

## החלת שמירה

**מקורות - (א) בבא מציעא צח-צט.** "השואל... דסמכא דעתיה", בבא קמא קד. "איתמר שליח... בשכירו ולקיטור", בבא קמא קד-קד: "א"ר יהודה אמר שמואל... עד תואך", תוס' ד"ה שליח, רשב"א ד"ה אי, רא"ש (הובא בשטמ"ק) ד"ה ואפילו.

**(ב) נעשה כאומר לו -**

**1) מדין מעשה קניין - בבא מציעא צט.** תוס' ד"ה כיון, ריטב"א ד"ה רב (עד "..." ד' אמות דידיה"), כתובות לא: תוס' ד"ה וברשות, [בבא מציעא לד. רבינו חננאל "וללישנא בתרא... נגנבה"].

**2) מדין התחייבות - קדושין ו-ז.** "אמר רבא תן מנה... ומקניא נפשה", קדושין ח: "ת"ר התקדשי לי במנה... סלע שלה מקודשת", רמב"ן ד"ה היתה, רשב"א ד"ה הא דתניא, [תוס' הר"ד ד"ה ואם היה סלע], בבא מציעא צט. ריטב"א ד"ה רב, ר"ן ד"ה באומר.

### א. פתיחה

הסוגייה שבדף צח-צט. עוסקת הן בהחלת שמירה והן בסיומה. הדין הבסיסי של המשנה קובע ששאלה אינה חלה מצד אחד, ואינה בטילה מצד שני, כל עוד החפץ לא מגיע ליעדו הסופי. וכך נאמר במשנה :

"השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו... ומתה - פטור... וכן בשעה שמחזירה"

(בבא מציעא צח:)

אנו נתמקד בשלב של החלת השמירה, ובפתח הדברים נבחן בקצרה את היקף דין המשנה מבחינת סיווג השומרים.

ניתן להבין שמשנתנו עוסקת בשואל, ודווקא בשואל. ייתכן שבשאר השומרים אין צורך בקניין ובהכנסה לרשות כדי להחיל את השמירה, ורק בשואל נחוצה המשיכה וההגעה לביתו. בשאר השומרים אפשר להבין שעצם האמירה של 'הנח לפני' מספיקה כדי להחיל את חיובי השמירה.

פיצול זה יכול להאמר בשני ניסוחים, כשיש נפק"מ ברורה ביניהם :

**ניסוח אחד** - רמת חיובי השואל גבוהה בצורה משמעותית ואיכותית כאשר משווים אותו לשאר השומרים. שואל מתחייב גם באונסין, ולשם כך יש לבנות יסוד חדש של חיוב. יסוד זה נשען, בהקשר של החלת שמירה, על מעמד קנייני, ועל כן יש צורך במשיכה ודומותיה ולא מסתפקים באמירה של 'הנח לפני'.

**ניסוח שני** - בשואל, לצד חיובי השמירה, קיים גם ההיבט של קנייני שואל. השואל משתמש בחפץ, ולשם יצירת מעמדו נחוץ קניין. זאת בניגוד לשומרים שאינם משתמשים בחפץ, ובהם צריך ליצור רק חיובי אחריות. יצירתם של חיובי אחריות גרידא, אינה מותנית בקניין, והיא יכולה להיבנות על 'הנח לפני'.

ההבדל המידי בין שני הניסוחים הללו נוגע למעמדו של שוכר. על פי הניסוח הראשון אנחנו מודדים את המכשיר שבאמצעותו מחילים שמירה לאור רמת חיובי השמירה. בקטע הזה נמצא השוכר על מישור אחד יחד עם שומר שכר, ולפיכך אם נפצל בין שומר חנם ושומר שכר לבין שואל, נכלול את השוכר ביחד עם שומר חנם ושומר שכר<sup>1</sup>.

לעומת זאת, אם נוקטים בניסוח השני, הגורם המשמעותי הוא קנייני השואל. כאן השוכר נמצא יחד עם השואל, משום שגם הוא משתמש בחפץ וגם לו יש קניינים. ההנגדה תעלה מול שומר חנם ושומר שכר, שלהם אין קניינים בחפץ וכל תפקידם מתמצה בחיובם המקצועי לשמור.

אפשרות זו של חלוקה בין שומרים, מפורשת בדברי התוס' בסוגיה :

"... דהא שומר חנם בלא משיכה חייב בפשיעה... והוא הדין שומר שכר בגניבה ואבידה.

ואי אשואל קאמר - מדאורייתא נמי לא קני אלא במשיכה..."

(בבא מציעא צט. תוס' ד"ה כך)

התוס' מתייחסים בדבריהם לתקנת המשיכה בשומרים, שנידונית בגמרא. הם מסבירים מדוע אי אפשר ליישם אותה בשומר חנם (כי הוא מתחייב גם בלא משיכה), ומדוע - מן הצד השני - לא ניתן ליישמה בשואל (כי אצלו המשיכה נחוצה מדאורייתא, ולא מכוח תקנה). אגב דבריהם למדנו על פיצול בסיסי בין שומר חנם לבין שואל, בדרך החלתה של השמירה.

