

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637/55

גליון חודש אייר ה'תשע"ה | 73

תוכן העניינים:

א | השבת אבדה (3) המקרים שבהם רשאי המוצא למכור את האבידה

ב | דין הנותן במתנת שכיב מרע את דמי השכירות של דירתו

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפ"ל: 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובק שליט"א / הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

יום ב'

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב אברהם דרברמדיקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

תגובות והערות

תגובות לעלון ניתן לשלוח

לפקס 02-502-3655

או בדואר אלקטרוני

beisdin@neto.net.il

הרב יוסף פליישמן שליט"א

השבת אבדה (3)

המקרים שבהם רשאי המוצא למכור את האבידה

1. המוצא חפץ באופן שחייב בהשבתו, ואינו רוצה לשמור את החפץ עד שיבוא בעליו, אם הוא חפץ שמצוי לקנותו בשוק¹, יכול לפרסם שמצא חפץ כזה², ולקחתו לעצמו מיד³, או למכרו לאדם אחר. ואפילו באופן שיש בחפץ סימנים⁴, יכתוב בפנקס מיוחד השמור ל⁵ שאם יבוא בעליו ויתן סימניו או יוכיח באופן אחר שהחפץ היה שלו, ישלם לו את שווי. ואפילו אם החפץ שמצא הוא משומש, שערכו פחות מערך חפץ חדש, צריך המוצא לקבל על עצמו ולרשום קרוב לשווי של חפץ חדש⁶.

«המשך בעמוד הבא»

1. מקור דין זה הוא מדברי הגמרא (ב"מ כט, ב), "אמר שמואל, המוצא תפילין בשוק, שם דמיהן ומניהן לאלתר. מתיב רבינא, מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום, ואם אינו יודע לקרות גוללן, גוללן אין, שם דמיהן ומניהן לא. אמר אביי, תפילין בי בר חבו משכח שכיחי, ספרים לא שכיחי". וכן פסק הטור (רסז) וז"ל "תפילין אין צריך לשמרם אלא מוכרן מיד מפני שמצויין בכל פעם לקנותם", וכ"כ השו"ע שם (סכ"א), "מצא תפילין שם דמיהן ומניהן עליו מיד אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה", והגם שהם אמרו את הדין רק גבי תפילין, אך כיון שתלו את ההיתר בכך שתפילין מצויים לקנות, וכלשון הגמרא, א"כ לכאורה הוא הדין בכל חפץ שניתן לקנותו בקלות. ולהלן יבואר האם דין זה הוא דוקא בדבר מצוה או גם בשאר דברים.

2. כי מה שלוקח החפץ לעצמו או מוכרו אינו פוטר מחיוב השבה של דמי האבידה.

3. הראשונים נחלקו במקורו של בהמה שעושה ואוכל שמותר לאדם לסיים את שמירתו על האבידה עצמה ולשום את דמיה, "מטפל בהן י"ב חודש מכאן ואילך שם דמיהו ומניהן" (ב"מ כח, ב), האם רשאי באותו זמן למכור את החפץ לעצמו, או שעליו למכרו דוקא לאחרים. רש"י כתב "מוכרן ומניה הדמים אצלו", ומשמע שלא יטלם לעצמו. ואילו הרא"ש (סי' טז) כתב שרשאי לטלם לעצמו, והוכיח כן מתפילין, שאמרה הגמרא שרשאי מיד לשום דמיהם 'ולהניח', והיינו להשתמש בהם בעצמו. והוסיף הרא"ש שאין לומר ש'מניהן' היינו שמניח את הדמים של התפילין לאחר שמכרם לאחרים, שהרי שמואל [שאמר לגבי תפילין 'שם דמיהן ומניהן'] סובר כרבי טרפון, שמוותר להשתמש בדמי האבידה, ואין צורך להניחם, ועל כרחך כוונתו שיכול להשתמש בעצמו בתפילין. והוסיף הרא"ש, "ולא דמי לגבאי צדקה דאמרינן לקמן בפרק המפקיד (דף לח א) דאין פורטין לעצמן, דכיון דמשיב אבידה הוא לא חשדינן ליה". וכן דעת הרמב"ן בחידושו (כח, ב), שרשאי למכור לעצמו, וכתב את טעמו של הרא"ש לחלק בין אבידה לפקדון, והוסיף עוד טעם, "שלא הטריחו באבידה יותר מדאי מפני תקון העולם", כלומר, שלא הטריחוהו חכמים יותר מידי, כדי שלא ימנעו בני אדם מלהשיב אבדות. אמנם אח"כ הרא"ש כתב שיתכן שדין התפילין הוא כדין מצא מעות שאסור להשתמש בהם, דכיון שלא היה לו טורח במכירתם אסור להשתמש בדמיהם. הרמב"ן גרס בדברי רש"י שבתפילין מותר למוצא להשתמש בהם בעצמו לאחר ששם דמיהם, ותמה מדוע סובר רש"י שיש חילוק בין תפילין לבהמה שעושה ואוכלת, ששם רש"י התיר רק למכור לאחרים. גם הר"ן (כח, ב ד"ה שם דמיהן) והנמוק"י גרסו ברש"י בתפילין כגורת הרמב"ן, ויישבו את קושיית הרמב"ן, שרש"י מודה בתפילין כיון שיש להם מחיר קבוע, ואין מקום לחשד. [במעניי החכמה כתב סברא אחרת מדוע חילק רש"י בין תפילין לבהמה, שתפילין שכיח שהמאבד הוא צורבא מרבנן שמחזירים לו אבדתו בטביעות עין בלי סימנים, ולכן ניחא למאבד שהמוצא ישומו לעצמו ולא ימכור לאחרים, ומזה למד את הדין המבואר לקמן דין 6 ועיי"ש בהערה 18]. הטור הביא את המחלוקת הזו לגבי חפץ שהמוצא טיפל בו י"ב חודש, האם רשאי למכרו לעצמו או לא, אבל לגבי תפילין כתב הטור ש"מוכרן מיד", ומשמע שצריך דווקא למכור לאחרים, וכן הבין הב"י, וביאר שהטור נקט כמו הדיחוי של הרא"ש. אבל בפרישה ודרישה (כג) הבין שלשון הטור אינה בדווקא, וס"ל שמוותר לקחתו לעצמו כמו שנקט הרא"ש בתחילת דבריו. ואפילו לב"י, הרמב"ם (גו"א יג, יד) סובר שאפשר לקחת לעצמו, כי כתב "ומניהן עליו", וכן בשו"ע (רסז, כא) העתיק המחבר את הלשון הזו מהרמב"ם, ולכן סתמנו כן.

4. שהרי דין זה שמוותר למכור תפילין נאמר לגבי המשנה המחייבת לטפל באבידה שמחוייב להחזיר לבעליו, ולענין זה חידשה הגמרא שבתפילין אין חיוב לטפל כלל, והרי כל המשניות בפרק אלו מציינות המחייבים להחזיר אבדות הם באבדות שיש בהם סימן, כמו שכתוב "ואלו חייב להכריז". ואם אין לחפץ סימן הנידון יהיה רק באופן שהרימו לפני יאוש.

5. החת"ס (ח"מ תשו' קכב) כתב שיש לרשום הכל בפנקס של ב"ד, אבל דבר זה אינו שייך היום, שבדרך כלל אין ב"ד אחד ששולט על העיר, ולכן מה שאפשר לעשות הוא לרשום על פנקס מיוחד שיהיה שמור אצלו, ויודיע לירושיו שיש לו כזה פנקס, כדי שידעו שיתכן שיצטרכו להחזיר כסף לבעל האבדה, ויהיה די בזה. וכ"כ האג"מ (ח"מ ב, מה, הבאנו לשונו לקמן הערה 11) וכ"כ בתשובות והנהגות (ג, תסד).

6. כיון שכל ההיתר למוצא למכור לעצמו או לאחרים את האבדה הוא בגלל שלא אכפת למאבד אם

2. יש פוסקים הסוברים שההיתר של מכירת האבידה הוא רק בחפץ שעשוי לקיים בו מצוה⁷, או הידור מצוה⁸. אך לדעת רוב הפוסקים אין חילוק בין חפץ של מצוה לבין סתם חפץ, וכן נקטו הפוסקים

יישאר עם החפץ שהיה לו או שיקבל כסף שיאפשר לו לקנות חפץ זה, וכמש"כ רש"י (ד"ה בי בר חבו) "ויחזור ויקנה מן הדמים", וכ"כ הנמוק"י (טז, א) "תפילין מצויין הם שם לימכר ויחזור ויקנה מן הדמים שקבל מהם". ולכן הגם שלפי האמת לא מגיע למאבד יותר ממה שהחפץ שווה, מ"מ אין דרך אחרת שתאפשר למוצא למכור את החפץ כיון שהמאבד יעדיף לישאר עם החפץ שלו, מכמה סיבות. א. רוב החפצים היום אי אפשר להשיג משומש כלל. ב. אפילו אם האבדה היא חפץ שנמכר משומש, כמו אופניים, בכ"ז לא מצוי שיוכל לקנות בדיוק חפץ דומה, כיון שכל אחד משומש ברמה אחרת, ולכל אחד יש בעיות מסוג שונה ולכן המאבד יעדיף להישאר עם שלו. ג. בארחות רבנו (א, עמ' רעט וכן בעוד מקרה המובא בח"ד עמ' רכז) מביא שהקה"י פסק לו לגבי אחד שמצא כובע קצת משומש, שצריך לרשום את הערך של כובע חדש, כיון שלבעליו הוא שווה כמו חדש. גם צ"ע אם אפשר לשום כמו ששמים נזיקין בזמננו, דהיינו להוריד מהמחיר של חפץ חדש את הסכום שהיה הבעלים מוכן להוסיף כדי לקבל חפץ חדש, כי כששמים היזק צריכים לשלם רק עבור מה שהניק הפסיד, אבל כדי להיות "שם דמיהן" צריך שיהיה אנו סהדי שכך הבעלים רוצים לכתחילה, והיות שיש הרבה אנשים שיעדיפו את המשומש שלהם מלהוסיף כסף כדי לקנות חדש, קשה לומר שאפשר שהסכום הזה יספיק כדי לייצר אנו סהדי שניחא ליה לבעליו לכתחילה. ולדעת הר"ן והנמוק"י הנ"ל בהערה 3 שכתבו בדעת רש"י שהטעם בתפילין הוא כיון שיש להם מחיר קבוע, א"כ יש טעם נוסף לרשום את מחירו של חפץ חדש, כיון שאחרת יצטרך שומת בי"ד [ואמנם אם ירצה המאבד לעשות שומת בי"ד הרשות בידו, אך אם אינו רוצה לטרוח בכך, עליו לרשום מחירו של חפץ חדש]. אמנם אם באמת יש מחיר מסוים שנראה שהבעלים יסכימו למכור בו את החפץ שלהם, די לרשום אותו, ואי"ז לרשום את המחיר המלא של חפץ חדש. בשו"ת פאת שדך (א, קסא ד"ה וגם בשע"ר) ג"כ כתב כדברנו. ובספר השבת אבדה הלכה (פרק ו, הערה ז) הובא בשם הגריש"א ש"ירשום הסכום שהוא בשוק כחפץ משומש", ולדברנו נהי שזה השווי, אבל באופן מעשי לא תמיד שייך לנהוג כן.

