

יהי' מותר לפי רבנו מנחם, ואם אין בו הכשר ולא ידוע עליו ריעותא צ"ע. ויש מקום לומר דלפי הרא"מ יהי' מותר דהא כו"ע בדילי מיני' כל השנה.

והנה נתקשיתי על דברי הגמ' דבמצא חמץ של נכרי שאינו חייב באחריותו כיון דלא בדיל מיני' עושה מחיצה. ולכאור' יש עצה יותר פשוטה, והיינו שיאסור הככר עליו בהנאה [דהא אדם אסור נכסי חבירו על עצמו] ועי"ז יהי' בדיל מיני'. וע' באבנ"מ סימן יב דלפי ר"י דקי"ל כותי' בודאי חל בכולל ויש כמה אופנים לעשות הנדר בכולל. והיינו אף דלא מצינו להדיא דבאיסור קונם בדילי מיני' אבל ע' במ"ב שהטעם שגזרו בחמץ ולא בשאר איסורים משום דבדילי מיני'. וא"כ אם לא מצינו שגזרו חז"ל על קונם ע"כ בדילי מיני'.

והנה נסתפקתי בהא דמבואר בגמ' דבככר של הקרש כיון דבדיל מיני' אין חשש שמא יאכלנו, מה הדין בככר שנשבע עליו שלא יאכלנו. והיינו כשאין החסרון מצד החפץ, אם גם ע"ז נימא בדיל מיני'. והנה אם נימא שצריך איסור חפצא הי' מקום לדון לפי"מ שידוע לדון אם באוסר של חבירו על עצמו הוי איסור חפצא [ואם יש מעילה בקונמות באוסר של חבירו עליו], ואם נומר שאינו איסור חפצא אולי לא יחשב בדילי מיני'. וכמובן שעצם הקושיא אינו מוכרחת כ"כ, דאין דרכם של חז"ל ליעץ "פטנטים", ואה"נ אם יעשה כן ייפטר מעשיית מחיצה.

והנה אם לא נימא כמו שקונם לא בדילי, יש עצה פשוטה לקנות הקופסא והיינו שיאסור על עצמו בקונם האוכל והשקית עד דקה אחרי צאת החג וממילא יהי' בדילי מיני'. ואף אם נימא שהתירוץ על מה שהקשינו למה אינו ניכול לפטור עצמו מעשיית מחיצה הוא משום שחז"ל חייבו אותו במחיצה ולא הרשו לו לעשות "פטנט", כ"ז אם הי' ברשותו באופן דחל עליו החיוב ההרחקה, אבל לכאור' אין צד שיאסור עליו לעשות חמץ "בדיל" לפני שהגיע לרשותו.

(ב) וכ"ז בנוגע להגזירה דרבנן של דלמא אתי למיכלי' וצריך לדון האם יש חשש של בל יראה. ואף דלכאור' לא שייך לדון כלל שעובר בבל יראה, דהא א"א לזכות בע"כ, והוא בודאי כיוון שלא לקנות החמץ, נראה שאמנם יש לדון מכמה צדדים.¹ והנה לצערנו יש גם חנויות שהם בבעלות ישראל שמוכרים חמץ בפסח, ומכיון שבכמה דברים יתכן שישתנה דינם, ציירתי ב' האופנים.

פסחים דף ה: אמר מר יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנכרים תלמוד לומר לא ימצא הא אמרת רישא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה לא קשיא הא

עובדא שקרה בחז"ל בפסח דאשתקד, שחברה של דגני בקר יצא במבצע שכל המביא כמה קופסאות ריקים של דגני בקר מקבל הנחה גדולה לכל המשפחה לביקור בגן החיות. והי' אברך עם משפחה גדולה שעשה חשבון שהחסכון למשפחתו ב"טיול החוה"מ" הוא יותר מכל עלות הדגני בקר, ולכך הלך בחול המועד ל"סופר" וקנה הדגני בקר ולקח הקופסאות לעצמו והשאיר הדגנים ליד החנות. והשאלה אם כיאות עביד ובעיוני בנידון נתעוררו כמה ספיקות שנוגע לכמה ענינים, ולכך אמרתי להעלותם על שלחן מלכים.

(א) והנה לכאורה אף אם נהנה מחמץ של עכו"ם אסור, לדון שצירינו נחשב כנהנה מהחמץ נראה רחוק וכמבואר למעייין מכמה טעמי. אבל אעפ"כ נראה שיש לדון מטעמים אחרים.

שו"ע או"ח סימן ת"מ סעיף ב' ואם אינו חייב באחריותו אינו חייב לבערו אפילו אם כבוש תחת ידו כגון שהוא גר תושב ושרוי עמו בחצר וצריך לעשות לפניו מחיצה גבוהה י' טפחים כדי שלא ישכח ויאכלנו ומ"ב ס"ק יג' כדי שלא ישכח וכו' - ואע"ג דבשאר איסורי אכילה והנאה לא בעינן מחיצה הכא שאני משום דלא בדילי מיניה כולי שתא חיישינן שלא יבא לאכלו. ואף לשעה קלה אסור דע' לשון שו"ע תמ"ז סעיף ג' גגו של נכרי שהיה סמוך לגגו של ישראל ונתגלגל החמץ מגגו של נכרי לגגו של ישראל ה"ז דוחפו בקנה ובמ"ב ס"ק י' וליגע בו בידים אסור דלמא אתי למיכל מיניה ואע"ג דחמץ שלו מטלטלו ושורפו בחוה"מ וכדלעיל בס"א התם שאני דכיון שהוא מחזור עליו לשורפו לא חיישינן שמא ישכח ויאכלנו.

ולפי"ז לכאור' פשוט שאסור להגביהו כדי לקחתו לקופה לשלם, או כדי לתתו בתוך העגלה. ואם דחפו בקנה לתוך העגלה יש לדון אם בזה הוציא עצמו מהאיסור של אתי למיכלה. דהרי מבואר דבהניח עכו"ם ברשותו אסור אף אם לא נגע בו, ולכאור' בזה שמניחו בתוך העגלה הוי כברשותו. והיינו דלכאור' יש לו דין שו"ש על העגלה, וממילא פשוט שזה נקרא ברשותו. אבל לכאור' מסתבר שאף בלי דין שומר כיון שהחמץ הוא בשליטתו המלאה, בנוגע לגזירת אתי למיכלי' נחשב לרשותו.

אבל מה שיש לדון בזה בדגני בקר שאינם כשרים לאכילה לכל ימות השנה אם יש חשש של אתי למיכלי'. ועי' ביאור הלכה סימן ת"מ וז"ל ודע עוד דאפילו במקום שנוהגין איסור בפת עכו"ם ג"כ צריך מחיצה ול"א דבלא"ה בדילי מיניה דלא אמרו כן בש"ס אלא בחמץ של הקדש ומשום דהקדש חמירא דאית ביה מעילה וכולי עלמא זהירי ביה ולא כן בפת גוי שאינו אלא חומרא בעלמא כ"כ ר' מנחם וכן הסכים במאמר מרדכי שלא כרא"מ שרצה להקל בזה עיי"ש. והנה ז"ל רבנו מנחם וי"א דבמקום שנהגו שלא לאכל פת של גוים אי"צ לעשות מחיצה... כיון דבדילי מיני' ולא נהירא דלא דמי איסור שהוא מן המנהג לאיסור שהוא מן התורה. ולפי"ז פשוט שבדגנים כאלו שיש להם ודאי תערובות איסור, אף לפי רבנו מנחם יהי' מותר. ולכאור' אף בספק איסור, אם על פי דין אין היתר לאכלו כל השנה, לכאור' ג"כ

¹ ויש שהעירו מצד דברים שבלב. והנה בהמשך דברינו יבואר שיש לדון קניי' בשעה שהגביהו וגם בשעה שמשלם בקופה. והנה צריך לברר במי שמגביה חפץ של הפקר באופן שנראה שרוצה לקנות ובאמת אינו רוצה האם אמרינן בזה דברים שבלב ל"ה דברים. או דבדבר שאינו נוגע לאחר כלל ל"ש כלל לדברים שבלבין אבל אף אי נימא דגם בזה יש דברים שבלב, בודאי יהי' מה שאומר לעצמו שאינו רוצה לקנות. אבל כשקונה ליד הקופאי יש לדון אם שייך בזה דברים שבלב ולזה לכאורה לא יהי' מב שמגלה דעת באופן שהקופאי לא שומע. ויש לדון דהדברים שבלב לא יהי' רק שע"כ יתחייב כלפי המוכר דזה עסק ביניהם אבל זה שהוא אינו קונה לא שייך למוכר וע'.

