

סימן סד

שימוש בהפ'ן ללא רשות הבעלים כשברור שאינם מקפידים

שאלה:

לשיטתם, שהרי אם מהפירות המשובחים יותר הוא מרשה להאכילם קל וחומר לפירות הרגילים. אך מר זוטרא עמד בסירובו לאכול למרות הרשאתו המפורשת לכאורה של בעל הפרדס, משום שסבר שאין כוונתו להתיר להם בלב שלם.

האם מותר להשתמש בממון חברו בלא ידיעתו, כאשר ברור שחברו אינו מקפיד על כך? (למשל: הטענת הטלפון הסלולרי במטען של חברו בלא ידיעתו, או שימוש בחשמל של חברו לצורך הטענה וכדו').

תשובה:

א. כיבוד אורחים בלא ידיעת בעל הבית

אמימר ורב אשי סברו שמר זוטרא מחמיר ולא אוכל משום שפירש את אמירתו של בעל הפרדס בלעג, ובאמת הוא כועס על אריסו על שנתן להם ללא רשותו, ולכן הביאו ראיה לשיטתם מדין שליח שהפריש תרומות ומעשרות ללא רשות מפורשת של בעל הבית, ובא בעה"ב ואמר לו: "כלך אצל יפות", כלומר היית צריך לתת לכהן מהפירות היפים יותר, שההלכה היא שאם אכן יש פירות יותר יפים, סימן שדבריו נאמרו ברצינות ותרומתו תרומה משום שהסכים לעצם פעולת התרומה (ורק הקפיד על שזלזל במצווה ולא נתן מהיפות, אך אין זה מעכב את המצווה). ואם לא נמצאו פירות יפים יותר – אין תרומתו תרומה, כי משמע שגער בו ודבריו נאמרו בלעג: וכי לא מצאת פירות משובחים יותר? משום שהקפיד על עצם פעולת התרומה ללא רשותו. מכאן הוכיחו אמימר ומר זוטרא שכאשר נמצאו פירות יפים יותר ובעל הפרדס שאל את אריסו מדוע לא נתן לאורחיו מהם, סימן שדבריו נאמרו בלב שלם.

בגמ' בב"מ (דף כ"ב ע"א) מובא: "אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק. אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמיהו. אמימר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק אשכחינהו וא"ל לאריסיה אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה אמימר ורב אשי למר זוטרא השתא אמאי לא אכיל? והתניא אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה? אמר להו, הכי אמר רבא: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד משום דמצווה הוא וניחא ליה, אבל הכא משום כסיפותא הוא דאמר הכי".

אמנם מר זוטרא שהחמיר ולא אכל ענה להם שיש חילוק בין המקרים, משום שבמקרה שלפנינו יש חשש שדברי בעל הפרדס לא נאמרו בלב שלם מחמת הבושה והנימוס כלפי

בגמרא מסופר על אמוראים שהזדמנו ובאו לפרדסו של מרי בר איסק, והאריס שלו כיבד אותם בפירות. אמימר ורב אשי אכלו, ומר זוטרא לא אכל, כי חשש לגזל הבעלים שאינם יודעים מכך (רש"י שם ד"ה לא אכל). תוך כדי הביקור הגיע בעל הפרדס ושאל את אריסו מדוע לא הציע לאורחיו מהפירות המשובחים יותר. אמימר ורב אשי שאכלו מן הפירות ראו באמירת בעל הפרדס הוכחה

האורחים, ולכן הוא מציע את היפים יותר, אך באמת לא הייתה כוונתו לכך.

ב. האם מתן רשות מועיל למפרע? (שיטת התוס')

והנה במשנה בב"ק (דף קי"ח ע"ב) נאמר שאסור לקנות משומרי פירות עצים ופירות, שמא הם של בעה"ב והשומר גנב אותם ממנו. משום כך תמהה הגמ' (שם דף קי"ט ע"א) כיצד האמורא רב קנה חבילי זמורות מאריס של פרדס, והרי הוא חשוד בגניבה? ועונה הגמ' שדברי המשנה נאמרו דווקא בשומר, שאינו מקבל את שכרו מפירות הפרדס ואין לו גם חלק בקרקע, ולכן אם הוא מציע עצים ופירות למכירה יש חשש שמקורם בגזל. אבל באריס, הנוטל את שכרו מן הפירות, אנו תולים שמחלקו הוא מוכר, ולכן אפשר לקנות ממנו ולא לחשוש לגזל.

