

שליח טעה ולקח תה של אחר

המקרה:

יהודי ביקש מחבירו שיכין עבורו כוס תה, והדריך אותו לקחת מחפיסת התה המסומנת שלו (המצויה בארון שבו חפיסות פרטיות של לומדים רבים). חברו הגיש לו כוס תה מהביל כשהוא אומר לו שלקח מחבילתו בעלת הסימן המוסכם שיש בצידה סימן נוסף. בעל התה נזעק, שכן אין זו חפיסתו, והודה כי לא חידד את הסברו כהוגן.

קעת שואלים מי חייב לשלם לבעלי התה, המבקש ששלחו, או שליחו הנוטל. וכן שואל אם מותר לו לשתות מהתה הגזול (יש לציין שהיה בערך התמצית תה שווי כדי פרוטה), שנגזל בטעות ובשוגג. ואם יברך עליו.

תשובה

נהוג בקרב חובשי בית המדרש וכן המצויים במשרד משותף לנהוג זה בזה באורך רוח ובסלחנות, ובוודאי מחל בעלי התה לטועה בדבר מועט ואקראי, ולכן יכול המשלח לשתות את התה ולברך עליו. והשליח יחפש את הבעלים לפייסו.

ברם משורת הדין השליח נושא באחריות מעשיו, וחייב לשלם לבעלי התה את דמיו. המשלח אינו חייב על מעשה חברו, שכן לא שלחו לקחת מחפיסה זו, אך בדיני שמים חייב על שדבריו גרמו למכשילה.

המשלח יכול לשתות את התה (השליח יוכל לדרוש ממשלחו תשלום, על שנהנה מהשתיה), ואף לברך עליו.

נחלקו הפוסקים בהגדרת המעשה;

הסמ"ע סבר שיש גניבה בכך אף שלקח בשוגג, וכיון שקנאו השליח בשינוי שעשה תמצית מהתה, בהגשתו למשלח כיבד אותו בממונו. ויכול בעלי התה להנות ולברך על המשקה.

הקצוה"ח סבר שאין גניבה בשוגג, והשליח הזיק לבעלי התה, וחייב בדמיה. התמצית הינה אומנם של הבעלים, וכיון שתפסד עד שיאתר את הבעלים, ישום דמיה, ישתה, וישלם לבעלים שווי תמצית התה.

נמוקי הדין

טעה שליח ונטל משל אחר

בגמ' מובא מעשה דומה לאירוע זה, במסכת בב"מ בדף מב: 'ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה, הוה ליה לדידיה נמי כריא דכשותא (היו לו בביתו כשות פרטי שלו וכן כשות נוסף שקיבל לשמור בפיקדון). אמר ליה לסרסיה מהאי רמי (ביקש מהשמש שלו ליקח מהכשות, ולא פרט לו מאיזה כשות ליקח). אזל רמא מאידך. אמר רב עמרם היכי נדיינו דיני להאי דינא. נימא ליה לדידיה זיל שלים, אמר אנא אמרי ליה מהאי רמי (הבעלים יטען שלא שלחו ליקח מהפיקדון). נימא ליה לסרסיה זיל שלים, אמר לא אמר לי מהאי רמי ומהאי לא תרמי (השמש יטען 'שהרי לא אמר: מזה תשליך ומזה אל תשליך, ודימה שהוא מראה מקום ואינו מקפיד על זה', לשון השו"ע)... סוף סוף, מאי פסידא איכא, והא קא משתרשי ליה (כיון שנהנה הבעלים מהתה, עליו יהא לשלם על כך). אמר רב סמא בריה דרבא דהוה שיכרא חלא (החמיץ המשקה ולא נהנה הבעלים מהכשות שהיה בפיקדון ברשותו)'. וכן נפסק בשו"ע בסי' רצא סעי' כה שאם לא נהנה מהכשות, שניהם פטורים.

