

סימן יט

החזר מציאת קטן

ראשי פרקים
א. מציאת קטן לאביו
ב. חיוב השבה של האב

בענין קטן שמצא מציאה ולאחר יום הביאה לאביו, אם אביו או הקטן חייבים להכריז ולהשיב אבידה, באשר המציאה נמצאה ע"י הקטן בעיר אחרת ויש טורח בהכרזה או בהשבתה. ומה הדין בני"ל כשהמוצא גדול הסמוך על שולחן אביו.

א. מציאת קטן לאביו

תנן במשנה ב"מ יב, א דמציאת בנו ובתו הקטנים, הרי אלו של האב. ובגמ' שם אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו, שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואינו מאחר בידו. ופרש"י; "הלכך כשמגביה, לצורך אביו הגביהה". והקשתה הגמ', למימרא דסבר שמואל דקטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאורייתא, הא שמואל סובר דהלכה כרבי יוסי שבנו של אריס, אפילו קבל השדה למחצה שליש ורביע, שאביו עשיר, יכול ללקט לקט בשדה שאביו אריס. ותירצה הגמרא בתרוץ אחרון (שם בע"ב) דעשו שאינו זוכה כזוכה, דעניים גופייהו ניחא להו כי היכי דכי אגרו לדידהו נלקוט בנייהו בתרייהו. ופרש"י; "אע"פ שאין לקטן זכיה במקום אחר, כאן עשאוהו כזוכה", מאחר והעניים ניחא להם בזכיית קטן, כדי שאם ישכרו אותם, יוכלו בניהם לזכות בלקט הנושר.

וכל זה אליבא דשמואל דסבירא ליה דמיירי מתניתין בקטן ממש שידו כיד אביו, וע"כ אביו זוכה במציאתו, אבל רבי יוחנן פליגי וס"ל דאם הוא קטן שאינו סמוך על שולחן אביו, מציאתו שלו, ומתניתין מיירי בכל מי שסמוך על שולחן אביו ואפילו גדול, שמציאתו לעצמו. ורש"י מבאר דמציאתו של גדול הסמוך על שולחן אביו לאביו משום איבה. ובקטן שאינו סמוך על שולחן אביו דמציאתו לעצמו, כתב הנימוק"י (ו, א בעמוה"ר) דזכיתו מדרבנן.

והרי"ף (ו, א בעמוה"ר) והרא"ש (הלי"ג) והרמב"ם בהל' גזילה ואבידה (ז, יג) פסקו כרבי יוחנן דמיירי אפילו בגדול הסמוך על שולחן אביו, אבל בקטן שאינו סמוך על שולחן אביו, מציאתו לעצמו. ומשמע דהן בגדול והן בקטן הסמוכים על שולחן האב, משעת הגבהה מציאתם לאביהם, וכמו שפירש רש"י בדברי שמואל, דלא פליגי אלא לענין אם יש לקטן שאינו סמוך זכיה לעצמו וכן בדין גדול הסמוך, אבל במקום שהמציאה לאב, משמע שבשעת הגבהה המציאה לאב, וכמש"כ רש"י הנ"ל דבשעה שמגביה, לצורך אביו הגביהה. ובגדול הסמוך על שולחן אביו אינו מן הדין שיהיה לאביו אלא מן התקנה משום איבה, וכמש"כ הרשב"א

בסוגיין (ד"ה ופליגא) והרמב"ן והריטב"א שחילקו בין זיכוי ערוב לדין מציאה. ואף לתוס' שלא חילקו כן, מ"מ זכיתו של האב הינה משום איבה. ולכאורה אם זוכה משום איבה, א"כ בשעה שהגביה, לצורך עצמו הגביה, אלא שיש על הבן חיוב לתת המציאה לאביו. ולכאורה גם בקטן, זכה מדרבנן, רק החיוב עליו לתת לאביו, והם אמרו והם אמרו.

