

לפנים משורת הדין בזכיה מזוטו של ים

ר' מאיר בראלי

- ◆ האם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין
- ◆ השבת הממון מצד מידת יראת שמים
- ◆ ההבדל בין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין לחיוב השבה מצד מידת יראת שמים
- ◆ ראיה לכך מדברי הנצי"ב
- ◆ ראיה לכך מדברי מרן הרב זצ"ל
- ◆ בירור בדברי מרן הרב זצ"ל
- ◆ ישוב הרמ"א מקושיית בית הלוי

האם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין

כתב השו"ע (רנט, ה):

"אע"פ שמן הדין במקום שרוב גויים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן". ומקורו ברוך בדברי הגמרא במסכת בב"מ (כד, ב) שם שנינו:

"רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו ("רוב גויים הוו", רא"ש) אמר ליה הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו א"ל חייב להחזיר, תרתי? אמר ליה לפנים משורת הדין".

הרמ"א הוסיף וחדש שחיוב השבה לפנים משורת הדין נאמר גם בזכיה מזוטו של ים, ולא רק באבידה⁵⁹. וז"ל (רנט, ז):

"המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצוות. הגה: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'".

59. עיין בדרכי משה (רנט, ב) שהרמ"א למד כן מהמרדכי, וכבר ציינו בהגהות והערות בטור מהדורת מכון ירושלים (סימן רנט אות יב) שגירסת המרדכי שלפנינו שונה מהגירסה שמצטט הדרכי משה, ולפי הגירסה שלפנינו דין זה אינו מופיע במרדכי.

על דברי הרמ"א כתב בעל תרומת הכרי (סימן רנט סעיף ז):

"ובעניותי נראה כי יש לפקפק ולומר דבזוטו של ים אפילו לפנים משורת הדין אין לו להחזיר⁶⁰, שלא מצינו בש"ס שיש בו ועשית הישר והטוב אלא במצא במקום שרוב גויים מצויין, והאי לאו כזוטו של ים הוא כדמוכח בריש אלו מציאות⁶¹".

אולם יש להעיר שגם אם נקבל את דברי בעל תרומת הכרי, שבזוטו של ים אין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין, עדיין ראוי להשיב האבידה לבעליה מצד מידת יראת שמים, וכפי שיבואר.

השבת הממון מצד מידת יראת שמים

אסרו חכמים להציל בשבת מפני הדליקה, גזירה שמא מתוך שאדם בהול על ממונו ישכח שהוא שבת ויבוא לכבות את הדליקה (שבת ק"ז, ב). בכל אופן התירו חכמים להציל מזון שלש סעודות, שכן חייב אדם לאכול בשבת שלש סעודות. עוד התירו חכמים לאדם להפקיר את מזונותיו הנמצאים בבית, כך שאנשים נוספים יוכלו להציל מזון שלש סעודות כל אחד. וכך שנינו במשנה (שבת ק"א, א): "ואומר לאחרים: בואו והצילו לכם. ואם היו פיקחין ("לשאלו שכרן כפועלים", רש"י) עושין עמו חשבון אחר השבת".

על הסיפא של המשנה "ואם היו פיקחין עושין עמו חשבון אחר השבת" מקשה הגמרא (שם):

"חשבון מאי עבדתיה? מהפקירא קזכו! ("ואם פקחים הם יעכבו הכל הוה ליה למיתני", רש"י) אמר רבא הכא בירא שמים עסקינן, ולא ניחא ליה דלית הני מאחרים ("בזכייה דהפקירא דידע דלא מרצונו הפקירו", רש"י), ובחנם נמי לא ניחא ליה דליטרח. והכי קאמר: ואם היו פיקחין, דידיעי דכהאי גוונא לאו שכר שבת הוא עושין עמו חשבון לאחר השבת".

היינו שהמשנה מדברת ביראי שמים פקחים, שלזכות בשל אחרים לא ניחא להו, אך רוצים לקבל שכר טרחם, ויודעים בפקחותם שאין בזה שכר שבת ("דמעיקרא לאו אדעתא דשכר פעולה נחית", רש"י), ואלו "עושים עמו חשבון - לשאלו שכרן כפועלים - אחר השבת".

60. וכן משמע קצת מהמהר"ם שיף (ב"מ כד, א על תוד"ה אם תמצא לומר).
61. שם מחלקת הגמרא בין זוטו של ים לאבידה רגילה לעניין ייאוש שלא מדעת. ועיין שיעורי ר' שמואל (ב"מ ח"א סימן י) שמבאר סברת בעל תרומת הכרי לחלק בין אבידה רגילה לזוטו של ים.

על דברי הגמרא "חשבון מאי עבידתיה, מהפקירא קא זכר" כתב רש"י (ד"ה מהפקירא): "דהא הצילו לכם קאמר להו, לצרכיהם". אולם הר"ן כתב (מה, א מדפי הר"ף): "ואין צריך לכך, דאפילו לא אמר להו הכי, כיון שהוא אינו רשאי להציל הרי הוא מופקר לכל, מידי דהוה אמציל מזוטו של ים ומשלוליתו של נהר"⁶².

לפי הר"ן הסוגיא עוסקת בנכסים שמופקרים מדין זוטו של ים, ועל כך אומרת הגמרא "הכא בירא שמים עסקינן, ולא ניחא ליה דליתנהי מאחרים". מפורש שירא שמים נמנע מלהחזיק בידו נכסים שהופקרו מדין זוטו של ים, ומשתדל להשיבם לבעליהם⁶³.⁶⁴ והטעם מפורש ברש"י ובר"ן: "דלא ניחא ליה דליתנהי

62. הב"ח (שלד, ה) תרץ שיטת רש"י דכיון שיכול להציל ע"י גויים (שו"ע שלד, כו) אין זה כזוטו של ים. לפי דבריו נראה שאין מחלוקת עקרונית בין רש"י לר"ן, דבדאיכא גויים לכ"ע אין זה כזוטו של ים ויש צורך באמירת "בואו והצילו לכם" כדי שהנכסים יחשבו הפקר, וכשאין גויים לכ"ע זהו כזוטו של ים והנכסים נחשבים הפקר גם בלא אמירת "בואו והצילו לכם".

