

# מה אקוב לא קבה א-ל, ומה אזעום לא זעם ה' (דיון בדיני ממונות בגטו קובנא)

לפני כמה זמן הובא לידיעתי נושא שעלה במוספי השבת של העיתון 'יתד נאמן', הנוגע לפסיקה הלכתית ביחס לממונות במצב קטסטרופלי<sup>1</sup>. הדברים מרעישים, הן מחמת הסיטואציה ההיסטורית, והן מחמת שהדיון נוגע בשורשי חיי אנוש, דיני ממונות ועבודת ה' בכלל, ועל כן יש בבירורם חשיבות מרובה.

יהיו הדברים נר לנשמותיהם של קדושי גטו קובנא הי"ד, ובראשם הגאון בעל **דבר אברהם** (להלן, דב"א) שיצאה נשמתו בטהרה בגטו (יום א', כ"ג באדר תש"ג).

## א. פסקם של הדבר אברהם והרב ש"פ גיברלטר: תיאור כללי

תחילת הדברים במאמר במוסף פרשת בחוקותי תשס"ג, שם מספר הרב יצחק אלחנן גיברלטר, שהיה ילד בגטו קובנא, על המקרה של יהודי ינובה. הפרטיזנים הליטאים רצחו את כל יהודי ינובה, למעט כ-350 שנותרו בחיים. רבה של ינובה, הג"ר נחום גינזבורג, בעל 'מקור ברוך', הגיע לגטו קובנא, שבעצמו היה במצב איום ונורא, והביא את דרישת הפרטיזנים לקבל 100,000 מארק כופר נפשם של יהודי ינובה הנותרים. בנוסף, לאחר שייפדו, יצטרפו הללו לגטו קובנא (מה שבעצמו יפחית את סיכויי השרידות של המצויים שם כבר).

הנהלת היודנרט' סירבה בטענות מובנות. לעומתם, הגאון בעל דב"א, רבה של קובנא, פסק שיש חובה לתת את הכסף. יש להבין שהכסף שם היה חיים, פשוטו כמשמעו. היה מצב של רעב איום, וסכנת חיים מדי רגע. הדב"א דימה זאת לסוגיה בבבא מציעא (סב, א), שם נחלקו ר' עקיבא וכן פטורא:

שניים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים. אם שותין שניהם מתים, ואם שותה אחד מהן מגיע ליישוב. דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד: "וחי אחיך עמך" - חייך קודמים לחיי חבריך. במקרה של ינובה, הכסף נמשל לקיתון המים; ולכן להלכה, דקיימא לן כר' עקיבא, לכאורה אין לתת את הכסף. אולם על אף זאת, בעל הדב"א סבר שכאן מדובר **בחיים שכל כולם תחת נסים גלויים בכל רגע**, ובכל מקרה הקב"ה מצילם רק על ידי נסים. במצב כזה יש למסור את הכסף. נציין שאנשי קובנא החרדים לדבר ה' מסרו את פרוטותיהם שהשיגו במאמץ אחרון של חיהם להצלת יהודי ינובה (צריך לקרוא את התיאור כדי להבין במה זה היה כרוך. הכותב מצדד שאולי בזכות זו הם ניצלו). אלו הצטרפו לגטו קובנא (פרט לרבים שנרצח על ידי אותם פרטיזנים מיד לאחר שאסף את הכסף, הי"ד), וחלקם ניצלו ונותרו בחיים, ואף עלו לארץ.

1. הנושא עלה בפורום ייחודי באינטרנט שנקרא 'עצור כאן חושבים', על ידי יהודי מעניין, שידיו רב לו הן בלימוד והן ביצירה, המכנה את עצמו בשם 'עורבא פרח'. עוד אציין שהרב י"א גיברלטר עומד להוציא ספר על יהדות ליטא עד השואה, ואולי יתוספו שם פרטים רלוונטיים נוספים.

מעשה זה מובא כאן כרקע להמשך הדיון. במוסף ניצבים-וילך מתאר אותו מחבר דיון בדין ממונם של הנרצחים בגטו. רוב הציבור ראה בממון הנרצחים הפקר, כמו 'זוטו של ים', גם אם היו לנרצחים יורשים מחוץ לגטו (אם היו יורשים בתוך הגטו, המנהג היה לתת להם). לעומתם, הגייר מרדכי פוגרמנסקי, סירב להשתמש במעיל מן הממון הזה, גם במחיר סכנת מיתה מקור. התייחסות הציבור היא מובנת, שכן אין לך 'זוטו של ים' גדול ממצב שבו יש צו של הנאצים לאסוף את הרכוש, תוך איסור לגעת בו, שהעובר עליו נדון למוות.

אביו של המחבר, הרב שרגא פייבל גיברלטר (שהעידו עליו גדולי קובנא שהיה התלמיד חכם הגדול בקובנא, עיי"ש, וכפי שהבנתי מסוף גליון פרשת פינחס - ראה להלן - היה אחר כך רב באיטליה), התייחס אחרת לרכוש. לדעתו, **המושג 'רכוש פרטי', פוקע בגטו**. אין לאף אחד בעלות על ממון, גם כאשר מדובר בממון שהיה בבעלותו לפני המלחמה. ישנה במאמר הנמקה כללית להתייחסות זו, ובתוכה ניסוחים שונים שאינם בהכרח זהים:

1. יהודי בגטו, שלכל ילד ליטאי מותר ואף "מצווה" להרגו בכל רגע, הוא 'גברא קטלא', ולמת אין בעלות על ממון. חיים במצב זה אינם דומים לאדם המובל לגרדום, שכן הלה יכול לצוות לחלק את רכושו, וגם עוד יש סיכוי שיקבל חנינה.

2. כדי שתהיה בעלות על ממון צריך צורת חיים מינימלית. אם החיים הם הפקר גמור - אין בעלות על ממון, וגם הממון הוא הפקר.

3. עוד מופיע בגיליון פרשת פינחס תשס"ד (לאו דווקא בהקשר זה) שיקול שאסור ליהנות ממעשה נסים; לא רק מהממון שניצל אלא גם מהחיים עצמם.

