

הקדמה לסימן רצב

שומר ששלח ידו בפקדון, כלומר, שלוקח לעצמו את הפקדון [כולו או מקצתו], או שמשתמש בפקדון שלא מדעת הבעלים^[א], דינו כגזלן ומתחייב אף באונסים. ובגמרא (ב"מ מא ע"א) נחלקו רב ולוי אם שליחות יד צריכה חסרון [פירוש, אם צריך שהשומר יחסר לפחות מעט מהפקדון, ואם הגביה ולא חיסרו אין ההגבהה לכדה מחייבת את השומר באונסים, או שמתחייב מיד כשהגביה את הפקדון על מנת ליטול ממנו לעצמו או להשתמש בו, אע"פ שעדיין לא נטל ולא השתמש כלל], ופסקו הפוסקים [רמב"ם גזילה פ"ג ה"א, טושו"ע ס"א] ששליחות יד אינה צריכה חסרון.

אמנם בכדי להתחייב בדין שליחות יד [אף אם חיסר מהפקדון] צריך השומר לעשות מעשה קנין, כגון הגבהה או משיכה^[ב].

הקשו הראשונים למה הוצרכה התורה לחדש דין חדש בשומרים לחייב את השולח יד בפקדון, שהרי ממה נפשך אם נוטל לעצמו מקצת מהפקדון, גזלן גמור הוא, ואם אינו נוטל את הפקדון לעצמו אלא רק משתמש בו, עדיין הוא כשואל שלא מדעת שקי"ל (שו"ע ס"א) שדינו כגזלן וחייב

גדר 'שליחות יד'

מה בין שליחות יד לגזלן או לשואל ש"מ

באונסים^[ג]. וממה שחידשה התורה דין שליחות יד, משמע שיש בו חוב יותר מסתם גזלן או שואל שלא מדעת. ומצינו כמה דרכים בראשונים ליישב דבר זה: ג' דרכים נאמרו לבאר מה נתחדש בשומר שנוטל לעצמו את החפץ יותר מסתם גזלן.

- א. שיטת הראב"ד בפירוש הא'** (הובא בשיטמ"ק ב"מ מא ע"א ד"ה והראב"ד כתב) והר"ן (בחי' שם ד"ה והא), שסתם גזלן אינו חייב באונסין אלא על מה שמתכוין ליטול^[ד], ובשליחות יד נתחדש שגם אם שלח יד רק במקצת, דהיינו שהגביה את כל הפקדון על מנת ליטול ממנו מקצת, מתחייב על כולו^[ה].
- ב. שיטת הרשב"א** (ב"מ מא ע"א ד"ה והא לא) והריטב"א (שם ד"ה תרגמה) והראב"ד (בשיטמ"ק שם) בפירוש הב'^[ו], שגזלן אם דעתו לשלם אין לו דיני גזלן, וחידשה התורה בשומר שאעפ"י שנטל על דעת לשלם יש לו דיני גזלן^[ז].
- ג. ויש אחרונים^[ח] שביארו שבאמת שולח יד הוא גזלן, אך א"א לחייבו מדין גזלן כי גזלן צריך לעשות מעשה המוציאו מרשות בעלים, והשומר אע"פ שמגביה את החבית לגזול את כולה לא נעשה גזלן, שכיון שידו כיד הבעלים אינו יכול להוציא מרשות בעלים, וחידשה התורה שאעפ"י חייב מדין שליחות יד^[ט].**