הב"י הביא הסתייגות בשם נמוקי יוסף בדף כד: ד"ה 'ומשלם ליה' ובשם הר"ן בדף מב: ד"ה 'נימא ליה לדידיה': 'דדוקא משום שהיה שומר חנם הוא דנפטר קצת בטענה זו, אבל שומר שכר הוה ליה לפרש ולמימר ומהא לא תרמי'. כלומר שכל שיש לשומר אחריות על חפץ שברשותו, מחוייב להזהיר את השליח ביתר ביאור על שליחותו ולהיזהר מהממון שמופקד בידו.

נראה שבנידון דידן, שידוע היה לשני היהודים שחפיסות רבות של תה מצויות בארון זה, היה לשניהם לברר ולחדד את סימני הזיהוי של החפיסה האישית של המבקש, הוי פשיעה של שניהם, שכן הו"ל כאילו טעה השליח והלך לבית אחר, שתוס' סברו לחייב את השליח. ואף הש"ך בסי' רצב ס"ק לט פטרו רק משום שהיה סבור שבית המשלח הוא, אך הכא ידוע היה לכול שמצויים חפיסות של אחרים והיה להם לדייק ולהזהר. והשליח חייב על שנטל מבלי לוודא שמשל בעלים לוקח.

אומנם אם סבור השליח כי סימן זיהוי זה אמור להספיק להכיר את חפיסת המבקש, והמבקש היה מודע לכך שאין בסימן זה כדי לוודא שיכיר את חפיסתו, יהא המשלח חייב לבדו. כשם שכתב הנתיחה"מ בס"י רצא ס"ק כו שהמשלח פשע שהרגיש בתקלה העלולה לבוא ולא מנעו, וחייב על כך: 'הנפקד פשע כיון שהרגיש ולא מנעו להשמש, דדמי להיה יכול להציל ולא הציל'. אומנם, יתכן ויש לחלק בין חפץ שמופקד בידו ומוטל עליו להצילו, לבין חפץ של אדם זר, שלא מוטל עליו. אך בידי שמים יהא חייב, כפי שכתב הש"ך בס"י לב סק"ג: 'לעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם היזק לחבירו, אפילו לא שכרן'.

אך גם לו היו שניהם אנוסים, יש למשלח לשלם על התה שנהנה ממנה, כחייב 'נהנה', כפי שגמ' סברה לחייבו משום כן: 'והא קא משתרשי ליה' (ויש לעיין, אם לא שתה ולא נהנה המשלח מהכוס שהוכן למענו, האם נגרע מהנאתו ומתשלומיו. שכן התה הוכן למענו, והוא לא מימש את ההנאה שהוגשה לו לפי בקשתו. ושמה יש לתלות בחקירה אם 'נהנה' משלם כמזיק או כבעל חוב).

האם שכשחשב שעושה ברשות, נחשב גזלן

הגמ' בב"ק בדף קיב. הביאה דין של היזק שנעשה בטעות ובשגגה: 'אמר רבא הניח להם אביהם פרה שאולה... כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה, משלמין דמי בשר בזול'.

התוס' שם בדף כז: בד"ה 'ושמאל' בארו שדין זה מבוסס על היזק באונס גמור, ולכן פטורים היורשים¹²⁵. ואומנם אם יש אחריות נכסים לאב, גובין מנכסיו, שפשע שלא הודיעם, כמבאר ברש"י בד"ה 'ואיכא'.

אך הרמב"ן בב"מ בדף פב: סבר לאסור אף את המזיק באונס גמור, ובאר בכתובות בדף לד: גמ' זו שאין נחשבים למזיקים כיון: 'דברשות קא נחית דכסבורים דשל אביהם היא'. הקהילות יעקב בב"ק סוס"י כד והנחלת דוד שם בדף כז: בארו שמותר לאדם להשתמש בשלו, דחזקה ששלו הוא, ועל כן אין היתומים נחשבים כלל כמזיקים כשהזיקו ברשות.