(ג) אבל לכאור' צריך לדון בזה מצד הסוגיא דב"ב נד. אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן מ"ט עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הלכך הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן ולכאור' לפי"ז אם אינו רוצה לקנות החמץ, הנתינת כסף ישווה דהגוי מפקיר את כל הקופסא, וממילא הוא יכול לזכות בהקופסא מן ההפקר, והשקית ישראל הפקר. וע' בספר ברכ"א בב"ב שם שהביא לבאר שנחלקו הראשונים אם הוי כהפקר ממש או שכונת הגמ' שהדעת מקנה של הגוי היא לכל מי שיזכה בזה, וכמובן לפי הנך ראשונים אין רא' לנידוננו.

והנה כ"ז במוכר גוי, וצ"ע במוכר ישראל. והנה לפי"ד דברי הנתיבות קצ"ד סק"ג וז"ל ולא דמי כלל לישראל מישראל, דבשלמא ישראל מישראל בכסף בלא שטר, כיון שהמוכר יודע שהלוקח לא סמכה דעתיה ולא קנה, גם המוכר לא גמר ומקנה, לכך אין השדה יוצא מרשותו, משא"כ בישראל מוכרי שאין הנכרי יודע שהישראל מחזיקו לאנס ואיננו סומך דעתו עליו, ודאי גמר ומקני כיון שיודע שבדיניהם ובדיניהם קנין גמור הוא, וכיון דהגוי גמר ומקני נעשה הפקר כמו בנתן. ולדבריו לכאור' בנידון דידן גם בישראל איכא למימר כן. אבל לפי מה שביאר הגרשש"ק בב"ב סימן כט שזח סברא מיוחדת בגוי עיי"ש היטב, והביאו סמוכים לדבריו מדברי הריטב"א וז"ל וקשה לי ואמאי לא אמרינן דגוי אדעתא דלוקח בלחוד אפקריה כדאמרינן בפרק הגזול (ב"ק קט"ז א') גבי חמורו של רב ספרא, וכדאמרינן גבי הנותן מתנה לחבירו וצווח מעיקרא ואמר אי אפשי בה דהדרה למרה כדפירשתי במסכת גיטין (ל"ב א'), וי"ל דגוי לא קפיד בהאי שאין דעתו אלא לכספו ולהנאתו כנ"ל עכ"ל, לכאור' בחנות בבעלות ישראל לא שייך כלל הך דינא. וצריך לברר בכגון דא שתלוי באומדן חז"ל בחילוק שבין דעת ישראל ודעת עכו"ם, האין נדון במומרי זמנינו וצ"ע.

(ד) אבל באמת נראה שאדרבה בחנות בבעלות עכו"ם בודאי לא שייך דינא דנכסי עכו"ם הרי הם כמדבר. דלכאור' יש להקשות האין בכלל קונים מחנות של גוי, הלא הבעלים אינם נמצאים שם להקנות, והא דפועליו הם שלוחיו לא יהני בגוי דאין שליחות לעכו"ם. { אם לא להשיטות דעכו"ם לעכו"ם יש שליחות. }

ושמעתי מגאון אחד שבכח"ג אף שאין המקנה עושה הקנאה ע"י שמרשה לכל מי שרוצה, לקנות, מהני. והוכיח כן מהסוגיא דב"ב פח ההוא גברא דאיתי קארי לפום נהרא אתו כולי עלמא שקול קרא קרא אמר להו הרי הן מוקדשין לשמים אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וה"מ הוא דקצי דמיהו ולכאור' בודאי לא עשה שם הקנאה לכל קונה, דהא כשהגיעו לא רצה להקנות להם, וע"כ כיון דמתחילה הניחם על דעת שכ"א יקנה מהני בזה שהם הגביהו. וציין לדברי הנוב"י תנינא סינן ע"ז ד"ה ומה שהסתפקתם שמבואר מדבריו שהוציא מדברי הגמ' שאפשר לקנות בעצמו דבר הנמכר בחנות. גם ציין לדברי הר"מ פ"ו מהלכות ערכין הכ"ה דלפי גרסתו בגמ' ע' מו"צ ברו"ם מהדורת פרנקל לכאורה אין מקור להך דין, ולדברי

דקביל עליה אחריות הא דלא קביל עליה אחריות כי הא דאמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא מבתייכו כיון דאילו מיגנב ואילו מיתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדילכון דמי ואסור. וכ"ז בשל עכו"ם ובשל ישראל אחר שתחת ידו ולא קיבל אחריות ע' שו"ע סימן תמג ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל אחר בפקדון יעכבנו עד שעה חמישית ואם לא בא בעליו ימכרנו לנכרי ואם לא מכרו חייב לבערו בזמן איסורו אפילו אם אינו חייב באחריותו: ובמ"ב שם אפילו אם אינו חייב באחריותו - ואפילו אם לא קיבל עליו שמירה כלל (אחרונים) ואע"ג דהוא אינו עובר עליו מ"מ צריך לבערו כדי שלא יעבור עליו המפקיד דכל ישראל ערבים זה בזה (ב"ח ומ"א) ודעת הגר"א (כ) דיש עליו חיוב מן התורה לבער אף שהחמץ אינו שלו כיון שהחמץ בביתו והוא של ישראל וכן דעת הצ"ח ובית מאיר ע"ש:

והנה קודם צריך לברר אם בציור שלנו נקרא ברשותו. והנה אם הגביהו בידו לכאור' פשוט דנחשב כברשותו. ואם דחפו בתוך העגלה בלי להגביהו, לכאור' גם זה נחשבת כרשותו, דלכאור' העגלה מושאלת לו, ואף אם נאמר דשכירות לא קניא, הלא בנוגע לחמץ איתא בגמ' דבהשכירו לעכו"ם אינו עובר דתלוי במצוי בידך, וא"כ לכאור' גם לחומרא ע"י שאלה ייחשב מצוי בידך.

וממילא לפי שיטת הגר"א ועוד פוסקים שרק של גוי או של הקדש אתה רואה, והיינו דחמצו של ישראל הנמצאת ברשות ישראל אחר, זה שהוא ברשותו חייב לבער אף בלי חיוב אחריות. וא"כ במוכר ישראל בודאי יה' על המגביה הקופסא כדי לקנות הקופסא חיוב ביעור [ולשאר פוסקים יה' תלוי בדיני הצלה מאיסור למומר] וא"כ בכל חברה ציבורית שיש בו בעלי מניות יהודים נכנס לנידון הפוסקים בבל ייראה בכגון דא, ובזמנינו מנהג הרבה בתי דינים למכור מניות בחברות ציבוריות משום שחוששים שזה נקרא שותפות בהחמץ, וא"כ בזה שהגביה הקופסא הכניס עצמו לחיוב ביעור.

ואף לשאר שיטות וכן בקנה מן הגוי נראה דצריך לדון. והנה מקודם צריך לברר אם יש לדון מכירה וקני' על הקופסא לבד. והיינו דלכאור' דעת המוכר וה"לך חזק וקני' שלו, (שמונח בזה שהעמיד אותו במדפיו) ה' על כל ה"סט" של דגני בקר בתוך הקופסא, ולא ה' שום דעת למכור קופסא לבד. ואף דלפונ"ר אם היו שואלים המוכר אם ניחא לי' להקנות הקופסא בשביל המחיר המלא ה' ניחא לי', הלא קי"ל יאוש שלא מדעת ל"ה יאוש. ומאידך יש לומר שבכל לך חזק וקני' על שתי דברים נכלל באופן דממילא דעת הקנאה על א' מהם, בבחינת בכלל מאתים מנה, וצ"ע. ובאמת כד נעיינ בדעת המוכר נראה שכיון שאין לו מה לעשות עם שקית אוכל שאינו בתוך קופסא, אין כאן אומדנא כלל שמוכן למכור הקופסא לבד. ואם ה' הקונה משאיר השקית אוכל בתוך החנות מסתבר שהי' בעל החנות צועק אליו קח הזבל שלך. ואם ה' משיב לו הא לך אשר לך, לא היתה התשובה מתקבלת ברצון. ואף אם נימא דרוב מוכרים אכן יסכימו ידועים דברי הגרי"ז בהלכות אישות דרוב אינו משהו לבליבו ובלב כל אדם.