ציוני הלכה

בנתייה"מ (סק"ד) שאף למאן דאמר שע"י נטילת מקצת מתחייב על כולו, אין זה אלא על אותו החפץ שממנו נטל את המקצת, אבל אם שומר על כמה חפצים נפרדים שאינם גוף אחד, כגון מאה צאן, ומשך את כולם כדי לברור אחד מהם, ושלח ידו באחד מהם לא מתחייב על כולם: [ו] ונכ"כ בנתייה"מ סק"ד בדעת הרמב"ם לפי ביאור המגיד משנה (גזילה פ"ג ה"ב, הובא בסעיף ב) וכן מפרש מהר"א ששון (שו"ת תורת אמת סי' קב) בדעת הרמב"ם, וכ"כ באבן האזל (שם) בדעת הראב"ד בהשגות שם (שהובא בציון הקודם): [ז] ובתרומת הכרי (ס"ב ד"ה אבל) הקשה לדיעה זו שהרי מבואר בתרומת הדשן (סי' שטו, והביאו הרמ"א בסוף סי' שח) דהשוכר שלא מדעת [בדבר שאינו עומד לשכור] אף שמשלם מיקרי גזלן וחייב באונסים. ובאבני נזר (אור"ח סי' שכה אות יב) הקשה שהרי שואל שלא מדעת קיימא לן שדינו כגזלן, והרי דעתו להחזירה לאחר שישתמש. ותיירץ שמה שאמרו שאינו כגזלן היינו כשהגביה החבית ליטול ממנה ובדעתו שמיד כשיטול לעצמו ישלם, לכן לא נעשה גזלן [שגזלן אף אם דעתו לשלם רוצה לשלם רק לאחר זמן ולא מיד בשעה שגזול], אבל שואל שלא מדעת, כוונתו להחזיר רק לאחר זמן שיגמור להשתמש, ובה לכו"ע נעשה גזלן. ובחזו"א (לקוטים סי' כ דף רמה) הקשה שהרי מבואר בגמרא (ב"ק סב ע"א) חמסן יהיב דמי וכו', הרי שכל מי שגזול ומשלם דמים במקום גזילתו אם לא אמר הבעלים רוצה אני נקרא חמסן ודינו כגזלן, ותיירץ החזו"א שאם כבר שילם דמים גרע מדעתו לשלם, שמיד כששילם הוקבעה גזילתו ונעשה חמסן, אבל קודם ששילם אפשר שיחזור בו מגזילתו ויחוס על ממונו, ולכן אין דינו כגזלן, ובאופן זה חידשה התורה לגבי שומר דין שליחות יד, אבל המגביה על מנת לגזול ואין דעתו לשלם כבר הוקבעה גזילתו: [ח] תרומת הכרי ועוד: [ט] [בתרומת הכרי כתב כן לבאר את דברי התוס' (מא ע"א ד"ה שנטלה) שכתבו שאם הגביהה על מנת ליטול את כולה מתחייב אפילו למאן דאמר שליחות יד

[א] בדין זה ששומר שמשתמש בפקדון היא שליחות יד, נחלקו הראשונים אם הוא דווקא בתשמיש המחסרו [פירוש שאם ישתמש הרבה בתשמיש זה יתחסר לפחות חלק מהפקדון], או שכל תשמיש ואע"פ שאינו מחסרו נחשב לשליחות יד, עיין להלן אות ד ובציוני הלכה שם סקט"ו: [ב] שו"ע ס"ב. ובלא מעשה קנין אף שהפקדון בחצירו ומתכוין לחסרו ולהחזיקו לעצמו, לא מתחייב מדין שליחות יד, רעק"א. ולהרחבה בענין זה ראה בהלכה ברורה ס"ב סק"א ובציוני הלכה סקנ"ג: [ג] עיקר קושיה זו בגמרא ב"מ מא ע"א, שהוכיחה מהא ששינוי רועה שהניח מקלו ותרמילו על בהמה חייב באונסיה, ומפרש רב שמיירי שהכניסה במקל, ומקשה על זה הגמרא והא לא חסרה, אלא על כרחך צ"ל שסובר רב שליחות יד אין צריכה חסרון, עד כאן. והקשה רש"י (ד"ה והא לא חסרה) מדוע נקטה הגמרא שהרועה חייב מדין שליחות יד, שמא כשהניח מקלו ותרמילו חיובו משום שהשתמש הרועה בבהמה, ונעשה עליה שואל שלא מדעת, ומה הראיה שסובר רב ששליחות יד א"צ חסרון. והרבה ראשונים עמדו על מדוכה זו, ולפי מה שתירצו מבואר החילוק בין שליחות יד לשואל שלא מדעת, ותמצית העולה מדבריהם יבואר להלן בעז"ה: [ד] והריטב"א כתב שגם גזלן שהגביה כולו ונטל מקצת חייב על הכל, ולדבריו אין זה חידוש בשליחות יד, ולכן כתב תירוצו אחר כדלהלן. [וראה הערת המהדיר בשיטמ"ק (מה"ק) הערה 4 ביאור דברי הריטב"א]: [ה] וכן דעת הרמב"ן והר"ן והרשב"א והריטב"א (בחידושיהם ב"מ מא ע"א) שהשולח יד במקצת חייב על הכל. [וראה בהקדמה לסעיף ב, שהראב"ד בהשגות (גזילה פ"ג ה"ב) חולק וסובר שאף בשליחות יד אינו מתחייב על הכל אלא רק באופן שהיה בדעתו ליטול את הכל [ודע שהראב"ד בהשגות אינו הראב"ד שביטמ"ק]. והמגיד משנה (שם) כתב בדעת הרמב"ם (שם) שאם נטל מקצת מתחייב על הכל, אבל אם רק הגביה על מנת ליטול מקצת אינו מתחייב על הכל]. וכתב

שולח יד במקצת חייב על כולו

שולח יד חייב באונסים אף אם בדעתו לשלם

שולח יד חייב כגזלן אע"פ שלא הוציאו מרשות בעלים

הלכה ברורה

עה

ו' דרכים נאמרו לבאר מדוע באופן שהשתמש בחפץ אינו חייב מדין שואל שלא מדעת.

