

הרה"ג יוסף פליישמן שליט"א

בענין רכוש שנשדר ע"י הנאצים ימ"ש

שאלת:

בעת האחרונה נשמעו כמה תביעות מאנשים הטוענים על בעלות החלטית של רכוש שנשדר ע"י הנאצים, ובד"כ טענותם מובוסת על היותם היורשים של הבעלים האחרונים של הרכוש טרם נשדר ע"י הנאצים. התביעות הן גם על קרקעות וגם על מטלטלים. נברר בזאת דין של התביעות.

תשובה:

לפנינו שוניגש לעצם השאלה, יש לדון על הרכוש האם הוא בוגדר אבידה או גנבה. ויש בויה במה נפק"מ, אף שבכל גנבה שעבר עליה יאוש ושינוי רשות הרי היא של הגנב.

דרמ"ד בדין שהוא נגד דין תורה, ולבן רצה לומר שהוא מצד מנהג. אלא שדחה בעצמו כיון דהוא מנהג גרווע שהוא נגד התורה. ולבן הביא מטה"ד דהוא מצד התקנה, וא"כ לפניו ג' טעמי דלא קונהיים היום גול ע"י יאוש ושר"ר א) לשון רמ"א דרמ"ד, והיינו שמצד הדין אינו קונה. ב) וכן לשון הרמ"א דהוא מנהג ג"ב. ג) הש"ך בשם הרטה"ד שכבת דאיינו קונה מצד התקנה. הקצתו (ס"י רנ"ט סק"ג) מיישב קושית הש"ך על מעם המנהג, וככתב דאיינו נגד דין תורהינו מאוחר וככל יאוש ושר"ר כבר כתוב בש"ס (קי"ד) דירא שם יחוירו לבעליו וא"כ הרי שהמנגן הוא מנהג טוב. עב"פ אם הני טעמי שייכי ונאמר שדין חפציים שנגנבו בשואה בגנבה, יתכן שיצטרך להחזיר החפץ עצמו מכח האי דינא. ובהמשך נברר האם גם באבידה שייכי הני טעמי.

א. הנפ"מ בין גנבה לאבידה
נפ"מ א' היא דבגנבה לשיטת הרמב"ם הובא בחו"מ (ס"י שנ"ג ס"ג, שנ"ו, ס"ג) מי שקנה ע"י יאוש ושינוי רשות צרייך בכ"ז לשלם עבור הסחורה. ומכיון שהנאצים וחבריהם הם בוגדר גנב מפורסם, יצטרך הלווקה לשלם אפילו אם כבר שילם בעד הרכוש. ולדעת הש"ך (ס"י שנ"ג ס"ו) מתחייב אם קנאו בול את ההפרש שבין מחיר השוק לבין המחיר הזול בו קנה את החפץ, אלא שכבת שם דאף לדעת החולקים א"צ לשלם כי אם את ההפרש, ומהו את ההפרש צרייך לשלם.

נפ"מ ב' תחנן שם זו גנבה כבר פסק הרמ"א (ס"י שנ"ו סעיף ג') שהיوم לא קונים ע"י יאוש ושר"ר בגין דין דינא דמלכותא. ואמנם הש"ך טعن שלא שייך

ובא אחר וטרפו אח"כ מיד הגיים, אם בני השירא אינם יכולים להציל, הרי זה הצלל לעצמו וכותב בשם"ע (שם סק"א) הטעם משום שכבר נתיאשו בעלי ממו. הקשו מהן"א, רע"א בגולינו, נתיה"ט (שם סק"א) במה קנו המציל מן הגיים, הוא מי שלוקח בע"כ אינו נחשב שר' (כמובואר להדיא בשו"ע סי' שם"א ס"ה), וא"כ מצד הלו' גניבת חסר שינוי רשות ויצרך המציל להחוירו לבעליו הראשונים כיון דאין כאן יוש ושר'? ותי' נתיה"ט דהמקירה של עמד עליה גיים אינו יוש דעתה, אלא יוש דאבדה כיון דהוא אבודה מכל אדם. ולפיו פסק דין לו גם את החיסרון של יוש שלא מדעת, דהא מבואר בוגם' בריש אמר דין חסרון של יאלט'ם בדבר דהוא אבודה ממנו ומכל אדם.

כמו כן החת"ס בתשו' (סי' קנ"ה) כתב לחייב הגרא"א לתרין הקושיא מגיסות יוש דהכא משום הפקר גנע ביה במציל מהאריך וכן מורה לשון רשי"ב ב"ק (דף קט"ז ע"ב) בשינויו דרי' אש"י. והיות שמציל מן הארץ דין במציל מזותו של ים, ובמובואר בוגם' (ב"מ דף כ"ד ע"א). א"כ החת"ס מתרין כמו נתיה"ט וכן העיר כבר הפתחה (קפ"א סק"ב)

והא דנקט החת"ס בפסקתו דזותו של ים הוא הפקר ולא יוש, הוא מה' גROLAH בין הראשונים כמובואר ברשי"ב ב"ק (דף ס"ו ע"א), ותוס' ב"מ (דף ב"ז ע"ב), ורמב"ן שם, ועוד.

נפ"מ נ' גבי קרקע, כי בד"כ קרקע אינה גנולת ולא מועיל בה אף יוש (כמובואר בש"ך סי' שע"א סק"א). משא"כ אם נהון החפצים באבודים ונחשים "אבודה ממנו ומכל אדם", פועל בהם היוש אף בקרקע. אמנם לבארה הנפ"מ הזאת לא שייכת בנידון דין, דאף אי נימא שזה גניבה הא כתוב התום' (סוכה דף ל' ע"ב) דאף שקרקע אינה גנולת בכ"ז נשתקעו שם בעלי מנה היא גנולת, וא"כ בנ"ד לכוא' הו נשתקעו שם בעלי, רכתוב הנתיבות (סי' שע"א) דהא דמנה נשתקעו שם בעלי, הוא משום דקרקע אינה גנולת, היינו שהוא עדרין ברשותו. אבל אם נשתקעו שם בעלי ושוב אינו יכול להוציאו בדין, אין זה ברשותו, כמובואר בב"מ (דף ח' ע"א), ונפסק בן בחומר' (סוכ"ש שנ"ד), ולבן מועיל בו יוש. בנ"ד קריקות אלו כਮובן היו בגדר א"א להוציאן בדין כבר הרבה שנים. לפyi החזו"א (ב"ק סי' ט"ז סק"ק י"ח) הפשט נשתקעו שם בעליים הוא ממש כמו אבודה ממנו ומכל אדם דאן סחד רהבעלים מתיאשים ממנו, וא"כ ודאי בנידון דין אם נהון בו אבודה ממנו ומכל אדם יועל בו היוש אפילו אם נחשבו למעשה גניבה. ועודין יש לנו בזה ב' נפק"מ כמובואר לעיל.