והנה לא חייבום מדין גזל אף שבטעות הוא. וראיה הוא לקצוה"ח בס"י כה סק"א שגזל בשוגג פטור. וכן כתב להדיא המחנה אפרים בהלכות גזילה ס"י ז שהיורשים לא הוציאו מרשות הבעלים ולא כיוונו לגזול, וכל שטעה ונטל, אינו גזלן.

אך לסמ"ע שסבר שיש דין גזילה אף שנעשתה בשוגג, יש ליישב ולחלק בין שוגג לאונס, ואפשר שמודה שהיכא שאנוס, הינו פטור. ולפי"ז יהא נכון לחלק בין שליח שטעה ושגג בשל הוראה לא מדוייקת של משלחו (ואכתי צ"ב מדוע ב'כשות' לא הקשו שעובד על גזל), לבין יתומים ששחטו מהמצוי ברשות אביהם, שנחשב טעות זו כאונס.

ברם בזכרון שמואל בס"י נו-ז מאן לבאר שפטור היתומים הינו משום שאנוסים. שכן התוס' בקידושין נה. בד"ה 'אין' שהשווה בין היתומים שאכלו למעילה, ואם נימא שפטורים מטעם אונס, אין מקום להשוות כלל. ועל כן באר שכל שסבור שמשתמש בשלו אין בכך מעשה גזילה. ולדבריו, אין כאן מעשה גזילה כלל, אך אין פטור על גזילה באונס (בניגוד לדעת הגר"ז שהובאה שם).

אין לדמות דין זה למעשה שלפנינו, שכן השליח לא לקח מחפיסה שמצויה ברשותו, למרות שהיה מודע שישנם חפיסות של אחרים, אלא שטעה בלקיחתו בשל הסבר לא ממצה. ושפיר נחשב גזל בשוגג.

גזל וגנב בשוגג

הסמ"ע בס"י שמח סק"א נקט שהשליח חייב משום סברת: 'דאין שליח לדבר עבירה, אפילו במקום שאין השליח יודע אם עשה איסור'. הרי שניתן לחייב את השליח ונחשב גזלן אף שלא היה מודע למשמעות מעשהו. אף שכל קניין בטעות חוזר ולא חל מעיקרו, אם לקח אדם מזולתו בטעות, חייב כגזלן על מעשיו וחייב במצוות והשיב את הגזילה. כן סבר הגר"ז סולובצ'יק בזכרון שמואל בס"י נו-ז ובחי' הגר"ז בכורות כח ובלקוטי הגר"ז עמ' נז שיש לחייב גזלן על מעשה ההכנסה לרשותו, אף שנעשית הגזילה באונס או בשוגג. וכן נראה שסבר הפני יהושע בפסחים בדף לב. לפחות היכא שלבסוף אכל את שגזל בשוגג: 'אפילו בכל נזקין נמי כיון דאדם מועד לעולם הוה ליה למידק, אם כן משעה שאכלו נעשה כגזלן עליה... הא דקאמר דלא גרע מגזלן, היינו דלא גרע מאוכל חולין של חבירו בשוגג וקסבר שהוא שלו, אפ"ה משלם כשעת הגזילה'.

¹²⁵ בהגדרת חייב היורשים לשלם דמי בשר בזול, נחלקו האחרונים;

קצוה"ח בס"י רמו סק"ב באר שאינם נחשבים מזיקים כיון שנהגו ברשות. אך חייבים לשלם כדון נהנה. ולפי"ז יהיו חייבים לשלם אך ורק אם אכלו מהבשר ונהנו ממנו, כפי שכתב הנתיחה"מ בס"י רלב סק"ה: 'משמע דאם הזיקו הבהמה ולא היה להן שום הנאה דאין משלמין כיון שנאנסו וסברו שהיא שלהן'.