על כך שואלים התוס' בב"מ (שם ד"ה מר זוטרא לא אכל), א"כ מדוע מר זוטרא לא אכל מהפירות שכיבד אותו האריס? ומתרצים התוס' שההיתר האמור בב"ק הוא כאשר האריס הביא את הפירות מביתו, ולפיכך אנו תולים שהביא משלו, ואילו מר זוטרא לא אכל משום שהאריס הביא להם פירות ישירות מן הפרדס, ולכן חשש מר זוטרא "שמא בשעת חלוקה לא יאמר לבעל הפרדס: טול כנגד מה שנתתי להם". לעומת זאת, רב אשי ואמימר לא חששו לכך, משום שסמכו על האריס שזכור לקזז מחלקו את מה שנתן להם, וא"כ כשנותן האריס, מחלקו נותן ולכן אינו גזל.

התוס' מעלים אפשרות להסבר נוסף במחלוקת אמימר ורב אשי עם מר זוטרא – שמבחינה מציאותית ברור היה שבעל הפרדס

יתרצה כשיידע, ולכן אמימר ורב אשי אכלו כי סברו שיאוש שלא מדעת הוי יאוש, אך מר זוטרא לא אכל מפני שסבר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. אך תוס' דוחים זאת, שהרי נפסקה הלכה כאביי, דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש (כמסקנת הגמ' בב"מ דף כ"ב ע"ב), וא"כ לא יתכן שאמימר ורב אשי ינהגו שלא כהלכתא, ומכיוון שההלכה כאביי – "אע"ג דהשתא ניחא ליה, מעיקרא לא הוה ניחא ליה", ולכן אי אפשר להסתמך על כך ולהתיר אכילה. וע"כ מסיקים התוס' שחייבים לפרש כפירוש הראשון – שוודאי לנו שהאריס לקח מחלקו, וכל מחלוקתם הוא האם צריך לחשוש שמא ישכח האריס לקזז את הפירות מחלקו.

מבואר מדברי התוס' שאסור לאדם לתת לחברו חפץ שאינו שלו, אע"פ שיודע שבעל החפץ יתרצה וישמח בנתינה, מכיוון שהלכה כאביי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. וכן כתב במפורש הש"ך (חו"מ סי' שנ"ח ס"ק א') עפ"י התוס' והגהות אשר"י והגהת מרדכי, דמבואר מדבריהם "דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו, אע"פ שיודע שחברו יתרצה, אסור לאוכלו, דהלכה כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, "ואע"ג דהשתא ניחא ליה, מעיקרא לא הוי ניחא ליה".

אלא שהש"ך בעצמו מסתפק בדבר וכתב "ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שמותר" להשתמש בחפץ בלא ידיעת חברו כשברור שחברו מרשה זאת, ואין לדמות זאת לסוגיית יאוש שלא מדעת, כי "יאוש שלא מדעת שאני, שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתייאש א"כ אמרינן מעיקרא באיסורא אתי לידיה, דבמה יקנה אי ביאוש הא השתא אינו

פירות עצים ופירות דמן הסתם גזולים הם?
ותירץ הר"ן בשם הרמב"ן ב' תירוצים:

א. "דהא אריס הוה לי חולקא בפירות וכה"ג שרי" וכמו שרבא קנה חבילי זמורות מהאריס והגמ' מביאה ברייתא כמותו.

ב. "ורשב"א תירץ דאפי' לית ליה חולקא בפירות שרי, לפי שאומדן הדעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך, וכך נהגו דומיא למאי דאיתא בתוס' בפ"ב דב"ק הבן שהיה אוכל משל אביו וכן עבד שהיה אוכל משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזל של בעה"ב שכך נהגו, ומשום האי טעמא נמי אמרינן בפרק הגזול בתרא (ב"ק דף קי"ט ע"א) שגבאי צדקה מקבלין מן הנשים בדבר מועט". א"כ מוכח מפורש כדברי הר"ן שבדברים שאין בעה"ב מקפיד עליהם מותר להשתמש לכתחילה ואינו נחשב לגזלן.

ואף בספר מחנה אפרים (הלכות גזילה סי' ב') נשאל בעניין "הנכנס לבית חבירו ולא היה בעה"ב שם ולקח כלי או כל דבר הידוע לזה שנטלם דאין דרך הבעלים להקפיד בכך או מחמת קירוב דעתם או משום שמה שלקח הוא דבר מועט שאין דרך כל אדם להקפיד בכך, אם יש בזה חשש גזל משום שנטל שלא מדעתה או דילמא כיוון שידוע הוא שאין הבעלים מקפידים אין בזה גזל".