ב. **דעת האחرونים לדפלומים אף בגניבה יש יוש דאבדה**
בשו"ע (סי' קפ"א) כתוב שאם עמד גיים על שירא שהיתה הולכת במדבר ודגנים לקח חפץ מא' מבני השירא,

ויל' דלפי הנтиיה"מ בס"י שס"א מיוושב קצת, ביוון שבֵל הנפ"מ בין יאוש דאבדה ליאוש דגnilה הוא דבגnilה היוש בא אחר שנול ומוטל על הגnb כבר חיוב השבה. והיות ורש"י בעירובי (דף ס"ב ע"א) סובר דעתו"ם הגnb אין לו חיוב השבה, וכן הכריע הנтиיה"מ (ס"ר רצ"ב), הרי אם נתיאשו הבעלים אחר שנגבו הגוי, יחשב ליאוש דאבדה, ולבן בשיחודו גלו ממן אינו צrisk להחזרו לבעליו. וכן מתרץ המילואי משפט (ס"ר רל"ו). ובאמת אף שתום' שם חולק על רשי"י וסובר שنم בגין יש חיוב השבה, וא"ב לבאו הש"ך מתרץ רק לשיטת רשי"י, אמן יעוז בקה"י (סנה"ס"י ב"ד) דכתיב לבאר את שיטת תום' והוא דלבאו' קשה דהיכן מצינו גnm הגוי מהויב להחזיר, ביוון שאין עליו מצות וחשיב את דגnilה. ולבן ביאר ב' דרכיהם א) שהגוי עובר כל ומן שהגול תחת ידו על איסור גול, ולבן עלי להחזירו כדי למנוע המשך עבירה הגול. ב) מצד מה שמחויבים על הדינים. וא"ב מבואר מברורי דעת"פ אין חיוב והשיב. וא"ב מיוושב שפיר שיטת הש"ך אף לתום' דכיוון שאין על הגוי חיוב "והשיב", הרי בשחגנו התיאש מיניה هو יאוש דאבדה, ולבן בשגנו היישראאל מהגוי هو שלו לנMRI. ולפי הקה"י ניתן להבין גם את דברי הנтиיה"מ (ס"ר רצ"ב ס"ק י"ז), דהנתיבות שם בא לפרש מה גבי גוי נחשב גניבה "פריש" והקצתה שם שואל שכיוון שנוי מצווה על גול א"ב צrisk להיות קבוע ויישב שם הנтиיה"מ דבגוי אין חיוב "והשיב" ולבן אינו קבוע, ביוון

הנטיה"מ (ס"י שס"א סק"ב) דין שוב בהא רס"י קפ"א ומוצרף קושיא על ס"י שס"ח) ומתרץ שוב דהוי כמו יאוש דאבדה, אלא הכא הוא מגדיר את הדברים רתלו אם היוש בא לפני שלקו הימנו או לא, דבכל מקרה שחרר על ממונו קודם שלקו ממן, היוש חוי יאוש דאבדה, ולבן לא עלי שר, וביאוש לבידה קני כאבדה. ואם היוש בא רק אחרי שנטו הימנו בו חוי יאוש דגnilה, וצריך יאוש וש"ר. והנטיה"מ (שם) מסביר דבריו עפ"י הרמב"ן (מלחמות דף י"ד ע"ב) רחטעם דיאוש דגnilה אינו פועל לחוד הוא מצד דמוTEL עליו חיוב השבה, משא"ב באבדה שלآخر היוש אין חיוב השבה.

ולפי"ז הגדר אינו מצד אבודה ממן ומכל אדם (וכדמשמע בנטיה"מ ס"י קפ"א) אלא בוגל שהיאוש בא לפני הנטילה.

ועפ"י האי נטיה"מ אפשר ליישב קושיאת הנтиיה"מ (ס"י רל"ו סק"ח) על הש"ך שם (סק"ו), והיינו שהש"ך כתובadam יהוד גול מטולין מעכו"ם שנלו מישראל אחר, והתיאש היישראאל הגול מיניה, דא"צ היישראאל הגול להחזיר ליד היישראאל הגול. והקשה הנтиיה"מ על הש"ך כמו שהקשה בס"א, דהא היישראאל הגול לא קנאו ביאוש וש"ר, ביוון דמה שלוקח בע"כ של הגוי הגול אינו נחשב שניוי רשות וא"ב למה ל"צ היישראאל הגול להחזירו ליישראאל הגול.

יאוש. אמנם בהא דשירא יישב נמי על דרך הנתייה"מ דבכח"ג هو יאוש דאבדה, אלא שחלק על הנתייה"מ בוה שצמץ המקרים שבhem נאמר דהו יאוש דאבדה למקרים שאין תקווה להחיז"א החת"ס, בתשובה אחרת (psi ק' ד"ה וכ' מהרש"ל) שביאר את הגמ' של שירא בוה"ל "אלא הילוק בין גיים במדבר למקום ישוב, במדבר לית דין ולית דין וממקום רוחקה באו ושם ישובו هو יאוש משא"כ סתם גיים אף" רבים לא هو אלא גולנים והכל לפי מה שהוא עניין"

ומסתבר אכן סתירה בין ב' התשובות של החת"ס דבpsi קנ"ב הוא מגדיר את המצב שתיארpsi ק' כאבודה ממנו מכל אדם.

היו"א מזה דבנ"ד הרי ברור דמי שעברו עליו מරאות השואה, נתיאש קודם שהגינו הבוזים לכת חפציו, ואף לא הייתה לו תקווה בליבו, וא"כ הרי קדם פה יאוש דאבדה ושוב אי"צ לש"ר, ומוועיל בין בקרקע בין במטלטין.

ותבו"א לדינה דבמקורה שבן אדם אבדה ממנו תקווה שחפציו יוחזרו אליו אי פעם, הגם שוה בא עי' שעמדו עליו לסיטים ובdomה, נחשב היואש ליואש דאבדה, והחפץ נחשב לאבודה ממנו מכל אדם. ולכון כל אדם שייקחו יהיה שלו, וגם בקרקע דינה הבי ואף דאמרין

שאין עליו חיוב להшиб לנגול. ולכאו' דברי הנתייה"מ קשה להולמן דהא תירץ קושית הקזזה"ח רק לדעת רשי ולא לדעת תוס'. אבל אם נסביר כדרכו של הכה", כנים דברי הנתייה"מ גם לשיטת התוס', דהא לדעת תוס' נמי אינו חייב להחיזר משום "והшиб", אלא מטעם אסור להחזיק בחפץ הנגול. וכל מה שמחשו קבע, הוא דין והшиб, דהא חיוב והшиб הוא מהייבו להחיזר לבעלים ממש, משא"כ האיסור להמשיך ולהחזיק בחפץ הנגול, אינו מהייב השבה, ולכון נחشب כפריש. ועדין יקשה שם מאד לשון הנתייה"מ שם שכטב דמכואר בן אצלו בהל' גניבה, ובחל' גניבה מיררי בישראל שנגב מגני, ולא בכוה שנול מגני שנלו מישראל דהישראל הוא הבעלים. גם העיר המניה שהנתייה"מ נקט בדעת רשי" כי כתוב שבנו' אזהרתן זו היא מיתהן. אבל עכ"פ דין מיושב היטיב, וככ"ל.

