

סעיף 1 הגדרות

- הגדרות
1. בחוק זה –
"אבדה" – מיטלטלין שאבדו לבעליהם, או שבנסיבות הענין יש להניח שיצאו משליטתם.
"בעל", לגבי אבדה – לרבות מי שזכאי להחזיק בה.

התוכן

- פרק ראשון: הגדרת אבדה 5
- א. מהי אבדה? 5
1. הקדמה 5
2. "מיטלטלין שאבדו" 6
3. מיטלטלין שיצאו משליטת הבעלים 9
4. אבדה מדעת 11
- ב. מיטלטלין ומקרקעין 13
- ג. מקרים מיוחדים 14
1. הפקר וספק הפקר – "לבעליהם" 14
2. אבדה עחיקה 15
- פרק שני: הגדרת המונח "בעל" 16
- א. בעל לרבות שומר – "מי שזכאי להחזיק בה" 16
- ב. נכס שאבד לשומר 16
- ג. השבת אבדה לשומר 17
- ד. ייאוש על ידי שומר 17
- ה. זכות המוצא כלפי השומר 18
- ו. השומר וזכות הפדיון 18

פרק ראשון הגדרת אבדה

א. מהי אבדה?

1. הקדמה

חוק השבת אבדה עוסק בחובותיו ובזכויותיו של אדם "המוצא אבדה ונוטלה". סעיף 1 רישא, מגדיר אבדה כ"מיטלטלין שאבדו לבעליהם". פירוש המלה "אבדו" – "דבר שאבד ונעלם" – מסכיר את אשר אירע מבחינתם של הבעלים, החפץ נעלם מהם, והם אינם יודעים היכן הוא נמצא. הגדרה דומה מצאנו במקורות המשפט העברי. רש"י² לדוגמה מגדיר אבדה כחפץ "שמוכחת שהיא שם שלא מדעת הבעלים". התוספות³ ניסחו זאת כך: "איזוהי אבדה? – שיכין שאין הבעלים יודעים שהיא שם". אם כן, מוסכם על דעת הכול, שנכס שבשעת המציאה אין הבעלים יודעים היכן הוא נמצא⁴, מוגדר כאבדה⁵. ברם החוק בעיקרו פונה אל מוצא האבדה ולא אל בעל האבדה⁶, והשאלה היא כיצד ידע המוצא איך לנהוג? כל אדם נתקל לעתים בנכסים רבים ומגוונים אשר אינם בהכרח נכסים אבודים. ייתכן שהנכס הנמצא אינו אבוד כלל, משום שהונח במקום המציאה על ידי בעליו, והם מתכוונים לשוב לקחתו⁷; ייתכן גם, שהבעלים הפקירו את הנכס האמור, אם מאונס⁸ ואם מרצון⁹.

¹ ראה: אבן-שושן, המלון החדש, ירושלים תשל"ב, ערך "אבדה".

² רש"י, בבא מציעא ל ע"ב, ד"ה כלל.

³ תוספות, בבא מציעא ל ע"ב, ד"ה איזוהי אבדה.

⁴ זאת גם אם הנכס נמצא ברשות הבעלים, אלא שכאמור אינם זוכרים או יודעים היכן. ואולם, ראה להלן, בדיונו על סעיף 4, פרק שלישי (סמוך לציון הערה 41), שבאבדה כזאת נחלקו הרעות, אם המוצא יכול לזכות בה, אף אם נטלה לאתר ייאוש בעלים.

⁵ מבחינה משפטית אין הבדל בין מלכתחילה הגיע הנכס למקום שלא מדעת הבעלים, או שהונח תחילה מרצון, ונשכח אחר כך. אמנם, יש שפירשו את דברי רש"י באופן אחר. ראה: ספר כוס הישועות (בבא מציעא ל ע"ב). לדבריו, רש"י סובר שכל דבר שבא למקום המציאה מדעת הבעלים, לא נחשב כאבדה אף אם שכח הבעלים אתר כן את המקום. אבל קשה לפרש את הגדרת רש"י כדבריו, שהרי אף רש"י מודה, שאם הניחו הבעלים נכס מדעת, ואחר כך שכחוהו, גם זה נכלל כאבדה, שחייב המוצא בהשבתה. ראה, למשל, רש"י, בבא מציעא כה ע"א, ד"ה והוא שעשוין כמגדלין. והשווה הדיון להלן, בפרקנו, עמ' 6.

⁶ מבחינה לשונית המלה "אבדה" מציינת לכאורה את היחס שבין בעל הנכס לנכס, ואילו המלה "מציאה" מציינת את היחס שבין המוצא לנכס, אולם החוק משתמש במונח "אבדה" הן כיחס לבעלים והן כיחס למוצא. על השימוש במונחים "אבדה" ו"מציאה" במקורות התלמודיים, ראה: ש"ח ברנשטיין, "בירור המושגים 'אבדה' ו'מציאה'", שמעתין טו (תשל"ח), גיליון 53-54, עמ' 45.

⁷ ראה להלן, בפרקנו, עמ' 6.

⁸ ראה להלן, בפרקנו, עמ' 9.

⁹ ראה להלן, בפרקנו, עמ' 11. ייתכן גם, שהנכס אינו אבוד כלל, משום שאף פעם לא היה בבעלותו של מאן דהוא, והרי הוא הפקר. ראה על כך הדיון להלן, בפרקנו, עמ' 14.

סעיף 1: הגדרות

אם כן, יש צורך לתת למוצא אמות מידה אובייקטיביות, שבעזרתן יוכל לקבוע, אם אבד הנכס לבעלים – ואז חלה עליו חובת ההשבה – או שמא הונח שם מרצון, מתוך כוונה לשוב לקחתו – ואז אסור לו ליטול את הנכס אף מתוך כוונות טובות, שכן הוא עלול להסב נזק לבעל הנכס. וכך כותב הרמב"ם¹⁰ בעניין זה: "כל המוצא אבדה, בין שיש בה סימן ובין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה, אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחה שם עד שיחזרו לה, ואם יבוא ליטלנה, והיה דבר שאין בו סימן, הרי אבד ממון חבירו בידו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו; גאם היה דבר שיש לו סימן, הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימנה. ולפיכך אסור לו שיגע בו עד שימצאנה דרך נפילה, ואפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח, הרי זה לא יגע".

מתוך דברי הרמב"ם עולה ההבחנה בין "דרך נפילה" ל"דרך הנחה". בהמשך הדברים נעסוק באמת מידה זו ובאמות מידה נוספות ובדרכי הפעלתן. לאחר מכן נדון בהגדרה השנייה שניתנה בחוק לאבדה ("מטלטלין... שיצאו משליטתם של הבעלים"), ונראה שהגדרה זו מצויה במשפט העברי, אם כי בהיקף שונה מזה שבחוק. לבסוף נדון בעניין המיוחד של "אבדה מדעת".

2. "מיטלטלין שאבדו"

מהן אמות המידה שנוכל להבחין על פיהן בין חפץ אבוד לחפץ מונח? המשפט העברי קובע מערכת כללים, שיש לבחון על פיה כל מציאה ולסווגה בהתאם. מתוך עיון במקורות עולה, שעל כל מוצא לבחון את החפץ שלפניו שתי בחינות: (א) צורת הימצאו של החפץ; (ב) מקום הימצאו של החפץ.

הבחינה הראשונה מתייחסת לאופן שהחפץ מונח במקום מציאתו. על ידי בחינה זו יוכל המוצא לקבוע, אם הגיע החפץ למקום מציאתו שלא מדעת הבעלים, דרך נפילה, והוא אבדה; או שהונח שם על ידם, והוא דרך הנחה, ולכאורה¹¹ אינו אבדה. להלן דוגמאות אחדות להבחנה זו: על פי המשנה, "חמור וכליו הפוכין"¹² היא דוגמה טיפוסית לאבדה, משום שניכר מצורת החמור וכליו שאינם נמצאים כאן מרצון הבעלים. לעומת זאת, "שלוש מטבעות זה על גב זה"¹³ וכן "פירות מפוזרים דרך הנחה"¹⁴, הן דוגמאות לדברים שהונחו מרצון, ושסור לגעת בהם.

אכן הבוחן השנייה היא כאמור מקום המציאה. לעתים מקום המציאה הוא המגלה למוצא, אם הגיע החפץ לשם בדרך נפילה או בדרך הנחה, לדוגמה: "מצא טלית או קרדום בצד הגדר, הרי זה לא יגע בהם"¹⁵, שכן דרך עובדי השדות להניח את חפציהם במקום זה¹⁶. לעומת זאת אם מצא את החפצים האלה "בסרטיה [=דרך רחבה שהרכיבים חולפים שם תדיר], נוטל

¹⁰ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה א.

¹¹ אם נמצא החפץ דרך הנחה, רק לכאורה הוא אינו אבדה, משום שיתכן, כפי שנראה להלן, שהונח החפץ במקום מרצון, ושכחו בעליו אותו או את מקום הימצאו, וכך הפך החפץ לאבדה. לכן, תבוא הבחינה השנייה, מקום הימצאו של החפץ.

¹² משנה, בבא מציעא ב, ט; בבא מציעא ל ע"א.

¹³ משנה, בבא מציעא ב, ב; בבא מציעא כה ע"א; וראה רש"י, שם, ד"ה והוא שעשוין כמגדלין.

¹⁴ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה ח; על פי בבא מציעא כא ע"א.

¹⁵ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה ה; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס, סעיף ט; על פי בבא מציעא לא ע"א.

¹⁶ תוספות, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל לא יחזיר; ועיין גם בסמ"ע, חושן משפט, סימן רס, ס"ק לו: "דדרך

פרק ראשון: הגדרת אבדה

ומכריז¹⁵, משום שאין זה מקובל להניח חפצים כאלה בכביש ראשי, ולכן יש להתייחס אליהם כאל אבדה.

ואולם לפעמים מניח אדם חפץ במקום מסוים מרצון, ושוכח אותו, או שאינו זוכר את מקום ההנחה¹⁷, ושאלה היא, האם יש בידי המוצא אפשרות לדעת אם עדיין מתכוונים הבעלים לבוא ולקחת את החפץ, או שמא שכחו אותו או את מקום הנחתו? בקשר לשאלה זו אנו מוצאים הבחנה בין שלושה סוגי מקומות שהחפץ עשוי להימצא בהם:

א. אם החפץ נמצא ב"מקום המשתמר לגמרי"¹⁸ – דהיינו שהבעלים יכולים להניח שם את החפץ בלא חשש שיטול אותו מישהו אחר – "אין זו אבידה שחייב בהשבתה"¹⁹. במקרה זה אסור למוצא ליגע בו כלל, שהרי מן הסתם יחזרו הבעלים לקחתו²⁰. בכגון זה כותב הרמב"ם²¹: "אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה, ואם יבא ליטלנה, והיה דבר שאין בו סימן, הרי אבד ממון חבירו בידו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו; ואם היה דבר שיש לו סימן, הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימנה".

עובדי האדמה להניח שם בגדיהן וכלי עבודתן לפי שעה, עד שיחזרו לכיתן מעבודתן ויקחו מלבושן, או שיבא השעה ביום, שיצטרכו לכלי מלאכתן, ויקחו משם". ועיין: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסא, סעיפים א-ג. יש מי שאומר, שגם אם נמצא החפץ במקום שרגילים להניחו שם מרצון, אם נשאר באותו מקום זמן ממושך – וכבר נקבע שמדובר בשלושה ימים – הרי עצם השהייה באותו המקום בלי שניטל משם מוכיחה, שהפך החפץ לאבדה. ראה על כך, מגיד משנה, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה ה, ד"ה מצא טלית, בשם הרשב"א, המסיים את דבריו בציון העובדה "ורכינו [הרמב"ם] לא חלק". ואולם, ראה ש"ך, חושן משפט, סימן רסא, ס"ק א, הקובע שהרמב"ם חולק על הרשב"א בנקודה זו. אולם השווה להלן, הערה 20, משם עולה, שאפשר לומר שהש"ך מסכים, שאם עבר זמן רב – ולא שלושה ימים בלבד – כי אז מוכח, שנתיאשו הבעלים, והמוצא יכול ליטול את האבדה לעצמו.

¹⁷ בהקשר לשאלה זו יש לעיין בדברי הראב"ד, בהשגתו על הרמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טז, הלכה ד, בהסברו על הדין, שאין בעל החנות קונה מציאה הנמצאת על ידי אחר ברשותו: "ועוד, כי אין היאוש קונה אלא באבידה, אבל זו לא היתה אצלו אבידה אלא בפקדון ששכחו בעליו". לכאורה משמע מדבריו, שחפץ שהונח בחנות מדעת, ואחר כך שכחו בעליו היכן הוא, לא חל עליו שם "אבדה" כלל, אלא הוא "פיקדון". והשווה להלן, בדיוגנו על סעיף 7.

האחרונים התלבטו הרבה בפירוש דברי הראב"ד. עיין: מחנה אפרים, קניין חצר, סימן ח; אבן האזל, פרק טז מהלכות גזלה ואבדה; אור שמח, שם; שו"ת סמיכה לחיים (פאלאג'י), חושן המשפט, סימן כב. מדברי רוב האחרונים עולה, שלא נתכוון הראב"ד לומר, ש"הניח ושכח", אינו בגדר אבדה, אלא שאם הונח ברשותו של אחר, אי אפשר לו לקנות את החפץ על ידי ייאוש, כיוון שנעשה "פיקדון" בידו, על ידי שנאבד, ואם כן "באיסורא אתא לידיה"; ולכן לא יוכל לקנות אף פעם. על הכלל "באיסורא אתא לידיה", עיין להלן, בדיוגנו על סעיף 4. וראה גם להלן, בדיוגנו על סעיף 7.

¹⁸ בשולחן ערוך הרב, הלכות מציאה, סעיף יב, כתב שלא צריכה להיות דווקא רשות פרטית וסגורה, אלא אפילו הוא מקום המופקר לכול, די שיהא מקום מוצנע.

¹⁹ רא"ש, בבא מציעא, פרק כ, סימן ח. ועיין בתוספות, בבא מציעא כה ע"ב, סוף ד"ה ואם נטל לא יחזיר: "שמצאו במקום המשתמר לגמרי, שלא היתה אבידה, ואינה בת השבה"; ותוספות, שם, ד"ה אחר הגפה: "ובמקום המשתמר, אפילו יש בו סימן – לא יגע בו". בחינה זו, המבוססת על דרגת השמירה במקום, מוכחת להלכה בהגהות הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס, סעיף י.

²⁰ אם ניכר שהחפץ מונח באותו מקום כבר זמן רב, באופן שאין רגילים להניחו, דעת הסמ"ע (סימן רסב, ס"ק יב) היא, שלא רק שאין הדבר מוכיח על ייאוש הבעלים, אלא גם, שאסור ליטול את החפץ. ראה לעניין זה: הרב יעקב ישעי' בלויא, פתחי חושן, הלכות הלואה ואבדה, ירושלים התשמ"ג, דיני אבדה ומציאה, פרק ד, הערה ח, הטוען שהש"ך (סימן רס, ס"ק ב) חולק על כך, וסובר שכשעבר זמן רב, המוצא יכול ליטול את האבדה לעצמו, כיוון שהבעלים ודאי נתיאשו. וראה לעיל, הערה 16.

²¹ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה א.

סעיף 1: הגדרות

ב. אם החפץ נמצא ב"מקום המשתמר קצת"²² – זאת אומרת, מקום המעניק דרגה פחותה של ביטחון – "כגון אחר הגפה והגדר והשבילין שבשדות... אבידה היא, שחייב בהשבתה"²³. כיוון שהחפץ אינו בטוח כל כך במקום ההנחה, יש לשער שלא התכוונו הבעלים לעזוב את החפץ לזמן ממושך, אלא "הבעלים הניחום שם לפי שעה ולשוב לקחתו, ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד... וכיון שאינו במקום המשתמר יפה, ניחא לבעלים שהמוצא יטול ומכריז"²⁴; ועוד הסבר²⁵: "דהכא כיון שאין משתמר לגמרי, אית לן לספוקי [=יש לנו להסתפק] שמא הניח ושכח". במקרה זה עדיף לבעלים, שיטול המוצא ויכריז, שאף על פי שאין הבעלים בטוחים, שעל ידי זה יקבלו סוף סוף את החפץ, מכל מקום עדיף להם, שיטפל המוצא בחפץ כאבדה, "שמא יקחנו אדם רע, שלא יכריזנו כלל, או ישאר שכוח ממנו ומכל אדם"²⁶. כל זה אמור כאשר יש לחפץ סימני זיהוי, אך אם אין לחפץ סימני זיהוי, שיוכלו הבעלים להוכיח באמצעותם את בעלותם עליו, כי אז אפילו אם יש רק ספק בעיני המוצא, שהונח החפץ מדעת, מוטב שישאיר את החפץ במקומו, כדי שלא לגרום הפסד לבעלים, "והבעלים יזכרו ויבאו ויטלו"²⁷.

ג. אם החפץ נמצא במקום שאינו משתמר כלל – מקום המופקר לכול – "ודאי אבידה היא"²⁸, אף על פי שהניח את החפץ שם בכוונה, משום שאנו אומרים: "מתחילה הניחם בעליהם שם להקל ממשאם, ושכחום שם"²⁹.

עולה אפוא, שהמשפט העברי קובע אמות מידה מפורטות למדי, שעל פיהן יכול המוצא להבחין, אם החפץ שמצא הוא אבדה אם לאו. ואולם, המקרה המסוים אינו מתאים תמיד לאמות המידה שנוכרו לעיל, לכן ההלכה קובעת בצד אותן אמות מידה, שעל המוצא להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות, כדי לקבוע אם לפניו חפץ אבוד או מונח, "דהכל לפי הענין"³⁰.

²² רא"ש, שם; תוספות, שם.

²³ רא"ש, שם.

²⁴ שם.

²⁵ גימקי יוסף, בבא מציעא, דף יד ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה מ"ט לא יגע בהן.

²⁶ גימקי יוסף, שם. מדברי הרא"ש וגימקי יוסף אלו עולה, שהגדרת המושג "אבדה" תלויה לא רק בעובדה, שמקום החפץ אינו ידוע לבעליו, אלא גם בשאלה אם יועיל לבעליו חיוב המוצא להגביה את החפץ, או שמא נטילת החפץ עלולה לפגוע בסיכויו לקבל את נכסו בחזרה. זאת אומרת, לו היינו יכולים להניח, שבסופו של דבר יוכל הבעלים להיזכר היכן הניח את החפץ, או אפילו שאף פעם לא שכח היכן הוא נמצא, אף על פי כן יש מקום להחיל על החפץ שם "אבדה" כדי לחייב את המוצא לטפל בו, וזאת כשמנסיכות העניין יש להניח, שנטילת המוצא תימנע הפסד, ותשפר את הסיכויים שיקבל הבעלים את החפץ חזרה. ראה דברי הר"ן, בחידושו לכבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ולהו קשר סימן: "דאי דרך נפילה הוה, זו היא אבידה שמחריץ עליה, והרי הוא מועיל לבעליה, כשנוטל אותה... אבל אם משתמר לגמרי... כיון שהדבר שקול אם יש תועלת בנטילתו של זה או הפסד, לא יטול". והשווה בעניין זה, דיונו על סעיף 3, פרק שני, עמ' 62. וראה גם רש"י, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה לכתחילה לא יטול.

²⁷ רש"י, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה לכתחילה לא יטול. וראה גם דברי הרמב"ם, המוכאים לעיל, סמוך לציון הערה 10.

²⁸ תוספות, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה אחר הגפה.

²⁹ סמ"ע, חושן משפט, סימן רס, ס"ק ג.

³⁰ הגהות הרמ"א, חושן משפט, סימן רסא, סעיף ג, בנוגע למציאת פרה ברשות הרבים. עיקר הבעיה מוצג יפה בדברים שלפנינו: "Determination as to whether a given 'Found' article has been really lost or only mislaid or forgotten involves obvious difficulties of fact. The nature of the article

פרק ראשון: הגדרת אבדה

יש לציין שההבחנה הבסיסית שהבחין המשפט העברי בין דרך נפילה לדרך הנחה נמצאת גם בשיטות אחרות, כמו למשל בחוק האנגלו-אמריקני, שם מוגדרת אבדה דרך נפילה *lost property*, וחפץ שהונח ונשכח *mislaid property*³¹. על פי מינוח זה, חפץ שהונח ונשכח — *mislaid property* — אינו נחשב כ"אבדה" במובנה המילולי. משמעות המלה אבוד — *lost* — מצומצמת אם כן בעיני שיטה זו אך ורק לנפילה באקראי מהבעלים ולא להנחה ככוונה, אפילו אם לאחר הנחה זו נשכח המקום. אמנם אין תוצאות משפטיות להבחנה זו, זולת בנוגע למציאת אבדה ברשותו של אדם אחר, שאלה שנעמוד עליה בדיונונו על סעיף 3³².

3. מיטלטלין שיצאו משליטת הבעלים

נעבור עתה להגדרה השנייה שבסעיף. בעוד הרישא של הסעיף מתארת פן אחד של אבדה — "מיטלטלין שאבדו לבעליהם", אם משום שכחה ואם משום שניטלטלו ממקומם שלא בידיעת הבעלים, ועתה אין הבעלים יודעים את מקום הימצאם — הרי הסיפא של הסעיף מתארת אפשרות נוספת: שיצא החפץ משליטתם של הבעלים. כלומר, אף על פי שייתכן שלא נשכח החפץ על ידי הבעלים, ואפשר שנעשה טלטולו ממקומו הקודם לעיני הבעלים, בכל זאת החפץ נחשב אבוד לבעליו, משום שיצא משליטתם. דוגמה פשוטה למקרה מעין זה היא, כאשר העיפה הרוח את כובעו של פלוני; בעל הכובע אינו יכול להשיב את הכובע לרשותו בגלל מגבלות שונות, והוא מאבד את השליטה על הכובע, על אף שמקום הימצאו של הכובע אינו נעלם ממנו בהכרח. על פי החוק אף מקרה זה נכנס להגדרת אבדה. אפשר לומר, שעל ידי הוספת הגדרה זו למושג האבדה, הקיף המחוקק את כל המקרים שבהם אדם עלול להפסיד חפץ. גורמי הפסד כזה יכולים להיות שניים: גורם שבידיעה, שהבעלים אינו יודע היכן נמצא החפץ שלו; גורם פיזי, שהבעלים אינו מסוגל לשים את ידו על החפץ ולממש את שליטתו עליו³³.

and its location when discovered are, of course, vitally important facts: a piece of money on the floor of a bank lobby almost certainly has been lost, a bag of golf clubs on the same floor one would say with equal positiveness has not been lost. But the natural conclusion as to either article picked up on a highway would be that it had been lost, not mislaid or forgotten. With these facts taken into account, the question is one largely of probabilities".

Ralph W. Aigler, *The rights of finders*, 21 *Michigan Law Review* (1923) 664 (at 668).

³¹ ראה, למשל: American Jurisprudence 2nd, vol. 1, "Abandoned, lost and unclaimed property", section 2: "To lose is not to place or put anything carefully and voluntarily in the place one intends; it is to part from the possession, and then forget it casually and involuntarily, and the thing is then usually found in a place or under circumstances such as prove to the finder that the owner's will was not employed in placing it there".

יש לציין שכמה מדינות בארה"ב כבר ביטלו את ההבחנה הזו בין *lost* ל-*mislaid*. ראה למשל, בחוקי מדינת ניו-יורק: Personal property law, section 251 (3): "Term 'lost property' as used in this article includes lost or mislaid property".

³² ראה להלן, סעיף 3, הערה 49.

³³ מן הראוי להעיר כאן, שהפירוש המילולי של הסעיף עלול להטעות. בסעיף נאמר, שאבדה היא (גם) מיטלטלין "שבנסיבות העניין יש להניח, שיצאו משליטתם" של הבעלים. לכאורה על פי נוסח זה, נכס שיצא מרשותם של הבעלים, וכעת אינו נמצא תחת שליטתם, מוגדר כאבדה. לדוגמה, חפץ שהונח מרצון מחוץ לרשות הבעלים — אף אם הונח במקום מוצנע — הוא אבדה, שהרי כרגע אינו בשליטת הבעלים. פירוש כזה אינו מתקבל על הדעת, וגם

סעיף 1: הגדרות

המשפט העברי מכיר אף הוא בשני גורמים, כמגדירים אבדה: הגורם התודעתי והגורם הפיזי. על הגורם התודעתי הרחבנו את הדיבור לעיל. דוגמה לאבדה מן הסוג השני אפשר למצוא בדברי הרמב"ם, המבוססים על דברי התלמוד³⁴: "קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהם ששטפם הנהר: אם נתיאשו הבעלים מהם, הרי אלו מותרין, והם של מצילים; ואם אינו יודע אם נתיאשו אם לא נתיאשו, חייב להחזיר, ואין צורך לומר אם היו הבעלים מרדפים אחריהם". מקור זה מבליט יפה את העובדה, שאף אם הבעלים יודעים היכן נמצאות הקורות, שהרי הם רודפים אחריהן, אף על פי כן, מאחר שיצאו קורות אלו משליטתם הפיזית יש להתייחס אליהן כאל אבדה, ולהחזירן לבעליהן.

ואולם חשוב לציין כאן, שהמשפט העברי, שלא כהוראת החוק, אינו מכיר בכל מקרה של איבוד השליטה כאבדה שיש להשיבה. כפי שכבר הזכרנו במבוא, המשפט העברי מרחיב את המושג של ייאוש הבעלים הרבה מעבר למשמעותו בחוק. לפי שיטת המשפט העברי, ייאוש בעלים³⁵ פוטר את המוצא מחובת השבה, אף בנסיבות שהחוק מחייב בהשבה. נעייין בהקשר לכך בהלכה הבאה של הרמב"ם³⁶: "המוצא אבידה בזוטו של ים³⁷ וכשלווליתו של נהר³⁸ שאינו פוסק³⁹, אף על פי שיש בה סימן – הרי זו של מוצאה, שנאמר: 'אשר תאבד ממנו⁴⁰ ומצאתה' (דברים כב, ג), מי שאבדה ממנו ומצויה היא אצל כל אדם⁴¹, יצאה זו⁴² שאבודה ממנו ומכל אדם, שזה ודאי נתיאש ממנה".

במלים אחרות, חפץ שיצא משליטתו של כל אדם, כגון חפץ שנפל בלב ים, אין הוא בגדר אבדה שחובה להשיבה לבעליה, וזאת גם אם יש להם סימן⁴³. לכן, אם יצליח מישהו להציל את החפץ באופן בלתי צפוי, הרי הוא שלו.

אינו מתחייב מלשון הסעיף. מהמלים "שבנסיבות העניין יש להניח" וכו', עולה שהמבחן אם יצא החפץ משליטת הבעלים אם לאו, אינו מבחן פיזי בלבד, אלא הוא מצריך שיקול דעת. על כן הפירוש הנכון של הסעיף הוא, שהמוצא חפץ, שאינו נמצא בפועל תחת שליטת הבעלים, צריך להחליט אם כנסיבות העניין יש להניח, שאיבדו הבעלים את אפשרות מימוש השליטה על החפץ, אם לאו. קביעה זו אכן מצריכה שיקול דעת. על פי פירוש זה, אין בעובדה שמכונת חונה בצד הכביש, ואינה כרגע תחת שליטת הבעלים, לקבוע שהיא אבדה.
³⁴ רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק ו, הלכה א; על פי בבא מציעא כב ע"א. וראה גם, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז.

³⁵ על ייאוש בעלים, ראה בהרחבה להלן, בדיוגנו לסעיף 4, פרק שלישי, עמ' 74.

³⁶ רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יא, הלכה י; על פי בבא מציעא כב ע"ב. והשווה: רמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז. ועייין במפרשים שם, סמ"ע, ט"ז, נתיבות המשפט וביאור הגר"א.

³⁷ כשמי הים גואים, הם נכנסים ליבשה, ומכסים שטח מסוים, וכשחוזרים לנקודת השפל, הם גורפים אתם כל מה שנמצא כשטח שנשטף, כפירוש רש"י, בבא מציעא כא ע"ב.

³⁸ כימות הגשמים עוברים הנהרות על גדותיהם, וכשהמים חוזרים הם שוללים אתם כל מה שעומד בדרכם, כפירוש רש"י שם.

³⁹ זרימתו, והחפץ נשטף עם הזרם, והבעלים מתייאשים.

⁴⁰ המלה "ממנו" מיותרת לכאורה, לכן מדייקים מיתור זה, שהיא באה להרגיש, שאבדה היא נכס שאבוד מהבעלים דווקא, אך לא מכל אדם.

⁴¹ כגון פרה התועה בשדה, שכל הרואה אותה יכול ליטלה.

⁴² זו שנפלה לים, יצאה מכלל אבדות אלה.

⁴³ ואפילו אם הוא אומר במפורש, שאינו מתייאש – "בטלה דעתו אצל כל אדם" (סמ"ע, חושן משפט, סימן רנט, ס"ק טז, אבל ראה להלן). להנמקת הדין של אבדה ממנו ומכל אדם, הועלו לכאורה שני טעמים: גזרת הכתוב (רבי יוחנן, בבא מציעא כב ע"ב); וייאוש ודאי של הבעלים (ראה להלן). ואמנם כך עולה מעיון בראשונים. לדעת הרשב"א והרמב"ן, בבא מציעא כב ע"ב, והרא"ש בפסקיו, בבא מציעא, פרק ב, סימן ו.

פרק ראשון: הגדרת אבדה

אימתי יכלל החפץ במסגרת "אבודה ממנו ומכל אדם"? כתב ר' יוסף קולון⁴⁴, שמספיק שעל פי רוב במקרה זה אבד החפץ מכל אדם; אחרים⁴⁵ חלקו עליו, והצריכו שתהיה אבדת החפץ ודאית.

יש לציין, שאף על פי ששורת הדין קובעת, שהמוצא אבדה כזו זכה בה, מכל מקום נקבע⁴⁶, שטוב וישר לעשות לפני משורת הדין ולהחזירה לבעליה.

החוק אינו מבחין בין אבדה שהיא "אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם", ובין אבדה שהיא "אבודה ממנו ומכל אדם", שכן החוק מגדיר אבדה כמיטלטלין שבנסיבות העניין יש להניח שיצאו משליטתם של הבעלים, בלי לציין שאותם מיטלטלין עדיין "מצויים אצל כל אדם". מסתבר שדעת המחוקק אינה נוחה מהסדר המאפשר לאדם לרכוש בעלות בנכסי חברו רק בגלל העובדה שעלה בידו להצילם מאבדון, שלא כמצופה. לקביעת החוק בעניין זה יש נפקות אף כמשפט העברי, שכן כתב הרמ"א⁴⁷: "ואף על גב דמדינא [=שמן הדין] אין חייבין להחזיר באבדות אלו, אם גזר המלך או בית דין, חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא דינא או הפקר בית דין הפקר". ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה כים, שגזר המושל, גם הקהלות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהצילו מן האבידה היא שיחזירו לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנחן".

4. אבדה מדעת

מלשון החוק ומגמתו עולה, שאין לדבר על "אבדה" ואין להטיל חובות על המוצא כלפי הבעלים, אלא כשלא היה אבדן הנכס מדעת הבעלים עצמם. החוק מדבר על מיטלטלין שאבדו, ולא על בעלים שהזניחו את מיטלטליהם ביודעין⁴⁸, או הפקירום במתכוון. כמו כן, החוק מדבר על מיטלטלין שיצאו משליטת הבעלים, ולא על בעלים שהוציאו את מיטלטליהם

גזרת הכתוב היא, ולכן אף בעומר וצווח שאינו מתיימש, האבדה תהיה של המוצא, ובלשון התלמוד "נעשה כצווח על כיתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה כים" (בבא מציעא כד ע"ב); ייתכן שלפי דעתם נכס כזה הוא נכס שהנטיבות הפכו אותו להפקר, אולם ייתכן גם שהם יסבירו, שגזרת הכתוב היא, שאבדה כזו היא אבדה שהתיימשו הבעלים ממנה, ראה להלן דיוגנו על סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 75, שייאוש אינו בהכרח הפקר. ברם, לדעת רש"י, בבא קמא סו ע"א, ד"ה מוצא אבדה, ובירושלמי, בבא מציעא, פרק ב, הלכה א, עיקר הטעם מבוסס על ייאוש הבעלים; לפיהם אם יאמרו הבעלים במפורש שאינם מתיימשים, לא תיקנה האבדה למוצא (מאידך גיסא, ייתכן שגם הם סוברים, שגזרת הכתוב מגלה, שבטלה דעתו אצל כל אדם, כאמור לעיל). והשווה: ריטב"א, בבא מציעא כב ע"ב, ד"ה תא שמע. הרמב"ם מסכים לכאורה עם השיטה השנייה, שהרי בהלכות גולה ואבדה, פרק ו, הלכות א"ב, וכן בפרק יא, הלכה י, הזכיר את הטעם של ייאוש בעלים. ברם האחרונים התחכמו רבות להסביר דבריו כדעת שאר הראשונים. עיין במגיד משנה, ובכסף משנה, בפרק ו מהלכות גולה ואבדה, הלכה א, ובספר המפתח (שם, מהדורת פרנקל), ובאוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא, חלק ב, עמודים יז"ח.

⁴⁴ שו"ת מהרי"ק, שורש ג.

⁴⁵ משנה למלך, הלכות גולה ואבדה, פרק י, הלכה ב. וראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסד, סעיף ה, במחבר וברמ"א, בדין דבש ודלקה וכן ראה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן קפא, סעיף ב. ועיין עוד: חזון איש על בבא קמא, סימן יח, ס"ק ג.

⁴⁶ רמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז.

⁴⁷ שם.

⁴⁸ אמנם כותרתו של סעיף 7 של החוק היא: "נכס שהוזנח", אך ברור שהכוונה שם לחפץ שנשכח, ולא לחפץ שהוזנח במתכוון.

סעיף 1: הגדרות

משליטתם מרצונם. אם הבעלים אינם מעוניינים בשמירת נכסיהם, איזו הצדקה ואיזה עניין יש לנו לחייב אחרים לשמרם ולהשיבם?

לא זו אף זו, מסעיף 7 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971, הקובע: "הבעלות במיטלטלין פוקעת כשבעלם מוציאם משליטתו תוך כוונה להפקירם", עולה שנכסים אלה הפכו לנכסי הפקר, וכל הקודם – זוכה בהם.

ואולם נשאלת השאלה, מה יהיה הדין כאשר נכס הבעלים אבד או יצא משליטתם שלא מתוך כוונה להפקירו, אלא מתוך רשלנות ברורה של הבעלים: האם נאמר, שהיות ולא הפך הנכס להפקר, על הנוטל אבדה כזו חלות הוראות החוק; או שמא נאמר, שאין סיבה לדרוש מן המוצא מה שהבעלים אינם דורשים מעצמם, ולכן לא נחיל על המוצא את הוראות החוק? יש להניח, שיפרשו בתי המשפט את סעיף 1 באופן שיכלול את המקרה האמור במסגרת הגדרת אבדה, שאם לא כן תיווצר סתירה בין חוק השבת אבדה לבין חוק המיטלטלין, הקובע שהבעלות במיטלטלין פוקעת רק אם יש כוונה להפקיר⁴⁹.

סוגיה זו מוכרת במשפט העברי בשם "אבדה מדעת". וכך כותב השולחן ערוך⁵⁰: "המאבד ממונו לדעת, אין נזקקין לו. כיצד? הניח פרתו ברפת שאין לו דלת, ולא קשרה, והלך לו"⁵¹. מדברי השולחן ערוך עולה, שנכס שבעליו מתרשלים או מתעצלים בשמירתו, אינו מוגדר כאבדה; ואם כי התנהגות זו אינה מוכיחה, שהפקירו הבעלים את הנכס, המוצא פטור מלטפל בו.

באותו סעיף בשולחן ערוך מובאת דוגמה אחרת לאבדה מדעת: "השליך כיסו [=ארנקו] ברשות הרבים והלך לו, הרי זה איבד ממונו לדעת, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר, שנאמר: 'אשר תאבד', פרט למאבד לדעתו". והרמ"א מעיר על כך: "ויש אומרים דאבידה מדעת הוי הפקר, וכל הקודם – זכה". לדעת הרמ"א, ניכר מהתנהגותו של הבעלים, שהוא מתכוון להפקיר את ארנקו, ולכן במקרה זה⁵², אבדה מדעת זהה להפקר⁵³, אשר על כן אין הוא רואה כל מניעה שיטול המוצא

⁴⁹ אפשר לציין נימוק נוסף לפרשנות זו: חוק השבת אבדה אינו מטיל על המוצא חיובים מחמירים כל כך (אין המוצא חייב ליטול את האבדה, ואם הוא נוטל אותה, יכול להעבירה למשטרה, והוא אינו חייב לדאוג לשמירתה בעצמו), דבר המצדיק את הרחבת המושג "אבדה" ולא את צמצומו.

⁵⁰ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסא, סעיף ד.

⁵¹ הדוגמה לקוחה מתוך הרמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יא, הלכה יא. הרמ"א, שם, חולק על השולחן ערוך: לדעתו, אין בהנחת הפרה ברפת שאין לה דלת משום רשלנות, ומשום כך אין מקרה זה נכנס להגדרת אבדה מדעת. מקור המחלוקת בין הרמ"א והשולחן ערוך, בפרשנות שונה של סוגיית הגמרא בבבא מציעא לב ע"א. ראה על כך: ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן רסא, ס"ק ח.

⁵² יש לציין, שאפשר שתהיה "אבדה מדעת" אף כשלא ברור מתוך מעשה הבעלים, שנתכוון להפקיר את החפץ, והוא כשנמסר החפץ לידי קטן. במקרה זה החפץ משתמר קצת, על ידי שנמצא בידי הקטן, ולכן אינו כהפקר; ואם כי זה נקרא "אבדה מדעת" (בבא בתרא פז ע"ב), מכל מקום, אף לדעת הרמ"א, אסור למישהו אחר לזכות בו. במקרה זה הכינוי "אבדה מדעת" מציין, שאין חיוב השבה וטיפול באבדה זו, כיוון שהראה הבעל על ידי מסירתו לקטן, ש"לא חש לאיבוד מעותיו". ראה בעניין זה: ט"ז, חושן משפט, סימן רסא, סעיף ד; קצות החושן, שם, ס"ק א; נתיבות המשפט, שם, ס"ק א. בדומה לכך ראה להלן, סעיף 8. פרק שלישי, עמ' 112, ובמיוחד סמוך לציון הערה 10.

⁵³ אמנם המשפט העברי קובע בעיקרון, שנכס נעשה להפקר על ידי אמירה מפורשת של הבעלים, שהוא מתכוון להפקיר (ראה, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רעג, סעיף ג), אולם אם הוא מניח את הנכס בכוונה כמקום שכרוך

פרק ראשון: הגדרת אבדה

את האבדה לעצמו, כדין כל זוכה מהפקר. לעומתו סבור השולחן ערוך: "שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו, לא נאמר שהפקירם"⁵⁴, ולכן אין למוצא רשות ליטול את הנכס לעצמו, גם אם הוא אינו מחויב לדאוג להחזרתו לבעליו.

נשאלת השאלה: לדעת השולחן ערוך⁵⁵, מה דינו של מוצא שנטל "אבדה מדעת", שלא על מנת לגזלה, האם יחויב בחיובי ההשבה, או שמא יוכל להחזיר אותה למקום מציאתה⁵⁶? לכאורה אפשר לדמות נטילה זו לנטילת אבדה על ידי "זקן ואינה לפי כבודו" (אשר לדעת הרמב"ם⁵⁷, מתחייב בהשבה, אם נטל, אף שהיה פטור מנטילתה⁵⁸), ולומר שגם כאן, ב"אבדה מדעת", המוצא היה אמנם זכאי להתעלם מן האבדה, אך אם לא התעלם, ונטל את האבדה, עליו לטפל בה ולהחזירה. זוהי אמנם דעתם של חלק מהפוסקים⁵⁹. ואולם אחרים⁶⁰ קובעים, שגם לשיטת השולחן ערוך, הנוטל "אבדה מדעת", אינו חייב בהשבתה, ולא זו בלבד, אלא שאם התייאשו הבעלים, הנוטל זוכה באבדה, אף אם קדמה הנטילה לייאוש⁶¹.

ב. מיטלטלין ומקרקעין

לאחר שעסקנו בנושא החוק, והגדרנו את היקפו של המושג "אבדה", נעבור למושג החוק, ונראה על אלו נכסים החוק חל. על פי ההגדרה שבסעיף 1, החוק חל על מיטלטלין בלבד – "מיטלטלין שאכדו לבעליהם" – להבדיל ממקרקעין או נכסים שאינם מוחשיים. צמצום תחולתו של חוק השבת אבדה על מיטלטלין בלבד, אינו נובע משיקולים

שיאבד שם, הנכס נעשה הפקר אפילו בלא אמירה, משום ש"מחשבתו ניכרת על ידי מעשיו" (לשון הב"ח, חושן משפט, סימן רעג), ויש כאן עדות שהפקיר אותו. לדעת הרמ"א, כאמור, נכס הפקר זה גם הוא נקרא "אבדה מדעת"; השווה לעיל, הערה 52, וראה ש"ך, חושן משפט, סימן רסא, ס"ק ג, המצדד בשיטת הרמ"א.

⁵⁴ בית יוסף, חושן משפט, סימן רסא, בהסבר שיטת הרמב"ם (ראה לעיל, הערה 51). לשיטת הרמב"ם אין להסיק מחוק מעשיו של אדם, שהפקיר את נכסיו, אלא יש לסמוך תמיד אך ורק על הצהרתו המפורשת, השווה לעיל, הערה 53. ברם, לדעת האחרונים, אף הרמב"ם יודה, שב"אבדה מדעת", שברור בלי שום ספק שתאבד, יכול המוצא לזכות בה (ראה: מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן ו; ש"ך, חושן משפט, סימן רס, ס"ק לג), ולא נחלק הרמב"ם אלא באבדה, שיש אפשרות למוצא להחזיר את האבדה, כגון המשליך חפץ שיש בו סימן לרשות הרכים. יש לציין, שלדברי אחרונים אלו, שיטה זו של הרמב"ם אינה מבוססת על עמדתו בדיני הפקר אלא על דיני ייאוש; אם ברור שיאבד החפץ, אז ודאי נתייאש הבעלים, ולכן נעשה החפץ הפקר, מה שאינו כן, אם יש אפשרות שיוחזר החפץ לבעלים, או אין הוא מתייאש, ואסור למוצא לזכות בו. ראה: נתיבות המשפט, סימן רסא, ס"ק א, וראה גם: אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, ערך "אבדה מדעת".

⁵⁵ השאלה מתעוררת גם לרמ"א, במקרה המצוין לעיל, הערה 52. גם במקרה של המשליך כיסו ברשות הרכים – שלדעת הרמ"א מותר למוצא לזכות בנכס (שכן לדעתו הוא הפקר) – יש מקום להסתפק אם נטלה המוצא כדי להשיבה לבעלים (ולא כדי לזכות בה): אם כזה חזר וזכה הבעלים מדין מגביה מציאה לחברו. ראה בעניין זה: קצות החושן, סימן רנט, ס"ק א, ד"ה אמנם; וכנגדו ראה: נתיבות המשפט, שם, ס"ק א.

⁵⁶ והשווה דיוגנו על סעיף 2, פרק שלישי, עמ' 33.

⁵⁷ ראה בעניין זה: סמ"ע, חושן משפט, סימן רסג, ס"ק ד.

⁵⁸ ראה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסג, סעיף ב.

⁵⁹ כך עולה מדברי הלחם משנה, הלכות גזלה ואבדה, פרק ג, הלכה טו.

⁶⁰ תרומת הכרי, סימן רסג; דברי משפט, שם, ס"ק א.

⁶¹ נתיבות המשפט, סימן רסא, ס"ק א; קצות החושן, סימן רסא, ס"ק א. על הבעיה העקרונית של נטילה שקדמה

לייאוש, ראה דיוגנו, להלן בסעיף 4, פרק שלישי, עמ' 76.

סעיף 1: הגדרות

משפטיים, כי אם משיקולים מעשיים גרידא: קרקע אינה הולכת לאיבוד, אי אפשר ליטול אותה ולהשיבה, וכן אי אפשר ליטול נכסים לא מוחשיים, כגון זכויות למיניהן.

גם המקרא (דברים כב, א-ג), כשהוא דן בפרשת השבת אבדה, מתייחס לנכסים מוחשיים, כגון: שור, חמור, שמלה. אולם, כפי שכבר הובהר במבוא, המשפט העברי, בהסתמכו על הפסוק "וכן תעשה לכל אבידת אחיך" (דברים כב, ג), הרחיב את מושג האבדה, והחיל אותו על מקרקעין ואף על נכסים לא מוחשיים. משמעותן של הרחבות אלו היא הטלת חובה להציל את הזולת מהפסד; סכנת הפסד אכן יכולה לרבוץ גם על מקרקעין וגם על נכסים לא מוחשיים. אולם, אין להרחבות אלה נפקויות משפטיות, במובן זה, שגם לפי המשפט העברי כל זמן שלא נטל המוצא את האבדה, לא חלה עליו חובת שמירה, שמכוחה – ומכוחה בלבד – יוכל בעל הנכס לבסס תביעה נגד המוצא. במלים אחרות, אדם שלא הציל את קרקע חברו מהפסד, כגון שלא מנע ממזיקים להיכנס לרשותו, אמנם ביטל מצוות השבת אבדה, אך לניזוק אין עילה משפטית להגיש נגדו תביעה בגין כך.

ברם, נשאלת השאלה: מה יהיה דינם של נכסים שהיו מיטלטלין, ולאחר שאבדו הפכו למקרקעין, כגון אבני בניין שנתחברו לקרקע, או עץ שנתלש והשריש במקום אחר⁶². לכאורה לא יחול החוק במקרה זה, שכן הזמן המכריע הוא שעת המציאה, כפי שעולה מהוראת סעיף 2 לחוק: "המוצא אבידה ונוטלה", שבו האבדה מוגדרת כאבדה עוד לפני הנטילה. הסדר זה עלול להיות לא צודק במקרים מסוימים, משום שלדוגמה, מי שמוצא את האבנים המחוברות, יוכל לעקן ולקחתן לעצמו. ראוי אפוא לתקן את ההגדרה, ולהחליף את המלה "מיטלטלין" במלה "נכסים". לא יהיה בהרחבת ההגדרה משום הרחבת החובות המוטלות על המוצא, שכן כל עוד לא נטל את האבדה, אין עליו כל חיוב, ואם יטול, מן הראוי שישלב את הנכס לבעלים.

במשפט העברי בעיה זו אינה קיימת, משום שכאמור המשפט העברי אינו מצמצם את הגדרת האבדה למיטלטלין.

ג. מקרים מיוחדים

1. הפקר וספק הפקר – "לבעליהם"

החוק קובע, שחובת השבה על פי סעיף 2 – קיימת ביחס ל"מיטלטלין שאבדו לבעליהם". לכאורה המלה "לבעליהם" מיותרת, שכן האפשרות החלופית היא שלא היו בעלים לאבדה, היינו שהחפץ הוא הפקר, ובחפץ הפקר פשיטא שהמוצא פטור מהשבה, וכי למי יחזירנו? מה עוד שחוק המיטלטלין, התשל"א-1971, קובע בסעיף 3: "מיטלטלין שאין להם בעל, יוכל כל אדם, בכפוף לכל דין, לרכוש את הבעלות בהם בתפישתם תוך כוונה לזכות בהם". כלומר, המוצא יכול לזכות בנכס זה מיד, בלי שום חיוב השבה. ואולם המלה "לבעליהם" אינה מיותרת. בסיפא של סעיף 1 לחוק הרחיב המחוקק את המושג "בעל" לעניין חוק זה למי שזכאי להחזיק באבדה, קרי לשומר, ומשום כך הדגיש ברישא את העובדה שיש לאבדה בעלים, כדי שיוכל בסיפא להגדיר מי הם הבעלים לעניין החוק. המשפט העברי⁶³ קובע גם הוא, ש"כל דבר של הפקר, כל הקודם בו – זכה". ברם,

⁶² ראה לעניין זה: אבן האזל, הלכות גולה ואבדה, פרק יא, הלכה כ.

⁶³ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רעג, סעיף א.

פרק ראשון: הגדרת אבדה

ייתכנו מקרים, שאדם מוצא הפץ, והוא מסתפק אם החפץ הפקר או יש לו בעלים. ספק כזה יכול להתעורר בשני מצבים:

א. נכס שהוא הפקר, אך בנסיבות העניין יש להסתפק, שמא כבר זכה בו מישהו אחר. במקרה זה יש מקום לומר, שיש להמשיך ולהתייחס אל הנכס כהפקר, על פי הכלל: "העמד דבר על חזקתו".

ב. נכס שמלכתחילה קיים לגביו ספק אם הוא הפקר אם לאו, כגון בעלי חיים אשר בדרך כלל גדלים בלא בעלים, אך לעתים אנשים מגדלים אותם. האם קיימת במקרה זה חובת השבה? עמדת המחוקק לא ברורה. על עמדת המשפט העברי דן אחד האחרונים⁶⁴, ותלה שאלה זו במחלוקת הראשונים.

2. אבדה עתיקה

במשפט העברי יש סוג מיוחד של אבדות, המוזכר כבר במקורות התנאיים⁶⁵: "מצא בגל [של אבנים] ובכותל ישן, הרי אלו שלו". הגמרא מסבירה: "מפני שיכול לומר לו: של אמוריים הן. אטו אמוריים מצנעי, ישראל לא מצנעי? לא צריכא, דשתיך טפיי". היינו, מפני שיכול לומר לו של אמוריים הם, כלומר האבדה היא מימים קדומים, עוד מימי הכנענים שהיו כאן לפני כיבוש הארץ בידי ישראל. והגמרא שואלת, וכי הכנענים מטמינים דברים וישראל לא? ומשיבים, הלכה זו לא נאמרה אלא כשהאבדה חלודה מאוד. כלומר, מדובר באבדות שנראה ממקום מציאתן, שהצניעו אותן הבעלים לפני זמן ארוך מאוד, ויש להניח שכבר לא יחזרו לקחתן לעולם. על פי התלמוד ניתן לעמוד על עתיקותה של האבדה לפי החלודה: אם נחלדה הרבה, סימן שהונחה שם לפני זמן רב על ידי העמים שגרו בארץ לפני הכיבוש, ולכן זוכה בה המוצא ולא בעל הכותל, משום "שמה שנשאר טמון מן האמוריים לא היו לאותו שנפל הקרקע לחלקו, כי השלל היה מתחלק לכל ישראל, ואחר שעמד שם, הרי הוא כאבוד מכל ישראל, והרי הוא של מוצאו"⁶⁶. לעומת זאת, אם לא נחלדה הרבה, אין מקום לומר שהונחה במקום זה עוד לפני כיבוש ארץ-ישראל, והיא של בעל הכותל.

וכך נפסק בשולחן ערוך⁶⁷: "המוצא בגל או בכותל ישן, שאין זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו, הרי הוא של מוצאה, והוא שהעלה חלודה, שאני אומר: של עכו"ם הקדמונים הוא". ועוד מוסיף השולחן ערוך⁶⁸: "והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמוניות הישנים"⁶⁹.

⁶⁴ דיבורת משה, בבא מציעא, סימן לא, תולה זאת במחלוקת שבין רש"י (בבא מציעא כו ע"א, ד"ה למה יצאתה), הסובר שבכהאי גוונא אין חובת השבה, לבין התוספות (בבא קמא סו ע"א, ד"ה מוצא), הסוברים שיש חובה. והשווה להלן, סעיף 7, סמוך לציון הערה 4, שם אנו דנים בחפץ שוודאי היה בבעלות פרטית, וספק אם הפקיר אותו הבעלים. השווה לעיל, הערה 9.

⁶⁵ בבא מציעא כה ע"ב.

⁶⁶ רא"ש, בבא מציעא, פרק שני, סימן ט; ועיין בדיבורת משה, בבא מציעא, סימן כה, ענף א, המדגיש כי כלל ישראל הם בעלי זכות הקניין בשלל, ולא כל יחיד ויחיד בנחלתו.

⁶⁷ שולחן ערוך, תושן משפט, סימן רס, סעיף א; מדברי השולחן ערוך משמע, שלא רק האמוריים בכלל, אלא כל העמים, ולכן יחול אותו הדין גם לגבי מציאת אבדה כזו בחור"ל; עיין תוספות יום טוב, על המשנה הנ"ל: "ותנא בארץ ישראל קאי, משום הכי נקט אמוריים, והוא הדין כל שאר עם במדינה ומדינה".

⁶⁸ על פי דברי הרמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק טז, הלכה ז.

⁶⁹ שאו יש לומר, ש"בשעת הנחה מונח בחזר שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע, ואח"כ נשתקע הכותל, וגם הוגבהה

סעיף 1: הגדרות

בחוק השבת אבדה אין התייחסות מפורשת למציאות אלו; ברם, בחוק העתיקות, התשל"ח-1978, נקבע בסעיף 2(א): "עתיקה שנתגלתה או שנמצאה בישראל... יהיו היא והשטח שבו נמצאה או נתגלתה, והדרוש לשמירתה לפי הגבולות שיקבע המנהל, לנכס המדינה". המונח "עתיקה" מוגדר בסעיף 1 שם, והוא כולל כל נכס שנעשה בידי אדם לפני שנת 1700, ואם נעשה לאחר מכן, כשיש לו ערך היסטורי, והכריז עליו השר כעתיקה.

