



ראובן מצא פלאפון ברחוב. עודו בוחן את המציאה – ניגשה אליו אשה ואמרה לו: תודה רבה שמצאת את הפלאפון שלי, האם אפשר לקבלו? ראובן מסר את הפלאפון לאשה ללא מחשבה יתירה, ורק לאחר שהאשה התרחקה – החל לחשוב שאולי לא עשה מעשה ראוי. מה הדין?

- א. הגדרת המעשה ואחריותו.....
- ב. השבת אבידה בטביעות עין.....
- ג. ת"ח נאמן בטענה ולא בעדות.....
- ד. הר"ן: נאמנות לעד אחד באבידה.....
- ה. עד אחד – עד שיבוא אליהו.....
- ו. להסתפק בעד אחד – אם אינו רמאי.....
- ז. לא להשיב אבידה ללא בדיקה.....
- ח. קושיות בעניין "ברי ושמא – ברי עדיף".....
- ט. כמה תשובות מקובלות לקושיות אלו.....
- י. טענת ברי לפני הגבהת החפץ.....
- יא. השבת אבידה למשטרה ולמחלקת מציאות.....
- יב. סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. הגדרת המעשה ואחריותו

מקרה זה מאופיין ע"י מעשה שנעשה בחטף ובחופזה, כאשר ראובן מסר את האבידה ללא מחשבה יתירה וללא בחינה, אלא הסתפק בדרישתה של האשה לקבל את המכשיר.

ד פ י - ע י ו ן

ב

נפק"מ למעשה תהיה במקרה שיבוא אדם אחר, ויתברר ללא ספק שהוא הבעלים האמיתי של המכשיר. האם יוגדר ראובן כשומר אבידה שפשע בשמירתו, משמעות הדבר שייאלץ לשלם על המכשיר?

ספקו של ראובן הוא אם קיים את הפסוק "עד דרוש אחיך אותו", שמוטל על מוצא האבידה להיות שומר אבידה, ולהחזירה רק לאחר שוודא באמצעים שברשותו שאכן עומד לפניו בעל האבידה ולא מישהו אחר.

בסיס הספק הוא בדברי המשנה (במסכת בבא מציעא דף כ"ח:): אמר את האבידה ולא אמר סימניה – לא יתן לו, והרמאי – אף על פי שאמר סימניה – לא יתן לו, שנאמר "עד דרוש אחיך אותו" – עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא אם אינו רמאי.

ובגמרא (שם): תנו רבנן: בראשונה – כל מי שאבדה לו אבידה היה נותן סימנים ונוטלה. משרבו הרמאים – התקינו שיהיו אומרים לו: צא והבא עדים דלאו רמאי את וטול.

וכן בהלכה (בסימן רס"ז-ה): בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מובהקים – אין מחזירין. **והרמאי, אע"פ שאמר סימנים מובהקים – אין מחזירים לו, עד שיביא עדים שהיא שלו.**

ובהמשך (סימן רס"ז-י): בראשונה, כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים – מחזירים אותה לו, אלא א"כ הוחזק רמאי. משרבו הרמאים – התקינו ב"ד שיהיו אומרים לו: **הבא עדים שאין אתה רמאי, וטול** (ובמאמר מוסגר: קשה להבין את הדין שהתקינו חז"ל, שאדם יביא עדים על מהימנותו. דוקשה, וכי כל מוצא אבידה יודע היאך חוקרים עדים והיאך בודקים את מהימנותם?...).

והרמ"א מביא דעה נוספת: ויש אומרים שבסימן מובהק מחזירים אפילו בזמן הזה ואין צריך לעדים שאינו רמאי (טור בשם הרא"ש).

ג

ד פ י - ע י ו ן

ולפי כל זה בענייננו – לכאורה ראובן לא עשה כראוי בזה שנתן לאשה את המכשיר לפני שביקש סימן מובהק. ומשמעות הדבר שאפשר לומר שפשע בשמירה, ואם יוכח שהמכשיר שייך לאדם אחר – יצטרך לשלם לו את מחיר המכשיר.

ועוד בענייננו נראה להעיר בשלב זה, שגם אילו היתה האשה נותנת סימן מובהק – היינו נכנסים למחלוקת (המחבר והרמ"א לעיל) אם צריך לבדוק תחילה את מהימנותה של האשה, אולי היא רמאית, ומסירת המכשיר ללא בדיקה זו – לפי המחבר – זו גם פשיעה בשמירה.

ובכלליות – נראה בשלב זה לנתח את דרך ההתבוננות של חז"ל במצוות השבת אבידה, ולהסיק שלכתחילה היתה אולי אפשרות להחזיר אבידה באופנים קלים יותר, אבל מאז שרבו הרמאים (עוד בתקופת הגמרא, ומה נאמר בימינו...) – הוחמרו הדרישות ופשוט שצריך סימנים מובהקים (ומחלוקת אם צריך גם הוכחת מהימנות).

