

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 אדר ה'תשע"ה | 71

תוכן העניינים:

א | השבת אבידה (ב) - בענין אחריותו וחוביו של המוצא מציאה

ב | הדרכה מעשית לכתובת צוואה לפי דין תורה, שתהיה תקיפה גם בערכאות

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 (ב) - בענין אחריותו וחוביו של המוצא מציאה

אדם המגביה אבידה שהוא חייב בהשבתה, נעשה 'שומר' על האבדה עבור בעליה, בדומה למי שמקבל חפץ מבעליו כדי לשומרו עבורו, אמנם יש בכך פרטי דינים שונים, וכדלהלן.

1. המוצא חפץ שלפי הדין הוא חייב להשיבו לבעליו, כגון שמצא חפץ שיש בו סימן, אם עבר ולא הרים את האבדה, הגם שבכך שלא נטלו עבר על איסור 'לא תוכל להתעלם' ולחלק מהפוסקים עבר גם על "השב תשיבם"¹, מכל מקום אינו נעשה שומר עליו ואינו חייב באחריות², ואף אם אבד לגמרי אינו חייב לשלם לבעלים, ואפילו מדינא דגרמי אינו חייב לשלם³, והסתפקו הפוסקים האם יש עליו חיוב לשלם בדיני שמים⁴.

1. נחלקו בזה הסמ"ע והט"ז (ריש סי' רנט) האם עובר באופן זה, והוא גם מחלוקת הראשונים עיין לדוגמא רמב"ן ונמוקי יוסף (ב"מ ל, א).

2. כמבואר ברש"י (ב"ק נו, ב: ב"ב פ, א ד"ה שומר אבידה) שהמוצא אבדה נעשה שומר באופן "שמצא אבידה והכניסה אל תוך ביתו, כדכתיב (דברים כב) ואספתו אל תוך ביתך", וכ"כ הרמב"ם (גו"א ג, י והעתיקו השו"ע רסז, יז) "כל זמן שהאבדה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה", וכ"כ הגר"א (חו"מ שמח, כג) "ואפי' כל אדם שאין חייב אם לא קידם אף על גב דמצוה להקדימו משום השבת [אבידה], אי לא קידם פטור דאינו חייב בפשיעה" וכן למד האחייעזר (חלק ג סימן ו ס"ק ד) מלשון רש"י הנ"ל, וז"ל "נראה דהיא דרועה העדר בשדה, אף שמחויב מדין מ"ע דהשבת אבידה להציל מן חבירו מהיזק, ואם לא הציל עובר על לאו העל תוכל להתעלם, אבל מ"מ הא לא נתחייב בשמירתו, ושומר אבידה רק לכשהגביה נתחייב בשמירתה, ועל ב"ק נ"ו שומר אבידה" פירש"י שהנסיס אבידת חבירו לביתו, וכ"כ המשנה ברורה (תמג, יב) "ואינו צריך למוכרו אלא מטעם מצות השבת אבידה, ולא מצינו שמחוייב לשלם מי שאינו משיב אבידה", וא' מהמקורות שלו הוא השו"ע הרב שכ' (קו"א שם) "וכי מי שראה את האבידה בשדה, ועבר ונתעלם ממנו, ואח"כ נגנבה משם, הוא חייב בגניבתו לפי דעת הרמב"ם, ישתקע הדבר ולא יאמר", (וגם המג"א (תמג, ה) שמחייב מי שלא מכר חמץ מסכים בנידון דידן, כי שם נחלק מחמת שמדובר בשומר של פקדון, והוא סבר ששומר פקדון חייב למכור, אבל גם לדעתו אין לחייב מי שרק ראה אבדה). וכן מוכח מהרמב"ן שנביא בהערה הבאה, שהרי פטר מאחריות האבדה, את מי שלא הרים אבדה שראה.

3. כן כתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי (עמ' קפז ד"ה והיודע) לענין אבידה, וז"ל, "אבל מי שאינו רוצה להעיד פטור, שאין עליו חיוב ממון אלא מדרך גמילות חסדים, ואם אינו רוצה לטרוח ולהצילו לזה אינו חייב, למה זה דומה למי שרואה כיסו של חבירו ואינו מצילו... אין בית דין מחייבין לשלם מביתו שלא חייבתו התורה בכך אלא כאשר מצות היא זו, ואינו בדין ממון". והמאירי כתב (ב"ק נו, א ד"ה היודע עדות) לגבי עדות "שאף גרמא אין כאן הואיל ואין כאן מעשה", וטעם זה שייך גם באבידה (אמנם, הרמ"ה שהובא בטור (סי' קנז) חולק על טעם זה, וכן פסק הב"ח (קנז, ה), אבל הש"ך (קנה, רב) חולק). והוא פשוט, שכל מי שסובר ששנים שאינם מעידים בדיני ממונות אינם חייבים לשלם מדינא דגרמי [והוכיחו הב"י וב"ח סי' כח שכן דעת הטור, והב"ח שם הוכיח שכן סובר הר"ף], וסוברים שמי שאינו מעיד עובר על השבת אבידה [כדעת התי"ח"מ כח, א, ומשכנתו יעקב חו"מ סי' יב ועוד] הרי הם יסברו שגם הנמנע מלהשיב אבידה ממש אינו חייב אפילו מדינא דגרמי.

4. טעם הספק הוא כיון שמצינו לפעמים חיוב לצאת ידי שמים גם במקום שלא נעשה מעשה, אלא רק נמנע להציל, כמבואר בגמרא (ב"ק נה, ב) שהיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו חייב בדיני שמים. אמנם שם הטעם הוא כמו שפירש רש"י (שם ד"ה אלא בחד) "בדיני שמים מיחייב דאי הוה מסהיד מחייב ליה שבועה, ודלמא לא הוי משתבע בשיקרא, ומשלם", ואילו באבידה יש ספקות אחרים, כי אולי אפילו אם ירים לא יבוא בעליו וגם אולי משהו אחר ימצא האבדה ויכריז וגם בעדות מיירי שתבעו אותו להעיד משא"כ באבדה שזה לא שייך, ולכן אין הוכחה ברורה ואין הכרח לדמותם זה לזה. במקרה דידן נחלקו רבני זמנינו אבל אין לאף א' הוכחות ברורות. והנה, בספר משכן העדות (ש"א סוף פ"ו) ובחידושי ר"ד פוברסקי (כתובות כז, ב) נקטו שאין חיוב לצ"ש אלא במקרים שהתבארו בפירוש בגמרא, וממילא בהשבת אבידה פטור מלצ"ש. אך בספר עקבי חיים (טא נא) נטעם להצ"ש [אם כי לענ"ד ראיותיו אינם מוכרחות כלל], וכן במנחת שלמה (ב"ק כט) נקט בפשיטות שהעובר על 'לא תוכל להתעלם' חייב בדיני שמים, כיון שלדעתו אין חילוק בין זה לבין שנים שיודעים עדות בדיני ממונות ולא העידו, דמבואר בגמרא שחייבים לצ"ש. אך הקשה בעצמו דלכאורה מצינו שהיודעים עדות ואינם מעידים חמירי יותר מהנמנע להשיב אבידה, שהרי לדעת הרי"א ז"ל ורבינו ירוחם (הובאו בהגהות רע"א חו"מ כח, ד"ה ש"ך ס"ק ב) הם חייבים בדיני אדם, והנמנע מלהשיב אבידה לכו"פ פטור בדיני אדם.

ולכאורה היה נראה שיש להוכיח שנחלקו בזה האחרונים כי כתוב בשו"ע (כח, א) והוא מועתק מהרמב"ם, "כל מי שיודע עדות לחבירו...חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו בב"ד...ואם כבש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים", והקשו ההעמק שאלה (סט, ב) והשער משפט (כח, כח) בד"ה עוד קשיא לי, שהרמב"ם והשו"ע צמצמו את החיוב לצ"ש למקרה שתבעו להעיד בלבד, והרי יש חיוב משום השבת אבדה אפילו כשלא תבעו? ומכאן זה הוכיחו שאין חיוב של השבת אבדה אם אינו בא מעצמו להעיד. וכן הוכיחו מזה שהגמ' בב"ק לא העמידה הברייתא שחייב לצ"ש בלא תבעו, וע"כ מוכרחים לומר שאין חיוב של השבת אבידה אם לא תבעו להעיד, וא"כ רואים שהיה פשוט להם שמתני שיש חיוב להשיב אבדה מי שאינו משיב חייב לצ"ש, אמנם למש"כ לעיל אפשר לדחות הראיה, כי הם התקשו רק במעשה של הגדת עדות, שרואים מהגמ' שבמקרה שחייב להעיד יש חיוב לצ"ש על שאינו מעיד, ולכן טענו שעד חייב להעיד אפילו כשלא תבעו, אבל עדיין יתכן שבמעשה של השבת אבדה ממש לא יהיה חיוב לצ"ש, כיון שהתועלת של הרמת מציאה אינה בטוחה כמו בהגדת עדות, ואדרבה יש להוכיח איפכא, לפי הנתיבות (כח, א) והישועות ישראל (כח, ד) שסברו שיש חיוב להעיד משום השבת אבדה גם כשלא תבעו, ולא התקשו על מה שהשו"ע צמצם את החיוב לצ"ש

2. אם המוצא הרים את האבידה אבל לא התכוון לשמור אותה כדי להשיבה לבעליה, או אפילו נתכוון לשמור, אך לא עשה בה מעשה קנין המחייבו באחריות, יש הסוברים שאינו חייב באחריותה.⁵ לדוגמה, הרואה חפץ מונח ברחוב, והרימו רק כדי לבדוק אם הוא שלו, ולא התכוון כלל להרימו בתורת אבידה של אחר ולהשיבו לבעליו, או שהרים כלי סגור, ולא ידע שיש בתוכו אבידה, ואחר כך הניחו ואבד לגמרי, לא התחייב באחריות, כיון שצריך קנין כדי להעשות 'שומר' החייב באחריות. אבל הרבה פוסקים חולקים וסוברים שאפילו אם הרימו שלא באופן ובכוונה הראויים לקנין, מכל מקום נעשה שומר על האבידה, וכן פסק הרמ"א.⁶ גם לדעה שניה שנעשה שומר באופנים אלו, יש אומרים

למקרה שתבעו להעיד בלבד. ותמוה מה שהחליט כדבר פשוט בקובץ הישר והטוב (יז, רכז) שיש חיוב לצי"ש על א' שראה חפץ שנשכח ע"י בעליו במקום שומר, ולא דיווח לבעליו היכן נמצא החפץ.

