

המעביר על דעת בעל הבית – המחלוקת ושיטת חכמים – 1171

הוא דוקא בדבר שהמצוה והחיוב שוה להנותן כיון שהעני צריך לתרוייהו אבל בדבר שאינו שוה ודאי גם רבנן מודו דאסור לשנות. ולכן כיון שליתן לעני לשלם מלוה שעליו אין כ"כ חיוב על האחרים ליתן לו ויש לפעמים שאינה מצוה כלל, וליתן לפרנסתו ופרנסת אשתו ובניו הוא מצוה גדולה אף שהוא להרוחה ודאי היה הנותן מקפיד ואסור לשנות לשלם ממעות אלו לשלם חובותיו. וזהו אף בסתמא כשאמרו שנותנים לצורך חיי משפחתו שיתפרנסו בהרוחה.

אבל הא משמע לי ממכתבו שגם התנו בפירוש שנותנין רק לפרנסת בני ביתו ובאופן הזה אף בהתנה בהא דחלוק וטלית שנותן דוקא שיקח לו טלית ולא חלוק שלכו"ע הוא גזל ממש כשיקח חלוק אף שהמצוה והחיוב שוה דהא לא נתן אלא על תנאי זה. וא"כ כ"ש בזה שיש טעם גדול להקפיד שהוא תנאי גמור. ואף בלא כפליה לתנאו סגי דלא הזכיר בהא דנתן להאשה ע"מ שאין לבעלך רשות בהן ומה שאת נותנת לפיך ובהא דנתן להעבד ע"מ שאין לרבך רשות בהן וע"מ שתצא בו לחרות שיצטרך הנותן לכפול תנאו והטעם משום דהוא אומדנא גדולה שאין רצונו ליתן אלא למה שהתנה. וכיון שאסור לשנות אסור גם ללוות מהם דגם הלואה הוא שינוי ואסור לגבאי ללוות כדאיתא בערכין דף ו' ואיפסק בש"ע יו"ד סי' רנ"ט. וכ"ש בכאן שנתנו כדי שיתפרנסו ב"ב בהרוחה שזה הצורך הוא תיכף ואיך ילוה עתה המעות ויתפרנסו בדוחק שלא כתנאי ורצון הנותן, דמה יועיל ע"ז מה שלאחר זמן ישלם דעכ"פ הא עתה לא התפרנסו כרצון הנותן ולא נתן אדעת זה...

שים לב למיגבלה שהטיל בשיטת חכמים ! מה נוכל ללמוד מדבריו על עצם המחלוקת ?

בית הבחירה למאירי מסכת בבא מציעא דף עח. /

תנאי מפורש לשיטת חכמים (הפקדתי שומרים ח"ג עמ')

רסח

מעתה הכישה נחש או ארעוה ליסטים וכיוצא באלו פטור אף על פי ששינה הואיל ואין מקום זה מועד לכך יותר מן האחר יראה לי מ"מ שלא הקלו בכך אלא בששכרו סתם להוליכה בהר והוליכה בבקעה,

אבל כל שהמשכיר התנה שלא לילך בדרך פלוני והלך נתחייב באונסיה. ואם הזכיר לו סבה שמחמתה הוא מונעו מדרך זה אפילו לא מתה מחמת אותה סבה הואיל ומ"מ היתה שם הסבה חייב שהרי הוא כעין תחלתו בפשיעה וסופו באונס...

למדנו, שיטת ר"מ המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן, וחכמים חולקים ואע"פ כן אסור לשוכר להשכיר מתקנת חכמים. – ננסה לעמוד על נימוקי המחלוקת (שוכר להשכיר לאחרים בלא מיעוט בשמירה, דינר לעני לקנות דבר מסויים, מגבת פורים האם דוקא לפורים).

מסתבר שבעל הבית המציב תנאים כוונתו היא שהם יתקיימו - וא"כ מדוע חכמים חולקים על ר' מאיר ? ומה הדין לשיטת חכמים אם בעל הבית יאמר שאם יעברו על דבריו הדבר נחשב "גזל" - האם אמירתו תחול ?