1 כמובן, ניתן לפי סיווג האחריות לפצל בין שומר חנם לכל השאר. זאת בעיקר אם נשנה את המשנה בדף פ; שמדברת על 'הנח לפני' בשומר חנם, בצורה דווקאית. לפי חלוקה כזו, שומר חנם נמצא בעבר אחד של הנהר, ושומר שכר ושואל בעברו השני. לעניין אפשרות זו, ראה את דברי המחנה אפרים בהלכות שומרים סימן ז', בעיקר בד"ה ולכאורה. מכל מקום, אם מחלקים על פי סיווגי אחריות, ברור שמקומו של השוכר הוא לצד שומר שכר ולא לצידו של השואל.

התוס' מדייקים מהמשנה בדף פ: , ששומר חינום לא צריך למשוך כדי להתחייב בשמירה. הם מניחים שבמשנה נדרשת רק אמירה של 'הנח לפני', ואין צורך בפעולת משיכה בנוסף לכך.

אולם הראב"ד פירש שאמירת 'הנח לפני' תופסת במסגרת קניין :

"... דכי אמר לו 'הנח לפני', כמו שאמר לו 'הכישו במקל והיא תבא', דהוויא משיכה. ובסימטא עסקינן, דמקום משיכה הוא, וכי מייתי לה קמיה בשליחותא דידיה - כמי שמשכה הוא דמי, אי נמי - ד' אמות דידיה בסמטא, כחצרו דמיא לכל דבר..."  
(בבא מציעא פ: שטמ"ק ד"ה מתניתין נעמוד תתפגן )

וכך פירש גם הרשב"א<sup>2</sup>.

לפיהם, גם בהחלת שמירה של שומר חינום דרוש קניין. אף על פי כן, גם לפי אותם ראשונים נוכל לחלק בין החלת שמירה בשומר חינום להחלת שמירה בשואל. ניתן לדבר על סוגים שונים של משיכה, ועל תועלת של חלקם בשומר חינום בלבד. יש לתת את הדעת גם על פיצול פנימי בשואל גופו. לאמור - שואל יתחייב בגניבה ואבידה כבר אחרי אמירה של 'הנח לפני', אלא שחיובו המלא גם באונסין יחול רק אחרי הפעולה הקניינית הנחוצה.

אפשרות זו ברורה, אם נסבור כדעת רבי אמי בב"מ צט., שקנייני השואל חלים במשיכה מדאורייתא, וגם נקבל את ההנחה כי חיובי אונסין צמודים לקניין השואל, ואילו חיוב השואל ברמת שומר חינום או שומר שכר - חל אף ללא קניין. אך החלוקה המוצעת מתאפשרת גם לדעת רב הונא. אמנם לפיו - אין קניינו השואל חלים עד שעת תשמיש, אך גם לדידו - ניתן להפריד בין החלת רמות שונות של חיוב. בהמשך מתייחסים התוס' לאפשרות שתקנת משיכה בשומרים מוסבת לשוכר. לפי אפשרות זו, שמירתם של שומר חינום ושומר שכר חלה גם בלא משיכה, ואילו שמירתו של שואל חלה משעת המשיכה גם מדאורייתא ובלא תקנה. המשבצת היחידה שנותרה פנויה היא המשבצת של שוכר, אך גם אותה דוחים התוס' ככתובת אפשרית לייצובה של תקנת המשיכה בשומרים :

2 עיין במגיד משנה בהלכות שכירות ב/ח, שמביא את דבריו.

"... וליכא למימר דקאי אשוכר, שתקנו משיכה ולא קנו מעות, דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף..."

(בבא מציעא צט. תוס' ד"ה כך)

עצם העלאתה של אפשרות זו כרוכה בהנחה שהשוכר חונה במחנהו של השואל. גם לפני התקנה של משיכה מניחים התוס' שהיה דרוש קניין כדי להחיל שכירות, ובמובן זה דומה מעמד השוכר למעמדו של שואל. התקנה באה לקבוע איזה קניין מועיל ואיזה קניין אינו מועיל, על ידי דחיית תועלתו של קניין מעות והכנסת קניין משיכה לתמונה. על כל פנים, לתוס' היה ברור שנחוץ קניין כלשהו. לפיכך נוכל להסיק שהפיצול בין השומרים, כפי שהוא עולה בתוס', נשען על הניסוח השני שפרשנו לעיל.

### ב. קניין משיכה וקניין חצר

סוגיית הגמרא מתמקדת בדרך הטכנית שבה פועל הדין של החלת שמירה. העניין עולה בהקשר של עבד, שמוזכר במשנה בחדא מחתא יחד עם בנו של השואל ועם שלוחו. וכאן מבררת הגמרא כיצד ניתן לשלב את העבד במערכת הזו :

"ביד עבדו חייב? יד עבד כיד רבו! אמר שמואל - בעבד עברי, דלא קני ליה גופיה. רב אמר - אפילו תימא בעבד כנעני, נעשה כאומר ליה 'הכישה במקל והיא תבא...'".  
(בבא מציעא צט.)