ובתחילה הביא המחנה-אפרים את דברי המהרי"ט שהוכיח מדברי התוס' והרמב"ם לאסור, אך חלק עליהם מכמה טעמים:

א. הרמב"ם בהלכות עדות (פ"י ה"ה) כתב "אריס שלקח דבר מועט מן הפירות ביומי ניסן אע"פ שלוקח שלא מדעת בעה"ב אינו גנב וכשר לעדות שאין בעל השדה מקפיד על זה וכן כל כיוצא בזה".

מתייבא, ואלו היה יודע שהוא אצלו לא מתייבא. משא"כ הכא, כיוון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה. ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, טעמא אחרינא איכא התם דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינן ע"ש ודו"ק".

אך סוף סוף כיוון שהוי ספק בדיני גזל א"כ לכאורה יש להחמיר ולא להתיר, ובנוסף הפנה הש"ך (שם) לשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' ק"נ) שאף הוא החמיר כהתוס' ולכן הסתפק בשאלה על אדם שקידש אשה בתפוח שלקח מחברו (שודאי לו שחברו מרשה לו לקחת) – האם האשה מקודשת, ונטה להחמיר, והוכיח זאת מדברי הרמב"ם בהלכות אישות (פ"ה ה"ח) שכתב: "קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרא או אגוז הרי זו מקודשת מספק" ומשמע שאף שאין בעה"ב מקפיד עליו, מ"מ הווי ספק קידושין לפי שנטל שלא ברשות בעה"ב. וכתב המהרי"ט שהרמב"ם למד כן מסוגייתנו ומפסק התוס', והסיק "הרי דאע"ג דקי"ל שאין בעה"ב מקפיד בכך עשאו ספק קידושין לפי שנטל שלא ברשות בעה"ב, ואף כאן באוכל בסעודה לפי מה שהוכחנו דאין לו רשות ליטול וליתן לאחרים, אפילו תימא דאין בעה"ב מקפיד בכך, כל שלא נטל רשות מבעה"ב בפירוש, ספיקא הוי".

ג. אי הקפדה על דבר מועט (שיטת הרשב"א והר"ן)

אלא שבניגוד לשיטת התוס' האמורה לעיל, בחידושי הר"ן (שם ד"ה אמימר ורב אשי אכול) הקשה את קושיית התוס' כיצד אמימר ורב אשי אכלו בלא ידיעת הבעלים והרי שנינו בב"ק (שם) שאין לוקחין משומרי

בכה"ג מקודשת, "דכיוון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה".

אלא שאם כך קשה, והרי נפסק להלכה כאביי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש? ועל כך מתרץ המחנה-אפרים "אלא ודאי יראה דס"ל להרמב"ם והטור דכל היכא דגילה דעתו השתא מהני כל דליכא למיחש לכיסופא", ואין להקשות מיאוש שלא מדעת, "ויאוש שאני משום דמה שמתייאש אח"כ אינו מרצונו דאלו הוה ידע לא הוה מתייאש, אבל מידי שאין בעה"ב מקפיד עליו כיוון דלכי ידע ניחא ליה השתא נמי בהיתרא בא לידיה".

ג. עוד מוכיח המחנה-אפרים מהרמב"ם בתרומות (פ"ד ה"ג) לגבי שליח שתרם ללא רשות בעל הבית וז"ל: "התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם. אם בא בעה"ב ואמר לו כלך אצל היפות, אם היו שם יפות ממה שתרם - תרומתו תרומה, שהרי אינו מקפיד. ואם לא היו שם יפות ממה שתרם אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא דרך מיחוי. ואם בא בעה"ב וליקט והוסיף, בין יש לו יפות מהן בין אין לו - תרומתו תרומה".

רואים מהרמב"ם דכל היכא דגילה דעתו כעת דניחא ליה בתרומה, דיינינן דהכי הוה דעתיה מעיקרא.

וכן מוכח מהסוגיה בקידושין (דף נ"ב ע"ב) בעושה ששכר לבעה"ב שקידש אשה בתמרים לאחר שהשתמש בהם לשכר, שאם בא בעה"ב ואמר לו מדוע לא תיתן לה מהטובים יותר ואם נמצאו טובים יותר רצתה הגמ' לדמות זאת לתרומה, ודחה זאת רבא "לא אמרו כלך אצל יפות אלא לעניין תרומה... אבל הכא (בקידושין) משום כיסופא הוא דעבד ואינה מקודשת".