ב. השבת אבידה בטביעות עין

אלא שיש סוגיה נוספת, שבה נראה התבוננות הפוכה של חז"ל, שנראה בה שחכמים "נתנו הנחה" לדרישה לתת סימנים.

המשנה (במסכת בבא מציעא דף כ"א.) מביאה את דברי רבי שמעון האומר: כל כלי אנפוריא אין חייב להכריז.

ובגמרא (בגמרא דף כ"ג): מאי אנפוריא – אמר רב יהודה אמר שמואל: כלים חדשים שלא שבעתן העין... (ומדובר) בחפץ שאין עליו סימן, נפקא מינה לצורבא מרבנן (תלמידי חכמים) שאינם משנים בדיבורם (פרט לשלושה דברים: פוריא, אושפיזא ומסכתא), והם נאמנים לקבל את האבידה ע"י שיראו להם את האבידה, והם יזהו אם זה שלהם ע"י טביעות עינם, והכרעתם תתקבל (וההבנה בזה היא שמאחר שיש לאנשים אלו רמה כל כך גבוהה של נאמנות, שהרי הם אינם משנים בדיבורם – אנו מאמינים ומניחים שאילו היה נדנדוד של ספק אם החפץ לא שלהם – מעולם הם לא היו לוקחים אותו לעצמם).

ד פ י - ע י ו ן

ובהלכה (בסימן רס"ב-גא): המוצא כלי מכלים שצורת כולם שווה, אם כלי חדש הוא – הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העין – חייב להכריז, שאם יבוא תלמיד חכם ויאמר: אף על פי שאינו יכול ליתן בכלי זה סימן, **יש לי בו טביעות עין – חייב להראותו לו, אם הכירו ואמר: שלי הוא – מחזירים אותו**. במה דברים אמורים, בתלמיד וְתִיק שֵׁאִינוּ מִשְׁנֵה בְּדִיבּוּרוֹ כֻּלָּל, אֲלֵא **בְּדַבְרֵי שְׁלוֹם** או **בְּמִסְכַּתָּא** (פירוש אם ישאלוהו על מסכתא אחת אם היא סדורה בידו יענה לאו, דרך ענווה) או **בְּפוּרְיָא** (פירוש אם שאלוהו חברו שכבת על מטה זו. יאמר: לא, פן יראו בה קרי ויתגנה, תוספות ורמב"ם) או **בְּאוֹשְׁפִיזָא** (פירוש כדאמרין בערכין: מברך רעהו בקול גדול וגו' (משלי כז, יד) קללה תחשב לו שלא יספר בשבחו שקבלוהו בסבר פנים יפות בין בני אדם שאינם מהוגנים שלא יקבצו עליו ויכלו ממונו (תוספות)), וכשהוא **מְקַפֵּיד** על חלוקו להפכו בעניין שלא יראו התפירות המגונות.

ומוסיף הרמ"א: ודווקא אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויים, כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז (טור). וכל תלמיד חכם הוא בחזקת שאינו משנה (כי אם) בדברים הנזכרים לעיל, **עד שיביא המוצא ראיה שאינו נזהר** (הגהות אשר"י פרק אלו מציאות).

ונתבונן בדין זה, ונקשה כמה קושיות בהבנת הסוגיה –

- **ראשית** – להיכן נעלם הצורך ליתן סימנים מובהקים?
- **שנית** – אפשר להבין את **ביטול הביורור על מהימנותו של דורש** האבידה, שכן הוא ידוע בתור תלמיד חכם שאינו משנה בדיבורו. אבל מכאן ועד **להציג לפניו את החפץ ללא דרישת סימנים** – מנין ההיתר לחלק זה?
- **ועוד**: אפילו שמדובר באנשים נעלים ומורמים מעם – יש עדיין לתהות, שהרי לא מדובר בעדים זרים, שאין להם נגיעות לאבידה זו, אלא מדובר **בבעלי הדבר**. ומהיכן נלקח ההיתר להאמין לבעלי הדבר על סמך טענתם בלבד?
- **ולבסוף** – במקרה זה ברור שאנשים אלו **יש להם נגיעות** בעניין אבידה זו, ומעולם לא שמענו שתלמידי חכמים אינם חשודים על נגיעות, אי"כ היאך ייתכן שמאמינים להם?

ובהמשך השיעור נשתדל לענות על שאלות אלו, אבל כבר בשלב זה אנו רואים **שינוי מגמה** ממה שלמדנו קודם, שיש מציאות של **הקלות גדולות** בדרישה לסימנים מדורש האבידה (שלא כמו מסקנתנו מסוגיה קודמת), שהרי חז"ל נתנו רשות לשומר האבידה להסתפק בזיהוי פרטי, שזה בוודאי **פחות מעדים ופחות מסימנים**.

וא"כ בענייננו – צריך לברר אולי אפשר להקל גם כאן, ולהראות שמה שעשה ראובן יכול במקרים מסויימים להספיק, באופן שהשבת המכשיר לאשה זו לא **תיחשב כפשיעה**.

