

סימן קנב

בענין יאוש ברשותו

מעשה אירע באינסטלטור שנקרא לפתוח סתימה בצינור הביוב היוצא מדירה אל הצינור המשותף לכל השכנים. בעודו עוסק בתיקון הסתימה, אמרה לו בעלת הבית: חבל שלא אירעה סתימה זו כבר לפני שבועיים. אז נפלה לי טבעת יהלום לתוך הכיור ונגרפה בזרם המים. אם היתה כבר אז סתימה זו, היתה בודאי מעכבת את הטבעת, והיה אפשר למוצאה. עכשיו גם איבדתי טבעת יקרה, וגם עלי לשלם עבור תיקון סתימה. האינסטלטור המשיך לפתוח את הסתימה, וכשבדק את הפסולת שהוציא מן הצינור, מצא בתוכה את טבעת היהלום. נשאלנו, אם עליו להחזיר את הטבעת לבעלת הבית.

תשובה:

א. לכאורה היה נראה לדון כדין שטפה נהר, דאיתא בגמ' (בב"מ כ"ב ע"ב): "אמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק, מניין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת, דכתיב - וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם", וכתבו התוס' שם ע"א ד"ה שטף, דמייירי דאין הבעלים יכול להציל בשעת שטיפה. וא"כ בנ"ד נמי שנשטפה הטבעת ע"י זרם מים, ולא היה בעליה או אחר יכול להצילה, יהיה מותר לקחתה מדין אבודה ממנו ומכל אדם. אבל יותר נראה דנ"ד אינו דומה לשטפה נהר, דנהי דבעל האבידה חשב שנשטפה הטבעת, אבל הרי האמת שלא נשטפה לרחוק, אלא נשארה בתוך ביתו, וא"כ לא היתה אבודה ממנו ומכל אדם, אלא מצויה ברשותו.

ב. ונהי דמסתבר, שאם היתה הטבעת נשארת זמן מרובה בתוך הצינור, היתה ברבות הזמן נגרפת עם זרם המים ונאבדת, מכל מקום השתא עדיין לא נאבדה, והרי דינה כדין אבידה הנמצאת באשפה העשויה ליפנות, דאיתא בגמ' שם כ"ה ע"ב, דאם הונחה שם באופן שאינו אבידה מדעת, חייב להכריז.

ג. ואף שכתב הרמב"ם (הל' גזול"א פט"ז ה"ח) שמטמון הנמצא בכותל חצר, אינו נקנה לבעל הכותל בקנין חצר - "מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו, ומה אבידה של אדם אמרה תורה, אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם, לפיכך הוא של מוצאו", וא"כ בנ"ד שלא היה ידוע לא לו ולא לאחרים שהחפץ מצוי שם, הרי הוא אבוד ממנו ומכל אדם, נראה פשוט דאין כוונת הרמב"ם דכל היכא שאין הבעלים ולא אחר יודעים היכן החפץ טמון, מותר לקחתו מדין אבודה ממנו ומכל אדם,

ד. עוד יש לדון בנ"ד אם להתיר למוצא לקחתו מטעם יאוש בעלים, דאיתא בגמ' (שם כ"ג ע"א): "אמר רב זביד משמיה דרבא, כלל דאבידתא, כיון דאמר ווי לה לחסרון כס, מייאש ליה מינה". והכי נמי כיון שאמרה בעלת הבית בפה מלא - "חבל שלא היתה הסתימה וכו' איבדתי טבעת יקרה", הרי זה כאמירת וי לי לחסרון כס.

אלא דאכתי יש לדון בזה, שהרי נתברר שהטבעת היתה בתוך הצינור הנמצא בתוך ביתו, ותבנא לדון הרמב"ם והאחרונים, אי מהני יאוש ברשותו. דהנה בטעם הדבר שאין המוצא קונה ביאוש, כשבאה האבידה לידו לפני יאוש, כתב הרמב"ם (במלחמות י"ד ע"ב בנד'): "היכא שנטלה בתורת אבידה ולא על מנת לגזלה קודם יאוש, אי אפשר לקנותו ביאוש, מפני שידו כיד הבעלים, ושומר שכר שלהם הוא, הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש, הואיל וישנה ברשות הבעלים". וכ"כ הריטב"א (בב"מ שם), ומבאר לפ"ז הלשון - "באיסורא אתא לידה": "לאו באיסורא ממש, שהרי לא נתכוין לגזול, וחייב הוא ליטלו, כיון שיש בו סימן, אלא בשעת איסור קאמרינן. כלומר, דכי אתי לידה, ברשות בעלים קיימא, וכנוטל מידם".

ובקצות החושן (סי' רנ"ט ס"ק א') מוכיח מכמה מקומות, שיאוש מועיל אפילו מחפץ שנמצא ברשותו, ומכח זה מבאר בכוונת הרמב"ם: "דכיון דהשומר אינו מייאש, שהרי הוא תחת ידו, וידו כיד הבעלים, א"כ יאוש דבעלים לא מהני. אבל היכא שמונח בחצירו, בענין דחצירו לא קנה לו (וציין

לדברי הרמ"א להלן סי' רס"ח שכתב: "אין חצירו קונה לו, אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו", מהני יאוש שפיר¹.

בנתיב"מ (שם ס"ק א') ביאר את כוונת הרמב"ן באופן אחר: "דכמו דגזילה מיקרי אינו ברשותו, כמו כן אבידה. אמנם דוקא כשהיא מונחת במקום שאינו משתמר, דהוי כהפקר לכל עובר ושב, מיקרי האבידה שכבר יצאה מרשותו ומהני בה יאוש, אבל כשהיא במקום המשתמר, מיקרי ברשותו ולא מהני בה היאוש. דלא ריבתה רחמנא יאוש, רק גבי אבידה, וזו לאו שמה אבידה, כמבואר בסימן ר"ס [סעיף י' בהג"ה], דכשמונחת במקום המשתמר לאו שמה אבידה. משום הכי כתב הרמב"ן באבידה כשנטלה ע"מ להחזירה, כיון דהוא שומר של הבעלים, לא מהני יאוש. והוא מהאי טעמא, דכיון דמונחת במקום המשתמר של הבעלים, הרי לא יצאה מרשותו. ולפ"ז כשמונחת האבידה במקום המשתמר, הוי כחצירו, ולא גרע משלוחו, והוי כאילו שלוחו משמרה, ולא שמה אבידה, ולא מהני יאוש".

הסבר שלישי כתב הגר"ש שקאפ (חי' הגרש"ק בב"מ סי' כ'): "ענין יאוש הוא התרצות. והוא, דכיון שהחפץ אבוד ממנו, ורחוק הדבר שישגנו, הוא מתרצה שיזכה בו אדם אחר, כיון שחושב שבין כך וכך לא ישיג החפץ, ואין לו שום הפסד במה שיתנהה בו אדם אחר... ביאוש בטעות דהרי אינו מקפיד משום דסובר שאבוד ממנו, והרי הוא תחת ידו ומצוי אצלו, דכשיבא אליהו יראנו, וזה טעות דמוכת, דלא ידע שהוא ברשותו במקום השמור לפניו, ויהיה לו תועלת מן החפץ. דבכל יאוש דאבידה לא הוי בטעות, דכל שחסרים לו אמצעים למצוא את החפץ, ורחוק לו השגתו, הוא מתיאש בצדק ואינו מקפיד עליו. אבל כשהדבר תחת ידו ומצוי לפניו, וכן גם אם אינו תחת ידו, אבל הוא שמור לו ע"י אחרים, אז לא מהני מה שמתיאש ואינו מקפיד עליו, כיון שמחמת חסרון דעת וידיעה הוא... אבל אם הדבר ברשותו, ובכל זאת אינו שמור לו, כגון שמונח במקום שאינו משתמר, או שאינו רגיל להמצא, בכה"ג לא הוי טעות".