7. לשון הרא"ש (ב, יח) היא "דתפילין שכיחי בכל עידן בבית האומן, אבל שאר אבדות אדם חפץ בשלו יותר", וביאר הפלפולא חריפתא (ד) שכוונתו לצמצם את ההיתר רק לחפץ שמשמששים בו לקיים מצוות, שאז אין לו נפקא מינה באיזה חפץ הוא משמש, משא"כ בחפץ רגיל, שאינו משמש לדבר מצוה, אדם חפץ בשלו יותר, ותמה על הטור שסתם שלא כדברי אביו הרא"ש. אמנם, מדברי שאר מפרשי הטור שסתמו בדבריהם [והב"י אף הביא את דברי הרא"ש על דברי הטור ולא ציין שיש מחלוקת ביניהם] נראה שהבינו שאין כאן מחלוקת כלל, ואף לדעת הרא"ש אין חילוק בין חפץ של מצוה לשאר חפצים. יש לציין שגם לפי הפ"ח יתכן שיהיו חפצים אחרים שדינם שווה לחפץ של מצוה, והיינו בדבר סטנדרטי שלא משנה לבעליו אם ישתמש במה שיש לו או משהו אחר ששווה לו, והוא הבין בדעת הרמב"ם (גו"א יג, יד) כמו הסמ"ע (רסז, ל) שיובא בהמשך [כי כתב שדעת הרא"ש הוא כדעת הרמב"ם].

וז"ל הרמב"ם "מצא תפילין שם דמיהן ומניח עליו, שדבר מצוי הוא ביד הכל ואין עשויין אלא למצותן בלבד", ונחלקו הפוסקים בביאור מה שהוסיף הרמב"ם וכתב "שאינם עשויים אלא למצותן", הסמ"ע פירש לגבי תפילין "דאין אדם רגיל להקפיד אם יוצא באלו או באלו, אם גם הם בחזקת כשרות", והיינו שאם האבדה היא חפץ של מצוה אין לבעליו קפידא אם יהיה לו החפץ שהיה לו עד היום או חפץ אחר הדומה לו, כיון שהעיקר אצלו הוא לקיים בו את המצוה, משא"כ בשאר חפצים שבד"כ יש לו קפידא. אבל אה"נ אם זהו חפץ אחר שאין לו בו קפידא, גם הרמב"ם יודה שאפשר לשום דמיהם. אבל הש"ך (שם, טז) כתב שטעמו של הרמב"ם הוא "הואיל ואינה עשויה אלא למצותן בלבד, ולא לשום תשמיש אחר, א"כ ניחא ליה לאינש שימכרו ויעשו בהן מצוה, משא"כ בשאר דברים", וכ"כ הש"ך ביתר ביאור בסימן עב (ס"ק ח) וז"ל "ומאי שנא תפילין דנקט, אלא ודאי דוקא תפילין, שהרי עשויין למצותן ולמה יהיו מונחים בקופסה בחנם, וניחא ליה לאינש דליתעבד מצוה בממוניה". כלומר, כיון שאינו מפסיד ממכירה זו, מעדיף הוא שאדם אחר יקיים מצוה בתפילין אלו. ולדעת הש"ך בדעת הרמב"ם ההיתר של מכירת המציאה נאמר רק בחפץ של מצוה, ולא בשאר חפצים [ועיין בהערה 10 אם הש"ך נוקט כן לדניא]. ובתבונת ארי (חלק א, עמ' קי) חידש שאם אדם מצא עט, ורוצה להשתמש בו לכתוב חידושי תורה, או אפילו לכתוב מודעה שמצא את העט, גם לדעת הש"ך יכול לקחת את העט ולרשום את דמיו, כיון שמצינו במהרי"ל (ועוד מקומות)

האחרונים¹⁰.

3. דעת הרבה ראשונים שאין צורך לערב את בית דין בקביעת המחיר שרושם המוצא לעצמו, אלא די שהמוצא עצמו יברר אצל מומחים

«המשך בעמוד 6»

ש"ניחא ליה לאינש" נאמר גם כשמקיים מצוה בחפץ שאינו מיוחד למצוה [שם מדובר להשתמש בבגד של חבירו כדי לקרוע על מת]. אמנם, נראה לדחות את דבריו מכמה פנים: א. עיקר דברי הש"ך מבוססים על לשון הרמב"ם, שכתב "ואין עשויין אלא למצותן בלבד", וקשה ליישב לשון זו לגבי עט, ובפרט אם המוצא רוצה לכתוב רק מודעה אחת. ב. גם לדברי הש"ך המקרה הזה שונה קצת מה"ניחא ליה לאינש דליתעבד מצוה בממוניה" הרגיל, כי שם עושים מצוה בממון שלו בזמן שהוא עדיין שלו, וכאן ה'ניחא ליה' הוא שימכרו את התפילין לאחר, ולכן קשה ללמוד מכל מקום בש"ס שמצאנו לשון זו של "ניחא ליה לאינש דליתעבד מצוה בממוניה". ג. לדברי התבונת ארי הרי כמעט בכל חפץ ניתן לעשות איזה שימוש של מצוה, וא"כ התבטל לגמרי התנאי שכתב הרמב"ם. יש לציין שהאבן האזל ביאר את דברי הרמב"ם באופן אחר, ולדבריו דברי הרמב"ם לא קאי כלל לגבי מכירת התפילין, אלא לגבי זה שרשאי המוצא להשתמש בהם לעצמו, ובזה ניחא ליה שתתקיים מצוה בממונו, ו'שם דמיהם' רק כדי שאם יתקלקלו מחמת שימוש, ידע כמה עליו לשלם לו.

8. במשפט האבדה (שע"צ רפא) חידש כן מסברא, והדוגמא שצייר הוא מי שמצא קרשים ורוצה לעשות מהם דופן רביעית לסוכתו, והיינו שפשוט לו שאומרים ניחא ליה לאינש גם בהידור מצוה. והראוני שדן בזה החידושי מהרי"ו (או"ח יד, ד) האם אומרים ניחא ליה לאינש דליתעבד מצוה בממוניה באופן שחבירו צריך את ממונו רק כדי לאפשר לו לעשות הידור מצוה, והוא נטה לומר שגם בזה אמרינן ניחא ליה לאינש. וי"ל שזה גם ספיקת האליה רבה (קע, כא) המובא במ"ב (ס"ק מג) אם מותר לשמש לאכול בלי לבקש רשות כדי שיוכלו לזמן בעשרה.

9. לדעת הרא"ש (אפילו לפי הפ"ח) שהבאנו בהערה 7 והטור שתלה ההיתר בתפילין "מפני שמצויין בכל פעם לקנותם" ודאי אי"צ שיהא זה חפץ של מצוה, ולפי הסמ"ע הנ"ל גם הרמב"ם אינו סובר כן, וכן השו"ע השמיט זאת וכתב רק שיהא זה "דבר מצוי הוא לקנות בכל שעה", וכן בתשובת הגאונים (תשו"ע) כמבואר שטעם ההיתר בטלית ותפילין הוא כיון "שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה". וכן החכמת שלמה בפירושו על הסעיף הנ"ל נקט שא"צ שיהא זה חפץ של מצוה, אלא הדין נוהג בכל דבר שמינו מצוי לקנות בשוק, והוכיח כן מסימן ע"ב. וכן מפורש בשו"ת חת"ס (חו"מ קכב) שכתב בנזמים שדינם כאבידה שהגיע לידו לפני יאוש "אף על גב שמעיקר הדין היה ראוי שיהיו הנזמים מונחים בידו עד שיבוא אליהו, מ"מ כיון שנזמים של זהב שכיחי טובא טפי מתפילין דבי בר חבו", הרי שהעיקר הוא שתהא האבידה ממין שניתן לקנותו בשוק. וכן משמע מדברי הגר"א (שנט, ג) שכתב לגבי הסוברים שמותר ליטול חפץ של חבירו שלא מדעתו ולשלם דמים, וכתב הגר"א דהיינו בחפץ העומד להמכר, וכמבואר בגמרא ש"תפילין דבי בר חבו משכח שכיחי", הרי דס"ל שסברא זו שייכת אף בדבר שאינו של מצוה. וכן כתב הבית אפרים (חו"מ תשו" מט ד"ה ואמנם לפי"ז), שבדבר שמצוי בשוק לקנות אין חסרון מצד "אדם רוצה בקב שלו".

