

"ואין צריך לומר שאם אינו רואה בעיניו אף על פי שיודע מן צערן אין צריך כלל לילך אצלם אפילו פחות מרס"ו אמה, שהרי נאמר כי תראה וכי תפגע וזה לא פגע ולא ראה"⁹³.

סעיף ו

מצוה מן התורה לפרק עמו בחנם [רמ"א: כמו באברה, ועיין לעיל סימן רס"ה] אבל לטעון עליו, הרי זו מצוה ונוטל שכרו.

בשו"ע אדה"ז (הלכות עובדי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ג):

"וכן מצות טעינה אינה בחנם אלא כשהלה רוצה ליתן לו שכר אזי מחוייב הוא לסייעו ואם לאו פטור הוא ואין כאן אלא משום ריוח בעל המשא יתן שכר. אבל מצות פריקה היא בחנם הואיל ויש כאן גם צער בעלי חיים ואסור ליטול שכר עליה אם הוא אדם בטל. ואם הוא בעל עסק בענין שעל ידי טרחו בפריקה יגיע לו הפסד ממון אפילו הוא מניעת הריוח פטור כמו שנתבאר בהשבת אברה⁹⁴ ששלו קודם לכל אדם מן הדין. ומשום צער בעלי חיים לא חייבה תורה אלא להטריח גופו אבל לא להפסיד ממונו, ולכן אין אדם חייב להאכיל בהמת חבירו או של הפקר משלו".

ומבואר מדברי אדה"ז (שם ובקו"א ס"ק ג) שאין חילוק בזה בין צער הבא בידיים ע"י סיבה מבחוץ (כגון משא שהניח אדם על הבהמה), לצער הבא ממילא מצד טבע הבהמה כגון בהמה שהיא רעבה או צמאה, ובשניהם אינו חייב להפסיד כדי למנוע צערה, ולכן אין חיוב מן התורה להאכיל בהמה אפילו בהמה שלו, אבל מדרבנן חייב, ובהמה שאינו שלו או של הפקר אינו חייב גם מדרבנן⁹⁵.

ובן בשעה שמדרה עמו עד פרסה יש לו שכר.

בשו"ע אדה"ז (הלכות עובדי דרכים וצער בעלי חיים סוף סעיף ב):

"אך אינו חייב לילך עמו בחנם אלא בשכר".



93. וכן מבואר להדיא ביראים השלם סי' קסח (במצות השבת אבידה) "ואינו מחוייב להשיב אלא אם יראה ויפגע . . . אבל אם יודע ואינו רואה מפגיע פטור".
94. ראה 'פסקים' לעיל סימן רסד.
95. וראה ערוך השלחן או"ח סי' שכד סעיף ג דס"ל שמצוה להאכיל כל בהמה שהיא רעבה.

סעיף ז

מצא בהמת חבירו רבוצה, אף על פי שאין הבעלים עמה, מצוה לפרק מעליה ולטעון עליה, שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום. אם כן למה נאמר עמו, שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו, ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרק לבדך פרק, הרי זה פטור, שנאמר עמו, ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה, חייב לטעון ולפרוק לבדו.

לקמן (סעיף ט) הביא הרמ"א שיש אומרים ש"בכל מקום דפטור לפרוק מכל מקום משום צער בעלי חיים מיהו חייב, ונפקא מינה שיכול לקבל שכר", ושורש המחלוקת הוא אם צער בעלי חיים דאורייתא⁸⁶, דלהסוברים שצער בעלי חיים לאו דאורייתא במקום שפטור לפרוק אינו חייב משום צער בעלי חיים.

וכהרמ"א פסק אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ז), וז"ל:

"מצא בהמת חבירו רבוצה אף על פי שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב מכל מקום הקם תקים מכל מקום. א"כ למה נאמר עמו שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך פרוק הרי זה פטור, אלא אם כן בעל הבהמה אינו יכול לסייעו כגון שהוא זקן או חולה שנאמר עמו, ומכל מקום חייב הוא לפרוק משום צער בעלי חיים, אלא שפטור ממצות פריקה שהיא בחנם ואסור ליטול עליה שכר וזה רשאי לתבוע שכרו ויכול ליטול ממנו שכרו בעל כרחו"⁹⁶, ואם אינו יכול אף על פי כן הוא חייב לפרוק משום צער בעלי חיים".

סעיף ח-ט

בהמת גוי והמשא של ישראל, אם היה הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון עמו משום צער ישראל.



משא"כ ברבצן ועומד רשאי ליטול אך אינו יכול ליטול בעל כרחו [ולכאן נכרי הוא אופן שלישי שיכול לתבוע – אך לא כתב ליטול בעל כרחו].

וראה מחנה אפרים הלכות שכירות סי' יז בדעת הרא"ש דאדרבה כשאין בעליו עמו חמור טפי, אך אדה"ז פסק בזה כרש"י [ומה שכתבנו לעיל הוא שאין הכרח מדברי רש"י בהלך וישב לו על הצד לשאר גווני שמחוייב לפרוק מדין צער בעלי חיים].

96. בסוף הסעיף בנוגע רבצן ועומד כתב אדה"ז (הועתק לעיל בסעיף א) שפטור מדין פריקה ומכל מקום "ובשניהם חייב לפרוק משום צער בעלי חיים, אלא שרשאי ליטול שכר", ולא כתב שיכול ליטול שכר על כרחו, והשוה ללשון אדה"ז בסעיף ד שכתב בנוגע נכרי "אלא שרשאי לתבוע שכר מן הנכרי אחר כך", ויל"ע בחילוקי הלשונות. ולפום ריהטא יש מקום לומר דדוקא כשעומד על צד יכול ליטול בעל כרחו,

וכן אם היתה הבחמה של ישראל והמשוי של גוי חייב לפרוק ולמעון משום צער ישראל, אבל בהמת גוי ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה. הגה: ויש אומרים דלפרוק חייב אפילו אין הגוי שם משום צער בעלי חיים דהוי דאורייתא.

אדה"ז (עובדי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ח) פסק כהרמ"א⁹⁷ דאיכא צער בעלי חיים בבהמת נכרי, וחייב לפרוק משום צער בעלי חיים. עוד מבואר בדברי אדה"ז שהחוב לסייע לגוי בפריקה הוא דוקא כשהגוי אינו יכול לפרוק בעצמו, אבל אם יכול לפרוק מעצמו אינו חייב (ומשמע שגם משום איבה אין כאן); משא"כ טעינה לא חילק בין הנכרי שם או לא, ומשמע שבכל אופן איכא איבה⁹⁸.

וז"ל:

"ולפיכך אף הנכרי מצוה לסייעו בפריקה אם אינו יכול לבדו משום צער בהמתו אלא שרשאי ליטול ממנו שכר ואם אינו נותן לו אף על פי כן חייב לפרוק משום צער בעלי חיים וכל שכן אם הנכרי אינו שם. אבל מצות טעינה אינה בבהמת נכרי אלא משום איבה, ואפילו המשא הוא של ישראל כיון שהבהמה של נכרי ועליו מוטל להטעין אלא אם כן אינו שם. ובבהמת ישראל⁹⁹ חייב לטעון עמו אפילו המשא הוא של נכרי".

עוד הוסיף אדה"ז (שם סעיף ח בחצע"ג) בזה דין מחודש:

"וסוס המושך בעגלה והגיע למקום מקולקל או להר גבוה ואינו יכול למשוך לבדו בלי שיעזרו לו, אפשר שזהו דומה לפריקה, ומצוה לעזור אף לנכרי משום צער בעלי חיים שהנכרי יכה את הסוס מכה רבה להכריחו למשוך יותר מכחו, וכשם שמצוה להציל בעלי חיים מצער שכבר נעשה להם אף אם נעשה על ידי אדם כגון פריקה כך מצוה להצילם מצער שהאדם עושה להם עכשיו כדין או שלא כדין"¹⁰⁰.

צער בעלי חיים דהוי דאורייתא.

בעיקר דין צער בעלי חיים הכריע אדה"ז שהוא דאורייתא, והגדיר גדר החיוב ש"לטרוח בגופו חייב להציל כל בעלי חיים מצער"¹⁰¹, ועוד הוסיף

97. וראה קו"א ס"ק ה דס"ל שכן דעת המחבר גם כן.

98. הרחבה בביאור דברי אדה"ז, ובביאור

מקור אדה"ז – ראה 'ביאורים' עובדי דרכים סעיף ח אות א.

99. אולי הכוונה שהמחמר הוא ג"כ ישראל, ולכן חייב לטעון.

100. לביאור תוכן דברי אדה"ז – ראה 'ביאורים' עובדי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ח אות ב.

101. וכן פסק בקיצור שולחן ערוך סי' קצא סעיף א, מנחת חינוך מצוה פ אות י (ודן דאמרינן הכי דוקא להסוברים צעל בעלי חיים דאורייתא, אך לא להסוברים צער בעלי חיים

והביא בזה דיני צער בעלי חיים הפזורים בשו"ע, וז"ל (עובדי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ג-ד):

"...ולכן אין אדם חייב להאכיל בהמת חבירו או של הפקר משלו. ומכל מקום נכון להשליך חתיכה קטנה לפני כלב להדמות בדרכי הקב"ה שמרחם עליו ומשהה אכילתו במעיו ג' ימים מעת לעת הואיל ומזונותיו מועטים ויכנו במקל אחר שישליך לפניו כדי שלא ירגיל לבא אצלו.

