

(ע"ב) זיהאמר שמואל: המשתכר אל ישתכר יותר על שתות' — והואיל ומותר להשתכר עד שתות, אין לו לצורבא מרבנן לוותר בזה, כי מוטב ישתכר כדינו ויאכל יגיע כפיו משיחא נצרך לבריות (ריטב"א).

כתבו הפוסקים (חו"מ רלא, כ) שבמקום שרוב המוכרים אינם חשים לתקנת חכמים, ומסרבים לציית להם, אף המוכר הירא את דבר ה' אינו חייב למכור בזול, שאין לנו להפסידו בידים. ואולם אם על ידי שב"ד יורו לאלו הנשמעים להם, להזיל מחיריהם, על ידי כך יוכרחו גם השאר להזיל — יכריחו לאותם השומעים (ערוך השלחן שם).
 'ועתה במדינתנו יש לצעוק להיפך, על החנונים המזוללים (=המזויילים) במקחים בכל מיני סחורות, ועל ידי זה רבה הקלקול מהמסחר והעניות, והרי חז"ל התירו להרויח שתות אף באוכל נפש וכל שכן בשארי מיני סחורות שצריכים להרויח הרבה יותר, ועתה מזוללים במקחים בלא דעת ובלא תבונה.

ויש מי שחילק כל הסחורות לשלשה חלקים: דבאוכל נפש משכירים עד שתות ולא יותר, (וזה מלבד מחיר טורח החנוני והוצאותיו, כמבואר בסוגיא ובפוסקים), ושאין בהם אוכל נפש כלל — יוכלו להרויח אפילו בכפל, ובמכשירי אוכל נפש כמו תבלין וכדומה — ירויחו אחד באחד ולא יותר'. (שם וע"ש בסוס"י רכת).

דף מא

'אי רבי ישמעאל מאי איריא לא יחדו... רישא רבי ישמעאל וסיפא ר' עקיבא...' — יש לתמוה מדוע לא פרוש משנתנו בפשיטות: 'לצרכו' — כגון שהיה צריך את מקומה [ולא לקחה לשם שימוש וגזילה], הלכך אם נשברה כשטלטה — חייב, שהרי אדם מועד לעולם וחייב אפילו באונס. ואם 'לצרכה' — פטור, מדין אומן העוסק במלאכתו?

ויש להביא ראיה מכאן לשיטת התוס' (בב"ק ר"פ המניח ולהלן בסוף 'האומנין') שאין חילוק בין שאר מזיק לאומן העוסק במלאכתו [וצ"ע לשיטת הרמב"ן שאומן העוסק במלאכתו אין שם 'מזיק' עליו], אלא לעולם באונס גמור פטור, ובאונס הקרוב לפשיעה חייב, א"כ מה נפשך; אם נשברה באונס גמור — אף אם טלטה לצורך מקומה יש לו ייפטר, ואם לאו — אפילו טלטה לצרכה חייב (בית ישי עו הערה ב).

לכאורה יש לתרץ בפשיטות, שאם נטלה לצורך מקומה ולא לשימוש, היה לו להפטר גם ביחדו לו הבעלים מקום לאחר שהניחה במקומה, שאמנם היה אסור לו ליטלה למקום אחר, שהרי יחד לה מקום, אפשר שלא נעשה בכך גזלן או שולח יד בפקדון ולא קנאה להתחייב באונסין. [ונראה לכאורה שאינו ענין לדין 'מעביר על דעת בעה"ב' — להלן עח]. ולכן היה פשוט בגמרא להעמידה שנטלה להשתמש בה [וכן היא גם המשמעות הסתמית של 'לצרכו' וכדלעיל ל.], וכדפירש"י במתניתין.

'מאן דמתרגם לי חבית אליבא דחד תנא מובלנא מאניה בתריה לבי מסותא' — כלומר אודה לו שהוא גדול בתורה ממני ושראוי אני לשמשו כתלמיד המשמש לרבו. ומשום דקיימא לן תלמיד אל יכנס עם רבו לבית המרחץ אלא אם כן רבו צריך לו שישמשנו, לכך נקט הובלת הכלים אחריו לבית המרחץ (תורת חיים. ע"ע במובא לעיל כט:).

לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא לא יחדו דלאו מקומה הוא אלא אפילו יחדו נמי דמקומה הוא בעינן דעת בעלים — בבבא קמא (ק"ה): מבוארת סברת ר' עקיבא, ששומר שגנב כלתה לו שמירתו מפני שכבר אינו נאמן לבעלים, הלכך צריך דעת בעלים, כי כבר אינו עומד תחתם, ואין די בהשבה לדעתו של שומר, כבשאר שומרים.

והרמב"ן (במלחמות שם) הוסיף שאין כאן השבה כלל לרשות הבעלים, שכיון שכלתה שמירתו, נמצא כשמחזירה לרשותו, לא החזיר לרשות הבעלים.

ובזה יש לפרש דברי הגמרא שיש חידוש ביחדו לו מקום, דהוה אמינא הואיל והמקום קנוי במידה מסוימת לבעלים, שהרי השאיל את המקום להנחת פקדונו שם, (ע' פסחים ו; קצוה"ח בשם מהרי"ט ח"א סה — על גדר 'יחוד מקום' בפקדון), נמצא שהחזירה לרשותם — קמ"ל אפילו החזירה לאותו מקום צריך דעת בעלים.

זקא סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי' — כתב מהרי"ל (בשו"ת, קצח): 'כמדומה לי שפרשו רבותינו: דין גזלן יש לו, ולא דקעבר בלא תגנוב, אע"פ שאין דעתו לשלמו בשעת שאילה. ולא דמי לדררשינן 'לא תגנוב' — על מנת לשלם כפל (להלן סא): — דמכווין לגניבה, ובאיסורא אתא לידיה'. אפשר שאפילו לפי מה שדייק בקצוה"ח (שמח, א) מלשון הרמב"ם (בסהמ"צ רסד) שגנב ע"מ למיקט עובר אפילו בדעתו להשיב, יש לומר ששואל שלא מדעת קל ממנו, שאין כאן לקיחה לעצמו כלל, ואם היו הבעלים כאן אפשר שלא היה משתמש בניגוד לרצונם. משא"כ גונב ע"מ למיקט.

— יש לפרש מדוע נחשב 'גזלן' ולא 'גנב' — שאינו נקרא 'גנב' אלא כאשר נחבא בדוקא, ואילו ראוהו הבעלים לא היה לוקח, אבל שואל שלא מדעת אינו מתכוין לעשות מעשיו בסתר (קובץ שיעורים — ב"ק אות פה. וע"ש ב"ב שיב).

'רועה שהיה רועה עדרו... הניח מקלו ותרמילו עליה — חייב... והא לא חסרה? אלא לאו ש"מ קסבר שליחות יד אינה צריכה חסרון' — וקשה, מדוע אינו חייב משום 'שואל שלא מדעת — גזלן'?

ופרש רש"י שבעלי-חיים המכחישים מחמת מלאכה, תחילתו 'שליחות-יד' היא. וכבר תמהו הראשונים על טעמו של דבר, במה גרעו בע"ח משאר 'שואל שלא מדעת'?

מחמת קושיא זו הוציא הטור (ח"מ רצב, וכ"ה בשו"ע שם א), ששואל שלא מדעת אינו חייב בנטילתו לבד כל עוד לא השתמש. לא כן דין 'שליחות יד' — חדשה תורה שכבר בנטילתו על-מנת להשתמש, קם החפץ ברשותו להתחייב עליו [— למאן דאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון. ולמ"ד צריכה חסרון — רק אם החסיר משהו]. ואף כאן מדובר שבא הזאב וטרף לפני שנשתמש בה. אך זה דוחק להעמיד כן, שעדיין לא הניח המקל והתרמיל. ועוד, מפשטות דברי הגמרא לעיל 'שטלטה להביא עליה גוזלות' משמע ששואל-שלא-מדעת נעשה גזלן משעת נטילה, טרם השתמש. אלא נראה כשיטת רש"י שבבע"ח שיש בשימושם חסרון, אין בהם תורת 'שואל שלא מדעת' אלא מתחילתו 'שליחות יד' הוא. [שהואיל ובעלי חיים דרכם ליכחש בעבודה יתרה, אין עיקר הגזילה ניכרת בהם אלא בשהוכחשו. עפ"י חזון איש חו"מ לקוטים כ]. ולעולם בין בשליחות-יד בין בשואל-שלא-מדעת חייב באונסין מיד בנטילתו. (עפ"י בהגר"א חו"מ רצב, א.

כעין דבריו בפירש"י יש בריטב"א, שכל שחשב להשתמש בענין שראוי לחסרון, אין זו בגדר 'שאלה' אלא 'שליחות יד'.