10. כך עולה מדברי האגרות משה (חו"מ ב, מה) שכתב "כשמצא 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 הסימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע, ואם לאו צריך לשומו בג' אנשים יודעים שומת איזה דברים כאלה, ואז יכול להשתמש בו לעצמו. וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יאה מונח עד שיבוא אליהו, שממה שכתב יוכל לברר הדבר לכשיתבקש". והיינו שהתיר למכור כל חפץ, ולא צמצם את ההיתר לחפץ של מצוה [אמנם קשה על דבריו, כי לא צמצם את ההיתר שלו לדבר שמצוי לקנות בשוק, אבל עכ"פ מה שהתירו הוא ודאי תיור]. וכן בשו"ת אור דוד (תשו"כ) להגר"ד יונגרייז דן באנשים המשאירים חפצים חדשים (שקנו בחנות אחרת) בחנות, והתיר למוצא לקחתם מחמת כמה טעמים: א. יתכן שהש"ך מסכים לסמ"ע שחפץ שאין המאבד רגיל בו מותר למכרו, וכוונת הש"ך רק להוסיף שחפץ של מצוה מותר למכרו אפילו שהמאבד רגיל בו. ב. גם עיקר דברי הש"ך [אף אם הוא חולק על הסמ"ע] נאמרו רק בשיטת הרמב"ם, אבל גם הש"ך מסכים שלפי הרא"ש מותר למכור אפילו חפץ שאינו של מצוה. ובשו"ת פאת שדך (ח"א תשו" קס) הביא שהיו אומרים משמו של החזו"א שבזה"ז כל אבידה שא"א להשיבה מותר לשום דמיה, אבל לא הכריע למעשה על פי סיפורים [גם במשפט האבידה (רסז, שע"צ רפג) הביא שכך הורה החזו"א, אבל לא הביא מקור]. ובאמת פסק זה

«המשך בעמוד 6»

דין הנותן במתנת שכיב מרע את דמי השכירות של דירתו

מתוך יום העיון - כח תשרי תשעה

גדר מתנת שכיב מרע

גרסינן בב"ב (דף קמ"ז): אמר רבא, אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו. פירוש, שאף שדברי שכיב מרע הרי הם ככתובים ומסורים שאינם צריכים קנין, אלא דבריו הם הקנין, וקונה המקבל את המתנה לאחר מיתת השכיב מרע ללא קנין, מ"מ לענין דברים שאינם בני קנין כלל אין חילוק בין שכיב מרע לבריא, אלא כל דבר מה שאין בריא יכול להקנות בקנין, אין השכיב יכול לתת בדיבורו. וכגון בדבר שלא בא לעולם, שאין אדם יכול להקנות פירות שעדיין לא באו לעולם, ואפילו אם הפירות כבר צמחו מ"מ אם מקנה לו את "האכילה" של הפירות אינו כלום, כיון שאין ממש באכילה, וכן אינו יכול להקנות את הדיור בביתו כיון שאין בו ממש, אלא צריך להקנות את גוף הדקל בכדי שיאכל המקבל את פירותיו והיינו גוף לפירות וכן את גוף הבית כדי שידור בו, וכמו בבריא כן הדין בשכיב מרע, שאין דיבורו מועיל בדבר שאין קנין מועיל בו.

והקשתה שם הגמרא, למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, והא אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר תנו הלוואתי לפלוני, הלוואתי לפלוני, ואע"ג דליתא בבריא. רב פפא אמר, הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקא אמר, הלוואה איתא בבריא, וכדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב, מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן, קנה. פירוש, הגמרא רצתה להוכיח שרב נחמן סובר ששכיב מ"מ יכול להקנות אף מה שבריא אינו יכול להקנות, שהרי חוב הוא דבר שאין בו ממש, כיון שמלוה להוצאה ניתנה, והכסף שניתן בהלוואה שייך ללוה, אלא שמחויב להחזיר מממונו, ונכסי הלוה משועבדים לצורך הפרעון, ולכך אין כאן דבר ששייך למלוה שיכול להקנות אותו בקנין, ואעפ"כ אמר רב נחמן ששכיב מ"מ יכול לתת במתנת שכיב מ"מ את חוב ההלוואה שחייבים לו.

ורב פפא תירץ שהטעם בהלוואה הוא הואיל וחוב עובר בירושה, ומתנת שכיב מרע תיקנו חז"ל שהוא כירושה, לכך יכול השכיב מ"מ לתת במתנת שכיב מ"מ כל מה שעובר בירושה, ואף דבר שלא שייך בו קנין. וביארו התוס', שאכילת הפירות והדירה בבית אינם עוברים בירושה, כיון שהיורש יורש את גוף הבית והדקל, ולכך זוכה בכל הזכויות שבאים מהם, אך אינו זוכה בשימושים אלו בפני עצמם. ורב אחא תירץ, שבאמת גם בריא יכול להקנות חוב, וכמו שאמר רב הונא אמר רב, שאם שלושתם נמצאים במעמד אחד, המלוה הלוה והקונה, ואמר המלוה ללוה חוב זה שאתה חייב לי תן לפלוני, קנה, ואף שאין יכולים להקנות דבר כיון שאין בו ממש, מ"מ תקנת חכמים הוא משום תקנת השוק, והוא אחד משלש הלכות שאין בהן טעם אך מועיל הקנין, ולכך כיון שמכל מקום יש לבריא אפשרות להקנות חוב, לכך גם שכיב מ"מ יכול להקנות באמירתו, וככל מתנת שכיב מ"מ שדיבורו מועיל כמו קנין.

וכך נפסק בשלחן ערוך (סי' רנ"ג סעיף כ'), שכיב מרע שאמר הלוואתי או פיקדוני שביד פלוני תנו לפלוני, דבריו קיימים, ואי"צ מעמד שלשתן. והביא הגרע"א מהבית יוסף בשם הר"ן, שאם אחד מכר לחבירו בית ולא כתב לו בשטר המכירה שמוכר לו מתהום ארעא עד רום רקיעא, בענין שאין האוויר נקנה ללוקח אלא נשאר

למוכר, שבאופן זה הדין הוא שמוריש המוכר את זכותו ליורשיו אך אינו יכול למכרו, כמבואר בסימן רי"ד, א"כ גם אינו יכול לתת במתנת שכיב מרע, כיון שאינו בר קנין. ואף שזכות זו עוברת בירושה, נקטינן להלכה כרב אחא בריה דרב איקא, שאפשר לתת במתנת שכיב מ"מ רק מה שהוא בר קנין בבריא, ולא קיי"ל כרב פפא שסובר שאף מה שעובר בירושה ואינו בר קנין יכול לתת במתנת שכיב מ"מ.

באיזה אופן ניתן להקנות מה שיקבל תמורת מה שימכור

והנה הגאון רע"א בשו"ת (ח"א סימן קמ"א, ח"ג סימן נ"ח) דן בשכיב מ"מ שנתן במתנת בריא בקנין סודר ליתן משכירות הבתים האם חל הקנין. והביא הגרע"א את הגמרא בגיטין (סה:), גניבא יוצא בקולר הוה [היינו שיצא ליהרג ולכך דינו כמצווה מחמת מיתה שמקנה בדיבורו אפילו כשנותן רק מקצת נכסיו ואי"צ לקנין], אמר, הבו ד' מאות זוז לרבי אבינא מחמרא דנהר פניא, ואמרה הגמרא שרבי אבינא זכה במתנה. מתקיף לה רבי אבא, חמרא לא קאמר, דמי חמרא לא קאמר, מחמרא קאמר. פירוש, רבי אבא טוען שאין לרבי אבינא אפשרות לזכות במתנתו של גניבא, מאחר וגניבא לא אמר את דבריו כראוי. שאם היה אומר 'הבו ליה חמרא בד' מאות זוז', היתה הכוונה שיתנו יין בשווי של ד' מאות זוז. ואם היה אומר 'הבו ליה ד' מאות זוז מדמי חמרא', היתה הכוונה שימכרו את היין ויתנו מדמי המכירה סך ד' מאות זוז. אבל כיון שגניבא אמר 'הבו ד' מאות זוז מחמרא', הכוונה שיתנו את הכסף מהיין עצמו, וכי עושים זוזים מיין? וא"כ אין פירוש לדבריו של גניבא, ולא ניתן לזכות במתנה שנתן. ותירצה הגמרא, ואידך, מחמרא כדי לייפות את כוחו, פירש רש"י, לכך לא פירש גניבא את דבריו, כדי לייפות את כוחו של רבי אבינא, שיהיה כל היין לאחריות, שאפילו אם יחמיין חלק מהיין או יאבד חלק מהכסף של דמי מכירת היין, כל זמן שנשאר מהיין סך של ד' מאות זוז הרי זה משועבד למתנה, וצריכים לתת לרבי אבינא. משא"כ אם היה אומר 'חמרא' או 'מדמי חמרא', שאז לא היה כל היין משועבד לאחריות המתנה. (ועיין בס' רנ"ג סעי' י"ג ו"ט מה דינו)

והקשו תוס' (ד"ה דמי חמרא), איך סובר רבי אבא שאם היה גניבא אומר 'דמי חמרא' היה רבי אבינא קונה את המתנה, והרי הזוזים עדיין אינם נמצאים בידו, וא"כ זה דבר שלא בא לעולם, שא"א להקנות, וכמו שאומרת הגמרא בערכין כ: שהאומר דמי שור זה עלי עולה לכשיבואו דמיו, והיינו כשימכר, הרי זה בכלל הדין שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אף שהשור שלו, כיון שמ"מ הכסף שיקבל על המכירה עדיין לא בא לעולם, וא"כ גם כאן לכאורה לא תועיל נתינת דמי היין שעדיין לא באו לעולם. ותירצו תוס', שהטעם שהגמרא בערכין נוקטת שדמי השור נחשבים כדבר שלא בא לעולם היינו כיון שאמר 'לכשיבואו', שעדיין לא הקדיש עכשיו אלא אחרי שימכור את השור ויבאו הדמים, וכל זמן שלא מכר הוי דבר שלא בא לעולם. משא"כ אם היה אומר 'דמי שור זה עלי עולה', אז הוי כמו דקל לפירותיו, שכוונתו שיקדש השור לענין דמיו. וא"כ כאן ג"כ אם היה גניבא אומר דמי חמרא הכוונה היתה שיהיה היין קנוי לדמיו, והיינו שמקבל המתנה יקבל את דמי מכירת היין. ועוד תירצו תוס', שבמעשה של גניבא חלק מהיין כבר נמכר, ולכן אם היה אומר 'דמי חמרא' היתה מתפרשת כוונתו לענין הדמים שבאו ממכירת היין.

נמצא איפוא שיש מחלוקת לדינא בין שני התירוצים של התוס', לפי התירוץ הראשון אם אמר שיתנו את דמי היין היה הדבר מועיל

«המשך בעמוד הבא»

וא"כ לפי זה בנדון שלנו שלא הקנה את דמי הבית ששווה בערכו לבית עצמו, אלא הקנה את דמי שכירות הבית, שהוא טפל לבית, הוה ממש כמו בפירות דקל, שלא קנה. אך כל זה מדובר בזמן שהקנה רק את שכירות הבית, שלא הקנה בפירוש את גוף הבית לשכירות, אבל אם אמר שמקנה את גוף הבית לשכירות, בזה כתב הגרע"א שמועיל קניינו, וכמו ביין לדמיו שמועיל, ורק כיון שהקנה את דמי שכירות הבית ולא את גוף הבית לדמי השכירות לכך אינו מועיל.

