



# להתוודע ולהגלות מחמדי התורה בכל דף בשי"ס

בבא בתרא דף פח

## בענין שואל שלא מדעת

בבבא בתרא דף פ"ח. אלא אמר רבא, אני וארי שבחבורה תרנימנוה, ומנו רבי זירא, הכא במאי עסקינן כגון שנטלה למוד בה לאחרים, ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי, מר סבר שואל הוי, ומר סבר גזלן הוי.

- א -

### שואל שלא מדעת אם מתחייב באונסין משעת משיכה לפני שנשתמש בו

הגביה הפקדון לעשות בו תשימש שאינו מחסרו, אינו מתחייב משעת הגבהה אלא משעת תשימש, כיון שחיובו הוא רק מדין שואל שלא מדעת שדינו כגזלן.

וכתב במחנה אפרים דיני גזילה סי' י"ח דלכאורה משמע דהטור והשו"ע סוברים דשואל שלא מדעת שמתחייב באונסין מתחייב רק משעת השתמשותו, ואינו כשאר שואל שמתחייב מיד במשיכה. והטעם הוא, כי מה ששואל מתחייב באונסין משעת משיכה כתבו התוס' בב"מ דף מ"א: (ד"ה חדא) דזה משום דכיון שהוא מושך מדעת בעלים, נחשב משעת משיכה כאילו כבר נשתמש בה, שהרי לדעת כן שאלה, אבל שואל שלא לדעת אינו נחשב בשעת משיכה כאלו כבר נשתמש בה, לכן אינו מתחייב אלא משעת השתמשותו.

אמנם בנמוקי יוסף בב"מ דף מ' (דף כ"ג. מדפי הרי"ף) כתב דשואל שלא מדעת מתחייב באונסין משעה שמשכו כדי להשתמש בו. ובמחנה אפרים שם מביא כן בשם ח' הריטב"א בב"מ דשואל שלא מדעת מתחייב כבר משעת משיכה.

אכן במחנה אפרים העלה דיש לומר דגם הטור והשו"ע מודים שמתחייב מיד בשעת משיכה, כדעת הריטב"א, ומה שכתבו שאינו מתחייב משעת משיכה אלא משעת תשימש, זה מפני שהרי דבריהם שם אמורים לגבי שומר שהפקדון הוא תחת ידו, ולכן במה שהגביהו כדי להשתמש בו אינו מתחייב בהגבהה זו לפני שנשתמש בו, כי ביד הנפקד אפילו כשהגביהו נחשב עדיין כאילו עומד ברשות בעלים. אבל במי שמוציא כלי מרשות בעלים שלא מדעתם כדי להשתמש בו, יש לומר דגם הם סוברים שמתחייב כבר משעת משיכה.

ויש להוכיח כדבריו, דהנה בטור סי' קפ"ח לגבי חנוני כתב שאם החנוני 'נטל' הצלוחית מיד הקטן למדוד בה לאחרים, חייב גם על הצלוחית. ומשמע דשואל שלא מדעת מתחייב באונסין במשיכה על דעת להשתמש, וכדיני גזלן שמתחייב במשיכה וכדיני שואל שמתחייב במשיכה, ואפילו אם לבסוף לא מדד בה לאחרים, מאחר 'שנטלה' למוד בה לאחרים, חייב להחזירה

שומר שמשתמש בפקדון שימוש שאינו מחסר החפץ אינו מתחייב מדין שליחות יד כי אם מדין שואל שלא מדעת, וחייב רק אחרי שנשתמש בו / שואל מדעת מתחייב על ידי משיכה משום שנחשב כאילו כבר נשתמש בו / הבדל בין שומר ששואל שלא מדעת ובין שאר שואל שלא מדעת / חנוני שמשתמש בצלוחית אם מתחייב על ידי לקיחתו לידו או על ידי מדידה לאחרים / שואל שלא מדעת כשהדבר נמצא ביד קטן

- טור, נמוקי יוסף, מחנה אפרים, רמ"א, רמב"ם -

א. כפי האמור, רבי יהודה וחכמים שנחלקו אם החנוני חייב בתשלומי הצלוחית אע"ג שהיא אבידה מדעת, זה משום דמייירי שהחנוני נטלה למוד בה לאחרים, וחל עליו דין שואל שלא מדעת, ונחלקו חכמים ורבי יהודה אם שואל שלא מדעת יש עליו דין גזלן או דין שואל, דרבנן סוברים דשואל שלא מדעת גזלן, וחל עליו חיוב השבת גזילה מדעת בעלים, והשבתו לקטן אינה נחשבת להשבה, כי אין בזה דעת בעלים כשמוסרו ליד קטן. ורבי יהודה סובר דשואל שלא מדעת דינו כשואל, ונפטר מחיוב אונסין על ידי שמחזירו למקום ששאלו, ולכן משהחזירו לקטן נפטר מחיוב שואל. א