מעתה לפי פשוט דברי הרמב"ן, דלא מהני יאוש כשהחפץ ברשותו, גם בנ"ד שנמצא החפץ בצינור שבביתו, לא מהני יאוש. ולדברי הנתיב"מ יש לדון אי חשיב בכה"ג משתמר, כיון שהמים עשויים לגרוף הטבעת ולהוליכה למרחקים. ולדברי הגרש"ק בנ"ד הוי יאוש בטעות דלא הוי יאוש. ורק לדברי הקצה"ח יחייב יאוש בודאי בנ"ד, כיון שאינו ביד שומר.

ה. פש גבן לברורי, אם יכול המוצא לומר קים לי כהקצה"ח, ולהחזיק האבידה ברשותו. והנה המגיד משנה (הל' גז"א פ"ד ה"ה) כתב: "דע שהנראה מן הסוגיא היא, שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו, אסור מספק. לפי ששם אמרו גבי מעות מפוזרין הרי אלו שלו, ואקשינן עליה דאביי, ופרקינן - אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה. אלמא מסתמא בדבר שאין לתלות אסור, דאי לא, מאי קושיא ומאי פירוקא. זה נ"ל, וכל הסוגיא מוכחת כך".

מבאר רעק"א (בחי' שם): "היכא דבאיסורא אתי לידיה, אין היאוש של אח"כ מועיל לקנות גוף החפץ, ואלים טובא חזקת מרא קמא, לדון מכח חזקה, דלא ידע דנפל, אינו יוצא מרשות הבעלים לעולם".

אבל בפני יהושע (שם כ"ה ע"ב) כתב: "כיון דבשעת נפילה ממש, ודאי לא ידע ולא נתייאש, אם כן בשעת מציאה נמי יש לאוקמא אחזקתו, שעדיין לא נתייאש". והיינו שמכח חזקה דמעיקרא אומרים שגם עכשיו עדיין לא נתייאש².

לפי סברת רעק"א עולה, שבכל ספק בחיוב השבת אבידה אזלינן לחומרא, מכח חזקת מר"ק. אבל הפני יהושע שם כתב שאין להחמיר מספק, אלא אם יכול לברר הספק ע"י הכרזה, כגון במחצה עכו"ם ומחצה ישראל וכיוצא בו, אבל בדבר שאין בו סימן, שאי אפשר להכריז עליו, ואי אפשר לתקן הספק, הוי ככל ספיקי דממונא שאין מוציאים מיד המוחזק. ועוד כתב, שהכל לפי ענין הספק, והביא ראיה לזה, מהא דמצינו ספק במציאה לקולא, בסוגיא דמגדלין (בב"מ כ"ה ע"א), דאמרין - אימר איתרמי ונפיל, ושם פירש דאזלינן לקולא, כיון דדרך הינוח לא שכיח, כיון דהוא בדוכתא דשכיחי אינשי, ויותר יש לתלות בנפילה היכא דאפשר, עיי"ש".

עכ"פ בנ"ד, לא מיבעיא לסברת רעק"א דבכל ספק אזלינן לחומרא ולא מוקמינן ביד המוחזק, דאין המוצא יכול לומר קים לי כהקצה"ח ולהחזיק המציאה ברשותו, אלא אפילו לדעת הפנ"י, כיון שבנ"ד

¹ אבל הרשב"א בב"מ כ"ו רע"א כתב בטעמא דמילתא שהמוצא בכותל חדש מחציו ולפנים צריך להחזיר לבעל הבית, ולא קני ביאוש - "אין יאוש של בעל הבית מפקיע ממון בעל הבית שברשותו". הרי מוכח דס"ל להרשב"א, שאפילו באופן שמונח בחצרו ולא אצל שומר, לא מהני יאוש, וזה דלא כדברי הקצה"ח, אלא כפשטות דברי הרמב"ן, דיאוש ברשותו לא מהני בכל ענין.

² ובשערי יושר (ש"ה פ"א) הקשה, שהרי כנגד חזקה זו, יש חזקה שעכשיו נתייאש, והוי חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא, כמו במקוה שנמצא חסר (גדה ב' ע"ב), דאמרין - הרי חסר לפניך, ועוד - "דעיקר הטעם בזה מתי נודע לבעלים מאבידתו, דאם נודע בעל כרחך נתייאש, וענין הידיעה אינו שנוי בבעלים לומר העמד דבר על חזקתו", והעלה ג"כ כדברי רעק"א, שהוא משום חזקת מרא קמא.

יכול לתקן הספק, שהרי בעלים ידועים, צריך להחזירו להם, וישמח לבו שזיכהו המקום במצות השבת אבידה.

סימן קנג

בענין מצא בגל ובאשפה

בס"ד סיון תשנ"ט

מעשה אירע פה ב"ב, שאדם אחד בנה בית וגר בו, ואחר שנלב"ע מכרוהו היורשים לקבלן. הקבלן הרס את הבית על מנת לבנות בית אחר במקומו, וגלי האבנים נשארו במקומם, והיו עתידים לפנותם למזבלה. באותו יום שיחק ילד בין גלי האבנים, ומצא סכום כסף גדול בין ההריסות. הקבלן תבע לתת לו את הכסף, ואבי הילדים בא לפנינו בשאלה, אם עליו לתת את הכסף לקבלן או ליורשים, או שמותר לו לשמור את הכסף לעצמו, שהרי מציאת קטן לאביו מפני דרכי שלום, כדאיתא בב"מ י"ב ע"א.

א

איתא בב"מ כ"ה ע"ב במתני': "מצא בגל (פירש"י, גל אבנים מחומה שנפלה) ובכותל ישן, הרי אלו שלו". ומפרש בגמ': "תנא, מפני שיכול לומר לו (פירש"י, לבעל הגל או לבעל הכותל), של אמוריים הן (פירש"י, של אמוריים שהורישו אבותינו היו). אטו אמורים מצנעי, ישראל לא מצנעי (פירש"י, הרי בעל הבית זה משתמש בה זה כמה שנים). לא צריכא, דשתיך טפי (פירש"י, העלו חלודה רבה, דכולי האי לא שביק להו).