שאלת התועלת של אמירה מסוג 'הכישה במקל והיא תבא' לוטה בערפל. לפום ריהטא, ניתן לפרש שמדובר באומדנא דמוכח. לדעת רוב הראשונים, אומדנא כזו מועילה במספר הקשרים, ואפילו בהקנאה, וניתן לחלק בינה לבין דברים שבלב. אך אין הדבר מוכרח. שהרי ניסוח דומה עולה בריש המפקיד, לגבי זכייתו של שומר בכפל במקרה ששילם על פיקדון שנגנב ממנו, ולא רצה להישבע. הגמרא שם משתמשת בביטוי 'נעשה כאומר לו - לכשתגנב ותרצה ותשלמני, הרי פרתי קנויה לך', ועל כך העיר הרשב"א :

"... דהא מפקיד לא אקני פרתו ממש, אלא דנעשה כאומר לו אמרו, לומר - דלב ב"ד מתנה בכך, משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות..."  
(בבא מציעא לד: רשב"א ד"ה שלם)

לכן, גם בסוגייתנו ייתכן שאין פה הנחה שהוא באמת אומר כך, ואפילו לא מניחים שהוא כאילו אומר כך בפועל. מדובר פשוט בתקנת חכמים, שבה אנחנו דנים את המקרים הללו כאילו כך נאמר בהם.

מכל מקום, בהמשך נאלצת הגמרא לעשות אוקימתא ממשית למשנה :

"... אמר לך רב - לא תימא נעשה כאמר ליה, אלא אימא באמר ליה הכישה במקל  
והיא תבא..."

(בבא מציעא צט.)

באוקימתא זו נעזרת הגמרא, לשיטת רב, בבואה לחלק בין המשנה שמשווה את העבד לשליח ובין הברייתא שמנתקת ביניהם. הברייתא עסקה במצב רגיל שבו יד עבד כיד רבו. המשנה מועמדת באותה אוקימתא שמצליחה להפקיע את המעמד של יד עבד כיד רבו, מכח האמירה של הכישה במקל והיא תבא.

הראשונים נחלקו בהבנת התועלת של אמירת 'הכישה במקל'. בביאור הדבר עולים שני כיוונים מרכזיים, האחד בדברי בעלי התוס', והשני בדעת רש"י שעליה בנו חכמי ספרד.

כיוון אחד - יש לפנינו מקרה רגיל של שאילה, וחלותו היא על ידי קניין. צריך כמובן לבאר כיצד אמירת 'הכישה במקל' יוצרת את הקניין, אבל החיפוש מתמקד בערוצי הקניין הקלאסיים.

כיוון שני - סוגייתנו מנותקת מדיני שאילה הרגילים, ומדובר כאן ביסודות הלכתיים שונים, שאינם זוקקים קניין רגיל. נפתח בכיוון הראשון, המבוטא היטב בדברי התוס' על אתר :

"לכאורה נראה דמיירי שיצאתה מיד לסימטא... דחשיב כאילו משכה שואל, אבל יצאתה מיד לרה"ר - לא, כיון דמשיכה אינו קונה ברה"ר... ועוד י"ל דהכא מיירי אפי' יצאת מיד לרה"ר, דלענין להתחייב באונסין קניא משיכה ברה"ר..."

(בבא מציעא צט. תוס' ד"ה כיון)

לתוס' יש שני תירוצים. על פי התירוץ הראשון, השאילה נוצרת על ידי קניין גמור, על כל דרישותיו ההלכתיות. לפיכך - הם מעמידים את המקרה בסימטא, על מנת שתהיה למשיכה תועלת.

התירוץ השני של התוס' גמיש יותר בנקודה הזו, אבל גם לפי התירוץ השני עובדים על הערוץ הקנייני של משיכה. התוס' מחדשים שרמת הקניין הנחוצה לאונסין נמוכה מרמת קניין מלאה שנוצרת על ידי משיכה, ועל כן בקטע של אונסין מועילה גם משיכה לרשות הרבים.

התוס' מניחים שניתן לפצל בין קנייני שואל לבין חיוביו. הנחה זו טעונה בדיקה במקורות השונים, ולא נאריך בה בשלב זה. נתמקד בהנחה אחרת שטמונה בדברי התוס', ולפיה משיכה ברשות הרבים מסוגלת לחולל מהלך קנייני מסויים. וכאן

נכנסים לשאלה קלאסית, שנהוג לתלותה בדברי התוס' בכתובות. התוס' דנים בגמרא בכתובות לא; ממנה משמע לכאורה שגזלן קונה במשיכה אפילו ברשות הרבים. זאת בניגוד למשתמע מהגמרא בבבא בתרא, שבה יש הגבלה על תועלת המשיכה ברשות הרבים. בהקשר זה מובאות בתוס' שתי דעות :

"... אומר ר"י, דלא פליגי אדרבינא דהכא, דהא דקאמר דקני היינו לעניין להתחייב באונסין, אבל אינו קונה שיהא שלו לגמרי. וריצב"א נראה לו דפליג..."  
(כתובות לא: תוס' ד"ה וברשות)

לפי גישת הר"י, ניתן לפצל בין קניינים לחיובים, גם בהקשר של גזלן. את עצם החלוקה של הר"י ניתן לצייר בשני ניסוחים :

ניסוח אחד - קיים מושג של קנייני גזלן, שהרי גזלן קונה לעניין שבח<sup>3</sup> וביאוש בעלים. קניינים אלו אינם תופסים בכל גזלן, אלא רק בגזלן שביצע מעשה קניין רגיל של משיכה. משיכה ברשות הרבים אינה יוצרת אפילו את קנייני הגזלן, אלא חיוב אונסין בלבד. אפשרות פיצול כזו שבה אפילו גזלן לא קונה את קניינו המצומצמים אלא רק מתחייב באונסין, מופיעה בב"ק קה: ביחס לכופר בפקדון. לפי ניסוח זה, כאשר גזלן מושך לרשות הרבים הוא לא קונה אפילו את קנייני הגזלן שלו, אלא רק מתחייב באונסין.