ג. ת"ח נאמן בטענה ולא בעדות

ונתחיל לדון בשאלה העיקרית מתוך השאלות דלעיל: **מדוע נאמן התלמיד חכם בטביעות עין**, הרי לא מצאנו בשום מקום נאמנות מיוחדת לתלמיד חכם, ואפילו שאינו משנה בדיבורו. ועוד: תהא נאמנותו אשר תהא – סוף כל סוף מדובר כאן לכל היותר **בעד אחד!**

וא"כ – נקדים בשאלה אחרת: **האם עד אחד נאמן באבידה?** ויש בזה אריכות בדברי הראשונים, כדלקמן.

הריטב"א (במסכת גיטין דף כז.) עוסק בעניין שטרות שנמצאו ורוצים לקבלם עפ"י טביעות עין, ובהשוואה לאבידה אומר הריטב"א את הנקודות הבאות:

- **ראשית** – פשוט לריטב"א **שאין עד אחד נאמן באבידה**.
- **ומקשה הריטב"א** (קקושייתנו לעיל): **א"כ מדוע מחזירים אבידה לת"ח בטביעות עין** (הרי עד יחיד אינו מספיק לאבידה).
- **עונה הריטב"א** שיש הבדל בין אם אדם דורש **חפץ שלו** לבין אם הוא מעיד על **חפץ של אחר**.
- **יסוד החילוק הוא שאדם לעצמו** זוכה בממון **מדין טענה** (ויש הבדל בין דיני טוען ונטען לדיני עדות, שבענייני טענות – ייתכן שמספיקה נאמנות, וכאשר עוסקים בת"ח – יש לו נאמנות, שכן איננו משנה בדיבורו).

ד פ י - ע י ו ן

1

• **ואכן** – אם אומר שהחפץ של חבירו – אינו נאמן, שכן במקרה כזה נדרשת **עדות**, ובגדרי עדות זה פשוט שאין ת"ח נאמן לעדות יותר מכל אדם אחר.

ולמדנו מדברי הריטב"א, שכאשר אדם זוכה עבור עצמו – ההיתר לשומר האבידה להשיב לו תלוי **בנאמנותו של הדורש**, וכגון שהוא ת"ח – אפשר להשיב לו את האבידה ולסמוך על מהימנותו שאינו משקר.

ומעתה – מאחר והכל תלוי **בנאמנותו של הדורש** – יש להבין אם דברי הגמרא על צורבא מרבנן הם **בדווקא** (כלומר דווקא צורבא מרבנן עונה לתנאי הנאמנות שהתורה מכתובה, אבל לא כל אדם יחליט בעצמו מהי נאמנות ומהי אינה נאמנות) **או לא בדווקא** (דהיינו: שהגמרא הביאה את הצורבא מרבנן כדוגמה, ואמנם כל נושא הנאמנות נתון להכרעת המוצא, ויהיה מותר לו להגדיר שיקול דעת עצמי להשיב את האבידה לדורשיה).

ובענייננו, כאשר מוצא המכשיר טוען שברגע הראשון הוא האמין לאשה שדרשה את המכשיר – אולי אפשר, לפי הצד השני לעיל (המאפשר שיקול דעת למוצא) להכשיר את קביעתו זו, וא"כ אין זו פשיעה, אלא טעות בשיקול הדעת בלבד (ואם יתברר שיש בעלים אחרים למכשיר זה – לא יתחייב ראובן לשלם לו, כמו כל משיב אבידה שטועה בשיקול הדעת וחושב שהסימנים שמסר לו דורש האבידה הם מספיקים, ולכן מוסר לאדם הלא נכון, שאין מחייבים אותו לשלם, הגם שבגללו הפסיד בעל החפץ האמיתי).

ד. הר"ן: נאמנות לעד אחד באבידה

הר"ן (במסכת חולין דף צ"ו, דף ל"ד: מדפי הרי"ף) דן בסוגיית הגמרא, העוסקת **בהכשר בשר עפ"י סימנים** או עפ"י טביעות עין, ורבא מראה צדדים לכאן ולכאן להעדיף דרך אחת על הדרך השניה, כדלקמן:

• **בתחילה** – היה נראה לרבא שסימנים עדיפים מטביעת עין, והחזרת אבידה לת"ח בטביעת עין היא בגלל שת"ח מדייק עד כדי כך, שטביעות עין שלו היא כמו סימנים מובהקים.

ז

ד פ י - ע י ו ן

- **ובשלב שני** – לאחר שנודע שטביעות עין עדיפה מסימנים – אין מחזירים לכל אדם בטביעות עין רק בגלל שחוששים לרמאים (ואין חשש כזה בת"ח), אבל אפשר להכשיר בשר ע"י טביעות עין.
- **והוא הדין במציאה**, שאדם נאמן לומר אלו כליו של פלוני, שכיוון שאין לו הנאה מחפץ זה – לא חוששים שמשקר.

ומוכח בדברי הר"ן שעד אחד נאמן באבידה.

וביתר הדגשה, שכאשר אדם רגיל מעיד על אדם אחר – נאמן עד אחד להשבת אבידה.

