



הרב דוד גרוסמן

## בדין השואל בית ותכולתו

שאלה:

השואל בית מחבירו (לשבת וכדו') והיו בתוכה נכסי המשאיל ונשרף הבית וכל תכולתו או שנגנב דבר מנכסי המשאיל מהו חיובו של השואל בפשיעה, גניבה ואבדה, או באונס.

תשובה:

דין זה לענין דנחלק לחמשה חלקים:

- א. הבית עצמו, או ארונות שמחוברים לבית, ומוצרי חשמל.
- ב. מטלטלין שבוודאי אין לו שום רשות להשתמש עמהם.
- ג. דברים שאין הבעלים מקפידים על שימושן. והוא מחולק לדי' חלקי הזמן
  1. קודם שימושן
  2. בשעת שימוש
  3. אחרי שימוש
  4. אם החזירן למקומן שהיו.
- ד. דברים שנתן לו רשות להדי' להשתמש בהם והוא שלא בקשו להשתמש וגם לא ברור שהוא ישתמש בהם כלל ורק שאמ"ל בעה"יב "תרגיש בבית" מותר לך להשתמש עם דברים אלו (וגם זה מחולק בחלקי הזמן הנ"ל).
- ה. דברים שהם מוכרח שעל דעת כן נכנס לבית להשתמש בהם (כמו מטה, וכסאות וכו').

### א. הבית עצמו

הוא לחדש דאפי' בית דלא הוי גידולי קרקע אלא תלוש ולבסוף חיברו נמי דינו כקרקע. והנה הטור (סיי צ"ה סעי' א') וגם המחבר (שם) הביא מבעל העיטור דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי וכי הרמ"א ויש חולקין ולכן אם שאל בית ונשרף פטור מלשלם. ומשמע דגם בית תלוי במח' הנ"ל דלדעת הבעל העיטור לכאוי' הדין הוא דחייב על שריפת בית שאולה. אבל הש"ך (שם סק"ח) כי דבית לכו"ע יש דין כקרקע והמח' היא רק לגבי כותל בנין. והא דאי' בש"ס (חולין דף ע"ז.) דבית דינו ככותל בנין היינו לענין איסורא אבל בממונא וודאי

האם בית דינו כקרקע: כי המחבר (חו"מ סי' ש"א סעי' א') "גי' דינים האמורים בתורה בדי' שומרים אינם לא בקרקעות וכו' וכן פטורים אף מפשיעה" וכי הרמ"א "והכי קיי"ל" והמחבר כי "ויש מחייבים בפשיעה" והרמ"א הביא מהמרדכי (פי' הדיינים) וז"ל "השואל בית ונשרף פטור לשלם דה"ל קרקעות" עכ"ל. והנה המחבר עצמו (בסעי' ה') כי "המוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע אפי' ענבים עומדות ליבצר" עכ"ל. ופשוט, דהא דהוסיף הרמ"א מהמרדכי



עכ"ל. וראיתי בס' דברי משפט שכי להסביר השגת הש"ך ע"פ דברי הראב"ד (הובא בשיטמ"ק ב"מ דף ל"ו) דמבאר הטעם דחייב שואל במתה כדרכה "דאמר לי משאיל לשואל אי נמי שבקה מלאך המוות בביתך הוי קיימא וכי מתה לדידך מתה" פי דעל אף דבאמת היי יכול לומר דבלאו הכי הוי מתה, דהלא מתה כדרכה ומלאך המוות מל"ה מל"ה, ע"ז כ' הראב"ד דאה"נ, אבל כיון דמת ברשותך אתה חייב. וזהו השגת הש"ך על העיר שושן דאיך אתה יכול לומר דפטור על בית שנשרף דבלא"ה היי נשרף הלא בכל אונס היי יכול לומר "בלא"ה הוי נשרף" דמלאך המוות מלהמל"ה, רק דכיון דברשותו הוא אוקמה ברשותו לענין אונסים ו"לדידך מתה" א"כ בבית נמי כיון שזה ברשותך "לדידך מתה". וא"כ יש להעמיק בדברי המרדכי דלמה, ומתי באמת יש פטור של "בלא"ה הוי מתה". וי"ל דפשט בהמרדכי הוא ע"פ דברי הרמב"ן (מלחמות ב"מ דף מ"א. וכן בשיטה שם בשמו) דכי לתי קוי רש"י (שם בד"ה והא לא חסרה) על האי דינא דרועה שהניח מקלו ותרמילו על בהמה דחייב משום שלח"י, והגמי שם מחפשת החסרון למ"ד שלח"י צריכה ח"י. והקי' שם לרש"י למה צ"ל דהוא מדין שלח"י ולחפש החסרון וכי' אולי החיוב אונסים הוא מדין שואל שלא מדעת. ותי' הרמב"ן דכיון דהבהמה רועה באפר ומשתמשת גם בעד הבעלים דהרי הוא במקום שהוא רוצה אותה להיות שמה, וגם עושה הפעולה שהבעלים רוצים לו לעשות, אין זה "כל הנא' שלו" דהלא יש ג"כ הנא' להבעלים. וזהו הגדר של המרדכי דאף דהשואל משתמש עם המשכון ואינו משלם בעבורה כלום ובשבילו הו"ל כל כולה הנא', אבל כיון דהחפץ עצמו ג"כ משמש בעד הבעלים דהרי זה ג"כ משכון בעד המשאיל זהו הפטור ד"בלא"ה הוי נשרף" פי דלא

דינה כקרקע, דהרי בית נקנית בכסף שוח"ז כקרקע, וגם מיקרי נכסים ש"יב אחריות וכי' וה"ה לענין שומרים ושבועה. עיי"ש. וכן איי בקצות אחרי קצת אריכות (עיי"ש סק"ג). ולפום ריהטא נרא' כדבר מוסכם דבית דינו כקרקע ולכן זה תלוי במח' בין הרמב"ם וראשונים אם חייב בפשיעה (ומדין מזיק) או לא. והרמ"א פסק דפטור מהכל והש"ך פסק כהרמב"ם דחייב בפשיעה.

אלא דהרמ"א (ריש סי' ש"מ) הביא הלכה מענינת בשם המרדכי בפרק השואל וז"ל "ודווקא שאירע האונס מכח השואל (יש חיוב על השואל) אבל אם אירע האונס מכח המשאיל פטור ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאילו לחבירו ליקח עליו עוד מעות ונשרף המשכון פטור השואל דהא בלאו הכי היי נשרף מכח המשאיל". עכ"ל. והנה הסמ"ע (סק"א) הביא דברי העיר שושן שכי' "אבל אם אירע שלא מחמת השואל כגון השואל בית מחבירו ונשרף באונס אינו חייב לשלמו" עכ"ל. ולכאוי מוכח מזה דס"ל דבית לית לי דין קרקע ונרא' דחולק על יסוד של הש"ך דבממונות לכו"ע דינה כקרקע, דאלייכ אמאי צריך לפטור מדין "בלאו הכי הוי נשרף" תי"ל דהוה כקרקע ופטור אפי' אם האונס בא מחמתו. וכן הקי' הסמ"ע והש"ך עליו ומוסיף הש"ך להקי' דהלא העיי"ש בעצמו (בסי' ש"א) כי להדי' דיש פטור קרקע על בית, ולבד שהדין לכאוי אינו אמת אבל הוא סותר את עצמו.

ולענ"ד נרא' בישוב סתירת העיי"ש וגם בישוב עוד קוי שהקי' הש"ך על דברי העיי"ש. והוא דהש"ך (שם סק"א) הביא דברי הסמ"ע וכי' ד-י"פה השיג על העיי"ש ועוד יש להשיג עליו דשאל בית האונס הוי מכח השואל כיון דברשותו הוא"

(ח"ב סי' ס"א-ג) דיש לפטור מוצרי חשמל מטבילת כלים כיון דעיקר תשמישן הוא כשהם מחוברים לקרקע ויש לידון בהם כמחובר לקרקע ואינם מקבלים טומאה וממילא פטור מטבילה.<sup>1</sup> ולפי"ז י"ל דגם על מוצרי חשמל יהי פטור משמירה מדין קרקע ובפרט כמש"כ הש"ך (סי' צ"ה) דבית אפי' לדעת הבעל העיטור דס"ל דבאיסורין דינו כמטלטלין בממון יש דין קרקע. נמצא דאם לטבילה הוי כקרקע כ"ש לענין ממון שיכול לפטור עכ"פ כשהם מחוברים לקרקע. ואפי' החולקין על החלקת יעקב ודעימי' עיקר נקודה שלהם הוא דטבילת כלים אינו מדין טומאה אלא מדין גירות וכדאי' בתשו' חת"ס סי' ק"כ (עי' במשנה הלכות ח"ט סי' קס"ב) ומשמע דלעיקר דין דהוא כקרקע הם מסכימים. ובפרט בשומרים דפסקינן דכל המחובר לקרקע נידון כקרקע ואפי' ענבים העומדות ליבצר ואף להסמ"ע (סי' קצ"ג סק"ג) דבענין צריכין לקרקע קצת לכאוי' יש לידון בזה כצריך לקרקע קצת. (אם לא שיש לחלק בין גידולי קרקע דמספיק זה שצריך לקרקע קצת ובין תלוש ולבסוף חברו דבזה בעינן מחובר לקרקע ממש ואינו מספיק דצריך לקרקע קצת) וצ"ע לדינא.

## ב. דברים שבוודאי אין לו רשות להשתמש בהם:

לכאוי' מה שיש לדון בזה נחלק לגי' ענינים:

- (א) האם קיבל ע"ע לשמור
- (ב) האם דינו כש"ח או כש"ש
- (ג) האם יש לפוטרו מדין בעליו עמו

### האם קיבל ע"ע לשמור בכלל:

הנתיבות (סי' רצ"א-סק"ב) הביא בשם תוס' והרמב"ן בסו"פ החובל דאין

משמש רק בעד השואל, ושוב אא"ל טענת הראב"ד ד"לדיך מתה" דהלא הי' ג"כ בפעולה בעד המשאיל. וע"ז הק' הש"ך על הע"ש דבבית לא ככה דהוא שאל הבית וזה לגמרי משמשת בעד השואל.