ניסוח שני - לדעת הר"י גם הגזלן בכתובות לא: קונה את קנייני הגזלן הרגילים. החלוקה של הר"י מתייחסת לשתי רמות של קניין, הנמוכה יוצרת קניינים חלקיים בלבד של גזלן, והגבוהה יוצרת קניין מלא. ובשלב זה טוען הר"י שמשיכה ברשות הרבים מסוגלת ליצור את הרמה הנמוכה ולא את חבירתה הגבוהה.

כך או כך, מוביל אותנו החילוק של הר"י לבחינת טיבה של המשיכה ברשות הרבים. במישור הטכני, ניתן להעלות שתי אפשרויות בדבר :

אפשרות אחת - משיכה ברשות הרבים אינה כלום. סך הכל, בתחומי רשות הרבים אין העברה ממרחב למרחב, ועל כן אין משמעות למשיכה כלל.

אפשרות שנייה - המשיכה ברשות הרבים היא משיכה כפי שניתן לתארה ברשות היחיד, אלא שאין לה משמעות קניינית. נוכל לומר שהיה פה מעשה קניין אבל אין חלות של קניין.

את החקירה הטכנית הזו ניתן לתלות בשאלה בסיסית יותר, המעלה שני צדדים בהבנת תועלת המשיכה כקניין :

3 אם כי לדעת הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה ב/ב, קניין השבח אינו מדאורייתא אלא מפני תקנת השבים.

צד אחד - משיכה מתפקדת כהשתלטות פיסית על החפץ.

צד שני - משיכה מתפקדת כהכנסה לרשות.

אחד ההבדלים המהותיים בין שני צדדי החקירה, נוגע למוקד של המשיכה מבחינת ההתייחסות שלנו. לפי הצד הראשון, המוקד הוא פעולת המשיכה כפעולה המבטאת השתלטות. לפי הצד השני, המוקד אינו הפעולה כי אם תוצאת המשיכה, תוצאה של שינוי רשות.

להבדל זה השלכה על הדיון במשיכה ברשות הרבים. שהרי אם מדברים על פעולה פיסית של השתלטות, זו קיימת אף ברשות הרבים. אבל אם מתבייתים על התוצאה של העברת רשות, אין לנו תוצאה כזו ברשות הרבים. לפיכך נוכל לומר שברמת ההכנסה לרשות אין כאן בכלל מעשה, ואילו ברמת ההשתלטות יש מעשה אפילו אם חלויותו מופקעות או מוקטנות.

אם נפקיע את כל חלויות המשיכה ברשות הרבים, נגיע למסקנה שאפילו קנייני גזלן אין לנו. אבל אם נבין משיכה כמעשה השתלטות, ולא נפקיע את כל החלויות שלה ברשות הרבים, נוכל לומר שאת הרמה של קנייני גזלן מצליחה המשיכה להשיג. ואלו שתי הדעות שראינו לעיל בדברי התוס' בכתובות.

באופן מקביל, ניתן לדון בשואל. אפשר לחלק גם בו בין מעשה קניין האמור ליצור זיקה בינו ובין החפץ, לבין מעשה קניין המיועד להגיע לרמה של חיובי אונסין. לצורך אחרון זה, מועילה גם משיכה ברשות הרבים, וזהו תורף דברי התוס' בב"מ צט., בתירוצם השני.

בתירוץ הראשון דחו התוס' את האפשרות שמשיכה תועיל ברשות הרבים, ומתוך הדוחק הם העמידו את הסוגייה בסימטה, והאריכו לבאר מדוע לא ראתה הגמרא מקום לפרט את האוקימתא הזו. אם כי יש להדגיש שמחלוקת התירוצים בתוס' אינה מעוגנת בהכרח בשאלת תועלת המשיכה ברשות הרבים. שהרי התירוץ השני מניח שתי הנחות, ולפיכך ניתן לנעוץ את מחלוקת התירוצים בתוס' באחד משני מוקדים :

מוקד אחד - מחלוקת בדיני משיכה, כשבדקים האם ניתן לפצל בין קנייני שואל

לבין חיובי שואל, על רקע תועלתה החלקית של משיכה ברשות הרבים.

מוקד שני - מחלוקת בדיני שואל, כאשר בוחנים האם בכלל ניתן לפצל בין קנייני

שואל לחיוביו.

על פי המוקד השני, ברור לשני תירוצי התוס' שמשיכה ברשות הרבים מועילה מצד אופיה לקניינים הקשורים בהשתלטות כמו חיובי אונסין, ואינה מועילה לקניינים רגילים כמו לקוחות. מחלוקת התירוצים מוסבת אך ורק על היישום המקומי בשואל.

התירוץ השני הניח שניתן לפצל בין קנייני שואל לבין חיוביו, ואילו התירוץ הראשון סבר שיש לדחות פיצול כזה בשואל.