ומכאן גם תשובה לשאלתנו לעיל (מדוע נאמן הת"ח בטביעות עין), שכן אם עד אחד נאמן באבידה – א"כ (מאחר שטביעות עין עדיפה מסימנים) עד אחד בטביעות עין עדיף מעד אחד בסימנים, ולכן ת"ח נאמן בטביעת עין.

ואם נשאל – א"כ מדוע כל אדם אינו נאמן בטביעות עין – עונה הר"ן שחוששים לרמאי.

ולפי הר"ן – בענייננו, ראובן פעל שלא כראוי שהחזיר עפ"י דרישתה של האשה ללא שבדק שאין היא רמאית, שכן אמנם עד אחד נאמן באבידה, אלא שאין לאשה זו נאמנות כת"ח הנאמן בטביעת עין, וחוששים לרמאי (ולכן במקרה של גילוי בעל החפץ האמיתי – יצטרך לשלם לו מחמת פשיעתו).

ה. עד אחד – עד שיבוא אליהו

במאמר מוסגר:

למדנו לעיל את מחלוקת הר"ן והריטב"א לגבי נאמנותו של עד אחד באבידה.

והקובץ שיעורים (בבא בתרא אות תר"מ) הקשה על הדין המפורסם בכמה מקומות בש"ס "יהא מונח עד שיבוא אליהו" (רשימה נמצאת בגמרא במסכת בבא מציעא דף ג), היאך אליהו נאמן, הרי בממון נדרשים שני עדים! ולהלן תמצית דבריו:

ד פ י - ע י ו ן

- בשלמא לפי שיטת הר"ן (שעד אחד נאמן באבידה כיון שאין מוחזק) – מובן שגם אליהו נאמן.
- אבל לפי שיטת הריטב"א (שאין עד אחד נאמן) – קשה למה אליהו נאמן?!
- ומתרץ הקובץ שיעורים שהכוונה היא שכאשר יבוא אליהו יתבייש הבעל דין לכפור ויודה בעצמו.
- ונפקא מינא במקום שאין בעל דין, כגון אבידה שנמצאה ואין מי שתובע אותה, כאן יהיה מקום לדון אם יהיה אליהו נאמן להעיד ששייד לפלוני, שלפי הר"ן יהיה נאמן מדין עד אחד, ולפי הריטב"א לא יהיה נאמן, שכן אין מי שיודה לנכונות דבריו.

ו. להסתפק בעד אחד – אם אינו רמאי

ובספר פרי יצחק (חלק ב-ו') מברר את דינו של הר"ן (שעד אחד נאמן באבידה), ונביאו עפ"י הנקודות הבאות, כדלקמן:

- השאלה הראשונה הנשאלת על קביעה זו היא: מה שונה דין אבידה מכל ענייני ממונות המצריכים שני עדים, ומדוע כאן מספיק עד אחד בלבד?
- והביא הפרי יצחק את דעת האחרונים (חמדת שלמה, ברית אברהם, רבי אליעזר מטעלז (הובא בשיעורי רבי שמואל סימן כא)), שתמיד יש צורך בשני עדים להוציא ממוחזק, אבל בהשבת אבידה נאמן עד אחד, כיוון ששומר האבידה אינו מוחזק בחפץ.
- וקשה (כך מקשה הפרי יצחק) מהגמרא (במסכת בבא מציעא דף כ"ח) סימנים וסימנים – יניח, סימנים ועדים – יינתן לבעל העדים, סימנים וסימנים ועד אחד – עד אחד כמאן דליתיה דמי ויניח. מוכח מכאן שעד אחד אינו נאמן, הגם שאינו מוציא ממוחזק! (ועיין גם בשב שמתתא (ו, ג) המוכיח מכאן שאין עד אחד נאמן בממון אף כשאין מוחזק).
- ועוד יש לתמוה: אפילו אם היינו אומרים שעד אחד נאמן במקרה זה, אבל היאך נאמן הבעל דבר עצמו לומר ששלו הוא.
- ומתרץ הפרי יצחק (ובדרך זו הולך גם האחיעזר (חלק א-ד-ג)) שהביאור "עד אחד נאמן באבידה" פירושו שכאשר עוסקים בענייני אבידה

ד פ י - ע י ו ן

איננו נזקקים לדיני עדות כמו בשאר דיני ממונות, אלא שמצווים אנו **לבדוק שהתובע אינו רמאי** (כדלעיל), ולבדוקה זו **אפשר להסתפק בעד אחד, ובתנאי שיש לו נאמנות**, ולכן אם הוא ת"ח – מספיק להאמין לו **בטביעת עין** כיון שאנו בטוחים שאינו רמאי, הגם שהוא רק עד אחד, אבל כאשר העד מעיד ויש סימנים נגדו – מתרועעת נאמנותו (וזו הסיבה לדין סימנים וסימנים ועד אחד – אינו נאמן).

