

אני יודע שהוא מרשה לי...¹

ראש הכולל הרב אמוץ כהן שליט"א

לעילוי נשמת

אבי מורי הכ"מ אהרן בן הרב אברהם יהודה הכהן זללה"ה
ואמי מורתי הכ"מ חיה אסתר בת הרב יצחק זללה"ה

שאלה

האם מותר לאדם לאכול משל חברו, או להשתמש בחפץ שלו, כאשר הבעלים אינם יודעים מכך, אך הוא משוכנע שאם היו יודעים - היו מרשים לו?
האם יש הבדל בין דבר שיש בו הפסד לדבר שאין בו הפסד כלל, ובין שימוש של מצוה לשימוש רגיל?

תשובה

א. ליטול לעצמו חפץ של חברו כאשר החבר אינו מקפיד

מחלוקת התוספות והש"ך

איתא בגמ' ב"מ כב.²

אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייהו, 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 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.

כתבו התוספות (ד"ה מר זוטרא) ועוד הרבה ראשונים,³ שאין לומר שאמימר ורב אשי אכלו, כיון שסמכו על כך שמרי בר איסק יתרצה באכילתם. שהרי לאבבי יאוש שלא מדעת לא

1. תודה רבה לר' מנחם וייס נ"י שעבר על מאמרי והרבה דברים נתחדשו ונתבארו בגלל הערותיו.
2. מקורות סתמיים בראשונים ובאחרונים יתייחסו לסוגיה זו.
3. הגמ"ר רמז תכה, רא"ש סי' ג, תוס' רא"ש ד"ה אמימר, הג"א שם מהרי"ח, ריטב"א, שטמ"ק בשם תוס' שאנץ.
יש להעיר שהרמב"ן, לא הקשה מאבבי אלא: "מי הו ידעי דאתי מרי בר איסק ולימא כלך אצל יפות".

הוא יאוש, ואם כך אע"פ שבידוע שמאבד החפץ היה מתיימש אין הדבר מועיל, וכמו כן כאן אע"פ שיתרצה בעה"ב באכילתם אין הדבר מועיל.⁴ ודוחק הדבר להעמיד את רב אשי דלא כאביי שהלכה כמותו. חלק מהראשונים אף כתבו שמוכח שרב אשי סובר כאביי. אלא הסיבה שאכלו אמיר ורב אשי היא כי לדעתם האריס מביא מחלקו שלו.

הש"ך (סי' שנה ס"ק א) הביא את דבריהם :

מדברי התוס' פרק אלו מציאות (דף כ"ב סוף ע"א) והגהת אשר"י והגהת מרדכי שם מבואר, דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו, אף על פי שיודע שחברו יתרצה אסור לאכול, דהלכה כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואף על גב דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא הוי ניחא ליה.

וכתב שיש מקום לחלוק על זה :

ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שיותר, ויאוש שלא מדעת שאני שגם אחר כך אינו מיימש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובעל כרחו הוא מתיימש, א"כ אמרי' מעיקרא באיסורא אתי לידיה, דבמה יקנה, אי ביאוש הא השתא אינו מתיימש, ואילו היה יודע שהוא אצלו לא מתיימש. מה שאין כן הכא, כיון שיודע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה, ואף על גב דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, טעמא אחרינא איכא התם דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינן ע"ש, ודוק.

הש"ך מחלק בין מצב כמו אבידה בו אדם מתיימש מהחפץ בעל כרחו, ששם יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ובין דבר שאילו הוא היה יודע היה מתרצה לו ברצונו שם מותר לאדם להנות משל חברו אף בלא ידיעתו. כחילוקו של הש"ך כותב במפורש המאירי⁵ :

ומ"מ אם היו תלמידי חכמים ובטוחים בבעלים שנוח לו ליהנות תלמיד חכם מנכסיו, אף בלא גלוי הדעת מותר. ואין זה דומה ליאוש שלא מדעת, שיאוש שלא מדעת כשיתיימשו לא יתיימשו אלא מתוך שאין להם בה סימן, אבל זו בידוע שרוצה

ואם כך אין קושינו כדברי התוספות. וכן והרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן לא הקשו את קושיית התוספות, אלא מהדין שאין לוקחין משומרי פירות כסות ופירות.

4. יש לציין שמהראשונים הנ"ל עולה שלר"ב, הדבר יועיל. החמדת שלמה (ב"מ כא): מחדש בדעת רש"י (כא: ד"ה עם נפילתה) ובדעת תוס' בקידושין (נב: ד"ה אם נמצאו) שאף לדעת ר"ב, הדבר יהיה אסור, וכל דין יאוש שלא מדעת הוא בחפץ אבוד, אך לא בחפץ שהבעלים היו מוכנים להרשותו לאדם אחר, לו ידעו על כך.

5. ב"מ כב. ד"ה גילוי הדעת. יש לציין שהמאירי סותר את עצמו, בקידושין נב: ד"ה אריס כתב המאירי במפורש כשיטת התוספות וז"ל: "ומכל מקום דוקא כשאמר לו קודם שיקדש הא אם קדש תחלה ואחר כך אמר לו הלה שנוח לו בכך אינה מקודשת שמכל מקום בגזל קדשה ואין אומרים מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה שאין אומרים כן אלא לדעת האומר יאוש שלא מדעת הוי יאוש אבל מאחר שפסקו שאינו יאוש אין אומרים כן". הרי שדבריו שם הם כשיטת התוספות.

