

הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא מציעא, פרקים א-ב, עמ' 252-267

שיעור יז

"משום דמצוה הוא" – ייאוש שלא מדעת בחפצי מצווה

(בבא מציעא כב ע"א)

הקדמה

א. כשבחפץ אבוד נעשית מצווה לרצונו של בעל החפץ
ב. כשידוע בבירור שהבעלים יתרצו ולא רק כשנלקח חפץ מצווה
ג. שימוש בחפצי מצווה והחזרתם לבעלים לאחר השימוש
סיכום

הקדמה

בגמרא (כב ע"א) מסופר:

אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק. אייתי אריסיה תמרי ורימוני
ושדא קמיייהו. אמימר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל.
אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן
מהנך שפירתא?
אמרו ליה אמימר ורב אשי למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא (תוספתא תרומות
א, ה): "אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה" ?
אמר להו: הכי אמר רבא, לא אמרו "כלך אצל יפות" אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה
הוא, וניחא ליה. אבל הכא משום כסיפותא הוא דאמר הכי.

שלושה אמוראים התארחו בבוסתן של מרי בר איסק כשלא היה בביתו, והאריס הגיש להם פירות.
שני אמוראים אכלו ואמורא אחד לא אכל. כשמרי בר איסק חזר, הוא אמר לאריס "כלך אצל יפות"
– ביטוי שמופיע בתוספתא (תרומות א, ה) שנזכרה קודם לכן במסגרת סוגיית ייאוש שלא מדעת.
ראשונים ואחרונים דנו בשאלה מדוע אותם שני אמוראים אכלו, ובעיקר דנו מדוע אמורא אחד לא
אכל בזמן שמרי בר איסק עדיין לא היה שם, ומדוע הוא לא אכל גם אחרי שמרי בר איסק אמר את
דבריו שמהם השתמע שהוא היה מרוצה מכך שהאריס כיבד את האורחים בפירות. ההשלכה של
הדיון היא בשאלה האם אדם רשאי ליטול חפץ ואף לכלות אותו שלא בידיעתו של בעל החפץ,
כשברור וידוע שבעל החפץ יהיה מרוצה כשיידע לו שהשתמשו ברכושו, החסירו ממנו, ואף כילו
אותו לגמרי, וכשמדובר בפעולה שהיא מצווה.

א. כשבחפץ אבוד נעשית מצווה לרצונו של בעל החפץ

הסיפור על האמוראים שבאו לבוסתנו של מרי בר איסק, מופיע לאחר שבגמרא נזכרה תוספתא
(תרומות שם) העוסקת באדם שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות, ותרם מהם תרומה גדולה
מפירותיו של בעל הבית שלא ברשותו. הדין הוא שאם בעל הבית מקפיד על אותו אדם שתרם שלא
ברשותו, וזה נחשב בעיני בעל הבית כגזל – אין היא נחשבת תרומה, אך אם בעל הבית אינו מקפיד
על כך – תרומתו תרומה. בתוספתא נאמר: "ומנין הוא [התורם] יודע אם חושש משום גזל ואם

לאו? הרי שבא בעל הבית, ומצאו בשדהו בשעה שתרם, ואמר לו: כלך אצל יפות". אם בעל הבית אמר לו היית צריך לקחת פירות יפים יותר לתת מהם לכוהן, הדין הוא שאם נמצאו בשדה פירות יפים מאלו שהוא תרם – תרומתו תרומה. זאת מפני שמוכח מדברי בעל הבית הללו שהוא מרוצה מכך שאותו אדם תרם, ואדרבה רצונו היה לתת אפילו פירות יפים יותר. אך אם לא נמצאו פירות יפים מאלו, ההנחה היא שכשאמר לו "כלך אצל יפות" – מילים אלו נאמרו בכעס כמחאה, ובעל הבית לא רצה לתרום.¹ כוונת דבריו היא: טוב שלא גזלת ממני פירות יפים יותר, ועל כן אין תרומתו תרומה. אם הבעלים ליקטו עוד פירות והוסיפו על מה שאותו אדם תרם, מוכח מזה שהם התרצו בהפרשת התרומה.

הגמרא למדה שההלכה בתוספתא: "נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה" היא ראייה לדברי רבא שאמר ייאוש שלא מדעת הוי ייאוש, ובניגוד לדברי אבבי שאמר שלא הוי ייאוש. רבא עצמו תירץ שאבבי הסביר שבתוספתא מדובר שבעל הפירות מינה את אותו אדם שליח שיפריש תרומה, אך הוא לא אמר לו מאיזה סוג של פירות. מאחר שבעל הבית עצמו נוהג לתרום מפירות בינוניים והשליח תרם פירות יפים, צריך לברר אם בעל הבית מסכים לשליחות זו.²

כשמרי בר איסק בא וראה את האמוראים בבוסתנו, הוא שאל את האריס: מדוע לא הבאת לאמוראים פירות יפים יותר, ומשמע שהוא היה מרוצה מכך שהאריס נתן מהפירות הללו לתלמידי חכמים. בעקבות דברי מרי בר איסק הללו, שאלו רב אשי ואמימר את מר זוטרא מדוע עכשיו אין הוא אוכל? תשובת מר זוטרא היא שרבא הסביר שדברי בעל הבית "כלך אצל יפות" הם גילוי דעת רק בנוגע להפרשת תרומה משום שזו מצווה, ולכן ההנחה היא שבעל הפירות מרוצה במה שתרם. אבל במקרה זה, מרי בר איסק אמר זאת משום "כסיפותא", מחמת בושה, שהוא מרוצה מזה שהאריס נתן לאמוראים פירות, אבל ייתכן שבסתר לבו אין הוא רוצה בזה, ועל כן לא אכל גם עכשיו. נראה להסביר שאם מרי בר איסק היה אומר באופן כזה שהיה ברור מדבריו שהוא אכן מעוניין בדבר, שראוי לקיים מצוות הכנסת אורחים בפירות יפים מאלו, ובוודאי כשמדובר בגדולי האמוראים היה ניכר שהוא מרוצה מהעניין. אך מאחר שהוא אמר זאת בלשון לא ברורה שמשתמעת לשני פנים, ייתכן שבסתר לבו הוא לא היה מרוצה מזה ורק אמר כך כלפי חוץ.³

בגמרא (קידושין נב ע"ב) מסופר סיפור דומה. אריס קידש אשה בתמרים סחוטים, וכשהגיע בעל הבית הוא שאל את האריס: מדוע לא קידשת בתמרים טובים יותר שיש בהם מעט לחלולחית וניתן להניחם במים אחרים ולעשות מהם שֶׁכָּר. אם בעל הבית לא היה אומר לו ליטול מן התמרים היפים יותר, ודאי שלא הייתה מקודשת, כי התמרים הללו לא היו עומדים לחלוקה, מאחר שהאריס נוטל את חלקו בשכר של תמרים. אך מאחר שבעל הבית אמר כן, הרי גילה דעתו שנוח לו בנטילת האריס מתמרים. שם אמר רבא שמאחר שהאריס נוטל את חלקו ממשקה שכר ולא תמרים – האשה אינה מקודשת, ותגובת בעל הבית גם היא משום כיסופא. גם שם אמר רבא שהאמירה "כלך אצל יפות" מועילה רק בתרומה, אך לא נאמר בשמו במפורש שמדובר במצווה. רש"י (ד"ה לא אמרו) כתב שהאמירה הזאת מועילה "לענין תרומה בלבד, דהא לתרום הן עומדות", ותרומה היא מצווה. מכאן

¹ כך כתב הרמב"ם (הל' תרומות ד, ג): "שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי".