ז. לא להשיב אבידה ללא בדיקה

מהלך אחר מביאים השערי יושר (חלק ו-יד, שהובא בחידושי רבי שמואל סימן כ"ג ובשיעורי רבי שמואל סימן כ"א) **והאבי עזרי** (גזילה ואבידה י"ד-ב), ונביאם עפ"י הנקודות הבאות (השייכות לענייננו) כדלקמן:

- בכל משפטי הממון הרגילים – צריך שיהיה טוען ונטען. כמעט ואין דינים חד צדדיים (כמו שיש בדיני איסור והיתר, שאדם שואל אם מותר או אסור לאכול מאכל פלוני, או לעשות דבר פלוני וכו').
- ולכן באבידה – כיוון שאין מי שטוען נגדו מצד משפטי הממון **נאמן הבעלים בטענתו שהוי שלו**, כי מי הצד השני שיאמר לא כך.
- ועל רקע זה מובנים גם דברי **הנתיבות המשפט** (בסימן קמ"ט) שלפני הגבהת האבידה – אם בא אדם **וטוען שהיא שלו – זכה בה ואסור** לאחר ליטלה.
- אי"כ נשאלת השאלה **מדוע אין מחזירים ללא סימנים** – הרי יש רק צד אחד הטוען לבעלות.
- וכתב השערי יושר שהתחדשה כאן **גזירת הכתוב מיוחדת** – "והיה עימך עד דרוש אחיך אותו" – שהמוצא **התחייב בהשבה**, והוטל עליו תפקיד לדרוש אם התובע רמאי.
- ולכן לת"ח שמוחזק שאינו רמאי – ניתן להחזיר בטביעת עין, וגם לשאר המקרים – רמת הבירור המספקת היא ברמה של **עד אחד** (שכן כל הצטרפותו הוא למטרת דרישה אם אינו רמאי).
- **ולפי מהלך זה** מבוארת סוגיית "סימנים וסימנים ועד אחד" (בגמרא במסכת בבא מציעא דף כ"ח.) שהדין הוא שכאשר כל צד הביא סימנים שהאבידה היא שלו, ואחד הצדדים הוסיף והביא גם עד אחד – אין מחזירים **לא לזה ולא לזה**, ולכאורה לא מובן מדוע עד אחד אינו

ד פ י - ע י ו ן

מספיק להכריע את הכף, הרי למדנו לעיל (בדעת הר"ן) שעד אחד באבידה מספיק!

- **אלא מבואר** שכל ההיתר להחזיר הוא באבידה, שמעיקר הדין היה התובע נאמן, אבל לאחר שכל אחד מהתובעים נתן סימנים על האבידה – א"כ חוזר **דין טוען ונטען, שהוא ככל דיני ממון** שנדרשים לו שני עדים.

וההבדל העיקרי בין שני המהלכים דלעיל הוא בתפקיד גזירת הכתוב **"דרשהו אם רמאי הוא"**, כדלקמן:

- **לפי הפרי יצחק והאחיעזר** – גזירת הכתוב **באה להקל**, שהחידוש הוא שאין צריך שני עדים כמו בכל עדות ממון, אלא שבענייני השבת אבידה **מסתפקים בעד אחד**.
- **לפי השערי יושר והאבי עזרי** – גזירת הכתוב **באה להחמיר**, להצריך דרישת התובע אם הוא רמאי, שללא גזירת הכתוב היה התובע מקבל ללא חקירה.

ובענייננו (לגבי האשה שדרשה וקיבלה את מכשיר הפלפון) – הצד הקרוב ביותר הוא של השערי יושר, שאכן **היה מקום לתת לה את המכשיר** גם ללא חקירה, אלא שבא הכתוב להוסיף צורך **בדרישה מינימלית כלשהי** לבדוק שאין כאן עסק עם רמאים, ולכן אסור לשומר האבידה לתת את החפץ לפני בדיקה מינימלית זו.

ה. קושיות בעניין "ברי ושמא – ברי עדיף"

והפני יהושע (בכתובות דף י"ב:) דן בסוגיית "ברי ושמא" אם אומרים ברי עדיף (זו מחלוקת אמוראים, שאדם אומר לחברו: מנה לי בידך, והלה עונה: איני יודע, רב הונא ורב יהודה מחייבים מדין "ברי ושמא – ברי עדיף", ואילו רב נחמן ור' יוחנן פוטרים מצד "העמד ממון על חזקתו"), ומקשה למאן דאמר "ברי ושמא – ברי עדיף", מדוע באבידה יש צורך בסימנים כדי לקבל את האבידה – הרי התובע טוען ברי שהאבידה שלו, והמוצא אינו יודע אם טענתו נכונה, והוא לכל היותר "שמא", א"כ גם ללא מתן סימנים נפסוק ש"ברי עדיף" **והמוצא צריך להחזיר לתובע את האבידה בטענת ברי ללא סימנים!**

יא

ד פ י - ע י ו ן

ואם נתרגם את קושיית הפני יהושע לענייננו – לכאורה נראה שהפני יהושע מקשה **בדיוק את המקרה שבענייננו**, שלפי קושייתו אין סיבה שלא להחזיר את מכשיר הפלאפון לתובעת **בגלל שתובעת בטענת "ברי"**, ללא צריך לדרוש ממנה סימנים.