א. שיטת רש"י שאם משתמש בפקדון תשמיש שעתידי לחסרו, [כגון בבעלי חיים שדרכן לחסר], אין לחייבו מדין שואל שלא מדעת אלא רק מדין שליחות יד. [והקשו הראשונים על דבריו מדוע לא יתחייב גם מדין שואל שלא מדעת, וכי מפני שעתידי לחסרו גרע^[1]].

ב. שיטת בעל המאור (ב"מ כג ע"ב) והראב"ד (שיטמ"ק שם) שדין שואל שלא מדעת ודין שומר משתמש בפקדון ללא עשיית נזק אחד הם, אלא ששואל שלא מדעת שהוא שומר נקרא שולח יד^[א]. [ולמאן דאמר שליחות יד צריכה חסרון אף בשואל שלא מדעת בלא חסרון לא מתחייב, ולמאן דאמר א"צ חסרון חייבה התורה באונסים את המשתמש בחפץ של חברו אף בלא חסרון, ואין נפק"מ אם הוא שומר או שאינו שומר]. וכן דעת הגר"א (סק"ב).

תשמיש
שעתידי
לחסרו

שולח יד
ושואל שלא
מדעת חד הם

ג. שיטת הרמב"ן (שם ד"ה והא, ובמלחמות שם כג ע"ב) שכל שומר משתמש בפקדון לצורך עצמו באופן שאינו מבטלה ממלאכת הבעלים, ונמצאת במקום שדעת הבעלים שתהא שם, ואין דעתו להוציאה מרשות הבעלים, ולא משתמש בכולה אלא ביחד עם בעליה^[ב], אין לחייבו מדין שואל שלא מדעת. וביאר הר"ן (שם ד"ה והא) בשיטת הרמב"ן ששואל אינו חייב אלא כשכל ההנאה של השואל ואין בו הנאה לבעלים כלל^[ג], אבל מדין שליחות יד מתחייב, שהואיל ומשתמש במקצת הרי הוא כשולח יד בפקדון ונטל ממנו מקצת. והר"ן שם הוסיף לבאר שבהשתמשות זו שנהנה בה הוא גוזל במקצת, וחידשה התורה שמתחייב על הכל [אע"פ שלא נחסר מהפקדון כלום]^[ד].

ד. שיטת הרשב"א (מא ע"א ד"ה הא) והריטב"א (שם ד"ה תרגמה) [כשיטת רש"י שבאות א', אלא שהוסיפו] שבתשמיש שאינו מחסר את הפקדון אין דין שליחות יד,