בכך ואין כאן לומר באיסורה אתא לידיהו, וכל שכן אם היה זה אריס שיש לו חלק בהם שאף בעל הבית מוותר חלקו כמוהו:

הנחלת דוד כתב שאף הריטב"א הישנים סובר כמו הש"ך, שכך כתב הריטב"א הישנים: אייתי אריסי לקמיהו תמרי ורמוני. ומיירי דלהאי אריס לא היה כלום באותן פירות, דאם איתא דהוה ליה, אמאי לא אכל מר זוטרא, אלא ודאי לא הוה לאריסא מידי בהו ומשום הכי לא אכל. ואיכא למימר, אע"פ שהיה לו בהם לא היה לו רשות לתת כלום בלא רשות מרי בר איסק, כדאמרינן בעלמא מאן פלג לך. וכי תימא אם כן אמימר ורב אשי היכי אכל. י"ל דמידע ידעי דמינח הוי ניחא ליה למרי בר איסק שיהנה ת"ח מנכסיו ולא אתא באיסורה לידיה דרחמנא שרית מעיקרא כי אע"ג דלא ידע כי האי שהן ת"ח כדאמרינן בזוטו של ים ודו"ק:

הריטב"א הישנים כותב שהיתרם של אמימר ורב אשי לאכול היה מכיוון שידעו שניחא למרי בר איסק בכך. הריטב"א הוסיף לדמות זאת לזוטו של ים, וביאר בנחלת דוד שהריטב"א הישנים סובר שהיתר זוטו של ים הוא מטעם יאוש, אלא ששם היאוש כה ברור עד כדי כך שגם אביי יודה שיאוש שלא מדעת הוי יאוש. וכן היה הדבר נכון גם לרב אשי ואמימר, שהיה ברור להם שמרי בר איסק יתרצה באכילתם, כיון שנוח לו שיהנו תלמידי חכמים בנכסיו, עד כדי כך שכאן נאמר שיאוש שלא מדעת כאן הוי יאוש אף לאביי.

לעני"ד נראה שסברת הריטב"א הישנים שונה מסברת הש"ך. סברת הריטב"א הישנים היא שביאוש ברור מאוד, יאוש שלא מדעת הוי יאוש. ואילו סברת הש"ך היא שכאשר יש התרצות מרצון, איננו נכנסים כלל לדין יאוש שלא מדעת אלא יש כאן התרצות מרצון, ואין קפידא כלל.

סברת הש"ך מצאנו גם בחידושי הר"ן בשם הרשב"א:

ורשב"א תי' דאפי' לית ליה חולקא בפירות שרי, לפי שאומדן הדעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך, וכך נהגו, דומי' למאי דאיתא בתוספתא בפ"ב דב"ק, הבן שהי' אוכל משל אביו וכן עבד שהי' אוכל משל רבו, קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזל של בעל הבית, שכך נהגו. ומשום האי טעמא נמי אמרי' בפ' הגוזל בתרא, שגבאי צדקה מקבלין מן הנשים בדבר מועט:

גם הרשב"א הסביר שחוסר הקפידא מסיר את בעיית הגזל. אלא שהרשב"א הוסיף שתי מילים: "וכן נהגו", יתכן שבכך מגביל הרשב"א את ההסתמכות על חוסר קפידא, רק למקרים שבהם ידוע לנו שנהגו כך, ולא לכל מקרה פרטי שבו יש אומדן דעת לאדם, ש חברו, יהיה מרוצה מכך.

המחנה אפרים (גזילה סי' ב) כותב אף בדעת התוספות:

6. לאור מה שהביא לפני כן מתוסי בקידושין מ: ד"ה ויש אומרים.

ואפשר דאפילו למ"ש התוס' בפ' אלו מציאות, לא אמרין אלא במידי דדרכו של בע"ה להקפיד אצל אחרים, בכי הא הוא דאמרו דאע"ג דלגבי אלו יתרצה מ"מ אמרין יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, אבל במידי שאין דרכם להקפיד אצל כל אדם, בכי הא לא מיקרי גזל כלל.

אם כך לשיטתו גם בדעת התוספות, יש חילוק בין מקרה שלאדם פרטי אין קפידא, ובין מקרה שלכל העולם אין קפידא.

שיטת הרמב"ם

האחרונים האריכו לדון מהי דעת הרמב"ם בעניין. הרמב"ם כותב בהלכות אישות (פ"ה ה"ח):

הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה, ובא בעל הבית, אף על פי שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה, אינה מקודשת, שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו, והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת, ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו, כגון תמרה או אגוז, הרי זו מקודשת מספק.

הרמב"ם כותב שאין לסמוך על "כלך אצל יפות" ביחס לקידושין, ובה מקורו של הרמב"ם מגמרא מפורשת בקידושין (דף נב ע"ב). בסוף דבריו כתב הרמב"ם שאם קידשה בחפץ של חברו שאין בעה"ב מקפיד עליו, היא מקודשת מספק. ראשונים ואחרונים נחלקו הן בביאור מקורו של הרמב"ם לכך שכאן יחולו קידושין (מספק), שלא כמו ברישא שהוא גזל ואין האשה מקודשת, והן בביאור מהותו של הספק שבגללו אומר הרמב"ם שאשה מקודשת אך רק מספק. אתחיל בביאור הסיבה שמקודשת רק מספק.

יש שכתבו⁷ שאין להסתפק מצד איסור גזל, שכן בדבר שאין בעה"ב מקפיד אין איסור גזל, אלא שחפץ כזה שאין בעל הבית מקפיד עליו, שווינו פחות משהו פרוטה, והמקדש בחפץ שאינו שווה פרוטה, האשה מקודשת מספק. ויש שאמרו⁸ שהספק הוא מצד חשש גזל, שמא בעה"ב מקפיד. ומהם שכתבו שהרמב"ם למד שיש בדבר חשש גזל מסוגייתנו, שזו הסיבה מר זוטרא לא אכל מהפירות שהביא האריס.⁹

והנה דנו אחרונים מה מקורו של הרמב"ם לחלות הקידושין, ומדוע יש מקום לומר שאין

7. תשב"ץ ח"א סי' כג, פרישה אבה"ע סי' כח ס"ק מב, משנה למלך שם, אבני"מ סי' כח ס"ק מח, מחנה אפרים גזילה סי' ב. ועיין באבני"מ שאם יש בו שווה פרוטה, לתשב"ץ הוי ודאי גזל ואינה מקודשת, שכן אז ודאי מקפיד בעה"ב, ולפרישה הוי מקודשת בוודאי.