ג. החיז"א יודה בנסיבות דין דהוי אבדה

החו"א (ב"ק psi ט"ז סק"ה ד"ה והוא דתנן) חולק באופן כללי על הנתייה"מ (psi שם"א) וטוען שא"א לומר שבדרך כלל בשיראה לסתמים יחשב יאוש וייה לו דין אבדה. אמנם גם הוא מסכימים להרייא שישנם מקרים שבhem צדק הנתייה"מ שהיאוש מפני לסתמים נחשב יאוש דאבדה, והגדיר לפי דבריו הוא שאם מפעמת לבבו תקווה שהלסתמים לא יקחוו אינו נחשב יאוש, ולכון בד"כ אם א' רואה לסתמים ממשמים ובאים אינו

ה. יתכן שלבי"ע פה יועל יאוש בשטרות

בין היתר הביא הקצוות ראייה דמוועל ياוש בחוב מהמלוה מעות את הבחן ומata הלו' ונתיאש ממנו. פירש"י דמייר' שחיירא' הלו' ע"מ לשלים לעצמו מהתרו"ם של פירות שדהו וראה שנשתדרפה שדהו נתיאש מלקלבל תשלים. בשיעורי ר' שמוא' (ב"מ דף כ' ע"ב) דחה את ראיית הקצוות בשם ר' שמעון שkop דישאני נשתרפה שדהו רהוי כמו ווטו של ים, ובזה אפי' החכ"ז מודה דמוועל ياוש של אבודה ממנו ומכל אדם. וטעמו של ר' שמעון ש Kapoor הוא דהא טענת החכ"ז הוא דיאוש דחוב הו' כמו דבאיסורהathi לידי שע"ז השיב דהא באבודה ממנו ומכל אדם מועיל ياוש אפי' אם באיסורהathi ליריה ולבן נס בחוכות אבל הדין הבי. ולבן אם המצב שבו נתיאש מהובו הוא כמו אבודה ממנו ומכל אדם, יוועל ياוש אפי' בחוב, והטעם הוא משום דמאי אמרין דלא מועיל ياוש בדבר דבאיסורהathi לידי, הוא בוגל דיאוש אין כהפרק מבואר בתוס' ב"ק (דף ס"ו ע"א ד"ה ביו'), ועיין ביאورو בנתיה"מ (ס"י רס"ב סק"ג), ואם נאמר דאבודה ממנו ומכל אדם הוא כהפרק כמו שפ"ל להרבה ראשונים (הרמב"ן דף ב"ז ע"א ותוס' דף ב"ב ע"ב ועוד ראשונים) א"ב אין חסרון של באיסורהathi לידי.

וצ"ע לאלו שחולקים על תוס' ורmb"ן כמו רשי' ורmb"ם וסוברים דאבודה

קרקע אינה גנולה, מ"מ אם ה الكرקע גנובה בצורה שא"א להוציאה בדין מועל ياוש וכדמשמע בסוגיא דמסותא בב"מ (דף ז' ע"א) (שהגמ' אומרת שככל היכא דיבול להוציאו בדין דמשמע דיצא מרשותו בשעה שא"א להוציאו בדין, וכן מבואר בנתיה"מ שם בס"י שע"א). ולהרבה אחרים מועל ياוש בקרקע עוד יותר ממטלטין, דברקע מועל ياוש לחוד בלי שינוי רשות אפי' בגין מבואר בנתיה"מ (ס"י שע"א) ובחו"א (ב"ק ס"י ט"ז ס"ק י"ט) ולבן לא נctrך להגעה למ"ב לעיל נבי מטלטלי אלא בכל גווני כבר נפקע הבעלות למרי ע"י שא"א להוציאו בדין.

ד. חובות

ולגביה חובות, דהינו אם גוי היה חייב ליהודי כסף והיהודי באמת התיאש מה חובב, כבר דנו האחרונים בכיווץ בוה בARIOOT. השאלה هو נוגעת לחוב פוליטות ביתו, ביוון דהם חובות על תנאי. אלא שיתכן שאנשים לא התיאשו מאלל, ביוון שהן לא הגיעו לידי הנאים. ומקור הדברים הוא מהרי"ק (שורש ג') הסובר שמעיל ياוש בחובות וכן הعلاה הרמ"א (ס"י קס"ג סעיף ג') אמן חלק עליו החכ"ז בהנחות הט"ז שם וסביר דלא יוועל ياוש בחוב בוגל שיש על הלו' חיוב לשלים. והקצוות (שם סק"א) הסכימים למהרי"ק ורמ"א. ומайдך ניסא הנתיה"מ (שם סק"א) הסכימים לחכ"ז דלא מועל ביוון דא"א להТИיאש משעבוד הגופ.

חייב השבה בפקדון (ס"י פ"ז סק"ה, ס"ש סק"א, ס"י קצ"ח סק"ה) טעונה זו לא תועור, ולכוארה יתכן דיאוש מהני. ואף להנתיה"מ יכול להיות דיאוש יהני אף להסוברים שלא מהני בחלואה, וכמו שהילך המגיה בין חייב פרעון החלואה לחוב החזרת הפיקדון, דבחלואה יש גם חוב דשיעבוד הנוף ולכך לא מהני היוש, ובמbosear בנתיה"ט (ס"י כס"ג סק"א), משא"כ בפיקדון כל חייב ההחזרה הוא מן החפץ עצמו, דהא החוב הוא רק כשהחפץ בעין, ולא מצד שיעבוד הנוף גרידא ובמbosear בנתיה"ט (שם), וכן יתכן דמהני יוש בפיקדון.

ונוסף ע"כ היא דעת הרmb"ן הסובר דהטעם שלא מועל יוש בדבר דאייד לדייה באיסורה, ביןון דהוי יוש על דבר שהוא בראשותו של בעלי, א"כ לכאו לא יוועל יוש על כל פקדון כי הויב ברשות. וכן לפי הראב"ד בהשנות (הלו' ג"א פט"ז הל"ד) שסובר שלא זכה בעל חנות בחפץ שנאבר בחנותו ביןון דהוי ברשותו.

אמנם המהנ"א (קנין חצר ס"י ח') סובר רק בשומר שבר אינו מועל יוש על דבר שמופקד אצל השומר. וכותב עוד שם נוי הפקיד חפץ אצל יהורי, היהת ואין דיני שמירה, אם שכח הנוי חפץ ואצל ישראל, יש לו דין אבידה. וא"כ ה"ה נוי שאין לו דין שמירה עבר הישראל מבואר בקצותות (ס"י ע"ב ס"ק מ"ג), וא"כ אף לرم"ן יוועל יוש על הפקדון המופקד ביד נוי, וכן אם

מןנו ומכל אדם מועל מדין יוש, מי מהני אבודה מןנו ומכל אדם גבי דבר שבא לידי באיסורה, וכן אם יוועל גבי חובות. וכי לעצם ראות הקוצאות יشنם עוד תירוצים כמוathy בקה"י עמ"ס יבמות ס"י ל"ד דשאני מולה עליהם חוב הכהן ואת הלוי שאינו מוטל עליהם חוב לשלם. וכן לפि הנתייה"מ שככל הטעם שאינו מועל יוש בחוב הוא בגין שלא מהני יוש על שעבוד א"כ פה ניחא שאין חייב הנוף על הכהן וכי"ב לשלם

היוצא מזה לדינא דבררבלה מקרים אם המלוים או בעלי פוליסות הביתוח נתיאשו, לא יתחייבו המלוים או חברות הביתוח לשלם.

ו. פקדונות

לענין פקדון יש להסתפק א) האם מועל היוש. ב) האם היה יוש. לגבי הספק הב' יש לדון לפי ראות עיני הדין כי בררבלה מקרים היהודי המפקיד לא התיאש בין שחייב שפקדונו שמור לו. אמנם יש מקרים בהם הפקיד ביד נוי שכנו וכדו', שהפק בעתיד לשונאו וכי"ב, שבhem התיאשו הבעלים. לגבי הספק האם יוועל היוש, אם נאמר שגם שסובר הנטיבות (ס"י ע"ז, וס"י פ"ו), א"כ יש לומר דבמו שבוחב אם יש עליון כבר חוב לשלם לא יעוז יוש לפטור אותו מהיות לפि הרבה אחרים וכגון (אות ד' וה'), א"כ ה"ה פה לא מהני היוש. אמנם לדעת הקצותות שסובר בכ"ט שאין

שאין להם יוש של אבידה, וכשבאו אחריו תום המלחמה זכו בהם בחורזה. נ' הפתים שנבזו بلا ידיעת הבעלים, אלא שבתום המלחמה ראו הפליטים או יורשיהם של קחומי הגנים, ונתיאשו. ומארח ולא התייאשו עד אחרי שבר נsheddon, לבן לסתור הנתייה"ט בס"א יחשב יוש של נגינה. משא"כ לסתור הנתייה"ט בס"י קפ"א וכן לחת"ס, יחשב יוש של אבידה כיון דס"ס הרי הם אבודים ממנה ומכל אדם.

