

תורה שבע"פ ובירורי הלכה

גרשון אינגבר

כבוד הזולת בקביעת גדרי הלכות השבת אבידה

א. למקורו של הפטור "זקן ואינה לפי כבודו"

הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו" במצות השבת אבידה מקורו במשנה (ב"מ כט, ע"ב): "מוצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול". רש"י (שם) מנמק את הפטור: "שאין לרכו ליטול. לזכר שגנאי הוא לו, שאדם חסוד הוא, ואין לרכו ליטול קופה שלו מן החוץ לצית שמור - לא יטול ופטור מהשצת אצילה". בהמשך, נדרשת הגמרא (ב"מ ל, ע"א) למקור הפטור ומביאה את הברייתא הבאה: "דתנו רבנן, והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם".

באלו מקרים ניתן ליישם את הפטור הנלמד? הברייתא נותנת שלוש אפשרויות:

1. "היה הכהן והיא בבית הקברות". דהיינו, מוצא האבידה הינו כהן, והאבידה נמצאת בבית הקברות. במקרה זה פטרה תורה את הכהן מלהיטמא ולהשיב את האבידה.
2. "או, שהיה זקן ואינו לפי כבודו". דהיינו, מוצא האבידה הינו זקן, ואין זה מכבודו להשיב את האבידה. במקרה זה פטרה תורה את הזקן מלהשיבה.
3. "או, שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו". דהיינו, מוצא האבידה הינו עסוק במלאכתו, ואם יתבטל ממלאכתו כדי להשיבה יפסיד יותר מאשר כל ערכה של האבידה. במקרה זה פטרה אותו התורה מהשבתה.

לאחר דין ודברים מגיעה הגמרא למסקנה שרק הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו" מתחייב בלעדית מהכתוב "והתעלמת". שני הפטורים האחרים היו נלמדים גם מבלי כתוב זה, אלא בעזרת הנמקות הלכתיות אחרות.

כיצד מתבצע הלימוד?

הגמרא מספקת לנו תשובות לשאלות הבאות בלבד:

1. מהו הלימוד? - "פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם".
2. מהו מקור הלימוד? - "והתעלמת".

3. מהו היישום ההלכתי של הלימוד? - "זקן ואינה לפי כבודו"

פטור מהשבת אבידה.

ברצוננו לברר, כיצד מתבצע הלימוד, כיצד הוא מתחייב, ומניין ליישום ההלכתי "זקן ואינו לפי כבודו" (אולי הפטור מכוון לאחרים)?

כדי לברר את הדברים נעיין בכתובים העוסקים בהלכות אבידה (דברים כ"ב, א-ג):

"לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיך. וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנה ומצאתה, לא תוכל להתעלם."

לפשוטה של הברייתא

כאמור, מקור הלימוד לקיומו של פטור מהשבת אבידה הינו הברייתא "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם". על פניו לשון הברייתא הינה קשה, שכן הלימוד מתבצע מהמילה "והתעלמת", וממילה זו אי אפשר ללמוד "פעמים שאי אתה מתעלם" וגם אין צורך בלימוד כזה, אם זה בגלל שזה תוצאה של חלק אי של הברייתא "פעמים שאתה מתעלם", ואם זה בגלל היות חיוב השבת אבידה מצוה עומדת וקיימת גם לפני דרשה זו.

ונראה שרש"י היה מודע לקושי זה, ובפירושו הוא מבהיר שהלימוד בברייתא נעשה בעזרת שני הכתובים "והתעלמת" ו"לא תוכל להתעלם", כך: "והתעלמת מהם, וללמדך בא שמואל להתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. לכתוב לא תוכל להתעלם". וזהו כוונתה של הברייתא וכך יש להבינה, ולא כפי שהיה נראה על פניו. נמצאנו למדים שעיקרה של הברייתא הינו הלימוד "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם".

להבנת תהליך הלימוד

ההבנה הנ"ל הינה קשה, כי משמע ממנה שקיימים שני כתובים "והתעלמת" ו"לא תוכל להתעלם" המכחישים זה את זה והפתרון הוא לפעמים אתה מתעלם ולפעמים אינך מתעלם. הפתרון אינו מסתבר משתי סיבות:

א. לשני כתובים המכחישים זה את זה ישנו פתרון מחייב והוא "עד שיבוא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם", ולא פעמים יש לקיים ככתוב האחד, ופעמים יש לקיים ככתוב השני.

ב. אם נתבונן בפשוטו של הכתוב "והתעלמת" נראה שאין כאן שני כתובים המכחישים זה את זה, שכן אין להתייחס לכתוב "והתעלמת" במנותק מהקשרו בפסוק.

העיון בפסוק מביא אותנו לפשוטו של מקרא, ומתוכו נלמד שהפועל "והתעלמת"

הינו המשכו הלוגי של הפועל "לא תראה" שבתחילת הפסוק. לאמר, התורה מתכוונת לשלול את האפשרות להתעלם מן האבידה, ולפנינו אי"כ לאו לא להתעלם. וכן הבין רש"י (עה"ת) את פשוטו של מקרא שהרי צטט בפירושו את הפסוק בצורה חלקית ובדילוג: "לא תראה והתעלמת. לא תראה שתתעלם. זהו פשוטו". ובהתאם לכלל (יבמות כד, ע"א) "אין מקרא יוצא מידי פשוטו". אנחנו מחויבים לפשוטו של מקרא לא להתעלם, בהתאם לכך חזרת השאלה, כיצד מתבצע הדרש המאפשר להתעלם:

הצעה למבט חדש בהבנת תהליך הלימוד

כדי לאפשר קיום של דרש בנוסף לקיומו של פשט, טובה לזהות קושי בפשט הכתוב, כזה שהדרש יכול ליישב אותו. כמו"כ הדרש חייב להיות משולב עם הפשט, הדרש לא יכול לדחות לגמרי את הפשט. לפשט יש זכות קיום משל עצמו, זהו שלמדנו "אין מקרא יוצא מידי פשוטו" (יבמות כד, ע"א) ואפילו דרש אינו יכול לבטל פשט לגמרי (עפ"י רש"י, שם: "ואע"ג דלרש"י ליה לדלשא, מידי פשוטו תיהו לא נפיק לגמרי"). אף בענייננו, הדרש "פעמים שאתה מתעלם" כדי שיהיה בר קיום, חייב ליישב קושי בפשוטו של מקרא וגם לאפשר את קיומו. תהליך הלימוד יתבסס על השלבים הבאים.

1. הלאו לא להתעלם חוזר על עצמו

לאחר שמצאנו שגם פשוטו של הכתוב "לא תראה... והתעלמת" משמעותו היא לא להתעלם, קיבלנו לכאורה שני לאוים החוזרים על עצמם, האחד "לא תראה... והתעלמת", והשני - "לא תוכל להתעלם". עלינו לזהות את ייעודו של כל אחד מהכתובים.

יש לציין שגם הבה"ג מונה במנין המצוות שתי מצוות לא תעשה בנוסף למצוות עשה של "השב תשיבם" (קל"א): מצוה רכ"ה לא תראה" ומצוה רכ"ז "לא תוכל להתעלם" וכן בעל ה"יראים" (רבינו אליעזר ממיץ) מונה מצוות עשה של "השב תשיבם" (סימן קס"ח) ושתי מצוות לא תעשה: "לא תראה", סימן ר"ז, ו"ולא תוכל להתעלם", סימן ר"ט.