אבל לטרוח בגופו חייב להציל כל בעלי חיים מצער אפילו של הפקר ואפילו של עובד כוכבים. אלא שרשאי לתבוע שכר מן הנכרי אחר כך. ואין צריך לומר שאסור מן התורה לצער כל בעלי חיים בידים. אלא אם כן הם מצערים לאדם אזי מותר אפילו להרגם שכיון שיש תועלת לאדם בהריגתם אין חוששים לצערם שהרי התירה התורה שחיטה. וכן אם צריכים להם לרפואה או לשאר דברים שהם לצורך האדם אין בו משום צער בעלי חיים. ולכן מותר למרוט נוצות מאוונות חיות אם אין לו נוצה אחרת רק שהעולם נמנעים משום אכזריות".

סעיף י

הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטען עמו, מצוה לפרוק בתחלה משום צער בעלי חיים ואחר כך מוען. במה דברים אמורים, כשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב, מצוה לטעון עם השונא תחלה, כדי לכופף את יצרו הרע. הג"ה: ודוקא בשונא בעלמא דלא עביד איסורא, אבל אם עביד איסורא ושונאו משום שעבר עבירה, אין צריך לטעון עמו כדי לכופף יצרו, דהא יפה עושה ששונאו.

בביאור חילוק הרמ"א בין "שונא דעלמא דלא עביד איסורא" ובין שונא ד"עביד איסורא ושונאו משום שעבר עבירה", ביאר הסמ"ע שכוונתו לחלק



הוא רק שאסור לעשות מעשה לצערם, אבל כשיש להם צער וביד האדם להסיר צערם אינו מחוייב כדחזינן מהא שאינו מחוייב לזון בהמה שאינו שלו ושל הפקר אף שמצטערת מרעב, ע"ש עוד (ובהמשך דבריו כתב ליישב עיקר מצות פריקה שהוא משום צער בעלי חיים). ולהעיר שלפי דברי אדה"ז בקו"א ס"ק ג ליכא שום הוכחה מזה, שהרי הא שאינו חייב לזונם היינו מפני שאינו חייב להוציא ממון על צער בעלי חיים, ע"ש ופשוט.

דרבנן, דבזה י"ל דלא גזרו רבנן), אבל ראה אשל אברהם (בוטשאטש) סי' שה ס"כ שמתפק בזה שאולי עיקר האיסור שלא לגרום צער בידים (ופריקת משא נחשב בידים, כיון שאולינן בתר תחילת הטעינה שהטעין עליה משאוי יותר מהראוי לו), ובספרי דבי רב פרשת ראה פסקא פט בדעת הרמב"ם שהוא מחלוקת אמוראים וקיי"ל שאינו חייב לפרוק. וראה דברות משה בבא מציעא סי' ל ענף ב (ובקיצור אגרות משה או"ח חלק ב סימן נב), שכתב "נהי דצער בעלי חיים דאורייתא

בין אם הקניטו חבירו לבין עבר עבירה בין אדם למקום, ובפרי מגדים (או"ח סי' קנו אשל אברהם סי"ק ב ד"ה ומה שכתב ברשע) כתב ששונא דעלמא היינו דוקא אם הכעיסו בדברים או הקניטו, אך חטא כנגדו במילי דממון רשע מיקרי. אבל אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף י) ביאר ש"שונא דעלמא" היינו ששונאו מחמת שחטא כנגדו בדבר שבממון (כגון שלא השאילו איזה חפץ, ונוטר השנאה בלבד¹⁰²), אך אם ציערו צער הגוף (כגון שחירפו וגידפו¹⁰³) ולא ביקש מחילה מותר לשנאו בלבו והאהוב קודם, וז"ל:

"הפוגע בשנים אחד רובץ תחת המשא ואחד פרק המשא ולא מצא מי שיטעון עמו, מצוה לפרוק בתחלה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען. במה דברים אמורים כשהיו שניהם אוהביו או שניהם שונאיו, אבל אם אחד אוהב ואחד שונא מצוה לטעון עם השונא תחלה כדי לכופף את יצרו הרע אם שונאו מחמת שחטא כנגדו (בדבר שבממון) שהשנאה היא שלא כדת שנאמר לא תטור את בני עמך ואהבת וגו', אבל אם שונאו כדת מפני שראהו עובר עבירה (או שחטא כנגדו וציערו צער הגוף שאינו צריך להסיר השנאה מלבו ולמחול לו עד שיבקש ממנו מחילה כמו שנתבאר באו"ח סי' קנ"ו) הרי האוהב קודם לו".

סעיף יא

השונא האמור בתורה לא מאומות העולם הוא אלא מישראל, והיאך יהיה לישראל שונא מישראל, והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך, אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עברה והתרה בו ולא חזר, הרי מצוה לשנאתו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו. ואף על פי שעדיין לא עשה תשובה, אם מצאו נכחל במשאו מצוה לטעון ולפרק עמו ולא יניחנו נוטה למות, שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה, והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים, מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעקב הדת, שנאמר אמר אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה.

ז"ל אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף ט):

"והואיל והנכרי אינו במצות טעינה ופריקה אלא משום צער בעלי חיים בלבד מצוה לפרוק עמו ורשאי ליטול שכר על זה א"כ מהו שאמרה תורה כי תראה



102. כן מבואר ביומא כג, א.
103. כן מבואר ממה שכתב אדה"ז באו"ח סי' קנו סעיף ג 'ואם הוא תלמיד חכם וחירפו וכיזהו אחד מהעם. . . וכל זה בצער הגוף, אבל בדבר שבממון אף תלמיד חכם אסור ליטור בלבו ואין צריך לומר לנקום".
בביאור מקור דברי אדה"ז ובישוב הסתירה בין מה שכתב כאן להמבואר בסי' רנו – ראה 'ביאורים' עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף י.

חמור שונאך וגו' לא בשונא נכרי אמרה תורה אלא בשונא ישראל. והאיך יהיה ישראל שונא לישראל והתורה אמרה לא תשנא את אחיך בלבבך, אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר ואינו רשאי לילך לבית דין יחידי להעיד עליו שיקבל ענשו, הרי מצוה לשנאתו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו. ואף על פי שעדיין לא עשה תשובה מצוה לפרוק ולטעון עמו כמו להחזיר אבידתו הואיל ועבר לתיאבון".

סעיף יב

חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות, אינם רשאים חבריו להקדים ולעבור מעליו, נפל רשאים לעבר מעליו. ובסמ"ע ס"ק כ: פי' כשסיעת אנשים הולכים בדרך כל א' עם חמורו כולם מעונים או אינם מעונים, כיון שנתחברו לילך ביחד ואירע שרגל של חמור א' הוא רעוע מחמת מכה שאינו יכול לילך כ"כ במהירות אין חבריו רשאין ליפרד עם חמוריהם ולהניח זה עם חמורו לבדו בדרך, אם לא שנפל ואינו יכול לילך כלל אזי אין צריכין להתעכב בשבילו יותר מדאי. ומכאן יש ראייה שבני עיר אחד שנסעו יחד ג' ד' אנשים על עגלה זו וג' ד' אנשים על עגלה אחרת, וכן הרבה עגלות, ונצטרך לעגל אחד לתקן דבר א' בעגלה או בסוס' שבעגלותו ולשהות עבור זה קצת בדרך שגם בני עגלים אחרים ישו עמו ולא יניחוהו לבדו כמו באנשים עם חמוריהן.

ז"ל אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף יב):

" בני חבורה שנתחברו ליסע יחד בדרך ואירע שרגל חמור אחד מהן רעועות ואינו יכול ללכת מהר כשאר חמורים אין בני חבורה רשאים ליפרד עם חמוריהם ולהניח את זה לבדו בדרך אבל אם נפל חמורו ואינו יכול לילך כלל רשאים ליפרד ממנו ואינם צריכים להתעכב בשבילו יותר מדאי. וכן בני חבורה שנתחברו ליסע בעגלות הרבה ואירע איזה קלקול לאחד מהם וצריך לשהות מעט לתקן עגלתו אין חבריו רשאים ליפרד ממנו אלא אם כן צריך להתעכב הרבה יותר מדאי".

סעיף יג-יד

היה אחד מעון ואחד רכוב והדרך צר, מעבירים את הרכוב מפני המעון. אחד מעון ואחד ריקן, מעבירים הריקן מפני המעון. שניהם מעונים, שניהם רוכבים, שניהם ריקנים, עושים פשרה ביניהם.

