

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 שבט ה'תשע"ה | 70

תוכן העניינים:

א | השבת אבידה (א) - המוצא חפץ שיתכן שהונח בכוונה

ב | דוד שמש שניזוק בעקבות הקור - בדירה שכורה

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפל': 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

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

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס 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 דברמדיקר 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 אבידה (א) - המוצא חפץ שיתכן שהונח בכוונה

1. חפץ הנמצא במקום שמור, ויתכן שהונח שם בכוונה, אינו נחשב כ'אבידה', ואסור להזיזו ממקומו¹, אף אם יש בו סימן², ואפילו אם זה מקום שיש בו רשות שימוש לכל אדם³, כיון שסוף סוף הוא משתמר, ואף שיש ספק האם הבעלים הניחוהו שם, או שנפל מידם⁴. אבל אם נראה שהחפץ נפל שם שלא מדעת הבעלים, ויש בו סימן, צריך ליטול אותו משם ולהכריז עליו⁵.

1. מקור הדין הוא במשנה בב"מ (כה, ב) "מצא כלי באשפה, אם מכוסה לא יגע בו", ולפי הבנת התוס' (ד"ה אחר הגפה) והרמב"ם (גו"א טו, א) והעתיקו דבריו בשלחן ערוך (רס, יא), היינו שאסור ליטול משם. אמנם דעתו של רש"י (שם, ד"ה מכוסה) אינה מבוררת, כיון שפירש רק "דאין זו אבידה שיהא מוזהר עליה בלא תוכל להתעלם, דמשתמר הוא", וקצת משמע מלשונו שרק אין חיוב השבת אבידה בזה, אבל אין איסור ליטול, וכן הבין הפת"ח (ד, הערה ב) בדעת רש"י, אבל אי"ז מוכח.

2. כן כתבו התוס' שם (ד"ה אחר הגפה), וז"ל, "ובמקום המשתמר אפי' יש בו סימן לא יגע בו, דהא תנן מצא כלי טמון באשפה לא יגע בו, וביש בו סימן מיירי, מדקאמר ואם מגולה נוטל ומכריז". וכן כתבו הרא"ש (ס"ח ח) ועוד ראשונים, וכן פסק הרמ"א (רס, י), וז"ל, "המוצא דבר במקום המשתמר כגון קורדום או טלית בצד גדר בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם לאו ה"ז לא יגע בו אפילו אם יש בו סימן".

3. כך מבואר בתוס' (ב"מ כה, ב, ד"ה אחר הגפה), שאשפה שאינה עשויה ליפנות הנחשבת כמקום שמור, היינו אע"פ שמקום זה שייך לרבים. וכן בנמצא חפץ בכותל חבירו מחציו ולחוץ, שמבואר בגמ' שאם אינו חלוד ביותר צריך להשאירו במקומו, כתב רש"י (ד"ה מחציו) שהטעם הוא כיון שמן הסתם הניחו שם אחד מבני רשות הרבים, הגם שזהו מקום שיש לכל אדם רשות להשתמש בו. וכ"כ בשו"ע הרב (ס"ו ר"ס ס"ב), "אם מצאם במקום המשתמר לגמרי ה"ז לא יגע בהם, אפילו הוא מקום המופקר לכל, אלא שהוא מקום המוצנע, כגון מכוסה בתוך האשפה".

4. מבואר בסוגיית הגמרא בב"מ (שם) שאף ספק הינוח לא יטול, ופסק הרמ"א (רס, י) שדין זה הוא אף בדבר שיש בו סימן, וז"ל "המוצא דבר במקום המשתמר כגון קורדום או טלית בצד גדר בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם לאו ה"ז לא יגע בו אפילו אם יש בו סימן". אמנם המפרשים הקשו, מדוע דין זה, שאין לגעת בחפץ כזה נאמר גם במקרה שאינו אלא ספק הינוח, והרי יש להסתפק שמא נפל מבעליו, וכיון שיש בו סימן א"כ בנטילתו יסייע לבעלים לקבלו, וראוי לומר שמספק יתחייב לקיים מצות השבת אבידה. ובדושי הר"ן (שם ד"ה ולהוי קשר סימן) תירץ שהמצוה היא לעשות את הדבר המועיל ביותר לבעלים, ו"אם הוא משתמר גמור, אפי' בספק הינוח לא יטול, שאע"פ שאם דרך נפילה הוא יש תועלת לבעלים בנטילתו, אפ"ה איכא למיחש דדיילמא דרך הנחה הוא, ונמצא מפסידם, שהוא נוטל ממקום משתמר לגמרי ומניח במקום משתמר ואינו משתמר, דהיינו רשותו של מוצא. שאע"פ שיכריז, אפשר שלא ישמעו הבעלים. ואפילו אם ישמעו, שמא לא יהיו בקיאים ליתן סימן, וכיון שהדבר שקול אם יש תועלת לבעלים בנטילתו או הפסד, ו"אם ה"טור (רס) כתב "המוצא דבר במקום המשתמר כגון קורדום או טלית בצד גדר, בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם לאו ה"ז לא יגע בו אפילו אם יש בו סימן, ואצ"ל אם אין בו סימן, שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה, כיון שהניחום שם מדעת", ולשונו צ"ב, דבתחילה כתב שדין זה הוא אפילו בספק הינוח, ובסוף כתב "כיון שהניחום שם מדעת", שמזה נשמע שמיידי דווקא בוודאי הינוח. בדרישה (ס"י) ביאר שכוונתו לומר שהדין קיים אפילו אם הוא רק ספק הינוח כמו הר"ן, אבל הוא פירש את הטעם של ה"טור באופן שונה מהטעם הנ"ל של הר"ן, וז"ל, "דהינוח כו' כגון ודאי הינוח הכי פירושו, דכל דבר הנמצא מונח במקום המשתמר, כגון ודאי הינוח דמי, ודיינין ליה כאילו היינו יודעים בוודאי שהונח שם מדעת ואפילו יש בו סימן... הרי שכתב שכל הנמצא במקום המשתמר בוודאי הניחו שם הוא", וכן דעת רע"א (ס"י), שכתב "וצ"ל דבמשתמר לגמרי דמסתמא הוא דרך הינוח, וכוודאי הינוח הוא". וכן פירש בעה"ש (ס"ק כ) את דברי ה"טור והרמ"א "דודאי הניחום שם מדעת אף על פי שהוא אינו יודע אם הניחום שם מדעת אם לאו".

אמנם הש"ך (רס, ל) חולק על דין זה [שאם יש בו סימן והוא ספק הינוח לא יגע], וכתב, "טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר, וא"כ הוי ודאי הניח", דהיינו שרק בוודאי הינוח לא יטול, אבל אם יש מקום למוצא להסתפק אם הונח או נפל, ויש בו סימן, יטול ויכריז. והש"ך למד כן מלשון הרא"ש, ולכן טען שהלשון שנקט הרמ"א, "או שהוא ספק אם הניחום שם", מגומגם. אמנם, האולם המשפט טען שלשון הרא"ש אינו מדוקדק, ואין כוונתו כמו שהבין הש"ך, וכן בשושנת יעקב הקשה על הש"ך שיש אפשרות של נפילה גם במקום השמור לגמרי, ואין הכרח שהונח שם מדעת הבעלים, ולכן גם הוא חלק על הש"ך, [ויתכן שהש"ך מסכים לדינא לדברי הפרישה, וכוונתו רק להעיר על לשונו של הרמ"א]. ובחודשי רבי מאיר שמחה (ד"ה ודע) נקט שהש"ך כתב כן רק בגלל שלא ראה את הר"ן, שכתב בהדיא שאף בספק הינוח ויש בו סימן לא יגע, ולכן כתב שאין לחוש לדברי הש"ך. [קצת צ"ע מדוע נקט רמ"ש שיטתו וטעמו של הר"ן הם העיקר, והרי מלשון ה"טור והרמ"א (שפסק כתוס') מבואר שהיה להם טעם אחר לדין זה. ויש להוסיף שהתוס' והרא"ש אינם מסכימים לסיוד של הר"ן, אלא דעתם היא שאדם המרים אבידה ולא זז ממקומו, אע"פ שלטובת הבעלים עדיף שיניחו במקומו, ולכן לכתחילה אסור לו ליטול, מ"מ אחרי שנטלו לא יחזירו למקומו. הרי שאין הולכים רק אחר טובת הבעלים].

2. 'מקום שמור' לענין דין זה היינו מקום מוסתר⁶, או מקום גלוי שאין חשש שהאנשים השוהים שם יגנבוהו, כגון בית כנסת שאין נכנסים בו אנשים החשודים לגנוב⁷.

3. אפילו⁸ אם החפץ נמצא במקום שאינו שמור כל כך, אם מסתבר שבעליו הניחוהו שם בכוונה⁹, כגון שזה מקום שאנשים רגילים להניח חפצים כאלו¹⁰, ומצב השמירה של המקום לא השתנה לרעה בלי ידיעת בעליו¹¹, ולא נראה שבעליו שכחוהו שם אחרי שהניחוהו שם¹², אפילו אם יש בו סימן יש להשאירו במקומו¹³.

5. אחת הדוגמאות בגמרא למקום שמור הוא אשפה שאינה עשויה ליפנות, כמבואר בתוס' (כה, ב ד"ה אחר הגפה), ואעפ"כ מבואר בגמ' שאם נמצאו שם "סכיני והמניק", נוטל ומכריז, והטעם מבואר שם, "שכן דרך אשפה ליפנות לה כלים קטנים", וביאר הר"ן (שם), "טעמא דסכיני והמניק דאמרינן לקמן דנוטל ומכריז, היינו טעמא, דכיון דדרך אשפה ליפנות לה כלים קטנים, **בודאי בדרך נפילה באו שמה, וליכא לספוקי בהנחה**". וכן דייק האולם המשפט (סי"א) מלשון הגמרא "שדרך אשפה ליפנות" וכתב, "משמע דכן הוא הרוב".