² הרב שמשון משאנץ (ר"ש משנה תרומות ד, ד) והריטב"א (קידושין מא ע"ב) הסבירו בעקבות האמור בסוגייתנו שבדרך כלל בעלים תורמים יפות על יפות, בינוניות על בינוניות ורעות על רעות. כאן אותו אדם תרם מהיפות על הכול.

³ הרב מנחם (חכמת מנחם, כב ע"א) כתב: "משום כסיפותא. מכאן מוכח בהדיא דמתנה שאדם נותן משום כסיפותא יש בה משום גזל ואסור לקבלה, ועל זה נאמר 'ושונא מתנות יחיה' (משלי טו, כז)". הרא"ה קוק (מציאות קטן, אות שג) דן בדברי החכמת מנחם הללו.

שאם ברור לאריס או לכל אדם אחר שבעל הבית יהיה מרוצה ממעשהו כי זו מצווה וממילא צריך להפריש תרומה מהפירות, אזי הוא רשאי להפריש.⁴

התוספות (כב ע"א ד"ה מר זוטרא לא אכל) דנו מדוע מר זוטרא לא אכל לפני שמרי בר איסק הגיע, הרי בגמרא (בבא קמא קיט ע"א) אמר רבא ש"אריסא מדנפשיה קא זבן". תוספות השיבו שאכן אם האריס היה מביא את הפירות מביתו, היה ברור שהפירות הם מהחלק שלו ומר זוטרא היה אוכל. אך מאחר שהאריס הביא את הפירות מהפרדס, חשש מר זוטרא "שמא בשעת חלוקה לא יאמר לבעל הפרדס תטול כנגד מה שנתתי להם. ורב אשי [וכן אמימר] לא היה חושש לזה ולכך אכל קודם שבא מרי בר איסק, משום דאריס מדנפשיה קא יהיב". מר זוטרא חשש שמא בעקבות מתן הפירות לפניהם, האריס יגזול מבעל הבית. דבר זה תואם לגרסת התוספתא (תרומות א, ה), השונה מהמובאה בגמרא:

הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות
אם חושש משום גזל – אין תרומתו תרומה,
ואם אינו חושש משום גזל – תרומתו תרומה.

כיצד יודע אם חושש משום גזל אם לא?

הרי שבא בעל הבית ומצאו ואמר לו: כלך אצל יפות.
נמצאו יפות – אינו חושש משום גזל
ואם לאו – הרי זה חושש משום גזל.

השאלה היא באיזה מצב יש לחשוש לגזל, והתשובות בהתאם. בנוסח שבגמרא נשאלה אותה שאלה, אך ההדגש בתשובות הוא אחר: "אם נמצאו יפות מהן – תרומתו תרומה, ואם לאו – אין תרומתו תרומה". המבט הוא על מצוות התרומה, ואילו בנוסח שבתוספתא המבט הוא על איסור גזל. נראה שזו כוונת מר זוטרא. ההערכה מה כוונת בעל הבית בדבריו "כלך אצל יפות" מועילה בנוגע לתרומה בלבד כשנמצאו יפות מהן, אך אם לא נמצאו יפות מהן – לא זו בלבד שהדין הוא ש"אינה תרומה" אלא זהו גזל. מאחר שהאריס לא הפריש תרומה אלא כיבד אורחים בפירות, בכל מקרה זהו גזל. לדברי רבא האמירה של מרי בר איסק לאריס "כלך אצל יפות" איננה משנה דבר, ומרי בר איסק אמר כן מפני הבושה.

על פי התוספות, הערכתם של אמימר ורב אשי בנוגע לכוונת האריס הייתה שונה מזו של מר זוטרא:

[א] בעת שמרי בר איסק לא היה במקום – מר זוטרא לא אכל כי חשש שהאריס לא יאמר בעת החלוקה של הפירות למרי בר איסק שהוא כבר לקח פירות כשאירח את האמוראים. אמימר ורב אשי לא חששו לזה.

[ב] לאחר בואו של מרי בר איסק – מר זוטרא לא אכל כי רק לעניין תרומה שהיא מצווה אנו אומרים שאם בעל הבית התבטא כך "תרומתו תרומה", אך כאן להערכתו התגובה של מרי בר איסק הייתה בשל הבושה, ובאמת הוא לא רצה לתת. אמימר ורב אשי לא העריכו כך. תוספות שללו הסבר אחר מדוע רב אשי אכל לפני שמרי בר איסק הגיע:

⁴ בגמרא (עירובין עא ע"א) מופיע שאם אדם גילה דעתו שנוח לו בעירוב שאחרים עשו, הדבר מועיל ולפי בית הלל אף אם אומר כן בשבת: "אמר עולא: מאי טעמא דבית הלל? נעשה כאומר 'כלך אצל יפות'".

דאין לומר שהיה סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע [=שהפירות ניתנו לאורחים].⁵ דהלכה כאביי [=שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש]. ואף על גב דהשתא נחא ליה [=כשנודע לו שהפירות ניתנו לאורחים], מעיקרא [=בזמן שהפירות ניתנו לאורחים] לא הוה נחא ליה [=כי הוא לא היה מודע לכך].

על פי התוספות אסור לאדם אחר לכבד אורחים מפירותיו של בעל הבית כשבעל הבית אינו יודע על כך, וגם כשידוע שהוא יתרצה כשיתוודע לכך. הסיבה שאסור היא שההלכה כאביי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ובזמן שהפירות ניתנו לאורחים הוא לא ידע על כך.⁶ הריטב"א [המיוחס לו] (כב ע"א) פירש באופן אחר את המקרה וכן מדוע אמימר ורב אשי אכלו מהפירות שהאריס הגיש, ומדוע מר זוטרא לא אכל:

ואיכא למימר אף על פי שהיה לו [=לאריס חלק] בהם, לא היה לו רשות לתת כלום בלא רשות מרי בר איסק, כדאיתא בעלמא "מאן פלג לך" [ע"פ בבא מציעא סט ע"א]. וכי תימא אם כן אמימר ורב אשי היכי אכל? "ל דמידע ידעי דמינח הוי נחא ליה למרי בר איסק שיהנה תלמיד חכם מנכסיו. ולא אתא באיסורא לידיה דרחמנא שרית מעיקרא, כי אף על גב דלא ידע כי האי שהן תלמידי חכמים, כדאמרינן בזוטו של ים.