ציוני הלכה

שהשומר עושה הנאה לבעלים במעשה בידים [באופן פעיל], כגון שהולך עם הבהמה במרעה, והנמוק"י סובר שאף כששומר על הפקדון ועושה הנאה לבעלים בלא מעשה בידים [באופן לא פעיל], כגון ששומר על חבית, נחשב שאין כל הנאה שלו. ובמחנה אפרים (שומרים סי' כח) מחלק, שלדעת הרמב"ן דוקא באופן שמלאכת ההשתמשות היא להנאת שניהם [שמוליך את הבהמה גם בעבור המרעה וגם בעבור נשיאת תרמילו], אבל באופן שאין לבעלים הנאה בהשתמשות [הרי עדיף להם שלא ישתמש כלל] אף שגם שומרו באותו העת, נחשב כל הנאה שלו. ובתרומת הכרי מחלק בין הרמב"ן לנמוק"י, שלדעת הרמב"ן באופן שהוא רק שומר אינו נחשב הנאה לבעלים, הואיל והשומר שואל שלא מדעת וחייב באונסים, א"כ שומרו עבור עצמו ולדעת הנמוק"י אף שהוא רק שומר נחשב הנאה לבעלים. אבל בנתיה"מ (סק"ב) כתב שגם הרמב"ן סובר כדעת הנמוק"י, [ואף שהנמוק"י כתב שכשכלתה שמירתו נחשב כל הנאה שלו, זה מפני שהוא מדבר בחבית שכשאין הנאת שמירה אין הנאה לבעלים כלל, אבל הרמב"ן מדבר בבהמה שאף כשכלתה שמירתו עדיין יש הנאה לבעלים בכך שרועה באפר]. ובחזו"א (ליקוטים סי' כ ב"מ מא ד"ה והרמב"ן) ביאר דברי הרמב"ן, שבא לבאר שני דברים: א. מדוע אינו חייב מדין שואל שלא מדעת שהוא כגולן, ועל זה תירץ שאינו כשואל שלא מדעת, כיון שאינה עלולה להינזק משימוש זה [ואין הבעלים מקפיד]. ב. מדוע אין לחייבו מדין שואל סתם, ועל זה תירץ ששואל אינו חייב אלא כשיצאה מרשות בעלים וכל הנאה של השואל, וכאן שהבהמה רועה באפר אין כל ההנאה שלו. אבל בגר"א (סק"ב ליקוט) משמע שסובר שעיקר החילוק בין שליחות יד לשואל שלא מדעת לשיטת הרמב"ן הוא, שבשליחות יד מתחייב אף באופן שלא הוציאו מרשות הבעלים משא"כ בשואל שלא מדעת: [יד] [ומבאר בחזו"א שם, שעל שיטת הרמב"ן קשה מנין לנו לחדש שיש בשליחות יד ב' דינים. א. שאם כוונתו ליטול מקצת חייב על הכל כגולן. ב. שאם השתמש במקצת אף בשיתוף הנאת הבעלים חייב, ולכך ביאר הר"ן ששניהם מטעם אחד, שחידוש התורה בשליחות יד הוא שע"י מקצת נעשה גזלן על הכל, כמו כן בהשתמשות הרי נוטל וגוזל את ההשתמשות, ואף שהפקדון עצמו לא נחסר כלל, מ"מ שייך בו שליחות יד שחייב על הכל ע"י נטילת המקצת]:

צריכה חסרון, שהיינו החסרון שגוזל ונוטל הכל לצורך עצמו, עד כאן, ולכאורה קשה שאם הגביה ליטול הכל גולן הוא, ומדוע צ"ל שיש כאן חסרון, אלא מוכח שסובר שלא שייך גזילה בשומר. ועפ"ז מבאר ג"כ את שיטת בעל המאור (ב"מ כג ע"ב מדה"ר) שכתב שאין לחייב כלל את השומר מדין שואל שלא מדעת אלא רק מדין שליחות יד (הוכחו דבריו להלן אות ב). וכן ביאר בקהלות יעקב (ב"מ סי' מ) בדעת הראב"ד בהשגות שהובא לעיל בציוני הלכה סק"ה]: [י] תוספות הרא"ש ותלמיד רבינו פרץ (בשיטמ"ק), וכ"כ הרמב"ן, וז"ל: ואיני מבין טעמו בתירוצו, וכן הר"ן כתב ואין דבריו ברורים. אבל הרשב"א הביא את תירוץ רש"י, וכן הריטב"א כתב עליו ויפה כיון. ועיין מה שביאר דברי רש"י בשיטמ"ק בשם גליון. [ובחי' נחלת יעקב (לבעל הנתיח"מ, ב"מ שם) ביאר שרש"י סובר שחייב אונסים בגולן אינו כשומר, שהשומר חייבו מצד קבלת שמירה אבל הגולן חייבו רק מפני שקנה בשינוי שע"י האונס, ועוד סובר כדעת הראב"ד (הביאו הרשב"א ב"ק צז) ששואל שלא מדעת אינו כגולן גמור כדי לקנות בשינוי, ולכך עלה בידו שאין טעם לחייב את השואל שלא מדעת אלא בתשמיש שאין עתיד לחסרו שבוה נחשב ליורד על דעת שאלה ושייך לחייבו באונסים כשואל מטעם קבלת שמירה, משא"כ בתשמיש המחסרו, הואיל ולא ירד בתורת קבלת שמירה אלא בגזלנות ואף אינו כגולן לקנות בשינוי, אין לנו טעם לחייבו באונסים]: [יא] ובמלחמות שם הקשה עליו, שמכל מקום יתחייב מדין שואל סתם שחייב באונסים וא"צ לדין שליחות יד, וא"כ אין ראיה ממש"כ שרועה שהניח מקלו חייב כמאן דאמר שליחות יד א"צ חסרון שאפשר שחייבו מדין שואל]. ובתרומת הכרי מבאר שיטת הבעל המאור, שסובר שכשם שאי אפשר לחייבו מדין גולן ושואל שלא מדעת, שהרי כשמונח אצלו נחשב כמונח ברשות בעלים שידו כיד הבעלים, ה"ה שמתעם זה אי אפשר לחייבו מדין שואל, כיון שגולן ושואל צריכים הגבהה או משיכה להוציא מרשות הבעלים, ושומר אין לו רשות בפני עצמו. ובחזו"א (ב"מ לקוטים סי' כ ד"ה הקשו הראשונים) תירץ שאי אפשר לחייבו כשואל כיון שלא קיבל עליו חיובים כשואל: [יב] וכגון רועה שהניח מקלו ותרמילו על בהמת המפקיד ורועה גם עתה במרעה כרצון הבעלים: [יג] וכן כתב בנמוק"י (כג ע"א) ששואל שלא מדעת אינו מתחייב אלא באופן שכל הנאה שלו. [אלא שהרמב"ן מדבר