2. יישוב הקושי על-פי שיטת הרמב"ם

הגמרא (ב"מ לב, ע"א) לומדת שבמצוות השבת אבידה יש מצוות עשה ומצוות לא תעשה. רש"י (שם) מפרט: "אבידה, עשה ולא תעשה היא, השב תשיבם", "לא תוכל להתעלם". וכן למד הר"י"ף (שם): "והא השבת אבידה נמי עשה ולא תעשה, עשה כדאמרן ("השב תשיבם"), לא תעשה דכתיב "לא תוכל להתעלם".

ומה באשר ללאו "לא תראה... והתעלמת"? הפתרון לשאלה זו הינה בעזרת שיטת הרמב"ם. הרמב"ם (הלי אבידה פ"א, ה"א - ה"ב) מחדש משמעות ללאו "לא

תראה... והתעלמת". לשם כך מחלק הרמב"ם בין שני תרחישים: האחד, כאשר המוצא ראה את האבידה, התעלם ממנה והשאירה במקומה, במקרה זה עובר המוצא על עשה של "השב תשיבם" ועל לא תעשה של "לא תראה את שור אחיך... והתעלמת מהם". והשני, כאשר ראה את האבידה, לקחה ולא השיבה, במקרה זה עובר על עשה של "השב תשיבם", על לאו של "לא תוכל להתעלם", ועל "לא תגזול".

זהינו א"כ בעזרת שיטת הרמב"ם שני ייעודים שונים לשני הלאוים העוסקים בדיני השבת אבידה. הלאו "לא תראה... והתעלמת" מיועד למקרה בו התעלם מהאבידה והשאירה במקומה. הלאו "לא תוכל להתעלם" מיועד למקרה בו התעלם מהאבידה לאחר שלקחה והשאירה ברשותו. לא מצאנו סימוכין לשיטתו של הרמב"ם בגמרא, אבל ב"ספרי" (דברים כ"ב, א) כן מצאנו: "לא תראה את שור אחיך - מצות לא תעשה". (במנין המצוות לרמב"ם לא נמנה הלאו "לא תראה והתעלמת", כי אם מצות עשה של "השב תשיבם", מצוה ר"ד. וכן מצות לא תעשה של "לא תוכל להתעלם", מצוה רס"ט, וזה תמוה).

ונראה שהסיבה היא משום שהרמב"ם מבין שיש שני שלבים במצות השבת אבידה, האחד - לקחת את האבידה, והשני - להשיבה. מי שלא לקח את האבידה אלא השאירה במקומה, לא קיים שלב אחד בלבד של המצוה ועבר בכך על לא תעשה של "לא תראה והתעלמת", ולשיטתו בכללי מנין המצוות אין לאו חלקי נמנה במנין המצוות).

3. "לא תעשה" המנוסח בלשון חיובית

לאחר שלמדנו שקיימים שני לאוים נפרדים מתעורר קושי עם השוואת לשון הכתובים. אחד הלאוים מנוסח בלשון שלילית - "לא תוכל להתעלם", כמתאים ללשון של לאו, ואילו הלאו השני מנוסח בלשון חיובית, דהיינו הפועל מופיע בלשון חיובית, "לא תראה... והתעלמת". השאלה המתעוררת הינה לשם מה שינתה התורה בין שני הלאוים? למה לאו אחד מופיע בלשון שלילית והשני בלשון חיובית? ומדוע מופיעה הלשון החיובית דווקא לגבי הלאו האוסר להתעלם ולהשאיר את האבידה במקומה? ויתירה על כך, התורה הייתה יכולה גם בלשון החיובית לכתוב בצורה הקרובה יותר לפשט, "לא תראה... ותתעלם", ובמקום זאת העדיפה התורה את הביטוי של "והתעלמת" שיש לו מאפיין המבטא צווי להתעלם, לשם מה?

4. מחויבות ללימוד

המחויבות לדרשת חז"ל: "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם" ומשאיר את האבידה במקומה, מתבססת על המרכיבים הבאים:

1. הופעת הלאו לא להתעלם בלשון חיובית "והתעלמת", המשמשת גם כלשון צווי כן להתעלם.
2. הביטוי "והתעלמת" מופיע דווקא בלאו שלפי פשוטו מיועד לחייב את המוצא לא להשאיר את האבידה במקומה, כי אם להחזירה לבעליה.
3. לאו נוסף באותו עניין מופיע כמצופה בלשון שלילית לא תוכל להתעלם.

ובזה קיימנו גם את פשט הכתוב וגם את מדרשו. פשט הכתוב מלמדנו שאיך רשאי להתעלם מן האבידה ולהשאירה במקומה, אלא נוטלה ומחזירה, ומדרשו מלמדנו שפעמים עליך להתעלם מהאבידה ולהשאירה במקומה מבלי להשיבה לבעליה. (כאשר האבידה כבר ברשותך, שייך הלאו "לא תוכל להתעלם").

מן הראוי להעיר כאן שדרשת חז"ל זו: "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם" לא קמו עליה עוררין בין החכמים, ומקובלת היא על כולם. יתכן והסיבה לכך היא בהיותה מקובלת מפי משה רבינו ע"ה, כפי שאומר הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות "וזה עיקר יש לך לעמוד על סודו, והוא שהפירושים המקובלים מפי משה - אין מחלוקת בהם בשום פנים".

למשמעות "לא תראה והתעלמת"

הכתוב "לא תראה והתעלמת" מוקשה מהיבט נוסף. שכן, פירושו של כתוב זה הוא, לא תראה את אבידת אחיך ותעשה עצמך כלא רואה. וכן הבין רש"י (ע"ה"ת): "כונן עין כאלו אינו רואה". במהותם הדברים תמוהים, שכן מה לתורה להתערב בצורה בה המוצא מנסה לא לקיים את מצות השבת האבידה. מה לנו אם המוצא עושה עצמו כלא רואה את האבידה ואינו משיבה לבעליה, או שמיישיר עיניו אל האבידה ואינו משיבה, התוצאה אחת היא - המוצא לא רוצה לקיים את המצוה ואף לא מקיימה בפועל. גם מנקודת מבטו של המוצא יש להבין, מה עולה על דעתו, וכי אם יעלים את עיניו יפטור בכך את עצמו מהשבת אבידה:

ונראה ליישב תמיהות אלה עפ"י הגמרא בקידושין (לג, ע"א):
על הכתוב (ויקרא י"ט, לב): "מפני שיבה תקום והדרת פני זקן ויראת מאלוקיך
אני ה'" למדנו בברייתא: "יכול יעצים עיניו כמי שלא ראהו? ת"ל תקום ויראת - דבר
המסור ללב נאמר בו ויראת מאלוקיך". ועל זה מקשה הגמרא: "אטו ברשיעי עסקינן?"

כלומר, היעלה על הדעת שהתורה עוסקת ברשעים, שאחרי שלימדה התורה שצריך לקום מפני שיבה, תחזור ותזהיר "ויראת מאלוקיך", לאמר, אל תעלה על דעתך לעצום עיניך ולא לקום מפני שיבה. אלא, עונה הגמרא שהאזהרה מיועדת למקרה שבו עצם את עיניו בהיתר, לפני שהשיבה נכנס לתחום החיוב של ד' אמות, והמשיך לשבת בעינים עצומות גם לאחר שהשיבה נכנס לתוך תחום ד' אמות המחייבות קימה. מהות האזהרה מוסברת ברש"י (שם): "יש לך לירא מן הוי"לע ממשצומיך שאתה מבקש תמצולות להיפטר ממנו". כלומר, אכן אין התורה עוסקת ברשעים, אבל עוסקת היא במנסים להתחמק מקיום המצוות בעזרת תחבולות. וכן בענייננו, "לא תראה והתעלמת" - אינה פנייה אל רשעים, אלא אל אלה המנסים להתחמק מקיום מצות השבת אבידה. ולמה לחשוש למתחמקים? רמזה לך תורה, יש פטורים בקיום מצות השבת אבידה, פטורים שמאפשרים לך להתעלם מהשבת אבידה. פטורים שמתירים לך לעצום את העיניים כשאתה רואה אבידה, אתה אל תבקש תחבולות לנצל פטורים אלה ולעצום את העיניים כשאינן הדבר מותר לך.