ולפי הנ"ל אולי יש ליישב דברי הע"ש ולומר דאה"נ בוודאי אא"ל דהע"ש מדבר על הבית עצמה כמו שהקשו כולם דבין כך פטור משום קרקע. ולכך י"ל דהע"ש איירי במי ששאל בית מחבירו וכמו נידון דידן דהוין לתקופה קצרה והשאיר המשאיל כל חפציו בתוך הבית, ונתן לו להשתמש בהמטה וכסאות וכו'. וזהו החידוש של ע"ש דלפי דברי המרדכי נמצא דכיון דגם המשאיל נחית שהמטה יהי' שם בבית וכן כל חפצי הבית הם נשארים בדיוק באותו מקום שהבעלים השאירו ורצון הבעלים להשאירם שמה כדי להיות נשמר ע"י הבית, לכן פטור באונסים גם על המטלטלין.<sup>2</sup>

וכמו"כ הוא כמעט מפורש בנתיבות (סי' רצ"ב סק"ב) דכי' לחדש דכשיחדו הבעלים מקום להחפץ הנפקד והשתמש בו באותו מקום פטור ומדברי הרמב"ן הנ"ל. ע"ש.

נמצא דלכאוי' לכו"ע דינה דבית הוא כקרקע וממילא להלכה תלוי במח' הרמ"א והש"ך אם חייב בפשיעה או לא אבל בוודאי פטור מגנו"א ואונסים. ולכאוי' מסתברא לומר דגם הארונות והדברים הקבועים בקרקע הוי כמו חלק מהבית ונידונים כקרקע.<sup>3</sup>

### מוצרי חשמל:

רק דלפי"ז יש לידון בדבר החדש. והוא דאי' באחרונים ובראשם החלקת יעקב



כלל במקום משומר או לא. ופי' בכוונת הרא"ש דתלוי אם המפקיד נשאר אצלו דאם הי' אפשרות להמפקיד לשמור בעצמו לי' הוכחה דעי"ד שמירה אמר לו "הנח". אבל אם המפקיד הולך לדרכו אפי' במקום משומר וודאי קבל עי"ע לשמור וממילא בניד"ד דהמשאיל הולך מהבית בוודאי סומך על השואל לשמור אלו החפצים אפי' במקום משומר. אא"כ יעלה בידינו לחלק דדווקא כשביקש ממנו להניח חפציו והשיב לו "הנח" בזה יש קבלה לשמור ואפי' במקום משומר, אבל כשלא דברו כלום לא. אבל לדעתי אין סי' לחלק דבנד"ד אפי' בלי שום דיבור הרי מוכח מענינו דעל דעת שהשומר יסגור הדלת לפני חפציו וכל הסברא לפטור הוא רק משום מקום משומר דאולי מספיק להמפקיד שיהי' בבית במקום משומר קצת וממילא לא רואים להדי' קבלת שמירה. אבל להסמ"ע דלא ס"ל לחלק בזה נר"ל דוודאי חייב בשמירה.

הנתיבות (סק"ח) דחה דברי הסמ"ע וכי' דלי' הרא"ש אינו משמע דהחילוק הוא אם נשאר שם או לא. וממילא כי' עוד מהלך ליישב דבריו. והוא דבעצם הרא"ש בא לחלק בי' חילוקים נפרדים חדא בין מנעלים להנח סתם והשני בין מנעלים לגמי' דהא ביתי קמך. החילוק הראשון הי' פשוט להרא"ש עד כדי דלא הי' צריך לכותבו דהחילוק בין מנעלים להנח סתם הוא דבנעלים המפקיד נשאר כאן ובהנח סתם המפקיד יש בידו לשומר וכמו שחילק הסמ"ע. ורק דאחרי"ז הי' קי' להרא"ש מה בין זה להא ביתי קמך דבבית הוה דומי' דמנעלים דהמפקיד נשאר מרוחק מהחפץ דבוודאי אין ברצון הנפקד שהמפקיד יכנס לביתו לשמור החפץ כל משך ימי השמירה. ועי"ז כי' הרא"ש זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר וכי"ז דכל דינא דכשמפקיד

השומר נתחייב בחיובי שמירה עד שיאמר "שמור לי". וא"כ הי' מקום לומר דבנד"ד דלא דיבר השואל עם המשאיל כלום בנוגע שמירת כל תכולת הבית, דפטור ואפי' מפשיעה.<sup>1</sup> אבל מצד שני הנתיבות (שם) הביא דברי הרמב"ן וז"ל "שאין השומר נתחייב עד שיאמר שמור לי או בענין שסתם משמע לי' שמירה" עכ"ל. וכי' הנתיבות וז"ל "א"כ נראי' דבמקום שצריך שמירת בעלים כשנותן לידו הרי מוכח מענינו שכוונתו לשמירה" עכ"ל. ולכאוי' יש לדון הכא נמי ולומר דכיון דהמשאיל הלך לדרכו והשאיר להשואל בית מלא חפצים בוודאי שלכה"פ שומר חנם הוא, ולכן אם נשאר הדלת פתוח ונגנב דבר מן הבית דינה שהוא חייב משום פשיעה.

ולעני"ד י"ל דזה תלוי במח' הרמ"א והנתיבות נגד הסמ"ע והש"ך בביאור דברי הרא"ש בתשו'. דהנה הרא"ש (כלל צ"ד סי' ב) פסק על מי שהלך ליריד וא"ל שמעון "הולך לי' אלו המנעלים" אף שלא קבל שמירה בפירוש חייב בפשיעתו וכי' וז"ל "הא דאמרי' (ב"מ דף מ"ט.) הא ביתא קמך אינה אפי' ש"ח, וכן (ב"מ דף פא:.) הנח לפניך ומיבעי' בהנח סתם (פי' ונקטינן לקולא דאינו מקבל שמירה) זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים ואמר לשמעון להניחם על החמור פשיטא שקיבל עליו שמירה" וכי' עכ"ל. והנה הרמ"א (בסי' רצ"א סעי' ב') למד הרא"ש כפשוטו דבהנח סתם הוא תלוי אם זה מקום משומר או לא. ולכאוי' לפי"ז בנידון דידן דהניח הבעה"ב חפצו במקום משומר ולא דיברו כלום ביניהם בוודאי שלא קבל השואל שום שמירה דהלא אפי' מצב של "הנח סתם" לא הי'.

אבל הסמ"ע (שם סק"ה) למד בהרא"ש דהוא לאו דווקא ואין זה תלוי

מתמורת השאילה ינתן לו הפעולה של השמירה ותמורת השמירה הוא נותן לו הזכות השתמשות בחפץ השני. אבל בנד"ד דהוא דבר דממילא דהשואל שואל את הבית והכלים שבתוכה דעכשו נמצא דשוב אין הבע"ה יכול רק להשאיר את ביתו וללכת בלי שום שמירה דהרי השואל צריך לצאת וליכנס, וממילא הוא סומך על השואל לסגור את הדלת אחריו וכו' אולי באופן זה אינו נקרא שהשאילה הוא שכר בעד השמירה להתחייבו בגניבה ואבדה. ואולי יש לדמותו לדברי הנת"י (בסי' רס"ז סק"ד) דכו' לגבי המפקיד אצל חברו בחנם דבר שאין הבעלים מקפידים על תשמישן דהיינו יכול לומר דמיד נעשה ש"ש דומי להא דפסקינן דהמפקיד מעות מותרים אצל שולחני דמותר לו להשתמש עמהם לפיכך יש לו דין ש"ש מיד. וכו' הנת"י בדבבר שאין הבעלים מקפידים עליהם אינו כן, דאין זה נקרא שכר להשמירה דאפי' בלי שמירה הי' יכול להשתמש עמהם כיון דאין הבעלים מקפידים. ורואים דהשכר צריך להיות ממש בעד השמירה, והי"ה הכא דאף שהם חלים ביחד אבל כיון דאין השכר בעד השמירה, ולהיפוך בעיקרון זה הי' שאילה רק שאינו מסכים לשאול אא"כ אתה מקבל אחריות על חפצי, אבל השמירה אינה טובה בשבילי אלא טובה בשבילך (ואולי אפי"ה הי' יכול לעזור הקבלת שמירה כשכר בעד השאילה להוריד דינו על חפץ השאול לדין שוכר, עי' דברי הקצוה"ח ס"י ש"ה סק"ג) אבל בוודאי א"א לשאלה להגביה הדין של השמירה להיות ש"ש, דגם בלי השמירה, (פי' אם לא הי' בבית שום חפץ אחר לשמור) ג"כ הי' שאול לו הבית, וג"כ הי' נותן לך ה"שכר" הזה, והדברים ברורים. לכן נ"ל לדינא דחייב בפשיעה ופטור מגניבה ואבדה.

מרוחק מהחפץ בוודאי לשמירה נתכוון הוא דווקא במקום שאינו משומר אבל בבית אינו מוכח דאולי על שמירת הבית נתכוונה. ולפי"ז נמצא דהנת"י פוסק לדינא כהרמ"א לפטור בנידון דידן. אבל מה לענות על מסקנת הש"ך (סק"ח) שכי' על הא דא"י בשו"ע בקש ממנו רשות להכניס בהמתו לחצרו של בעה"ב אינו חייב בשמירתן כלל וכי' הש"ך "דוקא חצר אבל אם הכניס ענינו לבית בעה"ב ברשות סתמא דמילתא קיבל ע"ע בעה"ב נטירותא אפי' לרבי, כן הוא בהג"ה וכן עיקר ומ"ש בתשו' הרא"ש "זהו בבית הנפקד" אין חולק ע"ז (כהרמ"א) אלא פירושו כמ"ש הב"ח ע"ש וגם דברי הסמ"ע יש לפרש כן וכו' "עכ"ל. דהיינו דלמד כהסמ"ע דהחילוק הוא אם המפקיד נשאר כאן או לא אבל במקום משומר אין לחלק. וממילא לדינא בנד"ד דהמפקיד לא נשאר שם לשמור, הרי מוכח מענינו דעל דעת שמירה נכנס לבית ובוודאי קיבל ע"ע שמירה.