פרק שני

הגדרת המונח "בעל"

- א. בעל לרבות שומר – "מי שזכאי להחזיק בה"
המונח "בעל האבדה" נזכר בחוק בכמה הקשרים:
א. איבוד האבדה – האבדה אבדה לבעליה (סעיף 1).
ב. השבת האבדה – על המוצא להשיב לבעלים את האבדה (סעיף 2(א)).
ג. ייאוש מהאבדה – אם התיאשו הבעלים, אין המוצא חייב בהשבת אבדה (סעיף 2(א)), סעיף 4(א).
ד. זכות המוצא – אם קיים המוצא את הוראות סעיף 2, ולא נתגלה בעל האבדה תוך ארבעה חודשים, יזכה המוצא באבדה (סעיף 4(א)).
ה. זכות פדיון האבדה שמורה לבעלים תוך שנה לאחר הזכייה (סעיף 5).
בחוק שלפנינו הרחיב המחוקק את הגדרת הבעלות גם על מי שזכאי להחזיק בחפץ שאבד. לפיכך, ראויים להיכלל במונח "בעל האבדה" גם שוכר, שואל, אפוטרופוס, או כל שומר אחר כהגדרתו בסעיף 1(א) לחוק השומרים, התשכ"ז-1967.
בלא ספק, כל הוראות החוק מתאימות כשמדובר בבעלים של החפץ. ואשר לשאלה, האם הוראות אלו, בהקשריהן השונים תהיינה נכונות גם כשמדובר במי שרק זכאי להחזיק במיטלטלין (להלן – השומר)? נבדוק זאת להלן.

ב. נכס שאבד לשומר

בהגדרת אבדה החוק מדבר על מיטלטלין שאבדו לבעליהם או שיצאו משליטתם. לעניין זה אין זה משנה, אם אבד החפץ לבעליו המקוריים או למחזיק בו, שהרי כשהשומר מחזיק בחפץ לטובת הבעלים, נחשב החפץ כאילו עומד ברשותם. וכך קובע הרמב"ם⁷⁰: "היה לו פקדון ביד אחר... הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא". לכן, אבדת חפץ מרשות השומר שווה ממש לאבדה מרשות הבעלים⁷¹.

⁷⁰ הקרקע סמוך סביב הכותל כנהוג, ומשום הכי נשתקע בתחתית הקרקע כל כך" (לשון הסמ"ע, חושן משפט, סימן רס, ס"ק ג).

⁷¹ רמב"ם, הלכות ערכין וחרמין. פרק ו, הלכה כב; ראה גם רי"ף, בבא מציעא ז ע"א; ותוספות, שם ב ע"א, ד"ה ויחלוקו.

⁷² לדיון נוסף בעניין זה, ראה להלן, סעיף 2, הערה 19. אפשר להעלות טעם נוסף לחובה להחזיר נכס שאבד לשומר והוא, שאם מדובר בנסיבות שהשומר נושא בהן באחריות לאבדת החפץ, מוטלת על המוצא

פרק שני: הגדרת המונח "בעל"

ג. השבת אבדה לשומר

במיטלטלין שאבדו ונמצאו, והמוצא רוצה עתה להשיב את האבדה, כמתחייב מן החוק, נשאלת השאלה: האם חובתו להחזירה לידי הבעלים דווקא, או מספיקה השבה לידי השומר?

סעיף 2(א) מדבר על השבה לבעלים. מאחר שמונח זה כולל גם את השומר, נמצא שיצא המוצא ידי חובתו גם על ידי השבה לשומר. הוראה זו היא הגיונית, משום שאם הרשו הבעלים, או גוף אחר המוסמך לכך, לשומר להחזיק בחפץ, משמע שהוא נאמן עליהם, שישב להם את החפץ, ולפיכך המוצא יכול להחזיר גם לו את האבדה. ועוד, כיוון שרשות השומר נחשבת כרשות הבעלים⁷², ומעמדו של השומר נמשך אפילו אחרי האבדה⁷³, הרי שהחזרה לרשות השומר נחשבת גם היא להחזרה לבעלים⁷⁴.

ד. ייאוש על ידי שומר

אחד מיסודות דיני אבדה הוא ייאוש בעלים, שכן אבדה שהתייאשו ממנה הבעלים, אפילו אם המוצא יודע של מי היא, הרי היא של המוצא⁷⁵. הייאוש מפקיע את קניין הבעלות⁷⁶ של המתיאש מן החפץ, ומאפשר למוצא לזכות בו. לאור ההגדרה של המושג "בעלים" בחוק

החובה להחזיר, כדי למנוע מן השומר את הוצאת הפיצוי שהוא חייב לבעל הנכס. וראה בעניין זה: חידושי ר' עקיבא איגר לבבא מציעא כב ע"ב, בקשר למוצא אבדה של עכו"ם, שהפקידו אצל שומר ישראל, אם חייב להחזיר, כדי להציל את השומר היהודי מהפסד. ראה לעיל, בפרקנו, עמ' 16.

⁷² ראה: קצות החושן, סימן רצד, ס"ק ז. אמנם קצות החושן תולה שאלה זו בשאלה, מאימתי משתעבדים נכסי השומר לבעלים? מי שטוען שנכסיו של השומר משועבדים לבעלים מיד עם החימת חוזה השמירה, סובר ששעבוד נכסיו של השומר הוא היסוד המגדיר את מעמדו כשומר, ולכן, אם אירע אונס, פקע השעבוד, וממילא גם מסתיימת השמירה. לעומת זאת, מי שטוען שנכסיו של השומר משתעבדים לבעלים רק כשמתקיים אירוע מסוים המטיל אחריות על השומר, כגון פשיעה, סובר שעצם ההתחייבות לשמור היא היסוד המגדיר את מעמדו של השומר בלא כל קשר לשאלת השתעבדות נכסיו, ולכן אם אירע אונס, אין לומר שפקע מעמדו כשומר. כרם, אף לשיטה הראשונה בדברי קצות החושן, שלפיה בהתקיים אונס פוקע מעמדו של השומר, יש בכל זאת מקום לומר, שיוכל המשיב אבדה להחזירה לידיו, מדין שומר שמסר לשומר, שהרי לא יוכל הבעלים לטעון: "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר" משתי סיבות: הסיבה הראשונה, שלא מינה הבעלים את משיב האבדה כשומר, אלא הוא שומר מכוח החוק; והסיבה השנייה היא, משום שהוכיח הבעלים, שאותו שומר נאמן עליהם, שהרי הוא הפקיד את הנכס אצלו. ואולם על פי שיטה זו, השומר, שכלתה שמירתו, יכול לסרב לקבל את האבדה לידיו, מה שאין כן אליבא דהשיטה השנייה, שלפיה לא כלתה שמירתו.

דבר אחד מוסכם על דעת בעלי שתי השיטות והוא, שאם אבד הנכס כתוצאה מאירוע המטיל על השומר אחריות לפיצוי הבעלים, אפשר להשיב את האבדה לידיו, הן משום שלכולי עלמא לא פקעה שמירתו, והן משום שהשבת האבדה אליו היא בבחינת הצלתו מהפסד, שהרי ייחסן ממנו תשלום הפיצוי לבעלים, השווה לעיל, הערה 71 (וראה: בבא קמא קח ע"ב, שהדבר תלוי בתנאי שלא נשבע השומר לשקר כדי להיפטר מתשלום).

⁷⁴ לכאורה אפשר היה להביא הוכחה לעניין זה מדינו של האפוטרופוס (ערוך השולחן, סימן רסז, סעיף ז; ועיין גם בט"ז, שם), הקובע שמי שמצא מעות של יתומים קטנים ויש להם אפוטרופוס – יחזירם לאפוטרופוס. אולם, אולי יש להבחין בין האפוטרופוס, שידו כיד יתומים ממש, לבין שומר, שגם אם מונה על ידי הבעלים לצורך תפקיד מסוים, אינו בא במקומם לכל דבר ועניין.

⁷⁵ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ה.

⁷⁶ על המושג "ייאוש בעלים", ראה בהרחבה בדיוננו על סעיף 4, שם מובאת תפיסה אחרת למושג "ייאוש". וראה גם בדיוננו על סעיף 2, פרק שישי, עמ' 48.

סעיף 1: הגדרות

השבת אבדה, הכוללת גם את השומר, מתעוררת השאלה, האם יש בייאוש של השומר כדי להפקיע את חובת ההשבה?

שאלה זו נידונה אצל האחרונים. יש הסוברים⁷⁷, שייאוש השומר או השליח אינו פוטר מחובת השבה, שכן כיוון שעל ידי הייאוש יכול אחר לזכות בחפץ, ולהפקיע את בעלותם של הבעלים הראשונים, לא ייתכן שיימסר דבר זה למי שזכותו היא רק להחזיק בחפץ. ברם, יש הסוברים⁷⁸ שייאוש מועיל, וטעמם הוא, שכיוון שמסרו הבעלים את החפץ ליד הנפקד, משמע שסמכו עליו ועל שיקול דעתו, וכשהוא מתייאש ודאי שהייתה לו סיבה מספקת להתייאש, ולכן גם לעניין זה הוא מיופה כוחם של הבעלים⁷⁹. כשהמחוקק מדבר בסעיף 2 על ייאוש בעלים, הוא מצדד בדעה האחרונה, שכן כלל כמונח "בעלים" גם את הרשאי להחזיק בחפץ. ואולם מסתבר לומר, שהדבר נכון כשהבעלים אינם מודעים לעובדה שאבד הנכס (כגון שהם בחו"ל), אבל אם הבעלים כאן, והם אומרים כמפורש, שהם לא מתייאשים, לעומת השומר המתייאש, האם סביר לומר שייאוש השומר הוא המכריע? לעניין זה, לשון החוק אינה ברורה די הצורך.

ה. זכות המוצא כלפי השומר

סעיף 4 קובע, שאם קיים המוצא את הוראות סעיף 2, ולא נתגלה בעל האבדה תוך ארבעה חודשים, יראו כאילו התייאש ממנה, והמוצא יהיה בעל האבדה. כיוון שההגדרה שבסעיף 1 מוסבת על כל האמור בחוק, נמצא שאין צורך בגילוי הבעלים המקוריים דווקא, ויספיק גם אם יתגלה מי שזכאי להחזיק בה. ואכן הדברים תואמים את המסקנה שהגענו אליה לעיל, שגם השבה לשומר היא השבה טובה. ואם כן, לא יזכה המוצא בחפץ, על פי סעיף 4, אלא אם לא נתגלו לא הבעלים ולא המחזיק.

ו. השומר וזכות הפדיון

זכות הפדיון שמורה לבעל האבדה. מהגדרת "בעל" בחוק, הכוללת גם את השומר, עולה שגם השומר יכול לפדותה מהמוצא, שהרי הוא נחשב לנאמן אצל הבעלים. האם זכות הפדיון שלו נובעת מכוח הבעלים הקודמים, ואם יסרבו הם לפדות את האבדה, לא יוכל גם הוא לפדותה, או שמא יש לו עדיפות על פני המוצא (דבר המתבטא בכך שאם ירצה, חייב המוצא לתתה לו תמורת תשלום), בשל זכות החזקה שהייתה לו באבדה קודם שאבדה? אמנם החוק אינו מבדיל בין הבעלים המקוריים לבין המחזיק, לעניין זכות הפדיון, ברם, נראה שהמחזיק יכול לפדות, רק כשהוא בא מכוחם של הבעלים המקוריים. לשון החוק טעונה הבהרה גם בסוגיה זו.

⁷⁷ עיין: נחלת צבי, סימן רנט. ברם, לדברי נחלת צבי, אם הייתה החזקה השליח או השומר "באופן שמוותר להשליח להשתמש במענה, שחייב באחריותו, נחשב הוא כבעלים ומועיל יאוש דידיה"; ראה גם: גידולי שמואל, בבא מציעא כו ע"א, ד"ה דאמר רב נחמן.

⁷⁸ שו"ת מהרי"ל דיסקין, פסקים, אות קפט; אולם המשפט, סימן רסב.

⁷⁹ להלכה זו יש נפקות במקרה שדנו בו האחרונים: גזבר של קופת קהל, שאבד לו הכסף. הבעלים הם הקהל כולו, ואילו הוא נחשב רק שומר, ושאלה היא: האם מועיל ייאוש? עיין בשו"ת שבט הלוי, חלק ג, סימן קמ, הסובר שכיוון שהגזברים מחלקים לעניים כרצונם, לא נקראו העניים "בעלים" של המעות כל זמן שהכסף בידי הגזברים; לכן, נחשבו הגזברים כבעלים לעניין ייאוש. ברם, אם אספו מעות בעד עני מסוים, נחשב העני כבעלים, והגזבר דינו כשומר.

סעיף 2

חובת המוצא

2. (א) המוצא אבידה ונוטלה (להלן – המוצא) חייב להשיבה או להודיע עליה בהקדם למשטרה, זולת אם בנסיבות העניין יש להניח שבעל האבידה התיימש ממנה מחמת מיעוט שוויה.
- (ב) הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה והוא חייב לעשות כן אם היא דרשה זאת ממנו.

חובת המוצא

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה 21
- א. המוצא כגנב 21
- ב. המוצא כשומר 22
- פרק שני: מיהו המוצא? – "המוצא אבידה" 23
- פרק שלישי: הנטילה – "ונוטלה" 28
- א. פעולת הנטילה 29
- ב. כוונת הנטילה 31
1. נטילה בשגגה 31
2. הנוטל על מנת להחזיר את האבדה למקום שנמצאה בו 31
3. נטילה בלי ידיעת הנוטל – קניין חצר וקניין ארבע אמות 32
- ג. חזרה מנטילה 33
1. כללי 33
2. המוצא מנוע מלהשיב 34
3. חזרה לטובת האבדה או לטובת הבעלים 34
- ד. נטילה על ידי אדם אחר 36
1. כללי 36
2. נטילה על ידי אישה 37
3. נטילה על ידי קטן 38
- פרק רביעי: חובת השבה – "חייב להשיבה לבעלה" 39
- א. מקום ההשבה ואופן ההשבה 39
- ב. זיהוי הבעלים 41
1. סימני זיהוי 41
2. טביעת עין 43
3. עדים 43
4. נאמנות 43

התוכן

פרק חמישי: חובת הודעה למשטרה – "או להודיע עליה בהקדם
למשטרה" 44

א. הודעה כחלופה להשבה 44

ב. תוכן ההודעה 45

פרק שישי: סייג לחובת ההשבה – "בעל האבדה התייאש ממנה מחמת
מיעוט שוויה" 47

א. הפקעת הבעלות 48

ב. ייאוש בעלים 48

ג. מיעוט שוויה של האבדה 50

פרק שביעי: אפשרות מסירה למשטרה – "הודיע המוצא למשטרה, רשאי
הוא למסור לה את האבידה" 51

פרק שמיני: חובת מסירה למשטרה – "והוא חייב לעשות כן אם היא
דרשה זאת ממנו" 52

פרק ראשון

הקדמה

לפני שנדון בחובת המוצא, הנובעת מסעיף זה, יש לתת את הדעת לחובות אחרות המוטלות על המוצא, הנובעות מהוראות חוקים אחרים¹. הוראות אלה נוגעות לתוצאות הפליליות העשויות לחול על המוצא מכוח חוק העונשין, ולמעמדו של המוצא כשומר על פי חוק השומרים.

א. המוצא כגנב

חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 383(ג), קובע: "לענין גניבה, 'נטילה' – לרבות השגת החזקה... במציאה, אם בזמן המציאה מניח המוצא, שאפשר באמצעים סבירים לגלות את הבעל". דומה לזה נמצא בתלמוד²: "ראה סלע [שם מטבע] שנפלה, נטלה... על מנת לגזולה, עבר בכולן, משום 'לא תגזול'³ ומשום 'השב תשיבם'⁴ ומשום 'לא תוכל להתעלם'⁵". כלומר, מלבד החיוב המוטל על נוטל האבדה להחזירה (מצוות עשה – "השב תשיבם"), והאיסור שעובר עליו, אם אינו משיב את האבדה (מצוות לא תעשה – "לא תוכל להתעלם"), מי שנוטל את האבדה לעצמו, עובר גם על איסור גזלה⁶. ברם, אם נטל המוצא את האבדה בכוונה להחזירה לבעליה, ורק אחר כך חזר בו, והחליט לשמרה לעצמו, עבר על מצוות עשה של "השב תשיבם"⁷, אבל לא עבר על איסור גזלה, משום שאין גזלה אלא

¹ על פי סעיף 12 לחוק השבת אבדה, הוראות החוק אינן גורעות מהוראות מיוחדות לענין הנדון, הנמצאות בחוקים אחרים.

² בבא מציעא כו ע"ב.

³ "לא תעשק את רעך ולא תגזול" (ויקרא יט, יג).

⁴ "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים, והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיך" (דברים כב, א). לשאלה אם חובת "השב תשיבם" חלה כבר מרגע הראייה או רק משעת הנטילה, ראה להלן, הערה 41.

⁵ "וכן תעשה לחמורו, וכן תעשה לשמלתו, וכן תעשה לכל אבדת אחיך, אשר תאבד ממנו ומצאתה, לא תוכל להתעלם" (דברים כב, ג). מפסוק זה היה אפשר להסיק, שהאיסור להתעלם הוא רק אחרי ה"מציאה", היינו אחרי ה"נטילה" (ראה להלן, הערה 16). ברם הפסוק: "לא תראה... והתעלמת" (דברים כב, א), מבטא אף הוא את אותו איסור (ראה רמב"ם, ספר המצוות, מצוות לא תעשה, סימן רלט; וכן ראה רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יא, הלכה א). מפסוק זה מתברר, שהלאו של "לא תוכל להתעלם" חל כבר מרגע ראיית האבדה, ולא רק משעת המציאה – הנטילה.

⁶ ולא על איסור גנבה; וראה משנה תורה לרמב"ם, שכלל ב"הלכות גזלה ואבדה" דיני אבדה עם דיני גזלה. על ההבדל בין גנב לגזול, ראה: רמב"ם, הלכות גנבה, פרק א, הלכה ג. ובאותו ענין ראה מאמרו של נ' רקובר, "בעיות יסוד בהלכות גנבה במשפט העברי", סיני מט (תשכ"א), עמ' יז. על השאלה מדוע הנוטל אבדה לעצמו נחשב לגזול ולא לגנב? ראה: אמרי משה, סימן לד, אות ד.

⁷ אבל אינו עובר משום "לא תוכל להתעלם". זוהי דעתם של רש"י, בבא מציעא כו ע"ב, ד"ה עובר, והרמב"ן במלחמות, שם; ואולם לפי דעת בעל המאור, שם, הוא עובר אף משום "לא תוכל להתעלם". ברם, אם נתכוון לגזול את האבדה לפני שהתייאשו הבעלים, אף רש"י והרמב"ן מודים, שעובר משום "לא תוכל להתעלם".

סעיף 2: חובת המוצא

אם יש כוונת גולה משעת הנטילה⁸, וכאן בשעת הנטילה התכוון להחזירה.

ב. המוצא כשומר

הנוטל אבדה כדי להשיב אותה לבעליה, חל עליו חוק השומרים, התשכ"ז-1967, ולפי אותו החוק דינו כשומר חינם⁹. בתלמוד¹⁰ נתלקו הדעות, אם שומר האבדה נחשב לשומר חינם או לשומר שכר. הנוקטים בדעה שהמוצא הוא שומר שכר, טוענים שאמנם המוצא אינו מקבל שכר בעד טיפולו באבדה¹¹, אולם כיוון שבשעה שהוא מתעסק במצוות השבת אבדה הוא יכול להיפטר מקיום מצוות אחרות – כגון מתן צדקה לעני – יש בזה "טובת הנאה", והוא נעשה לשומר שכר. הפוסקים שהמוצא הוא שומר חינם, אינם רואים בפטור ממצוות אחרות "טובת הנאה", שיש בה כדי לשנות את מעמדו¹².

להלכה, לא הוכרעה שאלה זו¹³; אולם, דבר אחד מוסכם על הכול והוא, שאין מוצא

⁸ ראה רש"י, בבא מציעא כו ע"ב, ד"ה עובר. וכן נתפרש גם סעיף 383 לחוק העונשין, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ת"פ (י"ס) 2/81 מדינת ישראל נ. אליהו, פ"מ תשמ"ג(ב), עמ' 16: "מן הדין להוכיח בעבירה זו [של גניבה ע"י מציאה לפי סעיף 383(ג)], 'בר זמניות' של מעשה הנטילה והכוונה הפלילית לשלול הדבר עולמית". אבל מכל מקום, עבר מוצא זה על הוראות חוק השבת אבדה, ולכן הוא עלול להיענש על פי סעיף 9 של אותו חוק. ואולם עיין תוספות, שם, ד"ה אינו עובר, שמדבריהם משמע, שאם עדיין לא נתיאשו הבעלים, עובר המוצא על איסור גולה, אף אם מעיקרא נתכוון להחזירה. וראה בעניין זה מאמרו של נ' רקובר (ציון לעיל, בהערה 6), בעמ' שעח.

⁹ ראה במבוא להצעת חוק הטיפול באבדות, הצעות חוק התשל"א, עמ' 165: "המוצא אבדה ונוטלה, הוא שומר נכס שתוק השומרים חל עליו, ודינו לפי אותו החוק כדין שומר חינם", וראה שם בדברי ההסבר לסעיף 2. חוק השומרים אינו מזכיר את הנוטל אבדה, אך לפי הנראה, נטילת האבדה כלולה בהגדרת סעיף 1(א): "שמירת נכס היא החזקתו כדין שלא מכוח בעלות". סעיף 15 של חוק השומרים השאיר בתוקף את סעיף 770 שבספר השישי של המגילה, הקובע במפורש, שמוצא אבדה דינו כשומר: "המוצא אבדה... היא משמרת בידו עד אם נמצאו הבעלים", אך חוק השבת אבדה, סעיף 13(1), ביטל את הסעיף הזה שבמגילה. אין אפוא כיום קביעה מפורשת, שמוצא אבדה הוא שומר עליה. חוק השומרים סעיף 1(ב) קובע: "השומר נכס שאין לו בשמירתו טובת הנאה לעצמו, הוא שומר חנם", ולפי זה נאמר במבוא להצעת חוק הנזכר, שהנוטל אבדה הוא שומר חינם. ואולם סעיף 4(א) בחוק מאפשר למוצא אבדה לזכות בה לאחר תקופת המתנה, ולכן אולי יש לדאות באפשרות לזכות באבדה "טובת הנאה", ולומר שהנוטל אבדה הוא שומר שכר?

ראה בפנים ובהערה הבאה, שבמשפט העברי יש דעה, ששומר אבדה דינו כשומר שכר, והטעם הוא, ששומר אבדה פטור מלתת פרוטה לעני בשעה שמתעסק באבדה, על פי הכלל "העוסק במצווה פטור מן המצווה" – ואף על פי שלא בא אליו עני, ואפשר שלא יבוא, עדיין ההנאה הנפשית שיש למוצא מן הפטור התיאורטי, עושה אותו שומר שכר. וראה ש"ך, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עב, ס"ק י, שהשומר נחשב "כאילו קבל פרוטה כתחילת השמירה". לפי זה, היה אכן מקום לטעון, שההנאה שיש לשומר האבדה מן האפשרות לזכות באבדה לפי החוק, עושה אותו לשומר שכר. ואפילו לדעה שבמשפט העברי, ששומר אבדה דינו כשומר חינם, הטעם הוא, שאין הדבר מצוי שיבוא עני בשעה שהשומר מתעסק באבדה (ראה סמ"ע, חושן משפט, סימן רסב, ס"ק לז), ולכן אין רואים אותו כשומר שכר; ואילו לפי החוק, אפשרות הזכייה באבדה מצויה היא. יצוין שהאפשרות לזכות באבדה לאחר תקופת המתנה קיימת רק לפי החוק ולא לפי המשפט העברי, וראה בדיון על סעיף 4.

¹⁰ בבא קמא נו ע"ב: "שומר אבידה – רבה אמר: כשומר חנם דמי; רב יוסף אמר: כשומר שכר דמי".

¹¹ ראה להלן, בדיוןנו על סעיף 4, פרק ראשון, עמ' 72.

¹² השולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף טז, פוסק שדינו כשומר שכר; הרמ"א, שם, מביא בשם "יש אומרים", שדינו כשומר חינם. להלכה, נשאר ספק אם הוא שומר שכר או שומר חינם. ראה ש"ך, חושן משפט, סימן רסז, ס"ק יד. וראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך יא, ערך השבת אבדה, עמ' עג, הערות 282, 284.

¹³ ראה בהערה קודמת.

פרק ראשון: הקדמה

האבדה מתחייב בחיובי השמירה, יהא מעמדו אשר יהיה, אלא משעה שנטל אותה¹⁴. גם סעיף 2(א) קובע, שחובת המוצא להשיב את האבדה לבעלים, או להודיע עליה למשטרה, אינה חלה אלא משעת הנטילה. ניגש עתה לדיון בפרטי הוראות הסעיף.

פרק שני

מיהו המוצא? – "המוצא אבדה"

המלים "המוצא אבדה ונוטלה" קובעות על מי חלות הוראות החוק. כיוון שהסעיף נקט לשון "המוצא אבדה", נוסף ל"ונוטלה", נשאלת השאלה, מי הוא "המוצא"? שאלה זו תלויה בהכרח במוכן המלה "מוצא". כבר בתלמוד¹⁵ הצביעו על מובנים שונים של המלה, והבחינו בין הוראת המלה בלשון המקרא לבין השימוש בה בשפת העם. הנאמר במקרא: "ומצאתה" (דברים כב, ג) פירושו נטילת האבדה¹⁶. המקרא אינו משתמש בביטוי "למצוא" בהקשר לראיית החפץ¹⁷, ואילו בשפת העם "למצוא" אבדה

¹⁴ ראה: רמב"ן, במלחמות ה' על הרי"ף לבבא מציעא כו ע"ב (דף יד ע"ב בדפי הרי"ף), בפירוש דברי הגאונים: "היכא שנטלה בתורת אבדה... ידו ניד הבעלים, ושומר שכר שלהם הוא"; תוספות, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל: "היכא דהגביה, הוי מחויב בשמירתה... לרבה הוי שומר חנם, ולרב יוסף שומר שכר"; המאור הגדול על הרי"ף, שם כט ע"א (דף טז ע"א בדפי הרי"ף), בשם רבנו אפרים: "אבדה... מעידנא דאשכחה [=מרגע שמצאה] שומר שכר הוא עלה"; חידושי הריטב"א החדשים לכבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל: "דכיון שבא לידו נתחייב בשמירתו"; ובחידושי הרשב"א, שם.

ברם, ראה רש"י, בבא מציעא פב ע"א, בד"ה שומר אבדה: "שמצא אבדה והכניסה אל תוך ביתו, כדכתיב (דברים כב) יואספתו אל תוך ביתך". ובבבא קמא נו ע"ב, בד"ה שומר אבדה: "הכניס אבדת חברו לביתו, כדכתיב: יואספתו אל תוך ביתך". לכאורה משמע מלשונו של רש"י, שההכנסה לבית היא הגורם לחיוב שמירה, ולא הנטילה בלבד, שכן לא כתב שמצא אבדה, אלא הכניס אבדה, ואולם ספק אם נכון לפרש כאן את לשונו של רש"י באופן דווקני (וראה: פני יהושע בבא מציעא כט ע"א, ד"ה בגמרא. וראה דבריו בבבא קמא נו ע"ב, ד"ה בתוספות, שפירש בדעת רש"י, שנעשה המוצא שומר שכר, מפני שקיים מצוות השבת אבדה של "לא תוכל להתעלם" ו"אספתו אל תוך ביתך". ברם, רש"י עצמו לא הזכיר אלא ההכנסה לבית השומר).

לכאורה אף מלשון הגמרא: "שומר אבדה – רבה אמר: כשומר חנם דמי; רב יוסף אמר: כשומר שכר דמי" (בבא קמא נו ע"ב), משמע שאין המוצא נעשה שומר כבר משעת הנטילה, הגמרא מדברת על "שומר אבדה" ולא על "מוצא אבדה", שאו היה משמע, שנעשה שומר משעת נטילה (ראה להלן, הערה 16). וראה מלאכת שלמה, בבא מציעא, פרק כ, משנה ו, ד"ה כרי שילך, שכתב שהמחלוקת בשומר אבדה, אם הוא שומר שכר או שומר חנם, היא אחרי שהכריז המוצא, ולא באו הבעלים. ועדיין יש לברר מהי דעתו בדבר מעמדו של המוצא לפני ההכרזה. ברם, ראה לחם משנה, הלכות נדרים, פרק ז, הלכה א, שפירש בדעת הרמב"ם, שנעשה המוצא שומר חנם, לפני שהולך את האבדה לביתו, ואחר כך שומר שכר, אבל על כל פנים לעולם הוא נידון כשומר. וראה חכמת שלמה, חושן משפט, סימן רסו, ס"ק טז, המפנה לספרו נדרי זריזין, על נדרים לג ע"ב, שם הוא דוחה את דברי ה"לחם משנה".

¹⁵ בבא מציעא כ ע"א.

¹⁶ כך דרשו בתלמוד: "ומצאתה – דאתאי לידיה [=שבאה לידו]" (בבא מציעא ב ע"א). והשווה: "או מצא אבדה וכחש בה... והשיב... את האבדה אשר מצא" (ויקרא ה, כב-כג); כאן משתמע, מתוך הפסוק עצמו, שבמלה "מצא" אין הכוונה לראייה בעלמא, אלא לנטילה, שהרי לפי הקשר הדברים שם כרוך, שהמוצא נדרש להשיב את האבדה שנטל.

¹⁷ לצורך הקשר זה המקרא משתמש בפועל ראה (ראה לעיל, הערה 5). יצוין, שאף על פי כן, לראיית האבדה

סעיף 2: חובת המוצא

פירושו לראות את החפץ. העם סבור, בניגוד להלכה, שמי שראה אבדה, לפני שראה אותה אחר, כבר זכה בה¹⁸. "למצוא" בשפת העם, כולל לפי זה, גם ראייה ראשונה וגילוי של דבר, שהיה נעלם עד כה.

הביטוי "המוצא" לצורך החוק – "המוצא האבידה ונוטלה (להלן – המוצא)" – כולל שני יסודות: מציאת החפץ; נטילתו. ברם ביטוי זה, כשהוא מופיע בפעם הראשונה בתחילת סעיף 2 – "המוצא אבידה ונוטלה" – מובנו מציאה בלבד, להבדיל מנטילה; נמצא שאדם שנטל אבדה, בלי שמצא אותה, אינו חייב לכאורה בחיובי החוק, שכן הוא אינו עונה להגדרת "המוצא" שבחוק. נבדוק אפוא דוגמאות אחדות, שחסר בהן היסוד של מציאת האבדה, ונדון האם הוראות החוק חלות עליהן:

א. אדם נטל אבדה, וכא אחר ונטלה ממנו. כיוון ש"מציאה" פירושה גילוי הנכס, הרי כשנטל השני, לא גילה דבר, ולכן אין הוא "מוצא"; מה עוד, שהחפץ לא נחשב כעת לאבדה, שהרי, כפי שהסברנו בסעיף 1, אין חפץ נחשב לאבוד, אם בעליו (הכולל את המוצא, ה"זכאי להחזיק בה", כלשון סעיף 1) יודע את מקום החפץ, והחפץ לא יצא משליטתו¹⁹.

יש משמעות הלכתית והיא, שמשראה את האבדה, אסור למוצא להתעלם ממנה (ראה לעיל, הערה 5), ויש אומרים שחלה עליו מצוות עשה "השכ תשיכם" (ראה להלן, הערה 41).

¹⁸ בבא מציעא שם. וכן היא התפיסה העממית, בניגוד להלכה, עד היום, ראה ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסח, סעיף א. המקורות ההלכתיים כדרך כלל אינם משתמשים בפועל "מצא" כמוכן של גילוי אבדה, כי אם בפעלים "ראה" ו"פגע". ראה לדוגמה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנט, סעיף א, "הרואה אבידת ישראל... ואם נטלם"; שם, סימן רסד, סעיף א, "מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו ובאבידת חברו"; רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יא, הלכה א, ופרק יב, הלכה א, ועוד. השימוש במלים אלה מקורו בתורה: "כי תפגע... (שמות כג, ד); "לא תראה... (דברים כב, א). ברם, ראה: בית יוסף, חושן משפט, סימן רנט, שבמקום שאומר הטור: "הרואה את המציאה", כותב הבית יוסף: "המוצא את המציאה", על אף שהוא עצמו כותב בשולחן ערוך שם: "הרואה את המציאה". עיין רות חיים (פאלאג'י), חושן משפט, סימן רנט, סעיף א. נראה שלדעת הבית יוסף יש לשתי המלים אותה המשמעות.

לשון החוק הולך כנראה בעקבות המגלה, סעיף 769: "המוצא דבר... ונטלו", וכן שם, סעיף 760.

¹⁹ מה שאין כן אם אבד החפץ למוצא, וכא אחר ומצאו; כאן יש "אבדה" (ראה לעיל, סעיף 1, פרק שני, עמ' 16), וגם "מציאה", היינו גילוי האבדה. לכן, יחולו על המוצא השני כל פרטי החוק, אלא שלגבי יש עכשיו שני בעלים: הבעלים המקורי, והמוצא הראשון (שעל פי סעיף 1, נחשב גם הוא לבעלים, כיוון שהוא זכאי להחזיק בה) – ולכן יוכל המוצא השני לקיים חיוב ההשבה, על ידי ששייב את האבדה לבעלים המקורי או למוצא הראשון. כמו כן יפסיד המוצא השני את זכויותיו על פי סעיף 4, אם יתייצב אחד מהם במשטרה, ויתבע את האבדה.

מושג דומה מובא בדברי משפט, סימן רס, ס"ק א, בנוגע לאבדה שנמצאה קודם ייאוש, ונאבדה מהמוצא הראשון אחר ייאוש, ונמצאה על ידי מוצא שני. שם השאלה הייתה: האם יכול המוצא השני לזכות באבדה על סמך ייאוש הבעלים המקוריים? והמסקנה היא, שהדבר תלוי בשאלה אם יש למוצא הראשון דין "בעלים", שאם כן, אם עדיין לא נתייאש המוצא הראשון, לא יוכל המוצא השני לזכות בה. לכן, לאלו הסוברים, שהמוצא אבדה נחשב כדרך כלל לשומר שכר, שחייב לפצות את הבעל אם נאבד לו "הפיקדון" (ראה לעיל, הערה 12), יש למוצא הראשון צד בעלות על החפץ (ראה להלן, הערה 24), ובלי שהוא יתייאש, לא יוכל המוצא השני לזכות באבדה.

ברם, ראה מנחת ישראל (מודובסקע), דף עו, שמסופק במסקנה זו, כיוון שאפילו אם שומר שכר משלם בעד פיקדון שנאבד, מכל מקום לדעת הרמב"ם האבדה תוזרת לבעליה אם נמצאת אחר כך (ועיין בכא קמא קח ע"ב), ולכן "לא פקע האבידה מרשות הבעלים". אבל ראה ש"ך, חושן משפט, סימן רצה, סעיף יא, שלדעתו הרמב"ם אינו סובר כן, אלא כשאמר: הריני משלם, אבל עוד לא שילם.

פרק שני: מיהו המוצא?

מהו אם כן דינו של השני? הראשון נעשה שומר חינוס על האבדה, לפי הוראות חוק השומרים, והאבדה נעשית פיקדון בידו. לכן, השני נידון בהכרח כמי שקיבל פיקדון משומר, אם נטל אותו ברשות; ואילו אם נטל שלא ברשות, דינו כדין גונב פיקדון. כשלקח הראשון את האבדה לעצמו שלא בכוונה להחזירה לבעליה, השני נידון כמקבל או כגונב מן הגנב.

המשפט העברי אינו דן במישרין כמי שנטל מן הנוטל. אך ניתן לקבוע, לגבי מי שנטל אבדה על מנת להחזירה לבעליה, שאין דין של מוצא אבדה לאדם שני שנטל ממנו. הנוטל הראשון נעשה שומר האבדה משעת הנטילה, "וידו כיד הבעלים... [והאבדה] ישנה ברשות הבעלים"²⁰. דין האבדה ביד הנוטל הראשון כדין כל שאר פיקדון. לפי זה, שוב אינה בגדר "אבדה", שהרי "כאילו היא ברשות בעלים לגמרי"²¹ – ולכן אדם אחר אינו יכול למצוא אותה²². אמנם יש דעה, שהנוטל הראשון רשאי למסור את האבדה לאחר לטפל בה עבורו²³, והריהו כשלוחו של הראשון, והראשון נשאר ה"מוצא". ברם, כאן הנוטל מן הראשון בלא רשות, הריהו כגונב פיקדון²⁴ ולא כמוצא אבדה²⁵. כשנטל הראשון את האבדה שלא על מנת להחזירה לבעליה אלא לגזלה, לא נעשה

²⁰ רמב"ן, במלחמות ה' על הרי"ף לבבא מציעא כו ע"ב (יד ע"ב בדפי הרי"ף). והשווה: ריטב"א, בבא מציעא כא ע"ב, בד"ה אכ"י אמר: "הרי ידו כיד הבעלים וכנפקד שלהם".

²¹ חידושי הרי"ן, שם כו ע"ב, ד"ה ואע"ג, בהסבר דברי הרמב"ן במלחמות ה', שם.

²² בנוגע לנכס שאבד לשומר, ולשאלת השבת האבדה לשומר, ראה דיונו לעיל, סעיף 1, פרק שני, עמ' 16 ואילך; וכן ראה לעיל, הערה 19.

²³ ראה שולחן ערוך הרב, חושן משפט, הלכות מציאה ופיקדון, סעיף לב, שהשני הוא שלוחו של הראשון – שאף שאסור לשומר רגיל למסור לשומר אחר, במקרה הזה "לא נעשה שומר עליה אלא ממצנת המקום, ובכל המצוות שלוחו של אדם כמותו". וראה באבן עזרא, שפירש באדם הנמצא בדרך, ומצא שם אבדה: "ואספתו [אל תוך ביתך] (דברים כב, א), אם היית שב, או בצווי שתפקדנו ביד נאמן". וראה גרונ'ס בראש אמיר, סימן כב, שרשאי שומר אבדה למסור אותה לאחר, ולא הזכיר את האחרים שדנו בנושא. ברם, ראה מלבי"ם על ה"ספרי": "אל תוך ביתך" (דברים כב, ב) – ולא בית אחר, ותורה תמימה, שם, שפירשו שה"ספרי" אוסר על מוצא האבדה למסור אותה לאחר, מפני ש"שומר שמסר לשומר – חייב", שלא כדעת שולחן ערוך הרב. וראה להלן, פרק שלישי, עמ' 36.

ברם יש לומר, שמן ההלכה הקובעת, ש"שומר שמסר לשומר – חייב", אין ראיה שאסור למנות שליח לטפל באבדה, כי שם הטעם הוא, שבעל החפץ – שמסר אותו לשומר מסוים – אינו רוצה שיהיה פיקדונו בידי אחר (ראה בבא מציעא לו ע"א, ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצא, סעיף כו), וזה אינו שייך באבדה, כי בעל האבדה לא הפקיד אותה ביד המוצא. ראה חכמת שלמה, חושן משפט, שם, שנסתפק בסברה זו. וראה להלן, סוף הערה 74, שמדרשה אחרת ב"ספרי" אפשר לדייק, שהמוצא אבדה ומסרה לשומר – פטור. על כל פנים, לפי שולחן ערוך הרב, הנוטל ברשות מן המוצא, נעשה שלוחו, ושלוחו של אדם כמותו, ואם ימצא את הבעלים, יחזיר להם במישרין.

²⁴ אם המוצא דינו כשומר שכר, שחייב לשלם לבעלים עבור הגנבה, ודאי שהגונב חייב להחזיר את האבדה למוצא. אך גם אם המוצא דינו כשומר חינוס, שפטור לשלם בגנבה, מכל מקום, אם הוכר הגנב, ויכול השומר להוציא מידו כדין, חייב השומר לעשות כן (ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצא, סעיף ה; ובש"ך, שם, ס"ק ח), ויתבע בעל האבדה את אבדתו מן המוצא ולא מן הגנב. אם שומר חינוס בותר לשלם כדי ליפטר משבועה, הוא קונה את האבדה; ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצה, סעיף א, והגהות הרמ"א, שם, סעיף ג.

²⁵ זאת כמובן אם אינו מתכוון להשיב את החפץ לבעלים, שאם תפס את האבדה מהמוצא הראשון כדי להשיבה לבעליה, אין דינו כגזלן, אלא כחוטף מצווה.

סעיף 2: חובת המוצא

שומר עליה עבור הבעלים²⁶. אם בא אחר ונטל מן הראשון, נשאלת השאלה: האם ייחשב ל"נוטל אבדה", או לא? אם נתייאשו ממנה בעליה הראשונים של האבדה, כשהייתה בידי הנוטל הראשון, שהתכוון לגזלה, פקע מן החפץ שם "אבדה"²⁷, וממילא אין הנוטל השני נידון כ"מוצא". אך אם לא נתייאשו הבעלים מן האבדה כלל, נשאר עליה שם "אבדה"; במקרה זה נראה, שחלה על השני חובת השבת האבדה, כאילו מצא ונטל אותה לראשונה כעצמו²⁸.

ב. אדם מצא אבדה ולא נטל אותה, ובא אחר ונטלה. לדוגמה, מאה אנשים הצטופפו מסביב לחפץ, עד שבא אדם אחר ונטל אותו. אמנם האיש האחרון לא "מצא" את האבדה במובן המקובל של המלה, דהיינו לא גילה אותה. עם זאת, אין טעם לומר, שסעיפי החוק לא יחולו על הנוטל הזה, שכן מבחינתו הסובייקטיבית, ראיית האבדה הייתה בבחינת גילוייה. אפשר גם, שיש לפרש את המלה "מוצא" ככוללת את מי שיודע בשעת נטילתו, שהחפץ הוא חפץ שאבד²⁹.

על פי המשפט העברי, האנשים שהצטופפו מסביב לאבדה, ולא נטלו אותה, עברו על איסור תורה של "לא תוכל להתעלם"³⁰, משום שלא נטלוה. עם זאת, לא מצאנו בהלכה, שהתעלמות הראשונים מן האבדה גורעת מחובותיו או מזכויותיו של זה שנטל את האבדה, ודינו כאילו הוא היה הראשון, שגילה את האבדה.

ג. אדם גרם אבדן חפץ מבעליו – שייהפך החפץ לאבדה – ואחר כך נטל את האבדה, האם ייחשב ל"מוצא אבדה" לעניין החוק? כאן חסר היסוד של מקריות, וחוסר תכנון שיש במובן המקובל של "למצוא"³¹. ניתן לומר, שהאדם הזה "המציא" אבדה. דוגמה ל"מוצא" כזה הוא בעל מתקן בפארק שעשועים (לונה פארק), ה"מוצא" חפצים שנשרו מכיסי המבקרים עקב פעולת המתקן. דוגמה אחרת, אדם מצא ביער סימני דרך המובילים למטמון, טשטש את הסימנים, וגרם שבעל המטמון לא יוכל למצוא את מטמונו. בדוגמה השנייה חסר גם תום לב.

²⁶ חידושי הר"ן (לעיל, הערה 21): "הכא כיון שעל מנת לגזלה נטלה, אינו שומר עליה". וראה דברי הרמב"ן במלחמות ה', שם: "זו שעל מנת לגזלה נטלה, הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע". כלומר, הנוטל כדי לגזול, אינו נחשב כשומרו של הבעלים, נטילת האבדה בכוונה לגזלה לא הביאה שינוי כמעמד האבדה, וכאילו עדיין היא מונחת על הקרקע בלא נטילה.

²⁷ ראה שיטה מקובצת, שם, ד"ה עובר משום כל תגזול, עד ד"ה וז"ל מורנו הרב, ובאנציקלופדיה תלמודית, כרך יא, ערך השבת אבדה, עמ' נה"נ. וראה בבא מציעא כו ע"ב: "ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה..." (הובא בהקדמה לדיון בסעיף זה), ושם מסיימת הגמרא, "אף על גב דתורה [=שהחזיר אותה] לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה". לדעת הרמב"ם והרמב"ן ואחרים, מי שנטל אבדה לפני יאוש הבעלים בכוונה לגזול אותה, ואחר כך נתייאשו הבעלים, זוכה באבדה לגמרי, ושוב אין עליו חיוב להשיבה. הטעם הוא, שלא נעשה שומר עליה בשעת נטילה – ראה לעיל, הערה 26 – ולכן אחר יאוש יכול הגולן לזכות בחפץ, כדין כל אבדה שנתייאשו ממנה הבעלים. וראה ש"ך, חושן משפט, סימן רנט, ס"ק ב, שהעיקר כדעה זו. דין זה נכון כל זמן שלא הגולן הוא שגרם לייאוש. לעניין גולן שגרם לייאוש, ראה להלן בטקסט, סמוך לציון הערות 37, 38.

²⁸ כיוון שמבחינת הבעלים עדיין האבדה נחשבת כמונחת בקרקע. ראה לעיל, הערה 26.

²⁹ וכן נמצא גם בחוקי מדינות אחרות; למשל, במדינת ניו-יורק שבארצות הברית, נקבע: "The term 'finder'... means the person who first takes possession of lost property" (Personal property law, section 251 (5)).

³⁰ ראה לעיל, הערה 5, והערה 17. על ההבדל שבין המשפט העברי לבין החוק בעניין זה, ראה במבוא למחקר זה.

³¹ ראה: א' אבן-שושן, המלון החדש, ירושלים תשמ"ב, ערך מצא 1: "ראה וגילה משהו... שלא כמתכוון".

פרק שני: מיהו המוצא?

סעיף 4(א) מאפשר לנוטל האבדה לזכות בה לאחר תקופת המתנה, ובלבד שלא זוהו הבעלים ולא דרשו את רכושם. בשני המקרים שהבאנו, ייתכן שמי שגרם לאבדה אינו יודע למי אבדה. אם, משום מה, לא פנו בעלי האבדה לקבלה בחזרה, או שאינם יכולים להוכיח את בעלותם עליה, יוכל הגורם לאבדה לזכות בחפץ, אם ייחשב ל"מוצא". בתלמוד³² יש התייחסות למקרה מקביל. מדובר בחפץ שאין בו סימן זיהוי, שיאפשר לבעלים לזהותו, אך הוא נמצא מונח באופן שאפשר שהניחו אותו הבעלים שם בכוונה. ייתכן אפוא, שהתכוונו הבעלים לחזור לאותו מקום וליטול את חפץ שלהם. לכן, אסור למי שרואה את החפץ ליטול אותו, כי על ידי הנטילה יגרום לחפץ לאבד מבעליו, כשלא ימצאו אותו במקומו, ובהיעדר סימנים לא יוכלו לדרוש אותו מן הנוטל. מה דינו של מוצא החפץ אם נטל אותו? דעת הרמב"ם היא, שזכה באבדה³³. אך דעת רוב הראשונים היא, שאין הנוטל זוכה בה, אלא תהא מונחת עד שיבוא אליהו, ויתברר למי היא שייכת³⁴. החולקים על הרמב"ם סומכים על ההלכה הקובעת, שאבדה הבאה לידי המוצא קודם שנתייאשו הבעלים ממנה, לעולם אינה שייכת למוצא, אפילו אם נתייאשו הבעלים אחר כך. דין זה ידוע בשם "יאוש שלא מדעת"³⁵. כאן, בוודאי לא נתייאשו הבעלים מן הנכס שלהם, קודם שבא המוצא ונטל אותו, שהרי התכוונו לחזור ולקחת אותו, ולכן הנוטל אינו זוכה בחפץ לעולם. הרבה מן האחרונים³⁶ עסקו בהסברת דעתו של הרמב"ם. נוסף לנימוק פורמאלי זה שבפי רוב הראשונים, החולקים על הרמב"ם – "יאוש שלא מדעת" – מוסיפים האחרונים נימוק החשוב לענייננו. לדעתם יש לשים לב גם לעובדה,

³² במשנה: "מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים... הרי זה לא יגע בהן" (בבא מציעא כה ע"ב). ובגמרא: "כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואם נטל לא יחזיר" (שם). ראה לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 6. ³³ רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק טו, הלכה א. כרם, ראה: ט"ז, חושן משפט, סימן רס, סעיף י, שפירש שרק בספק הינוח, אם נטל, הוא שלו, אבל בוודאי הינוח, אם נטל, יהא מונח עד שיבוא אליהו גם לדעת הרמב"ם.

³⁴ מגיד משנה על הרמב"ם שם, והגהות הרמ"א, חושן משפט, סימן רס, סעיף י. ועיין: ש"ך, שם, ס"ק כו, שלדעתו, אף לרמב"ם שפסק ש"זכה בו", אם יתברר בעתיד מי הוא הבעלים, יתחייב להחזירו, אלא שבינתיים מותר למוצא להשתמש במציאה. ואם אין בידו להחזיר את האבדה עצמה, יהיה עליו לפצות את בעל האבדה מדין "גרמי" – קרי מכוח דיני הניזקין. ראה להלן, הערה 37.

³⁵ ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ג, בסוף הסעיף, וסמ"ע, שם, ס"ק ט. והו "יאוש שלא מדעת", שמקורו בבבא מציעא כא ע"ב (על הנימוק המשפטי לכך ש"יאוש שלא מדעת" אינו יאוש, ראה דיונו להלן, סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 77). הרמב"ם קובע: "יאוש שלא מדעת, אפילו בדבר שאין בו סימן [דכר שאין בו סימן, אין אפשרות לבעל האבדה לזהותו כדי לקבל אותו חזרה, ולכן הוא מוכרח להתיימש ממנו] – אינו יאוש. כיצד? נפל ממנו דינר, ולא ידע בו שנפל, אף על פי שכשידע בו שנפל יחייאש, הרי זה אינו יאוש עתה, עד שידעו הבעלים שנפל" (הלכות גולה ואבדה, פרק יד, הלכה ה). וראה בהערה הבאה.

³⁶ ראה: סמ"ע, חושן משפט, סימן רס, ס"ק מב; ש"ך, שם, ס"ק כו; ט"ז ונתיבות המשפט, שם, שכתבו תירוצים שונים. כל התירוצים מניחים, שהינוח או ספק הינוח הוא דוגמה ל"יאוש שלא מדעת. ואולם, יש מקום לטעון, שאין הדבר כן: ב"יאוש שלא מדעת, לא ידע בעל האבדה את עובדת נפילתה, ולכן לא היה יכול להתיימש כלל, עד שנודע לו דבר הנפילה; שם, אכן ההשערה שאילו ידע, היה מתיימש, אינה מועילה. אבל כהינוח במקום שמשתמר קצת, הרי העלה על דעתו את האפשרות, שלא ימצא את חפצו שם, וגם הביא בחשבון, שלא יוכל לקבלו חזרה, כיוון שאין בו סימן, ודומה כאילו התיימש על חנאי, וכשלא מצא את אבדתו, גמר והתיימש למפרע. ואולי באופן זה שייך גם כן לומר "בררה". וראה בשיטה מקובצת, בבא מציעא כא ע"ב, ד"ה איתמר בשם הראב"ד. לכיורד המושג "בררה", ראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך ד, עמ' רטז. יש להעיר, שלפי הסבר זה, במקרה דנן, שלא שיער בעל המטמון, שיתגלו סימניו ויטושטשו, יודה גם הרמב"ם, שהנוטל אינו זוכה.

סעיף 2: חובת המוצא

שמעשיו של ה"מוצא" הם שגרמו לייאוש הבעלים. עובדה זו היא בעלת משמעות, כפי שאפשר ללמוד מדינו של גזלן: אף על פי שבדרך כלל קונים חפץ על ידי ייאוש בעלים, הגזלן אינו קונה את החפץ אף לאחר ייאוש, "משום שהוא הוא הגורם את היאוש, ומחמתו מתיאש, ומשום הכי אינו בדין שיקנה על ידי יאוש זה"³⁷. ואכן כך נקבע גם בדוגמה שלנו "כשנטל דבר שאין-בו סימן שהניחו הבעלים, ומחמת זה נתיאשו כשבאו למקום שהניחו ולא מצאו, הרי זה כיאוש של גזלה שבנטילתו גרם היאוש"³⁸. ואף על פי שדברים אלה אמורים בגרימת הייאוש ולא בגרימת האבדה עצמה, הרי זה בגלל שהייאוש הוא היסוד המקנה, וגרימת היסוד המקנה, היא השוללת מן המוצא את האפשרות לזכות בחפץ אחר כך.

אמנם החוק אינו מקבל את המושג של "ייאוש שלא מדעת", שעליו הסתמכו החולקים על הרמב"ם³⁹; על פי החוק, עצם עובדת האבדה גורמת להענקת בעלות למוצא, אם אין הבעלים תובע את החפץ תוך ארבעה חודשים, וזאת גם אם נטל המוצא את האבדה לפני ייאוש הבעלים. אולם, מכיוון שהמוצא הוא שגרם ל"אבדה", יש לשלול ממנו את זכויות ה"מוצא" על פי החוק. מאידך, יש בכל זאת לחייבו בחיובי ה"מוצא", ומאותו טעם, היינו כדי שלא ירוויח ממעשיו, וכמו בסוגיית התלמוד הנזכרת, אף כאן אם נטל המוצא חפץ שהונח, לא רק שאסור לו לזכות בחפץ, אלא שנעשה שומר עליו, עם כל האחריות המלווה מעמד זה.