למשמעות "לא תוכל להתעלם"

בדרך כלל מופיע הפועל "יכול" במשמעות של יכולת פיזית ("ויאמר הבט נא השמימה וספור הכוכבים אם תוכל לספור אותם" - בראשית ט"ו, ה) אלא שפעמים הוא מופיע גם במשמעות של רשות ("לא אוכל עוד לצאת ולבוא" - דברים ל"א, ב. ורש"י שם: "מאז לא אוכל, איני רשאי שנטלה ממני הרשות וניתנס ליהושע"). פשוט הוא שגם בענייננו הכוונה היא שאין למוצא האבידה רשות להתעלם ממנה או אינו רשאי להתעלם ממנה. אלא שקשה מדוע בחרה התורה בלשון "לא תוכל להתעלם" ולא העדיפה לשון פשוטה יותר "לא תתעלם", וכשם שהתורה לא כתבה "לא תוכל לגנוב" או "לא תוכל לרצוח".

ונראה שהלשון "לא תוכל להתעלם" באה לבטא ולהביע צווי שהוא פחות כולל, פחות מוחלט. מלשון זו משמע שמוצא האבידה קיבל זכות מסוימת להשתתף בהחלטה בדבר חיובו בקיום המצוה, התורה העבירה לאחריותו ולשיקול דעתו האם התנאים בהם הוא נמצא מחייבים את קיום המצוה או מאפשרים לו פטור מקיומה. נמצאנו למדים שבלשון זו רמזה לנו התורה על קיומם של פטורים מקיום המצוה, לאמר: פעמים שאתה רשאי להתעלם ופעמים שאינך רשאי להתעלם. בד בבד מזהירה אותנו התורה לא לנצל את הפטורים הקיימים כדי להרחיבם אל מעבר לתחומי ההיתר שגדרו חכמים. נוכיח את הטיעון הנ"ל בעזרת הדוגמאות הבאות:

א. (דברים י"ב, יז): "לא תוכל לאכול בשערך מעשר דגנך ותירשך ויצהרך..." - בשערך אינך יכול לאכול, אבל יכול אתה לאכול בירושלים. ואכן מיד מופיע בכתוב ההיתר: "כי אם לפני ה' אלוקיך תאכלנו במקום אשר יבחר ה' אלוקיך בו". בלשון "לא תוכל לאכול..." בשערך" באה התורה להזהירנו, למרות שיש לך היתר לאכול מעשר שני בירושלים, לא תוכל (אינך רשאי) להרחיב את גבולות ההיתר גם לשערך.

ב. (דברים ט"ז, ה): "לא תוכל לזבוח את הפסח באחד שעריך" - "באחד שעריך" אינך יכול לזבוח את הפסח, אבל יכול אתה לזבוח במקום אחר, במקום שמפורט מיד בפסוק הבא אחריו: "כי אם אל המקום אשר יבחר ה'... שם תזבח את הפסח". ונקטה התורה בלשון "לא תוכל" להזהירך למרות שקבלת היתר לזבוח בבית המקדש לא תוכל (אינך רשאי) להרחיב ולפרוץ את גבולות ההיתר.

ג. ובצורה מפורשת בירושלמי (ב"ב פ"ח, הלכה ד'): "לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור" (דברים כ"א, טז) - "א"ר אלעזר מהו "לא יוכל", העבודה שיכול, אבל אינו רשאי, אבל יכול לבכר בשם מתנה". כלומר, לא יוכל לבכר את הבן הפשוט על פני הבן הבכור בלשון ירושה, אבל יכול הוא לבכר בלשון מתנה. ונקטה התורה אזהרה זו בלשון "לא תוכל" להזהירך, למרות שקבלת רשות לבכר בלשון "מתנה", אינך רשאי להרחיב ולפרוץ את גבולות ההיתר ולבכר בלשון "ירושה".

והוא הדין בקשר להשבת אבידה, לאחר שהתורה נתנה לך היתרים להתעלם מהשבת האבידה משום הכתוב "והתעלמת", באה תורה להזהירך "לא תוכל להתעלם", לא תוכל (אינך רשאי) להרחיב ולפרוץ את גבולות ההיתר שקבעה התורה. וכן הבין רש"י הירש בפירושו על התורה (דברים כ"ב, ג): "לא תוכל להתעלם. נראה לנו שגם ניסוח זה של האיסור מורה שאין זה איסור מוחלט, אלא יש לו חריגים... אילו היה זה איסור מוחלט היה נאמר "לא תתעלם". אך נאמר "לא תוכל להתעלם", ופירושו, אין זה בסמכותך לפרוק מעליך את עול המצוה הזאת ולא תוכל לפטור עצמך ממנה בשרירות לבך. ע"י כך נאמר מכלל שהתורה עצמה פוטרת מן המצוה במקרים מסוימים".

מניין שהפטור מיועד ל"זקן ואינו לפי כבודו"?

הדרשה "והתעלמת" - פעמים שאתה מתעלם" הינה מצומצמת בהיקפה, ללימוד שקיים לפעמים פטור ממצות השבת אבידה, ועדיין לא נלמד מהכתוב מיהו נושא הפטור. חכמים למדו שפטור זה מיועד עבור "זקן ואינו לפי כבודו". מניין למדו חכמים הלכה זו? ואולי התכוונה התורה לפטורים אחרים? ונראה שההלכה של "זקן ואינו

לפי כבודו" נלמדה מסברה. לשם אישור סברה זו נאתר קריטריונים שעל פיהם הסכימה והסמיכה תורה את חז"ל לפטור או לדחות קיום מצוות מדאורייתא.

ונראה להציע את הגמרא במסכת ברכות (יט, ע"ב-כ, ע"א). על הכתוב (במדבר ו', ו-ז) "כל ימי הזירו לה' על נפש מת לא יבוא. לאביו ולאמו ולאחיו ולאחותו - לא יטמא להם במוותם", אומרת הברייתא (שם): "ת"ש ולאחותו מה ת"ל? הרי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו... מטמא הוא למת מצוה". למדנו שנתנה תורה עדיפות לעניין כבוד הבריות שיש בהתעסקות במת מצוה על פני קיום מצות פסח ומילה. רש"י (שם) מפרט כמה יסודות ביחסי כבוד הבריות מול חובת קיום מצוות: "אצל מטמא הוא למת מצוה, והוא כבוד הצריות ולוחה דבר תורה" ובהמשך דבריו, "שז ואל תעשה שאני, דברים רבים התיירו לעקור דבר תורה מפני קיומו ומפני כבוד הצריות, היכא לאינו עוקר דבר צמנשה ידים אלא יושב צמקומו ודבר תורה נעקר מאליו כגון תקיעת שופר ולולב שצבת... אצל השבת אבידה ופסח לכל ישראל נאמר ואכל כבוד הצריות נתנו לדחות, ע"כ היינו לדחיתן איננה צידים אלא ציטבתו תלמה המצוה...".

למדנו מכאן על שלושה קריטריונים מצורפים שעל פיהם עקרו חז"ל דבר תורה: 1. כבוד הבריות. 2. שב ואל תעשה, ודבר תורה נעקר מאליו; 3. רמז בכתוב המחייב את הפטור. ושלושה קריטריונים אלה קיימים בפטור של "זקן ואינה לפי כבודו". 1. יש בו עניין של כבוד הבריות; 2. שב ואל תעשה, אינו עוקר מצות השבת אבידה בידים; 3. קיים כתוב "והתעלמת" המלמדנו על פעמים שאתה פטור מהשבת האבידה.

