

Bava Kamma (Mishnah 118a)

הגונב טלה מן העדר — **If one stole a lamb from a flock** וְהִחְזִירוֹ — **and returned it** without notifying the owner, וַיָּמָת אוֹ נִגְנַב — **and it subsequently died or was stolen,** חַיִּיב בְּאַחֲרֵיכֵן — **[the thief] is responsible for it.** — **If the owner was not aware of its theft or its return,** וַיִּמְנוּ אֶת הַצֹּאן וְשָׁלְמָה הִיא — **and he counted the flock and found that it was complete,** פְּטוּר — **[the thief] is not liable** for any future mishap.

Bava Kamma (Gemara 118a-118b)

— **And R' Yochanan says:** לְדַעַת — **If the article was stolen with the owner's awareness,** מִנְּךָ פוֹטֵר — **his counting of his possessions exempts the thief from liability.** — **even counting is not necessary.** — **If it was stolen without his awareness,** אֶפְיָלוּ מִנְּךָ נָמִי לֹא צָרִיךְ — **And according to this approach when the Mishnah states, “and he counted the flock and found that it was complete, the thief is exempt,”** אֲרִישָׁא — **it refers to the first clause.** — **Rav Chisda said:** — **If the article was stolen with the owner's awareness,** מִנְּךָ פוֹטֵר — **his counting of his possessions exempts the thief from liability.** — **If it was stolen without his awareness,** שְׁלֵא לְדַעַת — **its return requires awareness.** — **And according to this approach when the Mishnah states, “and he counted the sheep and found that it was complete, the thief is exempt,”** אֲרִישָׁא — **it refers to the first clause.**

— **Let us say** that this matter was debated by the **Tannaim** in the following Baraisa: הגונב טלה מן העדר — **If one steals a sheep from a flock,** וְסָלַע מִן הַכֵּיס — **or a sela from a purse,** לְמָקוֹם שֶׁנִּגְנַב יִחְזִיר — **he should return it to the place from which he stole it.** דְּבָרֵי רַבִּי אִיבָא — **But R' Akiva says:** — **These are the words of R' Yishmael.** — **The awareness of the owner is required.** I.e. the thief must tell the owner that he has returned the item... — **And does the Baraisa not deal with a lamb that was stolen without the owner's awareness, in which case they [R' Yismael and R' Akiva] are disputing the issue debated by Rav Chisda and R' Yochanan?**

The Gemara rejects the second part of the analogy:
 (בשומר שגנב) [בגונב] מְרֻשּׁוֹת — **Rav Zevid said in the name of Rava:** אָמַר רַב זְבִיד מִשְׁמֵיהּ דְּרַבָּא — **Rav Zevid said in the name of Rava:** — **In the case of one who steals a lamb from the owner's domain** without the owner's awareness, כּוּלֵי עֲלָמָא לֹא פְּלִיגי כְּדָרְב חֲסָדָא — **all agree with Rav Chisda** that notification is required. — **And here they [R' Yishmael and R' Akiva] disagree as to whether a custodian who stole an animal that was entrusted to him from his own domain may return it to the place from which he stole it,** without notifying the owner. — **R' Akiva holds that his custodianship has terminated** and thus the owner himself must be notified, וְרַבִּי יִשְׁמַעְיָא לֹא פְּלִתָה לּוֹ שְׁמִירְתּוֹ — **whereas R' Yishmael holds that his custodianship has not terminated,** and hence his own awareness suffices.

שואל שלא מדעת כשאינו מקפיד

מרדכי (בבא קמא קיח.) - משמע אדם הנפקד, אם שאל חפץ אחד מן הפקדון שבידו ולאחר זה החזירו למקום שהיה מונח בתחלה בחזקת פקדון שאין עליו דין שואל אלא שומר בעלמא, דדעת שומר חשיב כדעת בעלים, ואפילו ר' עקיבא דאמר כלתה שמירתו הני מילי גונב דמעתי לא מהימן ליה אבל שואל מהימן ליה ולא כלתה שמירתו.

רמ"א (חשן משפט רצב, א) - ואם החזירה למקום שנטלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוי עליו מתחלה רק שואל בעלמא.

סמ"ע (רצב, ד) - מיהו צריך עיון דשם במרדכי משמע דלא איירי אלא בדבר שאין הבעלים מקפידין על תשמישן בלא רשות, ובכי האי גונא לא מקרי גזלן וכאן לא איירי בכה"ג מדקראו גזלן.