אולם המג"א (שלד, יא) תרץ: "דבלא אמירה יכול לומר אני הייתי ממציא לי אנשים ישראלים שהיו מצילים לי" (וכעין זה כתב בהגהות למהר"א הורוויץ שבת קכ, א). נראה שהר"ן לא חשש לתירוץ זה, משום שגם אחרים אינם יכולים להציל את הנכסים אם לא יופקרו קודם לכן, כך שבסופו של דבר הבעלים אינם יכולים למנוע את יציאת הנכסים מרשותם. ומה שאחרים יתנו לו אח"כ זוהי מתנה בעלמא, ולכן לדעת הר"ן גם בכה"ג נחשב הדבר כזוטו של ים.

63. מכך שהב"ח (לעיל הערה 4) - שתרץ את שיטת רש"י - לא הביא ראיה לרש"י שהיתר הזכייה בסוגיא אינו מדין זוטו של ים, מכך שירא שמים צריך להשיב הנכסים לבעלים, משמע קצת שמסכים לחידושו של הר"ן שמידת יראת שמים להחזיר הנכסים לבעליהם גם בזוטו של ים.

64. לפי זה יש לעיין בראיה שהביא בעל תרומת הכרי לדבריו, דכתב: "ויש להביא קצת ראיה מהאי דיו (ב"מ כד, ב) דשקיל בשרא ושדיה בי' צוניתא דבר מריון ואתא לקמיה דאביי אמר ליה זיל שקול לנפשך [וכו'], ולמה לא ציוהו אביי להחזיר משום ועשית הישר והטוב, אלא משום דדיו כזוטו של ים הוא כדאיתא שם בש"ס מש"ה לית ביה צד ועשית הישר והטוב".

לפי מה שכתבנו שגם כשאין חיוב לפנים משורת הדין, מידת יראת שמים להשיב הנכסים לבעליהם, עדיין קשה מדוע לא ציוהו אביי להחזיר משום מידת יראת שמים? וצ"ע. כמו כן קשה, שבהו"א סברא הגמרא שההיתר בהווא דיו אינו משום זוטו של ים, אלא משום שהלכה כר' שמעון בן אלעזר אף ברוב ישראל, ואם כן מדוע לא אמר לו אביי להשיב משום לפנים משורת הדין? ועל הרמ"א עצמו ודאי שאין זה קשה, שלפי גירסתו על מקרה זה אמר המרדכי שהמאבד היה עשיר והמוצא עני, ובזה אין חיוב לפנים משורת הדין (ומה שהוכיח בעל תרומת הכרי מתוס' [ב"ב יב, ב ד"ה מעלינן] שבר מריון עשיר הוה, בסוגיא דילן לא נאמר שבר מריון זכה בבשר אלא שהעוף השליך את הבשר בין הדקלים של בר מריון, ואפשר שלא היתה זו חצר משתמרת, ואדם אחר שאינו עשיר זכה בבשר. א"נ 'בר מריון' משפחה גדולה הייתה עם כמה בתי אב, ורובם עשירים ומיעוטם עניים).

מאחריני בזכיה דהפקרא דידע דשלא ברצונו הפקירו" (רש"י ד"ה דלא ניחא, ור"ן ד"ה הכא).

ההבדל בין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין, לחיוב השבה מצד מידת יראת שמים

בשו"ת בית הלוי (ח"ג סימן מח) כתב שמדברי הר"ן הנ"ל "מוכרח דהמציל מזוטו של ים אין בו משום טוב וישר, ודלא כרמ"א". וכוונתו, דמפורש בר"ן שחיוב ההשבה בזוטו של ים הוא רק מדין יראת שמים, ולא משום לפנים משורת הדין, אלמא בזוטו של ים אין חיוב לפנים משורת הדין (ועיין הערה)⁶⁵.

נראה שיסוד החילוק בין השבה מצד לפנים משורת הדין להשבה מצד מידת יראת שמים הוא, שהשבה מצד לפנים משורת הדין היא מחמת המאבד, לעומת השבה של מידת יראת שמים שהיא במידה מרובה מחמת הזוכה. בשונה מחיוב השבה מצד לפנים משורת הדין שתכליתו **למנוע הפסד מהמאבד**, חיוב השבה מצד מידת יראת שמים הוא משום ש"לא ניחא ליה - לזוכה - ליתנהי מאחריני". הראשונים בארו שהמניעה מלזכות ברכוש אינה מחמת עצם העובדה שמדובר בממון שהיה שייך לאחרים (בדומה למעלת שונא מתנות יחיה), אלא משום שהפקר לא נעשה בלב שלם. כך כתב רש"י (ד"ה דלא) והעתיקו הר"ן (ד"ה הכא):

"לא ניחא ליה דליתנהי מאחריים בזכיה דהפקרא דידע דלא **מרצונו הפקירו**".

כעין זה כתב גם הריטב"א (שם ד"ה אלא אמר רבא):

"והכא אע"ג דמהיפקרא זכו **נראה להם כאלו נוטלים משל אחרים** אם מעכבין אותו לעצמם **לפי שלא הפקיר זה בלב שלם**"⁶⁶.