המהרי"ט (מובא בקצוה"ח שם) סבר שלא ניתן לחייבם על דין נהנה, שכן יכולים לטעון שהיו מתענים ולא נהנו מאכילתם. ורק בשל דין מזיק חייבים. ואף שמזיק באונס פטור, כיון שנהנו מהזיקם, חייבים עליו.

הנתיחה"מ בס"י רצב סק"ה תמה על הסמ"ע שם שחייב את השליח על גזילתו הגם שלא ידע מכך שגזול, כיצד ניתן לחייב את השליח בהעדר דעת וכוונה לקניין: 'מהיכא תיתי יתחייב השליח לשלם כיון דלא עשה קנין, וגזל ושליחות יד קנין'. וכן מבואר בתוס' בב"ק בדף ע"ט: 'ואין נראה לחלק כלל בין קניית גנב שאין אלא להתחייב באונסין ולשאר קניות'. ועל כן העמיד הנתיחה"מ שם את דברי הסמ"ע באוקימתא: 'לכך נראה דהסמ"ע מייירי שציוה להשליח לאכלו... לא גרע השליח מאחר כשאכלו לפני יאוש דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, וחייב השליח'.

בקצוה"ח בס"י רעה סק"ג באר מחמת קושיא זו, שדעת המשלח מסייעת לקניינו: 'דגנב וגזלן להתחייב באונסין צריך קנין כמו במכירה ונתינה, וזה השליח לא נתכוין לקנותו לגזילה כיון דלא ידע שהוא גנב, היכי יתחייב המשלח. אלא ודאי, כיון דשליח של אדם כמותו והמשלח מתכוין לקנין, סגי בכוונת המשלח'. אולם היכא שלא עשה אדם בשליחות אחרים, לא יהא ניתן לחייבו על גזילה בהעדר כוונה ודעת בקניין.

מאידך גיסא הקצוה"ח בס"י כה סק"א עצמו סבר שהגזול בשוגג, לא עבר על גזילה בהעדר ידיעה שגזל בידו. הש"ך שם בס"ק א כתב דדיין שטעה בדיון כסבור שהוא של חברו ונשא ונתן ביד חייב לשלם, והבין בקצוה"ח שהוא מדיון גזלן בשוגג: 'לפי מה שנראה... לא אמרו אדם מועד לעולם ולרבות שוגג כמזיד, אלא דוקא גבי מזיק, ומשום ריבוי דקרא... אבל בגניבה וגזילה לא מרבינן שוגג כמזיד. וכגון שלקח חפץ של חברו ונתנו לאחר, כסבור של אחר הוא, וכמ"ש תוס' בפרק מרובה ב"ק ע"ט: ד"ה 'נתנו' ובנימוקי' יוסף שם בדף כ"ט: בדפי ה"ר"ף דהיכא דאמר לחברו קח לי שור שהוא בבית פלוני שהוא שלי ונמצא שאינו שלו אלא לגנבו נתכוין. דמשמע שניהן פטורין, המשלח משום דאין שליח לדבר עבירה... והשליח פטור לפי שלא ידע... וא"כ צריך לומר, אע"ג דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, היינו דוקא במזיק וכמ"ש, אבל בגזילה כיון דגוף החפץ לא הזיק אלא הגביה ונתנו לאחר והיה שוגג בו דכסבור שהוא של אחר, לא מחייב על השוגג' (הנתיחה"מ בביאורים שם סוסק"א הסכים אומנם שאינו גזלן, אך חייב לפחות כדיון מזיק, שאדם מועד לעולם). הרי כל היכא שאין בתהליך הגזילה דעת וכוונה לגזול, אין כאן גזילה. ואומנם כששליח לא מודע לגזילה, ניתן לצרף את כוונת המשלח, אך בהעדר כוונה ודעת שניהם, אין קניין גזילה כלל.