שולח יד חייב
אף שאין כל
ההנאה שלו

שליח"י היא
רק בתשמיש
המחסרו

אלא דין שואל שלא מדעת. [ורק בתשמיש המחסרו שנחשב שנוטל חלק מהפקדון דינו כשולח יד] [יטו].

ה. שיטת הרא"ש (בתוספות הרא"ש, ובשיטמ"ק) שבדבר שאין הבעלים מקפידים על שימוש, אינו נעשה שואל שלא מדעת, ומתחייב רק מדין שליחות יד. ומבאר תלמיד רבינו פרץ (בשיטמ"ק) שכוונתו בדבר כזה שע"י תשמיש זמן מרובה יבוא לידי חסרון [כגון בעלי חיים], ודעתו להשתמש זמן רב עד שיחסרו, נעשה מיד שולח יד. [הואיל ובשליחות יד מתחייבים מיד כשמשך על מנת לחסר, משא"כ מדין שואל שלא מדעת שמתחייבים רק כשהתחיל בפועל להשתמש בתשמיש שמקפידים עליו] [יטו].

ו. שיטת הטור והשו"ע (ס"א) שבשליחות יד חייב כבר משעת משיכה, [על מנת להשתמש תשמיש המחסרו], והשואל שלא מדעת [שכוונתו להשתמש תשמיש שאינו מחסרו], אינו חייב אלא כשמשמש בפקדון ולא משעה שמשכו [יט]. [נמצא שהתורה ריבתה בשומר שמיד שמשכו מתחייב אף אם נאנס קודם שהשתמש] [יח].

העולה לדינא מכל הנ"ל:

שומר שמגביה את הפקדון ומתכוין ליטול ממנו מעט לעצמו

א. לדעת הראב"ד בשיטמ"ק, מתחייב על כולו, אף שהיה בדעתו ליטול רק קצתו [יט]. [והראב"ד (בהשגות)

שליח"י היא אף בתשמיש שאין הבעלים מקפידים

שליח"י, חיובו משעת הגביה ואף קודם שימוש

תמצית הדינים

חולק וסובר שאינו חייב על כולו עד שיתכון ליטול הכל] [כ].

ב. לדעת הרשב"א והריטב"א, חייב על כולו, אף על פי שהיה בדעתו לשלם על מה שהתכוין ליטול [כא].

ג. יש אומרים שלא נתחדשו בו חיובים, אלא שקמ"ל ששומר חייב כגולן אף על פי שמונה אצלו ברשות. שומר שמשמש בפקדון

א. לדעת רש"י, בבעלי חיים שדרכן להתחסר ע"י תשמיש לא מתחייב מדין שואל שלא מדעת, אלא מדין שולח יד [כב].

ב. לדעת בעל המאור, שליחות יד ושואל שלא מדעת אחד הם, אלא שאם הוא שומר נקרא שולח יד [כג].

ג. לדעת הרמב"ן, חייב מדין שליחות יד אף על פי שלא הוציאה מרשות בעלים ושאר כל הנאה שלו [כד].

ד. לדעת הרשב"א והריטב"א, באופן שאינו מחסרו אינו נחשב שולח יד, אלא שואל שלא מדעת. [והר"ן חולק וסובר שאף באינו מחסרו נחשב לשולח יד] [כה].

ה. לדעת [הרא"ש ותלמיד רבינו פרץ] [כו] הטור והשו"ע, בתשמיש המחסרו חייב באונסים אף על פי שעדיין לא השתמש, אלא שהגביהו על מנת להשתמש, מדין שליחות יד. ובתשמיש שאינו מחסרו אינו חייב עד שיתחיל להשתמש, מדין שואל שלא מדעת. [והנמוק"י כתב שאף באינו מחסרו מתחייב מיד כשהגביהו על מנת להשתמש] [כז].