חזרות. וכן אם הבעל הבית הוצרך לסגור החנות ולעזוב, לדבריו אין לו זכות לעכב הלוקחים לקחת מה שקנו דכבר הורו שלהם, והכסף יהי עליהם חוב. ולדעתי פשוט שאומדן דעת הקונה והבעל החנות הוא שהקנין חל כשמשלם [או רושם]. אבל העירוני דלכאורה הדברים מבוארים בסוגיא דב"ב פח. דבקץ דמייהו אינו יכול להחזיר אם אינו מעושר.

והנה נחזי אנן בציור דידן שרוצה לקנות הקופסא בלי האוכל, ולכך לוקח הכל לקופה לשלם ודעתו לקנות הקופסא. והנה לכאור' לדברינו עד שמגיע לקופה בודאי הוה של בעל החנות, ואף דאין לו ההנאה של ע"מ לבקרו על החמץ, שהרי יודע שאינו רוצה לקנותו, אבל לכאור' כיון שכל ההיכ"ת שלו לקנות הקופסא הוא ע"י שמביא החמץ לקופה, בודאי הוה שומר שכר על החמץ.

ולפי דעת הגאון אחד שהקני' חל בשעת הגבהה, אם אמנם נדון שאפשר לקנות הקופסא לבד [מצד הקנאת המוכר, ולא מצד נכסי עכו"ם הרי הם כהפקר, דזה ודאי אינו אלא לאחר התשלום] וא"כ יש לדון דכיון דהבעלים הרי לא איכפ"ל מהאוכל כלל ברגע שקיבלו כל המחיר בשביל הקופסא וע"כ אין סיבה שיעשו שומר וצ"ע, אבל כמש"כ לעיל דעת הג"א צ"ע.

(ו) וכ"ז בקונה מישראל, ובקונה מגוי דאין דין שומר שכר ע' במ"ב סימן תמ סק"ג חייב באחריות וכו' - מיירי שקיבל עליו אחריות בהדיא וקנו מידו דאל"ה אין דין שומרים לעכו"ם כדמבואר בחו"מ סימן ש"א ס"א וס"ד. ואם דין המלכות שמתחייב באחריות אפילו בסתמא משעה שנעשה שומר אף בלא קנין נמי הוי ברשותא דישיראל ואפילו לא התנה שיהא חייב באחריות גניבה וכדמבואר לקמיה וא"כ צריך לבאר בכל מדינה האין דנים קונה בחנות האם הוא חייב עכ"פ בפשיעה. אבל כמדומני דמצד דיניהם לא יחייבו אותו כשומר אלא יחייבו אותו אם פשע מצד פשיעתו. וע' בחידושי ר' שמואל פסחים ה: וז"ל החק יעקב בסימן ת"מ סק"א דלהסוברים דבאחריות על פשיעה לחודי' סגי לעבור על ב"י ולדעת הר"מ דפשיעה מטעם מזיק וגם הנהו שנתמעטו משמירה מ"מ מדין פשיעה לא נתמעטו, הרי הוא עובר בב"י על על חמצו של עכו"ם שקיבל עליו אחריות ואפילו בלי קנו מידו. ומבואר מדבריו דסובר דגם מה שהוא חייב באחריותו משום פושע מדין מזיק משוי' לי' רשותי' לענין כל יראה ויש לדון בזה דממה דחייב מצד מזיק לא הוי בכלל חיוב אחריות, ובדברי המאירי מבואר דזו היא באמת דעת הסוברים דשו"ח אינו עובר בב"י, וז"ל ועיקר הדברים שבש"ח ודאי פטור שחיוב פשיעה כעין היזק הוא ואין חיובו מחמת שמירה גמורה. וא"כ י"ל דגם הני ראשונים דס"ל דגם שו"ח עובר בב"י היינו משום דבפשיעה הוא חייב מצד שומר לבד מה שחייב מצד הדין פושע מטעם מזיק, והיכא דלא שמר הוי הדבר באחריותו. אבל היכא דהחיוב הוא רק מצד פושע מטעם מזיק אפשר דכו"ע מודו דאי"ז שייך לדין אחריות לגבי ב"י. עכ"ל ומסתבר דהלמודות של דיניהם הוא בבחינת פושע מטעם מזיק ולכן יהי' תלוי בדברי החק"י והגרש"ר.

האחיעזר ב-טז-א דלפי"ד אין לדייק שהר"ם פליג על שאר ראשונים. והגרש"ר (זכרון שמואל סימן נ אות ד) חידש עוד יותר דגם בלי "לך חזק וקני" כללי אם הבעלים אינם מעכבים מהני עפ"י יסוד הגרש"ש"ק דעד כמה שהמקנה אינו מקפיד אפשר לעשות קנין מצד הקונה לבד. דע' ר"מ פ"ה אישות ה"ח וז"ל הנכנס לבית חברו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה ובא בעל הבית 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 להתבטל עמו והואיל וקידש בממון חברו שלא מדעת חברו הרי זה גזל ואינה מקודשת ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זה מקודשת מספק: ולכאור' תמורה אף אם אינו מקפיד אבל האין קנה המקדש כדי שיהי' שלו. וכן הק' הנוב"י שם. והגרש"ר הוכיח מזה שבכתיבת רשות סגי. והעירוני בזה ג"א דלפי"ד הקנין לא יהי' אלא במשיכה ולא בכסף כלל ובגוי שאין קנינו אלא בכסף צ"ע.

והנה לכאור' נראה ברור דכל מה שמבואר בסוגיא דב"ב דעכו"ם שהקנה הוי הפקר היינו בעכו"ם שאכן הקנה, דכיון דהדעת מקנה אינו מוגבל דוקא להך קונה, הוה כהפקר. אבל בזה שנתן רשות לקנות, הרי בודאי לא הפקיר עכשיו, דהא לא קיבל הכסף ואינו אלא היכ"ת שהקונה יכול לקנות. וא"כ האין שייך לומר, דכשהקונה יקנה יהי' בזה הפקר מצד העכו"ם, ודוק כי נראה לי שהוא ברור. וממילא בחנות של גוי בודאי לא שייך כלל הסוגיא דנכסי עכו"ם הרי הן כמדובר.

והנה לפי הגרש"ר כבר היה מקום לומר דאינו מוכרח מה שכתבנו באות ב לדון דאף אם נימא דאם היינו שואלים הבעלים לא היה איכפ"ל שהקונה יקנה רק הקופסא אם ישלם הכל, אבל סו"ס לא הי' לא דעת ע"ז, דיתכן דיש מספיק דעת להגיע להאינו מקפיד של הר"מ. אבל אינו מוכרח דהא אי"כ "אינו מקפיד גורף" דהא רק בשביל הכסף אינו מקפיד, וא"כ שפיר יתכן דהאינו מקפיד הוא מיוחד להך הקנאה ו"לבנות" מזה עוד "אינו מקפיד" ע"י אומדנא, תלוי ביאוש שלא מדעת וע'.

והנה כל מה שדינו מצד נכסי עכו"ם הרי הם כמדובר לכאור' הוא רק אם הנידון של כל יראה מתחיל אחרי שמשלם, דבהא בודאי ההפקר אינו אלא לאחר שקיבל הכסף. ואם יש חשש מצד עצם לקיחתו מהמדף והנחתו בתוך העגלה, לא יהני מצד ההפקר ועי' לקמן מה שיתבאר בזה.

(ה) והנה צריך לדון בכל קונה בחנות ונשבר החפץ בתוך העגלה האם הוא מחויב לשלם לכאור' נראה פשוט שהוא שומר שכר כמו לוקח כלים ע"מ לבקרום.

והנה שמעתי מגאון אחד לדון במי שהחליט לקנות חפץ בחנות והגביהו מן המדף, מתי הוא קונה החפץ. ודעתו נוטה שכבר נגמר קנינו, ואין ביד הבעל החנות לחזור בו. ולענ"ד הדברים מחודשים מאד, בין מצד דעת הקונה בין מצד דעת בעל הבית. דלדבריו יוצא דמי שהלך למכלת ולקח חפץ ונשבר באונס גמור, יצטרך לשלם. וביותר דאם ירצה להחזירו למדף יצטרך לבקש רשות מבעל החנות אם מקבל

ואח"כ מצאתי במחנה"ש עיקר הדברים דהא הק' על החק יעקב דזה הוה מזיק ולא מצד שומר, ותירץ עפ"י דברי הש"ך דגם לפי הר"מ רק בשומר אמרינן שזה מזיק. ועכ"פ בודאי דברי המחנ"א אינם יותר "אחריות" מפשיעה מטעם מזיק ואעפ"כ ס"ל לגרע"א דזה נחשב חייב באחריות וממילא פשוט דלפי הר"ם ייקרא חייב באחריות.