ומש"כ רש"י שלצורך אביו הגביהה, משמע שמיד זוכה האב. וכן נראה מדברי הריטב"א בסוגיא (ד"ה מפני), שפירש את דברי רש"י, וז"ל:

"והו"ל כאילו הגביהה לאביו, כן פרש"י ז"ל. פירוש לפירושו - וכיון דרבנן הוא דתיקון מציאה לקטן מפני דרכי שלום, אמרינן שתהא מציאתו לאביו מהאי טעמא. ואפילו לרב נחמן דאמר המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, בהא מודה לשמואל מטעמא דאמרן, דהא רב נחמן תלמידיה דשמואל ולא פליג עליה מסתמא."

מבואר מדבריו שזוכה האב כדין המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, והיינו שזוכה לאלתר בהגבהת הקטן, דכיון שזכיתו במציאה היא מדרבנן מפני דרכי שלום, הם אמרו והם אמרו שתהא המציאה לאביו, ופירש הריטב"א ברש"י דהו"ל כאילו הגביהה לאביו. ובגדול הסמוך על שולחן אביו, אף שזוכה מהתורה תקנו חכמים שתהיה הגבהתו לאביו משום איבה מדין הפקר ב"ד הפקר, וכמש"כ הריטב"א בזכית קטן במתנות עניים, אף שזכו עניים מן התורה (סוף יב,א).

וכן מבואר בדברי התוס' (יב,א ד"ה אי אמרת) שהקשו אליבא דרבי יוסי, מנא לן דזוכה מהתורה, נימא דזוכה מדרבנן, ואביו לא זכה מיניה כלל, וע"כ מלקט הבן אחר אביו האריס. ותירצו דמסתמא לא פליג רבי יוסי על כל המשניות שיד בן כיד אביו, וע"כ ליכא למימר דזכה הבן ואביו לא זכה. והמשיכו התוס' להקשות דנימא לעולם זכי לנפשיה מדרבנן, ובתרי הכי זוכה אביו ממנו משום איבה, דהיינו שיש כאן שני שלבים, וע"כ אליבא דרבי יוסי יכול ללקט. ותירצו התוס':

"וי"ל דמדרבנן אין סברא שיתקנו שתי זכיות שיזכה הבן קודם ואח"כ יזכה האב ממנו, אלא אי מדרבנן הוא בשעת זכיית הבן בא לו זכיית האב, משום דבשעת הגבהה לוקחה להריצה לאביו, אלא ודאי זכה לנפשיה מדאורייתא, ואבוה זכה מיניה משום איבה שסמוך על שולחנו."

עולה מדברי התוס' דמיד שמגביה הקטן מציאה, זוכה אביו, אליבא דמ"ד שזכיתו מדרבנן וזוכה אביו משום איבה. משא"כ אם זוכה מדאורייתא, הרי שזכה הבן ואח"כ אביו זוכה. וא"כ יהיה חילוק בין קטן לבין גדול הסמוך על שולחן אביו, דבקטן מיד זוכה האב בהגבהת הבן, ובגדול זוכה הבן ומיד זיכו לו חכמים משום איבה, דהיינו בשני שלבים. ואליבא דרבי יוחנן הסובר שיש לקטן זכיה לנפשיה, עיין במהרש"א (ד"ה בא"ד וא"ת) שכתב שאין זה שתי זכיות, כיון דלרבי יוחנן גדול נמי דאית ליה זכיה מן התורה, מ"מ כשסמוך על שולחן אביו זכי אביו מיניה, "מכל-שכן קטן דלית ליה זכיה אלא מדרבנן", עיי"ש במהרש"א ובמהרש"ל. אמנם דברי רבי יוחנן אפשר דס"ל דלקטן אין זכיה לנפשיה, ומש"כ רש"י (יב,ב ד"ה ופליגא) דרבי יוחנן פליג אשמואל דפירש טעמא דמתניתין משום דלית ליה זכיה, היינו דס"ל

דמתניתין מיירי אף בגדול הסמוך על שולחן אביו שיש לו זכיה, אבל אה"נ בקטן אין לו זכיה לנפשיה, ורק בקטן שאינו סמוך על שולחן אביו יש לו זכיה לנפשיה מדרבנן משום דרכי שלום, אבל בקטן הסמוך על שולחן אביו הוי תקנה אחת, וצ"ע.