ומה שכתב הגר"א בדעת הטור ותמה עליו — בחזו"א (הו"מ, ליקוטים כ) פרש באופן אחר). בעל המאור, שיטה אחרת לו מזו של רש"י: הנידון 'שואל שלא מדעת גזלן' אינו אלא לדעת הסובר 'שליחות יד אינה צריכה חסרון', אבל למ"ד צריכה חסרון, השואל של"מ אינו 'גזלן'. (וכן מובא בריטב"א בשם הראב"ד).

ושאר ראשונים החולקים, סוברים ששאלה שלא מדעת אינה ענין לשליחות יד, שבשאלה הואיל ומשתמש בכל החפץ — חייב לכו"ע, גם ללא חסרון. משא"כ שליחות יד שמגביה ע"מ ליטול מקצתו, נחלקו אם צריך שיחסיר בפועל (ע' במפרשים).

תירוץ נוסף על שאלת רש"י, כתב הרמב"ן: אין נקרא 'שואל שלא מדעת' אלא כשטלטלה לצורך עצמו להשתמש בה, אבל רועה המניח מקלו ותרמילו תוך כדי רעייתה באפר עם שאר העדר, לא נעשה עליו 'שואל' ולא 'גזלן', שאין כאן שינוי ממלאכת הבעלים והוצאה מרשותם, אך אעפ"כ הוא שולח יד בפקדון הואיל ומשתמש בה, והרי השולח יד בפקדון אפילו במקצת חייב בכל. (וע"ע בר"ן). ויש מתרצים שאין לחייב מצד 'שואל שלא מדעת', כי אין אדם מקפיד בהנחת מקלו ותרמילו שיעשה משום כך 'שואל', אלא חיובו מטעם שליחות יד, שגזרת הכתוב היא כיון שיכול לבוא לידי חסרון אם ישהה עליה זמן מרובה, לכן כבר עתה הרי הוא כשולח יד (עפ"י תור"פ ותורא"ש). ויש חולקים על כך, שאם אין בדעתו להשתמש בענין שמחסיר, אף שליחות יד אין כאן (ריטב"א).

והראב"ד (מובא בראשונים) פירש שאין מדובר שמניח מקלו לפי שעה, שמן הסתם אין הקפדה לבעלים בכך ואין זה כלום, אלא מדובר שעושה כן תמיד ומניח עליה זמן מרובה. וזו כוונת הגמרא 'בעודן עליו'. [ואפילו אינו עליו כעת, אך כיון שבדעתו לעשות כן בכל שעה, אין זו 'השבה' אפילו לרבי ישמעאל. ריטב"א]. (וע"ע בחדושי הגרנ"ט — קנט).

(ע"ב) 'מה לשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב' — אף על פי שחומרא זו בעצם הינה תוצאה של קולא שיש בו, כי הלא פטורו בגנבה הוא הגורם לו להתחייב בכפל — סובר אותו חכם שיש לפרוך על 'קל וחומר' פרכא כל דהו, שמכל מקום מצאנו חומרא מסוימת בלמד שאינה במלמד — חיוב כפל, וכל שמצאנו חומרא נפרך ה'קל וחומר', שכך היא המדה בכל התורה (עפ"י תוס' ועוד; חדושי הריטב"א [החדשים] להלן צד: שו"ת הריב"ש רעח).

זיתי משואל, ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלא בה יד חייב... מה שואל בבעלים פטור... — הלימוד שלמדו משואל הוא מתייחס לשואל שעושה את מלאכתו, שפטור אם בעליו עמו, אבל שואל ששינה ועשה מלאכה אחרת שלא מדעת בעלים, חייב אפילו בעליו עמו, שהרי אינו גרוע משומר חנם ושומר שכר שחייבים בשליחות-יד בבעליו עמו (קצות החושן שמו, א — דלא כשו"ת בית יעקב (קמג) המובא שם).

ונקרב בעל הבית אל האלהים — לשבועה — השורש 'קרב' בבנין נפעל בא רק בעוד מקום אחד: ונקרבתם בבקר לשבטיכם (יהושע ז, יד) — במעשה עכן. וגם שם הוא מציין התייצבות אדם לפני דין שמים על מנת להיטהר מן הפשע של שליחות-יד בחרם יריחו. ואמנם מלת 'האלהים' המוזכרת כאן הוא חול, ומשמעה הפשוט: 'שופטים'. מכל מקום נראה כי בלשון זו נתפס השופט מבחינת תכונתו המיוחדת כנציגו של המשפט האלקי ושל דין שמים (מתוך פירוש רש"ר הירש, משפטים).