והנה המ"ב לא הביא כלל דברי החק יעקב לחשוש בכל שומר של עכו"ם מצד החיוב פשיעה. אבל אין לומר שטעמו משום שס"ל כסברת הגרש"ר דהא בשער הציון מביא דברי הגרע"א. וע"כ טעמו משום דבחו"מ סימן שא הכריע הרמ"א דבנכסי עכו"ם גם פשיעה פטור, ואף דהש"ך חולק ואולי הי' מקום לחשוש להש"ך בנוגע איסורא דחמץ, הלא מעיקר דינא קי"ל כשיטה ראשונה בסימן תמ דרק החייב בגו"א נחשב לחייב באחריות, וא"כ אף דמחמירין בזה אבל בצירוף עם הכרעת הרמ"א לא מחמירין תרי חומרי. נויש גם מקום גדול לומר כיום דבדיני ממונות יכול לומר קים לי כהרמ"א אין מקום להחמיר כלל כהש"ך ובודאי לא הוה חייב באחריותו, ודו"ק. אבל עכ"פ אם מדיני המלכות יתחייב, אף דלכאורה סברת הגרש"ר חזקה נראה דקשה לסמוך ע"ז נגד הח"י והגר"א והשער הציון שהביא דברי הגרע"א.

ז) גם צריך לברר אם אינו עובר בכל יראה משום דין גזלן. ולזה צריך לברר כמה נקודות - 1 חדא האם נחשב לגזלן ואם כן האם רק על הקופסא או גם על האוכל. - 2 האם גזלן עובר בכל יראה. - 3 והאם יש הבדל בזה בין חנות בבעלות גוי לחנות בבעלות ישראל. והנה אם אפשר לדון מכירה על הקופסא בלבד לכאור' אין חשש כלל דהא שלו הוא נוטל אבל אם נימא שא"א לדון מכירת המוכר על הקופסא לבד צריך לברר האם יש בזה חשש.

והנה לפו"ר על הקופסא בודאי הוה גזלן דהא לא לא קנה אותו ולקחו לעצמו, אלא דהוא גזלן ע"מ לשלם, וע' קצוה"ח סימן שמח מה שדן בזה ומה שדנו האחרונים בדבריו. אבל לכאור' על האוכל אינו גזלן כלל דהא אינו לוקחו לעצמו. [העירוני ג"א שלפי הש"ך דיאוש שלא מדעת מפקיעו מתורת גזלן, יתכן דלא שייך לדון בזה גזלן כלל.

ע' בסוגיא ב"ק דף צח. אמר רבה הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור מאי טעמא אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה והני מילי בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין דלא קחזי ליה לא והני מילי דאדייה אדויי אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד ואמר רבה השף מטבע של חברו פטור מאי טעמא דהא לא עבד ולא מידי וה"מ דמחייב בקורנסא וטרשיה אבל שייפא בשופינא חסורי חסריה

ולכאור' מבואר מזה דגם גונב ע"מ לאבד חייב באונסין. והנה מסוגיא זו אינו מבואר אלא דגונב ע"מ לאבדו מן העולם נחשב גנב, וצריך לברר הדין בגונב ע"מ להזיק, היזק כזו שאינו אובדו מן העולם. ולכאור' יש להוכיח כן מדברי הגמ' גיטין נב: דמנסך אין בו דין קלב"מ משום מדאגבהי' נתחייב באונסים. אף דלכאור' לא הגבי' לעצמו אלא לנסכו וזה אינו אלא היזק. וכן הוכיח הגר"ח בהלכות חובל ומזיק. אבל עי'

ולענ"ד מדברי הגרע"א מבואר דלא ס"ל סברת הגרש"ר וס"ל כמו החק יעקב. דז"ל רע"א בגליונו לסי' תמ אות א בקיבל בפירושו להתחייב תשלומין י"ל דלענין פשיעה מהני בלא קנין ולא לגניבה... ע' מחנ"א ה' שומרים סימן ח. וז"ל המחנ"א במאי דקי"ל דעבדים וקרקעו' והקדשות נתמעטו מדין השומרים נרא' לי דהיינו דוקא בסתמא, אבל אם התנה וקבל עליו שאם פשע ישלם הרי זה חייב כיון שעל פיו סמך והפסיד. ואמינא לה מההיא דגרסינן ב' הרבית דף ע"ג ע"ב א"ר חמא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם, ואף רב אשי ל"פ עליה אלא מטעם דהוי אסמכתא דמי יאמר דמזבני ליה הא לאו הכי חייב לשלם כיון שהבטיחו ולא זבן ליה, ואע"ג דאינו אלא גרמא בנזקין דאינו אלא מבטל כיסו של חברו ומדינא פטור לשלם.... וכ"נ קצת מדברי רש"י ז"ל וכ"כ הרא"ש בשמעתין יע"ש וכ"כ לה המרדכי ב' הגוזל ז"ל כל גרמא בנזקין דפטור ה"ד בשלא קבל עליו לשלם אבל כל שקבל עליו לשלם חייב ולמד כן משמעתין יע"ש:

מעתה דון מינה בנ"ד דפשיעה לא הוי אלא גרמא בנזקין וגזרת הכתוב הוא לחייב את השומרים דלא מיעט קרא עבדים וקרקעות אלא בשלא התנה בפי' שאם פשע יהיה חייב לשלם, אבל כשהתנה כן כיון דהדין הוא בכל גרמא בנזקין דכשקבל עליו לשלם חייב ה"ה בעבדים וקרקעות. וכן נר' מתשו' הריטב"א ז"ל הביאה מרן הב"י בסוף סי' ס"ו וז"ל הצריך לנו ודקאמר פושע מזיק הוא וחייב שלא מדין שומר הא ליתא דפשיעה גרמא בנזקין היא שהוא פטור מדיני אדם אלא שהתורה חייבה שומרי' בפשיעה מפני שסמך עליהם בעל הפקדון והבטיחו שומר לשמרו, מעתה המפקיד שטרות אצל חברו אפי' בשטר ולא קבל עליו אחריות בפי' וטען שנאנסו או נגנבו ואפי' בפשיעה הרי הוא נאמן בלא שבועה ואפי' דרבנן וכו' עכ"ל. מוכח מדבריו דכל שקבל עליו לשלם ה"ז משלם אפי' בדברים שנתמעטו משמירה.

הנה דברי המחנ"א ברורים דהחיוב בדבר שאינו בפרשת שמירה אם קיבל על עצמו, הוא בלי קשר להתורה שומר כלל אלא שקיבל על עצמו הדין כמו שהי' אם גרמא הי' חייב בנזיקין. ואעפ"כ ס"ל לרעק"א דלהנך ראשונים דגם חיוב פשיעה מקרי חיוב אחריות נוגע ב"י, גם קיבל עליו בפטורי שמירה יהי' אסור.

ובאמת דברי רעק"א יותר חידוש מהחק"י דשיטת הר"מ בפשיעה מטעם מזיק לכאורה יש קשר לה"שם שומר" ע' ברכ"ש ב"ק לב-ד בשם הגר"ח, ולכאורה דברי המחנ"א אינם בנויים על שום דין שיש לו בהחפץ אלא דחייב עצמו בפשיעה, והאיך ייקרא חייב באחריות. והגע בעצמך אם התורה לא הי' פטור גרמא האם הי' נחשב חייב באחריות על כל חפץ בעולם, ולכאורה לפי המחנ"א אינו אלא לדונו כלפי הך חפץ כמו אם גרמא הי' חייב, ואף דבודאי פשיעה על סתם חפץ אינו אפילו גרמא אבל חפץ שאין בו דין שמירה והבעלים סמך עליו לכאורה ל"ה יותר מגרמא, וצ"ע. והעירוני ג"א מדברי המשובב סימן צה דמדבריו משמע דהחיוב פשיעה בקרקע הוא מזיק פשוט עד כמה שהבעלים סמך עליו ואינו קשור כלל לשם שומר, ולכך ל"צ קנין.

כוונת גזילה..... והנה הך דהכא דזרק לים הא הוי הוציאה ע"מ לאבדה, וע"כ אף דהוי הגבהה פטור, אכן כ"ז בשארי קנינים אבל ביד חייב בכ"ג, וזה דקאמר אבל שקלי' ביד מגזל גזלי' ר"ל אף בלא כוונת גזילה. ומעתה הרי מבואר מה שהקשו התוס' בגיטין ס"א גבי עני המנקף דהא הוי הגבהה, ומעתה הרי ניחא דהרי לדעת הר"ן הא איירי בלא כוונה ושפיר חלוק בזה שארי קנינים מיד וכש"נ, והתוס' לטעמייהו דס"ל ב"ב נ"ד דיד ושארי קנינים שוים לענין כונת זכי' ושפיר הקשו, אבל לדעת הר"ן ניחא וכש"נ.