נמצא אם כן, שכדי לחייבו בחיובי החוק, מוטב לכלול את המוצא הזה במסגרת "מוצא" שבחוק, על ידי שנאמר שמעשיו הקודמים אינם משנים את העובדה שעכשיו "מצא אבידה"; אבל כדי למנוע ממנו את זכות הבעלות, אם לא נתגלה הבעלים המקורי, יש לומר שמכיוון שפעולותיו הקודמות הן שגרמו לאבדה, עבר על פקודת סעיף 2 ("חייב להשיבה לבעלים"), ואם כן חלה עליו הוראת סעיף 4(ב), ולפיה אם "לא קיים המוצא הוראת סעיף 2", נעשית המדינה, ולא המוצא, בעל האבדה.

פרק שלישי

הנטילה — "ונוטלה"

הוראות הסעיף חלות רק על מי שנטל את האבדה לידיו, וכן נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק ובדיון על החוק בכנסת⁴⁰. אמנם המשפט העברי מחייב אף את הרואה אבדה, להשיבה

³⁷ קהילות יעקב, בבא מציעא, סימן כה, ס"ק ד. ראה גם: גידולי שמואל, בבא מציעא, דף כו, ד"ה אמר רבא; חידושי רבי חיים מטעלו לבבא מציעא, "בענין באיסורא אתי לידיה". ועייין: נתיבות המשפט, סימן שסא, ס"ק ב, שאף אם מצד נסיבות העניין קונה הגזלן את גוף החפץ על ידי ייאוש, שהוא עצמו גרם, היינו אם ראהו הבעלים כשבא כנגדו, ונתיאש כבר קודם שנטל הגזלן את החפץ בידו, כך שמה שגזל כבר נחשב לאבדה (ומי שנטל אבדה כדי לגזלה אחרי ייאוש בעלים קונה אותה על ידי נטילתה, ואינו חייב להשיבה, ראה: רמב"ן, ספר מלחמות ה', בבא מציעא כו ע"ב), מכל מקום חייב לשלם דמים לבעלים מטעם "גרמי", היינו מפני שהוא גרם את הייאוש של בעל האבדה. והשווה לעיל, הערה 27.

³⁸ חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא כו ע"ב.

³⁹ ראה דיונו בסעיף 4.

⁴⁰ ראה לעיל, במבוא הכללי.

פרק שלישי: הנטילה

לבעליה⁴¹, אך אין תוצאות משפטיות לחיוב זה⁴², ואין בית דין מעניש את מי שהעלים עיניו מליטול אבדה⁴³. רק משעה שנטל אדם אבדה, חלים עליו חיובים משפטיים⁴⁴ כלפי בעל האבדה, ובזה דומה המשפט העברי לחוק. יש לציין, שאף לפי המשפט העברי לפעמים אין חובה ליטול את אבדת הזולת. מקרים אלה הם: נטילה הגורמת הפסד למוצא⁴⁵; זקן ואינה לפי כבודו⁴⁶.

א. פעולת הנטילה

נטילה מוגדרת בלשון העברית כלקחה⁴⁷. על פי לשון החוק, כל מקום שתהיה לקיחה של האבדה, יהפוך המוצא – הלוקח – לבן חיוב להשבת האבדה לבעליה. נשאלת השאלה, האם החוק מגביל את חובת ההשבה רק למקרה של לקיחה ממש? שהרי יש צורות נוספות של נטילה, כגון הבאת הנכס לרשותו ("קניין חצר"); האם תיחשבה צורות אלו כנטילה לעניין החוק שלפנינו? זאת ועוד: כיצד תתבצע פעולת הנטילה בבעלי חיים או במיטלטלין בעלי נפח גדול?

ניעזר באמור במשפט העברי כדי לענות על שאלות אלו. אף שנידונה במשפט העברי שאלת פעולת הנטילה רק בקשר לזכותו המיידית של המוצא לרכוש בעלות בנכסי הפקר, לא נמצא שום הבדל בהגדרת הפעולה הגוררת אחריה חיובי שמירה והשבה (זולת אם חסר בפעולה יסוד הכוונה⁴⁸, שאלה שנעמוד עליה להלן, בפרק "כוונת הנטילה").

⁴¹ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יא, הלכה א; שולחן ערוך, תושן משפט, סימן רנט, סעיף א. וראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך יא, ערך השבת אבדה, הערות 26-27. ברם, יש החולקים וסוברים, שחובת ההשבה אינה חלה אלא אם כן הגביה את החפץ; ראה רמב"ן ורשב"א, בחידושיהם לכבא מציעא ל ע"א; סמ"ע, תושן משפט, סימן רנט, ס"ק א.

⁴² ראה: משנה ברורה, סימן תמג, ס"ק יב: "ולא מצינו שמחוייב לשלם מי שאינו משיב אבידה"; עיין מרדכי, כבא בתרא, פרק הספינה, סימן תקסד; ביאור הגר"א, תושן משפט, סימן שמת, ס"ק כג.

⁴³ מצוות "לא תוכל להתעלם" היא "לא תעשה שאין בו מעשה", שאין העובר עליו חייב מלקות, ראה: מכות יז ע"א; רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה א. רוב הראשונים סוברים, שאין מצוות עשה של "השב תשיבם" חלה קודם נטילת החפץ, וראה אנציקלופדיה תלמודית, שם. ולאלה הסוברים, שמי שלא נטל אבדה, ביטל גם את מצוות "השב תשיבם", מכל מקום אינו נענש בבית דין על ביטול מצוות עשה. ואף על פי שבית דין מכים מכת מרדות מדרכנן גם על אי קיום מצוות עשה, כמו שאמרו בגמרא: "במצוות עשה – כגון שאומרים לו 'עשה סוכה' ואינו עושה, 'לולב' ואינו עושה – מכין אותו עד שתצא נפשו" (כתובות פו ע"א), נראה שאין זה אלא במצווה המוטלת על אדם זה דווקא, כמו לולב וסוכה. מה שאינו כן באבדה שכל אדם הרוואה אותה מצווה בהשבתה, אם לא נטל אותה אדם זה, כשיבוא אדם אחר, או בית דין, הם מחויבים ליטול את האבדה ולהשיב אותה, וכבר פקעה מצוות ההשבה ממי שסירב; וראה רש"י, כתובות פו ע"ב, בד"ה מכין אותו: "קודם שעבר על העשה, ויש בידו לקיים". וכן משמע מדברי הדרישה, תושן משפט, סימן ערכ. ואולם יש שכתבו, שבמקרים מסוימים אפשר גם לכפות על מצווה זו, ראה: עקבי חיים, סימן נ; שו"ת מהרי"ל דיסקין, פסקים, אות רמ.

⁴⁴ ראה: קצות החושן, סימן רצא, ס"ק ד, ד"ה אמנם: "כל זמן שלא משך, אע"ג דראה אותו, לא נתחייב בשמירה"; שו"ת חכם צבי, סימן קלב; ועיין בדיברות משה, כבא מציעא, סימן כד, ענף ב, הדין בהרחבה בנושא זה.

⁴⁵ לעניין זה, ראה: שולחן ערוך, תושן משפט, סימן רסד, סעיף א; סמ"ע, שם, ס"ק א; וראה גם: שולחן ערוך הרב, שם, סעיף לג.

⁴⁶ לעניין זה, ראה: שולחן ערוך, תושן משפט, סימן רסג.

⁴⁷ ראה: א' אבן-שושן, המלון החדש, ירושלים תשל"ב, ערך נטילה.

⁴⁸ וראה לעניין זה: דרוש וחידוש לר' עקיבא איגר, בהשמטות לכבא מציעא כו, ד"ה ולזה.

סעיף 2: חובת המוצא

במשפט העברי, המוצא זוכה באבדה בכל הדרכים המקובלות במקח ובממכר, ולא רק על ידי נטילה פיזית. הזכייה באבדה נקראת קניין, כפי שעולה מהמקורות הבאים: "המגביה מציאה לחברו, קנה חברו"⁴⁹; "היה אחד רוכב... הרוכב קנה"⁵⁰; "ארבע אמות של אדם קונות לו"⁵¹. לפי השולחן ערוך⁵², אדם זוכה במציאה כשהיא מגיעה "לידו או לרשותו". הביטוי "לידו" כולל פעולות קניין שאדם עושה בחפץ באופן פיזי, כגון: הגבהה, משיכה⁵³, רכיבה על בהמה⁵⁴, או הכשתה על ידי מקל, או אפילו הנהגתה על ידי דיבור⁵⁵. הביטוי "לרשותו" כולל זכייה בחפץ מכוח הימצאות החפץ בביתו או בחצרו⁵⁶ במקום השמור מאבדה ומנטילה על ידי אחרים⁵⁷, או אפילו ברשותו במקום שאינו שמור, אם בעל הרשות עומד שם⁵⁸. כמו כן, אדם זוכה באבדה הנמצאת בתוך ארבע אמותיו, כשהוא עומד במקום חצי ציבורי כמו סמטה או פארק, אבל לא ברשות הרבים כמו רחוב, וכן לא ברשותו הפרטית של אדם אחר⁶⁰. הזכייה במציאה על ידי הימצאותה ברשותו או כארבע אמותיו של הזוכה, נעשית גם בלא כל פעולה פיזית מצדו. ברם, בנוגע ל"נטילה" בלי כל פעולה פיזית, אין הכרח שיהיה אפשר להקיש לחוק, שכן חסרה פה פעולת נטילה ממשית של בעל הרשות, ואילו החוק מדבר במפורש על נטילה. משמע לכאורה, שיש צורך בזיקה ישירה אל החפץ על ידי לקיחתו בפועל⁶¹.

⁴⁹ כבא מציאה ח ע"א; רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה ג.

⁵⁰ רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה ז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רעא, סעיף ג.

⁵¹ בבא מציאה י ע"א. וראה: רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה ח; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף כ, ובעוד מקומות. וראה כבא מציאה דפים ח"ט, שנחלקו האמוראים בכמה עניינים, האם הלכה מסוימת עוסקת במציאה או במקח וממכר, מפני שהמינוח זהה בשני התחומים.

⁵² שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף א.

⁵³ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קצח, סעיף א; שם, סימן רסט, סעיף א; שם סימן רעא, סעיף א; ברם, לגבי חפיסה כיד בלא הגבהה, נחלקו ראשונים ואחרונים, אם הדבר מועיל; רש"י בכתובות לא ע"א, סובר שלעולם צריך הגבהה בת שלושה טפחים מעל מקום הנחתו של החפץ, והתוספות חולקים עליו שם, ולדידם ירו של אדם חשובה כחצרו, ואינו צריך פעולת הגבהה. ממילא קיימת נפקות נוספת ביניהם: לדעת רש"י, המצריך הגבהה דווקא, פעולת קניין זו צריכה כוונה ככל פעולת קניין, ולדעת התוספות, שידו של אדם קונה לו כחצרו, אין צורך בכוונה, כפי שחצרו של אדם זוכה לו, אף על פי שלא התכוון לקנות. נתיבות המשפט, בסימן רסח, ס"ק ב, סובר בדעת רש"י, שאם כל החפץ נמצא בידו, או ידו כחצרו, ואין צורך בהגבהה החפץ, ורק כשחלק מהחפץ בידו הצריך רש"י הגבהה, כיוון שאין קניין חצר מועיל לחלק החפץ שאינו נמצא בה.

⁵⁴ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רעא, סעיף ג.

⁵⁵ שם, סימן קצז, סעיף ג, כדין כל משיכה בבהמה. וראה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסג, סעיף ב.

⁵⁶ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף ג. ראה דיונונו להלן, בסעיף 3, ובייחוד פרק שני, עמ' 57.

⁵⁷ זהו פירוש חצר משתמרת, לעניין השבת האבדה. ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף א; וראה להלן, סעיף 3, פרק שני, עמ' 58.

⁵⁸ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף ג.

⁵⁹ יש אומרים גם אם הוא הולך; ראה שם, סמ"ע, ס"ק ג, וערוך השולחן, שם, סעיף ד. וראה בקונטרס השבת אבדה (לר' שמואל אהרון רובין), סימן ח, שפירש על יסוד דברי הירושלמי, כבא מציאה, פרק א, הלכה ד: "והוא שתפול לתוך ידו", שזכו לו ארבע אמות, רק אם נטל את המציאה לידו לבסוף, אך מן הפוסקים לא נראה כך.

⁶⁰ שולחן ערוך, חושן משפט, שם, סעיף ב.

⁶¹ אמנם מסעיף 3, הדין בסוגיה של אבדה הנמצאת ברשות הזולת, עולה שעצם הימצאות האבדה ברשותו של אדם אינה הופכת אותו למוצא, אלא מעניקה לו את הזכות לדרוש מן הנוטל את מסירת האבדה לידיה, ולהיחשב

פרק שלישי: הנטילה

ב. כוונת הנטילה

המשפט העברי מפרש אפוא את דרישת ה"נטילה" פירוש רחב. לפי המשפט העברי נטילה אינה מוגבלת לפעולה פיזית בגוף החפץ. ברם, יש לדון גם בכוונת המוצא בשעת הנטילה – האם יש צורך, שיתכוון הנוטל ליטול את האבדה במטרה להשיבה בכדי להתחייב בהשבה, או שמא הוא מתחייב בהשבה גם בלא כוונה מיוחדת? לשאלה זו כמה פנים:

1. נטילה בשגגה

כאמור, חובת השבה חלה על המוצא רק משעה שנטל את האבדה. כיוון שכך, יש מקום לשאול מה דינו של הנוטל בשגגה? כגון שהיה סבור, שהחפץ שלו או של הפקר, וכשהרימו התברר לו שהוא אבדה. המחוקק אינו עוסק בשאלה זו כלל. ניתן אולי להסיק מכך, שאין המחוקק מתחשב בדעתו – או ידיעתו – של נוטל האבדה; נטילת האבדה תחייב אותו בהשבה, כאמור בחוק. במשפט העברי אנו מוצאים דיון בדינו של שומר אבדה בשוגג. לדעת קצות החושן⁶², כיוון שחיובו כשומר חל רק בעשותו קניין בחפץ, אם כן כשמתברר שהקניין היה בטעות, לא חלה עליו חובת שמירה⁶³. אך יש החולקים⁶⁴ וסוברים, שבאבדה לא צריך ידיעה בשעת הנטילה, ואם נודע לו הדבר אחר כך, יתחייב משעת הידיעה.

2. הנוטל על מנת להחזיר את האבדה למקום שנמצאה בו

מה דינו של מוצא שהכיר שהחפץ אבוד, אלא שנטל אותו על מנת להחזירו למקום מציאתו ולא לבעלים? אם עצם הנטילה מחייב אותו, ואין אנו מתחשבים בכוונתו, הרי שהפך לשומר, ואם יחזיר את האבדה למקומה, ותוזק האבדה, יתחייב לפצות את בעליה על הנזק. אך אם נאמר, שיש צורך גם בכוונת השבה, אם נטלה ולא התכוון להשיבה, והחזירה למקומה, לא יתחייב כחובת השבה, ובוודאי שלא יצטרך לפצות את הבעלים במקרה של נזק. בשאלה זו דן החזון איש, והסיק, שבנטילת האבדה התחייב בהשבתה, אולם יש מי שחולק על כך⁶⁵.

למוצא. הסדר זה מלמד לכאורה, שדרישת המחוקק בנטילה היא לנטילה בידיים דווקא. ואולם, אפשר שעצם דרישת החוק למסור את האבדה לבעל הרשות, מלמדת שיש לבעל הרשות מעמד מיוחד כלפי האבדה. אך ראה תחילת דיוננו, להלן סעיף 3, בקשר לפסק דין "הנדלס".

⁶² קצות החושן, סימן רצא, ס"ק ד. המקרה שהוא דן בו הוא כמי שקיבל על עצמו שמירת אבדה בחשבו שהאבדה עשויה כסף, והתברר שהיא עשויה זהב; עיין שם, סימן רעה, ס"ק ד. שגם כשאין חיוב השבה, דהיינו גם בחפץ של הפקר, אם סבר המוצא בשעת נטילה, שהחפץ שלו, לא קנה, משום שלא התכוון בנטילתו לזכות בו; וראה תוספות, בבא קמא לט ע"ב, ד"ה הכא. ראה גם: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסג, סעיף ב.

⁶³ עיין שם, נתיבות המשפט, ס"ק י.

⁶⁴ חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ו.

⁶⁵ חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ו בסוגריים. וראיתו מדברי המרדכי, בבא בתרא, פרק הספינה, סימן תקסד, כראובן שראה את שמעון גונב חפץ מלוי, ואחר כך נתן שמעון את הגנבה לראובן, והחזירה ראובן לשמעון, ונפסק שם, שראובן חייב לשלם ללוי, כיוון שהיה לו להשיב את האבדה לבעליה. אם כן, אין צריכים כוונת השבה. וראה: שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקרון, סעיף ב, ש"אף אם נטלו סתם, כל שלא נחזין לגזולו לזכות בו בעצמו, הרי זה נעשה פקרון אצלו לדברי הכל". על שיטה זו חולק כנראה בעל שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן קנו, הכותב: "כל שומר צריך שיעשה קנין, ובלא קנין אינו מחייב לשומרו... וכל קנין אם מיכון

סעיף 2: חובת המוצא

3. נטילה בלי ידיעת הנוטל — קניין חצר וקניין ארבע אמות גם אם נניח, שקניין על ידי חצר או ארבע אמות הוא פעולת "נטילה"⁶⁶, הרי יש ונטילה זו נעשית בלי ידיעת ה"נוטל", כגון כשבעל החצר אינו נוכח בשעת הקניין. בזה לא רק שחסרה בנטילה כוונה להחזיר את האבדה, אלא חסרה גם ידיעה שהאבדה נמצאת ברשותו. ואף על פי ש"חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו"⁶⁷, הרי זה דווקא באבדה שאין בה חיוב השבה, היינו בנכס הפקר, שבעל החצר זוכה בו לעצמו, מה שאין כן אם האבדה היא אבדה שחייב בהשבתה. אי אפשר שיתחייב בעל הרשות בהשבת האבדה ובשמירתה, בלי שידע אודותיה⁶⁸.

זהו בוודאי גם ההסדר על פי החוק, ראיה לכך אפשר להביא מסעיף 3 של החוק, הדן באבדה הנמצאת על ידי "מוצא" ברשותו של אדם אחר; על פי אותה הוראה, רק עם מסירת האבדה לידי בעל הרשות, על פי דרישתו, נעשה הוא למוצאה. הסדר זה מוכיח, שעצם הימצאות האבדה ברשותו של אדם אינה בבחינת נטילה, כל עוד לא נודע לו הדבר⁶⁹.

השאלה המתעוררת בקשר לנטילה על ידי חצר היא, האם מרגע שיידע בעל החצר על הימצאות אבדה ברשותו, יהפוך לנוטל אבדה בעל כורחו, או שמא הוא יכול להתנגד לאפשרות, שתחייב אותו חצרו בשמירת האבדה ובחובת השבתה? לכאורה, שאלה זו מחזירה אותנו לדיון שעסקנו בו לעיל בעניין נטילה בשגגה, שם ראינו שהדעות חלוקות. למי שסובר שבנטילה בשגגה אין משום נטילה, נראה שאם יתנגד בעל החצר, הימצאות האבדה ברשותו לא תחייב אותו בשמירתה בעל כורחו⁷⁰, ואולם הוא יעבור על איסור "לא

שלא לקנות, אינו קונה, ואיך יוכל להעשות שומר בעל כורחו?". וראה עוד בעניין זה: הרב מ' גרוס, משפט האבידה, בני ברק התשמ"ד, סימן רסז, שערי צדק, ס"ק קסט, ואיפת צדק, שם, הנוטה לדעה שמשום שהשבת אבדה היא מצווה, שונה מעמד שומר אבדה משומר אחר, ולכן מתחייב אף אם לא רצה לקנות.
66 ראה לעיל, בפרקנו, עמ' 29.

67 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף ג.

68 ראה מחנה אפרים, הלכות קניין חצר, סימן ה: "כשנפלה בחצר, דעדיין לא נתחייב זה בהשבה ואפילו בלאו דלא תוכל להתעלם, מכיון דלא ידע בה". וראה גם: חזון איש, בבא קמא, סימן יח, ס"ק ד; שו"ת בית יצחק, אורח חיים, סימן כא. יש לציין, שיש פוסקים הסוברים, שאם הגיעה האבדה לחצרו לפני ייאוש, נחשב הדבר כאילו בא לידו באיסור, אפילו אם לא ידע אז שהאבדה נמצאת ברשותו. ראה: ש"ך, חושן משפט, סימן רסח, ס"ק ב, וסימן רסב, ס"ק א (אבל יש חולקים על דעה זו. עיין: מהרש"ל, בחכמת שלמה, בבא מציעא כו ע"א, על התוספות ד"ה דשתין; נתיבות המשפט, שם, ס"ק א); ברם, מסקנה זו נוגעת רק לשאלת כוחו של קניין החצר לזכות את בעל הרשות בבעלות על החפץ, אם בסופו של דבר מתייאשים הבעלים; שמכיוון ש"חצירו כידו", ואם היה נוטל בידו לפני ייאוש, לא היה קונה, כיוון שכבר נתחייב בהשבה — ייאוש שלא מדעת — הרי ש"לא עדיפא חצרו מידו" (ש"ך, שם בשם הר"ן), ומשום כך אין חצרו קונה לו. וכן מסביר החזון איש, הנזכר לעיל: "חצר פגומה היא, דבצורה זו ידו לא קניא, ואמרינן ממה נפשך, אי חצרו כידו, דון לו כמתחייב בהשבה מעיקרא", אבל לא שבאמת נתחייב בהשבה, ש"זה לא שייך במונח בחצרו ולא הכיר בה". וראה לעיל, הערה 48. וראה בהרחבה בדיונונו להלן, סעיף 3, פרק שני, עמ' 63.

69 וראה הערה 61 לעיל, שעל פי החוק, אף ידיעת בעל הרשות אינה מספיקה כדי להפכו למוצא, ורק כאשר יקבל את האבדה לידו, ייחשב למוצא. ראה דיונונו על סעיף 3, פרק ראשון, סמוך לציון הערה 2.

70 כך אפשר להסיק מדברי נתיבות המשפט, סימן רס, ס"ק ט. ואולם השווה לשו"ת בית יצחק, אורח חיים, סימן כא, החולק על עיקר דברי נתיבות המשפט, וסובר שבחצר לא מועילה כוונה שלא לקנות, זולת אם התנה מראש, שלא יזכה בה. והשווה דיונונו להלן, סעיף 3, פרק שני, עמ' 63. וראה בעניין זה: פתחי חושן (לעיל, סעיף 1, הערה 20), דיני אבידה ומציאה, פרק ב, הערה יב. ובספר משפט האבידה (לעיל, בהערה 65).

פרק שלישי: הנטילה

תוכל להתעלם⁷¹. לעומת זאת, לאותה דעה, שגם נטילה בשגגה היא נטילה, התנגדותו של בעל החצר אין בה כדי לפטור אותו מחובת ההשבה⁷².

ג. חזרה מנטילה

1. כללי

שאלה אחרת הקשורה לכוונה היא: האם אדם יכול לחזור בו מנטילת אבדה? אדם נטל אבדה על מנת לטפל בה, ואחר כך התחרט, האם הוא רשאי להוציא אותה מרשותו ולהפקיע מעצמו את החיובים המוטלים עליו?

שאלה זו נידונה ב"ספרי"⁷³: "החזירה למקום שראוה אחרים, לא יטפלו בה. נגנבה או נאבדה – חייב באחריותה"⁷⁴. כלומר, אדם שנטל אבדה, ואחר כך הפקיר אותה כדי שיטפלו בה אחרים, אינם חייבים לטפל בה, כי האבדה נשארת באחריות המוצא הראשון, ואם נגנבה או נאבדה, הוא חייב עליה. אדם אינו יכול לחזור בו מאחריותו כמוצא אבדה, בין לגבי חיוב ההשבה ובין לגבי אחריותו כשומר האבדה.

יש להניח שזוהי גם עמדת החוק. עמדה זו תואמת הן את ניסוחו והן את רוחו של החוק. סעיף 2(א) קובע, "המוצא אבידה ונוטלה, חייב להשיבה לבעלה או להודיע עליה בהקדם למשטרה". חיובים אלה חלים על המוצא, מרגע שנטל את האבדה, ואם יחזור בו מנטילתו יהיה בזה משום אי מילוי הוראות החוק, והוא יהיה צפוי לעונשים הקבועים בסעיף 9. כמו כן, ברור שאחריותו של המוצא כשומר האבדה, לפי חוק השומרים, אינה פוקעת מכוח חרטה בלבד.

ואולם, יש שהמוצא מבקש לחזור בו מן הנטילה מתוך שיקולים ענייניים העולים בקנה

⁷¹ על איסור זה ראה לעיל, הערה 5.

⁷² גם על פי שיטה זו יש אולי מקום לומר, שתועיל התנגדות בעל החצר. אכן, על פי אותה דעה, הרואה בחצר שלוחו של בעל החצר לקניין (ראה להלן, סעיף 3, הערה 9), הרי שאם בעל החצר מתנגד לשליחות, היאך יחייב בהשבה?

⁷³ ספרי, דברים כב, א (פיסקא רכב).

⁷⁴ לפי נוסחת רבנו הלל, ופירש: "לא יטפלו בה" – דהיינו דלא מחייבי אינהו להטפל בה, אלא איהו דנטפל בה מתחילה, הוא דמחייב בה". וכן פירש בהגהות וביאורי ה"ספרי" לחכם ספרדי קדמון [=רבי סולימן אוחנה]. וראה: הר אפרים, על מכילתא שמות, פרשה כ, ד"ה והיה עמך ברשותך, המבאר שכיוון שנטש אותה המוצא הראשון, היה מקום לומר שהאבדה חוזרת להיות אבדה כמו מקודם, ומצווה על הרואה אותה להשיבה, לכן משמיענו ה"ספרי" שאינו כן, אלא: "המוצא הוא שחייב להטפל בה, וחלה עליו תורת שמירה, ואם הוא מניחה, אף במקום שראוה אחרים, הוי כמאבד אותה בידים [ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסא, סעיף ד]. ואין על האחרים מצוה להטפל בה". וראה בשולחן ערוך שם, לעניין המחלוקת בשאלה אם אבדה מדעת היא הפקר ורשאי המוצא לזכות בה, אם לאו; ברם, נראה שכאן, לכל הדעות אסור לרואים לזכות באבדה שנטש המוצא הראשון, שהרי אין האבדה שלו, ואין לו רשות להפקירה.

יש לציין, כי הנוסח בדפוס שלפנינו ב"ספרי" אינו כנוסח שהיה לפני רבנו הלל, ונוסח זה סותר לכאורה את פירושו של רבנו הלל. נוסח הדפוס הוא: "החזירה למקום שראוה אחרים, ולא נטפלו בה – נגנבה או אבדה, חייב באחריותה". ואם משמעות נוסח זה הוא, שאם ניטפלו בה האחרים, ואחר כך נגנבה או אבדה, אין הראשון חייב באחריותה, הרי נוסח זה סותר את פירושו של רבנו הלל. ועוד נשאלת השאלה: כיצד נפטר הראשון מן האחריות? ואפילו לדעה ששומר אבדה רשאי למסור את האבדה לשומר אחר (ראה לעיל, הערה 23), אין השומר הראשון נפטר מאחריותו, אלא כשמסר לשלוחו או לאדם נאמן, ואילו כאן נטש השומר הראשון את האבדה, ונטישה זו אינה משחררת אותו מן האחריות.

סעיף 2: חובת המוצא

אחד עם מטרת החוק, ולא מטעמי נוחיות או רשלנות. לצורך הדיון כשאלה זו, יש לחלק את הסיבות לחזרה לשני סוגים:

א. המוצא נטל אבדה, והיה ברור מתחילה, שלא תהיה לו האפשרות להשיבה לבעליה. במלים אחרות, המוצא נטל את האבדה אף על פי שהיה מנוע מלהשיבה.
 ב. המוצא נטל את האבדה, וכעבור זמן, מתברר לו, שאם ימשיך להחזיק באבדה, הוא עלול לגרום לה נזק, ולכן הוא מבקש לחזור בו מן הנטילה, כשהשיקול שלו הוא טובת האבדה. או שנטל המוצא את האבדה, ומתברר לו שאם ימשיך להחזיק בה, יקשה מאוד על בעל האבדה לאתר אותה ולקבלה חזרה, ולכן הוא מבקש לחזור בו מן הנטילה לטובת בעל האבדה. להלן נבדוק אם יש כאן הצדקה לחזרה מנטילה.

2. המוצא מנוע מלהשיב

נעיין בדוגמה הבאה. אדם נמצא בטיול לבדו, ומצא אבדה, והוא נוטלה על מנת לטפל בה ולהחזירה לבעליה, אף על פי שאין לו אפשרות להוליכה לביתו או לתחנת המשטרה הסמוכה בגלל כובדה. במקרה זה יש מקום לומר, שיוכל הנוטל לחזור בו מנטילתו, משום שהתורה לא חייבה בהשבה את מי שאינו מסוגל להשיב, וממילא כנטילתו לא הפך לשומר האבדה; הנטילה אינה יוצרת את חובת ההשבה, אלא היא רק תנאי לקיומה. לכן, אין מניעה שיחזור בו המוצא מן הנטילה.⁷⁵

3. חזרה לטובת האבדה או לטובת הבעלים

לפעמים נוצרות הנסיבות המונעות את ההשבה רק אחרי הנטילה. במקרים אלה, כאמור לעיל, המוצא מבקש לחזור בו מנטילתו, אם לטובת האבדה, לכל תוזק, ואם לטובת בעל האבדה, שלא למנוע ממנו סיכוי לאתר את אבדתו. כזה הדין אינו פשוט. נעיין בדוגמה הבאה. חייל הנמצא בשרות מכצעי נטל אבדה על מנת לטפל בה ולהחזירה לבעליה. לאחר זמן, התברר לו, שאם יכניס אותה לתרמילו או לרכבו כדי לקחתה אתו, היא עלולה להישבר. לכאורה נראה שאפשר לדמות מקרה זה ל"אונס", וכשם שב"אונס" פטור המוצא מלשלם, כך אף כאן ב"אונס" יוכל המוצא לחזור בו מנטילתו, ולא יתחייב אם ייגנב החפץ ממקום הנחתו.⁷⁶

סימוכין לדעה זו אפשר היה להביא לכאורה מדברי הרמב"ם. בהלכותיו בעניין טיפול בפיקדון⁷⁷, הרמב"ם קובע, שאם השומר עומד לצאת לחו"ל, ואי אפשר לו להחזיר עתה את הפיקדון למפקיד, "אין אוסרין זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך", ומכיוון

⁷⁵ ואולם, נראה שאם בכוחו הפיזי להביא את האבדה למקום יותר משומר משהייתה בתחילה, חובה עליו לעשות זאת. כך אפשר ללמוד מתוך היקש לדברי הרמב"ם, חושן משפט, סימן רסג, סעיף ב.

⁷⁶ אמנם יש סוג של אונסים ששומר שכר חייב עליהם, כגון גנבה שנגרמה מתוך אונס (ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שג, סעיף ב). מעתה, אם נאמר שדין שומר אבדה כדין שומר שכר, יתחייב בכגון זה. אולם יש הסוברים, שחיוכיו של שומר אבדה אינם חמורים כחיוכיו של שומר שכר, משום ששומר אבדה לא קיבל שכר בעד שמירתו, אלא חיוכו כשומר שכר הוא משום שיש לו הנאה כשמירתו. עיין: משנה למלך, רמב"ם, הלכות שכירות, פרק י, הלכה א, בשם הרש"ך; קצות החושן, סימן עב, ס"ק ה; מנחת חינוך, על ספר החינוך, מצווה נט; שו"ת שואל ומשיב, מהד' תליתאה, חלק א, סימן תלב; שו"ת איגרות משה, חושן משפט, סימן סט, בסופו. וראה: נ' רקובר, מקורות המשפט העברי לחוק השומרים, תשכ"ז-1967, הפרקליט כר (תשכ"ח), עמ' 208, הערה 36.

⁷⁷ רמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון, פרק ז, הלכה יב.

פרק שלישי: הנטילה

שעלול להיגרם לפיקדון נזק באונס, אם יקחנו אתו, יכול השומר למסור את הפיקדון לבית דין, והם יפקידו את הפיקדון ביד איש נאמן, "מפני השבת אבידה לבעלים"⁷⁸. אם אין בית דין בעיר, או שאי אפשר לשומר להניח את הפיקדון שם מטעם אחר, ולקח את הפיקדון אתו, ונגרם אונס, השומר פטור⁷⁹. ברם, מהלכה זו משמע, שאין לשומר הבררה להניח את הפיקדון בכל מקום שהוא, אלא: או מוסר אותו לבית דין, או מוליכו עמו.

אולם, אפשר אולי ללמוד, מדינו של אפוטרופוס שברשותו יין או שיכר של יתומים, שבכגון זה יכול להניח את האבדה במקומה. ההלכה⁸⁰ קובעת, שאם האפוטרופוס של יתומים נמצא רחוק מהשוק, ועלול להיגרם אונס בדרך, אך מצד שני אם לא יוליכם לשוק עלול היין או השיכר להחמיץ, "הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשליו, וכן כל כיוצא בזה"⁸¹. זאת אומרת, שאם הוא מוכרח להחליט איך להתנהג, ויש בכל אפשרות סיכון מסוים, עליו לבחור על פי שיקול דעתו, כאילו היה הנכס שלו, "ומה שיברור – יברור"⁸². על פי זה, אם החליט המוצא, שהדרך הטובה ביותר לשמור על רכוש הבעלים היא להניח את המציאה במקומה, ואם זה מצב של "אין ברירה"⁸³, נראה שבכך מילא את חובתו, והוא נפטר מאחריות.

נעיין עתה בדוגמה של חזרה מנטילה לטובת הבעלים. אדם נטל אבדה בשעה שהיה בדרכו לנמל לצאת את הארץ. אם יקח את האבדה אתו⁸⁴, אמנם תישמר האבדה, אבל פחותים הסיכויים שיידע עליה בעליה, או שיוכל להשיג אותה ממנו⁸⁵. האם רשאי המוצא – אם

⁷⁸ שם; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצג, סעיף ג.

⁷⁹ רמ"א, חושן משפט, סימן רצג, סעיף ג; וראה להלן, הערה 47. ועיין: באר הגולה, שם; ערוך השולחן, שם, סעיף ה.

⁸⁰ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצ, סעיף ט.

⁸¹ שם; עיין ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן רצג, ס"ק ה, שמדמה את שתי ההלכות של פיקדון ואפוטרופוס זו לזו.

⁸² ערוך השולחן, שם, סימן רצ, סעיף כא. וראה שם, סימן רצג, סעיף ה: "ולא עדיף הפקדון מחפציו, בדבר שעושה כהוגן".

⁸³ עיין: סמ"ע, סימן רצ, ס"ק כו, שמותר לו לעשות כבשלו כלי הוראת בית דין, דווקא כשיש הפסד משני הצדדים, זאת אומרת, כשבכל דרך שיכחר, עלול להיגרם הפסד לנכס.

⁸⁴ ראה ברמ"א, חושן משפט, סימן רצג, סעיף ג, שמשמע מדבריו, שאם אינו יכול למסור את הפיקדון לאתר, צריך להוליכו אתו, ואינו יכול להשאירו – ואולם שם המצב שונה, משום שהשומר עומד לחזור, ויכול להשיב את המשכון לבסוף, מה שאינו כן באדם הנוסע לחוץ לארץ לצמיתות. במוצא אבדה, ייתכן שאפילו אם האדם נוסע רק לתקופה מוגבלת, ואחר כך יחזור, לא יוכל להחזיר את האבדה, כי בינתיים יתייאשו הבעלים מלחפש את אבדתם, ולכן יתקשה מאוד לאתר אותם. והשווה תוספות, ככא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל, שאם נטל חפץ ממקום, שאפשר שהניחו אותו הבעלים שם מתוך כוונה לחזור וליטלו, אם עזב המוצא את המקום, אינו רשאי להניח אותו שם חזרה: "שמא באו בעלים בתוך כך, ולא מצאו מה שהניחו שם, ושוב לא יחזרו לבקשה"; וראה להלן, בדיוגנו על סעיף 3, פרק שני, עמ' 62.

⁸⁵ בחוץ לארץ לא יוכל המוצא להכריז על האבדה, ולכן לא יוכל לקיים את מצוות השבת אבדה המוטלת עליו, אף על פי שאת חובתו כשומר יוכל לכאורה לקיים. ברם, נראה שבשביל שיקול זה אינו צריך לבטל את נסיעתו, בייחוד אם ביטול הנסיעה עלול לגרום לו הפסד ממון, שכן כשם שמותר לא ליטול אבדה בגלל שיקול זה, ולבטל את מצוות "לא תוכל להתעלם" ("אבידתו ואבידת חברו אבידתו קודמת"), כך מותר לו מאותו שיקול לבטל את מצוות "השב תשיבם", כל זמן שאין הדבר פוגם בשמירתו ובטיפולו באבדה. טיעון זה נכון, אם מניחים, שחובת ההכרזה היא פועל יוצא של חובת ההשבה. ואולם יש מקום לטעון, שחובת ההכרזה

סעיף 2: חובת המוצא

אינו מוצא מי שיטפל בה במקומו – לחזור בו מנטילת האבדה, ולהניחה בכדי שתושב מקומי אחר, ימצא אותה, ויטפל בה להחזירה? טובת הבעלים כמקרה זה היא, שלא יחזיק הנוסע באבדה. יש דמיון מסוים בין המקרה הזה לבין האמור בהגהות הרמ"א⁸⁶ אודות אדם שנטל חפץ שאין בו סימן⁸⁷, ממקום שייתכן שהניחו אותו בעליו שם ככוונה, ושם קבע הרמ"א, שאם לא הלך בינתיים הנוטל למקום אחר⁸⁸, צריך לחזור ולהניח את החפץ במקום שמצא אותו, כדי לאפשר לבעלים לחזור וליטול את חפצם. ואולם, שם, כיוון שהניחו הבעלים את החפץ בכוונה, אין החפץ בגדר "אבדה", ולכן לא נתחייב הנוטל ב"השב תשיבם"⁸⁹, ומשום כך יכול לחזור בו מנטילתו, ואילו הנוסע לחו"ל, נטל "אבדה", ונתחייב בהשבתה. נמצא שההלכה במקרה זה אינה ברורה.

מן הדוגמאות שהבאנו לעיל עולה, שחזרה מנטילה היא אולי פתרון לבעיית האחריות של המוצא, שאינו יכול לטפל כראוי באבדה, אולם חשוב להדגיש, שפתרון זה אינו שולל למפרע את מעמדו כמוצא. בפעולת ההחזרה של האבדה למקומה רואים משום "השבה", שיש בה למלא את חובת המוצא בנסיבות מיוחדות⁹⁰. לא מצאנו אסמכתא לאפשרות, שיוכל אדם לחזור בו מנטילתו, ולא להיחשב למוצא, אלא אם כן מתחילה לא היה מחויב לנטול אותה כלל, כגון שהיה ברור מתחילה, שאינו מסוגל להשיבה, או שנטל חפץ, שהונח במכוון על ידי הבעלים, ושהם מתכוונים לשוב ולקחתו משם.

ד. נטילה על ידי אדם אחר

1. כללי

האם תנאי הוא, שיטול אדם את האבדה בעצמו, כדי שתחולנה עליו הוראות החוק, או שמא הוא יכול למנות שליח לנטול אותה עבורו? לדוגמה, אדם מטלפן לחברו, מודיע

היא פועל יוצא ממעמד המוצא כשומר, שכן על השומר מוטלת האחריות להחזיר את הפיקדון לבעליו, ואם כך, הרי שביציאתו לחוץ לארץ, המוצא מפר את חובתו כשומר. אפשר אולי לקשור בעיה זו של מקור חובת ההכרזה, במחלוקת בין האחרונים: קצות החושן (סימן פו, ס"ק ד) סובר, שהשומר אינו חייב להחזיר את הפיקדון (ויש רק זכות לבעלים לבוא וליטלו). לכן, נראה שלדעתו חובת ההכרזה נובעת מחובת ההשבה. ואילו נתיבות המשפט (שם, ס"ק א) סובר, שהשומר חייב בהחזרת הפיקדון לבעלים. לכן, נראה שלדעתו, חובת ההכרזה נובעת ממעמדו של המוצא כשומר. על פי שיטתו של "הנתיבות", יש מקום לאסור את הנסיעה לחוץ לארץ, שיש בה משום הפרת חובת השמירה עצמה, שכן בחוץ לארץ המוצא לא יוכל להכריז ולהשיב את האבדה. ואולם, היום שאפשר למסור כל אבדה למשטרה, וכן לשלוח הודעה למשטרה מחוץ לארץ, בעיה זו אינה חמורה כל כך.

⁸⁶ רמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס, סעיף י.

⁸⁷ ראה: תוספות, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל לא יחזיר, וברמ"א, שם, שאם יש בו סימן, יטול ויכריז. והיינו במקום שאינו משתמר אלא במקצת, שאם המקום משתמר לגמרי, לא יטול, אפילו אם יש בו סימן. וראה לעיל, סעיף 1. פרק ראשון, עמ' 7. ברם, הנוסע לחוץ לארץ, אינו יכול להכריז, כי עיקר ההכרזה הוא במקום שנמצאה שם האבדה או במקום מרכזי לכול, כמו "אבן הטוען". ראה להלן, פרק רביעי, עמ' 41. אכן, היום יכול לשלוח הודעה בדואר למשטרה.

⁸⁸ ראה לעיל, הערה 84.

⁸⁹ ראה: יראים השלם, סימן קסח: "אין זו אבידה, אלא חברו הניח מדעתו"; לבוש, חושן משפט, סימן רס, סעיף י: "אין זה אבידה, שמתחייב בהשבתה"; ערוך השולחן, חושן משפט, שם, סעיף כ; וראה לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 6.

⁹⁰ השווה להלן, פרק רביעי, עמ' 39.

פרק שלישי: הנטילה

לו שראה אבדה, ומבקש ממנו להכניס את האבדה לביתו, עד שיכוא לקחת אותה. האם משעה שנטלה השליח, הפך שולחו למוצא האבדה? במשפט העברי יש דוגמאות המלמדות, שה"מגביה מציאה לחברו – קנה חברו"⁹¹. אך דוגמאות אלה שייכות לדיני זכייה מהפקר, כנאמר בשולחן ערוך⁹²: "כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה...". לעומת זה, אבדה שיש חיוב להתזירה לבעליה, דעת ה"ספרי"⁹³ היא, שהנוטל אותה חייב לכאורה לטפל בה בעצמו: "(ואספתו) אל תוך ביתך – ולא אל בית אחר"⁹⁴. החוק מקביל לאופן שבו מדבר ה"ספרי", משום שהוא עוסק באבדות, שיש חיוב לטפל בהן ולהחזירן לבעלים. ואולם השאלה שלנו היא באדם, שמתחילה נטל את האבדה בעד חברו ולא בעד עצמו, האם חברו מתחייב על ידי נטילה זו? ייתכן ש"הספרי" אינו עוסק בזה, אלא במי שנטל את האבדה בכוונה לטפל בה בעצמו, ורק אחר כך ביקש להעביר את האחריות עליה לחברו, בדומה ל"ספרי", שהבאנו בקטע הקודם: "החזירה למקום שראוה אחרים, לא יטפלו בה..."⁹⁵. לשאלה זו אין תשובה ברורה. גדר הספק הוא, אם השליח יכול לבצע עבור אחר פעולה, שהוא עצמו מחויב בה? לשאלה עקרונית זו, שבדיני שליחות, מיתוסף השיקול, שבהשבת אבדה מצווה לדאוג, שיותזר החפץ האבוד לבעליו, ואסור להתעלם מן האבדה. מנקודת מבט זו, אי אפשר לטעון, שהשליח עובר על מצוות "לא תוכל להתעלם", שהרי מישהו אחר, השולח, כבר לקח על עצמו את האחריות להשבת האבדה. אכן, נראה שאפשר ליטול אבדה על ידי שליח⁹⁶. סוג מיוחד של נטילה על ידי אדם אחר היא נטילה על ידי אישה או קטן: כאן עולות שאלות הנוגעות לחובת ההשבה ולזכייה באבדה.

2. נטילה על ידי אישה
האישה חייבת במצוות השבת אבדה כמו האיש⁹⁷. לכן, אישה שנטלה אבדה על מנת לטפל בה, דינה כ"מוצא". הטעמים שייאמרו להלן, לעניין זכותו של הבעל במציאת אשתו, אין להם משמעות לגבי חובת האישה בהשבת האבדה. בעניין זה אין הבדל בין אישה פנויה לנשואה. אשר לזכייה באבדה, תיקנו חכמים, שמציאת אישה שייכת לבעלה⁹⁸. מספר טעמים

⁹¹ בבא מציעא ח ע"א; רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יז, הלכה יג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסט, סעיף א. וראה בסמוך: נטילה על ידי אישה ונטילה על ידי קטן.

⁹² שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף א.

⁹³ ספרי, דברים כב, ב (פיסקא רכג).

⁹⁴ ברם, ראה לעיל, הערה 23, שיש דעה, שמתוך למוצא למנות שליח לטפל באבדה ולהשיבה.

⁹⁵ ראה לעיל, הערה 74.

⁹⁶ ראה בעניין זה: גידולי שמואל, בבא מציעא ל ע"ב, ד"ה ואם הכישה, שנראה מדבריו כדבר פשוט, שיש שליחות להשבת אבדה, ופעולת השליח יכולה לחייב את המשלח.

⁹⁷ שהרי מצוות עשה של "השב חשיכם", שהיא מקור חובת ההשבה בתורה, היא מצוות עשה, שלא הזמן גרמה. כמו כן קיים באבדה לאו של "לא תוכל להתעלם", ונשים חייבות בכל הלאווין: ברייתא קידושין לב ע"א, ובתוספות, שם, ד"ה מעקה. יש שרצו לפטרן, לפי ש"כל כבודה בת מלך פנימה", ונדחו דבריהם. עיין: תוספות הרא"ש, בבא מציעא ל ע"א, ותוספות שאנץ, בשיטה מקובצת, שם, ושו"ת פרי יצחק, חלק א, סימן נב. ברם, אם הטיפול באבדה קשור בדברים שאין האישה רגילה בהם, או שאינם לפי כבודה, יש לומר, שהיא פטורה כדין "זקן ואינו לפי כבודו". ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס.

⁹⁸ משנה, כתובות ו, א; משנה, בבא מציעא א, ה: "מציאת אשתו... הרי אלו שלו"; רמב"ם, הלכות אישות, פרק כא,

סעיף 2: חובת המוצא

ניתנו לתקנה זו: מפני איבה⁹⁹, שלא יתקוטט אתה על הזכות באבדה; משום שהוא מפרנס אותה, ולכן הוא זוכה במציאתה¹⁰⁰; כדי שלא תבריה נכסי בעלה, ותטען שמצאה אותם¹⁰¹.

3. נטילה על ידי קטן

קטן פטור מן המצוות, ולכן אינו חייב בהשבת אבדה. כמו כן נראה, שאדם אינו יכול ליטול אבדה על ידי קטן, שכן קטן אינו יכול להיות שליח¹⁰². מכל מקום מהו דינו של קטן שנטל את האבדה? מחד גיסא, יש לחייב את הקטן להשיב את האבדה, כדי לחנכו במצוות¹⁰³, אך מאידך גיסא, היות והאבדה אינה משתמרת בידי, יש חובה על כל מי שרואה את האבדה הזאת ליטול אותה מידי לשמור אותה ולטפל בה בעצמו, עד שיימצא בעל האבדה. אם לא יעשה כן, נמצא עובר על מצוות "לא תוכל להתעלם", שהרי אין הקטן מחויב בהשבת אבדה, והאבדה שבידו נחשבת כמונחת על הקרקע¹⁰⁴.

אשר לזכייה באבדה, תיקנו חכמים, שמציאת קטן הסמוך על שולחן אביו שייכת לאביו¹⁰⁵. לעומתו, קטן שאינו סמוך על שולחן אביו אינו זוכה במציאה כלל, והגזול מציאה ממנו, לא עבר על איסור "לא תגזול" מן התורה אלא מתקנת חכמים¹⁰⁶.

הלכה א, והלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה יג; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פד, סעיף א, וחושן משפט, סימן ער, סעיף ב. וראה בכתובות סו ע"א, שר' עקיבא סובר, שמציאת אשתו היא שלה, וראה גם אבן העזר, שם, בחלקת מחוקק, אות א, שהדין הוא ספק, ולכן אין מוציאים מציאה מידי האישה. כרם, נושאי הכלים בחושן משפט, לא הזכירו דבר זה.

⁹⁹ בבא מציעא יב ע"ב.

¹⁰⁰ תוספות, כתובות מז ע"א, ד"ה משום.

¹⁰¹ ירושלמי כתובות, פרק ו, הלכה א. וראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך ד, ערך בעל, עמ' פז-פח.

¹⁰² אפשר להוסיף לכך עוד נימוק והוא, שכיוון שאין לקטן זכייה לעצמו, אינו יכול לזכות אחרים. ראה: גיטין כג ע"א; רש"י, שם, ד"ה דלא בני דעה נינהו; רמב"ם, הלכות שלוחין, פרק ב, הלכה ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קפח, סעיף ב.

¹⁰³ ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך טו, ערך חינוך, עמ' קסד-קסה.

¹⁰⁴ ועיין במנחת חינוך, מצווה תקלט. הוא קובע, על סמך סברה זו (שהאבדה בידי הקטן היא "כמונחת בקרקע"), שאם נטלה הקטן לפני ייאוש ובקטנותו נתיאשו הבעלים, לכשיגדל יועיל הייאוש, אף על פי שכדרך כלל ייאוש אחרי הנטילה אינו מועיל (ראה להלן, בדיונונו על סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 76), כיוון שלא נתחייב קטן זה בשמירתה ככל מוצא אחר. יצוין שהלכה זו של ה"מנחת חינוך" מתיישבת היטב עם דעת הרמב"ן (ראה סעיף 4, סמוך לציון הערה 48), המנמק את הדין, שהנוטל אבדה לפני ייאוש, אינו זוכה בה לאתר ייאוש, משום שהמוצא נעשה שומר הנטילה. על פי נימוק זה, כאן שבשעת הנטילה הקטן אינו הופך לשומר, אם יתיאשו הבעלים, יזכה באבדה כשיגדל. ואולם לשיטה האחרת (שנראה להלן, בסעיף 4, סמוך לציון הערה 51) המנמקת את הדין בכך, שמשעת הנטילה התחייב המוצא בחובת השבה, יקשה ליישב את דין ה"מנחת חינוך", שכן אם הקטן חייב להשיב את האבדה – ואפילו רק מדרכן מדין מצוות חינוך – אין סברה לומר, שכשיגדל יוכל לזכות באבדה.

¹⁰⁵ משנה, בבא מציעא א, ה: "מציאת בנו ובתו הקטנים... הרי אלו שלו"; רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה יג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ער, סעיף ב. לכאורה האב זוכה על ידי הגבהת בנו הקטן מיד, שעשו את מי שאינו זוכה כזוכה, ולכן הגזול מאותו קטן, עובר על איסור גזל, שלא כמו בגזול מקטן שאינו סמוך על שולחן אביו, שאינו אלא משום דרכי שלום; ראה בהערה הבאה.

¹⁰⁶ משנה, גיטין ה, ח; רמב"ם, שם, הלכה יב; שולחן ערוך, חושן משפט, שם, סעיף א. וראה שם, שתיקנו חכמים, שלא לקחת מציאה מן הקטן "משום דרכי שלום".

פרק רביעי: חובת השבה

פרק רביעי

חובת השבה – "חייב להשיבה לבעלה"

המלים "חייב להשיבה לבעלה", שבסעיף 2, מגדירות את החובה הבסיסית של מוצא אבדה, והיא להשיב אותה לבעליה. אולם, החוק אינו מפרט איך משיבים את האבדה – באיזה אופן ובאיזה מקום – וכן החוק אינו מפרט באיזו דרך מבררים את זהותו של בעל האבדה. נרחיב להלן כעניינים אלה.

א. מקום ההשבה ואופן ההשבה

בחוק לא נתפרש איפה ישיב המוצא את האבדה לבעלים וכיצד. התורה מצווה: "השב תשיבם לאחיק" (דברים כב, א). הדגשה זו – "השב תשיבם" – התפרשה על ידי חכמים כהקלה על המוצא, הן לעניין מקום ההשבה והן לעניין דרך ההשבה¹⁰⁷. המוצא יכול להשיב את האבדה לבעלים, בכל מקום שימצא אותה, ואינו חייב להשיבה לו בביתו דווקא. וכך אמרו בתוספתא¹⁰⁸: "הגזול את חברו, או שלוה הימנו, או שהפקיד לו ביישוב – לא יחזיר לו במדבר... והאבידה חוזרת לבעלים בכל מקום"¹⁰⁹.

הרמב"ן¹¹⁰ שואל, עד היכן חייב המוצא לטרוח ולהוליך את האבדה לבעלים? ¹¹¹ והוא עונה, על סמך ה"ספרי", שכל שבעל האבדה נמצא בעירו של המוצא, חייב המוצא להוליך את האבדה אליו, אבל אינו חייב להוליכה מחוץ לעירו¹¹².

ברם, נראה שדברים אלה אמורים, כשהמוצא אינו יכול להודיע לבעלים על מציאת האבדה. מוצא שהודיע לבעל האבדה על מציאתה, יוצא ידי חובתו, ועל בעל האבדה לטרוח כדי לקבל ממנו את האבדה¹¹³.

ועדיין נשאלת השאלה, מהי דרך ההשבה? האם די בהבאת הנכס לרשותו של הבעלים

¹⁰⁷ לעניין דרך ההשבה, ראה להלן, סמוך לציון הערה 118. ואולם, השווה לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ב.