וכן שתי ספינות העוברות ופגעו זו בזו, אם שתיהן עוברות כבת אחת שתיהן טובעות, ואם בזו אחר זו עוברות. וכן ב' גמלים העולים במעלה

גבוהה ופגעו זה בזה, אם עוברים שניהם בבת אחת נופלים, ואם בזה אחר זה עולים. כיצד הם עושים, מעונה ושאינה מעונה, תדחה שאינה מעונה מפני המעונה; קרובה ורחוקה, תדחה קרובה מפני שאינה קרובה. שתיהן רחוקות או שתיהן קרובות או מעונות, הואיל וכלן בדחק אחד, הטל פשרה ביניהם והם מעלים שכר זה לזה. ובוה וכיוצא בו נאמר: בצדק תשפט עמיתך.

ו"ל אדה"ז (עוברי דרכים וצער בעלי חיים סעיף יא):

"בצדק תשפוט עמיתך מה תלמוד לומר והלא כבר נאמר צדק צדק תרדוף אלא אחד לדין ואחד לפשרה שתהא בצדק במקום שאין דין. כיצד שתי ספינות העוברות זו כנגד זו ופגעו זו בזו אם שתיהן עוברות בבת אחת שתיהן טובעות אם בזו אחר זו עוברות וצריכה אחת מהן לחזור לאחוריה למקום רחב. וכך שני גמלים העולים מעלות גבוהות ופגעו זה בזה בראש ההר אם עוברים שניהם בבת אחת שניהם נופלים ואם בזה אחר זה עולים וצריך אחד מהם לחזור לאחוריו. כיצד הם עושים אם אחת מהן טעונה ואחת אינה טעונה תדחה שאינה טעונה מן הטעונה. ואם אחת מהן קרובה לנטות שבמעט שתחזור לאחוריה ימצא מקום לחבירתה לעבור ואחת מהן רחוקה לנטות תדחה הקרובה מפני הרחוקה¹⁰⁴. היו שתיהן טעונות או שתיהן רחוקות או קרובות הטל פשרה ביניהם והם מעלים שכר זה לזה מי שיחזור לאחוריו".

ובסעיף יג כתב:

"וכשמגיעים למקום צר שאי אפשר להם לעבור ב' חמורים זה בצד זה וצריך אחד מהם לעמוד במקומו עד שיעבור השני תחלה ואז ילך אחריו מי מהם יעמוד היה אחד טעון ואחד ריקן יעמוד הריקן היו שניהם טעונים או שניהם ריקנים יעשו פשרה שזה יעמוד פעם אחד וזה פעם אחד (וכן בשתי עגלות ההולכות זו אחר זו וכל אחת רוצה ליסע באחרונה יעשו פשרה זו). ועל כל כיוצא בזה נאמר בצדק תשפוט עמיתך".



104. אדה"ז נקט כפירוש הסמ"ע בפירוש כמותו חוץ מרש"י והטור (דאלת"ה צ"ב "תדחה קרובה", ולכא"ו הוא בהתאם למה למה פסק בסתמא כהפירוש המחודש של שהוכיח בפרישה שכל הראשונים סוברים הסמ"ע).

סימן רעג

סעיף ב ואילך

ההפקר אף על פי שאינו נדר, הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו. ומה הוא ההפקר, שיאמר אדם נכסי אלו הפקר לכל, בין במטלמלים בין בקרקעות. כיצד דין ההפקר, כל הקודם וזכה בו, קנהו לעצמו ונעשה שלו. ואפילו זה שהפקיר דינו בו כדון כל אדם: אם קדם וזכה בו, קנהו. המפקיר לעניים אבל לא לעשירים, אינו הפקר, עד שיפקיר לכל כשמיטה.

ז"ל אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף א):

"המפקיר איזה דבר שאומר הרי זה הפקר, אף על פי שאינו נדר שהרי הנדר הוא לעניים והפקר הוא שמפקיר בין לעניים בין לעשירים ואם הפקיר לעניים בלבד אינו הפקר, אף על פי כן דינו כנדר שאסור לחזור בו, כגון אם הפקיר איזה דבר ובא אחר לזכות בו אינו רשאי למחות בו לומר שלי הוא. אבל קודם שאחר זוכה בו רשאי הוא עצמו לזכות בו כשאר זוכה מן ההפקר".

סעיף ה

הגהות רעק"א: המפקיר לעניים. נ"ב, עיין ירושלמי ריש פ"ו דפאה (ה"א) הובא בהר"ש שם, דאם הפקיר לישראל ולא לגוים או לאנשי עירו ולא לאחרים, לא הוי הפקר לריש לקיש, ולר' יוחנן הוי הפקר, והובא נ"ב בתום גימין מ"ז (ע"א) ד"ה אדעתא.

בנוגע הפסק במחלוקת זו, כתב הצמח צדק (שו"ת אה"ע סי' קיד אות ז) שהר"ש לא הכריע בזה, אבל נראה מלשון השו"ע "אינו הפקר עד שיפקיר לכל כשמיטה" שפוסק כריש לקיש¹⁰⁵.



הגדול הרמב"ם עצמו מוכח שפוסק בזה כריש לקיש, שאם היה פוסק כר' יוחנן היה לו להביא שאם הפקיר לבני עיר אחת הוי הפקר, אלא ודאי שפסק כריש לקיש ולא הוצרך לפרש, מדסתם הרמב"ם בפ"ב מהל' נדרים וכתב בהלכה י"ד ומה הוא הפקר שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לכל, וכן חזר וכתב בהלכה ט"ו המפקיר לעניים אבל לא לעשירים אינו הפקר עד שיופקר לכל כשמיטה כו', הרי שפירש שיפקיר לכל וכן פירש כשמיטה, א"כ

¹⁰⁵. לכאור' כוננת הצמח צדק היא, דכיון שהירושלמי כתבו שמלשון זה משמע כריש לקיש, אם הרמב"ם והשו"ע פסקו כר' יוחנן היו צריכים לשנות מלשון המשנה באופן שלא יהי' מדוייק כריש לקיש, ומזה שהעתיקו לשון המשנה כצורתה אלמא דס"ל שהלכה כריש לקיש.

וראה נודע ביהודה (אה"ע מהדו"ק סי' נט ד"ה אמנם) שג"כ הכריע כריש לקיש מכח כמה הוכחות, ובין הדברים כתב "וגם מרבינו

סעיף ז

דין תורה, אפלו הפקיר בפני אחד הרי זה הפקר ונפטר מהמעשרות, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג', כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים. הגה: ויש אומרים דאפילו בינו ולבין עצמו הוי הפקר.

בשו"ע אדה"ז הלכות שבת (סי' רמו סעיף ט) מבואר דנקטינן (בדיעבד, כשאי אפשר בענין אחר¹⁰⁶) כה"ש אומרים, וז"ל:

"מותר להשכיר או להשאיל בהמתו לנכרי ולהתנות עמו שיחזירנה לו קודם השבת, ואם עבר הנכרי על תנאו ועיכבה ולא החזירה קודם השבת יפקירנה הישראל בינו לבין עצמו קודם השבת, שאז אינו מצווה על שביתתה כיון שאינה שלו שכבר הפקירה. ואע"פ שמדברי סופרים כל הפקר שאינו בפני שלשה אינו הפקר כלל שכשיש שלשה בודאי הוא מפקיר בלב שלם ואין כאן חשש הערמה שהרי אחד מהשלשה יכול לזכות מיד בהפקר הזה והשנים הנשארים יכולים להעיד לו שזכה מההפקר ולא יוכל המפקיר לחזור בו ולהוציאו ממנו מכל מקום אע"פ שמפקיר בינו לבין עצמו בודאי מפקיר בלב שלם כדי שינצל מאיסור של תורה". ע"ש עוד.

סעיף ט

כל שלשה ימים יכול לחזור בו.

נחלקו הראשונים אם תוך ג' ימים הוה הפקר גמור ורק שיכול לחזור בו או דלא הוה הפקר עד ג' ימים¹⁰⁷, עוד נחלקו אם דין זה שייך בכל מילי ולא רק בדברים שיש בהם תרומות ומעשרות¹⁰⁸, מדברי אדה"ז (או"ח סי' תמה ס"ק



בריטב"א (על הרי"ף נדרים שם) "אע"ג דמודו רבנן דתוך ג' ימים יכול לחזור בו, דמ"מ כל כמה דלא חזר בו, הפקר גמור הוא", ועיין ג"כ בחק יעקב (סתל"ד ס"ק י) שכתב שגם תוך ג' ימים הוי הפקר גמור, אלא שיכול לחזור בו. ועיין שם מש"כ בבית מאיר על דברי החק יעקב.

108. דבגמ' מבואר לענין שדהו, והחשש הערמה הוא לענין פטור הפקר ממעשרות, ולכן נחלקו מה הדין בשאר דברים, הרא"ש (נדרים מג, ב ד"ה מכאן ואילך) כתב "ואגב זה תקנו בכל הפקר", וכ"כ הסמ"ע ס"ק יג. אבל ראה מחנה אפרים (זכי' מהפקר ס"ח) שביאר לדעת כמה ראשונים דלא תקנו אלא דבכר שיש בו צד מעשרות.