מלשון התוס' נראה שיש לנטות דווקא למוקד השני. בסוף דבריהם מציינים התוס' את העניין הבא :

"... כמו שואל קורדום לרב הונא, דאמר לקמן דקני במשיכה להתחייב באונסין, אף על גב דלא קניא לחזרה"

(בבא מציעא צט. תוס' ד"ה כיון)

משמע שעיקר ההתמודדות של התירוץ השני ממוקדת בחידוש העצום של האופציה לחלק בין קנייני שואל לבין חיוביו. כדי לרכך את ההלם שבחידוש הזה, מדגימים אותו התוס' מתוך דברי רב הונא המובאים לקמן.

התוס' מציעים את הצעתם במגמה לחלק בשואל גופו בין קנייניו לבין חיובי האונסין שלו. גם אם דוחים את החילוק של התוס' ביחס לשואל, ניתן לאמץ את דבריהם ברמה העקרונית, ולהציב את החלוקה בנקודה שונה. למשל, בשואל נדרוש גם לחיוב אונסין הכנסה לרשות, אבל בשומר חנם ובשומר שכר נסתפק במשיכה שאין עימה הכנסה לרשות, כמו משיכה ברשות הרבים.

עד כה התייחסנו ל'הכישה במקל' בהקשר של מושגי משיכה, כפי שמשמע מתוך דברי התוס'. התוס' שוללים אפשרות אחרת, גם היא במסגרת הכיוון הרואה ב'הכישה במקל' סוג של קניין. האפשרות שאותה שוללים התוס' היא קניין חצר. לפי התוס' יש לשלול את חלותו של קניין חצר, אפילו בסימטה.

יש לציין ששלילה זו של קניין חצר אינה שלילה מוחלטת. בגמרא בב"ב פד: מופיעה מחלוקת אמוראים בנידון, ויש דעה שקניין חצר מועיל בסימטה. הקושייה נובעת ממערך האמוראים שמתייחס לנושא, ובגין העובדה שנוצרת סתירה מרב אדרב.

גם הריטב"א שולל את האפשרות של קניין חצר :

"... ומדין חצר לא משמע דקני ליה סימטא או צידי ר"ה בשום דוכתא, ואפי' הוא עומד בצדן, אאיכ הוא מדין ד' אמות שתקנו חכמים, וכשאומר דליקני ליה ד' אמות דידיה..."

(בבא מציעא צט. ריטב"א ד"ה רב אמר)

הריטב"א שולל בשתי וריאציות :

וריאציה אחת - קניין חצר הרגיל, וזה נשלל גם בסימטה או ברשות הרבים, ואפילו כשעומד לצידן.



וריאציה שנייה - תקנת ד' אמות שתיקנו חכמים, שנשללת על רקע הצורך באמירה של 'דליקני ליה ד' אמות דידיה', אמירה שחסירה בסוגיין. לוריאציה השנייה נייחד בעז"ה מקום בפני עצמה, במסגרת סוגיות הפרק הראשון. השאלה המרכזית ביחס לתקנת ד' אמות היא האם מדובר במעין חצר אלא ברמת הדרבנן, או שמא מדובר בקניין עצמאי שאינו נסמך על יסודות קיימים. לענייננו נראה שככל שנגדיר את תקנת ד' אמות כהרחבה לקניין חצר, יקל עלינו להבין את שלילתה כחלק מהשלילה של חצר בסוגייתנו.

אמנם, השלילה של הריטב"א ליישום של קניין חצר בסוגייתנו, נשענת על ההנחה שחצר אינה קונה קניינים מוחלטים בסימטה. מובן שאת הפיצול שהציעו התוס' בתירוצם השני, בין קנייני שואל לבין חיובי שואל, ניתן ליישם גם ביחס לקניין חצר. לאמור - חצר בסימטה אינה יוצרת קניין ממש, אבל חיובי אונסין בשואל היא כן יוצרת. ושוב נאמר שחצר כחפצא קיימת גם בסימטה, והבעיה אינה במעשה הקניין כי אם בחלותו. ברגע שממקדים את הבעיה בחלות הקניין, ניתן להפריד בין חלויות שונות, ולומר שחלות קניין ברמה של חיובי אונסין, אפשרית לחלוטין.

עלינו לזכור שאנחנו במסגרת הקו של התוס', קו שעל פיו מדובר במהלך רגיל של שאילה, שזוקק קניינים רגילים להחלתו. התוס' התייחסו בהקשר זה לבעיה של משיכה וקניין חצר ברשות הרבים או בסימטה. אבל לצד אלו קיימת בעיה מהותית נוספת, עליה עמדו ראשוני ספרד :

"... ויש מתרצין, דמיירי שא"ל יהישה במקל והיא תבא לסימטא או לצידי ר"ה,  
שהמשיכה בה קונה. ותמיהא מילתא - דהא כל זמן שהיא לא משך או לא קראה  
שתבא - אין כאן משיכה..."

(בבא מציעא צט. ריטב"א ד"ה רב אמר)

דל מקום המשיכה מהכא, אומר הריטב"א, אבל היכן המושך? לכאורה נחוץ השואל עצמו כמושך, ובסוגייתנו ה'מושך' הוא המשאיל או שלוחיו. אלא שגם בקטע הזה ניתן להפעיל אמות מידה אחרות לאור העיסוק בשומרים. הוי אומר, בקניין רגיל אכן נחוץ הקונה כמושך, אבל ברמת הקניין שאליה אנו מצפים להגיע בסוגיין, אין צורך כזה.