ציוני הלכה

יד ולא מדין שואל שלא מדעת. ולכך חידש הטור שיש חיוב מדין שליחות יד גם לפני שהשתמש הרועה בבהמה, שכשהרים את מקלו כדי להכניסה והלכה הבהמה מחמתו נמצא שכבר עשה בה משיכה וקודם שהספיק להניח מקלו ותרימלו בא זאב וטרפה חייב רק מדין שליחות יד, ואי אפשר לחייבו מדין שואל שלא מדעת שהרי עדיין לא נשתמש, וצריך לפרש דברי הגמרא (שם) 'הניח מקלו' היינו שרצה להניח. אמנם דחוק מאוד לפרש כן, ולכן נטה הגר"א מדרך זה ונקט כדעת בעל המאור. [ועיין בנתיב"מ שהובא בציון הקודם, וטראה שעל כרחך אינו סובר כהחזו"א, שהרי לדעת החזו"א ראיית הטור מהגמרא, ובה מדובר שמגביה על מנת להשתמש תשמיש שבסוף יחסרו, וא"כ ודאי שהבעלים מקפידים על זה, ואעפ"כ אינו חייב מדין שואל שלא מדעת, מוכח שאף כשהבעלים מקפידים אינו מתחייב עד שעת תשמיש, ודלא כהנתיב"מ, ודו"ק]: [יט] מה שאין כן בדין גולן שחייב רק על מה שנטל: [כ] והמגיד משנה בדעת הרמב"ם [לפי הסבר מהר"א ששון] סובר שבנטל בפועל מקצת מתחייב על כולו, אבל אם הגביה על מנת ליטול מקצת ועדיין לא נטל חייב רק על המקצת: [כא] מה שאין כן בגולן שאינו חייב כשדעתו לשלם. [רק אם כבר שילם הוא חסמן וחייב כי כבר הוקבעה גזילתו, חזו"א]: [כב] ונתקשו הראשונים בטעם הדבר: [כג] דעה זו סוברת שגם שואל שלא מדעת חייב משעת הגביה גם לפני שהשתמש בו, [וכן חולקת על שאר החילוקים שכתבו הראשונים, שהרי סוברת שאין הבדל בין שליחות יד לשואל שלא מדעת]: [כד] [והטעם שחייב, כתב הרמב"ן שע"י שימוש במקצתה חייבתו התורה על כולה, ומבאר הר"ן שהשימוש במקצת הוא כנטל מקצתה]: [כה] ומבאר בחזו"א שמדבר רק בבעלי חיים: [כו] כפי שמבאר בחזו"א: [כז] והנתיב"מ כתב שאינם חולקים, אלא שבתשמיש שאין

[כז] וכן פסקו הטור והשו"ע (ס"א) שאינו מתחייב מדין שליחות יד אלא בתשמיש המחסרו. והר"ן (שם ד"ה והא) חולק וסובר שאף אם אינו מחסרו חייב מדין שליחות יד, וכ"כ המאירי, וכן נראה דעת הראב"ד (שיטמ"ק שם ד"ה והראב"ד) ובעל המאור (כג ע"ב). [וכתב בחזו"א (כ"מ לקוטים כ ד"ה שו"ע סי' רצב) שאף לדעתם דוקא בבעלי חיים כן, כיון שהם מרגישים בצער, ובעליהם מוזהרים על צערם, לכן כשרודה בבהמת חבירו הרי הוא שולח יד [אף כשאינו מחסרו], כיון שהוא מקפח חפץ חבירו, אבל בכלי כשאינו מחסרו אין כאן שליחות יד, אף שיש בשימושו שוה פרוטה שזה קיפוח הבעלים, אבל לא רדה בכלי]: [כז] כן ביאר בחזו"א (שם ד"ה ואמנם). והוסף שלפי זה מובן מ"ש בגמרא שרועה שהניח מקלו ותרימלו על בהמת המפקיד חייב רק מדין שליחות יד, לפי שבזמן מועט אינה מתחסרת כלל וגם אין הבעלים מקפידים בזה, ולכן אינו נחשב כגולן מדין שואל שלא מדעת, [עד שישמש תשמיש שמקפידים], אבל הואיל וכוונתו להניח עליה מקלו זמן מרובה עד שתחסר, לכן מדין שליחות יד מתחייב מיד כשמשך על דעת לחסר: [יז] והנמוק"י (כג ע"א) כתב שאף באינו מחסרו מתחייב מיד כשהגביהו על מנת להשתמש. והנתיב"מ (סק"א) כתב שאינם חולקים, אלא שבתשמיש שאין הבעלים מקפידים אינו מתחייב עד שעת תשמיש, אבל בתשמיש שהבעלים מקפידים מתחייב מיד כשהגביהו. והגר"א (סק"ב) סובר שחולקים ופוסק כדעת הנמוק"י: [יח] ובחזו"א שם כתב ששיטת הטור והשו"ע כשיטת הרא"ש דלעיל [כפי שמבאר תלמיד רבינו פרץ]. אבל הגר"א (סק"ב ליקוט) כתב שלא מצינו שיטה זו בשום אחד מהפוסקים. [וכתב הגר"א שהטור הוצרך לכך מפני קושית רש"י (ב"מ מא ע"א ד"ה והא, הובא לעיל בציוני הלכה סק"ג), מדוע נקטה הגמרא שם שהרועה חייב מדין שליחות