כן סבר המחנה אפרים בהלכות גזילה ס"ז שהיתומים שטבחו בשל אביהם לא הוציאו מרשות הבעלים ולא כיוונו לגזול, וכל שטעה ונטל, אינו גזלן, וכ"כ הכס"מ תרומות סוף פ"י. וראה שכן נקט בשער משפט ס"י עב ס"ק לא בדעת תשו' הרא"ש כלל צג ס"ב הובא בשו"ע שם סעי' לג דאינו נעשה גזלן בשוגג. וכ"כ עונג יו"ט סוף ס"י לט ואמרי' יושר ח"ב ס"י ס"ט. וכן כתב באו"ש גזילה ואבידה פ"ב ה"ג: 'דלא ידע הלוקח שהיא גנובה, ולא נתכוין לגזול מן הבעלים, רק דסבר דהיא של הגנב, יתכן דאינו גזלן להתחייב באונסין'.

על פי מחלוקת זו, נחלקו הסמ"ע והקצוה"ח בס"י שמא לשיטתם בדיון היתומים ששחטו ופטורים על היזקם, למי שייך העור של הבהמה. דעת הסמ"ע שם ס"ק יא שהעור שייך ליורשים, שכן קנו אותו בגזילתם שבשגגה. אך הקצוה"ח שם סק"ב סבר כי שייך העור לבעלים, שהרי לא קנו היורשים במעשיהם את הפרה וחלקיה.

ושמא יש לבאר ביסוד מחלוקתם שנחלקו אם חיובי גזילה הינם עונש (כפי שבאר הגר"ט בס"י קטו והוכיח מתוס' בב"ק בדף ב. שאין עונשין מן הדין לגבי בור, וכן אין חיוב על מעשה היזק וגזל קטן, ומכך שאומרים דין 'קים ליה בדבריה מיניה' שהוא דין בעונשין) (אומנם הברכ"ש בב"ק יד, ב וב"ב ז, א כתב שהקשה כן להגר"ח, איך אמרו קלב"מ בחיוב 'נהנה', והא נהנה חיוב מסברא הוא ולא עונש. ותירץ לו הגר"ח, שנהנה הוא מלווה הכתובה בתורה. הרי שעל כל חיובי ממון הכתובים בתורה שייך דין זה אף שאינו עונש). וראה תוס' סנהדרין בדף י. בד"ה 'מלקות' שיש לדון בכ"ג כדיון מיתה בבן נוח, הרי שעונש הוא), ואין לחייב שוגג ואנוס בכך. או שחיובי גזלן הינם כמקח שלקח לרשותו, ואז אף שוגג ואנוס קנו במעשיהם. ואולי זוהי כוונת הקוב"ש בב"ב אות שח שחקר אם מחוייב על גזילתו כשהוציא מרשות בעלים, או משעה שהכניס לרשותו. כלומר, האם חייב כעונש על הוצאתו מרשות בעלים, או שהוא חיוב ממון על שהכניס לרשותו.

מי חייב, שליח או המשלח כשסייעו זה לזה לגזול

הרמ"א בס"י שמח סעי' ח הביא בשם המרדכי: 'אם הטמין הגנב הגניבה והוצרך לצאת מן העיר עד שאינו יכול להבריא הגניבה, ושלח אחר א"כ איש אחד להביא לו הגניבה, השליח חייב לשלם, דהוא עיקר הגנב, מאחר שידע שהוא גניבה'. והמש"ך הרמ"א והביא דין נוסף מדברי התרומת הדשן בס"י שטו: 'המראה לחבירו לגנוב או שלחו לגנוב, אין המשלח חייב, דאין שליח לדבר עבירה'.

בהמשך דן הרמ"א במקרה שלא ניתן לחייב את השליח אם יש לחייב את המשלח, והביא דעת המרדכי: 'מיהו אם השליח אינו בר חיובא, י"א דהמשלח חייב'.