היינו כיון שההפקר נעשה שלא בלב שלם, ירא שמים מתייחס לרכוש כאילו לא יצא מרשות הבעלים, ומשיבו לבעליו⁶⁷. הרי זה דומה קצת לאיסור לאכול

65. נפק"מ למשל לשיטות שכופין על לפנים משורת הדין (מרדכי ב"מ רמז רנז), שעל מידת יראת שמים בודאי אין כופין.

66. וכעין זה כתב שם בד"ה אמר רב חסדא: "המצילים הללו חסידים ולא רצו לזכות במה שהצילו מפני שנראה להם כאלו אינו הפקר גמור **אחר שלא הפקיר אלא מחמת האונס**".

67. אכן צ"ע; מאחר ולדעת הר"ן הנכסים מופקרים מדין זוטו של ים, מה בכך "שלא ברצונו הפקירו", הרי הפקרת הנכסים אינה תלויה בדעת הבעלים. ואולי דעת הר"ן היא כדעת הסוברים שגם בזוטו של ים התר הזכיה הוא מדין ייאוש (עיין אנציקלופדיה תלמודית ערך אבדה אות ה). אך מחידושי הר"ן (ב"מ כא, ב ד"ה זוטו של ים) משמע שהתר הזכיה אינו מדין יאוש, וכמו שהעיר שם המהדיר (מהדורת מכון הרי פישל). ואפשר שהר"ן סובר כרשב"א שהתר הזכיה בזוטו של ים הוא משום דרחמנא שריה ואינו תלוי ביאוש

מסעודה שאינה מספקת לבעליה, שלמרות שבעל הסעודה מאפשר לאכול מסעודתו, כיון שהרשות אינה ניתנת בלב שלם, יש להימנע מלהנות מסעודתו ויש בזה אבק גזל (רמב"ם הלכות תשובה ד, ד).

ראיה לכך מדברי הנצי"ב

וכן משמע קצת מדברי הגאון הנצי"ב זצ"ל, שבזכיה באופן המוזכר בסוגיא בשבת יש צד גזל. דשנינו בחולין (פ"ט, א): "א"ר אבא קשה גזל הנאכל ("הגוזל ואוכל, קשה הוא לעשות תשובה", רש"י) שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, שנאמר בלעדי רק אשר אכלו הנערים". המהרש"א על אתר מפרש שאין כוונת הגמרא לומר שהחזקת רכוש סדום ע"י אברהם נחשבת כגזל, אלא כוונתה לומר שמכך שהיה קשה בעיני אברהם להשיב למלך סדום את אשר אכלו הנערים, אף שאת שאר הרכוש השיב, יש ללמוד שקשה לגזלן להשיב את הגזלה שכבר אכל. ז"ל המהרש"א (חידושי אגדות שם):

"יראה דודאי הכא לאו גזל מקרי, דאם לא כן איך אמר אברהם על מה שהיה בעין וחלק האנשים אשר הלכו אתי יקחו חלקם וגו' ועוד דכבר מחל מלך סדום על הכל שנאמר והרכוש קח לך וגו'. ועוד כנראה מענייני שמלך סדום לא היה יכול להציל ואמרינן בהגוזל בתרא דאפילו לא אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו. אלא שאברהם ממדת חסידות לא רצה ליהנות כמ"ש שלא תאמר אני העשרתי וגו', והכא הכי קאמר קשה גזל הנאכל בגזלן דעלמא, שקשה לו לעשות תשובה ולשלם לכל אחד מה שכבר גזל, כההיא איתתא שאמרה ריקה אפילו אבנט וכו' (ב"ק צד, ב). והביא ראיה מאברהם שהרי לא היה רוצה ליהנות והיה בעיניו כגזל, ואעפ"כ אמר

הבעלים, אך יסודו הוא בדיני יאוש. שאמנם התורה התירה זוטו של ים (אף כשהבעלים אינם מתיאשים) אך הסיבה לכך היא משום שבדרך כלל הבעלים מתיאשים. ז"ל הרשב"א (ב"מ כד, א ד"ה מפני):

"מפני שהבעלים מתיאשים מהם. יש מפרשים דלא קאי אזוטו של ים ושלוליתו של נהר דהנך אפי' לא נתיאשו נמי רחמנא אפקריה כדאמר לעיל, אלא אהנך אחריני קאי, ול"נ דאין צורך דטעמא נמי דאפקריה רחמנא משום דבעלים מתיאשים מהם לעולם משום דאבודה ממנו ומכל אדם, ומתוך שהוצרך לפרש טעם ייאוש באותן אחרים כלליה נמי בזוטו של ים דבדידיה נמי שייך בעיקרא דמילתא".

ולפי זה מתחדש בדברי הר"ן שלמרות שהיתר הזכיה אינו תלוי באופן ישיר בייאוש, מכל מקום כיון שהתור הוא מחמת שהבעלים מתיאשים, גם על זה שייך לומר שאין ראוי לזכות בנכסים מכיון "שלא ברצונו הפקיר", וצ"ע.

רק אשר אכלו הנערים שקשה היה בעיניו לשלם מה שכבר נאכל".
(ועיין תורה שלמה בראשית יד, כד אות קסו).

אולם יש שפרשו שכלפי מעלת אברהם, החזקת רכוש סדום בידו נחשבת כגזל, משום שהיה עליו להשיבו לפנים משורת הדין. כך הובא בספר דרשות ר"י אבן שועיב בשם ר"ת (פרשת לך לך ד"ה ועוד למדנו):

"ועוד למדנו מענין הצלת לוט מדת הרחמים לא נטר ולא נקם וכו', והתנהג לפנים משורת הדין שאפי' ההיתר מחל להם, ובמה שאכלו הנערים לא התנהג. ורז"ל אמרו מכאן שקשה להחזיר גזל הנאכל. ורבינו תם ז"ל הקשה שהיתר גמור היה ותירץ כי לגבי אברהם שהיה מתנהג לפנים משורת הדין גזל היה, אבל לגבי אחרים היתר גמור היה".