5. כן כתב בפשיטות הקצה"ח (רצא, ד), ואף שלגבי פקדון נחלקו הראשונים האם שומר פקדון צריך קנין כדי להתחייב באחריות, והובאו שתי הדעות בשו"ע (רצא, ה), כתב הקצות שלגבי אבידה כו"ע יודו שצריך קנין, וז"ל, "מהאי טעמא נמי בשומר אבידה, כיון שכל השומרים צריכים משיכה לדעת הרמב"ם (פ"ב משכירות ה"ה), כשם שתקנו בלקוחות כך תיקנו בשומרים, א"כ כל כה"ג דלא ידע מזהב לא היו משיכה ובלא משיכה אפילו שומר אבידה לא נתחייב. ואפילו לדעת תוס' (ב"מ צט, א ד"ה כך תקנו) והרא"ש (שם פ"ח סי' ט"ו) דשומרין לא בעי משיכה, אלא מצי נסתלקו הבעלים משמירתן נתחייב השומר, נראה דהיינו דוקא בשארי שומרין כמו שומר חנם שומר שכר כו', כיון דקבל עליו לשמור והבעלים נסתלקו משמירתן נתחייב השומר, אבל גבי שומר אבידה ודאי בעי משיכה אליבא דכ"ע, דכתיב ואספתו אל תוך ביתך, והיינו דהתורה רמי עליה ליקח אותו תוך ביתו, אבל כל זמן שלא משך, אף על גב דראה אותו לא נתחייב בשמירה, וכה"ג דלא ידע ליה בזהב לא היו משיכה". ומה שכתב הקצות דכיון "דלא ידע ליה בזהב לא היו משיכה", היינו כמבואר ברמ"א (רלב, יח) ש"אם קנה הסרסור דבר בחזקת המייל ומכרו ואחר כך נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח, שלא זכה בו הסרסור מעולם, הואיל ולא ידע בו", וה"ה בנוטל אבידה ואינו יודע מה היא מכילה, דאף שעשה מעשה קנין, מ"מ אין זה מחייבו באחריות.

וכן דעת הפרי יצחק (ב, סב ד"ה אולם), וז"ל, "בגזלן שבא לידו בתורת גזילה הרי לא היתה משיכה כלל אדעתא דהשבה, וממילא לא נעשה שומר כלל. ועיין בשיטה מקובצת ב"מ (ל, ב) מ"ש הרמ"ך לענין פסק דאם הכישה והלכה מעט נתחייב בה ואם אבדה משלם, וכן אם הנהיגה בקול או שזרק לה צרור והלכה, נ"ל כיון שעקרה יד ורגל כקנייה, ע"ש. הרי **מבואר דלענין להיות שומר אבידה שאם אבדה משלם בענין קנין כמו בקניה**, ובגזלן אין כאן משיכה כלל על דעת השבה".

המילואי חושן (שם, הערה 13) כתב שהמקור לשיטת הקצות הוא מהבנתו בדברי הרמב"ן (מלחמות ה', ב"מ יד, ב מד"ה) גבי מי שנטל אבידה ע"מ לגזולה, שמבואר בגמרא (ב"מ כו, ב) שאם החזיר האדם את האבידה לאחר שהתייאשו הבעלים, מתנה הוא דיהיב ליה", וביאר הקצות"ח (רנט, א) בדעת הרמב"ן שרק המרים אבידה ע"מ להשיבה נעשה שומר על האבידה, ולכן לא מועיל יאוש בעליו, כיון דהוי כיאוש ברשות. משא"כ במרים ע"מ לגזול, אינו נעשה שומר לבעליו, ולכן מועיל יאוש בעליו, ולכן אם המוצא מחזירו לבעליו הרי הוא כמי שנותן לו מתנה, וז"ל, "כי **נטלה על מנת להשיבה** צריך להחזירו לבעלים כיון **דנתחייב בהשבה והו"ל שומר אבידה** וידו כיד הבעלים, ואם כן אפילו מייאש מאריה מיניה א"כ לא מהני כיון דידו כיד הבעלים כו', אבל בנטלה על מנת לגזולה ולזכות לעצמו לא מצי מיירי, דא"כ אפילו בדבר שיש בו סימן נמי קני לה כי מייאש מאריה מיניה אחר כך" [ועיין עומקא דדינא ח"ב עמ' 230 שלכאורה יש לדחות ראייה זו].

6. המרדכי (ב"ב, תקסד) דן באשה שגנבה כסף מבעלה, והפקידתו ביד חברתה למחצית שכר, ולאחר זמן החזירה השומרת את הכסף הגנוב לחברתה, על אף שידעה שהוא גנוב בידה, והבעל תובעה שתשלם לו את תמורת הכסף. ופסק שהיא חייבת לשלם לבעל, "דכל מה דהוה ביד רחל [הגנבת] יש לה דין אבידה, וכי מטי מידה ליד לאה [השומרת] **היא עליה שומר אבידה**, דבין לרבה ובין לרב יוסף מייחייב שומר אבידה בפשיעה, והא פשיעה הוא שהחזירתם ליד הגונבת, דהוי כאילו השליכתם לאיבוד", ומוכח ממעשה זה שאף אדם המקבל את האבידה שלא על מנת להחזירה לבעלים, מ"מ כיון שלפי האמת החפץ היה אבוד מבעליו, ובשעה שהוא ביד אותו אדם הרי הוא שומר מהגנבים והנזקים, נעשה עליו שומר אבידה. וכן פסק הרמ"א (שמות, ז) והגר"א (שם ס"ק כג) מעתיק לשונו של המרדכי באריות. מכח היסוד הזה חיש המרדכי דין נוסף, שאם אביו ואמו של נפטר רצו לזרוק בגדים על הנפטר ובכך היו אוסרים אותם בהנאה, ובא אדם והצילם, ואם יתנם לאביו ואמו הם יחזרו ויזרקום ויאסרום בהנאה, אם יעשה כן יתחייב המציל בתשלומי הבגדים כדן שומר אבדה שפשע, וגם דין זה נפסק ברמ"א (י"ד שמת, ג).

החזו"א (ב"ק ו, ו) הביא את דברי הקצות הנ"ל, וחלק עליו, וכתב "ונראה דאבדה אין צריך משיכה לדעת". והוסיף החזו"א שאפילו אם בזמן שנטל את האבדה היתה דעתו להניחה בחזרה, ולא להשיבה לבעליה, מ"מ חלו עליו חיובי שמירה, ולמד כן מהמרדכי הנ"ל לגבי זריקת בגדים על הנפטר, ד"כל שנטל אבידה ע"מ להחזירה למקומה, והחזירה ונאבדה, חייב לשלם" וכן דעת האחייעזר (חלק ג ס"ו

שאם היה תרתי לריעותא, כלומר, שגם לא התכוון להשיב, וגם לא עשה מעשה שראוי לקנות על ידו, אין המרים חייב באחריות החפץ, הגם שהוא חייב בהשבתו.⁷

3. כדי להתחייב באחריות אין צורך דווקא שיהיה החפץ ביד האדם ממש, אלא הוא הדין אם נכנס החפץ לחצירו, שהרי דין החצר כדן ידו, ולכן אם נפלה אבדה שיש עליה חיוב השבה לתוך חצרו של אדם⁸, לפי הדעה השניה שאין צורך בכוונה, הרי מיד כאשר ראה בעל החצר את האבדה ברשותו⁹ מתחייב באחריותה.¹⁰

4. אבל אבידה שאין המוצא חייב בהשבתה, בין אם זהו מחמת האופן שבו מונח החפץ, ובין אם זהו מחמת שבעל האבדה עצמו זלזל

ס"ק ד), שכתב "נראה דהא דשומר אבידה מחייב באחריות לכשהתחיל בהשבה דוקא משהגביה, לאו מדין קנין הוא", והוסיף שאם האבידה נמצאת במקום ובמצב הראוי לקנין, כגון שהיא בידו או בחצירו, הוא נעשה שומר אבידה אפילו אם לא התעסק בה להשיבה, וז"ל "נראה מסברא דאף דדי בהתעסקות גרידא וא"צ קנין, מ"מ קנין דמהני בשומרים בודאי גם בשומר אבדה מהני, ולהכי כיון דהוא בחצירו, דהוי כבידו, כיון שמחייב במ"ע דהשבת אבדה והחפץ בידו, ממילא דהוי שומר אבדה". וזה מתאים להמרדכי הנ"ל וזהו דלא כדעת הראשי בשמים (סי' צו), דס"ל שאם לא עשה מעשה קנין אין המוצא מציאה חייב באחריותה, אא"כ התחיל להתעסק בהשבתה. וכן הביא הברכת שמואל (ב"מ כה, ב ד"ה ומה שהקשה) בשם הגר"ח, "דגבי שומר אבידה לא בעינן קנין כמו בשארי שומרים, דתקנו משיכה בשומרים".

מדברי הנתניבות (רסב, א) היה נראה לכאורה שאם הרים את האבידה, והתכוון בהדיא שאינו רוצה לשומרה עבור בעל האבדה, אינו נעשה שומר אבדה, וז"ל, "כשאומר לא נחא לי בקנין ובשליחות החצר ורצוני לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזדיה ע"י אחר וצוהו כששמע, דאינו זוכה, כמבואר בב"ב דף קל"ז, וה"ה בחצר לא נעשה חצירו כשלוחו וידו כשאינו רוצה לזכות על ידו, והוי כאילו לא קני לו חצירו כלל, וממילא זוכה בהגבהה כשגמריה אחר יאוש". ובפשוטו דבריו נראה שסובר ששומר אבידה צריך קנין וכהקצות, כיון שאם אין צריך קנין באבידה, מה החסרון בכך שאינו רוצה לקנות, אבל יש לדחות, כיון שהנתניבות מיירי רק לגבי חצר, ויתכן שאין החסרון מחמת שלא היה קנין ממש, אלא מחמת שבחצר, הקונה בע"כ צריך שיעמוד בצדה, וכיון שלא עמד בצידה אין זו אפילו חצר הראויה לקנין, אך לעולם א"צ קנין ממש כשאר שומרים.