לבירור דרשה בעלת מבנה זהה

דרשה בעלת מבנה זהה קיימת במצות "פריקה". הכתוב העוסק במצוה הינו: "כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחדלת מעזוב לו, עזוב תעזוב עמו" (שמות כ"ג, ה). הקושי בכתוב הינו בולט, קיימת לכאורה סתירה פנימית בתוך הפסוק, "עזוב תעזוב עמו" מורה על החובה לסייע, ואילו "וחדלת מעזוב לו" מורה לכאורה על החובה לחדול מלסייע. רש"י (ע"ה"ת) נזקק לקושי זה ומיישב: "כי תראה חמור שונאך - הכי כי משמש כלשון דילמא שהוא מל' לשונות של שמושי כי, וכה פתרונו, שמא תראה חמור רובץ תחת משאו, וחדלת מעזוב לו - נתמיהה". כלומר, "וחדלת מעזוב לו" וזה אמור להיות פשוטו של מקרא עפ"י הבנת רש"י.

פתרון זה של רש"י עדיין משאיר את הכתוב בקושי מסוים, שהרי כאשר התורה רוצה להביע את הכתוב בצורת תמיהה, יש לה דרך מקובלת לכך ע"י הוספת אות

ה"א השאלה, כגון: "התלכי עם האיש הזה" (בראשית כ"ד, נח), "התחת אלוקים אנכי" (בראשית ל', ב), ובאותה מידה הייתה התורה יכולה לכתוב "התחדול מעזוב לוי"? ויתכן שמסיבה זו לא נזקק רש"י ליישב את הקושי במצות השבת אבידה בצורה דומה "והתעלמת" - בתמיהה, למרות שהכתוב היה יכול לסבול פתרון זה. אלא, שבהשבת אבידה היה לרש"י פתרון אחר, בהיות תחילת הפסוק בלשון שלילית "לא תראה" העדיף רש"י להסמיך את הכתובים "לא תראה" והתעלמת". לעומת זאת תחילת הפסוק במצות פריקה מופיעה בלשון חיובית "כי תראה" מה שאינו מאפשר ליישב את הפתרון של מצות השבת אבידה במצות פריקה, ולכן נאלץ רש"י לבאר "ומללת" - צתמיסה" למרות הקושי שבדבר. ועדיין יש מקום לעיין מדוע לא העדיפה התורה משפט שלילה כגון "לא תחדל מעזוב לוי" שהוא הרבה יותר פשוט.

מתוך הכרתנו את הדרשה: "והתעלמת" - פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם" היינו מצפים לדרשה דומה במצות פריקה: "וחדלת" - פעמים שאתה חדל ופעמים שאי אתה חדל". אלא שהגמרא לא מביאה דרשה זו, וזה פלא. מה עוד, שדרשה זו מובאת ב"מכילתא" (שמות כ"ג, ה): "וחדלת מעזוב לו. פעמים שאתה חדל פעמים שאתה עוזב... היה בין הקברות - אל יטמא. אמר לו אביו היטמא, יכול יטמא מפני שמצות עשה קודמת ללא תעשה לכך נאמר וחדלת מעזוב - פעמים שאתה חדל ופעמים שאין אתה חדל. אמר לו אביו אל תפרוק עמו, אל תטעון עמו, ואל תחזיר אבידתו הרי זה לא ישמע לו מפני שאביו ואמו חייבין במצוות".

רש"י (עה"ת) בהמשך דבריו על פשט הכתוב מביא גם את הדרשה: "ומללשו, כך ללשו רבותינו, כי תראה ומללת" - פעמים שאתה חולל ופעמים שאתה עוזב, הא כילד? זקן ואינו לפי כבודו - ומללת". הקטע האחרון בדברי רש"י הא כיצד וכי אינו מחודש שכן הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו" במצות פריקה אינו מופיע בצורה מפורשת בגמרא. ואולי אמר זאת רש"י מתוך סברה בדומה לאמור במצות השבת אבידה.

הריטב"א בחידושי (ב"מ, לב, ע"ב) מבאר מדוע צריך את שני הכתובים "והתעלמת" - "וחדלת", כדי ללמוד על הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו", ולא ניתן ללמוד זה מזה. ואלה דבריו, אם היינו לומדים על הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו" במצוות השבת אבידה ("והתעלמת") עדיין לא היינו יודעים על פטור כזה במצות פריקה, שכן במצות פריקה קיימת חומרה של "צער בעלי חיים". ואם היינו לומדים על הפטור של "זקן ואינו לפי כבודו" במצות פריקה ("וחדלת") לא היינו יודעים על פטור כזה במצות השבת אבידה, שכן במצות השבת אבידה יש עניין של הפסד ממוני למאבד.

לבירור כתוב בעל מבנה זהה

הכתוב במצות השבת אבידה: "לא תראה... והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחריך" מופיע בצורה זהה מבחינת המבנה, במצות "טעינה": "לא תראה את חמור אחיך או את שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם, הקם תקים עמו" (דברים כ"ב, ד). גם במצות טעינה מתעורר אותו קושי כפי שפגשנו לעיל, לכאורה סתירה פנימית בתוך הפסוק. מצד אחד "הקם תקים עמו" ומאידך "והתעלמת מהם". רש"י (ע"ה"ת) לא מתייחס לקושי זה. ויתכן שאף משתיקתו של רש"י ניתן ללמוד, ורצונו לומר ראה פירוש הדברים במצות השבת אבידה "לא תראה... והתעלמת, השב תשיבם לאחריך". (בעל ה"תורה תמימה" סתם כן במצות טעינה: "והתעלמת. עיין לעיל בפסוק א").

ופלא על הגמרא שבמצות השבת אבידה למדה "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם" ואילו במצות טעינה אינה לומדת כן. לעומת זאת ה"ספרי" (דברים כ"ב, ד) כן דורש את הכתוב: "והתעלמת מהם - פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאין אתה מתעלם. כיצד? היה כהן והוא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינו לפי כבודו, או שהיתה שלו מרובה משל חבירו - פטור, שנאמר והתעלמת מהם פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאין אתה מתעלם". ואולי רמז יש לכך בדברי רבא (בי"מ ל, ע"ב): "וכל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי פורק וטוען". ואולי מזה שהוקשו שלוש המצוות, השבת אבידה, פריקה וטעינה זו לזו (בי"מ לא, ע"א).

מהרמב"ם (הלי רוצה ושמירת הנפש פ"ג, ה"ג) משמע שנקט את הפטור משום השוואת דיני פריקה וטעינה לדיני השבת אבידה: "היה כהן והבהמה רובצת בבית הקברות אינו מתטמא לה כשם שאינו מתטמא להשיב אבידה. וכן אם היה זקן שאין דרכו לטעון ולפרוק, הואיל ואינה לפי כבודו - פטור".

בעל ה"יראים" (סימן רס"ח) מביא שני נימוקים לפטור של "זקן ואינה לפי כבודו" במצוות פריקה וטעינה: "וכאשר פטרנו זקן ואינה לפי כבודו במציאה משום דכתיב "והתעלמת" - מיפטר נמי הכא בפריקה וטעינה, דילפינן מיניה". כלומר, הפטור בפריקה וטעינה נובע מהפטור במצות השבת אבידה. ונימוק שני, "יעוד, בטעינה כתוב ויהתעלמתי - פעמים שאתה מתעלם, ובפריקה כתוב יחדלתי - פעמים שאתה חדל". וכן פסק להלכה, השו"ע (חו"מ רע"ב, ג'): "וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון, הואיל ואינה לפי כבודו - פטור".