ממילא הוא כריש לקיש . . . וכן בש"ע חו"מ סי' רע"ג סעיף ג' וסעיף ה' סתם דבריו כדברי הרמב"ם". ע"ש עוד.

106. ראה שם סעיף יא ובסי' תמה קו"א ס"ק א. וראה הערות וביאורים גליון תתכח עמוד 53 ואילך.

107. בפירושו הרא"ש (נדרים מג, ב ד"ה כל שלשה) כתב להדיא שגם קודם שחזר אין עליו שם הפקר, וכן כתב הסמ"ע (ס"ק יג), וכן משמע מאבני מילואים (סכ"ח ס"ק נג) דהיכא שיכול לחזור היינו שעדיין לא יצא לגמרי מרשותו (האבני מילואים כתב כן לענין הפקר מזמן שיכול לחזור בו, ומשמעות דבריו שזהו כיון שלא יצא מרשותו. אבל לכאן הוא הדין לענין תוך ג' ימים). אבל ראה מש"כ

א) מבואר שתוך ג' ימים לא הוה הפקר גמור (ע"ש שנחלקו אם הוא מדאורייתא או מדרבנן), ודין זה שייך בכל מילי¹⁰⁹.

סעיף י

האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחד, עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו, ומשובה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו.

לענין המפקיר חמץ בפסח על דעת לחזור ולזכות בו אחר הפסח – ראה שו"ע אדה"ז סי' תמה ס"ב וקו"א ס"ק א.

ומבואר שם שדין זה אינו דוקא בשדה אלא גם במטלטלין¹¹⁰. עוד מבואר שם דגם בהפקיר סתם אלא שאנו יודעים שכוונתו לזמן גם כן שייך למיגזר שלא יהי' הפקר גמור, גם אחרי ג' ימים, וכל שכן תוך ג' ימים הראשונים¹¹¹, ע"ש.

סעיף יב

המדברות והימים והנהרות והנחלים, כל שבהם הפקר וכל הקודם בהם זכה, כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהם.

בשו"ע מבואר האפשרות לזכות רק בהגדל בהיער ומה שנמצא בהמדבר או הים וכו', ובדברי אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ב) מבואר שהטעם שהיער וכו' הם הפקר אינו מפני שאי אפשר לזכות בו אלא מפני מפני שעדיין לא זכה בו אדם חזקה המועלת¹¹², וז"ל:

בו גם תוך ג' ימים. ויל"ע.

110. יש לעיין במשמעות דברי אדה"ז שם דאמרינן הכי רק במקומות ששייך למיחש לערמה (לדעת רש"י ותוס' וכו'), לדוגמא לענין שבת וחמץ, ולא דוקא שהדין כן בכל הפקר.

111. ולכאור' היינו דוקא היכא דשייך ערמה, וכנ"ל בהערות.

112. ראה סמ"ע שכתב "ובמדבר וים עצמו לא שייך זכיה אלא מה שבהם...", אבל ראה אבן האזל הלכות זכיה ומתנה פ"א ה"א שג"כ כתב דהא שיער הוא בחזקת הפקר מפני שלא עשה בו אדם חזקה המועלת ע"ש.

109. לפי דעת אדה"ז לכאור' צ"ע איך אפשר להפקיר חמץ תוך ג' ימים לפני הפסח, ולא מצאנו בפוסקים עד"ז, ולכאור' צ"ל לדעת אדה"ז בקו"א שם שלענינים מסוימים השאירו הדין על הדאורייתא והיינו דוקא היכא שאינו שייך ערמה, ועיין ג"כ לשון הצמח צדק בפסקי דינים סי' תמה (כ, ג) שכתב: "מה שכתב הרב בקו"א טוב טעם למפקיר על דעת לזכות אחר הפסח בנדרים (דמ"ג) תוך ג' ימים יכול לחזור בו", ומשמע שדין זה דתוך ג' ימים אינו הפקר (בפסח) הוא דוקא במי שמתכוין לחזור ולזכות, אבל במי שאינו מתכוין לחזור ולזכות באמת אינו יכול לחזור

"המדברות הימים והנהרות והיערים וכל מה שבהם הם מופקרים ועומדים מאליהם, וכל הקודם בהם זכה, כגון לצוד חיה ועוף שבמדבר ודגים שבימים ובנהרות וללקוט עשבים שביער והעצים והפירות של אילנות יער. (לפי שעדיין לא החזיק בהם אדם בחזקה המועלת על פי התורה לקנות בה מן ההפקר שהיו מופקרים ועומדים מששת ימי בראשית, כי חזקה המועלת באילנות היא כשיעבוד עבודה המועלת לאילן ואז קנה אותו אילן בלבד שעבד בו, ואם עבד איזה עבודה המועלת בגוף הקרקע קנה השדה כולה עם כל האילנות שבה וביער לא עבד אדם עבודת קרקע ולא עבודת אילנות בכל אילן, לפיכך הם הפקר בין שהם בגבול נכרי בין שהם בגבול ישראל בחוץ לארץ שלא נתחלקה לשבטים על פי ה' רק שזכה בהם ישראל מהפקר אין זכייתו כלום בלא חזקה המועלת)".

עוד הוסיף אדה"ז (שם סעיף ג) שאפשר למלך לזכות במקומות המופקרים ע"י כיבוש, ולכן הזכותים ביער תלוי ברשות המלך, וז"ל:

"במה דברים אמורים בישראל ונכרי הדיוטות אבל מלך אפילו נכרי שכבש איזו מדינה במלחמה קונה אותה עם כל הנהרות והיערים שבה, ואם מכר או נתן יער ממנה לאחד מעבדיו נקנה להם קנין גמור אף על פי שלא החזיקו בו לא הם ולא המלך, ואין צריך לומר אם מכר או נתן ממדינתו, לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים היא ברשות המלך בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה ומשפטי המלכות הם דין גמור כדין של תורה. לפיכך החוטב עצים מיערים אלו שלא ברצון בעליהם בחוץ יד הרי זה גזל גמור של תורה ואם בגנבה הרי זו גנבה גמורה. וכן הצד חיה ועוף מן היערים ודגים מן הנהרות אם המלך מכר או נתן זכות זה לישראל או לנכרי".

סעיף יג

ואם היו הדגים בכיבירין של בעלים, וכן חיה ועוף שבכיבירים, אף על פי שהוא כיבר גדול והוא מחוסר צידה, הרי זה של בעל הכיבירים, והצד משם הרי זה גולן.

בשו"ע אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ד):

"וכל זה בנהרות (ויערים), אבל דגים שהם בכיבירין של בעלים וכן חיה ועוף שבכיבירין של בעלים, אף על פי שהוא כיבר גדול והם מחוסרים בו צידה שצריך להביא מצודה לצוד אותם שם, הם של בעל הכיבר, לפי שהכיבר הוא כחצר המשתמרת לו לדעתו שהיא קונה לאדם כל דבר הפקר כמו שנתבאר למעלה שהרי הם משתמרים בכיבר שלא יוכלו לצאת להלאה מהיקף הכיבר".

הלוקח דנים מתוך מצודתו של חבירו כשהוא בתוך הים, או שלקח היה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר, הרי זה אסור מדברי סופרים. ואם היה המצודה כלי, ולקח מתוך המצודה, הרי זה גולן.

בשו"ע אדה"ז (הפקר והשגת גבול סוף סעיף ג):

"אבל אם אין זכות זה [הבעלות על היער] בא להם מן המלך, אין בו משום גזל של תורה, אפילו חטף דגים מן המצודה של ציד ישראל אם אין לה תוך שאינה כלי לא קנתה הדגים לבעליה מן ההפקר, ואף על פי כן אסור לעשות כן מדברי סופרים מפני דרכי שלום".

סעיף טז

עני המנקף בראש האילן ומשיר פרותיה ונפלו לארץ, אם בא לידי העני קודם שנפלו לארץ קנאם, ואם נמלן אחר אחר שנפלו לארץ מוציאין מידו, אבל אם לא בא לידי מתחלה, אין בהם משום גזל להוציאם מיד הנומל, אבל לכתחלה אסור לו ליטלם.

בשו"ע אדה"ז (הפקר והשגת גבול סעיף ה):

"הזורק בקעת על אילן של הפקר להשיר ממנו פירות אסור לאדם אחר להגביה פירות אלו מהארץ לעצמו אף על פי שעדיין לא קנאם זה הואיל ולא באו לידי וזה שהגביהם זכה בהם אף על פי כן אסרו חכמים ליטלם מפני דרכי שלום".

בכמה ראשונים ואחרונים¹¹³ מבואר דזה שאסור ליטול הפירות כשלא באו לידי המנקף קודם שנפלו בארץ שהוא דוקא בעני או במתנות עניים, אך אדה"ז (על הגליון שם) כתב להדיא דעני לאו דוקא¹¹⁴.



113. ראה חידושי הרמ"ה ושיטות קדמונים
(גיטין סא, א); מאירי על המשנה שם (נט
ע"ב); רש"ש ותפארת יעקב (סא, א); מקדש
דוד סי' סב אות ד.

114. בכללות דברי אדה"ז בסעיף זה,
ובביאור הגליון – 'ביאורים' הפקר והשגת
גבול סעיף ה.