אמנם יש להגביל את הקושיה, שכן לפי **התוספות** (במסכת בבא קמא דף מ"ו ד"ה דאפילו) כדי להוציא מחברו צריך לבוא בטענת **ברי טוב** (כלומר צריך התובע לטעון טענה שעמידה בפני ביקורת, שמי שעומד כנגדו יוכל לדעת אם טענתו נכונה או לא) ולנתבע יהיה **שמא גרוע** (דהיינו שהיה מוטל על הנתבע לדעת את העובדות, וכאשר אינו יודע בוודאות אלא טוען רק טענת "שמא" – יש בזה חיסרון מצידו).

אבל במקרה של השבת אבידה – לתובע יש **ברי גרוע** (שהתובע יכול לומר ככל העולה על רוחו, ללא שיעמוד מולו מישהו להכחיש, שכן המוצא המחזיק באבידה אינו יודע אם התובע דובר אמת או שקר) ואילו לשומר האבידה יש **שמא טוב** (שכן לא מוטל על שומר האבידה לדעת מיהו ומה מעמדו של התובע שכנגדו), ובמקרה כזה – לפי התוספות – בוודאי שלא מוטל על המוצא להשיב את האבידה לתובע. א"כ **קושיית הפני יהושע אינה שייכת לפי התוספות**.

ועדיין הקושיה שייכת לפי הרמב"ם (שאינו מחלק באיכות טענות ה"ברי" וה"שמא" של הצדדים).

וקושיה נוספת בעניין "ברי ושמא" – מקשים **החת"ם סופר** (חלק אבן העזר סימן נו ד"ה והנלע"ד) **והקובץ שיעורים** (חלק ב-ה) שבכל אבידה – המאפיין העיקרי של מציאות זו היא **שאין כלל מוחזק** (שהמוצא אינו טוען שהחפץ שלו), וא"כ – **לפי כל הראשונים** (עיוין ברמב"ן במסכת בבא בתרא דף לד) חוזרת השאלה לשם מה צריך סימנים, ומדוע לא יחזיר מוצא האבידה (המחזיק בחפץ שאינו שלו) את החפץ לתובע בטענת "ברי"?!

ד פ י - ע י ו ן

וכן בענייננו יש חשיבות לשאלה זו, כיוון שהיא משקפת בדיוק את המציאות במקרה זה (שראובן אינו מתיימר לטעון שהפלאפון שלו, וכל מטרתו היא להחזירו לבעליו, והנה מגיעה האשה וטוענת בוודאות שהוא שלה...).

ט. כמה תשובות מקובלות לקושיות אלו

והמפרשים נדרשו לקושיות אלו, ויש כמה תירוצים מקובלים (השייכים לענייננו), כדלקמן:

- **הפני יהושע (שם) מתרץ** שהמוצא אינו טוען טענת "שמא" סתם, אלא מונח בטענתו שאולי חפץ זה **נפל מרוב העולם** (שאינו התובע הזה), וא"כ יש כאן כבר התמודדות חדשה "**ברי נגד רוב**" שאינו מועיל להוציא (ואמנם יש מקום לשאול, שכידוע "אין הולכים בממון אחר הרוב", ויש ליישב שאין הולכים בממון אחר הרוב זה דווקא להוציא ממוחזק, אבל באבידה הרי אין מוחזק, ואפשר לילך גם אחר הרוב).
- **השערי יושר והאבי עזרי (דלעיל) מתרצים** שאכן היה מקום להוציא משומר האבידה את החפץ, אלא **שיש גזירת הכתוב "דרשהו..."** (כדלעיל) שמחדשת שלא תספיק טענת ברי (אלא א"כ מדובר בטביעות עין של ת"ח וכדלעיל).

וא"כ בענייננו – לפי כל התירוצים – אין מקום להחזיר את הפלאפון לאשה ללא סימנים.

י. טענת ברי לפני הגבהת החפץ

במקרה שהובא בראש שיעורנו – לאחר שהשואל תוחקר, נמצא שינוי קל בתיאור המאורע, ולהלן תוכן דבריו:

ראיתי את הפלאפון על הארץ, והתלבטתי אם להגביהו מהארץ או לא. והנה – עודני מתלבט – הופיעה האשה וצעקה שזה הפלאפון שלה. באותו רגע הרמתי את המכשיר והחזקתיו בידי. התקרבה האשה ואמרה לי: תודה רבה שמצאת את הפלאפון שלי. האם אפשר לקבלו? ואז מסרתי לה את המכשיר, ללא מחשבה יתירה. רק

לאחר שהאשה התרחקה – התחלתי לחשוב שאולי לא עשיתי מעשה ראוי. מה הדין?