7. כן כתב האחייעזר הנ"ל, וז"ל, "נראה דהא דשומר אבדה מחייב באחריות לכשהתחיל בהשבה דוקא משהגביה, לאו מדין קנין הוא, וכמו דהכישה נתחייב בה לענין דין זקן ואינו לפי כבודו, כמ"כ חייב באחריותה אף באופן שלא היה בו דין קנין, וי"ל דדוקא משהתחיל להתעסק בהשבתה נתחייב באחריותה, משא"כ היכא שלא התחיל להתעסק בה שהיתה מונחת בחצירו ובביתו כמו בנידון הח"י, עובר בשוא"ת שלא מכר על עשה ול"ת של השבת אבדה שלא טרח להציל ממון חבירו, אבל לא נתחייב באחריותה. שוב ראיתי בשו"ת ראשי בשמים סי' צ"ו שפלפל בזה דמה הפרש יש לענין חיוב באחריות בין התחיל בהשבה ללא התחיל, ומסיק דדי להתחלת המלאכה והתחלת השמירה הוי קנין מה"ט. עכ"פ נראה מסברא דאף דדי בהתעסקות גרידא וא"צ קנין, מ"מ קנין דמהני בשומרים בודאי גם בשומר אבדה מהני", והיינו שהאחייעזר נוקט שבעצם גם שומר אבדה צריך מעשה קנין שראוי להחיל על השומר חיוב שמירה, כדי להיות אחראי על האבדה, אלא שיש חידוש באבדה שגם התחלת ההתעסקות הוי קנין.

8. הדברי משפט (רצא, ג) נוטה לומר שכדי להתחייב בשמירה די לשומר לקנות אפילו בחצר שאינה משתמרת, וצריכים חצר המשתמרת רק כדי לקבל בעלות גמורה, ולפי"ז יתכן שה"ה להיות אחראי על אבידה די בחצר שאינה משתמרת (יש להסתפק בזה, כי הוא אומר כמה טעמים, וחלק מהם לא שייכים באבדה), והנפק"מ בזה מצויה, כיון שמבואר בנתניבות (ר, ג) שחצר שאין לה מחיצות נחשבת כאינה משתמרת, וזה דבר מצוי מאד.

9. אבל לפני שראה את החפץ אינו חייב באחריותו, כיון שקודם שראהו אין עליו מצוה של השבת אבידה, וכמו שכתב השו"ע (רנט, א) "**הרואה אבידת ישראל**, חייב לטפל בה להשיבה לבעליה". וכתב האחייעזר (שם) שכל שאין עליו חיוב השבת אבדה אין עליו אחריות. וכ"כ המחנה אפרים (קנין חצר סי' ה) שאין דין באיסורא אתא לידיה אם הבעלים התייאש לפני שבעל החצר ראה את המציאה, כיון שלא היה עליו חיוב של השבת אבדה.

10. לכאורה יש להוכיח דין זה מהא דנחלקו הפוסקים באופן שנפלה אבידה לחצר האדם, ובעל האבדה התייאש ממנה, האם בעל החצר יכול לזכות בה, ולדעת הש"ך (רסב, א: רסח, ב) אינו יכול לזכות כיון שחשיב "באיסורא אתי לידו", וכן נקטינן לדינא, וביאר הרמב"ן (מלחמות ב"מ יד, ב) שהחסרון של "באיסורא אתא לידיה" הוא מחמת "דאי אפשר לקנותה ביאוש מפני שידו כדי הבעלים, ו**שומר שכר שלהם הוא**, הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש", ואם כן אם על ידי שהחפץ נמצא ברשותו נחשב "לבאיסורא אתא לידיה", על כרחך שבעל החצר נחשב שומר של בעל האבדה. והגם שהמהרש"ל (כנ, א) תנ"ה דשתין סובר שלדעת תוס' אבידה שנכנסה לחצר אינה נחשבת באיסורא אתא לידיה, מ"מ גם לדבריו הרא"ש והנמוקי" סוברים כן, ואף בדעת התוס' נחלק עליו המהרש"א שם. אמנם, לדעת התוס' (ב"ק סו, א ד"ה הכא נמי) הטעם שאי אפשר לזכות בדבר

ולדעת הסוברים שאסור להחזירו למקומו, אם החזירו ואבד לגמרי, חייב לשלם לבעליו²¹. ולענין מעשה, כיון שנחלקו הפוסקים בדין, לכתחילה אין להחזירו למקום שהיה מונח בו, אך אם עבר והניחו, אף אם אבד לגמרי אינו חייב בתשלומי²².

6. הגם שכתבנו בדין 4 שמוותר למרים חפץ שאינו חייב בהשבתו להניחו בחזרה במקומו, אבל אם לא רק הרימה, אלא גם יצא עם האבידה למקום אחר, ויתכן שבינתיים הגיעו הבעלים וראו שהאבידה אינה במקום²³, אסור למוצא להחזיר את האבידה למקומה אפילו אם היה במקום שמור²⁴, כיון שחל עליו דין של שומר אבידה²⁵, שהרי יתכן שבגלל מעשיו לא יחזרו הבעלים לחפש באותו מקום ואם יש בו סימן

החפץ, מעתה הספק הוא האם חל על הנוטל דין שומר, וכמו כל שומר אבידה, בכה"ג אי אפשר להיפטר מספק, ולגבי זה לא שייך המיעוט של 'התעלמות'. אמנם, הינות אלם (סי' כד) הקשה מדוע לאחר שנטל אנו מחייבים אותו מספק, והרי זהו רק ספק, וכל ספק ממון פטור. ותיירן, שהספק כאן אינו רק ספק ממון, אלא גם ספק של חיוב קיום מצווה דאורייתא של 'השב תשיבם', ומספק צריכים לקיים את המצווה [היינו בניגוד לסברת הדברות משה שפטרו קודם שנטל מטעם ספק קיום מצווה וחייבו לאחר שנטל מטעם ספק חיוב ממון]. אמנם לדברי הינות אלם צ"ע מאי שנא לפני שנטל את החפץ, וכמו פוטרים אותו מספק דאורייתא של לא תוכל להתעלם, ואילו לאחר שנטל, שגם אז הוא רק ספק מצווה, אנו מחייבים. ויתכן שיש חילוק בין המצווה של השב תשיבם, שלדעת הרבה ראשונים חלה על האדם רק אחרי שנטל, שבזה אין פטור מספק, משא"כ לגבי הלאו של לא תוכל להתעלם, שחל מיד כשוראה את המציאה, שבזה יש פטור בספק לפי מש"כ הדברות משה שהפטור הוא מדין 'פעמים שאתה מתעלם' [תירון זה שייך לדעת הראשונים הסוברים שהמצווה של השב תשיבם לא נאמרה לפני שנטל, וכמו שביאר הברכת שמואל (סי' יח) את שיטת רש"י והרמב"ם בזמן ואינו לפי כבודו שהרים אבדה שלא היה מוטל עליו להרים. אמנם תוס' (ה"ל) אינם סוברים כן, שהרי התירו לזקן שהרים אבדה שאינה לפי כבודו להניחה בחזרה].

בעלון הקודם (הערה 18) הבאנו את שיטת הריטב"א, שהטעם שלא צריך להרים חפץ שהונח במקום שאינו שמור לגמרי הוא מחמת שאין לחוש שנשכח שם, ועל פי זה ביאר הנתיח"מ את שיטת הרשב"א והר"ן הסוברים שאפילו אם נטל את האבידה רשאי לחזור ולהניחה [ושלא כשיטת תוס' ה"ל], שזהו מחמת שאין להסתפק ששכחו, ולפי טעם זה נמצא שגם הרשב"א והר"ן מודים שבמקרה שיש סיבה מיוחדת לחוש שהבעלים שכח את אבידתו אין להניחה בחזרה. אבל לדעת הר"ן שהבאנו שם, וכן לפי מה שכתבנו שם שנראה שזהו הפשט ברשב"א, אפילו אם נראה ששכחו אפשר להחזירו למקומו אחרי שהרימו, לר"ן מחמת שעדיף לטובת הבעלים שיהיה החפץ מונח במקום שהניחו, ולרשב"א בגלל שזה נקרא מקומו ולכן הוא כמו שהחזירו לבעליו. וכן סובר הרמב"ן (ב"מ כה, ב ד"ה והוי יודע) שבאופן שלא היה לו ליטול, ונטלו, רשאי להחזירו למקומו, וז"ל, "אבל בדבר שאין בו סימן אם לא זז משם יחזיר, שכיין שאינו רשאי ליטלה לא נתחייב בה". הש"ך (לב) הבין בדעת כל הראשונים הסוברים שהנוטל חפץ של ספק הניחו שאין בו סימן רשאי להחזירו למקומו, שהם סוברים זהו הרשב"א, וז"ל, "דממה נפשך, אם הבעלים הניחו שם לדעתם, כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעלים, יכול להחזירו. ואי מעלמא אתי, כיון שאין בו סימן הרי הוא שלו". נמצא שלדעת התוס', הרא"ש והריטב"א, ולפי הנתיח"מ גם לדעת הרשב"א והר"ן, אם יש לחוש לשכחה אין להניחו בחזרה, אבל לדעת הרמב"ן וכן לר"ן ורשב"א לפי משמעות דבריהם, ולפי הש"ך גם למגיד משנה והנמוקי יוסף, אפילו אם יש חשש שכחה אפשר להחזירו למקומו. ולדינא פסק הרמ"א שאסור להניחו, וז"ל, "אם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו, לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו, וכן נראה לי עיקר". אבל הש"ך (לב) חולק על הרמ"א, כיון שדבריו רוב הראשונים חולקים על התוס' הרא"ש, וכן משמע לו בסובר הירושלמי.