סימן רעד

סעיף א

יש אומרים דיבול לקוין ענף כדי להציל נחילו ונותן דמי ענף לבעל האילן,
ויש חולקין.

ראה 'פסקים' סימן רסד סעיף ה.

סימן רעה

סעיף כה

העודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו, לא קנה.

ראה 'פסקים' סימן רסח סעיף א.







תוכן ומפתח לביאורי ופסקי הצמח צדק

לתועלת הלומדים, המבקשים לידע אם על סעיף מסויים בשו"ע ישנו ביאור או הערה של הצמח צדק, ערכנו מפתח על סדר השו"ע לביאורי הצמח צדק, בין אלו שנמצאו ב'מקומן' ובין אלו שנמצאים 'שלא במקומן'.

עיקר ההדגשה היתה להביא המקמות שיש בו חידוש בהסוגיות של ס' רנט-רעה, ונראה שיש בו תועלת להלומד, ולכן לא צוינו אי אלו מקומות. לציין, עיקר המפתח להסוגיא דסימנים נמצא בס' רסז.

הביאורים מתייחסים להסעיף בשו"ע המחבר ונו"כ, וכן להסוגיא והמפרשים שממנו מוצא הסעיף.

סימן רנט

סעיף ג

שקו"ט בדעת התבואות שור והפר"ח איך לשער הרוב, ומשמעות פשטות לשון השו"ע כאן, וראיות ממקור הדין בגמ' שכתב בכ"מ ובכ"י לדין זה שם (שכה, ג-ד)

מש"כ בסמ"ע סק"ו אין כוונתו כמו שפירש הת"ש (סס"ג) בדבריו, אלא כוונתו כמ"ש הרמב"ן (ב"ב כד, א), והפר"ח כתב כן בדעת הרמב"ם (ודלא כלח"מ), אמנם התוס' (שם כג, ב) והרא"ש (ב"ב שם) חולקים על זה, ולדעת הג"א הוי ספק, ושקו"ט בדין זה

שם (שכה, ד). שו"ת יורה דעה סימן קל"ז אות ז. אכן העיר סימן פא אות ד

סעיף ז

מציל מארי וזוטו של ים חלוק ממבריה ארי ומציל מן הנהר (דב"ק קיד, א) שבהם אפשר להציל ע"י הדחק ולכן לא זכי מהפקירא (ומ"מ נקרא ברי הזיקא),

סעיף א

מש"כ הסמ"ע (סק"א) שחייב בהשב תשיבם רק בנטלה, אישתמיטתי דברי הנמוק"י שחייב גם מי שראה האבידה ונתעלם

פס"ד כאן (על שו"ע ס"א ועל סמ"ע סק"א). שכה, ג-ג)

במח' תוס' עם הרמב"ן אם נקנית האבידה ע"י יאוש בנטלה ע"מ לגזלה, ואדה"ז פסק להחמיר כתוס' (וחייב בהשבה), יש נפק"מ לענין אם המוצא קידש בה אשה ובזה יש להחמיר כהרמב"ן (דהוי שלו ומקודשת)

שם (שם, ג)

נטלה ע"ד להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזלה, לדברי הכל לא קנה, שזהו יאוש שלא מדעת שלא הוי יאוש!

שם

מדדה יותר מחמישים אמה כי בעינין
מקום מצוצם דוקא

שו"ת אבן העזר סימן פז אות ה

ביאור מח' הסמ"ע סקמ"ה והש"ך
סקכ"ח אי איירי שיש כאן שובך בתוך נ'
אמה (ומח' תלוי' אם אפשר לומר
שתלינן שמעוברי דרכים נפל רק במדדה)
וביאור שדברי הסמ"ע נראים יותר

שם

סימן רסב

בירורים במש"כ השטמ"ק בדברי הגמ'
(כג, ב) להוי קשר סימן ובירור אי קשר
הוי סימן

חידושים על הש"ס ב"מ פ"ב מ"א ד"ה
ומחרוזות (ק"ז, ב)

ביאור סברת יאוש שלא מדעת הוי יאוש
או לא וחילוקן מסוגיות שונות

שם גמ' כא, ב (ק"ח, ב-ג). ועיין שו"ת
אבן העזר סימן צח סוף אות ג

יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לאביי
גם למ"ד יש ברירה כי מעיקרא נעלם
לגמרי ולא ידע שיתברר אחר כך וראי'
לזה מעירובין (פב, א)

חידושים על הש"ס יש"ש דיני ברירה סי'
י"ג (רפח, א). שו"ת אבן העזר סימן רצ
אות כב

יאוש שלא מדעת הוי יאוש לרבא גם
למ"ד אין ברירה דאם הי' יודע מקודם
הי' ג"כ מתייאש

חידושים על הש"ס ב"מ כא, ב (ק"ח, ב).
חידושים על הש"ס יש"ש שם

סעיף ו

פירוש עיגולי דבילה

שם ב"מ פ"ב מ"א (ק"ז, ב)

ושקו"ט אם מציל מן הארי צריך יאוש
בעלים וכדעת הרמב"ם בזה

שו"ת חושן משפט סימן יט

סימן רס

סעיף א

מש"כ בטור וסמ"ע שבהעלה חלודה
זוכה המקבל מספק הוא כמ"ש הרא"ש
שלא הוחזק הישראל בממון ול"ד
לספק הינוח שמספק אסור ליטול,
מיהו בשטמ"ק כתב הטעם דטפי יש
לתלות באמוריים ולעולם לא תלינן
בספק השקול ופשט הגמ' משמע
כשטמ"ק

פסקי דינים כאן (שכה, ד)

סעיף ב

פי' שנצים (וכיס בתר שנצי')

חידושים על הש"ס שבת פ"ו מ"א (מד, ג)

סעיף ז

חצי קב בב' אמות פירשו בתוס' בתירוץ
שני שהוא ב"א על ב"א, אבל מדברי
הרמב"ם והטור נראה דס"ל כתירוצם
הראשון שהוא ב"א על ד"א

שער המילואים (ח"ה) סימן סב (נ, ב)

סעיף ח

צ"ע בדעת הרמב"ם הל' שקלים ספ"ג
בענין רוב וקרוב (ולא ביאר כמו שביאר
הרע"ב במשנה שקלים רפ"ז)

פסקי דינים כאן (שכה, ד-שכו, א)

סעיף י

במדדין לא הוי מקום סימן אף שאינו

לסברא שנזכרה בשיטה דחיישינן שמא
נשתנה

שם (קל"ז, ב)

מש"כ רש"י שקודם שנפתחו האוצרות
יחיד בעלמא עביד רושם נראה דלאו
יחיד ממש אלא אפי' איזה יחידי, וכן
הוא בכמה מהסימנים המבוארים
במציאה דמ"מ הוי סימן בינוני

שו"ת אבן העזר סימן עו סוף אות ה

סעיף י"א

מעות צרורין באיזה דבר חשוב סימן
והוכחות לזה

שער מילואים (ח"ה) סס"ב (ג, ב)

סעיף יב

ביאור הא דג' מטבעות שאינם עשויים
כמגדל לא הוי בהם מנין סימן ומאי
שנא מב' בדי מחטין וביאור מש"כ
בשטמ"ק שמא פחות היו ומאחר נפלו
דחוששין כן כיון שמטבעות הם קטנים
ומצויין משא"כ בדין שאינן מצויין והם
גדולים

חידושים על הש"ס ב"מ פ"ב מ"ב (קל"ט,
ג)

נחלקו הרא"ש עם הרמב"ן בטעם שאין
כאן סימן מנין, דלהרא"ש לעולם הוי
סימן אלא שנתייאשו הבעלים משא"כ
לרמב"ן לא הוי סימן דרך נפילה אא"כ
יש הוכחה גמורה שנפלו ביחד

שו"ת אבן העזר סימן סו אות ח. ועייג"כ
שם סימן סא

הא דלא הוי יאוש שלא מדעת גבי עיגולי
דבילה וככרות של נחתום וכו' אליבא
דהטור והרא"ש, וביאור בתי' הב"י
שלמסקנא מידי דמאכל הוא חשוב
ומקור טעם זה נמשך מגמ' לקמן
שקציעות הם חשיבי וכמבואר בשטמ"ק²
שם

פירוש מחרוזות, ואי הוי סימן אם חבל
מחברם יחד

שם (קל"ז, ג)

מחרוזות של בשר הוי סימן רק לענין
בשר שנתעלם מן העין ולא גבי אבידה

שם

פירוש לשונות של ארגמן

שם (קל"ז, ד)

פירוש אניצי פשתן

שם

סעיף ז

הצעת וביורו שיטות הראשונים במצא
פירות מפוזרין דרך נפילה להלכה
דקיי"ל כאביי, וצ"ע בדעת התוס' והטור
וכו' שלדעתם סתמא דהגמ' הוא דלא
כהילכתא

שער המילואים (ח"ה) סס"ב (מט, ד-ג, ב)

סעיף ט

בירור הסוגיא דכריכות וסימן העשוי
לידרס

חידושים על הש"ס ב"מ פ"ב מ"א (קל"ו,
ד-קל"ז, ב)

ביאור סברת רבה שסימן העשוי
לידרס לא הוי סימן ודוגמא מיבמות



2. יש להעיר שבשטמ"ק הובאו דברים אלו בשם תוה"ר, ואתי שפיר שכן הוא פירוש דברי
הרא"ש והטור.