## האם דינו כש"ח או כש"ש:

הגמ' (בב"מ דף פ"א.) הביא ברייתא "תנו רבנן שמור לי ואשמור לך, השאילני ואשאילך, שמור לי ואשאילך, השאילני ואשמור לך כולן נעשו שומרי שכר זה לזה" ולכאוי' הטעם בהשאילני ואשמור לך דנעשה ש"ש הוא כיון דבעד השמירה אני נותן לך להשתמש בחפץ אחר זהו שכר בעד השמירה ואתה חייב עליו כמו ש"ש. וא"כ בניד"ד כיון דכבר אמרנו דמוכתא מילתא דהוא מקבל שמירה על כל חפצי הבית, אף דבפשטות הוא לא מקבל שכר על השמירה הזה, אבל לכאוי' יש לדמותו להשאילני ואשמור לך ופסקינן דדין ש"ש יש לו, בגלל ההיתר השתמשות שיש לו לכל הבית. אבל באמת יש להסתפק בדבר, דתינח בדינא דגמ' דאיירי שאמר לו "השאילני ואשמור לך" וכך הי' מוסכם ביניהם



### האם יש לפוטרו מדין בעליו עמו:

הנה לענין הברייתא הנ"ל (שם פא. ת"ר שמור לי ואשמור לך וכו') יש מח' גדולה בין הראשונים בפשט בהמשך הגמ'. דהקשה בגמ' על הברייתא הנ"ל ואמאי (פי' חייב משום ש"ש) שמירה בבעלים הוא א"ר פפא דאמר ל"י שמור לי היום ואשמור לך למחר. ופי' רש"י שמירה בבעלים היא אשמור לי ואשמור לך קאי וכו' אבל השאילני כליך ואני אשאיל לך כליי וכו' אין כאן בעליו של חפץ במלאכתו של שומר. והטור (בסי' ש"ה) הביא בשם הרמ"ה דאכולה מילתא קאי (קו' הגמ' ואמאי שמירה בבעלים) וע"ז ת"י הגמ' על כל הברייתא דדווקא בשמור לי היום אינה בפטור בעלים אבל בשמור לי היום ואשמור לך היום וכן על כל די' ציורים שבברייתא יש פטור של שמירה בבעלים. וא"כ בנד"ד לכאוי' לדעת הרמ"ה וכן פסק הרמב"ם (פרק י' מהל' שכירות) דהו"ל כמו השאילני ואשמור לך הי' מקום לפוטרו משום ב"ע, והמחבר נקט כמו הרמב"ם ואפי' הרמ"א (שם סעי' ו') רק הביא דברי רש"י בשם י"א. והש"ך בסק"ו בסוף דבריו כ' דאולי רש"י מודה להרמ"ה לדינא רק דחולק על פשט בגמ'. וא"כ בוודאי שא"י להוציא ממון כנגד דעת הרמ"ה והרמב"ם ולכאוי' לפום ריהטא הדין הוא דפטור אפי' מפשיעה.

אבל המעיין ירא', דבנד"ד כל הפטור דהרמ"ה יכול להיות שלא שייך בה, והרי הוא תלוי במח' פוסקים בביאור דבריו שלכאוי' נרא' לעינים כבלתי מובנים. וכבר תמה הטור עליו דהלא איפה ראה הרמ"ה שום בעליו של חפץ עמו במלאכתו, בציור ג' ודי' דאיירי דב' הפרות בין השאולה ובין השמורה הוא ביד א' ואין הבעלים של שניהם פה בכלל ונשאר בצ"ע. וכי' הבי"י דבשלמא שמור לי ואשאילך י"ל דלא קפדה תורה שיהא

הבעלים עצמם עמו, ומספיק שיהיו כלי הבעלים עמו במלאכתו (פי' השור השאול שעובד בעד השומר) אבל בהשאילני ואשמור לך בוודאי תמוה דאיך יכול להיות שע"י שמקבל ע"ע גם אחריות של חפץ אחר יהי' שום סי' בעולם ליתן הפטור של בעלים. וגם הוא נשאר בצ"ע. והחוות יאיר (סי' רצ"ג) כ' ליישב דאה"נ על הפרה השאולה אין לפטור כלל, רק דגם בציור של "השאילני ואשמור לך" הנידון הוא על הפרה השמורה ולא על הפרה השאולה. וממילא לדברי הבי"י דיש סי' של בעליו עמו אפי' כשכליו של בעליו עמו במלאכתו יש ליישב דברי הרמ"ה ולומר שהוא למד דעל ציור הנ"ל הפטור הוא רק על הפרה השמורה. והנתי' (סי' ש"ה סק"ג בא"ד) נמי משמע כעין זה שכי' וז"ל "והנה לכל הטעמים (לבאר דברי הרמ"ה) הן להבי"י והן להסמ"ע והן להש"ך והן לטעמא דידי לא נפטר מטעם שמ"ב רק השומר אבל השואל וודאי דחייב כשאמר השאילני ואשמור לך דנגדו לא הוי השומר בעליו עמו". עכ"ל. ולכאוי' צע"ק בדבריו דהלא הבי"י להדי' לא מת' הציור הנ"ל ונשאר בצ"ע. וצ"ל בדברי הנתי' דהוא בא לת' הענין כמו החו"י ולחדש דיש ללמוד גם מהלך של הבי"י בציור הנ"ל רק דאיירי בפרה של שכר. והנה בהבי"י עצמו יש להסתפק למה לא נקט כמו החו"י והנתי' ליישב דברי הרמ"ה דלדינא מודה הבי"י להבנתם דאף כשאומר השאילני ואשמור לך יחול פטור על הפרה השמורה, והא דנשאר בצ"ע הוא רק דלמד דפשטות הסוגי' הוא דתמיד מדברים על פרה של עצם השמירה (או שאילה) ולא על הפרה של השכר (וכמשמעות דברי הקצוה"ח בסי' ש"ה סק"א עיי"ש) א"ד הטעם שהוא לא מת' כמו החו"י והנתי' הוא משום שהוא חולק על עיקר דבריהם. שבאמת תמוה עיקר סי' הבי"י דא"כ כל פעם שאדם שואל מחבירו ב' דברים יהי'

והנה על שניהם דעל כל או"א יש לדון בו משום הפטור של "כליו של בעליו עמו" וי"ל דס"ל להב"י דרק כשאני מקבל ע"ע לשמור חפץ של הבעלים ועמו הבעלים שולח כליו זה מיקרי שמירה בבעלים ע"י הכלים של הבעלים. אבל כשא' שואל מחבירו ב' דברים וכ"ש כשא' שואל דבר א' וביחד עם זה הוא מקבל שמירה על חפץ אחר בוודאי א"א להפוך את זה לשמירה של כליו של בעלים עמו. וממילא בנד"ד דהי' שאלה ורק דנשאר מחוייב בשמירת תכולת הבית כדבר צדדי, יש להסתפק ולתלות בסי' הנ"ל ולכן לפי הבנת הב"י בדברי הרמ"ה, נשארים בספיקא אם שייך לומר האי פטור בנד"ד.

אבל בהסמ"ע והש"ך והנתי' נראה לי פשוט שלפי הבנתם בדברי הרמ"ה בוודאי לא שייך האי פטור בנד"ד. דהנה הסמ"ע (שם סק"י) כ' לבאר שיטת הרמ"ה ד"ל דס"ל דהא דאי בקרא "בעליו אין עמו שלם ישלם" עמו - פי' עם ענין השאילה, דהיינו דלא תלה עסקו וענין אחר בשאילה זו לאפוקי כשא"ל השאילני ואשמור לך וכו' שהרי תלה השמירה או השאילה בענין אחר שאמר השאילני בתנאי שאשמור לך וכו' מיהו באומר לו השאילני היום ואני אשמור לך למחר לאו עמו מיקרי" עכ"ל. ואף שלא ירדתי לסוף דעת הסמ"ע בזה, בגוף הדרשה וגדרי', אבל דבר א' נ"ל לומר דכיון דכל הפטור הוא שתלה עסקו בענין השאילה, עד כדי כך דאם תלה עסקו של מחר בענין השאילה אינו מועיל לכאוי' י"ל דזהו דוקא כשהי' השאילה בתנאי שאשמור לך. משא"כ בנד"ד אף דהוא נשאר מחוייב בשמירה אבל קשה להביט ע"ז ביטוי של "שתלה עסקו בענין השאילה" (ודומי' להא דכתבנו לחלק בדעת רש"י למה הכא לא יהא דינא כשי"ש עיי"ש).

והנה הש"ך (שם סק"ו) כ' עוד ביאור בדברי הרמ"ה והוא דכיון דהתנה המשאל אתו ליתן לו דבר זה בשאילה בתמורת השמירה נמצא דמיד שהוא מקבל חפץ השמירה לשמור, המשאל נשאר מחוייב לשמור החפץ של השאילה בעד השואל כדי שתוכל להעמיד לו הי"שכר" של השמירה, נמצא דבאותו רגע המשאל הוא אתו במלאכה שהוא שומר פרה השאולה בעד השואל והו"ל בעליו עמו ממש. וכי דמשו"ה בשמור לי היום ואשאלך מחר אי"ז עמו במלאכתו דאינו חייב להעמידו עד למחר ממילא עכשו אינו עושה מלאכה בשבילו. והקי' עליו הנתי' (שם סק"ג) הלא אפי' באשאלך למחר יהא מחוייב לשמור לו היום כדי להעמיד לו למחר ומ"ש היום מלמחר. לכן כ' הנתי' כעין דברי הש"ך בקצת שינוי, וס"ל דאין הנקודה משום שחייב לשמור כדי להעמיד לו השאלה (דבזה י"ל דמאין להש"ך האי חיוב בשמירת חפץ שאני חייב ליתן לך בשמירה בעד שמירה שעשית שהוא רק שעבוד בעלמא. דאפי' את"ל דזהו הרמב"ם לשיטתי' דפשיעה הוא מטעם מזיק א"כ אם פשע בה ידון כמזיק שעבודו של חבירו התינח חיוב תשלומי פשיעתו אבל מאין לו גוף החיוב לעשות פעולה של שמירה) אלא למד הנתי' דבפועל הו"ל כמו השקיני מים דהוא עסק בגוף הפעולה של העמדת פרה השאולה להשואל. וממילא פשוט למה למחר אינו בעליו עמו דרק מחר הוא עוסק בזה אבל היום לי' בעליו עמו. אבל עכ"פ לכאוי' פשוט דבין לסי' הנתי' ובין לסי' הש"ך ליי' שום צד לומר הסי' הזה בנד"ד והש"ך כ' בעצמו דזהו דווקא באופן דהוא לא נתן הפרה השאולה עם השמירה וממילא חייב או בשמירה (ש"ך) או בעסק העמדה (נתי') דביני וביני. אבל בנד"ד דהבית והחפצים כולם עוברים ליד השואל בב"א לי' פטור של בעליו עמו.