ת. דינה דמלכותא דינה
עוד יש לדון, כי היו מקרים שהממשלה בעצמה העבירה חוקים לקחת את הנכסים של היהודים. וצריבים לחקור האם חל ע"ז דינה דמלכותא דינה.

מצינו במהרי"ק (שורש קצ"ד) והובא דבריו ברמ"א (ס"י שס"ט סק"ו) שמכיה מהא דלא ילכש כללאים כדי להבריח המכוס (עין בביאור הגר"א סי' שס"ט אות י"ז) שאפי' אם המלך הטיל מסים רק על היהודים או שהטיל מסים יותר גודלים על היהודים בכ"ז חל ע"ז דינה דמלכותא דינה. וא"כ אולי נאמר דגנ' כשמערירים חוק לקחת רכוש היהודים, ג"כ יחול ע"ז דינה דמלכותא ואכן יהיה שיק' ע"ז למושלה.

אמנם גוף דברי מהרי"ק ורמ"א קשה להבין בין שה מהרי"ק עצמו כתב (shoresh ס"ו) וכן הביאו רם"א (שם) שהחוק שנוגע רק לאומות אחת אין בו משום דינה דמלכותא וכבר הוזכרה קושיא זו

התיאש היהודי המפקיד يولיל יושו. וא"כ יוצאה שלפי המחנה"א לכ"ע يولיל יושו, אבל אם לא נסbor במחנה"א יהיה תלוי בהני ב' מחלוקת.

ג. ג' סוג נכסים מהשואה
עוד יש להעיר שלא בכלל מקה היה יוש, כי ישנים דברים שנשדרו רק אחרי שהרגנו את בעלייהם, והבעליים לא הספיקו להתייאש קודם מותם, וא"כ ירשו היורשים ממילא את הנכסים מבלי לדעת מה קרה עם יקריהם, ולא ידעו היורשים מה שקרה עד גמר המלחמה, וא"כ בשעת המלחמה היו היורשים בגדר יוש שלא מדעת, ומשתמה המלחמה כבר לא היה לנאים ימ"ש שליטה בחפציהם. ובallo המקרים יש מקום להסתפק, לדסבירה הנתייה"ט (ס"י קפ"א) דהוי אבודה ממנה ומכל אדם א"כ מועל גם יוש שלא מדעת, מבחואר בוגם' (דף ב"א ע"ב), אבל אי נימא כסבירות הנתייה"ט בס"י שם"א שהוא תלוי אם היה היוש לפני שנשדרו את הנכסים או אח"כ, א"כ פה היוש בא רק אחרי שנשדרו, ושוב אין יוש דאבדה רק יוש דגנינה. אמן מס' דבכallow נכסים זכו בהם היהודים מיד בתום המלחמה, ומשבאו הפליטים או יורשיהם וראו אח"כ שנשדרו, מסתמא ballo הוא גדר של יוש דגנינה. וא"כ נמצא שיש ג' סוג נכסים א) חפצים שנשדרו בידיעת בעלייהם בזמן המלחמה, שלמש"ב לעיל בשם החת"ס, נתיה"ט וחוז"א יש להם דין של אבידה. ב) חפצים שנשדרו בלי ידיעת בעלייהם,

אמנם ישנה סיבה נוספת לומר שאין דיניהם דין בדינינו בחומר (ס"י שפ"ט סי"ט) שהמלך יכול לנורו שמי שמוכן לשלם מיסים על השדה יכול לקחת השדה. וכתב הפט"ע החתעם הוא "דברים בהם היו נופ השדות למלך וישראל" ובע"מ היה מנהג להחזיק בהם ולהרשות... ואבוחה אמר שאם היה דין המלך שלא יתן מס... ובודאי אם היה נופ השדה של ישראל או אם צריך ליתן מס דבר קצוב למלך אינו יכול להפקיע מידו כל פירוטיו בשבייל שלא ניתן המשם". וא"כ המלך אינו יכול להפקיע בעלות עקב אי תשולם מיסים, א"כ ק"ו אם הישראלי פורע מיסים שאין כה למלך להפקיע בעלותו.

אבל לא עקא שוגם דברי סמ"ע הלו"ז קשים מאד, ובבר חלק עליו הט"ז במקומו, וכן טען עליו הבה"ג (הנחות הטוראות ב"ז, והובא דבריו בהג' הע' אותן ע"ט) וא"כ אין לנו מקור נאמן לומר שאין בו דינה דמלכותא.

אמנם מצינו ברמב"ם עצמו דוקרים לכאן ולכאן, כי מצד אי כתוב (הלו"ג זילת פ"ה הי"ג) מלך שבעם על אי מעבדיו ... אינו גול ומותר ליהנות ולה樂ות אותו מן המלך הרי היא שלו ... שזה דין המלכים כולם ליה כל ממון משמשיהם וכו'". דמהלשן זהה משמע שבכל הכה של המלך להרנהג בכיה נובע ממה שהוא מנהג המלכים כולם אבל אם מלך אי יחדש חוק שאינו נהוג בין מלכי לא יהיה לו תוקף של דינה דמלכותא. אמן

בפתח חושן (חلك ד' פרק א' העלה ב'). ועוד דבסוף דבריו כתוב מהרי"ק "ונם כי לפענ"ד לא ניתנה הדת אלא בין היהודי המלה לגוי, והגוי הלהוה" ומשמע שכיוון שהיה חוק מיוחד לרעת היהודים אין בו משום דודמ"ד.

בנוסף לזה ישנו הרבה ראשונים וביניהם הרמב"ן (ב"ב דף נ"ה ע"א) הסוברים שהמלך לא יכול לחיש דיןיהם וויל הרמב"ן דבי אמרין דודמ"ד ה"ט בדיינים הקבועים בכל מלבותו והוא וכל המלכים שהיו לפני הנחינו הדברים והן כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה לפי שעה לקנוס את העם במה שלא נהנו ביום האבות חמשנותא דמלכא הוא ואין אלו דניין אותו הדין.

ומבאי שם הרמב"ן ראה מדברי הכמי צraftת "שיש מקומות בישראל יוצאים מלבותם למלכות והמלך מחזיק בכל מה שנמצא להם במלכותו אם בא ישראל אחר וקנה מן המלך וזה היה מעשה ופסקו הדין שאין זה דינה דמלכותא אלא חמשנותא דמלבי". וזה דומה ממש לנידון דנן.

אבל לדינה הרמב"ם הלו"ג זילת (פ"ה הל' י"ג-י"ד) ושׂו"ע (ס"י שפ"ט ה"ז) פסקו נגד הרמב"ן מבואר בה"ה שם ובגרא (אות כ"ה), וא"כ הרמב"ן לא יכול לשמש כהיתר שלא יהיה דיניהם דין.