¹⁰⁸ תוספתא, בבא קמא, פרק י, סימן יד.

¹⁰⁹ ראה מנחת ביכורים על התוספתא שם: "דריכתה בו תורה השבות הרכה", וראה להלן, סמוך לציון הערה 118. וראה ש"ך, חושן משפט, סימן רצג, ס"ק ו, שפירש: "נראה לי הטעם, שהרי לא הפקירו אצלו מדעתו". וראה ים של שלמה, בבא קמא, פרק י, אות נג, שכתב: "יכול להחזיר לו הפקדון והאבידה בעל כרחו בכל מקום ביישוב, חוץ במדבר", שלא כדברי התוספתא.

¹¹⁰ פירוש הרמב"ן לתורה, דברים כב, ב.

¹¹¹ יש מקום לברר את היחס בין דברי הרמב"ן לבין האמור בתלמוד, בבא קמא קיח ע"א: "אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן". על גמרא זו ראה: ר"ף, שם (מד ע"ב בדפי הרי"ף); ים של שלמה, בבא קמא, פרק י, אות נג. והשווה, גרגרים בראש אמיר, סימן כב.

¹¹² בפירוש הרמב"ן, שם: "ואם לא קרוב אחיק אלך" – שאינו קרוב אצלך, כי אינך מתחייב ללכת אל ארץ אחרת עם האבידה להשיב אליו". וב"ספרי", פיסקא רבג, נאמר: "אין לי אלא קרוב, רחוק מנין? תלמוד לאמר 'ולא ידעתו' – ואם כן, יאמר: ואם לא קרוב אחיק אלך בעירך שתשאל עליו ותדענו, יהיה עמך עד דרוש אחיק אותו". וראה פירוש דברי ה"ספרי" ב"ר"י אכהב, מובא בפירוש הרמב"ן הוצאת שעוועל, ושם סיים: "אם ידע המוצא, מאליו או מצד מה, היכן הוא בעיר, אפילו הוא רחוק – והשבתו לו, ולא רצה הספרי להטריח לצאת מן העיר כלל אפילו בקרוב לעיר".

¹¹³ ראה: פתחי חושן (לעיל, הערה 70), דיני אבדה, פרק ז, הערה כ. והשווה לעיל, הערה 85.

סעיף 2: חובת המוצא

גם בלא ידיעתו, או שיש להודיע לבעלים על ההשבה? החוק אינו מגדיר מה היא מהות השבת אבדה. ניתן אולי להגדיר "השבת אבדה" כפעולה, אשר בעקבותיה אין החפץ "אבוד" עוד, ולפי זה ללמוד מהגדרת אבדה על מהות ההשבה. סעיף 1 בחוק מגדיר אבדה בשני אופנים¹¹⁴: האופן הראשון הוא, "מיטלטלין שאבדו לבעליהם", היינו חפץ שאין הבעלים יודעים על מקומו; והאופן השני הוא מיטלטלין "שיצאו משליטתם" של הבעלים, היינו שאפילו אם הבעלים יודעים על מקום הנכס, נחשב הנכס לאבדה, אם אין לבעלים שליטה עליו. לפי זה ייתכן, שיש שני היבטים להשבת אבדה: ידיעת הבעלים; ושליטת הבעלים.

נבחן את דרכי ההשבה הבאים:

א. מסירת האבדה ליד בעל האבדה או לרשותו, כידיעתו (בהשבה זו יש גם ידיעת הבעלים וגם שליטת הבעלים).

ב. מסירת האבדה לתוך רשות בעל האבדה, אך בלא ידיעתו (יש בה שליטת הבעלים, אבל אין בה ידיעתם).

ג. הנחת האבדה בפני בעל האבדה, אך לא ברשותו, במקום שהוא יכול להגיע אליה (יש בה גם ידיעה וגם שליטה).

ד. הנחת האבדה לפני בעל האבדה, במקום שהוא רואה אותה, אבל אינו יכול להגיע אליה (יש בה ידיעה, אבל אין בה שליטה).

נראה שבדרכים הראשונה והשלישית, שיש בהן הבאת האבדה לידיעתו של בעל האבדה וגם לשליטתו, בוודאי יש כזה השבת אבדה לצורך הוראות החוק, ויש לדון רק בדרכים השנייה והרביעית.

המשפט העברי מכיר בשלוש הדרכים הראשונות, אך לא בדרך הרביעית. הדרך המוכחרת להשיב אבדה היא למסור את החפץ לתוך ידי הבעלים ממש¹¹⁵. אך המשיב אבדה, יכול גם להניח אותה בתוך רשותו של בעל האבדה (הדרך הראשונה ברשימתנו), בתנאי שהמקום מוגן מפני אבדת החפץ, או מנטילתו על ידי אחרים¹¹⁶. יתרה מזאת, בעל האבדה אינו צריך לדעת על השבת אבדתו, שכן אמרו בגמרא¹¹⁷: "הכל צריכין דעת בעלים, חוץ מהשבת אבדה, שהתורה ריבתה [בה] השבות הרבה"¹¹⁸ (זו הדרך השנייה שברשימתנו).

גם הדרך השלישית אפשרית. היינו, אין הכרח להשיב אבדה לרשות הבעלים דווקא, ומספיק להשיבה למקום, שהבעלים רואים אותה, ויכולים לגשת אליה. וכך נאמר בתלמוד¹¹⁹: "החזירה למקום שיראנה, אינו חייב לטפל בה". כלומר, המחזיר אבדה, נפטר מן החיוב לטפל בה, משעה שיחזיר אותה למקום שיראו אותה הבעלים. יתרה מזו, לשון "למקום שיראנה", לשון עתיד, משמעו שהמשיב את האבדה אינו צריך להמתין, עד שיראה אותה הבעלים בפועל, אלא די אם הנסיבות הן, שאכן יראה בעל האבדה את הנכס שלו¹²⁰. ואולם אם מדובר

¹¹⁴ ראה בדיונו, לעיל סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 5.

¹¹⁵ ראה: ט"ז, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף א, ממשעות לשון הטור.

¹¹⁶ שולחן ערוך, חושן משפט, שם; ובסמ"ע, שם, ס"ק א.

¹¹⁷ בבא מציעא לא ע"א.

¹¹⁸ ראה בבא מציעא שם, שנלמד מכפל הלשון "השב חשיבם" (דברים כב, א).

¹¹⁹ בבא קמא נו ע"א.

¹²⁰ בבא קמא נו ע"א: "דשכיח דעייל ונפיק וחזי לה [=שרגיל הוא לצאת ולבוא, והוא רואה אותה]; רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יא, הלכה טו; שולחן ערוך, חושן משפט, שם. וראה מאירי, שם: "דרכן של בעלי

פרק רביעי: חובת השבה

בבעלי חיים, שדרכם לנוע ממקומם, המשיב אינו יכול להשאיר אותם במקום שהבעלים רק יראו אותם (זוהי הדרך הרביעית ברשימתנו, והיא אינה נחשבת להשבה), אלא צריך להחזיר אותם לרשותו המשתמרת של הבעלים¹²¹.

ב. זיהוי הבעלים

כיצד יודא משיב האבדה, שאמנם הוא משיב את האבדה לבעליה? הסעיף אינו קובע הנחיות בעניין זה¹²².

לעומת זה, המשפט העברי קובע הנחיות מפורטות, כיצד יש לוודא למי יש להחזיר אבדה. על הכתוב: "ואספתו אל תוך ביתך, והיה עמך, עד דרוש אחיך אתו, והשבתו לו" (דברים כב, ב), אמרו בתלמוד¹²³: "וכי תעלה על דעתך שיתננו, קודם שידרשנו? [למה צריכה התורה לומר "עד דרוש"? הלא אם אינו בא ודרוש, אינו יודע למי לתת], אלא, מהו 'עד דרוש' – דרשהו אם רמאי הוא או לא... [על ידי חקירה] בסימנים"¹²⁴. אנו שומעים אפוא, שיש צורך בזיהוי בעל האבדה על פי הסימנים, אבל נודעת משמעות גם כן לאופיו של מי שטוען להיות בעל האבדה, אם אינו רמאי. נסקור את העקרונות בנושא זה:

1. סימני זיהוי

ההלכה מכירה בשלושה סוגי סימנים¹²⁵: סימנים גרועים; סימנים בינוניים; סימנים מובהקים. א. סימנים "גרועים" הם סימנים המזהים את החפץ רק באופן גס. סימנים אלה מוגדרים כגרועים, משום שגם מי שאינו הבעלים של האבדה, יכול להכיר אותם או אפילו לנחש מה הם. דוגמה לסימנים גרועים היא תיאורים כלליים של חפץ, כמו: גדול או קטן, כבד או קל, או אפילו צבע אחד או צבע אחר¹²⁶. אין להחזיר אבדה למי שיכול לתת רק סימנים גרועים¹²⁷ של החפץ, כי המחזיר בסימנים גרועים, עלול לנשל את הבעלים

כחיים לצאת משם תמיד, ורואין אותה", וים של שלמה, שם, אות י: "מסתמא עייל ונפק, וחזי לה", ורא"ה, הובא בשיטה מקובצת, שם: "לא מפטר מוצא אבידה, עד דחזי ליה לבעלים דעייל ונפיק".

¹²¹ רמב"ם, שם; שולחן ערוך, שם. כבא קמא, שם: "בעלי חיים כיון דנקטי להו נגרי ברייתא [רש"י: מלומדות הן לצאת] – בעי נטירותא יתירתא".

¹²² לגבי אבדות הנמסרות למשטרה, סעיף 11(1) לחוק השבת אבדה מסמיך את שר המשטרה להתקין תקנות, שתקבענה את דרך הטיפול בהן. ואולם, בתקנות השבת אבדה, התשל"ג-1973, ק"ת 1839, תקנה 7(א), נאמר רק: "התעורר ספק או סכסוך בדבר הבעלות על אבידה... יודיע השוטר לתובע, כי עליו לפנות לבית המשפט... וכי ייעשה באבידה כפי שיוורה בית המשפט".

¹²³ בבא מציעא כח ע"א.

¹²⁴ יש מסיימים "בעדים", במקום ב"סימנים", ראה שם כז ע"ב. המחלוקת היא, האם סימנים הם דאורייתא או לא. וראה להלן, הערה 135.

¹²⁵ מגיד משנה על הרמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה א; באר הגולה, חושן משפט, סימן רסז, סעיף כ; ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ה. וראה יראים השלם, סימן קסח: "כללו של דבר, כל דבר שאינו מצוי בדבר – הוי סימן".

¹²⁶ בבא מציעא כז ע"ב: "גופו דארון או גרן... בחיורוי ובסומקיי". ש"ך, חושן משפט, שם, ס"ק ב. וראה להלן, הערה 128.

¹²⁷ משנה, בבא מציעא כ, ז: "לא אמר סימניה – לא יתן לו"; ופירשו בגמרא: "לא אמר סימנים מובהקים שלה" (שם כח ע"ב). רמב"ם, שם, פרק יג, הלכה ג; שולחן ערוך, חושן משפט, שם. וראה להלן, הערה 141, שלא הקפידו בשימוש במושגים סימנים "בינוניים" ו"מובהקים".

סעיף 2: חובת המוצא

האמיתיים, ואינו מקיים מצוות "השב תשיבם". אפילו צירופם של סימנים גרועים אחדים (כגון: שעון דיגיטאלי בצבע כסף עם רצועה שחורה), גם הוא אינו מועיל¹²⁸.

ב. סימנים "בינוניים"¹²⁹ הם סימנים שרק מי שהכיר את החפץ מקרוב יודע אותם. לכן יש להניח, שמי שנותן סימנים אלה הוא בעל האבדה. דוגמאות לסימנים בינוניים הן: מידתו או משקלו המדויקים של החפץ, כשאינ מדובר במידה סטנדרטית¹³⁰; מניינו, כשמדובר בכמות של חפצים, כמו שק של מטבעות¹³¹, או תיאור המקום שנאבד שם החפץ¹³². בנוגע לזמן האבדה, אין הדבר מצוי, שיכירו אותו הבעלים ומוצא האבדה¹³³, אבל מסתבר, שגם ידיעת זמנה המדויק של אבדה הוא סימן בינוני¹³⁴. עקרונית¹³⁵ מחזירים אבדה למי שיודע לתת סימן בינוני¹³⁶.

ג. סימנים "מובהקים" הם סימנים המצביעים על הכרה מדוקדקת של החפץ. דוגמה לכך היא: זיהוי שטר על ידי גקב קטן הנמצא בצדה של אות מסוימת בו¹³⁷, וכן רושם מיוחד על בגד או חפץ אחר¹³⁸, או מספר הרישום של בית החרושת¹³⁹. עדיפותם של סימנים מובהקים מסימנים בינוניים מתבטאת במקרים חמורים, כמו גט אישה שאבד¹⁴⁰,

¹²⁸ ערוך השולחן, שם; בית שמואל, אבן העזר, סימן יז, ס"ק עג. וראה שו"ת הרא"ש, כלל נא, סימן א: "ופניו אדומים ועיניו שחורות, נמי לאו סימנא הוא, דהרכה אנשים יש כמראה זה, דאף בממונא לאו סימנא הוא, כדקאמר באלו מציאות: 'כליו בחיורי וסומקין'". גראה שהרא"ש מפרש "חיורי וסומקין", שהבגד האחד הוא בשני צבעים. ועיין בספר משפט האבידה (לעיל, הערה 65), סימן רסז, שערי צדק, ס"ק סו, סז, שם הובאה רשימת הפוסקים, שעל פיהם יש מקום לומר, ששני סימנים גרועים עולים כדי סימן בינוני.

¹²⁹ במגיד משנה, הלכות גולה ואבדה, פרק יג, הלכה א, קורא להם "סימנים חשובים", ובערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ה, קורא להם "סימנים אמצעיים".

¹³⁰ ראה יראים השלם, סימן קסח: "מדה ומשקל ומנין שאינו שוה – הוי סימן". מסתבר שהיום, בגלל שבתי חרושת מייצרים חפצים זהים לאלפים ולרכבות, שמו המסחרי של חפץ הוא לפעמים סימן "גרוע" ולפעמים סימן "בינוני", לפי התפוצה של אותו סוג במקום האבדה.

¹³¹ "עד שיכוון משקלו וחיור, ומדמשקל הוי סימן, מדה ומנין נמי הוי סימן" (בבא מציעא כג ע"ב). רמב"ם, שם, פרק ג, הלכה ה; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ז.

¹³² "וליהוי מקום סימן" (בבא מציעא כה ע"ב); רמב"ם, שם; שולחן ערוך, חושן משפט, שם. וראה גם ט"ו, אבן העזר, סימן יז, ס"ק לא, המבאר שהמתלוקת בגמרא אינה אלא בתיאור כללי של המקום, אבל תיאור מדויק של המקום נחשב לכולי עלמא כסימן מובהק. מסקנת הגמרא היא, שמקום הוא סימן, והכוונה היא אם כן, שגם תיאור כללי של המקום הוא סימן בינוני.

¹³³ בהיעדר שעונים לא דקדקו בזמן כל כך, ראה משנה, סנהדרין ה, ג, וגמרא פסחים יב ע"ב, שהיו טועים בשחיים או שלוש שעות ביום.

¹³⁴ ראה תוספות, בבא מציעא כב ע"א, ד"ה שטף נהר: "ניכר שהוא בעליו, לפי שרדף מיד".

¹³⁵ יש חילוקי דעות בשאלה: האם השבה בסימנים בינוניים מקורה מן התורה או מדרכנן? ראה דברי הגמרא: "איכעיא לן, סימנים דאורייתא או דרבנן" (בבא מציעא כז ע"א). וראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך יא, ערך השבת אבדה, עמ' סה, הערות 165, 167.

¹³⁶ אך ראה להלן בפרקנו: תח פרק 4, עמ' 43.

¹³⁷ "נקב יש בו בצד אות פלונית... אבל נקב בעלמא – לא" (בבא מציעא יח ע"ב).

¹³⁸ ערוך השולחן, שם. כוונתו שם לרושם שאינו מיוחד בעצמו, אלא שנמצא במקום מסוים בבגד, בדומה לנקב בצד אות פלונית. אבל הוא הדין, כשצורת הרושם היא מיוחדת, כמו "חותמת ופתילים" (בראשית לח, כה). ראה ש"ך, חושן משפט, סימן רצז, ס"ק א: "סימן מובהק שאינו בנמצא כלל, כמו שכתוב שמו עליו". וראה: צפנת פענח על הרמב"ם, קונטרס השלמה, עמ' 60.

¹³⁹ השווה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסב, סעיף טז.

¹⁴⁰ רמב"ם, הלכות גירושין, פרק ג, הלכה יא.

פרק רביעי: חובת השבה

יותר מבהלכות אבדה¹⁴¹. אמנם בקשר לרמאים יש הבדל בין שני סוגי הסימנים גם לעניין אבדה, כפי שנבאר להלן.

2. טביעת עין

עקרונית, אפשר להחזיר אבדה למי שאינו נותן סימני זיהוי, אבל טוען שהוא מכיר את רכושו בטביעת עין. אולם, למעשה אין להחזיר אבדה למי שטוען כן. כיוון שאינו נותן סימנים, אלא מבקש שנסמך רק על נאמנותו¹⁴². אם הטוען לבעלות על האבדה הוא תלמיד חכם, שהוא מוחזק שאומר את האמת¹⁴³, במקרה זה המוצא חייב להראות לו את האבדה, כדי שאפשר יהיה לזהותה בטביעת עין¹⁴⁴.

3. עדים

מחזירים אבדה על סמך עדותו של עד אחד, ובלבד שלא יהיה נוגע בדבר¹⁴⁵.

4. נאמנות

כשם שייפו את כוחו של תלמיד חכם בזיהוי אבדה, כך גרעו מכוחו של רמאי, כמו שנאמר במשנה¹⁴⁶: "והרמאי, אף על פי שאמר סימניה – לא יתן לו". אבל מחזירים לו, אם הוא נותן סימנים מובהקים¹⁴⁷, או אם מביא עדים, שהחפץ שלו¹⁴⁸.

ונאמר בתלמוד¹⁴⁹: "בראשונה, כל מי שאבדה לו אבדה, היה נותן סימניו ונוטלה. משרבו הרמאים, התקינו בית דין, שיהיו אומרים לו: 'הבא עדים, שאינך רמאי, וטול'". לפיכך, סתם

¹⁴¹ וראה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ה, האומר שמשום כך, הרמב"ם והשולחן ערוך, בהלכות אבדה, מכנים גם "סימנים בינוניים" בשם "סימנים מובהקים".

¹⁴² שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף כה.

¹⁴³ "לאהדורא לצורבא מרבנן בטביעות עינא [=להחזיר לתלמיד חכם בטביעות עין]" (בבא מציעא כג ע"ב); רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יד, הלכות יב"ג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף כא. וראה בסמ"ע, שם, ס"ק מו, לשאלה האם יש תלמיד חכם היום לעניין דין זה? וערוך השולחן, שם, סעיף כה. כרם, לשון הגמרא היא "צורבא מרבנן" ולא תלמיד חכם. וראה רש"י, תענית ד ע"א, ד"ה צורבא מרבנן, שפירש: "בחור חריף". וראה ברמ"א, שם, שכל תלמיד חכם הוא בחזקת מי שאומר את האמת, עד שיודעים בו אחרת, ואולי נאמרו דבריו בתלמיד חכם מובהק (לשון הרמב"ם והשולחן ערוך: "תלמיד ותיק"), אבל בחור חריף צריך להביא ראיה, כמשתמע מדברי הגמרא: "אי ידעין ביה דלא משני... מהדרין ליה" (תענית כד ע"א). וראה: שו"ת מהר"י ברונא, סימן קב, שפירש, שצורבא מרבנן הוא גדול הדור, הפך מפירוש רש"י.

¹⁴⁴ רמב"ם, שם; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף כא.

¹⁴⁵ ראה: ר"ן, חולין לד ע"א בדפי הר"ף. מדבריו עולה, שאין צורך בשני עדים דווקא, ודי בעד אחד. הסבר לדברי הר"ן, ראה בשערי יושר, שער ו, פרק יד, שמדבריו עולה שגם אם העד אינו עד כשר, כגון קרוב או אישה, לעניין השבת אבדה עדותו מתקבלת. ואולם, השווה: שב שמעתא, שמעתא ו, פרק ג, ד"ה ודבר. בשאלה אם מוצא אבדה חייב להראות אותה לשני עדים הבאים וטוענים שהם מסוגלים לזהותה, ראה רש"י, בבא מציעא כז ע"ב, בד"ה אימא בעדי אוכף: "אם יש עדים המכירין בטביעות עין שהוא שלו, מחזירין לו". וראה: תוספות, בבא מציעא כז ע"א, ד"ה מה שמלה; רמ"א, חושן משפט, סימן רצז, סעיף א. ברם, ראה: נתיבות המשפט, שם, ס"ק א.

¹⁴⁶ משנה, בבא מציעא ב, ז.

¹⁴⁷ רמ"א, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ו, על פי הרא"ש; הרמ"א חולק על המחבר בשולחן ערוך, שם, סעיף ה, שפסק כרמב"ם; וראה סמ"ע, חושן משפט, סימן רסז, ס"ק ת, וס"ק ט, בדעת הרמ"א. הש"ך, שם, ס"ק ג, חולק על הבנתו של הסמ"ע בדברי הרמ"א, עיין שם. הש"ך, שם, ס"ק ב, פוסק שאף בסימן מובהק אין מחזירים לרמאי, וכך פסק הט"ז, שם.

¹⁴⁸ רמב"ם, שם, פרק יג, הלכה ג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ה.

¹⁴⁹ בבא מציעא כה ע"ב.

סעיף 2: חובת המוצא

אדם שאין בית דין מכירים אותו¹⁵⁰ – חוששין שמא הוא רמאי, והוא חייב להביא עדי אופי, לפני שיוכל לדרוש את האבדה על פי סימנים בינוניים.

פרק חמישי

חובת הודעה למשטרה – "או להודיע עליה בהקדם למשטרה"

המלים "או להודיע עליה בהקדם למשטרה" מאפשרות למוצא האבדה להודיע למשטרה על הימצאות האבדה בידו, במקום להשיבה לבעלים.

א. הודעה כחלופה להשבה

השימוש במלה "או" בסעיף זה – "(המוצא) חייב להשיבה לבעלה או להודיע עליה בהקדם למשטרה" – קובע שתי חלופות שוות לטיפול באבדה: או להחזירה לבעליה, או להודיע על מציאתה למשטרה. בעיה משפטית תתעורר, כשיכול מוצא האבדה להחזיר אותה, אך הוא בוחר שלא לעשות כן, אלא מסתפק בהודעה למשטרה.

נשווה את לשון הסעיף עם הנוסח המקביל בהצעת החוק¹⁵¹: המוצא "חייב להשיבה לבעלה, ואם אינו יודע מי הוא בעלה, או אין בידו להשיבה לו – חייב להודיע עליה למשטרה ללא דיחוי". הצעת החוק קובעת עדיפות ברורה להשבת האבדה לבעלים. כשאין מוצא האבדה יכול לעשות כן, אם מפני שאינו מכיר את הבעלים, או מסיבה אחרת, רק אז מותר לו להודיע על האבדה למשטרה, כתחליף להשבה. לעומת הצעת החוק, אין בחוק עדיפות להשבת החפץ לבעלים על פני הודעה למשטרה. הנימוק לשנות מן הנוסח המקורי של הצעת החוק היה, ש"אין מקום להטיל סנקציה פלילית על מוצא ישר, המודיע למשטרה על האבדה"¹⁵². נצייר מקרה, שמצא אדם אבדה, והכיר היטב למי היא שייכת, ויש באפשרותו להשיב אותה לבעלים, אך אינו עושה כן, ולא מודיע להם, אלא מודיע למשטרה שמצא אבדה; מוצא זה מילא את חובתו לפי האות הכתובה של החוק. מקרה זה מבליט את התוצאות הלא רצויות, שעלולות להיות לחוק בניסוחו הנוכחי¹⁵³.

¹⁵⁰ ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסז, סעיף ו. נראה שאם המוצא מכיר את האדם, שאינו רמאי, אינו צריך להביא עדים, וכן אפשר להחזיר לו לפי טביעת עין. וראה הגהות סמ"ק רנב, אות ה: "בדבר שיש קול שהוא של בעלים, כמו אדם הבונה בית, שיש לו קול בתוך שכניו, שיש לו קורות, אפילו בדבר שאין בו סימן, תיבין להתזיר", וכן "בכל בר", סימן פג. וכן משמעות הכתוב "ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו" (דברים כב, ב), היינו אם אינך מכיר אותו מקרוב – השווה תרגום ירושלמי: "אם לא קריבא דעתא דאחוך עמך או לא חכימתיה" – רק אז "והיה עמך, עד דרש אחיך אתו, והשבתו לו", שנלמד משם "דרשהו בסימנים", אבל לא אם אתה מכיר אותו, וסומך עליו.

¹⁵¹ הצעות חוק, התשל"א, עמ' 165.

¹⁵² דברי הכנסת, כרך 67, עמ' 3596, דברי חבר הכנסת כיכי.

¹⁵³ והשווה לתשובות רבנו גרשום מאור הגולה, מהדורת אידלברג, סימן סז. יש מקום אולי לטעון, שיש לפרש את חובת ההודעה למשטרה, שהיא כוללת גם חובה למסור למשטרה כל מידע הידוע למוצא אודות האבדה, ומי שלא יעשה כן במתכוון, ייחשב כמי ש"לא קיים את הוראות סעיף 2" (ראה סעיף 4(ב)). אך עדיף היה, אם הדבר היה נאמר במפורש בסעיף.

פרק תמישי: תובת הודעה למשטרה

גישתה של הצעת החוק תאמה יותר את עמדת המשפט העברי בנושא זה. המשפט העברי מטיל על מוצא האבדה את החובה להשיבה לבעליה, כמו שמפורש בתורה: "השב תשיבם לאחיק. ואם לא קרוב אחיק אליך ולא ידעתו – ואספתו אל תוך ביתך, והיה עמך, עד דלש אחיק אתו, והשבתו לו" (דברים כב, א-ב). כלומר, רק אם המוצא אינו יודע מי הם בעליו של החפץ, רשאי הוא להכניס את האבדה לתוך ביתו, עד שיימצאו הבעלים. אם המוצא יכול להשיב את האבדה, ואינו עושה כן, הוא עובר על מצוות "השב תשיבם". פעולת ההכרזה על האבדה, שנדון בה בקטע הבא, אינה חלופה, ואין לה ערך, כשניתן להשיב את האבדה לבעליה.

זאת ועוד, בתשובת ר' יוסף קולון¹⁵⁴ נזכרת תקנת רבנו גרשום¹⁵⁵, ש"תקן להכריז בבית הכנסת לכל מי שאבדה לו אבדה, שיחזירה המוצאים אותה, או שיודיעו לו היודעים ממנה, למען יוכל לחזור אחר אבידתו"¹⁵⁶. מתשובה זו עולה הרחבה מעניינת בדיני השבת אבדה, ולפיה הוטלה חובת מסירת מידע אודות האבדה גם על מי שלא נטל את האבדה, אפילו יש בידו רק מידע, אשר בעזרתו יוכל בעל האבדה לאתר את אבדתו. הרחבה זו, כאמור, נוגעת למי שלא נטל את האבדה; לגבי הנוטל, החובה הבסיסית היא למסור את האבדה עצמה ולא להסתפק במסירת מידע.

ב. תוכן ההודעה

מה תוכנה של ההודעה למשטרה לפי החוק¹⁵⁷? האם על המוצא למסור הודעה כללית, כמו "מצאתי רדיו כיס מדגם 'סוני'", או שמא הוא חייב להמציא פרטים מלאים על האבדה, ותיאור מקיף של נסיבות מציאתה? לשון החוק – "או להודיע עליה למשטרה" – אין בה הנחיות בתחום זה. נראה שהשאלה תלויה בתפקיד המשטרה בטיפול באבדה, כל זמן שלא דרשה אותה לידה לפי סעיף 2(ב) בחוק. ישנן שתי אפשרויות:

א. יש למשטרה תפקיד סביל של קישור בין מי שמצא אבדה לבין מי שטוען שאבדה לו אבדה, והפנייתם זה לזה. הצדדים הם המבררים ביניהם למי שייכת האבדה. במקרה זה, אין למשטרה צורך בתיאור מקיף של החפץ, וגם אין הדבר רצוי, כדי למנוע אפשרות של רמאות, שיוכל הטוען לבעלות על האבדה ללמוד את כל פרטיה במשטרה, ואחר כך יפנה למוצא.

ב. יש למשטרה תפקיד פעיל בבירור זהותו של בעל האבדה ובאימות דרישתו להשיב את החפץ אליו. במקרה זה, המשטרה פועלת כממלא מקום מוצא האבדה או כשלוחו, ולכן דרושים לה פרטים מלאים על האבדה.

¹⁵⁴ שו"ת מהרי"ק, סימן קי.

¹⁵⁵ נוסח אותה תקנה נמצא במחזור ויטרי, עמ' 798. והשווה לתשובת רבנו גרשום, המוזכרת בהערה 153.

¹⁵⁶ ושם, בתשובת המהרי"ק, ש"קמים אנשי מרמה ואומרים, כי הדבר נמסר להם בסוד, ושאינם רוצים לגלות הסוד". המהרי"ק פוסק, שעל היודע, לגלות את מקום הימצאה של האבדה. תשובתו הובאה: בבית יוסף לטור חושן משפט, סימן רסז, בסופו; בסמ"ע, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, ס"ק ד; בהגהות הרמ"א לשולחן ערוך, יורה דעה, סימן רכח, סעיף לג. וראה: ג' רקובר, הגנה על צנעת הפרט, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, ירושלים תש"ל, חוברת ד, עמ' 10.

¹⁵⁷ תקנה 2 לתקנות המשטרה בדבר הטיפול באבדות (צוינה לעיל, הערה 122), דורשת "תיאור האבדה, מקום מציאתה, מועד מציאתה".

סעיף 2: חובת המוצא

אף על פי שאין בחוק תשובה מפורשת לשאלה זו, נקבע בתקנות לחוק¹⁵⁸: "קיבלה המשטרה הודעה על מציאת אבדה... תפעל בשקידה סבירה לגילוי בעלה", משמע שיש למשטרה תפקיד פעיל בנושא זה.

במשפט העברי יש הסדר מקביל להודעה למשטרה, והוא חובת ההכרזה. על הפסוק: "עד דרש אחיך אתו" (דברים כב, ב), דרשו במכילתא¹⁵⁹: "עד שיצא עליו כרוז". כלומר, כדי שיוכל אחיך לדרוש אותו ממך, אתה חייב להכריז עליו. "המוצא אבדה שהוא חייב להחזירה – חייב להכריז עליה ולהודיעה, ולומר: מי שאבד לו מין פלוני, יבוא ויתן סימנין ויטול"¹⁶⁰.

באיזה מקום יש להכריז על מציאת האבדה? יש בוודאי להכריז באזור מציאת האבדה¹⁶¹, אבל לא די בכך. בזמן שהיה בית המקדש קיים, לא הסתפקו בהכרזה מקומית, אלא כשעלו ישראל לרגל הכריזו בירושלים: "אבן הטוען היה בירושלים, כל מי שאבדה לו אבדה נפנה לשם, וכל מי שמצא אבדה נפנה לשם, זה עומד ומכריז, וזה עומד ונותן סימניה, ונוטלה"¹⁶². הכרזה זו נשתנתה במשך הדורות: "משחרב בית המקדש, התקינו שיהיו מכריזים בבתי כנסיות ובבתי מדרשות"¹⁶³, והיו תקופות שהיו "נוהגים להדביק

¹⁵⁸ תקנה 5 לתקנות המשטרה בדבר הטיפול באבדות (צוינה לעיל, הערה 122).

¹⁵⁹ משפטים, פרשה כ; במכילתא, הדרש הוא על המלים "עד דרש אחיך", אך נראה שהוא מוסב גם על המלה הבאה: "אותו".

¹⁶⁰ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ג.

¹⁶¹ משנה, בבא מציעא ב, ו: "ועד מתי חייב להכריז, עד כדי שידעו בו שכניו – דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: שלש רגלים". ופירשו בגמרא: "שכניו – שכני מקום שנמצאת בו אבידה" (בבא מציעא כח ע"א). הלשון "עד מתי" משמעו, שהמחלוקת היא עד היכן חובת ההכרזה, אבל גם ר' יהודה מודה, שמכריז תחילה במקומו. וראה: שו"ת הבעל שריון, חלק ב, חושן משפט, סימן כח, שכתב להודיע בעתונות, "שהוא מקרי [=נקרא] מודיע לשכנים בזמן הש"ס". כרם, ראה מאירי, בבא מציעא שם, שמשמע שנדחו דברי ר' מאיר לגמרי: "אינו כלום עד שיכריזו בירושלים". וכן משמע בפוסקים, שלא הזכירו את ענין השכנים אצל עיקר הכרזה. ואולי הוא מובן מאליו, שצריך תחילה להודיע לשכנים. ראה בגמרא שם: "משחרב בית המקדש, התקינו שיהיו מכריזים בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, ומשרבו האנשים, התקינו שיהיו מודיעין לשכניו ולמודיעיו, ודיו". אפשר לומר, שלשון "התקינו" בנוגע להודעה לשכנים אינו מורה שקודם לתקנה לא היו מודיעים לשכנים, אלא הלשון מוסב על ה"דיו" שבסוף לשון התקנה, כלומר, שעל פי התקנה אפשר להסתפק בהודעה לשכנים כנהוג.

¹⁶² בבא מציעא כח ע"ב.

¹⁶³ בבא מציעא כח ע"ב. במקורות לא פורט מספרם ומקומם של "בתי כנסיות ובתי מדרשות" שצריכים להודיע בהם על האבדה. ממה שפירש הרמב"ן מן ה"ספרי" (ראה לעיל, פרק רביעי, עמ' 39), שצריך להוליך את האבדה לכעליה בכל מקום כתוך העיר של המוצא, נראה לכאורה, שצריך להודיע בבתי כנסיות ובתי מדרשות בכל שכונות העיר. לפי זה עולה, שהיקף חובת ההכרזה משתנה כהתאם לנסיבות ההיסטוריות: בזמן העלייה לרגל, צריך להכריז בירושלים; משחרב בית המקדש, צריך להכריז בכל העיר של המוצא, ומסתבר שאם יש שם מקום המקביל ל"אבן הטוען", די להכריז שם; בשעת הסכנה די להודיע בין שכניו. נקודה נוספת הטעונה בירור היא, למשך איזו תקופה צריכים להכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות? בענין זה ראה תוספתא, בבא מציעא, פרק ב, סימן ו: "בראשונה היו מכריזין עליה שלושה רגלים, ואחר הרגל האחרון שבעה ימים, ומשחרב בית המקדש, התקינו שיהיו מכריזין עליה ל' יום, ומן הסכנה ואילך התקינו, שיהא מודיע לשכניו... ודיו". ראה שם, במנחת ביכורים, ובמראה הפנים על הירושלמי, בבא מציעא, שם (שם) הנוסח הוא "שלושה ימים", ונראה שצריך לגרוס "שלושים יום", כמו בתוספתא, שפירשו שבבית ראשון היו מכריזין אחרי הרגל האחרון שבעה ימים, אבל "משחרב בית המקדש" היו מכריזין אחר הרגל שלושים יום, במקביל למה שנאמר בגמרא (שם כח ע"א).

פרק חמישי: חובת הודעה למשטרה

מודעות במקומות ציבוריים שבהם מודיעים על המציאה¹⁶⁴. אצל כמה מן הפוסקים האחרונים מצאנו, שיש לקיים את מצוות ההכרזה על ידי פרסום בעתונות¹⁶⁵. מן הפסוק "עד דרש אחיך אתו", וכן מן הנהוג ב"אבן הטוען", נלמד שאין צורך לחפש אחרי בעלי האבדה, אלא די לקבוע כתובת מרכזית להחליף שם מידע בנושא אבדות, ובעלי האבדות פונים ביזמתם לאותה כתובת. ריכוז המידע בדבר אבדות ומציאות במשטרה, הוא צורה משוכללת של "אבן הטוען"¹⁶⁶.

ב"אבן הטוען" לא רק הכריזו על אבדות, אלא גם כיררו שם את זהות הבעלים: "זה עומד ומכריז, וזה עומד ונותן סימניה, ונוטלה". המלה "ונוטלה", מדברת כנראה בהווה, ואינה באה לומר, שהבעלים נטלו את חפצם בו במקום תמיד, שהרי אין המוצא חייב להוליך את האבדה לשם, כמו שאמרו¹⁶⁷: "אבידה ופקדון לא ניתנו ליחבוע אלא במקומן"¹⁶⁸. יותר מאשר להשיב האבדה עצמה, ההכרזה ב"אבן הטוען" מאפשרת למצוא את הבעלים, כדי להקל על תהליך השבת האבדה במקום אחר. לפי דמיון זה ל"אבן הטוען", יש למסור פרטים מלאים למשטרה ולהסמיק אותה לברר את זהותם של בעלי האבדה¹⁶⁹. אם ביררה המשטרה את זהותם, היא תודיע למוצא למסור את האבדה לבעלים במישרין, או באמצעותה¹⁷⁰.

פרק שישי

סייג לחובת ההשבה — "בעל האבידה התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה"

המוצא חייב להשיב את האבדה או להודיע עליה למשטרה "זולת אם בנסיבות הענין יש להניח שבעל האבידה התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה".

¹⁶⁴ ראה: ילקוט מעם לועז, דברים כב, א, אות כ.

¹⁶⁵ ראה: שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן רכב; ושו"ת חבצלת השרון, חושן משפט, חלק ב, סימן כח.

¹⁶⁶ יודגש שאין מדובר כאן על דרך ההשבה, כי אם על תפקידה של המשטרה כמרכזת מידע, וכמשדכת בעזרת אותו מידע בין המוצא למי שטוען להיות בעל האבדה.

¹⁶⁷ בבא קמא ק"ח ע"א.

¹⁶⁸ ראה לעיל, פרק רביעי, עמ' 39, והערה 111, שם. בפרט לא יביא את האבדה לירושלים, אם היא עלולה להישבר או להינזק בדרך, שאז אין לו רשות לקחתה אתו. ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצג, סעיף ג: "אין אומרים לו להוליכה עמו, שמא יארע לו אונס" (ראה הגולה, שם, אות ו). גם אין להביא ל"אבן הטוען" אבדות, שסימניהן עלולים להיחשף לעין כול, ושוב אי אפשר יהיה לזהות את הבעלים על פיהם, ראה כתובות פה ע"ב: "אבל רגיל דעייל ונפיק... איהו מיחזי חזא [=אבל אם רגיל להיכנס ולצאת שם... הוא ראה] ולכן הוא יודע את הסימנים. אם קרה למוצא אונס או חולי, והוא אינו יכול לעלות לרגל, משמע מן הברייתא (בבא מציעא כח ע"א), שמכריז בשלושה רגלים אחרים: "רגל ראשון אומר רגל ראשון, שני — רגל שני, רגל שלישי, אומר סתם". ואמנם אם אינו יכול לעלות לרגל אף פעם, מן הסתם אינו פטור מלהכריז שם, ויש לו לעשות כן על ידי שליח, וימסור לשליח את האבדה או את סימניה.

¹⁶⁹ המשטרה תמלא את תפקידה בעניין זה כשתסתמך על כללי הוכחת הבעלות, שראינו לעיל, פרק רביעי, עמ' 41. והשווה להלן, סוף הערה 196.

¹⁷⁰ השווה תקנות המשטרה, תקנה 6(א) (צוינה לעיל, הערה 122): "ישיב לו המוצא או המשטרה, לפי הענין".

סעיף 2: חובת המוצא

א. הפקעת הבעלות

הסעיף פוטר את המוצא לא רק מן החיוב להודיע למשטרה בלבד, אלא משמעות הסעיף היא, שאפילו כשנודע למוצא ממי נאבדה האבדה פחותת הערך, ויכול היה להשיב אותה אליו, הוא פטור מלהשיבה.

המשמעות המעשית של התנאי "זולת אם בנסיבות הענין..." היא הפקעת הבעלות על האבדה מבעליה המקורי. ואולם, הסעיף אינו קובע שהמוצא הופך לבעל האבדה מיד. בסעיף 4(א) מבואר, שאין הוא נעשה לבעל האבדה אלא לאחר תקופת המתנה: "קיים המוצא הוראות סעיף 2, ולא נתגלה בעל האבדה תוך ארבעה חדשים, יראו כאילו התיימש ממנה, והמוצא יהיה לבעל האבדה; התקופה האמורה תתחיל מיום שהודיע למשטרה על האבדה, ואם לא היה עליו להודיע כאמור בסעיף 2(א) – מיום המציאה". דהיינו, גם כשאינו צריך להשיב את האבדה, או להודיע עליה, מחמת מיעוט ערכה, המוצא אינו נעשה בעלים עליה אלא לאחר ארבעה חודשים.

מהי מטרת החוק? אם המוצא של אבדה פחותת ערך אינו צריך להשיב אותה או להודיע עליה, לשם מה אינו נעשה בעליה אלא רק לאחר ארבעה חודשים? כפי שיתבאר להלן, הפקעת הבעלות במקרה זה מבוססת על ההנחה שהתיימשו הבעלים, אבל אפשר שבפועל לא התיימשו הבעלים, על אף מיעוט שוויה של האבדה (משום ערכה הרגשי למשל). לכן נקבע, שאף בקשר לחפץ זה יש להמתין ארבעה חודשים, כדי לאפשר לבעלים להוכיח את בעלותם. ואולם, היות ואין חובה להודיע למשטרה על מציאת אבדה פחותת ערך, יש להניח, שיתקשה מאוד בעל האבדה לאתר את המוצא.

ב. ייאוש בעלים

התנאי להיפטר מחובת ההשבה או ההודעה לפי החוק, הוא ייאוש בעלים מחמת מיעוט ערכה של האבדה. כפי שהוזכר במבוא, ייאוש מועיל במשפט העברי¹⁷¹ ביותר נסיבות מאלה שהחוק מכיר בהן: "מצא דבר שנתימשו הבעלים ממנו, כגון שאמרו: 'זי לחסרון כיס'¹⁷², אפילו יש בו סימן – הוא של מוצאו. וכן המוצא דבר שמוכח שיש זמן רב¹⁷³ שנאבד מבעליו, ונתימשו הבעלים – הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו". אפילו מי שראה את מעשה האבדה עצמו, כגון ראה מטבע שנפלה מפלוני¹⁷⁴ – אם נתימש בעליה ממנה, אין המוצא חייב להחזיר אותה. דין זה חל בין אם נתימשו הבעלים, מפני שסברו שלא ימצא החפץ שאיבדו, או מפני שסברו, שהמוצא לא יחזיר אותו (בין משום שאין בחפץ סימני זיהוי¹⁷⁵, ובין משום שאבד במקום שרוב התושבים הם נכרים שאינם משיבים אבדות,

¹⁷¹ ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ה.

¹⁷² בבא מציעא כג ע"א.

¹⁷³ ראה: רש"י, ברכות נח ע"ב, ד"ה ככלי אובד, שבסתם כלי הבעלים מתיימשים לאחר שנים־עשר חודש; וראה: שו"ת נשמת כל חי, חלק ב, חושן משפט, סימן לה. ברם, ראה תוספות, בבא מציעא כד ע"ב, ד"ה לבחר: "מנלן שיהא בשביל כך למוצא, שהאובד אינו מתימש, שסבור שהמוצא יסבור, שמקורב נאבד, ויכריז". נראה שהתוספות מודים במקרה שיש סימן באבדה, שנאבדה מזמן, כמו אם התלידה, או עלו עליה עשבים.

¹⁷⁴ בבא מציעא כה ע"ב; רמב"ם, שם, פרק יד, הלכה ט; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף יד.

¹⁷⁵ משנה, בבא מציעא ב, ה: "כל דבר שיש בו סימנים ויש לו תובעים, חייב להכריז", אבל אם אין בו סימן – מן הסתם נתיימשו הבעלים, או אפילו יש בו סימנים, אבל נתיימשו הבעלים, אינו צריך להכריז

פרק שישי: סייג לחובת ההשבה

אלא נוטלים אותן לעצמן¹⁷⁶), בכל אלה – מי שמצא את האבדה לאחר ייאוש בעלים, יכול לזכות בה.

החוק מסייג את חובתו של המוצא בנסיבות ש"יש להניח", שהתייאש בעל האבדה. מה יהיה אם הנסיבות היו כאלו, אבל בעל האבדה הוכיח את בעלותו? כאמור לעיל, מההסדר הקבוע בחוק, שלפיו המוצא אינו זוכה באבדה אלא לאחר ארבעה חודשים, יש להסיק, שבמשך אותה תקופה יכול בעל האבדה להוכיח את בעלותו ולהשיב לעצמו את האבדה.

נעיר כאן על שתי שאלות בדבר ייאוש בעלים במשפט העברי¹⁷⁷:

א. מה הדין כאשר מתחילה התייאש הבעלים, אך לאחר זמן חזר בו מייאוש, והוא תובע את אבדתו? לפי המשפט העברי, אם נטל המוצא את האבדה, בשעה שנתייאשו הבעלים, זכה בה כדין, ושוב אין לבעלים הראשונים זיקה לחפץ¹⁷⁸. ואולם, אם חזרו בהם הבעלים מן הייאוש, קודם שנטל המוצא את האבדה, יש דעות באחרונים, שהחזרה מועילה¹⁷⁹.

ב. במשפט העברי נידונה שאלה זהה לשאלה שעסקנו בה לעיל לעניין החוק, בדבר אדם שלא התייאש כלל, על אף שבדרך כלל אדם מתייאש במצב דומה. בפתרונה של שאלה זו יש לזכור, שאמנם יש מקרים שאף על פי שבעל האבדה "עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שנטרפה בים"¹⁸⁰. כלומר, אפילו אם בשעת האבדה עומד וצוועק שאינו מתייאש, אין משגיחים בו. ואולם, מקרים אלה הם בנסיבות שבאופן אובייקטיבי אין בעל האבדה מצפה שתוחזר לו אבדתו: "המציל [חפץ] מן הארי מן הדוב... ומן זוטו של ים [=אדמת גאות] ומשלוליתו של נהר... – הרי אלו שלו"¹⁸¹. לעומת זה, מלשון החוק: "בעל האבדה התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה" משמע, שמדובר בשיקול סובייקטיבי של הבעלים, שאינו שם לב, ואינו מקפיד לקבל את החפץ חזרה, מחמת חוסר חשיבותו. באופן זה לא מצאנו, שלא תועיל הוכחה לסתור. יתרה מזו, לדעת הרא"ש¹⁸², לא נאמר ש"עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל", אלא כשהנסיבות האובייקטיביות הן, שאין לצפות כלל שתימצא האבדה, כגון שלקחה אריה, או שטף אותה הים – באלה חידשה התורה, שהמוצא זוכה באבדה¹⁸³, בין התייאשו הבעלים ובין לא התייאשו. אבל אם

ולחזור את האבדה. ראה רש"י, שם; רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יד, הלכה א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ג.

¹⁷⁶ בבא מציעא כד ע"א; רמב"ם, שם, פרק יא, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ג.

¹⁷⁷ על המושג ייאוש בעלים, ראה ביתר הרחבה בדברינו על סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 74.

¹⁷⁸ ראה בבא מציעא כד ע"ב: "מצא חבית יין בעיר שרובה גויים, מותרת משום מציאה [המוצא זוכה בבעלות עליה], ואסור משום הנאה [כי יין גויים אסור]; בא ישראל, ונתן בה סימן, מותרת בשחיה למוצאה". כלומר, מאמינים לבעלים המקוריים, המעיד שהיה זה היין שלו, ולכן מותר בשחיה, משום שאינו יין של גויים, אבל מכל מקום היין שייך למי שמצא אותו.

¹⁷⁹ ראה: נחיצות המשפט, סימן רסב, ס"ק ג; שו"ת באר יצחק, חלק יורה דעה, סימן כג, ענף ד; שו"ת בית יצחק, חלק חושן משפט, סימן יט, אות ב; ועוד. על יסוד חילוקי הדעות בעניין זה, ראה להלן, בדיוננו על סעיף 4, סמוך לציון הערה 39, ובהערה 39.

¹⁸⁰ בבא מציעא כד ע"ב. וראה על כך לעיל, בדיוננו על סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 10.

¹⁸¹ בבא מציעא כד ע"א.

¹⁸² רא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן ו. וראה שם: בפלפולא חריפתא, אות א ואות ח. וראה: סביב ליראיו, על ספר היראים, מצווה ער, אות ה, שהסביר את דעת הרא"ש, והעריך שכן דעת הרמב"ם, אבל לא דעת הר"ן והרשב"א.

¹⁸³ בבא מציעא כד ע"ב: "מנין לאבדה ששטפה נהר, שהיא מותרת, דכתיב (דברים ככ, ג): 'זכן תעשה... לכל אבדת אחיך אשר תאכד ממנו ומצאתה' – מי שאבדה הימנו, ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו, שאבדה

סעיף 2: חובת המוצא

יש סיכוי שתימצא האבדה, אך אין סיכוי שתוחזר, כמו ב"מקום שהרכים [נכרים] מצויים שם"¹⁸¹ – אם הוכיח הבעלים, שלא התייאש, שומעים לו¹⁸⁴.

ג. מיעוט שוויה של האבדה

כאמור, הסעיף בחוק מצמצם את המושג של "ייאוש בעלים" למקרה של מיעוט ערכה של האבדה, שלא כמשפט העברי, המכיר במושג "ייאוש בעלים" בנוגע לכל חפץ, גם אם הוא רב ערך. יצוין, שבמשפט העברי¹⁸⁵ הפטור מלהשיב אבדה, שאינה שווה פרוטה, אינו תלוי בייאוש הבעלים, אלא הוא נובע מן העובדה שלא הטילה התורה על המוצא חיוב להשיב נכס, שאין לו ערך מינימאלי של שווה פרוטה¹⁸⁶.

נשאלת השאלה: כיצד נקבע, לפי החוק, את מיעוט שוויה של האבדה? לכאורה יש להתחשב ביחס שבין הטרחה הנדרשת כדי לטפל באבדה לבין שוויה. לדוגמה, שטר של חמישים ש"ח, מהווה בדרך כלל אבדה שאין הבעלים מתייאשים ממנה מחמת מיעוט שוויה, ואילו גרוטאה של מכונת כביסה, גם אם ניתן לקבל תמורתה יותר מחמישים ש"ח, על ידי מכירתה לסוחר גרוטאות, עשויה להיות חפץ, שהבעלים מתייאשים ממנו מחמת הטרחה הרבה הנדרשת כדי להפיק ממנו את שוויו. לפי דימוי זה, אין לקבוע "מיעוט שוויה" של אבדה באופן מוחלט, אלא כערך המשתנה מחפץ לחפץ ולפי הנסיבות. זוהי אולי כוונת המחוקק, כשהוא קובע: "זולת אם בנסיבות הענין יש להניח, שבעל האבדה התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה".

המשפט העברי דן בנושא זה בהתייחסות למשנה¹⁸⁷: "מצא פירות מפוזרין... הרי אלו שלו".

ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם". וראה על כך, בדיונונו על סעיף 1, סמוך לציון הערה 35, ובהערה 40.
¹⁸⁴ בתלמוד, בבא מציעא כא ע"ב, נקבע שהמוצא אבדה שאין בה סימן, זוכה בה, שכיוון שאין לה סימן, חזקה שהתייאשו הבעלים ממנה. האם חזקה זו ניתנת לסתירה או לאו? בשאלה זו נחלקו הדעות. יש הסוברים שהחזקה אינה ניתנת לסתירה. ראה: ריטב"א, בבא מציעא כא ע"ב, ד"ה אביי אמר; אור זרוע, אות נח; רחמים לחיים, על שו"ת הרשב"א, חלק חמישי, סימן רצו. ויש הסוברים שהחזקה ניתנת לסתירה. ראה: שו"ת מהר"ם שיק, חושן משפט, סימן כט; והשווה: שיטה מקובצת לבבא מציעא כא ע"ב, ד"ה זוטו של ים וכו' (בשם הרשב"א).

¹⁸⁵ בבא מציעא כז ע"א.

¹⁸⁶ כך דרשו מן הפסוק: "לכל אבידת אחיך, אשר תאבד ממנו ומצאתה" (דברים כב, ג), "אשר תאבד" – פרט לאבדה שאין בה שווה פרוטה. ראה רש"י, שם: "אשר תאבד" – שתהא קרויה אבדה; 'ומצאתה' – שתהא קרויה מציאה". כלומר, מה שהוא פחות משווה פרוטה, אינו בגדר של אבדה שחל עליה חיוב השבה. כרם, ראה תורה תמימה (דברים כב, אות כד), שתלה הטעם בייאוש הבעלים.

ואם בעיני המוצא שווה המציאה פרוטה, אבל בעל האבדה אינו מחשיב את החפץ כלל, הולכין על פי דעת הבעלים. ראה: שער אשר, סימן רסב; אם לבינה (שיפמן), דף כו, טור ב.