אבל בהסמ"ע והש"ך והנתי' נראה לי פשוט שלפי הבנתם בדברי הרמ"ה בוודאי לא שייך האי פטור בנד"ד. דהנה הסמ"ע (שם סק"י) כ' לבאר שיטת הרמ"ה ד"ל דס"ל דהא דאי בקרא "בעליו אין עמו שלם ישלם" עמו - פי' עם ענין השאילה, דהיינו דלא תלה עסקו וענין אחר בשאילה זו לאפוקי כשא"ל השאילני ואשמור לך וכו' שהרי תלה השמירה או השאילה בענין אחר שאמר השאילני בתנאי שאשמור לך וכו' מיהו באומר לו השאילני היום ואני אשמור לך למחר לאו עמו מיקרי" עכ"ל. ואף שלא ירדתי לסוף דעת הסמ"ע בזה, בגוף הדרשה וגדרי', אבל דבר א' נ"ל לומר דכיון דכל הפטור הוא שתלה עסקו בענין השאילה, עד כדי כך דאם תלה עסקו של מחר בענין השאילה אינו מועיל לכאוי' י"ל דזהו דוקא כשהי' השאילה בתנאי שאשמור לך. משא"כ בנד"ד אף דהוא נשאר מחוייב בשמירה אבל קשה להביט ע"ז ביטוי של "שתלה עסקו בענין השאילה" (ודומי' להא דכתבנו לחלק בדעת רש"י למה הכא לא יהא דינא כשי"ש עיי"ש).



חייב באונסיס. וביאר הנתי (שם סקיג בא"ד) וז"ל "אבל בהתחלת שימוש נתחייב דבשואל מדעת ג"כ מהני להתחייב באונסיס התחלת שימוש אף בלא משיכה מטעם כיון דכל הנא' שלו מדעתו מתחייב עצמו למ"ש בפרשה כמש"כ התוס' כתובות דף נ"ו ע"ש כמו שהארכתי בסי' ש"מ ושואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת" עכ"ל התיבות. ומה שהביא מסי' ש"מ כוונתו למש"כ בסק"ח דמייסד דהשואל ספסל אף דלא קנה שום קנין עצם השימוש נתחייבו באונסיס. ע"ש.

ולענ"ד נ"ל לדינא דבין לדעת רש"י ובין לדעת הרמ"ה דבוודאי חייב לשמור כל נכסי המשאיל ולסגור הדלת בעדס. ואם נגנבו בפשיעתו חייב אבל אם נגנבה ונאבדה אין להוציא ממנו כיון דיש לדון בזה דאין השאילה שכר בעבור השמירה. אבל גם אין לפוטרו לגמרי מדין בעליו עמו וכשיטת הרמ"ה דקודם כל הטור עצמו נשאר בצ"ע בסברתו ואפי' לפי הביאור שנתן הסמ"ע והש"ך והנתיבות אין הדין בעליו עמו שום שייכות לנד"ד. ורק לדעת הב"י יש צד א' לומר שכן שייך ובוודאי אין לפוטרו ע"ז. ודו"ק.

### ג. דברים שאין הבעלים מקפידים עליהם:

אבל יש לעורר על פשיטות כל הפוסקים בזה, דהלא לדברי הרמב"ן (שהבאנו לעיל לבאר דברי העיר שושן בשואל בית ע"ש) דכ' לת' קוי רש"י על הסוגי' דמקלו ותרמילו דתי"ל משום שואל שלא מדעת וכ' דכיון דבעת שימושן הרי הם רועים באפר בעד הבעלים אין זה מיקרי כל הנא' שלו דהרי הם במקום שהבעלים רוצים שיהי' שמה. ולפי"ז הי' מקום לומר דה"ה במי שנתן חפצים לחבירו לשמרם, ובפרט בנד"ד דהבעלים רוצים אותם להשאר בבית זה והשואל שומר את הנכסים אע"ג דהוא משמש איתם ויש לו הנא' אין זה מיקרי כל הנא' שלו הואיל שהם שמור בעד הבעלים, ובשלמא בכל שואל בעלמא בוודאי אין צד למעט ה"כל הנאה שלו" בזה שהוא שמור בעד הבעלים, לא מיבעי להסוברים דחיובא דשואל אינו חיוב לשמור אלא הוא חיוב אחריות דאוקמא התורה ברשותא לענין אונסיס, דבוודאי אינו שמור בעד הבעלים אלא שהוא דבר צדדי ודבר שצריך להתחייב ע"ע כדי לקנות קנין שאלה אלא אפי' לסוברים דהוא חייב לשמור בפועל, אפי"ה בוודאי כיון דהשואל בקש מהמשאיל להשתמש רק שקנין השאלה מתחייב חיוב לשמור ואין זה פועל בעד הבעלים כלל. משא"כ

הענין הזה נחלק לד' חלקי הזמן והם: קודם תשמישן, בשעת תשמישן, אחר גמר תשמישן, ויש עוד חילוק מובא באחרונים שהוא אחר חזרתן למקומן ממש.

### בשעת תשמישן:

הנה הדין הכי מוסכם לכאן הוא בשעת תשמישן דנרא' לכאן דכבר מוסכם דאף שקיבל החפץ בעיקר לשמור אותו אפי"ה כיון שאין הבעלים מקפידים על תשמישן ולכן מותר להשתמש, אבל בוודאי בעת שהוא משמש עם החפץ הו"ל שואל ונתחייב באונסיס. והוא מפורש בשיטת הסמ"ע והש"ך והנתי' בביאור דברי הרמ"א (בסי' רצ"ב סע"א) דכ' על שומר שהשתמש בפקדון (כשהי' לו רשות או משום שנתן לו רשות או משום שאיירי בדבר שאין הבעלים מקפידים, ש"ך וסמ"ע (ע"ן בהמשך) "ואם החזירה למקום שנטלה משם חזר דינו להיות כשומר". והוא בשם המרדכי דאיירי להדי' במי ששאל חפץ המופקד אצלו ומבואר דבוודאי בעת תשמישן בוודאי



חסרו ואף שאפילו לא הגבירו ע"מ לחסרו חייב לכו"ע מדין שואל שלא מדעת דהו"ל כגזלן וע"ז כ' הרמ"א וז"ל "ואם החזירה למקום שנטלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוי עליו מתחילה אלא שואל בעלמא, ובמעות בכה"ג חייב באונסים" עכ"ל. וכולם מתמיהים על דבריו דהא בגזלן חזרת חפץ הנגזל אינו מועיל עד שיש דעת בעלים. ועוד מ"ז שכי"ה הואיל ולא הוי מתחילה רק שואל" והלא המחבר כ' להדי' "דהוי כגזלן". ולמד הסמ"ע דאיירי בדבר שניתן לשמור, והוא דבר שבוודאי אין הבעלים מקפידים על שימושן. וממילא אין לו דין גזלן אלא שואל בעלמא והנתי' כ' לבאר דבריו דאיירי שהי' יכול להודיעו וכיון שלא הודיעו הו"ל כגזלן ב"כ" הדמיון אבל לא גזלן ממש וממילא אי"צ דעת בעלים בהשבתן. וזהו החידוש של המרדכי דכשמחזיר למקום שנטלה משם חזר דינו להיות כשומר ודלא כמעות דנשארים מחוייב באונסים.

הש"ך (שם סק"א בא"ד) הקי' על דברי הסמ"ע וז"ל "וגם דינם בדבר שדרך להשאיל אינו מוכרח דמ"מ הו"ל שואל שלא מדעת וגם אינו יכול ליהנות ממנו כשירצה, ואפשר לדמותו למעות לקמן בסמ"ע סק"ז וכו"ו עכ"ל. נמצא דס"ל בדבר שאין בעלים מקפידים אפי' אחרי שימושן נשאר בחיוב אונסים וכנראה דהוא כותב מב' טעמים נפרדים חדא מדין שואל שלא מדעת גזלן דצריך דעת בעלים, וגם דהו"ל כמו מעות דאפי' החזירם למקומן חייב באונסים. וכמו שמצינו שהוא מדייק דברי הסמ"ע לקמן שכי' שם הטעם דבמעות הוא נשאר עם חיוב אונסים והטעם דכיון שכבר השתמשו בהם בוודאי שישתמש בהם עוד ומיקרי עומדים להשתמשות. ומשו"ה לומד הש"ך דהמרדכי איירי

הכא דעיקר ההסכם הי' הסכמה לשמור רק דמותר לו להשתמש אבל אפי' בשעת שימוש הוא נשאר שמור בעד הבעלים. וא"ל דרואים להדי' בהמפקיד מעות מותרים דבשעת ההשתמשות חייב באונסים (אפי' לא שימש אלא במקצתן וכמש"כ הנתי' סי' רצ"ב סק"י) ול"א דכיון דהם שמורה בעד הבעלים בעיקר הסכמתם אין זה נקרא שמשמשת בעד הבעלים נמי דשא"ה דקנאו גוף המעות וממילא בוודאי חייב באונסים משא"כ בהחפץ דאינו קנוי לו אולי יש דין ש"ש. והי' מקום לומר דאה"נ יש לפוטרו מאונסין, אבל דווקא כשמשמש בהחפץ בדיוק באותו מקום שהשאירו הבעלים שם ואפי"ה אינו קי' על הפוסקים שמבואר שדין שואל יש דהפוסקים מיירי כשמשמש חוץ למקומן וכדמבואר מדברי הרמ"א וז"ל "ואם החזירה **למקום שנטלה** משם וכו", וגוף החילוק הזה משמע להדי' מדברי הנתי' (רצ"ב סק"ב) דכששוקל וטרי בדברי הרמב"ן כ' "דאם יחדו הבעלים מקום ומשתמש בהחפץ **באותו מקום** פטור מאונסים" ומטעם הנ"ל עיי"ש. אבל לכאוי' בנד"ד אאל"כ דבשלמא בהנתי' איירי שהכניס בעה"ב חפץ שלו לבית השומר וממילא כדי ליתן לה דין "רועה באפר" חייב רק להשתמש בה במקום שיחדו שם הבעלים. אבל בנד"ד דכל הבית הוא להמשאל לכאוי' מאי שנא אם השתמש בדיוק באותו מקום ומ"ש בכל מקום (בתוך הבית) הרי הם כ"רועה באפר" בעד הבעלים. וצ"ע לדינא בזה.