6. במשנה הזכירו אשפה שאינה עשויה ליפנות (כה, ב), וחפץ הטמון בכותל (שם).
7. בקובץ קול התורה (י, עמ' יח) הובאה תשובה של האגרות משה בענין אבידה שנמצא בבית הכנסת, וז"ל, "ובאדם ששכח מעילו ומנעלים שלו בביכ"נ הוא בדין אבידה דרך הינוח, דכשיראה שאין לו אולי יזכור המקום שהניחו, שלכן אם הוא מקום שמור ואפשר להשאיר שם, אסור ליטלנו ממקומו. ואם אינו מקום שמור הוא בדין אבידה, וצריך ליטול משם ולהניח במקום שמור שבביהכ"נ, ולהודיע לכל המתפללים בקביעות ובערואי שנמצא בביהכ"נ במקום שמור מעיל, וכל חפץ שנמצא תחת יד הגבאי או תחת יד השמש". ומש"כ שבמקרה שהמקום שנמצא אינו מקום שמור שישאיר אותו בביהכ"נ במקום שמור, ולא שיקחנו לביתו, היינו כיון שהמוצא מציאה יכול לשומרה בכל מקום שמור, וכיון שאם ישאירנו בבנין ביהכ"נ תחת יד הגבאי המצוי בבהכ"נ יש יותר סיכויים שהוא יחזור לבעליו, ראוי לעשות כן. וכן כתב בספר השבת אבידה כהלכה (ז, סעיף ב והערה ג), שדין זה שייך גם בספרים פרטים הנמצאים בביכ"נ, ואפילו חפצים התלויים במתלים של בהכ"נ הביא בשם הגר"ג קרליץ שאין לקחת אותם ולהכריז. אמנם במקום שמסתובבים אינשי דלא מעלי, נראה שיש לקחת ולהכריז על חפצים שעלולים להגנב שם, אם יתכן שהבעלים לא הכירו את המצב, או ששכחוהו שם. כמובן שהגדרת בית הכנסת כ'מקום שמור' תלויה גם בחפץ הנאבד, כי אינו דומה חפץ יקר למעיל משומש.

8. המקור לדין זה הוא מדברי הגמ' (לא, א), שאם מצא טלית בצד גדר, או פרה בצד גדר, אין זו אבידה. וכתבו תוס' (כה, ב ד"ה ואם נטל) שהטעם הוא או משום שזהו מקום המשתמר, או כיון ש'התם לדעת הונח שם, ולא יגע בו אפילו יש בו סימן, דדרך פועלים שמניחים טליתן או קורדומם בצד גדר של אותה שדה". והיינו, שהגם שהמקום נחשב כ'שמור ואינו שמור', מ"מ אין שום חיוב על המוצא לשומרו עבור בעליו, למרות שיהיה יותר שמור אצלו. וכ"כ הרשב"א בסוגיין (ד"ה הוה ליה), שאם הגוזלות היו קשורים באופן שאינם יכולים לדדות, הוה ליה ודאי הינוח, ולא יגע בהם אפילו אם יש להם סימן, ואע"פ שבעובדא שבסוגיין מיירי במקום המשתמר ואינו משתמר" וגם הרמב"ם (טו, א-ב) [וזו גם דעת המחבר בס"ס רס] סבר כן בהדיא, וכתב שדין זה נלמד ממה שהתורה כתבה בפרשה של השבת אבידה "ינדיחים" [המקרים שעליהם הזכיר הרמב"ם את הפסוק הם בפרה רועה בדרך וכלי המכוסה באשפה, שהם משתמרים, אבל נראה שה"ה אם החפץ הונח ע"י בעליו במקום שאינו משתמר לגמרי], ואף שאר הראשונים, שחלקו על הרמב"ם, היינו רק במה שכלל גם בדין של ספק הינוח המקרה של דבר שיש בו סימן, וכ"כ הר"ן בהדיא (כה, ב ד"ה ולהוי קשר סימן) "בודאי הנוח כיון שאין זו אבידה שמוזהר עליה כלל, אע"פ שהניחוהו במקום משתמר ואינו משתמר, לא יטלנו אע"פ שיש בו סימן שאם יטלנו יהיה ברשותו כמו כן משתמר ואינו משתמר, משום דכיון דודאי הנוח הוא ואין זו אבידה שמוזהר עליה אינו רשאי ליטלה ממקום משתמר ואינו משתמר שהניחוהו הבעלים לדעתם, ולהניח במקום אחר משתמר ואינו משתמר, דהיינו רשותו של מוצא. והיינו דתני לקמן טלית בצד גדר קרדום בצד גדר, פרה רועה בין הכרמים, אינה אבידה, כלומר ואינו רשאי ליטלה, שאע"פ שטלית וקרדום יש בהם סימן, כיון שמציאתה מוכחת עליה דודאי הנוח הוא דהא לא שייך למימר בהו דמעלמא אתי, אף על גב שהן במקום משתמר ואינו משתמר, לא יטול, דודאי הנוח ניהו". ונמצא ששלשת הדינים של הרמ"א (רס, י) והיינו מקום משתמר לגמרי, מקום משתמר ואינו משתמר, ומקום שאינו משתמר כלל, אינם אלא בספק הינוח, אבל בודאי הינוח אין חילוק בין מקום המשתמר לגמרי לבין מקום משתמר ואינו משתמר.

9. ובה שונה דינו מדין מקום שמור, כיון שבמקום שמור די במה שהוא ספק הינוח כדי שיהא הדין 'לא יגע בו', משא"כ במקום שאינו כ"כ שמור, צריך להיות נראה

ולכן אם אנשים משאירים התפילין שלהם במקום מסוים בבית הכנסת, אין לקחת אותם, אפילו אם לפעמים מסתובבים שם אנשים העלולים לגנוב אותם¹⁴, וכן אם רואים מפתח המונח בארון חשמל¹⁵, או אופניים המונחים בסמוך לבנין, יש להשאירם שם, הגם שיש חשש גניבה במקומות כאלו, כיון שאנשים רגילים להשאירם כך. ואפילו באופן שהבעלים היו רוצים שאדם אחר יקח את החפץ וישמרנו עבורם, וכגון שאין להם מקום בדירה לאופניים, ומחמת כן משאירים אותם בחוץ פטור, כיון שאין חיוב לשמור חפץ בצורה יותר טובה ממה שהבעלים בעצמם שומרו¹⁶.

שהונח שם מדעת בעליו, כדי שיהא הדין שיניחנו במקומו.
10. כן כתבו תוס' (כה, ב ד"ה ואם נטל), "דדרך פועלים שמניחים טליתן או קורדומם בצד גדר של אותה שדה", ובדברות משה (ב"מ פ"ב הערה סה עמ' שמה) כתב שהטעם שהוצרכו תוס' לומר שהוא רגיל להניח שם, כיון שאם אינו רגיל בכך יתכן שהבעלים נאלצו להניחו שמה באופן חד פעמי, בגלל חוסר אונים, ואז פשוט שיש חיוב על המוציא להרימו ולהחזירו. וביאר את טעם הדין, כיון שאם אותו אדם רגיל להניחו שם, היינו כיון שהבעלים חישובו ומצאו שהסיכון כדאי להם מפני שהם מרויחים מצד אחר, משא"כ אם עשה כן מחמת אונס וכדומה, הרי לא היתה לו אפשרות לנהוג באופן אחר. וכתבו למעלה שדין זה הוא כשהבעלים רגילים להשאיר במקום זה "חפצים כאלו", שאם נמצא שם חפץ שאין הדרך להניחו שם, דינו כאבידה, וצריך ליטלו משם ולהכריז עליו. וכמו שהעיר המשפט האבידה (שערי צדק רס, קלח) שאם מוצאים חפץ אחר בחדר העגלות או בכניסה לבנין צריכים ליטלו ולהכריז עליו, אם המקום אינו משתמר לגמרי, כיון שהדרך היא להשאיר שם עגלות אבל אין דרך להשאיר שם חפצים כאלו, ולכן רק עגלות הנמצאות שם אינן נחשבות כאבידה, אבל אם נמצא שם חפץ אחר [שלא נראה שהונח שם במכוון], ויש בו סימן, יטול ויכריז.

11. אך אם השתנה המצב ללא ידיעת הבעלים, הרי זה כמו אשפה שאינה עשויה לפנות ונמלק עליה לפנותה, שמבואר בגמ' (כה, ב) שנוטל ומכריז.