21. היינו כמו שכתבו תוס' (ד"ה ואם נטל) "היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק, לרבה הוי שומר חנם ולרב יוסף שומר שכר, עד שתבא ליד הבעלים. ולא דמי לזקן ואינה לפי כבודו, דאמר רבה בפרקין הכישה נתחייב בה, ואמרין בהמוכר את הספינה (ב"ב דף פח). אימור דאמר רבה בבעלי חיים דאנקטינהו נגרי ברייתא, אבל בשאר דברים לא, היינו משום דזקן לא מיחייב בהשבה כלל, ולכן כי יחזיר למקומו אינו חייב בשמירתה. וכן צלוחית דפרק הספינה (שם דף פז): לא ליחייב כלל בנטילה, דאבידה מדעת היא ואינו חייב כלל בהשבתה, אבל הכא אם היה יודע שהיא אבידה, היה חייב ליקחנה ולהשיבה לבעלים אם היה יודע של מי הם, עתה שהוא ספק אם הגביה חייב בשמירתה, כדן אבידה ממש". ופשטות לשונו משמע שר"ל שחלו עליו דיני שומר רגיל, וכן הבינו הרבה אחרונים מלשון התוס' "היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק לרבה הוי שומר חנם ולרב יוסף שומר שכר עד שתבא ליד הבעלים", שכונתם לומר שיש עליו דיני שומר ודאי, ולא ספק שומר, (ודלא כמו שצייד לומר בשיעורי רבי שמואל (סי' לא) שנביא בהערה הבאה), ובצפנת פענח (הובא בדברי יחזקאל (נג, ו)) הוכיח שלא יתכן שיהא ספק שומר שכר, שהרי ממה נפשך, אם הוא פטור מלתת פרוטה לעני, יש לו דין ש"ש ודאי, ואם אינו נפטר מלתת פרוטה, דינו כשומר חנם, ועל"פ מוכח שהוא סובר כפשוטו, שיש לו דין ש"ש רגיל גם לענין תשלומים.

22. בספר השבת אבדה כהלכה (א, יב) הביא מהגר"ש א"צ ז"ל ומהגר"נ קרליץ שאי אפשר להחזירו ולטעון קים לי, וביאר שלא שייכת כאן 'מוחזקות' אלא זהו

צריך להכריז, ואם אין סימן היא מונח בידו עד שיבוא אליהו²⁶, ואם עבר והניחו במקומו שלא כדן, ואבד לגמרי, חייב לשלם²⁷.

7. בכל מקרה שבו אסור להחזיר אבדה למקומה, אסור להניחה במקום אחר, גם אם באותו מקום יש יותר סיכויים שיראה הבעלים את האבידה מאשר המקום הקודם שבו היתה מונחת, כיון שלאחר שהתחייב בשמירתה אינו נפטר עד שיחזירנה לידו ממש, או למקום שבו הוא בטוח שהבעלים יראה את החפץ לפני שאדם אחר יטלנו משם²⁸.

8. באותם מקרים שהתבאר שמתחייב המוצא באחריות החפץ ובתשלומי, אם החזירו למקומו ואבד מחמתו לגמרי, עבר המוצא על

« המשך בעמוד 8

ספק חיוב השבת אבידה. וכן אפשר להוכיח משיטת תוס' שפסקו שאי אפשר להניח בחזרה הגם שאי"ז אלא ספק אם זו אבידה. אמנם נראה שזהו רק לגבי הנידון לכתחילה מה לעשות עם החפץ שבידו, אבל אם הניחו ואבד, שאז הנידון הוא לגבי הוצאת ממון מהמוצא מחמת שהיה חייב בשמירתו, בזה המגביה את המציאה נחשב מוחזק, ואי אפשר להוציא ממנו ממון מספק, כמו בכל ספיקא דינא. ואפילו לפי הסוברים כמו התוס' הנ"ל, שאסור להחזירו למקומו, כיון שיש להסתפק שאולי בעליו שכחוהו, הסתפק בשיעורי רבי שמואל (סימן לא) אם יהיה חייב לשלם באופן שהחזירו למקומו, כיון שאי"ז אלא ספק אם נעשה דינו כשומר. 23. וכיון שכל הטעם שהמוצא נעשה שומר הוא בגלל החשש שמא עבר שם הבעלים, פסקו הט"ז (רס, י) והערוך השלחן (שם ס"ק כ) שאם המוצא העמיד אדם באותו מקום לראות את הבעלים עבר שם, ואותו אדם אומר לו שלא בא הבעלים, רשאי המוצא להחזיר את האבידה למקומו. אמנם הוסיף הט"ז שאם לא העמיד מישהו מיוחד לכך, ורק שאל אנשים ואמרו לו שאף אחד לא עבר, אינו רשאי לסמוך עליהם, כיון דלא היה רמיה עליהם לדעת, ויתכן שלא שמו לב לכך. ובחסד יהושע (ב, טז) רצה לומר עפ"י הט"ז ביורה דעה (קצ, מ) שאם היה זה רק זמן קצר, אין אומרים "עביד ליה ולא אדעתיה", אבל נראה שאין זה שייך כאן, כיון שהט"ז ביר"ד שם מבאר את טעמו, כיון שמה שנעשה שם היה "דבר שאינו רגיל קצת", ואם כן לכאורה אין זה שייך כאן, אלא רק במקום שאין דרך בני אדם לבא לשם, אבל במקום ששכיחי אנשים לבוא, כיון שאי"ז דבר חריג כלל, אין סיבה לומר שרמיה עליה אפילו בזמן קצר.

24. כפי שיתבאר בהערה הבאה המקור לאיסור להניח את החפץ בחזרה לאחר שנטלו הוא מדברי הירושלמי, ולדעת תוספות והרא"ש דברי הירושלמי נאמרו במקום משומר, וז"ל הרא"ש (ב, ה) "הנוח במקום המשתמר, כגון ודאי הנוח, ואפילו יש בו סימן, כגון קורדום בצד גדר וטלית בצד גדר, לא יטול, דאין זה אבידה, שכן דרך עובדי אדמה לתת שם כלי מלאכתם ומלבושיהו, ואין זו אבידה שחייב בהשבתה. ואם נטלו ולא הוליכו משם יחזירו למקומם כיון שאינו אבידה לא נתחייב בשמירתה בהגבתה. ואם נטלו והוליכו לביתו לא יחזירו למקומו, ודלילא בעוד שהוליכו לביתו באו הבעלים וחפשו ולא מצאו, כדאייתא בירושלמי וכו'".

25. מקור דין זה הוא מדברי הירושלמי, וז"ל, "אמר ליה אהרדיה, אמר ליה לא, דלמא אתי מריה ולא אשכחיה ואיאוש מיניה". תוספות (ד"ה ואם) כתבו שהטעם הוא "שמא באו בעלים בתוך כך ולא מצאו מה שהניחו שם ושוב לא יחזרו לבקשה", והיינו שלאחר שנטל את החפץ, עדיף שהמוצא יכריז, כיון שאם יחזרו למקומו יתכן שלא יגיע בחזרה לבעליו, מאחר שראו שאינם שם.

בדברי הרשב"א מבואר כעין דברי התוס', אלא שהוסיף הרשב"א וכתב "דאני אומר שמא בעלים באו ולא מצאו ונתיאשו מהם ושוב לא ישוב לבקשן עוד, ויבא אחר ויטול", וביד המלך (גור"א טו, א) הבין שכונת הרשב"א היא שהחשש הוא שזה שיטלו יקחנה בהיתר, והיינו שאנו חוששים שמא עברו שם הבעלים וראו שהחפץ אינו שם והתייאשו, ואמנם אם ישאר החפץ ביד המוצא, שהוא נחשב כשומר וידו כיד הבעלים, לא יועיל יאוש הבעלים להוציא את האבידה מרשותו, דהוי כיאוש ברשות [כמו שכתבנו לעיל הערה 5 מהרמב"ן]. אבל אם יניח המוצא החפץ במקום שהיה, יועיל היאוש להוציא את האבידה מרשות בעליה, והמוצא השני יוכל ליטול אותה כדן, ולכן אסור למוצא הראשון להניחה שם, שעל ידי זה הוא גורם שהיאוש יחול, והוי כמזיק. אבל צ"ע אם זו כוונת הרשב"א, כיון שאם זו כוונתו לא היה צריך לכתוב "ושוב לא יבוא לבקשן עוד" בר"ן יש ג"כ תוספת מילים, וז"ל, "לא ישוב שם לבקשן עוד, שכבר ביקש ולא מצא, ויבא אדם שאינו הגון ויטול", ומשמע מדבריו שזהו ביאור שלישי בחשש זה, דכיון שהמוצא הראשון נעשה שומר, מוטל עליו לשמור שלא ייגנב על ידי בני אדם שאינם הגונים.

הר"ן (ד"ה נמצא כלל), הוסיף לבאר שהסיבה שנהיה שומר הגם שלא היה חייב בשמירה מעיקרא, הוא עפ"י יסוד אחר דכיון "דגורם הפסד לבעלים, נעשה שומר שלהם, ואינו נפטר אלא בחזרה גמורה", ויסוד זה שהגורם לכך שהאבידה תתרחק מבעליה נעשה כשומר עליה, מבואר בגמרא בב"ב (פח, א), שזקן שאינו לפי כבודו פטור מלהשיב אבידה, אך אם הכישה במקל כיון "דאנקטינהו נגרי ברייתא", חייב בהשבתה. והרי גם שם מעיקרא המוצא לא היה חייב להשיב את האבידה כיון שאינו לפי כבודו, ובכ"ז כיון שהרגילה לברוח (כלשון הרשב"ם), התחייב בשמירתה. למעשה יש פה תוספת חידוש כיון שכאן אין זה ודאי שהבעלים עברו שם, אלא חשש, ומוכח מכאן שאף אדם שרק ספק הזיק, נעשה שומר.

26. כן פסק הרמ"א (שם), וז"ל, "עבר ונטלו והוליקו לביתו, אם יש בו סימן יכריז, ואם אין בו סימן היא מונח עד שיבא אליהו".

27. דכיון שהוא שומר אבידה הרי הוא חייב בפשיעה אם בגניבה ואבידה, לפי

« המשך בעמוד 8

הדרכה מעשית לכתבת צוואה לפי דין תורה, שתהיה תקיפה גם בערכאות (א)

מתוך שיעור שנמסר ביום עיון כח תשרי תשע"ה

רכוש שאינו רשום על שם כותב הצוואה

אדם הבא לכתוב צוואה על רכושו, צריך לוודא תחילה שאכן כל רכושו רשום על שמו. יש מקרים רבים שבהם יש לאדם רכוש ששייך לו לפי הדין אך אינו רשום על שמו, ואם לא ישים ליבו לכך בשעה שכותב את צוואתו, לא יהא לה שום תוקף ביחס לנכסים אלו, אלא אם כן אותו אדם שהנכסים רשומים על שמו נתן כתב הודאה שהרכוש שייך לכותב הצוואה.