הגמרא אומרת שמשיכה והכשה במקל מועילות רק אם הקונה עצמו מושך, או שלוחו של הקונה. אבל יש להדגיש ששלוחו אינו בהכרח השליח ההלכתי הפורמלי. אין צורך במינוי שליחות, וסביר להניח שגם אם גוי או קטן שאינם בני שליחות

ימשכו עבור משהו, הם יועילו למטרות הקניין שלו.<sup>4</sup> סוף סוף, אין פה פעולה של סמכות הדורשת מינוי שליח, אלא פעולה פיסית. לכן, כל מנגנון שיפעיל הקונה באמירתו ויביא אליו את הבהמה, יוכל להיכנס להגדרות של משיכה.

את ההרחבה הזו של שליח, ניתן להפעיל גם מול המשאיל. בקשת השואל מהמשאיל להכיש במקל ולשלח את הבהמה, הופכת את המשאיל לשלוחו של השואל. ואפילו אם נשלול הרחבה כזו במסגרת מערכת של קניינים מובהקים, ייתכן שכדי ליצור מערכת קניינים של שומר ניתן להעזר בה.

ניתן לחלק בהקשר זה גם בין המשאיל עצמו לבין שלוחו או עבדו. ייתכן שאם השואל מבקש מן המשאיל עצמו להכיש במקל, אין לזה משמעות. רעיון השאילה הוא שהמשאיל מוציא מרשותו, והוא לא יכול להוציא מרשות עצמו וגם להכניס לרשות עצמו על תקן שלוחו דשואל, באותה שנייה. אין לו יכולת ללבוש בכפיפה אחת שני קובעים הסותרים זה את זה, כובע אחד של מוציא מרשות עצמו וכובע שני של מכניס לרשות עצמו.

אבל אם מדברים על שלוחו של המשאיל או על עבדו, ניתן להפוך אותם לשלוחי השואל לעניין ההכשה במקל. ניקח למשל את העבד הכנעני שעליו אומרת הגמרא 'יד עבד כיד רבו'. מגבלה זו מתעוררת בכל מקום שבו מנסים ליצור על ידי העבד חלות קניינית שסותרת את בעלותו של רבו.

אבל במסגרת דיני שומרים, אין ניסיון ליצור את החלות הקניינית הקלאסית. כאן אנו דורשים שליחות טכנית לחלוטין של העברה פיסית גרידא. פה בהחלט ניתן לומר שאין מגבלה של 'יד עבד כיד רבו'.<sup>5</sup>

## ג. דין ערב

עד כה עסקנו בקו של התוס', שרואים בסוגייתנו דיון חזיתי בדיני שואל. הריטב"א עצמו משרטט מגמה מחודשת, שאותה הוא בונה על דברי רש"י בסוגייה. לפי המהלך של הריטב"א יש לדחות את סוגייתנו מהנושא הקלאסי של שאילה,

4 דוגמה לדבר ראה בגמרא במעילה כא. .

5 יש להעיר בנקודה זו, שלכאורה החילוק בין המשאיל עצמו לבין עבדו נשלל מהמשך דברי הגמרא. הגמרא מציעה ברייתא של נימא מסייע ליה, ובה מתייחסים במפורש למשאיל עצמו שמכיש את הבהמה עבור השואל.

אמנם, עצם החילוק המוצע יכול להאמר חרף גמרא זו. אין הכרח לחלק בין המשאיל לבין עבדו, ואם אומרים שעקרונית כאשר מדובר בשליחות של פעולה פיסית גרידא אין בעיה של בעלות סותרת, ניתן ליישם את הדבר גם ביחס למשאיל עצמו ולא רק ביחס לעבדו.

ולמעשה הסוגייה עוסקת בהתחייבות עצמאית שאינה קשורה לערוצים הרגילים של מערכת דיני השומרים.

עניין זה מנוסח בריטב"א בצורה חדה וברורה :

"... פירוש לפירושו - דהכא לא מדין שאלה נתחייב בה! אלא שכל שאומר לחברו שיוציא ממנו על פיו למקום שאינו משתמר... נשתעבד לו בהויא הנאה כאילו קבלו ממש ממנו, ואב לכולן ערב..."

(בבא מציעא צט. ריטב"א ד"ה רב אמר)

לפי קו כזה, ירדנו מהדיון בענייני שומרים, ונכנסנו לסוגיית ערב בקידושין, ופה יש לנו אספקלריה שונה לחלוטין. וכאן יש להעיר על נקודות אחדות העולות במסגרת דברי הריטב"א. הריטב"א מתייחס במסגרת דבריו להשוואת המצב בין סוגייתנו לסוגייה בקידושין.

הוא תולה את יכולת ההשוואה בין הסוגיות, בדעה ש'זרוק מנה לים ואתחייב אני לך', מועילה אף בקידושין. פה מציב הריטב"א קו משקולת מסויים, בין המקרה של זרוק מנה לים ובין הדרישה של אמירת 'אתחייב אני לך'.

הרעיון הבסיסי הוא שבקידושין נחוצה אמירה של 'אתחייב אני לך' על מנת ליצור את הדין של ערב, ואילו אצלנו אין אמירה כזו. כאן מחדש הריטב"א שאמירה זו אינה נחוצה בכל מקום. אם מדובר במקרה שבו הערב לא נהנה מן המעות, למשל כאשר מדובר בזרוק מנה לים, אז אכן יש נחיצות באמירת 'אתחייב אני לך'. אבל אם מדובר במצב שבו הערב נהנה מן המעות, כפי שקורה בסוגייתנו, ניתן לוותר על האמירה של 'אתחייב אני לך'.