לפי הריטב"א האריס לא היה רשאי לתת פירות לאחרים בלי רשותו של בעל הבית, מרי בר איסק, ועל כן מר זוטרא לא אכל. אך אמימר ורב אשי ידעו שמרי בר איסק יתרצה כשידע שהפירות ניתנו להנאתם של תלמידי חכמים.⁷ לפיו, כשהאמוראים אכלו את הפירות, אין זה נחשב כאילו הפירות הגיעו לידיהם באיסור כי מרי בר איסק לא ידע על כך, וזאת מפני שבגמרא (כא ע"ב) נאמר על זוטו של ים ש"רחמנא שרייה" והריטב"א הוסיף "מעיקרא", וכך גם מבחינתו של מרי בר איסק כשמדובר על מתן פירות להנאתם של תלמידי חכמים.⁸ בשיטה מקובצת (כב ע"א) נאמר עוד:

נראה לי דהיינו טעמא דידע במרי בר איסק שהיה אוהב הלומדים וניחא ליה, והוה ליה כאלו הרשה את האריס מתחלה לכך, ולא מתורת יאוש שלא מדעת, או מתנה או מחילה שלא מדעת נגעו בה. וכי אמרו ליה נמי למר זוטרא השתא נמי אמאי לא אכיל מר? לא תפסו עליו על העבר, אלא על ההוה כיון שגילה דעתו. ואהדר שאין זה גילוי דעת אפילו על ההוה כיון דאיכא טעמא דכיסופא, אף על גב דהשתא אמר דניחא ליה בהכי. דאי לא תימא הכי לא הויה תיובתא כלל דבהא כולי עלמא מודו וכדפרישית לעיל. שיטה.

לפי דברי שיטה, העובדה שרב אשי ידע שמרי בר איסק אוהב תלמידי חכמים ונוח לו מאוד שמארחים ומאכילים אותם, משמעותה כאילו מרי בר איסק נתן אישור מראש לאריס לפעול כך,

⁵ הרב מנוח (חכמת מנוח, כב ע"א) העיר: "מלת 'כשידע' נמשך למעלה וקאי על 'מרי בר איסק שיתרצה כשידע'".

⁶ בפסקי תוספות (בבא מציעא, פרק ב אות צב) נפסק: "מקבלין ממה שהביא האריס מביתו ולא מן הפרדס" (כב ע"א ד"ה מר זוטרא).

⁷ בגמרא (לט ע"ב) נזכר מרי בר איסק כאדם אלים. שם מופיע שבא אדם והוכיח שהוא אחיו הקטן ותבע בבית דינו של רב חסדא "לפלוג לי נמי מפרדיסי ובוסתני דשתל". התוספות (יבמות כא ע"ב ד"ה רב אשי) כתב שהיו שני אנשים בשם זה: האחד שעליו מסופר בסוגייתנו היה בימי רב אשי, והאחר האלים היה בימי רב חסדא. על דברי התוספות הללו ראה בדברי הרא"ה קוק (בתוך: בשמן רענן, ב, עמ' מח).

⁸ בבאור דברי הריטב"א הללו ושיטת הריטב"א בכללה על אבידה שנשטפה ב"זוטו של ים", ראה בהרחבה בשיעור יח: מנין לייאוש בעלים... מנין לאבידה ששטפה נהר.

ואין לדון בעניין זה בגדרי ייאוש שלא מדעת או מתנה או מחילה שלא מדעת. ובכל זאת מר זוטרא לא אכל כי חשש שמרי בר איסק אמר כך לאריס משום כיסופא.

כדברי הריטב"א ושיטה יש להסביר גם את דברי הרמב"ם (הל' תרומות ד, ג) שכתב את התוספתא להלכה, אך לא כתב שמדובר שהתורם שלא ברשות היה שליח של בעל הבית, וכפי שהסביר רבא בשם אביי את התוספתא, וכאמור הלכה כאביי שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש. הרב יוסף קארו (כסף משנה שם) הסביר: "אבל קושטא דאפילו לא עשאו שליח נמי, כיון דלמתרם קאי, ועוד דהוי מצוה בגילוי דעת - למפרע סג"י".⁹ וכך גם כשמדובר במצווה אחרת כמו כיבוד תלמידי חכמים.

ב. כשידוע בבירור שהבעלים יתרצו ולא רק כשנלקח חפץ מצווה

הרב שבתאי כהן (ש"ך, חושן משפט סי' שנח ס"ק א) ציין את דברי התוספות (כב ע"א ד"ה מר זוטרא) וראשונים נוספים הסוברים כמותו: הגהת אשר"י (ב, ג) והגהת מרדכי שם (ב, רמז תכה). אך הש"ך הציע אחרת:

ואי לא דמסתפינא הייתי אומר שמותר, ויאוש שלא מדעת שאני. שגם אחר כך אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובעל כרחו הוא מתייאש. אם כן אמרינן מעיקרא באיסורא אתי לידה דבמה יקנה, אי ביאוש הא השתא אינו מתייאש, ואלו היה יודע שהוא אצלו לא מתייאש. מה שאין כן הכא כיון שידוע שיתרצה. אם כן השתא נמי בהיתרא אתי לידה דמסתמא אינו מקפיד על זה.

לפי הש"ך כשאבד לאדם חפץ ללא סימן הוא מתייאש ממנו בעל כרחו, אך כל עוד המאבד לא התייאש בפועל מהחפץ – אסור למוצא להשתמש בו. אך כשמדובר במצב שידוע שבעל החפץ יתרצה מכך שחפץ שלו אבד, לא נאמרו הכללים של ייאוש שלא מדעת, ומותר לאבד את החפץ.¹⁰ הש"ך כתב את דבריו אלו מסברה, "ואי לא דמסתפינא...", כי בדבריו אלו הוא חלק על דברי תוספות וראשונים נוספים שכתבו כתוספות. הש"ך לא ציין לדברי הריטב"א ושיטה, ונראה שהוא

⁹ אחרונים רבים דנו בדברי הרמב"ם הללו. ראה בהסברו המקיף של הרב ישראל יעקב פישר (אבן ישראל, הל' תרומות שם) שהסביר את שיטת הרמב"ם וכדברי הריטב"א. מקורות רבים: תרומות הארץ – הלכות תרומות (הוצאת מכון התורה והארץ), עמ' 350–352.

