

בדברי יחזקאל (סי' נ"ג) כתב לחלק, דדוקא בשני שותפין שגנבו, ומשך א' מהם, שהם שתייהם באים לקנות ע"י משיכה זו בתורת גניבה, א"כ אינו יכול להתחלק, וכמו שזכי לנפשי' כמו כן זכי לחברי', אבל הכא השומר בא להתחייב במשיכה זו על שמירת החפץ ולהתחייב בפשיעה וגניבה ואבירה לכשיארע, אבל הגנב בא להתחייב באונסין וחיוב השבה, וא"כ אינו דומה משיכה של זה, למשיכה של זה, ובכה"ג לא אמרינן דמיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי'.

★★

בגמ': כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרינן.

דעת רש"י שהשומר אינו חייב בשמירתו עד שימשוך וכן דעת הרמב"ם פ"ב משכירות ה"ח, וכ"פ הש"ך סי' רצ"א סק"ג.

וי"ע למה צריכים בשומרים קנין, דהא אי' בגמ' ב"מ צד. מתנה ש"ח להיות כשואל ור"י אמר אפי' תימא בשלא קנו מידו בההיא הנאה דקא נפיק לי' קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשי'. א"כ גם להתחייב בשמירה נימא שבההוא הנאה שהמפקיד מהימן לי' ומסר לו חפצו לשומרו משעבד נפשי' בלי קנין.

וה"ו נראה לחלק, דהתם יש לו כבר הנאה עכשיו דהמשאיל נתן לו כבר, ובההיא הנאה שאינו חוזר מהשאלה משעבד נפשי', אבל הכא בשומר שעדיין אין לו הנאה כי עדיין לא נתן לו בזה לא נקרא הנאה לשעבד נפשי' במה שהולך לקבל פקדון, אבל בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ז סק"ב לא הבין כן, דמק' למה נדחקו הראשונים בקנין של הכישה במקל והיא תבוא תיפק"ל דבההוא הנאה, ולא מיישב התירוץ הנ"ל. ועדיין צ"ע.

(הרה"ח ר"מ ניימן שיחי' - ב"ב)

דף ע"ט ע"ב

בגמ': שכירות דמטלמלי בני שטרא נינהו.

ובתב רש"י (ד"ה בני שטרא) דשכירות מטלטלין לא נקנין בכסף רק לענין מי שפרע.

וראוי ליתן טעם, למה באמת אין אומרים ברציעה שלוחו של אדם כמותו.

וביאר בצפנת פענח, דהנה בכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה חוץ ממעילה וטביחה ומכירה ושליחות יד, כמבואר בגמרא, וגדר העינין כך הוא, דבמקום שעיקר החיוב הוא על הפועל, ומיהו עצם מה שיצא מפעולתו אין בה עובדת איסור וכגון מבעיר בשבת, שהרי אין איסור מן התורה שיצא בשבת אש באופן שאין יד אדם בזה, ואם כן עצם מה שהאדם מבעיר זהו האיסור ובהוה הוא דאין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב וכו'. אולם במקום שעיקר וחומר האיסור הוא על הנפעל וכגון מעילה במה שההקדש נמעל בזה יש שליח לדבר עבירה, ומשום כך במצוה שבגופו לא שייך שליח, וכגון בתפילין שאין עיקר החיוב מה שפועל הוא בהנחת התפילין אלא הנפעל מה שיש כאן עליו תפילין.

והנה קי"ל (קידושין כא, ב) דהרציעה בעי לעשות ביד דוקא ולא על ידי סם. נמצא אם כן, שאין הנפעל עיקר היינו שיהא העבד נרצע, אלא דהעיקר שהאדון ירצע את עבדו כפועל ובעצמו, (ולא על ידי סם שהוא גרמא), וכשאר מצוות שבגופו, ומעתה יבואר היטב דלא שייך בזה על ידי שליח.

★★

במשנה: הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים חייב.

ופירש"י שאם אמר הגנב לשומר, יש לי שור בבית פלוני, קח אותו משם ותהא עליו שומר, כיון שהוציאו השומר מבית בעליו, נתחייב הגנב באונסין, ואם מתה הבהמה משלם הגנב.

והקשו בתוס' דהא אין שליח לדבר עבירה, וא"כ איך מתחייב הגנב במשיכתו של השומר, הא לא נעשה שליח בשבילו.

וכתב בקצוה"ח (סי' שמ"ח ס"ק ד') לתרץ על פי מה שכתב ברש"י ב"מ (ח' ע"א) ששותפין שגנבו, ומשך אחד בשבילו ובשביל חברו, אע"ג דבעלמא אין שליח לדבר עבירה, מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי', וה"נ גבי שומר, שאינו קונה להתחייב בשמירתו רק ע"י משיכה, כיון דזכי לנפשי' ע"י משיכה זו, זכי נמי לחברי', דהיינו הגנב ששלחו, ולא אמרינן בכה"ג אשלד"ע.