מחלוקת הראשונים בפירוש דקל לפירותיו

הגרע"א דן שיש מקום לומר שאפילו אם מקנה בפירוש בית לדמי השכירות, אינו מועיל, ונידון זה כבר הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך (ס' ז), ובקצות החושן (ס' רט סק"ד) הביאו בעניין המקנה מעות לרווחים שיהיו מהם, האם מועיל כמו במקנה דקל לפירותיו, ופירוש, שכמו שהקונה הוא בעלים על הדקל לענין פירותיו, כך גם במקנה מעות לרווחים נאמר שהקונה הוא הבעלים על המעות לענין הרווחים שיבואו מהם. או שנאמר שדוקא בדקל לפירות שייך לומר כן, כיון שהפירות באים מגוף הדקל, והרי הוא מקנה לו את מקום צימוח הפירות, ולכך מועיל. משא"כ במקנה מעות לרווחים שיבואו מהם, שאין הרווחים באים מגוף המעות שמקנה לו, אלא מעלמא, ויתר על כן, הרי הרווחים באים רק כשהמעות שהקנה לו כבר אינם בעולם, וא"כ נמצא שהפירות בלי ממשות, ולכך הרי זה דבר שלא בא לעולם. והמהר"ם אלשיך נקט כצד זה, שלא שייך להקנות דבר לפירות שיבואו אלא כמו דקל שהפירות באים מגוף הדקל.

וכן כתב סברא זו גם הרשב"א בכתובות (נט.), לגבי האומר יקדשו ידי לעושיהם, שאדם אינו יכול להקדיש מעשי ידי אשתו כיון שזה דבר שלא בא לעולם שהרי עדיין לא עשתה, אך אם הקדיש את הידיים עצמם לענין מעשה ידיה, אז מועיל קניינו, ואין זה דבר שלא בא לעולם, והרי זה כדקל לפירותיו. והקשה הרשב"א איך מועילה לשון זו, והרי אין מעשי ידיה באים מגוף הידיים כפירות דקל. ויש להוכיח כן גם מהגמרא בב"מ (לד.) לגבי שומר ששילם ולא רצה לישבע, שאם נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לנפקד, ושאלה הגמרא והרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וא"כ בזה שהנפקד שילם את הקרן של הבהמה איך הוא יכול לזכות בכפל שעדיין אינו בעולם. והגמרא נדחקה ביישוב קושיא זו. והוכיח מכאן הרשב"א שאם היה אפשר להקנות דבר לפירות אף שאינם באים מגוף הדבר, א"כ היתה הגמרא מעמידה באופן פשוט, שבשעת משיכת הפרה הקנה המפקיד את הבהמה לנפקד לענין הכפל, אלא ע"כ כיון שהכפל הוא פרי שבא ממקום אחר, ולא מגוף הבהמה, לא הוי כדקל לפירות.

והנה התוס' בב"מ שם ג"כ הקשו כן, ותירצו שאי אפשר להקנות את הבהמה לכפילה מחמת שיש בזה כמה 'מי ימר דאתי', פירוש, והיינו שאי אפשר להקנות באופן כזה שיש כל כך הרבה ספיקות אם הכפל יבא, דיתכן שלא תיגנב הבהמה כלל, ואף אם תיגנב יתכן שלא ימצא הגנב, ויתכן שיוודה ויפטר, ולכך א"א להקנות. אבל הרשב"א בכתובות סבר שאפשר להקנות אף אם יש כמה ספיקות בזה, ולכן הוקשה לו איך אפשר להקנות את הידיים לענין מעשיהם, ותירץ, דכיון שהמעשה ידים בא מכח פעולת הידיים וטרחתם, לכך הוי כאילו באים הפירות מגוף הידיים, ואינו כקנס שהוא דבר חיצוני לגמרי.

וכתבו הקצות החושן והגרע"א שנחלקו בזה הראשונים בגיטין (מג:) בספק של הגמרא לגבי עבד שמכרו רבו לקנס, והיינו שמכר את גוף העבד לענין זה שאם יגח אותו שור וימות, שבעל השור חייב בקנס שלושים שקלים, יתחייב לשלם לקונה, והסתפקה הגמרא האם חלה מכירה זו או לא. ולכאורה קשה מה הוא ספק הגמרא, ובמה שונה דין זה מדין דקל לפירותיו, שלכו"ע נמכר. והרמב"ן תירץ דכיון

אפילו בבריא שמכר או הקדיש בלשון זו, ולפי התירוף השני אין לשון זו מועילה אלא אם החפץ נמכר כבר, ודמי החפץ נמצאים כבר ביד הנותן או המקדיש. והנה הרמ"א (ס' ר"ט ס"ד) פסק, האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין לכשימכור היין, מקרי דבר שלא בא לעולם. ומקורו מהמרדכי שהביא את ב' התירושים של התוס'. וא"כ סתם הרמ"א להלכה כמו התירוף הראשון של תוס', שרק אם אמר 'דמי היין לכשימכור' אז הוי דבר שלא בא לעולם, משא"כ אם מכר סתם את דמי היין, כוונתו למכור את היין לדמיו, וכן סתמו כל הפוסקים.

חילוק בלשונות ההקנאה באיזה עניין מועיל

והגרע"א הקשה לפי התירוף הראשון מה החילוק בין הלשון 'פירות דקל', שזהו דבר שלא בא לעולם, ואין אומרים שכוונתו 'דקל לפירותיו', לבין הלשון 'דמי היין' שמועילה, והרי היין עדיין אצלו וצריך למכרו כדי שיהיה לו את דמיו, וא"כ לכאורה זה דבר שלא בא לעולם, וכמו פירות דקל שעדיין לא באו לעולם. וביאר רעק"א את החילוק עפ"י דברי הכסף משנה (פרק כ"ג מהלכות מכירה) לגבי הא דכתב הרמב"ם, המוכר פירות שובך ופירות כוורת לחבירו, קנה, ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם, לפי שאינו מוכר יונים שיוולדו, או דבש שיבוא לכוורת, אלא מוכר השובך לפירותיו והכוורת לדבשה וכו', הקנה לו שובך זה לפירותיו, כמי שמכר אילן לפירותיו. ולכאורה קשה שהרי מכר לו בלשון פירות שובך, והיה צריך להיות דינו כמוכר פירות דקל, שהוא דבר שלא בא לעולם, ולמה אנו אומרים שהוא כמי שמכר אילן לפירותיו. וביאר הכסף משנה שהשובך והכוורת אינם שווים כל כך כמו פירותיהם, ולכך השובך והכוורת טפלים לפירותיהם, משא"כ בדקל, שהדקל שווה יותר מהפירות, ולכך אין הדקל טפל לפירותיו, וכשמכר פירות דקל לא מכר את גוף הדקל בלשון זו, וכשמכר פירות שובך מכר את גוף השובך בלשון זו.

והנה חילוק הכסף משנה הוא בשני צדדים, האחד בדקל, שהוא עיקר נגד הפירות, והשני בשובך, שהפירות הם העיקר. ויש לדון בדבר שאין אחד טפל לחבירו, וכמו ביין לדמיו, ששניהם שווים זה לזה, שהרי כשמכר מקבל את ערך היין בדמים, וא"כ אם נאמר דוקא בפירות שובך שהשובך טפל לפירותיו לכך נמכר גוף השובך עם הפירות, א"כ בדמי יין או דמי הבית ששווה לו, ואין גוף היין או הבית טפל לדמיו, אין מועילה לשון זו. אך מאידך יש לומר שהעיקר הוא הלשון פירות דקל, שהדקל חשוב יותר מפירותיו, ולכך אין גוף הדקל נמכר בלשון זו, אך בדמי היין או דמי הבית ששווים הם הדמים לגוף היין או הבית, נאמר באמת שגוף היין מכר לדמיו וכן גוף הבית מכר לדמיו, וכמו בפירות שובך שמכר את גוף השובך כשמכר פירות שובך, וכך נקט הגרע"א לדינא.

ובעיקר מה שכתבו התוס', שכשאומר דמי חמרא פירושו שיהיה היין קנוי לו לדמיו, היה מקום לבאר שבכל חפץ יש בו שני עניינים, השימוש שלו והשוויות שלו, וא"כ דמי השוויות שלו אי"ז דבר נפרד ממנו, ולא שייך בו לומר 'דבר שלא בא לעולם', כיון שאין כוונתו להקנות את הכסף שיקבל אחרי שימכור, אלא מקנה כבר מעכשיו את השוויות של היין. ויש סמך לפירוש זה מדין גוד או איגוד בשותפים בבית או חפץ שאין בו כדי חלוקה, שיכול אחד לומר לחבירו טול אתה החפץ ותן לי חצי דמיו או אני אטול החפץ ואתן לך חצי דמיו, שיש מפרשים שהוא מטעם זה שמחלקים ביניהם שאחד מקבל את השימוש בחפץ ואחד את השוויות שלו. אך הגרע"א לא פירש כן, אלא לדבריו הכוונה כשאומר 'דמי חמרא' על הכסף שיקבל אח"כ, וא"כ זה דבר שלא בא לעולם, אלא שאנו מפרשים את דבריו שמקנה את היין לדמיו ואת הבית לדמיו, וכמו בפירות שובך שפירש הכסף משנה שאף שמקנה לו את הגוזלות שיבואו אח"כ מ"מ מקנה לו את השובך לפירותיו.

«המשך בעמוד הבא»

שאינן הקנס בא מגוף העבד, לא הוי כדקל לפירותיו, ויתכן שלא חלה המכירה. והרשב"א חולק על הרמב"ן, וסובר כהתוס' שהספק הוא כיון דמי יימר דאתי [וחזר בו ממה שכתב בכתובות].