עצם היכולת לקדש במצב של זרוק מנה לים, נתונה במחלוקת הראשונים בקידושין. לפי הרמב"ן אכן אפשר לקדש בצורה כזו, אבל הרשב"א בהסתמכו על הירושלמי חולק<sup>6</sup>, ולטענתו במקרה כזה האישה אינה מקודשת. מהריטב"א אצלנו משמע שיש לאמץ את שיטת הרמב"ן במידה שרוצים ליישם את דיני ערב גם בהקשר של סוגייתנו.

אפשר לחלוק על הריטב"א בנקודה זו. כלומר, ניתן להבין את סוגייתנו על רקע של דיני ערב, גם אם מסכימים לשיטת הרשב"א בקידושין. לכאורה, יש לחלק בין הסוגייה בקידושין לסוגייה אצלנו, על רקע אופי דיני ערב<sup>7</sup>. אחת החקירות הבסיסיות בדיון ערב, מעלה שתי הבנות אפשריות ביסוד הדיון :

6 עיין בקידושין ח: רשב"א ד"ה הא דתניא.

7 עיין בהקשר זה במחנה אפרים בהלכות ערב, סימן א'.

**הבנה אחת** - חיוב הערב נעוץ בהתחייבות מצידו, הנובעת (כדברי הגמרא בב"ב קעג:): מנכונות הצדדים להסתמך עליו - 'בההיא הנאה דקרו מהימן ליה, גמר ומשעבד נפשיה'.

**הבנה שנייה** - הערב נחשב כמקבל הכסף, וכפי שביארו התוס'<sup>8</sup>.  
יסוד דברי התוס', בגמרא בקידושין :

"תן מנה לפלוני ואקדש אני לך - מקודשת מדין ערב, ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה..."

(קידושין ו:)

ומכאן מסיקים התוס' :

"... דחשיב כאילו מקבל מלוה עצמו..."

(בבא מציעא נו: תוס' ד"ה לספק)

שהרי בקידושין - אין להסתפק בהתחייבות האישה, ואינה מקודשת אלא אם כן קיבלה כסף או הנאת שווה פרוטה. ואם כי כמה ראשונים פירשו שקידושין מדין ערב תופסים בגין ההנאה המוסבת לאישה, ולא מצד קבלת הכסף עצמו, לא כך הבינו התוס'.

שאלת מפתח זו, משתקפת בכמה מישורים - בדיון בשלהי בבא בתרא לגבי ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, בשאלת ערבות ישראל להלוואה בריבית, כשהמלווה ישראל והלווה גוי, ובעוד הקשרים.

בפשטות, ייתכן ששתי ההבנות הללו נכונות, ויש להצמיד כל הבנה למקרה שונה. למשל, אם מדברים על קידושי אישה מדין ערב, סביר לדרוש את ההבנה השנייה. כדי שאישה תתקדש אין תועלת בהנאה שמוציאין ממון על פיה גרידא, ויש צורך ביצירת מעמד של 'כאילו היא קיבלה את הכסף'. ניתן להבין ש'זרוק מנה לים' נכנס לסדק הצר שבין שתי ההבנות הללו.

כלומר, בזרוק מנה לים לא ניתן לראות את הערב כאילו הוא קיבל את הכסף, משום שהכסף הלך לאיבוד ולא הגיע לאף אדם. מצד שני, ההנאה שיש לערב משום שעשו את מה שהוא אמר והוציאו ממון על פיו, קיימת גם ב'זרוק מנה לים'. כאן ניתן

8 וניתן אף להעלות הבנה קיצונית יותר - שהערב משתעבד פשוט בגלל שאדם יכול לשעבד את עצמו על פי החלטתו, גם ללא גורם של הנאה או קבלת כסף. כך מקובל לדייק בדעת הרמב"ם בהלכות מכירה יא/טו - "המחייב עצמו בממון לאחר, בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום - הרי זה חייב... שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו, כמו שישתעבד הערב...". תפיסה זו תחיד עוד יותר את מה שמוצע בשיעור.

למקד את מחלוקת הרמב"ן והרשב"א. לפי שניהם האישה צריכה לקבל משהו כדי להתקדש. לדעת הרמב"ן מספיקה ההנאה שהיא מקבלת וזו קיימת גם בזרוק מנה לים, ואילו לדעת הרשב"א היא צריכה לקבל משהו ממשי יותר, ודבר זה אינו קיים בזרוק מנה לים.