8. מהרי"ט ח"א סי' קי"ג, לח"מ שם, ט"ז אבה"ע סי' כח ס"ק לג, ב"ש שם ס"ק מב, בי"ח שם, גר"א שם ס"ק מט, תשובה מאהבה ח"ג סי' תמ.

9. מהרי"ט שם (וביאר את הסיבה שאכלו רב אשי ואמימר כתוספות). ועיין בקרית מלך רב (שם), שתמה שכיוון שקי"ל כאביי אמאי הוי ספק מקודשת הרי זה גזל גמור, עיי"ש במה שתירץ שאין דעת הרמב"ם (אף למהרי"ט) זהה לגמרי לדעת התוס'.

כאן איסור גזל, והביאו מכמה מקומות. יש מי¹⁰ שהביא מקור לרמב"ם מסוגייתנו, אותה ביאר הרמב"ם לדעתו כש"ך.¹¹

מקור נוסף הביאו¹² מהגמרא בפסחים (ו):

סופי תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים, סופי ענבים ומשמר שדהו מפני מקשאות ומפני מדלעות, בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן אסורין משום גזל וחייבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהן מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר.

הרי שאין איסור גזל בדבר שאינו מקפיד, והוי הפקר. אם זה מקורו של הרמב"ם, צריכים אנו לומר בדעתו שבדבר שאינו מקפיד הוי הפקר, וכ"כ הנובי"ק (אבה"ע סי' נט), וכתב שלפ"ז צריך שלא יקפיד על כך כלפי כל אדם בעולם, אחרת אינו הפקר.¹³ הנצי"ב¹⁴ כתב שלא יתכן מצב כזה, שהרי אדם שיש לו תמרים, אף שאינו מקפיד אם יקחו תמר אחד ויקדשו בו את האשה, אין הוא מפקיר את כל התמרים.

האבני מילואים (סי' כח ס"ק מט) מבאר שגדר 'אינו מקפיד' ברמב"ם הוא מתנה, ולכן די שלא יקפיד לאותו אדם, וע"י כך יחשב הדבר כמתנה, ויוכל לזכות בו.

מקור נוסף הביאו¹⁵ לרמב"ם מהירושלמי במסכת דמאי פ"ג שנפסק בחו"מ (סי' שנט סעיף א):

אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא, בין מישראל בין מגוי; ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד ביה, שרי; כגון ליטול מהחבילה או מהגדר לחצות בו שיניו; ואף זה אוסר בירושלמי, ממידת חסידות.

ואף כאן רואים אנו שאין איסור גזל בדבר שאינו מקפיד.

10. התשובה מאהבה (שם) למד ברמב"ם שהוא פסק כרב אשי ואמימר שאכלו, וביאר את אכילתם כדעת הש"ך. והסיבה לכך שכאן זה רק ספק קידושין, הוא מחשש שמא יקפיד עליו בעה"ב.

11. ואם כך נחלקו התשובה מאהבה והמהרי"ט האם הרמב"ם סובר כתוסי או כש"ך.

12. נחל יצחק סי' ו.

13. הנובי"ק (שם) הביא ראיה מר' ישמעאל ב"ר יוסי (בב"מ ל:), שהפקיר את חבילת העצים שקנה, בשביל

שלא יכשלו בה בני אדם באיסור גזל אם יקחו אותה, ואמר שלכ"ע הוא מפקיר פרט לך, והגמ' אמרה שאין זה הפקר. הרי שם ודאי אינו מקפיד אם אחר יקח את חבילת העצים, ואעפ"כ הגמ' מקשה שאין זה הפקר. האבני"מ (סי' כח ס"ק מט) דוחה את הראיה ששם כיון שאמר בלשון הפקר צריך להפקירו לכ"ע, אך חוסר קפידא אינו צריך להיות לכ"ע, וביאר האבני"מ ששם נזקק ר' ישמעאל ב"ר יוסי ללשון הפקר, למקרה שאדם יזיק, את חבילת העצים, שלא יצטרך המזיק לשלם, ולא יעבור באיסור. (לא זכיתי להבין את דברי האבני"מ ואיני מבין מדוע לא יגרום חוסר קפידא לכך שלא יהיה איסור להזיק). העונג יו"ט סי' קיא דוחה את הראיה משם, שכיון שר' ישמעאל ברבי יוסי קנה את החבילה רק בקנין כסף, היא היתה עדיין שייכת לבעל החבילה, ואם מישהו אחר יזכה בה יעבור באיסור גזל, ולכן נאלץ להפקירה בעודה בארבע אמותיו, שאז כיון שלאחר מתן מעות יכול היה ר' ישמעאל לזכות בחבילת העצים בקנין ארבע אמות, יכול היה גם להפקירה.

14. משיב דבר ח"ד (אבה"ע) סי' לג.

15. ציוני מהרי"ט אישות פ"ב ה"ח, רביד הזהב סי' לח אות א.

המחנ"א מביא ראייה נוספת, הרמב"ם כתב בהלכות עדות (פ"י ה"ה):

אריס שלקח דבר מועט מן הפירות שבכרו בימי ניסן וימי תשרי קודם שתגמר מלאכתו, אף על פי שלקח שלא מדעת בעל השדה, אינו גנב וכשר לעדות, שאין בעל השדה מקפיד עליו, וכן כל כיוצא בזה.

אף מכאן רואים שחוסר הקפידא, גורם להסרת איסור גניבה.¹⁶

יש אחרונים¹⁷ שהבינו בדעת הרמב"ם שהחפץ נקנה כאשר אין קפידא, ולכן האשה מקודשת בחפץ של המקדש.