## אחרי גמר שימושן

והנה על הצד שיש להאי שואל נמי חיוב אונסים בשעת שימוש, לענין חיובי השומר לאחר גמר שימושן נחלקו בזה הסמ"ע והש"ך, דכבר הבאנו את דברי הרמ"א בשם המרדכי על דברי המחבר שכי' דשומר ששימש עם הפקדון אף שלא



גמר שימושן חזרה דינו להיות כשומר ובצדק כ' הסמ"ע הדין הזה. ולכאוי דברי הנתי' הולכין לשיטתו בתי' קוי הטי"ז על דינא דהש"ך לקמן (שם סק"ח) דכ' דכשהפקיד מעות מותרים אפי' לא הוציאם עדיין והם בעין א"צ להחזיר למפקיד גוף המעות. וראיתו מתוס' ב"מ (דף כח.) עיי"ש והק' הטי"ז דהלא תוס' הולך רק בשיטת ר' הונא דס"ל דמיד יש לו דין שואל אבל להלכה דאמרי' דלפני שימושן רק דין ש"ש יש לו בוודאי שאינו כן. ותי' שם הנתי' דאפי' למ"ד דש"ש הוא זהו רק משום דה"ל כאילו נתן לו המפקיד הברירה דאם רוצה מותר להוציאם ואם אתה רוצה אתה יכול להשאיר רק שומר בעלמא אבל בוודאי שהוא קונה מיד הזכות להוציא המעות אם ירצה ולכן א"א להמפקיד לתובעם בחזרה. נמצא דס"ל להנתי' דלכו"ע הוא קנה כבר גוף המעות עיי"ש) נמצא דזכינו לבנות מח' הש"ך נגד הסמ"ע והנתי' אם השתמש בהחפץ והחזירו למקומו האם חוזר דינו להיות כשומר דהסמ"ע והנתי' ס"ל דחוזר לדין שומר והש"ך ס"ל דרק כשנותן לו רשות בפי' אבל לא בדבר שרק יש אומדנא דאין הבעלים מקפידים.

### לפני שימושן:

המעין בסוגי' דהמפקיד מעות מותרים (ב"מ דף מ"ג.) ירא' ג' דרגות של חידוש

**א)** לדעת ר"י אפי' קודם שימושן הו"ל ש"ש עליהו, "הואיל ונהנה מהנה" פי' דההיתר השתמשות נחשבת להנא' אפי' קודם שהשתמש בהן

**ב)** לדעת ר"ה יש חידוש יותר גדול דאפי' קודם שימושן כבר נעשה עליהם שואל, ולכאוי הטעם הוא דכיון דעומד להשתמש יש דין כאילו כבר השתמש

דווקא בדברים שהוא נתן לו רשות להדי' להשתמש בהם (עי' לקמן בענין דברים שנתן הבעלים רשות להדי' ולכאוי צ"ע דבשלמא בנוגע ס' ראשונה של הש"ך דהו"ל שואל ש"מ יש מעלה אבל בהא דמדמה למעות יש לעיין למה זה כ"כ פשוט דאם נתן רשות להדי' דחזר דינו להיות כשומר יותר מדבר שרק יודעים שאין הבעלים מקפידים עליהם).

הנתי' (שם סק"ג) כ' דנ"ל דעת הסמ"ע והביא ראי' מתוס' בב"מ (דף ל. ד"ה לצרכו) דבדבר שע"י אותה תשמיש א"א לבא לידי קלקול כמו כלי מתכת בצונן דכ' להדי' דמותר להשתמש ואפי' לצרכו לבד. וממילא כ' הנתי' דה"נ בוודאי אין דינו כגזלן רק דיש דין דלכתח"י צריך להודיעו להבעלים וזהו ל' המחבר "הו"ל כגזלן" כיון דהי' צריך להודיע אבל אינו גזלן ממש. ועל הא דכ' הש"ך דהו"ל כמעות דהואיל ומשתמש בהם חייב באונסים אפי' אחרי שהחזירם, ס"ל להנתי' דבוודאי שאינו דומה כלל וראיתו מהמ"ד בסוגי' דהמפקיד מעות מותרים דס"ל לר' הונא דע"י היתר השתמשות בהמעות נעשה לו דין שואל מיד וא"כ הק' הנתי' דלכאוי הי' צריך להיות הדין דכל מי שהפקיד לחבירו דבר שאין הבעלים מקפידים עליהם נעשה שואל עליו מיד. ובוודאי שאא"כ. אלא דצריך לחלק דדווקא במעות דכיון דיש לו היתר להוציאם לגמרי וליתן אחרים תחתיהם בזה יש צד דחייב מיד באונסים ומיני' יש דין לכו"ע דאם הוציאם (או אפי' מקצתן ונמצא דהוא קנה כל המעות כמש"כ הנתי' סק"י) חייב באונסים אפי' החזירם למקומן דעדיין קנוי לו. אבל בחפץ מסויים אף דאין הבעלים מקפידים על תשמישן אבל אינו קנוי לו גוף החפץ אלא יש לו זכות להשתמש בהם בזה בוודאי אינו חייב באונסים מיד וממילא אחר

וכנ"ל), ולכאוי הש"ך שחולק על הנתני לא ס"ל לחלק כלל בין חפץ למעות ואפי' לענין דינא דר"ה. וא"כ לכאוי נמצא בפשטות דגם על החידוש בדעת ר"נ (דנקטי כוונתי) דהמפקיד מעות מותרים כיון דמותר להשתמש בהם יש דין ש"ש עליהם מיד ג"כ י"ל דחולקין **דלהנתני** יהי חילוק בין מעות לחפץ, ויסבור דדוקא במעות נעשה מיד ש"ש אבל היתר תשמיש על חפץ אינו מחייבו מיד בגנו"א. ואת"ל דלר"נ הטעם דלי דין שואל הוא משום דאינו קונה בגוף המעות וממילא אין לחלק ביניהם. הלא הנתני עצמו (שם בסקי"ט) כ' כדי להסביר למה אפי' בר"נ אין כח להמפקיד לתבוע בחזרה את גוף המעות אפי' באופן שהנפקד עדיין לא הוציאם כלל וכ' דאפי' לר"נ כבר נקנה לו קנין להוציאם אם הוא רוצה ואפי' בע"כ של הנותן ע"ש. א"כ נמצא בדעת הנתני דיש לחלק החילוק הנ"ל אפי' בנוגע הדין דר"נ דאפי' קודם שימשך כבר חייב בגניבה ואבדה לכן י"ל דזהו דווקא במעות אבל לא בחפץ כמו בנד"ד. **והש"ך** דס"ל דאין חילוק כלל יחלוק גם ע"ז וממילא הדין יהי דחייב כבר בגניבה ואבדה וכמו מעות.

אבל לכאוי אחר העיון פשוט הוא דאינו תלוי כלל בהאי מח'. ויש להביא ראיי מדברי הנתני עצמו דהק' (בסי' רס"ז סק"ד) על תוס' דכ' דבאבידת כלי מתכת מותר להשתמש בצונן אפי' לצורכו והק' הנתני דא"כ למה אינו חייב בכל פקדון שאין הבעלים מקפידים על שימושן כש"ש הואיל ומותר להשתמש בהם. ותי' דכיון דאין הבעלים מקפידים אין זה נחשב כמו שכר בעד השמירה, דהלא אפי' אם לא הי' שומר בשבילו הי' מותר להשתמש בהם, ממילא הנא' כזה אינו מחייב בגניבה ואבדה כמו ש"ש. עיי"ש. ולכאוי מדלא חילק החילוק הנ"ל דווקא במעות היתר שימושן נותן דין

בהם. וסי' זה נראה מהא דהרמב"ם והר"י פוסק במוצא מעות דמיד הוה שואל עליהו, ואילו במפקיד מעות פוסק כר' נחמן דרק דין ש"ש יש לו. וכ' הרא"ש בשם הראב"ד (וכן הביא הבי"י סי' רצ"ב) "דהנאת שימוש דהכא (דמי פקדון) גריעא מהנאת שימוש של דמי אבידה לפי שירא לשלוח בהן יד לקנות בהן סחורה שמא יבא המפקיד לתבוע פקדונו אבל בדמי אבידה יודע שיהי' אצלו ימים רבים". עכ"ל. ונ"ל בכונתו דר"ל דמשו"ה אינו עומד להשתמש בה כ"כ כמו בדמי אבידה וממילא אינו נעשה שואל מיד וכדמצינו בתוס' (ב"מ דף מ"א:) שכי' דהטעם דכל שואל מדעת חייב באונסים מיד כשמשך ולא צריך ליהנות בפועל הוא דכיון דמשך ע"ד להשתמש "חשיב כאילו נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא לאוקמה בכילתא" וכעין זה היא סי' ר' הונא.

ג) הוא חי' לכו"ע דבין לר"נ ובין לר"ה אם כבר נשתמש בה אע"ג דהחזירה למקומה, עדיין מחוייב באונסים.

והנה לפי מש"כ לעי' דיש מח' בין הש"ך ובין הסמ"ע (לפי הבנת הנתני) דהש"ך ס"ל דהמפקיד חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו דינו כמו המפקיד מעות, והסמ"ע עם הנתני חולק ע"ז וס"ל דשאני מעות דקנה בגוף המעות וכנ"ל, הי' מקום לומר דכשם שחולקין בנוגע החידוש השלישי - דהחיוב אונסים אינו מתבטלת לעולם, אפי' אחר חזרה למקומן, ומבואר נמי בהנתני דגם מחלק אותו חילוק לענין דינא דר' הונא דדווקא במעות אמרי' מיד נעשה עליהם דין שואל ולא בחפץ ומהאי טעמא גופא (עי' שם שהק' על הש"ך דא"כ כל המפקיד חפץ דאין בעלים מקפידים עליהם יהי' מחוייב באונסים מיד, וזה בודאי אינו, וכ' דע"כ דצריך לחלק בין מעות לחפץ



נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא לאוקמ' בכלתא" עכ"ל. ומיני נמצא דחולקים הש"ך עם הנתי גם בדעת ר' נחמן. דדעת הנתי הוא דס"ל לר' נחמן דלא מספיק שקנה זכות בהמעות להשתמש דכיון דיש ג"כ זכות להשאר ולהחזירם בעין (אם נפסלו וכו') אי"ז קנין להתחייב באונסים, אבל כשכבר הוציאם ושוב א"א להחזירם בעין בע"כ דהמפקיד, בזה מודה ר' נחמן דחייב באונסים לעולם. וממילא חילק הנתי בצדק דזהו דווקא במעות שקנה גופן להוציאם אז ס"ל לר"ה דחייב באונסים מיד ומודה ר"נ לכה"פ אחרי שהוציאם דנקנית להתחייב באונסים ואינו מועיל חזרה דכבר נקנית לגמרי אבל כשהפקיד חפץ דאין לו אלא זכות השתמשות ל"י ה"אוקמא ברשותי" עד עצם השימוש וגם בהא ר' נחמן אינו מודה כלל דאחרי שנשתמש שוב אינו חוזר לדין ש"ש דדווקא כשקונה בגוף החפץ וכו'.