מו"ל פכ"ז ה"א) לישב למה פסק הרמב"ם בהא דכל השטרות העולמים בערכאות של גויים (גיטין דף י"א ע"א) בליישנא דחויז מבוטמי נשים ולא הבשר מכח דדמ"ד. ותירץ משום דלא דדמ"ד אלא בדבר הנוגע למלך כגון מיסים. והגמ' שהוציא רק דברים שבין אדם לחברו, מ"מ יש סברא לומר שצරיך שהיה להטולת המלך וכחאי סברא כתוב רמ"א (ס"ס רס"ט). וא"כ הני גינויות שלא נתקנו עבור תטולת המלך, אלא כדי להצהר לכל ישראל לא יהולו עליהם דין דמלכותא

הויצא לדינא מסתברא דין פה דין דמלכותא, כי לרמב"ן שסובר שצරיך שהיה חוק יישן ולא חדש, לא יועילו הני חוקים של הרודן ימ"ש, ומסת' דאף להרא"ש בנדרים לא שייך, וגם לרמב"ם מסתמא לא שייך. וא"כ הרכוש שתפסה ממשלחתם לא יהולו עליה דין דינא דמלכותא, ויצטרכו להשיבו לבعلיו היהודי. ובנוספ' יתכן דכל חוק של דמ"ד על יהודים אין לו תוקף של דדמ"ד בכלל. וא"כ נשאר לנו רק ב' סוגים שהוכרנו לעיל, אבל שם בוגר אווש של אבידה, ודברים שנגלו.

ט. החזרת האבידה

לגביו אבידה, אם החפץ בא לידי אחריו יאוש הרוי הוא שלו, אבל אל"ע בגין דברים: 1) אם יש דין של חורה משום לפנים משורת הדין. 2) האם כופים על הראשונים, האם עדין צריכים להחזיר

מאידך ניסא בשבא לתאר מה שאינו כלול בדין דמלכותא הוא כותב (שם) "אבל מלך שלקח הצר או שדה של א' מבני המדינה דרך חמס שלא בדין שחחק הרי זה גולן" והמשמעות בו היא דמה שנחשב גול הוא בגל דאיינו כמו הריניים שהוא עצמו חוק, אבל אם חוק אייזו דין, וא"כ מתנהג במלבותו עפ"י האי חוק, הרי זה כלל בדין דמלכותא.

למעשה השבות יעקב (חלק ב' סימן קפ"א) מפרש את הרמב"ם דמה שמתיר אם כעם על א', והוא דוקא אם הוא מورد במלכות ובודמה, שהוא דרכם המלכים לבטעים ולגוזר על מי שמורד בו, וא"כ יוצא שם המלך סתם גוזר על מישחו, אין לו תוקף של דין דמלכותא.

בנוסף לשיטת רmb"ן שסובר שאין דין דמלכותא, מסתמא איבא דעת הרא"ש בנדרים (פ"ג סי' י"א) ומוכר שם בר"ן (דף כ"ח ע"א) ד"ה במוכנס "והיינו טעם דדין דמלכותא דין שהארין שלו היה אף הדירות שיש לו קרקע לכך דין שלא יהנה אדם מארציו אלא מדעתו ומדרצונו", וא"כ יכול להיות שבמדינה דמוקרטית שכל א' הוא הבעלים על ארצו, איןכח למלך להפקיע רכושו. וההעה הזאת מובאת ברמ"א (סי' שס"ט ס"ח) אבל גם בזה יש מה, ורמ"א פסק שהעיקר הוא כמו הדעה השנייה.

בנוסף לטעם שזכרנו לעיל בשם השבות יעקב מסתבר שהרמב"ם יודח שפה לא שייך דין דמלכותא, כי ה"ה כתוב (להלן)

וס"ל דכיפין לעשות לפנים משורת הדין. ובאמת מובאים בשו"ע (ס"י י"ב ס"ב) ברמ"א ב' דעתו אם בעלמא קופים לעשות לפנים משורת הדין וו"ל ואין ב"ד יכולם לכופ ליכנס לפנים משורת הדין אע"פ שנראה להם שהוא מן הרואי (ב"י בשם ר"י ובשם רא"ש) ויש חולקים (מרדכי) עכ"ל. היוצא מהנ"ל דהמחלוקת בסוגין היא מחלוקת כללית אם קופין על לפנים משורת הדין. וכן מובה מה' בד"מ (ס"י רנ"ט אות ב') וו"ל ומשמע שלא כיפין לזה וכן פסק האשראי ריש אלו מציאות דלא כמרדכי שכתב שם בשם רב"ן וראב"ה דכיפין ליה לעשות לפנים משורת הדין.

המחבר (ס"י רנ"ט ס"ה) כותב וו"ל אע"פ שמן הדין במקום שרוב עכו"ם מצוים אף נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר טוב וישראל לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנותן בה סימן, עכ"ל. ועי' כתוב ש"ך (פרק ג' מח' בשם ראב"ה וו"ל אנודה פרק א"מ וכן אנו נוהנים להחזיר וכ"פ ראב"ה ורב"ן) דכיפין להחזיר היכא שהמושaza עשיר עכ"ל. ונראה דכונת הש"ך היא לומר שצרכיכם להנוג במו רב"ן וראב"ה, וכן משמע בספר משפט האבידה (שער צדק אות ע"ח)

בדרכי משה (שם) למד מהמרדכי עוד עניין חשוב וו"ל וכותב (המרדכי) הא דלא כיפין להחזיר למציל מזותו של ים משום לעשות הטוב והישר מיררי דוקא בעני המציל ובעל האבידה הוא עשר

ליורשו משום לפנים משורת הדין, והיינו האם יורשים את הזכות לקבל משום לפנים משורת הדין, והאם קופין גם בכח"ג.

ו. לפנים משורת הדין

כבר דנו הקדמונים בעניין לנ Hogar לפנים משורת הדין, והוא מסוגיא דMOVIA אבידה במקום של רוב עכו"ם. שם כתוב בגמ' (ב"מ דף כ"ד ע"ב) וויל: ר' יהודה הוה שקל ואויל בתירה דמר שמואל בשוקא דבר דייסא אל' מצא באן ארנק' מהו אמר ליה הרי אלו שלו בא ישראל נתן בה סימן מהו אל' חייב להחזיר תרתי אמר ליה לפנים משורת הדין, עכ"ל. וכותב עליה הרא"ש (ס"י ז) וו"ל ולאו דכיפין ליה דאיון קופין לעשות לפנים משורת הדין. וכוננת הרא"ש לומר דאף שכותוב בגמ' חייב להחזיר, בכ"ז אין הכוונה שמשמש קופים ע"ז, אלא דרך חייב האדם מצד עצמו לנ Hogar לפנים משורת הדין. ומайдך גיסא המרדכי (ס"י רנ"ז) כותב וו"ל: ואשכחנא נמי בפ' הנגול בתירה חייב בא ליצאת י"ש וכיון דחוינן דהוא כיifi להו הבי כדאיתא ס"פ היכולות בידו לעשות (הגבות רמ"א): ר"ל שהוא עשיר) דתני ר' יוסף וכו' וכן פסק רב"ן וראב"ה דכיפין להו לעשות לפנים משורת הדין וממשיך המר' נעשה בצווח על ביתו וכו' נראה לראב"ה הא דלא כיפין להו לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמושaza היה עני ובעל אבידה היה עשיר. נמצינו למדים דראב"ן וראב"ה חולקים על הרא"ש

אלא דהוי הפרק וכמו שהבאו למעלה (אות ה). ולכון טווען הבית הלוי שכמו שבכל הפרק אין דין להחזר למקיריו משום לפנים משורת הדין ה"ה פה.