כמו כן בדרך כלל הדירה רשומה על שם שני בני הזוג, ואם רק הבעל חותם על הצוואה, יהיה לה תוקף רק על חלקו, ולכן צריך ששני בני הזוג יחתמו על הצוואה, או שהאישה תתן כתב הודאה שהרכוש שייך לבעלה. ובמקרה שרק הבעל כתב צוואה, אם הבעל נפטר ראשון, הצוואה תקפה רק על חלקו, ולא על חלק אשתו. ואם האישה נפטרה קודם, עפ"י דין תורה הבעל יורש את אשתו והצוואה תקפה על כל הדירה, אך עפ"י חוקותיהם הבניים יורשים חצי מחלק האישה, ואם כן במקרה כזה רבע מהדירה אינה שייכת לאבא עפ"י החוק, והצוואה לא תקפה על חלק זה אצל גורמי החוק.

אופן כתיבת צוואה באדם בריא

על פי חוקי הערכאות יכול כל אדם, ואפילו בריא, לכתוב צוואה כרצונו, והיא תקפה לאחר מותו. אך להבדיל עפ"י דין תורה אדם בריא אינו יכול לכתוב צוואה כיצד לנהוג בממון לאחר מותו, כיון שאחרי מותו כל רכושו שייך ליורשיו, ומה שכתב וציווה לעשות ברכושו הוא כמצווה על בניו מה לעשות ברכושם. ולכן כדי שתועיל הצוואה לפי דין תורה צריך לכתוב צוואה בדרך קניין או התחייבות באופן המועיל, וכמו שנבאר. ויש להדגיש שאין תועלת בכתיבת צוואה 'מהיום ולאחר מיתה', כיון שבלא קניין או התחייבות אין שום משמעות למה שכתב 'מהיום'.

וכתיבת צוואה ע"י אדם בריא באופן שתועיל לפי דין תורה, יכולה להיעשות ע"י שיקנה את כל רכושו בתורת מתנה מחיים, ואז אין אפשרות לעקוף את הצוואה כיון שהרכוש כבר קנוי למקבל מחיי הנותן. אך ודאי שאין זה מומלץ, וכאמור בגמרא (בבא מציעא עה:): שיש שלשה הצועקים ואינם נענים, ופירש רש"י שהם גרמו את הנזק לעצמם, ואחד מהם הוא 'הקונה אדון לעצמו', ופירשה הגמרא שזהו הכותב נכסיו לבניו בחייו, שכיון שנתן את כל רכושו למקבלים, והוא גר בבית של המקבל שיכול לסלקו משם בכל עת. השל"ה אומר שאדם לא יכתוב את נכסיו בחיים, והוא מבאר את דברי יעקב אבינו כשפגש את יוסף, שאמר 'אמותה הפעם', כיוון שהוא צריך להיות סמוך על שלחן בנו. אמנם הספר חסידים אומר שאם אחד יודע שבניו יריבו אחרי מותו, יש לו לתת את רכושו מחיים, וכוונתו שאף שבדאי צריך להתרחק מדרך זו יש מקרים מיוחדים שאין דרך אחרת למנוע מחלוקת, ואז אפשר לעשות כך.

נתינת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה

אפשרות נוספת היא לתת במתנה מחיים בדרך של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, או בדרך של התחייבות וכמו שיבואר.

כתב המחבר בס' רנ"ז סעיף ו', וז"ל, 'מתנת בריא שכתב בה מהיום ולאחר מיתה, הרי הוא כמתנת שכיב מרע, שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה', וכתב על זה הרמ"א בהג"ה 'הכותב נכסיו לבנו והתנה לדור בהם כל ימי חייו ולהיות ניזון מהם יכול לדור בהם עם אשתו ושמישים הצריכין אליו'. ובסעיף ז' כתב המחבר וז"ל, 'כתב לו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה היא לגמרי כמתנת שכ"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף', וכתב הרמ"א 'ומ"מ צריך קנין כמתנת בריא ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא צריך להקנות בקניין ואפילו קניין אינו מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו אז דאין

אדם מקנה דבר שלא ברשותו ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהם כפי מה שירצה', ומקור דין זה הוא מתשובת הרשב"א.

פירוש דבריהם, שאדם יכול לתת מתנה באופן שגוף הדבר ניתן כבר מהיום, אך הנותן ממשיך ליהנות מהרכוש ואוכל את הפירות ומתנהג בכל כמקודם עד הזמן שהתנה שהרכוש יעבור ליד המקבל, וכגון כאן, שהזמן שהמקבל זוכה בנכסים בפועל הוא לאחר מות הנותן. וכשנותן באופן זה הרכוש כבר שייך למקבל בחיי הנותן לענין זה שהנותן אינו יכול למכור או לתת את הרכוש לאחר, והמקבל יכול למכור לתת ולהוריש את גוף הדבר שקיבל כבר מהיום, כיון שבאמת גוף הדבר כבר שלו, אף שאינו אוכל את פירות הנכס, וכשיגיע הזמן יאכל את הפירות. וכגון כאן, לאחר מיתת הנותן, שאז עובר הנכס באופן מוחלט למקבל המתנה או לבא מכוחו.

וכשכותב את הצוואה באופן זה, נפתרה עיקר הבעיה של הנותן נכסיו לבניו בחייו, כיון שמצד התנהגותו עד עכשיו לא השתנה דבר, אך אם ירצה לעשות שינויים, כגון למכור את הדירה ולעבור לגור ליד בתו, או שירצה לעבור לבית אבות, לא יוכל, כיון שבאמת הדירה כבר אינה שלו. וע"ז כתב המחבר בסעיף ז' פתרון, שיכתוב לו 'מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה', והיינו שהוסף תנאי שהמתנה תלויה ועומדת אם לא יחזור בו כל ימי חייו. וכתב הרמ"א שכל האופנים האלו צריכים להיעשות בקניין המועיל, והיינו, שאף שהמתנה אינה מחייבת את הנותן כל עוד הוא חי כיון שיכול לחזור בו, מ"מ אינו כלום בלא קניין, וא"כ במקרה זה אין לנותן כל בעיה כיון שיכול לעשות ברכושו כרצונו כשיחזור בו מהמתנה. וכתב הנודע ביהודה (מהדור"ק סי' כ"ט) והובא בפתחי תשובה שם, שאם מוכר את הרכוש לאחר זמן, הרי בזה גופא שמכר לאחר זו החזרה, ואין צריך שתהיה חזרה בפני עצמה קודם מכירת הרכוש.

אמנם גם באופן זה יש חסרונות, שהרי אם באמת ימכור את הדירה ויקנה דירה אחרת, א"כ התבטלה הצוואה לגמרי, כיון שלגבי הדירה שנתן במתנה חזר בו ע"י המכירה, ועל הדירה החדשה צריך לעשות צוואה חדשה. ועוד, שהרי כתב הרמ"א שמאחר והוא עושה את הצוואה בדרך של גוף מהיום, א"כ זו מתנה לכל דבר, וכמו שבכל הקניינים אי אפשר להקנות מה שאינו ברשותו, גם כאן הדין כן, וא"כ אינו יכול להקנות בדרך זו רכוש שאין לו עכשיו, אלא שיבא לרשותו לאחר זמן, ואם כן כשאדם רוצה לעשות עכשיו צוואה גמורה שתועיל לעולם, עליו למצוא פתרון אחר.

כתיבת צוואה בדרך של התחייבות

האופן המבואר ברמ"א שהיו נוהגים לכתוב צוואה הוא ע"י התחייבות, וז"ל, 'ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהם כפי מה שירצה', והיינו שלכל אחד מהמוטבים בצוואה כותב המצווה את הסך שרוצה לתת לו בדרך של הודאה שלווה ממנו סך זה, וממילא היורשים צריכים לתת לו סכום זה לאחר פטירת המוריש מדין פריעת חוב, שהרי היורשים חייבים לפרוע חוב מורישם מנכסיו. ובמקום אחר כתב הרמ"א שהיו עושים בדרך התחייבות כמבואר בסימן מ', שיכול אדם לחייב את עצמו לחבירו כסף שאינו חייב ע"י שכותב לו בשטר בעדים או בכתב ידו אני חייב לפלוני סכום פלוני, ובזה יש ג"כ את הדין שחייבים היורשים לפרוע את החוב מנכסי המוריש.

ובאמת מומלץ לעשות את שני האופנים יחד, והיינו, שמקנה למוטבים את כל הנכסים שיש לו, בין קרקעות ובין מטלטלים, גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אם לא אחזור בי. וכנגד מה שאי אפשר להקנות, וכגון תכניות חיסכון בבנק ושאר הלוואות וחובות שחייבים לו, וכן כנגד נכסים שעדיין לא באו לעולם, עושה שטר הודאה או התחייבות בדרך של 'שטר חצי זכר' שהיה נהוג בארצות אשכנז, והיינו שמתחייב סכום גדול יותר ממה שנראה שיהיה לו בשעת מיתתו לתת למוטב הזה, ובתנאי שאם יקבל כפי חלקו בירושה יפטר היורשים

« המשך בעמוד הבא

מהחוב. וכגון שרוצה לחלק את נכסיו לכל בניו ובנותיו בשווה, ואז כותב לכל בת סכום גבוה ממה שנראה שיהיה לו בשביל חלקה, ובתנאי שאם תקבל כפי חלקה בירושה אז הירושים יפטרו מהחוב, וכמו שיבואר עוד לקמן.

והנה באופן זה שמחייב את עצמו בסכום מסוים ובתנאי שאם יקבל המוטב את חלקו יפטרו הירושים מהחוב, א"כ כשנותנים לבת לפי חלקה היא צריכה לקבל מכל הנכסים, המטלטלים והקרקעות, כמו כל אחד מהירושים, ובזה נפטרים הירושים מהחוב.