תוספתא מסכת מגילה פרק א הלכה ה - ו

מגבת פורים לפורים ומגבת העיר לאותה העיר אין מדקדקין במגבת פורים אבל לוקחים את העגלים ושוחטין ואוכלין אותן והמותר [אל] יפול לכיס של צדקה ר"א אומר מגבת פורים [אל יעשה ממנו עני רצועה לסנדלו]:

(ו) רבי מאיר אומר [הלוח מעות מחבירו] אירסת הגר"א: הנותן דינר לעני: ליקח בהן פירות אל יקח בהן כלים כלים אל יקח בהן פירות [מפני שגונב דעת המלוה] רבי שמעון בן אלעזר אומר משום ר"מ [הלוח מעות מחבירו] אירסת הגר"א: הנותן דינר לעני: ליקח בהן חלוק אל יקח בהן טלית טלית אל יקח בהן חלוק [מפני שגונב דעת מלוה].

שים לב לנימוקו של ר' מאיר !

חזון יחזקאל על התוספתא הלכה ו'

המלוה. לואי על ד"א לא הי' מלויה וכל המעביר על בעה"ב נקרא גזלן אף דליכא טעם צורר לומר דרונה דוקא ולגירסת הגר"א לא קאי במלוה כלל אלא צנות לעני: ז

חזון יחזקאל <תוספתא> - מועד ב' / אברמסקי, יחזקאל / עמוד 274
הודפס ממוצרי החכמה

שו"ת שבט הלוי חלק ה סימן קמ

ודע דכתבתי בשו"ת שבט הלוי יו"ד סי' קכ"ה דעני שדרכו לעשות חובות על מזונותיו ואח"ז שט אח"ז לפרוע חובותיו אף על פי שנתנו לו לאשתו ולבניו מכ"מ זהו דרך פרנסתו ואם לא יפרע גם מזונותיו יחסרו לעתיד בזה פשיטא שישלם חובותיו כדי שיהי מצוי לו שוב הלואה על חשבון פרנסת ביתו.

שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק א סימן קנב

בדבר מי שניתן לו מעות רק להוציאם לצורך בני ביתו אם רשאי ללוות מהם לקיים התחייבותו ולשלם חובו,

הנה פשוט לע"ד שאף לרבנן שחולקים על ר"מ בב"מ דף ע"ח בנתן לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית ולא חששו למה שמעביר על דעתו של בעה"ב,

ערוך השולחן חושן משפט סימן שח סעיף ג

ויש שכתבו דלא פליגי כלל דודאי אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך בהמתי שתתן עליה משא כך וכך אם הוסיף חייב אף על פי ששאר בהמות נושאות יותר דבודאי ידע שבהמתו אין ביכלתה לשאת יותר דא"כ למה השכירה לפחות מהמורגל אבל אם השוכר אמר להמשכיר השכר לי בהמתך על משא כך וכך אינו חייב בהוספתו רק כשהוסיף על המשא הרגיל ליתן על בהמות כאלו דאין ראייה שהיא חלושה אלא שהשוכר לא הוצרך למשא יותר ודברי טעם הן [ב"י].

ערוך השולחן חושן משפט סימן שח סעיף י

במדינתנו שנוסעים בעגלות כשהושהו עמו שישע לבדו או שני אנשים אסור לו להבעל עגלה להוסיף יותר וכשדיבר עמו להושיבו תחת המחסה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום המחסה וכשדיבר שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט ואם דיבר שלא להושיב אשה בעגלה מפני שמקפיד לנסוע עם אשה אסור לו להושיב שם אשה ומפני שאלו הדברים קלים בעיני העגלונים צריכים להודיע להם את הדין שכשמשינים הם גולנים גמורים.

תחומין ו' מאמר הרב זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל

- העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים / גנזו

תחומין עמ' 15 ואילך

במשנה ב"מ ע"א : השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה... אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הא מני ר"מ היא דאמר כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן וכו' דתניא ר"ש בן אלעזר אומר משום ר"מ הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעביר על דעת בעה"ב....

וביאור הדבר נראה שסובר ר"מ שכיון שנתן לעני לקנות חלוק הרי זה כאילו נתן לעני הדינר בשיוור שלא נתן אלא לענין קניית חלוק, אבל לגבי לקנות דבר אחר לא נתן לו ועדיין הוא של בעה"ב ונמצא שעני גוזל לבעה"ב את הדינר אם קונה דבר אחר.