הלכות פקדון סימן רצב

באר הגולה
עם הוספות

א. לשון הטור סעיף א':
ב. פלוגמא דרז ולוי צפ"ג דצ"מ
דף מ"א ע"א, ופסקו הפוסקים
כמ"ד דלוינה זריכה חסרון כיון
דרנא ס"ל הכי שם ע"ג, וכן פסק
הרמב"ם צפ"ג מהלכות גזילה
ואצידה דין י"א: ג. מהא דלאמר
שמואל שם דף (מ"ג) מ"ד ע"א
אמתניתין הגביה ונטל וכו', לא נטל
ממש: ד. ממשנה המפקיד חזית
וכו', שם דף מ' ע"ג, וכאוקימתא
דרז ששם שם דף מ"א ע"א,

ומשמע דלא ללא מיקרי שאל כל זמן שלא נשמע נה. כל סעיף זה הם דברי הטור ס"א, ולא מצינו שיטה זו בשום אחד מהפוסקים, והטור הוציא
זאת בכדי לתרץ קושית רש"י ב"מ מא, א, ד"ה והא לא חסרה: ואי קשיא דילמא הא דהניח מקלו וכו' חיוביה משום שואל וכו' לא היא, דכי אמרינן
שאלה שלא מדעת בדבר שאינו כיחש וכו' אבל ב"ח המכחישים תחילתו שליוחות יד היא. עכ"ל. והקשה המהר"ם אטו ב"ח המכחישים מיגרע גרע?
ופירש הטור דבתשמיש המחסרו חייב משום שליוחות יד אפילו לא נשתמש, ובאינו מחסרו משום שואל שלא מדעת ודוקא משנתמש. וכ"כ רשב"ם
ב"ב פח, א, ד"ה למוד בתוכה: ומדד בה עכ"ל. גר"א ב. נוע"י חזו"א ליקוט"ס כ"ד והאמנ, שכתב שהטור אדיל בשיטת תוס' הרא"ש:

הלכה ברורה

שתלוי במחלוקת הרמב"ם והנמוק"י עם הרא"ש,
בדין גזלן בשוגג אם הוא גזלן^[א]. ולהלכה דעת המחנה
אפרים (שם) שכיון שנתכוון לקנותו הרי הוא גזלן אע"פ
שלא נתכוון לגזול, ודעת הדברי חיים (גניבה סי' ד)
שגזלן בשוגג אין דינו כגזלן^[א]: (ד) **אבל אם**
הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו, אינו חייב
משעת הגביהה. כן פסק בטור^[א]. ובנמוק"י (ב"מ
כג ע"א) כתב שמתחייב משעת הגביהה אפילו אם
מתכוון להשתמש בו תשמיש שאינו מחסרו, ואף
שעדיין לא השתמש נעשה גזלן^[א]. ובנתי"מ (סק"א-ג)
פירש שאינם חולקים, אלא שהשו"ע מדבר בחפץ שאין
הבעלים מקפידים שלא ישתמשו בו, ולכן אין עליו
חיוב עד שישתמש וכשמשתמש נעשה שואל וחייב
באונסים^[א], אבל הנמוק"י מדבר בחפץ שהבעלים
מקפידים עליו, ובזה מודה השו"ע שנעשה כגזלן
משעת הגביהה^[א]. אמנם בגר"א (סק"ב) ובמחנה