והקשו התוס': "וא"ת וליקני ליה חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל. וי"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם, כמו הכא, שהוא מוצנע בעובי הכותל. וכן מוכח לקמן (שם ע"ב) דתנן, מצא בחנות ובשולחנות הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לחנוני או לשולחני, לפי שהמעות הם דבר קטן, ואין סופו הוה לימצא, וכ"כ הרא"ש שם. וברמב"ם (הל' גזו"א פט"ז ה"ח) כתב: "והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן, אע"פ שהוא של אמוריים, ותהיה מציאה זו לבעל החצר. מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה, אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם, לפיכך הוא של מוצאו (ועי' בסמ"ע סי' ר"ס ס"ק ב' שכתב עוד תירוק, ועי' בנתיבוה"מ ובחי' רעק"א שם ובש"ך סי' רס"ח ס"ק ב'). ולפי כל התירוצים אפילו חצר משתמרת אינה קונה בכח"ג (ורק לתי' הראב"ד בהשגות שם, שגל אינו משתמר, משמע שאם הוא חצר המשתמרת קונה, אבל כל שאר הראשונים לא ס"ל כך, וכנ"ל, ובאבן האזל שם פירש, שגם הראב"ד מודה שאינו קונה, אף אם החצר משתמרת).

מעתה לית דין ולית דיין, שאין לקבלן שום טענה לזכות בכסף, אף אם נימא שאין צריך להחזירו ליורשים. דאף שעד שנהרס הבית היתה החצר משתמרת, וחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אין החצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצא לעולם, כמש"כ התוס', או בדבר שאינו ידוע לא לו ולא לאחרים, כמ"ש הרמב"ם, ובנ"ד שהיה הכסף נסתר מעין כל, והיה הבית עומד להריסה ורק במקרה נמצא הכסף בין הריסותיו, לא זכה בו הקבלן ואין לו שום תביעה על הכסף.

ב

פש גבן לברורי, אם צריך אבי הילד להחזיר הכסף ליורשים. והנה איתא לעיל מיניה במשנה שם: "מצא כלי באשפה, אם מכוסה, לא יגע בו, אם מגולה, נוטל ומכריז (פירש"י, מכוסה לא יגע בו, דאין זו אבידה שיהא מוזהר עליה בלא תוכל להתעלם, דמשתמר הוא). ומקשה הגמ': "ורמינהו, מצא כלי טמון באשפה, נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה לפנות (פירש"י, ואי לא שקיל ליה האי השתא, לכשיפנה יטלנה נכרי או ישראל חשוד, הלכך אבידה היא, ומוזהר עליה) וכו'. רב פפא אמר וכו', לא קשיא, כאן באשפה העשויה לפנות, כאן באשפה שאינה עשויה לפנות. אשפה העשויה לפנות אבידה מדעת היא (פירש"י, דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה), אלא באשפה שאינה עשויה לפנות, ונמלך עליה לפנותה.

חזינן מגמ' זו, שהמוצא חפץ שהונח במקום שלא היה עשוי לפנות ועכשיו עתידים לפנותו, חייב להכריז. ואף ששם מיירי בחפץ שיש לו סימן, משא"כ בנ"ד דמיירי במעות שאין להם סימן, הרי מ"מ באיסורא אתא לידיהו.

ודומה לזה איתא שם (כ"ב ע"א): "תא שמע, שטף נהר קוריו עציו ואבניו ונתנו בתוך שדה חברו, הרי אלו שלו, מפני שנתיאשו הבעלים. טעמא דנתיאשו הבעלים, הא סתמא לא". וכתבו התוס': "ה"ג, אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו. וצ"ל דמיירי ביכול להציל בקל, אם רודף בשעת שטיפה, דאי לאו הכי, הוה כזוטו של ים, שאבוד ממנו ומכל אדם, ועל זה לא היה אומר: הא סתם לא. אלא איירי ביכול להציל בקל בשעת שטיפה ואפילו אין בהן סימן, ולפי שיעכבן עקולי ופשווי ויקחם שם, ואפי' יקדמו אחרים ויקחו, יחזירו לו, לפי שניכר שהוא בעליו, לפי שרדף מיד. וס"ד דמיירי דאם לא רדף מיד בשעת שטיפה, שלא יכול עוד כלל להציל, כדמוכח בסיפא, לפי שיקחום אחרים כשיעכבום עקולי ופשווי ולא יחזירו, לפי שאין בהן סימן. וה"פ, אם נתיאשו הבעלים, דהיינו שהיו שם בשעת שטיפה ולא רדפו, ואפילו אומרים שאין מתיאשים, אין בכך כלום, דודאי הן מתיאשים בלבן. הא סתמא, שלא היו בעלים בשעת שטיפה ולא נתיאשו עד שידעו הבעלים ששטפה נהר, ואז כבר אינו יכול להציל, לפי שאין בו סימן, לא, דכשמצאן באיסורא אתא לידיה, שהבעלים לא ידעו עדיין, אלמא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש".

הרי להדיא דאם המוצא הגביה אבידה שאין בה סימן, לפני שתילקח למקום רחוק, שמי שימצאנו שם לא ידע למי להחזירו, והבעלים לא היו שם באותה עת ולא התיאשו, חשיב באיסורא אתא לידיה. וכ"פ הרמ"א בחר"מ סי' רנ"ט סעי' ז': "ואם הוא דבר שאין בו סימן, אם הבעלים יכולים להציל והן רודפין אחר האבידה, או שאינו שם, שאילו היו שם אפשר שהיו מצילין, לא זכה בהן המוצא". וא"כ בנ"ד, שכשהגביהו הילדים את הכסף, עדיין לא ידעו היורשים כלל על מציאותו, חשיב באיסורא אתא לידיה וצריכים להשיבו ליורשים.

ג

אמנם עדיין יש מקום לפקפק בזה, דהרי הרמב"ם הנ"ל כתב בטעמא דמילתא, דבעל הגל אינו קונה את המציאה: "מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו". ומשמע לכאורה מדבריו, דאבידה בגל מקרי אבודה ממנו ומכל אדם, וא"כ לא בעינן כלל יאוש בעלים.

אלא דלענ"ד א"א לומר כן. דהרי סידור דברי הרמב"ם (שם ה"ז-ה"י) כך הוא: המוצא מטמון בגל או בכותל ישן, הרי אלו שלו, שאני אומר של גוים הקדמונים הן, וכו'. והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן, אע"פ שהוא של אמוריים, ותהיה מציאה זו לבעל החצר, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם, לפיכך הוא של מוצאו. מצא מטמון בכותל חדש, אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית, הרי הוא שלו וכו'. היה בתוך הכותל מעות או לשונות של זהב שאין שם מוכיח, מחציו ולחוץ של מוצא, מחציו ולפנים של בעל הבית. ויראה לי, שאין הדברים אמורים, אלא בשטען בעל הבית שהמטמון שלו, או שהיה יורש, שאנו טוענין לו שמא של אביו הן".

משמע מדברי הרמב"ם, שאע"פ שמטמון בכותל ישן חשיב אבודה ממנו ומכל אדם, ומטעם זה אין בעל הכותל זוכה בו, מ"מ בכותל חדש טוענים ליורש ששל אביו הוא, אף שלכאורה כיון שהיורש לא ידע מאומה על המטמון, היה לנו לחשבו אבודה ממנו ומכל אדם, כמו בכותל ישן. ומוכח על כרחק מדברי הרמב"ם, שאין כוונתו דהוה ממש אבודה ממנו ומכל אדם, אלא שכיון לסברת התוס', דכיון שהמציאה עשויה שלא להמצא, אין הכותל קונה מדין חצר. אבל בירושה שנקנית ממילא, לא אמרינן שיוצאת מרשותו, מחמת שעשויה שלא להמצא. וכ"נ מדברי הב"י בחר"מ ר"ס ר"ס, שהביא תירוצ' התוס', ואח"כ כתב שכן תירץ הרמב"ם, וכן הדרישה שם הביא תי' הרמב"ם, ואח"כ כתב שכן פירשו התוס', ומשמע להדיא שפירשו, שכוונת הרמב"ם כהתוס'.