הנוב"י (תנינא אבה"ע סי עז) והנצי"ב¹⁸ כתבו שאין החפץ נקנה למקדש, ואעפ"כ האשה מקודשת. הנוב"י כתב בדעת הרמב"ם, שע"י שאינו מקפיד אין אמנם איסור גזל, אך מצד שני הוא לא זוכה בדבר, והאשה קונה זאת ומתקדשת ע"י יאוש ושינוי רשות. וכתב הנוב"י שהוי יאוש ואח"כ שינוי רשות מכח דברי הש"ך שלנו, שבדבר שאינו מקפיד יאוש שלא מדעת הוי יאוש. אך הנצי"ב דחה ואמר שאין הכרח לומר שהרמב"ם סובר כש"ך, ויתכן שלרמב"ם היאוש מאוחר כאן למעשה הקידושין, והרמב"ם הולך לשיטתו¹⁹ וסובר ששינוי רשות ואח"כ יאוש אף הוא קונה. אם כך לשיטת הנוב"י והנצי"ב אין החפץ נקנה לזוכה בו כאשר אין קפידא, וכל מה שיש לו בו הוא היתר אכילה, או היתר תשמיש.

העונג יו"ט ס"י קיא חולק במקצת על הנוב"י, וכותב שבדבר שיש בו חוסר קפידא כלפי אדם ספציפי ולא לכל העולם, אף שמותר לאותו אדם ליטלו ולאכלו, אין הוא נחשב שלו, ולא יוכל להפריש ממנו חלה או תרו"מ, אך בדבר שיש בו חוסר קפידא לכל העולם כולו, וכמו במעשה הקידושין של הרמב"ם, שם יקנה החפץ למקדש לגמרי.

אם נסכם במעט את שראינו, נחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם, האם יסבור הרמב"ם כש"ך²⁰ או להפך, יסבור כתוספות.²¹

דעת האחרונים להלכה

להלכה מצאנו בזה מחלוקת באחרונים:

העונג יו"ט ס"י קיא מצדד להלכה כש"ך, וכותב שאף לש"ך מדובר בהיתר לאכול, ולא שזה הפך להיות שלו.

16. יש לציין שהגרי"א ס חו"מ ס"י לד ס"ק כז מצייין לכך שלדעת רש"י הוא אינו נפסל בגלל שהוא מורה היתר, ולא בגלל שהדבר מותר, וכן ביאר הכס"מ אף ברמב"ם שם, אך פשוט לשונו נראה כמחנ"א וכפי שהבינו הגרי"א.

17. כך נראה מהמחנ"א גזילה ס"י ב, וכך מצדד בשו"ת באר משה (דאנשובסקי) חו"מ ס"י ה, וכן נראה מהעונג יו"ט ס"י קיא וראה מה שנביא מדבריו לקמן.

18. שם ח"ד ס"י לג.

19. גניבה פ"ה ה"ג.

20. כך דעת הנוב"י והתשובה מאהבה.

21. כך דעת המהרי"ט.

אך שו"ע הרב (הלכות מציאה סעיף ד), הקצש"ע (סי' קפב סעיף יג) וערוך השלחן (סי' שנה סעיף ה') פוסקים דלא כש"ך, אלא כדעת התוספות.

אלא שגם הם מקבלים את הגבלת הרשב"א וכותבים (הציטוט משו"ע הרב שם סעיף ה) :

ומכל מקום מותר לבן ביתו של אדם ליתן פרוסה לעני או לבנו של אוהבו של בעל הבית שלא מדעתו, לפי שכך נהגו בעלי בתים ומתחילה נתרצה בעל הבית בכך כשהכניס פת זו לתוך ביתו, ואין זה נקרא שלא מדעת הבעלים כלל, כיוון שכך נהגו והבעלים יודעים מזה המנהג. ומטעם זה מותר לקבל צדקה מן הנשים דבר מועט שלא מדעת בעליהן, כמו שיתבאר בהלכות גזלה, הואיל ודרכן בכך ויודעים בעליהן שדרכן בכך (וכן בפרדס אם הוא רגיל בו לאכול מפירותיו מדעת הבעלים מותר), וכן כל כיוצא בזה:

ב. להשתמש בחפץ של חברו

ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה

נפסק להלכה ששואל שלא מדעת נקרא גזלן.²² ולכן אסור לאדם להשתמש בחפץ של חברו שלא מדעתו.

השו"ע²³ מתיר לאדם ליטול את טלית חברו אף שלא מדעתו :

מותר ליטול טלית חברו ולברך עליה, ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת. הגה: וה"ה בתפילין (נ"י פרק הספינה), אבל אסור ללמוד מספרים של חברו בלא דעתו, דחיישנן שמא יקרע אותם בלמודו (נ"י הלכות קטנות).

בנחלת דוד²⁴ כתב שלדעת התוספות, שאוסרים לאדם ליטול פרי של חברו גם אם ידוע שבעל הפרי יהיה מרוצה מכך, אסור ליטול את טלית חברו שלא מדעתו. לענ"ד אי אפשר לומר כן, שהרי הרא"ש הוא אף הוא סובר כתוספות, והרא"ש בחולין (פ"ח סי' כה) הוא אחד ממקורות השי"ע הנ"ל, וז"ל :

ונהגו להתעטף בטליתו של חברו אפילו בלא ידיעה ומברך, וסמכו על זה דניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה. ואם מצאה מקופלת יחזור ויקפלנה כבראשונה. דאי לאו הכי לא ניחא ליה:

ונראה לי פשוט שיש הבדל, בין שימוש בחפץ של חברו, בצורה שהחפץ לא עשוי לינזק²⁵ לצורך מצוה, שאז החפץ חוזר ל חברו, כמות שהוא בעין, ובין לאכול חפץ של חברו שהחפץ אינו חוזר אליו. וניתן לחלק זאת בכמה אופנים :

22. שו"ע חו"מ סי' רצב סעיף א. ובעוד הרבה מקומות.

23. או"ח סי' יד סעיף ד.

24. ב"מ כב. ד"ה ולפי"ז הך דינא וד"ה ומעתה הך דינא.