12. בדין הבא יבואר שנחלקו הפוסקים מה הדין במקרה שיתכן ששכחוהו אח"כ.
13. הדברות משה (ה"ל) הקשה על אופן זה של הינוח במקום שמשתמר ואינו משתמר, מדוע לא יטלנו המוצא, והרי בעליו הניחו שם רק מחמת ההכרח, שלא היה לו מקום יותר שמור, כי אילו היה לו מקום שמור יותר בודאי היה מניחו שם, ולא במקום שיתכן שיגנבוהו משם, ואם כן מדוע אין חיוב על המוצא, שיוכל להניחו במקום שמור, לקחתו ולשומרו היטב. ותיקן, "דהמצוה היא לעשות שלא יפסיד במה שיש לו, ולכן כיון שלא ראה את הטלית גרוע מכפי שהניח הפועל שם, אין עליו חיוב שמירה דאבידה", והיינו כעין דין אבידה מדעת, שהגם שבעליו הניחו במצב שאינו משומר, אין חיוב על המוצא לשומרו. ונראה שזו ג"כ כוונת הנתביות (רס, יב), שכתב, "אם הוא הינוח ודאי דאינו מחויב מדאורייתא ליטול, דאפילו הניחוהו במקום שאינו משומר לגמרי אינו מחויב בהשבה דאבידה מדעת היא, ומכ"ש כשהוא משומר במקצת". וכן מבואר ברש"י על המשנה (ב, ב ד"ה אין זו אבידה) "שמדעת הניחוהו שם". יש להעיר שלדעת הר"ן אין כלל מקום לקושיית הדברות משה, כיון שהמוצא לא יביא ותועלת לזה שהניחו, כיון שרשות המוצא אינה טובה יותר עבור הבעלים ממקום שמור ואינו שמור, ולכן אין לו לקחתו עבורו. אמנם להלן הערה 18 יבואר שיש החולקים על הר"ן, ולדבריהם יתכן לומר כן. גם מדברי הרמב"ם לא משמע כדברי האחרונים הנ"ל, כיון שהוא למד את הדין של הינוח מ'ינדיחים', ואילו דין אבידה מדעת למד (יא, יא) מהפסוק "אשר תאבד ממנו", פרט למאבד מדעתו.

14. אם אינו דבר לא צפוי, אבל אם היה הדבר לא צפוי, וקצת סביר שאלו שמסתובבים שם עתה יגנבו, צריך המוצא להניחם במקום שמור. דוגמא לדבר, אם משאירים התפילין בבהכ"נ כל יום, ואירע יום אחד שהביאו הגבאים פועלים ערבים לשיפוף וכדומה, ובעלי התפילין לא ידעו זאת, באופן זה יחול חיוב על אלו הנמצאים להניח את התפילין במקום שמור, כיון שאם היו בעלי התפילין יודעים זאת לא היו משאירים שם את התפילין באופן זה.

15. בספר השבת אבידה כהלכה (א, ח) הוגדר ארון חשמל כמקום שמור, אבל נראה שבהרבה מקרים אינו כן, כיון שבהרבה בנינים המפתח עלול להגנב משם ולכן אין דרך בני אדם להשאיר שם את המפתח בדרך כלל, אלא רק באופן זמני ומתוך ההכרח. אמנם הגם שהוא מקום שאינו משתמר לגמרי, יש להשאירו שם, כיון שזהו ודאי הינוח.

16. זהו ביאורו של הדברות משה הנ"ל, וכן כתב הנתה"מ (רס, יב), "אם הוא הינוח ודאי דאינו מחויב מדאורייתא ליטול, דאפילו הניחוהו במקום שאינו משומר לגמרי אינו מחויב בהשבה, דאבידה מדעת היא, ומכ"ש כשהוא משומר במקצת".

17. כן כתב הרא"ש (ב"מ ב, ח) לגבי חפץ שהוא ודאי הינוח, וכתב "אם הוא במקום **המשתמר קצת**, כגון אחר הגפה והגדר ושילין שבשדות, או כריכות ברה", נוטל ומכריז ומחזיר בסימן החפץ או בסימן המקום. וכיון שאינו במקום המשתמר יפה **«המשך בעמוד הבא»**

4. חפץ שיש בו סימנים ונמצא במקום שאינו שמור כל כך, ונראה שבעליו הניחוהו בכוונה באותו מקום, אבל כיון שאין הדרך להשאירו שם באופן קבוע יתכן ששכחוהו הבעלים, נחלקו הראשונים בדינו, יש אומרים שמאחר ויתכן שהבעלים שכחוהו שם יש לו דין של אבידה, וצריכים לקחתו ולהכריז עליו¹⁷. ויש

ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ומכריז, ואבידה היא שחייב בהשבתה. כי הבעלים הניחום שם לפי שעה ולשוב לקחתו, ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד, ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת, דהיינו כיון שהחפץ נמצא בדרך הנחה במקום ששמור ואינו שמור ואיכא לתלות שבעליו שכחו שם לכן תולים כן ומחייבים המוציא להרימו ולהכריז, ולפ"ז מה שכתבה הגמ' ספק הניח לא יטול, אי"ז אלא בחפץ שאין בו סימן, וקרוב לזה כתב הנימוקי יוסף (יד, א) "וא"ת אי ודאי הניח א"כ היכי מקשינן וניהוי קשר סימן כלומר ויטול ויכריז והתניא לקמן (לא, א) טלית בצד גדר קרדום בצד גדר פרה ורועה בין הכרמים אין זו אבידה כלומר ואינו רשאי ליטול משום שהוא ודאי הניח"ל דהכא כיון שאין משתמר לגמרי אית לן לספוקי שמא הניח ושכח ואף על פי דכשיטול נמי אינו משתמר לגמרי שא"פ שיכריז אפשר שלא ישמעו הבעלים ואפי' ישמעו הבעלים שמא לא יהיו בקיאים ליתן סימן מ"מ עדיף טפי האי אינו משתמר מההוא דהתם שמא יקחנו אדם רע שלא יכריזו כלל או ישרא שכוח ממנו ומכל אדם ולקמן בברייתא מיירי בחדא מתרתיה או דהוי משתמר לגמרי או שהניחו לדעת וליכא למיחש לשכחה לפי שכן דרך של פועלים שמניחים טלית או קרדום בצד גדר של אותו שדה וכן פירשו בתוס' ההיא דהתם כן ואיתי בנמוקי [רב] יוסף הלוי ז"ל בלשון גירונדי זצק"ל אבל הרנב"ר ז"ל לא פירש כן. אמנם דברי הנמוקי יוסף שונים במקצת מדברי הרא"ש במה שכתב שהוא ספק, אבל לדינא אין נפק"מ לדין שלנו. והסמ"ע (רס, מג) פירש כן גם את דעת הרמב"ם, שכתב (טו, ב) "וכל דבר שיש בו סימן, בין דרך הנחה בין דרך נפילה, בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, חייב להכריז", וביאר הסמ"ע, "ולגירסת הרמב"ם שכתוב בו בדרך הנחה, נראה לישב דקאי ג"כ במקום שאין משתמר לגמרי כי אם קצת, אבל יש עדים שבכוונה הניחם שם, ואפילו בזה קאמר דנטול ומכריז דאמרין ודאי היתה דעתו לחזור וליטלו משם לפי שעה, מאחר שאינו משומר לגמרי, ושכחו מליקחה, וניחא לבעליהן מסתמא שיקחנה משם ישראל ויכריז עליו קודם שיקחנה גוי או ישראל דלא מעלי ויחזיקנה לעצמו". וכן דעת תוס' (כה, ב ד"ה ואם נטל) "דאפילו הניחו הבעלים שם מדעת, דומה ששכחוהו". והגם שאין ראה מכך שלכתחילה חייב המוצא ליטול ולהכריז, אבל אפשר להוכיח כן מסוף דברי התוס', שתירצו ההיא "דמצא טלית או קרדום בצד גדר אין זו אבידה" דמייירי במקום שמור או באופן שרגילים להניח, דאז אין לחוש ששכחוהו, וכמש"כ הנמוקי"ה הנ"ל בשם, וכן אח"כ (ל, ב ד"ה איזוהי אבידה) פירשו שצריכים להחזיר אבידה במצב "שיבין שאין הבעלים יודעים שהיא שם". וביאר הכוס הישועות דבאו לומר דאע"ג דבתחילה הבעלים הניחוהו שם, אם עכשיו שכחו שהוא שם יש לו דין אבידה, והוא כתב שהתוס' אזלי בשיטתם במש"כ בתוס' הנ"ל. והגם שתוס' מיירי שם רק במקום שמשתמר קצת היינו כיון שבכה"ג מסתבר שבעליו שכחוהו, משא"כ במקום שהוא לגמרי שמור לא מסתבר לומר כן, אבל היסוד קיים תמיד, שאם שכחו הבעלים היכן מונח החפץ שלהם, יש לו דין של אבידה, הגם שבתחילה הבעלים הניחוהו שם במתכוון. וכיון שזו דעת תוס' והרא"ש, לכן כתבו (שם) שאם הרים האדם אבידה שהיא ספק הניח, הניח, אפילו אם לא אז ממקומו, אסור לו להניחה, כיון שיתכן שבעליו שכחוהו, ולכן עכשיו זו אבידה, וחייב המרימה בשמירתה, ואסור לו להחזירה למקום שהייתה מונחת שם, וכן פסק הרמ"א (רס, י). ונמצא שהרמ"א פסק כשיטה זו, שיש לחוש אם נמצא חפץ מונח במקום שמשתמר ואינו משתמר שאולי בעליו שכחוהו.