כפי שעולה מדבריו, הרב גיברלטר סבר שעקרונית, כל אחד יכול לקחת מהשני את בגדיו או את לחמו. ההשלכה לגבי הפסק במקרה ינובה תידון להלן בפרק האחרון.

אולם לפי זה לכאורה צריך עיון מה שנכתב בשמו, שהוא סבר שאם יש קרובים בגטו עצמו אין לאף אחד היתר ליקח את הממון. ברור שזה היה המנהג שם, אולם לא ברור איך זה מתיישב עם התפיסה שאין שם בעלות כלל. ברור מדבריו שלא מדובר על הפקעה של הממון כתקנה ציבורית לשעה. עוד מופיע שם ניסוח: "לשיטתו ההלכתית נפקע כל בעלות על הרכוש בגטו מלבד מה שבידו". שוב חזינן שההפקעה היא מעיקר הדין, והיא חלה רק על מה שלא בידו. בגיליון פרשת פינחס מופיע שיקול אחר של הרב גיברלטר, שאם מישהו גנב מחברו ממון הרי זה כאילו רצחו, שכן הממון שם הוא הנפש (שזוהי ההנחה בבסיס הדוגמא של שניים שהולכים במדבר). ומשמע שמה שבידו של ראובן, אסור לשמעון ליקח ממנו; אולם לא מדין גזל אלא מדין רצח. ואולי זה גם הסבר להבדל דלעיל בין מה שבידו לבין מה שלא בידו (ויתבאר להלן בתחילת הפרק הבא).

ראוי לציין שהרב גיברלטר (האב) יישם את תפיסתו גם לאחר המלחמה. כשבאו אליו אנשים שהיו חייבים לו כסף מלפני המלחמה, הוא מיאן לקבל מהם, בטענה שבגטו פקעה בעלותו על הממון שהיה לו, וכל השעבודים כלפיו הופקעו. מתנות הוא מקבל רק מריבונו של עולם... יש לציין שהמאמרים הללו אינם מאמרים הלכתיים, והדברים מובאים במהלך תיאור היסטורי, ולכן ההנמקות ההלכתיות אינן ברורות ומחודדות דיין. במוסף פרשת האזינו (תשס"ד) התפרסם מכתב הדין בנקודות ההלכתיות, ודוחה את הפסק על הסף. הרב גיברלטר (הבן), בתגובתו, כותב **שמי שלא היה שם לא יכול לבחון ולשפוט את הטענות ההלכתיות הללו**. יש סברות הלכתיות שאותן לא ניתן להסביר למי שלא חווה בעצמו את המצב. מי שלא מבין ומרגיש מהו מצב של 'גברא קטלא', ומה היחס והאמון שיש לאדם בממונו ובנפשו במצב כזה, לא יוכל לשפוט.

על כן, דומני שהיחס לפסקים אלו צריך להיות כאל סוג של עדות, ולא כאל פסק הלכה רגיל. כאמור, רק מי שחווה את הדברים יכול לפסוק לגביהם. על כן, אף שהטענה בדבר חוסר היכולת לשפוט היא צודקת (וצריך לקרוא כדי להבין עד כמה), עדיין אין אנו פטורים מניסיון להבין את העדות הייחודית הזו על אותו חלק בתורה שניתן רק להם, וללמוד אותו מהם. לכן לא ייפלא שנדקדק בדבריהם כאן מעבר למה שמקובל לעשות בדברי חכם אחר בן זמננו הפוסק הלכה במצב רגיל. במהלך הדברים גם יתבארו טעויותיו של המשיג, שדן בדברים כאילו נאמרו במצב האנושי הרגיל; ולא היא.

כאמור, הדיון נוגע ביסודי דיני הממונות בהלכה, ועל כן יעלו כאן כמה וכמה נקודות שכל אחת מהן דורשת בירור וליבון בפני עצמה.

## ב. הבנות אפשריות בדעת הרב גיברלטר

נקדים ונאמר שהמספר עצמו אומר שאין מקור ברור לדברי אביו מהגמרא והפוסקים; אולם בהיותו שרוי בתוך המצב הנורא הזה הוא חש בסברא זו שהיא נכונה. אם כן, יהיה קשה לנו להעמיד את דבריו על יסוד הלכתי פשוט. מאידך, יסוד הלכתי שבמחלוקת גם הוא אינו מהווה בסיס מספיק לפסק כזה. על כן נראה שעלינו לחפש סברא מחודשת, שלאורה הדין יוצא פשוט. בפרק זה נציע כמה אפשרויות הלכתיות רגילות, ונראה שאין זו כוונתו. בפרק הבא נציע את הסברא המחודשת שלעניין עומדת ביסוד דבריו.

ראשית, ננסה לבאר את ההבחנה בין רכוש שבידו לרכוש שאינו בידו. כפי שהעלינו למעלה, כנראה אין כוונתו לחילוק בדיני ממונות, שכן הבעלות על הממון כולה פוקעת במצב כזה, אלא לחילוק בדיני נפשות.

ייתכן שהחילוק הזה מבוסס על התפיסה שרכושו של אדם הוא מעגל פריפריאלי שלו עצמו ("בכל מאודך")<sup>2</sup>.

ולפי זה ההבחנה בין רכוש שבידו לרכוש שאינו בידו אינה הבחנה בדיני בעלות על ממון. החילוק הוא בין ממון שבידו המשמש אותו (או יכול לשמש אותו) להצלת חייו, לבין ממון שאינו בידו, ולכן אינו שימושי בעבורו. הממון שבידו הוא חלק ממנו עצמו, ולכן נטילתו במצב כזה לדעת הרב גיברלטר היא כרצח. הממון שאינו בידו אינו נחשב כחלק ממנו, ולכן לגביו רלוונטיים רק דיני גזל; אולם אלו אינם קיימים כאן<sup>3</sup>.