אמנם המחנה אפרים (הל' קנין חצר סי' ז') ובספר דברי משפט שם נקטו בכוונת הרמב"ם, דכיון דחשיב אבודה ממנו ומכל אדם, יוצאת האבידה מרשותו אף בלא יאוש בעלים. ולדבריהם צריך על כרחק לדחוק ולפרש, שמה שכתב הרמב"ם שטוענים ליורש שמא של אביו הוא, מיירי באופן שמת אביו מקרוב, וטענינן ליורש שהיה מוצאו בעצמו, או שאביו אמר לאחרים היכן המטמון, וסופו היה להוודע מזה (וראיתי שכן תירץ הג"ר חיים כהן שליט"א בקובץ דברי משפט ח"א עמ' שמ"ט לשיטתם).

אבל בטור וש"ע ר"ס כתבו: "המוצא בגל או בכותל ישן, שאין זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו, הרי היא של מוצאה. והוא שהעלתה חלודה, שאני אומר של עובדי כוכבים הקדמונים היא וכו'. וכותל חדש, דהיינו שידוע שאבותיו של זה שהוא דר

שם בנאוהו, ולא יצא מרשותם, מציאה הנמצאת בו וכו' מחציו ולפנים, של בעל הבית אפילו אם העלה חלודה". ומשמע להדיא מדבריהם, דמיירי אף באופן שיתכן שהמטמון נמצא בכותל שנים רבות ולא נמצא, ואעפ"כ צריך להחזירו ליורש.

וכן בחי' המיוחסים להריטב"א בב"מ שם, אחר שהביא דברי הרמב"ם כתב: "ול"נ דאע"פ שהבעה"ב טוען בשמא, שמא של אבי או של אבי אבי היה, הוי של".

וא"כ אף אי נימא דכוונת הרמב"ם כהמחנ"א והדברי משפט, מ"מ להלכה אין לנו אלא דברי הטוש"ע שסתמו וכתבו, שבכל ענין צריך להחזיר את המטמון ליורש, ואף אם הוא ספק אם היה עתיד להמצא (ודלא כמסקנת הג"ר חיים כהן שליט"א שם מכח המחנ"א והדברי משפט, דחשיב אבודה ממנו ומכל אדם, וא"צ להחזיר ליורשים).

ד

והנה איתא בתה"ד (שו"ת סי' שנ"ב): "שאלה: פלוני אחד שתוקי ולא היה לו זרע והיה לו בית וכו' וכשמת בא ראובן והחזיק בבית כדין המחזיק בנכסי הגר וכו'. תשובה: יראה וכו' דהאי שתוקי דין גר ממש יש לו. ולא מיבעיא היכא דבדקין לאמו ולא ידעין ממאן נתעברה, דודאי אינו נוחל ומנחיל, דלא ידע אביו מאן הוא, אלא אפי' אמרה אמו מפלוני נתעברתי, מוכח בסוגיא פ"ק דכתובות, דאע"ג דקי"ל כר"ג וכאבא שאול פ' בתרא דקדושין (דף ס"ט ע"א), דהיה קורא לשתוקי בדוקי, והיכא דקאמרה לכשר נבעלתי, נאמנת על הוולד אפי' ברוב פסולין אצלה, היינו מטעם דאשה מזנה בודקת ומזנה, ולכך מהימנינן לה אפי' על הוולד, אע"ג דלית ליה חזקת כשרות. אבל לענין ירושה, להאמינה מפלוני נתעברתי, וירש אותו פלוני, או משפחתו יירש אותו, דהתם לא שייך טעמא דאשה בודקת ומזנה, דאין לא מהימנינן לה וכו', וא"כ א"א שיהא יורש ונוחל, והרי הוא כגר גמור".

והקשה הקצה"ח (סי' רנ"ו ס"ק א'): "ולא ירדתי לסוף דעתו הרמה. דנהי דאינה נאמנת לומר מפלוני נתעברתי, לירש אותו ומשפחתו, אבל עכ"פ בזה נאמנת לומר מישראל נתעברתי, משום חזקה דבודקת ומזנה. אלא דלומר מפלוני ליכא חזקה דבודקת, דשמא מישראל אחר. אמנם כיון דודאי נאמנת לומר מישראל נתעברה, מה בכך דאין יודעין מי הוא היורש שלו, סוף סוף יורשין אית ליה. ומי שבא מארץ רחוקה מוחזק בישראל, ואין אנו יודעין אותו ומשפחתו, ודאי איתיה במתנת שכ"מ, כיון שיש לו יורשין, ודוקא גר דליתיה בירושה כלל, וצ"ע וכו', דלא הוי עלה דין גר כלל, כיון דנאמנת לומר מישראל".

והנתיב"מ שם כתב: "עיין קצה"ח שתמה, דזה דמי למי שבא ממדינה"י, שאין ידוע מי ומי הן יורשיו וכו'. והחילוק מבואר, דכאן שאי אפשר להוודע בשום אופן יורשין שלו וכו', הוי כיאוש והפקר גמור, וכיון דנכסי הפקר גמור וא"א לבוא לידי ירושה כלל, מיקרי ליתא בירושה".

מכח דברי הנתיב"מ, פקפק גאון אחד שליט"א, אם צריך בנ"ד להחזיר את הכסף ליורשים, דהרי גם בנ"ד יתכן שלא היה הכסף מתגלה לעולם, וא"כ לפי דברי הנתיב"מ, ליכא דין ירושה בכה"ג.

אבל במחכ"ת לא דמי כעוכלא לדנא. ראשית, דהרי שפתי הנתיב"מ ברור מללו, דמיירי דוקא באופן "שאי אפשר להוודע בשום אופן יורשין של", ודוקא באופן זה יצא לחדש, דאין דין יורש על הנכסים. וא"כ בנ"ד דשפיר יתכן שימצא הכסף, וכאשר אירע באמת, ודאי יש דין ירושה.

גם נראה לענ"ד, דעד כאן לא קאמר הנתיב"מ אלא, דיורש שלעולם לא יתברר שהוא היורש, אין עליו דין יורש, וממילא שתוקי שירשיו לא יתבררו מעולם, הוו נכסיו הפקר. אבל בהא מודה הנתיב"מ שפיר, דלירש שמבורר שהוא יורש, יש דין יורש אפילו באותם הנכסים שלא יוודע לעולם שהם בכלל ירושתו, דסו"ס בכלל הירושה הם.