וראה: תוספות, בבא מציעא לא ע"ב, ד"ה אם יש שם כ"ד, שהמוצא יכול להתנות לפני בית דין, שישלם לו הבעלים כל מה שיפסיד ממלאכתו, על ידי שיטפל בהשבת האבדה, אף אם הרצאות אלו עולות עד כדי שווי האבדה עצמה, ואף שיוצא מזה, שהבעלים משלם למוצא כסף מלא תמורת מה שמקבל ממנו, כך שאין האבדה "שוה פרוטה". מכל מקום המוצא חייב בהשבה כיוון שיש רווח לבעלים, שנמנע ממנו הצורך לטרות ולקנות לעצמו נכס דומה, או אם האבדה היא בעל חיים, משום שהבעל חיים כבר מכירו כבעליו. כרם, ראה: שו"ת דבר אברהם, חלק א, סימן ט, ס"ק ג, שאם עדיין לא הגביה המוצא את החפץ, בזה אינו מחויב ליטול אותו, כיוון שהנאה זו אינה נחשבת ל"ממון", שחייב עליו בהשבה. והשווה להלן, בדיונונו לסעיף 6.

¹⁸⁷ משנה, בבא מציעא ב, א.

פרק שישי: סייג לחובת ההשבה

בתלמוד¹⁸⁸ נתנו שיעור ל"פירות מפוזרין", שיש להניח שהתייאש הבעלים מהם, ואינו מתכוון לחזור ולאספם: "קב בארבע אמות", היינו 2.2 ליטר פירות מפוזרים על פני שטח של 3.7 מטרים מרובעים לערך. יש שני מרכיבים לשיעור הזה: האחד הוא כמות הפירות, הקובעת את חשיבות האבדה (הפירות נערכים כאבדה אחת אף על פי שכל פרי בנפרד אינו שווה פרוטה); והשני הוא שיעור הפיזור, הקובע את מידת הטרחה הכרוכה באסיפתם. למרות שקב פירות במקום אחד הוא כמות שאין אדם מתייאש ממנה, פיזור הפירות על פני ארבע אמות מרובעות מבטל את הכדאיות שבאסיפתם, ולכן בעל הפירות מתייאש מהם, והמוצא רשאי ליטול אותם¹⁸⁹. אולם שם מדובר בשכעל הפירות יודע שהשאר פירות מפוזרים בשדהו, אלא שמחמת הטורח, מניחים שהוא מפקיר אותם¹⁹⁰. במקרה של אבדה רגילה, דהיינו אבדה שבעליה אינו יודע היכן היא מצויה, ספק אם ההשערה שאילו ידע בעל האבדה, לא היה טורח להשיב לעצמו את אבדתו, יש בה כדי לפטור את המוצא מאותה טרחה¹⁹¹.

יש להניח, ש"נסיבות הענין" בהן בעל האבדה מתייאש מאבדתו מחמת מיעוט שוויה, כוללות את זהותו המשוערת של בעל האבדה. אדם עשיר מתייאש מאבדה בשווי מסוים, ועני מתייאש מאבדה ששוויה אחר¹⁹².

פרק שביעי

אפשרות מסירה למשטרה –

"הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה"

סעיף 2(ב) קובע: "הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה, והוא חייב לעשות כן, אם היא דרשה זאת ממנו". הרשות למסור את האבדה למשטרה מאפשרת למוצא להשתחרר מחובת שמירתה לפי חוק השומרים¹⁹³. נראה שלפי המשפט העברי, אין המסירה למשטרה נחשבת כמסירה לאדם פרטי אחר¹⁹⁴, אלא כמסירה לבית דין או לשלוחי בית דין. אפילו שומר פיקדון רגיל, שבדרך כלל אסור לו למסור את הפיקדון המופקד אצלו לשומר אחר, רשאי למסור לבית דין, כמו שכתב הרמב"ם¹⁹⁵: "המפקיד אצל

¹⁸⁸ בבא מציעא כא ע"א.

¹⁸⁹ וראה: בגמרא, שם; רמב"ם, שם, פרק טו, הלכה יב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס, סעיף ז, שנתקשו בקביעת האיזון בין חשיבות לכין טרחה: "חצי קב בשתי אמות" – מצד אחד פחות חשיבות, ומצד שני פחות טרחה – מהו הקובע?

¹⁹⁰ ראה בגמרא, שם.

¹⁹¹ ראה יראים השלם, סימן קסח: "אם הבעלים עומדין, ואינן רוצים לחזור ולהשיב – פטור, שאין זו אבדה, שהרי הוא מאבדה כידיים". שם מדובר בשהבעלים עומד שם, ואינו רוצה לטרוח, ועל כן האבדה נחשבת כאבדה מדעת. ברם, אם הבעלים אינו שם, מניין שאפשר להתייחס אל האבדה כאל אבדה מדעת, רק מכוח ההשערה שאילו ידע, לא היה טורח?

¹⁹² ראה לעיל, הערה 186, שהולכין על פי דעת הבעלים.

¹⁹³ הצעת חוק הטיפול באבדות, דברי הסבר, סעיף 2(ב) (ציונה לעיל, הערה 151).

¹⁹⁴ ראה לעיל, הערה 23.

¹⁹⁵ רמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון, פרק ז, הלכה יב.

סעיף 2: חובת המוצא

חברו, והלך בעל הפקדון למדינת הים... אם בא השומר, והביא הפקדון לבית דין, נפטר מאחריות שמירתו"¹⁹⁶.

פרק שמיני

חובת מסירה למשטרה – "והוא חייב לעשות כן אם היא דרשה זאת ממנו"

לא מצאנו במשפט העברי אסמכתא ברורה להכריח מוצא אבדה למסור אותה לבית דין במקום לטפל בהשבתה בעצמו¹⁹⁷, והרי אמרה התורה: "ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך" (דברים כב, ב). עם זאת, יש תקדימים לסמכויות הרחבות של גוף ממשלתי ובית דין להתקין תקנות בנושא זה. לדוגמה, במקום שלפי ההלכה אין מוצא האבדה חייב להחזיר אותה כלל, "אם גזר מלך או בית דין, חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר בית דין"¹⁹⁸. נראה אפוא, שהוא הדין בקשר להסדר החוק בעניין תביעת המשטרה למסור לה את האבדה.

¹⁹⁶ הרמב"ם דן בשומר שביקש להפליג לים, או לצאת בשיירא, ואינו יכול ליטול אתו את הפיקדון, ומשמע מדבריו, שבלי נימוק סביר אינו יכול למסור את הפיקדון לבית דין. אך שם מדובר בשומר, שהפקיד בעל הפיקדון את הפיקדון בידו, ולכן אינו רוצה, שיועבר הפיקדון אפילו לבית דין בלא סיבה, מה שאינו כן באבדה, שבעל האבדה לא הפקיד אותה ביד המוצא. ועוד, שם אין בית הדין שומרים על הפיקדון בעצמם אלא "כית דין מפקידים אותו ביד נאמן", (רמב"ם, שם; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצג, סעיף ג), ואינו דומה לשמירה על ידי המשטרה, שהיא יותר בטוחה. ברם, על המשטרה להקפיד כשהיא מחזירה את האבדה, ולדרוש מהטוען לבעלות על האבדה, שיתן סימנים (כמבואר לעיל, בפרק רביעי, עמ' 41), שאם לא תקפיד על כך, נמצא שהאבדה במשטרה אינה שמורה כהוגן.

¹⁹⁷ לעניין השאלה אם אבדה, שדינה "יהא מונח עד שיבא אליהו", יש להשאירה ביד המוצא, או שיש להוציאה מידו, ראה שו"ת פרי החיים (רחנברג), חלק יורה דעה, מהד' קמא, סימן מ: "אמנם בנדרן דידן, שהעליתי לעיל, דאסור לקרות בו, רק שיהיה מונח עד שיבא מי שנגנב ממנו, הנה ידוע פלוגתת הפוסקים בכל מקום דאמרינן, שיהא מונח עד שיבא אליהו, אם יהיה מונח אצלו או בבית דין, דבסימן רכב, סעיף ב, פסק בשולחן ערוך, שיהיה מונח בבית דין, ובסימן ש, הביא שני דעות, והש"ך בסימן רכב, האריך בזה, עיין שם, ועיין בתשובת מהרמ"ל [מהר"ם מלובלין] תשובה יב, שהעלה דבמקום שזה לא איבדה מדעתו, מחויבים הבית דין להוציא מידו להניחו ביד בית דין או ביד איש נאמן לבית דין. ועיין שאילת יעב"ץ, חלק א, תשובה קמב, שחולק עליו. ועיין תשובת חתם סופר, חושן משפט, תשובה קכב, ובפתחי תשובה, חושן משפט, סימן רפה, ס"ק ג, עיין שם. והנה הנתיבות, ריש סימן עו, העלה דכלל מקום דזה נפטר כמה שמסרו ליד בית דין, כגון בגזלה ופקדון, מחוייב להניחו בבית דין, ובמקום שלא נפטר בזה שהניחו ביד בית דין, כגון בהלוואה, אין מוציאין מידו, ומעתה נראה בנדרן דידן, הנה באבדה שמצא, שיש בו סימן, והכריז ולא באו הבעלים, מבואר בטור, סימן רסז, סעיף יד, שיהיה מונח עד שיבא אליהו, ובשולחן ערוך, שם, סעיף טו, כתב שיהיה מונח אצלו, וכתב שם בסמ"ע, ס"ק טו, דמבואר במקרא 'ואם לא קרוב אחיך, ולא ידעתו, ואספתו אל תוך ביתך', ולפלא שלא הביאו הפוסקים מכאן ראיה, שיהיה מונח אצלו, אך מצאתי באבן עזרא, פרשה תצא, שכתב על מקרא זה 'זה לשונו: 'ואספתו אל תוך ביתך' – אם היית שכ, או בצווי שיפקדנו ביד נאמן עד כאן דבריו. הרי מבואר מדבריו, דכוונתו לדינא בזה, דאם הוא איש נאמן, ובפרט לדברי הנתיבות הנ"ל, הרי במציאה כשיפקדנו בבית דין יפטר בזה, אם כן ברור כשאינו איש בטוח, שמוציאים ממנו להניחו דוקא ביד בית דין או ביד איש מהימן עדי יבא בעליו, או עד שיבא אליהו; כן נראה לפי עניות דעתי בזה". וראה חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה ואם נטל: "אם יש בו סימן – יכריז, ואם לא – יניחנו בבית דין".

¹⁹⁸ הגהות הרמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז.

סעיף 3

אבדה שנמצאה ברשות הזולת

3. המוצא אבידה ברשותו של אדם אחר חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמסרה לו לפי דרישתו; קיבל בעל הרשות את האבידה לידו, יראו אותו כמוצא. אבידה שנמצאה ברשות הזולת

התוכן

פרק ראשון: הקדמה 55

פרק שני: "המוצא אבידה ברשותו של אדם אחר" 57

א. אבדה שהמוצא רשאי ליטול אותה לעצמו 57

1. הגדרת "רשות" 57

(א) רשות היחיד הסגורה לרבים 58

(ב) רשות היחיד הפתוחה לרבים 59

2. הגדרת "בעל הרשות" 60

ב. אבדה שהמוצא אינו רשאי ליטול אותה לעצמו 62

1. אבדה שאין לגעת בה – דרך הנחה 62

2. אבדה שחובה להשיבה – דרך נפילה 63

פרק שלישי: חובת ההודעה והמסירה – "חייב להודיע עליה לבעל

הרשות ולמסרה לו לפי דרישתו" 65

א. מועד ההודעה 65

ב. מעמדו של המוצא המקורי לאחר המסירה 66

פרק רביעי: בעל הרשות כמוצא – "יראו אותו כמוצא" 67

פרק ראשון

הקדמה

סעיף זה עוסק במי שמצא אבדה ברשותו של אדם אחר, ונטלה¹. ביחס למציאה זו החוק נותן עדיפות לבעל הרשות על פני המוצא. החוק קובע, שהמוצא חייב להודיע על המציאה לבעל הרשות, ואף למסרה לו לפי דרישתו. קבלת המציאה לידו תהפוך את בעל הרשות למוצא – כאמור בסיפא של הסעיף – הן ביחס לאחריותו כלפי בעל האבדה כשומר חנם, והן ביחס לאפשרות הזכייה כאבדה, כאמור בסעיף 4(א) לחוק. נציין שמהוראת הסעיף עולה, שהימצאות האבדה בתוך רשותו של אדם, אין בה כשלעצמה כדי להפכו למוצא החייב בהשבה. לשם כך נדרשת פעולת נטילה בידיים ממש, או לכל הפחות דרישה מהנוטל, שימסור את האבדה². לדעת המחוקק, נטילת האבדה היא רשות ולא חובה, ולכן אין להחיל את החוק על מי שהגיעה האבדה לרשותו שלא מרצונו החפשי³.

שאלות אחדות עולות מלשון הסעיף: כאשר על רשות אחת יש כמה כעלי זכויות שונות, מי הוא "בעל הרשות" לעניין הסעיף? בדירה שכורה לדוגמה, מי הוא בעל הרשות – המשכיר שהוא בעל הדירה, או השוכר שבידו זכות השימוש והחזקה בדירה? ועוד, כשהמחוקק משתמש במלה "רשות", האם הכוונה לרשות נפרדת, שיש לבעליה שליטה גמורה עליה, כמו למשל בית פרטי, שיכול בעל הרשות לפקח בדרך כלל על כל מי שנכנס ויוצא, או אולי יש לכלול גם רשות, שיש עליה בעלות פרטית, אלא שיש לציבור גישה אליה, כמו למשל חנות או בנק? יש להעיר, שאף לרחוב ציבורי יש בעלים – היינו העירייה – אבל בוודאי לא התכוון המחוקק לכלול מציאה כרחוב במסגרת מציאה ב"רשותו של אדם אחר".

שאלות אלו עמדו במרכזו של פסק דין "הנדלס"⁴, שנידון בבית המשפט העליון. במשפט נידונה שאלת אבדה שנמצאה ברצפת חדר הכספת של בנק על ידי אחד מלקוחותיו. השאלה שעמדה לדיון הייתה, אם מקום זה, שהוא פתוח לציבור, נחשב ל"רשותו של אדם אחר", לפי סעיף 3. השופט ברק ביקש לעמוד על מטרתו העיקרית של החוק, והגיע למסקנה, שעיקר מטרת החוק היא השבת האבדה לבעליה, ועל כן יש לפרש את המושג "רשות" באופן שיגרום לשיפור סיכויי הבעלים המקוריים למצוא את אבדתו. לשם כך יש לבחון בכל מקרה ומקרה האם נגשים מטרה זו על ידי שנשאיר את

¹ ראה הגדרת המוצא, בסעיף 2(א) לחוק.

² ראה להלן, הערה 74.

³ אולם ראה סעיף 7 לחוק, שם קובע המחוקק, שנכס שהושאר במוסד, ולא נדרש תוך תודשיים, יראוהו כאבדה ואת בעל המוסד מוצא. הוראה זו סותרת לכאורה את מגמת המחוקק, כפי שהיא עולה מסעיף 3, שאין לראות בעל רשות כמוצא כל זמן שלא נטל את האבדה שברשותו. לשאלה זו ראה דיונונו, להלן בסעיף 7, פרק רביעי, עמ' 107.

⁴ ע"א 546/78 בנק קופת עם בע"מ נ' הנדלס ואח', פד"י לד(3) 57 (להלן – "הנדלס").

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

החפץ במקום הימצאו? אם נגיע למסקנה, שמוטב לבעלים המקוריים, שישאר החפץ במקום הימצאו, די בשיקול זה כדי שהמקום יקרא: "רשותו של אדם אחר", משום שעל ידי כך יתחייב המוצא להעביר את האבדה לבעל ה"רשות". וכך נימק השופט את עמדתו: "נראה לי כי אין מקום להיזקק, בהכרעה אם אבידה נמצאה ברשותו של אדם אחר אם לאו, לשאלה אם אותו אחר נחשב בעיני החוק כמחזיק האבידה עוד בטרם נתגלתה על ידי המוצא... גישה זו – מיהו המחזיק הראשון – לא נראית בעינינו כרלוונטית לענין מטרותיו העיקריות של חוק השבת אבדה. אם אכן האינטרס המרכזי של החוק הוא בהשבת האבידה לבעליה, ואם לשם הגשמת אינטרס זה... ראוי הוא כי האבידה תימסר לבעל המקום, הרי חייב המוצא המקורי לעשות כן בין אם הוא מחזיק ראשון באבידה ובין אם ניתן לראות – על פי דוקטרינה זו או אחרת של דיני החזקה – בבעל המקום כמחזיק ראשון". השופט ברק מציין שני שיקולים, שעל פיהם יש להחליט, אם מוטב להשאיר את האבדה במקומה: "ראשית, טבעי הוא כי בעל האבידה ישוב למקום בו זו אבדה לו. ציפייתו הסבירה היא, כי אם האבידה נמצאה באותו מקום, ואם יש במקום אדם שמטבע זיקתו למקום עשוי לשמור עליה, הוא יוכל לקבלה שם, ולא יהא עליו לחפש אחר המוצא... שנית, ההסתברות היא גבוהה שבעל המקום בו נמצאה האבידה, מטבע זיקתו למקום, ישמור על האבידה לטובת בעליה יותר מאשר המוצא המזדמן". מכיוון שהבנק הוא "כתובת טבעית", שיוכל בעל האבדה לחזור אליה, כשנזכר היכן אבד לו הנכס, יש לסווג את הבנק כ"רשות" נפרדת, כדי שיחולו על הבנק הוראות סעיף 3, ויתחייב המוצא למסור לבנק את האבדה שמצא. אם לא ימצא בעל האבדה תוך ארבעה חודשים, יזכה בעל ה"רשות" – הבנק – בבעלות בחפץ, אף אם מצד דיני הקניין, המוצא המקורי היה ראוי לזכות במציאה.

השופט אֶלון, בדעת מיעוט, חלק על פסק דינו של עמיתו. את ביקורתו נגד עמדת השופט ברק הוא מסכם בדיון הנוסף⁵ שהתקיים באותה פרשה בזה הלשון⁶: "על פי פירושו, הרי האמור בסעיף 3 הוא כללו של החוק, ואילו האמור בסעיף 2 הוא יוצא מן הכלל⁷. ונראה לי, כי מסקנה זו אינה מתיישבת עם פשוטו של החוק. לדעתי, פרוש זה אף אינו תואם את מגמת החוק. אין הוא מקדם את מטרות המוצאה ליעל ולהבטיח השבת אבידה לבעליה, והמסקנה העולה מפירוש זה, שכעבור ארבעה חודשים, משלא נמצאו הבעלים, עוברת האבידה לבעלותו של הבנק, ולא ניתנת למוצא הישר, אינה עומדת במבחן התבונה והצדק".

לדעת השופט אֶלון: "משהתעורר בענין שלפנינו ספק בדבר משמעות האמור בסעיף 3 לחוק ומובנו של המושג 'רשותו של אדם אחר', ואין לספק זה הכרע מתוכו ומתוכנו של החוק, מן הראוי אפוא שנפנה למערכת המשפט העברי למציאת פתרון של בעיה זו. ובוודאי שכך הוא משעלה בידינו כי חוק השבת אבידה של הכנסת ודיני השבת אבידה

⁵ ד"נ 13/80 הנדלס ושות' נ' בנק קופת עם, פר"י לה (2) 785.

⁶ שם, בעמ' 795.

⁷ כערעור (לעיל, הערה 4), בעמ' 72, הרחיב השופט אֶלון את הדיבור על טענה זו ואמר: "סעיף 2 לא יחול אלא במקרים שוליים כלבד – בדרך כלל באבדה הנמצאת ברחובה של עיר", ואילו "אבדה שתימצא במקום שבו מתהלכים אלפים, ואף רבבות אנשים באופן חופשי לגמרי, כגון באולם הכניסה הראשי של בנק, בחנויות כל בו וכסופרמרקטים למיניהם, באוטובוסים וכלי תחבורה שונים, במשרדי ממשלה ומוסדות ציבור וכיוצא באלה – דרך השבתן היא על פי האמור בסעיף 3 לחוק. בכך הפכנו את סעיף 3 לעיקרו של החוק".

פרק ראשון: הקדמה

שבמשפט העברי, מטרה מרכזית אחת משותפת לשניהם – השבת אבידה לבעליה". ומכאן הוא בא להציג את עמדת המשפט העברי בסוגיה הנידונה, שחדר הכספות של בנק, בהיותו רשות היחיד הפתוחה לרבים, ושלמעשה אין לבעליה שליטה עליה, אינו מוגדר, לעניין דיני אבדה, כ"רשותו של אדם אחר". כאמור רוב השופטים לא הסכימו לדבריו, ואף בדיון הנוסף נפסק ברוב דעות כדעת השופט ברק.

כדי לעמוד על שיטת המשפט העברי בסוגיה זו, יש להקדים ולהבהיר עניין בסיסי: על פי החוק, קיימת זיקה בין חיוב ההשבה לבין הזכייה באבדה, לאחר שעברה התקופה הנזכרת בחוק. זיקה זו מתבטאת בעיקרון הקובע, שהנוטל חייב להשיב את האבדה, אך אם תוך ארבעה חודשים לא ימצא בעל האבדה, הוא זוכה בבעלות על האבדה. לעומת זאת, במשפט העברי אין קשר בין חובת ההשבה לבין הזכייה באבדה, לאחר שעברה תקופה מסוימת. ושתי סוגיות אלו עצמאיות לחלוטין. על פי שיטה זו, הנוטל אבדה שעדיין לא התייאשו בעליה ממנה, חייב לטפל בה עד שיימצאו הבעלים, ולעולם לא יוכל לזכות בה, אף אם התייאשו הבעלים לאחר הנטילה⁸. לעומתו, הנוטל אבדה שכבר התייאשו בעליה ממנה, זוכה בה לאלתר בלי כל צורך בתקופת המתנה.

להלן נראה, שניתוק זה בין חובת ההשבה ובין הזכייה באבדה גרם, שסוגיית מציאת אבדה ברשותו של אדם אחר, ובייחוד שאלת ההגדרה של רשותו של אדם אחר, נידונה בעיקר בקשר לשאלת הזכייה ב"מציאה", כלומר כקשר לאבדות שאין לגביהן חובת השבה, ושנמצאו ברשותו של אחר. הדבר מובן מאליו, שהרי שם יש צורך לקבוע מי יזכה באבדה – המוצא או בעל הרשות שנמצאה בה האבדה. נכון שאף באבדות שיש לגביהן חובת השבה, נודעת חשיבות למקום המציאה, ברם נקודת המבט שונה, כפי שנעמוד על כך בהמשך.

נחלק אפוא את דיוננו לשני חלקים עיקריים: בחלק הראשון נטפל בהשלכות המשפטיות הנובעות ממקום מציאתה של אבדה, שאין חובה להשיבה, ואפשר לרכוש בה בעלות מיידית. בקשר לכך נדון גם בשאלת הגדרת "רשות" ו"בעל רשות". בחלק השני נעסוק באותה שאלה בנוגע לאבדה שעדיין לא התייאשו בעליה ממנה, ושאינן אפשרות לזכות בה. לאחר מכן נעיין בהוראות הסעיף הנוגעות לחובותיהם ולזכויותיהם של בעל הרשות והמוצא המקורי.

פרק שני

"המוצא אבידה ברשותו של אדם אחר"

א. אבדה שהמוצא רשאי ליטול אותה לעצמו

1. הגדרת "רשות"

כשנמצאה ברשות הזולת אבדה שאין בה חיוב השבה, כגון שהתייאשו בעליה ממנה מיד אחרי שאבדה, והתגלגלה האבדה לתוך אותה רשות, יכולים להיות לה שני תובעים: מוצא האבדה

⁸ מפרשי התלמוד והפוסקים קוראים לעניין זה "יאוש שלא מדעת", אף על פי שאין זו המשמעות המקורית של המושג. ראה סעיף 4, הערה 45. על "יאוש שלא מדעת", ראה להלן, בדיוננו לסעיף 4, פרק שלישי, עמ' 77.

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

ובעל הרשות. מוצא האבדה טוען לזכויות בה בשל העובדה שהוא מצא אותה, ואילו בעל הרשות טוען לזכויות אלו מצד הכוח הקנייני של רשותו – "קניין חצר". גדרו של קניין חצר הוא, שעצם הימצאותו של נכס שאין לו בעלים, כגון אבדה, בתוך רשותו הפרטית של אדם, מקנה לו בעלות בנכס⁹. כיוון שכך, מוטל עלינו לבדוק באלו סוגי רשות ובאלו תנאים יזכה אדם על ידי קניין חצר. אם יתמלאו התנאים הללו קודם שנטל המוצא את האבדה, יזכה בעל הרשות בנכס מכוח קניין חצר. ואילו אם לא יתקיימו התנאים, לא יחול הקניין, ויזכה המוצא באבדה. במלים אחרות, עלינו להגדיר את המושג "רשות" בהקשר לסעיף זה.

(א) רשות היחיד הסגורה לרבים

לעניין קניין חצר יש להבחין בין שני סוגי רשות: רשות המשתמרת ורשות שאינה משתמרת, ובלשון המקורות: "חצר המשתמרת" ו"חצר שאינה משתמרת".

רשות המשתמרת היא רשות שכל הנמצא בתוכה שמור היטב, כגון דירתו של אדם, חצרו המוקפת גדר, וכדומה¹⁰. כפי שנראה להלן¹¹, רשות יכולה לזכות את בעליה באבדה שבתוכה, בתנאי שיש לבעלים שליטה על המצוי בה. ברשות המשתמרת מתקיים תנאי זה מאליו. לפיכך אנו מוצאים הלכה פסוקה בחצר המשתמרת: "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו"¹². דהיינו, רשות המשתמרת קונה לבעליה חפצים שאין להם בעלים אחרים¹³, זאת גם אם הגיע החפץ לרשותו בלא ידיעתו של בעל הרשות¹⁴, בתנאי שאילו היה יודע, היה מביע את רצונו בקניין חצרו; אך אם הוא יודע ומגלה שהוא אינו מעוניין לקנות, הקניין אינו חל¹⁵. ברשות המשתמרת אין צורך בנוכחות הבעלים בתוך הרשות, כדי שהיא תקנה לו חפצים שאין להם בעלים¹⁶.

לפי זה, אם נמצאה אבדה ברשות היחיד, שהיא רשות משתמרת ואין רבים מצויים בה, תואמת הוראת החוק את גישת המשפט העברי בנוגע לרכישת הבעלות. שכן מיד עם הגיע האבדה לרשות, קנתה אותה הרשות לבעליה, אף אם באותו זמן לא ידע על הימצאותה ברשותו, ואף אם לא היה בה. משום כך, קדמה זכותו לזכות מוצא האבדה, והמוצא חייב למסור את האבדה לבעל הרשות.

⁹ והוא הדין לנכסים שיש להם בעלים; לגבי נכסים אלה "קניין חצר" הוא דרך הקניה לצורך עסקאות, כגון מתנה, מכר וכדומה, וראה עוד להלן. "קניין חצר" נלמד מהאמור בתלמוד בעניין גנבה: "חצרו... מנין? ת"ל 'המצא תמצא' (שמות כב, ג), מכל מקום" (בבא מציעא י"ע כ). מבחינת ההגדרה המשפטית, אפשר לראות בחצרו של אדם שלוחו לקניין, או שהיא כידו הקונה מה שבא לתוכה (שם יא ע"א).

¹⁰ ראה בבא מציעא קב ע"א: "מיבדל בדילי אינשי מינה", כלומר, שנמנעים אנשים מלהיכנס לשם ומלנגוע בחפצים הנמצאים בתוך החצר; וראה גיטין עט ע"א, ורש"י, שם ד"ה והא לא מינטר, שחצר נחשבת למשתמרת, אם אין הרוח יכולה להפריח דברים מתוכה.

¹¹ להלן, בפרקנו, עמ' 60.

¹² בבא מציעא יא ע"א; רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יז, הלכה ח; טור ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף ג.

¹³ ראה לעיל, הערה 9, שיש ו"קניין חצר" פועל גם כשיש לחפץ בעלים.

¹⁴ אם הגיע החפץ לרשותו לפני ייאוש בעלים, ראה בפרק הכא, להלן, סמוך לציון הערה 47.

¹⁵ תוספות, בבא בתרא נד ע"א, ד"ה אדעתא.

¹⁶ כך משמע מן הגמרא בבבא מציעא יא ע"א, וכן כתב הש"ך, חושן משפט, סימן רסח, ס"ק ג. ובטעם הדבר עיין בנימוקי יוסף, בבא מציעא, שם (ה ע"ב בדפי הרי"ף), ד"ה ראה.

פרק שני: אבדה ברשותו של אדם אחר

רשות שאינה משתמרת היא רשות שאינה משמרת חפצים הנמצאים בתוכה, כגון: שדה וגינה¹⁷, וכיוצא בהן, שחפצים שבתוכן יכולים להינטל על ידי עוברי אורח, או אף לפרוץ ולהתגלגל מאליהם אל מחוץ לרשות. חסרון זה מביא לביטול כוחה הקנייני של הרשות, והיא תקנה את הנכס המצוי בה לבעלי החצר רק אם יעמדו בעלי החצר בה או בצדה¹⁸. עמידתו ברשות הופכת אותה לרשות המשתמרת¹⁹, ויחולו דיני חצר המשתמרת גם על רשות זו. חלק מהפוסקים מצריכים תנאי נוסף, והוא שבעל הרשות צריך לבטא את רצונו, שתקנה לו רשותו, על ידי שיאמר זאת במפורש²⁰.

ברשות שאינה משתמרת אין זהות בין הוראות החוק לבין המשפט העברי, שכן החוק מקנה את זכויות המציאה לבעל הרשות, ואינו מתנה את ההקניה בתנאים נוספים, מלבד בעלותו על הרשות. לעומתו, המשפט העברי קובע, שאם בעליה אינו מצוי בתוך הרשות שאינה משתמרת, כל הקודם ליטול אבדה מתוכה – זכה.

(ב) רשות היחיד הפתוחה לרבים

רשות היחיד הפתוחה לרבים היא רשות פרטית מן הבחינה המשפטית, אך מאחר שרבים מצויים בה, אין בעל הרשות יכול לשלוט על כל המצוי בה. המוצא מציאה במקום זה – הרי היא שלו.

יסוד תפיסה זו במשנה²¹: "מצא בחנות, הרי אלו שלו [של המוצא]; בין התיבה ולחנווני – של חנווני". מדובר בחנות השייכת לחנווני, והתיבה היא הדלפק שהחנווני יושב מאחוריו. אם נמצאה אבדה בין הדלפק לבין החנווני, ודאי שהיא של החנווני, משום שאין אדם עומד שם מלבדו, והמוצא חייב למסרה לו. אך אם נמצאה האבדה מן התיבה ולחוץ – מקום שגם קהל הקונים רשאי להימצא בו – הרי היא של המוצא²².

הלכה זו מעוררת תמיהה: מדוע האבדה היא של מוצאה ולא של בעל החנות? הרי

¹⁷ רמב"ם, שם, על פי המשנה בכבא מציעא א, ד; בבא מציעא יא ע"א. וראה לעיל, הערה 10.

¹⁸ גמרא, שם; רמב"ם, שם; טור ושולחן ערוך, שם. הראשונים נחלקו אם צריך לעמוד בה דווקא או שדי גם לעמוד בצדה; ועיין נתיבות המשפט, סימן ק, ס"ק ג.

¹⁹ רש"י, שם, ד"ה אי עומד, וכן בנימוקי יוסף, בבא מציעא ה ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה ראה. ברם, לא תמיד החצר נחשבת חצר המשתמרת, אף אם עומד בעליה בצדה, ראה: רא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן י; וש"ך, חושן משפט, סימן רס, ס"ק יח, שלא יועיל "עומד בצדו" אם מצבה של החצר הוא, שלא תגרום העמידה שינוי בדרגת השמירה, כמו למשל בחנות, שהרבים נכנסים ויוצאים שם. עיין להלן, בפרקנו.

²⁰ רמב"ם, שם, הלכה יא; ופרק טז, הלכה ד; ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסח, סעיף ג. אך לדעת הטור, שם, בשם אביו הרא"ש, אין צורך באמירה זו, וכן פסק הרמ"א, שם. בטעמי החולקים עיין: מחנה אפרים, הלכות קניין חצר, סימן ב, המסביר שהרמב"ם מצריך אמירה מפורשת, כיוון שחצר שאינה משתמרת אינה נעשית שלית בלי אמירתו; וראה פני יהושע, בבא מציעא יא ע"א, שלדעתו חצר שאינה משתמרת, אינה קונה מטעם שליחות, אלא מפני שנחשבת לידו של הבעלים, וכמו בכל קניין של הבעלים עצמו, צריך קניין זה כוונה, המבוטאת על ידי אמירתו. ראה: אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא, חלק א, עמ' תקה-תקז.

²¹ משנה, בבא מציעא ב, ד; בבא מציעא כו ע"ב.

²² לדעת רש"י, מדובר דווקא באבדה שאין בה סימן, ולפיכך היא של המוצא, משום שבעליה מתייחס בידעו ש"הכול נכנסים לשם", ובוודאי ניטלה האבדה, ואין אפשרות להשיבה בגלל חוסר סימני זיהוי. אך לדעת: הרא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן י; התוספות, בבא מציעא כו ע"ב, ד"ה אפילו צוררין; והרשב"א, שם, מדובר אף באבדה שיש בה סימן, ובכל זאת בעליה מתייחסים. נימוקם הוא, שבעל האבדה סבור, שמצאה בעל החנות, ואף על פי כן לא החזירה, אם כן ודאי הוא מתכוון לגזלה; הוא מניח גם, שלא יוכל להוציאה בדיון, משום שיוכל החנווני להשתמש בטענה, שנמצאה האבדה על ידי אחד הקונים.

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

רשותו (חצרו) של אדם קונה לו אף שלא מדעתו, ואם כן קדמה זכות בעל הרשות לזכות המוצא. הרמב"ם עונה על תמיהה זו: "ולמה לא תקנה החנות לבעליה? לפי שאינה חצר המשתמרת"²³. היינו, אין די בבעלות על המקום, שמכוחה יזכה בעל המקום באבדה שכתוכו, אלא יש צורך, שיאפשר המקום לבעליו שליטה על המצוי בו²⁴. עיקרון זה מוסבר בדברי הרא"ש²⁵: "וחצרו [היינו: חנותו] לא קנתה, דלא סמכה דעתיה [=לא הייתה גמירות דעת של החנווני לקניין], כיון דרבים נכנסין ויוצאין [ואם כן היה החנווני סבור, שלא ימצא את האבדה], ואפילו איתיה בחנות [=ואפילו אם החנווני נמצא בחנותו], לא מהני [=אינו מועיל] עומד בצד חצרו אלא היכא דמצי [=במקום שיכול] לשומר ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים, אבל הכא, כיון דלא ידע דאיתיה שם [=כאן], כיוון שאינו יודע על האבדה קודם שנמצאה], ורבים מצויים שם [ואם כן סביר להניח, שהיא אצל אחד מהקונים, והחנווני אינו יודע עליה], לא קניא ליה חצרו". מדברי הרא"ש משמע, שנוכחותם של רבים ברשות הופכת אותה לחצר שאינה משתמרת, אפילו כשבעליה בתוכה. ואף זאת אומר הרא"ש, שבזה יש גם חסרון בגמירות דעתם של הבעלים בקניין חצרו.

מסקנת הדברים היא, שבכל רשות פרטית שרבים מצויים בה, אין לבעל הרשות עדיפות כלשהי בקניין מציאה שנמצאה בה²⁶. מסקנה זו נכונה בלא ספק לגבי רשות המיועדת מתחילה לכניסתם של רבים²⁷, כגון: חנות, בנק²⁸ וכדומה.

2. הגדרת "בעל הרשות"

בהקדמה לסעיף זה העלינו את שאלת הגדרת בעל הרשות, כשיש כמה בעלי זכויות ברשות אחת. לדוגמה, כשנמצאה אבדה ברשות שכורה²⁹, וזכה בה בעל הרשות מכוח קניינה של רשותו, ניצבת בפנינו השאלה: מי נחשב לבעל הרשות, לעניין הזכייה במציאה – המשכיר, שבידו זכות הבעלות על הרשות, או השוכר, שבידו זכות השימוש והחזקה ברשות, ולמעשה הוא השולט בכל המצוי בה?

הראשונים נחלקו בשאלה, אם השוכר כבעלים לעניין זה. המקרה שנידון במקורות

²³ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טז, הלכה ד.

²⁴ ואולם, ראה נימוקי יוסף, בבא מציעא, פרק שני, יד ע"כ בדפי הרי"ף, הכותב בסוף פירוש המשנה הנזכר (לעיל, הערה 21): "וצריך המוצא להודיעו [לחנווני], ואם יאמר: שלי הם, יטלם ואפילו אין בהם סימן". אך ברור, שההודעה לבעל הרשות כאן לא באה אלא כדי לברר שהחפץ הנמצא אינו שייך לחנווני. יצוין גם, שדברים אלה של בעל "נימוקי יוסף" לא הוזכרו כלל בפוסקים.

²⁵ רא"ש, בבא מציעא, פרק שני, סימן י.

²⁶ ראה בעניין זה, ש"ך, חושן משפט, סימן רס, ס"ק יח.

²⁷ ברשות שיועדה לכניסתם של רבים – כגון חנות – אנו מוצאים ברשב"א הגדרה מרחיקת לכת בזכויות הקניין של הרשות, שכך כתב לגבי חנות: "שאני הכא [=כאן שונה], דהוא רשות הרבים, שהחנווני רוצה הוא בכניסת הרבים שיקנו ממנו, והרי היא כרשות הרבים" (מובא כשיטה מקובצת, בבא מציעא כו ע"כ, ד"ה מתניתין: מצא בחנות). זאת אומרת, ברשות שיועדה על ידי בעליה לכניסת רבים, הופקעה מראש יכולת שליטתם על הרשות, והופקעה בזה גם אפשרות קניין חצרו. אין כוונת הרשב"א לומר, שהחנות היא רשות הרבים – רשות שאין לה בעלים – שכן ודאי לא הופקעה הבעלות הממונית על המקום, אלא הוא קורא לחנות "כרשות הרבים", דהיינו שקניין החצר שבה מופקע מראש כתוצאה מהזמנת הבעלים את הרבים, שיבואו לשם.

²⁸ וכן נפסק בקשר למציאה בחדר הכספת של בנק, ראה תשובותיהם של הרב משה פיינשטיין, הרב עובדיה יוסף, הרב משה נתן נטע לעמבערגער והרב ישראל יעקב פישר, שנכתבו לצורך פרשת "הנדלס", ונתפרסמו ב"נועם" כא (תשכ"ט), עמ' כח-מא. וראה גם פסק דינו של השופט אֶלון, לעיל, הערה 4.

²⁹ והוא הדין בחצר שאולה. ראה: נתיבות המשפט, כפתחה לסימן ר, ד"ה חצר ששכרו או שאלו.

פרק שני: אבדה ברשותו של אדם אחר

המשפט העברי³⁰ עוסק בשאלת הזכייה בזבל בהמות – הראוי לטייב בו אדמה חקלאית או להסקה – שנמצא בחצר שכורה. מקורו של הזבל בבהמות שאינן של בעלי החצר, והוא הפקר. לדעת הרמב"ם³¹: "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שהיא שכורה בידי אחרים". לכן, זבל הבהמות – והוא הדין בכל אבדה או דבר הפקר המגיעים לחצר – הריהו של המשכיר. אך לדעת הראב"ד, מאחר ש"שכירות ליומיה – ממכר הוא [=שכירות ליום – היא כמכר]", לכן השוכר זוכה בכל חפצי ההפקר המגיעים לתוך הרשות המושכרת³².

גם הרא"ש חולק על הרמב"ם, שכן כתב באחת מתשובותיו³³, שאם ראובן דר עם שמעון בביתו של שמעון, ומעלה לו שכר, ונמצאה מציאה בתוך הבית, הרי היא של שניהם. זאת אומרת, זכות השימוש שיש לראובן בבית עושה אותו לשותפו של שמעון, אף על פי שלכאורה יש לשמעון עדיפות בקבלת המציאה, משום שהוא בעל הרשות³⁴. מדברי הראב"ד עולה, שהזכות הקניינית של השוכר עדיפה על זכותו של בעל הרשות, כנראה משום שבפועל השוכר הוא שמחזיק ברשות. מדברי הרא"ש למדנו אף יותר מזאת והוא, שההחזקה הזו צריכה להיות בלעדית, וכשיש שני שותפים בזכות השימוש, לא תהיה עדיפות לאחד על חברו, אף על פי שרק אחד מהשותפים הוא בעל זכות הבעלות, והשני בעל זכות השכירות בלבד³⁵.

לעניין פסק ההלכה בסוגיה זו הדברים אינם ברורים, שכן פסק המחבר בשולחן ערוך פעם כרמב"ם³⁶ ופעם כראב"ד³⁷. משום כך נחלקו האחרונים בהלכה זו: יש³⁸ שהכריעו להלכה כדעת הרמב"ם, וקבעו שהמשכיר הוא בעל הרשות לעניין זכייה באבדה שכחצר; אחרים³⁹ הכריעו כדעת הראב"ד, וקבעו שהשוכר הוא בעל הרשות; ויש⁴⁰ שקבעו, שהדבר נשאר ספק בדין.

³⁰ כבא מציעא קא ע"ב.

³¹ רמב"ם, הלכות שכירות, פרק ו, הלכה ה.

³² את שיטת הרמב"ם, המתעלם במקרה זה מן העיקרון "שכירות ליומיה, ממכר הוא", אפשר להסביר כך: אף על פי שקנה השוכר את כל זכויות השימוש והחזקה, שייך המשכיר לעצמו את זכות הקניין של הרשות כחפצי הפקר. עיין: לתם משנה, הלכות שכירות, פרק ז, הלכה א. וראה גם: נתיבות המשפט, בפתיחה לסימן ה, ד"ה ובענין, שדעת הרמב"ם, ששוכר חצר דומה לשוכר פועל, שמציאת הפועל לעצמו, שלשם כך לא שכרו (זולת אם שכרו ללקט מציאות), ולכן גם שוכר חצר לא שכרו לזכות במציאות, אבל לעניין לזכות על ידי חצר במתנה שנתן אחד לשוכר, מועילה החצר לזכות לשוכר.

³³ שו"ת הרא"ש, כלל א, סימן א.

³⁴ ראה: טור חושן משפט, סימן רס, סעיף ג.

³⁵ קצות החושן, בסימן רס, ס"ק א, אינו מקבל את הקביעה, שהחצר קונה לשותפים. לדירו כל הקודם זוכה בחפץ, ולכן אם לא קדם אחד מבעלי הרשות – הרי הוא של נוטלו, אף אם הוא אדם זר ברשות. לעומתו, סבור נתיבות המשפט (שם, ס"ק ט), שהחצר קונה לשותפים, לעניין שלא יוכל אחר לזכות במציאה. ואולם בינם לבין עצמם, ייתכן שיזכה רק אחד מהם; לשם כך מספיק שיגלה אחד השותפים את דעתו, שאינו מעוניין בקניין החצר, כתוצאה מכך לא תקנה החצר – אף לא לחברו – ואז יוכל אותו שותף להגביה את החפץ, ולזכות בו לעצמו. בחושן משפט, סימן שיג, סעיף ג, פסק השולחן ערוך כדעת הרמב"ם לגבי זבל בהמות שנמצא בחצר שכורה.

³⁷ שם, בסימן רס, סעיף ג, פסק המחבר, שהשוכר קונה אבדות שנמצאו ברשות השכורה, וכן בסעיף ד הובאה תשובת הרא"ש להלכה.

³⁸ הש"ך סובר, שהשולחן ערוך הכריע כדעת הרמב"ם, וכן פסק הוא עצמו, עיין: סימן שיג, ס"ק א; וסימן רס, ס"ק טו. ועיין עוד באוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא, חלק א, עמ' תקיז.

³⁹ ראה: קצות החושן, סימן שיג, ס"ק א; ערוך השולחן, סימן שיג; וראה גם: שו"ת בית מאיר, סימן לה.

⁴⁰ ראה: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סה.

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

נעבור עתה לדיון בשאלת דינה של אבדה שנמצאה ברשותו של אדם, ושהמוצא אינו רשאי ליטול אותה לעצמו.

ב. אבדה שהמוצא אינו רשאי ליטול אותה לעצמו

1. אבדה שאין לגעת בה – דרך הנחה

בדיוננו לעיל על סעיף 1⁴¹, ראינו שהמשפט העברי מבחין בין חפצים שנמצאו "דרך נפילה" המוגדרים כאבדות, ובין חפצים שנמצאו "דרך הנחה", היינו שניכר שהונחו במקום המציאה מרצון, ועל כן אינם מוגדרים כאבדות. ראינו בקשר לכך, שאם חפץ שהונח מרצון, נמצא במקום המשתמר לגמרי, אסור למוצא לנגוע בחפץ, משום שיש להניח, שיחזור הבעלים לקחתו⁴², ואם בינתיים יסלק המוצא את החפץ ממקום ההנחה, ייגרם בזה הפסד לבעלים – אם אין לו סימן זיהוי לחפץ – או, לכל הפחות, תיגרם לו טרחה, כשיצטרך עכשיו לחפש את המוצא⁴³. הוא הדין במקום המשתמר במקצת, שנמצאה בו אבדה שאין לה סימן בדרך הנחה, גם שם הבעלים עלולים להפסיד את האבדה, אם יטול אותה המוצא.

עולה אפוא, ששאלת אופי מקום המציאה, לגבי אבדות שאין זוכין בהן, היא שאלה חשובה ביותר, שהרי אנו בוחנים על פיה את השאלה, אם אבד החפץ או הונח, אך שאלת הבעלות על המקום היא לכאורה לא רלוואנטית. ואכן, במקורות התלמודיים לא מצאנו אפילו חיוב להודיע לבעל ה"מקום המשתמר" על החפץ הזר שברשותו. לבעל הרשות אין מעמד מיוחד בעניין חפצים שאינם בגדר אבדה, ובנכסים אלה חשוב המקום עצמו, שהרי אליו יחזור בעל החפץ לקחת את הנכס שלו. ואולם, ייתכן שהחובה להודיע לבעל המקום אינה נזכרת, משום שהמקורות העוסקים בסוגיה של "דרך הנחה" בתלמוד ובפוסקים, מתייחסים כולם לחפצים שנמצאו במקומות פתוחים, כגון: "שכילין שבשרות", "אחר הגדר" או ב"אשפה". ואכן, מי שהניח חפץ במקומות כאלה מתוך כוונה לחזור ולקחתו לאחר זמן, אינו מעוניין אלא במקום עצמו, ולא בבעל המקום; אין לו סיבה לחשוב, שיש לבעל המקום ידיעה כל שהיא, שהוצנע חפץ ברשותו. ברם, ייתכן שהדין שונה, אם הניח הבעלים את החפץ במקום סגור בכוונה, כגון בחנות או באולם, ואחר כך נמצא על ידי מישהו אחר. במקרה זה יש אולי מקום לומר, שעדיף שיטול המוצא את החפץ⁴⁴,

⁴¹ ראה לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 5.

⁴² ראה למשל, רש"י, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה לכתחילה לא יטול: "הלכך לא יטול, והבעלים יזכרו, ויבאו ויטלו"; ודברי הגמרא שם: "הלכך לשבקיהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו [=יניח אותם עד שיבואו הבעלים שלהם ויקחו אותם]". ועיי' פני יהושע, שם, בדבריו על התוספות, ד"ה ואם נטל וכו'.

⁴³ בבא מציעא כה ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רט, סעיף ט. מכיוון שראו חכמים תועלת לבעל הנכס, שיישאר הנכס במקומו ולא יקחנו המוצא, קבעו שחפץ שנמצא "דרך הנחה", אינו בכלל "אבדה", שחייבה התורה את המוצא בטיפול; גישה מעשית זו דומה לגישת השופט ברק בקשר לפרשנות המלה "רשות" במשפט "הנדלס". השווה לעיל, סעיף 1, הערה 26; וראה להלן, הערה 45.

⁴⁴ ההסדר המוצע כאן מעורר, בנוסף לבעיית הנטילה עצמה, שתי בעיות נוספות: השאלה האחת היא, האם הנוטל יכול ליטול שלא על מנת לקבל עליו חובת הטיפול והשמירה באבדה, בשאלה זו דגנו לעיל, בסעיף 2, פרק שלישי, עמ' 31; ושאלה נוספת היא, האם מותר להעביר את הטיפול באבדה לאחר, וגם בשאלה זו דגנו בסעיף 2, פרק שלישי, עמ' 36.

פרק שני: אבדה ברשותו של אדם אחר

וימסור אותו לבעל הרשות, היכול לשמרו טוב יותר מאשר אם יישאר במקום ההנחה⁴⁵, או שלכל הפחות יודיע את דבר המציאה לבעל המקום, שמא יחזור הבעלים לחפש את החפץ.

יצוין, שדין זה, אם הוא נכון, יחול לא רק בנוגע לחפץ שהונח מתוך כוונה לחזור ולקחתו, אלא גם לגבי חפץ שהושאר ברשותו של אחר מתוך שכחה, זאת משום שגם הוא נחשב לאבדה בדרך הינחה, שאסור לגעת בה⁴⁶.

נשאלת השאלה: אם עובר זמן רב, ולא בא הבעלים המקוריים לתבוע את החפץ שלו מבעל הרשות, ויש להניח שוודאי נתייאש, האם בעל הרשות יכול ליטול את החפץ ולזכות בו בעצמו, אף על פי שהגיע החפץ לרשותו לפני ייאוש הבעלים? בשאלה זו נדון בקטע הבא⁴⁷, במסגרת הדיון בשאלת אבדה שחובה להשיבה, שנמצאה ברשותו של אחר.

2. אבדה שחובה להשיבה – דרך נפילה

אם מדובר בחפץ שהגיע לתוך רשות פרטית שלא בדרך הנחה, אלא "דרך נפילה"⁴⁸, הרי שהחפץ מוגדר כאבדה הנמצאת ברשותו של אדם. ואולם לא מצאנו שום עדיפות להשאיר את האבדה בידי בעל הרשות. להיפך, המוצא חייב ליטול את האבדה כדי להשיבה. הסיבה לכך היא כנראה, משום שהחפץ אבד "דרך נפילה", ואין לצפות שיוכל הבעלים לזכור את המקום שנפל בו החפץ ממנו, שהרי לא הרגיש בנפילת החפץ בשעת מעשה, ולכן על כל מוצא ליטול את האבדה ולטפל בה⁴⁹. יחד עם זאת, חיוב

⁴⁵ אף שמדובר בחפץ שהונח ב"מקום המשתמר לגמרי", והוא לכאורה אינו בגדר אבדה, ראינו לעיל, בדיונונו על סעיף 1, הערה 26, שהמוצא חייב לעשות כל דבר שעשוי לשפר את סיכויי הבעלים למצוא את החפץ שלהם. מבחינה זו, גם חפץ שהונח ב"מקום המשתמר לגמרי", יש בו צד אבדה; וראה לעיל, הערה 43.

אם מדובר בחפץ שהונח ב"מקום המשתמר קצת", ואין לו סימן, ראה רמ"א, חושן משפט, סימן רס, סעיף י, שפוסק שאין ליטול אבדה זו, ואם נטל – אסור לו להניחה שוב במקומה, ואולם הטעם לכך הוא, משום שלדעת הרמ"א, התחייב המוצא בנטילתו בחיובי השמירה, ועל כן אינו רשאי להניחה שוב במקום שאינו משתמר היטב. מבחינה זו, אין מניעה למסור את האבדה לידי בעל המקום, שהרי בידיו תישמר האבדה היטב. וראה עוד שם, בש"ך, ס"ק לב, המציין את הדעות החולקות על הרמ"א, לפיהן אפשר להחזיר אבדה כזו למקומה. לשיטת אלה, אין ספק שעדיף למסור את האבדה לידי בעל המקום. מסקנה זו נראית נכונה במיוחד לאור העובדה, שהאסור ליטול אבדה, המונחת בדרך הנחה, הוא כדי לא לגרום נזק לבעל החפץ, אך במקרה זה נטילת האבדה והעברתה לבעל הרשות אינה יכולה לגרום כל נזק לבעל האבדה, אלא רק תועלת.

⁴⁶ עיין: נתיבות המשפט, סימן רס, ס"ק ט; חזון איש, בבא קמא, סימן יח, ס"ק ד; שו"ת בית יצחק, אורח חיים, סימן כא. ראה דיונונו לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 6.

⁴⁷ ראה במיוחד להלן, הערה 59 בסופה.

⁴⁸ והוא הדין בספק הינחה במקום פרטי, "המשתמר קצת", באבדה שיש לה סימן, וכן אף בוודאי הינחה במקום פרטי, ש"אינו משתמר כלל". ראה דיונונו לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 6.

⁴⁹ יש לציין, שגם בחוק המקובל – האנגלו-אמריקני – מוצאים הבחנה זו בין דרך הנחה לדרך נפילה, ראה לעיל, סעיף 1, סמוך לציון הערה 31. להבחנה זו יש תוצאות משפטיות אך ורק בנוגע לענייננו. היינו, שהחוק מעדיף את בעל הרשות על המוצא, אם הונח החפץ ברשות בכוונה. ראה: American Jurisprudence, section 23, "Abandoned, lost and unclaimed property", 2nd, vol. 1, בדיונים בכנסת על סעיף 3, העיר חבר הכנסת ביבי: "בדרך כלל קורה, שאדם שוכח דבר בחנות או בבית מסחר, ואז רצוי להשיב את האבידה לבעל החנות, כדי שבעל האבדה ימצאנה אצלו" (דברי הכנסת, כרך 67, עמ' 3598). אלא שאין ברור מדבריו, אם הייתה כוונת המחוקק, שיחול דין זה רק כשנמצא החפץ דרך הנחה, או אף בכל מקרה שנמצא החפץ "ברשותו של אדם אחר". ראה דיונונו של השופט ברק ב"הנדלס" (עמ' 62 ואילך), שלדבריו יחולו הוראות סעיף 3 בכל מקרה של מציאה ברשות הזולת.