ייתכן שגם אם אין תפיסה כללית של הממון כחלק מגופו של הבעלים - עדיין, מכיוון שהממון הנמצא בידו יכול לשמש אותו כדי להציל את חייו, הרי הוא כעין איבר שהנשמה תלויה בו, ולכן במצב כזה בלבד לכולי עלמא הוא נחשב כחלק ממנו עצמו, וממילא הנוטלו הוא כמו רוצח. ולפי זה ההבחנה בין יורשים המצויים בגטו לבין יורשים אחרים, נעוצה גם היא בהבנה זו. הבחנה זו קשה לכאורה; שהרי אין בהלכה הפקר לחלק מן העולם. ולדברינו אפשר לומר

2. על כך עמדתי בהרחבה במקומות אחרים, ועיי' ראיות לכך, ואכ"מ. ראה מאמרי 'מהי חלות', 'צהר' ב. כמו כן, בפירוט רב במאמרי 'בעניין חיוב תשלומין על ממונו שהזיק', בתוך הקובץ 'משפטי ישראל - דיני נזיקין', שלמה גרינץ (עורך), מכון משפטי ישראל, פתח-תקוה תשס"ג. הנושא יידון גם בשתי הארות בספר השלישי בטרילוגיה 'שתי עגלות וכדור פורח', שיצא לאור בעז"ה בקרוב.

3. יש להעיר שגם בגמרא בבבא מציעא הנייל הניסוח הוא שיבידוי של אחד יש קיתון, ולא שהוא שלו, וצ"ע.

שהיורשים שבגטו עצמו נחשבים כחלק מבעל הממון, וגם הם יכולים להינצל באמצעות אותו הממון; ולכן גם לגביהם אותו ממון נחשב כאיבר שהנשמה תלויה בו. זה לא עניין של הפקר ממוני, אלא של הגדרת הגוף הניצול שהממון הוא האיבר שלו. אמנם גם זה לכאורה קשה, שהרי בטיעון זה אנו מניחים במובלע שיש יחס של ירושה, שאם לא כן, מדוע הקרובים שונים משאר האנשים בגטו? וייתכן לומר שישנו יחס מטפיזי בינם לבין קרובם, שהוא אשר גורם לירושה. העובדה שהם יורשים את קרובם מבוססת בעצמה על קשר מטפיזי ביניהם. אם כן, הקשר הזה גופו גורם לירושה הייחודית שמצינו כאן, שהממון 'שלו', שהוא חלק מגופו, יכול עתה להציל אותם, וממילא הוא מהווה חלק מהם. כמובן, כל זה עדיין רחוק מהגדרה חדה, וכאן רק הצבענו על כיוון חשיבה אפשרי שדורש עוד ליבון וחידוד רב. נעבור כעת להצעות הנוגעות להבנת עצם דינו של הרב גיברלטר, שהבעלות על רכוש פוקעת במצב השורר בגטו.

#### 1. גברא קטלא

ההבנה המתבקשת הראשונה בדינו של הרב גיברלטר לגבי הפקעת הבעלות מבוססת על דין 'גברא קטלא', וזה לכאורה מפורש בדבריו. לפי זה כאשר אדם חשוב כמות הוא אינו יכול להיות בעלים של רכוש. אולם יש לדון בזה מכמה צדדים. ראשית, ידועה שיטת הגר"ש שקופ לגבי בעלות לאחר מיתה<sup>4</sup>. ובפרט גם כאן, מדוע לא יוכל היהודי בגטו להוריש את הממון ליורשיו, לפחות אלו שמחוץ לגטו (שדווקא לגביהם הוא כותב שאין להם בעלות על הממון)? עוד יש לדון מצד הולך להריגה בבית דין או על ידי המלכות, וכן "טריפה", שגם הם נקראים 'גברא קטלא'; ובאלו לא מצאנו דין של הפקעת ממון. אמנם יש לחלק בין כל אלו לבין המצב הדין, שהרי אצלנו גם הממון עצמו הולך לאבדון, בעוד שהיוצא ליהרג באופן רגיל יכול להוריש את ממונו. אולם זה כבר מוביל אותנו להבנה הבאה. עוד יש לדון על סירובו של הרב גיברלטר לקבל פירעון של חובות שהיו לו מלפני המלחמה. מדוע הוא סבר שאינו חוזר וזוכה בהם לאחר שיחזר לחיים, כלומר לאחר המלחמה? אמנם נראה לכאורה שהדבר תלוי בחקירת האחרונים לגבי תחיית המתים<sup>5</sup>, האם אדם צריך לקדש שוב את אשתו, או לקנות שוב את ממונו.

4. וכן בדין משמוש בירושה מצינו הבנות שהמת הוא הבעלים גם לאחר מותו. עי', למשל, פרי משה (קניינים) סי' מג סק"ו, יש לפלפל הרבה בזה ובדבריו שם, ואכ"מ. הגרש"ש דן בזה בכמה מקומות בימערכת הקניינים, בעיקר בפ"ד ובפ"ז שם. ועי' גם בקצות החושן סי' קפח ס"ק ב.

ניתן להביא מקור להנחה שיש בעלות בקבר, מהרמ"א בסוף סי' רי בשם תשובת הרשב"א (ח"א סי' שעה) שכתב שניתן להקנות למת ממון בעניין שנוגע לכבודו או לקבורתו. ועי' בדברי הגר"א שם שהביא מקור מסנהדרין (מח, א) לגבי מותר המת.

5. וכן מתים שהחיה יחזקאל, בסוגיית נדה סא, ב.

באופן כללי יותר יש לדון בשאלה אם אדם בגטו הוא אכן 'גברא קטלא'. כאן עולות השאלות שהעלה עוד אחד מקדושי השואה, הגר"א וסרמן הי"ד (שנרצח על ידי הליטאים בפורט התשיעי, כשנה לפני הקמת הגטו; והדברים מתוארים בהקדמת 'קובץ שיעורים'). הוא מביא (קובץ שיעורים ח"ב סי' כח) את דברי בעל תרומת הדשן שדן בשאלה אם אשת אליהו הנביא מותרת לשוק<sup>6</sup>. לכאורה במצב שלנו, כל השאלות הללו, הנתפסות בדרך כלל כיהלכתא למשיחא, מקבלות אופי מעשי.