הנצי"ב בהעמק שאלה (שאלתא קמה ס"ק כד) באר את הגמרא כדברי ר"ת, שכלפי מעלת אברהם אבינו החזקת רכוש סדום נחשבת כגזל⁶⁸, אך הוא מוסיף שהתביעה כלפי אברהם שלא להחזיק בידיו את רכוש סדום מבוססת על הגמרא הנ"ל בשבת ש"ירא שמים לא ניחא ליה דליתנהי מאחריני", ועל יסוד זה מכנה הגמרא את הדבר גזל. אלו דבריו:

"אמר הקב"ה אתה אמרת אם מחוט ועד שרוך נעל, חייך שאני נותן לבניך מצות תפילין... גם עיקר הנדיבות בזה אין רבותא כ"כ למעלת אברהם אבינו, שהרי גם על אשר אכלו הנערים איתא בחולין קשה גזל הנאכל שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, הרי שנקרא כעין גזל, והטעם בזה דאע"ג דודאי זכה מן ההפקר משום שכבר נתייאשו בעלים מהם, מכל מקום אפילו בלא מדת חסידות אלא בדרך יראת שמים לחוד צריך לחזור כדאיתא בשבת דף קכ לענין דליקה בשבת הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דלתהני מאחריים... אלא על כרחך עיקר השכר שזכה אברהם אבינו בשביל דברים אלו הוא ממה שאמר בפרטות משלים אלו אם מחוט ועד שרוך נעל, והיתה בזה כונה עמוקה וחסידות גדולה ונפלאה...".

משמע מדברי הנצי"ב שבהחזקת הנכסים באופן המוזכר בגמרא בשבת יש צד גזל, ונראה שהטעם הוא כמו שכתבנו לעיל, שמאחר וההפקר לא נעשה בלב

68. וכן הוא בספר אור הצפון לר' נתן צבי פינקל זצ"ל, מאמר עומק הדין עמוד קיג.

שלם, יש לירא שמים להתייחס לממון כאילו נמצא עדיין ברשות בעליו ולהשיבו.

ראיה לכך מדברי מרן הרב זצ"ל

כן משמע גם מדברי מרן הרב קוק זצ"ל. בשו"ת אורח משפט (ח"מ סימן יח) מובא שהרב זצ"ל נשאל בדבר "איש שנשאר חייב לאחד סכום ידוע, והמלוה שבק חיים לכל חי, והשאר אחריו רק בת אחת מומרת", האם חייב הלווה לפרוע ההלוואה ליורשת המומרת:

"ע"ד השאלה באיש שנשאר חייב לאחד סכום ידוע, והמלוה שבק חיים לכל חי, והשאר אחריו רק בת אחת מומרת, הנה מצד הדין קיי"ל דמומר יורש את אביו, וכמבואר בחו"מ סי' רפ"ג [וכו'], אבל נראה לי שכל זה שייך רק אם לא באה הירושה בהיתר ליד ישראל, אבל בנידון דידן כיון שהמומר זכה מה"ת בירושה, א"כ הוי של מומר, ומומר ודאי אין בו משום הפקעת הלואתו, וע"כ אין שום חיוב כלל להלוה לשלם את החוב להמומרת, וכשם שאין מחזירין אבידה למומר, שאפילו לישראל המחלל שבתות בפרהסיא אסור להחזיר אבידה, כמבואר בחו"מ סי' רס"ו, וק"ו למומר, ה"נ אסור ועכ"פ א"צ להשיב לו הלואתו, מצד הדין, וע"כ אם ירצה לעשות מזה דבר טוב לפנים משורת הדין, מפני שאינו רוצה סוף סוף ליהנות ממה שאינו שלו, כדאמרי' בכה"ג בגמ' שבת ק"כ ע"א, הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתהני מאחרים, יכול לתן לאיזה קופה של צדקה שירצה".

מתחדש בדברי מרן הרב זצ"ל, שירא שמים מוציא מתחת ידו הנכסים גם כשאינו יכול להשיבם לבעליהם. שהרי במקרה זה הלווה אינו משיב את סך ההלוואה למלווה אלא לקופה של צדקה. מוכח שהשבה מצד יראת שמים אינה כדי למנוע הפסד מהמאבד, אלא מחמת הזוכה, שאינו רוצה להחזיק בידו ממון שיצא מרשות בעליו שלא בלב שלם, דיש בזה סרך גזל, כמו שכתבנו לעיל.

בירור בדברי מרן הרב זצ"ל

אולם יש לעיין בדברי מרן הרב זצ"ל. כבר כתבנו לעיל שמפורש ברש"י בריטב"א ובר"ן שההקפדה המוזכרת בגמרא בשבת שלא לזכות בנכסים אינה משום שירא שמים אינו רוצה לזכות בשל אחרים, אלא משום "שלא הפקיר

זה בלב שלם" (לשון הריטב"א). ולכאורה בהפקעת הלוואת מומרת אין זה שייך, שהרי אין מדובר ברכוש **מסוים** שהוצא מרשות המומרת שלא מרצונה והוא מוחזק כעת אצל הלווה דנימא שיש בהחזקתו סרך גזל. הרי כל הממון שנמצא ביד הלווה, הגיע אליו בהיתר גמור והוא מוחזק אצלו כדין, ומאחר ואין עליו חיוב לפרוע ההלוואה, דאין איסור בהפקעת הלוואת מומר, מדוע צריך להוציא הממון מתחת ידו?