ב. "כל שבשלו מחזיר, בשל חברו נמי מחזיר"

"אמר רבא כל שבשלו מחזיר, בשל חברו נמי מחזיר" (בי"מ ל, ע"ב) - בדבריו אלה מגדיר לנו רבא קריטריון חדש בהלכות השבת אבידה: כיצד היה נוהג מוצא האבידה לו הייתה זו אבידה שלו. אם היה מחזירה לעצמו, יחזיר אף לחבירו, ואם לא היה מחזירה לעצמו פטור מלהחזירה לחבירו. לדעת רבא, א"כ, התורה לא חייבה את המוצא לעשות למען אבידת חברו יותר ממה שהמוצא היה עושה למען אבידתו. בדרך כלל קיימות לאדם סיבות מסיבות שונות לא לעשות למען אבידתו, בנוסף לתי"ח שהשבת האבידה אינה לפי כבודו. כגון, כשהמוצא הינו בעל מעמד מכובד בשל מקצועו או תפקידו הציבורי הוא יהיה מוכן לוותר על אבידתו ובלבד שלא ייפגע כבודו, או בשל היותו עשיר ולא משתלם לו להשיב לעצמו אבידה בעלת ערך פעוט בעיניו, או בשל היותו מקפיד על נוחיותו ומתעצל להשיב אבידתו כאשר הוא נדרש לטירחת הגוף. מסתימת דברי רבא ובהנחה שהם עומדים בפני עצמם משמע לכאורה, שכל שבשלו אינו מחזיר אף בשל חברו אינו מחזיר ותהיה הסיבה אשר תהיה. מאידך, לא סביר להניח שתורה לא ניתנה למיליונרים ולעצלנים.

לכירור דברי רבא יש למצוא את ההקשר שבהם נאמרו דבריו, וההקשר הוא דברי המשנה (בי"מ כט, ע"ב): "מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול". המאפיין את "שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול" בא לידי ביטוי בדבר רש"י (שם): "דבר שגנאי הוא לו שאלם תשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לצית שמור - לא יטול ופטור מהשבת אצילה, דילפינן מוהתעלמת". א"כ, הפטור מכוון לאדם חשוב שהחזרת האבידה תביא אותו לידי גנאי, ובוודאי שרבא לא בא לפטור מי שבשל עושרו אין אבידתו כדאית בעיניו, או מי שבשל עצלותו אינו מוכן לטרוח עבודה.

ויש לברר עוד, מהו חידושו של רבא ביחס לדברי המשנה, לכאורה דברי רבא ודברי המשנה חד הם. מדברי רבא משמע שכל שבשלו אינו מחזיר - אף בשל חברו אינו מחזיר, וכן הם דברי המשנה כל שאין דרכו ליטול (לעצמו) - הרי זה לא יטול (לחבירו), ("פרישה" על הטור חו"מ, רס"ג). וי"ל, לולא דברי רבא כך היה ניתן להבין את המשנה: מי שמצא שק או קופה או כל דבר שאינו רגיל ליטול בידיו, ומדובר, בזה שבחיי השיגרה שלו אינו רגיל להחזיק או לשאת כלי כזה, הרי זה לא יטול כלי כזה להשיבו לחבירו, אעפ"י שאם הייתה זו אבידתו כן היה נוטלה ומחזירה לעצמו כדי למנוע מעצמו הפסד כספי. בא רבא לחדש שצריך תנאי נוסף כדי להיות פטור מהשבת האבידה, והוא, שהמוצא מוכן לוותר על אבידתו ולא להשיבה לעצמו. נמצינו למדים שדרושים שני תנאים עפ"י רבא לפטור של השבת אבידה: 1. אינו

רגיל ליטול כלי כזה בידיו; 2. אם הייתה זו אבידתו, היה מוכן לוותר עליה ולא להשיבה לעצמו. הבנה זו בדברי רבא תואמת היטב לדברי הרמב"ם (הלי גזילה ואבידה פי"א, הי"ג): "מצא שק או קופה, אם היה חכם או זקן, שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, ואמד 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".

נעיין בדברי רבא בהקשר נוסף, והוא הפטור של הברייתא (ב"מ ל, ע"א) בעניין "זקן ואינה לפי כבודו". ויש לברר, האם דברי רבא הם פרט הלכתי בהלכה הכללית של הפטור "זקן ואינה לפי כבודו", ובא להשמיענו שנדרש תנאי נוסף כדי לפטור זקן ואינה לפי כבודו, והוא שאותו זקן יקפיד על כבודו גם כאשר מדובר באבידתו הוא, ולא יחזירנה לעצמו. עפ"י הבנה זו, בא רבא להגביל את ההלכה של זקן, ואינה לפי כבודו. או, שרבא בא להרחיב את גבולות הפטור של זקן ואינה לפי כבודו, לכל אלה שמשום כבודם לא היו מחזירים את אבידתם לעצמם. עפ"י הבנה זו, הכלל המורחב הינו "כל שבשלו מחזיר" וכו', ואילו זקן ואינה לפי כבודו מהווה דוגמא או פרט הלכתי בכלל המורכב. וכבר ראינו שגם במידה ודברי רבא הם כלל מורחב הרי הם מיועדים לפטור את המוצא מלהשיב את האבידה מסיבת פגיעה בכבודו ולא מסיבות אחרות. אלא שלכל אדם כבוד משלו, באיזה כבוד מדובר כאן שהפגיעה בו פוטרת מהשבת אבידה?

כבודו של הת"ח או כבודו של הנכבד?

למעשה, חלקו בהבנת דברי רבא אלו גדולי הפוסקים והפרשנים. בשיטת רש"י (ב"מ כט, ע"ב) כבר פגשנו לעיל: "מלא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול. שאין דרכו ליטול דבר שגנאי הוא לו, שאדם חסוד הוא... לא יטול ופטור מהשבת אבידה". מכאן שרש"י מרחיב את תחומי הפטור מעבר ל"זקן ואינה לפי כבודו", לכל אדם חשוב שהשבת האבידה תגרום לו לגנאי.

וכן היא שיטת הטור (ח"מ, רס"ג): "המוצא דבר שהוא מתבייש להחזירו, אם הוא בענין שאילו היה שלו היה מחזירו - חייב ליטפל בו ולהחזירו לחבירו, ואם לא היה מחזירו בשלו - גם אינו חייב בשל חבירו". דהיינו, כל מי שמתבייש להחזיר אבידה ולא דוקא זקן ואלפ"כ פטור מהחזרתה ובלבד שקיים התנאי שגם לעצמו לא היה מחזיר.

ובצורה מפורשת בשו"ע הרב (דיני אבידה, סעיף ל"ו): "ואפילו מי שאינו ת"ח ולא זקן מכובד אלא שהוא איש נכבד מחמת מעלה אחרת כגון עושר או משפחה או דבר אחר ומפני זה הוא מתבייש מן הבריות שידועים מעלתו ורואים אותו נושא בידו

כלים אלו - אינו חייב מן הדין. אבל מי שאינו חשוב בעיני הבריות, רק שמגביה דעתו ומחשיב את עצמו ומתבייש בזה מהבריות, ובעיניהם אין זו חרפה לו, הרי זה חייב מן הדין להחזירם אעפ"י שאילו היו שלו לא היה מחזירם לעצמו".

ובהמשך בסעיף ל"ז (שם): "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 חבירו, שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף, אפילו טורח מרובה מאוד על שוה פרוטה אחת..."