לפי דבריו המרדכי והד"מ אין קשים אלא דשיטתם תליה במה' הראשונים בוגדר ההיתר של ווטו של ים שהובנו למעלה. בנוסף יש להעיר על דבריו רניתן מסברא לחלק בין האי הפרק להפרק דעתמא כי הפרק דעתמא נעשה מדרתו ולכון אין מקום להחזר משום לפמה"ד, משא"כ זומו של ים אפילו אם נאמר דהוי משום הפרק, אינו הפרק מרצונו אלא בעל כרחו.

יב. ראיית הבית הלוי
הבית הלוי ממשיך ומביא ראייה דלפנות הר"ן אין סובר כמו הרמ"א. במשנה בשבת (דף ק"ב ע"א) כתוב שמי שנפל לו דליה "אומר לאחרים בוואו והצילו לכם ואם היו פיקחין עושין עמו חשבון אחר השבת". שואלה הגמ' עליו וזה חשבון מי עבידתייה מהפרקיא קוכו אמר ר' חסידא מידת חסידות שנו כאן. אמר רבא הסידי אנgra דשבתא שקל אלא אמר רבא הבא בירא שמים עסקינו, עב"ל. ומפרש רשי' ד"ה מהפרקיא וו"ל דהא הצלו לכם קאמער להו לצרכיהם ואם פקחים הם יעכיבו הכל הוה ליה למיתני, עב"ל. ז"א שמה שווה נעשה הפרק הוא מבה אמרת הבעלים. ושואל הר"ן (מה. בדף הר"ף) על רשי' דאפי' בלי שיאמר הצלו לכם, כיון שהוא אינו רשאי להציל הרי הוא

עב"ל. ואם כן אפילו למד דלא כייפין ע"ז מכל מקום למידין דזוטו של ים אית בה משום עשיית הטוב והישר עב"ל. וכן פסק רמ"א בשו"ע (ס"ז) על דברי המחבר המציל מהארוי והדוב הרי אלו שלו וו"ל ומ"ט טוב וישר להחזר כמו שמתבאר בסעיף ה'.

וא"כ לכוארה יוצאה שלפי הרמ"א והש"ך הנם שהובחנו לעיל דהא בידה הוי בוגדר של אבודה ממנה ומכל אדם, בכ"ז נכוף המוצא להחזרו עכ"פ אם הבעלים הראשונים עדין חיים.

יא. הבית הלוי חולק על הרמ"א
כבר העירו הבית הלוי (חלק ג' סימן מ"ח) ועוד آخرנים שלגנרטא דידן במרדי לא מבואר שם שיש דין של לפנים משורת הדין בוטו של ים, כי היה ניתן ללמד שקוושית המרדכי מהא דנעשה בצווח על ביתו אינה קושיא על ווטו של ים, אלא על המעשה המובא שם בהמשך ברבא שהלך עם ר' נחמן בשוקא דגולדאי שהוא מקום של רוב גויים וע"ז אמר לו ר' נחמן שנעשה בצווח על ביתו שנפל וע"ז הקשה מר' למה לא מועבר כלל העניין של לפנים משורת הדין.

הבית הלוי גם מסביר את החלוקת בין ווטו של ים למציא אבידה במקום של רוב גויים, והוא דאבדה הנמצאה במקום של רוב גויים מותרת כיון דעתיאשו בעליה, משא"כ זומו של ים וכדומה לפי הרבה הראשונים אינו מותר משום יוש,

יג. דחיה לראיית הבית הלווי

לכארה צ"ב בדבריו דהא מי שלוקח חפי' מדיליקה בשבת, ודאי איינו עושה לפנים משורת הדין, דהא אם מקיים לפנים משורת הדין הוא צריך להחזיר בחינם ולא לחתת ע"ז שכר טרחה, (כי מירוי בשבת ואין שכר במלחה) אע"ב מירוי בשבת ואין אדם שאינו רוצה לעשות לפנים משורת הדין. ולכון מקשה הגמ' שאם איינו נהוג לפנים משורת הדין, למה שלא ישאיר את החפי' אצלו ולא יצטרך לעשות עמו חשבון אחריו שבת. ותרצה הגמ' دائרי בירא שמים דאף שאינו נהוג לפנים משורת הדין, מ"ט איינו חפי' בדבר שלא הפקירוהו בעליו מרצzon, וא"ב שפיר טוען הר"ן שדי במא שישנה דיליקה דהוי כווטו של ים. ובנוסף יש לדון בדברי הביה"ל דאי איירי בדיליקה בו שהמציל ממנו הוי כמציל מווטו של ים א"ב גם בשואמר המציל לנוהג לפנים משורת הדין, אלא כל מה שביקש הבעלים שיצילו לו, הוא משום דהוי כווטו של ים, וא"ב אין רומה לדבר שمفקר מרצוננו.

במשפט האבידה (ס"י רנ"ט בשערין זדקאות ק"י) מביא דחיה אחרת לטענת הביה"ל, ומוביח דברגמ' הנ"ל לא איירי במישרוצה לעשות לפנים משורת הדין, דאה"ה הו"ל לנמי' חלק בין אם המוציאו הוא עני או עשיר, דהא בתב המרדבי שرك מי שאינו עני צריך להחזיר משום לפנים משורת הדין, ולכון מקשה הר"ן שפיר על רשי' אף' לפני הבנת הרמ"א

מופקר לבב "מידי דהוי אוזטו של ים". ומשמע מדבריו דבמצב של דיליקה בשבת שאסור לבעליו בעצמו להציג כיון שבכל אחד מוגבל במה שיבול להציג, והבעליים עברו את מכסת המותר להם), הרי זה כווטו של ים. א"ב נמצא שלפי הר"ן דבר דמותר לחתת משום ווטו של ים שהוא לדינה לדבר שモותר לחתת בגין בעליו הפקירוהו ע"י אמרת בואו והציגו לכם.

שואל הבית הלווי על הרמ"א دائ' נימא דבזוטו של ים יש עניין להחזיר משום לפנים משורת הדין, א"ב עדין צריך את הסיבה שכח רשי' שיאמר לבו הציגו לכם, אבל"ה אף דהוי ווטו של ים מ"ט לפנים משורת הדין צריך לבו הציגו. משא"ב בשואמר הציגו לכם אין דין להחזיר משום לפנים משורת הדין, וא"ב איך מקשה הר"ן על רשי' שאין צריך להזכיר הא בעליו אומר בואו והציגו לכם, דהא ישנה נפ"ט גורלה בוה דאם לא יאמר בואו והציגו לכם, לא תוכל הגמ' להקשות דמהפקירא קוכו, עדין חייב להחזיר משום לפמה"ד, משא"ב לרשי. ונג' במא שהגמ' מיישבת דבריא שמים עסקין לפני הר"ן אין קושיא דהא הוא צריך להחזיר משום לפנים משורת הדין, משא"ב לשיטת הרמ"א רק אם רשי' דהשקלא וטרא בגמ' היא רק אם הבעלים אמרו בואו והציגו לכם, א"ב מובן מה דהקשטה הגמ', דהינו למה מחויר ולוקח בסוף הוא הי' שלו דהא אין צורך להחזיר משום לפנים משורת הדין.

אלא תקנת הראשונים הקדמוניים, אבל אינה דינה גנما'.