ולפי"ד שם בביאור שיטת הר"ן באמת אין מקור מהסוגיא דזורק מטבע לים דגונב ע"מ לאבד חייב. והנה הגר"ח בספרו כשהביא מקור לדין גונב ע"מ להזיק הביא הסוגיא בגיטין שמנסך הוי גזלן. ולכאור' צע"ק למה לא הביא סוגיא דב"ק דהרבה יותר מבואר, דהא יש ראשונים שמבארים הסוגיא דגיטין במגביה ע"מ לגזול. ויש לבאר בפשיטות עפ"י מש"כ לעיל דבלי הסוגיא דגיטין י"ל דרק ע"מ לאבד מן העולם חייב, אבל על פי דברי הגר"ח בגניזו, הדברים ברורים. שבגיטין מבואר שזה תלוי בהגבהה והיינו דבכל קנין יש גונב ע"מ להזיק משא"כ הסוגיא דב"ק לפי הר"ן הוא מטעם אחר לגמרי. ולכאור' לפי הגר"ח אם ננקוט שאין דעת הבעלים להרשותו לקחת הקופסא בלי שקית האוכל לכאורה אף דאין כונתו לזכות בהאוכל כשמגביהו הקופסא בידו יהי' גזלן.²

והנה אם אמנם אפשר לדונו לגזלן, צריך לברר אם כדי לחייבו בכל יראה צריך לדונו כגזלן בשעה שלוקח הקופסא מהמדף, או אפשר לדונו כגזלן גם אחרי שמשלם, לדונו כחייב באחריותו. דלכאור' אחרי ששילם כבר אינו חייב באחריותו. ואם כן אם ידחוף הקופסא לתוך העגלה בלי להגביהו, וישלם, ואח"כ יגביה הקופסא, לא יחול עליו דין גזלן מצד דינו של הגר"ח. וכמובן זה רק אם משלם במזומן ואם משלם בשיק שעדיין התשלום באחריותו שפיר ייקרא חייב באחריותו [ובכרטיס אשראי צריך בירור אם יש לו עדיין אחריות].

(ט) אבל אף בלי דברי הגר"ח בשיטת הר"ן [ולפי הגר"ח בהגבהה בלי יד] יש לדון אם אפשר לדונו כגונב ע"מ להזיק. והיינו דזה ברור דשקית של דגני בקר בלי הקופסא שוים הרבה פחות משום שאינם ראויים למכירה כלל, וא"כ אולי בזה שמגביה כל הקופסא על דעת לקחת הקופסא יש לדונו כגונב ע"מ להזיק האוכל.

וצריך לברר אם אמנם חייב מצד מזיק על האוכל.

והנה דנו הפוסקים בזוג של נעליים או נזמים ששוה מאה ונעל א' לבד שוה שלשים האם שומר שנאבד לו אחד משלם שלשים או חמשים שבעים, וכן במזיק שהזיק אחד. וע' בספר דברי גאונים כלל צו אות נ"ח מה שהביא מא"ז ערך ש"י בחור"מ סימן שד"מ סעיף ב' ומשור"ת תועפת ראם סימן

בדברי יחזקאל סימן נב שהאריך דרש"י שם והרשב"א ועוד ראשונים מבארים הסוגיא בגיטין דוקא במגביהו ע"מ לגזולו לעצמו. וביאר הדבר"י שאף שבגמ' בב"ק מוכח שגם ע"מ להזיק חייב צריך לחלק בין ע"מ להזיק וע"מ לאבד מן העולם. וע' ברעק"א בגיטין שכתב שגונב ע"מ לאסרו בהנאה הוי גזלן דהוה כמו ע"מ לאבדו מן הבעלים דאיסורי הנאה אינם ממון בעלים אבל לאסרו באכילה ל"ה הזיק.

והנה בסוגיא דהגזול איתא דזורק מטבע לים והשף מטבע של חבירו בלי לחסרו פטור משום גרמא ודעת הר"ף ור"מ שלהלכה חייב משום גרמי, והרמ"א הביא החולקים דפטור, ועל דבריו כתב הקצות סימן שפ"ו ס"ק יא וז"ל או פחת צורתה - כתב בש"ך סק"ז דהיינו דוקא דלא אגביה ולא חסריה אבל אגביה בין בדוחף בין בפוחת ודאי בעי למיעבד השבה עכ"ל. ונראה דגבי פוחת אפי' אגביה פטור מדלא אמר רבה והני מילי דאדייה אדויי אבל אגביה חייב, אלא בדוחף לבד אמרה משמע דבאחריני אפי' אגביה פטורי. וכן הוכיח הש"ך נגד דברי מוהרש"ל שכתב גבי שורף שטר דאגביה חייב ... וטעמא דמלתא נראה לפי מ"ש תוס' בפ' הגזול (ב"ק צח, א ד"ה השף מטבע) וז"ל: נראה דרבה סבר פסלתו מלכות לא הוי כנסדק דאי הוי כנסדק א"כ כ"ש דשף מטבע הוי כנסדק והרי חסריה טובא ואמאי פטור עכ"ל. וכיון דשף מטבע לא הוי כנסדק אלא כפסלתו דמצי אמר הרי שלך לפניך, דהא בגזל מטבע ופסלתו מלכות נמי מצי אמר הרי שלך לפניך כמ"ש תוס' וא"כ אפי' אגביה נמי [פטור] כיון דמצי אמר הרי שלך לפניך.... שוב ראיתי ביש"ש פ' הגזול (סי' יז) שהעלה דאגביה חייב בפוחת משום דהוי שינוי דמעיקרא מטבע והשתא נסכא וטעמא דרבה משום דאכתי אינו אלא גרמא בנזקין. וע"ש שכתב וז"ל: ואף שלא ראיתי שום אחד מהפרשנים שפ"י כך מכל מקום הנראה בעיני כתבתי כו', אח"כ עיינתי בס' צפנת פענח וכתב להדיא כדברי עכ"ל. וברור מכל דבריו דדעת הש"ך ורש"ל והקצות להלכה דבכל הזיק, גונב ע"מ להזיק נחשב גזלן, וכל הנידון הוא מתי אפשר לומר הרש"ל.

(ח) והנה ע' בגניז הגר"ח וז"ל, בבא קמא צ"ח ע"א הזורק מטבע של חברו לים פטור כו' הא מנח קמך והני מילי דאדיי' אדויי אבל שקלה בידי מגזל גזלי' והשבה בעי מעבד. והקשו בתוס' דאדיי' נמי הוי הגבה והוי ג"כ גזילה.

ונראה עפ"י"מ דאיתא ביבמות נ"ב העודר בנכסי הגר וקסבר שלו הוא לא קני, הרי דבעי כונה, והנה בגיטין דף (ס"א ע"א) אם ליקט ביד הוי גזל גמור ומבואר בר"ן שם אע"ג דלא נתכוין לקנות. ונראה החילוק ביניהן לפי"מ שמבואר בתוס' כתובות ל"א דהא דיד הוי קנין ילפינן לה מגט דכתיב ונתן בידה והתם הא מהני אפי' בע"כ וא"כ נהי דעיקר הזכי' לא מהני בע"כ משום דעיקר הזכי' לא ילפינן מגט אבל גוף הקנין הא ילפינן מגט וא"כ הא חזינן דחשוב קנין אף בלא כוונת זכי' משא"כ בשארי קנינים דכתיב גבי זכיות ע"כ לא חשוב מעשה הקנין כלל בלא כוונת זכי', וגבי גזילה הרי מבואר במשנה ע"ט דלא הוי גזילה כ"א בקנין אבל זכי' הרי לא בעינן גבי גזילה דאין גזלן זוכה בהגזילה כלל, ולפי"ז גבי יד דחשיב קנין וגם בלא כוונה א"כ חשוב גזלן גם בלא

² והנה שמעתי מהגר"נ אלפרט זצ"ל דמי שמכר חמצו בשטר שכולל כל חמצו בכל מקום שהם ומצא חמץ בפסח שאסור לו לשורפו דע"ז עובר על ב"י מדאורייתא מצד גונב ע"מ לאבד. ושמעתי שיש בתי דינים שמתנים להדיא עם הגוי שהוא נותן רשות בכגון דא לשרוף.