הדברים פשוטים וברורים, הפטור של זקן ואינה לפי כבודו - לאו דווקא, אלא כל שאין ההשבה לפי כבודו - פטור. נמצינו למדים: **כבודו של המוצא דוחה את ממונו של המאבד, ואין הדין כן לגבי טירחת גופו.**

מאידך, מהשו"ע (חוי"מ רס"ג, א') משמע שהוא סבור כשיטה הטוענת שדברי רבא באו להגביל ולצמצם את ההלכה של "זקן ואינה לפי כבודו", ולהוסיף תנאי מחייב בפטור: "מצא שק או קופה, אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו - אינו חייב ליטפל בהם, ואמד את דעתו אילו היו שלו: אם היה מחזירן לעצמו - כך חייב להחזיר של חבירו, ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היה שלו - כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר". מכאן למדנו גם שמדובר דווקא ב"חכם או זקן מכובד" ולא דווקא כל מכובד. וכן סבור הרמב"ם, כפי שראינו כבר לעיל.

הריטב"א (שבועות ל, ע"ב) סבור אף הוא כי הפטור בהשבת אבידה מצומצם לכבוד התורה בלבד: "...ושמעין דזקן ואינו לפי כבודו האמור גבי השבת אבידה היינו צורבא מרבנן ולא באיניש דעלמא משום כבוד עושרו".

וכן מפורש ב"אבן האזל" (על הרמב"ם, הלי גזילה ואבידה פ"א, ה"ג): "והנה יש לעיין בעשיר אם יש לו דין "זקן ואינה לפי כבודו", ולכאורה לפי הכלל דכל שבשלו מחזיר וכוי א"כ אפילו עשיר נמי. אך יש לומר דזהו (כל שבשלו וכוי) רק גדר בדין "זקן ואינה לפי כבודו", דתליא אם בשלו מחזיר, אבל אם אינו זקן רק עשיר - לא נפטר".

מחלוקת מפורשת רמב"ן - ר"ן

בחידושי הרמב"ן (ב"מ לג, ע"א): "וקשה לי כיון דצער בעלי חיים דאורייתא זקן ואינה לפי כבודו אמאי אינו פורק? ואיכא למימר עשה דכבוד התורה עדיף". משמע שהפטור של זקן ואלפ"כ הינו משום כבוד התורה. מכאן שהרמב"ן סבור שזקן ואלפ"כ מצומצם דווקא לזקן ת"ח. הר"ן (ב"מ לב, ע"א) חולק על הרמב"ן מפורשות: "...וכתב

הרמב"ן דעשה דכבוד התורה עדיף, ולא נראה, דזקן לאו דוקא שקנה חכמה אלא הוא הדין למכובד (שהרי) כל שבשלו פורק וטוען - בשל חבירו פורק וטוען, אבל אם אין דרכו בשלו - גם לא בשל חבירו".

לסיכום

מוצא האבידה חייב להשיבה כל עוד כבודו אינו נפגע תוך כדי השבתה. במידה וקיימת פגיעה בכבודו - פטור מלהשיב. שכן דרשו חז"ל: "והתעלמת" - פעמים שאתה מתעלם, כגון זקן ואין השבת האבידה לפי כבודו. וחלקו ראשונים בהגדרת הכבוד שמשוגל לפטור, האם מדובר בכבודו של ת"ח או בכבודו של כל מכובד.

ג. בגדרי הפטור של "זקן ואינה לפי כבודו"

האם הפטור של "זקן ואינה לפי כבודו" הינו פטור ייחודי במצות השבת אבידה, או שניתן ליישם פטור זה אף בשאר מצוות התורה. התשובה לכך תלויה בהבנת גדרי הפטור, אם בסיסו הינו מכיוון שהתורה חסה על כבודו של הזקן, אז הגיון זה מחייב גם לגבי שאר המצוות. מאידך, האם ייתכן שאין זה מכבודו של מישהו לקיים מצוה?

הפטור של "זקן ואינה לפי כבודו" בדיני ממון

הגמרא בברכות (יט, ע"ב) מביאה את ההלכה הבאה: "אמר רב יהודה אמר רב, המוצא כלאיים בבגדו - פושטן אפילו בשוק. מאי טעמא? (כלומר, ומה עם הפגיעה בכבוד הבריות?). עונה הגמרא: "אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', כל מקום שיש חילול ה' אין חולקין כבוד לרב".

בהמשך הדיון מקשה הגמרא מהלכה זו על ההלכה של השבת אבידה. מדוע יתקיים הפטור של זקן ואלפי"כ בהלכות השבת אבידה? אדרבה, נחייב גם את הזקן בהשבת אבידה למרות הפגיעה בכבודו משום "אין חכמה ואין תבונה" וכו'. עונה הגמרא שהפטור של זקן ואלפי"כ בהלכות אבידה קיים משום שיש כתוב מיוחד לשם כך "והתעלמת", ודרשו חכמים פעמים שאתה מתעלם כגון שהיה זקן ואלפי"כ. **למדנו מכאן שהפטור של זקן ואינה לפי כבודו דוחה את החיוב של אין חכמה ואין תבונה וכו' בהיות הפטור נדרש מן הכתוב.**

הגמרא ממשיכה להקשות, והפעם בכיוון ההפוך: אחרי שלמדנו על הפטור במצות השבת אבידה, נלמד פטור זה גם בדיני כלאיים, דהיינו, נפטור את המוצא כלאיים בבגדו מלפושטן בשוק משום כבוד הבריות. עונה הגמרא: "איסורא מממונא לא ילפינן". כלומר, דיני השבת אבידה הינם במסגרת דיני ממון. ודיני כלאיים הינם במסגרת

דיני איסור, ולא ניתן ללמוד פטור בדיני איסור מדיני ממון כיון דממונא קל מאיסורא, למרות שבשתי המסגרות יש עניין של כבוד הבריות (רש"י).

למדנו א"כ עוד, שהפטור של זקן ואלפ"כ, כיוון שנלמד מהכתוב העוסק בדיני ממון (השבת אבידה) יישאר מוגבל בתחום של דיני ממון, ואילו בדיני איסור תיקבע ההלכה עפ"י "אין חכמה ואין תבונה וכו'".

גדר זה של הפטור מובא בצורה מפורשת בגמרא בשבועות (ל,ע"ב): "ואמר רבה בר רב הונא, האי צורבא מרבנן דידע בטהדותא, וזילא ביה מילתא למיזיל לבי דינא דווטר מיניה לאסודי קמיה - לא לייזיל". (ת"ח שידוע עדות, ואם ילך להעיד לפני בי"ד זוטור ממנו ייפגע כבודו בשל כך - לא ילך). "אמר רב שישא בריה דרב אידי, אף אנן נמי תנינא מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול". במסקנתה מגבילה הגמרא את הפטור של הת"ח ללכת ולמסור עדות בפני בי"ד זוטור ממנו: "הני מילי בממונא, אבל באיסורא - אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', מקום שיש בו חילול ה' אין חולקין כבוד לרב".

למדנו מכאן שהפטור שייך רק במידה והדיון הינו בענייני ממון, ואילו בענייני איסור - "אין חכמה חשוב לנגד ה'" (רש"י). וממילא משמע שאין לומדים איסורא מממונא. ועוד למדנו, מהלשון "אף אנן נמי תנינא...", שהפטור של עד ת"ח מקורו בטעם של "זקן ואינה לפי כבודו" כפי שקיים בענין השבת אבידה.