אמנם מסתבר שבנדון דידן לכולי עלמא יהיה אסור להורגו או לשאת את אשתו, ממש כמו באדם רגיל, ואין כוונת הרב גיברלטר לגברא קטלאי לכל עניין, ואכ"מ<sup>7</sup>. בכל אופן, נראה שכל זה אינו מעלה ארוכה לנדון דידן. ראשית, זו לא נראית כוונת הרב גיברלטר. שנית, כפי שכבר הערנו, אם האדם הוא 'גברא קטלא' אולם הממון נשאר במעמדו הרגיל, אזי במצב כזה היוורשים היו אמורים לרשת את הממון. ולמעשה יש כאן מקום לחילוק הפוך ממה שהוא עצמו עשה לגבי רכוש הנרצחים (בפועל): יורשים שבתוך הגטו נחשבים גם הם כמתים, ולכן הם אינם יורשים, מה שאין כן יורשים מחוץ לגטו. כאמור, הקביעה שכאן גם הממון נחשב אבוד, זוהי כבר ההבנה הבאה.

## 2. דין ייאוש

הבנה שנייה בדברי הרב גיברלטר נוגעת לדין הממון עצמו, והפעם מדין ייאוש. אמנם אין הכוונה לייאוש מהממון שלו, שהרי הרב גיברלטר סירב לקבל פירעון חובות מלפני המלחמה, שלגביהם ודאי לא נתיאש.

על כן ייתכן להציע שזהו ייאוש של אדם מחייו, המקרין על היחס לרכושו. לכאורה כאשר אדם מיואש מחייו, וגם אם אינו מיואש בפועל, אם זהו מצב שבו ראוי (סטטיסטית, לא אמונית) להתייאש, הרי זה כ"זוטו של ים" ו"שלוליתו של נהר". במצב כזה סביר שגם ממונו נחשב כהפקר. אם כן, לכאורה אפשר שכוונתו היא שהבעלות פוקעת מחמת ייאוש. אמנם יש להעיר שאם אכן זוהי כוונת הרב גיברלטר, אזי מה הבדל יש בין כשיש יורשים בגטו עצמו אם לאו? סוף סוף אין לו בעלות על הרכוש כלל! ואולי יש כאן ייאוש רק מהיכולת להוריש את הממון ליורשים שמחוץ לגטו, ולא מהממון שעדיין מצוי בידו. וייתכן שזהו גם הבסיס לחילוק שראינו למעלה בין ממון שבידו לממון שביד אחרים.

6. וכן דנו האחרונים בשאלה אם כשיחזור לחיים הוא יצטרך לחזור ולישא אותה, וכן לגבי מצבים דומים בתחיית המתים. ועיי' בדברי הרמב"ם בפירושו המשניות לסנהדרין י, א (שכתב שבתחיית המתים יחזור ויחיה עם קרוביו). וכן: ספר העיקרים מאמר רביעי פרק ל; שו"ת רב פעלים, ח"ב, בחלק 'סוד ישרים' סי' ב; ציץ אליעזר חט"ז סי' כד, וחי"ח סי' עט.

שו"ר לגבי חיוב הבעל בקבורת אשתו, שכן היא אשתו עד תחיית המתים. עיי' תשב"ץ ח"ב סי' קיא; פתי"ש אה"ע סי' פט ס"ק א. ובאמת באישות תליא אי יש אישות לאחר מיתה, שלכאורה נחלקו בזה תוס' ביבמות עם תוס' בב"ב, והרמב"ם עם הרמב"ן (עיי' כלי חמדה ריש פרשת אמור סק"ב ופרשת ויגש סוף ס"ק א שבא בזה בארוכה).

7. ואפשר שהנדון דאישות תליא בשאלה אם המיתה מתרת או שלמת אין אישות, שהרי כאן האדם מת אולם לא היה אירוע מסוים של מוות. בזה דן הגר"א וסרמן שם, ויש להאריך בזה עוד הרבה, ואכ"מ. בכל אופן, לגבי ממון ברור שרק האפשרות השנייה קיימת (שלמת אין בעלות, ולא שמיתה מפקיעה בעלות).

ויש להעיר עוד, משיטת הרמב"ם הידועה<sup>8</sup>, שגם ב"זוטו של ים" החפץ אינו הפקר, ומה שמותר ליטלו הוא רק משום ייאוש. מעבר לכך, יש להעיר ממחלוקת הראשונים בשאלה האם מועיל ייאוש בחוב, וכן לגבי ייאוש בדבר שברשותו<sup>9</sup>. לכן, לא סביר שהרב גיברלטר יאמר כדבר פשוט שהשעבודים הקודמים כלפיו פקעו מכוח דין ייאוש<sup>10</sup>. ולפי כל זה נראה שלא זו כוונתו של הרב גיברלטר; שהרי לא התנה את הדין במי שאמר שנכסיו הפקר, או שלפחות התייאש; ובפרט שלכמה פוסקים ייאוש אינו מועיל בחובות. ובכלל, מדבריו לא משמע שזוהי כוונתו.

### 3. כיבוש מלחמה

הבנה נוספת היא שהממון היה כבר שייך לנאצים ימ"ש מדין כיבוש מלחמה. והדבר תלוי במחלוקת הראשונים האם כיבוש מלחמה הוא מעשה קניין כשלעצמו, או שהוא רק גורם לייאוש<sup>11</sup>. ואם נאמר שהוא רק גורם לייאוש, אזי תחזורנה כאן הבעיות שראינו בהסבר הקודם. בכל אופן, אין ספק שלא זו כוונת הרב גיברלטר, שכן לפי זה קשה לחלק בין כשהיורשים בגטו או מחוצה לו. מעבר לכך, לכאורה דין זה לא אמור על הרכוש שהיה לו לפני המלחמה, ועל כל הרכוש לאחר המלחמה (כש"כבש" את עצמו ואת הממון מהם בחזרה. עיי' שו"ע חו"מ סי' רלו). אולי דין זה תלוי במחלוקת הבבלי והירושלמי לגבי בעלות האדון על נכסים שקנה העבד לפני הימכרו<sup>12</sup>, ואולי כיבוש שונה ממכירה לעבדות. בכל אופן, פשיטא שלא זו כוונת הרב גיברלטר, שכן זה אינו דין פשוט. ועוד, שהוא לא כתב שהממון שייך לנאצים, אלא שהוא כהפקר, ואין עליו בעלות כלל.