ש"ך (רצב, א) - גם הסמ"ע והב"ח כתבו דאין המרדכי מיירי ששאל שלא מדעת אלא מיירי בדברים שדרך להשאיל ואין חברו מקפיד עליו... נראה ברור שהמרדכי מיירי ששאל מדעת וכמו שכתבתי. וגם דינם בדבר שדרך להשאיל אינו מוכרח דמכל מקום הוה ליה שואל שלא מדעת וגם אינו יכול ליהנות ממנו כשירצה. [ועי' טבעת החושן שמקשה מש"ך שנה, א...]. הלכך כל זמן שאין לנו יישוב ברור אין בנו כח לפסוק כדברי הר"ב בזה שהוא נגד הש"ס וכל הפוסקים.

נתיבות המשפט (רצב, ג) - לפי עניות דעתי נראה כדברי הסמ"ע. דהא מבואר בתוספות בבבא מציעא... אלמא דלא חשיב כגזלן רק לכתחילה כשהבעלים כאן צריך להודיעו ומשום זה ודאי דלא נחשב כגזלן לומר כלתה שמירתו. ומכל מקום כל זמן שמשתמש בו נראה דהוי כשואל דשואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת, ובודאי דאפילו בדבר שאינו מקפיד בשואל מדעת דחייב באונסין, ומכל שכן בשואל שלא מדעת.

שליחות יד כשאינו מקפיד

שלחן ערוך הר"ב (ד, כח) - אם יודע בבירור שאין המפקיד מקפיד עליו מותר, ואין צריך לומר אם הוא דבר שאין דרך בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל מתשמיש זה להפקדון, אבל תשמיש שקצת בני אדם מקפידין עליו מפני חשש קלקול אפילו הוא חשש רחוק אסור בין באבידה בין בפקדון משום שואל שלא מדעת אפילו אם ברי לו שלא יקלקל כלל אלא אם כן ידוע לו שהמפקיד לא יקפיד כלל בזה, ויש אוסרין בפקדון משום שליחות יד אפילו בתשמיש שאין דרך בני אדם להקפיד כלל כי איסור שליחות יד גזירת הכתוב הוא בפקדון שהופקד אצלו אפילו בדבר המותר אם לא היה מופקד אצלו ובעל נפש יחוש לדבריהם. [ועי' מנחת פתים (שנה, ד)].

עיונים במשפט (ח"ב סימן יב) - אף לדעת הרא"ש דסבירא ליה דשומר אסור לו להשתמש בהפקדון אף באופן דאין בעל הבית מקפיד, ומטעם דחשיב כשליחות יד, מכל מקום מודה הוא להך דינא דהמרדכי [במפקיד ספר אצל ת"ח מותר לו לקרות ממנו] דכיון דידע המפקיד שהנפקד צריך לו לאותו חפץ על כרחו דמסר בידו על דעת כן שיהא מותר לו להשתמש בו, וחשיב כשואל מדעת.

חיוב במתה מחמת מלאכה

ריטב"א (בבא מציעא מא.) - אלו לענין חיוב אונסין אפילו למאן דאמר שואל הוי חייב הוא בכל אונסין ואפילו במתה מחמת מלאכה דלא שייך לומר בהא לאו לאוקומה בכילתא שייילה.

מחנה אפרים (הלכות גזילה טו) - אפילו נאנס מחמת מלאכה פטור משום דמסתמא ניחא להו לבעלים בכך וכבר כתבתי דאף דהכי מוכח מפירוש רש"י ז"ל מכל מקום לדעת הרמב"ם ז"ל נראה דאינו כן. [ועי' משפט שלמה ח"ג סימן יז, שתולה מחלוקת זו בכמה שיטות של ראשונים].

I. He is allowed to use the Megillah:

He is not a שואל שלא מדעת, because the owner is not מקפיד.

He is not a שולח יד because of the Mordechai's law about the sefer.

II. Reasons why he should not be חייב:

It is a מצוה דבר.

מתה מחמת מלאכה.

He is no longer a שואל when he finishes using it.

III. Reasons why he should be חייב:

He becomes a שואל when he starts using it again.

There is no היתר of מתה מחמת מלאכה when it was שלא מדעת.

When he is blowing the shofar, reading the Megillah:

The fact that it is a מצוה results in a question if he is a שואל or שומר שכר.

If it gets stolen, he is חייב.

If it is מתה מחמת מלאכה, he is פטור.

If it catches fire, there is a מחלוקת.

After reading the Megillah, blowing the Shofar:

He is a שומר שכר if he was considered a שואל.

If he was only a שומר שכר (because it's a מצוה), he is now a שומר חנם.

If it gets stolen, there is a מחלוקת.

If it catches fire, he is פטור according to everyone.

If he took it without רשות, where there is no הקפדה:

If it gets stolen, he is חייב.

If it catches fire, there is a מחלוקת.

If it is מתה מחמת מלאכה, there is a מחלוקת.