וכן הובא הלכה זו בטור חו"מ סי' קפ"ח דאם נטל הצלוחית מיד הקטן למדוד בה לאחרים, חייב גם על הצלוחית כשנשברה אחר ההחזירה ליד הקטן. וכתב בב"י דהלכה כחכמים דשואל שלא מדעת גזלן, והשבה לתינוק אינו נחשב השבת גזילה. וכן כתב ברמ"א שם.

והנה בדין שואל שלא מדעת שמתחייב באונסין, דנו הפוסקים אם הוא מתחייב כבר משעת משיכה, שמשעה שמושכו כדי להשתמש בו מתחייב באונסין אע"ג שעדיין לא נשתמש בו, כמו גזלן שמתחייב משעת משיכה, וכמו שואל מדעת שמתחייב כבר משעת משיכה, או דשואל שלא מדעת מתחייב דוקא אחרי שכבר נשתמש בו.

כי בטור ובשו"ע חו"מ סי' רצ"ב סעיף א' אחרי שכתבו דחיוב אונסין דשליחות יד בשומרים אמור דוקא בתשימש שיש בו חסרון, אבל אם משתמש בו תשימש שאינו מחסרו, אינו מתחייב מדין שליחות יד, שוב כתבו דמכל מקום הוא מתחייב מדין שואל שלא מדעת שדינו כגזלן, ולכן אם

### השלמות והוספות

כי מתוך שיוצא בשאל יוצא בגזול. ומבאר שם בפני יהושע דשמואל סובר ג"כ דאינו יוצא ידי חובתו במצוה הבאה בעבירה, אלא שסובר דכיון שאם היה חוטף הלולב ולא היה דעתו לגזלו לקנותו אלא לשאלה לשעה לא היה גזלן אלא שואל, ולולב השאלו הרי כבר בשאר הימים, לכן אע"ג שהיה כוונתו לגזול הלולב, מכל מקום אין העבירה גורמת המצוה, שהרי היה אפשר לקיימו בלי העבירה, ולכן אומר שמואל דמתוך שיוצא בשאל יוצא נמי בגזול, ע"כ.

אכן בחי' חתם סופר שם כתב דדבריו מאוד תמוהים, כי אטו שואל בחטיפה שלא ברצון בעלים אינו גזלן ואינו עובר עבירה, הרי גם שואל שלא מדעת דינו כגזלן.

### שואל שלא מדעת אם דינו כגזלן מן התורה או מדרבנן / שואל שלא מדעת לגבי מצוה הבאה בעבירה

- דברי משפט, פני יהושע, חתם סופר, קרן לדוד -

א. בספר דברי משפט סי' רצ"ב סק"ד מחדש דמה ששואל שלא מדעת דינו כגזלן, אינו מן התורה, כי מן התורה אין חיוב גזילה אלא במושך את החפץ להחזיקו לעצמו, ועל ידי המשיכה נעשה גזלן על גוף החפץ ומתחייב באונסין. אבל שואל שלא מדעת שאינו נוטלו רק להשתמש בו ולהחזירו אחרי השימוש, אין המשיכה קונה לו מן התורה כשאר גזילה, ואין דינו כגזלן אלא מדרבנן.

והנה בסוכה דף ל'. אמר שמואל דבשאר ימי החג יוצא אדם בלולב הגזול,

בו, הרי זה שואל שלא מדעת, הרי שאינו מתחייב באונסין אלא על ידי שלקחו וגם נשתמש בו.

אמנם כתב דיש לומר דגם להרמב"ם אם נכנס לרשות חבירו והוציא כלים משם כדי להשתמש בהם, כיון שהבעלים לא ניחא להו בהוצאה זו שמוציא כדי להשתמש בהם, מתחייב כגזלן משעת משיכה. ומה שכתב הרמב"ם שם דאינו מתחייב במשיכה בלבד כי אם אחרי שנשתמש בו, זה משום דכשהכלי ביד הקטן, הרי הכלי בחזקת אבדו, והמוציא מידו עושה טובה לבעלים, ואין הבעלים מקפיד על מה שמוציאו מיד הקטן, ולכן אין לחייבו מדין שואל שלא מדעת לפני שנשתמש בה, כיון שיש הנאה וזכיה לבעלים במשיכתו של זה.