אבל הש"ך דס"ל בר' הונא דאין החיוב אונסים מחמת קנין בהמעות רק דכיון דהוא עומד להשתמש הו"ל כאילו השתמש. ור' נחמן ס"ל דאינו עומד להשתמשות מספיק ליתן לו דין שואל מיד (ורק כשעושה קנין כדי להשתמש בזה כ' תוס' דמועיל בשעת קנין) ואה"נ דדמי אבידה דיותר "עומד להשתמש" מודה (עכ"פ לדעת הרי"ף והרמב"ם) דחייב באונסים מיד. וכמשי"כ הראב"ד וכנ"ל. ומיני י"ל דהטעם דמודה ר"נ כשכבר נשתמש הוא כמשי"כ הסמ"ע בסק"י דאחרי שכבר נשתמש בה פעם א' בוודאי עומד להשתמש וממילא בצדק לא ניחא להש"ך לחלק בין מעות לחפץ דבשניהם הטעם הוא משום שהוא עומד להשתמש ובפרט כשימש בהם כבר. (וק"ק על הנתי דכ' האי חילוק לבאר דברי הסמ"ע והסמ"ע בעצמו ס"ל כמשי"כ בדעת הש"ך.)

ש"ש אבל הנא' דמותר לו להשתמש רק בהחפץ ולא בגוף הדבר להוציאו כמו מעות בזה אינו נחשב כש"ש. ומבואר דבנוגע זה לא ס"ל להנתי לחלק. ויש להביא עוד סמך דלא ס"ל להנתי לחלק בזה, דאל"כ למה כשהק' קושייתו על הש"ך הנ"ל דכ' דהמשתמש בפקדון חייב באונסים אפי' אחר שהחזירה למקומה כמו במעות. הוא רק הביא ראייתו מר' הונא (דאינו אליבא דהלכתא) דהביא ראי' דיש לחלק בין מעות לחפץ דאל"כ לדעת ר' הונא כל מי שהפקיד בידו דבר שאין הבעלים מקפידים עליהם יהא הדין דמיד נעשה עליו שואל א"מ צ"ל דל"י דדווקא מעות דקנה בגוף החפץ להוציאם וכו'. ואמאי לא אמר דאל"כ לדעת ר' נחמן כל מי שהפקיד אצלו דבר שאין בעלים מקפידים עליהם יהא דינו כש"ש. אלא רואים דמיני א"א להראות האי חילוק בין גוף המעות לזכות השתמשות וזהו מס' אחרת וזהו מש"כ הנתי בסי' רס"ז עיי"ש.

ויש לבאר הטעם למה באמת החי' של הנתי הוא ס' לחלק רק בר' הונא ולא בר"נ. וכדי להסביר את זה קודם כדאי ליכנס בגוף המח' ולבאר שיטת הש"ך ושיטת הסמ"ע והנתי שחולקים אם יש מקום לחלק בין מעות לחפץ הנפקד. ונרא' לענ"ד דחולקים בעיקר ס' דר' הונא דעלינו להבין למה באמת יהא חייב כשואל אם המעות הי' נתון בידו רק משום פקדון. דהנתי ס"ל דכיון דכבר קנאם עד כדי כך דהמפקיד כבר א"א לתבוע גוף המעות בחזרה, בזה לבד ניתן הדין דאוקמה התורה ברשותו לענין אונסים. אבל הש"ך ס"ל דהנקודה היא דכיון דמותר וגם עומד להשתמש בהם כבר ישנם דין שואל כמשי"כ תוס' לבאר למה שואל כבר נתחייב משעת משיכה דכ' (ב"מ דף מ"א: בד"ה חדא) וז"ל "כיון שמושך לדעת בעלים חשיב כאילו

אבל יש לחקור בדעת הנתיבות דחוזר לפטור אונסים האם חוזר לגמרי לדין ש"ח שהי' מקודם או דחייב כש"ש. דהנה המחבר (סי' שמ"ג סעי' א') כי "השואל חפץ או כל דבר לזמן מיד כשיכלה הזמן חוזר הדבר השואל לרשות המשאל להפטר השואל מאונסים אפי' הוא עדיין בביתו ומ"מ חייב הוא בגניבה ואבידה כדן ש"ש וכן הוא בסי' ש"מ סעי' ז' וכי הסמ"ע (סקי"ג) דהואיל ונהנה מהנה בימי שאילתה תקנו שישאר עלי' לפחות ש"ש עד שיבא ליד בעלי' (וכדאי' בב"מ דף פ"א ועי' פירש"י שם) ולכאוי' לפי"ז אף להסמ"ע והנתי' דחוזר לדין שמקודם אבל דין ש"ש נשאר עלי' אפי' אם מקודם הי' ש"ח כמו שביארנו. אבל בדברי המשפט ראיתי שתלוי, דהדברי משפט הקי' על הרמ"א דכ' בשם המרדכי (רצ"ב) ואם החזירה למקום שנטלה משם חזר להיות דינו כשומר והקי' מדברי הש"מ (ב"מ דף מ"א) דכ' לתי' קוי' רש"י על "מקלו ותרמילו" דאמאי דנינן מדין שלח"י ת"ל מדין שואל שלא מדעת, ותי' דאי מדין שש"מ (כיון דמבואר בראשונים דהנחת מקלו ותרמילו הוא דבר שאין בעלים מקפידים עלי') מיד שנגמרה להשתמש חזר דינם להיות כשומר משא"כ בשלח"י צריך חזרה לדעת בעלים. ולפי"ז צ"ע למה כי הרמ"א "אם החזירה למקום שנטלה משם", ואמאי אינו מספיק שגמר להשתמש בו. וכי ליישב דהרמ"א רצה לחדש אפי' כשתחילת דינו הוה ש"ח והשתמש בה אף דבשעת תשמיש דינו כשואל ובזה הי' יכול לומר דכשם ששואל אמרי' הואיל ונהנה מהנה וחייב בגנו"א, הכ"נ אף דתחילת דינו הי' ש"ח אבל סוף דינו היה צריך להיות כש"ש. על זה חידש לנו הרמ"א דאם חזרה למקום שנטלה משם כיון דיד שומר כיד בעלים הוה כמו חזרה לדעת בעלים (כיון דעדיין שם שומר עליו ואינו גזלן כיון דאין הבעלים מקפידים)

ולפי הנ"ל נרא' דבין סי' דהש"ך ובין סי' דהנתי' הם רק נוגע לבי' דינים מהשלושה, דהיינו רק להדין דלאחר שימושן נשארים עם דין שואל וגם לבאר סי' ר"ה דחיוב כשואל מיד. דבי' דינים האלו יש לתלות או בהא דעומד להשתמש או בעומק הקנין שיש על החפץ. אבל דין ש"ש לר"י אינו שייך להאי בי' סברות אלא הטעם הוא דכיון דהוא מקבל הנא' בזה דמותר לו להשתמש כשירצה אף שאין בו קנין ואף שאינו עומד כ"כ להשתמש אבל למעשה מחמת שהוא השומר עליהם יש לו רשות וזה נחשב כהנא' וממילא חייב בגנו"א. ומשו"ה הי' הנתי' מוכרח ליתן עוד תי' ועוד חילוק בסי' רס"ז בין מעות לחפץ וכנ"ל.

ולכן נמצא דלכו"ע י"ל סי' הנתי' דבנד"ד אין לו אלא דין ש"ח כיון דהאי הנא' דמותר לו להשתמש בהחפץ הי' מגיע לו אפי' אם לא הי' מקבל ע"ע שמירה. משא"כ במעות דאי לא דקבל ע"ע השמירה לא הי' נותן מעות להוציאם בזה דווקא נעשה עליו ש"ש מיד וכיון דכבר בארנו דלכאוי' גם הדין של "השאלני ואשמור לך" לא שייך הכא דאין השאלה מחמת האשמור לך נמצא לדינא דלכו"ע מי ששנכנס לבית המושאל והי' שם חפצים שאין בעלים מקפידים עליהם קודם שימושן חייב בפשיעה ופטור בגנו"א.

**כשחוזר לדין שומר האם הוא חוזר לש"ח כמו שהי' קודם שימוש או מקבל דין ש"ש.**

ורק דעדיין יש להסתפק דכבר ביארנו דיש מחי' אם אחר גמר שימושן חזרה לדין שמקודם או שנשאר בחיובו כשואל.



ותרמילו כיון דנשמור עכשיו בעד  
הבעלים עיי' מש"כ לעיי' וחייב באונסים.

### לאחר גמר תשמישן:

באופן שהשואל רוצה להחזיר החפץ  
למצב של שמירה, בזה יש שינוי לדין  
שלפנייז. בדברים שאין בעלים  
מקפידים אף ששיטת הסמייע והנתיי הי  
דכשנגמר תשמישו חזרה דינו להיות  
כשומר אבל השי"ך חלק עייז, ולשונו  
הובא לעיי ותמצית דבריו הוא, דכיון  
דאין לו רשות להדיי אין בחזרתם גמר  
שאיילה כיון דמ"מ הו"ל ששל"מ וגם אינו  
יכול ליהנות ממנו כשירצה ואפשר  
לדמותו למעות" אבל כאן אפי' השי"ך  
מודה דבוודאי בחזרתן חוזר דינם להיות  
כבתחילה ולכן אם מעיקרא הי ש"ש  
בוודאי חוזר דינו להיות כש"ש. אבל אם  
מעיקרא הי ש"ח (למשל באופן דבלאו  
הכי נמי הי יכול להשתמש עם החפצים  
ולכן אייז שכר שמירה וכמש"כ הנתיי)  
אז לפי הדברי משפט דלעיי אם חזרה  
למקומה ממש חזרה להיות כש"ח ואם  
לאו נשאר בדין שו"ש הואיל ונהנה מהנה  
וכו'.