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

ההכרזה המוטל על המוצא כולל גם את החיוב להודיע על המציאה לבעל המקום שנמצאה בו האבדה, שהרי המוצא חייב להכריז "עד כדי שידעו בו שכניו – שכני מקום שנמצאת בו האבידה"⁵⁰. ולכן, אם יצליח בעל האבדה לזכור את כל צעדיו במקרה, ויחזור למקום האבדה, יוכל בעל הרשות להפנות אותו למוצא, ששייב לו את אבדתו. זהו הדין כל זמן שלא התייאשו הבעלים מהאבדה, אך מה יהיה הדין אם התייאשו הבעלים ממנה, לפני שניטלה האבדה מרשותו של אדם? האם יוכל כל אדם ליטול את האבדה לעצמו ולזכות בה? או שמא נאמר, שבעל הרשות הוא הזוכה באבדה מכוח קניין חצרו?

שאלה זו שנויה במחלוקת. כפי שנראה בהרחבה בדיוננו על סעיף 4, אם הגיעה אבדה לידי המוצא, לפני שנתייאשו הבעלים, אזי אפילו אחר הייאוש לא נעשה המוצא לבעל החפץ. הנימוק לכך הוא, שכיוון ש"באיסורא אתא לידיה [=באיסור בא לידו]", היינו שכשבא החפץ לידו היה אסור שיקחנו לעצמו, והוא נעשה לשומר האבדה בעד הבעלים המקוריים – אין הייאוש מועיל עוד⁵¹. ברם, כשבעל הרשות מחזיק בחפץ על ידי "קניין חצרו"⁵², חלוקת הדעות אם ההחזקה הזאת עולה כדי "באיסורא אתא לידיה"⁵³. נדגיש שמחלוקת זו אינה מתקיימת, כמובן, אלא ברשות המשתמרת, שיש לה כוח קנייני, ואילו אם האבדה נמצאת ברשות שאינה משתמרת, שאין לה כוח קנייני, ברור שכל הקודם ליטול אותה – זכה בה⁵⁴.

הרמב"ם⁵⁵ סובר, שאם לא נודע לבעל הרשות, שהחפץ נמצא ברשותו, אלא לאחר שהתייאשו הבעלים, אין לומר שבא החפץ לידו באיסור, שכן לדעתו, כל עוד לא נודע לבעל החצר שיש אבדה בחצרו, לא נתחייב להשיבה, ולא נעשה שומר עליה, וממילא משנתייאשו הבעלים, זוכה לו חצרו⁵⁶.

לעומתו הראב"ד סובר⁵⁷, שגם ב"קניין חצר" אומרים: "באיסורא אתא לידיה"⁵⁸, ולכן גם לאחר ייאוש הבעלים, לא יזכה בעל הרשות בחפץ האבוד, ודינו כדין מי שנטל אבדה לידו לפני ייאוש הבעלים⁵⁹. ואולם, גם לפי שיטה זו, יש הטוענים, שאם יטול בעל

⁵⁰ בבא מציעא כח ע"א; עיין לעיל, סעיף 2, הערה 161.

⁵¹ ראה להלן, סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 76, שיטת הרמב"ן. וראה שם, הערה 45.

⁵² על קניין חצר, ראה לעיל, הערה 9.

⁵³ אנו נביא כאן רק את עיקרי השיטות בשאלה מורכבת זו. להפניות לספרות ההלכתית העוסקת בסוגיה זו לשם כירור מעמיק יותר, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך יז, ערך חצר (ב), עמ' רטז"ח.

⁵⁴ והשווה להלן, הערה 59.

⁵⁵ כך פירש מחנה אפרים, הלכות קניין חצר, סימן ה, את שיטת הרמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק טז, הלכה ד.

⁵⁶ בשיטה זו נקטנו בדיוננו על סעיף 2, כשביקשנו להגדיר נטילה, ראה שם, פרק שלישי, עמ' 32. וראה שם, הערה 68.

⁵⁷ ראב"ד בהשגתו לרמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק טז, הלכה ד. וראה גם: ש"ך, חושן משפט, סימן רסח, ס"ק ב, הטוען שאין מי שחולק על זה, וכן ש"ך, חושן משפט, סימן רסב, ס"ק א. אולם ראה: מהרש"ל, חכמת שלמה, בבא מציעא כז ע"א, על תוספות, ד"ה דשתיך, וראה גם להלן, הערה 60, שיטת נתיבות המשפט.

⁵⁸ ובדרוש וחיידוש לרבי עקיבא איגר, השמטות לכבא מציעא כז, ד"ה ולזה, הקשה שכיוון שאין זו זכות לו לקנות קודם ייאוש, דאיסורא הוא, אם כן לא תקנה לו חצרו ככהאי גוונא. ותירץ, שמשום החובה והמצווה להשיב, נעשית החצר כידו בעל כורחו. וראה כהערה הבאה.

⁵⁹ ואולם, ראה במחנה אפרים, הלכות קניין חצר, סימן ה, שאף לפי שיטה זו, אם מדובר בדבר קטן שאינו עשוי להימצא, ומצאו בעל החצר אחר ייאוש, חצרו קונה לו, שכיוון שהחצר לא הייתה ראויה לקנות לו עד עתה, שכן חצר אינה קונה דברים שאינם עשויים להתגלות בה, נמצא שבהיתר באה לחצרו. יצוין גם, שמתוך דברי רבי עקיבא

פרק שני: אבדה כרשותו של אדם אחר

הרשות את האבדה לידי, יזכה בה, שדווקא על ידי קניין חצר אינו זוכה בה, אבל על ידי קניין אחר, כגון בהגבהה, זוכה⁶⁰.

פרק שלישי

חובת ההודעה והמסירה –

"חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמוסרה לו לפי דרישתו"

א. מועד ההודעה

סעיף 3 מבוסס על ההנחה, שמן הסתם יפנה בעל החפץ לבעל הרשות כשיחפש את האבדה, ולכן עדיף שימסור המוצא את האבדה לבעל הרשות⁶¹. אם כן, על כורחך המוצא צריך להודיע לבעל הרשות על המציאה, לפני שיעזוב את המקום והאבדה בידו, שאם לא כן, עלול בעל החפץ לחזור למקום בינתיים, ואז לא יידע בעל הרשות מאומה אודות החפץ האבוד, ושוב אין לצפות, באותה מידה של ביטחון, שיחזור בעל החפץ לאותו מקום. לכן יש לפרש, שכוונת המלים "חייב להודיע עליה" היא חיוב מידי, מיד לאחר המציאה, כל עוד לא עזב המוצא את הרשות.

דרישה דומה יש במשפט העברי, אם כי בהקשר אחר. במקרים שנקבע בהם שעדיף להשאיר את החפץ במקום הימצאו⁶², ושאסור למוצא לנגוע בחפץ ולטלטלו ממקומו – אם בכל זאת נטל המוצא את החפץ בידו, ועזב את המקום, אסור לו אחר כך להחזירו למקומו⁶³. כפי שהוסבר בתוספות⁶⁴, הטעם לדין זה הוא, שיש לחוש שבינתיים חזרו

איגור, שהובאו בהערה 58, עולה שאם מדובר בחפץ שאין לו סימן, ושעל כן אין חובה ליטול אותו, משום שאי אפשר להשיבו, הרי שהחצר אינה קונה לבעל הבית כלא ידיעתו, שהרי אין בדבר כל מצווה, ולכן במקרה זה, אם יתיימש בעל האבדה, יזכה בעל החצר באבדה מכוח קניין חצרו. לכאורה אפשר להגיע לאותה מסקנה מכוח נימוק זה, בנוגע לאבדה בדרך הינח, שאסור לגעת בה, ולקבוע שלאחר זמן רב, כשכרוך שהתיימש בעל האבדה, יזכה בה בעל החצר מכוח קניין חצרו, אך דבר זה צריך עיון נוסף, במיוחד לאור מה שכתבנו לעיל, בהערה 45. וראה בשו"ת מנחת יצחק, חלק ח, סימן קמו, המעלה טענה זו. וראה להלן, בדיוננו על סעיף 7, הערה 18.

⁶⁰ נתיבות המשפט, סימן רסב, ס"ק א. והשווה שו"ת סמיכה לחיים (פאלאג'י), חו"מ, סימן כב, הכותב: "בהא דנפל בחצרו וברשותו, אין הכי נמי דאמרינן דחצרו כידו לענין דהוא בעצמו ל"ק [=לא קונה, או לא קנה] מכל מקום נחתינן חר דרגא, דהמוצא משם קנה לעצמו, כיון דהיה לאחר יאוש". מדבריו עולה, שלאחר יאוש, אף שבעל הרשות אינו זוכה באבדה, אדם זר שיטול אותה יזכה בה, ואין הוא חייב להעבירה לידי בעל הרשות. קשה לקבוע מה יפסוק ר' חיים פאלאג'י אם בעל הרשות נוטל את האבדה לידיו בעצמו, ומדבריו לא ברור, שיסכים לדעת "נתיבות המשפט".

מתוך דברי הנתיבות, שם, עולה שאף אם נודע לבעל החצר על האבדה לפני יאוש, אלא שגילה את דעתו, שהוא אינו רוצה שתזכה לו חצרו, הרי שלאחר היאוש יוכל ליטול את האבדה ולזכות בה. ראה גם: חזון איש, בבא קמא, סימן יח, ס"ק ד; שו"ת בית יצחק, אורח חיים, סימן כא.

⁶¹ ראה פסק דינו של השופט ברק ב"הנדלס" (לעיל, הערה 4).

⁶² ראה לעיל, פרק שני, עמ' 62.

⁶³ בבא מציעא כה ע"ב.

⁶⁴ שם, ד"ה ואם נטל לא יחזיר, בשם יש מפרש. וכך נקבע להלכה; ראה: הגהות הרמ"א, חושן משפט, סימן רס, סעיף י; ש"ך, שם, ס"ק לב.

סעיף 3: אבדה שנמצאה ברשות הזולת

הבעלים למקום ההנחה ולא מצאו את החפץ, ועכשיו כבר לא ישוכו למקום שנית, ואין יותר שום תועלת שיישאר החפץ במקום ההנחה המקורית. ברם, אם נטל המוצא את החפץ בידיו "ולא זו משם, וראה שלא באו בעלים בתוך כך – יחזיר"⁶⁵, משום שאז הנימוק הנזכר אינו תופס.

ב. מעמדו של המוצא המקורי לאחר המסירה

המוצא אבדה ונוטלה, נעשה שומר נכס, שחוק השומרים חל עליו, ודינו לפי אותו חוק כדין שומר חנם. במקרה שלפנינו יש אפשרות שיידרש המוצא למסור את החפץ לאדם אחר, שיהפוך לשומר האבדה במקומו, ו"בדרך כלל אין שומר, ושומר אבדה בכלל זה, משתחרר מאחריות השמירה במסרו את הנכס שהוא מופקד עליו לשומר אחר"⁶⁶. מה יהיה דינו של המוצא המקורי במקרה שלפנינו? החוק אינו עוסק בכך. ברם, מאחר שבסיפא של הסעיף אנו מוצאים שבעל הרשות הופך ל"מוצא", לאחר שקיבל את האבדה לידיו, יש להניח שכוונת המחוקק לשחרר את המוצא המקורי מאחריותו כלפי בעל האבדה⁶⁷. פטור זה הוא הגיוני, משום שבעל הרשות נחשב למוצא לעניין הזכויות האמורות בסעיף 4(א), ואילו המוצא המקורי אינו זכאי להן משעת מסירת החפץ לידי בעל הרשות. לפיכך גם סביר, שיקבל בעל הרשות על עצמו את כל חובות המוצא, ואילו המוצא המקורי ייפטר מהן.

במשפט העברי, עקרונית מותר לשומר אבדה למסור אותה לשומר אחר⁶⁸, ובעל האבדה אינו יכול לטעון: "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר", שהרי גם למוצא לא מסר ברצונו. כבר מנימוק זה ברור, שגם לפי המשפט העברי, נפטר המוצא מאחריותו על ידי מסירת האבדה לאחר⁶⁹. אולם אפשר להעלות נימוק נוסף, הדומה לנימוקו של החוק עצמו: אם המוצא חייב למסור את החפץ לבעל הרשות (כשהחפץ נמצא דרך הנחה, כמוצע לעיל), מפני שההלכה רואה בכך תועלת לבעלים המקוריים, אז יש במסירתו לבעל הרשות משום "השבה מעליא [=מעולה]", שעל ידה קיים המוצא את כל המוטל עליו: "בכהאי גוונא לא שייך למימר [=לומר] דאתחייב [=שהתחייב] בהשבה מעליא, דמה שמחזיר למקומו הראשון הוא השבה מעליא יותר מאילו היה מונח בידו"⁷⁰. משום שלגבי המוצא, נחשבת המסירה לבעל הרשות כהשבת האבדה, נמצא שכשמסר את האבדה, גמר את תפקידו, ופגה אחריותו⁷¹.

⁶⁵ תוספות, שם.

⁶⁶ מתוך דברי ההסבר לסעיף 3 להצעת חוק הטיפול באבודות, התשל"א-1971, הצעות חוק התשל"א, עמ' 165.

⁶⁷ וכך גם בדברי ההסבר להצעת החוק הנזכרת לעיל.

⁶⁸ ולא דווקא כשנמצאה ברשות הזולת. ראה: שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקדון, סעיף לב. וראה לעיל, בדיוגנו על סעיף 2, הערה 23.

⁶⁹ והשווה: ש"ך, חושן משפט, סימן עב, ס"ק לר.

⁷⁰ חידושי רבי מאיר שמחה, בבא מציעא כה ע"ב, ד"ה בשמעתחא דגוזלות.

⁷¹ סברה דומה נמצאת ברמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון, פרק ז, הלכה יב. נפקא מינה בין שני הנימוקים המוצעים יש במישור הדתי. על פי הנימוק הראשון, המוצא, אף שמסר את האבדה לאחר, עדיין נחשב כמי שמקיים את מצוות ההשבה, וזאת משום שאין הוא רשאי להיפטר ממצווה זו, אלא לקיימה על ידי אחר כהתאם לכלל "שלוחו של אדם כמותו" (ראה שולחן ערוך הרב, המצוין בהערה 68). על פי התירוק השני, כשמעביר את האבדה לבעל הרשות, משלים המוצא את מצוותו.

פרק רביעי: בעל הרשות כמוצא

פרק רביעי

בעל הרשות כמוצא – "יראו אותו כמוצא"

בסיפא של סעיף 3 נקבע, כי לאחר שקיבל בעל הרשות את האבדה לידו, "יראו אותו כמוצא". אנו למדים מכך שני דברים: עד שקיבל את האבדה לידו הוא אינו נחשב למוצא; משקיבלה לידו הוא הופך למוצא, שיש לו חובות וזכויות באבדה.

יש הצדקה לשתי קביעות אלו. בעל הרשות לא מצא את האבדה בפועל, ולכן אי אפשר לחייבו כשמירת האבדה, כל זמן שלא הגיעה לידו. אי אפשר להסתפק בהודעת המוצא המקורי על מציאת האבדה, משום שאין בהודעה ערובה מספקת לשמירת האבדה⁷². כיוון שהחוק אינו מגדיר מהי "רשותו של אדם אחר", יכולה פרשנות החוק להרחיב את המושג גם למקומות שרבים מצויים שם, ויכולת הפיקוח של בעל הרשות ברשותו מועטה⁷³, ומאחר שמטרת החוק להביא להשבת האבדה לבעליה, יש צורך להבטיח, שתתבצע העברת האבדה מידי המוצא המקורי לבעל הרשות. לפיכך, החוק מעניק למוצא המקורי את הזכויות המוקנות למוצא (סעיף 4(א)), כל זמן שלא קיבל בעל הרשות את החפץ לידו. ברם, אחר שקיבל בעל הרשות את החפץ, הוא הופך למוצא⁷⁴.

בהקדמה לסעיף זה ציינו, שעל פי החוק, המסירה לבעל הרשות אינה הכרחית, אלא תלויה בדרישתו של בעל הרשות, המוצא "חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמוסרה לו לפי דרישתו".

מה הסיבה לקביעה זו? אולי משום שנטילת האבדה – שהיא המחייבת בחיובי השבה לפי החוק – היא חובה מוסרית בלבד. במקרה הנידון בעל הרשות לא מצא את החפץ ונטלו, ולפיכך אי אפשר לחייבו בחובה משפטית. מאידך גיסא, המחוקק ראה צורך לאפשר לו ליהפך למוצא, משום ראיית טובת בעל האבדה. להוראה זו של החוק יש מקבילה במשפט העברי. יש דעה בין האחרונים⁷⁵, ולפיה מי שהגיעה אבדה לחצרו, וכשנודע לו הדבר מגלה את דעתו, שאינו רוצה מעיקרא בקניין חצרו באבדה – לא תקנה לו חצרו. כלומר, במקרה כזה קניין חצרו אינו קונה לאדם בעל כורחו, ואין האדם הופך לשומר בעל כורחו⁷⁶.

⁷² לדוגמה, אדם מצא אבדה באוטונוס ציבורי. סביר להניח שמסירת הודעה על המציאה לנהג האוטונוס – כנציג בעלי הרשות – לא תבטיח שאכן יוחזר החפץ לידי בעליו. רק משיימסר החפץ פיזית לידו, יוכל הנהג לשמור על האבדה.

⁷³ ראה דעת הרוב בפרשת "הנדלס" (לעיל הערות 4, 5).

⁷⁴ על הסיבות שהניעו את המחוקק לתת אפשרות לבעל הרשות לקבל על עצמו את חובת ההשבה – ראה בנימוקי של השופט ברק, ב"הנדלס" עמ' 62. אם בעל הרשות דורש את מסירת האבדה לידו, והמוצא מסרב, ייחשב בעל הרשות ל"מוצא" אפילו בלי המסירה הפיזית לידו; ראה שם, עמ' 68-69. ראה בעניין זה, דעתו החולקת של השופט אֶלן, שם, עמ' 85, מול האות ו.

⁷⁵ נתיבות המשפט, סימן רסב, ס"ק א. הוא מדמה זאת למי שזכה לחברו שלא מדעתו, שהרי "זכין לאדם שלא בפניו". אם משנודע הדבר לזוכה, גילה דעתו שאינו רוצה בזכיית חברו עכורו – בטלה הזכייה; השווה לעיל, הערה 60.

⁷⁶ וכן כתב בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן קנו.

סעיף 4

אבדה שלא נמצאו בעליה

אבירה שלא
נתגלה בעלה

4. (א) קיים המוצא את הוראות סעיף 2, ולא נתגלה בעל האבירה תוך ארבעה חדשים, יראו כאילו התייאש ממנה, והמוצא יהיה לבעל האבירה; התקופה האמורה תתחיל מהיום שהודיע למשטרה על האבירה, ואם לא היה עליו להודיע כאמור בסעיף 2(א) – מיום מציאתה.

(ב) לא קיים המוצא את הוראות סעיף 2, ולא נתגלה בעל האבירה תוך ארבעה חדשים לאחר שנודע למשטרה על מציאת האבירה, יראו כאילו התייאש ממנה והמדינה תהיה לבעלת האבירה; והוא הדין אם המוצא מסר את האבירה למשטרה והיה לבעלה לפי סעיף קטן (א) אך לא דרש אותה תוך חודשיים לאחר שהיה לבעל כאמור.

(ג) שר המשטרה רשאי, בהתייעצות עם שר המשפטים, לקבוע בתקנות שעל אבידות יקרות ערך, או שניתן להניח שהן בעלות ערך רגשי מיוחד לבעליהן, ועל סוגים מיוחדים אחרים של אבידות, לא יחולו הוראות סעיף זה או שיחולו בהארכת התקופות האמורות בו או בשינויים אחרים שנקבעו בתקנות.

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה – מטרת הסעיף: פרס, שכר או פיצוי למוצא? 71
- פרק שני: "לא נתגלה בעל האבירה תוך ארבעה חדשים" 73
- פרק שלישי: ייאוש בעלים – "יראו כאילו התייאש ממנה" 74
- א. הגדרתו 74
- ב. תוצאותיו 75
- ג. נטילת אבדה קודם ייאוש (באיסורא אתא לידיה) 76
1. באבדה שיש בה סימן 76
2. באבדה שאין בה סימן (ייאוש שלא מדעת) 77
- פרק רביעי: "התקופה האמורה תתחיל מהיום שהודיע למשטרה על האבירה" 78
- פרק חמישי: השבת אבדה לפנים משורת הדין 79

פרק ראשון

הקדמה – מטרת הסעיף: פרס, שכר או פיצוי למוצא?

על פי תנאי סעיף 4, המוצא זוכה בבעלות על האבדה, אם קיים את חובות החוק המוטלות עליו, ולא נמצא בעל האבדה תוך ארבעה חודשים. הדיון בכנסת בקשר לסעיף זה מגלה, שהתכוון המחוקק לעודד את המוצא למלא את חובותו האזרחית בשתי דרכים: ראשית, הוא מודיע לו, שאם יטול את האבדה – על אף שאין החוק מחייבו לעשות כן – ויקיים את הוראות החוק בקשר להשבה ולהודעה למשטרה, וכעבור ארבעה חודשים לא יימצאו הבעלים, ייעשה הוא בעל החפץ; ועוד, אם כבר נטל את האבדה, הוא מוזהר (על פי סעיף 9), שאם לא יעמוד בפיתוי, ויטול את האבדה לעצמו, יהיה צפוי לעונש מאסר או לקנס¹.

ברם, נראה שעידוד זה הוא רק עידוד חלקי, שהרי אם נמצאו הבעלים תוך ארבעה חודשים, לא יקבל המוצא שום שכר או פרס על שקיים את הוראות החוק². היו אמנם הצעות בדיון בכנסת³ לכלול בחוק הענקת פרס למוצא, שישולם לו על ידי הבעלים, אבל הצעות אלו נדחו "...משום שלמעשה אנחנו כאילו מעמידים את מוצא האבדה או לפני קבלת עונש או לפני זכייה בפרס, דבר שאינו לא מוסרי ולא חינוכי... קודם כל, יש לחנך את האזרח לאזרחות טובה. אתה מוצא משהו והוא לא שלך, תחזירנו, אל תבקש טובות-הנאה"⁴. גם לא נתקבלה הצעה, שלפיה היה צריך בעל האבדה לשפות את המוצא בעד

¹ ראה: דברי הכנסת, כרך 67, עמ' 3595, ודברי חבר הכנסת ביבי שמ: "מטרת החוק היא עידוד השבת אבידה לבעלים, הן על-ידי הטלת סאנקציות, במקרה שלא תוחזר האבידה, והן על-ידי זכייה כאבידה, אם הבעלים לא יבקשו אותה". כאמור לעיל, בסעיף 2, אין שום סאנקציות, כשהמוצא רואה אבדה, ובוחר שלא לנטלה כלל, משום ש"הנטילה היא חובה מוסרית גרידא" (דברי הסבר, סעיף 2, הצעות חוק, התשל"א, עמ' 165).

² יש לציין כאן את מסקנתו של ג' טרסקי, בקשר לפרשנות של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; לדעתו, המוצא אבדה ואינו נוטלה (שאו אין חלות עליו הוראות חוק השבת אבדה), ומודיע לבעלים או למשטרה היכן האבדה נמצאת, וכתוצאה מהודעתו מקבל הבעלים את נכסו האבוד חזרה, זכאי לקבל שכר ראוי על פי סעיף 1 של חוק עשיית עושר, היינו "שווי הזכייה", שזיכה בה את בעל האבדה. לעומת זאת, אם נטל את האבדה, חל עליו חוק השבת אבדה, המטיל עליו חובה להשיב, ולכן "יש לשלול את זכות המוצא לשכר ראוי". בעל האבדה לא קיבל את המידע על אבדתו "שלא על פי זכות שבדין, שהרי כנגד חובותו של המוצא להשיב עומדת זכותו של הבעל ששייבו לו". ראה: ג' טרסקי, "היבטים לעשיית עושר", משפטים יא (תשמ"א), עמ' 385, בעמ' 402-403. אולם לדעתנו אין הכרח להסיק מכאן, שהנוטל אבדה לא יזכה בפיצוי כל עיקר, על פי חוק עשיית עושר, כפי שעולה מדברי טרסקי. המוצא לא היה חייב ליטול, והרי בנטילתו זיכה את בעל האבדה בזכייה, שמעתה יש לו זכות ששייבו לו. אשר על כן, על פי חוק עשיית עושר, הנוטל זכאי להשבת שווי אותה זכייה שזכה בה בעל האבדה "שלא על פי זכות שבדין". נמצא, שגם אם נכון הוא, שעבור ההודעה שלאחר הנטילה, אין הוא זכאי לפיצוי, הרי על הנטילה עצמה הוא זכאי לפיצוי.

³ דברי הכנסת, כרך 60, עמ' 2369; וכרך 67, עמ' 3595.

⁴ שם, כרך 67, עמ' 3596, 3598.

סעיף 4: אבדה שלא נמצאו בעליה

ההפסד שנגרם לו, אם נתבטל ממלאכתו, על ידי שנתעסק בהשבת אבדה.⁵ המשפט העברי מכיר בעיקרון, שאדם מחויב להשיב אבדת חברו בלי לצפות שיקבל שום שכר: "הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם"⁶. יחד עם זאת מצוות השבת אבדה, עניינה הצלת ממון, ואין הצדקה שיחויב המוצא להציל ממון חברו, ויפסיד את שלו.⁷ לכן, אם הטיפול באבדה כרוך בגרימת הפסד למוצא, נקבע בתלמוד⁸: "שלך קודם לשל כל אדם". מכאן, שהמוצא פטור מלטפל באבדה, אם יגרם לו על ידי זה הפסד ממון בגלל ביטול ממלאכה⁹ או אפילו בגלל מניעת רווח¹⁰. ואם נטל את האבדה, טיפל בהשבתה, ונתבטל ממלאכתו, חייב הבעלים לשלם לו שכרו כפועל בטל¹¹.

ברם, חכמי ההלכה חששו, שעל סמך הלכה זו ימצא לו כל אדם תירוץ כדי לא להתעסק בהשבת אבדה. הסמ"ע¹² כותב: "דבכל דבר הצלת ממון חברו יכול אדם למצוא לו צד היתר, ולומר: אני קודם לילך ולטרוח על שלי, פן אפסיד חובי, או אתבטל על ידי השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון". לכן מוזהר המוצא: "ואף על פי כן, יש לו לאדם ליכנס לפני משורת הדין, ולא לדקדק ולומר: 'שלי קודם', אם לא בהפסד מוכח, ואם תמיד מדקדק, פורק ממנו עול גמילות חסדים, וסוף שיצטרך לבריות"¹³.

לעתים לא היה די בעידוד "מוסרי" זה, ולכן במקומות שראו חכמים, שבני אדם מתעצלים מלטרוח בהשבת אבדה, התקינו תקנות, ולפיהן יקבל המוצא שכר טרחה עבור השבת אבדה. כבר במשנה¹⁴ אנו מוצאים: "המודר הנאה מחבירו [=מי שנדר שלא לקבל כל טובת

⁵ שם, כרך 60, עמ' 2369. אבל הוצאות שהוציא המוצא מכיסו (וגם הוצאות המשטרה), חייב הבעלים לשלם; ראה תקנות השבת אבדה, התשל"ג-1973, תקנה 6(א): "נתגלה בעל האבידה תוך החקופה, כאמור בסעיף 4 לתוק, והוא הוכיח את בעלותו עליה, ישיב לו המוצא או המשטרה, לפי הענין, את האבידה, לאחר ששילם את ההוצאות הסבירות, שהוצאו עקב שמירתה, הטיפול בה והחיפוש אחר בעלה" (ואם נעשה המוצא לבעל הנכס, על פי סעיף 4, חייב הוא לשלם למשטרה את הוצאותיה: ראה תקנות הנ"ל, תקנה 8(א)). חובת תשלום הוצאות למוצא יש להסיק גם מהוראת סעיף 8(א) של חוק השומרים, התשכ"ז-1967: "בעל הנכס חייב לשפות שומר חנם... על הוצאות הסבירות שהוציאו... עקב השמירה", והרי מוצא אבדה נחשב לשומר חנם; ראה הצעת חוק הטיפול באבירות, התשל"א-1971, הצעות חוק התשל"א, עמ' 164. וכן היא גם עמדת המשפט העברי. ראה: רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יב, הלכה יט; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסו, סעיף כו. וראה דברי השופט זילברג, בע"א 46/53 דוד שפירא נ' יחיאל פוזננסקי, פד"י י' 461, בעמ' 472, שהבחין בין שיטה זו של המשפט העברי לעמדת המשפט האגלי, שאינה מכירה בתשלום הוצאות למוצא. ראה עוד בשאלה זו, נ' רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער רביעי: "הצלת רכוש - שיפוי על הוצאות המציל"; וכן ראה חוק לישראל, עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, בדיון על סעיף 5.

⁶ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסה, סעיף א. יש מי שסובר, שגם אם הבעלים מציע שכר למוצא, אסור למוצא לקבלו. ראה: מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן טו.

⁷ ראה פירוש רבנו יהונתן מלוניל לרי"ף, בבא מציעא, פרק ב, על המשנה "היה בטל מסלע", האומר: "לפי שמצות השבת אבידה בממון היא, ולא היה חייב בעיני המקום ממון זה מממון זה".

⁸ בבא מציעא לג ע"א.

⁹ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסד, סעיף א; סמ"ע, שם, ס"ק א.

¹⁰ שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקדון, סעיף לג.

¹¹ בבא מציעא ל ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסה, סעיף א. ראה: שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן ו, ד"ה ומש"כ.

¹² סמ"ע, חושן משפט, סימן רסד, ס"ק ב.

¹³ שולחן ערוך, שם, סעיף א.

¹⁴ משנה, נדרים ד, ב.

פרק ראשון: הקדמה

הנאה מחברו]... ומחזיר לו אבידתו; מקום שנוטלין עליה שכר – תפול הנאה להקדש". הרמב"ם¹⁵ מסביר, שדברי המשנה אמורים במקום ש"היה המנהג, שהמחזיר אבדה מקבל שום דבר". בעל "תפארת ישראל"¹⁶ תמה: "איך יהיה תקנה לתת שכר למשיב אבידה לעבור על דברי תורה, והרי מחוייב להשיב בחינם?". והוא עונה: "יש לומר דכמו בפרוזבול... הכא נמי כשראו בית דין, שרוב בני אדם היו מתעצלים מלהטריח מאד כהשבת אבידה... וודאי יש כח ביד חכמים לתקן, שיתנו להמשיב שכר טרחתו בהשבה, ולא שיהיה כשכר, רק שהפקירו ממונו של בעל אבידה לגבי משיב"¹⁷. ברם, אף על פי שראו חכמים לתקן תקנה בדבר עידוד כספי, כדי שיתעסקו הציבור בהשבת אבדות, השאירו את הבעלות בנכס האבוד בידי הבעלים המקורי, והבעלות אינה עוברת למוצא, אלא במקרה שאין עליו מלכתחילה שום חיוב השבה¹⁸.

פרק שני

"לא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חדשים"

נפנה עכשיו לסעיף 4 לפרטיו. החוק מעניק את הבעלות באבדה למוצא, רק לאחר שנתקיימו שני תנאים: "קיים המוצא הוראות סעיף 2", "ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חדשים". אחרי תום תקופה זו "יראו כאילו התיימש [הבעלים] ממנה", ועל יסוד הנחה זו מעביר המחוקק את הבעלות בנכס מהבעלים המקורי למוצא.

בתלמוד¹⁹ מסופר: "אבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא [=אביו של שמואל מצא חמורים במדבר], ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא [=והחזירם לבעליהם לאחר שנים-עשר חודש], לפנים משורת הדין". היינו, שהחזיר את החמורים האבודים לבעליהם, אף על פי שמן הדין לא היה חייב לעשות כן. במעשה אביו של שמואל, הפטור מבוסס אך ורק על העובדה, שכבר עברו שנים-עשר חודש מאז אבדת החמורים²⁰, שאז יש חזקה (פרזומפציה), שכבר נתיימשו הבעלים²¹. וכן נקבע להלכה²²: "המוצא דבר שמוכיח בו, שיש זמן רב שנאבד מבעליו, ונתיימשו הבעלים, הוא של מוצאו".

¹⁵ פירוש המשניות לרמב"ם, שם.

¹⁶ תפארת ישראל למשנה נדרים, שם.

¹⁷ ועיין אבן האזל, הלכות גזלה ואבדה, פרק יב, הלכה ג, ד"ה והנה, בסופו.

¹⁸ על מקרים אלה, ראה לעיל, במבוא לדיוננו על חוק השבת אבדה; וכן ראה לעיל, דיוננו על סעיף 2, פרק שישי, עמ' 48; וראה להלן, פרק שלישי, עמ' 74. ואולם ראה להלן, פרק חמישי, עמ' 79, שגם אז קיימת תוכה להשיב את האבדה לפנים משורת הדין.

¹⁹ בבא מציעא כד ע"ב.

²⁰ רש"י, שם, ד"ה בתר תריסר ירחי שתא, מפרש: "מצאם", דהיינו שמצא אביו של שמואל את החמורים שנים-עשר חודש לאחר שאבדו; ואולם ראה תוספות, בבא מציעא כד ע"ב, ד"ה לבתר תריסר ירחי שתא, החולק על פירוש רש"י.

²¹ ראה רש"י, ברכות נח ע"ב, ד"ה ככלי אובד: "וסתם כלי לאחר י"ב חדש משתכח מן הלב"; ראה גם תוספות חיצוניות, הובאו בשיטה מקובצת על בבא מציעא, שם; נשמת כל חי, חלק ב, חושן משפט, סימן לה. לפעמים אפשר להבחין, שנאבד חפץ מ"זמן רב" על ידי מצבו הפיזי: ראה בבא מציעא כג ע"ב (זפת שעלו בו עשבים); שם כו ע"א (ריבוי חלודה); השווה חולין ק ע"א: "דקדחו בהו חילפי [=שגדלו בו צמחי עשבים]".

²² שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסכ, סעיף ה. על קביעת תקופה קצרה יחסית בחוק, ראה: ג' טרסקי "היבטים

סעיף 4: אבדה שלא נמצאו בעליה

אם כן, מבחינה זו, יש דמיון מסוים בין החוק לבין המשפט העברי: בשניהם רואים את הבעלים כאילו התייאשו מאבדתם אחר שעברה תקופה מסוימת. בחוק נקבעה תקופה זו לארבעה חודשים²³, ואילו במשפט העברי לא נקבעה התקופה מראש במדויק, אלא נאמר, שצריך שיהא ניכר, שעבר "זמן רב", מיום שאבדה האבדה. ואולם יש לשים לב להבדל שבין שתי השיטות: בעוד שלפי המשפט העברי מתחיל מניין הימים מרגע אכדן הנכס, על פי החוק מתחיל המניין מיום ההודעה למשטרה, ולא לפני כן²⁴.

פרק שלישי

"יאוש הבעלים — יראו כאילו התייאש ממנה"

הבסיס המשפטי לזכייה באבדה הוא הייאוש²⁵; שאם קיים המוצא החובות המוטלות עליו ולא נתגלה בעל האבדה תוך ארבעה חודשים, "יראו כאילו התייאש ממנה". במלים אחרות, המוצא זוכה באבדה "על ידי פרזומפציה שאינה ניתנת לסתירה, שבתום התקופה האמורה בחוק, יש לראות את הבעל כאילו התייאש מהאבידה"²⁶. להלן ננסה לבדוק מהו גדרו המשפטי של המושג "יאוש בעלים".

א. הגדרתו

"יאוש בעלים הוא מושג משפטי, שמקורו במשפט העברי. על פי המשפט העברי, מצב של "יאוש מתרחש, כשהמאבד אינו מצפה עוד, שיחזור אליו החפץ²⁷, וכשקורה כן, ניתנת רשות למוצא האבדה ליטלה לעצמו²⁸.

כיוון שהמונח "יאוש מציין מצב עובדתי-רוחני, היינו ציפייתו של בעל הנכס, יש לבחון ציפייה זו על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. לפעמים יאמר הבעלים במפורש, שהוא מתייאש: "וי לי לחסרון כיס"²⁹; אך לפעמים חסרה לנו ידיעה ישירה על עובדת הייאוש, ולכן נקבעו בהלכה חזקות, שאפשר לסמוך עליהן להוכחת הייאוש, כגון: "המוצא מעות

²³ לעשיית עושר" (לעיל, הערה 2), בעמ' 403: "אם לא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חודשים, ממהר החוק הישראלי לזכות בו את המוצא, מתוך דאגה מוכנת לשחרר את המשטרה מנטל השמירה, ולמנוע שהנכס ישאר זמן רב ללא בעלים ידועים, ומסוגלים להשתמש בו".

²⁴ ואולם ראה סעיף 4(ג) לחוק. לפי סעיף זה, רשאי שר המשפטים לקבוע בתקנות, שלגבי אבדות מסוימות תהיה התקופה ארוכה יותר.

²⁵ על הבדל זה, ראה להלן, פרק רביעי, עמ' 78.

²⁶ דברי הכנסת, כרך 67, עמ' 3596.

²⁷ שם.

²⁸ ראה בבא מציעא כג ע"א: "כללא דאבידתא, כיון דאמר: 'וי לי לחסרון כיס', מייאש מינה [=כיוון שאמר: חבל על חסרון הכיס שלי, הרי התייאש מן האבדה]". עיין: רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יד, הלכה ג; טור ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב; וראה לעיל, סעיף 2, פרק שישי, עמ' 48.

²⁹ על ההלכה בנטלה קודם יאוש, נדון להלן בפרקנו, עמ' 76.

³⁰ ראה לעיל, הערה 27.

פרק שלישי: ייאוש בעלים

מפוזרים ועיגולי דבילה... שאין בהם סימן לא בקשרים ולא במנינם... הרי אלו שלו, שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם, וכיון שאין בהם סימן – מתייאש³⁰. ויש עוד הרבה חזקות מעין זו בתלמוד ובפוסקים³¹.

השופט זילברג³² מתאר את היחס בין הייאוש לחזקת הייאוש, במשפט העברי, כמלים אלה: "יאוש הוא עובדא – רוחנית כמובן. חזקה היא קביעה עובדתית ex lege, שהמחוקק מתיר להסתמך עליה, למרות מה שאותה עובדא לא הוכחה כראיות קונקרטיות ברורות". גישת החוק לעניין זה שונה לחלוטין: גם אם יוכיח המוצא, שבעל האבדה גילה דעתו במפורש שהוא מתייאש, הוא יהיה חייב בכל זאת להשיב את האבדה על פי סעיף 2; ומכאן שתקופת ארבעה חודשים, שקצב המחוקק בסעיף 4, אינה בבחינת "חזקה" כמשמעותה בדברי השופט זילברג, אלא בסופו של פרק זמן זה, המחוקק יוצר פיקציה משפטית של ייאוש: "יראו כאילו התייאש", וזאת רק בהתמלא שני התנאים שבחוק: "קיים המוצא... ולא נתגלה בעל האבדה".

מכאן עולה, שלא ייאוש הבעלים הוא הגורם האמיתי לאיבוד הבעלות על האבדה, אלא החוק הוא המפקיע את הבעלות, בגלל מדיניות מסוימת³³, שאין בינה ובין מושג הייאוש המקורי ולא כלום. יוצא אפוא, שאף על פי שהשפיע המשפט העברי על המחוקק בשימוש במונח "יאוש"³⁴, צמצם המחוקק את תוכנו של המושג עד כדי כך, שכמעט ולא נשאר ממנו כי אם שמו בלבד.

ב. תוצאותיו

תוצאות הייאוש גם הן שונות במשפט העברי וכחוק. רש"י³⁵, במסכת בבא מציעא, משווה אבדה שהתייאשו בעליה ממנה לחפץ של הפקר, דהיינו שהאבדה הופכת לחפץ שאין לו בעלים. אך ראשונים אחרים³⁶ מוכיחים, שהייאוש אינו זהה להפקר, אלא כפי שהסביר ר' שמעון שקאפ³⁷, מחכמי הדור הקודם: מתוך שהבעלים סבורים, שהחפץ אבוד מהם, אין הם מקפידים על נטילת החפץ והשימוש בו ביד אחר. מצב כזה מאפשר לכל אדם לזכות בחפץ, וכשזוכה אדם אחר בחפץ, אז – ורק אז – פוקעת בעלותם של הבעלים הראשונים. לתפישות שונות אלו במהות הייאוש יש גם נפקות משפטית: על ידי פעולת ההפקרה יוצא הנכס מרשות בעליו מיד, ואילו אחר ייאוש בעלים, לפי השיטה השנייה לעיל, עדיין אין החפץ יוצא מרשות בעליו הקודמים, עד שיבוא לידי הזוכה³⁸. יתר על כן, אם המתייאש

³⁰ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ו.

³¹ ראה למשל, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב.

³² כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב, עמ' 113.

³³ שעמדנו עליה לעיל, בפרק ראשון, עמ' 71.

³⁴ ראה דברי חבר הכנסת ביכ"י, דברי הכנסת, כרך 67, עמ' 3596; והשווה סעיף 4 בהצעת החוק. הצעות חוק החשל"א, עמ' 165, שם לא נשתמשו במונח ייאוש.

³⁵ רש"י, בבא מציעא כא ע"א, ד"ה מצא פירות מפוזרין.

³⁶ תוספות, בבא קמא סו ע"א, ד"ה כיון.

³⁷ שערי יושר, שער ה, פרק יב. וראה: ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ח: "דיאוש הו' כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא".

³⁸ קצות החושן, חושן משפט, סימן תה, ס"ק ב.

סעיף 4: אבדה שלא נמצאו בעליה

רוצה לחזור בו מייאוש, קודם שזכה בו אחר, אין הוא נזקק לפעולת קניין כלשהי לשם חידוש בעלותו³⁹. בהפקר, לעומת זאת, הוא יזדקק לקניין מחודש.

כרם, לכל היותר, גורם הייאוש רק להפקעת הבעלות מהבעלים המקוריים, אך אין הוא גורם להענקת הבעלות למישהו אחר⁴⁰. כדי שיזכה בבעלות הנכס, צריך המוצא לעשות בו קניין, כמו בכל רכישת נכס. מה שאין כן על פי הוראת החוק, שם נעשה המוצא לבעל האבדה אחרי תום ארבעת החודשים אוטומטית, בלי שיצטרך לעשות שום מעשה קניין. אם האבדה נשואת הייאוש מצויה ברשות הבעלים, ששכח – או שאינו יודע – היכן היא נמצאת⁴¹, ומשום כך התייאש ממנה, נחלקו הדעות אם ייאוש מועיל. דעת הרמב"ן⁴² היא, שייאוש מועיל אך ורק כאבדה שאינה ברשות הבעלים; דעת התוספות⁴³ היא, שייאוש מועיל אף כשהאבדה ברשות הבעלים.

ג. נטילת אבדה קודם ייאוש (באיסורא אתא לידיה)

לפעמים נטילת המוצא קודמת לייאוש הבעלים, ולפעמים ייאוש הבעלים קודם לנטילת המוצא. המשפט העברי קובע, שאם נטל המוצא את האבדה לפני שנתייאשו הבעלים, לא יוכל לזכות בנכס לעולם, אף אם בסופו של דבר יתייאשו הבעלים בהיות האבדה ברשותו⁴⁴. הנימוק לכך יידון להלן. נציין, שעל פי החוק, המצב של נטילה לאחר ייאוש בעלים אינו אפשרי, שהרי על פי החוק הפרוזומפציה החוקית של ייאוש לא חלה עד לאחר תום תקופת ההמתנה של ארבעה חודשים, תקופה המתחילה מיום ההודעה למשטרה. נמצא, שעל פי החוק, הייאוש חל בהכרח לאחר הנטילה.

1. כאברה שיש בה סימן

חפץ שמן הסתם לא יתייאשו בעליו, כשיוודע להם על נפילתו – כגון שיש בו סימן, ולכן הם סוברים שיעלה בידם להוכיח את בעלותם עליו – הכול מסכימים, שאפילו אם לבסוף התייאשו הבעלים ממנו, לאחר שניטל על ידי המוצא, אין זה ייאוש, ופירוש הדבר,

³⁹ נתיבות המשפט, חושן משפט, סימן רסב, ס"ק ג. וראה: שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהרורא קמא, אורח חיים, סימן פא, אות ז. אבל ראה: שו"ת באר יצחק (לר' יצחק אלחנן ספקטור), יורה דעה, סימן כג; ושו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן כח, הפוסקים כרש"י, שייאוש גורם להפקעה מידית של הבעלות, אף לפני שמישהו אחר זוכה בנכס.

⁴⁰ ראה שו"ת מחנה חיים, חלק א, סימן כז: "ייאוש מהני אם הזוכה עשה בו קנין דאורייתא... אבל שיהיה פועל יאוש, אם הזוכה לא עשה קנין דאורייתא, זה אי אפשר... מאי מהני יאוש? אפילו אם יהיה הפקר ויעשה בו קנין דרבנן, גם כן לא מהני, יען דלא עשה עדיין פעולה שיהיה הוא הבעל על החפץ". ראה שם, חלק ב, אורח חיים, סימן כט, אות ה: "שלא יוכל אדם לזכות בחפץ אלא על ידי קנין ולא בכח יאוש לבד, בין אם יאוש מטעם הפקר לבד או מטעם דהוי כדעת מקנה... על כל פנים לא הוי יאוש קנין לעצמו".

⁴¹ ראה לעיל, סעיף 1, הערה 4.

⁴² מלחמות ה', בבא מציעא, פרק שני, יד ע"ב בדפי הרי"ף. וכן דעת הרשב"א, ראה שיטה מקובצת לכבא מציעא כה ע"ב, ד"ה חזו לשון הרשב"א, מצא בכותל חדש: "אי נמי, אין יאוש של בעל הבית מפקיע ממון בעל הבית שברשותו".

⁴³ כך עולה מדברי התוספות, בבא מציעא כו ע"א, ד"ה בכותל.

⁴⁴ על השאלה אם גם בקניין חצר חל העיקרון "באיסורא אתא לידיה", ועל הבעייתיות המיוחדת של ייאוש בעלים בשעה שהאבדה מתחלת בחצרו של המוצא, ראה לעיל, בדיונונו על סעיף 3, פרק שני, עמ' 63, סמוך לציון הערה 52 ואילך.

פרק שלישי: ייאוש בעלים

שאינ תוצאות משפטיות לייאוש הזה, והבעלות באבדה אינה עוברת למוצא⁴⁵. הנימוק שניתן בתלמוד⁴⁶ הוא: "דכי אתא לידיה, באיסורא הוא דאתא לידיה [=שכשבא (החפץ) לידו, באיסור בא לידיו]". ביטוי זה טעון ביאור, שהרי איזה איסור נעשה על ידי המוצא, שהרים את האבדה על מנת להשיבה לבעליה? הרי אדרבא מצווה הייתה מוטלת עליו ליטלה, כיוון שיש בה סימן. ברור שבשעת המציאה אין המוצא יכול לזכות באבדה, שכן עדיין לא יצא החפץ מבעלותם של הבעלים הראשונים, אך מדוע אין הוא יכול לזכות בה אחר שהתייאשו בעליה ממנה⁴⁷? שני הסברים הוצעו להכנת הנימוק התלמודי:

א. הרמב"ן⁴⁸ מסביר את העניין בזה הלשון: "מפני שידו כיד הבעלים, ושומר שכר שלהם הוא, הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש, הואיל וישנה ברשות בעלים". במלים אחרות, התורה חידשה את הדין של ייאוש הבעלים רק בנוגע לאבדה, כלומר אחר שאבד חפץ לבעלים, הם יכולים להתייאש ממנו, ואז החפץ יוצא מרשותם. אך כשהרים המוצא אבדה על מנת להשיבה לבעליה קודם לייאוש בעלים, הוא הפך לשומר החפץ, ומאחר שהחפץ נמצא במקום המשתמר לבעליו, בטל ממנו שם אבדה, ולכן לא יועיל עוד הייאוש לזכות את המוצא^{49,50}.

ב. בחידושים המיוחסים לריטב"א⁵¹ מוצע הסבר אחר: "דכי אתיא לידיה, באיסורא אתא לידיה, וכבר היה מחוייב להחזירה לבעלים, ותו לא מצי לאקנינהו". במלים אחרות: משעה שנטל את האבדה, חלה על המוצא חובת השבה, ולכן שוב אינו יכול לזכות באבדה, משום שאין סיבה לומר, שיפקיע ייאוש הבעלים את חובתו כלפיהם⁵².

2. באבדה שאין בה סימן (ייאוש שלא מדעת)

בתחילת פרק שני של מסכת בבא מציעא⁵³ נחלקו אב"י ורבא בשאלה: האם "ייאוש שלא מדעת" הוא ייאוש או לא? הנידון הוא חפץ שאבד לבעליו, ויש להניח שלכשיוודע להם על אבדתו, יתייאשו ממנו – כגון שאין לאבדה סימני זיהוי – אלא שהחפץ נמצא

⁴⁵ דין זה ידוע כפי מפרשי התלמוד והפוסקים כדין "ייאוש שלא מדעת" (ראה לדוגמה, סמ"ע, חושן משפט, סימן רסב, ס"ק ט), אף שמשמעותו המקורית של המושג "ייאוש שלא מדעת" שונה. על משמעות זו, ראה בהמשך דיוננו.

⁴⁶ בבא מציעא כא ע"ב.

⁴⁷ ואולם, ראה: תוספות, בבא קמא סו ע"א, ד"ה הכי נמי, שמשם עולה, שלפי דעה מסוימת, אחר הייאוש, המוצא רוכש את הנכס עצמו, וחייב להשיב לבעלים את תמורתו בלבד. ועיין בעניין זה: קצות החושן, סימן שסא, ס"ק ב; אמרי משה, סימן לו, ס"ק ג. וראה גם: אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא, חלק ב, עמ' קפג, הערה 88.

⁴⁸ מלחמות ה', על הרי"ף לבבא מציעא כו ע"ב (יד ע"ב בדפי הרי"ף).

⁴⁹ כך הסבירו את דברי הרמב"ן: נתיבות המשפט, סימן רנט, ס"ק א; קצות החושן, שם, ס"ק א; וערוך השולחן, שם, סעיף ב.

⁵⁰ בחידושי ר' שמעון יהודא הכהן שקאפ, בבא מציעא, סימן כ, יש הצעה אחרת להבנת דברי הרמב"ן; הסברנו לעיל (סמוך לציון הערה 36) על פי דרך אחת, שהייאוש הוא אי הקפדה של הבעלים, שיזכה אחר בחפץ שאבד מהם. סיבת התרצותם של הבעלים היא, משום שהם חושבים, שהחפץ אבוד מהם. אילו היו יודעים, שהחפץ נשמר בשבילם על ידי המוצא, לא היו מתייאשים, ונמצא שהייאוש שלהם בטעות יסודו. וזו כוונת הרמב"ן, האומר שכשהרים המוצא את האבדה נעשה שומר, ולפיכך ייאוש שיבוא לאחר מכן יהיה ייאוש בטעות, שאינו ייאוש. והשווה: ש"ך, חושן משפט, סימן שנה, ס"ק א.

⁵¹ חידושים המיוחסים לריטב"א, בבא מציעא כא ע"ב, ד"ה בדבר.

⁵² רעיון דומה עולה מן התוספות, בבא קמא סו ע"א, ד"ה הכא נמי.

⁵³ בבא מציעא כא ע"ב.

סעיף 4: אבדה שלא נמצאו בעליה

קודם שנודע לבעלים על אבדתו, ומשום כך לא הספיקו להתיימש. השאלה היא, האם אפשר להתייחס לחפץ כזה כאל חפץ שכבר התיימשו בעליו ממנו, אף על פי שעדיין לא היה היימש בפועל?

ההלכה נפסקה כאביי: "יימש שלא מדעת, לא הוי יימש"⁵⁴. דהיינו, כיוון שבשעה שהרים המוצא את האבדה, לא ידעו הבעלים על אבדן החפץ, אין מועיל היימש, הבא לאחר מכן. טעמו של אביי הוא, שאין די בידיעתנו הוודאית, שהחפץ הוא בן יימש, אלא נדרשת מחשבת יימש בפועל⁵⁵, ומחשבה זו צריכה לבוא קודם נטילת המוצא.

פרק רביעי

"התקופה האמורה תתחיל מהיום שהודיע למשטרה על האבדה"

תקופת ארבעת החודשים אינה מתחילה, עד שיקיים המוצא את הוראת החוק, ויודיע למשטרה על האבדה שמצא. אם לא יתיימש הבעלים המקורי לפני המשטרה לתבוע את רכושו תוך ארבעה חודשים מהודעה זו, רק אז רואים את הבעלים כמי שהתיימש. נמצא, שהתקופה של האבדה עצמה, היינו, הזמן שכבר עבר מאז שאבדה ועד שניטלה, אינה שייכת לעניין. הסיבה לכך היא אולי, משום שברוב המקרים קשה לדעת מתי אירעה אבדת הנכס, ולכן העדיף המחוקק לקבוע את תחילת תקופת ארבעת החודשים מיום מסירת ההודעה למשטרה.

לעומת זאת, במשפט העברי, מתחילה התקופה המכונה "זמן רב"⁵⁶, המעידה על היימש, משעת האבדה⁵⁷. ולא זו אף זו, לפי המשפט העברי, חייב פרק זמן המוגדר כ"זמן רב", להסתיים לפני הנטילה דווקא, והזמן החולף משעת הנטילה אינו בא בחשבון כלל, שהרי, כפי שאמרנו לעיל⁵⁸, קיימת ההגבלה של "באיסורא אתי לידיה". לפי הגבלה זו, אם כשנטל המוצא את האבדה, עדיין לא הייתה חזקה, שכבר נתימש הבעלים ממנה, הרי שלעולם לא יוכל המוצא לזכות באבדה לעצמו.