ומסתבר דמה שהרמב"ם שינה מדברי הטור וכתב שהוא חייב אם לקחו מידו 'ומדד' לאחרים, זה מפני שנמשך אחרי דברי הרמב"ם שכשמביא הלכה זו כתב דאם היה כלי ביד בנו של בעל הבית ולקחו אחד מהן, ונשתמש בו, הרי זה שואל שלא מדעת. וכמו שמבאר במחנה אפרים דאפילו אם שאר שואל שלא מדעת מתחייב על ידי משיכה לפני שנשתמש, מכל מקום כשמוציא הכלי מידו של קטן אינו מתחייב על ידי משיכה אלא אחרי שנשתמש.

- ב -

## שואל שלא מדעת אם דינו כשאר גזלן לגבי כל פרטי דיני גזילה

דחיובו של שואל חל על פי התחייבותו שמחייב עצמו לשלם והוא מחייב עצמו לשלם על שעת האונס, אבל גזלן מתחייב מאליו לשלם על ידי פעולתו, וזה על ידי פעולת הגזילה, לפי זה נמצא דגם שואל שלא מדעת משלם כשעת השתמשותו, שהרי חיובו אינו מפני שהוא מתחייב לשלם, אלא שמתחייב מאליו לשלם מחמת פעולתו השתמשותו שנחשב כגזילה.

והנה לגבי מה שגזלן קונה את הגזילה בשינוי, בשטה מקובצת בב"ק דף צ"ז. (ד"ה א') כתב בשם הראב"ד דזה דוקא בגזלן שנוטל את הגזילה לעצמו על דעת שלא להחזירה לעולם, אבל שואל שלא מדעת, נהי שדינו כגזלן להתחייב באונסין, מכל מקום אין דינו כגזלן לקנותה בשינוי.

והנה בברכת שמואל בב"ק סי' ג' (אות ד) מפרש דהטעם שסובר הראב"ד דשואל שלא מדעת אינו קונה בשינוי, זה משום שסובר דשואל שלא מדעת כיון שלא נטלה על מנת לקנותה לעצמה, אין לו בו קניני גזילה לגבי לקנות בשינוי, כי מה שגזלן קונה בשינוי הוא מחמת שיש לו בה קניני גזילה, ושואל שלא מדעת אין לו בה קניני גזילה לקנות בשינוי.

אמנם בחידושי רבי שמואל בב"ק סי' י"ב (אות ה) העלה בדעת הראב"ד דשואל שלא מדעת יש לו קניני גזילה, ומצד קניני גזילה היה ראוי לקנותה בשינוי, ומה שאינו קונה בשינוי הוא משום דמה שגזלן קונה בשינוי הוא משום דהתורה חייבתו שישבי הגזילה 'כעין שגזל', ואם נשתנה אינה 'כעין שגזל', וכיון שלא יקיים תורת השבה, חייב לשלם דמים, והוא קונה את החפץ. אמנם שואל שלא מדעת אין עליו חומרא זו דצריך שיחזיר כעין שגזל, ולכן אין מקום שיהא קונה את הדבר בשינוי אע"ג שיש לו קניני גזילה.

ועל פי זה מעיר בחידושי רבי שמואל בב"ק סי' כ"ב (אות א') על מה שכתב באמרי ברוך (ה"ל) לדבר פשוט דשואל שלא מדעת עדיין הדבר ברשות הבעלים להקדישו ולמכרו, וכתב לפי מה שכתב במלחמות רפ"ד דב"ק דמה שאין הנגזל יכול להקדיש חפץ שביד הגזלן הוא מפני שהגזלן קנה בה קניני גזילה, ולכן אפילו אחרי שהגזלן מתרצה להחזיר הגזילה לנגזל אין הנגזל יכול להקדישה, מפני שעדיין יש לו בה קניני גזילה, לפי זה נמצא דאם ננקוט דשואל שלא מדעת יש לו קניני גזילה, אין הבעלים יכולים להקדישה, כי גם קניני גזילה של שואל שלא מדעת מעכבין את הבעלים מלהקדישה.

לבעלים ולא לקטן. וזהו באמת לשון הגמ' שאמרו 'הכא במאי עסקינן כגון "שנטלה" למוד בה לאחרים. הרי דמי שאין החפץ אצלו בתורת שמירה מתחייב באונסין על ידי משיכה גם לפני שנשתמש בו.