אבל אין הביאור שנתן לו בתנאי ע"מ שלא יקנה דבר זולת חלוק ואם קנה עבר על התנאי ונתגלה שלא נתן לו וגזל הוא ביד העני,

שאם מתורת תנאי הוא א"כ יצטרך תנאי כפול לר"מ.

ואף שכתבו התוס' קידושין דף מט, ב ד"ה דברים שיש דברים שאין צריך תנאי כפול כמו נותן אתרוג לחבירו ע"מ להחזיר, שדי בגילוי מילתא, וכגון מוכר נכסיו על דעת למיסק לארץ ישראל אם פירש בשעת מכירה, אם לבסוף לא עלה בטל המכר, שאנן סהדי דאדעתיה דהכי עביד עיי"ש,

קשה לומר שאנן סהדי שאין רצונו שיקנה העני דבר אחר זולת חלוק. וביותר בשוכר החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה שנעשה גזלן לר"מ בודאי קשה לומר שאנן סהדי שלא השכיר לו החמור אלא בתנאי שיוליכו בהר ואם יוליכו בבקעה על מנת כן לא השכיר לו. אבל אם הטעם משום שיוור שלא השכירו אלא לצורך הר, בזה אין צריך תנאי כפול ולא תנאי כלל, וכיון שפירש שמשכירו כדי להוליכו בהר הרי זה כמפרש שלענין אחר אינו משכירו, נמצא שנשתמש בלא רשות ונעשה כשוכר וכשואל שלא מדעת שנעשה גזלן, ועיין בדו"ח לרע"א כתובות דף נו, א ששיוור אינו צריך תנאי כפול...

שים לב לנימוק מדוע אינו תנאי – השווה לדברי האג"מ לעיל ! מה היא נקודת המחלוקת ? (ובענין זה מו"מ בכרכית תחומין נוספים ובגנזי תחומין הנ"ל).

המשך המאמר הנ"ל / מה היא הגזילה לשיטת רבי

מאיר / עיצם החפץ או טובת הנאה של השינוי

ונראה שיש לעיין במה שאמרו בגמ' שהנותן דינר לעני לקנות חלוק לא יקח טלית ואם קנה טלית נקרא גזלן, אם הדין הוא שצריך לשלם לבעה"ב הדינר מדין גזל כיון שלגבי קניית טלית הדינר של בעה"ב, נמצא שהעני גזל דינר מבעה"ב או אפשר שאינו חייב לשלם אלא כמה ששוה הדינר לבעה"ב שאין בו לבעה"ב אלא לענין מה שמעכב על העני מלקנות דברים אחרים, ואם כן לא ישלם כלל, שמסתבר שאין בעיכוב זה שוה פרוטה....

ואם כי יש לומר שלא אמרו בגמ' שהעני גזלן אם קנה טלית רק שנקרא גזלן, וגוזל ממון כהאי דהיינו טובת הנאה נקרא גזלן. אך אם כן למה אותו שוכר חמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה ומת חייב - כיון שעבר על דעת בעה"ב נקרא גזלן וגזלן חייב באונסין, הרי לא גזל שוה פרוטה? וכן שוכר שהשכיר לשוכר, שלר' מאיר נקרא גזלן וחייב גם באונסין, וכמש"כ הרי"ף פ"ג בב"מ, אם אין בגזילתו שוה פרוטה, ועוד שאינה ממון, לא יתחייב? ובפרט שאינו מתחייב בתשלום הגזילה, ממילא אין מקום לחייבו באונסין, שהרי חיוב גזלן באונסין הוא מחמת חיובו בתשלום והשבת גזילה? אכן יש ליישב ששאני שוכר שמשנה להוליכו בבקעה או שמשנה ומשכירו לאחר, שגוף הבהמה הוא של המשכיר ואם השוכר משנה הרי הוא שואל שלא מדעת ונעשה גזלן על גוף הבהמה, ולכן חייב באונסין....