### ה. דברים שבהכרח שע"ד כן נכנס לבית (כמו מטות וכסאות וכו') או שבקשו השואל מתחילה להשתמש בהם:

לפום ריהטא הדין הזה פשוט הוא דכיון  
דנכנס עד"כ הוה שאילה ממש ובכל  
שאיילה הוא חייב מיד בכל אונסים,  
דאוקמא התורה ברשותו לענין אונסים  
וכמש"כ תוס' (בדף מ"א: ד"ה חדא)  
"כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאלו  
נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא  
לאוקמי בכילתא". ורק דיש לעורר  
באיזה קנין הוא נתחייב בחיובי אונסים.  
ובאמת דבר זה הי צריך לברר בהתחלת  
הענין בנוגע כל דבר מטלטל בתוך הבית,  
בין דברים שהבעלים מקפידים בין שלא

חזרה דינו כש"ח ממש ופטור מגנו"א.  
נמצא בנד"ד כיון דמסקינן דקודם  
שימוש אינו חייב אלא כש"ח לפי דברי  
הדברי משפט המובנים ומיושבים על  
הלב יש לחלק דאם רק גמר להשתמש  
דינו כש"ש אבל אם החזירן למקומן  
ממש דינו כש"ח.

### ד. דברים שנתן לו רשות להשתמש בהם:

חלק זה מדבר על דברים שהבעה"ב אמר  
מלבו "יש לך רשות וכו'" ובדווקא שלא  
בקש השואל מעצמו, דאם בקש הרייז  
נכלל בחלק הבא דהוא מוכח שע"ד כן  
שאלה. וגם חלוק קצת מהדין שלפנייז  
דשם לא קבל רשות להדיי להשתמש רק  
דהוא יודע מעצמו דאינם מקפידים.

### קודם שימושן:

ולכן כיון דלא בקש השואל מעצמו רק  
נתן לו רשות אינו נעשה שואל מיד רק  
אחרי השתמשות דליכא ה"לדעת כן  
שאלה ולא לאוקמי בכילתא" של תוס'  
(דף מא ד"ה חדא) דליי משיכה עד"כ.  
ולכן יש לחלק הענין לשתים, דאם הוא  
דבר דאפי' בלי נתינת רשות להדיי לא הי  
מקפיד נמצא דאין לחייבו (עד שישתמש)  
אלא כש"ח וכסי הנתיי הנ"ל דכיון דבין  
כך אינו מקפיד אין זה שכר שמירה  
(עיי"ש בסיי רס"ז) ואם הוא דבר  
דבלא"יה הי מקפיד יש לדון בהנתינת  
רשות עצמה להיות שכר על השמירה  
(וכקו' הנתיי שם בכל שומר אבידת כלים  
של מתכת דמותר להשתמש בהם תיהוי  
שו"ש עיי' ההיתר השתמשות דומי  
דמפקיד מעות מותרים וכו') וממילא  
חייב מיד כשו"ש.

### בשעת שימושן:

לכאוי פשוט דיש לו דין שואל (ולא אמרי'  
דאייז כל הנא' שלו וכסי הרמב"ן במקלו

ואי אשואל קאמר מדאוי נמי לא קני אלא במשיכה וכו' הרי דס"ל לתוסי דאע"ג דחולק על הרמב"ם בש"ח וש"ש אבל מודה בשואל דאינו חייב באונסים עד שימשוך. והטעם הוא כמש"כ תוסי עצמו לעי' בדף מ"א: ד"ה חדא (הובא לעי') דבעצם החיוב אונסים דשואל אינו מחמת קבלת שמירה כש"ח וש"ש (עי' במחנ"א שומרים ס"י ז') אלא מחמת המציאות של "כל הנא' שלוי' וכמו שרואים מהא דרוצה הגמ' (שם בדף מ"א:): ללמוד לשלח"י כיון דכל הנא' שלו וגם רש"י דסנהדרין (דף ע"ב). רצה ללמוד חיוב אונסים דגנב מדין שואל הואיל וכל הנא' שלו וממילא בוודאי אחרי שכבר השתמש בהחפץ נתחייב באונסים וכמ"ש התני' (ס"י ש"מ סק"ח) דאם ישב בספסל נתחייב באונסים לכו"ע אפי' אם אינו עושה מעשה קנין. וא"כ לפני שנהנה אין לחייבו כלל, וע"ז כ' תוסי שם דכיון דמשך ע"מ להשתמש נחשב כאילו כבר נשתמש ובזה מודה תוסי דבוודאי בעי' מעשה קנין. (וע"ע בקצוה"ח ס"י ש"ז דחיוב "הנח לפני" הוא מדין התחלת מלאכה והכא בשואל אי"ז חיוב מלאכה אלא חיוב אחריות מחמת המציאות של "כל הנא' שלוי' ולזה בעי' דווקא קנין לחייבו לפני שנהנה (כלל).

אבל הרא"ש (שם) כ' וז"ל "ופליגא אדר"א דאמר"א כשם שתקנו וכו' דמשעה שמשך ל"מ למיהדר בי' אבל להתחייב באונסים אפי' קודם משיכה נמי דהא שומר חנם בלא משיכה מיחייב בפשיעה כדאי' וכו' וה"ה ש"ש בגנו"א וכן שואל נמי אם אמר לי הכישה במקל והיא תבוא ויצאה לרשוה"ר במקום שאין משיכה קונה ויכול המשאיל לחזור ולא עדיף ממה שאם משך השואל שם ואפי"ה נתחייב באונסים וכו' עכ"ל". הרי דהרא"ש חולק על תוסי וס"ל דחיובי

מקפידים וכו' וחכינו עד עכשיו דעכשיו הוא נידון לכו"ע וכמ"ש בהמשך.

המחבר בסי' רצ"א סעי' ה' כ' "ויש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו אם פשע אע"פ שלא משך ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמשיכה קונה" עכ"ל והוא דעת הרמב"ם דחולק על הרא"ש בפשט הברייתא "תקנו משיכה בשומרים" האם זה איירי בחיובי שמירה או רק שא"י לחזור (ע"ש בדף צ"ט) וכן המחבר בסי' ש"ז הביא בי' שיטות גבי שוכר (רק דשם כ' הפוך דכ' שיטת הרמב"ם לפני שיטת הרא"ש ותוסי' וצ"ע בשינוי הסדר) מיהו המחבר בסי' ש"מ סעי' ד' כ' "השואל בהמה חייב במזונותי' משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה" וכו' ע"ז הרמ"א וי"א דלא בעי' משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים" ולכאוי' תמוה למה לא הביא המחבר בי' דעות גם בהלי' שאלה כמו שהביא בהלי' ש"ח ובהלי' שוכר. ואין לומר דדוקא לענין מזונות עסקי', דא"כ למה לא הביא המחבר דין זה דהתחלת חיובי שואל כלל. ועוד דברמ"א מוכח דלמד דאיירי בכל חיובי שואל. וכן אי' בבאור הגר"א ס"י ש"מ סקט"ו "וכן לענין אונסים". וכן בסמ"ע שם בסוף סק"ט "נתחייב באונסים"

ויש לבאר הטעם דסתם המחבר בהלי' שואל וכו' כהרמב"ם, וגם לבאר המח' והטעם דהרמ"א החליט להביא שיטת הרא"ש גם בהלי' שואל. דהנה אי' בגמ' הנ"ל (בב"מ דף צ"ט). "א"ר אלעזר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים" וכ' תוסי' (שם ד"ה כד) "לא להתחייב באונסים קאמר דהא ש"ח בלא משיכה חייב בפשיעה כדאמר"י בפי' האומנים הנח לפני ש"ח וה"ה ש"ש וכו'



מושכר לו וכו' ומיירי שם בגמ' דהקנה לו בקנין אגב ורואים דאפי' קרקע בשכירות מועיל קנין אגב, רק דס"ל לרי"ו דדווקא שכירות ולא שאלה דכמו דאשכחן לענין חליפין דבשכירות מהני ושאלה אינה נקנה בחליפין י"ל דה"ה לענין אגב דווקא שכירות ולא שאלה. והנה הש"ך שם הביא חו"י דגם בשאלה יכול לחול קנין אגב מהא דהק' הרא"ש ל"ל לרי"ג לקבל כסף מהם הו"ל להשאל המקום במקום להשכיר. וכו' הקצות דאינו ראי' דמבואר מתוס' דלמד הסוגי' בב"מ מדין חצר מדהק' מפ' המקבל ומהא דצריך משתמרת לדעתו עיי"ש וממילא גם בחצר שאולה מועיל אבל על הסוגי' בקידושין דאיירי באגב לא הק' דאה"נ אגב אינו מועיל. וכו' הקצות ופשוט דבחצר מועיל אפי' בחצר שאולה. וא"כ י"ל בנד"ד דאפי' אם אגב אינו מועיל בחצר שאולה אבל עיי' קנין חצר מועיל. ולכן י"ל דהוא נעשה שואל מיד על כל התכולה שהי' נכלל בתוך השאילה בקנין חצר. ורק לשיטת הרמב"ם ק' דס"ל דחצר שאולה ושכורה קונה חפצים רק בעד המשאל וא"כ לכאוי' א"א לקנות להתחייבו באחריות עיי' קנין חצר. אבל לפי דברי הקצות בסי' שיי"ג סק"א שכי' לבאר שיטת הרמב"ם דבעצם כל הסיבה שהמשכיר קונה בחצר הוא דנשאר לעצמו הזכות לקנות דאינו שוכר רק תשמישי החצר ולא הזכות לקנות, אבל בוודאי באופן דדעתו ליתן גם הזכות לזכות בחצרו בוודאי קונה בעד השואל, ולכן מועיל בעובדא דרי"ג וזקנים. וממילא ניחא גם כאן דרצונו ליתן להשואל זכות בהחצר לזכות עיי' כדי לחייבו באחריות. רק דלפ"ז יוצא לנו חידוש לדינא לדעת הרמב"ם דכל מי שהשאל בית ביחד עם תכולי' חצרו יזכה כל מציאות וכו' בעד השואל כיון דאומדן דעתו דנתן לו זכות לקנות כדי לחייבו באונסים. ויש לחלק. וצ"ע. עכ"פ נמצא

שואל נמי מתחייב בלי קנין ולפ"ז נרא' דזהו המח' המחבר ורמ"א דהמחבר ס"ל כתוס' ולכן ס"ל דאפי' השיטה דס"ל בכ"מ דא"צ קנין אבל לחייב שואל קודם שמשמש בה בוודאי צריך קנין. והרמ"א הביא שיטת הרא"ש וס"ל דהשואל ג"כ נתחייב בחיובי' בהסתלקות הבעלים בלי משיכה.