וכן נראה מדברי מהר"י אבוהב, הובאו דבריו בשטמ"ק בסוגיא, שהסביר בדברי שמואל, דידוע שמן התורה אין לקטן זכיה, ובאו חכמים ונתנו זכיה לאב, וזה אפשרי בשני אופנים; או שהקטן זוכה, ומצד זכיתו אמרנו שיתן לאביו, או שהקטן אין לו זכיה כלל אלא בשעה שמוצאה תקנו חכמים שיהיה של האב:

"וכראות שמואל אלו השני האופנים אמר, מפני מה אמרה משנתינו שמיד כשמגביה זה הקטן המציאה היא של אביו, ולא נאמר האופן האחר שזוכה בנו ואח"כ היא של אביו. ואמר שהסיבה היא שתיכף להגבהת הקטן המציאה הגביהה לצורך אביו, ולפיכך אין כאן שהות זכיה לקטן."

ואף שהבן לא זוכה לעצמו ואין לו תורת מיגו דזכי לנפשיה, מ"מ כאן היא תקנה פרטית שזה הבן הגבהתו כהגבהת אביו, "והרי הוא כמו שהאב עצמו הגביהה". ומבואר דמיד שהגביה הקטן זכה אביו.

ב. חיוב השבה של האב

וכיון שזוכה האב בהגבהת הבן, יש לברר אם יש על האב חיוב השבה מיד שהגביה הבן או שחיוב ההשבה שיש על האב הינו רק משעה שהגיעה האבידה לידו. איתא בגמ' ב"מ כו,ב; ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על-מנת לגזלה עובר בכולן, משום "לא תגזול", ומשום "השב תשיבם", ומשום "לא תוכל להתעלם" ... המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה, אינו עובר אלא משום "לא תוכל להתעלם" בלבד. ועיין ברמב"ם בהל' אבידה יא,א, כתב וז"ל:

"השב אבידה לישראל מצות עשה, שנאמר 'השב תשיבם לאחיך'. והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה, עובר בלא תעשה, שנאמר ..."

ובשו"ע חו"מ רנט,א (וכן הוא בטור שם), פסק וז"ל:

"הרואה אבידת ישראל, חייב לטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר 'השב תשיבם' ... המתין עד לאחר יאוש ונטלה, אינו עובר אלא משום "לא תוכל להתעלם".

ומשמע לכאורה שזה דין בראיה, דהיינו שיש עליו חיוב משעה שראה לקיים השב תשיבם. ובסמ"ע (רנט,א) הקשה דהא אם המתין ולא נטלה אינו עובר על השב תשיבם אלא על לא תוכל להתעלם. ותיירץ הסמ"ע דחיוב השב תשיבם הינו רק אם ראה והגביה ובא לידו, ולישנא דקרא נקט המחבר, דכתיב; "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיך ... וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, לא תוכל להתעלם". ולאו של לא תוכל להתעלם עובר כאשר רואה ומעלים עיניו ממנו מליטלה

ולחשיב, אבל על השב תשיבם עובר כאשר בא לידו. ועיין מש"כ בזה בט"ז חו"מ ר"ס רנט ובאמרי משה לז, ח.

ונראה דכאשר המציאה ביד הקטן וטרם הגיעה לאביו, לא עדיף יד הקטן מחצירו. ובמשנה (ב"מ כה, ב) בענין מצא בגל ובכותל ישן, ועל דברי הגמ' שם דמיירי בשתיך (העלו חלודה), וע"כ אין חשש שהצניעו ישראל והוי של המוצא, הקשו התוס' (כו, א ד"ה שתיך), שיקנה בעל הכותל את האבידה מדין קנין חצר. ותירצו התוס', שאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם. והביאו התוס' ראיה מהמשנה בב"מ כו, ב, וז"ל:

"וכן מוכח לקמן, דתנן, מצא בחנות או בשולחנות, הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לחנוני או לשולחני, לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הוה להמצא."