מיהו רבנו חננאל, הרמב"ם בפרוש המשניות, הר"ד והרי"ז בפסקיהם וראשונים נוספים (עיין בספר קובץ שיטות קמאי שבת קכ, א) סתמו כלשון הגמרא שירא שמים אינו מחזיק בידו הנכסים משום ש"לא ניחא ליה ליתנהי מאחרים", בלא לפרש שזהו משום שהנכסים הופקרו שלא בלב שלם (כדברי רש"י, הריטב"א והר"ן). משמע שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום שהבעלים לא הפקירו הנכסים מרצונם הגמור, אלא מחמת עצם העובדה שמדובר בממון אחרים⁶⁹.

כפירוש זה משמע גם בהגהות וחידושים למהר"א הורוויץ שכתב (שבת קכ, א): "ולא ניחא ליה דליתנהי מאחרים, דכתיב אשרי כל ירא ה' וכו' יגיע כפיך וכו'". ר"ל דמבואר בפסוק **שירא השם** נהנה דווקא **מיגיע כפיו**. משמע שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום שישנו חסרון ביציאת הנכסים מרשות הבעלים, אלא משום שדרך ירא ה' ליהנות דווקא מעמלו. ועיין חידושי מהר"ח על המשניות (שבת פרק טז משנה ג, נדפס במשניות ע"ב פירושים בסוף המסכת) שכתב שירא שמים "אינו רוצה ליטול רק **עמלו**". משמע שהמניעה אינה משום שהנכסים הופקרו שלא בלב שלם, אלא מחמת עצם העובדה שמדובר בממון אחרים, בדומה למעלת שונא מתנות יחיה. לפי זה מעלה זו שייכת גם כשאין חשש גזל, ואפשר שדברי מרן הרב זצ"ל מבוססים על שיטה זו בראשונים, ולכן אף שהממון הגיע ללווה כדין, סוף סוף הוא נהנה ממון אחרים, וירא שמים "אינו רוצה ליטול רק עמלו".

מיהו לפי פירוש זה בסוגיא, שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום סרך גזל אלא רק משום שירא שמים נזהר שלא ליהנות מרכוש אחרים, יש לעיין מדוע נחשב הדבר כנהנה מאחרים, הרי הבעלים הפקירו הנכסים, ואין זה משל אחרים אלא משל הפקר?

נראה שזכייה מדבר שהופקר על מנת שאחר יזכה בו, גם היא נחשבת כזכייה מאחרים. ראה לזה מדברי הגמרא בקידושין (נט, א) שם שנינו:

69. יש לעיין ביחס שבין מעלה זו למעלת 'שונא מתנות יחיה' (מגילה כח, א).

"רב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא. אול רבי אבא זבנה, אול רב גידל קבליה לרבי זירא, אול רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא, אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל. כי סליק [ר' אבא] אשכחיה [רב יצחק נפחא], אמר ליה עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי? אמר ליה נקרא רשע. ואלא מר מאי טעמא עבד הכי? א"ל לא הוה ידענא. השתא נמי ניתבה ניהליה מר, א"ל זבוני לא מזבנינא ליה דארעא קמייטא היא ולא מסמנא מילתא ("זו היא לי קרקע ראשונה שלקחתי מעולם, ואינה סימן טוב שימכור אדם מקחו הראשון", רש"י), אי בעי במתנה נישקליה. רב גידל לא נחית לה דכתיב ושונא מתנות יחיה, רבי אבא לא נחית לה משום דהפיך בה רב גידל. לא מר נחית לה ולא מר נחית לה ומיתקריא ארעא דרבנן".

מאחר ורב גידל לא רצה לזכות בשדה רק משום "שונא מתנות יחיה" יכל לכאורה רבי אבא לטכס עצה, שיפקיר השדה, ויזכה בה רב גידל, ואין זו מתנה שהרי זוכה מן ההפקיר⁷⁰. משמע שגם אם היה עושה כן הדבר לא היה מועיל, ורב גידל עדיין היה מסרב לזכות בשדה, דמאחר ור' אבא הפקיר השדה רק בכדי שיזכו בה אחרים, גם זה נחשב כמתנה, דמה לי שנותן מתנה באופן ישיר ומה לי שנותן ע"י זה שמפקיר והאחר זוכה⁷¹ (וכן יש לדייק מ"ב יג, ב. ועיין סמ"ע רסח, טז)⁷².

70. העירני אאמ"ר שליט"א שאין מכאן ראיה גמורה, דאפשר שגם להפקיר קרקע ראשונה לא מסמנא מילתא.