ועכ"פ בנ"ד אין צריך לזה כלל, כיון דיכולים הנכסים להמצא, וכו"ל. וכ"נ להדיא מדברי הרמב"ם הנ"ל, שכתב שטוענים ליורש ששל אביו היה, וכן מדברי הטוש"ע הנ"ל שכתבו, שאם היה של אבותיו מעולם, צריך להחזיר לו, ומיירי אפילו באופן שיתכן שלא היה סופו להמצא, כמשנ"ת באות ד'. הרי להדיא שגם ליורש צריכים להחזיר את המציאה.

תבנא לדינא, דצריך להחזיר הכסף ליורשים.

סימן קנד

המוצא אבידה בזה"ז, כיצד ינהג לאחר שלא באו בעליה

בדבר שיש בו סימן

בש"ע חו"מ רס"ז ט"ו פסק: "הכריז ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו". והנה בב"מ כ"ט ע"ב איתא: "אמר שמואל, המוצא תפילין בשוק, שם דמיהן ומניחן לאלתר. מתיב רבינא, מצא ספרים, קורא בהן אחד לשלשים יום, ואם אינו יודע לקרות, גוללן. גוללן אין, שם דמיהן ומניחן, לא. אמר אביי, תפילין בי בר חבו משכח שכיח, ספרים לא שכיח". פירש"י, "בי בר חבו - בבית פלוני העושה תפילין מצויין לימכר, ויחזור ויקנה מן הדמים". וכ"פ בש"ע חו"מ סי' רס"ז סעי' כ"א.

והרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק י"ג ה"ד פסק: "מצא תפילין, שם דמיהן ומניחן עליו, שדבר מצוי הוא ביד הכל, ואין עשויין אלא למצותן בלבד". ומדייקים הסמ"ע והש"ך, שסובר שדין זה רק בתפילין שעשויים למצוה. להסמ"ע ס"ק ל', משום שבשאר דברים - "חביבי לאדם דבר שרגיל בו", והש"ך מבאר, שרק במצוה - "ניחא ליה לאיניש שימכרו ויעשו בהן מצוה". ומסתימת לשון הטור דייק הסמ"ע, שסובר שגם בדבר הרשות מותר.

בלשון הטור יש עוד חידוש, שמותר גם למכור את התפילין, שכתב: "ותפילין אין צריך לשמרם, אלא מוכרן מיד, מפני שמצויין בכל פעם לקנותם. וכן פירות שהתחילו לירקב וכן כל כיוצא בהן, מוכרן מיד. מה יעשה בדמים ישתמש בהן, לפיכך הוא שומר שכר עליהם אפילו אם לא נשתמש בהן".

להלכה: בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי' קכ"ב): "אודת מעשה בריבה א' שהשכירה עצמה למשרתת אצל בעל בית א' והשכינה לו נזמים של זהב והלכה לה ולא חזרה אליו עוד, ולא נודע מקומה איה, ומשפחתה מי ומי הם, וארכו לו הימים, ואותו האיש רצה לצאת ידי שמים, מה לעשות בנזמים ההמה.

...לא גרע מאבידה שצריך להכריז. ובזמנינו אלו יצא הקול ע"י מגיד חדשות שקורין צייטונג, ומעשים בכל יום שהמוצא אבידה או מי שנאבד ממנו דבר, מפרסמו ע"י הנ"ל, וה"נ מחוייב עכ"פ להדפיס הדבר בצייטונג. ואחר שנתעכב הדבר זמן מה ולא נודע ממנה דבר, אע"ג שמעיקר הדין הי' ראוי' שיהי' הנזמי' מונחי' בידו עד שיבוא אלי', מ"מ כיון שנזמי' של זהב שכיחי טובא טפי מתפילין דבי בר חבו, וגם פחתא דדהו ע"י תשמיש מועט הוא, נ"ל טוב יותר שישומן ויכתוב עכ"פ בפנקס הקהל שיש בידו נזמי' שכך וכך שוויים, וישתמש בהם ע"מ לתת מהם שכר תשמיש לכשתבוא הנערה לתבוע, ואז יושם כמה הוה הפחת וישלם הפחת שנפחת וגם שכר תשמיש. ומצוה נמי עביד כמבואר רס"י ע"ב. אע"ג דלדינא דוקא במשכנו של עני מותר לשמש בו בשכר לפרוע חובו א' לאחת, אבל הכא תאמר לא מדובשך ולא מעוקצך, מ"מ הכא יש בלא"ה סברות להקל בכנ"ל, ועי' סי' רס"ז מסעי' י"ט ואילך".

ומזה הוציא להלכה בספר משפט האבידה: "אם מצא דבר המצוי בשוק, או דידע דאין הבעלים מקפידים, בין בדבר שאין בו סימן, או בדבר שיש בו סימן, והכריז והמתין ולא באו הבעלים, יכול ליקחם לעצמו ולרשום את האבידה ואת מחירו ע"פ שומא", וכתב במשפט האבידה שם, שכן היה מורה החזון איש.

ולענ"ד אין שום ראייה מדברי החת"ס להתיר למכור.

ראשית דשפתי החת"ס ברור מללו, שהתיר רק להשתמש בתכשיטים, מפני שאין פחתם מרובה, ואם תבא הנערה, יוכל להחזיר לה ולשלם הפחת, אבל לא התיר לסמוך על דעת הטור למכור, ועיקר סמיכתו על דין משכנו של עני, אלא שצירף גם את ההלכה דתפילין דבי בר חבו. שנית, הרי כתב להדיא, שהכא בלא"ה יש סברות להקל, ונראה שכוונתו להמבואר לעיל שם, שיתכן שמחלה.

בדבר שאין בו סימן

ובדבר שאין בו סימן גרע טפי, כמו שאבאר. דהנה קי"ל כאביי בב"מ כ"א ע"ב, דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואם נטלה קודם יאוש, אינו זוכה בה אף לאחר יאוש, דנעשה שומר אבידה לבעלים, ונחשב שהחפץ ברשות הבעלים, ויאוש לא מהני בדבר שברשותו, כמ"ש הרמב"ן.

וצ"ב לשם מה ישמרנו, הרי אין בו סימן, ואינו יודע למי להחזירו. ובאמת הרעק"א (בהשמטות לדרו"ח על בב"מ כ"ו תוד"ה דשתין) כתב: "בפשיטות נראה, דבמוצא דבר שאין בו סימן, אף בעוד דלא ידעו הבעלים דנפל וליכא יאוש, מ"מ אין עליו חיוב ליטלו, כיון דאילו היו הבעלים, היו

מתייאשים, אין עליו חיוב השבת אבידה. אף דסברת התוס' וכו', מבואר דס"ל אפילו בדבר שאין בו סימן ונטלה, נעשה עליו שומר אבידה ומחויב בהשבה, וכו', היינו דוקא דנטלו כבר, אבל אינו מחויב ליטלו...ל"ל דוקא אם שייך בו טביעות עין, דאפשר שיחזיר לבעלים ע"י טביעות עין, בזה אף דהבעלים מתייאשים, דסוברים שלא ימצא עדים, כיון דאין בו סימן, מ"מ מוטל על המוצא חיוב השבה. אבל במעות וככרות וכדומה, דכתבו התוס' לעיל גבי כלי אנפוריא, דדברים אלו לא שייך טב"ע, בזה י"ל דאין עליו חיוב כלל ליטול ולהגביה. ולפ"ז אפשר לומר דין חדש...בדבר שאין בו ענין טב"ע, דלא אפשר שיחזיר לבעלים, אין עליו חיוב שמירה בנוטלו, וצ"ע לדינא".