הרי שסוברים התוס' שהטעם שלא קונה החצר לשולחני, מפני שהמעות לא היה סופם להמצא, ואין חצירו של אדם קונה לו אבידה שאין סופה להמצא. ולכאורה היה מקום לומר שהטעם שלא קונה השולחני, מפני שבשעה שאיבד בעל המעות מעותיו, קנתה חצירו לשולחני, וא"כ החצר קנתה לשולחני עוד קודם יאוש, וא"כ באיסורא אתי לידיה ואינו זוכה בהם. אלא בהכרח שהתוס' סוברים שלא אמרינן יאוש שלא מדעת בחצר, דהיינו, אם חצירו זכתה לו קודם יאוש, לא הוי יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידיה, אלא כל זמן שמתיאשים הבעלים, קונה לו חצירו, אף שבשעת נפילה לא היה יאוש, ולכן נצרכו התוס' לטעם אחר. הוכחה זו הביא המהרש"ל בחכמת שלמה על התוס'. אך ציין שברא"ש (פ"ב דב"מ ה"ט) כתב מפורשות דלא עדיפא חצירו מידו, "דאילו בא לידו קודם יאוש, תו לא קני הואיל ובאיסורא אתי לידיה, הילכך חצירו נמי בכהאי גוונא לא קניא ליה". וכדעת הרא"ש כתב הנימוק"י (יד, ב בעמוה"ר), עיי"ש.

וכן הוכיח בקרני ראם (בהשגותיו על המהרש"א שם) מדברי התוס' בב"מ כז, א (ד"ה בלוקח), על הא דתנן במשנה כו, ב בענין לוקח פירות מחבירו ומצא בהן מעות, הרי אלו שלו. ואיתא בגמ' שם, דדוקא בלוקח מהתגר, שלקח תבואה מאנשים הרבה ולא ידוע ממי לקח, וכיון שאין סימן התיאשו הבעלים, אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר. והקשו התוס', מדוע העמיד בלוקח מהתגר, יעמידו בתגר עצמו. ותירץ תוס', דבתגר עצמו יש פעמים שחייב להחזיר, והיינו קודם שעירב עם פירות של אחרים. והרי קודם שעירב קנתה לו חצירו שלא מדעתו והיה חייב להחזיר, א"כ באיסורא אתי לידיה קודם יאוש, ואמאי הרי אלו שלו כשעירבם. אלא בהכרח שאין בחצר יאוש שלא מדעת.

המהרש"א שם השיג על הרש"ל דלא שייך יאוש שלא מדעת בסוגיא של שתיך, דשל אמוריים הם, וא"כ הוי של כותים, והוא הדין לענין חנות דתלינן בעכו"ם, עיי"ש. ועיין בש"ך רסח, ב שהסיק אף הוא כדעת המהרש"א, אך לא מטעמיה. ועיין בנתיבות רסב, א שהוכיח אף הוא מהסוגיא בדף כו, ב - כז, א (שהביא הקרני ראם) כדעת המהרש"ל. ועיי"ש בנתיבות שכתב לחלק, וז"ל:

"לכן נראה דדוקא כשבא לזכות מחמת חצר, כגון שמצאו אחר וטען בעל החצר שהוא זכה בו מקודם ע"י חצירו, וכיון דבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו,

וא"כ הרי בא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש דלא קנה, אבל כשאומר לא ניחא לי בקנין ובשליחות החצר ורצונו לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצווח כששמע, דאינו זוכה."

הנתיבות מחלק בין מצב שבו טוען בעל החצר כנגד מי שזכה בהגבהה, שחצירו זכתה לו לפני הגבהתו של האחר, לבין כשאינו טוען כן. דכשטוען נגד אחר, א"כ חפץ בקנין חצירו, ובאיסורא אתי לידיה. משא"כ כשאינו חפץ בכך שתקנה לו חצירו קודם יאוש, לא קנתה לו חצירו ובהיתרא אתי לידיה.