וע"כ מיישב המחנה-אפרים דמה שחשש הרמב"ם לקידושי ספק בלקח תפוח מחברו וקידש בו אשה, הוא מפני ששם מדובר בדבר שאינו שווה פרוטה וחיישינן שמא שווה פרוטה במקום אחר (אפילו הוא רחוק כמדי).

ולכן חילק המחנה-אפרים בין המסקנה בסוגייתנו לגבי יאוש שלא מדעת לגבי אבידה ובין שימוש בלא רשות בדבר שוודאי הבעלים יסכימו, כחילוקו של הש"ך המובא לעיל - "דע"כ לא אמרו הכי (דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש) אלא גבי אבידה שאינו מתייאש אלא משום שאינו יודע היכן היא, ואלו היה יודע שהוא אצל זה לא היה מתייאש, משא"כ הכא דכיוון שידוע הוא שיתרצה בע"ה כשידע דסתמא אינו מקפיד על זה, א"כ השתא נמי בהיתרא אתא לידיה". הרי מפורש התיר זאת והגדיר את זה כ"היתרא אתא לידיה".

ב. עוד הוכיח המחנה אפרים מהרמב"ם (אישות פ"ה ה"ח) שסבר ההפך מהמהר"ט, וז"ל הרמב"ם (שם): "הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהו וקידש בו אשה ובא בעה"ב אע"פ 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 בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק". ומדייק המחנה-אפרים דמשמע מדברי הרמב"ם "דאי הוה ידעינן דלאו משום כיסופא (בושה) קאמר אלא גמר בכל לכו", וכגון שלא ידע בעה"ב ממה נטל לקדש מעיקרא, ואמר לו בעה"ב טול מאלו היפות, שבכה"ג אין לחשוש שאמר לו משום כיסופא, שהרי לא ידע מה לקח קודם לכן,

ורק על חברו אינו מקפיד. "אבל במידי שאין דרכם להקפיד אצל כל אדם – בכי הא לא מיקרי גזל כלל".

וא"כ נראה לומר, שהטענת פלאפון בשקע חשמלי של חברו וכדו', הרי זה דבר שאין דרכם של בני"א להקפיד כלל, וא"כ יהיה מותר להשתמש בכה"ג אף בלא נטילת רשות.

ה. השו"ע (או"ח סי' י"ד ס"ד) פסק על פי הרא"ש (חולין פ"ח סי' כ"ו) שמותר להתעטף בטלית חברו שלא מדעתו משום "דניחא ליה לאיניש דלעביד מצווה בממוניה, ואם מצאה מקופלת יחזור ויקפלנה כבראשונה דאי לאו הכי לא ניחא ליה". וכתב הב"ח דהיתר זה דווקא באקראי, וכן פסק המ"ב. והוסיף הרמ"א שם "וה"ה בתפילין, אבל אסור ללמוד מספרים של חברו בלא דעתו דחיישינן שמא יקרע אותם בלימודו".

וכתב המשנ"ב (שם ס"ק ט"ז): "והעולם נוהגין כשמוצאין סידור תפילה או מחזור בבית הכנסת שלוקחין אותו כדי להתפלל בו, ואיני יודע היתר לזה, דמאי שנא מספרים?".

אך הערוה"ש (סי' י"ד סי"ג) כתב דאם לא לומד בספרים אלא מעיין בעלמא – מותר, וכן מתיר הערוה"ש לקחת סידור ומחזור בלא ידיעת הבעלים, מכיוון דרובא דעלמא אינם מקפידים בזה וניחא להו שיעשו מצווה בממונו.

ובחור"מ (סי' ע"ב ס"א) הוסיף ערוה"ש, שכיום, שהספרים נדפסים ומצויים (ובד"כ זולים) נ"ל שיכול ליטול ללמוד בו שעה קלה שלא מדעתו של הבעלים ולא גרע מטלית ותפילין, אא"כ יודע שהבעלים מקפידים בזה. וכן התיר לשאול ספר מאשתו של הבעל

אמנם הכס"מ (שם) כתב שההיתר לשליח האמור בתרומה הוא היתר ייחודי משני טעמים: א. לגבי תרומה, אפי' לא עשאו שליח מועיל כהגמ' בקידושין הנ"ל כיוון שממילא עומדים פירותיו להיתרם. ב. בענייני מצווה, בגילוי דעת למפרע סגי. וא"כ משמע שבדבר שאינו מצווה לא יועיל. אך המחנה-אפרים דוחה חילוק זה, שהרי מהגמ' בקידושין הנ"ל משמע ששגם בנייני רשות, אם היינו יודעים שניחא לו השתא בברור ולא משום כיסופא היה מועיל והייתה מקודשת.