הסמ"ע שם סק"כ באר בטעם המרדכי, שפטור המשלח מעבירת השליח אם יודעים מהאיסור, מבוססת על סברת המשלח שלא ידע שהשליח אכן יפסע ויעשה איסור ויגזול, שכן סבר שלא יזנח השליח את דברי הרב, ציווי תורה, ויעשה את דברי התלמיד, המשלח שציווה עליו לעשות איסור. אולם כשהשליח לא בר חיובא ולא נאסר עליו

המעשה, לא יכול המשלח לטעון טענת פטור זו, ועל כן חייב המשלח. וכן הביא הסמ"ע שם דין נוסף מדברי המרדכי פרק קמא דב"מ ס' רלז שכתב בשם מוהר"ם: 'אם אמר קח לי שור בבית פלוני שהוא שלי, ונמצא אח"כ שלא היה שלו אלא לגונבו נתכוין, חייב המשלח באחריות השור במשיכת השליח. דהא השליח לא ידע שהוא גניבה'. כלומר כשהשליח עשה בשוגג, המשלח חייב על גניבת השליח.

אך הביא הסמ"ע שם דעת הנמוקי יוסף בפרק מרובה בדף כט. מדפי הרי"ף ד"ה 'ומת ברשות הרבים' שחלק על כך וסבר שהשליח חייב, משום סברת: 'דאין שליח לדבר עבירה אפילו במקום שאין השליח יודע אם עשה איסור'. וכן פסק הרמ"א בריש סי' קפב: 'בכל דבר שלוחו של אדם כמותו, חוץ מלדבר עבירה דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה. ודוקא שהשליח בר חיובא, אבל אם אינו בר חיובא הוא שליח אפילו לדבר עבירה'.

הרי לן מחלוקת בדין שגגת שליח; המרדכי סבר שהשליח פטור והמשלח חייב. והנמוקי" סבר שאין שליחות לדבר עבירה והמשלח פטור, וכן פסק הרמ"א. ובדין השליח ישנה מחלוקת, הסמ"ע סבר ששליח חייב אף שגג. והש"ך בס' שמח סק"ו פטר את השליח באם לא ידע מכך שנטל חפץ לגזול: 'מ"ש בשם הנ"י דהשליח חייב ליתא. דלא כתב הנ"י שם, רק דמ"מ המשלח פטור, אבל שיהא השליח חייב אין לזה טעם כלל'. וכן הביא שסבר הי"ש במרובה בס' לג כדעת המרדכי. וכן נקט בקצוה"ח סק"ד. אך ראה בש"ך בס' קפב סוסק"א שחייב את המשלח מדיני שמים, דלא גרע משאר גרמות וכ"כ הש"ך בס' לב סק"ג.

למסקנת הדין: לסמ"ע גזל השליח בשוגג, קנה השליח במעשיו וחייב בתשלומין (אם נהוג להשתמש בשנית בתיון, יכול להגישו לבעליו ולומר לו הרי שלך לפניך, כל עוד ראוי לשימוש סביר), והמשלח פטור (ויכול השליח לדרוש ממנו תשלום על שנהנה ושתה מהתנה). ברם לקצוה"ח, אין במעשה הגניבה בשוגג כדי להחשיבו כגזילה, ולא נקנה לנגזל בקנייני גזילה בהעדר דעת וכוונה לגזול. לפי זה, יהא להם דין מזיק ממנו חבירו. ולאחר שניתן התה לכוס המים, ניזוק הבעלים וחייבים להם תה חדש תחת זה שניזק. התמצית שבכוס, הינה של בעלי התה. ויש לנהוג בה ככל השבת אבידה לבעלים היכא שעומדת להפסד, ישום דמיה וישיב לבעלים. נמצא שהמשלח והשליח ישתתפו יחדיו בתשלומי התה, זה מחמת מעשה נזקו וזה משום שנהנה ומשיב לחבירו דמיו.