71. יש להעיר מהמסופר בספר 'החפץ חיים חייו ופעלו' (לרב משה ישר ח"א עמוד כח): "כי בשהותו בעיירה מסוימת נכנס החפץ חיים בערב שבת אחד אצל הרב המקומי, כדי להפקיד בידו את כספו למשך השבת. בטרם מסר את הכסף דומה היה בתחילה כאילו נסוג אחרו. הוא העביר מבטו על פני החדר והשקיף בעד החלון. ניכר היה כי חיפש מישהו אחר זולת הרב. אך משלא מצא איש, הניח את צרור כספו על השולחן ובאחלו 'שבת טובה' פנה והלך לו לבית הכנסת. ביום ראשון בא להיפרד מן הרב. אך מה נשתומם הלה משהאורח הלך לו מבלי לדרוש את כספו בחזרה. סבור היה הרב שבדאי שכח המשולח מזאת ובטרם יסע ישוב לקבל את פקדונו. עקב אחריו מבעד לחלון והופתע בהבחינו שמיד עם צאתו מהבית עלה וישב לו בעגלה. פנה אליו הרב: 'האינך זכור, ר' יהודי שהפקדת בידי כסף בערב השבת?' 'ודאי זכור אני', ענה לו. 'ומדוע איפוא לא דרשתיו ממני בהפרדך?' 'יען כי בשעה שהנחתיו היתה כבר שעה מאוחרת של ערב שבת, וכפי שידוע לך הרי אסור מן הדין להלוות או להפקיד כסף שלא בעדים, כיון שהנותן מביא את הלוח או את הנפקד לידי נסיון של כחש ועובר על ידי כך על ולפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו, וביחוד לתלמיד חכם שעסוק בתלמודו, וביתר יחוד בערב שבת שבגלל טרדת השבת עלול הדבר להשכח ממנו (בבא מציעא עה, ב). לפיכך הרהרתי בשעת מעשה כי הנני נותן לך את הכסף בתור מתנה'. נוכח הרב כי עסק לו הפעם לא עם משולח פשוט. 'אם כך, הריני מחזיר לך את כספך בתור מתנה' פנה אל

מיהו קשה בעיני לומר שמרן הרב זצ"ל נטה מפירוש רש"י בלא לרמוז לכך, בייחוד שמפשטות לשונו משמע שמצטט את הגמרא כהבנתה המקובלת והפשטה. לפיכך נראה יותר שמרן הרב זצ"ל לא התכוון לנטות מפירוש רש"י שהמניעה מלזכות בנכסים היא דווקא משום שלא הופקרו בלב שלם, ומה שכתב: "שאינו רוצה ליהנות ממה שאינו שלו, כדאמרי' בכה"ג בגמ' שבת ק"כ ע"א, הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתנהי מאחריים", הכוונה דוקא היכא שהממון יוצא מרשות הבעלים (הסוגיא בשבת) או אינו מושב אליהם (הפקעת הלוואת מומרת) שלא מדעתם. והיינו אף שבהפקעת הלוואה לא ניתן להצביע על ממון מסוים שיש בו חשש גזל, מכל מקום גם בזה יש סרך גזל (אף שההפקעה מותרת על פי דין). שהרי בהפקעת הלוואה בעלמא יש צד גזל, וכשהתירה התורה הפקעת הלוואת מומר, אין בזה ביטול החוב מכל וכל, אלא החוב קיים רק שאין חיוב לפורעו, ומשמעות הדבר שהתורה התירה לגזול מומר בדרך הפקעת הלוואה⁷³. לכן סבור הרב זצ"ל שדברי הגמרא שירא שמים לא ניחא ליה דליתנהי מאחריים בזכייה דהפקירא דידיע דלא מרצונו הפקירו, שייכים גם בהפקעת הלוואת מומר.

אולם דברי מרן הרב זצ"ל עדיין צריכים עיון. הערנו לעיל שבדברי הרב זצ"ל מתחדש, שירא שמים מוציא מתחת ידו נכסים שיצאו מרשות בעליהם שלא בלב שלם, גם כשאינו יכול להשיבם לבעליהם, והדבר צריך תלמוד. לכאורה

האורח. 'לצערי נאלץ אני להשיב את פניך, יען כי אינני מקבל מתנות מאיש, ושונא מתנות יחיה העיר האורח'. ברם הרב מצא עצה. הוא הטיל את כיס המעות בשוק והפקירו והאורח זכה בו אחרי כן מן ההפקר".

72. אולם צ"ע, דבשלמא לפי שיטת רש"י שהנכסים הופקרו ע"י בעל הבית, ניתן להבין שנחשב הדבר כזוכה מאחריים, כפי שמוכח מהגמרא בקידושין. אך הר"ד והרא"ז פרשו הסוגיא כר"ן (המובא לעיל) שגם בלא אמירת "בואו והצילו לכם" הנכסים מופקרים ממילא מדין זוטו של ים, ולפי דבריהם יש לעיין מדוע נחשב הדבר כזוכה משל אחריים, וכי הזוכה מזוטו של ים נחשב כזוכה משל אחריים? ואפשר שהר"ד והרא"ז סוברים כשיטות שדין זוטו של ים אינו כדין הפקר, שבהפקר יצאו הנכסים מרשות בעליהם בשעת ההפקר, ובזוטו של ים הנכסים עומדים ברשות בעליהם כל עוד לא זכה בהם אדם (עיין נתיבות רסב, ג), ולכן גם זה נחשב כזכייה משל אחריים.

73. ע"ש בתשובת הרב זצ"ל, דמשמע שאם המומר יחזור בתשובה צריך לפורעו ומשמע שהחוב אינו בטל מכל וכל (אך אפשר שאינו מדינא). וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח אותיות רלב-רלג ביחס לגוי, שאף שהפקעת הלוואתו מותרת, מ"מ אם יתגייר חייב לפרעו (וכן אם הגוי תפס הלוואה אין מוציאין מידו). אולם עיין בפתחי תשובה (ח"מ רפג, א) בשם תשובת חתם סופר, דמשמע שגם אם יחזור בתשובה אין צריך לפורעו (וכן ע"ש בהגהות אמרי ברוך). אך גם לפי דבריו אפשר שגדר ההתר בהפקעת הלוואתו הוא כמו שכתבנו שהתורה התירה לגזול, אלא שכיון שזכה הלווה בהלוואה, שוב אינו צריך לפורעה גם אם המומר יחזור בתשובה.