א (א) ואם שלח בו יד וכו' להשתמש בו קם ליה
ברשותיה וחייב באונסים. שנאמר (שמות כב, י)
"שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת
רעהו" ומשמע שאם שלח ידו ישלם, לפי שמשעה
ששלח בה יד כדי לחסרה עמדה ברשותו ומתחייב
באונסיה כדין גזלן (סמ"ע סק"א): (ב) **שיגביהנה כדי**
להשתמש בה בתשמיש שמחסרו, אז חייב. לשלם את
כולה אם נאנסה, וזהו החידוש בשליחות יד של שומר
יותר מגזלן שאף במקום שנתכוין למקצת [שהרי
התשמיש מחסרו רק מקצת ולא כולו] מתחייב על
הכל^[כח]: (ג) **להשתמש בה**. ואם השתמש בחפץ
וסבור היה שהחפץ שלו, כתב במחנה אפרים (גזילה סי'
ז ד"ה ומכל) שאינו חייב מדין שולח יד ולא מדין
שואל שלא מדעת, שהרי אינו מכרין לקנותו ולהוציאו
מרשות לרשות^[כח]. ואם שאל חפץ מראובן ונתברר
אח"כ שהיה שייך לשמעון, כתב במחנה אפרים (שם)

שליחות יד

שואל שלא
מדעת

אף שמחסר
קצת חייב על
כולו

השתמש
בפקדון
בטעות

ציוני הלכה

עוד באוצר התשובות בהרחבה: [לב] וכ"כ הגר"א סק"ב
בדעת הרשב"ם ב"ב פח ע"ב ד"ה למוד. [ועיין במחנה אפרים
גזילה סי' יח מה שכתב בדעת הרמב"ם, ולפי דבריו אין ראייה
מדברי הרשב"ם]: [לג] וכן פסק הגר"א (סק"ב): [לד] ולכן
כתב השו"ע דהוי כגזלן בכ"ף הדמיון ולא דהוי גזלן, שאף
שלכתחילה אסור להשתמש ללא דעת בעה"ב מ"מ אינו גזלן,
נתי"מ שם. [ובמחנה אפרים (גזילה סי' כ) כתב סברא
הפוכה, שלדעת הריטב"א (ב"מ מא ד"ה תרגמה) שבדבר שאין
הבעלים מקפידים מותר להשתמש בלא נטילת רשות, יתחייב
השואל משעת משיכה, כיון שאין לומר לשיטתו את סברת
התוס' (מא ע"ב ד"ה חדא לומר, הובא בהל"ב ס"ק הבא) שכל זמן
שלא השתמש תולים שיחזור בו ולא ישתמש באיסור]:
[לה] אמנם בנתי"מ סי' שמח סק"ד מבורר שנעשה כגזלן
רק משעת השתמשות. [ועיין בדברי חיים (שומרים סי' ח)
שהקשה מסי' קפח ס"ב בהג"ה שמוכח שאין שואל שלא
מדעת חייב עד שישתמש אפילו בדבר שהבעלים מקפידים]:

הבעלים מקפידים אינו מתחייב עד שעת תשמיש, אבל בתשמיש
שהבעלים מקפידים מתחייב מיד כשהגביהו. והגר"א והמחנה
אפרים ורעק"א כתבו שהנמוק"י חולק:

א [כח] כן דעת הראב"ד בשיטמ"ק בפירוש א' (ב"מ מא ע"א
ד"ה והראב"ד) והר"ן (כח' שם ד"ה והא). ובדעת הרמב"ם עיין
להלן ס"ב. אבל הראב"ד בהשגות (גזילה פ"ג ה"ב) סובר שאינו
מתחייב על כולו אלא אם כן נתכוין ליטול כולו, וראה
בהקדמה מה נתחדש לשיטתו בשומר יותר מדין גזלן:
[כט] עי"ש ראיות שהביא לדבריו. [ונראה מדבריו שגם שואל
סתם אינו, ופטור באונסים, וכדין (כתובות לד) יורשים שטבחו
פרה שסברו שהיא של אביהם, שפטורים ומשלמים רק דמי
בשר בזול]: [ל] ועיין במהר"א ששון (תורת אמת סי' צו, הובא
בש"ך סק"ה) שהסתפק באופן שעייב את הפקדון משום שהיה
סבור שחבירו חייב לו, ונתברר שאינו חייב לו, אם נעשה
עי"ז שולח יד בשוגג, וכתב באמרי בינה (עדות סי' לד) שספקו
תלוי במחלוקת הנ"ל האם גזלן בשוגג הוי גזלן: [לא] וראה

שואל של"מ
אם חייב
משעת שימוש
או משעת
הגביהה