25. שהרי זה תנאי בהיתר השימוש וכפי שכתב הרמ"א, וכ"כ הריטב"א ב"מ כט: "אבל במידי דליכא שום חשש קלקול ודאי יכול לשאול שלא מדעת הבעלים למעבד מצוה, כגון אם מצא טלית או תפילין של

יש שכתבו שאביי עצמו מודה שלצורך מצוה אין בעיית יאוש שלא מדעת.²⁶ אך גם אם לא נאמר כך,²⁷ אפשר לומר שבשימוש בחפץ לצורך מצוה, סברת 'ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה' גורמת לכך שאין קפידא באופן כללי, ולא רק כלפי אדם מסויים, והחפץ הופך לחפץ הראוי להשאלה לכל לצורך זה.²⁸ משא"כ באכילת פירות משדה חברו, שחוסר הקפידא הוא כלפי אדם מסויים, אז צריך הסכמה מפורשת של החבר.²⁹ בשו"ת באר משה³⁰ כתב שזה נקרא מקום שברור שהוא מרשה, ובזה יודו גם הרא"ש והתוס' לש"ך.

סברא נוספת להיתר השימוש בטלית היא שכבר נהגו בדבר זה,³¹ וסברא זו מתאימה לדברי הרשב"א שראינו לעיל.

בחפץ שעשוי לינוק מבואר בפוסקים לאיסור אף לצורך מצוה, אך אם נהגו היתר בזה, נראה שמנהג יועיל (וכן ראיתי בכמה אחרונים³² שכתבו כן ביחס לספרים רגילים המצויים).

המהרש"ל³³ ובעקבותיו הב"ח, המ"א והט"ז,³⁴ כתבו שהותר דווקא שימוש אקראי אך לא בקביעות, וכן לא הותר לקחת את הטלית מביהכ"נ לביתו או להפך.

חפץ שאינו לצורך מצוה, בדבר שאין בו קלקול

מצאנו שהתוספות³⁵ (ב"מ ל. ד"ה לצורכו) התירו למוצא כלי נחושת, להשתמש בהם לצורכו

חבירו בבית הכנסת וכיוצא בו רשאי להניחן שם ולהחזירן למקומן ולא חשיב גזלן כששאל שלא מדעת בעלים, מפי רבינו ז"ל. "וכ"כ הנימו"י בהלכות ציצית (יב. ד"ה טלית שאולה) ועוד ראשונים.

26. כ"כ הב"י יו"ד סי' שלא והט"ז שם ס"ק טו, ליישב את דברי הרמב"ם (תרומות פ"ד ה"ג), מדוע לא הצריך הרמב"ם בבעה"ב שאמר כלך אצל יפות ונמצאו יפות מהם, שתרומתו תרומה, שימנה אותו שלח מעיקרא, בניגוד לתירוץ הגמ' (ב"מ כב.) אליבא דאביי. קצה"ח סי' רסב ס"ק א הרחיב תירוץ זה אף ביחס ללקיחת אתרוג וישיבה בסוכת חבירו.

27. ראה חזו"א מעשרות סי' ז אות יד, שהוכיח מהריטב"א נגד סברא זאת.

28. דבר זה תלוי בשאלה שדנו בה ראשונים ואחרונים האם אפשר לברך על טלית כזו. ברמ"א שצוטט לעיל אמר שאפשר לברך. אם הסברא היא שיש כאן השאלה, טלית שאולה פטורה מן הציצית ולכאורה אין לברך. בהגהות ר"פ לסמ"ק מצוה לא ובעקבותיו המג"א סי' יד ס"ק ח, כותב שאכן הטלית פטורה מן הברכה, אך אדם רשאי לברך על טלית שאולה, כמו נשים שמברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא. בשו"ת באר משה (דאנשובסקי) חו"מ סוף סי' ה, כתב שסברת ניחא ליה לאיניש יכולה גם לעשות קנין, וזאת לפי הבנתו בשיטת הרמב"ם בענין מקדש בדבר שאין אדם מקפיד עליו.

29. כך ביאר בחזו"א שם (ד"ה ומש"כ בקצה"ח).

30. (דאנשובסקי) חו"מ סוף סי' ה.

31. כך עולה לכאורה מדברי הרא"ש שכותב "ונהגו".

32. ערוך השלחן חו"מ סי' עב סעיף א, ליקוטי מהרי"ח (דף לג.): וכן ראיתי שהביא הרב שריה דבליצקי שליט"א בהסכמתו לספר שיח כהן ח"ב, וכ"כ בשיח כהן ח"א סי' יב.

33. ישי"ש חולין פ"ח סי' נג.

34. ב"ח או"ח סי' יד (לענין אקראי), ט"ז שם ס"ק ו (לענין להוציאה מביהכ"ט) ומ"א שם ס"ק ז ביחס לשני הדינים.

35. דברי התוספות אינם מוסכמים, ונראה מהרשב"א, הריטב"א, הריטב"א הישנים, הר"ן והנימו"י ופסקי

שימוש שאינו מסוגל להזיק לחפץ, שלא לצורך שמירת החפץ, כיון שע"י אותו תשמיש לא יכול לבא לידי קלקול. והקשה הנתיבות (סי' רסז ס"ק ד), אם כך מדוע לא יחשב שומר שכר בזכות אותו תשמיש, ותירץ:

ונראה, כיוון דדבר שאין מקפידין עליו הוא, ואפילו אם היה בביתו היה רשאי ליקח להשתמש בו בצונן בבית בעל החפץ, והוי כהפקירו לזה, כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף נ"ז (ע"ב בד"ה אסורין ליכנס לחצר) ע"ש, משא"כ מעות [לקמן סעיף כ"ה] שהוא דבר שמקפידין עליו, משו"ה הוי כשכר.

מדברי הנתיבות למדנו, שדבר שאין מקפידין עליו, אפילו בדבר שאינו של מצוה, יהיה מותר להשתמש שלא מדעת בעל החפץ, בביתו של בעל החפץ, שנחשב כאילו הפקירו לצורך זה. הנתיבות כתב זאת ביחס לכל אדם.