### 4. בעלות ללא חירות

הבנה אחרת היא שכשאדם אינו ברשות עצמו, ולמעשה הוא אינו יכול להשתמש בממון כרצונו, ובפועל כל אחד יכול ליטול אותו ממנו, אז הוא כלל אינו בעלים עליו. כאן ישנה הנחה שבעלות על ממון תלויה באפשרות השימוש בו. הנחה זו זוקקת דיון רחב, ואכ"מ<sup>13</sup>. אולם גם זו לא נראית כוונת הרב גיברלטר, ולו רק מפני שזה כלל אינו דין פשוט, וכנראה יש לגביו מחלוקות רבות (ע"ש). ועוד שגם בגטו ישנם שימושים שאפשר לעשות עם הממון, אלא שבכל עת יכול לבוא מישהו ליטול אותו. בפרק הבא נציג את מה שנראה לבאר בכוונתו.

8. ה' גזילה פרק ו' ופרק יא; דלא כטור חו"מ סי' רנט והרא"ש. ועיי' אנציקלופדיה תלמודית ערך 'הפקר' סביב העי' 26-30.
9. עיי' אנציקלופדיה תלמודית ערך 'יאוש' סי"ק ב' העי' 318-357; ועוד סי"ק ג' שם העי' 434 והלאה.
10. ויעו"ש עוד באנציקלופדיה תלמודית העי' 369-372, לגבי ייאוש של אדם מגופו שלו, שאינו מועיל. ומעניין שדן בזה בעל הדבר אברהם עצמו בחי"א (שיצא לפני השואה), סי' יא סק"ד.
11. ראה בזה, למשל, פרי משה (קניינים) סי' כג ועוד.
12. עיי' קצות החושן סי' רמט סק"ב, ובמילואי חושן שם העי' 110.
13. ראה במאמרי 'מהי חלות' (צהר ב), ופרי משה (קניינים) סי' ב. יש להעיר שדין בעלות על איסורי הנאה אינו בהכרח ראייה, שכן איסור הנאה הוא איסור יורה דעה, ואנו עוסקים בזכויות, שהן חלק מדיני חושן משפט. אמנם למאן דאמר שאין בעלות על איסור הנאה, אז נראה שבמצב שבו אין לאדם זכות ממונית לשימוש - קל וחומר שאין לו בעלות.

### ג. אי הרלוונטיות של המושג 'בעלות'

מלשון הרב גיברלטר נראה שכוונתו היא גורפת הרבה יותר. טענתו היא שכשאין חיים נורמליים אז לא שייכת בעלות על רכוש כלל. במצב כזה המושג 'בעלות' אינו רלוונטי. יש להבחין היטב בין האפשרות הזו לבין כל האפשרויות הקודמות. קודם חיפשנו סברא המתירה את הממון האישי של אדם מסוים במצב מסוים. אפילו אפשרויות 3-4 בפרק הקודם דיברו על היתר של ממון של אדם ספציפי במצב ספציפי (אף שהיו כמה וכמה בני אדם כאלו באותו מצב, הדיון הוא על כל אחד מהם). אולם כאן הטענה היא שמושגי הבעלות עצמם אינם קיימים במצבים מסוימים, ולא רק שבעלות מסוימת פקעה. פקיעת הבעלויות הקונקרטיות היא תוצאה של מצב שבו מושגי 'בעלות' אינם רלוונטיים. במצבים כמו בגטו, בכלל לא שייכים מושגי בעלות, וממילא גם לא שייכת בעלות קונקרטית על נכסים. אפשר להבין את ההסבר הזה בשני אופנים שונים, שיתכן ששניהם נכונים (לעני"ד כוונתו המקורית של הרב גיברלטר נראית יותר בכיוון הראשון, אולם גם השני יכול להיות אמיתי).

#### 1. בעלות כמושג אישי

אפשר להבין שהטענה היא על מושג הבעלות המטפיסי. כאשר **אדם אינו נחשב כאדם 'חי' באופן הרגיל**, גם אם אינו בגדר 'גברא קטלא' ממש, אז **לא שייכים לגביו מושגי בעלות**. ודוק, לא הבעלות שלו על הממון שלו פוקעת (כאפשרויות הקודמות), אלא מושג הבעלות אינו יכול להיות מיוחס אליו. הוא נדמה (רק מבחינה משפטית כמובן) לבהמה, או באופן נכון יותר - לקטן (שיש איסור להורגו, אך הוא לא מהווה ישות משפטית לעניין קניינים). במצב כזה גם אי אפשר להעביר את רכושו ליורשיו, שכן ממנו פוקע ממנו אף שהוא אינו מת. במצב כזה לא היתה מיתה, ולכן גם אין דין ירושה.

ישנה כאן הנחה שבמקום שבו אין 'חיים' במובנם המקובל, אין שייכים מושגי בעלות. כמובן עדיין צריך לנסות ולהגדיר טוב יותר, מה הם הקריטריונים המבחינים חיים המכוננים ישות משפטית מחיים שאינם כאלו. בכל אופן, אם אכן ישנה הגדרה משפטית כזו, אזי סביר שאדם בגטו יכול להיכלל בקריטריונים הללו.

ועדיין בהחלט יש מקום לדון מדוע אחרי השואה, כאשר אותו אדם חוזר לחיות ככל האדם, ולהיות ישות משפטית לכל דבר ועניין, לא חוזרים ונעורים החובות שחלו לפני השואה. לא ברור מדוע קבע הרב גיברלטר שהחובות הללו פקעו ללא שוב. כמובן, ניתן להעלות בזה צדדים לכאן ולכאן, ואכ"מ.

#### 2. בעלות כמצב חברתי

אפשר גם להבין את הטענה של הרב גיברלטר במישור החברתי, ולא דווקא במישור האישי (כמו הבנה הקודמת). לפי כיוון זה, טענתו היא שבמצב שבו כל אחד יוכל ליטול את הנפש, או לגזול ממון, מכל אחד מיושבי הגטו, אין כל משמעות למושגי בעלות. ודוק, כאן לא תלינו זאת במצבו של כל אחד מיושבי הגטו לחוד, כמו באפשרות הראשונה לעיל, אלא במצב החברתי (או האנטי-חברתי) הכללי ששרר שם.