¹⁰ הרב אריה לייב (קצות החושן סי' שנח ס"ק א; אבני מילואים סי' עא ס"ק ה) ציין לדברי התוספות הללו והקשה מדברי הגמרא (כתובות מח ע"א) שם נאמר: "מי שנשתטה, בית דין יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר". לפי התוספות (בבא מציעא כב ע"א): "כיון דאפילו היכא דידוע לנא שבודאי יתרצה הוי ליה יאוש שלא מדעת, ואם כן היכי זנין בניו ובנותיו, נהי דניחא ליה השתא מיהא לא ידע?". הקצות השיב שמאחר שאב מצווה לזון את בניו ובנותיו, גם מעל גיל שש אף שאין כופין אותו על כך, "וניחותא דמצוה שאני דאע"ג דהשתא לא ידע מהני". דברים אלו שונים מדברי הש"ך, כי כאן האדם שוטה וגם כשיפרנסו את ילדיו והדבר בוודאי נוח לו, הוא לעולם לא ידע זאת. הרב משה מרדכי אפשטיין (לבוש מרדכי, בבא מציעא, סי' כ, אות יב) הקשה: "הקצות החושן שתירץ 'ניחותא דמצוה שאני' על הא דזנין ומפרנסין בניו ובנותיו, לדעת התוס' דסברי דאין ליטול דבר של חבירו שלא מדעתו, דסבירא להו דאין יכולין ליקח דבר של אדם שלא מדעתו אף שידוע שירצה, דהוי יאוש שלא מדעת ואין יכולין לזכות שלא מדעתו, אם כן מה מועיל ניחותא דמצוה, על כל פנים הא בשעה שזוכה אין כאן דעתו". נראה לומר שהדין בהקשר לייאוש שלא מדעת איננו מתאים כלל למקרה זה של אדם שהשתטה, וזאת על בסיס דברי רש"י (כתובות שם ד"ה ולא שאני) שהזכיר הקצות, שהסביר את מעמדו של אותו אדם שהשתטה: "...נשתטה דיצא מן העולם שלא לדעת, מסתמא ניחא ליה שיזונו בניו ובנותיו משל". לאותו שוטה אין דעת, ממילא לא שייך לדון בכללי ייאוש שלא מדעת, שמשמעותם היא שכעת אין הוא יודע אך בעתיד ידע וייתאש. ההנחה היא שאותו שוטה יישאר במצבו זה, ולא ידע לעולם מה נעשה בכספו. ראה עוד: הרב יצחק אלחנן ספקטור (שו"ת באר יצחק, אורח חיים סי' א, ענף ו), שהשיב על קושיית הקצות שיורדים לנכסי מי שהשתטה כתקנת בית דין ואין ללמוד מזה למקרים אחרים.

הרחיב בדבריו יותר מהריטב"א ושיטה.¹¹ מדבריהם יש ללמוד שהבעלים יתרצו כשיתברר להם שבחפץ שחסר מהם השתמשו לדבר מצווה – הפרישו תרומה גדולה שממילא היו צריכים להפריש, או שכיבדו תלמידי חכמים, אך הש"ך הרחיב וכתב שכך הדין גם במצבים שאינם קשורים לדבר מצווה. אם ברור שהבעלים יהיו מרוצים בייאושם כשייוודע להם מה נעשה בחפץ שלהם, אזי "בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה".¹²

נראה שדברי הש"ך הללו תואמים לדברי הרשב"א שכתב רבנו ניסים (ר"ן, כב ע"א):

ורשב"א [בבא קמא קיט ע"א; חולין ע"ב] תירץ דאפילו לית ליה חולקא בפירות שרי, לפי שאומדן הדעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך, וכך נהגו דומיא למאי דאיתא בתוספתא (בבא קמא יא, ב): "הבן שהיה אוכל משל אביו, וכן עבד שהיה אוכל משל רבו, קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו, ואינו חושש משום גזל של בעל הבית, שכך נהגו". ומשום האי טעמא נמי אמרין (בבא קמא קיט ע"א) שגבאי צדקה מקבלין מן הנשים בדבר מועט.

לפי הרשב"א, האב והאדון מודעים לכך שנותנים פרוסה, שזה דבר מועט, גם לאחרים והם לוקחים זאת בחשבון ועל כן אין זה גזל, וכך גם כאן מרי בר איסק היה מודע שמכבדים אורחים בפירות הללו. דברים דומים כתב הרב אפרים נבון (מחנה אפרים, הלכות גזילה סי' ב) ששאל:

¹¹ בראשונים אחרים נאמרו עוד הסברים מדוע מר זוטרא לא אכל ומדוע אמימר ורב אשי אכלו, שלא כדברי תוספות. ראה: רמב"ן, ריטב"א, תוספות שאנץ בשיטה מקובצת (כב ע"א) ועוד.

¹² הרב מרדכי אליהו (ש"ת מאמר מרדכי, ג, חושן משפט סי' יא) נשאל על התנהלות שהייתה נפוצה בעבר בעיקר במכולות שכונתיות. מוצרי מאפה ומוצרי חלב היו מונחים על ידי ספקים בפתח חנויות מכולת לפני שבעל המכולת פתח את החנות. היו מהקונים הקבועים של המכולת שהיו לוקחים ממוצרים אלו לפני פתיחת המכולת וטענו שממילא יבואו מאוחר יותר במשך היום לקנות מצרכים אחרים, ואז הם ישלמו לבעל המכולת גם עבור מה שהם לקחו בבוקר לפני שהוא פתח החנות. הרב אליהו טען תחילה שניתן לכאורה לתלות זאת במחלוקת התוספות והש"ך. לפי התוספות אסור לעשות כן, כי בזמן שלקחו את המוצרים, הבעלים לא ידעו על כך הגם שמסתמא הם אינם מקפידים ואדרבה הם יתרצו כשישלמו להם. לפי הש"ך אין הדבר כן, מכיוון שידוע שהבעלים עתידים להסכים לכך, ואף מעוניינים מאוד שיקנו ממנו את כל הסחורה, "אין לומר שזה גדר של יאוש שלא מדעת, אלא רצון עתידי וגלוי מילתא בעלמא הוא, כיוון שממילא ישלם לו לבסוף. כי לפי דעת הש"ך גדר של ייאוש שלא מדעת הוא כאשר הוא מתיימש מאותו הדבר בעל כרחו שאין הדבר תלוי בו כלל, ואז אין הסוף יכול להועיל למפרע". אמנם בסוף דבריו כתב הרב אליהו: "ואפשר לומר שמחלוקת הש"ך והתוספות אינה שייכת לנידון דידן לגבי חנות מכולת ואין בה דין של יאוש שלא מדעת. כי לא שייך לומר שהוא [בעל המכולת] לא יודע ומשום כך זה גזל. והסבירות היא שהוא כן יודע ועל מנת כן הוא מחזיק את חנותו, ולא אכפת לבעל החנות שראובן לוקח ממנו לחם או חלב ובא לשלם מיד, או שהוא לקח את זה באישון ליל וחזקה עליו שיבוא לשלם לו את כל מה שלקח וישלם לו הכל". בסוף התשובה כתב הרב אליהו הלכה למעשה: "הלוקחים מוצרים מחנות המכולת, מאחר ובכוונתו של בעל המכולת למכור כמה שיותר מוצרים לכמה שיותר אנשים, הרי שהוא מקנה לקונה את החפץ על מנת שישלם לו את מחירו. ואפילו אם זקף עליו במלוא ניחא לו. ולפיכך, אפשר לקחת מוצרים לפני שבא בעל המכולת. ונראה שזה יחול על אדם שבדרך כלל קונה ממכולת זו או שהוא מוכר לבעל המכולת ולא לכל אדם. וכאמור הכל תלוי באומדן דעת ובכוונת בעל הממון". אמנם אפשר לומר גם טענה הפוכה. אם מספר אנשים יקחו מוצרים לפני פתיחת החנות, בעל המכולת לא ידע אם הספקים סיפקו את הכמות שהוא הזמין. במשך היום הוא יצטרך לרשום מי שילם לו עבור מה שלקח כדי שידע אם אמנם סיפקו לו מה שהוא הזמין, ובהנחה שכל מי שלקח אכן ישלם לו באותו יום ולא למחרת או אף ביום אחר, או שלא ישכח לשלם. בחנות גדולה שיש בה כמה קופות, ובעל החנות אינו מתפקד כקופאי, יהיה לו קשה מאוד לשלוט בעניין, מה גם שבעל המכולת לא תמיד נמצא במשך כל היום בחנות. נראה שבוודאי יש בעלי מכולת שיעדיפו שאיש לא ייגע בסחורה שלהם שמונחת מחוץ לחנות ללא רשות, עם כל הרצון למכור סחורה, וייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש. על כן נראה שכדברי הרב אליהו "הכל תלוי באומדן דעת ובכוונת בעל הממון", וכדאי לשאול מראש כל בעל חנות על עמדתו בעניין.