ולכן בנד"ד יש להסתפק באופן דנכנס לבית ע"מ להשתמש בהמטות והכסאות אבל עוד לא שימשו בהם האם יש חיוב אונסים. ולפמ"ש דהמחבר ס"ל דאפי' תוס' ס"ל דבשואל בעינן משיכה והרמ"א הביא רק שיטת יחיד דאפי' בשואל חייב בהסתלקות הבעלים לבד. לכאוי' איך יכול להתחייבו ע"פ שיטת הרא"ש דהוא דעת יחיד, והלא לא משך המטה ואיפה יש קנין. ולכאוי' הי' יכול לידון בזה מדין קנין אגב וכ"כ רע"א בסי' ר"ב להדי' בקנין אגב בשם רש"י בב"ק דף ק"ד עיי"ש דכיון דשאל גם הבית ופסקינן דבית יש דין קרקע לענין קנינים (עי' ש"ך והקצות סי' צ"ה ובסי' קצ"ג) יש לחייבו גם בחיובי' המטלטלין עיי' קנין אגב. אלא דהמחבר בסי' ר"ב סעי' א' כ' המקנה קרקע ומטלטלין כא' כיון שקנה קרקע בא' מדרכי הקנין נקנה המטלטלין עמהם בין שהיו שניהם במכר או במתנה וכו' וכי' הרמ"א וי"א דאפי' הקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה" והנה הש"ך (שם סק"ב) כ' בשם ר' ירוחם וקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכי' דלא קנה ומדברי תוס' נרא' דקנה עכ"ל והק' הש"ך ולא ידעתי למה יגרע שאלה משכירות ונשאר בצ"ע. וכי' הקצות"ח דכוונת ר' ירוחם הוא דהרי הא דיכול לקנות אפי' אגב שכירות הוא כמעט גמ' מפורשת דבריש ב"מ הביא שם מעשה שרי"ג וזקנים הי' הולך בספינה ורצה ר"ג ליתן מעשרותיו וכי' הגמ' דאמר"ג עישור שאני עתיד לפרוש נתון ליהושע ומקומו





לכאוי דהמשאיל בית חייב מיד באונסי כל מה שבקש ממנו להשתמש וכל דבר דמוכח מענינו דוודאי ע"ד להשתמש בהם נכנס לבית עד סוף ימי השאילה.

### העולה לדינא:

#### א. על הבית עצמו.

לכו"ע דינו כקרקע (ואפי' לדעת העיר שושן דהיי מקום לטעות לומר דלא כן) ופטור על כעין אונס וכעין גניבה ואבדה, ובפשיעה נחלקו הרמ"א והש"ך אם הלכה היא דחייב כהרמב"ם או פטור אפי' מפשיעה כשאר ראשונים. ולכאוי אין להוציא מספיקא, ונסתפקנו על דברים המחוברים לבית וגם על מוצרי חשמל דעיקר תשמישן הם כשמחוברים לקרקע (לדעת החלקת יעקב לעני' טבילת כלים)

#### ב. לענין החפצים שבתוך הבית שאין להם רשות להשתמש בהם:

הוא מח' הרמ"א והנתי' נגד הסמ"ע והש"ך מהו עיקר הנקודה בהתשו' הרא"ש דכו' דבמנעלים וודאי מקבל שמירה משא"כ בהא ביתא קמך, דהרמ"א והנתי' ס"ל דעיקר הנקודה הוא דכיון שהניח המפקיד במקום משומר ל"י הוכחה דמקבל ע"ע שמירה משא"כ במנעלים, ובנד"ד מקום משומר הוא ולכן ל"י קבלת שמירה כלל. אבל הסמ"ע והש"ך לומדים דהעיקר תלוי אם המפקיד עצמו יכול לשמור אז לא מקבלים שמירה אבל בנד"ד דאין המפקיד יכול לשמור, זה הוכחה דהנפקד קבל ע"ע שמירה.

זכינו לדון דדינו כש"ח ואין לדמותו להשאילני ואשמור לך דהוה ש"ש, דהכא אין השאלה שכר להשמירה רק להיפוך כיון דיש שאלה עכשיו אני זקוק לחפש שומר וכו'.

ואין לפוטרו מטעם שמירה בבעלים אפי' לדעת הרמ"ה דבהשאילני ואשמור לך ג"כ יש ענין של שמירה בבעלים, אבל כל מי שטרח לבאר ס' הרמ"ה טעמם אינם שייד לניד"ד.

ולכן מסקינן דעל חפצים בתוך הבית הוא חייב אבל רק בפשיעה כש"ח.

#### ג. לענין דברים שאין בעלים מקפידין עליהם חלקנו לד' חלקי הזמן

#### לפני שימושן:

דינם כש"ח וכמו דברים שאין רשות להשתמש בהם כלל. ואין לדמותו לדינא דר' נחמן במעות מותרים דהו"ל ש"ש מיד כמש"כ הנתי', דבחפץ דאין הבעלים מקפידין עליו אין הרשות להשתמש בחפץ באה דווקא מחמת השמירה.



### בשעת שימושן:

פשיטות כל הפוסקים דחייב באונסים, וחיפשנו ס' לחלק בין זה לדברי הרמב"ן במקלו ותרמילו דכיון שרועה באפר בעד הבעלים אין זה כל הנא' שלו, וצ"ע לדינא.

### אחר גמר שימושן:

הוא מח', דהסמ"ע והנתי' ס"ל דחוזר דינם כבתחילה לפני שימושן ולדעת הש"ך חייב באונסים עד שחוזר לדעת בעלים.

### כשהחזירם למקומם (שהיו)

לפי דברי הדברי משפט כשלא החזיר למקומה ממש נשאר בדין ש"ש אף אם לפני תשמיש היי דינו רק כש"ח (כדעת הסמ"ע והנתי') ואם החזיר למקומן ממש הדין הוא כש"ח.

### ד. לענין דברים שנתן לו רשות להדי':

דינו בכל הפרטים כדברים שאין בעלים מקפידים, רק דבזה אפי' הש"ך מודה דאחר גמר שימושן חוזר דינו כלפני שימושן ואם החזיר למקומן ממש דינו כש"ח ואם לאו דינו כש"ש.

### ה. ואם הם דברים שבהכרח שע"ד כן נכנס לבית:

בזה הוה שואל עלייהו מיד אפי' לפני שימושן, ולרוב שיטות דווקא באופן דעשה קנין בהדברים כמו משיכה או דנקנה לו ע"י חצרו.

### הערות מהרה"ג ר' זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

קראתי מה שכתוב בקונטרסו בירור הלכות לאמיתה של תורה בעיון, ומתוקים. ולחיבת הקודש כתבתי כמה הערות:

<sup>א</sup> לעני"ד קשה שהרי כל שואל שומר את השאילה, וכבר אמרו ריש השואל שגם המשאיל נהנה משום שהשואל חייב במזונות וגם חייב בשמירה ולכן שואל רוב הנאה שלו. וא"כ גם בעניינינו אף שהשואל שומר ג"כ, מ"מ נחשב שואל. ומה שהביא מהנתיבות, נראה שהנתיבות והרמב"ן מדברים שעיקר מה שמסר להם הבעלים היה כדי לשמור כמו ברועה או בשאר שומרים, ורק שהשומר השתמש בשאילה בזה אנו אומרים מאחר שגם שומר לא נעשה שלו שהרי מתקיים מחשבת הבעלים. אבל כל שואל אין כוונת המשאיל שמשאיל כדי שישמור, אלא מכוון לטובת השואל וממילא נהנה גם הוא בזה אינו נידון כשואל, וכן מוכח מתוס' ב"ק דף י. (ד"ה כגון)



<sup>2</sup> יש לעיין אם הארון אינו דבוק במסמרים לכותל אלא עומד מחמת כובדו אם זה נחשב מחובר לקרקע, וכן קרוואן שאינו מחובר ומדובק לקרקע אלא מחמת כובדו. ולענין שבת כל אוהל שיש בו מ' סאה נחשב כקרקע לענין בנין וסתירה, אבל לענין שומרים ושבועה לא שמענו שיחשב כקרקע.

<sup>3</sup> מה שהביא מחלקת יעקב לפטור כלים של חשמל כיון שעיקר תשמישן כשהם מחוברים לקרקע, אפשר שטבילה נידון כקבלת טומאה ודברים העשויים לשמש עם הקרקע נידון כקרקע ואפילו אינם מחוברים אינם מקבלים טומאה. וא"כ אפשר שכך הדין לגבי טבילה, שכל שאינו מקבל טומאה אינו צריך טבילה כשקונים מגוי. ולכן כל שמשמש בחשמל אולי נחשב כעשוי להשתמש עם הקרקע. וצריך עיון בפנים הספר, אבל א"כ אין לזה ענין לשומרים.

<sup>4</sup> לענ"ד נראה שנחשב שומר על כל תכולת הבית והרי זה דומה למה שנפסק בסי' שצ"ג ס"ג באשה שנכנסה לאפות ובעה"ב יצא בגלל צניעות שהאשה נעשית שומר על עז בעה"ב.

### ז.ג. גולדברג

במה שכתב בהערה א' – ע"י בענף ג' בד"ה "אבל יש לעורר", דאולי יש מקום לחלק בין דברים דעיקר הסיבה מה שהם תחת יד השואל הוא לשאילה ובין דברים דעיקר סיבתן הן לשמירה. והרה"ג שליט"א סבר דכ"מ שעיקר מה שהם בבית הוא לשאילה אף דעל החפצים עצמם עיקר החיוב הוא של שמירה בכל אופן זה לא מגרע את ה- "כל הנאה שלו".

ובמה שכתב בהערה ד' – כ' הערוה"ש (סי' שצ"ג ס"ג) וז"ל: ונ"ל דאפי' במקום שהמכניס חייב בשמירה אינו חייב אלא בניזקין שיארע לבעה"ב ממה שהכניס, אבל מנזקין דאתא מעלמא לא מיחייב דהא לא קיבל עליו שמירה בפירוש אא"כ א"ל בעל החצר מפורש ההני מניח עליך שמירת החצר וזה שתק וקיבל עליו דאז חייב בכל מיני שמירה, עכ"ל. ולכאורה ביאור דבריו הנ"ל הוא דאינו חייב משום שמירה רק משום שמירת נזקיו אף דבכ"מ אמרי' "הוה לה שלא תאכל" מ"מ הכא הא סמך עליה לשמור לכה"פ מהמזיק שהכניסה לחצר. וע"כ צ"ל כן בפירוש הגמ' לפי מה שפסק הרמב"ם הלכה זו, אף דבכ"מ הרמב"ם פוסק דבעינן קנין ולא סגי בקבלת שמירה. ולפי"ז לכאורה רואים דאין זה דבר פשוט דכשבעה"ב יוצא ואחר נשאר בביתו דסתמא קיבל ע"ע שמירת כל תכולת הבית.