נפקא מינה לדוגמא, לגר שיוצא ליהרג על ידי ליסטים. אין לו יורשים, והוא עומד למות שלא על פי החוק והיורש. במצב כזה לפי הכיוון הראשון רכושו הוא הפקר, אולם לפי הכיוון הנוכחי - בהחלט לא, שכן המצב החברתי הוא רגיל, והמצב הקשה שבו הוא נמצא קיים רק

אצלו<sup>14</sup>. ונבאר את הכיוון הזה מעט יותר.

כידוע, הגר"ש שקופ (שערי יושר, שער ה) מוכיח **שדיני הבעלות של התורה מבוססים על רובד משפטי, שהוא אנושי-כללי**. רק לאחר שהחברה מגדירה את הקריטריונים המשפטיים לקביעת הבעלות והחלטה, באה התורה ומחילה על פגיעה בבעלות את האיסור של "לא תגזול"<sup>15</sup>. לאור טענה זו ניתן להבין את דברי הרב גיברלטר כך: כאשר חברה מתנהלת על פי כללי היושר וההגינות, וקובעת לעצמה חוקים כלשהם, אזי חוקים אלו יכולים לשמש רקע משפטי לדיני התורה התלויים בבעלות. אולם **במצב שבו חברה מתנהלת באופן לא תקין, אין משמעות למערכת המשפטית שלה**. ובוודאי גם אם הם מגדירים משהו שקרוי אצלם 'משפט', אין לכך כל משמעות, שכן כמו שעל פי ההלכה אין תוקף ל'דינא דמלכותא' שאינו הגון, שיש המכנים זאת 'חמסנותא דמלכותא'<sup>16</sup>, ובוודאי לא לחוק הנאצי המרושע, שהוא 'דינא דרוצחייא', כך אין תוקף משפטי לחוק הנאצי. כמובן שכבר עמדו על כך גם מומחי משפט (שלאור טענתו של הגר"ש שקופ, דבריהם רלוונטיים בסוגיה זו גם במישור ההלכתי), שלחוק הנאצי לא היה כל תוקף חוקי-משפטי.

כפי שראינו למעלה, לפי הגר"ש, באין רובד משפטי הנוהג ברקע, אין מושגי בעלות. המסקנה שאין מושגי בעלות במצב של חיים בגטו עולה כעת מאליה.

אמנם נראה שבכל זאת ישנו כאן חידוש גדול, שהוא צעד משמעותי מעבר לדברי הגר"ש עצמו. הטענה העיקרית בפירוש זה הוא **שדיני הבעלות של התורה אינם תלויים במערכת משפטית אבסטרקטית, אלא במערכת הנוהגת בפועל** במקום מסוים. על כן, במקום שאין מערכת משפטית הנוהגת בפועל, גם אם ידועים הכללים הראויים שלפיהם צריכה להתנהל מערכת כזו, לא יחולו דיני הבעלות של התורה.

ונראה שדבר זה תלוי בסתירה לכאורה בדברי הגר"ש בשערי יושר (תחילת שער ה). מעבר לראיות מהש"ס והפוסקים שהגר"ש מביא לכל אורך השער, הגר"ש שם (פרק א בתחילתו; פרק ב ד"ה ונלענ"ד) מעלה שני נימוקים תיאורטיים עיקריים לטענתו, ואלו דבריו (בפרק ב): כשם שסוג הקניינים וחוקי הבעלים בנכסים הוא דבר משפטי, גם בלי אזהרת 'לא תגזול', וכמו שביארנו לעיל דלא ייתכן בשום פנים לומר דהעניין מה שאנו מייחסים החפץ לראובן הוא מחמת ששמעון מזהר עפ"י התורה שלא לגזול ממנו. אלא הדבר הוא בהיפוך, דאיסור גזילה הוא לאחר החלטת העניין בחוקי גבולי הבעלים...

ואף דבהשקפה ראשונה הוא דבר תמוה, איזה הכרח וחיוב על האדם יהיה לעשות דבר בלי ציווי ואזהרת התורה? אבל כשנעמיק בעניין היטב יש להבין עניין זה. דהרי גם החיוב וההכרח לעבודת ה' ולמלאות רצונו ית', הוא גם כן עניין חיוב והכרח עפ"י משפט השכל וההכרה, כמו"כ הוא חיוב והשעבוד ממון הוא חיוב משפטי, שנתחייב עפ"י דרכי הקניינים...

14. הוספתי תנאי שהוא יוצא ליהרג שלא על פי היושר, שכן לולא זה גם בגר שאין לו יורשין הגוסס והולך למות נצטרך לומר שממונו הפקר, וגם לפי ההסבר הראשון.

15. לדיון מפורט, אם כי לא לגמרי מדויק, ראה מאמרו של אבי שגיא, "המצווה הדתית והמערכת המשפטית - פרק בהגות ההלכתית של הרב שמעון שקאפי", דעת 35, תשנ"ה, עמ' 99-114.

16. מקור הדברים - בחידושי הרמב"ן לבבא בתרא נה, א, והביאוהו והרחיבוהו הרבה פוסקים.



בדבריו אלו של הגרש"ש עולים שני נימוקים עיקריים לטענתו:

1. איסור "לא תגזול" הוא איסור לפגוע בבעלות. אולם כדי שלא יסור זה תהיה משמעות, אנו צריכים להגדיר קודם את מושגי הבעלות עצמם. רק לאחר הגדרה של מושגים אלו, ניתן לומר שמי שפוגע בהם עובר גם על איסור תורה (בנוסף לאיסור המשפטי)<sup>17</sup>. הגרש"ש דוחה על הסף את האפשרות שגדרי הבעלות נמסרו יחד עם איסור "לא תגזול", הן בראיות הלכתיות, והן מסברא. לא מצאנו בשום מקום הגדרה כזו, והכול נקבע על פי סברות חכמים, שאומדים זאת על פי היושר המשפטי.

2. התוקף של החיוב לציית למערכת המשפטית קיים גם בלא ציווי. ההנמקה של הגרש"ש לכך היא שגם תוקף החיוב לעבוד את ה' בכלל אינו נגזר מציווי (שהרי החובה לשמור מערכת כלשהי אינה יכולה להיות פרט באותה מערכת)<sup>18</sup>.