18. זו שיטת הר"ן שהביא הנמוקי"ה [הובאו בהערה הקודמת], והבאנו לשונו לעיל הערה 8 שסובר שכיון שאין תועלת לבעלים בכך שהמוצא יקח את החפץ לרשותו, הגם שיש להסתפק שאולי בעליו שכחוהו, כיון שגם רשותו לגבי בעל האבידה אינו אלא בגדר של משתמר ואינו משתמר, לכן אין לקחתו. ולכן ביאר את הדין של מצא טלית או קרדום על יד הגדר בכל ענין, ולא כשיטת התוס' הנ"ל שהעמידו דווקא בדבר שרגילים בעליו להשאירו שם לזמן מרובה. ומה שהקשתה הגמ' "ליהוי קשר סימנא", היינו כיון שמדובר בספק הניח, אבל בודאי הניח אפילו אם יש בו סימן יש להניחו במקומו. וכתב עוד ז"ל, "בודאי הניח כיון שאין זו אבידה שמוזהר עליה כלל אע"פ שהניחוהו במקום משתמר ואינו משתמר לא יטלנו אע"פ שיש בו סימן, שאם יטלנו יהיה ברשותו כמו כן משתמר ואינו משתמר, משום דכיון דודאי הניח הוא ואין זו אבידה שמוזהר עליה אינו רשאי ליטלה ממקום שמשתמר ואינו משתמר שהניחוהו הבעלים לדעתם ולהניחם במקום אחר משתמר ואינו משתמר, דהיינו רשותו של מוצא, והיינו דתני לקמן טלית בצד גדר קרדום בצד גדר פרה ורועה בין הכרמים אינה אבידה, כלומר, ואינו רשאי ליטלה, שאע"פ שטלית וקרדום יש בהם סימן, כיון שמציאתה מוכחת עליה דודאי הניח הוא, דהא לא שייך למימר בהו דמעלמא אתי, אף על גב שהן במקום משתמר ואינו משתמר, לא יטול, דודאי הניח ניהו". הריטב"א (כג, א ד"ה אבל בדבר) ג"כ

אומרים שכיון שהונח שם בכוונה, יש להשאירו במקומו¹⁸. ופוסקי זמננו נקטו שמאחר ובזמננו קשה להגיע למאבד על ידי הכרזה, לכן אם החפץ אינו יקר לדברי הכל יש להשאירו במקומו, כיון שיש יותר סיכויים שהבעלים יזכרו מעצמם ליטלו משם, מאשר שהוא יגיע לבעלים על ידי ההכרזה¹⁹.

סובר שאין צריך להרים חפץ שבודאי הונח במקום שמשתמר ואינו משתמר, אבל מטעם אחר, והיינו כיון שאין לחוש שהחפץ נשכח אלא אם כן הוא מונח במקום שאינו שמור כלל, אבל אם הוא במקום ששמור ואינו שמור לא חיישין שבעליו שכחוהו, ולכן כתב "יש הנחה אחרת שאינה להצנעה כלל, אלא שבא דרך שכחה, כגון שעמד שם לעשות עסקיו והניח כליו סמוך לו ושכחם שם, וזה אנו דנין כשנמצאת האבדה במקום שאין משתמר כלל", דהיינו חוששים לשכחה רק במקום שאינו שמור כלל אבל במקום ששמור ואינו שמור אין חוששים לשכחה. והסברא בזה היא שבמקום ששמור ואינו שמור יתכן שבעליו הניחו שם ולא שכחו, כיון שלפעמים עושים כן, אבל במקום שאינו שמור כלל אין לחוש שבעליו השאירו שם במתכוון, ולכן אפילו אם הוא נמצא בדרך הינוח צריכים לחוש שהניחו על ידו, ובסוף שכחו שם. וכתב הנתביבות (רס, יב) שכן סובר הרמב"ם. ולפי הכוס הישועות [הנ"ל בהערה הקודמת] גם דעת רש"י (ל, ב ד"ה לל) היא כן, שאין לחוש לשכחה, ומטעם שלישי, וז"ל רש"י שם, "סתם אבידה שהיא מוכחת שהיא שם שלא מדעת בעלים", ומשמע שאם היא שם מדעת בעליו, לעולם אין לו דין אבידה, ואפילו אם באמת שכחוהו שם אח"כ. כתבנו בהערה הקודמת דכיון שתוס' והרא"ש סוברים שיש לחוש לשכחה, לכן אם אדם הרים חפץ שהוא ספק הניח במקום שמשתמר ואינו משתמר, אפילו לא אז משם, אינו יכול להחזירו למקומו, ואם כן היה נראה שהחולקים עליהם, והם הרמב"ן, רשב"א, ה"ה, ר"ן ונמוקי"ה, דס"ל שבכה"ג אפשר להניח בחזרה [הובאו בש"ך (רס, לב), והכריע דברייהם], יחלקו גם בזה, ויסברו גם הם שאין לחוש לשכחה ונמצא ששתי המחלוקות תלויות אחת בשניה, וכן באמת סבר הנתביבות (רס, טז) שכתב בביאור שיטת הרשב"א והר"ן שאפשר להניח בחזרה דהיינו כיון שהם סוברים כמו הריטב"א "דכל שהוא משומר קצת לא תלין שהוא שכחו". אמנם, הגם שבדעת הריטב"א, דברי הנתב"מ מבוארים. אבל בדעת הר"ן כבר הבאנו שאף שסובר שאפשר להניחו במקומו בחזרה א"ל מחמת שאין לחוש לשכחה, שזהו הטעם שכתב הנתב"מ. ובדעת הרשב"א יש לעיין האם דברי הנתב"מ נכונים, שהרי הרשב"א (כה, ב ד"ה ספק) כתב בטעם דין זה, שיכול להחזיר חפץ שיש בו סימן שהרים במקום שהוא משתמר ואינו משתמר וז"ל, "ואי מדעת הניחום שם בעלים, מאי לא יחזיר, דלמקום שהניחם שם בעלים הוא מחזיר", ונראה מלשונו שהטעם שסובר שיכול להחזירו למקום שמצאו ואינו חייב להמשיך לשומרו הוא כיון שקיים דין השבה במה שהניחו במקום שמצאו, אם החפץ הונח שם מדעת בעליו, וזה לשונו, "שהרי לרשות בעלים הוא מחזיר, בין יש בו סימן בין אין בו סימן", וכן בנמוקי"ה מוכח שהדינים אינם תלויים זה בזה, שהרי הנמוקי"ה כתב בהדיא שיש לחוש לשכחה, ואע"כ הוא סובר שאפשר להניח בחזרה באותו מקום עצמו, וכמבואר בהערה הקודמת, ובטעם הנמוקי"ה שסובר שמוותר להניח בחזרה גם אחרי שהרימו, ביאר בחידושי רבי מאיר שמחה שהוא משום שכל הטעם שהנמוקי"ה כתב שיקח ויכריז חפץ שיש חשש שכחה במקום שמשתמר ואינו משתמר הוא בגלל שיש בכך תועלת גדולה יותר לבעלים, שבכך יש יותר סיכוי שהחפץ יחזור אליו, וא"כ באופן שאין בו סימן, שאם המוצא יקחנו לרשותו לאחר שהרימו מסתבר מאד שהחפץ לא יחזור לבעליו, א"כ עדיף שיניחו במקום שהניחוהו בעליו מעיקרא, כי יתכן שיזכור בעליו היכן הניחו ואז יחזור אליו. וכן הרמב"ן אינו סובר כדברי הנתב"מ, שהרי כתב "שכיון שאינו מצווה מתחלה להחזירה אף על פי שהגביהה לא נתחייב בה כיון שהחזירה למקומו", והיינו דכיון שמתחילה לא היה חייב להחזירה, גם אחרי שהרימה אינו חייב להחזירה [יש להוסיף שגם תוס' הבינו שזו הפשטות, אלא שהוקשה להם לשון "אם נטל", שמשמע שאפילו אם רק הרימו אסור להניח]. העולה מהנ"ל הוא שנחלקו הראשונים אם יש לחוש לשכחה, דדעת הרא"ש, תוספות והנמוקי"ה, שיש לחוש לשכחה, וכן פסק הרמ"א, ולפי הסמ"ע כן סובר הרמב"ם. אבל לדעת הריטב"א והר"ן אין חוששים לשכחה, ולהבנת הכוס הישועות כן היא ג"כ דעת רש"י.

19. כן היא דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל [הובא בספר השבת אבידה כהלכה (א), הערה כו] בשם הגרמ"מ קרפ], והיינו כסברת הר"ן [הובאה בהערה הקודמת], וכן משמע מדברי הרא"ש (ב, ח), שביאר מדוע צריך להרים חפץ שיש בו סימן המונח במקום שאינו משתמר לגמרי, וכתב "כיון שאינו במקום המשתמר יפה, ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ומכריז".

20. כיון ש'מקום' הוי סימן, והסברא לומר שצריך להרים הוא משום הספק שמא הבעלים הניחו את החפץ בכוונה ויהיה להם סימן במקום הנחה, לכן שייך אופן זה רק במקרים מיוחדים, שבהם ניתן לומר שאפילו אם בעליו הניחוהו במקום מסוים מ"מ לא יהיה לבעליו סימן מצד המקום, והיינו כמו המקרה שמובא בגמ' (כה, ב) בגזלות מדדין, או כמו הדין המובא במשנה, בכריכות ברה"ה, ומבואר בגמרא (כג, א) שאין בהם סימן מקום כיון "דמינתפא", והיינו שאנשים מזיזים אותם

« המשך בעמוד הבא »

דוד שמש שניזוק בעקבות הקור - בדירה שכורה

מאמר זה נכתב בעקבות גל הקור שפקד את ארץ הקודש בחודש האחרון, בתקופה זו התקלקלו דודי שמש רבים ע"י קפיאת המים והתבקעות צינורות הקולטים, ורבים השואלים מה הדין בדירה המושכרת, על מי לשאת בתיקון הנזק, האם על המשכיר - שהקולטים שלו, או על השוכר שהיה צריך למנוע את הנזק ע"י פתיחת ברז המים החמים למשך הלילה, דבר הגורם לזרימת המים במערכת ומונע את קפיאת המים והתבקעות הצינורות (כן דעת הרבה מומחים).

- תשובה -

הקולטים המחוברים לקרקע, הרי גם נידון זה אינו יוצא מידי ספק³, ואין לחייב את השוכר מספק.

בגדר שיעור אחריות השוכר

אף אם חייב השוכר באחריות, עדיין יש לדון האם יש לחייבו על כך שלא פתח את ברז המים. ודבר זה תלוי במציאות, האם היה ידוע לכל אדם שאמור להיות גל קור, והאם היה ידוע שיש סכנה לקולטים בזמן כזה, וכן האם ידוע הפתרון של פתיחת ברזם קטן של מים למשך שעות הקור. וברור שאם אחד מהדברים הנ"ל לא ידוע באותו מקום, ולא היה ידוע לשוכר, הרי השוכר נחשב לאנוס ופטור לגמרי⁴.