לפי דברי הרעק"א עולה, שכששומר דבר שיש בו טב"ע, שומרו אולי יכירנו בעליו שהוא ת"ח או שיכירוהו עדים בטב"ע. ונסתפק אם יש חיוב שמירה בדבר שלא שייך בו טב"ע, ומצדד שא"צ להרימו, כיון שאינו יוכל להשיבו, ורק כשהרימו כבר נעשה עליו שומר אבידה.

אבל בש"ע הרב הל' מציאה ופקדון סעי' ב' כתב: "אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן, שבדאי מתייאשים ממנו הבעלים כשנודע להם, רק שעכשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם, הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו ע"פ עדים...שראו שנפל מאיש זה".

הרי דפשיטא ליה שחייב ליטלו ע"מ להחזירו, וגם כתב שיביאו בעליו עדים שנפל ממנו. אבל צ"ב, איך יכירו העדים שזה החפץ של פלוני שנפל ממנו. ונראה שמקור דברי הרב שיביא עדים שנפל ממנו, בדברי רש"י בב"מ ל"ז ע"ב לענין ספק הינוח בדבר שאין בו סימן, דקאמר הגמ' שאם נטל לא יחזיר, ופירש"י: "ואם בא אחר ואמר שלי הוא, וסימן אינו נותן בו - לא יחזירנו, שמא אינו שלו, וסוף הבעלים לבוא, ויביא עדים שהניחו שם, לפיכך יהא מונח ביד זה עד שיבא אליהו, דהאי לא יחזיר - לא שיהא שלו קאמר, דהא מעיקרא באיסורא אתא לידיה, אם הינוח הוא, אלמא: מידי דמספקא לן דמאן נינהו - צריך להניחו ביד מי שהוא, עד שיתברר הדבר".

ומזה למד הרב, שכמו יצריך לשמרו אולי יביאו בעלים עדי הנחה, כך צריך לשמרו אולי יביאו בעליו עדי נפילה. ולפ"ז נראה לפרש, שאף בדבר שאין בו טב"ע יכולים העדים להעיד על מקום ההנחה, וה"ה בנ"ד יעידו על מקום הנפילה, ואם מצאו שם הוי סימן.

מעתה נראה, דבשלמא לדעת ש"ע הרב, שפיר יכול לשום דמי החפץ ולמוכרו, ולרשום מקום שמצאו, ואם יביאו בעליו עדים על מקום הנפילה, יחזירנה להם. אבל לפי הרעק"א, אם הוא דבר ששייך בו טב"ע, מסתבר שא"א למכרו, שהרי ע"כ לא יוכלו בעליו להביא עדים לזהותו בטב"ע, ומאבד החפץ מבעליו.

סימן קנה

ערש"ק פר' וישלח תשס"ו

בדין המוצא מציאה בבית ספר או תלמוד תורה

נשאלתי מאחד, שבנו מצא מעות במסדרון התלמוד תורה, אם מותר לו לקחתן, כדין המוצא מעות ברה"ר, או דילמא חיישין שנפל מקטן, וקטנים לאו בני יאוש נינהו.

א

המוצא מעות מפוזרות הרי אלו שלו, כמבואר במשנה ריש אלו מציאות. ובגמ' (שם כ"ב ע"ב) מקשה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: "וכי מאחר דאיתותב רבא (דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש), הני תמרי דזיקא (פירש"י, שהרוח משיר) היכי אכלינן להו (פירש"י, הא לא מיאש). אמר ליה, כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא (פירש"י, מקודם נפילתו) יאושי מיאש מנייהו. יתמי דלאו בני מחילה נינהו (פירש"י, יתמי, קטנים, שאין הפקירן הפקר) מאי, אמר ליה, באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן (פירש"י, אין עלינו להחזיק כל הבקעה בחזקת הקרקע של יתומין, ולאסור כל התמרים משום ספק קרקע של יתומים, אלא הולכין אחר הרוב). מוחזק ועומד מאי (פירש"י, קרקע עצמה של יתומין מאי) וכו', אמר ליה, אסירן". וכ"פ בש"ע (חור"מ סי' ר"ס סעי' ו').

הרי, דאם ידעינן דנפל מקטנים, לא אמרינן הרי אלו שלו. וכ"כ בנתיבוה"מ (סי' ר"ס ביאורים ס"ק י"א): "ולפ"ז הוא הדין באבידה בדבר שאין בו סימן, כשנתוודע לו בעדים שהוא של יתומים, חייב להחזיר, דאין יאוש מועיל בקטנים, דהוי יאוש שלא מדעת".

מעתה צריך למידע, אם בתלמוד תורה, שמצויים בו בדרך כלל רוב קטנים ומיעוט גדולים, מחזקין שהכסף נפל מקטנים, או דילמא תלינן דנפל מגדולים והרי אלו שלו. ואי נימא דמחזקין דנפל מקטנים, בעינן למידע, אם כסף המצוי ברשות קטנים שאינם יתומים, שלהם הוא, ולא בני יאוש והפקד ניהו, או של אביהם הוא, ובר יאוש הוא (אלא דא"כ לכאורה יש לחוש משום יאוש שלא מדעת, שהרי אביהם אינו יודע שהכסף נפל מבנו, ויבואר להלן).

ב

והנה מפירש"י עולה, שיסוד ההיתר דתמרי דזיקא הוא, משום דאזלינן בתר רוב קרקעות דעלמא, שאינן של יתומים (ובהגהות מהר"צ חיות שם הקשה, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, וספק גזל אסור, ודילמא מיתומים הם, ולא בני מחילה ניהו. ובבית אהרן שם תירץ, דלא שייך בכה"ג אין הולכין וכו', דלא חשיב הוצאה ממוחזק, ועוד דמכח הרוב אין מתעורר כלל ספק על תמרים אלו, שמא של יתומים הם, עיי"ש).

מעתה לכאורה בנ"ד, כיון שבתלמוד תורה מצויים בדרך כלל רוב קטנים ומיעוט גדולים, עלינו להחזיק שהכסף נפל מקטנים,

אלא דאכתי יש מקום לדון בזה, דלכאורה נהי דרוב המצויים בתלמוד תורה הם קטנים, אבל לרוב קטנים אלו אין כלל כסף ואינם בכלל הספק, וגם אותם שיש להם כסף, מסתמא סך כספם מיעוט ביחס לסך הכסף המצוי ביד הגדולים, וא"כ צריך לברורי אם אזלינן בתר רוב הקטנים, או בתר רוב הכסף.

והנראה בזה, דהנה איתא בגמ' (כתובות ט"ו ע"א וחולין צ"ה ע"א ועוד): "תניא, תשע חנויות, כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה, ולקח מאחת מהן (פירש"י, במקום קביעות) ואינו יודע מאי זה מהן לקח, ספיקו אסור (פירש"י, דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי), ובנמצא - הלך אחר הרוב". פירש"י: "ובנמצא בשר הנמצא בשוק ולא ידעין מאיזה פירש, הלך אחר הרוב, הואיל והבא לפנינו לא במקום קביעות לקחה וכבר פירשה על ידי אחר, וכל דפריש מרובא פריש". וכ"פ בש"ע (י"ד סי' ק"י סעי' ג').