וא"כ נמצא שלפי דעת הרמב"ן נידון זה הוא איבעיא דלא איפשטא, אם מועיל למכור את העבד לקנס, וא"כ הוא הדין לגבי מכירת מעות לרווחים, שיהיה אותו ספק, וא"כ גם במקנה דירה לדמי השכירות יש לדון שזה אותו ספק. אך לענין מעשה פסקו הקצות החושן והגרע"א שמועיל להקנות בית לשכירות וכן מעות לפירות, והביאו ראייה מפירות שובך שיש בזה מחלוקת האם מכירת פירות שובך קיימת או שיכול לחזור בו, וא"כ לדעת הרמב"ן צריך לומר שסובר כמ"ד שיכול לחזור בו, אך אנן קיימא לן בסימן ר"ג שאין יכול לחזור בו אף שאין הפירות באים מגוף השובך, וא"כ גם מעות לרווחים שאין הריווח בא מגוף המעות יכול להקנות, וכמו כן בית לשכירות יכול להקנות את גוף הבית לענין דמי השכירות שלו.

וכן פסק הש"ך ביו"ד סימן ר"ד סק"ט, שאם אומר כסף זה כל הרווח הבא ממנו אתן מעשר, חל הנדר כיון שהכסף בא לעולם. משא"כ אם אמר על ריוח הבא מחוב שיתן ממנו מעשר, שלא חל הנדר כיון שהריווח הוא דבר שלא בא לעולם, הרי דס"ל שאפשר להקנות כסף לרווחים שיבאו ממנו.

העולה לדינא:

וא"כ למעשה אם הקנה את דמי השכירות, הן בקנין והן במתנת שכ"מ, לא חל הקנין. אך אם הקנה את הבית לדמי השכירות, קנה. ואם באותו קנין שהקנה את דמי השכירות הקנה עוד דברים, שכתב הרמ"א (סי' ר"ג ס"י) מחלוקת אם הקנה בקנין אחד דבר שבא לעולם אם דבר שלא בא לעולם האם חל הקנין על מה שאפשר להקנות או שכל הקנין בטל, ואף שבסימן ר"ט הכריע הרמ"א שקנה, מ"מ סובר הגרע"א שזה ספיקא דדינא, וכל הקנין בטל.

והנה יש מקום לחדש, שאם אדם בזמנינו, שלא קרא ולא שנה, אמר שהוא נותן את דמי השכירות לפלוני, נאמר שיש אומדנא ברורה שרוצה לתת את דמי השכירות, וא"כ נאמר שזו כוונתו שיקנה המקבל את הבית לדמי השכירות. והרי בכמה אופנים אנו הולכים אחרי האומדנא. והר"ן כבר הקשה כן למה אין הולכים אחרי האומדנא, ותירץ שכיון שצריכים להוסיף בדבריו שנותן את גוף הבית, מה שלא אמר, לכן אין מוסיפים על דבריו.

מתנת שכ"מ ברווחים מהלוואות בריבית

עוד יש לדון ברווחים מהלוואות בריבית או בעיסקא, האם אפשר להקנות במתנת שכ"מ את הריבית שתצטבר, כשאינו רוצה לתת את החוב עצמו. ותחילה יש לדון מה הדין בריבית, האם יכול הוא להקנות את הרווחים שיבואו ע"י כתיבה ומסירה, כדין מכירת שטרות, או במעמד שלשותן במלווה ע"פ.

לכאורה מסברא היה נראה שהרווחים הללו הוו דבר שלא בא לעולם, אך באמת אין זה מוסכם. ולכאורה יש סתירה ברשב"א בדין זה, בשו"ת המיוחסות להרמב"ן (סי' רכ"ג) והובא בב"י (סימן ס"ו מחודש ו') הסתפק בענין שטר שיש בו ריבית, האם אפשר להקנות את הריבית שבשטר בכתובה ומסירה, כיון שעדיין לא התחייב בשעת כתיבת השטר, וא"כ אפילו אחר שהצטברה הריבית הרי זה מלווה על פה. והביא ראייה מסוגיית הגמרא בב"ב (קכד:) שאפילו למאן דאמר בכור נוטל פי שניים בהלוואה בשטר, כיון שהוא כמו גבוי, מ"מ בריבית אינו נוטל פי שניים. ומוכח שאף שהשתעבד כבר בריבית משעת ההלוואה, מ"מ אי"ז כמו החוב עצמו, ובשעת ההלוואה עדיין אינו חייב בזה, ולכך יש לו דין מלווה על פה. וכצד זה פסק הש"ך בסי' ס"ו סק"ק"ז, שא"א למכור את הריבית בכתובה ומסירה, ואף לא את

הריבית שכבר הגיע זמנה, וכמו שמוכח מהרשב"א. אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' קי"ג, הובא בב"י סימן ק"ד ובשו"ע שם סעיף ט"ו) דן במעשה שראובן ושמעון הללו לגוי מעות בזה אחר זה, וכשבאו לגבות לא היה לגוי מספיק כדי לשלם לשניהם, ורצה ראובן שהלוח ראשון לגבות מדין קדימה את החוב והריבית שהצטברה עד זמן הפרעון, ואילו שמעון, שהלוח מאוחר יותר, טוען שיכול ראובן לגבות רק את הריבית שהצטברה עד זמן ההלוואה השניה, של שמעון, אך לענין הריבית שהצטברה אחרי ההלוואה השניה, הוא קודם, כיון שבזמן ההלוואה השניה עדיין הגוי לא היה חייב את הריבית הזאת, ואם היה פורע באותו יום לא היה מתחייב יותר בריבית, וא"כ בכל יום חל חוב חדש של הריבית המצטברת, וממילא הוא קודם לגבות את חובו שהיה קודם לחיוב הריבית המאוחר יותר. ופסק הרשב"א שאין בדברי שמעון כלום, כיון שמשעת זמן השטר חייב את עצמו בכל הריבית שתצטבר עד שיפרע, ואף שהיה יכול לפטור את עצמו מהריבית אם היה משלם קודם, מ"מ כל מה שחייב לבסוף לפרוע השתעבד כבר משעת עשיית השטר, וכן פסק בשו"ע שם.

א"כ לכאורה יש סתירה בדברי הרשב"א, שהרי אם הריבית שבשטר נחשבת כחוב גמור מעת כתיבת השטר, אף שהיתה לו אפשרות לפטור את עצמו מריבית זו, א"כ מדוע אין הריבית נמכרת בכתובה ומסירה, והרי חיוב הריבית כלול כבר בשטר, ושטרות נמכרים בכתובה ומסירה.

ובקובץ שיעורים (ב"ב אות ש"פ שפ"ב) יישב את הסתירה, שבאמת החוב של הריבית בפועל חל כל יום ויום, ואינו קיים בשעת ההלוואה, ולכך אי אפשר למכור בכתובה ומסירה את הריבית אף לאחר שחל חיובה, אך מ"מ כיון שסיבת החיוב של הריבית היא הקציצה בשעת ההלוואה, ומאז כבר השתעבדו נכסי הלוח, חל עליהם הדין שכשיגיע החיוב בפועל יוכל המלווה לגבות מהם את החוב, ואף שבאותה שעה של כתיבת השטר עדיין החיוב לא חל. ונמצא ששייך שעבוד נכסים אף שאין עדיין את החוב, אלא אותה סיבה הגורמת לשעבוד הגוף, גורמת לשעבוד נכסים.

והביא הקובץ שיעורים ראייה מהנמוק"י בפרק כיצד הרגל, שכתב לגבי אחד שזרק חץ על כלי, ומת מיד, והחץ שיבר כלים אחרי מיתתו, שגובים מירשיו את הנזק. ואף שבשעה שזרק את החץ עדיין לא אירע נזק ולא היה חוב בפועל, ואין היורשים חייבים לשלם אלא על חוב שאירע בחיי אביהם, וע"כ מוכח שכיון שחיובו של המזיק [שעבוד הגוף] הוא על שעת הזריקה, וזריקת החץ היתה מחיים, ממילא גם שיעבוד הנכסים חל באותו שעה.

אמנם הנחל יצחק (סימן ס"ו) נקט שהמחבר שפסק בסימן ק"ד שראובן גובה מהגוי הריבית שעלה אף אחר הלוואת שמעון, קודם שיגבה שמעון, היינו כיון שפסק שכבר בשעת ההלוואה חייב הלוח בכל הריבית שיעלה אח"כ, אף שהיה יכול לפטור את עצמו אם היה משלם קודם, מ"מ אם חייב אח"כ לשלם את הריבית חיובו חל למפרע כבר משעת ההלוואה, וא"כ צריך לומר שהריבית נמכרת בכתובה ומסירה, ואף אם ימכור רק את הריבית שעדיין לא הגיע זמן חיובה, מ"מ אי"ז נחשב לדבר שלא בא לעולם, כיון שלאחר שיבא חל חיובו למפרע. והביא ראייה מהרמ"א בסימן רמ"ח ס"ז, גבי ראובן שנתן מתנה ללוי והתנה עמו איזה תנאי, ואם יעבור על התנאי תהיה המתנה לשמעון מעכשיו, ואח"כ נתן שמעון ללוי כל זכות שיש לו במתנה זו מעכשיו, ומת שמעון, אעפ"י שלוי עובר על התנאי מ"מ זוכה תיכף במתנה מכח שמעון שנתן לו את זכותו במתנה, ואעפ"י שכשנתן שמעון את זכותו עדיין לא באה המתנה לידו, מ"מ כיון שראובן נתן לשמעון את המתנה מעכשיו אם לוי יעבור על התנאי, א"כ אחר שעבר לוי על

«המשך בעמוד 8»

בכמה ניתן להשיג את החפץ בזמן שלקחו לעצמו?¹¹
 4. נחלקו הראשונים האם המוצא חייב להניח כסף בצד לפי השווי של החפץ¹², או שדי בכך שירשום בפנקסו את שווי החפץ, וכשיבוא בעליו יתן לו את השווי. והאחרונים נקטו שאין צורך להשאיר דמים

לא דווקא נקט "מוכר", כיון שרהיטת לשון הרא"ש משמע שסובר שהעיקר אינו כרש"י, וא"כ אין סיבה לומר שהטור יסבור שצריך שומת ב"ד. (והפ"ח י) בהגהותיו לקיצור פסקי הרא"ש (יח) הבין שהטור הסתפק בדעת הרא"ש ולכן כתב "מוכר").