אולם כאשר מפורסם הדבר באותו מקום (שמצויה הקרה בימות החורף), או באופן שהשוכר עצמו ידע, אלא שרוב האנשים אינם מקפידים על זה בבתייהם כיון שאינם חששנים, וסומכים על כך שבסופו של דבר לא יארע להם נזק, בכה"ג יש לדון האם יכול השוכר להפטר בטענה ששמר כמו שתם אדם שומר על חפציו, או שאין זו סיבה לפטור.

כתב השו"ע בסי' רצ"א סי"ד, "שמרו שלא כראוי, אע"פ שהניחו במקום שמניח חפציו, הרי זה פושע, שבשלו הוא רשאי, ואינו רשאי בשל אחרים". ובב"י כתב שמקור דין זה הוא מירושלמי, ובמדרכי כתב שמזה שהניחו עם החפצים שלו משמע שנתנו בתיבה בחדרו, ואפ"ה בעינין מקום הראוי לשמירה מאש ומגניבה. וכתב בשו"ת גינת ורדים חו"מ כלל א' סי' ה' שמבואר שבכל אופן ששמר רק שמיעט בשמירה, אף שעשה כן בשלו, חשיב פושע, וחייב. ומתוך כך הסיק בשאלתו לגבי אחד שנסע בספינה ונתן לו חבירו להעביר כסף בספינה, ובדרכם עגנו באונס כמה ימים ליד אי, וכשירד עם כמה אנשים אל היבשה שם הגיעו יושבי האי ושדדום, חייבו הגינת ורדים בתשלומי הפקדון, כי יש בית מיחוש שהדרכים בחזקת סכנה. ואם הוא לא העלה על דעתו שיבואו שודדים היה לו לחשוב ע"ז בגלל היותו שומר, ואף שלעצמו לא מעלה בדעתו, בשלו אדם מוותר בשמירת חפציו שעל הרוב לא יקרהו אסון, אבל בשומר יש לו לצדד לכל בתי מיחוש המצויים. והוסקי, דאע"פ שמצאנו לגבי כספים שבזמננו א"צ שמירה בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו, והוא בשו"ע סי"ח, היינו שכיום שאין שכיח גנבים

3 למרות שהקולטים ה"ה ככלי שחברו לאחר היותו כלי, גם בכה"ג הוי כקרקע, שכן מבואר בסי' צה שר"ח פוסק כר' אליעזר שכל המחבר לקרקע כקרקע וראיית ר"ח מאיצטרובלי שהיה כלי לפני שחברו. אלא שיש לדון כאשר הקולטים אינם מחוברים רק מונחים על הגג, וכל חיבורם הוא ע"י הצינורות שמחוברים עליהם האם גם זה נחשב חיבור או לא, ומספק אין להוציא, יעויין במנחת יצחק ח"ח סי' ע' אות ב שר"ל שנחשב כמחובר לגבי טומאה. [ועיין בחלקת יעקב ח"א סי' קכו דאף במכשיר חשמלי דאין לו שימוש אלא ע"י חיבורו לתקע חשיב כקרקע]. ובנוב"י ח"ב סי' קלז כתב לגבי קבלת טומאה דהיא דנעשה לכתחילה בכדי לשמש על הקרקע חשיב כקרקע אף שאינו מחברו [ובאופן דלא נעשה לשימוש הקרקע בעיני חיבורו או טמון בקרקע בכדי שיחשב כקרקע עיי"ש] וע"ע באג"מ חו"מ ח"א סי' ל"ה שהארץ בטעם תלוש ולבסוף חיבורו דחשיב כקרקע.

4 וכהא דיתומים שטבחו פרה שאולה דחשיב כאנוס לשיטת התוס'.
«המשך בעמוד הבא»

א. כאשר השוכר התחייב להחזיר את הבית המושכר כפי שניתן לו בתחילת השכירות, חייב השוכר לתקן את הקולטים קודם החזרת הדירה למשכיר. כשהיה ידוע שתהיה קרה, ועלול להגרם נזק לקולטים, וידוע שניתן למנוע זאת ע"י השארת ברז המים החמים פתוח¹.

ב. כאשר לא היתה התחייבות מפורשת בחוזה, אף שהיה ידוע שתהיה קרה [כמו שהיה בשבועות האחרונים בירושלים ובצפת], יש ספק אם ניתן לחייב את השוכר בתשלומים מדין שומר או מדין מזיק, ומספק יש לפטורו.

ג. באופן המבואר בסעיף ב' אף שהשוכר אינו חייב לשלם, מכל מקום גם המשכיר אינו מחוייב להעמיד לו קולטים חדשים.

ד. במידה והשוכר התקין קולטים חדשים מכספו, באופן שהיה חייב לתקן [כגון שיש התחייבות מפורשת כמו באות א'], כיון שסוף סוף המשכיר נהנה מכך שיש לו קולטים חדשים, חייב המשכיר לשלם את ההפרש שבין קולטים חדשים לקולטים הקודמים.

אם לא היה השוכר חייב לתקן, ועשה זאת מרצונו, אזי בתום תקופת השכירות [כיון שיכול הוא ליטול את הקולטים לעצמו] חייב המשכיר לשלם לו את כל שווי הקולטים באותה שעה.

- נמוקים ומקורות -

יש להקדים שבנידון זה יש לדון האם ניתן לחייב את השוכר בתשלום הנזק, מצד חיובי שמירה, ומצד דין מזיק, וכן יש לדון כשיש בחוזה השכירות התחייבות של השוכר להחזיר את הדירה במצב תקין כפי שקיבלה, ולהלן יבוררו הדברים.

חיוב השוכר מדין שומר

הדבר ידוע שכל השוכר חפץ מחברו חייב בשמירת החפץ ובתשלומיו כדין שומר שכר, והיינו שחייב לשלם לא רק אם פשע בשמירת החפץ, אלא גם אם היה אונס כעין גניבה ואבדה. וגם מי ששכר דירה מחבירו הרי הוא נחשב כשוכר לגבי כל החפצים הנמצאים בבית, כגון מקרר וכדו'. ואמנם על נזק שנגרם לבית עצמו בפשיעתו פטור השוכר, שכן אין חיובי שמירה בקרקע מגזה², אך על נזקים שאירעו למטלטלים שבבית, יש לחייבו. אך לגבי הקולטים יתכן שיהיה הדין תלוי במחלוקת הראשונים האם כל דבר התלוש ולבסוף חיברו נחשב לתלוש מן הקרקע, וממילא יש לחייבו, או שדינו כמחובר לקרקע, ופטור עליו מחיובי שמירה [וכן נחלקו לענין חיוב שבועה וקנינים ועוד דינים] ויעוין ברמ"א סי' צ"ה ס"א שהביא ב' דעות בזה, ולעניינינו שמדובר בקילקול

1 ובאופן שהדבר ידוע, אך השוכר לא ידע ע"י להלן הערה 14 161.

2 ואמנם נחלקו הראשונים אם פטור גם מפשיעה או רק מגניבה ואבידה, כמבואר בסי' ש"א ס"א [ובש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ב], אך מ"מ כיון שהשוכר מוחזק אין להוציא ממנו.

ורמאים כמו אז לכך חשיב שמירה מעולה [וזוהו שהוסיף הרמ"א שם 'ובמקום המשתמר'], אבל לא באופן שפשע וזלזל בשמירה אף שעושה כן בשלו מחמת שחושב שהדבר לא יקרה, ובזה אף שומר חינוס חייב.⁵

ומאידך, הביא שם עוד את הדין המבואר בב"מ דף צ"ג, ונפסק בשו"ע רצ"א סי"ב, שכאשר שמר בזמן ובצורה הרגילה, כגון רועה הנכנס לעיר בזמן שרגילים להכנס, אף שבאותו זמן אין העדר שמור, ויש בזה חוסר שמירה מסוים, מותר, כיון שבעה"ב יודע שכך היא השמירה, מאחר וכולם עושים כך, וממילא על האופן הזה קיבל שמירה ולא יותר. רק שלא ביאר שם מה גדר החילוק בין הדינים.

ונראה לבאר, שכאשר ברור שיש צורת חיים שכולם חיים כך, שיש זמן שישנים וכדומה, הרי זו צורת החיים הרגילה ואין לו לשנות ממנה, כיון שברור שרק לאופן כזה היא השמירה. אבל מה שאינו נוגע לצורת החיים, אלא שהרבה בנ"א אינם חוששים וסומכים שלהם לא יקרה, אין זה פוטר את השומר. וא"כ גם בנידון כאן, העובדה שרבים אינם חוששים לממונם ומתרגלים בשמירתו, אינה פוטרת את השומר, ואפי' שומר חינוס, וכ"ש בש"ש. ועל זה כתב הגינת ורדים שבשלו אדם מוותר בשמירת הפציו, שעל הרוב לא יקרהו אסון, אבל בשומר יש לו לצדד לכל בתי מיחוס המצויים.⁶

ובשוכר, לכאורה דינו כש"ש, ומבואר בסי"ג ש"ג ס"י שיש לו לשמור יותר מהרגיל, וכגון רועה שאין לו להכנס לעיר גם לא בזמן שדרך להכנס, או לענין זה שצריך להעביר את הבהמות על הגשר אחת אחת. אלא שהסברא שם היא שלצורך כך שילם על השמירה, כדי שיזהר זהירות יתירה, ואילו בשוכר לכאורה אין סברא זו. ועי' במשנה למלך (שכירות פ"י ה"א) בשם מהרש"ך שכתב כעין חילוק זה, והמל"מ עצמו נחלק עליו וכתב שלא מצאנו חילוק בין חיובי שוכר לבין חיובי ש"ש, וכל חיוב גו"א הוא מכח שמקבל אגרא. אולם גם החת"ס חו"מ סי' ט"ז כתב כדברי מהרש"ך, ואף כתב כן להדיא לגבי שוכר, והביאו הפת"ש סי' ע"ב סק"ד, וע"ע בקצה"ח שם סק"ה. וא"כ במידה ויש חיובי שמירה על השוכר, אם הציבור מודע לבעיה ולפתרונה, אזי היה השוכר חייב לדאוג לכך שזרם המים ישאר פתוח, ואם הקולטים 'תלושים', אז חייב הוא גם בתשלום הנזק.