⁵⁴ שם כב ע"ב; רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יד, הלכה ה'; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ג. וראה: חידושי הרמב"ן, בבא מציעא כב ע"ב.

⁵⁵ על פי מה שביארנו לעיל (סמוך לציון הערה 36), שמהות היימש היא התרצות הבעלים לזכיית האחר, אפשר להבין את טעמו של רבא, דהוי יימש, משום שמה שצריך הוא רק התרצות, אם כן אפשר לומר שכיוון שאילו היה יודע היה מתרצה, לא צריך מחשבת התרצות בפועל. ובוה נחלק עליו אביי, וסובר שצריך מחשבה בפועל.

⁵⁶ ראה לעיל, פרק שני, עמ' 73.

⁵⁷ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיף ה': "שמוכח בו שיש זמן רב שנאכד מבעליו". מובן שכדרך כלל קשה לקבוע מתי בדיוק אבדה האבדה, ואולי קושי זה מסביר, מדוע בחר המחוקק שלא להתחשב בפרק זמן זה. ברם המשפט העברי קובע סימנים מסוימים המשמשים למטרה זו; ראה לעיל, הערה 21.

⁵⁸ ראה בפרק הקודם, עמ' 74.

פרק חמישי: השבת אבדה לפני משורת הדין

פרק חמישי

השבת אבדה לפני משורת הדין

כאמור לעיל, על פי המשפט העברי, העיקרון הוא, שהנוטל אבדה לאחר שהתייאשו בעליה ממנה, זוכה בה לאלתר. ממילא אם הבעלים המקורי מופיע אחר כך ומזהה את החפץ, המוצא אינו מחויב להחזיר לו את הנכס שמצא. התלמוד⁵⁹ מתאר מעמד זה של תביעת הבעלים המקורי בלשון ציורית: "והלה [הבעלים] עומד וצווח [שהנכס שלו] – נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים". מכיוון שמכורח הנסיבות, כבר התייאש הבעלים, וכתוצאה מכך איבד את זכויותיו, אין לו אלא להצטער על כך, כבכל אסון אחר.

ברם, חכמי התלמוד ראו בדין הזה, דין נוקשה העלול לגרום לאי צדק. ביטוי לכך אפשר למצוא בין השאר בסיפור התלמודי הבא⁵⁹: "רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא [=רב יהודה היה מהלך אחר מר שמואל בשוק שמוכרים בו דיסא] אמר ליה [שאל רב יהודה את שמואל]: מצא כאן ארנקי מהו? אמר ליה [ענה לו שמואל]: הרי אלו שלו. [הוסיף ושאל]: בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה [ענה לו שמואל]: חייב להחזיר. [שאל רב יהודה]: תרתי? [=שתיים? כלומר, הרי דבריך סותרים זה את זה?] אמר ליה [ענה לו שמואל]: לפני משורת הדין. ואמנם כך נפסק להלכה, שאף על פי שמצד הדין כבר נעשה המוצא לבעל הנכס, חייב הוא להחזירו מטעם "לפנים משורת הדין". וזה לשון השולחן ערוך⁶⁰: "אף על פי שמן הדין, במקום שרוב עכו"ם מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן, אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפני משורת הדין, להחזיר לישראל שנתן בה סימן". ובהמשך דבריו אומר המחבר⁶¹: "המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלולית של נהר... הרי אלו שלו, אפילו הבעל עומד וצווח". ומוסיף הרמ"א: "מכל מקום טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר בסעיף ה, ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או בית דין, חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר בית דין הפקר, ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל, גם הקהילות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהצילו מן האבידה ההיא, שיחזיר לבעליו – שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן"⁶².

ולא רק במקרים הללו, אלא בכל עניין שהזדהו הבעלים, יש לעשות לפני משורת הדין, ולהחזיר לו את הנכס, ואפילו "כדבר שאין בו סימן, אם יודע בבירור של מי הוא, יחזירנו לו אע"פ שכבר נתייאשו"⁶³.

⁵⁹ בבא מציעא כז ע"ב.

⁶⁰ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ה.

⁶¹ שם, סעיף ז.

⁶² עיין בשו"ת רבנו גרשום מאור הגולה (רגמ"ה), סימן ז (מהדורת אידלברג, עמ' 154-158), שהוא המקור לדין הרמ"א, האומר: "והקהילות שהיו נקבצים שם, נתעצבו על אבידת אחיהם, וגזרו באלה וכשכועה על מי שיגיעו לידו מכל מה שאבד באותה ספינה, שיחזיר לבעל האבידה, כמנהג הנהוג ברוב קהילות ישראל, שכל מי שיפסיד כלום או כגניבה או בשום ענין, שעושין לו תקנה, וגוזרין על כל מי שיכוא לידו אבידה פלונית שאבד פלוני, שיחזיר לבעלים. וכעוד שלשים יום שהיה עוד ראובן מחזר על אבדתו, מכר גוי אחד הזהב של ראובן שנאבד בספינה לשמעון, והוא אינו רוצה להחזיר לראובן, ואומר: כבר זכיתי בו, שאבידה ששטפה הנהר – מותרת היא". ובהמשך דבריו פוסק רבנו גרשום: "צריך שמעון זה להחזיר... אע"פ שתורה זכתה לו, שהפקר בית דין הפקר".

⁶³ שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקדון, סעיף יח.

סעיף 4: אבדה שלא נמצאו בעליה

ואף שמשמעות המושג "לפנים משורת הדין" היא, שאינו חייב לנהוג כך מצד הדין, אנו מוצאים שיש כוח בידי בית דין לכופף את המוצא להחזיר את האבדה לבעליה, מטעם לפנים משורת הדין⁶⁴. ומבואר באחרונים, שהכפייה על לפנים משורת הדין במקרים אלו היא, משום שלא נגרם בזה נזק או הפסד למוצא: "כיוון דאין לו פסידא במה שמחזיר האבידה, דלא הוציא עליה כלום"⁶⁵. ובסגנון אחר⁶⁶: "כמו מציאה ואבידה, ממון אשר לא עמל בו המוצא ולא גדלו, אולי כי האי גוונא הוי כמו מניעת הריוח, ולא חשיב הפסד ממש מכיסו ומממונו". ברם, ההלכה מגבילה את הכפייה הזאת, וקובעת שאין כופים להחזיר, אם המוצא עני והבעלים עשיר⁶⁷. אי שוויון זה בפני החוק מאפיין את התחום, הקרוי "לפנים משורת הדין".

לסיכום, ההסדר שבסעיף 4, המחייב את המוצא להשיב את האבדה לבעליה אם נמצא תוך ארבעה חודשים, אף שייתכן שלאמיתו של דבר כבר נתייאש הבעלים לפני כן, תואם את המשפט העברי, המחייב השבה אף לאחר ייאוש, לפנים משורת הדין. ואולם, במשפט העברי חיוב זה אינו מוגבל לתקופה מסוימת, ובכל מקרה שיזוהה את הבעלים המקורי, חייב המוצא להשיב לו את האבדה.

⁶⁴ רמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יב, סעיף ב, בשם "יש חולקין", שמקורו כמרדכי פרק אלו מציאות; ראה שו"ת הרמ"א, סימן לב: "זכופין על כניסה לפנים משורת הדין, כמו שכתב המרדכי פרק המפקיד (ואף כי יש פוסקים חולקים)". וראה גם: ב"ח לטור חושן משפט, סימן יב, אות ד; ש"ך, חושן משפט, סימן-רנט, ס"ק ג. וראה שו"ת צמח צדק (קדוכם), סימן פט, שאף הרא"ש לא אמר, שאין כופין, אלא בשו"ת, "אבל בהורדת נכסים, מודה דכייפינן... או אפשר דאפילו בהורדת נכסים לא כייפינן, אלא בשמתא כייפינן". ואולם ראה להלן, סמוך לציון הערה 67, שיש בעניין זה הבדל בין עשיר לעני.

⁶⁵ קצות החושן, סימן שנו, ס"ק ה.

⁶⁶ שו"ת שארית יוסף (ידיד), חלק ד, עמ' רע"ר-רעה. ראה גם ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רנט, סעיף י: "מפני שאין לו היזק מכיסו"; והשווה תוספות, בבא מציעא כד ע"ב, ד"ה לפנים משורת הדין: "משום לפנים משורת הדין בעי ליה לאהדורי, כיון שאינו מתחסר ממנו".

⁶⁷ ראה: הגהת הרמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ה. וראה: קצות החושן, שם, ס"ק ג.

סעיף 5

פדיון האבדה

פדיון האבדה 5. זכה המוצא או המדינה באבדה לפי סעיף 4, זכאי בעלה הקודם, תוך שנה לאחר הזכיה, לפדותה מהזוכה, או ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה, בתשלום שוויה בזמן הפדיון, זולת אם חל בה שינוי של ממש.

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה 83
- פרק שני: הזכות לפדות את האבדה – "זכאי... לפדותה" 83
- פרק שלישי: החובה לשלם תמורת פדיון האבדה – "לפדותה... בתשלום שוויה" 83
- פרק רביעי: הזכות לפדות את האבדה ממי שקיבלה במתנה – "לפדותה... ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה" 86
- פרק חמישי: גדרו המשפטי של הפדיון 87
- א. הפדיון כמכר חדש – "בתשלום שוויה בזמן הפדיון" 87
- ב. הוצאות המוצא קודם הפדיון 88
- פרק שישי: סייג לזכות הפדיון – "זולת אם חל בה שינוי של ממש" 88

פרק ראשון

הקדמה

בסעיף הקודם ראינו, שכדי לעודד את המוצא לטפל באבדה ולהחזירה לבעליה, העניק המחוקק למוצא את הבעלות על האבדה, אם לא תבע אותה הבעלים תוך ארבעה חודשים מההודעה למשטרה. על אף הסדר זה, ראה המחוקק לנכון לאפשר לבעלים המקורי לקבל את החפץ חזרה, גם בחלוף ארבעה החודשים, על ידי שישלם למוצא "פדיון" תמורת החפץ. ואולם אופציה זו מצומצמת לתקופה של שנה מרגע זכייתו של המוצא. מכיוון שיצטרך הבעלים לשלם למוצא את מלוא שווי החפץ כדי לפדותו, יש להניח, שמטרת החוק היא לתת אפשרות להחזרת אבדה שיש לה ערך רגשי מיוחד לבעליה, ולא רק ערך כספי.

פרק שני

הזכות לפדות את האבדה — "זכאי... לפדוטה"

המושג "פדיון" שבסעיף זה מורכב משני יסודות: זכות הבעלים לדרוש את הנכס, וחיובו לשלם תמורתו את מלוא שווי. בקשר ליסוד הראשון — זכות התביעה — ראינו בסעיף 4, שבעיקרון יש כוח כיד בית הדין לכפות על המוצא להחזיר את הנכס לבעליו המקוריים, אף לאחר שנעשה לבעל האבדה עקב ייאוש הבעלים. הנימוק לדין זה הוא, כפי שראינו, שבית דין כופין על המוצא להתנהג לפנים משורת הדין. אמנם בסעיף 4 נידונה שאלה זו בקשר לחיוב המוצא להחזיר את האבדה, אם הבעלים תובעים אותה תוך ארבעה חודשים, למרות שכבר נתיימש ממנה לפני כן; אולם אותה הדרישה של עשיית "הישר והטוב" תחייב את המוצא בהחזרת האבדה, אף אם תביעת הבעלים תבוא לאחר ארבעה חודשים. ולא זו אף זו, בניגוד לקבוע בסעיף 5, חובה זו, במשפט העברי, אינה מצומצמת לתקופה של שנה בלבד, אם כי ייתכן, שאם יעבור זמן רב עד לתביעתו של הבעלים המקורי, יוכל בית הדין להחליט אם להפעיל את סמכותו, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה.

פרק שלישי

החובה לשלם תמורת פדיון האבדה — "לפדוטה... בתשלום שוויה"

נשאלת השאלה: מדוע חייב המחוקק את הבעלים המקוריים לשלם פדיון תמורת אבדתו, ולא קבע שיוכל לקבלה חינם במשך שנה? יש להניח, שיש בהסדר זה משום איזון בין

סעיף 5: פדיון האבדה

שתי מגמות זהות, ובכל זאת סותרות, שהיו נר לרגלי המחוקק. מחד גיסא, בחוק השבת אבדה, הייתה מטרת המחוקק, שתוחזרנה אבדות לבעליהן המקוריים בכל מקרה. מאידך גיסא, חשב המחוקק, שיש לעודד אנשים להשיב אבדות, ולשם כך הבטיח למוצא הישר, שאם תוך תקופה קצרה יחסית, של ארבעה חודשים¹, לא יימצאו הבעלים, הרי שהוא יהפוך לבעליה החוקי של האבדה. כאמור, שני אינטרסים אלה – האינטרס המוסרי, שיחזור הנכס לבעליו בכל מקרה, והאינטרס המעשי, לעודד משיבי אבדות – מתנגשים לעתים זה כזה, כגון כשבעל האבדה תובע את שלו רק לאחר ארבעה חודשים.

המחוקק איזן בין שני האינטרסים הנזכרים, כשקבע תקופה של שנה, שבה בעל אבדה המבקש לקבל בחזרה את אבדתו, יוכל לעשות זאת תמורת תשלום. אילו קבע המחוקק, שהבעלים המקורי יכול לקבל את נכסו חנם, היה פירוש הדבר הארכת התקופה לשנה נוספת, והארכה זו משמעותה ביטול התמריץ למשיבי אבדות.

במשפט העברי אין הסדר של פדיון אבדות, ואולם מצאנו בנושא אחר תקנה הדומה ברוחה להסדר הקבוע בסעיף 5, היא "תקנת השוק"². על פי שורת הדין, אדם שקנה בתום לב חפץ מן הגנוב, חייב להשיבו לבעלים המקורי, אפילו אם לא ידע – ולא היה חייב לדעת – בעת הקנייה שהחפץ גנוב. חכמינו חששו, שדין זה, המאפשר לבעלים לתבוע את החזרת החפץ מהקונה התמים, עלול לפגוע במסחר, שהרי יחשוש כל קונה, שמא הוא קונה נכס גנוב, ויאלץ להחזירו לבעליו בעתיד בלי לקבל פיצוי על מה שהוציא. לכן תיקנו שבעלים התובע את החפץ שלו חזרה, צריך לשלם את תמורתו לקונה התמים³. מכאן עולה, שבעיני המשפט העברי, העניין הכללי של הביטחון המסחרי עולה בחשיבותו על העניין הפרטי של עשיית צדק עם מי שנגנב ממנו החפץ שלו.

בנוגע לחוק השבת אבדה נקט המחוקק גישה השואבת מאותו נימוק. כפי שראינו, מטרת סעיף 4 היא לעודד את המוצא לטפל באבדה; אם המחוקק היה מאפשר לבעלים לתבוע את האבדה, אף לאחר שנעשתה רכושו של המוצא, עלול היה הדבר לרוקן מתוכן את עידודו של סעיף 4, ולסכל את מטרתו העיקרית של החוק, שהיא הדאגה הכללית להשבת אבדות. לכן, כמו ב"תקנת השוק", כדי להבטיח ולעודד התנהגות מסוימת, תיקן המחוקק, שעל הבעלים המבקש להשיב לעצמו את אבדתו, לשלם פדיון למוצא.

נדגיש שוב, שהסדר זה, בנוגע להשבת אבדה, אינו קיים במשפט העברי. עם זאת, יש לציין, כפי שהוזכר בסעיף 4, שיש מקרים, שבהם אף המשפט העברי מחייב את הבעלים לשלם תשלומים למוצא. זהו המצב, לדוגמה, כשנגרם הפסד למוצא, כשטיפל באבדה. כמו כן, כשרואה המוצא אבדה, והוא צופה מראש, שיתבטל ממלאכתו על

¹ ראה דברי ג' טדסקי, המובאים לעיל, בסעיף 4, הערה 22.

² מקור התקנה במשנה, בבא קמא י, ג. לפרטי תקנה זו, ראה: ג' רקובר, המסחר במשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, שער שני: "תקנת השוק", עמ' 55.

³ בתקופת התלמוד הייתה נחוצה "תקנת השוק" רק למקרים שהבעלים לא נתיימש אחרי הגנבה, שאז מעיקר הדין הלוקח חייב בהחזרת החפץ; אבל אם קנה הלוקח אחרי ייאוש, לא היה צורך בתקנה, שהרי אין חיוב השבה כלל מעיקר הדין, ואם כן אין צורך בתקנה. ברם, אחרי שנתפשט המנהג, ונקבעה ההלכה לחייב השבת כל חפץ אבוד או גנוב אפילו אחרי ייאוש (ראה לעיל, סעיף 4, פרק חמישי, עמ' 79; וראה רמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז, ושם, סימן שנו, סעיף ז, וש"ך, שם, ס"ק י), ומצד אותה התקנה, מחריב הלוקח להחזיר לבעלים אף על פי שכבר נתיימש, שוב מחייבת "תקנת השוק" את הבעלים לפצות את הלוקח על מה שהוציא גם במקרים אלה. ראה רמ"א, שם.

פרק שלישי: החובה לשלם תמורת פדיון האבדה

ידי שיטפל בהשבתה, יכול להתנות בפני בית דין על השכר המגיע לו, ואז יתחייב הבעלים לשלם לו כל מה שהתנה, אפילו אם סכום זה שוויו כשווי האבדה עצמה⁴. ברם, תשלום הבעלים אינו בא בתורת פדיון⁵, אלא בתורת פיצויים למוצא בגין הפסדיו. והוא הדין בהשבה לפני משורת הדין, גם שם המוצא אינו מקבל אלא פיצוי עבור מה שהוציא⁶ בקשר להצלה ולטיפול באבדה⁷, וכפי שעולה מדברי הרמ"א⁸: "ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל, גם הקהילות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהצילו מן האבידה ההוא שיחזיר לבעליו, שצריכים להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן". לפנינו אבדה, שמן הדין אין בה חיוב השבה, שהרי "ספינה שטבעה בים" היא הדוגמה הקלאסית לאבדה שוודאי נתיאשו בעליה הימנה; בכל זאת ניתקנו תקנות שיש להחזיר אף אבדות כאלו לפני משורת הדין. הרמ"א מוסיף: "ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן". ללמדך, שהמוצא אינו זכאי לשום פדיון, אף שמן הדין כבר היה הוא לבעליו של הנכס; שהבעלים חייב לפצות אותו עבור מה שהוציא להצלת הנכס, ולא יותר. נמצא, שההגנה על בעלותו של הבעלים המקורי, מצומצמת יותר על פי סעיף 5 מאשר בדרישת המשפט העברי להשיב לפני משורת הדין, שכן על פי ההלכה העברית, כופין את המוצא להחזיר את הנכס בלי שישולם לו כל פדיון תמורתו.

ברם, הזכרנו לעיל, שאם המוצא עני והבעלים עשיר, אין כופין את העני להשיב לפני משורת הדין. ומכאן עולה השאלה, האם נכפה את המוצא העני להשיב את האבדה, כשהבעלים מוכן לשלם פדיון תמורתה?

כאמור, לא מצאנו בדיני השבת אבדה הסדר של תשלום פדיון, ואולם מצאנו בעניין אחר תקנה הדומה להסדר שבסעיף 5, ואולי נוכל להקיש ממנה לשאלה שהעלינו. לווה, שבשעת הפירעון לא היה לו ממה לפרוע את חובו, ולכן העביר בית הדין את הקרקע שלו לנושה לשם פירעון החוב, כשמשגי כסף, זכאי לדרוש מהמלווה, שיחזיר לו את הקרקע תמורת תשלום החוב בכסף, וזאת למרות שכבר עברה הבעלות בקרקע למלווה; זוהי תקנת "שומא הדרא"⁹. התקנה מבוססת על הפסוק "ועשית הישר והטוב", היינו שבעיני החכמים טוב וישר הוא לאפשר ללווה לפדות את הקרקע שלו מהמלווה, אפילו אחרי שגבה הלה את חובו.

בעל ערוך השולחן¹⁰ מבאר: "וזהו ישר וטוב לעשות בענין כזה לפני משורת הדין. שקרקע הנלקחת מאדם בעל כרחו, הגם שנלקחה ממנו בדין, על פי בית דין, מכל מקום

⁴ ראה: תוספות, בבא מציעא לא ע"ב, ד"ה אם יש שם ב"ד. וראה ביתר אריכות, לעיל, סעיף 2, הערה 186.

⁵ שהרי המוצא, המחויב בהשבה, אינו נחשב לבעל הנכס לעולם.

⁶ ייתכן שהוא אף זכאי לשכר טרתו (שלא כמשיב אבדה רגיל שאינו רשאי לקבל שכר עבור קיום מצוותו). כך אפשר להסיק לכאורה מתוך היקש לזכויותיו של המציל מן הדלקה בשבת. ראה: שבת קכ ע"א; שולחן

ערוך, אורח חיים, סימן שלד, סעיף ט.

⁷ ראה לעיל, סעיף 4, פרק חמישי, עמ' 79. כפיית המוצא להחזיר אבדה מטעם לפני משורת הדין, אף שמן הדין היא שייכת לו, אינה נחשבת להפסד שבגינו זכאי המוצא לפיצויים, כיוון שלא עמל בו המוצא ולא גדלו. עיין

שם, סמוך לציון הערה 66.

⁸ רמ"א, חושן משפט, סימן רנט, סעיף ז. עיין לעיל, סעיף 4, הערה 62.

⁹ בבא מציעא לה ע"א, ושם טז ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קג.

¹⁰ ערוך השולחן, חושן משפט, סימן קג, סעיף יב.

סעיף 5: פדיון האבדה

ישר וטוב הוא להחזירה לו כשמשלם המעות, מפני עגמת נפש, דלכל אדם חביב קרקע שלו, ולזה המלוה אין נפקא מינה בזה, דהרי הלוה לו שישלם לו במעות¹¹.
נמצא אפוא, שניתקנה תקנת "שומא הדרא" אך ורק מפני עגמת הנפש הנגרמת ללווה, כשנלקחת ממנו אדמתו. חכמים העריכו, שיש תועלת לבעלים לקבל חזרה את הקרקע שלו, אף אם לשם כך יתחייב לשלם פדיון מלא¹². מכאן ניתן ללמוד על דרך ההיקש, שתמורת פדיון, גם עני יצטרך להשיב את האבדה לפניו משורת הדין.

פרק רביעי

הזכות לפדות את האבדה ממי שקיבלה במתנה –

"לפדותה... ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה"

זכות הבעלים לתבוע את הנכס תמורת תשלום פדיון, ניתנת לו אף אם כבר נתן המוצא את הנכס במתנה לאחר; במקרה זה יתבע הבעלים את הנכס שלו ממקבל המתנה, וישלם לו את הפדיון. בתקנת "שומא הדרא", שנזכרה לעיל¹³, אנחנו מוצאים שאין ללווה זכות פדיון, אם כבר מכר המלווה את הקרקע, או נתנה במתנה: "ודאי הני מעיקרא אדעתא דארעא נחות [=ודאי אלו – הקונה או מקבל המתנה – ביקשו לקבל קרקע], ולא אדעתא דזוזי נחות [=ולא ביקשו לקבל כסף]"¹⁴. ומסביר רש"י¹⁵: "שביקשו] שיהא הקרקע שלהם, ולא שיקבלו מעות; דאילו בעל חוב, אית ביה [=יש בו] משום 'ועשית הישר והטוב', דאמרינן – לא היה לך עליו אלא מעות, והרי הן לך, אבל אלו – קרקע קנו". במלים אחרות, אם כופין את המלווה, מטעם "ועשית הישר והטוב", להחזיר את הקרקע של הלווה תמורת תשלום החוב בכסף, לא נגרם למלווה שום עוול, שהרי הלווה כסף, וכסף הוא מקבל. מה שאינו כן הלוקח מן המלווה, או המקבל ממנו מתנה, שהייתה כוונתם לרכוש קרקע, ולא לקבל כסף, ואז שקולה עגמת הנפש שלהם – שהם מפסידים את הקרקע, אף על פי שיינתן להם כסף תמורתו – כנגד עגמת הנפש של הבעלים המקורי, ולכן אין סיבה לכופף את הבעלים החדשים להחזיר את הקרקע לבעלים המקורי. סברא זו נכונה בין לגבי לוקח ובין לגבי מקבל מתנה, שלגבי שניהם ייגרם עוול, אם יצטרכו להשיב את מה שקיבלו. ואולם, בהשבת אבדה אין זה ההסדר. השבת אבדה מטעם לפניו משורת הדין מוטלת לא רק על המוצא עצמו, אלא גם על מקבל האבדה במתנה מן המוצא, ואפילו על מי שקונה את האבדה מן המוצא. כך ניתן ללמוד ממה שראינו לעיל¹⁶, בספינה שטבעה בים,

¹¹ מוכן שלא נגרם שום הפסד למלווה מן התקנה, שהרי "הלוה לו שישלם לו במעות", ולכן לא איכפת לו לקבל עכשיו מעות תמורת הקרקע.

¹² ואף שניתקנה תקנת "שומא הדרא" רק לגבי קרקע, הרי מה שחשוב לענייננו הוא, שמצאנו הסדר של פדיון, המבוסס על הרעיון, שיש תועלת לבעל נכס לקבל בחזרה את נכסו, אף אם לשם כך הוא צריך לשלם את שווי המלא.

¹³ פרק שלישי, עמ' 83.

¹⁴ בבא מציעא לה ע"א.

¹⁵ שם, ד"ה אדעתא דארעא נחית.

¹⁶ לעיל, סמוך לציון הערה 8.

פרק רביעי: הזכות לפדות את האבדה ממי שקיבלה במתנה

שם נתחייב הקונה מן העכור"ם להחזיר את הנכסים האבודים שקנה, אף שהוא עצמו לא היה המוצא.

מן האמור לעיל עולה, שכאשר יש תקנה הקובעת, שיש לתת אפשרות לבעלים לפדות את הנכס שלו תמורת תשלום כספי, כדי שלא לגרום הפסד למחזיק הנכס, יש לדאוג, שאכן תימנע על ידי התשלום גרימת הפסד למקבל התשלום. לכן, בתקנת "שומא הדרא", שתשלום כספי אינו נחשב – לגבי הלוקח או המקבל מתנה – כשקול לבעלות בנכס עצמו, אין לבעלים זכות לפדותם. ברם, כאשר התקנה קובעת, שיש להשיב את הנכס בלא קבלת פדיון, כגון בהשבת אבדה לפני משורת הדין, שם אין תשלום פדיון כלל, מורה הדבר שאין להתחשב במקרה זה בהפסד שנגרם למוצא בעקבות שלילת בעלותו בנכס, ולכן אין נפקא מינה אם תביעת הבעלים היא נגד המוצא או נגד הלוקח ממנו או המקבל ממנו במתנה. המחוקק בחר לו בסעיף 5 בגישת הפדיון, כמו בתקנת "שומא הדרא", ומשום כך הוא קובע, שכשכבר נמכרה האבדה, אין עוד לבעלים המקורי זכות לפדות מן הקונה. אבל, שלא כתקנה זו, זכות זו עומדת לו כלפי מי ש"רכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה". כלומר, המקבל את האבדה במתנה חייב להשיבה לבעלים המקורי תמורת פדיון. נראה שבעיני המחוקק, עגמת הנפש שתיגרם למקבל המתנה, על ידי שיפסיד את הנכס תמורת פיצוי הולם, קטנה בהרבה מזו הנגרמת לקונה בתמורה, ולכן אין החוק מגן עליו.

פרק חמישי

גדרו המשפטי של הפדיון

א. הפדיון כמכר חדש – "בתשלום שוויה בזמן הפדיון"

הפדיון נגמר על ידי פעולת התשלום, והבעלות באבדה חוזרת לבעליה המקורי. ומכיוון שנקבע, שסכום התשלום הוא "שוויה של האבדה בזמן הפדיון", משמע שמעשה הפדיון מהווה כעין מכר חדש, מהמוצא לבעלים, ולא סילוק רטרואקטיבי, שאם לא כן, היה יותר הגיוני לקבוע, שסכום הפדיון יהיה השווי של האבדה ביום שנעשה המוצא ל"בעליה".

כך אנו מוצאים בקשר לתקנת "שומא הדרא" הנזכרת. אם נתייקר הנכס אתר שנעשה המלווה לבעליה, יש מחלוקת בין הפוסקים אם הלווה משלם למלווה רק את דמי החוב, או את כל שווי הנכס בשעת הפדיון¹⁷. בספר "אור שמח"¹⁸ מסביר: "והנה לשיטת הפוסקים, דאם נתייקרה והושבתה מאליה, בעי דליהדר ליה [=צריך הלווה להחזיר לו] כפי מה ששוה השדה עכשיו בשעת החזרה, נראה דהוי מכר מעליא". לכן, יש הסוברים¹⁹, שלשם העברת הבעלות מהמלווה חזרה ללווה, צריכים לעשות פעולת קניין חדשה, משום שער אז היה המלווה הבעלים הגמור של הנכס, והפדיון הוא מכר חדש.

וכן הדין אף לגבי השבת אבדה: אם נעשה המוצא לבעל הנכס (שלא נתחייב בהשבה, מאיזה טעם שיהיה), ואחר כך נמצא הבעלים המקורי, ונתחייב המוצא להחזיר את הנכס

¹⁷ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קג, סעיף ט, מחלוקת המחבר והרמ"א.

¹⁸ אור שמח על הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, פרק כב, הלכה טז.

¹⁹ ראה: כסף משנה, הלכות מלווה ולווה, פרק כב, הלכה טז, בשם הרמב"ן.

סעיף 5: פדיון האבדה

לפנים משורת הדין²⁰, אין להשבה זו כל תוצאה רטרואקטיבית, והמוצא נחשב לבעל האבדה עד לרגע ההחזרה²¹.

ב. הוצאות המוצא קודם הפדיון

על סמך קביעה זו – שעד נתינת הנכס לבעלים המקורי נחשב המוצא לבעליו – פסק בית הדין הרבני²², שהבעלים אינו חייב לשלם למוצא בעד הוצאותיו בנוגע להשבת האבדה או הטיפול בה; כיוון שהייתה למוצא הנאת השימוש בנכס, "אם כן כל מה שהוציאו היה לטובתם, ובשלהם הוציאו". וכך נפסק, למרות שהמוצא אינו מקבל דמי פדיון כלל. על פי החוק – שעל הבעל לשלם פדיון למוצא – מובן יותר, שאין לפצות את המוצא על הוצאותיו בנוסף לפדיון שוויה של האבדה²³.

ואמנם כך משמע מלשון תקנה 6(א) לתקנות השבת אבדה, התשל"ג-1973: "נתגלה בעל האבידה תוך התקופה, כאמור בסעיף 4 לחוק, והוא הוכיח את בעלותו עליה, ישיב לו המוצא או המשטרה לפי הענין, את האבידה, לאחר ששילם את ההוצאות הסבירות שהוצאו עקב שמירתה, הטיפול בה והחיפוש אחר בעלה". מכאן שיש לשלם בעד הוצאות המוצא, רק כשנתגלה הבעלים תוך תקופת ארבעת החודשים הקבועה בסעיף 4, ולא כשהבעלים תובע את הנכס שלו על פי סעיף 5.

פרק שישי

סייג לזכות הפדיון – "זולת אם חל בה שינוי של ממש"

מכיוון שסעיף 5 בא להיטיב עם מי שאבדתו היא בעלת ערך רגשי מיוחד עבורו, יותר

²⁰ ראה לעיל, סעיף 4.

²¹ אחת ההשלכות לקביעה שלהחזרת אבדה לפנים משורת הדין אין תוקף רטרואקטיבי, אפשר למצוא מתוך היקש לדיני גנבה. על פי שורת הדין, נכס גנוב שהתיימש ממנו בעליו, ושעבר מרשות הגנב לרשותו של אדם אחר, עובר לבעלותו של אותו אדם (ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שנג, סעיף ג). גם שם, כמו באבדה, נקבע שלפנים משורת הדין, המקבל צריך להשיב את הרכוש הגנוב (ראה: רמ"א, חושן משפט, סימן שנו, סעיף ז; קצות החושן, סימן רנט, ס"ק ג), ובכל זאת נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר, סימן כת, סעיף א), שהמקדש אישה ברכוש גנוב, הקידושין תקפים. הגימק שניתן לכך הוא, שבזמן שהייתה האישה בעלת הנכס, הייתה לה "הרשות להשתמש בו לאוכלו, למכרו ולהבריחו אף לכתחילה" (קהילת יעקב, לר' יעקב מליסא, אבן העזר, שם). מכאן שלהחזרת הנכס לפנים משורת הדין אין תוקף רטרואקטיבי. אולם, השווה קצות החושן, סימן שנו, ס"ק ו (וכן בספרו אבני מילואים, על אבן העזר, שם, אות ב, ד"ה ומש"ה), החולק על "קהילת יעקב". לדעתו החזרת הרכוש הגנוב הייתה פוגעת בתוקף הקידושין, ולכן במקרה זה אין האישה חייבת להחזיר את הרכוש הגנוב. אולם מדעת קצות החושן, שאילו הייתה מחזירה, היו מתבטלים הקידושין, אין להסיק בהכרח, שלהחזרת האבדה יש תוקף רטרואקטיבי, שכן הוא עצמו כותב: "דזה שקנה אותו בייאוש ושינוי רשות, גם עכשיו קונה אותו, אלא שראו כית הדין לכוף אותו להחזיר, בכדי לעשות לפנים משורת הדין".

²² צבי לנדסמן נ' הוועדה להר ציון, תיק תשי"ד/517 ירושלים, פד"ר, כרך א, עמ' 169.

²³ שאלה משפטית מעניינת, שאין כאן מקום לדון בה היא: מה דין שבח שהשביח בו המוצא את הנכס, האם יזכה המוצא בתשלום תמורתו? שאלה זו שייכת לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

פרק שישי: סייג לזכות הפדיון

מערכה הכספית, אם כן, כשחל באבדה "שינוי של ממש"²⁴, ושוב אינה האבדה שאבדה, אין טעם לכפות את המוצא להחזירה לבעלים.

במשפט העברי קיים מושג דומה, המוכר בכינוי "שינוי השם"²⁵. כשנגנב חפץ, וחל בו שינוי מהותי, שגרם לשינוי שמו, "כגון שגנב טלה, ונעשה איל; עגל, ונעשה שור"²⁶, קונה הגנב את החפץ עם שינוי השם, ואינו חייב להחזיר אלא דמי שוויו.

הכלל הוא: "וכן כל שינוי כיוצא בזה שאינו חוזר לברייתו"²⁷, היינו שינוי שאינו ניתן לסילוק. "הגוזל עצים ושיפן וקצצן, או חקק בהם ועשה כלים, או שגזל צמר וצבעו, או נפצו, או לבנו, או עשאו לבדים, או שגזל לבינה ועשאה עפר, או אבנים וסתתן, או מעות והתיכן, הרי זה שינוי בידו"²⁸. ברם, "הגוזל עצים, ודבקם במסמרים, ועשה מהם תיבה, אינו שינוי, שהרי אפשר לפורקן, וחוזרים לזכות כשהיו"²⁹.

כללים אלו מתאימים למטרות סעיף 5, ויש אפוא להגדיר על ידם: מהו "שינוי של ממש"³⁰.

²⁴ השינוי צריך להיות שינוי של ממש, שאם לא כן יוכל המוצא למנוע מהבעלים את זכות הפדיון, על ידי שיעשה שינוי כלשהו בנכס; השווה בתקנת "שומא הדרא", דברי הש"ך, חושן משפט, סימן קג, ס"ק יד, הסובר שאף אם השביח המלווה את הקרקע, יש ללווה זכות פדיון, שלא כשיטת ה"ש אומרים" שברמ"א: "דהא אין טעם כלל לזה, וכי בשכיל שהשביחה לא תחזור? ועוד, דאם כן נפל דין שומא הדרא בכירא, דכל מלוה ישביח כל שהוא להפקיע דין שומא הדרא".

²⁵ בבא קמא סה ע"ב; רמב"ם, הלכות גנבה, פרק א, הלכה יב: "נשתנית הגניבה ביד הגנב, קנאה"; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שנג, סעיף א; שם, סימן שס, סעיף ה.

²⁶ בבא קמא, שם; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שנג, סעיף א.

²⁷ שולחן ערוך, שם.

²⁸ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שס, סעיף ו.

²⁹ שולחן ערוך, שם, סעיף ה.

³⁰ ואולי אין מקום לדמות דין זה לדין שינוי קונה, שמצינו בגנב, שהרי בגנב כך גזרה התורה, ששינוי קונה ואין בזה סברה, ואילו מצוות "שומא הדרא" או השבת אבדה לפני משורת הדין (ויכול שיהיה תמורת פדיון אם המוצא הוא עני, ראה לעיל) מיוסדת על עשיית הישר והטוב, דהיינו על הרגשת הצדק, ולא על קביעת מבחנים טכניים נוקשים. לכן נראה, שיש אולי ללמוד על מבחן ה"שינוי של ממש" לא מדיני גנבה, אלא מן האיסור להביא אתנן זונה על המזבח, שנקבע שם, שאם חל שינוי באתנן, כגון ענבים ועשאו יין, מותר לנסכו על גבי המזבח. בעניין זה ראה: חידושי הריטב"א, עבודה זרה מו ע"א; מנחת חינוך, מצווה תקעא; הערות הרב פערלא על מנחת חינוך, שם (נדפס במנחת חינוך, הוצאת שוליונגר).

סעיף 6

מכירת האבדה

- מכירת האבידה
6. (א) אבידה שהיא נכס שעלול להתקלקל או לאבד שיעור ניכר משוויו, או שהוצאות שמירתו אינן סבירות לעומת שוויו, או אבידה שהיא בעל חיים, רשאי המוצא למכרה בדרך סבירה, וכן רשאי לעשות המשטרה, אם האבידה נמסרה לה.
- (ב) המוצא לא ימכור את האבדה כאמור אלא לאחר שהודיע על כך למשטרה זמן סביר מראש והמשטרה לא דרשה למסור לה את האבידה.
- (ג) נמכרה האבידה, יבוא, לענין חוק זה, הפדיון במקומה.

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה 93
- א. שיקולים למכירת האבדה 93
- ב. מכירת האבדה – חובה או רשות? 94
- פרק שני: מכירת האבדה – באילו נסיבות? 94
- א. "אבידה שהיא נכס שעלול להתקלקל" 94
- ב. "אבידה שהיא נכס שעלול... לאבד שיעור ניכר משוויו" 96
- ג. "הוצאות שמירתו אינן סבירות לעומת שוויו" 96
- ד. "אבידה שהיא בעל חיים" 96
- ה. אבדה שאפשר לקנות כמוה בשוק 97
- פרק שלישי: דרך המכירה 98
- א. "בדרך סבירה" 98
- ב. "לאחר שהודיע על כך למשטרה" 99
- פרק רביעי: דמי הפדיון – "נמכרה האבידה, יבוא... הפדיון במקומה" 99
- א. זכות הקניין בדמי הפדיון, למי? 99
- ב. אחריות המוצא לדמי הפדיון 100

פרק ראשון

הקדמה

א. השיקולים למכירת האבדה

דברי ההסבר לסעיף זה¹ קובעים מהי מטרתו הכללית של הסעיף: "סעיף 6 לחוק השומרים, התשכ"ז-1967, קובע ששומר רשאי לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם לנכס, כאילו נתן לו בעל הנכס הרשאה לעשות כן. לפי אותה הוראה רשאי השומר, בתנאים מסויימים, למכור את הנכס. הסעיף המוצע מוסיף מקרים שבהם רשאים המוצא או המשטרה למכור את האבידה בדרך סבירה".

על פי תוכן הסעיף עולה, ששני שיקולים מנחים את המחוקק בבואו להתיר את מכירתה של האבדה לפני תום ארבעת החודשים, כנקבע בסעיף 4. השיקול הראשון הוא טובת בעל האבדה. בשיקול זה נכללות שלוש הנסיבות הראשונות של הסעיף, שכאשר מתקיימת אחת מהן, מותרת המכירה: "נכס שעלול להתקלקל"; "נכס העלול לאבד שיעור ניכר משוויו"; "נכס שהוצאות שמירתו² אינן סבירות לעומת שוויו". השיקול השני הוא הקלה על המוצא. זהו השיקול העומד ביסוד ההיתר למכור אבדה שהיא בעל חיים, שהטיפול בה עשוי להכביד על המוצא או על המשטרה.

הנסיבות המצדיקות את מכירת האבדה אינן מצומצמות למקרה האחד ויחיד, המצדיק מכירה על פי חוק השומרים – מניעת נזק העלול להיגרם לנכס. הנימוק להרחבה זו הוא, ששומר אבדה הוא שומר מכוח החוק ולא מכוח חוזה, ולכן המחוקק מעוניין להקל על תפקידו, ומשום כך התיר מכירת בעל חיים. המחוקק גם לקח בחשבון את הוצאות השמירה, שייאלץ בעל האבדה לשלם למוצא, שהוא יסוד שאינו קיים בחוק השומרים.

כמשפט העברי אנו מוצאים גישה דומה ביחס לשני השיקולים הנזכרים. המלבי"ם³ מסביר את דברי הפסוק: "והשבותו לו" (דברים כב, ב), ואומר: "ואין למכרו, כי לשון 'השבה' משמע, שמשיב הדבר עצמו, ואל זה אמר 'וכן תעשה לחמורו' – שתשיב את החמור עצמו... נכלל במה שכתוב 'והשבותו לו'". מכאן, שבעיקרון מכירת האבדה אסורה. ואולם מאותו פסוק – "והשבותו לו" – הסיקו חכמי התלמוד, שאם כתוצאה מהחזקת האבדה היא תאבד מערכה, או שהוצאות השמירה יעלו על שוויה, תהיה השבת האבדה עצמה חסרת משמעות לבעלים, ולכן חייב המוצא למכור את האבדה כדי לשמור על ערכה: "והשבותו לו" – ראה היאך תשיבנו לו"⁴, ורש"י⁵ מסביר: "שלא תאכילנו חצי דמיו, שאם כן, אין זו השבה".

¹ דברי הסבר לסעיף 6, הצעות חוק, התשל"א-1971, עמ' 166.

² ראה: תקנות השבת אבדה, התשל"ג-1973, ק"ת 1839, תקנה 6(א).

³ דברים כב, ב; ראה גם עמק הנציב, ספרי, פרשת תצא, פסקה רכד.

⁴ משנה, בבא מציעא כ, ז; בבא מציעא כח ע"ב.

⁵ רש"י, בבא מציעא כח ע"ב, ד"ה ראה היאך תשיבנו לו.

סעיף 6: מכירת האבדה

כמו כן, כשהטיפול באבדה כרוך בטרחה מרובה, כמו בבעלי חיים⁶, תיקנו החכמים תקנה, המתירה את מכירת האבדה בתנאים מסוימים. מטרת התקנה היא, שלא יירתעו אנשים מלהתעסק בהשבת בעלי חיים, "דאם לא כן, אין לך שיזדקק להחזיר אבידה, ונמצאת מכשילן לעתיד לבא"⁷.

ב. מכירת האבדה — חובה או רשות?

ראוי לציין, שעל פי הוראת הסעיף, המוצא רשאי למכור את האבדה, אך אינו חייב לעשות זאת, אף אם הדבר עלול לגרום הפסד לבעלים. כפי שנראה להלן, על פי המשפט העברי, כשהמשך החזקת האבדה עלול לגרום הפסד לבעל האבדה, המוצא חייב למכור. ולא זו בלבד, לפי פוסקים אחדים, אם לא מכר המוצא, כפי שהיה צריך לעשות, יתחייב לשלם לבעלים בעד הפסד שגרם⁸.

כשהמשך החזקת האבדה מכביד על המוצא, אך אינו גורם הפסד לבעלים, כגון בבעלי חיים, המוצא רשאי למכור אותה, אך הוא אינו חייב לעשות זאת. אם כן, יש נסיבות המחייבות מכירתה של אבדה, ויש נסיבות המצדיקות את המכירה.

פרק שני

מכירת האבדה — באילו נסיבות?

א. "אבדה שהיא נכס שעלול להתקלקל"

הסעיף מתיר מכירתה של אבדה, כאשר היא נכס שעלול להתקלקל; במקרה זה, המשך החזקת הנכס עלול לגרום הפסד לבעלים, ולכן הסעיף מתיר את מכירתו. בנסיבות דומות, המשפט העברי מחייב את המוצא למכור את האבדה: "וכן פירות שהתחילו לירקב, וכן כל כיוצא בהן — מוכרן מיד"⁹. אמנם מדובר כאן בנכס, שכבר התחיל להתקלקל — "פירות שהתחילו להירקב", אך הכול לפי העניין, ואם ברור למוצא, שיתקלקל הנכס, אף שעדיין

⁶ ראה: ברייתא, בבא מציעא כח ע"ב; רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכות ט"ו; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיפים כ"ב-כ"ד.

⁷ לשון שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן צג.

⁸ מגן אברהם, אורח חיים, סימן תמג, ס"ק ה, בנוגע לשומר פיקדון של חמץ, שלא מכרו קודם זמן איסורו. ברם, ראה חק יעקב, שם, שסובר שרק שומר שכר יתחייב במקרה זה, ולכן, לגבי מוצא אבדה, יהיה חיוב זה תלוי במחלוקת, אם המוצא נחשב שומר חינום או שומר שכר (ראה לעיל, סעיף 2, הערה 9); וראה משנה ברורה, שם, ס"ק יב, המביא שרוב האחרונים פוטרים מלשלם גם בשומר חינום וגם בשומר שכר. אם הנוק הוא נזק שאינו ניכר בגוף החפץ, כך שיכול המוצא לומר לבעלים: "הרי שלך לפניך", ייפטר מתשלומין לכל הדעות. ראה: מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן לה, ד"ה וראיתי. נוסיף, שאף לפי החוק, המוצא יהיה חייב לשלם, אם לא מנע נזק, שכן, כפי שראינו (לעיל, סעיף 1, הערה 9), מוצא אבדה הוא שומר, וחוק השומרים חל עליו, ולפי אותו חוק דינו כשומר חינום. מאחר שעל פי סעיף 6 לחוק השומרים, השומר רשאי לעשות כל פעולה דחופה למניעת נזק, אם לא עשה השומר אותה פעולה, יש במחדל זה משום רשלנות, שבגין רשלנות זו הוא חייב לפצות את בעל האבדה.

⁹ טור חושן משפט, סימן רסז, סעיף כג.

פרק שני: מכירת האבדה – כאילו נסיבות?

לא קרה הדבר, צריך למכרו מיד. וכך פסק ערוך השולחן¹⁰: "ודבר שיכול להתקלקל, מוכרו מיד".

ואולם, יש לברר, מהו שיעור הקלקול הצפוי, המחייב מכירה. לעניין איבוד השווי, קבע המחוקק, שמדובר באיבוד של "שיעור ניכר משוויו", ואילו לעניין קלקול לא נקבע דבר. במשפט העברי לא מצאנו התייחסות מפורשת לעניין זה. ברם, משנה¹¹ העוסקת בדיני שומרים קובעת: "המפקיד פירות אצל חבירו, אפילו הן אבודין [רש"י: על ידי עכברים או ריקבון] לא יגע בהן. רבן שמעון בן גמליאל אומר: מוכרן בפני בית דין, מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים". ומסבירה הגמרא¹²: "אמר רבי יוחנן: מחלוקת בכדי חסרונן, אבל יותר מכדי חסרונן, דברי הכל מוכרן בבית דין". היינו, אם הפיקדון מתקלקל מעבר לשיעור המקובל, הכול מודים שעל השומר למכרו. וכך נפסק בשולחן ערוך¹³: "אע"פ שחסרים ומתמעטים והולכין, לא יגע בהם; במה דברים אמורים? כשחסרו חסרון הראוי להם בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן, אם בעל הפקדון בעיר – יודיענו; ואם אינו בעיר – מוכרן בבית דין".

בניגוד לשיעור הזה של "כדי חסרונן", הנאמר בדיני שומרים, אנחנו מוצאים במשנה¹⁴ את הדין הבא הנוגע לטיפול באבדה: "כל דבר שעושה ואוכל, יעשה ויאכל. ודבר שאין עושה ואוכל, ימכר. שנאמר: 'והשכותו לו' – ראה היאך תשיבנו לו". כלומר, אם האבדה היא בעל חיים, שאפשר לשלם את הוצאות הטיפול בו על ידי השכרתו, ולא יצטרך המוצא להוציא כספים מכיסו להחזקת בעל החיים, עליו להשכירו, ולדאוג לטיפולו. אם אינו יכול להשכיר את בעל החיים, עליו למכרו כדי שלא לגרום לבעלים הפסד. במלים אחרות, נכס ה"אוכל", דהיינו שהטיפול בו דורש הוצאות שוטפות, מצווה על המוצא למכרו, כדי לא לגרום נזק לבעלים – שיצטרכו לפצותו על הוצאותיו. מכאן יש ללמוד, לכאורה, שגם נכס העלול להתקלקל רק מעט, יש למכרו, כדי שלא לגרום הפסד לבעלים.

ההבדל בין פיקדון – שאין מוכרין אותו עד שיגיע ל"כדי חסרונן" – לאבדה, הוא, שבפיקדון כיוון שהבעלים מפקיד את הנכס מדעת, אף על פי שיודע, שהוא עלול להתקלקל, סימן שהוא מעוניין כנכס עצמו גם אם יתקלקל, שאם לא כן היה מוכרו בעצמו, ולא היה מפקיד אותו, ולכן אין למכרו, עד שיאבד חלק ניכר משוויו ("יותר מכדי חסרונן"); מה שאינו כן באבדה, שם אין הוכחה שהבעלים משלימים עם חסרון כל שהוא¹⁵, ועל כן טובת הבעלים מחייבת למכור את האבדה מיד¹⁶.

¹⁰ ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רסו, סעיף טז; וראה גם, שם, סעיף יד: "[כש]אפשר שתתקלקל בודאי, יכול למכרם".

¹¹ משנה, בבא מציעא ג, ו.

¹² בבא מציעא לח ע"א.

¹³ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצב, סעיף טו.

¹⁴ משנה, בבא מציעא ב, ז; בבא מציעא כח ע"ב.

¹⁵ הגהות הרש"ש, בבא מציעא לח ע"א; אמרי מהרש"ח (לרב שמחה חיות), בבא מציעא, שם. וכך משמע מדברי המגיד משנה, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה טז.

¹⁶ על פי סברה אחרת (תירוץ שני בהגהת הרש"ש, שם), אין למכור אבדה עד שתאבד "בכדי חסרונן", והמשנה שאמרה: "ודבר שאין עושה ואוכל, ימכר", כוונתה היא, שהדין אינו מחייב את המוצא להוציא הוצאות כדי לטפל באבדה; אבל פירות וכדומה, אם נרקבים, אין למכרם עד שיעור "בכדי חסרונן", כדין פיקדון. על פי סברה זו, המוצא אינו חייב למכור "דבר שאינו עושה ואוכל", אלא מותר לו למכור כדי להימנע מהוצאות הכרוכות בטיפול באבדה. לאור דברי המגיד משנה נראה, שהעיקר כתירוץ הראשון.

סעיף 6: מכירת האבדה

ב. "אבדה שהיא נכס שעלול... לאבד שיעור ניכר משוויו"

דוגמה לאבדה שעומדת לאבד שיעור ניכר משוויה אנו מוצאים במי שמצא חמץ, העומד לאבד את שוויו עם כניסת הפסח. בעניין זה נפסק¹⁷, שהמוצא צריך למכרו לפני השעה החמישית, כשעדיין החמץ מותר בהנאה, "כדי שימכור ביוקר"¹⁸, ולא סמוך לזמן איסורו, שאז יזול המחיר, ויאבד החמץ משווי. מכאן, שאיבוד השווי מוכר כנימוק המחייב מכירה¹⁹. מהו שיעור ירידת הערך המחייב מכירה? בסעיף שלפנינו נקבע "שיעור ניכר" בלי לפרט. על פי המשפט העברי, ועל פי לשון החוק - "שעלול לאבד וכו'" - מסתבר שאין לחכות עד שתאבד האבדה שיעור ניכר מערכה, ומשעה שהיא מתחילה לאבד מערכה, יש למכרה כדין "פירות שהתחילו לירקב", כפי שראינו לעיל²⁰.

ג. "או שהוצאות שמירתו אינן סבירות לעומת שוויו"

גם כחלופה זו לא נתפרש בדיוק, מהו שיעור ההוצאות הנחשבות להוצאות שאינן סבירות? מכל מקום, ברור שלדעת המחוקק, המוצא חייב להוציא "הוצאות סבירות" לשמור על האבדה. גם ההלכה העברית, מצריכה להוציא הוצאות מזעריות: "אוזים ותרנגולים... וכל דבר שטיפולו [=הוצאות הטיפול] מרובה משכרו, מטפל בהם שלשה ימים, מכאן ואילך מוכרן בבית דין"²¹. משמע, ששלושה ימים, לכל הפחות, צריך המוצא לטפל בבעלי חיים אלה, ולהוציא את ההוצאות הדרושות לקיומם (שאלה היא, מהי ההכחנה בין תרנגולים, שחייבים להוציא עבורם הוצאות למשך שלושה ימים, לבין פירות, שחייבים למכרם מיד כאשר התחילו להירקב?²²).