אך המחנה אפרים (גזילה סי' כ) הבין אחרת בתוספות, וכתב שמדבריהם נראה שאסור להשתמש בחפץ של חברו אפילו אם אין חשש שיבוא לידי קלקול. בהערות ברכת משה (שם אות א) ביאר כוונתו, שכיוון שהגמ' העמידה את היתר השימוש בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים, היתרם של התוספות מתייחס דווקא לאופן כזה, שאז ניחא לבעלים שישתמש בו הנפקד אפילו לצרכו (בשימוש שאינו יכול לקלקל ולחסר את החפץ), שמא ישכח מלהשתמש בו לצורך הכלי ויפסד הכלי.³⁶

הסמ"ע (סי' רצב ס"ק ד) כתב ביחס לנפקד, שאם הוא משתמש בחפץ לשימוש שאין הבעלים מקפידים עליו שישתמשו בו אף בלא רשותם, אינו נחשב גזלן. ובדברי משפט (סי' קפח ס"ק ב) כתב בדעת הסמ"ע שה"ה גם למי שאינו שומר. אך הש"ך (סי' רצב ס"ק א) נחלק על הסמ"ע, וכתב שעדיין נחשב הוא שואל שלא מדעת.³⁷ מלשון הש"ך שהוא שואל שלא מדעת, נראה שזה דין כללי, ולא דווקא בשומר.

הרי"ד שהם חולקים על התוספות (ואף בתור"פ נראה דלא כתוספות), ואינם מתירים שימוש לצורכו שלא לצורך החפץ. אך למרות זאת, ולמרות שלא הובאו דברי התוספות לפסק בשו"ע ונו"כ, הביא אותם ערוך השלחן (סי' רסז סעיף יב).

בתוס' הרא"ש נראה שגם שימוש לצורכו בלבד שהתירו התוספות, תועלת יש בו לחפץ וז"ל: "וכלי כסף וכלי נחשת אין מתקלקלין בתשמיש מועט ויכול להשתמש בהם אפילו לצורכו בלבד משום דניחא ליה לבעל אבדה שישתמש בהן אפי' לצרכו כיון דאינן מתקלקלין משום דדילמא ישכח ולא ישתמש בהם ויתקלקלו".

36. והוא כדברי תוס' הרא"ש שהובאו בהערה הקודמת. וכן ראיתי בספר הפקדתי שומרים (עמ' תקסז) שביאר את דברי המחנ"א שהגמ' העמידה את היתר התשמיש רק בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים, ומשמע שרק באופן זה מותר להשתמש.

37. נחלקו הסמ"ע הב"ח הש"ך והט"ז, כיצד להעמיד את דברי המרדכי ב"ק רמז קצח, הסמ"ע והב"ח מעמידים אותו בשימוש שאין הבעלים מקפידים, והש"ך והט"ז מעמידים אותו בשואל מדעת הבעלים. יש לציין שהש"ך בצטטו את דברי הב"ח והסמ"ע כתב: "אלא מיירי בדברים שדרך להשאל ואין תבירו מקפיד עליו" (ומקורו מדברי הב"ח "דאורחיה למשאל חד מחבריה ולא קפדי"), ומשמע שהש"ך נחלק אף בדברים שהדרך להשאלם. העיר לי הרב שחר אימבר שלכאורה צריכים לומר שהש"ך כתב את

הנתיבות³⁸ הכריע כסמ"ע, מכח דברי התוספות בב"מ ל. שהוזכרו לעיל, וכן הכריע שו"ע הרב,³⁹ אלא שהוא כותב שבעל נפש יחוש לש"ך. מש"ע הרב נראה שהבין שהש"ך נחלק דווקא בשומר, ששם הוא נחשב כשולח יד בפקדון,⁴⁰ אך לא במי שאינו שומר, ולפי זה גם לדעת הש"ך - מי שאינו שומר, יהיה מותר לו להשתמש בבית הבעלים.

בהלכות שאלה (סעיף ה) התיר שו"ע הרב לכל אדם להשתמש בבית חברו בחפץ של חברו כאשר חברו אינו מקפיד. אך כתב הגבלה משמעותית לדין זה, שצריך שלא יהיה כל חשש כלשהו לקפידא (כגון שכולם [ולא די ברובם] אינם מקפידים, או באופן שידוע שבעל חפץ זה אינו מקפיד). וז"ל:

אבל אסור לילך לבית חברו לקרות שם מספרו אפילו באקראי שלא מדעתו בין שהוא שלו בין שהוא שאול בידו ואין צריך לומר להשתמש בשאר חפציו, אלא אם כן ידוע לו בבירור שלא יקפיד עליו בעל החפץ או שהוא דבר שאין דרך כל בני אדם

הדברים ע"פ שיטת המרדכי (שסובר כתוס'), דלשיטתו בסי' שנח אינו גזלן, וצ"ע. (ובקובץ אותיות למשה י' במאמר הרב אהרן אקר, וכן בקונטרס מבשן אשיב חלקי סימן א בהערות לסימן יד כתבו לחלק בדעת הש"ך בין מצב של חוסר קפידא, שם יש בעיית שואל שלא מדעת, ובין נוחותא (שהאדם מעוניין שחברו יאכל) שם אין בעיית יאוש שלא מדעת).

38. סי' רצב ס"ק ג. הקשה הרב משה רפאלי שליט"א (בהגהות לנתיבות סי' רסו ס"ק ד), שלאור דברי הנתיבות בסי' רסז, הרי השימוש בדבר שאין הבעלים מקפידים מותר מטעם הפקר, ואם כך מדוע יחשב שואל.

39. הלכות מצאיה ופקדון סעיף כח.