אבל החזו"א תמה על הגר"ח דמסוגיא דב"ק מוכח דגונב ע"מ לגרום היזק ג"כ חייב. ושמעתי מחכ"א ליישב קושית החזו"א על הגר"ח מסוגיא דזורק מטבע עפ"י דבריו בגנוזי הגר"ח דיש לחלק בין גונב ע"י יד לגונב ע"י הגבהה, ודייק כן בלשון הגר"ח וז"ל וא"כ אף אנו נלמד מזה, דכל שעשה קנין של גזילה, כגון משיכה או הגבהה, אף שלא עשה זאת לשם גזילה ולא לשום תשמיש, ורק כדי להזיקו, מ"מ נעשה בזה גזלן, דכיון דגם מעשה נזק מצטרף להחשב גזילה, א"כ מצטרף הנזק למעשה המשיכה וההגבהה להעשות גזלן על ידי זה:

ולפי כ"ז יוצא דלשיטת החזו"א יש מקום גדול לחייב מגביה זוג נעליים ע"מ לשרוף אחת מהם באונסי השני. ולדברי הגר"ח אם הפטור מזיק הוא מצד היזק שאינו ניכר ייחשב גזלן ואם מצד גרמא (לפי ישוב החכ"א) יהי' תלוי אם הגביה הנעלים או נוטלם בידו.

והנה כ"ז אם נימא שפטור ממזיק, והרי אם הפטור הוא כמו שף מטבע ממילא לשיטת הרי"ף באמת יתחייב להלכה מצד גרמי. וצריך לברר אם גונב ע"מ לעשות גרמי נחשב גזלן לפי הגר"ח ולכאו' תלוי בהגדרת החיוב של גרמי ואכמ"ל

(י) והנה נסתפקתי במוחק התווית של המותג על כובע, באופן שכבר אין לדעת של איזה חברה הכובע, האם יתחייב מדין מזיק. והנה לכאו' זה פשוט דבמקום שהקונים הם ישראלים, שאצלם דרך לבישת כובע הוא עם התווית כדי להראות המותג, בודאי הוה זה מזיק גמור, דאינו אחרת ממוריד הצבע של הכובע. והנידון הוא במקום שהקונים הם אמריקאים שבי"כ מסירים התווית וכל השויות של התוויות הוא שעיי"ז הקונה בטוח מי ייצר הכובע. האם נימא דאין בזה היזק כלל, דהא באמת זה אותו כובע. או דנימא כיון דסו"ס אין למוכרו אח"כ במחיר מותג ע"כ נחשבת להיזק. ולפ"ר זה דומה לשף מטבע. וא"כ עכ"פ מדין גרמא לא נפיק, וא"כ לפי החזו"א לכאו' גונב כובע ע"מ להוריד תוית הי' גזלן, ויש מקום לחלק דסו"ס מטבע הוה "חפצא" ולכך אף באינו מזיק גמור משום דלא חסרי' אבל גרמא מיהא הוה, אבל המוריד תווית שלא גרם שום הפסד אמיתי כלל בשויות הכובע אף גרמא אינו, וצ"ע

ואם נימא דגונב כובע ע"מ למחוק תוית הוה גנב על הכובע, לכאו' גם גונב קופסא אוכל מחנות לקרוע הקופסא, הוה גנב על השקית, וא"כ שפיר יהי' נידון כחייב באחריות על החמץ.

(יא) והנה נקטנו לעיל באות ז' דאם אמנם יש לדנו כקונה הקופסא, בודאי אין לדנו כגנב כלל דהא לוקח את שלו. אבל הי' מקום עדיין לדון בזה. הנחזי אנן בהציורים שציינו, והיינו בזוג נעליים או בתווית וכובע, אם שייכים לשני בני אדם [ולא בתורת שותפים] האם יכול בעל נעל א' או בעל התווית לשרוף את שלו. והנה עי' במשנת ר' אהרן נזקי שכנים פ"ב ה"י סימן ג בהערה, שביאר שנחלקו רמב"ן ורז"ה ביסוד הא דאין לחלוק חצר שאין בו דין חלוקה, בע"כ של השותף השני, אם הוא מזכות השותפות או משום

יט ובמש"כ הגאון שואל ומשיב בהסכמתו לדברי גאונים. ועי' היטב בכל דבריהם אבל לכאו' מה שנוגע לענינו יוצא [עכ"פ מחלק מהגאונים] דעיקר הנידון בשומרים הוא אם יש לפוטרו מצד הרש"ל. והיינו דאין לדון בזה היזק ניכר בהנעל הנשאר, והמחייבים בשומרים ופוטרים במזיק לכאו' היינו משום גרמא. וראיתי במחברי זמנינו שמדמים היזקו של הנעל לשף מטבע.

ולפי"ז צריך לברר במגביה זוג נעליים ע"מ לשרוף א' מהם האם יש לו דין גזלן על השני. והנה אם נימא דפטור מצד מזיק, לפי מש"כ הטעם הוא או משום היזק שאינו ניכר או משום גרמא. והרי מבואר בסוגיא דמנסך דבגונב ע"מ להזיק היזק שאינו ניכר חייב באונסים ובסוגיא דזורק מטבע מבואר דבגונב ע"מ להזיק בגרמא נחשב גזלן.

והנה מדברי הגר"ח הל' חובל ומזיק לכאו' משמע שבכל אופן שפטור ממזיק על פי דין, לא נחשב גונב ע"מ להזיק, ולכך בגזל ע"מ להזיק בגרמא פטור. והנה האבי עזרי שם נקט שלפי דברי הגר"ח גם בגונב ע"מ להזיק היזק שאינו ניכר [למ"ד אינו היזק] ג"כ לא יהי' גנב, ולכך תמה דמהסוגיא דגיטין, שהגר"ח עצמו מביא כמקור לדבריו, מבואר להדיא דגם במגביה לעשות היזק שאינו ניכר הוה גנב.

ונראה עפ"י מה שלכאורה יוצא מדברי הקו"ש ב"ק סימן קכ"ו דהיזק שאינו ניכר אינו הפקעה בעיקר המזיק אלא ע"י דיכול בזה לומר הרש"ל ע"כ אינו חייב מצד מזיק. וז"ל שם בפלוגתא דהיזק שאינו ניכר הנה לכאורה משמע מלשון הגמ', דעיקר הפלוגתא היא לענין היזק ומינה יליף בגמ' לענין שינוי, אבל מלשון הרמב"ן בדינא דגרמי נראה דלא פליגי אלא בשינוי ומה"ט דגזלן פטור דיכול לומר הש"ל ה"ה במזיק יכול לומר הש"ל, ובאמת ק"ו הוא דהא גזלן חמור יותר ממזיק, כמבואר בגמ' גבי זרק מטבע לים, דאפילו במקום שמזיק פטור גזלן חייב, וא"כ כ"ש היכא דגזלן פטור מזיק ודאי פטור, ומאותו הטעם בעצמו דיכול לומר הרי שלך לפניך, וז"ל הרמב"ן, וכל המפסיד ממון חברו היזק ניכר הוא מאחר שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, שהרי שבת חייב באהדקיה באנדרוניה ובטליה, אלמא היזק ניכר הוא, ולהלן כתב, המפסיד ממון חברו כגון מוחל חוב ושוורף דהא לא מהדר ליה ולא מידי, אבל מי שיכול לומר הש"ל אינו ניכר ואין שמו היזק, וכן הוא בריטב"א ובחידושי הר"ן פ' הנזקין, בעבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו הוי היזק ניכר מפני שאינו יכול לומר הש"ל שהרי אין שיעבודו קיים. ולפי"ז נראה דה"ה בשומר דפטור בהיזק שאינו ניכר ג"כ הטעם מפני שאומר הש"ל, ומשו"ה אם נאבד החפץ אח"כ חייב, כמבואר בגמ' גבי גונב שור הנסקל מבית שומר, ובשיטה פרק הכונס נ"ו בשם תוס' שנין תמהו למה יתחייב כיון דלא מיחייב בהיזק שאינו ניכר ואח"כ בשעה שנאבד לא היה שוה כלום, ולדברי הרמב"ן הטעם מבואר דבאמת השומר חייב גם בהיזק שאינו ניכר אלא דיכול לומר הש"ל: וא"כ בנוגע לגונב ע"מ להזיק י"ל דחלוק ע"מ לגרום דחסר בעצם השם מזיק מגונב ע"מ להזיק היזק שאינו ניכר שבעצמנו נחשב מזיק אבל פטור ודו"ק.