חידוש זה שייך דווקא בסוגיא בשבת בה מדובר על ממון מסוים שיש בהחזקתו סרך גזל. בכה"ג ישנה תועלת - ומתוך כך מעלה - להוציא הממון ה"גזול" מתחת ידו, אף שאינו משיבו לבעליו. אך בהפקעת הלוואה לכאורה אין שום תועלת בהעברת סך ההלוואה לקופה של צדקה, שהרי אין הלווה מחזיק בידו ממון מסוים ששייך למלווה. כל מה שמוטל עליו זהו לפרוע ההלוואה בלבד, וכשנותן הלווה לקופה של צדקה כפי סך ההלוואה לא הועיל בזה כלום, שחיוב הפירעון נשאר מוטל עליו באותה מידה, וגם לא הוציא תחת ידו ממון מסוים שאינו שלו, ומה הועיל במסירת החוב לקופה של צדקה?⁷⁴

עוד יש להעיר שלפי דברי מרן הרב זצ"ל שגם כשאין אפשרות להשיב הממון לבעליו, מידת יראת שמים להוציא הממון מתחת ידו, ולתורמו לצדקה, לכאורה לעולם אין לירא שמים לזכות באבידה ולהחזיקה תחת ידו. שהרי כשם שמידת יראת שמים מחייבת שלא לזכות בממון שהופקר שלא בלב שלם, כך היא גם מחייבת שלא לזכות באבידה ולהשיבה לבעליה, שהרי גם הייאוש לא נעשה בלב שלם אלא מכורח. היינו: בכל אבידה (שבעליה התיימשו ממנה) מלבד החיוב להשיבה מצד לפני משורת הדין, ישנו חיוב גם מצד מידת יראת שמים. כן נראה מסברא, וכן מפורש בר"ן בשבת, שבזכייה מזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד מידת יראת שמים. לפי הרב זצ"ל שחיוב השבה מצד מידת יראת שמים מחייב להוציא הממון מתחת ידו גם כשלא ניתן להשיבו לבעליו, לעולם אין לזכות באבידה לצורך עצמו ובודאי שאין להשתמש בה⁷⁵. כיצד יפרנס הרב זצ"ל את דברי הגמרא בדף כג, ב שם מספרת הגמרא על כמה אמוראים (ר' חנינא, רבי אמי ורבי יצחק נפחא) שזכו באבידות לעצמם, ולא חשו להוציא הממון מתחת ידם או שלא ליהנות ממנו⁷⁶. ביחוד יש לעיין מדברי

74. ועיין רמב"ם הלכות תשובה (ב, יא): "החוטא לחבירו ומת חבירו... ואם היה חייב לו ממון יחזירו ליורשיו, לא היה יודע לו יורש יניחנו בבית דין ויתודה". משמע שצריך להוציא הגזילה מתחת ידו גם כשאינו משיבה לבעליה. אך אפשר שהטעם שם שמא ימצאו ב"ד יורש בעתיד. וכן משמע שם מפירוש דברי ירמיהו (הובאו דבריו בספר המפתח) שדייק מהרמב"ם שזהו דוקא כשאינו יודע לו יורש, אך כשיודע בודאות שאין יורש אינו צריך להניח הממון בב"ד, ולפי זה משמע לאידך גיסא. ועיין מ"ב תרה, ט.

75. אף שאין ליתן לצדקה אבידה שיש בה סימן והתיימשו ממנה בעליה, משום שעדיף שתהא תחת ידו, כדי שכשיבואו בעליה יוכל להשיבה מצד לפני משורת הדין, מ"מ אין לו לזכות באבידה לצורך עצמו או להשתמש בה. ואבידה שאין בה סימן, צריך להוציאה מתחת ידו וליתנה לקופה של צדקה, דלבעליה בכל מקרה לא יוכל להשיבה.

76. ז"ל הגמרא שם: "ר' חנינא מצא גדי שחוט בין טבריא לציפורי אתא לקמיה דר' אסי ואמרי לה לקמיה דר' אשכח פרגיות שחוטות בין טבריא לציפורי אתא לקמיה דר' אסי ואמרי לה לקמיה דר' יוחנן ואמרי לה בי מדרשא ואמרו ליה זיל שקול לנפשך. רבי יצחק נפחא אשכח קיבורא

הגמרא בדף כג ע"ב: "ההוא גברא דאשכח כופרא ("זפת, דבר שאין בו סימן הוה", רש"י) בי מעצרתא אתא לקמיה דרב א"ל זיל שקול לנפשך, חזייה דהוה קא מחסם ("מגמגם בדבר ולבו נוקפו", רש"י) א"ל זיל פלוג ליה לחייה ברי מיניה". משמע שאין כל מניעה מלזכות באבידה ולהשתמש בה, וכך גם היה נוהג חייא בנו של רב, וצ"ע.

ישוב הרמ"א מקושיית בית הלוי

לעיל הבאנו את דברי בעל בית הלוי שכתב שמדברי הר"ן בסוגיא בשבת "מוכרח דהמציל מזוטו של ים אין בו משום טוב וישר, ודלא כרמ"א". ובארנו דמפורש בר"ן שחיוב ההשבה בזוטו של ים הוא רק מדין יראת שמים, ולא משום לפנים משורת הדין, אלמא בזוטו של ים אין חיוב לפנים משורת הדין.

הוכחתו של בעל בית הלוי מבוססת על ההנחה שחיוב ההשבה מצד מידת יראת שמים המבואר בסוגיא בשבת שונה מחיוב ההשבה מצד לפנים משורת הדין המבואר בגמרא בב"מ⁷⁷. אולם נראה שהרמ"א הבין שחיוב ההשבה המוזכר בסוגיא בשבת הוא אותו חיוב של לפנים משורת הדין המוזכר בגמרא בב"מ, ושניהם מבוססים על הטעם המוזכר בגמרא בשבת "דלא ניחא ליה דליתנהי מאחריני בזכיה דהפקרא דידע דשלא ברצונו הפקירו". וטעם זה שייך אף באבידה, שגם היא יוצאת מרשות הבעלים שלא לרצונם⁷⁸.