ואף שבאמת היה אפשר לעשות רק בדרך זו של התחייבות, אך יש בזה בעיה במקרה שהבנים ימכרו את הנכסים, שיש בזה מחלוקת בפוסקים אם אפשר לגבות מהירושים אחרי שמכרו, בין בקרקעות ובין במטלטלים [עיי' בזה בסימן ק"ז סעיף ד' ובנו"כ שם] ולכן עדיף להקנות מה שאפשר. ובדרך זה אפשר לחלק את כל נכסיו כפי רצונו ולמשל אם רוצה לחלק לכל בניו ובנותיו בשווה אז מספיק שיתחייב רק לבנות כפי חלקן, כי הבנים בכל מקרה יקבלו אחרי שיתנו לבנות חלקן, אך אם רוצה לחלק גם בין הבנים הזכרים לא באופן שווה, או שרוצה להשוות את חלק הבכור לשאר הבנים, אז צריך להתחייב לכל אחד מהם כפי מה שרוצה לתת לו.

מעשה באדם שבתו היתה נשואה בזיווג שני, ואביה נתן להם דירה שלו כדי שיגורו בה, אך לא רצה שהדירה תעבור לרשות חתנו לאחר פטירת בתו, אלא שלאחר פטירתה תהיה הדירה של בניה מזיווג ראשון. והנה יש אופנים שאפשר להקנות לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בו, ושלא יירש, אך בכל האופנים יש הרבה דעות, ותמיד יתכן שהבעל כן יקבל את מה שנתנו לאשתו. ולכן העצה לזה היא להקנות לנכדיו [מזיווג ראשון של בתו] גוף מהיום ופירות לאחר מיתת בתו, וצריך להקנות לבתו גוף לפירות, ובאופן זה אם רוצה שתהיה לו אפשרות לחזור בו צריך להתנות כשנותן להם אם לא אחזור בי.

כתיבת 'שטר חצי זכר' לבנותיו

בכל ארצות אשכנז היו נוהגים שהיו נותנים לכל בת 'שטר חצי זכר', והיינו שבשעת החתונה של הבת היו כותבים לה שטר הלואה או התחייבות על סכום גדול מאד, למשל לפי המושגים של ימינו היו כותבים שהאב לווה מהבת סך של מיליון דולר, שזהו סכום הגבוה ממה שנראה שיהיה לו בשבילה בזמן מיתתו, וזמן הפרעון של חוב זה הוא שעה אחת קודם מותו, ובתנאי שאם הבת תקבל סך ערך של חצי ממה שמקבל כל אחד מהזכרים בירושה חוץ מהספרים והקרקעות, יפטרו הירושים מכל החוב. ויש טעמים בפוסקים למה לא נתנו מהקרקעות, אך היום נוהגים לתת גם מקרקעות, וביארו זאת כיון שהיום עיקר הרכוש של אדם הוא בקרקעות.

היו שנתנו לבנות שיעור זכר שלם, אך בדרך כלל נתנו חצי זכר, וכתב החתם סופר שהטעם הוא כפי שמעלת הבכור על הפשוט הוא פי שנים, כך נותנים לזכר כפול מהנקבה. היום כבר התבטל מנהג זה, הפתחי חושן כתב שאינו יודע מתי ולמה התבטל מנהג זה, ומספרי השו"ת נראה שנהגו בזה עד סביבות שנות התר"ל.

וכמוכן שבדרך זה אם התעשר האב והסכום המגיע לשיעור חצי זכר או למוטב בצוואה הוא יותר מהערך הנקוב בשטר, אז הירושים היו נפטרים על ידי נתינת סכום החוב שהתחייב האב.

והנה בימינו שיש לחשוש שהצוואה שכותב יגיע לבית משפט, ובבית משפט יתקבל יותר שטר שכתוב בו חלוקה על נכסים שעדיין לו באו לעולם [אף שלפי ההלכה אי"ז תופס] יותר מאשר שטר שכתובה בו התחייבות על כך שלווה מבתו סכום גדול, שנראה שהסיפור אינו נכון [אף שלפי ההלכה זה מועיל], אפשר לכתוב בצורה כזאת שמקנה הכל בקנין רגיל, וכדי שהצוואה תהיה תקפה על מה שאי אפשר להקנות, או שאחזור בי ע"י שאמכור את הדירה, אני מתחייב בזה לכל אחד מהמוטבים סך היותר גדול ממה שיגיע לחלקו עפ"י מה שכתבתי לו [והיינו שאינו כותב סכום מסוים, אלא הסכום יקבע לפי חלק הירושה שהועיד לו], ובאופן זה הסכום שנשאר לכל אחד פחות או יותר מצוואה חייב לו יותר, ובזה שמקבל את חלקו נפטרים הירושים מהחוב [ומרוויחים בדרך זו אם הצוואה יתעשר וישאיר אחריו ברכה הרבה יותר ממה שחושב שיהיה לו, שגם באופן זה מחלק לכולם כפי רצונו].

אמנם באופן זה ג"כ יש בעיה, שהרי דעת הרמב"ם היא שאי אפשר

להתחייב דבר שאינו קצוב, וא"כ אי אפשר לכתוב צוואה באופן זה שאין סכום קצוב לכל מוטב. אך המחבר (סימן ס') והש"ך שם פסקו כרוב הראשונים, שאפשר להתחייב דבר שאינו קצוב, וסוברים שא"א לומר קים לי כהרמב"ם בזה [הגר"ע יוסף צ"ל הביא הרבה פוסקים הסוברים שאפשר לומר קים לי כהרמב"ם בזה, אך רוב בתי הדין אינם מקבלים טענה זו לומר קים לי כהרמב"ם], וא"כ אפשר לכתוב את הצוואה באופן זה, ובפרט שמאחר שכך כותבים את רוב הצוואות אי אפשר לקבל טענה זאת ולפסול בכך את רוב הצוואות הנעשים עפ"י דין תורה. ואדם הרוצה שהצוואה תהיה בטוחה יותר ולכל הדעות, יכתוב סכום קצוב.

כתיבת צוואה כשאינו רוצה לשנות כלום מדין התורה

מי שרוצה להוריש רק לבניו הזכרים, כדין תורה, הרי מעיקר הדין אי"צ כלל לכתוב צוואה, שהרי בין כך הם יורשים הכל לבדם. אך אעפ"כ צריך לכתוב צוואה כחוק, כדי שלא יהיו בעיות ומריבות אח"כ, ושלא יצטרכו את חתימת הבנות כדי לרשת. ובפרט כל מי שיש לו דירה וכו' מומלץ לעשות צוואה, כדי שלא יהיה מריבות אח"כ.

יש הרבה אנשים שמפחדים לעשות צוואה, כאילו שאם לא יעשו צוואה יחיו יותר, והרי כתוב במשנה במסכת אבות 'על כרחך אתה נולד ועל כרחך אתה חי ועל כרחך אתה מת', ואדרבה, בכתיבת צוואה ברורה חוסכים הרבה מריבות וניתוקים בין המשפחה.

כתיבת צוואה ע"י אשה נשואה

אשה נשואה שיש לה נכסים משלה ורוצה לעשות צוואה ולחלק את הרכוש, איתא בגמרא (כתובות נ). שאמר רבי יוסי ברבי חנינא, באושא התקינה האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקוחות. פירוש, הרי כל זמן שהאשה נשואה הבעל אוכל את הפירות ואינה יכולה למכור, ואם מכרה האשה את נכסיה מהיום ולאחר מיתה, ואח"כ מתה, תקנת חכמים היא שהבעל נקרא 'לוקח', שקנה כבר את הנכסים מזמן הנישואים, וא"כ אין שום תוקף למכירה, לפי שהבעל כבר זכה בהם, ומוציא את הנכסים מהלוקוחות. וא"כ גם צוואה איננה יכולה לעשות באופן זה, שהרי זו מתנה, ורק אם הבעל מת לפניו יש אפשרות לכתוב צוואה כזו.

אך בשו"ע אבן העזר (סי' צ' ס"י) מבואר שאם הבעל מסכים עם המכירה או המתנה, יכולה האשה למכור ולתת, והעדים שכותבים את השטר צריכים להעיד על זה שהמכירה נעשתה בהסכמתו ובאישורו, או שהבעל חותם על השטר שהוא מסכים עם המכירה.

עוד בעניין צוואה של אשה, באשה אין דין שהבכור יורש פי שנים, ובשו"ת חתם סופר פסק לגבי אשה שכתבה בצוואה שהבכור יירש פי שנים, שזו מתנה בטעות, מאחר וחשבה שכך הוא דין התורה, ומתנה בטעות אינה מתנה.

התוקף החוקי של צוואה שנעשתה לפי דין תורה

הבעיה הגדולה בכל צוואה היא לדאוג שיהיה לה גם תוקף על פי דין תורה וגם תוקף על פי החוק, ובאמת אין בזה כללים ברורים, אלא אם הצוואה רגילה, היא תקבל גם בבית משפט. ואם החלוקה אינה סבירה, השופט עשוי לפסול את הצוואה ולהחליט בעצמו על החלוקה. וכבר היה מעשה בצוואה שנכתב בה 'שטר חצי זכר', וכתב בה שלווה מבתו מליון דולר, אך השופט שאל את האישה האם אביה לווה ממנה מליון דולר, ולפי תומה השיבה שלא, ומחמת כן פסל השופט את הצוואה. ולכן יש הרבה המציעים לעשות שתי צוואות, אחת באופן המועיל עפ"י דין תורה, ואחת אצל עורך דין.

ועבור הבאים אלי לצורך כך אני נוהג לעשות צוואה מודפסת, ומחתים את המצווה ועוד שני עדים על כל דף, ואז הצוואה תקפה גם עפ"י חוק. ובאופן זה בדרך כלל הצוואה תקפה, אבל א"א להתחייב על כך, כיון שלפעמים השופט מחליט לבטל את הצוואה, כגון אם מנשלים ילדים וכדומה, ולכן עדיף במקרים כאלו לעשות צוואה חוקית אצל נוטריון, ואח"כ לעשות נספח ולכתוב היות שכתבתי צוואה ואני רוצה שיהיה תקף עפ"י הלכה, לכן אני מקנה את רכושי ומחייב את עצמי לכל אחד מהמוטבים כפי מה שהועיד לו.

עפ"י החוק הצוואה תקפה אם כל הצוואה «המשך בעמוד הבא»

כתובה בכתב יד המצווה, או אף אם הצוואה מודפסת אך חתם המצווה על כל דף ודף, ועוד חתימת שני עדים או חתימת נוטריון או שופט או רשם הצוואות או הרכב בית דין.