וצ"ע בזה אם באמת כלפי שבח צריך שהשבח יהי מצד עצם החפץ. אבל בכל אופן נראה שבדאי עצם החילוק הוא נכון, שטלית עצם החצי שלי השתנה מצד עצמו, ובזוג נעלים השבח שלו הוא בזה ש"ש לו" עוד בן זוג. ואם כנים הדברים נראה שבזה יש חילוק בנוגע לשתי בעלים. דבטלית מכיון שעצם ההגדרה של החפץ הוא חצי טלית, סובר הרש"ל שאין לבעל החצי השני לשרוף חלקו ולהשוותו לצמר. אבל בנעל שגם עכשיו החפצא הוא נעל אלא שנעל שיש לו בן זוג שזה יותר, אף דזה היזק בהנעל אבל אין לדון בזה שבעל הנעל השני אין לו זכות לשרוף את שלו, ועי' בזה. ואף אם נאמר שבזוג נעלים אינו כן, דשפיר יש לדון חפצא של חצי זוג, אבל לכאור' נראה ברור שאף אם נימא שמי שיש לו כובע ותווית, השרוף התווית הוא מזיק, אבל אם התווית שייך לאחר אין למנוע בעל התווית מלקחת התווית. דבזה בודאי החפצא הוא כובע והיותרת שיווי הוא מפני ש"ש" תווית, ואין לדון כן כלפי האחר שהתווית הוא שלו.

ולכך נראה שאם אמנם ננקוט שהקופסא הוא שלו לא יהי גזלן על האוכל, אבל כמשי"כ באות ב' בכלל אינו פשוט שיכול ליעשות בעלים על הקופסא.

(ג) הנה בדין גזלן האם עובר על כל יראה עי' או"ש ועוד אחרונים שנחלקו בזה התוס' ורמב"ן נגד הר"מ מסקרסטה מובא בשיטה ב"ק. ועי' באור"ש מה שביאר במחלוקתם. אבל לכאור' עיקר מחלוקתם הוא בגזל חמץ לפני פסח ונמצא ברשותו בפסח. אבל בגונב בפסח הלא אין לו דמים אצל הבעלים וא"כ אינו חייב באחריות. אבל כ"ז אם בעל החנות הוא ישראל אבל אם בעל החנות הוא עכו"ם לכאור' שפיר שייך בזה חיוב אחריות.

ובאמת יש למצוא היכ"ת גם בבעל חנות ישראל. דהנה נחלקו הרשב"א והרא"ש בביטול חד בתרי ביבש ביבש אם מותר לאכול כולם בב"א, דהרא"ש ס"ל דמותר לאכול כולם בב"א אף דודאי אוכל איסור דע"י ביטול נתהפך האיסור להיות היתר. ויש שביארו [ע' עמק ברכה עמוד קד בשם הגרי"ז] שנחלקו אם בביטול יבש ביבש צריך להגיע ל"נקיטות" של אזלינן בתר רוב. אבל דעת גדולי הפוסקים שלכ"ע ל"צ להגיע לנקיטות, וכל מחלוקתם הוא מדרבנן, ומדאורייתא בודאי הכל נהפך להיות. ויש להסתפק לפי"ז בראובן שנתערב לו חתיכה א' של נבילה בב' חתיכות של כשר, ושמעון יודע איזה מהם כשר, אם צריך לברר לראובן. די"ל כיון דיש לברר הספק, חסר בהביטול, דעד כמה שאפשר לברר התערובת הרי לא נתערב, או דכיון דבינתים לא נתברר אצלו הוה היתר. אבל עכ"פ זה ברור דבציור דאין לו נאמנות כלפי הבעל הבית, בודאי הוה היתר גמור להבעלים, אף דהוה איסור גמור לזה שיודע איפה האיסור. וא"כ בציור שרוב הדגני בקר עשויים מקמח תירס ונתערב עמם כמה קופסאות שעשויים מקמח חיטה והבעה"ב לא ידע ה"קוד", והקונה יודע ה"קוד" וממילא יודע שקופסא זאת הוה חמץ, [עכ"פ בציור שבאיזה סיבה אינו נאמן לאיסור, שפיר יהי' היכי תמצא שלבעלים יש דמים וממילא יש חיוב אחריות, והגזלן יעבור ע"ז בבל יראה.

שאינו לו זכות להזיק קרקע חבירו ע"י החלוקה, ודימה לזה מחלוקת רש"ל ורש"א פ"ק דב"מ אם בטלית ששתי אנשים בעלים על חצי מהטלית ואינם שותפים אי יש לכל אחד זכות לחלקו ע"י חתיכה. וא"כ לפי המהרש"ל שאין לו זכות לחתוך הטלית כיון דאיכא פסידא, גם בזוג נעליים לא יהי' לו רשות להזיק הנעל. וא"כ אפילו אם מצליח הקונה לקנות הקופסא יהי' לו תורת גזלן על האוכל.

אבל זה אינו ברור כלל. חדא דלא מבואר להדיא בדברי הגרא"ק דלפי המהרש"ל יש לו תורת מזיק ממש. ולכאור' יש מקום גדול להבין שלא שייך לחייבו. דהנה נסתפקתי בציור כזה שכ"א יש לו חצי טלית וטלית שוה מאה ובר שאינו טלית שוה רק שלשים ושרף אחר הטלית כמה ישלם, ולפ"ר פשוט שישלם לכ"א חמישים. אבל יש לשדות בזה נרגא. דהנה לכאור' זה פשוט דבציור שאינם שותפים אלא "שכנים", אין לכ"א זכות להשתמש בחלק חבירו בלי רשותו, ואם כן אם א' מהם אינו מרשה לחבירו להשתמש, וממילא אין לחברו אלא השימוש של הבד בלי השימוש של הטלית, והזיקו אחר, לכאור' ע"כ לא הזיקו בחמישים, דהא ביי"כ אין לו השתמשות של טלית. וא"כ לכאור' בכל מקום נצטרך לדון שומת השוק כמה שוה טלית כזו עם שכן שיכול להפריע. והיינו דכל שווי ה"טלית" שבו נבנית בציור עם השכן. וא"כ לכאור' צ"ע לחייב ה"שכן" לשלם על זה ששרף את חלקו וגרם לחצי טלית של חבירו ליהפך לחתיכת בד, אם בידו למנוע כל השתמשות של טלית כלל. וזה יתכן בסברת המהרש"א שע"כ יש לו זכות לחתכו ולהפסידו, דהא בעצם כלפיו אין לדון שיש לו "חצי טלית". ועכ"פ לפי המהרש"ל יתכן שאף שאין לו זכות לחייב חתיכה אבל מזיק אין לדנונו ועי'.

(יב) אבל ביותר מזה נראה דאף אם מחייבים מזיק בשורף נעל אחד מתוך זוג נראה דיש הבדל יסודי בין טלית ששוה יותר מכפול מחצי הצמר שבו לבין זוג נעליים ששוה יותר מכפול של נעל א' ולהמחיש הדברים נראה דצריך לברר הדין בציור שהצמר טווי של חצי טלית שוה 30 והחוטי צמר של חצי טלית שוים עשרים וטלית שוה 100, מה יהי' הדין אם יהי' לבעלים חתיכת צמר של חצי טלית ששוה 30 ולקח אחר חוטי הבעלים ששוים 20 וחברם ע"י טווי להחצי הטלית האין ידון השבח בהטלית [למ"ד אין אומן קונה בשבח כלין] ולכאור' פשוט שהשבח יהי' 50 שהרי עכשיו חך צמר שהי' שוה 30 שוה 100 עם יציאה של 20, ואף דחלק מההשבח אינו בהבד שהוסיף, אלא דע"י זה נהפך החלק הראשון להיות טלית, הא ע"ז גופא יש לו שם משיבתי. ובמי שיש לו נעל אחת ששוה 30 ובא אחר ולקח עור הבעל בית ששוה 20 ועשהו לעור נעל כמדומני שמסתבר שהשבח לא יהי' אלא 30, והיינו על מה שעשה מהחתיכת עור נעל. והיינו דהנעל הראשון כשלעצמו בעצם לא הושבח, אלא דבזה שהוא חצי מזוג שוה יותר, ואף אם נדון דזה היזק ע"י גרמא לשנותו מ"חצי זוג נעלים" לנעל אבל אי"ז שבח בגוף הנעל. [אבל אף לפי"ז נראה דישלם 30 ולא 10, ולא נטעון שע"י מעשיו לא נהי' אלא נעל יחד דכיון דכשעשאו לנעל ההוא נעל עם "בן זוג" הנעל שוה 50.]