כשמתבוננים בפרטי המקרה – ניתן להבחין בשינוי אחד חשוב מהמקרה שבראש השיעור, והוא: שטענתה של האשה שהפלאפון הוא שלה היה לפני שראובן הגביה אותה, וא"כ הרי זה טענת ברי לפני שמחזיק בחפץ, ויש בזה נדון גדול באחרונים, כדלקמן:

- **הנתיבות המשפט** (בסימן רנ"ט-ג) כתב שבכל אבידה כל אדם נאמן לומר שהוא שלו קודם שהגיע ליד אחר, וכשבא אחר ואכלו – חייב לשלם לזה שאמר מקודם שהוא שלו. וראיה לזה מהאי ארבה, אותה ספינה, שכל אחד אומר שספינה זו היא שלו (יעוין בשיעור "דפי עיון" למסכת בבא בתרא דף ל"ד: " כל דאלימ גבר והשלישי זוכה" להעמקה בנקודה זו), והמסקנה שם היא שאם בא אחר וחטפו – חייב לשלם לכל אחד מהם, למרות שאין לשום אחד מהן עדים על בעלותו.
- **האור שמח** (הלכות טוען ונטען פרק יו) כתב שאם היתה אבידה נראית, ואמר אחד שלי הוא, ובא אחר וזכה בה – אין מוציאים מיד הזוכה בלא סימנים, הגם שבספינה על הנהר "אם בא אחר בלא טענה – מוציאים מידו" – זה דווקא במידי דלא הוי אבוד ודרך הספינה להיות בנהר ותחת חזקת בעלים קיימא, אבל במידי דהוי אבוד שנמצא חפץ ברשות הרבים מקום שאין דרך להניחו בלא אבידה או שכחה והדבר בחזקת אבוד, בזה אם בא אחד ואמר שלי הוא, וקדם אחר וזכה – אין מוציאים מיד המחזיק, וזה פשוט.

יוצא במקרה החדש שבענייננו – שלפי הנתיבות המשפט ראובן פעל כראוי כשמסר את המכשיר לידי האשה, שכן טענת ברי שלה היא טענה טובה כל עוד אין צורך בטענה זו להוציא ממוחזק (כדלעיל), הגם שאינו טוען בעלות על החפץ, ולפי האור שמח – אין הבדל בין תפיסה ובין אי תפיסה – נאמנות בטענת ברי מצריכה הבאת עדים.

ד פ י - ע י ו ן

א"כ – יכול ראובן לומר ש"קים לו פנתיבות המשפט" שטענת ברי מוציאה ממני שאינו מוחזק, וע"כ **השבת הפלאפון לאשה היתה כראוי** (נפק"מ שאם יבוא אחר וידרוש את הפלאפון בסימנים – לא ייקרא ראובן פושע בשמירת אבידה זו).

יא. השבת אבידה למשטרה ולמחלקת מציאות

בשלהי השיעור – ראוי לדון במציאות השכיחה הבאה :

ראובן נוסע באוטובוס, וכשרוצה לרדת בתחנה האחרונה הוא מבחין בחפץ, שנשכח תחת אחד המושבים. שאלתו היא אם מותר לו למסור חפץ זה למשטרה או למחלקת האבידות של חברת הנסיעות?

ויש לענות לפי דברי ספר "השבת אבידה כהלכה" (פרק ג-ה), בנקודות הבאות :

- **מִן הַגְּרִי"ש אֵלֵי שֵׁב זַ"ל הַכְּרִיעַ** (דבריו הובאו בספר משפט האבידה סימן רס"ז מאזני צדק יג- והוזכרו בשם "גדולי ההוראה") שמוותר למסור אבידה למחלקת אבידות של המשטרה, בתנאי שהתברר לו שאכן הם שומרים על האבידה כדין ומחזירים רק לאחר נתינת סימנים כדין. ואם לא התברר לו שהם נוהגים כדין (כגון שמחזירים באופן שהמתלונן מורשה להיכנס לחדר המציאות ולבחור לעצמו מה שרוצה) – **אסור למסור להם**.
- אמנם הוא רשאי למסור את פרטי האבידה למשטרה, כדי שתפנה אליו את בעל האבידה.
- אם התברר לו שאכן נוהגים באבידה כדין, ומסר למשטרה את גוף האבידה, **ולא נמצאו הבעלים** – יטול את האבידה ויניחנה אצלו עד שיבוא אליהו (וכמובן שאסור ליטול את האבידה לעצמו מכוח החוק שקובע שאם לא נמצאו הבעלים זוכה באבידה).
- המוצא אבידה באוטובוס או במונית של חברת נסיעות – **מותר** למוסרה למחלקת האבידות של החברה **אפילו אם אינם שומרים כדין על האבידה ולא דורשים סימנים כדין**.
- **והחילוק** בין דין זה (שמור להחזיר למחלקת האבידות של חברת האוטובוסים) לדין הקודם (של מסירה למשטרה, שאסור להחזיר במקרה שאינם שומרים כדין)

ד פ י - ע י ו ן

הוא, שאדם העולה לאוטובוס ולמונית הוא על דעת שאם ישכח שם חפץ – יניח המוצאו במחלקת האבידות (והוא כעין מה שכותבים בבתי כנסת מודעה שכל המשאיר חפצים הוא על דעת שכעבור זמן מסויים יפונה).