ובשו"ע, גבי חפץ שאינו עושה ואוכל שטיפל בו את שיעור הזמן שקבעו חז"ל נחלקו המחבר והרמ"א בסי' רסז (סכ"ד), המחבר כתב "מכאן ואילך מוכרן בבית דין", והגיה הרמ"א "ויש אומרים דאין צריך בית דין ויכול לשומן ולקחתן באותן הדמים", אבל בתפילין גם המחבר לא הזכיר שצריך למכור בב"ד, ונחלקו המפרשים בדעתו. הסמ"ע (לו) כתב שגם בתפילין סובר המחבר שיש צורך למוכרם בב"ד, ותמה מדוע לא כתב כן המחבר בפירושו. וכן לפי האורים גדולים (לימוד קצג) הגם שהוא חולק על הסמ"ע וסובר של"צ שומא בדבר שעושה ואוכל בכ"ז הוא מודה שלפי הרמב"ם והוא דעת המחבר צריך שומת ב"ד כשמוכרים לאחרים, ורק בדבר שעושה ואוכל שלפי המחבר (סעיף כב) אינו מוכרו לאחרים (אלא עושהו עסקא) שם ל"צ ב"ד, אבל לפי מש"כ לעיל בשם הנמוק"י והר"ן בדעת רש"י הרי מבואר שיש חילוק בדבר בין תפילין לאוזניים ותרגולים, דתפילין מחירים קבוע ולכן אי"צ שומת ב"ד, משא"כ בהמה וכדומה, ואפשר שגם המחבר יסבור כן. וכן הב"ח (כב), וכן בהגהותיו על הרא"ש, ס"ק י) בשם המהר"ל מפרגא נחלק על הסמ"ע וס"ל שלדעת המחבר בתפילין אי"צ שומת ב"ד, כיון שמוכרם בשווי, משא"כ בהמה שהטיפול בה מרובה ורשאי למוכרה אף בפחות משווייה [הנפק"מ בין המהר"ל להר"ן תהיה במציאה שאין שוויה קבוע ונמכרת בשווייה כמו בהמה שעושה ואוכל, לדעת המהר"ל אי"צ שומת ב"ד כיון שמוכרה בשווייה, אבל לדעת הר"ן יצטרך שומא כיון שאין לה מחיר קבוע]. . וכן הגר"א (לב) חילק ביניהם. נמצא שהרמ"א פסק שלא צריך שומת ב"ד ובדעת המחבר לפי הסמ"ע צריך ב"ד ולפי המהר"ל אי"צ ב"ד, ולפי אלו הסוברים שא"צ ב"ד סומכים על המוצא שהוא יברר כמה שווה החפץ שמצא, ורושם כן בפנקסו, וכן פסק האגרות משה (חומ"ב, מה) שהמוצא רשאי לרשום את המחיר לפי ידיעת עצמו, ורק אם אינו יודע מה המחיר, עליו להתייעץ עם ג' שמאים, וכן במקרים המובאים בארחות רבנו תמיד פסקו שהמוצא ישער בעצמו את המחיר.

12. כמו שכתבנו לעיל הערה 6.
 13. ופשוט שהמחיר נקבע לפי הזמן שהמוצא קונה את החפץ לעצמו, וגם מסתבר שיכול לרשום את המחיר בחנות זוהי, אם קל לקנות מהם, כיון שהעיקר הוא שהמאבד יוכל להשיג את החפץ במחיר הזה, ובפרט שהסכום שרושם הוא יותר משווי החפץ כיון שהוא רושם אותו כחפץ חדש הגם שהוא משומש. ועיין מש"כ בהערה 16 מהפאת שדך איך לשמור על הערך של השומא לטווח ארוך.

14. רש"י גבי בהמה כתב שצריך שומת ב"ד, ולדעת הרא"ש יוצא מזה שלשיטת רש"י גבי תפילין ושאר החפצים שלא טרח בהם המוציא צריך המוציא להניח דמים בצד [אך להבנת הר"ן בשיטת רש"י (עיין הערה 3) אין הכרח לומר כן כי גם רש"י מודה בתפילין שהמוצא יכול לשום בעצמו ואז אין הכרח לומר שהפירוש ב"מניח" הוא שצריך להשאיר מעות בצד]. וכן דעת הרמב"ן (כח, ב) שצריך להניח את הדמים ולא להשתמש בהם, וז"ל, "ופירוש שם דמיהן ומניחן לאלתר דאמרינן גבי תפילין כך הוא, שם דמיהן לאלתר ומניחן כלומר מניח הדמים ברשותו עד שיבואו בעלים", וכן דעת הריטב"א (כט, ב). אמנם, הרשב"א (כח, ב) בהתחלה סבר שלדינא מותר להשתמש בדמים, שהרי הוסיף וכתב שמה שכתוב בברייתא "שם דמיהן ומניחן" הוא כיון שהברייתא אזלא בשיטת רבי עקיבא, שאינה להלכה, אבל בסוף הוא נשאר בספק בזה. ובדעת הרא"ש הבאנו לעיל בהערה 3 שבהתחלה נקט שגם בתפילין, הגם שלא טרח לשמור אותם, כששם המוצא את השוויית של האבדה, אינו צריך להניח כסף מיוחד בצד, כיון שאנחנו פוסקים כרבי טרפון (כח, ב) שמותר להשתמש בדמי האבידה, ורק בסוף דבריו הרא"ש כתב שיתכן שאסור להשתמש בדמים. והבאנו בהערה 11 שהב"י הבין בדעת הטור שנוקט לדינא כהדחייו של הרא"ש שאין להשתמש בדמים, והפרישה כתב דס"ל כתחילת דבריו שמותר, והפ"ח סובר שהטור נשאר בספק. אמנם הטור כתב (רסז) "מה יעשה בדמים ישתמש בהן לפיכך הוא שומר שכר עליהם אפילו אם לא נשתמש בהן. בד"א בדמי

מה שווי החפץ, ועל פי דבריהם ירשום בפנקסו, וכן פסק הרמ"א, ויתכן שכן היא גם דעת המחבר¹³. ובפרט כאשר המוצא רושם את מחירו של חפץ חדש [ובדרך כלל זה הסכום שיצטרך לרשום, כאשר רצונו להפסיק את שמירתו על החפץ¹²], שאז אפשר לבדוק בחנויות

של החזו"א הובא בספר ארחות רבינו (ד, עמ' רכו) בכמה מקרים (חלק עם סימן וחלק בלי סימן) שהמחבר היה במקום כשפסקו החזו"א והסטייפלר כשנמצאו שעון, עט, גרביים ומטריה שישום המוצא את דמיהם וירשמו בפנקס ויקחהו לעצמו, כיון שהם מצויים בשוק. וכן בספר פאר הדור (ח"ד עמ' רטז) בשם הרה"ג ר' חיים פרידלנדר (מח"ס שפתי חיים), ודבריו שם מיירו בחפץ שיש בו סימן לפני יאוש, וז"ל "בימינו אין ראוי להכריז בפומביות יתירה על מציאת האבידה, מחמת שרבו אנשים בלתי מהוגנים [צ"ע כי אפשר לפרסם בבכ"נ וכן בפסקים המובאים בארחות רבנו הנ"ל הוא פסק להכריז במקרים שהיו סימנים]... אם החפץ הוא מהדברים שנקל לרכשם בשוק, ישומו אותו ג' בנ"א שמאים [גם זה נגד מש"כ בארחות רבנו], והוא ירשום בפנקסו את הסכום שקבעו, כדי שיוכל כבר מעתה להשתמש בחפץ על סמך שיחזיר לבעלים דמי שווי כשיבוא אליהו". וכן דן החשב האפוד (ב, יא) במי שהכריז על בגד שמצא ולא באו לדורשו, ונקט כדעת הפ"ח שהבאנו בהערה 7 והבין שהנמוק"י (טו, ב בדפי הרי"ף, והובא בהערה 3) שכתב "והא דגבי מוצא תפילין שם לעצמו ומניחן משום דליכא חשדא דתפילין בבי בר חבו שכיחי וקיצו דמיהו" והטור והשו"ע (שהובאו בהערה 7) חולקים על הרא"ש והרמב"ם, לפי הביאור של הסמ"ע, ולשיטתם כל דבר המצוי לקנות מותר למכור הגם שאדם רוצה בשלו יותר, וטען החשב האפוד שהגם שנראה מהסמ"ע והש"ך שלא הכריעו כן, מ"מ כיון שקשה בזה"ז להסתדר אחרת, אפשר לסמוך על הנמוק"י וכו' לשום דמיהם אפילו אם הבעלים ניחא ליה בשלו יותר. ועוד הוסיף שבמקרה של בגדים, כיון שהאופנה משתנה כל הזמן, לכן אין אומרים שאדם רוצה בשלו יותר ויהיה מותר לכל הדעות לשום דמיהם, וכן פסק התשובות והנהגות (ג, תסד) שמותר למכור כל חפץ המצוי בשוק אחר שפרסם המוצא למשך שבוע וז"ל "ונראה דלא רק בתפילין "שעשוין למצוותם בלבד" (כלשון הרמב"ם ועיין בסמ"ע ובש"ך שם) הדין כן, אלא בכל דבר שאין בו חביבות לבעליו בהשימוש בחפץ שרגיל בו, יכול לשום דמיו ולהשתמש בו אחר שהתייאש מלמצוא בעל האבידה, היינו אחר שהכריז כדן ולא באו". ובוודאי שמה שהתנה שימכור רק "אחר שהתייאש מלמצוא בעל האבידה" הוא רק מבחינה מעשית, כיון שאין סיבה דחופה להיות שם דמיו מיד. ובפרט שהוא כותב שם שדי לפרסם למשך שבוע, כי אי אפשר לומר שהוא מצד הדין כי על כרחי המקור שלו הוא הגמ' של תפילין וכמש"כ בעצמו, ושם אין דין שצריך לחכות זמן של הכרזה עד שישום את דמיו, וכן העה"ש (רסז, יד) למד שמשמעות הרמב"ם הוא כהבנת הסמ"ע. 11. לגבי הדין של חפץ שהמוצא טיפל בו לתקופה שקבעו חז"ל, מבוואר בגמרא ש'שם דמיהם ומניחם', ופירש רש"י (כח, ב ד"ה שם דמיהן) שאחר הזמן "מוכרן ומניחן הדמים אצלו", ודייק הרא"ש (סי' טז), "משמע לפירושו, שצריך למוכרן בב"ד דאל"כ מה לו להזכיר שומא, הוה ליה למימר מוכרן ומניחן הדמים", כלומר, בשלמא אם היה מוכרם לעצמו, שייך לומר לשון 'שם דמיהם' אף אם עושה כן בינו לבין עצמו, אבל לרש"י שמוכרם לאחרים, לשם מה צריך הוא לשום את דמיהם, הרי ימכרם בפועל ויניח את הדמים שיקבל, אלא ודאי צריך לשום אותם בבית דין קודם מכירתם. אמנם הרא"ש עצמו בהתחלה הוכיח מלשון הגמרא גבי תפילין שהמוצא יכול לשום בעצמו, ולכן נחלק על רש"י וס"ל שיכול המוצא לשום את האבידה בעצמו, בין באופן שעברו עליה י"ב חודש, ובין בתפילין וכיוצא ב' שמותר למוכרם מיד [ותמה גם על הרי"ף שכתב לגבי אבידה שעברו עליה י"ב חודש שצריך למוכרה בבית דין]. וביאר הרא"ש שהטעם ששם בעצמו ואין חושדים בו, "כיון דמשיב אבידה הוא לא חשדינן ליה". וכ"כ הנמוק"י והר"ן בדעת רש"י גבי תפילין שרשאי לשום לעצמו מהאי טעמא, כפי שהובא לעיל בהערה 3. והנה הטור (רסז) כתב לגבי אבדה שטיפל בה המוצא כשיעור שקבעו חז"ל שיש שלש שיטות בדבר, א. דעת רש"י שמוכרם בב"ד ומניחן הדמים אצלו. ב. דעת הרמ"ה שיכול למוכרם לעצמו, אבל רק על פי שומת ב"ד. ג. דעת ר"י והרא"ש שיכול למכור לעצמו ואפילו ללא שומת ב"ד. אבל גבי תפילין כתב הטור "מוכרן מיד", והב"י הבין שסובר בתפילין כרש"י כיון שהרא"ש (הובא לעיל הערה 3) בסוף דבריו הצדיק את רש"י, וא"כ יקוט שצריך שומת ב"ד, כיון שהרא"ש תלה את הצורך בשומת ב"ד בשיטה שצריך דווקא למכור לאחרים. והוסיף הב"י שהרמב"ם חולק וסובר שתפילין רשאי לקחת לעצמו. אבל הדרישה (כג) חולק על הב"י וסובר שהטור