40. ויש יסוד לדברים מהרמב"ן במלחמות ב"מ (כג: מדפי הרי"ף), שכותב: "אבל רועה שהניח מקלו ותרמילו עליה אינו מתכוין לשאול ולא הוציאה מרשות הבעלים כלל שהרי בהמה זו הולכת היא עם העדר ורועה באפר במקום שדעת הבעלים שתהא שם וכיון שאינו משנה ממלאכת הבעלים אלא שהוא משתמש בה עמהם כאחר לא נעשה עליה לא שואל ולא גזלן אלא שולח יד בפקדון הואיל ומשתמש בה כלל שהרי שלח בה יד ונשתמש במקצת דמי". עולה מדברי הרמב"ן שגם במקום שבו לא יחשב שואל שלא מדעת, עדיין יחשב שולח יד בפקדון. אמנם ראייה זו יש לדחות אם נבאר (למרות שלדידי לא מסתבר לבאר כך) את הרמב"ן כדברי הנימו"י (כג. במשנה), שכיון שהבעלים אף הם נהנים תוך כדי שימוש, כיוון שהוא עדיין שומר שלהם, לכן אינו נחשב שואל שלא מדעת.

אך יש להביא לו ראייה מתוסי' הרא"ש ב"מ מא. ד"ה והא וז"ל: "ונראה לפרש דלא חשיב הכא שואל שלא מדעת בדבר מועט דלא קפדי אינשי בהנחת מקלו ותרמילו שיעשה שואל בכך ולא מחייב אלא מטעם שליחות יד דגזירת הכתוב הוא.", וכן נראה מדברי תור"פ שם. וכ"כ הריטב"א (שם ד"ה ושלשה): "ושואל שלא מדעת אין דעתו לחסר לבעלים כלום אלא שרוצה להשתמש בו ולהחזירו למקומו ואם הוא תשמיש שראוי לשכר דעתו לתת שכר לבעלים, ומיהו בתשמיש שהוא עושה יש קלקול לממונם של בעלים ואף על פי שאינו מתחסר בתשמיש אפשר היה דאידי דמטלטל לה תשבר או יארע בה נזק, דאלו בדבר שאי אפשר לבא לידי נזק בטלטולו ליכא למי"ד דשואל שלא מדעת גזלן הוי".

ואכן המחנ"א (גזילה סי' כ) שהובא לעיל, שסובר שהתוספות התירו רק בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים, סובר שהריטב"א (הני"ל) מתיר אף בפקדון שלא הלכו בעליו למדינת הים, וכתב שמכח זה נחשב כשואל משעת משיכת הכלי.

להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה. אבל דבר שמקצת בני אדם מקפידים עליו מפני חשש קלקול, אף על פי שרובן אין מקפידים מפני שהוא חשש רחוק, אין הולכין בזה אחר הרוב לומר שמן הסתם לא יקפיד בעל החפץ זה, ואפילו אם ברי לו שלא יקלקל כלל אסור, כי בעל החפץ חושש על כל פנים שמא יקלקל, ואם היה יודע שזה משתמש בחפציו אפשר שהיה מקפיד, ונמצא זה שואל שלא מדעת הבעלים והוא גזלן אף שאינו מקלקל כלל, כמו שנתבאר כל זה בהלכות מציאה ופקדון:

המחנה אפרים⁴¹ כותב שכל הראשונים שהתירו בחפץ שאינו מתקלקל (כגון טלית) מטעם 'ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה', חולקים על היתר זה, ואף בחפץ שאין בו חשש קלקול כלל, מי שמשתמש בו יחשב שואל שלא מדעת. לענין זה היה מקום לחלק בין שני סוגי ההיתרים. היתר השימוש מטעם ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, הוא לא בחפץ שלא שייך בו קלקול כלל, שהרי טלית מתבלה ע"י לבישתה, אלא שבשימוש אקראי בחפץ בדרך כלל לא שייך פחת. ההיתר שמופיע ביחס לשימוש בדבר שאין בו קלקול כלל בלי טעם 'ניחא ליה...', מצריך שלא יהיה חשש לקלקול כלל, אך אין הדבר מוכרע לי.

יש לציין שמצאנו דוגמת היתר זה במפורש בראשונים על הגמרא במסכת ב"ק דף י :

נחלקו הראשונים בסוגיית חמישה שישבו על ספסל, האם סתם ספסל נחשב מושאל לכל אדם (בתנאי שאינו 'כבד' מהרגיל) לישיב עליו, ולכן אם ישבר הספסל תחתיו, נחשיב זאת כמתה מחמת מלאכה (אפילו אם אין הבעלים שם) ופטור. או לא, וכל מי שמתיישב על ספסל ולא שאלו במפורש, אינו יכול להנצל בטענת מתה מחמת מלאכה, ויצטרך לשלם.

דעת רשב"ם (מופיעה בתוס' י. ד"ה כגון), שסתם ספסל מושאל לסתם בני אדם, ואם ישבר תחתיו הוי מתה מחמת מלאכה, וכן דעת הרא"ש (סי' י) וכן פסק הרמ"א (ח"מ סי' שפא).

ודעת ר' עזריאל, וכן דעת ר"ת,⁴² שאינו מושאל, ואם יושבים עליו ונשבר, אינם פטורים מצד מתה מחמת מלאכה, וכן נראה שפסק השו"ע (שם, וראה גר"א ס"ק ג).

היש"ש⁴³ מבאר שאין הם חולקים על זה שסתם ספסל עשוי לישיב עליו, ואין היושב עליו נחשב כגזלן, אלא שהם חולקים שלא שייך כאן פטור מתה מחמת מלאכה.

41. שם.

42. וכך נראה שהסכמת הרשב"א, וכן דעת המרדכי (רמז ט) ועוד ראשונים.