טו. קושיא על קצوت החושן
 אך קשה, דהकצות למד ר'ראב"ז
 וראב"יה שבעלמא אין כופין למייעבר
 לפנים משוחה, וזה לבאי נסתה מהרמ"א
 (ס"י י"ב) ומכל הפסוקים שם שלמדו
 שהדרעה שסוברת דכופין על לפנים
 משורת הדין היא דעת ר'ראב"ז
 וראב"יה, ומ"כ בס"י י"ב הוא דין
 בעלמא ולא מירiy ביאוש דוקא, וצ"ע.
 ונמ' מדברי המרדכי שהתקנו לעיל
 (אות י') שמקשה מן הגנما', רואים שהבין
 שדיןא דראב"ז וראב"יה הוא דין גנما',
 ולא תקנת הראשונים.

ונחזר לדין דין הרמ"א (סעיף ז')
 שסביר שיש עניין להחויר משום לפנים
 משורת הדין בזוטו של ים אינו מוסכם
 על כלם, דאף שדחיננו את ראיית
 הביה"ל, אולם הוא חולק לדינה. ותרומה
 הכרוי חולק ג"ב על הרמ"א וכותב שלפי
 גירסה דין במרדי אין מקור להרמ"א
 כי המרדכי לא מירiy בזוטו של ים, אלא
 אודות מוצאת אבידה במקומות שרבו גנים,
 כמו שהזכרנו לעיל. בנוקף לפיה הקצota
 הנ"ל אף אם נאמר שיש עניין להחויר
 משום לפנים משורת הדין אף הכי אין
 זה מוכחה שנכוף את המציג ע"ז, כי
 אולי רק התקנו בהא דמוצאת בעיר שרובה
 עכו"ם.

**טז. אף לחולקים עם הרמ"א
 יש עניין של מידת חפירות**
 במשפט האבידה (שערץדק אות ק"י)
 כתוב דמ"ט מוכח מהגנما' בשבת שישנו

דא"א לתרין דמחoir לפמה"ד Dao
 נצרך לעשות אוקימתא דמיiri
 כשהמציל אינו עני.

אמנם הבית הלוי הקשה מושיטת
 ר'ראב"ז וראב"יה, דהא ע"כ צרייך המציל
 לנחות לפנים משורת הדין. ובכן הביה"ל
 טוען שיש לו ראי' שא"א לומר שבזוטו
 של ים כופין משום לפמה"ד. ולמש"כ
 מפט האבידה מתורצת קושיתו. ולפי מה
 שאכתוב בסמור (אות יד) בשם
 הקצוה"ח יש ליישב ראייתו לפני דרכינו
 ג"כ.

יד. הבנת הקצות בדעת הרמ"א

הקדות (ס"י רנ"ט) מפקפק על הש"ד (ס"י
 שנ"ו סק"י) שטען שהוא מנוג נרווע
 להחויר גניבה אחריו יאוש ושינוי רשות.
 וכותב הקצות שהוא מנוג עפ"י הגנما'
 בב"ק (רף קי"ד ע"א), והמשיך ופירש
 את שיטת ר'ראב"ז וראב"יה שכופין על
 לפנים משורת הדין וו"ל: ע"ג דבעלמא
 לא ביפוי לעשות לפנים משורת הדין
 הכא ראו ב"ד לתיקן תקנה זו ואין זה
 מנוג נרווע כיון דיאות למעבר לפנים
 משורת הדין עכ"ל. ובאבי מילואים (ס"י
 כ"ח סק"ב) חור על דבריו בתוספת
 הסבר דמה שתקנו לכוף על האי לפנים
 משורת הדין, הוא ביגל דיש בזה
 דدم"ד נמי. ובזה יישב קושית ב"ש שם
 (וכ"כ בקצות ס"י שנ"ו סק"ח). וא"כ
 הקצות למד דראב"ז וראב"יה ס"ל דרך
 פה כופים על לפנים משורת הדין ביגל
 שתקנו תקנה, וא"כ שוב לא תקלה
 קושית הביה"ל, דהא התקנה הזאת אינה

קנס לבניו. וכ"ב הגר"א שם (אות ב'נ) שווה מקור הדין. והטעם שאין אדם מורייש קנס מבואר שם, משום שאין לו ממון וא"כ לבאו ה"ה באלו. ובפרט אם נאמר שאין כפיה על לפנים משורת הדין וא"כ לכאו ק"ו כי בטובת הנאה לבח"פ היה לאבא זכות רק שאינוorcheshet נחשב ממון, ובכ"ז אין אדם מורייש לבניו. וכן בקנס כל ומן שהאב חי היינו כופים את המחייב בקנס לשלם לו, ובכל זאת בשם האב פקעה הזכות מהירושים. וא"כ לכאו ק"ו הכא, שלא יירשו היורשים את הזכות לקבל דבר, שכל החיוב על המוצא להחזרו הוא משום לפנים משורת הדין. ולא מצאי ראייה מפורשת לזה, אלא בספר משפט האבידה (ס"י רנ"ט בירור הלכה אות ט') כתוב מדרעת עצמו בלי הוכחה "נראה גם ירושו של המוצא צריך להחזרה לפנים משואה". וכן במת בעל האבידה צריך להחזיר ליוורשו לפנים משורת הדין". אה"כ מצאי במנחת יצחק שנם הוא נשאר בצד' אם יש ירושה בכח'ג, ונביא דבריו בסוף דברינו.

ית. מביא אחידונים שדרנו בשאלות דומות

שוב ראיתי בחולקת יעקב (חלק ח"מ סי' כ"א) ששאל בעין שאלתנו, מה הדין לkenot ספרים מממשלת סלובקיה. הספרים הללו נשדרו מהיהודים בשעת המלחמה. ונראה לו שבעליהם התייחסו מהם ודינם כווטו של ים ובקיצור רב מביא את הסוגיות שהבאנו ונוטה להתר לkenot. והוא מוכיח בין היתר

ענין של מידת חסידות להחזר אבידה שנמצאה בוטטו של ים, דהיינו מהר"ן דגש דliquה נחשבת לווטו של ים ובכ"ז הגמ' אומרת שמי שרוצה לנוהג במידת חסידות יחויר את האבידה. אבל כמובן אין כופין לנוהג במידת חסידות.

יז. זכות ירושה בפלנסים משורת הדין בוגר לשאלתנו בדבר הרכוש מהושאה שנמצא ביום ישנה שאלה נספהת, כי בדרך כלל הבעלים האחידונים של חפצים אלו שנשדרו, כבר הלו עולמים. וא"כ כל הנידון הוא להחזר הרכוש ליורשיהם. ובזה יש לחפש שעריך של החזירים לבעליהם מטעם במידת חסידות, לפנים משורת הדין או אף כפיה על זה (כמו שתתברר לעיל). והספק נובע מהא דמצינו שלא בכל דבר יש דין ירושה. בגמ' ב"ב (דף קמ"ז ע"ב – קמ"ח ע"א) מבואר הדברים שאין בהם ממש כמו דירת בית, ואכילת פירות, אינםatri ירושה. וכן פסק הרמ"א (ס"ס רע"ז) וויל' אין היורשים ירושים דברים שאין בהם ממש או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון, עכ"ל. הא חזינן דהרמ"א הוסיף אף טובת הנאה אינה בר ירושה. ויש להסתפק האם זכויות אלו הם בני ירושה יותר מטובת הנאה וכו'.