מאיר

והנה כל מה שהארכנו עד הנה במכר קסטה ומשייר לעצמו שיור שלענין להקליט ממנה אינו מוכר ולגבי זה עדין הקסטה שלו, אכן במוכר סתם רק מודיע לו שאין לקונה רשות להעתיק ממנה יש לדון אם זה כאילו שייר בממכרו או שאינו אלא מגלה דעתו שרצונו בכך אבל אינו משייר בגוף המכירה. והנה באות א מחלוקת ר"מ וחכמים בכל העובר על דעת בעה"ב... דעת חכמים שאינו גזלן. והנה יש לדון בדעת חכמים למה סוברים שהמעביר על דעת בעה"ב אינו גזלן:

- האם טעם הדבר שבזה שאומר לעני שנותן לו דינר לקנות טלית אין בלשונו קפידא שלא יקנה רק טלית אלא כוונתו שנותן לו שיהיה לו מעות ויכול לקנות טלית שזה חסר לו אבל אינו מקפיד אם יקנה דבר אחר
- או שבאמת נותן לו רק לקנות טלית אבל מכיון שלא אמר שמשיר לעצמו הדינר לעניינים אחרים הרי יש כאן נתינה גמורה, שמדין בעלות על הדינר אינו משייר אבל מבקש הוא מהעני שלא יקנה אלא טלית, ולכן גם באינו מקיים רצונו ובקשתו של הנותן אינו גזלן.

וני"מ אם גילה הנותן דעתו בפירוש שאינו רוצה שיקנה דבר אחר זולת טלית, שלפי ההסבר הראשון מודים חכמים שהוא גזלן שהרי הוא מקפיד וממילא משייר אבל להסבר השני גם בזה אינו גזלן, שאף שהקפיד מ"מ כל שלא שייר בפירוש הרי זו נתינה חלוטה לכל דבר.

ולכאורה יש להביא ראיה לדרך השניה ממה ששינוי בב"מ ע"ח, א: "השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה ... ומתה חייב", ועל זה אמר ר' יוחנן: "הא מני ר' מאיר היא, דאמר כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן." אכן שאר אמוראים אמרו ביאורים אחרים - רבי יוסי ב"ח אמר שמתה מחמת אובצנא, וכתבו שם התוס' ד"ה רבי "מחמת אובצנא שנתגיעה מחמת מלאכה ואע"ג דמתה מחמת מלאכה פטור מ"מ כיון ששינה חייב, שאם היה לו להוליכה בהר (והוליכה בבקעה) אפשר שאם היה מוליכה שם לא היתה מתיגעת מחמת אויר והרוח ששולט שם וכו' ", הרי שהאומר להוליכה בהר גם לחכמים מקפיד שיוליכה רק בהר, שאם אינו מקפיד כלל הרי לא שינה, ומ"מ סוברים חכמים שאינו גזלן, הרי מבואר כדרך השניה שגם במקום שמקפידים הבעלים, כל שאינם משיירים מפורש חלה המתנה לחלוטין בלי שיור.

וכן יש להוכיח ממה שכתב הר"י פ"ג דב"מ... שהשוכר שהשכיר לאחרים אינו גזלן, שלא קיימ"לן כר' מאיר הסובר שכל העובר על דעת בעה"ב נקרא גזלן, אף שאסור לשוכר להשכיר מ"מ אם השכיר אינו נידון כגזלן...

הרי שדעת חכמים שאף במקום שבדאי הבעלים מקפידים שלא ישכיר השוכר מ"מ אין דנים כאילו שייר המשכיר לעצמו לענין שלא ישכיר השוכר, ומה שאסור לכתחילה נראה מכאן שאסור לעבור על דעת בעה"ב גם בשלא שייר שיור ממנו בחפץ.

מתני "שיור" יועיל אף לשיטת חכמים / המשך

המאמר

עוד יש להוכיח שהנותן על מנת שלא יעשה בהם דברים אחרים אין דנים אותו כמשייר מהדין שנתבאר באהע"ז סימן פה ס"א: "נתן לה אחד מתנה על מנת שאין לבעלה רשות בה קנה הבעל והרי הוא כשאר נכסי מלוג, אלא אם כן התנה הנותן בגוף המתנה שיהיה לכך ולכך, וכגון שיאמר הרי המעות נתונות לך ע"מ שתלבשי בהם או ע"מ שתעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל" (ועיי"ש בח"מ ס"ק כ ובב"ש ס"ק כג שהביאו כמה שיטות בזה). רואים מכאן שרק באומר ע"מ שתעשי מה שתרצי בלשון זה דנים הדבר כמשייר לעצמו זולת למה שנתן, אבל כשאומר לה אני נותן לך מתנה שתאכלי או תעשי מה שתרצי אין דנים כמשייר וקנה הבעל. הרי לפנינו שאף שמגלה דעתו צריך לשייר מפורש. ולפי"ז, כשמוכר קסטה ואמר שאסור להעתיק ואינו אומר שמשיר לצורך העתקה אין העובר על דבריו משום גזלן, רק שעובר איסור לעבור על דעת בעה"ב.