וכתב בפתחי תשובה (שם ס"ק ב'): "עיין בתשובת בית אפרים ח"ד סימן מ' בענין אם יש בחנות האחת של נבילה בשר יותר ממה שיש בט' החנויות של כשירה, אם יש לילך בנמצא אחר רוב של החנויות או אחר רוב בשר, וכתב דיש בזה להקל ולהחמיר. דכל שלא נמכר מכל חנות רק בהמה אחת או שנים וכל שאר הבשר נשאר במקומו, הולכין אחר רוב החנויות, דמה יושיענו זה הבשר שהוא הרבה בחנות, כיון שנשאר מונח במקומו. אבל אם יש באחת י' בהמות נבלה ובט' יש בכל אחד אחת כשירה, ומכרו כולם כל הבשר, פשיטא דבכה"ג אזלינן בתר רוב הבשר שנמכר היום, דמה יושיענו רוב החנויות, כיון שמוכר אחד מכר יותר משאר המוכרים כולם, והאריך בזה. ועיין עוד בספר חו"ד סק"ג, וכבר השיג עליו בתשובת בית אפרים שם, עיי"ש. ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סימן כ"ד בד"ה וראיתי בהר"ן שכ' בפשיטות דמדלא מפלגין דלפעמים בחנות אחת יש הרבה בשר שהוא רוב חתיכות נגד ט' המוכרות בשר שחוטה, נראה דאין נפק"מ בזה, וכל חנות וחנות נחשב כאילו כולם שוים, עיי"ש. גם בתשובת נר"ב תניינא חלק או"ח סימן ע"א חקר ג"כ בזה, וכתב דמלשון הש"ס משמע דהכל תלוי ברוב החנויות ולא במספר הבשר, ומכל מקום אינו תוקע עצמו בדבר זה להקל, אבל להחמיר ודאי יש לחוש, עיי"ש".

ולפ"ז גם בנדון דידן, נהי דהא ודאי דאין לצרף לספק אותם קטנים שאין להם כלל כסף, אבל מסתבר שיש עכ"פ רוב קטנים שיש בידם איזה סכום כסף, ורק מיעוט גדולים, ולפי דברי האחרונים הנ"ל, כיון שרק הכסף הנמצא פירש ממקומו, ושאר הכסף נשאר ביד המחזיקים בו, אזלינן בתר רוב האנשים המחזיקים הכסף, ותלינן שנפל מקטן.

ובר מן דין, נראה דהא דרוב סך הכסף הנמצא בתלמוד תורה, נמצא ביד המלמדים, היינו כשמצרפים גם את שטרי הכסף שברשותם. אבל אם הכסף הנמצא הוא מטבע ולא שטר, בזה מסתבר דאין כלל רוב מטבעות ביד המלמדים, כלפי סך המטבעות הנמצא ביד הקטנים.

ג

מעתה יש לדון, כסף הנמצא ביד קטנים, דלאו יתמי ניהו, ומסתמא קיבלום מהוריהם לקנות להם הנצרך להם, אם שייך להם, או דאכתי שייך להוריהם, עכ"פ כל זמן שלא קנו בכסף זה הנצרך להם.

והנה לכאורה גם אי נימא דשייך אכתי להוריהם, יהיה אסור למוצא הכסף לקחתו, דהרי ההורים בעלי הכסף אינם יודעים שהכסף אבד לבנם, עד שובו לביתו, וא"כ לא שייכא כאן סברת הש"ס בביאור הא דהמוצא מעות הרי אלו שלו אליבא דאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, דנהי דבכיסו עשוי למשמש, בכיס בנו ודאי אינו ממשמש כל שעה.

אלא דזה אינו, דשנינו במתניתין (ב"ב פ"ב ע"ב): "השולח את בנו אצל חנווני (ופונדיון בידו), ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר, שבר את הצלוחית ואבד את האיסר, חנווני חייב. רבי יהודה

פוטר, שעל מנת כן שלחו. ומודים חכמים לר' יהודה, בזמן שהצלוחית ביד התינוק ומדד חנווני לתוכה, שחנווני פטור. ובגמ': "בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי, דרבנן סברי לאודועי שדריה, ור' יהודה סבר לשדורי ליה שדריה, אלא שבר צלוחית, אבדה מדעת היא".

ופירש הרשב"ם (שם): "אבדה מדעת היא, דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמרה, הפקר הוא זה, ואינו חושש אם יחזירנה בנו בידו ריקנית, אלא שישלח לו החנווני מה שישלח משלו, הן שמן הן איסר ביד פקח".

הרי דהמוסר דבר ביד תינוק, הוה ליה אבידה מדעת והפקר, וא"כ אי נימא דהכסף אכתי של הורי הקטן, שפיר זכה בו המוצא, ואין לאסור מטעם יאוש שלא מדעת, דאבידה מדעת היא.

ד

פש גבן לברורי אם כסף שנותנים ההורים ביד בנם, שלהם הוא עד שיקנה בו הקטן מדעם לצרכו, או שהקנוהו לקטן מיד. ונראה לפשוט ספק זה מדברי המשנה (ערכין כ"ד ע"א): "אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך עצמו, אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו, ולא בצבע שצבע לשמן, ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן". ופירש"י: "אין לו לא בכסות אשתו, שאינו שלו וכו'. סנדלים חדשים, רבותא קמ"ל, [דאע"ג] דעדיין לא נעלום, הרי הן בחזקתן משעת לקיחה".

ע"פ זה נפסק בש"ע (חו"מ שולחן ערוך חושן משפט סי' צ"ז סעי' כ"ה): "אין בעל חוב גובה מכסות אשתו ובניו של לוח, ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן, אע"פ שעדיין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן, ולא מספרים שקנה לבניו ללמוד בהם, אלא הרי אלו שלהם".

עוד מצינו שם בש"ע (סעי' כ"ו): "במה דברים אמורים, בכלי חול, אבל בגדי שבת ומועד, גובה אותם בעל חוב, (ויש חולקים). ואין צריך לומר אם היו בהם טבעות וכלי זהב וכסף, שהכל לבעל חוב".

הרי דנחלקו המחבר והרמ"א בדברים יקרים, אם מקנה אותם לאשתו ובניו (וגם נחלקו הראשונים, אם קונים מיד כשלקח לשמן, עי' בקצה"ח שם ס"ק י"ג), אבל כולי עלמא מודו שדבר שערכו מועט, נותן אדם לבנו על מנת שיהא שלו. וא"כ מסתבר שגם סכום כסף קטן שנותן אדם לבנו, הרי הוא של בן, וא"כ לא מהני ביה יאוש, ולא זכה בו המוצא.

ואסור למוצא להשתמש במעות, כדאיתא בגמ' (בב"מ כ"ט ע"ב), דאע"ג דהלכה כרבי טרפון, דהמוצא אבדה ומכרה, מותר להשתמש במעות: "אמר רבי חלבו אמר רב הונא, לא שנו אלא בדמי אבידה, הואיל וטרח בה, אבל מעות אבידה דלא טרח בהו לא", וכ"פ בש"ע (חו"מ סי' רס"ז סעי' כ"ה), אלא יהא מונח עד שיבא אליהו (ומ"מ פשוט שאם ערך המטבע יורד, וכל שכן אם רוצה המלכות לפסול המטבעות, שצריך להחליפן במטבע עובר לסוחר ושומר על ערכו, ושוב יהיה מותר להשתמש בכסף, כיון שטרח בו).