ואין השוכר יכול לומר איני מחוייב להוציא הוצאות משלי [והיינו תשלום המים] כדי למנוע נזק מהבעלים, שהרי כבר מבואר בגמ' ובשו"ע (ש"ג ס"ח) שאם באו חיות רעות על העדר חייב שומר שכו לקדם אותם ברועים ובמקלות, ואפילו בשכר, ואח"כ יטול שכרו מבעה"ב. וגם כאן יש לשוכר לשלם⁷, ואם חושש שבעה"ב לא ישלם לו, שיתקשר אליו קודם ויאמר לו. ומעבר לכך יתכן והשוכר חייב לעשות זאת על חשבונו, כיון שזה חלק מתחזוקת הבית שקיבל עליו ועכ"פ אין זה נידונינו כאן.

אולם כבר העלינו שחיוב השוכר שנוי במחלוקת וא"א לחייב את השוכר מספק.

חיוב השוכר מדין מזיק

עוד מקום עיון יש בנידון זה, לחייב את השוכר מדין חיובי מזיק,

5 וע"ע מהרשד"ם חו"מ סי' מ"ז, ובשו"ת זכרון יוסף חו"מ סי' א', הו"ד בפת"ש סק"ו, שכששומר כמנהג מהני אבל כאן הוא חסרון בשמירה ואין מנהג לא לשמור.

6 וע"ע בגליון רע"א בסי"ג ש"ג שהביא ס' פרח שושן כעין יסוד זה.

7 עי' בגליון מהרש"א סי' שג שחקר האם החיוב לקדם בשכר נובע מקבלת השכר על השמירה או מחיוב גו"א, ולפ"ז אולי יהא הדין תלוי בנידון הקודם.

והיינו מדין ממונו המזיק. אם נאמר שהמים שייכים לשוכר, שכן הוא מזמינם ואחראי עליהם [בכל הקטע שמהמונה הדירתי והלאה], וא"כ הרי זה כאילו הניח השוכר את מימיו בקולטים, וכיון שאמור להיות גל קור א"כ הוי רוח מצויה שהמים יקפאו ויתרחבו ויזיקו לצנרת, והוי כאשו⁸. ואף שאינם מזיקים מצד עצמם אלא רק ע"י הקיפאון, מ"מ גם כשתיוצור אש ע"י רוח מצויה חייב, וכמו באופן שהניח את האש או את העצים, ולבתו רוח מצויה, שחייב [כמבואר ברמ"א סי' תי"ח, ט]. [ועי' חזו"א (ב"ק סי' ב' אות ד' ד"ה ונראה) שכשהעצים שלו חייב גם כאשר הרוח יוצרת את האש]. וא"כ כאן שהמים של השוכר, היה מקום לחייבו מטעם אש?⁹

אלא שנראה שהיזק זה דומה יותר לכותל ואילן שנפלו לאחר התראת בי"ד, שמבואר דינם בב"ק ו' ע"ב וברא"ש שם סוף סי' א', דאפילו בהדי דאזלי הוי בור¹⁰ [דלא כתוס' שנסתפקו]. וכתב הרא"ש שאינו אש כאסור"מ שהניחם בראש גגו, אף שהולך ומזיק, דאסור"מ מזיקים ע"י כח אחר, אבל כותל ואילן מחמת ריעותא נפלו מעצמם כיון שראו שאינם יכולים לעמוד יותר וכו', ולכאורה הכוונה שאינם הולכים, אלא שנופלים מכח עצמם, והנח"ד שם ביאר דברי הרא"ש שאין הולכים רחוק, ועדיין צריך שהניזק יגיע למקומם ולכך חשיב בור. וא"כ לשני הטעמים גם כאן חשיב לכאורה בור, שכן תכונת המים עצמה היא הגורמת להתרחבות, וכן אין המים הולכים למרחוק ומזיקים. וא"כ הוא, הרי בור פטור על הכלים, וכן פטור על נזקי קרקע¹¹, והשוכר פטור מדין ממונו המזיק. אלא שעדיין יל"ע מדברי הרא"ש בתשובה (כלל פ"ז סי' ו') שכתב בענין שוכר שהניח חטים בעליה זמן רב, והתקלקלו הכתלים, ולבסוף נפלו מכובד החיטים, וכתב דחייב לשלם כל מה שהזיק. והוסיף דלא דמי כותל ואילן לדבר זה, שכותל ואילן אינם דומים לאסור"מ שנפלו ברוח מצויה שהם תחילת עשייתם ע"י כח אחר, אבל כותל ואילן מחמת ריעותא נפלו אחר שהתרו בו, ובחיטים ממונו הוא, ודמי לדליל ולא אצנעיה ונקשר ברגלי תרנגול. וא"כ גם החיטים אינם הולכים למרחוק וכן אין בהם כח נוסף, ומ"מ הוי אש.

אלא שדברי הרא"ש עצמם צ"ב ונאמרו בהם כמה הסברים, ולפיהם ישתנה הדין גם כאן: א. המהרשד"ם (חו"מ סי' רס"ו) כתב שכל חיובו הוא מדין שוכר, ולדבריו אין לחייבו מדין מזיק. אלא שכבר הקשה הש"ך שהרי הרא"ש מיירי בבית, ואין חיוב שמירה בבית¹². ב. הש"ך כתב שהוא כמזיק בידים, ולכאורה כוונתו לאש משום חיצוי, וכ"כ הברית יעקב בדעתו [סי' ק"ד]. ג. בתשובת מקור ברוך סי' מ"א חייבו מדינת דגרמי, כיון שהתרו בו, וניכר וידוע הנזק. ולפ"ז שם היה עומד יותר לנזק, ואינו ראה לדין. ד. בנתה"מ סי' ש"ז סק"א ביאר דבריו, שבדבר שלא היה ראוי להזיק מתחילתו אין חיוב אש, ורק בחיטים שהונחו בבית אחר שהכתלים היו רעועים, דומה לאש, דהוי כמזיק מתחילה. ולדבריו גם בנידון זה נראה שדומה

8 אף שאין הקור דבר המצוי, מ"מ כאשר אמרו שעתיד לבא נראה דחשיב כרוח מצויה, וכש"כ המ"מ פ"ד מנז"מ, הביאו רמ"א סי' תי"ח, ט, שכשיש כעת רוח שאינה מצויה חייב, וביאר היש"ש [ב"ק פ"ו סי' כד] דאין שייך הפטור של אינה מצויה רק כשלא היה ליה לאסוקי אדעתיה.

9 וע"ע אמרי משה סי' שהארץ האם יש חיוב באש משום ממונו.

10 וכ"פ הטור סי' תט"ז וה"ד בסמ"ע סק"ב.

11 כן הביא הרשב"א מירושלמי. וע"ע אמרי יושר ה"ב סי' כ"א שהפוסקים השמיטו דין זה כיוון שפטור כלים כולל הכל למעט אדם ובע"ח כמבואר בתוס' י' ע"א.

12 ועוד הק' האבנ"ח שהרא"ש חייב גם על נזק שנגרם לשכנים ועליהם לא קיבל שמירה.

לכותל ואילן, ולא לחיטים, שכן המים כסתם כשהם בקולטים אינם מזיקים, ורק בהשארתם נהיו מזיקים. ולפי זה נמצא שאי אפשר לחייב את השוכר גם מדין מזיק.

חיוב מכח התנאי שבחוזת השכירות

במקרים רבים כתוב בחוזת השכירות באופן ברור שהשוכר חייב באחריות הנכס המושכר, ועליו להחזירו במצב תקין כמו שנמסר לו. ובאופן זה, כיון שקיבל ע"כ בחוזה [וחוזה הרי הוא קנין אף אם אין בו כל כללי שטר ל"ג מסיטומתא], חייב לשלם כל מה שנגרם בפשיעתו¹³, למעט מקרים שבהם לא היה ידוע באותו מקום שעתיד להיות מזג אויר קר כל כך, שאז השוכר נחשב כאנוס¹⁴. אבל כשאין סעיף מפורש בענין זה א"א לחייב את השוכר בתיקון הקולטים.

חיוב המשכיר להעמיד הבית מתוקן

אחר שהעלינו שאם אין התחייבות מיוחדת של השוכר, השוכר פטור מלתקן את הקולטים, יש לברר האם יכול הוא לדרוש מהמשכיר לתקנם.