43. ב"ק פ"א סי' כח, וז"ל: "ותמיה לי בהסכמתו [של הרא"ש], כי אף שסתם ספסל עשוי לישיב עליו. מ"מ מי יימר שנותן רשות לפטור היושב עליו ומשברו, אפשר דלא נקרא גזלן בהכי כשיושב עליו. אבל מ"מ לפוטרו בדין מתה מחמת מלאכה אין שייך אלא כששואל מדעת בעלים, שאז יכול לומר לאו לאוקמיה בכילתא שאלתיה. כדאיתא בהשואל (ב"מ צ"ו ע"ב). אי"כ אדעתא דהכי קא שאיל. ואדעתא דהכי קמשאיל, אבל כשהוא לא בקש שום דבר. וגם זה לא השאיל לו. אף שסתמא עשוי לישיבה, מ"מ לא נתן לו רשות לישיב וליפטר בשבירה. וגם אין נראה לחלוק על עמודי העולם. כגון רמב"ם (ה' חובל פ"ו הטי"ו) ור"ת ור' עזריאל שהם מחייבים בנדון זה. ומסתמא גם יודעים סברא זו. שסתם ספסל עשוי לישיב עליו. עכ"ל.

והנה לאור שיטות הראשונים, המתירים להשתמש בספסל של חברו בלא רשות, יתכן שנוכל לבאר את המהרי"ל (בליקוטים אות כא) שכותב:

אמר: הא דמנהג פשוט דשואל כלי חבירו מביתו בלי ידיעתו ולא חיישינן משום איסור גזילה, היינו דכל אחד דן את חבירו דניחא ליה ליהנות בממוניה.

נראה שהמהרי"ל מתייחס ל"מנהג פשוט"; מנהג פשוט הינו מצב שבו כל האנשים אין מקפידים, ודומה הדבר לספסל השאול מן הסתם לרוצה לישב עליו, ולאור דברי הראשונים שראינו, יש מקום להתיר שימוש במצב כזה.

לסיכום נראה שנחלקו האחרונים בשימוש בחפץ שאין בעליו מקפיד כלל ואין בו חשש קלקול בביתו של בעל החפץ, והראינו מקום רב (ראה גם בהערה 40) למקילים בזה.

כאשר רק לו אינו מקפיד

הרבה מהראשונים והאחרונים שהבאנו עד עתה, מדברים על מקרה שבו אין קפידא באופן כללי, כיוון שמדובר בשימוש שאינו עשוי לגרום שום נזק לחפץ, ואין הוא לוקח את החפץ מחוץ לביתו של בעל הבית. אם רק ביחס אליו הבעלים אינו מקפיד, לכאורה עדיין היתר השימוש יהיה תלוי במחלוקת התוס' והש"ך. אמנם ראיתי במנחת פתים (סי' שנה סעיף ד) שכתב שלעניין שימוש בחפץ של חברו בלא ידיעתו כאשר ידוע לו שלא יקפיד, גם התוס' והג"א יודו שמוותר. והביא ראיה לכך משו"ע הרב (מצאיה סעיף כח) ומהמהרי"ל שהבאנו לעיל, אך העיר על כך מהשו"ע סי' יד שהתיר רק בטלית של מצוה, ולא בחפץ של רשות.

הראיה משו"ע הרב היא מלשונו: "אלא אם כן ידוע לו בבירור שלא יקפיד עליו בעל החפץ או שהוא דבר שאין דרך כל בני אדם להקפיד עליו", וכן אולי המהרי"ל אכן מדבר רק בבית חברו שאינו מקפיד כלפיו. אך הראשונים שהבאנו, וכן הנתיבות (סי' רסז סעיף ד) לא דיברו על מקרה כזה, אלא על תשיש שאינו מחסר, שבו כ"ע לא מקפידים, ולא דווקא כלפי אדם זה. אך אולי יש להביא ראיה לדברי המנחת פתים מהרשב"ם (בי"ב נו: ד"ה אסורין וד"ה לקולא), שמתייחס לחוסר קפידא רק כלפי בני החצר, ועיין במאמרו של הגרז"נ גולדברג שליט"א בבית אהרן וישראל (גיליון עא, שנה יב כרך ה עמ' עא ואילך), ועדיין הדברים אינם ברורים לי. אבל בשימוש שבו אדם רגיל להשתמש בשל חברו, והוא יודע שלו באופן ספציפי הוא מרשה, והוא היה בוודאות מרשה, וזה דבר שיש להניח שחברו יודע שהוא עלול להשתמש בו, נראה שיש מקום רב להקל. וצ"ע.

ונראה שלסברת הרמב"ן שפטור מתה מחמת מלאכה (ב"מ צו:) נובע מפשיעת המשאיל שהשאיל חפץ שאינו ראוי למלאכה, כאן לא שייך כלל לפוטרו מטעם מתה מחמת מלאכה.

סיכום

נחלקו התוספות והש"ך האם מותר לאדם לאכול פרי של חברו, כאשר ידוע לו שחברו לא יקפיד ואף יהיה מרוצה מכך. לתוספות (ורוב הראשונים) אסור הדבר, לש"ך (והבאנו ראשונים שסוברים כמותו, ובדעת הרמב"ם נחלקו האחרונים) מותר.

בדבר שמנהג העולם להנות משל חברו, אף בלי דעתו, כגון לקבל צדקה בסכום קטן מבני הבית, יש מקום רב יותר להתיר.

ביחס לשימוש בחפץ של חברו שלא מדעתו, במקום בו החפץ מונח, כאשר אין חשש לנזק לחפץ, הראשונים התירו במקום מצוה כאשר קיימת סברת 'ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה'. במקום שאינו מקום מצוה, הדבר שרוי במחלוקת בין האחרונים, גם כאשר מדובר שמקרה שבו אין קפידא של הבעלים. ובכל מקרה לא יותר להוציא את החפץ ממקומו.

אם יש חשש לנזק כלשהו לחפץ, או שיש מיעוט של האנשים שמקפידים על שימוש בחפץ ללא רשותם, לא יותר שימוש בחפץ של חברו שלא מדעתו.

מנהג של כלל הציבור להשתמש בחפץ כזה, עשוי להיות משמעותי ביחס לרשות השימוש בו.