הנכנס לבית חברו ולא היה בעל הבית שם, ולקח כלי או כל דבר הידוע לזה שנטלם דאין דרך הבעלים להקפיד בכך, או מחמת קירוב דעתם או משום שמה שלקח הוא דבר מועט שאין דרך כל אדם להקפיד בכך, אם יש בזה חשש גזל משום שנטל שלא מדעתם, או דילמא כיון שידוע הוא שאין הבעלים מקפידים אין בזה גזל?

המחנה אפרים דן בדבר ובסוף דבריו כתב:

ואפשר דאפילו למה שכתב התוס' בפ' אלו מציאות לא אמרינן אלא במידי דדרכו של בעל הבית להקפיד אצל אחרים, בכי הא הוא דאמרו דאע"ג דלגבי אלו יתרצה, מ"מ אמרינן יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. אבל במידי שאין דרכם להקפיד אצל כל אדם, בכי הא לא מיקרי גזל כלל.

ניתן להבין מדבריו שבסיפור על האמוראים בבוסתן של מרי בר איסק, מדובר בכמות קטנה של פירות שניתנה לכבוד האורחים, וכפי שמקובל לארח. נראה שמרי בר איסק שמח בדבר, ואילו הוא היה בפרדס בעת בואם של האמוראים, הוא היה עושה את אותו הדבר. הרב שניאור זלמן מלאדי, האדמו"ר הזקן (שולחן ערוך הרב, חושן משפט הלכות מציאה ופקדון סעיף ד), כתב:

ואפילו ברור לו שכשיודע לבעליו שהוא נטלה אזי ישמחו ויגילו מפני אהבתם אותו, אסור לו ליהנות בה בלא דעת הבעלים. לפיכך הנכנס לפרדס או לגינת חבירו אסור לו ללקוט פירות שלא מדעת הבעלים אף על פי שבעל הפרדס והגינה הוא אוהבו וריעו אשר כנפשו ובודאי ישמח ויגיל כשיודע לו שנהנה זה מפירותיו, מכל מקום כיון שעכשיו אינו יודע מזה הרי הוא נהנה באיסור, וכן כל כיוצא בזה. וצריך להזהיר לרבים שנכשלין בזה מחמת חסרון ידיעה.

נראה שאם מדובר בכמות קטנה שבני אדם אינם מקפידים – הדבר מותר, וכדברי המחנה אפרים. אך אם אותו אדם מלקט פירות לצורך עצמו ללא תיאום עם בעל הבית – הדבר אסור, זה ממש גזל. גם מדברי הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, חושן משפט סי' שנח סעיף ה) ניתן להבין שיש מצבים שבהם גם לפי תוספות יהיה מותר לקחת חפצים, דברי מאכל וכד' ללא ידיעת הבעלים:

אם ראובן בא לבית שמעון, ולקח לוי איזה מאכל של שמעון וכיבד את ראובן. אין לו לראובן לאכול אף על פי שידוע שיתרצה שמעון כשיודע, מכל מקום לעת עתה אינו יודע והוא כיוש שלא מדעת (תוספות בבא מציעא כב ע"א) וזהו כשלו אינו מקורב לבית שמעון. אבל כשהוא בביתו או בא לפרקים לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה, מותר ליהנות. דאם לא כן כשאין בעל הבית בביתו, לא יהיה ביכולת אשתו ובניו ובניו להכניס אורחים או לתת לחם וכיוצא בזה. אלא ודאי דהם כשלוחם של בעל הבית (נ"ל).

נראה שמסיכום מכלול הדעות יש ללמוד שהקריטריון הקובע הוא הערכה מבוססת על סמך היכרות טובה עם בעל הבית מה הוא היה עושה באותו מצב לו הוא היה נמצא במקום. הוא היה תורם תרומה גדולה, הוא היה מכבד את האורחים בפירות, הוא היה מאפשר לחבר קרוב לקחת מעט, וכד'.

¹³ הרב ישראל איסרלן (שו"ת תרומת הדשן, סי' קפח) נשאל על אודות אישה שהכינה עיסה ויצאה מביתה ולא חזרה, והמשרתת שלה ראתה שהעיסה החמיצה ועוד מעט תתקלקל, ועל כן רצתה להפריש חלה בלי רשות בעלת הבית. האם מותר למשרתת להפריש? תשובתו היא שהמשרתת רשאית כיוון שלפעמים בעלת הבית נותנת לה רשות להפריש, וגם כשאין חשש שהעיסה תתקלקל. כך גם פסק הרמ"א (שולחן ערוך יורה דעה סי' שכח, ג) בשם תרומת הדשן. נושאי הכלים (טור ושולחן ערוך שם) דנו בכך בהרחבה.

ג. שימוש בחפצי מצווה והחזרתם לבעלים לאחר השימוש

הרב דוד טביל (נחלת דוד, כב ע"א) ציטט את דברי הש"ך הללו וכתב:

...ואין בדבריו טעם כלל ונלאיתי להאריך. אמנם יש מקום לדבריו ע"פ דברי הריטב"א שכתבתי לעיל. ונמצא דגם דינו של הש"ך תליא גם כן בפלוגתא דהרמב"ם, והתוס' והרא"ש, ועיין.

הנחלת דוד לא פירט מדוע לדעתו הסברו של הש"ך איננו תואם את דברי התוספות והסוברים כמותו. נראה לומר, שהעובדה שתוספות הסבירו את ההערכות השונות של האמוראים בנוגע לאפשרות לאכול מהפירות לפני בואו של מרי בר איסק ואחרי בואו, במנותק ממחלוקת אב"י ור"ב בנוגע לייאוש שלא מדעת, ובהנחה שידוע לאמוראים הללו שהלכה כאב"י, מלמדת על כך שמבחינת תוספות, אין אפשרות כלל שאדם יינה מרכוש של אחר, כל עוד לא ידוע בבירור שבעל החפץ התייאש ממנו בפועל. הטיעון שבעל החפץ יתייאש כשידע שהחפץ אבד או חסר לו, ואף אם ייאוש יהיה בשמחה כי הוא יבין מה קרה לחפץ, אין זה משנה את העובדה שכל עוד בעל החפץ לא התייאש, אסור לאחרים ליהנות ממנו.

הנחלת דוד טען שדברי הש"ך הללו תואמים לדברי הריטב"א, ולפיו גם לדברי הרמב"ם (הל' תרומות ד, ג), שאותם הזכיר קודם לכן:

ראיתי שדברי הרמב"ם נכונים ומיושרים בלי שום פקפוק, והוא ע"פ דברי הריטב"א שהבאתי לעיל דמפרש דהא דאכלי אמימר ורב אשי הוא משום דסמכו עצמם שבוודאי היה ברור להם כל כך שיתרצה מרי בר איסק לזה שיהנו תלמידי חכמים מנכסיו, והוי כמו זוטו של ים דאמרינן ביה יאוש למפרע, וכבר ביארנו למעלה (כא ע"ב) כוונתו באריכות וגם הוכחנו דהרמב"ם סבר ליה כהריטב"א.