ככלל יש להקדים, שכאשר יש קלקול בבית או בצנרת או במערכת החשמל, אשר אינו נובע משמוש השוכר אלא מבלאי של הדירה והנלווה אליה, או מכח עליון, היה מקום לומר שהמשכיר פטור מלתקן ע"פ המבואר ברמ"א בסי' שי"ד בשוכר בית זה [שכך הם רוב השכירות היום, למעט בבתי מלון צימרים וכדו'], והתקלקל דבר זה או אחר לאחר תחילת השכירות, שמזלו של השוכר הוא, והמשכיר אינו צריך להעמידו שוב, ומקורו בריטב"א [בנמ"י ב"מ נט.א]. וא"כ היה נראה לומר שגם כאן השוכר ישא בעלות כל תיקוני הבית כל עוד הבית לא נפל. אולם בקצה"ח שם הקשה שדין זה סותר למש"כ השו"ע בסי' שי"ב סי"ז בשם הרא"ש שכל זמן שהבית לא נפל ורק מסוכן לגור בו, עדיין חובת המשכיר לתקנו גם בשוכר 'בית זה', ונשאר בצ"ע. וגם הגר"א כתב שבדין זה נחלקו הרא"ש והריטב"א.

והנה האחרונים האריכו בישוב שני הדינים הללו, המנחת פיתים ר"ל שרק כשיש סכנה לגור מחוייב המשכיר לתקן, אבל עד אז פטור. וכן צידד לומר בשו"ת חבצלת השרון (ח"מ סי' ל'), והאריך בטעם הדבר. [וע"ע חקרי לב ח"מ ח"ב סי' סח שהאריך מאד בדין זה]. וא"כ לדעת הקצה"ח והגר"א הוי מחלוקת ראשונים האם המשכיר חייב לתקן, ולדעת המנ"פ ודאי פטור. ואף אם זו פלוגתא דרבנותא, לכאורה מספק א"א לחייב את המשכיר לתקן, וכ"כ החקרי לב שם.

ומ"מ מאחר וכבר כתב הרמ"א (סי' שי"ד) שכל חיובי שוכר ומשכיר תלויים במנהג המקום, וכיום המנהג שהמשכיר מתקן כל מה שהוא מעיקר הבית ושלא ניזק מחמת שימוש ספציפי של השוכר,

13 חיוב זה שייך אף כשאינו חייב מדיני שמירה, וכן כתב הגריש"א בקובץ תשובות ח"א סי' רטז לגבי בית שנשרף. וכאשר צריך לשלם רק כפי שווי קולטים משומשים לפי מספר השנים שהם כבר קיימים, ובסוף המאמר יבואר כיצד יש לנהוג בזה.

14 במידה ומזג האויר העתידי ונזקיו היה ידוע וכן דרכי מניעתם, ורק השוכר לא היה מודע כלל לנזקים כאלו או לדרכי מניעתם [כגון שלא היה גר בעברו במקום קר או שהוא טרוד בלימודו], אזי יש להסתפק האם השוכר חייב לתקן את הקולטים גם בכה"ג, שכן יש מקום לומר מאחר והדבר מפורסם בציבור ובכלי התיקשות לא חשיב אונס ועוד שכלפי החיוב למשכיר התחייב גם בחיוב זה, כיון שחיובו הוא על סוג נזקים בהם חייבים כלל האנשים הגרים במקומות אלו, וזו כוונת המשכיר וממילא גם כוונתו בסעיף זה, כצד זה נטה לומר הגר"מ שפרן שליט"א מאידך יש מקום לומר שהשוכר לא התחייב על דבר שלא עלה על דעתו, ואם לא ידע כלל שקיימת אפשרות של קילקול כזה בקולטים א"כ לא התכוון להתחייב על זה, וכעין המבואר בסי' רכה, שכאשר התחייב המוכר לקבל עליו אונסים שיגיעו לקרקע מחמתו, מ"מ לא קיבל ע"צ אונס דלא שכיח. וכן דעת הגר"נ נוסביום.

לכך המשכיר חייב לתקן את הקולטים¹⁵. אלא שכל זה הוא כאשר הקלקול אינו מחמת פשיעת השוכר, אבל אם הוא באשמת השוכר, אף שהשוכר פטור מחמת שהוא מחובר לקרקע [אפי' בדבר שהוא קרקע לכו"ע] המשכיר פטור. שו"ר שכ"כ ערה"ש (סי' שי"ד סעי' ד), ע"ע מעין זה בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' שפ"ט) הו"ד בדרכי משה (סי' קכח אות ג)¹⁶.

ומטעם נוסף נראה לפטור את המשכיר, כיון שאפי' אם אין חובת תשלום על השוכר מחמת שאין חיובי שומרים בקרקע, וכנ"ל, אבל ברור שסתם שומר התחייב לשמור גם על קרקע, אלא שהוא פטור מתשלום ושבועה, הן בשומר חנם הן בשומר שכר, וא"כ ה"ה לכאורה בשוכר¹⁷, וא"כ נהי שאינו חייב לשלם למשכיר, אבל מסתבר שאין המשכיר משועבד עוד להעמיד לו את הדוד, מאחר והדבר נגרם מחוסר שמירתו, שהיה מחוייב בה. ובפרט אם כל החיוב המשכיר להעמיד לו ב"בית זה" הוא מהמנהג, ולא מעצם חיוב ההשכרה, וכמו שהתבאר.

ולכן באופן שהשוכר אינו אנוס, אין המשכיר חייב לתקן לשוכר, והשוכר גם הוא אינו חייב לתקן, וישאר המצב כמות שהוא. והשוכר לא יוכל לנכות למשכיר משכר הדירה כיון שאינו חייב להעמיד לו, ופשוט.

ואם השוכר רוצה לתקן כדי שיוכל להמשיך להשתמש, יעשה לעצמו¹⁸, וכשיצא מהדירה יוכל לתבוע את המשכיר שישלם לו על הקולטים כמו שהם שווים ביום יציאתו מהדירה¹⁹. [ואין לפטור את המשכיר מדין זה נהנה וזה לא חסר אף שהשוכר עשה זאת לצורך עצמו, כיון שנשארו הקולטים בעין ויכול השוכר לומר עצי ואבני אני נוטל, ואף שלא משתלם להעביר מבואר בנתה"מ סי' שע"ה סק"ב שבכה"ג מחייבים את הנהנה לשלם כדין יורד, וחייב, וכ"פ בחבצלת השרון שם, והחזו"א [ב"ב ב', ו'] על אף שפקפק בזה מודה לו באופן שנראה לדיין שאכן בעה"ב רוצה זאת רק מנצל את המצב שהיורד [השוכר] בין כך לא יוציא, בכה"ג בי"ד יחייבו אותו כיוורד]. אלא שכאשר כל פטורו של השוכר הוא מספק כמבואר לעיל, יוכל המשכיר לומר קים לי כשיטות המחייבות את השוכר, ואיני חייב לו כלום. רק שהשוכר יכול להוריד את הקולטים ושוב יהיה חייב המשכיר לשלם לו.

15 וכ"פ בחבצלת השרון שם ובחקרי לב [עיי"ש שכ' כמה חילוקי דינים בזה] ובזמנינו הגר"נ נפתלי נוסביום בקובץ הישר והטוב ד'.

16 ובאופן שהדבר ידוע באותו מקום, ורק השוכר הזה לא ידע, היה נראה לי שגם בזה המשכיר פטור מלשלם, דאף אם השוכר מצידו אנוס, מ"מ המשכיר לא התחייב לתקן נזקים שלא מקובל לתקנם, מאחר וכלל השוכרים מחוייבים להשגיח ע"ז. וכן אמר לי הגר"מ שפרן, אולם דעת הגר"נ נוסביום שהמשכיר מתחייב להעמיד הבית כל זמן שהשוכר פטור ועל' בהערה 14.

17 בדעת הרמב"ם שמחייב בפשיעה הדבר מוכרח וכן מבואר בש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ב ועי' נתה"מ ש"א, א', וע"ע בנתה"מ רצ"א ל"ד, שקרקעות התמעטו לגמרי מפרשת שמירה, ומ"מ אף לפי דבריו שאינו בפרשת שמירה היינו לגבי חיובים הנובעים מפרשת שומרים כשליחות יד, אבל ודאי שאם לא שמר כראוי הרי לא מילא את המוטל עליו.

18 בשו"ת חבצלת השרון שם כתב שלא ניתן לחייב את המשכיר לשלם כעת על חלקו בקולטים כדין שותפין שכן הוא צריך זאת לשאר זמן השכירות, וכמש"כ הנת"י סי' קעח סק"ג שכאשר יש דבר שהוא צורך השותפין אחד כופה את השני להוציא. ודחה שכן המשכיר אינו צריך זאת כעת ואינו רוצה בזה כעת מחשש שמא ינזק שוב ולכן אינו צריך לשלם ע"ז רק כשירצה להשתמש בעתיד לאחר זמן השכירות.

19 ואם בתום תקופת השכירות רוצה להאריך לתקופה נוספת אזי המשכיר צריך לשלם לו באותו זמן על הקולטים או שישלם שכירות כמו על דירה ללא דוד שמש, כי כל זמן שהמשכיר לא משלם לו הרי זה כמשתמש בקולטים של עצמו.

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

**בשמחה רבה הננו לבשר לציבור
הרחב כי בית ההוראה מרחיב את
פעילותיו גם לשאלות בענייני אורח
חיים ויורה דעה, ע"י מורי הוראה
מוסמכים ומובהקים.**

שעות המענה בבית הוראה הם כדלהלן:

בענייני חושן משפט

בימים א-ה בשעות 3:30-1:45

ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה.

יום א הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה
ויספיש | יום ב הרב יצחק בלחסן והרב
אלחנן רזניק | יום ג' הרה"ג הרב יצחק
שובקס והרב יצחק מרקובסקי | יום ד'
הרב אשר שפירא והרב ברוך שובקס | יום
ה' הרה"ג הרב אברהם דרברמדיקר

ביום ו' בשעות 1:00-11:00 ע"י

הגאון הגדול הרב נפתלי נוסבוים

שליט"א ודייני בית הדין.

Le lundi nous traitons aussi vos
questions en français.