ונראה דאף אם נאמר שיש דין יאוש שלא מדעת בחצר, והיינו דבאיסורא אתי לידיה, מ"מ אין זה מחמת חיוב השבה שיש לו כשבא לחצרו אלא מפני שכבר זכה וקנה, אבל חיוב השבה אינו עד שיראנה. ובקטן נראה דאינו אלא כחצר שאינה משתמרת, וכל הזכיה של האב מדרבנן מפני דרכי שלום, וע"כ בהיתרא אתי לידיה היכא שהתיאש קודם שבא ליד האב ואחר שבא ליד הקטן.

ובמנחת חנוך (מצוה תקלט) כתב דקטן שהגביה מציאה קודם יאוש ואח"כ התיאשו הבעלים והגדיל הקטן, לא שייך לומר באיסורא אתי לידיה, דכל זמן שהוא ביד הקטן הרי הוא כמונח ע"ג קרקע ואינו שומר אבידה, ואף לדעת הש"ך בחו"מ רמגו, דזוכה באבידה מן התורה בהגיע לעונת הפעוטות, מ"מ אינו כשומר אבידה, ואף גרע מחצירו ולא הוי כבא לידו כלל. ואף שהמנחת חנוך כתב דבריו בקטן והגדיל, נראה דהוא הדין ביש לו אב שזוכה אביו, אין על האב דין השבה ודין שומר אבידה כל עוד לא אתי לידיה.

אמנם בגדול הסמוך על שולחן אביו, הואיל ומדאורייתא זכה באבידה וחייב במצוות, יש על הגדול חיוב השבה, ורק במקום שזכה באבידה, כגון באתי לידיה אחר יאוש, זוכה האב מדרבנן משום איבה, אבל חיוב השבה יש על הגדול. ונראה דהוא הדין דיש חיוב השבה גם בקטן מדין חינוך, אם הגיע לחינוך, אך על האב אין חיוב אלא לאחר דאתי לידיה.

ע"כ בנדו"ד אם הביאה לאביו יום אחרי שמצאה, אין האב חייב בהשבה, וכיון שהתיאש בעודו ביד הקטן, לא הוי יאוש שלא מדעת והרי היא של אב. ובגדול הסמוך על שולחן אביו חל עליו חיוב השבה, ואין המציאה של אב כיון שבאיסורא אתי לידיה, אא"כ בדברים שיש להניח שכבר התיאשו מהם הבעלים קודם המציאה.

מסקנות

- א. קטן שהגביה מציאה, משעת ההגבהה המציאה לאביו, וגדול הסמוך על שולחן אביו, על הקטן לתת המציאה לאביו מתקנת חכמים משום איבה, או שזוכה האב לאחר שזכה הגדול.
- ב. בקטן שאין לו זכיה מהתורה, זוכה האב בהגבהת הקטן, משא"כ בגדול שיש לו זכיה.
- ג. איסור לא תוכל להתעלם הוא משעת ראייה, וחיוב השב תשיבם, י"א משעה שבאה לידו, וי"א משעת ראייה.

ד. נחלקו הראשונים אם חצירו של אדם שקנתה לו מציאה ואח"כ התיאשו הבעלים, אם הוי יאוש שלא מדעת.

ה. קטן שזכה במציאה והתיאשו הבעלים לאחר שמצא הקטן וקודם שהגיע ליד אביו, לא הוי כיאוש שלא מדעת, דדין קטן כחצר שאינה משתמרת, וכל זכותו מפני דרכי שלום, וע"כ אם התיאשו הבעלים קודם שבא ליד האב, זכה האב.

ו. י"א שקטן שהגביה מציאה ואח"כ התיאשו הבעלים ואח"כ הגדיל, לא הוי כיאוש שלא מדעת, דכל זמן שביד הקטן הוי כמונחת על הקרקע, ואין לקטן דין של שומר אבידה.

ז. אולם גדול הסמוך על שולחן אביו, שמצא מציאה והתיאשו הבעלים בין הגבהתה למסירתה לאב, הרי זה כיאוש שלא מדעת.