לכאו יש להוכיח את זה ממוקור הדין של טובת הנאה, והוא בתשי' מהר"ק (ס"י קס"א שורש נ) שלמד דין זה מהארכתי (דף מ"ב ע"ב) שאין אדם מורייש

כמובן שהמציאות עליה דין השרידי אש, אינה דומה לשאלת שוכבא בפני החלטת יעקב, ולא למעשה דין, כי במעשה השרידי אש, הספרים ניצלו טרם באום של הנאצים, ולא אחרי שכבר נשדרו ע"י הנאצים במקורה של החלטת יעקב, וכמקרה דין. ועוד, שהנאצים לא העבירו הספרים של אנשים פרטיים שנשדרו למקום מרכזיו כמו ספריית ביתם"ד שבברלין.

ובען מה שחילקו מציינו ג"כ בשוו"ת אגרות משה (חו"מ ב' מ"נ) שדן בעניין ס"ת שני ציל ע"י פליט מאוסטריה ופסק ששאלת הבעלות תלואה בעת ההצלה, שם היה הצלחה בתחלת המלחמה בזמן שעדיין היה ניתן להצלת הס"ת, אין זה אבידה. ואם הצלם אחריו המלחמה, הרי שכבר היו בגדר של זוטו של ים. ודבריו רואים להדיא שסביר ג"כ במצב המלחמה הם היו בגדר של זוטו של ים.

השרידי אש דימה נידון לדינה לעובדא שדן עליו האמרי יושר (ב, נ"ט) במלחמות העולם הראשונה. הנ"ל השיב אודות ספרים שנשדרו ע"י חיל הצבא מהיהודים, וכן אותם כחפצים הגנובים אחר יושב, ולא כזוטו של ים. ולכאורה גם זה אינו סותר למש"ב לעיל, שהרי בזמן הנאצים הרבה פעמים המצב היה דומה לוותו של ים, כי באו ע"מ להרגוג ולקרחת. משא"כ במלח' העולם הראשונה לא הייתה וודאות שאבן ישדרו, וא"כ גם זה אינו דומה לנידון דין.

דהוי כווטו של ים ואין בו אלא לפנים משורת הדין אבל הוא כלל לא דין בחוק להחזיר לירושים או לא. ואמנם מלשון השאלה משמע שותבקש לעונת אם יכולם לקנות, ותו לא. ובסוף דבריו הוא מזכיר שנדמה לו שרבני פולין בשעת המלחמה הוציאו ברוז או חرم שלא לקנות הספרים הנ"ל, והסתפק אם עדין קיים האיסורים האלה.

ובכן ראתה בשוו"ת שרידי אש (חו"מ סי' קמ"ז) שנשאל הנאון המחבר וצ"ל שהיה ראש ישיבת "בית מדרש לרבניים" בברלין, מא' שהציג ספרים מספריות ביהם"ד לפני שנפלו בידי הנאצים. השואל נתה לומר דובה בהם במציל מותו של ים.

המחבר הנ"ל השיב שמכמה טעמי אין להשתמש בהאי היתר א) הרמ"א שפסק שיוחיר משום לפנים משורת הדין. ב) סבר המחבר הנ"ל שבשעה שהציגו המציג, לא נתכוון להציג, אלא לשומרם עד עברו הזעם. וכך בשהציג הפק לשומר עברו ביהם"ד, אף פעם לא היו הספרים הפק, ולא אבדו. ג) מנהג הנאצים בגרמניה היה לשים את הספרים במקומות משומרים, כמו שעשו ליתר הספרים בספריות ביהם"ד הנ"ל שהביאו אותם לפראג, כדי להכנסם למוציאון. ולא לאבדם, והיהודים לא אבדה תקוותם שיבואו יומם של הרשעים הללו ויאבדו מן העולם, כמו שבעורת ה' קרה, וכך לא התיאשו מהם.

נתיאשו ההורים מהס"ת, אבל בכ"ז נכסים המשלחה השתעבדו לשלם עבור הגזילה, היה וחיוש הוא יאוש דגנולה שאינו פוטר את הנגב משללם. ולבן הכספי שקיבלו תמורה הס"ת חל עליו דיני ירושה, ואיןו בגדר זכיה מן ההפקה.

ולכ"א הני ב' תשוי סתרי אהידי, כי בתשי' בח"ח השיב כי לרכוש דיני אבידה, ואילו בח"ב כתוב דהוא גול ולא מועל בו יאוש. אבל איןנו קשה כי הנתייה"מ עצמו (ס"י שם"א) חילך דאף שלגבי אחרים החפש אבוד, יוכל לזכות בו כדין אבידה לאחר יאוש, אבל לפני הגנים עצמו שנרגם לבבליו להתייאש לפני שנפל ליד הגנים החפש נחשב גנוב, ולא יוכל הנגב עצמו לזכות מיושן וה, וכן ממשלת גרמניה שהוא הגנים בעצמה, דינה בגנוב, והכספי שמשלמים הוא פרעון חוב ועודין צ"ע, כי לכ"א דברי המנה"י נכננים רק לסתורים שיש על הגוי דין "זהшиб" אבל אם אין עלי דין זה, אין עליו שום חייב. ובענין זה נה' רשי" ותוס' בעירובין (דף ס"ב) ולא מתנה בעולם. ונענין וזה הוא מעשי מאד בימינו, כי לדוגמא אם א' טובע מויאן להחויר לו ציריך שהיה שייך לסבו, נצטרך תמיד לדין האם המזיאן צריך להחויר לו, או לא. כי אם הם לא חייבים, ומהווים מטעמי הומניות וכdoi בחשבם כי זה צעד נכון, א"כ לא יצטרך ה兜 בע להליך עם יתר קרוביו במה שהחוירו לו. אבל צ"ע כי יתבן והגנים רעתם להחויר לכל הקרים, וננותנים לא' על מנת שיזכה לכלם, ואcum"ל.

יט. ב' תשובות המנה"י בנדו"ד וכן מצאנו במנחת יצחק (ח"ח תשוי ס"ט אות ב') שדן בשאלת יהודי שמצא כתוב יד של גאון א' בתום המלחמה, וירושי המחבר ביקשו שיחoir להם את הכת"י, והמוצא טعن שזכה בו בדיון זוטר של ים.

המנה"י השיב להשואל מכמה מקורות שכבר כתבנו עליהם לעיל. א) הביא את הנתייה"מ וחת"ס, ולפ"ז טען שהבעליים התייאשו מהכת"י ודיננו באבידה. ב) שלא דמי לנדוֹן בשוו"ת אמריו יושר שהיה במלחמות עולם הראשונה כי אינה דומה מלחמות העולם הראשונה לשניה. ג) גם בזוטו של ים טוב ויישר, ולדעת הש"ך אף כופין להחויר. ד) שהיורשים חייבים ודאי לפצות את המוצא הzn עברו מה שלם כדי לרכוש את הכת"י, והן עברו מרחתו. ח) כן הסתפק אם ש"יך ירושה על הזכות לקבל לפניו משורת הדין, והעיר דבספק תקנה מעמידים על הדין. (ו"א שלא יצטרך להשיב משום לפמה"ד)

במקום אחר (ח"ב סי' ע"ו) דין המנה"י על ס"ת של משפחה שהוריהם נספו בהשוואה, והס"ית שלהם נשраф רח"ל ע"י הגנים ימ"ש. בזמן שמשמשת גרמניה הצעיה לשלם פיצויים על הרכוש היה ליורשים שאללה נבי ירושה. המנה"י השיב דזה פשוט דحل דין ירושה על הפיצויים שהמשלחה שילמה עבר הס"ת, כיון שהתשולם הם פרעון עבר מה שנלו. וכן טען שאף שבודאי