ולפי זה שפיר אית לן למימר כיון דרב אשי סבירא ליה דמהני סברת שיהנה תלמידי חכמים מנכסיו דהוי כאילו אמר כן מעיקרא אפילו לאב"י, [דהא רב אשי וודאי כאב"י סבירא ליה, דהא הוא היה מפוסקי הלכות דהלכתא כאב"י ביע"ל קג"ם דהוא סידר הש"ס כידוע], אם כן כל שכן דאמרינן כן בניחותא דמצוה גמורה. דזה שיהנה תלמידי חכמים מנכסיו אינו מצוה ברורה כ"כ, תדע דהא מר זוטרא חשיב לה לדבר הרשות גמור דאפילו מכאן ולהבא לא הוי הסכמה למעשיו משום דמחמת כסיפותא הוא דאמר כן, ואפילו הכי סבירא ליה לרב אשי דאמרינן בזה דהוי כזוטו של ים וחשיבנן ליה כאילו מעיקרא הוי ניחא ליה, א"כ מכל שכן בניחותא דמצוה גמורה כמו בתרומה דאמרינן ביה למפרע הוי ניחא ליה ואפילו לאב"י. והגמרא דלעיל דמשני "דשויה" היינו קודם שידענו מסברת רב אשי והוי סבירא ליה דניחותא דמצוה לא הוי רק כדבר שאין בו סימן וכמו שכתבו התוספות, אבל לבתר דחדית לן רב אשי דגם ניחותא דמצוה הוי כזוטו של ים, תו לא צריכנן לשינויא דלעיל כלל.

הרב אריה לייב (קצות החושן, סי' רמג ס"ק ח) ציין לדברי תרומת הדשן והרמ"א וכתב: "ואם כי ידעתי מיעוט ערכי להרהר אחר פסקי מוהרא"י [=תרומת הדשן] ובפרט שכבר הלך אחריו הרמ"א והט"ז. אמנם לענ"ד תוספות והרשב"א (נדרים לו ע"ב) לא סבירא להו הכי", ומסקנתו: "לכן נראה להחמיר שלא תפריש המשרתת בעצמה". הקצות (שם) כתב במהלך דבריו: "גם מה שכתב בתרומת הדשן דמשום קלקול עיסה חשיב זכות, לא הבנתי, דהא אחר שתאפה נמי תוכל להפריש, ואף על גב דמצותו בעיסה אבל כל דליתיה לבעל הבית בשעת לישה תוכל להפריש אחר אפיה". לפי דבריו אלו, הפרשת החלה על ידי המשרתת לא הייתה מצילה את העיסה שהחמיצה מקלקול. הדרך למנוע את העיסה מקלקול היא להכניסה לתנור. יש להניח שבעלת הבית תשמח בפעולה זו ובעלת הבית תפריש אחר כך. מכאן שמקרה זה איננו דומה כלל למקרים שעסקנו בהם – הפרשת תרומה, מתן פירות לאורחים ועוד, שאותם יש לקיים בזמן מסוים, וההנחה היא שפעולות אלו הן לרצונו של בעל הבית.

כאמור לעיל, לפי הש"ך לא זו בלבד כשמדובר בניחותא בשל מצווה, אלא בכל מצב שברור שבעל החפץ יהיה מרוצה בייאוש, מותר לכתחילה לקחת. בעקבות הסברו זה של הנחלת דוד בדברי הרמב"ם הוא ביקש ליישב קושיה שהוא הקשה קודם לכן על הרמב"ם:

ולפי זה הך דינא דכתב בשולחן ערוך (אורח חיים סי' יד, ד) דמותר ליקח תפילין או טלית, או לולב של חבירו [רמ"א אורח חיים סי' תרמט, ה] בלתי ידיעתו, דוודאי יהיה נוחא ליה משום ניחותא דמצוה.¹⁴ צ"ע טובא, דמה בכך שיהא נוחא ליה לכשידע, מ"מ עתה הא לא ידע והוי כמו יאוש שלא מדעת דאסור לאביי דקי"ל כוותיה.

לאחר שהנחלת דוד הסביר שהרמב"ם סבר כמו הריטב"א, הוא יישב קושיה זו כך:

ומעתה הך דינא שכתב בשולחן ערוך אורח חיים דמותר ליקח טלית ותפילין כו', תליא בפלוגתא דהתוס' והרא"ש עם הרמב"ם שכתבנו לעיל בטעמא דזוטו של ים אי הוי משום יאוש או לא.¹⁵ דהתוספות לשיטתם באמת כתבו שינויא אחרינא בהא דאכל רב אשי דסמך על זה דאריסא מדנפשיה קיהיב, ועיין היטב בכל זה ודו"ק.

על דברי הנחלת דוד יש להעיר שהלכה זו שמותר לקחת טלית ותפילין בלי ידיעת הבעלים קשורה לדין בגמרא (כט ע"ב) באיזה מצב נוח לו לאדם שיקיימו מצווה בממונו. בנוגע לספר תורה לא נוח לבעליו שיקראו בו אחרים, וכהסברו של רש"י (שם ד"ה מאי איריא ספר): "שהוא נוח להתקלקל בטשטוש [האותיות] וקריעה [של היריעות]". הריטב"א (שם) פירט עוד:

קמ"ל דבהא (שימוש בספר תורה) כיון דאיכא קפידא לקלקול הספר, לא נוחא ליה דהא יצא שכרו בהפסדו, כי היום או מחר לא יהיה לו ספר במה ללמוד. אבל במידי דליכא שום חשש לקלוקל ודאי יכול לשאול שלא מדעת הבעלים למעבד מצוה, כגון אם מצא טלית או תפילין של חבירו בבית הכנסת וכיוצא בו רשאי להניחן שם ולהחזירן למקומן, ולא חשיב גזלן כששאל שלא מדעת בעלים.

הריטב"א כתב על זה במקום נוסף (בבא בתרא פח ע"א):

וכיון דקי"ל כרבנן דאמרי הכא דשואל שלא מדעת גזלן הוי, היה נראה שאסור לאדם להניח תפילין או להתעטף בטליתו של חבירו שלא מדעתו. אבל מורי נר"ו אומר דדבר מצוה שאני וניחא ליה לאיניש דליעבדו מצוה בממוניה.¹⁶

¹⁴ הרמ"א (שולחן ערוך אורח חיים סי' תרלז, ג) כתב: "מיהו לכתחלה לא ישב אדם בסוכת חבירו שלא מדעתו". הרב דוד סגל (טורי זהב, ט"ז שם ס"ק ד) כתב: "נראה לי פשוט שמותר לאדם ליכנס לסוכתו של חבירו שלא מדעתו, דניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממונו, והוא ק"ו ממה דאיתא בסי' תרמ"ט דמותר לו לאדם ליטול לולב של חבירו שלא מדעתו. דוודאי קפיד אדם טפי על האתרוג ולולב ממה שקפיד על כניסה לסוכה שלו. אלא דנראה לי דהיינו כל זמן שבעל סוכה אינו שם, אבל בשעה שהוא שם אפשר דקפיד עליו שלא יראה חבירו עסקיו ואכילתו בלי ידיעתו, וזה דבר מוסכם מצד הסברא, כנ"ל". הרב יעקב חיים סופר (כף החיים שם ס"ק טו) כתב שאם הסוכה מוצעת בכרים וכסתות נאים בוודאי הבעלים מקפידים שלא ייכנסו לסוכה.