אמנם הרמ"א שם כשמביא הלכה זו כתב שהוא חייב אם לקחו מידו 'ומדד' לאחרים, והחזירו לידו, ע"כ. ומשמע דחייב שואל שלא מדעת הוא דוקא אם נשתמש בחפץ של אחרים, אבל בלא שישתמש בו אינו חייב עליו. וצריך ביאור מדוע שינה לשונו מלשון הטור.

אכן הרמב"ם בפרק ג' מהלכות גזילה ואבידה הלכה ט"ו כשמביא דברי הגמ' שלפנינו, כתב, דהשואל שלא מדעת הבעלים, הרי זה גזלן. היה כלי ביד בנו של בעל הבית, או ביד עבדו, ולקחו אחד מהן, ונשתמש בו, הרי זה שואל שלא מדעת ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו עד שיחזירו לבעלים. לפיכך אם החזירו לקטן שהיה בידו או לעבד, ואבד מהן או נשבר, חייב לשלם.

ובמחנה אפרים שם כתב דלכאורה יש לדייק מדברי הרמב"ם דשואל שלא מדעת אינו מתחייב אלא אם נשתמש בו, שהרי הרמב"ם כתב דאם היה כלי ביד בנו של בעל הבית, או ביד עבדו, ולקחו אחד מהן ונשתמש

**אם יכול הבעלים להקדיש דבר שנמצא ביד מי ששאל שלא מדעת / שואל שלא מדעת אם משלם כשוויות של שעת השתמשותו או כשוויות של שעת האונס / טעם ההבדל בין גזלן שמשלם כשעת הגזילה ובין שואל שמשלם כשעת האונס / שואל שלא מדעת אם קונה על ידי שינוי / אם יש לו קניני גזילה**

- אמרי ברוך, ריטב"א, רא"ש, ראב"ד, ברכת שמואל, ח"י רבי שמואל -

ב. במה דקיי"ל דשואל שלא מדעת דינו כגזלן ואינו נפטר אלא על ידי השבה כדין השבת גזילה, דנו הפוסקים אם שואל שלא מדעת דינו כגזלן גם לגבי שאר דיני גזילה, או לא. ונציין קצת בקיצור.

בהגהות אמרי ברוך בשו"ע חו"מ סי' רצ"ב סעיף א' כתב לדבר פשוט דאע"ג דגזילה שביד הנגזל אין הבעלים יכולים להקדישה משום שאינה ברשותו של בעלים, מכל מקום מי ששאל שלא מדעת אע"ג שנתחייב באונסין, מכל מקום עדיין החפץ ברשות הבעלים ובידו להקדישו.

והנה בב"ק דף צ"ג: שנינו דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, דבנאבדה הגזילה ומשלם תשלומי ממונו, אם הוקרה בין שעת גזילה בין שעת אבידת החפץ, משלם כשוויות שבשעת הגזילה.

וכתב בחידושי הריטב"א בב"מ דף מ"ג. דהטעם שגזלן משלם על האונסין כשוויות של שעת הגזילה, ואילו שואל משלם על האונסין כשעת האונס, זה משום דגזלן בשעה שגזלה הוציא הגזילה מרשות הבעלים לענין שאינו יכול להקדישה ולמוכרה, ולכן מתחייב כבר בשעת הגזילה בתשלומין, ודין הוא שישלם כשוויות של שעת הגזילה, אבל שואל לא הוציא החפץ מרשות בעלים, ואין חיובו אלא על שעת האונס, לכן משלם כשוויות של שעת האונס.

וכתב באמרי ברוך שם דלפי סברא זו נמצא דשואל שלא מדעת שהוקר החפץ בין השתמשותו ובין שעת האונס, כיון שאפילו אחרי שנשתמש בה הרי הוא עדיין ברשות בעלים להקדישו, אינו משלם כשוויות של שעת השתמשותו אלא כשוויות של שעת האונס כשאר שואל, כי במה שנשתמש בו, לא הוציא מרשות הבעלים.

אמנם כתב דלפי מה דמשמע ברא"ש בפ"ז דב"ק סי' ב' דההבדל בין גזלן שמשלם כשעת הגזילה ובין שואל שמשלם כשעת האונס הוא משום

### השלמות והוספות

שאינן העבירה גורמת את המצוה, וגם מדרבנן יצא ידי חובתו, כי עבירה דרבנן אינה פוסלת את המצוה.

אמנם בשו"ת קרן לדוד או"ח סי' פ"ג מיישב דברי הפני יהושע על פי מה שכתב בדברי משפט דמה ששואל שלא מדעת נחשב כגזלן הוא רק מדרבנן, אבל מן התורה אין דינו כגזלן, לכן מן התורה אין בזה פסול מצוה הבאה בעבירה כיון