אכן, הרש"ש על הסוגיא בשבת קשר בין שתי הסוגיות. ז"ל: "הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתנהי מאחריים ועיין פרש"י. ונ"ל לכוון זה להא דאמרינן (ב"מ כד, ב) גבי מציאה דאפילו לאחר יאוש חייב להחזיר משום לפנים

דאזלי ביה אזלויי אתא לקמיה דר' יוחנן ואמרי לה בבי מדרשא ואמרו ליה זיל שקול לנפשך".

77. וכן יש להוכיח מהמרדכי. דמבואר במרדכי (ב"מ רמז רנז) שהדין המוזכר בסוגיא בב"מ להשיב אבידה ברוב גויים משום לפנים משורת הדין נאמר בכל אדם ולא רק באדם חשוב, וכופין על כך (בשונה מהרמב"ם [גזילה ואבידה יא, ז] והשו"ע [רנט, ה] הסוברים שזו מידת חסידות בלבד, ובודאי שאין כופין על כך). ולפי זה מוכרחים לומר שהסוגיות עוסקות במעלות שונות, שהרי הסוגיא בב"מ עוסקת בכל אדם, והסוגיא בשבת מיירי בירא שמים.

78. בזה מבואר מה שיש להקשות מדוע יש בהשבת אבידה אחר יאוש בעלים משום לפנים משורת הדין, הרי האבידה כבר יצאה מרשות הבעלים וזכה בה המוצא כדין (עיין שו"ע או"ח רסו, א), ומדוע צריך המוצא ליתן מתנה למאבד ולהשיב לו האבידה? ולפי הרש"ש ניחא.

משורת הדין⁷⁹. מפורש שחיוב ההשבה המבואר בסוגיא בשבת הוא אותו חיוב המוזכר בגמרא בב"מ⁸⁰.

לפי זה, לא רק שאין קושיה מדברי הר"ן על הרמ"א, אלא שדברי הר"ן יכולים להוות מקור לדברי הרמ"א. מפורש בר"ן שבזכיה מזוטו מידת יראת שמים שלא לזכות בנכסים ולהשיבם לבעליהם, ולפי מה שכתב הרש"ש מידת יראת שמים היינו חיוב לפני משורת הדין המוזכר בגמרא בב"מ. אלמא גם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפני משורת הדין, וכמו שכתב הרמ"א⁸¹.

79. אך צק"ע מדוע הגמרא בב"מ נקטה לשון "לפנים משורת הדין", והגמרא בשבת נקטה לשון "ירא שמים".

80. אפשר שזו גם כוונת הגאון הנצי"ב זצ"ל בפרושו לשאלות (הובאו דבריו לעיל) שם כתב (העמק שאלה קמה, כד):

"גם עיקר הנדיבות בזה אין רבותא כ"כ למעלת אברהם אבינו, שהרי גם על אשר אכלו הנערים איתא בחולין קשה גזל הנאכל שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, הרי שנקרא כעין גזל, והטעם בזה דאע"ג דודאי זכה מן ההפקר משום שכבר נתייאשו בעלים מהם, מכל מקום אפילו בלא מדת חסידות אלא בדרך יראת שמים לחוד צריך לחזור כדאיתא בשבת דף קכ לענין דליקה בשבת הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דלתהני מאחרים [וכו'] וע"ע חו"מ סימן רנט סעיף ה, וא"כ אין זה רבותא כ"כ לפני אברהם אבינו...".

המקור שמפנה הנצי"ב לעיין בו הוא חו"מ סימן רנט סעיף ה, שם נאמרה ההלכה הנ"ל, שהמוצא מציאה במקום שמצויים רוב גויים, אע"פ שמן הדין הרי היא שלו, אם בא ישראל ונתן בה סימן "טוב וישר לעשות לפני משורת הדין להחזירה לישראל שנתן בה סימן" (לשון השו"ע שם). ואפשר שכוונת הנצי"ב היא שגם חיוב ההשבה לפני משורת הדין במקרה זה הוא מהטעם הנ"ל, שאין לירא שמים להחזיק בידו חפץ שיצא מרשות בעליו שלא לרצונו הגמור, וכדברי הרש"ש.

81. ומה שהוכיח בשו"ת בית הלוי "מלשון הטור והמחבר שכתבו כן רק גבי רוב גויים ולא כתבו כן בסעיף ה בענין זוטו של ים משמע קצת דבזוטו של ים הוא הפקר גמור ואין בו משום ועשית הישר והטוב", אינו מוכרח. דעיין בדרכי משה (רנט, ב) שלמד דין זה מהמרדכי. וכבר ציינו בהגהות והערות בטור מהדורת מכון ירושלים (אות יב) שגירסת המרדכי שלפנינו שונה מהגירסה שמצטט הדרכי משה, ולפי הגירסה שלפנינו דין זה אינו מופיע במרדכי. ואפשר שלפני המחבר היתה הגירסה כלפנינו, ולכן המחבר לא הביא דין זה, שאין דרך מרן בעל השו"ע להביא דינים שחידשם מסברתו, אלא רק ממה שמצא מפורש לפניו, ולכן אין ראיה מהשמטת השו"ע שאינו סובר דין זה. וגם אם גירסת מרן השו"ע במרדכי היתה כגירסת הרמ"א, אין ראיה מהשמטת המחבר שחולק על דין זה, שאין דרכו של המחבר להביא בשו"ע כל דין שניתן לדייק מלשון המרדכי.