ההנמקה הראשונה מהשתיים יכולה להסתפק במערכת משפטית תיאורטית. כלומר, גם אם אין מערכת משפטית הנוהגת בפועל, האיסור של "לא תגזול" יכול להיות מוגדר על בסיס מערכת משפטית **תיאורטית** כלשהי, המוגדרת משיקולים של הגיון משפטי אוניברסלי. אולם ההנמקה השנייה, שלפיה יש חיוב לציית למערכת המשפטית הזו, לא מסתבר שהוא קיים ללא מערכת הנוהגת **בפועל**. האם המערכת המשפטית התיאורטית מחייבת ברמה המשפטית גם בגטו? בחיים סוערים, אכזריים וחייתיים כפי שהיו שם, אין משמעות למערכת משפטית, ואין כל חיוב לנהוג על פיה. אם כן, לכל הפחות עולה שגם אם ישנה מערכת משפטית אוניברסלית תיאורטית, במצב של חיים בגטו אין מערכת משפטית המחייבת אותנו. על כן יש מקום גדול לומר שגם כללי ההלכה של הבעלות לא יחולו במצב כזה.

כדי לחדד את הנקודה, נביא השלכה אחת של הבנה זו. לפי הצעה זו, במקום שבו יש "דינא דמלכותא" הנוהג בפועל ביחס לדיני ממונות והמוכר כ"דינא" על ידי ההלכה - הוא אשר יקבע את גדרי הבעלות גם לעניין דיני הבעלות של התורה.

כלומר, **לא המערכת המשפטית התיאורטית היא העומדת ברקע איסורי "לא תגזול", אלא המערכת הריאלית-אקטואלית הנוהגת בפועל** (כמובן, אם היא עומדת בכללי היושר הבסיסיים). אמנם זה עצמו דורש ליבון, וכנראה תלוי במחלוקות שונות, ואכ"מ.

17. מדבריו עולה בבירור שהמישור המשפטי אינו רק מגדיר של הבעלות כרקע לאיסור "לא תגזול", אלא יש לו גם משמעות נורמטיבית עצמאית. מי שפוגע בו עובר, פרט לאיסור ההלכתי, גם על איסור משפטי. השלכה של נקודה זו מצויה במאמרי "בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגן'", 'צהרי יד'.

18. הדברים ידועים גם בפילוסופיה של המשפט, שם עמדו על כך רבים שהחובה לשמור חוק אינה יכולה להיות כלולה בחוק, דמי יימר שצריך לשמור את החוק הזה עצמו? ראה, למשל, בספרו של חיים גנז, 'ציות וסירוב', הוצאת הקיבוץ המאוחד, תל-אביב 1996 (ראה שם בתחילת פרק א, עמ' 21). וראה גם בספר השלישי בטרילוגיה 'שתי עגלות וכדור פורח', שיצא לאור בעז"ה בקרוב.

#### ד. ממון כ'קיתון'

לסיום דברינו נעיר על העולה מהצעותינו לגבי השוואת המצב לדין שניים שהולכים במדבר עם קיתון מים.

כאמור, בעל הדב"א פתח את דבריו בהשוואה של המקרה של ינובה לשניים שהולכים במדבר עם קיתון מים, אולם פוסק הפוך מר' עקיבא: יש למסור את ה'קיתון' להצלת יהודי ינובה. כפי שראינו, דעת הרב גיברלטר היא שה'קיתון' (=הכסף) אינו שייך לאף אחד מהשניים. כמובן שאין בכך כדי לומר שהוא של יהודי ינובה, אלא רק שאין עליו בעלות כלל.

יש לשים לב לכך שהנדון כאן היה אם יש חיוב למסור אותו, או אם זה מותר בכלל, ולא אם מותר ליהודי ינובה לקחת אותו מיהודי קובנא. על כן, ייתכן שהקביעה ההלכתית שהממון הוא הפקר, מועילה לעניין שיהיה מותר (אך, כמובן, לא חובה) לתת אותו. שכן אם הקיתון הוא של ראובן אסור לו למסור אותו לשמעון, משום שחיי קודמים<sup>19</sup>. כלומר אין כאן הנמקה לחיוב לתת את הכסף, אולם יש כאן ביסוס אפשרי להיתר לתת אותו.

אולם כפי שראינו, הרב גיברלטר סבר שהממון שביד האדם עצמו, אף שאינו בבעלותו, הוא כגופו (איבר שהנשמה תלויה בו). אם כן, גם אם אין לאדם בעלות על הממון נראה שאסור יהיה לו לתת אותו. לכאורה אסור לאדם לאבד את נפשו כדי להציל את נפש חברו.

לפי עדות בנו (גיליון פרשת ניצבים), הרב גיברלטר פירש כך גופא את הוראת הדב"א (בניגוד לרב פוגרמנסקי, שהקפיד שלא ליהנות אפילו מרכוש הנרצחים), וכך כתב שם:

ברם בא פסקו של גאון הדור, מרן הגרא"ד שפירא זצוק"ל (=הדב"א), אמנם אין בעלות ממון בגטו והכול הפקר, אבל יש דין אחר: 'לא תעמוד על דם רעך' - נורא ואיום. אם אתה יכול להציל חיים בנפשך ותישאר בחיים, עליך לסכן את חייך ולהציל.

לכאורה יש מקום להבין את הפסק ברובד הלכתי צרוף (כך הבין אותו הכותב הנ"ל, בגיליון פרשת האזינו), ולא כרב גיברלטר: או מחמת שזהו ספק מול ודאי, ולשיטות שמותר לאדם להכניס עצמו לספק כדי להציל את חברו, או שנאמר שבמקום ששני היהודים מצויים בספק פיקוח נפש מצד שלישי (לא מהצמא, אלא מהנאצים והליטאים) אז אין דין "חייך קודמין", שכן החיים כנראה לא יינצלו גם אם ישמור אצלו את הקיתון.

אמנם מלשון המאמר נראה בבירור שהרב גיברלטר הבין שהפסק מבוסס על הרחבת הכיוון השני: הצורך להיות זכאי לנסים, שרק הם יצילו את יהודי הגטו ממוות במצב כזה (ולולא זה לא יעזור להם גם אם ישאירו בידם את הכסף).