המחנ"א על הר"מ פ"ב מהל' גזלה הט"ו והאו"ש שם שבע"כ אינו קונה בשינוי, שפיר מתיישבים דברי התוס' באופן דאינו רוצה לקנות החמץ ודו"ק.

טז) וכ"ז למ"ד גזל עכו"ם אסור ולמ"ד גזל עכו"ם מותר לפו"ר בודאי אין בזה חיוב השבה. אבל נראה שיש מקום לדון בזה דהנה רבים מקשים על היראים דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר ל"ה שלו היכי הוי גרוע משינוי שמפקיע החיוב השבה. והנה למי שבאמת חולק על היראים מצד זה בנידון דידן יתכן איסור בל יראה ממש דהא יקנה, וכמו שביארנו לדעת הקה"י. ובשלמא אם סוברים כמו הנתיבות דכל קניני גזילה הוא במקום שיש חיוב אונסים, א"כ גזל עכו"ם אינו מענינא של שינוי כלל. אבל הרי יש חולקים על הנתיבות בזה, ולפי"ד צ"ע. והנה נסתפקתי בגזל הגר למ"ד גזל עכו"ם מותר ונתגייר הגר אם צריך להחזירו לפי היראים. ולענ"ד אין שום ראי' שאינו חייב להחזירו, דהא דגזל עכו"ם מותר אינו הפקעה מהתורה ממון שלו, אלא שמותר להפקיע ממנו וא"כ כשיתגייר יהי' פקדון של ישראל. וא"כ שפיר יתכן להבין דגם למ"ד גזל עכו"ם מותר מצד "עצם הדיני ממונות" יש חיוב השבה אלא דכמובן אינו מחויב לקיים החיוב השבה כמו דיכול לגזולו מתחילה. וא"כ מובן למה אינו קונה כמו בשינוי דרק ע"י שינוי דבעצם אין חיוב השבה נהי' שלו. ולפי"ד גם למ"ד גזל עכו"ם מותר יקנה ע"י שינוי.³

ואם כנים דברינו בזה יוצא דגם לפי המ"ד דגזל עכו"ם מותר שייך חיוב אחריות. דאין לומר דכיון דאינו מחוייב בפועל אינו נקרא חיוב אחריות דהא הפקעת הלוואתו מותרת לכו"ע ו"כ לא משכחת חיוב אחריות כלל. וא"כ דעצם החיוב מספיק לחיוב אחריות.

טז) היוצא מדברינו דבגונב חמץ מן הגוי בפסח יש צד לומר של"ש כלל חיוב אחריות ולפי תוס' מבואר שיש חיוב אחריות ולפי הקה"י והמקנה אם נסבור דקנין שינוי קונה בע"כ, יעבור בבל יראה מצד שלו. וכן למ"ד גזל עכו"ם מותר אם נאמר שיש ראשונים שחולקים על היראים לדידהו יעבור על בל יראה ממש.

יז) והנה כל זה באופן שאכן עשה האברך, אבל אם בא לטכס עצה לכאור' הי' לו עצה פשוטה, דהי' לו ללכת אל גוי שקונה בתוך החנות ולהתחייב לשלם לו המחיר המלא בשביל קופסא ריקה. ובודאי ישמח הגוי לקבל שקית אוכל בחינם, ואם אין הגוי מאמינו לכאור' מותר אפילו לתת לו הכסף מקודם.

³ והנה כל מש"כ הוא בדעת היראים למ"ד גזל עכו"ם מותר אבל אם ננקוט דאף למ"ד גזל עכו"ם אסור אין חיוב השבה, [ע' מה שהארכנו בזה באות יד] לכאורה היינו שאין כאן פרשת השבה בעצם הגזילה (ולא רק דאין בעלות הגוי יכול לחייב ההשבה) וא"כ גם בנתגייר הגר לא יהי' חייב להשיב, וא"כ לא מובן מה יוסיף השינוי, הלא בי"כ אינו חייב בהשבה. ובריש לולב הגזול מבואר שיש קנין שינוי בגזל עכו"ם וצ"ע אם אפשר לדחוק בכנות היר' ונתיבות דגם הך דין שא"כ חיוב השבה אינו בעצם הממון.

יד) אבל באמת בגונב מן העכו"ם יש לדון לפוטרו מצד אחר, דצריך לברר החיוב שיש לישראל הגזול מן הגוי. וצריך לבררו בין למ"ד גזל עכו"ם אסור ובין למ"ד גזל עכו"ם מותר. דלמ"ד גזל עכו"ם אסור לכאור' מצינו בזה ג' מהלכים בין גדולי האחרונים.

ע' ביום תרועה כח. ולע"ד יראה דמי שגזל או גנב גוי אפי' תימא דמתסר מן התורה אינו חייב מן התורה להשיב את הגזלה דקרא דוהשיב את הגזלה בישראל כתיב וכל הדינים האמורים שם בגזל ישראל איירו וע' בשעה"מ פ"א מגזילה ה"ב שתמה עליו, וע' בנתיבות סימן שמ"ד ס"ק א' שג"כ נקט כמו המהר"ם חביב שאף למ"ד גזל עכו"ם אסור אין בזה חיוב השבה. ולכאור' המבואר שם בדברי הנתיבות דהחפץ לא נהי' של הגזלן אבל חיוב השבה אין, ובקה"י סימן כ"ח סעיף א כתב באופן אחר שהקשה שם האיך אפשר לקדש בגזל מעכו"ם הלא לא הוי שלו וז"ל דכל גזילה אי לאו דכתיב והשיב ... הי' קני לגמרי לגזלן כיון שהקנה רחמנא להתחייב באונסין דגזילה בעי קנין... רק כיון שכתב והשיב... ונתבטל הקנין משא"כ בגזל עכו"ם דלא כתיב והשיב יש לו קנין גמור בהגזילה אף למאן דס"ל דגזל עכו"ם אסור מ"מ הגזילה קני לגמרי לו רק דמים חייב לו עכ"ל. ולכאור' היינו שכמו שכל גזלן קונה בשינוי משום שיש קניני גזילה בלי חיוב השבה כמו"כ בגוי שאין חיוב השבה ממילא נקנית לו הגזילה. וזה כעין מה שתמה החזו"א על שיטת היראים דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר ל"ה שלו, והק' החזו"א דלכאור' לא גרע מגזלן שנתחייב בנפשו בשעת גזילה דלרב קנה הגזילה כיון דאין לו חיוב השבה משום דקלב"מ. [ולפי המבארים שכל מחלוקת רב ורבא אם על השבה יש קלב"מ, והיינו דאינו חיוב ממון ממש, בגוי שאין חיוב השבה גם רבא יודה לכאור']. וע' גם במקנה בקו"א סי' כ"ח שכתב ג"כ כמו הקה"י. ובביאור הנך תשלומי דמים ע' במה שביאר שם המקנה וע' עוד בהגהות מילואי משפט על הנתיבות שמ"ח הערה 3.

טז) והנה לכאור' לפי שיטת היום תרועה ונתיבות ל"ש שגזול מן הגוי יעבור בבל יראה דהא אין לו חיוב אחריות כלל. וכבר הק' בחידושי הגרש"ק ב"ק סי' ל"ט שבתוס' פסחים כט. מבואר להדיא שחייב באחריות. אבל ע' בדברי יחזקאל סימן ס' אות ה' שהוכיח שנחלקו בזה הראשונים.

והנה לכאור' בודאי מבואר מדברי התוס' פסחים דף כט דלא כדברי הנתיבות בחו"מ. וצריך לברר אם דברי התוס' מתאימים עם דבריהם של הקה"י באבן העזר והמקנה. ולכאור' נראה דאינם מתאימים מתרי טעמי. חדא דלפי"ד ל"צ להגיע לחיוב אחריות דהא קנה החמץ ממש. וביותר דבאמת אין לו חיוב אחריות, דאם חיובו הוא לשלם דמים בלי קשר אם החפץ הוא בעין או לא, לכאורה אין זה חיוב אחריות.

אבל באמת זה תלוי במה שנחלקו האחרונים אם קנין שינוי קונה בע"כ. דלפי מה שנקטינן בפשטות, וכן הוא דעת הנתיבות שנ"א ס"ק א' ותרומה"כ סימן רס"ב דשינוי קונה בע"כ באמת מבואר דלא כדברי הקה"י אבל אם נאמר כמו