אומנם הנתי"מ בס' רצב סק"ה סבר שקונה המשלח אם נעשה שינוי בחפץ: 'אם יהיה שינוי בהגזילה ודאי יקנה המשלח בהשינוי דהא הגזילה של המשלח'. ובכגון דא, שהתנה הוכנס למים החמים, וניכר שיצא כל התמצית ממנו, הוי שינוי וקנה המשלח בקנייני גזילה. וכן הוא במאירי בב"ק בדף צה: 'מי שגזל אע"פ שאינו מתכוין לכך, כגון שהיה סבור שהיא שלו או שלקח מגזלן ואינו יודע שגזל, ונשתנית בידו או הושבחה או הכחשה, בכלם דינו כגזלן גמור שמ"מ גזלן הוא. והרי במזיד אין אנו דנין בו כלום מטעם קנס עד שנאמר שבשוגג אין ראוי לקנוס אלא כל מה שדנין בו מדין גמור אנו דנין בו שהרי נתן צמר לצבעו וקלקל או שנה אין זה מזיד, ואע"פ כ' אנו דנין אותו כגזלן'.

אם לחייב את המשלח כשהשליח הוחזק למלא את שליחותו

אף שאין דין שליחות לדבר עבירה, היה ברור למשלח שהשליח ימלא בקשתו, והיה ניתן לראות בכך כשליחות של המשלח, שכן פסק הרמ"א בס' שפח סעי' טו: 'אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלח, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך'.

אך פשיטא שאין לחייב את המשלח מחמת כן, שכן שם מדובר שהוחזק השליח לעשות העבירה והעוון, ולכן וודאי למשלח ששליח זה אינו שומע לדברי הרב אלא לדברי התלמיד ומוחזק לו שיעבור למענו את האיסור. ובנידון שלנו, הס מלומר כן, ופשוט שהיה השליח מתרחק מכל כיעור ואיסור, לו היה מודע לכך, ואין לחייב את המשלח אף שברור לו שיבצע למענו את שליחותו.

אלא שהתוס' בב"ק בדף עט. בד"ה 'נתנו' הקשו מדוע מחייבים את המשלח על מעשה שליחו, והא אין שליחות לדבר עבירה: 'וי"ל דהנהו לא ידעי דאתי לידיה באיסורא אלא סבורין שהיה שלו, ובין ללישנא דמפרש... דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ובין ללישנא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד - אין שייך לכאן. דהתם אין יודע שהשליח יעבור, אבל כאן יודע הוא שיקח מאחר שהוא סבור שהוא שלו'. כלומר שהמשלח יודע ששליחו לא מודע לאיסור, ובוודאי יעשה כדבריו, הרי יש לחייב את המשלח. והיה נכון לומר שהמשלח יהא חייב על מעשה שליחו שלא היה יודע דבר, מדין שליחות.

אלא שהנידון שלנו שונה מכל הדיון הנ"ל, ופשיטא שאין לחייב את המשלח, שכן מעולם לא שלחו לעשות את האיסור והעוון, ודלא ככל המקרים המובאים לעיל. אדרבה, נדעק והצטער בשומעו על מכשילה זו, ואמר לתקוני שדרתיך ולא לעיוותי, ולא שלחתיך לעשות כדבר הזה. נמצא שאין לחייב את המשלח, אלא שהיה בדיבורו כדי להמציא לשליח להכשל.

לברך על הגזול

הרמב"ם בהלכות ברכות פ"א הל' יט פסק: 'כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחלה ולא בסוף'. אולם הראב"ד השיג עליו: 'טעה בזה טעות גדולה, שלא אמרו שאין מברכין אלא שאין מזמנין עליהם, לומר שאין להם חשיבות קביעות... אבל ברכה תחלה וסוף למה לא יברכו הואיל ונהנו'. הראב"ד ש בברכות פ"ז ס' ב הוכיח כדעת הראב"ד, מהנאמר בב"ק בדף צד: 'הרי שגזל סאה חטים מחבירו, טחנה אפאה והפריש ממנה חלה, אין זה מברך אלא מנאץ'. משמע שחייב לברך אלא שברכתו היא ניאוך.