אתה אומר לשבועה או אינו אלא לדין' — נתבאר בב"ק סג:

דף מב

'והפשילן לאחוריו... חייב, שלא שימר כדרך השומרים... אע"פ שצורוין — יהיו בידך' — כלומר כמו בידך, שענין תמיד עליהם, כגון צורן בסדינו התלוי לפניו (רא"ש וריטב"א. וכן פסק הרמב"ם).

ע' משנת פרה (ז,ו): מי חטאת שהוליתם והם לאחוריו — פסולות, משום שנאמר 'למשמרת'. וכן שאר קדשים שנפסלין בהסח הדעת, כל שהפשילן לאחוריו ללא שמירה מטומאה, נפסלו — ע' אור שמח (קרבן פסח א,ו).

'בשלמא כולהו שלא שימר כדרך השומרים...' — הרמב"ן למד מלשון 'כולהו' שפירוש המשנה 'זנעל בפניהם שלא כראוי' — היינו בפני הכספים. והוא מקרה נוסף. שאם כפרש"י שפרש נעל בפני הקטנים [כמשמעות לשון זו בכל מקום, 'נעל בפניו / בפניהם' — בפני בעלי חיים שלא יצאו], הלא אין כאן אלא אופן אחד של שמירה ומהו 'כולהו'. (והרשב"א צדד לישב פרש"י). ומכאן יש ללמוד שאם נעל את הכסף בשידה תיבה ומגדל כראוי, כדרך השומרים שבאותו זמן — פטור. [ואף לפרש"י יש לשמוע זאת, שהרי אם נעל הבית בפני הקטנים כראוי, פטור על הכספים]. עד כאן מדברי הרמב"ן ז"ל.

'כספים אין להם שמירה אלא בקרקע' — ואפילו הניחם במקום שמניח שם כספו שלו — חייב, שאם ירצה לפשוט בשלו, אין לו לפשוט בשל חברו (מרדכי בשם ראבי"ה ועוד. מלבד אם התנה עמו שישמרם כמו ששומר על כספים שלו. או"ז).

ואולם, כתבו הפוסקים שהענין משתנה לפי הדרך הנהוגה באותו מקום ובאותו זמן, ושמואל דיבר במקום שהרמאים והגנבים מצויים (עפ"י ר"י ברצלוני, מובא ברא"ש וברמב"ן). וכדוגמת מה שאמרו בסמוך ב'צריפא דאורבני', שגם אם לא הטמינם בקרקע הרי זו שמירה מגנבים, לפי שאין מצויים שם. ע' פרטי הדינים בראשונים כאן; תרומת הדשן שלג; חו"מ רצא, יט. (ובספר אילת השחר כתב להוכיח מדברי התוס' להלן מג. שאינו תלוי במנהגי הזמן. וי"ל הלא תנן '...שלא שימר כדרך השומרים').

הגרמ"פ בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"ב נג) כתב לחייב בזמנינו לשמור את הכספים בבנק, שהיא השמירה המעולה מכל עניני שמירות. וגם היא נותנת רווחים למפקיד וודאי דעתו ורצונו בכך. (ואפשר שדבריו אמורים רק בפקדון לזמן ארוך ובסכום ניכר, כבגדון הבא לפניו שהשליש מעות לאדם כדי שיתנו לאשתו ולבניו לאחר מותו. וראה להלן מג).

[ע' שבת קב: 'אמר ר' ירמיה: שכן עני חופר גומא להצניע בה פרוטותיו' והתם בפחות מטפה, ע"ש. ואפשר דלהכי נקט עני ובפרוטות בודדות, דדוקא בזה סגי בחפירה מועטת].

— שיטת כמה מהראשונים (ערמב"ן ורא"ש ועוד) ששומר שכר חייב בכל גניבה, גם גניבה באונס, כגון שהקיף הפקדון חומה של ברזל, או טמנו בעומק רב בקרקע. רק באונס של לסטים מזויין — פטור. 'אך תמהון גדול הוא, למה לא יהא אונס אם העמיק בקרקע ק' אמות, דמאי הוה ליה תו למיעבד...?' (לשון התוס'?)