החפץ אינה כרוכה בהוצאת ממון על ידי המוצא, צריך המוצא לשמור אותו עבור בעליו. ולכן המוציא תפילין שנעשו בעבודת יד, אינו יכול למכרם.¹⁹

8. אמנם אם שמירת החפץ כרוכה בתשלום, וכדי לכסות את ההוצאות צריך המוצא להשכירו וכיוצא בזה,²⁰ אפילו אם לא ניתן להשיגו בחנויות, אם כבר עברה שנה מיום שמצאו,²¹ מותר למוצא למכרו לאחרים,²² או להעריך את השווי של החפץ וליטלו לעצמו.²³

9. מציאה ששמירתה כרוכה בתשלום, ואין אפשרות להרויח מהשכרת המציאה כדי לכסות את ההוצאות, חייב המוצא למכור את החפץ אחרי שלשה ימים,²⁴ אפילו אם לא ניתן להשיג חפץ כזה בחנויות, ואין היתר למוצא להשאיר את החפץ ולהוציא הוצאות על חשבון המאבד.²⁵

בזה גם בסי' קסב) חידש שעדיף לשום במתכת של כסף ממש [אמנם בפאת שדך הנ"ל בעצמו הסכים (סי' קסב) שמי ששם במטבע היוצא לא יחשב גנב] כיון שהשומא צריכה להיות אפילו לזמן מרובה, עד שיבוא אליהו, ועד אז יתכן שיהיו שינויים בערכם של המטבעות ויפסלו חלק מהמטבעות, ולא ידעו כמה באמת היה השווי של האבדה, ולכן צריך דבר שיש לו ערך עצמי ככסף זהב, ועדיף כסף כיון שהוא היה המטבע החרף בזמן חז"ל (כמבואר בריש הזהב), והביא שם שהסכים לדבריו הגר"ד יונגרייז. ובתשובות והנהגות (ד, תסד) גם התייחס לבעיה הזאת, והמליץ דראו"י שיקבל עליו לשלם כפי שישווה לקנות החפץ בשעת תביעה, שבזה אין חשש הפסד למאבד.²⁶

17. דין זה פשוט, שאל"כ איך ידע למי להחזיר דמי האבדה, וכ"כ האג"מ (הנ"ל). והאריך בזה ג"כ השו"ת פאת שדך (הנ"ל), וביאר שאם לא יכתוב יש לחשוש שבמשך הזמן ימות המוצא, ויורשיו לא ידעו למי להשיב. וגם חוששים שבמשך הזמן המוצא בעצמו ישכח את הסימנים, וגם בזה הסכים לו הגר"ד יונגרייז והובאו דבריהם גם במנחת יצחק (ח, קמו).

18. כך נוטה לומר המעיני החכמה (כח, ב רד"ה שם דמיהם) בדעת רש"י (ועיין לעיל הערה 3 בדעתו), והטעם הוא שאם החפץ ישאר ביד המוצא יש אפשרות שהחפץ יחזור למאבד ע"י טביעת עין, אבל אם ימכרו לאחר הרי לא ידע את מקומו ולא יוכל להכירו בטביעת עין, ומבטל בכך את האפשרות להשיבו לו.

19. אף שבגמ' כתוב שתפילין אפשר למכור ואילו ספרים לא, כיון ש"תפילין בי בר חבו משכח שכיחי, ספרים לא שכיחי", הרי היום המצב שונה, כי ספרים המודפסים מצויים מאד ואילו תפילין מהודרות אינן בגדר "דבר המצוי לקנות בכל שעה" (לשון השו"ע) וכ"כ המנחת אלעזר (ד, ט) וכ"כ במשפט האבדה (רסז, הערה רפו) בשם הגריש"א, וכן נוטה לומר בתבונת אריה (הנ"ל), ודברי האג"מ (העתקנום לעיל הערה 10) צ"ע, כי התייר למכור את הכל, ולא התנה שהחפץ צריך להיות מצוי בשוק.

20. דין זה נאמר בגמרא לגבי בהמה שעושה ואוכלת, כמו פרה, חמור, ותרנגולת. אבל משמע שאם הדברים הגם שצריכים טיפול, כמו ספרים שצריכים לגוללן, אין היתר למכרן אפילו אחר י"ב חודש, כיון שרק טעונים טיפול בעצם האבדה. והראיה לכך מהא דמבואר (ב"מ כט ע"ב) לגבי ס"ת, למ"ד אחד צריכים לגוללו רק פעם בי"ב חודש, ואמרו בגמרא (ב"מ כט, ב) "גוללו כל שנים עשר חדש", הרי שאינו מוכרו לאחר י"ב חודש ראשונים. ואמנם אפשר לדחות דמייירי במי שלא מכר, אבל בפשוטו משמע שזהו עיקר הדין. [בספר אבן הטוהן (עמ' תקמז) חילק באופן אחר, שלגבי בהמה בע"כ יצטרך למכרו, שהרי סופה למות, משא"כ חפץ אחר שיכול להשאר זמן רב].

21. כך כתב הרמב"ם (יג, טו), אמנם בטור יש כמה גרסאות, כי גירסת הלח"מ היא "מיום ששוכרן", וביאר שהטעם שחז"ל אמרו כן הוא כדי לעודד המוצא לשוכרן. אבל הפרישה הגיה בטור שהי"ב חודש הם מיום המציאה, וכתב שכן הוא הגרסא בטור ישן, וא"כ אין מחלוקת בין הטור לרמב"ם, וכן סתם השו"ע.

22. והטעם מבואר במהר"ם שי"ף (כח, ב ד"ה בתמני'), שאינו חייב למכור אלא בדבר שאינו עושה ואוכל.

23. ובאופן זה אינו צריך לקנותו במחיר של חדש, כיון שמותר למכור אפילו אם אין כיו"ב מצוי לקנות.

24. אבל לא מיד, שהרי אפילו דבר כמו עגלים וסייחין שטיפולו מרובה משכרו מבואר בגמרא (כח, ב) שצריך להמתין ג' ימים.

25. הגמרא (כח, ב) למדה כן ממה שנאמר "והשבותו לו", ראה היאך תשיבנו לו. ואף שהגמ' נקטה רק דוגמאות של בהמות, ונתנה שיעורים שונים לבהמות

« המשך בעמוד הבא »

בצד, אלא די במה שירשום את שווי החפץ.¹⁵

5. כשרושם המוצא את שווי החפץ, צריך שירשום זאת בערך של מטבע יציב, אפילו אם אינו המטבע המצוי במקום שהאבדה נמצאה.¹⁶

6. לפני שהמוצא מתחיל להשתמש בחפץ לעצמו, או למוכרו לאחר, חייב לרשום את הסימנים שיש בחפץ.¹⁷ ואם זהו חפץ שאין לו סימנים, אך מצאו במקום שיתכן שיתחייב להשיבו על פי טביעות עינו של המאבד, כגון במקום שמצויים תלמידי חכמים, יש מי שאומר שהמוצא יכול רק לקנות את האבדה לעצמו אבל לא למכרו לאחר, כדי שאם יבא המאבד יוכל להכיר את החפץ בטביעות עין.¹⁸

7. כפי שהתבאר, דינים אלו שייכים רק בחפץ שמצוי לקנותו בשוק, אבל בדבר שהוא ייצור מיוחד ולא ניתן להשיגו בחנויות, אם שמירת

אבידה מפני שטרח ליטפל בה, אבל מצא מעות או אפילו חפץ ולא היה לו בו שום טורח לשמרו, אינו רשאי להשתמש בהן". וביאר הב"י שכוונת המילים "לא היה שום טורח לשמרו" הוא "מבואר בדברי הרא"ש גבי תפילין שם דמיהן ומניחן", והיינו כמו שהב"י הבין שהטור נוקט כדחיו של הרא"ש, דדין דמי התפילין כדין מצא מעות, דכיון שלא היה לו טורח במכירתם אסור להשתמש בדמיהם [הפרישה שהבאנו לעיל הערה 11 שחלק עליו לעיל בדעת הטור אינו כותב כאן כלום]. ולפי"ז סובר הטור שאם רוצה המוצא ליטול את החפץ לעצמו, עליו להשאיר מעות בצד. אבל בשו"ע (סעיף כה) הביא המחבר את דברי הטור וכתב רק שאם מצא מעות לא ישתמש בהם, ולא כתב שה"ה לחפץ שלא היה לו טורח לשמרו, ויתכן שיש ללמוד מכך שהמחבר סובר שאין צורך להניח כסף בצד. ואכן בקובץ תבונות ארי (א, עמ' קטז) הביא ראהי שהמחבר סובר שהמוצא אינו צריך לשים מעות בצד כיון שכתב בה"ל פקדון (רצב, יט) "כל המוכר פקדון על פי ב"ד הרי זה מוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו מפני החשד והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם", והגר"א (מג) כתב שהמקור שמותר להשתמש במעות הוא "כמו דמי אבידה וכמש"ש כט ב' ל"ש אלא בדמי כו' וה"נ", והרי מכירת פקדון מיידי בכל פקדון, אפילו אם אינו בהמה שצריכה טיפול, וא"כ רואים בהדיא שדעת המחבר הוא שמותר למוצא האבדה להשתמש במעות ואינו צריך לשים מעות בצד כפי שווי האבדה.