הרמב"ם (הלי עדות פ"א) פסק כן להלכה אלא שעשה זאת מטעם אחר: הלי א' "העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שידוע". (הרדב"ז: דכתיב "והוא עד או ראה או ידע יגיד ואם לא יגיד ונשא עוונתו"). הלי ב': "היה העד חכם גדול והיה בבי"ד פחות ממנו בחכמה. הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד התורה עדיף ויש לו להמנע. במה דברים אמורים בעדות ממון, אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה'". על פי הרמב"ם מקורו של הפטור בעניין עדות של ת"ח משום "עשה של כבוד התורה עדיף", ואילו עפ"י הגמרא משמע שמקורו של הפטור משום "זקן ואינה לפי כבודו", והדבר תמוה, אא"כ הטעמים זהים לדעתו. וכן נפסק בשו"ע (חוי"מ כ"ח, ה): "ת"ח שידוע עדות לישראל ותבעו שיעיד לפני בי"ד קטן ממנו, אם הוא עדות ממון אינו חייב לילך להעיד (אלא שולחים אליו ומעיד) אבל אם יש בו צד אפרושי מאיסורא חייב לילך ולהעיד", אלא שלא הזכיר הטעם לכך.

למרות הגמרא המפורשת הנ"ל, נראה שישנם מקרים חריגים ש"זקן ואינו לפי כבודו" שייך גם בדיני איסור! המשנה בסנהדרין (יח,ע"א) אומרת: "כהן גדול מעיד ומעידין אותו". מקשה על כך הגמרא (שם): "והתניא, והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם

ופעמים שאי אתה מתעלם, הא כיצד? זקן ואינו לפי כבודו, לכך נאמר והתעלמת". כלומר, למה כהן גדול מעיד? יש לפטור אותו משום "זקן ואינו לפי כבודו". "אמר רב יוסף, מעיד למלך". כלומר, אכן כהן גדול אינו מעיד אלא אי"כ יש לו עדות למלך. משמע אי"כ שהפטור של כהן גדול מלהעיד הינו משום "זקן ואינו לפי כבודו". (אמנם מרשיי משמע שהפטור של "זקן ואינה לפי כבודו" נובע משום "כבוד הבריות": "לכך נאמר והתעלמת". אלמא כבוד הבריות דוחה לאו דלא תוכל להתעלם, והכי נמי זילותא הוא לגבי כהן גדול ליתי לאסוהדי לבעל דין". ויתכן שלדעת רשיי "זקן ואלפי"כ" ו"כבוד הבריות" חד הם).

האם הכהן הגדול פטור מלהעיד רק בדיני ממון או גם בדיני איסור? מסתימת הגמרא משמע שהכהן הגדול פטור גם בדיני איסור. מצינו אי"כ ש"זקן ואינו לפי כבודו" פטור גם בדיני איסור, וזה פלא שהרי לעיל ראינו שהגמרא בשבועות (לע"ב) למדה "הני מילי בממונא, אבל באיסורא אין חכמה" וכו'. לאמר, "זקן ואינו לפי כבודו" פטור רק בדיני ממון ולא בדיני איסור. כסתימת הגמרא כן סתימת דברי הרמב"ם (הלי עדות פ"א, ה"ג): "כהן גדול אינו חייב להעיד" אלא עדות שהיא למלך ישראל בלבד, הולך לבי"ד הגדול ומעיד בה, אבל בשאר עדויות פטור". ובאותו עניין סתם הרמב"ם שוב (הלי כלי המקדש פ"ה, ה"ט): "יהיה יודע (הכהן הגדול) עדות, אינו חייב להעיד אפילו בבי"ד הגדול שזה אינו כבוד לו שילך ויעיד. ואם היתה עדות למלך ישראל הרי זה הולך בבי"ד הגדול ומעיד לו".

ואותה בעיה קיימת גם בקשר לעדות המלך עצמו. המשנה בסנהדרין (יח, ע"א) אומרת: "המלך לא דן ולא דנים אותו, לא מעיד ולא מעידין אותו". רב יוסף (שם, יט) מחדש בהמשך הגמרא: "לא שנו אלא מלכי ישראל... (משום אותו מעשה של שמעון בן שטח וינאי המלך) אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותו". ומה באשר לעדות של מלכי בית דוד? משמע, שמלכי בית דוד לא מעידין. וכן משמע ברמב"ם (הלי מלכים פ"ג, ה"ז): "כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן", מכאן שמלכי בית דוד לא מעידין. ומסתבר שהפטור של מלכי בית דוד מלהעיד הוא משום "זקן ואינו לפי כבודו", ומסתימת הדברים משמע שהפטור כולל גם דיני איסור. מצאנו אי"כ פטור של "זקן ואינו לפי כבודו" אף בדיני איסור, והדבר הינו פלא. וכן הבין ה"כסף משנה" (על הרמב"ם, שם): "וכתב רבינו במלכי בית דוד "ומעידין עליהן" ולא כתב "שהם יעידו", משום דלא גרעו מכהן גדול שאינו מעיד לשום אדם אלא למלך. ואני מסתפק אם מה שאינו מעיד הוא דווקא כשאינו עדות שמפריש בה מן האיסור או בעדות נפשות וכדאמרינן גבי צורבא מרבנן, או אפילו בהני (פירוש, הכסף משנה מסתפק האם המלך אינו מעיד דווקא בממונא או גם בדיני איסור אינו

מעיד). ומדברי רבינו פ"א מהלכות עדות משמע דבכהן גדול לא שני לן בין עדות ממון לשאר עדויות דבכולהו אינו מעיד בשאינו למלך וכמ"ש שם, וא"כ כל שכן למלך". פירוש, לדעת ה"כסף משנה" משמע מהרמב"ם שכהן גדול אינו מעיד אפילו בדיני איסור, וא"כ כל שכן למלך, שאינו מעיד ואפילו בדיני איסור.

פטור של "זקן ואינה לפי כבודו" - רק כשאינו ניכר שמקיים מצוה

לכאורה הפטור של זקן ואלפ"כ נוגד את ההלכה הבאה (שו"ע או"ח ר"ג, א): "ישכים בבוקר ביום שישי להכין צרכי שבת, ואפילו יש לו כמה עבדים לשמשו ישתדל להכין בעצמו שום דבר לצרכי שבת כדי לכבדו, כי רב חסדא היה מחתך הירק דק דק, ורבה ורב יוסף היו מבקעין עצים, ורב זירא היה מדליק האש, ורב נחמן היה מתקן הבית ומכניס כלים הצריכים לשבת ומפנה כלי החול, ומהם ילמד כל אדם ולא יאמר לא אפגום בכבודי, כי זהו כבודו שמכבד את השבת". א"כ הפטור של זקן ואלפ"כ אינו שייך להכנות לשבת, אדרבה, המכין בעצמו לכבוד שבת - מוסיף בכך לכבודו. וכן פסק הרמב"ם (הלי שבת פ"ל, ה"ו): "אעפ"י שהיה אדם חשוב ביותר ואין דרכו ליקח דברים מן השוק ולא להתעסק במלאכות שבבית חייב לעשות דברים שהן לצורך השבת בגופו שזהו כבודו". עפ"י הגיון זה מדוע לא נאמר שהזקן ישיב את האבידה "שזהו כבודו"!

ה"חפץ חיים" ב"ביאור הלכה" (או"ח ר"ג) מחדש כלל יסודי, כל המקיים מצוה וניכר שהוא מקיים מצוה - אין קיומה גורעת מכבודו, אדרבה זהו כבודו: "כי זהו כבודו שמכבד את השבת". יישב בזה מה שהקשה בשו"ת "חוות יאיר" איך הקילו (התנאים) בכבודם, הא גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה. לכך קאמר דזהו כבודם שעוסק עצמו במצוה וניכר שעושה כן לכבוד השי"ת... מה שאין כן אם אין ניכר כמו "זקן ואינו לפי כבודו" באבידה וכדומה שמתחלל כבוד הת"ח ע"י זה ("פרי מגדים") ור"ל שאין הכל יודעין שהוא עוסק במצוה. ובוה מיושב הא דאיתא בקידושין דף ע"ד דר"נ עסק בעצמו במצות מעקה, ששם הוא דבר שהכל יודעין בעת שהוא עוסק שהוא מצות ה', מה שאין כן באבידה, בעת שהוא מטפל בה אין הכל יודעין מזה, ולכן אפילו אם ירצה להחזירו ברבים ויודיעם שהיא אבידה ג"כ פטרתו התורה מזה, כנ"ל".