[ובדרך אגב כדאי לדעת שכל צוואה שתכנס לבנק או לצורך מכירת דירה, תהיה רשומה אצל רשם הצוואות, וכל אדם בעולם יכול לעיין בכל הצוואות שנכתבו במדינה, ולכן יש להיזהר שלא לכתוב בצוואות אלו דברים אישיים כלל על היורשים, כיון שהדבר עשוי להתפרסם ברבים].

צוואת שכיב מרע

עד כאן עסקנו בצוואת אדם בריא, שלפי דין תורה צריכה להיעשות עפ"י חוקי הקנינים הרגילים. אמנם בצוואת שכיב מרע הדינים שונים. וראשית יש להקדים, שצוואת שכיב מרע, אף שכתובה וחתומה בעדים, מ"מ אם נשארה תחת ידו, ואף אם קשורה על ירכו שברור שהשטר בא ממנו, מ"מ אם בזמן שמת היה שטר צוואה תחת ידו נפסק בשו"ע (סי' ר"נ סכ"ה) שאינו כלום, כיון שיתכן שאמנם כתב את הצוואה אך התחרט מלתת אותה, ושכיב מרע אף שנתן ומחלק את רכושו ומתנתו קיימת מ"מ יכול לחזור בו, ולכן כשהצוואה נשארה תחת ידו אנו חוששים שהתחרט ממנה. אך גם בריא הכותב צוואה בקנין ומחייב את עצמו ע"פ דין בחוב עדיין צריך להיזהר כיון שאם היא נשארה תחת ידו זה גורם לבעיות, אלא צריך להניח אותה אצל שלישי. הגרע"א אומר שאפשר לומר שהשאיר את הצוואה תח"י כיון שהיה תנאי, והיתה דעתו להעבירה לאחר שיתקיים התנאי. ובספרי משפט הצוואה כתבתי שיכול המצווה לכתוב בתוך הצוואה שהיא בתוקף אף אם היא תחת ידו, וזה אומר שהוא לא עשה תנאי. אך גם באופן זה עדיף להשליש אצל אחר.

כתיבת תנאים בצוואה

ברובע היהודי שבירושלים העתיקה יש בנין שיש עליו כיתוב שהיה שייך להרב ברוך מזרחי, והוא כתב בצוואתו שהבית יעבור לבניו הזכרים, ואח"כ לבניהם הזכרים עד עולם, שלא יעבור לבנות בשום דור, ושלא יהיה משועבד לחובות או לכתובת אשה. וגדולי ירושלים, ובתוכם הרב ישראל בנימן, קיימו את הצוואה. כמו כן יש אנשים שאחד מהבנים שלהם פשט רגל, והם אינם רוצים שהסכסך שהם מניחים ליורשים ילך לכיסוי החובות שלו, באופנים אלו מבואר בחקרי לב שיש עצה פשוטה, שכשכותב את הצוואה הוא מוסיף תנאי, שאם לא יעשו כפי מה שצוה, אז הוא מקנה מהיום למוסד פלוני או לאדם פלוני את כל נכסיו, ואז אין אפשרות לעבור על התנאי. וכגון שמתנה שלא יהיו נכסי הירושה משועבדים לבע"ח, ואם בע"ח יגבה אותם אז הרכוש יהיה שייך מהיום למוסד פלוני, וממילא אם המלוה יעבור על הצוואה ויגבה, אז המוטב בצוואה יוציא ממנו את מה שגבה.

אם יש לאחד בן שוטה במוסד, לפי החוק כשהשוטה נפטר ניתן כל רכושו למדינה. ואם האב אינו רוצה להוריש לו, עדיף לסדר את הצוואה אצל עו"ד כדי למנוע בעיות. וכן מי שיש לו בן פושט רגל, ורוצה שלא יקבל באופן רשמי אלא שאחד מהאחים יקבל בשבילו את חלקו שיסדר את זה אצל עו"ד.

אדם שמת ללא כתיבת צוואה, ודין בן מאומץ

יש לדעת שכאשר אדם מת ללא שהניח צוואה, ועושים צו ירושה אצל הרבנות, אם נותנים לאלמנה את הנכסים, הדיינים שם עושים קנין מכל הבנים שהממון שייך לה, ואז אין כבר כלל דין ירושה. אך במקרה שהולכים לבית משפט לתת צו ירושה, אינם עושים קניינים, ואז דין הירושה לא השתנה.

בן מאומץ, על פי דין תורה אינו יורש כלום, אך לפי החוק הוא יורש. והפוסקים התיירו לתת לו.

המוריש ספר תורה או טלית

אם יש לאדם ספר תורה, והוא מחלק את זה בצוואה, הנה אסור למכור או לתת ספר תורה, ועוד שהוא מפסיד את המצווה לפי הדעות שהמצווה היא שלכל אחד יהיה ספר תורה לעצמו ולא בשותפות, וכשעושה צוואה ומקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה א"כ הפסיד את המצווה לעצמו, אמנם יש לו זכות בפירות, אבל הגוף כבר אינו שלו. לכן צריך לעשות

בדרך של חיוב בתנאי, וכגון שרוצה לתת לבית הכנסת פלוני, יכתוב שהוא מתחייב לתת ספר תורה לבית הכנסת, ובתנאי שאם יתנו יורשיו את הספר תורה שלו, יפטרו מהחוב.

יש להעיר שגם בטלית יש בעיה הלכתית, באופן שנתן את כל רכושו עם המטלטלים לבניו ובנותיו, מבואר במשנה ברורה (סימן י"ד) שטלית שיש בה שותפות עם אשה, חייבת בציצית ולא יברך עליה. וכן סתם יורשים אם האחים מקפידים זה על זה פסק המ"ב שלא יברך עליו עד שיתפשרו ביניהם.

המוריש קופת גמ"ח

מי שמנהל קופת גמ"ח המבוססת על תרומות ופקדונות של אחרים, ורוצה להעביר את זה לאחד מבניו, יש לברר תחילה האם בכלל יש בכוחו להעביר דבר זה, והרי הכסף אינו שלו אלא כספי צדקה ופקדונות. והקהלות יעקב (ב"ק סימן מ"ד) כתב שאדם שמנהל מוסד יש לו זכות בזה לנהל את המוסד, עפ"י דברי המהר"ם שיק (חו"מ סימן י"ח) שזה שמתאמץ לדבר מצוה ולולא פעולתו היתה מתבטלת המצוה, הרי זה כמציל מן הנהר ומן הגייס, שקנה. וכמו שמצינו בתענית (דף כח) בזמן עצי הכהנים והעם, שכשעלו בני הגולה לא מצאו עצים בלשכה ועמדו אלו והתנדבו משלהם, וכך התנו נביאים שביניהם שאפילו לשכה מלאה עצים יהיו אלו מתנדבים משלהם, והיינו משום שהם התעסקו במצוה זו להחזיקה בזמן שלא נמצאו אחרים אז הם זכו במצוה והיא שלהם, וא"כ המנהל קופת גמ"ח זוכה להוריש מצוה זו לבניו.

אך יש להיזהר שיהיה ברור כמה מהכסף שייך לגמ"ח וכמה של פקדונות, כי כשלא ידוע הקרן ששייך לגמ"ח נוצרות הרבה בעיות.

כתיבת פי שנים לבכור בצוואה

כשכותבים צוואה ורוצים לתת פי שנים לבכור, יש הרבה הטועים וכשכותבים את כל הרכוש שמחלקים נותנים פי שנים גם ממה שע"פ הדין אין בזה פי שנים, וכגון בחובות ופיקדונות בבנק ופנסיה, שלדברים אלו יש דין 'ראוי', שאין בזה פי שנים. ולכן כשמפרטים את הרכוש יש לשים לב לתת פי שנים רק ממה שמגיע עפ"י דין תורה.

"ראוי", שאין הבכור יורש בו פי שנים, היינו שאין הממון תחת יד המת בשעה שנפטר, אלא שראוי להגיע אליו. וכגון שחייבים לו כסף, שהרי מלווה ניתנה להוצאה והכסף שנתן שייך ללווה, אלא שחייב להחזיר בבא הזמן. וכן אם מת אחד ממורשי המת לאחר מותו, ובני המת יורשים זכות אביהם בירושה, זה נקרא ראוי, ובזה אין דין פי שנים.

אופן החתימה על הצוואה

צוואה המתפרסת על יותר מעמוד אחד, הנה עפ"י דין תורה צריך שיהיה הכל בכתב יד המצווה, ואז אי"צ חתימה כלל, ואם אין הצוואה בכתב יד צריך שהמצווה יחתום על כל דף. אך עפ"י חוק אם הצוואה מודפסת צריך להחתים עדים על כל דף, ויש להיזהר בזה, כי באופן שלא חתמו כדן על כל דף ודף, אין לדף שאינו חתום כל ערך, לא בדין תורה ולא בב"מ"ש, כי הרי אין שום הוכחה שדף זה יצא מתחת ידי המצווה, ולא נוסף אח"כ ע"י מאן דהו.

דבר נוסף שצריך להיזהר בו, עפ"י חוק אם אחד מהמוטבים היה מעורב בכתיבת הצוואה, הצוואה בטלה לכל הפחות לגבי אותו מוטב המעורב בכתיבה, ויתכן שיפסלו לגמרי.

ניסוח הקניינים בצוואה

יש הרבה שכותבים שטר צוואה, אך אין שם קנין ברור עפ"י דין תורה, וכדי לתקן זאת הם כותבים בסוף השטר 'כל הנ"ל נעשה באופן המועיל ביותר עפ"י דין תורה', והנה יש בזה הודאת בעל דין שהקנה באופן המועיל. אך בצוואות שמחייב את עצמו חוב שאינו חייב, אם אינו נעשה כדן א"כ לא נעשה כלום, והפוסקים נחלקו אם יש תועלת במה שכותבים שהכל נעשה באופן המועיל עפ"י דין תורה, ודעת הרבה פוסקים שאין הדבר מועיל כיון שאינו בר קנין, ולכן צריך להיזהר ולעשות עפ"י הדין. ומי שכותב צוואה שלא כהלכה, "זוכה" שדנים בצוואתו בדין תורה ו"שפתותיו דובבות בקבר".

אבידות ללא סימנים³⁰, ויש מי שאומר שהמוצא אבידה באוטובוס רשאי למוסרו למחלקת האבדות של חברת האוטובוס, אף על פי שגם הם אינם דורשים סימנים, אלא מחזירים למי שמצהיר שאבדה ממנו, כיון שזו הדרך הקלה ביותר למאבד למצוא את אבידתו, ונח לו בכך³¹.