הב"י באו"ח בס' קצו הקשה על תמיהת הראב"ד ש מדברי הירושלמי בריש חלה הל' ה: 'מצה גזולה אסור לברך עליה. אמר רבי אושעיא על שם ובוצע ברכך נאץ ד'. הדא דאמרה בתחלה, אבל בסוף דמים הוא חייב לו. רבי יוסי אומר אין עבירה מצוה. אמר רבי אילא אלה המצות אם עשיתן כמצותן הרי הן מצות, ואם לאו אינן מצות'. משמע דלרבי יוסי ורבי אילא אין לברך כלל על אכילתו, אף לא לבסוף. ומאן הב"י לחלק בין מצוות מצה לברכת המזון, ודין אחד להם שאין לברך על איסור שכמנאץ הוא. והביא עוד מהתוספתא בדמאי פ"ב הי"ד שנאמר שם: 'ועל כולן אין מברכין עליהן ואין מזמנין עליהן ואין עונין אחריהן אמן'. הרי שאין מברכין כלל. וכן פסק בשו"ע שם בס' א כדעת הרמב"ם: 'אכל דבר איסור, אף על פי שאינו אסור אלא מדרבנן, אין מזמנין עליו ואין מברכין עליו לא בתחלה ולא בסוף'.

הט"ז שם סק"א הבין שלא נחלקו הראשונים ואף הראב"ד מודה באוכל במזיד שלא יברך ולא ינאץ, ומחלוקתם נסבה רק על האוכל בשוגג אם יברך, שלרמב"ם אין לו לברך משום שלא נחשב כאכילה, ולראב"ד והרא"ש כיון שנהנה יברך לבסוף (ואף בתחילה היכא שאנוס) ואין כאן ניאוך כשלא הזיד.

המגיד משנה בהל' חמץ ומצה פ"ו ה"ז דייק שדווקא על הגזול אינו מברך: 'אבל גזל חטים או קמח ועשאו פת, ודאי יוצא שקנאן בשינוי, ודמים לבד הוא חייב לו'. כלומר שאם קנאו בשינוי, הינו של הגזלן ואינו נחשב מנאץ בברכתו. וכן נקט המג"א שם בריש הסימן.

המשנ"ב שם סק"ד הביא מחלוקת בדיון זה אם יברך על שקנאו בשינוי: 'י"א שאע"פ שקנאן בשינוי והרי הם שלו... מ"מ אסור לברך... דלענין ברכה דאית בה הזכרת השם חמיר טפי ותמיד הוא בכלל נאוך (יש לציין שזהו סברת התוס' בב"ק בדף צו. בד"ה 'אמר עולא': 'לענין ברכה להזכיר שם שמים, עליו ראוי להחמיר יותר'). וי"א דהואיל וקנה יכול לברך'. והכריע כדעת המג"א להחמיר לענין ברכת המזון אם אכל כדי שביעה.

במעשה שלנו, לדעת הסמ"ע הינו גזלן בשוגג, אלא ששינה את התה בצורתו ובשמו, וכעת נקרא תמצית תה בכוס מים. וכיון שקנאו בשינוי, יכול המשלח לשתות ולברך עליו. ולדעת הקצוה"ח כלל אינו גזלן, ובוודאי שיכול לברך ולהנות מהתה.

יש לציין, שאם ישנה במקום אווירה חברית ונינוחה, ובוודאי לא יקפיד בעלי התה על חבירו שנטל ממנו בטעות, אף שראוי לכל המשתמשים להקפיד לבל יארע תקלה וטעות מתחת ידיהם, מ"מ אין גזל תחת ידו. ויהא רשאי לשתות ולברך על כוס התה, וימצא את בעלי התה לפייסו.