ד. החיוב של "לפנים משורת הדין" ביחס לפטור של "זקן ואינה לפי כבודו"

המקור להבנת היחס בין החיוב להיכנס לפנים משורת הדין ובין הפטור משום זקן ואינה לפי כבודו, הינו סיפור המעשה ברבי ישמעאל ברבי יוסי (ב"מ ל,ע"ב) שהיה בדרכו ופגש בעובר אורח שבקש ממנו לסייע לו בהטענת משא של עצים על עצמו. ר' ישמעאל העדיף לשלם לעובר אורח את ערכה של חבילת העצים על פני הטענתו. הגמרא שואלת במקום, הרי ר' ישמעאל היה פטור מהטענתה העצים משום זקן ואלפ"כ וממילא היה גם פטור מהתשלום הממוני. עונה הגמרא, ר' ישמעאל נהג לפנים משורת הדין.

מסיפור המעשה למדנו לראשונה על שייכותו של החיוב לנהוג לפנים משוה"ד בעניין הפטור של זקן ואלפ"כ. וכן פסק הר"ח (שם): "מצא שק או קופה שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול - אלא אם רוצה לעשות לפנים משורת הדין כר' ישמעאל". כלומר, על אף הפטור משום זקן ואלפ"כ, יכול מרצונו הטוב להשיב את האבידה משום לפנים משוה"ד. וכן פסק הרמב"ם בצורה מפורשת (הל' גוי"א פי"א, הי"ז): "ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום אעפ"י שאינה לפי כבודו". שוב ראינו שאין בכך חיוב ממש כי אם הנהגה ראויה.

מאידך, הרא"ש (ב"מ ל,ע"ב) פוסק לאסור השבת אבידה כאשר קיים הפטור של זקן ואלפ"כ: "ויראה לי, כיון שפטרה תורה את הזקן, שאין לזלזל בכבודו, איסור הוא לגביה דידיה שמזלזל לכבוד התורה במקום שאין חייב, ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור, והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה ר' ישמעאל ברבי יוסי, אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו". כלומר, כיוון שהתורה פטרה את הזקן והקפידה על כבודו, כיצד ניתן להתעלם מהפטור ולהשיב את האבידה. אלא, אם רוצה לנהוג לפנים משוה"ד ישלם לבעל האבידה את ערכה.

פתרון זה הינו ישים במידה ומוצא האבידה יודע מיהו בעל האבידה, שאל"כ למי ישלם. וכן סבור הטור (חוי"מ רס"ג): "ואדרבה נראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שלא לזלזל בכבוד תורתו, איסורא הוא גביה דידיה אם יזלזל בכבוד תורתו במקום שאינו חייב". מצאנו א"כ שתי שיטות החלוקות ביניהן, הצד המשותף להן הוא השייכות של לפנים משוה"ד לענין הפטור של זקן ואלפ"כ, ועל פיה יכול המוצא לוותר על הפטור מתוך רצונו הטוב. מאידך, חלוקות הן ביניהן בצורת המימוש של הנהגה טובה זו. לפי הרמב"ם, יכול להשיב את האבידה ממש ואינו חושש לזלזל

בכבוד התורה, ולפי הרא"ש יש לחשוש לזלזול בכבוד התורה, לא ישיבנה ממש אלא ישלם את ערכה לבעל האבידה.

מחלוקת זו נמשכת גם בין המחבר והרמ"א בשו"ע (חוי"מ רס"ד, א'): "ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום ואעפ"י שאינה לפי כבודו. הגה. ויש חולקין ואוסרין להחזיר הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רוצה ליכנס לפני מן השורה ישלם מכיסו". המחבר, א"כ, פוסק כשיטת הרמב"ם, שאין למוצא האבידה לחשוש לכבודו ויכול מרצונו הטוב להשיב את האבידה לבעליה. ואילו, הרמ"א פוסק בשיטת הרא"ש שאין למוצא האבידה לזלזל בכבודו אלא ישלם לבעל האבידה מכיסו.

יש עדיין לברר מה יעשה הרמב"ם עם הטיעון של הרא"ש שאסור למוצא לזלזל בכבוד התורה שלו. ה"בית יוסף" (טור חוי"מ רס"ג) מתייחס לשאלה זו ומשיב: "ולדעת הרמב"ם יש לומר דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך, אדרבא הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו, והוא מטפל בשל חבירו לפני משורת הדין". ועדיין דברי הרמב"ם זקוקים לעיון, שהרי מהעובדה של ר' ישמעאל נראה שהוא עצמו לא הטעין את העצים. מ"מ אפשר ללמוד מדברי ה"בית יוסף" את החידוש הבא, שכאשר מצא את אבידתו שלו, לא יוכל להשיבה לעצמו במידה ויהיה שם זלזול בכבוד תורתו.

"ערוך השולחן" (חוי"מ רס"ג, ד) סבור שהמחלוקת הנ"ל אמורה רק כאשר המדובר בת"ח ואין ההשבה לפי כבודו, ברם כאשר מדובר במכובד מסיבות אחרות אין המוצא חייב לחשוש לכבודו ויכול להשיב אם רוצה לנהוג לפני משוה"ד: "וזה (היינו ענין המחלוקת) לא שייך אלא שהוא ת"ח, אבל אם כבודו הוא מפני עושר או ענין אחר, מודים לרמב"ם שיכול להחמיר על עצמו. (וזהו שאמר רבא שם לשון כל שבשלו מחזיר וכו', דבברייתא לא איירי רק בכבוד התורה והוא מוסיף גם שאר מיני כבוד)". וכן נראים הדברים, שהרי העשיר מוותר על כבודו האישי, והת"ח מוותר על כבוד תורתו.

"הרב שמחל על כבודו - כבודו מחול"

יש לברר, לדעה הטוענת שאסור לת"ח להשיב את האבידה לפני משוה"ד משום זלזול בכבודו, האם ההלכה ש"הרב שמחל על כבודו - כבודו מחול" (שו"ע יו"ד רמ"ב, לב) הינה רלבנטית לענייננו כדי לאפשר למוצא האבידה להשיבה לאחר שימחל על כבודו.

הסמ"ע (חוי"מ רע"ב, סק"ו): "...ולא אמרו 'חכם שמחל על כבודו - כבודו מחול', אלא 'כבודו' דוקא, ולא שיבזה את נפשו". לדעת הסמ"ע, ההלכה עוסקת בתוספת

כבוד שהרב ראוי לה בשל מעמדו ומאפשרת לרב למחול על תוספת כבוד זו אך אינה מאפשרת לו להתבזות, וע"כ לא יוכל להשיב אבידה שאינה לפי כבודו, ומכאן גם שההלכה בדבר "הרב שמחל" וכ"י אינה רלבנטית לענייננו.
וכן פסק בצורה מפורשת שו"ע הרב (דיני אבידה, סעיף ל"ה): "ולא אמרו הרב שמחל על כבודו - כבוד מחול, אלא בתוספת כבוד, בקימה והידור, אבל אינו רשאי לזלזל את עצמו בפני הבריות שזה בזיון התורה".