מסקנות

אם אמר מוכר הקסטה או כתב שאינו מרשה להעתיק ממנה, אסור לקונה להעתיק, שכן אסור להעביר על דעת בעל הבית. מכל מקום אין לו דין גזלן (כדעת חכמים דר' מאיר, אות יז)... כל זה במוכר שרק גילה דעתו שמקפיד שלא יעתיקו ממנו, אך אם אמר או כתב שלענין העתקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גזלן, וחייב לשלם מדין גזלן, היינו שווי הקסטה. ויש לדון לחייבו גם מדין נהנה, היינו כל שווי ההנאה. לפי קצה"ח אינו נחשב גזלן ממש, ופטור לשלם מדין גזלן, ויש להסתפק אם חייב מדין נהנה (אות ט, יג)...

תחומין ז' עמ' 368 -

(הגה על האמור לעיל): "לא מצאנו מי שיעץ למחברים לשייר בידם זכות העתקה ובכך לשמור על זכויותיהם"

...לעצם הענין, מדוע אין נוהגים המחברים בעצות אלו, לעני"ד יתכן מאד שאם יתנו כן לא יקנו מהם, שאין אדם מסכים לקנות שלא יהא רשאי להשאיל ספרו. ועיין תוס' כתובות מז, ב ד"ה שלא, שמסביר מדוע במוכר בהמה ומתה אין המקח בטל מטעם שאילו ידע שתמות לא היה קונה, שאילו היה מתנה כן לא היה הלוקח קונה ממנו.

שׁוֹת הַרְשָׁבָא חֵלֶק בְּ סִימָן יח

שאלה ראובן תבע לשמעון. ואמר אני השכרתי לך בהמה במונטסין / בד"ל במונטסון / לרכו' עליה עד לירודה / בד"ל לארידה. / ושתוליכנה בדרך הנהוג ללכת ממונטסין / בד"ל ממונטסון / עד לירודה / בד"ל לארידה / דרך המלך הנקרא דרך ריאל. ועשית היפך דברי והלכת בדרך שאין בני אדם גילין לילך ממונטסין לירודה / בד"ל ממונטסון ללארידה. / ועקשת הדרך כדי לעלות ללותאריס / בד"ל ללות ארוס / בדרך גיבוי"ט. והבהמה בפשיעתך מתה. השיב שמעון כששכרתי בהמתך התרית בי שלא אפרש / בד"ל אפר' / מחבורת לוי ויהודא. וכן עשיתי שלא זזתי מהם. ובחצי הדרך נפלה בין רגלי. והנהגתיה באפסר עד גיבוי"ט עם החבורה שהתרית בי שלא אפרד מהם. ושם מתה. וגם דרך גיבוי"ט שבאתי בה עם אותה החבורה דרך מישור כמו הדרך האחר. ואויר שניהם אחד הוא. כי הם קרובים זה לזה מצד מזרח. זה / בד"ל זהו / עיקר טענותיהם.

תשובה אם אמת כדברי שמעון שדרך גיבוי"ט דרך מישור כמו דרך ריאל הדין עם שמעון. ואפי' היה אמת שאמר אליו ראובן לך בדרך ריאל. שאע"פ שעבר ע"ד = על דעת = בעל בהמה אינו חייב בכך. שאין הלכה כר"מ דאמר המעביר על דעתו של בעל הבית גזלן הוה / בד"ל נקרא גזלן. אבל אם היה הדרך האחד מישור והאחר דרך רע ואירעו אונס בדרך אשר החליף שאותו אונס אינו מצוי כל כך בדרך שאמר אליו בעל הבהמה היה חייב. וכמו ששינו בפרק השוכר את האומנין השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם הוחלקה פטור. מפני שהבהמה הזו שהוחלקה בבקעה כ"ש שתחלק בהר. ואם הוחמה חייב שהחמימות מצוי / בד"ל מצוי / בבקעה יותר / בד"ל יתר / מן ההרים. וכיון שכן שאפי' שאמר אליו ראובן לך בדרך ריאל ושינה שמעון דעתו והלך בדרך גיבוי"ט ומתה כדרכה אינו חייב. ואם ראובן אינו מאמינו שמתה כדרכה וחושש שמא מתה בפשיעתו הרי שמעון נשבע שבועת השומרין שכדרכה מתה ופטור.