בהקשר זה ראוי להביא כאן עוד פסקים דומים בעוצמתם של בעל הדב"א (גיליון פרשת בחוקותי), שאסר לכולם קטניות בגטו בקור ורעב עד מוות, ואסר אכילת בשר סוס רק לבני ישיבה (כמסירות נפש למען שאר הציבור) גם כשחיהם בסכנה. לטענתו, **הקהילה צריכה להפגין מסירות נפש על מנת לזכות בנסים, שרק הם יצילו אותם במצבם.** לשון בעל הדבר אברהם היתה: **"מהמקום שבו מסתיים הפטור, שם מתחילה מסירות הנפש"**. כך אמר, אך הזהיר: **"לא לאבד את הנפש"**, וחוט השערה מבדיל ביניהם.

19. זוהי הנחתו כאן, וכך עולה מפשט לשון הגמרא, שבכהאי גוונא יש איסור לתת לשני לשתות. אמנם לשיטת בעלי התוס', החולקים על הרמב"ם וסוברים שמותר ליהרג על שאר עבירות (פרט לשלוש החמורות), נראה בפשטות שגם כאן יהיה מותר.

כידוע, הדב"א עצמו החליט בעודו חולה לא להצטרף לבנו באמריקה, אלא לחזור לקהילתו לקובנא, והוא גם היה היחיד בגטו שלא הסיר את זקנו, ואף היה מוכן ליהרג על כך<sup>20</sup>. אם כנים דברינו, אז פירוש הדברים הוא שבמצב שבו מצויים תחת סכנת מיתה מוחשית, הכללים ההלכתיים הרגילים בטלים. לא רק המושג 'בעלות' פוקע, אלא גם עוד הרבה כללים אחרים. כהמחשה, נתאר לעצמנו מקרה שבו קהילה חיה בתוך האש ממש (=העיירה בוערת!). זו בוערת בעוז ושורפת בהם כל יום ובכל רגע. גם אם יש סיכוי כלשהו להינצל, האם במצב כזה דנים בכלל בבעלות על הממון? האם כללי הקדימה תקפים בתוך האש?

כרקע נזכור את החילוק של בעלי התוס' (בבא קמא יז, ב ד"ה זרק)<sup>21</sup>, בין כלי שנמצא בדרכו לקרקע, שהוא 'מנא תבירא', לבין מצב בו נורה חץ לעבר הכלי<sup>22</sup>. היהודים בגטו הם תינוק מושלך מראש הגג (עם סיכוי קל להינצל, במהלך נסי גמור, וסיכוי גדול יותר שיבוא אחר ויקבלם בסייף עוד לפני כן). האם במהלך מעופו למטה, כשכוח ההרס כבר מצוי בתוכו ומאיים לכלותו, הוא מחשב דיני ממונות וקדימה? כאן השיקולים הם רק מה לעשות כדי לזכות בנס<sup>23</sup>. לעני"ד זו תמצית הדברים העולים מיעדותו של בעל הדב"א (לפי פירושו של הרב גיברלטר).

כאמור, אנשי הקהילה שמעו להוראת רבם (גיליון פרשת בחוקותי: "כל מה שהגאון רבה של קובנא אמר, היה אצלנו קודש קדשים"). נציין שלפי עדות בנו, במקרה דומה שאירע לאחר כשנה, הרב גיברלטר לקח את כל חסכוניותו, 15,000 מארק שצבר בדם יזע ודמעות, ברעב ובקור ובמחסור תמידי, ומסרם למטרה זו, ונותר בחוסר כול.

**אלו דברי העדות. ועד כאן חקירות ובדיקות, שנעשו ביחיד (בסיעו של אותו חבר אלמוני שכינה את עצמו 'עורבא פרח') שאינו מומחה, לא גמיר ולא סביר, ולא חזינא בה תיוהא. תהיינה שפתות הקדושים דובבות, מהן בקבר ומהן שנהיו לאפר ונפוצו לכל עבר, וזכותם תגן עלינו ועל כל ישראל, אמן.**

סוף חודש שממעטין בו בשמחה,  
ובמעלה פניא דחודש הרחמים והסליחות,  
פה עיה"ק ירוחם.



20. ראה הקדמת בנו לסי' דבר אברהם ח"ג.
21. וכעין זה ברמב"ן סוף קונטרס דינא דגרמי, שחילק בין כשהדבר המזיק התחיל את פעולתו לבין גרמא.
22. אמנם, כידוע, בקצות החושן (סי' שצ ס"ק א) סבר שהרא"ש חולק על התוס' בזה, ואינו מוכרח, והדברים עתיקים.
23. אמנם גם כאן יש להעיר ממחלוקת הפוסקים האם מותר להשתמש בנס (כאן אינו רלוונטי), או להתפלל בעבור נס (ראה אגרות משה או"ח ח"ב סי' קיא), ובעיקר - אם מותר לעבור עברה כדי להינצל באמצעות נס. עיי' בברכי יוסף יו"ד סי' קנה ס"ק ב-ג. וזכורני שהביאו ראייה להיתר ממה שדוד המלך הציל את העולם משיטפון השיתין על ידי מחיקת השם (ועיי' באוצר מפרשי התלמוד מכות יא, א, ויש לדחות לאור מה שנחלקו המפרשים שם בשאלה אם בכלל היה בכך איסור). ועוד זכורני, שהיה מעשה עם בעל היחשק שלמה, שאסר באיסור חמור לנסוע לאדמו"ר מבעלז בשבת כדי שיתפלל על חולה מסוכן, או שיתן לו קמיע (ולא מצאתי. ועיי' שו"ת האלף לך שלמה, או"ח סי' קיח). ואולי יש לחלק שבנדון דידן זוהי 'עבירה' של סיכון עצמו להצלת זולתו.
- ויותר נראה, שבמצב של תינוק מושלך, כאשר כוח המיתת כבר פועל בתוכו, לא מיייר. האיסור לעבור עברה על מנת להינצל בנס הוא כשעולם נוהג כמנהגו, ורק יש סכנה לאדם כלשהו. אולם כאן הרבה מדיני התורה מופקעים, וההנהגה היא שונה בתכלית. גם בנושא זה יש להאריך טובא, ואכ"מ.