- אמנם עדיין אסור להניחה ליד הנהג בכוונה שהמאבד יחזור ויקחנה משם שאין זה מקום המשתמר.

יב. סיכום ומסקנות

ראובן משיב אבידה לאשה שטוענת טענת ברי שהוא שלה, ללא שדרש סימנים או עדים. האם נהג כראוי? ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **שומר אבידה** שמסר למי שאינו ראוי – נקרא **שפשע בשמירה**, ואם יתברר שהאבידה היא של אדם אחר – **יתחייב לשלם על פשיעתו**, שכן לא קיים את הפסוק "עד דרוש אחיך אותו", שממש לומדים – במשנה, בברייתא ובהלכה – שלא יחזיר לפני בדיקה שדורש החפץ איננו רמאי.

- **לכתחילה** היתה אולי אפשרות להחזיר אבידה באופנים קלים יותר, **אבל מאז שרבו הרמאים** (עוד בתקופת הגמרא, ומה נאמר בימינו...) – **הוחמרו הדרישות** ופשוט שצריך סימנים מובהקים (ומחלוקת אם צריך גם הוכחת מהימנות).

- **כלי אנפוריא** שלא שבעתן העין – מחזירים לצורבא מרבנן **בטביעת עין**, ונעלם הצורך ליתן סימנים מובהקים (ועיין בפנים שיש כמה קושיות בהבנת הסוגיה, ומכל מקום – ברור שיש כאן קולא גדולה בהלכות השבת אבידה).

- **דעת הריטב"א** לגבי השבת אבידה לעד אחד היא **שאין עד אחד נאמן באבידה**.

- **המסקנה מדברי הריטב"א**, שכאשר אדם זוכה עבור עצמו – ההיתר לשומר האבידה להשיב לו תלוי **בנאמנותו של הדורש**, וכגון שהוא ת"ח – אפשר להשיב לו את האבידה ולסמוך על מהימנותו שאינו משקר.

- **דעת הר"ן** היא **שעד אחד נאמן באבידה**.

- **ולכן נאמן גם ת"ח בטביעות עין**, שכן מאחר שעד אחד נאמן באבידה – א"כ (מאחר שטביעות עין עדיפה מסימנים) עד אחד בטביעות עין עדיף מעד אחד בסימנים. ובכל אדם לא, **שחוששים לרמאי**.

ד פ י - ע י ו ן

טו

- **ונפקא מינא** בין הראשונים הוא בדין "יהא מונח עד שיבוא אליהו", במקום שאין בעל דין, כגון **אבידה שנמצאה ואין מי שתובע אותה**, כאן יהיה מקום לדון אם יהיה אליהו נאמן להעיד ששייך לפלוני, **שלפי הר"ן יהיה נאמן** מדין עד אחד, ולפי **הריטב"א לא יהיה נאמן**, שכן אין מי שיודה לנכונות דבריו.
- **הפרי יצחק** לומד ש"עד אחד נאמן באבידה" פירושו **לבדוק שהתובע אינו רמאי**, ולכן אם הוא ת"ח – מספיק להאמין לו **בטביעת עין** כיון שאנו בטוחים שאינו רמאי, הגם שהוא רק עד אחד, אבל כאשר העד מעיד ויש סימנים נגדו – מתרועעת נאמנותו (וזו הסיבה לדין סימנים וסימנים ועד אחד – אינו נאמן).
- לפי **השערי יושר והאבי עזרי** – גזירת הכתוב **באה להחמיר**, להצריך דרישת התובע אם הוא רמאי, שללא גזירת הכתוב היה התובע מקבל ללא חקירה.
- **וקשה** (פני יהושע) מדוע לא להחזיר אבידה בטענת "בריי" של התובע מול "שמא" של המחזיק (ולא קשה לפי התוספות שמצריך ברי טוב ושמא גרוע, וכאן אין תכונה זו), ובפרט שכאן אין כלל מוחזק, **ומיישבים: א.** (פני יהושע): ברי נגד רוב. **ב.** (שערי יושר ואבי עזרי) מחמת גזירת הכתוב "דורשהו".
- **ובשינוי פרט** – אם הגביה את המציאה לאחר טענת ברי של המאבד – לפי נתיבות המשפט **המאבד זוכה בטענת ברי**, ולפי האור שמח – **אינו זוכה**.
- **להשיב אבידה למשטרה** – רק אם נוהגים שם כהלכות השבת אבידה, אחרת – אין להשיב. אבל להשיב אבידה **למחלקת האבידות של חברת האוטובוסים** – ניתן להשיב אפילו שאינם נוהגים כהלכות השבת אבידה, שכן על דעת כן עולה על ההסעה.
- **ובשורה תחתונה** – אם טענת האשה היתה לאחר שהמציאה בידו של ראובן – **ראובן לא עשה כראוי** בהשבתו לה ללא סימנים. ואם טענתה היתה עוד לפני שהגביה – **השבתו בטענת ברי היתה כראוי**.