האם אין טענה על אריכות הדרך ? האם יכול המשכיר לעצור אותו מללכת בדרך השניה אם רואה זאת מייד ?

מחנה אפרים הלכות שכירות סימן יט

ולולי דמסתפיני הייתי רוצה לומר דמה שאמרו אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר היינו לכתחלה, אבל אם עבר והשאיל והשכיר מה שעשה עשוי דאין זה הטי' דאין רצוני קפידא גמורה כדי להוציא מיד השני

כדמוכח מההיא דפרק האומנין גבי נתן לעני כדי שיקח בו טלית דאע"ג דלכתחלה לא מצי לשנות אפילו הכי אם עבר ועשה לא חשיב גזל בידו דלא קי"ל כר"מ. דאמר כל המעביר ע"ד בעל הבית נקרא גזלן. והרי"ף ז"ל כתב בפרק המפקיד דהא דאין השוכר רשאי להשכיר אינו אלא לכתחלה דלא קי"ל כר"מ וזכורני שכך ראיתי להרב בעל העיטור בהדיא דאם עבר והשכיר לאחרים מה שעשה עשוי ובמ"א הארכתי (א"ה עיין לעיל בה' שאלה סי' ו') :

שׁוֹת רַבִּי עֲקִיבָא אִיגַר תְּשׁוּבוֹת חֲדָשׁוֹת (דְּפוּס

ירושלים) חושן משפט סימן ד

עוד טענת הבת היורשת שרצונה לדור שם במקום אמה ולהשלים דמי השכירות, ונסתפקתי לדינא לפי מה דמסיק הסמ"ע סימן שט"ז ס"ק ה' דבמשכיר לחבירו דירה בביתו אינו יכול השוכר להשכיר לאחר דיכול לומר אותך אני יכול לקבל, אבל אחר איני יכול לקבל עיין שם, א"כ א"י דמהאי טעמא יכול המשכיר לומר להיורש אותך א"י לקבל, וכמו כן בעלמא בשוכר בית אם בני ביתו של היורש מרובים, י"ל דאינו זוכה לדור שם, כמו דשוכר אינו יכול להשכיר למי שבני ביתו מרובים כדאיתא בשי"ע שם רס"י הני"ל, או דנימא אף דאינו יכול להשכיר, מכל מקום ירושה דממילא עדיף וברא כרע"י דאבוה, ואין להביא ראיה מההיא דהניח להם אביהם פרה שאולה דמשתמשים בה כל ימי שאלתה, אף דאביהם לא היה לו רשות להשאיל דאין השואל רשאי להשאיל, דיי"ל דבאמת גם בהשאיל אביהם לאחר לא היה הבעלים יכולים להוציא מידו, דיי"ל דאין השואל רשאי להשאיל היינו רק לכתחילה בעלמא, (ובאמת עדיין לא מצאתי דין זה, דהפוסקים כתבו דאין השואל היינו לכתחילה, אבל מ"מ דיעבד לא מקרי פושע לומר אין רצוני, ולא ביארו באם השאיל לאחר והבעלים באים להוציא מידו ולעכבו מלהשתמש אם זהו בכלל לכתחילה או דיעבד, מה שאין כן הכא דאף דיעבד אם השוכר השכיר למי שבני ביתו מרובים יכולים הבעלים לעכב ולמחות בשוכר ההוא, כדמשמע להדיא מדברי הגהת שי"ע סימן שס"ג סעיף י' י"ל דגם היורש אינו זוכה בזה וצ"ע לדינא.

וה"ה הגאון מוהר"ם נ"י אבד"ק ש"ל נ"י השיב לי שכוונתי לדעתו שהוכיח ג"כ מההיא דהניחה להם אביהם פרה שאולה דע"כ הא דאין השואל וכו' היינו רק לכתחילה בלמא, אבל אי עביד וחזר והשאיל לאחר מה דעבד עבד, ותמה על דברי הרשב"א בתשובי' שהובא בב"י סי' שמ"ב שנראה דעמד במבוכה זו וחילוקו שם צ"ע.