¹⁵ כוונת הנחלת דוד בדבריו שהתוספות והרא"ש חלקו עם הרמב"ם בטעם דין דזוטו של ים "אי הוי משום יאוש או לא". לפיו, התוספות והרא"ש סברו שמותר ליטול אבידה שאבדה בזוטו של ים כי התורה הפקירה אבידה כזו, ואילו הרמב"ם והריטב"א סברו שהסיבה היא שהבעלים התייאשו. לדברינו גם הריטב"א סבר כמו תוספות והרא"ש. הארכנו בזה בשיעור יח: מנין לייאוש בעלים... מנין לאבידה ששטפה נהר.

¹⁶ הרב יוסף חביבא (נימוקי יוסף, בבא בתרא מד ע"ב בדפי הרי"ף) ציין את דברי הריטב"א הללו והקשה עליהם בנוגע לתפילין: "ותמיהני אני על פסק זה של רבותי ז"ל דבהדיא אמרינן (בבא מציעא כט ע"ב):

על פי דברי הריטב"א הללו נראה לומר ששאלת הנחלת דוד משימוש ללא רשות בטלית ותפילין איננה קשורה כלל לסוגיית ייאוש שלא מדעת העוסקת במקרה שהחפץ אבד מהבעלים, וכל עוד הבעלים לא התייאשו ממנו אסור למוצא לקחת אותו ולהשתמש בו. כשאדם משתמש בחפצי מצווה של אחר – טלית, תפילין, ארבעה מינים, סוכה ושופר¹⁷ – ואחר כך הוא מחזיר אותם בשלמותם למקומם ובאותו אופן שהם היו שם מקודם, הוא אינו מחסר מהם דבר ואינו מאבד אותם לבעליהם. כדברי הנימוקי יוסף (הלכות קטנות – מנחות, הל' ציצית דף יב ע"א; הובאו דבריו בבית יוסף אורח חיים סי' יד):

ולא חשיב שואל שלא מדעת גזלן הוי, כיון דליכא הכא חשש כילוי קרנא, ניחא ליה לאיניש דליעבדו מצוה בממוניה.¹⁸

גם הרב אריה לייב (קצות החושן סי' רסב ס"ק א) כתב שיש להוכיח מההיתר להשתמש באתרוג וסוכה ללא רשות בעלים כנגד דברי התוספות:

כלך אצל יפות מהני אפילו בדלא שויה שליח [ע"פ הגמ' עירובין עא ע"א], ועל כרחך משום ניחותא דמצוה שאני. וכן מוכח מהא דכתבו הפוסקים (אורח חיים סימן תרלז, בט"ז ס"ק ד; ובסימן תרמט סעיף ה בהג"ה) דמותר ליטול אתרוג של חבירו או לישב בסוכת חבירו שלא מדעתו משום דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, ואף על גב דהשתא מיהא לא ידע. וכבר כתבו תוספות (כב ע"א ד"ה מר זוטרא) דאם נותן אדם לחבירו לאכול מדבר שאינו שלו, אף על פי שיועד בחבירו שיתרצה אילו יודע, אפילו הכי אסור לאוכלו, כיון דהשתא מיהא לא ידע כיון דק"ל כאב"י ע"ש, וכ"כ שם בהגהת אשר"י (סי' ג') ובהגהת מרדכי (סי' תכ"ה). ואם כן היכי מותר ליטול אתרוג חבירו בלתי ידיעה? על כרחך משום ניחותא דמצוה שאני, דלא בעינן ידיעה.

מ'צא תפילין שם דמיהם ומניחין'. ואם לא ששם אותם וקנאם לא היו מתירין אותו להניחם כשאר גוף אבידה שאסור להשתמש בה, ולא התירו משום מצוה ספר תורה נמי גבי אין השואל רשאי להשאיל (שם) דאמרין: 'סלקא דעתך אמינא דניחא ליה לאיניש... קמ"ל'. ואילו היה לרבותי ז"ל שום ראייה הייתי דוחק עצמי ליישב זה, אבל עכשיו תמיהני". הרב נחום רבינוביץ' (יד פשוטה, הל' גזילה ואבידה יג, יד [עמ' תקנח-תקנט]) הסביר על פי דברי הרב שבתאי כהן (ש"ך, חושן משפט סי' עב ס"ק ח) שמדובר על אדם שמעוניין להניח את התפילין בקביעות ולא במצבים מזדמנים. אמנם גם אם ישתמש בקביעות בתפילין במשך תקופה ארוכה הם לא יתבלו מהר כל כך, אך בכל זאת עליו לשום את התפילין כדי לדעת את שוויים אם בכל זאת יקרה להם משהו והם יתקלקלו. כשיבוא בעל התפילין וייתן סימנים, ישיב לו את התפילין בשלמותם, ואם יתקלקלו – ישלם לו על פי ערכם.

הרב ישראל מאיר הכהן מראדין (משנה ברורה סי' תקפו ס"ק ט) כתב: "וכתבו האחרונים דמותר ליטול שופר של חבירו בלא ידיעתו ולתקוע בו, דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממונו ובודאי היה מתרצה. ורשאי לתקוע בו כל המאה קולות אף על פי שאינו מדינא כיון שנהגו כן בודאי לא ימחה בזה".

הרב יוסף חיים (בן איש חי, פרשת לך לך, שנה ראשונה אות ו) כתב שכיום אין ליטול תפילין וציצית אלא לאחר נטילת רשות הבעלים, אך מסיבה אחרת: "בזמן הזה חזינן רובא דעלמא קפדי שלא ילבשו אחרים ציצית ותפילין שלהם. לכן אין לקחת מן השמש ציצית ותפילין של אחרים ללא רשותם אלא אם כן יודע השמש בבירור שהם אינם מקפידים". דברים דומים כתבו גם: הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, אורח חיים סי' יד, יא-יב); הרב יעקב חיים סופר (כף החיים, אורח חיים סי' יד ס"ק טז); הרב אליעזר וולדינגברג (שו"ת ציץ אליעזר, יב סי' ז; יג סי' סד). בנוגע לתקיעה בשופר של אחר ללא רשותו כתב הרב יצחק זילברשטיין (חשוך חמד, ראש השנה כח ע"א) שאם ידוע שבעל השופר חושש ממחלות וכד' אסור לתקוע בשופרו. הוא ציין לדברי ערוך השולחן בנוגע לציצית. הנחתו היא שרוב בעלי השופרות אינם מקפידים על כך כי ניתן לחטא את פי השופר לאחר השימוש בו. מכל מקום גם אם כיום אנשים רגישים יותר מבעבר, אין זה נובע מכך שהם אינם רוצים שיקיימו מצווה בממונם אלא שיחזרו אליהם שלם לאחר השימוש בו.