15. כן נראה משר"ת חת"ס (ח"מ קכב) שהתיר להשתמש בנזמים שנשארו אצלו מטעם שהם דומים לתפילין, והצריך רק שירשום זאת בפנקס הקהל, ולא הצריך שיניח שווי בצד. וכן מבואר בדברי האגרות משה (ח"מ ב, מה, ד) שהצריך רק לרשום את השוויות לפני שיתחיל להשתמש באבדה ולא הצריך להניח כסף בצד [ואם היה צורך להניח כסף ממש לא היה צורך לרשום זאת]. ובמשפט האבידה (רסז, עו) הסתפק אם אפשר לרשום אבדה יקרה כיון ד"אף על גב דמצוי לקנותו אבל מאן יימר דיהא לו דמים לשלם עבורו". וכל החשש הוא רק באבידה יקרה, אבל באבידה רגילה פשוט לו שאין צורך לשים את הכסף בצד. שהרי אם היינו אומרים שבכל אבידה צריך לשים כסף בצד, מה מקום לספק באבידה יקרה. (ולענין טענתו באבידה יקרה, יש לציין שכיון שהוכחנו שדעת המחבר כדעת הפוסקים שמותר להשתמש במעות, והם לא חילקו אם החפץ שוה הרבה או מעט, מוכח לכאורה שאין חוששים שלא יהיו לו מעות לשלם, ואי"ז דומה למבואר בסי' שנט ס"ב לגבי הלוקח חפץ שאינו אבדה שמותר לעשות כן רק אם יש לו אותו חפץ). גם בשו"ת פאת שדך (א, קסא) פסק כן, והסכים עימו הגר"ד יונגרייז, שאינו צריך להשאיר כסף בצד. אמנם, הגם שלא צריך לשים כסף ממש בצד, כתב ר' עוזר (מודפס בחו"מ סי' מז והו"ד בנתה"מ חידושים שם ס"ק ד) שהמוצא צריך להניח את אותם המעות בעיסקא ואינם נעשים כממונו ואין בע"ח גובה ממנו ולא נעשים מטלטלין אצל בניו, והיינו שאפילו אם יהיו לו חובות אישיים, לא יוכלו הבע"ח לגבות ממנו זה של האבידה. ולפי"ז מה שחשש המשפט האבידה בחפץ יקר בלא"ה לא כ"כ שייך, כיון שע"כ יהיה לו ברשותו סכום השווה לאבדה שמצא. [אמנם צ"ע כי אם יהיה למעשה שיש לבנ"א חובות נגד כל נכסיו ויטען שמה שיש לו הם דמי אבדה לא יאמינו לו בלי שבועת אין לי, וע"כ ייאלץ לשלם].

16. המשפט האבידה (רסז, פז, ה) הביא כן בשם הגריש"א צ"ל והוא מייירי בזמן שהיתה אינפלציה גבוהה בארץ ישראל, והטעם פשוט משום שנכלל ב"השבותו לו", והוא דומה למה שפסק האג"מ (י"ד ג, לו) שבזמן שהוא היה אסור לגמ"ח להלוות במטבע המאבד ערכו כסדר כיון שהגמ"ח (כשומר פקדון) חייב לשמור על ערך הכסף שברשותו. ובשו"ת פאת שדך (א, קסא) והאריך

אם ישבע מקבל העיסקא שלא היו לו רווחים, לא יצטרך לשלם, וכל מה שצריך לשלם הוא מחלק הרווח של הפיקדון, ואינו חיוב מזמן השטר, אלא כל יום ויום מה שמרוויח נוטל המלוה את חלקו, א"כ לכאורה יש לומר שזה דבר שלא בא לעולם וכן דעת השבות יעקב.

מ"מ דעת הנחל יצחק שכיון שהמנהג שאם מת המקבל שגובים את הרווחים מהיורשים ולא טוענים ליתומים אולי היה נשבע שלא היה רווחים ויפטר מלשלם, א"כ מוכח לפי המנהג שכל שלא נשבע המקבל נחשבים הרווחים לחוב ברור כבר מזמן ההלואה, שאל"כ איך אפשר לגבות מהיתומים אם לא השתעבדו הנכסים בחיי אביהם, וא"כ רווח העיסקא דינם כריבית שיכול למכרם בכתיבה ומסירה.

וא"כ בשכ"מ שנתן במתנת שכ"מ את הריבית או הרווחים מהלואה או מעיסקא, אף אם נתן את הריבית שתצטרך אח"כ, יהא הדין תלוי במחלוקת בדעת המחבר, לדעת הקובץ שיעורים אינו נקנה, כמו שאינו נקנה בכתיבה ומסירה. ולדעת הנחל יצחק נקנה במתנת שכ"מ, וכמו בברייתא שמקנה בכתיבה ומסירה. [אבל לדעת הש"ך אינו נקנה בכ"מ].

התנאי זכה שמעון במתנה למפרע, ומה שנתן ללוי היה מתנה. א"כ מוכח שכשזוכה למפרע יכול גם להקנות אף קודם שהתברר שזכה, וא"כ ה"ה בריבית, דכיון שרואים שראובן גובה לפני המלוה השני אף את הריבית שהצטברה אחרי הלוואתו, א"כ מוכח שזוכה למפרע, וא"כ יכול גם למכור בכתיבה ומסירה את הריבית שתתווסף אח"כ.

ומה שהביא בשו"ת המיוחסות ראייה מיש נוחלין, שאף למ"ד בכור נוטל פי שניים במלוה בשטר מ"מ בריבית אין לו פי שנים, יש לחלק, כיון שהטעם שנוטל פי שניים הוא מחמת ששטר דינו כגבוי, וכתב השיטה מקובצת שם שדווקא בקרן נוטל פי שניים, כיון שכשפורע הלוה פורע את ממונו שהלוה לו, וכספו הוא נוטל, ולכך מועיל הטעם שהשטר כגבוי. אבל לענין ריבית, אפילו ריבית שהגיע זמנה עוד בחיי האב, מ"מ כיון שהוא ריוח בעלמא שנוטל, לא מועיל הטעם ששטר כגבוי. ולפי דבריו יש סתירה ברשב"א.

הדין בהיתר עיסקא

והנה כל זה בריבית של גוי, שכל זמן שהכסף ביד הלוה חייב לשלם את הריבית בכל אופן, וא"כ החוב ברור. אך בעיסקא יש לדון, שהרי

למכרו מיד, כדי שלא יפסיד המאבד²⁶.

10. וכן אם מצא חפץ ההולך ומתקלקל, אפילו מעט, חייב המוצא

העגלים.

26. הטור הביא דין זה יחד עם הדין של תפילין, שמוכרם מיד, וז"ל, "פירות שהותחילו לירקב וכן כל כיוצא בהן מוכרן מיד". והסמ"ע (ל) תמה על המחבר שלא הביא דין זה, והש"ך (טז) יישב שדין זה נלמד בק"ו מהדין של בהמה שאוכלת ואינה עושה, שפסק השו"ע (כד) שמוכרו. ומבואר בדברי ה"ה (יג, טז) שבזה אבידה שונה מפקדון, שגבי אבידה אפילו אם אינה מתקלקלת כ"כ צריך למכור, דשאני פקדון שבעליו הפקידו, ולכן אם אינו מתקלקל הרבה אומרים בו "רוצה אדם בקב שלו", משא"כ באבדה אומרים שכל שמתקלקל צריך המוצא למכרו. לפי"ז מש"כ הש"ך שהדין נלמד בק"ו מבהמה יתכן רק לדעת הרשב"א הנ"ל בהערה הקודמת, שאפילו בקלקול קצת יש למכור, אבל לדעת רש"י א"א ללמוד מכח הק"ו חיוב מכירה אם מתקלקל רק קצת.

השונות, אבל הדין שייך גם בשאר דברים, כי גם חפצים אחרים נכללים במה שנאמר בפסוק "והשבותו לו", וכמו שמוכח מדברי הספרי (מט), שמהמילים האלו לומדים גם את הדינים של המשנה הבאה, שהמוצא כסות מנערה אחת לשלשים יום וכו'. ולכן המוצא ציור אומנתי יקר, שצריכים לשלם סכום חשוב עבור ביטוח, וצריכים גם לשלם כדי לאכסן אותו במקום מיוחד, שלא יתקלקל, יכול להיות מצב שצריך למכרו. ולענין כמה זמן צריך המוצא לחכות עד שיוכל או צריך למכרו מצינו ברש"י (כח, ב ד"ה ראה) שכתב "שלא תאכילנו חצי דמיו, שאם כן אין זו השבה", ומזה למד העמק השער (פי' לספר המקח, שער ו) שלרש"י מוכרים חפץ רק כשההוצאות מגיעים לחצי שווי המציאה. אבל האבן הטוען (עמ' תקמו) הוכיח מהרשב"א (כח, ב ד"ה שלא) שלא כדבריו, שהרי כתב שלא יאכיל "אפילו עגל אחד לעגלים הרבה, אלא יראה שיש לאכול כל

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en français ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיש והרב גבריאל לוברבוים	יום א'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ב'	הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]	יום ב'	הגאון הרב ר' ישראל גנס	14:00-14:30
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי	יום ג'	הרב אהרן הלוי וואזנר	13:45-14:15
יום ד'	הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית]	יום ד'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ה'	הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פרץ	יום ה'	הרב אהרן הלוי וואזנר	13:45-14:15
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי			

תשובות בענייני רבית בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך היתר עיסקא במקום.

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", © כל הזכויות שמורות