סימן קנו

מצא כסף שנפל מיד גבאי צדקה

גבאי צדקה אסף בכולל כסף לאביו, ואחר שהלך מצאו שטר כסף על הארץ, ושאלו כל האברכים, ואינו שלהם.

א. מוצא מעות מפוזרות הרי אלו שלו, כדאיתא במתני' ריש אלו מציאות, ולא הוי יאוש של"מ, כדמפרש בגמ' שם, דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה.

ב. אלא דבנ"ד נתברר לכאן' בודאי שהוא שלו. ואמנם אף בכה"ג אינו חייב להחזיר, דראה סלע נפל משלשה, מתייאש המאבד, אא"כ איכא למיחש לשותפים, כדאיתא בגמ' בב"מ כ"ו ע"ב, וא"כ ה"ה בנ"ד התייאש המאבד, שחושב שלא ידעו שהוא שלו, ולא יחזירו לו.

ג. אלא דלכאן' כיון שאינו יודע כמה אסף, אינו יודע ואינו מתיאש. אך ידוע שהחזר"א חידש דלא חיישינן לזה ויכול לקחת (ובסברא זו ביאר בפתחי חושן הל' אבידה פ"ב הערה כ"ג, למה מותר למוצא לקחת כסף קטן, שמסתמא לא הרגישו שנפל).

ד. עוד יש לדון, דלכאורה גבאי צדקה ואינו יכול להתיאש – עי' בזה בשו"ת שבט הלוי ח"ג סי' ק"מ ובפתחי חושן שם שנו"נ בזה.

ה. אך בנ"ד שאסף לאביו, זכה אביו – דאיתא במתניתין בשקלים פ"ב מ"ה, דמותר המת לירשיו, וכדאיתא בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' נ"ה לענין פדיון שבויים, דהמותר על דמי הפדיון שייך לשבוי. וא"כ אביו לא ידע ולא נתייאש. וכן איתא בכסף הקדשים חו"מ סי' רס"ב סעי' ה', באשה הנז' בתוך הבית שאיבדה, דל"מ היאוש, כיון שבעלה לא ידע שאיבדה.

ו. אמנם אם יש עוד יוצאים ונכנסים בכולל, שפיר אפשר לתלות בהם, וא"צ להחזיר, כדחזינו בגמ' בב"מ כ"ו ע"א, דאף דשוקי ירושלים עשויים להתכבד בכל יום, חיישינן עכ"פ לכל העוברים ושבים משעת הכיבוד האחרון.

ז. עוד יש לדון, אם נקנה לביהכ"נ בקנין חצר. לכאורה מפורש בגמ' בב"מ כ"ד ע"א, המוצא בבתי כנסיות הרי אלו שלו. אלא דברש"י שם מפרש - "אסיפת מקום שמתכנסים שם להתייעץ ולהתוועד", ולפ"ז אין ראיה. ובמג"א ומ"ב סי' קנ"ד מח' אם ביהכ"נ קונה מטעם חצר, ותלוי אם נקטינן כדעת האגודה, דאין חצר להקדש. ובקצה"ח סי' ר' ס"ק א' הביא, שברמב"ן מוכח שיש חצר להקדש, ודלא כאגודה הנ"ל ורשב"ם ותוס' בב"ב שהביא שם, שכתבו שאין יד להקדש. וביאר הא דלא מהני עכ"פ מדין שליחות, דהרי בב"מ י"ב רע"א קי"ל דחצר מהני גם מדין שליחות, ע"פ תוס' בגיטין כ"א ע"א, דל"מ מדין שליחות, אם אינו יכול להועיל מדין יד, והראיה מחצר המהלכת, דל"מ עכ"פ מטעם שליחות. והקצה"ח שם הקשה לדעת הרמב"ן שיש חצר להקדש, למה מעות הנמצאות בהר הבית חולין, כדאיתא בב"מ כ"ו ע"א, ולא נקנו להקדש, ומתרץ דבאיסורא אתא לחצר ההקדש קודם יאוש, כמו שתירצו ראשונים למה במוצא בגל וכותל ישן לא קנה בעל הגל. עוד נו"נ בקצה"ח שם, דביהכ"נ ל"ה הקדש, אלא שייך לכל בני העיר, ודינו כחצר השותפים. ובנתיבזה"מ בפתיחה לסי' ר' חולק עליו, דנחשב שבני העיר השכירוהו להקדש. ובעונג יר"ט סי' ט"ז נקט ג"כ שביהכ"נ הוא חצר השותפים, וכתב שכיון ששייך לכל בני העיר, א"כ אינו זוכה מתורת חצר, דיש גם שטנים יתומים, ושוב אמרינן מיגו דלא זכי חרש, לא זכי פיקח, כדאיתא בב"מ ח' ע"א, עיי"ש.

ח. מ"מ פשוט לענ"ד, דכ"ז כשמשתמר, אבל רבים מצויים ל"ח משתמר, וכמו שביאר הרא"ש בב"מ פ"ב סי' י', דמה"ט המוצא בחנות הרי אלו שלו ולא זכה בעל החנות. ושו"מ שכ"כ בשו"ת חת"ס או"ח סי' מ"ד, אחר שכתב שבמקום שהרבים מצויים כמו חנות, נחשב לחצר שאינה משתמרת: "אלא עדיין צריך למודעי לפמ"ש אגודה במס' מעילה ומייתי לי' מג"א סי' קנ"ד סק"ג מצא דבר בבהכ"נ זכה בו ולא אמרינן דחצר בהכ"נ קונה להקדש דחצר מטעם יד ואין יד להקדש ע"ש, משמע הא להדיט כה"ג אע"ג דרבים מצויים זכה לו חצרו אפילו באבידה ודלא כרבנו ברוך הנ"ל ודלא כהרא"ש, אלא ס"ל אפילו רבים מצויים כבהכ"נ מ"מ ה"ל חצר המשתמר, וס"ל האי דחנות מיירי במטבע יחידית דבר מועט שאין סופו להמצא, והא דמצא דבר בבהכ"נ מיירי בדבר גדול דומיא דבור מלא מים דמסכת מעילה שם ורשב"ם ותוס' ב"ב ע"ט ע"א ובהדיט כה"ג קונה לו חצרו, ולפ"ז בנידון שלפנינו הוה של בעה"ב, אך נ"ל האגודה יחיד הוא נגד כל בני פוסקים דלעיל ולא מצי למימר קים ל". אמנם לפ"ז לא א"ש מה שהעתיקו דין זה במג"א הנ"ל ומ"ב סוף סי' קנ"ד. וצ"ל שהם מיירו כשדלתות חצר ביהכ"נ ננעלות בלילה, ואז זוכה החצר לביהכ"נ (להקדש דאו לבני העיר). ועכ"פ בנ"ד דאינו משתמר, לכ"ע הרי אלו שלו.