מדברי הרשב"א (המובאים בשטמ"ק כד, א) מובן דקיי"ל כרבנן דפליגי על ר' יהודה³

שם כד, א (קל"ט, ב)

רש"י נחלק על הרא"ש וטור ור"י בביאור סברת ר' יהודה בסימן הבא מאליו ולדעתו לר' יהודה נתנו לשם סימן. ולדעת הרא"ש י"ל טעם בזה שסמכו המשנה לכלי אנפוריא

שם פ"ב מ"א (קל"ח, א)

במה שנחלק הב"י עם המרשים בדין חיתוך בשר המשונה הדין עם הב"י ומטעמו

שם

בגמ' דחתיכת בשר עם סימן מהני כי הא דרבה, ויש לעיין דמאי ראי' מסימן לגבי בשר שנתעלם מן העין דקיל וישובים לזה

שם (קל"ז, ד)

סעיף טז

בירור הא דבבדין איירי דרך הינוח ולא דרך נפילה וביאור החילוק ממטבעות שם כד, א (קל"ט, א). ועייג"כ שו"ת אבן העזר סימן סו אות ח וסימן פב

חילוק בין בדין למטבעות שמטבעות הם קטנים ומצויים משא"כ בדים אינן מצויין וגם הם גדולים ממטבעות

חידושים ע"פ הש"ס ב"מ פ"ב מ"ב (קל"ט, א)

(ג)

לפי הערוך והרמב"ם אם מצא ב' מחטים בבד א' נוטל ומכריז בד מצאתי וביאור החילוק משני מטבעות

שם כד, א (קל"ט, א)

ביאור סברת הרא"ש דכיון שאדם זה לפנינו ואומר שנאבדו לו כהמנין שנמצא לא חיישינן שמא לא נפלו בהדדי

שם סימן סו אות ח

ביאור סברת הרמב"ן דאף שאין רגילות ששני בני אדם יאבדו במקום אחד מ"מ כיון דסימן מנין הוי סימן בינוני א"כ כשנסוף ע"ז ריעותא (וכמו חששא שמא יותר הוי) אע"ג שהוא חששא רחוקה מ"מ גורע כח הסימן ולא הוי אפי' סימן בינוני

שם. סימן נח סוף אות ג

לפי ביאור זה ברמב"ן צ"ב אמאי מחזירין פירות כשנמצאו קצת פירות בכלי וקצתם בחוץ וביאור בזה

שם סימן סו אות ט-י

לדעת הרמב"ן שאם אינם זעג"ז חוששים שמא מאחר נפלו, חלוק ממקצת פירות בכלי ומקצתן בחוץ כיון שהכלי מורה שהיו בתוך הכלי ולא רק מפני הסמיכות

שם סימן נו אות ג

להרמב"ן מתורצת קושיית התומים (סס"ה סקי"ג) וקושיית הפני יהושע בסוגיין (מספק הינוח)

שם סימן סו אות ח

סעיף טז

ביאור הסוגיא דסימן הבא מאליו ואם פוסקים כר' יהודה

חידושים ע"פ הש"ס ב"מ פ"ב מ"א (קל"ז, ד-קל"ח, א)

(ג)

3. ר"מ, וא"כ לפי דברי הרשב"א שת"ק הוא חכמים מובן שפוסקים כמותם.

3. לכאור' הכוונה שבב"י מבואר שדעת הרמב"ם לפסוק כר' יהודה כי גרס שת"ק הוא

סעיף יט

בירור הסוגיא דכלי ולפניו פירות
שם פ"ב מ"ב (ק"ט, ג)

פירות מקצתן בתוך הכלי ומקצתן חוץ
לכלי כתב הרמב"ם שאם מראין הדברים
שהם של אדם אחד חייב להכריז. י"ל
שענין מראין הדברים היינו שהוי כמו
סימן בינוני (שמועיל באבידה)

שו"ת אבן העזר סימן נו אות ג. שם סימן
סו אות ט

ביאור לפי סברת הרמב"ן גבי מטבעות
אמאי כאן מחזירין הפירות במקצת
פירות בכלי ומקצתן חוץ לכלי

שם סימן סו אות ט-י

בב"ש ס"ז סקס"ט כתב שנמצא ארנקי
סמוך להמת אינו מוכיח מיהו המת
ובקצות כאן סק"ב נחלק עליו ובנתיבות
סק"ו הצדיקו להב"ש. וטעם האחרון
שכתב הנתיבות הוא עיקר ולעולם הוא
מדאורייתא שאין לדמות איסורא
לממונא וי"ל דהא שסומכין באבידה
הוא תקנת חכמים

שם סימן נו אות א. סימן שמ"ד

טעם הראשון של הנתיבות לחלוק על
הקצות הוא כדברי הפנ"י ושקו"ט בטעם
זה

שם סימן נו אות א

מש"כ בנתיבות שלדעת התוס' אין
חוששים שמשקר יש להעיר דהתוס'
כתבו כן ליישב פירוש רש"י ולפירושם
אין צריך לומר כן

שם

סעיף כא

שקו"ט בדעת התוס' (כד, א) אם פליגי
חכמים על דעת רשב"א וס"ל שאיכא
טביעות עין גם בכלים שלא שבעתן
העין

חידושים על הש"ס ב"מ כד, א (ק"ט, ב)

בשטמ"ק כתב שחכמים פליגי והלכה
כדבריהם ותמה על הרמב"ם שפסק
כרשב"א, ויש לפסוק שאינו חייב
להכריז ע"ד מה שהסתפקו בגמ' גבי
רוב ישראל (כד, א) אי פליגי רבנן על
רשב"א ואי פליגי אם הלכה כמותו,
וכאן יש ג"כ ב' ספיקות אלו

שם

סימן רסד

סעיף ג

נחלקו תוס' ב"ק (נח, א) וב"מ (לא, ב)
עם תוס' כתובות (קח, א) אמאי חייב
לשלם לו ולא הוי מבריה ארי מנכסי
חבירו שפטור (וראה נתיבות סק"א)

שו"ת חושן משפט סימן יט

סימן רסה

שקו"ט בפ"י פועל בטל ושדעת הרי"ף
הוא כפירוש ר"ח

חידושים על הש"ס ב"מ סח, א (קמו, ג-ד)

י"ל טעם לחלק בין אבידה לריבית
בשיעור פועל בטל דבריבית מחוייב בין



בינונים הוי כסימן מובהק דמ"מ הוי הוכחה בסימן שהוא מובהק מצד עצמו ונותן דעתו עליו לידע אותו אם הי' שלו משא"כ בב' סימנים בינונים כיון דכ"א בפני עצמו שכיח קצת

שם

הא דלשיטת הרמב"ם אין מחזירין לרמאי אפי' בסימנים מובהקים הוא כי חוששים שמא ראה הסימן אצל בעל הבית או שמע ממנו וכדאיתא סברא זו בירושלמי שהובא בשטמ"ק

שם סימן מט אות יג

דעת הרמ"ך והראב"ד בשטמ"ק שאין מחזירין לרמאי אפי' בסימנים מובהקים (ודלא כש"ך)

שם סימן פו אות יא (קמב, א)

הא דס"ל להש"ך שמחזירין לרמאי בסימנים מובהקים הוא רק באבידה שמחזירין בסימנים בינונים ולכן ברמאי מהני סימנים מובהקים

שם

סעיף ז

סימן מנין

שקו"ט אם מנין הוי סימן

חידושים על הש"ס ב"מ כג, ב (קל"ח, ג)

ביאור בסברת אדה"ז (שו"ת סכ"ח אות ט) דמנין ומדה הוי סימנים בינונים אף ששכיח טובא מנין כזה בעולם ואפילו הכי חשיבי סימן מחמת שאין רגילות שאבדו ב' בני אדם חפץ במנין כזה

שו"ת אבן העזר סימן מט אות יג

מנין הוי רק סימן בינוני כיון דהוא שכיח להניח במנין כזה אבל כשאין שכיח יש לומר שהוי סימן מובהק

שם סימן פו אות ה. סימן פב. ועייג"כ שם

סימן סא

כך לעבוד בחנות בשביל עצמו משא"כ באבידה

שם (קמו, ג)

סימן רסז

סעיף ד

הא דאינו מועיל מה שאומר המוצא גלימא למ"ד שאבידה מכריז, אם הוא משום שגלימא בעצמה לא הוי סימן או משום רמאי שישמע שאבד גלימא (ונחלקו בזה תוס' גיטין כח, א עם תוס' ב"מ כ, ב)

שו"ת אבן העזר סימן ש"ח

סימנים

לדעת התוס' עצמו (כב, ב) האם צריכים סימן להוציא מחשש משקר או מחשש דאתרמי ששניהם אבדו אותו דבר, וביאור בזה שגם לדעת רש"י אם אין בעל האבידה מכריז מקום חיישינן דילמא משקר