כאמור, כשאדם משתמש למצווה באתרוג ובסוכה של חברו ללא קבלת רשות מהחבר, על זה נאמר "נח לו לאדם שיעשו מצווה בממונו", מאחר שארבעת המינים והסוכה יחזרו בשלמות לבעליהם אחרי השימוש בהם. לא יהיה חסר בהם דבר והם לא יאבדו או יכלו מהעולם, וגם בעליהם יוכלו לקיים את המצווה בזמנה. כך גם כשהלוקח ישתמש בתפילין וטלית ויחזירם מיד לבעלים. לעומת זאת תוספות עסקו במקרה שאדם האכיל אורחים בפירות שלא יחזרו לעולם לבעלים, ועל זה הם כתבו שעל אף שבעל הפירות ישמח ויתרצה לאחר שידע שהפירות ניתנו לאורחים, בכל זאת אסור לעשות כן, כי בזמן שהפירות ניתנו לאורחים בעל הפירות לא ידע על כך, וכדברי אביי שייאוש שלא מדעת לא היו ייאוש.

ברור לכול שאדם לא יכול להשתמש בחפצי מצווה של חברו כשהתוצאה תהיה שהוא מחסר או מכלה אותם לגמרי, למשל: אוכל את המצה והמרור או שותה ארבע כוסות שייעדו בעליהם לליל הסדר; מדליק בשמן שהבעלים ייעדו להדליק בו נר שבת ויום טוב או להדליק נרות חנוכה, וכד'. כמו כן אם אדם משתמש בחפץ מצווה של אחר ובכך מונע ממנו להשתמש בו בזמן המצווה, כגון: שימוש בעצים שהבעלים ייעדו לסכך בהם את הסוכה, או לבנות את הסוכה, והלוקח מחזירם לבעלים לאחר סוכות; משתמש בטלית, תפילין, ארבעה מינים, שופר במשך כל היום וכד'. מקרים אלו הם גזל וודאי שהגזלן אינו יוצא ידי חובה.¹⁹

סיכום

הלכה כאביי שייאוש שלא מדעת לא היו ייאוש, ועל כן כל עוד בעל החפץ לא התייאש אסור למוצא להשתמש בחפץ. מדברי התוספות יש ללמוד שכך הדין גם כאשר ברור שהמאבד יהיה מרוצה בעקבות ייאושו מהחפץ במובן זה שהוא ישמח במה שנעשה בחפץ שחסר לו או שכלה לגמרי. כל עוד הוא לא התייאש, החפץ בבעלותו ואין להשתמש בו כלל. לפי ראשונים אחרים, כשיש הערכה ברורה וידועה שהבעלים יהיו מרוצים בעקבות ייאושם ממה שנעשה בחפץ כשמדובר על מצווה, כמו כיבוד תלמידי חכמים, אזי מבחינתו של בעל החפץ, הרי זה כאילו החפץ נשטף "בזוטו של ים" ומותר להשתמש בו. הש"ך הרחיב עוד וכתב שכשמדובר במצב שידוע שבעל החפץ יתרצה מכך שחפץ שלו חסר או כלה, ולא דווקא כשמדובר במצווה כמו כיבוד תלמידי חכמים, לא נאמר

¹⁹ כאמור לעיל אסור להשתמש בספר תורה של אחר ללא רשות הבעלים, כי יש חשש שספר התורה יתקלקל. בנוגע לשימוש בסידורים ובספרי קודש אחרים השייכים לאחר, הרב ישראל מאיר הכהן מראדין (משנה ברורה סי' יד ס"ק טז) כתב בשם הפרי מגדים: "העולם נוהגין כשמוצאין סידור תפלה או מחזור בבית הכנסת שלוקחין אותו כדי להתפלל בו. ואיני יודע היתר לזה, דמאי שנא סידור מספרים". אך הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, שם יג) כתב ש"לעייין בעלמא נוהגין היתר, וכן ליקח סידור ומחזור בלא ידיעת הבעלים, דרובא דעלמא אינם מקפידים בזה". הרב נתן געשטטנר (שו"ת להורות נתן, ו, סי' קכח אות יב) הסביר שבעבר הרחוק "הספרים היו כתובים, ואף כשנדפסו היו יקרי המציאות, לכן הקפידו על זה ולא אמרו דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה, שאם נתטשטש או נקרע הספר הוי פסידא דלא הדרי בקלות. אבל בזמן הזה דאיכא ספרים טובא ואכשר דרי שהספרים מצויים ביד כל אחד, ומכל שכן ספרי מפרשים על מסכתות הנלמדות בישיבות דודאי שהם מצויים, ו"ל דהוי בגדר הפסד מועט ואמרינן בזה דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה. ועפ"ז יש לימוד זכות על נטילת סידור של חברו בבית הכנסת שתמה עליו בפרי מגדים הנ"ל, דבזמן הזה הסידורים מצויים והוי דבר מועט וניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה". אמנם בהמשך (שם אות יג) הוא הסתפק בסברה זו בנוגע לבחורי ישיבות "שאינן להם ממון משלהם ומקפידים גם על מילתא זוטרא". בעניין זה ראה גם: הרב יצחק וייס (שו"ת מנחת יצחק, ז, סי' קל). מכל מקום בכל חפצי המצווה שציינו – טלית, תפילין, ארבעה מינים, אכילה בסוכה (ושאין בה מיטה ומצעים), שופר, סידור וכד' – המשתמש בהם ישתמש שימוש מזדמן ולא בקביעות, ישתמש בהם במקומם ולא ייקחם למקום אחר, וישיבם לאחר השימוש לאותו מצב שהם היו (טלית ותפילין מקופלים ומסודרים; ארבעה מינים בנרתיק; סוכה מסודרת ונקייה; סידור וכל ספר אחר במקומו, וכד').

הכללים של ייאוש שלא מדעת ומותר להשתמש בחפץ. לפיו כשאדם מתוודע לחפץ שאבד לו והוא מתייאש, הוא עושה כן מחוסר ברירה מפני שהוא איננו יודע היכן החפץ. אך אין כן כשהוא יודע שהחפץ חסר או כלה בגלל מטרה שגם הוא רוצה בה. מדברי אחרונים נוספים נראה שאם יש הערכה מבוססת על סמך היכרות טובה עם בעל הבית מה הוא היה עושה באותו מצב לו הוא היה נמצא במקום, או היה רוצה שיעשו, אזי מותר להשתמש בחפץ.

ההלכות לפיהן מותר להשתמש במקרים מזדמנים בחפצי מצווה של אדם אחר ללא רשותו ולהחזירם למקומם בשלמות ובאופן מסודר, כמו: טלית, תפילין, ארבעה מינים, שופר, סידור, ספר וכד', על בסיס ההנחה ש"נח לו לאדם שיקיימו מצווה בממונו", אינן סותרות את ההלכה כאביי שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש ואסור להשתמש בחפץ לפני שהבעלים התייאש. השימוש בחפצי מצווה אלו איננו גורם לכך שהם יתכלו או יחסרו. השימוש בהם הוא שימוש מזדמן, ולאחר השימוש הם ישובו לבעליהם בשלמותם.