על כל פנים, מחלוקת כזו שייכת בדיני קידושין בלבד. בנושאים אחרים שבהם אין דרישה של קבלה, יסכים לכאורה גם הרשב"א לתועלתה של אמירת זרוק מנה לים כאמירה המחילה דיני ערב. לפיכך, אם הסברנו נכון את מחלוקת הרמב"ן והרשב"א, נגיע למסקנה שבסוגייתנו דין ערב מועיל בלי קשר לתועלת של 'זרוק מנה לים', וזאת כאמור בניגוד להנחת הריטב"א.<sup>9</sup>

אם משווים בין המצב בסוגייה שלנו למקרה של זרוק מנה לים בקידושין, יש לבאר מדוע הדברים דומים. סך הכל, בזרוק מנה לים המעות הולכות לאיבוד, ואילו בסוגייתנו הבהמה אינה הולכת לאיבוד. הריטב"א היה ער לבעיה הזו :

"... והשתא א"ש מאי דאמרינן שהאומר שלח לי ביד עבד כנעני, כיון דרוב עבדים רשעים ואין להם ממון לשלם הרי זה כאומר להבישה במקל לר"ה או למקום איבוד..."  
(בבא מציעא צט. ריטב"א ד"ה רב אמר)

על רקע דומה דן הרמב"ן בקידושין ח: במצב של תנם על גבי סלע. הרמב"ן סבור שזרוק מנה לים מועיל בקידושי אישה, ולפי קו זה ברור שתנם על גבי סלע מועיל. חרף זאת הגמרא התלבטה בנושא, ועל כן מעלה הרמב"ן אפשרות שספק הגמרא נאמר במצב שבו הוא חזר ונטל את המנה מן הסלע.

בהמשך מעלה הרמב"ן אפשרות מתונה יותר, שבה המנה עדיין מונח על הסלע, ואף על פי כן הקידושין לא חלים. זאת למרות העובדה שבזרוק מנה לים הקידושין חלים. הטעם הוא, שכל עוד המנה על גבי סלע, יכול הבעל לחזור ולקחתו, ומשום כך אין כאן נתינה. את הדבר מדגים הרמב"ן בין השאר מתוך סוגייתנו :

<sup>9</sup> לכאורה, הריטב"א אינו טוען שיש צורך לסבור מקודשת בזרוק מנה לים על מנת להפעיל את עצם דין ערב בסוגייתנו. לפי הריטב"א, אפשר להפעיל את דין ערב גם אם סוברים שזרוק מנה לים אינו מועיל לקידושי אישה! הנקודה היא שלשם הפעלת דין ערב שכזה, יש צורך באמירה של אתחייב אני לך.

בסוגייתנו אין אמירה כזו, וחסרונה מהווה מחסום טכני להפעלת דין ערב. מחסום זה נופל אם סוברים שבזרוק מנה לים מקודשת. מכל מקום, הצורך בזרוק מנה לים כמועיל לקידושי אישה הוא צורך צדדי, שבא לבאר אך ורק את הנקודה של חסרון אמירת ואתחייב אני לך במסגרת הסוגייה שלנו.

"... ובוה נ"ל... אם הלה רוצה יכול לחזור ולהוציא מידו, אף היא יכולה לחזור... ואשכחן בכי האי גוונא - דאתמר: השאילני פרתך ואמר לו ביד מי הכישה במקל והיא תבא אחרי, ואמר רב נחמן עלה 'כיון שיצתה מרשות משאיל ומתה חייב'..."  
(קידושין ח: רמב"ן ד"ה אבל)

על רקע הכיוון שמעלים חכמי ספרד, ניתן להציע הצעת ביניים בסוגייה. ראינו מצד אחד שהתוס' בונים על סוגיית שאילה קלאסית, ועל כן הם מחפשים את היכולת ליצור קניינים רגילים בדרכים שונות. חיפוש זה עולה בקושי מסויים, והוא כרוך באוקימתות או בחידושים שונים ביחס לקניינים הללו. מנגד, ועל רקע בעיות אלו, דוחים חכמי ספרד את סוגייתנו מדין שאילה, והופכים אותה לסוגייה של התחייבות עצמאית המבוססת על דיני ערב.

ניתן להציע קו ביניים, קו שיקבל את העמדה העקרונית של התוס' לגבי נושא הסוגייה, אבל יעזר ביסוד של ערב שעולה בראשוני ספרד. אמנם מדובר בסוגייתנו בשואל ובדיני שואל, אלא שכדי שחיוב שואל יחול דרושה עקרונית הגעה לידו. המנגנון של הגעה ליד השואל לא חייב להיבנות על קניין חצר או קניין משיכה כפי שחשבו התוס'. פה ניתן לאמץ את המערכת שבנו הריטב"א וחבריו. אנו בונים אם כך על דין ערב בבואנו להסביר את התועלת של 'הכישה במקל', אבל דין זה משמש עבורנו רק כמקפצה להפעלת מערכת רגילה של דיני שאילה, ולא כיסוד עצמאי שבונה חיובים במסגרת הסוגייה.

ממילא נוכל ליישם את הדינים הרגילים של שאילה, כמו למשל דין בבעלים, גם במסגרת הסוגייה שלנו. כמו כן, נוכל לבאר מדוע רמת הדרישות של הקניין נמוכה בסוגיין לעומת מקומות אחרים. אם רוצים לקדש אישה או אפילו ליצור התחייבות רגילה על ידי הדין של ערב, ייתכן שנחוצות אמות מידה קשוחות. ייתכן שנפסול מצב של זרוק מנה לים, ונצריך אמירה של אתחייב אני לך, וכדו'.

אבל כאן אין ניסיון ליצור מעמד שלם של ערב בטהרתו. כאן הערב משמש כמקפצה בלבד, ועיקר החיובים יונקים מדיני שואל. לפיכך, הכנסת ערב בדלת האחורית לשם מטרה כזו, יכולה לעבוד גם בטורים נמוכים, והיא תועיל גם במסגרת הסיטואציות שנידונות אצלנו בסוגייה.