שם סימן נו אות א

נחלקו בטעמא דמילתא דסימנים לאו כעדים

שם סוף סימן נב

סעיף ה

הראב"ד בשטמ"ק פי' דברי הגמ' שאם יש באבידה סימן מובהק ולא אמר אלא סימן בינוני לאו דידי' הוא. מיהו גם לשיטתו אם יש ב' סימנים בינונים ואומר רק אחד מהני וכדמוכח בגמ' גבי בענין מדת ארכו ורחבו שסגי בחד מינייהו

שם סימן מט אות ב

הנ"ל הוא גם למאן דס"ל ששני סימנים

הסברא, כן משמע ברש"י גיטין (כז, ב ד"ה ודווקא) "דאין עדות ברורה מזו"

שם סימן נח אות ה

כמה ראיות לסברת הש"ך

שם סימן מט אות ה

לפי סברת הש"ך יש לומר שלעולם יש סברא לסמוך על סימנים בינונים (ונפק"מ בעוד צירוף) ומש"כ הריב"ש שלמ"ד סימנים דרבנן אין סומכים עליהם כלל אפשר דס"ל שסימנים מובהקים נזכרים בתורה כמ"ש בשטמ"ק

שם

לפי דעת הש"ך משמע שסימנים מובהקים לא חשיבי כעדים מצד עצמן ומ"מ היכא דהאבידה מסייע י"ל דהש"ך נמי מודה וכמ"ש רש"י (גיטין שם) שאין לך עדות ברורה מזו

שם אות יג

סעיף י

הא דעד אחד אינו עדיף מסימנים הוא כיון שאינו מכחישו לומר שידע מהסימנים אלא מעיד שהיא של פלוני משא"כ כשמכחישו יש לומר שעדיף

שם סימן יז

נראה דה"ה אחד אומר סימנים וא' הביא עד אחד ינתן לבעל הסימנים

שם סימן פו אות ט

עד אחד אינו נאמן במציאה כי יש לה בעלים משא"כ בדבר שאין לו בעלים כמעשר נאמן עד א' (אף דהוי גזל השבט מ"מ עדיין לא זכה בו אחד)

חידושים על הש"ס כתובות כה, ב (צד,

ג)

מסוגיא דסימנים וסימנין ועד א' דעד אחד כמאן דליתא דמי יש להוכיח שעד

סימן מנין שמועיל באבידה אם מועיל בפקדון

חידושים על הש"ס ב"מ פ"ב מ"א (קל"ז, ג).

פסקי דינים סרצ"ז (מו, ג-ד)

סימן מקום

לשיטת רש"י שמכריז המקום י"ל שמח' רבה ורבא הוא אם הוי כצירוף ב' סימנים גרועים שלדעת הפוסקים אין מצטרפים להיות סימן בינוני

חידושים על הש"ס שם (קל"ז, א)

סברא לבאר שלשיטת רש"י הוי מקום סימן גם בדרך נפילה דלרש"י לא בעינן שיצמצם המקום וזה יכול לידע גם בדרך נפילה ומשמעות לזה מרש"י בהמשך הסוגיא [אמנם זה אינו כדמוכח בגמ']

שם

קושיא על שיטת רש"י מדברי רב ששת (כג, ב) שבכלי כסף וכו' אינו מחזיר עד שיתן אות אף שהאובד אומר שם החפץ שאבד וישוב לזה שלרש"י לא הוי סימן רק כשמכריז המקום ומקום לא שייך ברה"ר, וסברא דכלי כסף וכו' לא מינשתפא והוי מקום סימן גם ברה"ר

שם כג, ב (קל"ח, ד)

הוכחות לזה שסימן מקום הוי דוקא מקום מצומצם

שו"ת אבן העזר סימן פז אות ה

מדברי הראב"ד (הובאו ברא"ש ס"ח) משמע שבעינין מקום מסויים. אבל הראשונים שם חלקו על פירושו בגמ' שם

שם סימן פו אות ז

סעיף ט

מש"כ בש"ך (סק"ז) שלמ"ד סימנים דרבנן סימנים מובהקים מהני מצד

סעיף יד

ראי' מביאור תויו"ט למשנה שביעית (פ"ח מ"ג) לדברי התוס' שבבגדים משקל עדיף ממדה חידושים על הש"ס ב"מ כג, ב (ק"ח, ד)

דעת הרא"ה (המובא בנמוק"י) שמדה בבגד עדיף ממשקל בנסכא והביא ראי' לזה מב"ב (קכח, א), ויש סברא לדחות שי"ל שפי' דברי רב ששת שם שמכוין מדת ארכו ורחבו הכוונה שאומר שניהם יחד ודוקא זה עדיף ממשקלותיו דנסכא שם

סעיף טו

גם לדעת רבה ששומר אבידה כש"ח, מכל מקום בהלוהו על המשכון הוי ש"ש עליו (וכמ"ש במשנה ב"מ פ, ב) והביאור בזה שם פ"ו מ"ו (קמט, א-ג)

סעיף כז

מבואר במשנה ומדברי הרמב"ם שפטור שבועה הוא מפני תיקון העולם אבל מדינא שפיר חייב, וצ"ל שברי שבא מצד הודאת בע"ד חשוב טענת ברי וצ"ע. ויש ליישב ע"פ הירושלמי שאין מיגו להמוצא להכחיש שמצא ולכן חשיב טענת ברי להאובד

שו"ת חושן משפט סימן מ אות א. אות ד-ג

סברא דהכוונה דיש עדים שמצא אך אין ידוע כיס אחד או שנים ואז שפיר חשיב טענת ברי

שם אות ג

י"ל עוד טעם שחשיב ברי ע"פ מש"כ בתמים דעים סרל"ט (נמצא בהשגת

אחד אינו נאמן בממון גם היכא דליכא חזקה (עיי"ש כמה הוכחות מדין זה) שו"ת אבן העזר סימן שט אות ד

י"ל שהוא דין בממון דוקא שאין עד אחד קם לממון, אבל בעדות אשה עד א' עדיף מסימנים

שם סימן פו אות ט. אות יא (קמב, ב)

סעיף יב

ביאור שנחלקו הראשונים איזה צד הוא האורך ואיזה צד הוא הרוחב ע"פ דברי הראשונים בסוגיין, ודברי הפוסקים בהל' ציצית

פס"ד או"ח סי"א (ב, ג-ד)

בשטמ"ק כתב דהא דמדת ארכו ורחבו ינתן לארכו היינו דוקא למ"ד סימנים דרבנן אבל אנן לא קיי"ל כשטמ"ק וכדמוכח מהא דכתבו בשו"ע דין זה אף שקיי"ל כרב אשי שהוי ספק אם סימנים הם דאורייתא

שו"ת אבן העזר סימן מט אות יג

סעיף יג

מש"כ בשטמ"ק שסימנים שאינם מובהקים במקום מובהקים לאו כלום נינהו אין פירושו סימנים בינונים שהרי קאי במדת ארכו ורחבו שהם סימנים מובהקים אלא שאעפ"כ לגבי משקלותיו עשאוהו כסימן שאינו מובהק

שם סימן עו אות ד

א' אומר סימן בינוני והשני סימן בינוני יותר טוב מחזירים לזה האומר סימן יותר טוב

שם אות ה

מפני תיקון העולם ובקה"ע כתב דה"ה בב' כיסין ואין דבריו מוכרחין דיש לחלק בין ב' שוורין לב' כיסין מכמה טעמים

שם אות ד

בפרישה וסמ"ע כתב דאם טוען שראיתי שמצאת ב' כיסין יצטרך לישבע ודבריו מבוארין בירושלמי (שם) שבוזה לא תיקנו שפטור משבועה וכן עולה ממש"כ בתמים דעים (שם)⁶

שם אות ג. אות ה

סימן רסח

סעיף א

לא קשה מעודר בנכסי הגר שלא קנה כיון ששם לא כיון לשום קני' משא"כ היכא שנתכוין לקנות בקנין שאינו מועיל

שו"ת יורה דעה סימן ר"ט. אבן העזר סימן קנ"ט אות א

דעת הנמק"י (ב"מ ה, א) דבגלי דעתי שלא ניחא לי' דלקני קנה בקנינים דאורייתא כיון שיודע ששייך קנין בזה משא"כ בעודר בנכסי הגר שלא קנה דכיון שסבור שהוא שלו אינו יודע כלל ששייך קנין בהם

פסקי דינים סתמ"ח (א, ב-ד)

הראב"ד על הרי"ף גיטין כה, ב) שאיירי שראה אצלו כיס אחד ולכן יש לו טענת ברי גמור⁵

שם אות ה

בתמים דעים (שם) נראה שהראב"ד חזר בו ממש"כ בהשגות

שם אות ב

שקו"ט בשיטות הראשונים אם איירי ראב"י בטוענו קטן או בטוענו גדול ולפ"ז אם למסקנא הוי כר' יצחק או לא שם

סברא דלרש"י שפי' דברי ראב"י בטוענו קטן מ"מ איכא לחלק מברי דר' יצחק דגם בקטן איכא ברי ממש. אבל מהרא"ש מבואר שבירי דקטן אינו ברי כלל

שם

דעת רש"י דמוצא מציאה פטור משום משיב אבידה והרשב"א ס"ל דאינו משום משיב אבידה שהוא פטור מדאורייתא וכאן הוא מצד תקנה ומביא כמה מקומות שכתבו התוס' כרשב"א

שם אות ג

בירור שיטת רש"י בכ"מ בגדר פטור משיב אבידה ודעת ר"א בירושלמי (גיטין פ"ה ה"ג) כפירוש רש"י (וכן הוא להתוס' ורשב"א אלא דסבירי שר"י בירושלמי פליג עליו ולרש"י נראה דגם ר"י ס"ל כן)

שם אות ג-ד

בירושלמי (שם) כתב דבב' שוורין ליכא להמוצא מיגו דלא מצאתי ופטור רק

יש כאן טענת ברי גמור ופטור רק משום תיקון העולם.