ולכאורה היה נראה שצריכים לשקול כל חפץ לגופו של ענין ולשער מה תהא דעת הבעלים בזה, דכיון שאין בזה תקנת חז"ל קבועה יש צורך באומדנא של דעת בני אדם.

31. הטעם שנראה בזה הוא כיון שנה למאבד בכך, כיון שעל ידי נתינת החפץ למחלקת האבדות של החברה יש יותר סיכויים שהאבידה תחזור לידו, ונח לו שתימסר להם האבידה אף שהוא יודע שאין הם נוהגים באבידות כדין תורה. והרי זה דומה למש"כ הגמ' (ב"מ כז, ב) "ניחא ליה לבעל אבידה למייהב סימנין ולמשקליה. מידע ידע דעדים לית ליה, ומימר אמר, כולי עלמא לא ידעי סימנין מובהקים דידה, ואנא יהיבנא סימנין מובהקים דידה ושקלנא לה". אמנם צ"ע כי הפנ"י (כה, ב תד"ה אם נטל) הקשה על מש"כ תוס' שאם א' הרים אבידה שהיתה ספק הינוח במקום שמשתמר ואינו משתמר ואין בה סימן דלא יחזיר, דבשלמא בחפץ שיש בו סימן, ומוצאו יכריז עליו, יש לומר שיש יותר סיכוי שיגיע ליד בעליו, ולכן עדיף שהמוצא יקח אותו ויכריז עליו, ויקבלנו על פי סימנים, מאשר אם ישאירו במקומו, אבל אם אין בו סימן, והדרך היחידה שיגיע ליד בעליו הוא ע"י שידע הבעלים מי מצאו, ויביא עדים שהחפץ שלו, הרי מסתבר יותר שאם יניחו במקומו ימצאו הבעלים, מאשר אם ישאירו בידו, ונשאר הפנ"י בצ"ע. ובמעניי החכמה תירץ שההנהגה עם האבידה אינה נקבעת רק לפי הסבירות שהחפץ יחזור לבעליו, אלא גם לפי העמדת החפץ ברשות בעליו, ואם המוצא משאיר האבדה בידו עדיין האבדה ברשות בעליו, שהרי המוצא הוא השומר שלו, וכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, משא"כ אם יניחו במקום שהיה הרי כבר אינו ברשות בעליו, ולכן לא יעשה כן. וא"כ רואים שלא תמיד הקובע הוא הגדלת הסיכויים שהאבידה יושב לבעליו, ולכן צ"ע כאן.

ובספר השבת אבדה כהלכה (ג, הערה טז) כתב את הדין הזה בשם הגר"מ קארפ והגר"מ גרוס, ומשני טעמים, א. כיון שכך הוא המנהג, לכן כל מי שעולה לאוטובוס מסכים שכך יעשו עם האבידה שלו, ומדמה זאת למה שתוליע מודעה בביה"כ שחפצים שישארו אחר זמן מסויים יהיו הפקר וכדומה. ב. כשמניחים חפץ באוטובוס הרי זו דרך הינוח בצורה שאינה משתמרת, ואין חיוב על המוצא לשמור בצורה יותר טובה מהאופן שבעליו שמרו עליו, ומעין מש"כ בעלון הקודם בשם הגר"מ פיינשטיין. אמנם לכאורה ניתן לדחות טעמים אלו, לגבי הטעם הראשון יש לחלק, שבבית נכנסת או בישיבה הבעלים יכולים לתקן תקנון שיחול על כל מי שמשתמש בנסך שלהם, וכמש"כ הגרש"א (שם תשו' מ) על כיו"ב "דאדעתא דהכי בא לישיבה", וכע"ז כתב הגר"מ פ (תשו' יד) "וצריכים להודיע ולפרסם התקנה לכל אנשי המקום כדי שיחול התקנה", אבל כאן חברת האוטובוסים לא תיקנה תקנה כזו, ואדרבה זו רק טירחה עבורם לטפל באבידות, וכל קיומה של מחלקת האבדות היא לתת שירות נוסף לנוסעים. ועל הטעם השני יש להעיר כמה הערות, א. טעם זה אינו שייך במי שנפל ממנו חפץ באוטובוס, ולא במי שהניח דבר בקרבת מקום ישיבתו ושכחו או לא ראהו כשיצא מהאוטובוס. ב. קשה להגדיר את התא כמקום שאינו משומר, כיון שנדיד הוא שחפץ אובד שם. ובפשוט נראה שהוא מקום משומר ממש, אך אפילו אם נאמר שהוא מקום משתמר ואינו משתמר, מי שמוציאו חייב להחזירו ולא להניחו במקום אחר שאינו משתמר לגמרי, וכמש"כ בדין הקודם מהגר"מ פ.

מצוות עשה של 'השב תשיבם', וחייב לשלם לבעל האבדה, וכן אם מסר את האבדה למי שידוע שלא ינהג בה כדין תורה²⁹, כגון למסרה למשטרה שהרי הם יתנו את האבידה שלא על פי סימנים ושלא כדין, חייב לשלם, כיון שידוע שהמשטרה אינה נוהגת כדני השבת אבידה, ומחזירה

השיטות השונות, וכן פסק ביד המלך הג"ל, והביא דבריו במשפט אבידה (בירור הלכה ס"ק ט). היד המלך חידש לפי הבנתו בדעת הרשב"א, שבמקרה שכתוב בגמרא שלא יחזיר, אם החזיר ונטלו אחר זוכה בו, פטור המניחו מלשלם, והיינו כיון שהטעם שיכול השני לזכות הוא כיון שהבעלים התייאשו, ואם כן הם הפסידו לעצמם בכך שהתייאשו. ולכאורה לשיטת תוס' והר"ן אם יבואו הבעלים ויתבעו את המוצא, ויתברר שלא עבר שם הבעלים באותו זמן שבין הבעלים להחזרה, פטור המוצא, כיון שלפי האמת הוא לא גרם לבעלים שום הפסד, אלא אם כן נאמר שהספק שמא עבר שם הבעלים מחשיב אותו כשומר גמור, וצ"ע.

28. כך פסק הגר"מ פיינשטיין (קונטרס המודפס בס"ס השבת אבידה כהלכה תשו' יג) והגם שמעשיו הגדילו את הסיכויים שהבעלים ימצאו את החפץ, כיון שיש עליו חיוב השבה ממש, ולא עוד, אלא שאם יטלנו משם אדם אחר, יתחייב המוצא את הפסוק "אל תוך ביתך", ואף שמבואר בשו"ע (רסד, א) שאם "החזיר את האבידה בשחרית למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם בשחרית אינו חייב ליטפל בה, שהרי הבעלים רואים אותה אף על פי שאינו מקום המשתמר", ביאר הגר"מ פ שכונת השו"ע שרק "אם ברור הדבר שבעליו ימצאו החפץ מותר לעשות כן".

29. אפילו באופן שהמקבל יתנהג עם האבדה כדן תורה נחלקו הפוסקים אם מותר למוצא להעביר אליו את האבידה, כיון שדרשו חז"ל בספרי (דברים כב, ב) את הפסוק "אל תוך ביתך", ולא לבית אחר, וביאר המלבי"ם (מז) שהיינו משום ששומר שמסר לשומר חייב. אמנם דבריו צ"ע, כי הטעמים שנאמרו בגמרא לכך שאסור לשומר למסור לשומר [אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, ואת מהימנת לי בשבועה] לא שייכים כאן. והרב (הל' מציאה סעיף לב) כתב שמוותר למוסרו לאחר, כיון שחיוב השמירה נובע ממצות ההשבה [בדומה למה שכתב האחיזרז שהאבנו לעיל הערה 11], וכיון שאפשר לקיים המצוה ע"י אחר ה"ה שאפשר למסור את השמירה לאחר, וכן פסק הגר"מ פיינשטיין (קול התורה י, עמ' יט) לגבי אבידה שנמצא בבית הכנסת במקום שאינו שמור, שהמוצא יכול למוסרו ליד הגבאי לשמור.

30. כיון שהמוסר את האבידה למי שידוע שלא ישמור עליה כראוי נחשב פושע, וחייב, וכמו כל מי שמוסר לחש"ו חפץ שהופקד בידו, שחייב, כמבואר בגמרא (ב"מ לו, א). וכן כתב המשפט האבידה (רסד, י, ג) בשם הגריש"א זצ"ל, וכן כתב הגרש"ז אויערבאך [תשובתו מובאת בספר השבת אבידה כהלכה סעיף יד] והאריך בזה במשפט האבידה בעצמו (בירורי הלכות בסוף הספר סי' י) וביאר שאין לומר יניחא ליה לבעל האבדה שמה שנאבד ממנו יונח במשטרה, כי אין האומדנא כן, ובפרט אם מדובר בסכום גדול של כסף, שיתכן מאוד שלא יחא ליה לאינשי שיתודע לרשות. הגרש"ז א' הסתפק האם מותר למוצא לרשום לעצמו את הסימנים, ולרשום שאם יבואו הבעלים ויתנו סימנים והחפץ לא ישאר אצל המשטרה, הוא ישלם. ולכאורה כוונתו לומר שזה פשוט שבדבר שהדין הוא "שם דמיהם ומניחם" כיון ד"תפילין בי בר חבו משכח שכיח", ודאי אפשר לעשות כן, וספיקו הוא רק בדבר שבעליו מקפידים, ובד"כ אסור למוכרו ולרשום את דמיו, דמ"מ כיון שיש סיכויים שע"י שימסור למשטרה החפץ יגיע לבעליו, ניחא ליה לבעל האבדה שהמוצא ינהג כן, אם הוא מקבל על עצמו אחריות למקרה שהחפץ לא יגיע לבעליו, שישלם לבעליו.

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 ידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et jeudis 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:

יום א'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ב'	הרב ישראל גנס	14:00-14:30
יום ג'	הרב אהרן וואזנר	14:15-14:45
יום ד'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ה'	הרב אהרן וואזנר	13:45-14:15

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

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספי
יום ב'	הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד'	הרב אשר שפירא והרב ברוך שובקס
יום ה'	הרה"ג ר' אברהם דוברמדיק, הרב שלמה פרץ והרב אליה יפה
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי

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