בענייני או"ח ויו"ד

ביום ב, בשעות 2:30-2:00 ע"י הגאון

הגדול הרב ישראל גנס שליט"א.

בימים א, ג, ה, בשעות 2:15-1:30 ע"י

הרה"ג ר' אהרן הלוי וואזנר שליט"א

(רו"כ הוראה "שארית יוסף") ורבני בית
ההוראה.

בימים ב, ד, בשעות 2:15-1:30

ע"י הרה"ג ר' יצחק זאב הלוי

רוזנבלט שליט"א

(מו"ץ בעיר ביתר עילית יצ"ו) ורבני בית
ההוראה.

בענייני ריבית

בימי א' בשעות 3:30-2:30

ע"י הרה"ג ר' פנחס וינד שליט"א,

בעמח"ס "ברית פנחס" על הלכות ריבית.
ניתן לערוך "היתר עסקא" במקום

מס' הטלפון בבית ההוראה:

02-502-3637

7. חפץ המונח במקום שמור³¹ [שאינו רשותו הפרטית של בעליו³²], ואפילו יש בו סימן, אם הוא נמצא שם זמן רב מאד עד שנראה שבעליו כבר התייאשו ממנו³³ ואינם חושבים שיוחזר להם³⁴, מותר למוצאו ליטלו לעצמו. אבל אם יתכן שהבעלים לא התייאשו ממנו, אפילו אם הוא כבר מונח באותו מקום שנים רבות, אסור ליטלו משם³⁵. ולכן, חפץ הנמצא במקלט של בנין, אפילו שנים רבות, אם הוא עדיין ראוי לשימוש, אסור ליטלו משם. אבל חפץ הנמצא במקוה או בבית כנסת, ועבר עליו זמן רב, מותר ליטלו, כיון שאין דרך להשאיר שם חפצים לזמן ממושך.

8. חפץ המונח במקום שנראה שבעליו הניחוהו שם בכוונה, אפילו אם רוב האנשים המצויים שם הם גוים, יש אומרים שאסור לקחתו משם, משום גזל עכו"ם³⁶. ויש מתירים ליטלו, אם ניכר שהחפץ אינו עומד עכשיו ברשות בעליו³⁷. ויש אומרים שאפילו לדעת המתירים אין כדאי ליטלו³⁸, ואם הדבר יגרום לחילול ה', בודאי אסור ליטלו³⁹.

חדש, שאפילו בשתיך טפי הדין הוא של בעל הבית. וביארו תוס' (כו, א ד"ה בכותל), "מחציו ולפנים של בעל הבית, דאינו שוכח חפציו ימים רבים", ובתוס' הרא"ש מבואר יותר, "מחציו ולפנים של בעל הבית אף על גב דשתיך טפי, דדרך בעל הבית להניח חפציו בחורי ביתו ימים רבים, ואינו מתיאש". ולכן אם חפץ מונח במקלט אפילו ימים רבים, הגם שאינו רכושו הפרטי, אי אפשר לתלות שבעליו כבר התייאשו ממנו, אפילו אם החפץ העלה חלודה, כיון שהמציאות היא שדרך בני אדם להשאיר חפצים במקלט שנים רבים, ומקפידים מאוד אם מישהו זרק את הדברים אפילו לאחר זמן רב. [ועוד יש לדון מטעם יאוש ברשות, עיין נה"מ ר"ס רנט]. ולכאורה אם הדייר עבר משם והעלה חלודה, היה ראוי לומר לכאורה שהחפץ מופקר, כיון שיש חזקה שהיוצא מדירה בודק לפני שיוצא שלא שכח כלום, וכמ"כ הש"ך (רס, יב). אמנם המציאות היא שדרך בני אדם להשאיר חפצים במקלט אפילו אחרי שעוזבים את הבנין, ולכן נראה שאי אפשר לתלות שהתייאשו ממנו, כיון שכל השיעורים הם סברות שמסתמא עד אז בעליו התייאשו, לכן אם המציאות מורה שאין מתייאשים, אסור לקחת את החפץ. ואם דיירי הבנין רוצים להיפטר מבעיות כאלו, עליהם לעשות הסכם מראש שכל חפץ שנמצא במקלט שאינו שייך לאחד מדיירי הבנין, יהיה הפקר, וכמובן שאם בעל החפצים מכר את הדירה שלו באותו בנין, שאפשר להתנהג איתו כפי המבואר בס' ש"ט.

33. שיעור הזמן תלוי לפי הענין, וכ"כ בנשמת כל חי (ח"מ סימן לה), שהכל לפי הענין. והגם שרש"י (כד, ב ד"ה בתר) כתב אפילו בכלי שנאבד ולא הונח שצריך שנה, והסביר את דבריו בברכות (נח, ב ד"ה ככלי אובד) "וסתם כלי לאחר שנים עשר חדש משתכח מן הלב, דיאוש בעלים לאחר שנים עשר חדש בפרק אלו מציאות (כח, א) מי שמצא כלי או שום מציאה חייב להכריז שלש רגלים, ואם נמצא אחר הסוכות צריך להמתין ולהכריז בפסח ובעצרת ובחג, והיינו שנים עשר חודש, ושוב אין צריך להכריז", ותוס' (כד, ב ד"ה לבתר) כתבו שגם אחרי שנה לא מתייאשים כיון שאינו ניכר לאחרים שמונח שם כבר שנה [העין משפט ציין על דברי התוס' כאן את דברי רש"י בברכות הנ"ל, כיון שבכך מתורצת קושיית התוס'], מ"מ אם לפי הענין נראה שבעליו כבר התייאשו, רשאי המוצאו לקחתו לעצמו.

34. כמו שכתבו תוס' הנ"ל שבשתיך טפי ניכר הדבר למוצאו שהחפץ מונח שם ימים רבים, ולכן הבעלים חושבים שלא יוחזר להם, ומתייאשים. וכ"כ עוד בתוס' (כו, א ד"ה בכותל חדש) "כבר בקשו הבעלים, ולא מצאו, ונתייאשו". וזה גם הביאור בדברי רש"י בברכות, שכיון שעבר ג' רגלים אין המאבד מצפה שיכריזו עליו עוד, ולכן אינו מצפה שישמעו ממנו בעתיד.

35. כן מבואר בתוספות (כו, א ד"ה בכותל חדש) "דאיירי בשתיך דומיא דכותל ישן ומסתמא כבר בקשו בעלים ולא מצאו, ונתייאשו. אבל מחציו ולפנים של בעל הבית, דאינו שוכח חפציו ימים רבים". וכן הוא בסמ"ע (רסב, יב) וז"ל, "אי מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור, דאיכא למימר דדרך הינוח או טמון באשמה".

36. כך פסק הנה"מ (רס, ד), "בהינוח ממש במקום המשתמר כמו הכא דהוא באשפה שאינה עשויה לפנות כמ"ש הסמ"ע ס"ק ד', ודאי דאפילו הוא ודאי של גוי אסור, דדמי לגניבת גוי שהוא אסור, דדוקא אבידת גוי מותר", וכתב כן לאפוקי ממשמעות לשון הש"ך (סק"ה), שמוותר לקחתו. הפת"ח (ד, הערה ב) הוסיף שלדברי הנה"מ עצמו בס' ש"מ"ח (סק"א), שאין חיוב השבה בגזל עכו"ם, א"כ יראה הדין כאן שאם נטלו אינו חייב להחזירו.

37. כבר כתבנו שמשמעות דברי הש"ך אינה כן. האולם המשפט הוכיח מהשיטה מקובצת (כד, א) כדעת הש"ך, שהרי איתא במשנה "מצא בה אבידה, אם רוב ישראל חייב להכריז, אם רוב נכרים אינו חייב להכריז", והעמידה זאת הגמרא בטמון, והקשתה על זה הגמרא, "אי טמון, מאי עבידתיה גביה", והיינו שהיה לו להשאיר את החפץ במקומו, וכתב בש"מ"ק, "אפשר לומר דאקשי אפילו ברוב גוים, דאין הולכין בממון אחר הרוב", כלומר,

שגם במקום שהרוב גוים היה על המוצא להשאיר את האבידה במקומה, כיון שיתכן שהיא שייכת ליהודי, ומשמע מזה שעכ"פ אם היה ברור שהאבידה של גוי, מובן שאפשר לקחתה, הגם שהיה זה טמון, והיינו שלא כדברי הנה"מ שאף בשל גוי אסור משום שנחשב הדבר כגזילה ממש. וכן נראה במגיד משנה (גו"א טז, ט) דלא כנה"מ. ובמילואי המשפט הביא שני ביאורים בדברי הש"מ"ק והש"ך: א. עפ"י שיטת הראב"ה (הובא במדרכי קיד. תצא), שהאיסור של גזל עכו"ם אינו אלא אם לוקחו בכח מיד הגוי, או שמסרב להחזיר הלואה שתבעו הגוי המלוה, וממילא כאן לא הוי בכלל גזל עכו"ם. ב. שאין איסור גזל אם אינו מונח ברשות העכו"ם. ומשום הפשט השני התינונו בפנים שיהיה ניכר שאינו ברשות בעליו.

38. כיון שלפי הפשטים שכתבנו לעיל בדעת הש"ך א"ז עדיף מטעות עכו"ם, שעליו כתב הבאר הגולה (שמח, ה) שאין כדאי ליטלו.

39. כמו שמצינו שאף למאן דאמר שאין איסור של גזל עכו"ם מ"מ אם יש חלול השם אסור, וכמ"כ תוס' (ב"מ פז, ב ד"ה אלא. ב"ק קיג, ב ד"ה יכול), וכן כתב רש"י (ב"ק קיג, ב ד"ה בהפקעת הלואותו), וכן פסק הרמ"א (שמח, ב).

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