אם יגרום הטיפול באבדה למניעת רווח בלבד, היינו שעל ידי שהמוצא עסוק בטיפול, נמנע מעבודתו או ממסחרו, אין בכך לכאורה כדי להתיר את מכירת האבדה, לא בחוק ולא במשפט העברי. אולם, נזכיר שבדיוננו על סעיף 4 ראינו²³, שעל פי המשפט העברי, אין המוצא חייב ליטול אבדה, אם הדבר כרוך במניעת רווח, אלא שאם בכל זאת נטל את האבדה ונתחייב בטיפול, יכול לתבוע מבעל האבדה את שכרו "כפועל בטל"²⁴ (על פי החוק, המוצא אינו זכאי אפילו לפיצוי זה). לפי זה נראה, שהמוצא חייב למכור את האבדה, כדי למנוע מהבעלים הפסד זה.

ד. "או אבדה שהיא בעל חיים"

בעוד שעל פי החוק מותר למוצא למכור כל אבדה שהיא בעל חיים, המשנה²⁵ קובעת חילוק

¹⁷ שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקדון, סעיף כד.

¹⁸ שם.

¹⁹ אלא שיש אולי להבחין בין המקרה הנזכר, שיצטרך ממילא למכור את החמץ לבסוף, שהרי בשעה השישית יאבד את ערכו לגמרי, למקרה רגיל של איבוד השווי, שם לא מדובר על איבוד גמור של השווי אלא על פיתוח בערך הנכס.

²⁰ והשווה סמ"ע, חושן משפט, סימן רסז, ס"ק ל.

²¹ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף כד.

²² עיין בעניין זה: שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן ו.

²³ בהקדמה שם, סמוך לציון הערה 10.

²⁴ שם. וראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסה, סעיף א.

²⁵ משנה, בבא מציעא ב, ז; וראה לעיל, בפרקנו, עמ' 94.

פרק שני: מכירת האבדה – באילו נסיבות?

בסיסי: "כל דבר שעושה ואוכל – יעשה ויאכל, ודבר שאינו עושה ואוכל – ימכר". ומסביר רש"י²⁶: "אם אבידה זו דבר שיכולין להאכילו את שכר מעשיו, כגון שור וחמור, יעשה ויאכל, ולא ימכור אותו המוצא, אם שהו בעליו מלדרשו, שכל אדם נוח לו בבהמתו, שהכירה בו כבר, ולימדה לרצונו". במלים אחרות, מותר למכור אבדה שהיא בעל חיים, רק אם אי אפשר לכסות את הוצאות הטיפול בה על ידי השכרתה. מכאן, שגם בסוג זה של אבדות, יסוד היתר המכירה אינו טרחת המוצא, כי אם שמירה על האינטרסים של הבעלים.

ואולם, אף דבר ש"עושה ואוכל", שאפשר לממן את הוצאות החזקתו על ידי השכרתו וכדומה, אין המוצא חייב להחזיקו לעולם. התלמוד²⁷ קובע: "כגון פרה וחמור, מטפל בהם עד י"ב חודש... עגלים וסייחים ג' חדשים... אווזים ותרנגולים מיטפל בהם ל' יום". פרקי הזמן השונים מבוססים על מידת הטרחה הכרוכה בטיפול בבעלי החיים השונים, ועל היתם שבין ההוצאות להכנסות²⁸. כאמור לעיל²⁹, מקור הגבלה זו – בתקופת חיוב הטיפול בבעלי חיים – הוא בתקנת חכמים, שחששו ששום מוצא אבדה לא ירצה ליטלה ולטפל בה, זולת אם יידע שהטיפול בה הוא לזמן מוגבל³⁰.

ה. אבדה שאפשר לקנות כמוה בשוק

המשפט העברי מרחיב את מסגרת היתר מכירת אבדה אף לחפצים שאין הפסד בהחזקתם, כשהמאבד אינו מקפיד שישבו לו את חפצו דווקא, ובלבד שיוכל לקנות כמותו בשוק. הדוגמה הקלאסית למקרה זה היא, אדם שמצא תפילין, שאפשר לקנות כמותם בשוק³¹. וזה לשון הרמב"ם³²: "מצא תפילין, שם דמיהן ומניחן עליו, שדבר מצוי הוא ביד הכל, ואין עשויין אלא למצותן בלבד". וכן משמע מדברי רש"י³³, שהסביר שהסיבה שהמוצא צריך לטפל בבעל חיים ולא למכרו מיד היא, "שכל אדם נוח לו בבהמתו שהכירה בו כבר, ולימדה לרצונו". משמע, שאבדה שאין לגביה נימוק זה, ואפשר לקנות כמותה

²⁶ רש"י, בבא מציעא כח ע"ב, ד"ה כל דבר שעושה ואוכל.

²⁷ שם.

²⁸ כך עולה מהגמרא, שם, ומרש"י, שם, ד"ה הא דרעיא הא דפטומא. וראה: רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה טז.

²⁹ בהקדמה, סמוך לציון הערות 6, 7.

³⁰ ראה מהרי"ט, צוין לעיל, הערה 7, אבל, מכיוון שיש תועלת לבעלים בהחזרת הבהמה עצמה, יש למוצא להחזיק בה אף לאתר שמותר לו למכור אותה, מטעם לפנים משורת הדין. ראה בבא מציעא כד ע"ב: "כי הא דאבוה דשמואל", ותוספות שם, ד"ה לבתר תריסר ירחי שתא, שלא כפירוש רש"י שם.

³¹ הדוגמה לקוחה מאמרותיו של שמואל, בכבא מציעא כט ע"ב.

³² רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה יד. ובשולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף כא: "מצא תפילין, שם דמיהן ומניחם עליו מיד, אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנות ככל שעה". וראה סמ"ע, שם, ס"ק ל. ועיין בש"ך, שם, ס"ק טז, שלדבריו כוונת הרמב"ם הייתה רק לגבי דבר מצווה כתפילין, כיוון שנות לו לאדם, שתיעשה מצווה בממונו; אבל השולחן ערוך לא הגביל את דבריו דווקא לדבר מצווה. ראה: שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קכב; חמדת משה (פרלמוטר), ורשה תרנ"ו, דף קטו, טור ב; וראה שו"ת מנחת אלעזר, חלק ד, סימן ט, ש"כנראה זה הדין [שמותר למכור את התפילין], היה רק בימיהם [בזמן התלמוד], שהיו ההמון רובם ככולם אינם מדקדקים בזה [בתפילין מהודרים], ולא הקפידו כלל". וכן ראה: שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חושן משפט, סימן כח.

³³ בבא מציעא כח ע"ב, ד"ה כל דבר שעושה ואוכל.

סעיף 6: מכירת האבדה

בשוק, יכול המוצא למכרה מיד. החוק אינו מתחייס לחלופה זו, ונראה שאין הוא מכיר בה.

פרק שלישי

דרך המכירה

א. "ברוך סכירה"

כאשר המוצא רשאי למכור את האבדה, נשאלת השאלה: האם מכירה זו יכולה להתבצע על ידי המוצא לבדו, או שמא הוא צריך לעמוד תחת פיקוח, כדי להגן על האינטרסים של הבעלים?

במקרים מקבילים של מכירת נכס על ידי אדם לטובת רעהו, כמו למשל, כששומר מוכר פיקדון העלול להתקלקל, חייבת המכירה להיות בפיקוח בית הדין³⁴. אולם במכירת אבדה, יש הסוברים, שאין לחשוך במוצא; שכיוון שבחר מרצונו החופשי להשיב את האבדה, כשהיה יכול לקחת אותה לעצמו בלי שיוודע הדבר, יש לתת בו אימון, ומותר לו למכרה שלא בפני בית דין, ויכול אפילו לקנותה בעצמו³⁵ (מובן שהוא חייב לדרוש מחיר מלא עבור האבדה, ואסור לו למכרה במחיר נמוך מזה³⁶). ויש החולקים וסוברים, שבכל מקרה המכירה צריכה להיות בפיקוח בית דין³⁷.

אולם, יש לציין, שאפילו לאותן דעות, שאין המכירה צריכה פיקוח בית דין, יש לכך סייג אחד. כשהמוצא צריך למכור את האבדה, אף על פי שאינו מקבל תמורתה את

³⁴ ראה בבא מציעא לח ע"א: "המפקיד פירות אצל חברו והרקיבו... עושה להם תקנה ומוכרן בכית דין, וכשהוא מוכרן, מוכרן לאחרים, ואינו מוכרן לעצמו". ומסביר רש"י (שם, ד"ה ואין מוכרן לעצמו): "שלא יחשדוהו שמא לקחן בזול". וראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסב, סעיפים טו, יט. והשווה: משנה: כתובות יא, ב: "אלמנה... מוכרת [נכסי היתומים לכתובתה] שלא בכית דין", וגמרא בבא מציעא לב ע"א: "אלמנה אינה צריכה בית דין של מומחין, אבל צריכה בית דין של הדיוטות". וראה תוספות, שם, ד"ה בית דין הדיוטות.

³⁵ ראה תוספות, פסחים יג ע"א, ד"ה מאי לאו לנכרים: "... גבי מציאה ליכא חשד, שהרי הוא מחזיר אבידה". וכן ראה: רא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן טז; נימוקי יוסף, שם כח ע"ב (טו ע"ב בדפי הרי"ף), ד"ה עד כמה; רמ"א, חושן משפט, סימן רסו, סעיף כד. נימוקי נוסף להקלה זו במוצא אבדה: "מפני תיקון העולם לא הטריחו באבידה יותר מדאי", נימוקי יוסף, שם, בשם הרמב"ן.

³⁶ ראה הגהות הב"ח על הרא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן טז, הגהה י, בשם מהר"ל מפראג.

³⁷ ראה: רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יג, הלכה טז, והמחבר בשולחן ערוך, שם, הפוסקים שצריך למכור בבית דין דווקא. וכן למדו הראשונים בדעת רש"י, בבא מציעא כח ע"ב, ד"ה שם דמיהן; עיין רא"ש, שם; רשב"א כשיטה מקובצת, שם. אבל נראה, שאף הם יתירו למוצא למכור את האבדה לעצמו, אם המכירה נעשית בפיקוח בית דין. ראה רמ"ה, מובא כטור חושן משפט, סימן רסו, סעיף כב. אלא שבבעל חיים ש"עושה ואוכל" סוברים הרמב"ם (הלכות גולה ואבדה, פרק יג, הלכה טו) והשולחן ערוך (חושן משפט, סימן רסו, סעיף כב), ש"שם דמיהן ומניחם", פירוש: ש"עושה שומא כמה הוא שוה עתה, ובכך יקבלנו עליה להיות שותף בו עם בעל האבדה, שיחלקו בשכירות ובשאר שבת שיהיה בו, ושם ימות או יגב, יהיה ההפסד גם כן לאמצע" (סמ"ע, שם, ס"ק לא). היינו, שלדעתם נשאר בעל החיים ברשות הבעלים, והם יכולים לתבעו לכשיחזור; ראה: אוריים גדולים, לימוד קצג. ומכיוון שנשארה הבהמה ברשות הבעלים אפילו אחר השומא, אין שומא זו צריכה בית דין אף לרמב"ם ושולחן ערוך, שסוברים שמכירת האבדה צריכה בית דין. ראה אוריים גדולים, שם.

פרק שלישי: דרך המכירה

מלוא שוויה – למשל ב"דבר שאינו עושה ואוכל", שהוצאותיו מרובים משכרו, שמותר למכרו מיד אפילו בפחות משוויו³⁶ – המכירה חייבת להתבצע בפיקוח בית דין, משום שרק לבית דין יש כוח להפקיע ממון מן הבעלים.

ב. "לאחר שהודיע על כך למשטרה"

מהחוק משתמע, שהמוצא צריך להודיע למשטרה רק את כוונתו למכור את האבדה, אבל לא ברור מלשון הסעיף, אם חייב להודיע גם על תנאי המכירה: גובה המחיר, זהות הקונה וכו'. סביר להניח, שמטרת הסעיף היא להבטיח את האינטרסים של בעל האבדה על ידי פיקוח המשטרה על המכירה, כדעת הפוסקים³⁸ שמכירת האבדה חייבת להיעשות בפני בית דין. לכן, חשוב שיוודע המוצא למשטרה לא רק את כוונתו למכור, אלא גם את תנאי המכר, כאילו היה מוכר בפני בית דין.

פרק רביעי

דמי הפדיון – "נמכרה האבדה, יבוא... הפדיון במקומה"

א. זכות הקניין בדמי הפדיון, למי?

מכיוון שעל פי החוק, "יבוא... הפדיון במקומה" של האבדה, מובן שבעל האבדה הוא גם בעל דמי הפדיון, ולכן כשם שאסור למוצא להשתמש באבדה לצרכיו הפרטיים, כך אסור לו להשתמש בדמי הפדיון.

שאלה זו שנויה במחלוקת בן התנאים³⁹: "מה יהא בדמים? רבי טרפון אומר: ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו – חייב באחריותן; רבי עקיבא אומר: לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו – אין חייב באחריותן". ממשנה זו עולה, שלדעת ר' טרפון, זכות הקניין בדמים היא למוצא, ולבעל האבדה זכות אובליגטורית כלפיו (ולכן אם אבדו חייב לפצות את בעל האבדה). לעומת זאת, לדעת ר' עקיבא, בעל האבדה הוא גם בעל זכות הקניין בדמים, ולכן אסור למוצא להשתמש בהם (ואם אבדו – אין חייב באחריותן, מעבר לאחריותו כשומר, כמובן).

להלכה נפסק כדעת ר' טרפון, המתיר שימוש בדמים⁴⁰. הענקת זכות זו למוצא היא תקנת חכמים, כלשון התלמוד⁴¹: "שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו [=התירו לו החכמים להשתמש בהם]". הנימוק לתקנה זו הוא "הואיל וטרח בה"⁴², ומסביר רש"י⁴³: "שמכרה לאחר שנטפל בה, כמו שאמרו חכמים". מדבריו משמע, שדווקא באבדה, שהיה צריך

³⁸ ראה בהערה קודמת.

³⁹ משנה, בבא מציעא ב, ז.

⁴⁰ ראה: רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק יג, הלכה יז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף כה.

⁴¹ בבא מציעא כט ע"א.

⁴² שם, ע"ב.

⁴³ שם, ד"ה כדמי אבדה.

סעיף 6: מכירת האבדה

להחזיקה בביתו משך זמן מסוים או להשכירה⁴⁴, דווקא בגלל טרחה זו מעניקים לו את הדמים, כדי שיוכל להשתמש בהם; אבל אבדה שמוכרה מיד, כגון פירות הנרקבים וכדומה, נראה שאין לו היתר שימוש במעות, כיוון שלא טרח בטיפול באבדה⁴⁵. ואולם יש הסוברים⁴⁶, שאפילו טורח המכירה מספיק להתיר את השימוש בכספים, אף אם מוכר את האבדה מיד.

ב. אחריות המוצא לדמי הפדיון

כאמור במשנה, שהובאה לעיל⁴⁷, כיוון שמותר למוצא להשתמש במעות, חייב כאחריותן. לכן פוסק השולחן ערוך⁴⁸: "...לפיכך אם נאנסו, חייב לשלם, ואע"פ שלא נשתמש בהם, שכיון שיש לו רשות להשתמש בהם, הרי הם אצלו כשאלה"⁴⁹.

⁴⁴ ראה לעיל, הערה 6, ופרק שני, עמ' 96-97.

⁴⁵ וכן משמע מגיליון חוספות, הובא בשיטה מקובצת לבבא מציעא כח ע"ב: "הני מילי בבעלי חיים, דטרח בהו, אבל חפילין [שמותר למכרן מיד] דלא טרח בהו, לא, והו כמעות אבדה [כאילו הייתה האבדה עצמה כסף], דאמרינן לקמן, דלא ישתמש בהן". וכן נפסק להלכה, שאם מצא כסף, אסור לו להשתמש בו; שולחן ערוך, שם, על פי בבא מציעא כט ע"ב: "אמר רב הונא לא שנו אלא בדמי אבדה, הואיל וטרח בה, אבל מעות אבדה [כגון שמצא מעות בכיס (רש"י, שם, ד"ה אכל)], דלא טרח בהו, לא".

⁴⁶ ראה חידושי תלמיד הרשב"א, מובא ב"שיטת הקדמונים", בבא מציעא כט ע"ב.

⁴⁷ ראה הערה 39.

⁴⁸ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף כה; וראה רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יג, הלכה יז.

⁴⁹ לעומת דין זה, מצאנו בתלמוד, ששולחני שהפקידו בידו מעות, מותר לו להשתמש בהם בתנאים מסוימים (בבא מציעא מג ע"א), ומכל מקום אינו חייב אלא כשומר שכר. על טעם ההכדל בינו לבין מוצא אבדה, ראה: תוספות, בבא מציעא כט ע"א, ד"ה והוי שואל עליהו; סמ"ע, חושן משפט, סימן רסז, ס"ק לח; ש"ך, שם, ס"ק יז; ראב"ד, בדבריו שהובאו ברא"ש, בבא מציעא, פרק ג, סימן כו; נימוקי יוסף, שם כח ע"ב (טו ע"ב בדפי הרי"ף), ד"ה מה יהא בדמים.

סעיף 7

נכס שהוזנח

7. (א) נכס שהופקד או הושאר במוסד שבו מתאכסנים, מאושפזים או מבקרים בני אדם, או כמקום כיוצא באלה, ולא נדרש תוך חדשיים מהיום שהושאר או מתום תקופת ההפקדה, יראוהו כאבדה ואת בעל המוסד או המקום — כמוצא.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) אינן בהן כדי לגרוע מתנאי הפקדה.

נכס שהוזנח

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה — ספק הינוח, ספק אבדה, ספק הפקר 103
- פרק שני: "נכס שהופקד" 104
- פרק שלישי: "או הושאר" 106
- פרק רביעי: "בעל המוסד או המקום — כמוצא" 107
- פרק חמישי: כוחם של תנאי הפקדה 108

פרק ראשון

הקדמה — ספק הינוח, ספק אבדה, ספק הפקר

הסעיף קובע, שנכס שהוזנח, ולא נדרש תוך חודשיים, "ידאווה כאבדה". "אבדה" הוגדרה כבר בסעיף 1, ולכן יש לראות את סעיף 7 כסעיף השלמה לסעיף 1. נשאלת השאלה: מדוע נכסים שהוזנחו זקוקים לסעיף הגדרה מיוחד? התשובה לשאלה זו פשוטה; בעלים שהביאו בעצמם נכס למוסד, ואינם חוזרים לדרוש אותו, עושים זאת מאחת משלוש הסיבות¹: עדיין הם מתכוונים לבוא לדרוש את הנכס, אך הם מתעכבים מסיבה כלשהיא; הם שכחו שהשאירו או הפקידו חפץ באותו מקום, או ששכחו את המקום עצמו; הם כבר אינם מעוניינים בנכס, והם מפקירים אותו².

במלים אחרות, בנכס שהוזנח, אין לדעת אם הוא מונח, אבוד, או מופקר. מצב מסופק אינו יכול לבוא על פתרונו רק מכוח סעיף 1, המגדיר אבדה כ"מיטלטלין שאבדו לבעליהם" (דהיינו כפי שהסברנו זאת כדיוננו על סעיף 1, כנכס שהבעלים אינם יודעים היכן הוא נמצא), משום שבמקרה הספציפי ייתכן מאוד, שהבעלים יודע היכן נמצא החפץ שלו, אלא שכאמור הוא מתמהמה, או שהוא כבר אינו מעוניין בו כלל.

כדיוננו על סעיף 1, ראינו שספקות אלו יכולים להתעורר לגבי כל חפץ שאנו מוצאים, ולא רק לגבי חפץ שנמצא במוסד. ראינו, שהמשפט העברי נותן למוצא אמות מידה אובייקטיביות, שבעזרתן הוא יכול לקבוע אם הנכס שמצא אבד מהבעלים, או שמא הונח מרצון, תוך כוונה לשוב לקחתו. בהקשר לכך, עלו מושגים כגון: "דרך הנחה" ו"דרך נפילה", "מקום המשתמר" ו"מקום שאינו משתמר", ועוד.

אולם המחוקק לא ראה לנכון לטפל בבעיה זו אלא במקרה מיוחד, כשהחפץ נמצא במוסד. יש להניח, שהסיבה לדבר היא, שלדעת המחוקק, נכס הנמצא בשטח פתוח, אין להסתפק לגביו, ויש להתייחס אליו מיד כאל אבדה; כמו כן, נכס שהושאר בכית פרטי, ודאי שיחזור בעליו לבקשו, במיוחד כשיש להניח, שבעל המקום יודע למי שייך הנכס, ויוכל בקלות להודיעו שהחפץ נמצא ברשותו. לעומת זאת, כשהושאר חפץ "במוסד שבו מתאכסנים, מאושפזים או מבקרים בני אדם", החליט המחוקק להסדיר את דין החפץ, משום שיש מקום להסתפק אם בפנינו נכס מונח, אבוד, או מופקר. מקור הספק הוא, שבהיות המקום

¹ כסוגיה זו, ראה תשובתו של הרב עזרא בצרי, "חפצים שהוזנחו על ידי בעליהם", תחומין ה (תשד"מ), עמ' 342, הדין בחפצים שהוזנחו על ידי תלמידי ישיבה בארונות חדרים פנימיות הישיבה. באותו עניין ראה גם, שו"ת מנחת יצחק, חלק ה, סימן קמו, המגיע למסקנה שונה (וראה להלן, הערה 10). וכן ראה: רש"י, בבא מציעא כו ע"א, ד"ה הכא נמי; וש"ך, חושן משפט, סימן רס, ס"ק יא.

² בפרשת "הנדלס" (ראה לעיל, סעיף 3, הערה 4) לא נזקק בית המשפט העליון לסעיף 7, משום שסעיף 7 אינו עוסק באבדה רגילה, שנפלה מכיסו של אדם — כגון אותן איגרות — אלא בנכס שמחזילה הובא למקום מרצון, ונזנח שם. ראה פסק דינו של השופט אלון בדיון נוסף 13/80 (לעיל סעיף 3, הערה 5), עמ' 796, מול האות ב.

סעיף 7: נכס שהוזנח

סגור, ייתכן שהנכס הושאר מתוך כוונה לשוב לקחתו; מאידך, מאחר שהוזנח החפץ ולא באו לבקשו, יש אולי יסוד להניח, שבעליו מתכוונים להפקירו, שכן "נכסים שהושארו במוסד, לרוב אין בעליהם מעוניינים בהם"³. לכן, המחוקק קובע הסדר פשוט, ולפיו במשך חודשיים יש להתייחס אל החפץ כאל חפץ שהוזנח בכוונה, וכעבור חודשיים כאל אבדה. בכל מקרה המחוקק אינו מתייחס אל החפץ המוזנח כאל חפץ שהופקר, על אף שאפשרות זו קיימת. וכן אנו מוצאים במשפט העברי, הקובע שנכס שנמצא, אין מתייחסים אליו כאל הפקר, אלא במקרים מיוחדים, שיש בהם אומדנה ודאית, שהפקירו אותו הבעלים, כמו שעולה מדברי הרמב"ם⁴: "מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות; אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות, הרי אלו שלו, מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן"⁵, היו מפוזרין בפחות מארבע אמות, לא יגע בהן, שמא הבעלים הניחום". מדברי הרמב"ם משמע, שאם יש ספק, אם החפץ הוא אבדה או הפקר, יש לטפל בו כבאבדה רגילה, ואסור למוצא לקחתו לעצמו, ושתי סיבות לדבר: הספק נוגע למצוות השבת אבדה, שהיא מצווה מן תורה, ו"ספיקא דאורייתא לחומרא"⁶, דהיינו בספק הנוגע למצווה שהיא מן התורה יש להחמיר; בכל ספק הנוגע לממון, "אוקי ממוןא בחזקת מרא קמא"⁷, היינו צריך להעמיד את הממון בחזקת בעליו הקודם. מבחינה זו אנו רואים, שגישת המחוקק בספק נכס שהופקר, תואמת את עמדת המשפט העברי. עלינו לבדוק עכשיו את פרטי הסעיף.

פרק שני

"נכס שהופקר"

כשאדם מפקיד חפץ במלתחה של אולם, מלון וכדומה, בדרך כלל יש להניח שכוונתו לחזור ולתבוע אותו, כמו כל פיקדון אחר. אולם, אם אינו תובע את החפץ תוך יום או יומיים משעת ההפקדה, יש ספק אם כוונתו לחזור, או שמא שכת את החפץ או את מקום ההפקדה. השאלה היא בעצם: מתי הופך הפיקדון להיות אבדה? החוק קובע, שאם תוך חודשיים מתום תקופת ההפקדה, הבעלים אינו חוזר לדרוש אותו, יש להניח שכבר לא יחזור, והחפץ נחשב לאבדה, ויחולו עליו כל פרטי הסעיפים האחרים שבחוק, הנוגעים לטיפול באבדה.

³ דברי הסבר לסעיף 7, הצעות חוק, התשל"א, עמ' 166.

⁴ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה יב; על פי בבא מציעא כא ע"א.

⁵ הסיבה שהבעלים אינם מטפלים באיסוף הפירות היא, שקב פירות, המפוזר על פני ארבעת אמות, אינו שווה את המאמץ הדרוש לאיסופו. בהקשר לכך, ראה שם את דברי הגמרא בהמשך: "בעי רבי ירמיה, חצי קב בשני אמות, מהו?... כיון דלא נפיש טרחייהו [=כיוון שטרחתם אינה רבה], לא מפקר להו, או דילמא... כיון דלא חשיבי, מפקר להו?". וראה ברמב"ם שם, שפסק: "היו כמו חצי קב בשתי אמות או קביים בשמונה אמות... כל אלו ספק, לפיכך לא יטול...". וראה לעיל, סעיף 3, סמוך לציון הערה 178.

⁶ רא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן א; על יסוד נימוק זה, הרא"ש פוסק, שהמוצא חייב להכריז על אבדה זו כמו על אבדה אחרת. הרמב"ם לעומתו (הלכות גזלה ואבדה, פרק טו, הלכה יב), סובר שספק זה גורם רק לאיסור נטילת החפץ, אבל לא לחיוב הכרזה. וראה: ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן רס, ס"ק כד, שכך היא שיטת הרמב"ם בכל ספק.

⁷ דרוש וחיודש לר' עקיבא איגר, בבא מציעא כא ע"ב; וראה: גידולי שמואל, שם.

פרק שני: נכס שהופקר

לעיל, בדיוננו על סעיף 4⁸, ראינו שבאבדה רגילה, העובדה שעבר "זמן רב" משעה שאבד הנכס, היא הוכחה לייאוש, ומשנתייאשו הבעלים, רשאי המוצא ליטול את האבדה ולזכות בה. אפילו לגבי חפץ שנמצא בדרך הנחה נקבעה הוראה דומה, ולפיה מטמון הנמצא בכותל – שוודאי הונח שם מלכתחילה מדעת הבעלים – אם כבר "העלה חלודה"⁹, מותר למוצא לקחתו¹⁰, מפני ש"ודאי נתייאשו הבעלים, ושכחו אנא [=היכן] הצניעו, מדלא בעי [=מתוך שאינו רוצה] לבקשו וליטלו זה ימים רבים"¹¹.

לכאורה, אותה סברה יש גם בפיקדון. אם הבעלים אינו חוזר לדרוש את פיקדונו תוך תקופה סבירה לפי נסיבות העניין, יש להניח שכבר התייאש ממנו, ומותר ליטול את הנכס כדי לזכות בו. אלא שהפיקדון שונה מאבדות אחרות, הנוכרות למעלה, שהפיקדון כבר נמצא בידי הנפקד קודם שהפך לאבדה, ולעיל¹² ראינו, שעל הנוטל אבדה לפני ייאוש בעלים חל העיקרון "באיסורא אתא לידיה [=באיסור בא לידו]", ולעולם לא יכול לזכות בחפץ. בפיקדון, כבר נתהוו יחסי מפקיד-שומר, משנמסר הפיקדון לשומר, דהיינו עוד קודם שהפך החפץ לאבדה! ואף על פי שיש אולי לראות את שינוי מצב החפץ מפיקדון לאבדה, כפיקדון חדש – "פקדון הנעשה על ידי אבידה"¹³ – מכל מקום קדמה החזקת השומר באבדה לייאוש הבעלים, ומכיוון שכך, כבר אינו יכול לזכות בנכס¹⁴.

נמצא, שאף אם היינו בטוחים, ששכח הבעלים היכן פיקדונו, והתייאש ממנו, השומר לא היה יכול לזכות בנכס לעולם. ואף שיש מקום לומר, שלא שכח הבעלים את החפץ, אלא הפקירו בכוונה^{15,16}, מכל מקום אין אנו בטוחים שנתכוון הבעלים להפקירו, ובספק זה (ספק אבדה ספק הפקר), כבר אמרנו, שיש להתייחס אל החפץ כאל אבדה ולא כאל הפקר.

⁸ פרק שני, עמ' 73.

⁹ רש"י, בבא מציעא כו ע"א, ד"ה דשתיך טפי; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס, סעיף א.

¹⁰ שולחן ערוך, שם. בחשוכתו, הרב בצרי (ראה לעיל, הערה 1) אינו מציין, משום מה, הלכה זו. בעל שו"ת מנחת יצחק לעומתו, מניח כדבר המוכן מאליו, שאחרי זמן הבעלים מתייאשים, ודיונו עוסק רק בתוצאות ייאוש זה.

¹¹ רא"ש, בבא מציעא, פרק שני, סימן ט.

¹² בדיוננו על סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 76.

¹³ לשון שו"ת סמיכה לחיים (פאלאג'י), חושן משפט, סימן כב, הדין בשאלה "אם שייך ייאוש כפקדון, דאחר דנפקד אצלו איזה דבר, שכחו הבעלים ונתייאשו, אי קונה הנפקד או לא". הוא פוסק, שהייאוש אינו מועיל, משום "שבאיסורא אתא לידיה", ולכן הנפקד אינו זוכה בפיקדון.

¹⁴ ראה רשב"א, שיטה מקובצת לבבא מציעא כה ע"ב, ד"ה חה לשון הרשב"א מצא בכותל. ועיין גם בהשגות הראב"ד, הלכות גולה ואבדה, פרק טז, הלכה ד, בדין המוצא מעות בחנות. על שאלת הרמב"ם: "ולמה לא תקנה החנות לבעליה?", עונה הראב"ד: "כי אין היאוש קונה אלא באבדה, אבל זו לא היתה אצלו אבידה, אלא בפקדון ששכחו בעליו". על הסבר דברי הראב"ד אלו, ראה לעיל, סעיף 1, הערה 17. לדעת בעל מחנה אפרים, הלכות קניין חצר, סימן ח, לא נאמר דין זה, שאין השומר יכול לזכות בפיקדון אחר ייאוש, אלא בשומר שכר, ולא כשהוא שומר חנם, אולם דבריו נדחו, ראה: דברי משפט, סימן רנט, ס"ק א; ושו"ת פרי יצחק (בלאזר), חלק ב, סימן סה, ס"ק ד"ה.

¹⁵ ראה דברי הסבר לסעיף 7, המובאים לעיל, סמוך לציון הערה 3.

¹⁶ ואף על פי שאין הפיקדון ברשותו הפיזית בעת ההפקרה, אין מניעה משפטית ליכלתו של הבעלים להפקירו, שכן רכושו העומד ברשות השומר נחשב כאילו עומד ברשותו. ראה שו"ת סמיכה לחיים, שצוין לעיל, הערה 13.

סעיף 7: נכס שהוזנח

מן האמור לעיל עולה, שההסדר שבסעיף 7 מתאים להלכת המשפט העברי, שבחלוף זמן מסוים, אכן נחשב הפיקדון לאבדה; אולם גישת החוק לאבדה זו שונה מגישת המשפט העברי, שעל פי החוק ניתנת אפשרות למוצא לזכות באבדה לאחר תקופה מסוימת, על פי הוראת סעיף 4, אף שקדמה החזקתו בנכס לייאוש הבעלים, מה שאינו כן על פי המשפט העברי. הבדל זה בין החוק לבין המשפט העברי הוא ביטוי נוסף לגישותיהם השונות של החוק ושל המשפט העברי. לעניין הייאוש, כפי שכבר עמדנו על כך בסעיפים הקודמים¹⁷.

פרק שלישי

"או הושאר"

על פי החוק, יש דין אחד לנכס שהופקד ולנכס שהושאר. אולם, על פי המשפט העברי יש להבחין ביניהם. נכס שהושאר שונה מנכס שהופקד, שהמוסד לא לקח על עצמו אחריות לשמירת הנכס שהושאר. משום כך, המסקנה שהגענו אליה לעיל, בנוגע לנכס שהופקד, אינה בהכרח נכונה לגבי נכס שהושאר. ניגש אם כן לשאלה, מה דינו של נכס שהושאר, על פי המשפט העברי?

אם המוסד – באמצעות עובדיו – נוטל את הנכס שהושאר, מתוך כוונה לשמרו, עד שיחזרו בעליו לדרוש אותו, ואם נטילה זו קדמה לייאוש הבעלים, הרי שלכאורה, במקרה זה דין נכס שהושאר, כדין נכס שהופקד, שכן כפי שראינו לעיל, אם הנטילה קודמת לייאוש, שוב אין המוצא יכול לזכות בחפץ לעולם¹⁸.

אך, בהנחה שהמוסד אינו נוטל את החפץ, ועובר זמן רב מאז הושאר, ויש להניח שהתייאשו הבעלים, האם יוכל המוסד ליטול את החפץ ולזכות בו? או שמא נאמר, שעצם הימצאות הנכס ברשות המוסד, הפכה את המוסד למוצא, עוד לפני הייאוש? שאלה זו מחזירה אותנו לסוגיית "קניין חצר", שדנו בה בסעיף 3, באבדה שחובה להשיבה. בסעיף 3 ראינו את ההבחנה הבסיסית בעניין זה בין "חצר משתמרת" ל"חצר שאינה משתמרת". בעיקרון, לחצר משתמרת יש כוח קנייני, ולחצר שאינה משתמרת אין כוח קנייני.

על פי כללים אלה עולה, שאם הושאר הנכס במוסד, במקום שאינו משתמר, לדוגמה, במקום הפתוח לרבים, הרי אין כל מניעה שהמוסד – או כל מבקר במוסד – יטול את הנכס לעצמו¹⁹.

¹⁷ ראה המבוא לדיונונו על החוק, וכן ראה במיוחד דיונונו על סעיף 4, פרק שלישי, עמ' 74 ועמ' 75; וראה גם להלן, הערה 21.

¹⁸ אך ראה: שו"ת מנחת יצחק, חלק ח, סימן קמו, המשאיר שאלה זו בצריך עיון. לדעתו יש מקום לפסוק, שגם אם קדמה הנטילה לייאוש, יוכל המוסד לזכות בנכסים. הטענה שהוא מעלה היא, שהיות והנכס נמצא במוסד בדרך הינוח, ובדרך הינוח אין חיוב השבה, הרי ש"ממילא אין כאן משום באיסורא אתי לירו של המוסד".

¹⁹ קביעה זו אינה נקייה מספק, לאור דברי הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק טו, הלכה ד; דבריו הובאו לעיל בדיונונו על סעיף 1, בהערה 17.

פרק שלישי: או הושאר

לעומת זאת, אם הונח הנכס במוסד, במקום המשתמר, העניין מורכב יותר. בסעיף 3 ראינו, שהדעות חלוקות בנוגע לנכס, שהגיע לחצרו המשתמרת של אדם לפני ייאוש הבעלים:

יש הטוענים, שמרגע שהגיע החפץ לחצרו של אדם, באיסור בא לידו. לפי אותן דעות, דין חפץ שהושאר כדין חפץ שהופקד, גם אם לא ניטל לפני ייאוש, שהרי עצם הימצאותו בחצר, עולה כדי נטילה מכוח קניין חצרו.²⁰

אך יש הסוברים, שבקניין חצר אין מקום לדבר על "באיסור בא לידו". על פי אותן שיטות, מרגע הייאוש המוסד הופך לבעל החפץ מכוח קניין חצר, ואסור לכל מבקר ליטול את החפץ לעצמו, ואם נטל, צריך להשיבו לבעל המוסד.

ראינו, שקיימת גם שיטת ביניים בין שתי הדעות הקיצוניות הנזכרות, ולפיה החצר אינה קונה את החפץ בשעת הייאוש אוטומאטית, אבל אין מניעה, שיטול בעל הרשות את החפץ בידיו כדי לזכות בו. על פי שיטה זו, אין למוסד עדיפות על פני כל מבקר אחר, והראשון שיטול את החפץ, יזכה בו.

מן האמור לעיל עולה, שגם בעניין נכס שהושאר, יש הסכמה עקרונית בין החוק לבין המשפט העברי, שכעבור זמן מסוים, הנכס נחשב לאבדה. ברם, אם הושאר החפץ במקום שאינו משתמר (או, לדעת חלק מהפוסקים, אף אם הושאר במקום המשתמר), וקיימת הנחה שהתייאש הבעלים ממנו, אין צורך לחכות ארבעה חודשים נוספים, והראשון שיטול את הנכס – ואין עדיפות למוסד בעניין זה – יוכל לזכות בו לאלתר.²¹

פרק רביעי

"בעל המוסד או המקום – כמוצא"

בסעיפים 2 ו-3 ראינו, שהחוק אינו מחייב את הרואה אבדה ליטול אותה ולהשיבה. הרואה אבדה אינו חייב להשיבה, אלא אם כן הוא בוחר ליטול את האבדה לידיו. על פי עיקרון זה, קבע המחוקק בסעיף 3, שכשנמצאה אבדה ברשותו של אדם אחר, בעל הרשות אינו נעשה למוצא, אלא אם כן הוא בוחר לדרוש את מסירת החפץ מידי המוצא הראשון.

על פי סעיף 7, בשונה מסעיף 3, בעל המוסד נעשה למוצא באופן אוטומאטי. הסעיף קובע, שאם עברו חודשיים משעה שהופקד או הושאר הנכס, "יראוהו... כמוצא". את ההבדל הזה בין שני הסעיפים אפשר להסביר גם בנימוקים הבאים: כפי שכבר הדגשנו בהקדמה, סעיף 7 אינו עוסק באבדה רגילה, אלא בחפץ שנזנח במוסד, דהיינו בחפץ שהובא אל תוך המוסד ברשות, ולא נדרש חזרה. במקרה זה, המחוקק אינו רואה מניעה להטיל על בעל המוסד אחריות כלפי המבקרים במוסד שלו; הסיבה השנייה, המשלימה את הראשונה, היא שמשום שמדובר במוסד, הרי שהמוסד יכול בקלות – על פי סעיף 7(ב) – להודיע למבקרו, שאינו מוכן לקבל על עצמו אחריות מעבר למה שהוא חושב שהוא יכול לקבל על עצמו. אפשרות זו אינה עומדת למוצא פרטי.

²⁰ כפוף למה שצוין לעיל, סמוך לציון הערה 19. וראה לעיל, סעיף 3, הערה 60.

²¹ גם על הבדל זה בין החוק למשפט העברי כבר עמדנו בדברנו על סעיף 4. השווה לעיל, סמוך לציון הערה 17.

סעיף 7: נכס שהוזנח

פרק חמישי

כוחם של תנאי הפקדה

על פי רוב, במקומות ציבוריים שמופקדים בהם חפצים, ההפקדה היא על פי תנאים המודפסים על כרטיסי ההפקדה, או המפורסמים במקום על ידי שלט וכדומה. תנאים אלה מטרתם בדרך כלל לצמצם את אחריות המוסד בנוזיקין, ולקבוע את התקופה שהמוסד אחראי בה על שמירת החפץ. אם קבע המוסד, שבתום תקופת ההפקדה, יעבור הנכס לבעלות המוסד, או כל תנאי אחר שייראה לו, ושמטרתו לשחררו מטיפול בנכס שזנח, או נשכח, תהא לתנאי ההפקדה עדיפות על האמור בחוק²².

מובן, שגם לפי המשפט העברי, יכולים הצדדים לקבוע הסדר, שעל פיו נכס שהושאר מעל תקופה מסוימת, ייהפך לקניינו של בעל המקום. תנאי זה תקף גם, כשמודעה מטעם הנהלת המקום מודיעה על הסדר כזה, ובלבד שההודעה היא במקום בולט לעיני כל מי שמבקר במוסד. וכך כתב בשו"ת מנחת יצחק²³: "ולכתחילה יעצתי... שיפרסמו במודעה ניכרת על כותלי הבנין באותיות בולטות, שאינם מקבלים אחריות על החפצים הנשארים רק עד זמן פלוני, ואח"כ עוברים החפצים לבעלות של הנהלת המקום".

²² ראה: סעיף 7(ב) לחוק.

²³ צוין לעיל, הערה 18. והשווה פתחי תושן (לעיל, סעיף 1, הערה 20), דיני אבדה ומציאה, פרק ד, סעיפים כב-כג, הסובר שיש להשתמש במודעה זו לא רק כשהושארו חפצים במקום בשגגה, אלא גם אם הופקדו שמה מראש בכוונה, כמו "באומן, שלפעמים משאירים אצלו חפצים הניתנים לתיקון, יכול להתנות מראש שכל חפץ שלא ידרש זמן מסוים, יש בידו רשות למכרו".

סעיף 8 נכס של נעדר

8. נכס של נעדר מיטלטלין של אדם שעקבותיו נעלמו, או שנפטר ויורשיו אינם ידועים, והאפוטרופוס הכללי או אדם אחר המוסמך לכך לא קיבלם לידו, יחולו עליהם סעיפים 2 ו-6 בשינויים המחוייבים.

התוכן

- פרק ראשון: הקדמה 111
- פרק שני: "מיטלטלין" 112
- פרק שלישי: "של אדם שעקבותיו נעלמו" 112
- פרק רביעי: "או שנפטר ויורשיו אינם ידועים" 113
- פרק חמישי: זכייה בנכס של נעדר 114

פרק ראשון

הקדמה

ההסדר העיקרי לטיפול ברכושו של נעדר, נמצא בחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978; סעיף 5 של אותו חוק קובע: "א) מי שמחזיק בנכס עזוב או בנכס שיש לו יסוד להניח שהוא עזוב, וכן עובד ציבור שנודע לו על נכס כזה אגב מילוי תפקידו, חייב להודיע על כך לאפוטרופוס הכללי ולמסור לו את הפרטים הידועים לו על הנכס".

בהמשך הסעיף נקבע, שאם נודע לאפוטרופוס הכללי על נכס עזוב, עליו לחקור ולברר "אם יש מקום לניהולו לפי חוק זה", ואם הוא מחליט לנהל את הנכס העזוב, "יפנה אל בית המשפט בבקשה למתן צו ניהול", ואם הנכסים פחותי ערך, "רשאי האפוטרופוס הכללי לנהלם גם ללא צו ניהול" (סעיף 7).

תפקידו של סעיף 8 לחוק השבת אבדה, להסדיר את ניהולם של נכסים אלה, כשהאפוטרופוס הכללי מחליט שלא לנהלם על פי חוק האפוטרופוס הכללי: "לפי [חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978], רשאים האפוטרופוס הכללי או אדם המעוניין ברכושו של נעדר להגיש בקשה לבית המשפט בדבר הסדר הרכוש. אין [החוק מחייב] להגיש את הבקשה, ובדרך כלל אין עושים כן אם הרכוש אינו בעל-ערך. במקרה כזה עלול הרכוש להיות הפקר שכל הקודם – זכה בו. סעיף זה בא להסדיר את הטיפול במציאת נכס מעין זה על פי הוראות סעיפים 2 ו-6".²

כפי שראינו בדיוננו על סעיף 1 לחוק, קיים חיוב עקרוני להציל את רכוש הזולת מהפסד, חיוב הנכלל במצוות השבת אבדה. אחד הביטויים לחיוב זה, הוא הצורך לטפל בנכסי נעדר. התלמוד³ קובע, שכשנופל אדם בשבי, בית הדין חייב למנות אחד מקרוביו לשמור על נכסיו.⁴ בית הדין, שהוא מוסד ציבורי, חייב בהצלת רכוש מהפסד, כפי שהיא מוטלת על אדם פרטי: "דכי היכי [=כמו] דלגבי פירות חייב הנפקד להשתדל בתקנתו, כמו כן חייבין בית דין להשתדל בתקנת השבוי".⁵

לכן, הולמת הכללת בעיה זו של טיפול בנכסי נעדר – כשאין הטיפול מוסדר על ידי

¹ ראה גם חוק להגנת רכוש מופקר, התשכ"ה-1964.

² דברי ההסבר לסעיף, הצעות חוק, התשל"א, עמ' 166.

³ משנה, בבא מציעא ג, ו; בבא מציעא לח ע"ב.

⁴ וראה שם, שהגמרא מבקשת להקיש בין דין "מורידין קרוב לנכסי שבוי", לכין דעת רבן שמעון בן גמליאל במשנה, בבא מציעא ג, ו, ולפיה שומר חייב למכור פירות המופקדים אצלו, כשהפירות הולכים ונרקבים, "מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים".

⁵ רא"ש, בבא מציעא, פרק ג, סימן יב. וראה שו"ת מהר"ם לובלין, שאלה יב: "בכל ממון המיועד להפסד, בין שיש כאן תובעין בין שאין כאן תובעין, מכל מקום על הבית דין מוטל לקיים בו מצות השבת אבידה ככל מצות השבת אבידה שהיא בלי שום תובע".

סעיף 8: נכס של נעדר

מוסדות ציבוריים – בחוק השבת אבדה, כדי להבטיח, שיהיה תמיד הסדר, שיאפשר לנעדר או ליורשיו לחזור ולקבל את נכסיהם.

פרק שני

"מיטלטלין"

בדיונו בסעיף 1 הדגשנו, שבמשפט העברי החיוב להצלת רכוש מהפסד חל על כל סוגי נכסים, כולל קרקע. כך, למשל, מצווה למנוע סחיפת קרקע הנגרמת על ידי שיטפון. לכן בית דין מטפל בכל נכסיו של שבוי, בין מיטלטלין ובין מקרקעין⁶. וכן קבע המחוקק בחוק האפוטרופוס הכללי, שם מדובר בנכס עזוב, מושג הכולל גם מיטלטלין וגם מקרקעין⁷.

ברם, כפי שראינו בסעיף 1, חוק השבת אבדה אינו חל על מקרקעין. סעיף 1 של החוק מצמצם את הגדרתה של אבדה למיטלטלין, וכן גם סעיף 8 שלפנינו. יש להניח, שקרקע של נעדר, תנוהל על פי חוק האפוטרופוס הכללי, כך שהצמצום בהיקפו של סעיף 8 לא יגרום לאי טיפול בנכס כזה.

פרק שלישי

"של אדם שעקבותיו נעלמו"

משמעות החוק היא, שדרך איבוד הנכס אין לה שייכות לתחולת הסעיף. אמנם, בדרך כלל, המוצא נכס עזוב אינו יודע את נסיבות העזיבה, אבל גם אם הן ידועות לו, אין מתחשבים בהן. לפי המשפט העברי, יש משמעות לנסיבות העזיבה. אם התעלם בעל החפץ בעת נטישת החפץ, מהצפוי לרכושו, אף על פי שבאותה שעה היה יכול לטפל בו, מתייחסים לנכס כאל "אבדה מדעת"⁸, ואין כל חובה לטפל בו. וכך פוסק הרמב"ם⁹: "שבוי שנשבה, וברח מחמת סכנת נפשות, חייבין בית דין להתעסק בנכסיהן. כיצד עושין? כל המטלטלין יהיו מופקדין ביד נאמן על פי בית דין, ומורדין לתוך הקרקעות קרובין הראוין לירושא...; מי שיצא לדעת, והניח נכסיו, ואין ידוע להיכן הלך, ולא מה אירע לו, אין מורדין קרוב לנכסיו, ואם ירד, אין מסלקין אותו. ואין בית דין צריכין להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין, שהרי לדעתו יצא והניח נכסו... ושדה או כרם שהניחם בורים, ישארו בורים, שהרי הוא ברצונו אבד ממנו, ואכידה לדעת אין אנו מצווים להחזירה".

⁶ ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רפה, סעיף ב.

⁷ ראה חוק להגנת רכוש מופקד, החשכ"ה-1964, סעיף 1, שם מוגדר "נכס" בפירוש ככולל מקרקעין ומיטלטלין.

⁸ ראה לעיל, סעיף 1, פרק ראשון, עמ' 11.

⁹ רמב"ם, הלכות נחלות, פרק ז, הלכה ה והלכה ח.

פרק שלישי: אדם שעקבותיו נעלמו

יש להבהיר, שבהגדרת נכסיו של מי ש"יצא לדעת" כ"אבדה מדעת"¹⁰ שאין אנו מצווין להחזירה, אין הכוונה שיש לנכסים דין אבדה מדעת ממש – הנידונת לעתים כהפקר לדעת כמה מהפוסקים¹¹ – שהרי נפסק, שאם מתברר, שנפטר הנעדר, נכסיו שייכים ליורשיו¹²; אילו היה דינם כהפקר, היה הדין, לפי אותם פוסקים, שכל הקודם זוכה. אלא שהפוסקים משתמשים במונח זה רק בנוגע לחיוב המוטל על בית הדין לטפל בנכסים, כדי להביע, שאם היה יכול הנעדר לפקח על נכסיו, ונמנע מכך, אין בית הדין חייב לדאוג להצלת הנכסים מהפסד.

פרק רביעי

"או שנפטר ויורשיו אינם ידועים"

החוק מתייחס אל מוצא נכסי אדם שנפטר, ויורשיו אינם ידועים, כאל מוצא אבדה, ומחיל עליו את הסעיפים 2 ו-6, ולכן המוצא חייב להודיע למשטרה על המציאה. במשפט העברי יש חזקה ש"אין לך אדם מישראל, שאין לו יורשין"¹³, ולכן אם נפטר אדם, ואין לו יורשים במקום פטירתו, מניחים שיש לו יורשים במקום אחר, ונכסי הנפטר שייכים להם. לכן, בית הדין חייב לטפל בנכסים הללו, כמו בנכסי שבוי, כדי לשמור עליהם, עד שייתבעו על ידי היורשים¹⁴.

ברם, יש מן הפוסקים¹⁵ הסוברים, שמי שכבר מחזיק בנכסים בשעת מיתה, אינו חייב למסרם לבית דין, מפני שיש לדונם כאבדה מדעת, וזה משום שהנפטר, לא טרח לסדר צוואה או כיוצא בזה לפני מותו, אף על פי שהיה יכול לעשות כן.

¹⁰ השוואה זו ל"אבדה מדעת" נמצאת גם: בטור, ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רפה, סעיף ד; ברכנו ירוחם, מישרים, נתיב לב, חלק ג; ובבית הבחירה, בבא מציעא לט ע"א.

¹¹ רמ"א, חושן משפט, סימן רסא, סעיף ד, בשם הטור; ש"ך, שם, ס"ק ג. ראה בהרחבה דיונונו על אבדה מדעת, בסעיף 1, ובמיוחד הערות 52, 53.

¹² רמב"ם, הלכות נחלות, פרק ז, הלכה ח; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רפה, סעיף ד.

¹³ רמב"ם, הלכות נחלות, פרק א, הלכה ג.

¹⁴ שו"ת מהר"ם לובלין, סימן יב; ש"ך, חושן משפט, סימן רפה, ס"ק ה; שו"ת מים חיים, חושן משפט, סימן כד; ערוך השולחן, סימן רפה, סעיף יח; שו"ת חלקת יעקב, חלק ג, סימן ב; וכן משמע מדעת קצות החושן, סימן רנו, ס"ק א; ושו"ת חוות יאיר, סימן רלא.

¹⁵ שאילת יעב"ץ, חלק א, סימן קמב; חידושי חתם סופר, לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן רפה, ובשו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימנים קכג, קכט. והשווה שו"ת תורת אמת למהר"א ששון, סימן צג. ראוי לציין, שאף על פי שהחתם סופר מסכים לשיטת היעב"ץ, הוא מצמצם את תחולת היתר זה למי שהחזיק בנכסים בשני דברים: שההחזקה נעשתה לפני מותו; ושההחזקה נעשתה בהיתר, כגון שומר וכדומה.

סעיף 8: נכס של נעדר

פרק חמישי

זכייה בנכס של נעדר

החוק מחיל על נכס נעדר את הוראות סעיפים 2 ו-6 לחוק. פירושו של דבר, לכאורה, שהנוטל נכס של נעדר, או של מי שיוורשיו אינם ידועים, לא יוכל לעולם לזכות בנכס, שהרי זכייה זו מוסדרת בסעיף 4 לחוק, וסעיף זה אינו חל על נכסי נעדר.

הסיבה שהחוק אינו מאפשר לנוטל לזכות בנכסו של נעדר היא, שעל פי רוב הנעדר אינו יכול לתבוע את נכסו תוך ארבעת החודשים הקבועים בסעיף 4, וכמו כן יורשיו של אדם אינם מודעים תמיד לזכותם, ולכן אינם יכולים לדאוג לתבוע את שלהם תוך תקופה קצרה זו.

החוק תואם בזה את המשפט העברי, ולפיו אבדה שחלה עליה מצוות השבה, ולא נמצאו בעליה, יש להניחה "עד שיבוא אליהו", דהיינו אין כל אפשרות משפטית לזכות בה. וכפי שפסק השולחן ערוך¹⁶: "הכריז, ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו"¹⁷.

¹⁶ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסז, סעיף טו.

¹⁷ וראה בספר פתחי חושן (לעיל, סעיף 2, הערה 70), דיני אבדה, פרק ז, בהערה ב, הרן בהרחבה כשאלה, אם יש חובה למסור את האבדה לרשות בית דין, ומעלה שבנסיבות מסוימות, המוצא רשאי להשתמש כאבדה, או לתת אותה לצדקה, וכלכך שהדבר יירשם.