6. לכאור' שם מבואר באופן אחר קצת מהסמ"ע דשם איירי כשלא הודה לו אלא על הטענה, ומאידך ראה אצלו רק כיס אחד. ויש

5. לכאור' כוונת הצ"צ הוא שבראב"ד מבואר שבטוען שראה אצלו כיס אחד לא הוי משיב אבידה בציור שהודה לו רק אחרי שטען שזה כיס שלו, ומזה יש להבין שבאופן שראה את שלו ומכיר והלה טען שמצאו לפני שטען עליו

ראיות שאם לא נחא לי' לקנות לא קני
שם סתמ"ח (לא, ג-ד)⁷

אמר ברבים קודם הגבתו שמגבי'
לזכות לחבירו – אינו מוכרח

שם

במה שנחלקו הסמ"ע (סק"ט) עם הב"ח
וש"ך (סק"ד) בפ"י דברי הטור שבאמר
לחבירו זכה לי אינו נאמן לומר שהגבי'
לצורך עצמו, העיקר כדעת הסמ"ע
(שאיירי באמר שמגבי' לצורך חבירו) כי
הכי כתב בפשיטות בשטמ"ק. וחילוק
הב"ח בין זכה לתנה לי בזה אינו מוכרח
כי לא הבטיחו שיגבי' לו

שם אות ד

סעיף ג – קצה"ח סק"ב ונתיח"מ סק"ב
גם לרש"י יש קנין יד והא דבעי להגבי'
ג"ט הוא רק שלא יהא לבוד ואריכות
בדעת רש"י ועוד בדיני קנין יד
שו"ת אבן העזר סימן דש

סימן רסט

סעיף א

לדעת הרמב"ן שמציאה לא נקרא חב
לאחריני, גם בפיהא כן הוא, וצריך מיגו
גם היכא שאינו חב לאחריני. משא"כ
לדעות שמציאה נק' חב לאחריני א"כ
היכא שאינו חב לאחריני יכול לזכות
לאחרים גם היכא שהוא עשיר וברין אם
מזכה צריך מיגו
שו"ת יורה דעה סימן קצח וסימן קצט

סימן ער

סעיף א

לענין מציאה חרש ושוטה שוין אבל
לפעמים מצינו חילוק ביניהם (דחרש יש
לו דעת יותר משוטה)
חידושים ע"ה הש"ס יבמות פ"ד מ"א (פז),
(ב). שו"ת אבן העזר סימן קנט אות ו

סעיף ו

ביאור כוונת הטור במש"כ שהגבי'
לחבירו שיכול לחזור בו דהיינו שלא
התכוין לזכות לחבירו אלא הגביהו על
דעת חבירו שאמר לו תנה לי וכ"כ
בשטמ"ק ודעת הפוסקים בכונתו
מסכימים לכוונה אחת
שו"ת חשן משפט סימן כז אות ג

סימן רעג

סעיף ה

מלשון השו"ע נ' דס"ל כדעת ר"ל
שבירושלמי שהפקיר לעיר אחת ולא
לאנשי עיר אחרת וכו' לא הוי הפקר
שם סימן קיד אות ז

סעיף ז

טעם שפסקו הפוסקים כריב"ל (שהפקר

מש"כ בפרישה (סק"ח) בדעת הטור
שפי' הגבי' בעצמו לצורך חבירו שנאמן
לומר לצורך עצמו הגבי' דהיינו אפי'

7. ואולי המצויין שם לח"מ ססי' רמ"ד צ"ל
ססי' רמ"ה.

מקום ללמוד בדברי הצ"צ שאין כוונתו
שבתמים דעים מבואר כהפרישה.

[הא דמבואר בקו"א או"ח סתמ"ה שגם
בחמץ גזרו שיכול לחזור בו תוך ג'
ימים הוא דוקא במפקיר ע"ד לזכות
אחר הפסח

עיין פס"ד שם (כ, ג) [א]

מן התורה בפני אחד) ולא כר"י (אף
אלו הסוברים שבמח' ר"י וריב"ל
פוסקים כר"י)

חידושים על הש"ס נדרים פ"ד (קב, ב-ג)

ביטול חמץ אליבא דר"י שסובר הפקר
כמתנה

שם (קב, ג)

סימן ערה

סעיף ט

סעיף כה

בעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו לא
קנה כי לא התכוין לשום קנין אבל אם
מתכוין לקנות בקנין אחר שלא מהני,
מהני ל"י קנין חצר וד"א, וכדעת השו"ע
לעיל סרס"ח ס"א [ובהא מודי גם שו"ת
צ"צ ועבודת הגרשוני המובאים
בקצה"ח סק"ד]

שו"ת יורה דעה סימן 57. אבן העזר סימן
קנט אות א

עודר בנכסי הגר לא קנה דכיון שסבור
שהוא שלו אינו יודע כלל ששייך קנין
בהם, משא"כ בהא שכתב הנמק"י (ב"מ
ה, א) דבגלי דעת' שלא ניחא לי דלקני
קנה בקנינים דאורייתא שיודע ששייך
קנין בזה

פסקי דינים סתמ"ח (לא, ב-ד)

אליבא דמסקנת הגמ' מקום לומר שהוי
הפקר גם תוך ג' ימים, וכ"מ דעת
הרא"ש שם לפי רא"ם [ובזה מיושב
פסק הרמב"ם הל' מתנות ענים פ"ה].
ובזה יבואר זה שלא הביאו הפוסקים
דין זה באו"ח סרמ"ו וסתמ"ה. אבל
מדברי הר"ן והשו"ע לא נראה כן

פסקי דינים סתמ"ה (כ, ג-ד)

ממשה נדרים (מג, א) נראה לכאורה
דבמטלטלי לא גזרו שאינו הפקר עד ג'
ימים (וכדעת התוס' בנדרים)

שם (כ, ד)

צ"ע בדברי אדה"ז שכתב (סתמ"ה קו"א
סק"א) בדעת רא"ם שגם מדאורייתא לא
הוי הפקר תוך ג' ימים, דלכאו' זה אינו
אלא לר"י ולא לרבנן

שם (כ, ד)

לזכות

הרה"ת ר' שמואל חיים דוד בן חי' שרה

וזוגתו מרת גיטל בת לובא מיכלא

בתם חנה בת גיטל ובעלה יוסף יצחק בן ליבא ומשפחתם

בנם שמשון בן גיטל וזוגתו גיטל טובה בת אסתר ומשפחתם

בתם דבורה לאה בת גיטל ובעלה שלמה דוד הכהן בן חי' טובה ומשפחתם

בנם שלמה בן גיטל וזוגתו חנה לאה בת רחל ומשפחתם

בתם רחל דאבא רייזא בת גיטל ובעלה שרגא פייוויש בן נעמי ומשפחתם

בנם אברהם מאיר בן גיטל וזוגתו דבורה אלטע בת יפה שיינדיל ומשפחתם

בנם מנחם מענדל בן גיטל וזוגתו חנה בת שיינא ביילא ומשפחתם

בתם בת' יענטא בת גיטל ובעלה שניאור זלמן בן טטערנא שרה ומשפחתם

בתם רבקה בת גיטל ובעלה חיים מאיר בן חי' מושקא ומשפחתם

בנם שניאור זלמן בן גיטל וזוגתו מרים רישא בת חנה מינקה ומשפחתם

בנם צבי הירש בן גיטל וזוגתו מרים צפורה בת שימעה ומשפחתם

בתם נחמה דינה בת גיטל ובעלה מנחם מענדל בן טטערנא שרה ומשפחתם

בתם ברכה בת גיטל ובעלה מנחם מענדל יהודה בן בת שבע ומשפחתם

בתם שלומית בת גיטל

בנם ישראל בן גיטל וזוגתו רות בת יעל ומשפחתם

בתם חי' שרה בת גיטל ובעלה יונתן זאב בן אתי ומשפחתם

בנם עמרם בן גיטל וזוגתו מנוחה רחל אלטע בת שפרה רבקה ומשפחתם

למשפחת פישר

שיחיו

לאריכות ימים ושנים טובות