ד. בגמ' קידושין (דף מ' ע"ב) מובא: "ת"ר האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב, ויש אומרים פסול לעדות. אמר רב אידי בר אבין הלכה כיש אומרים".

והקשו התוס' (שם ד"ה ויש אומרים אף פסול לעדות) שהרי בירושלמי משמע שלתלמיד חכם אין ראוי לאכול בשוק ואם כן משמע שלסתם אדם אין בכך גנאי. ותירץ ר"ח שמדובר באדם שחוטף ואוכל מאחרים. על כך שואלים התוס': א"כ הוי גזלן, וגזלן פסול לעדות בלאו הכי, ומה החידוש בכך? ותירצו: "וי"ל שחוטף פחות משווה פרוטה. אי נמי שגזל דבר שאינו מקפיד עליו". כלומר, החוטף מאחרים דברי מאכל שאין מקפידים עליהם ואוכלם, פסול לעדות רק מדין 'אוכל בשוק' ולא מדין 'גזלן'. מכאן מוכיח המחנה-אפרים, שכל דבר שאין דרך להקפיד עליו אינו נקרא גזל. ומכאן שאדם המשתמש בכלי של חברו דאין רגילים להקפיד עליו שאין דרכו להקפיד אין זה גזל ומותר.

ומוסיף המחנה-אפרים לומר, דאפשר שדברי התוס' אינם אמורים אלא בדבר שדרכו של בעה"ב להקפיד על אחרים המשתמשים בו,

לא הוי יאוש, לבין שימוש בממוץ חברו שלא מקפיד.

ואף הש"ך נטה לחלק בין המקרים.

ג. אף אם נחוש לדברי התוס' בב"מ (דף כ"ב ע"א ד"ה מר זוטרא) כתב המחנה-אפרים דלא אמרו התוס' דבריהם אלא בדבר שדרכו של בעה"ב להקפיד על אחרים המשתמשים בו, ורק לגבי חבריהם הקרובים קיים אומדן דעת שאינו מקפיד. אך בדבר שאין דרכו להקפיד אף על אחרים, בכה"ג לא מיקרי גזל.

למעשה, על הטענת מכשיר סלולרי וכדומה אין דרכם של בני אדם להקפיד כלל, וא"כ אף לשיטת התוס' נראה שאפשר להתיר.

ד. בחפצי מצווה שאין חשש שייגרם להם נזק כתוצאה מהשימוש, כגון טלית ותפילין, מותר להשתמש בהם בלא רשות, משום דניחא ליה לאדם שיעשו מצווה בממונו. ואף עיון קל בספרי קודש, שהבלאי שלהם זניח ומחירים אינו יקר בימינו כבעבר, רוב בני אדם אינם מקפידים, ועל כן התיר בעל ערוך-השלחן להשתמש בהם באופן זה.

ופוק חזי מאי עמא דבר.

דודאי אין אדם מקפיד על אשתו בזה כמו שאילת שאר כלי בית.

ובספר דינים-והנהגות (פ"כ אות ז') כתב, שהחזו"א התיר לשבת על כסאות שאנשים השאירו בביהכ"ס, משום שעל דעת כן הניחום שם, שיוכלו אנשים לשבת עליהם עד אשר יבואו לקחתם.

ד. מסקנה

מכל הנאמר לעיל נראה לומר, שהמשתמש בממוץ חברו בדבר שברור לו שחברו מסכים ואינו מקפיד, הרי שיש לו על מי לסמוך ואינו צריך לחשוש משום גזל מהטעמים דלקמן:

א. שמא הלכה כהר"ן שבדבר שיש אומדן דעת שאין הבעלים מקפידים מותר להשתמש לכתחילה, וכן נהגו. ולכן בן אצל אביו יכול לכבד אורח בביתו וכדו'.

ב. אף אם נחשוש לדעת התוס' בב"מ שאסר, מ"מ המחנה-אפרים הביא ראיות רבות להתיר במקום שהבעלים אינם מקפידים, והוכיח דבריו מהרמב"ם שס"ל כן ואף מהתוס' סוף פ"ק דקידושין. וחילק בין אבדה, שאסורה בשימוש מטעם יאוש שלא מדעת