

האם שליחות יד מחייבת מעשה קנין בתחילתה – 1159

מה למדנו ? מחלוקת האם "שליחות יד צריכה חסרון". כלומר, האם שליחות יד מחייבת רק לאחר שהחסיר מבעל הבית (=נטל בפועל לעצמו), או אפילו נטל חלק והשאר לא נטל – ג"כ מתחייב על השאר כשולח יד וכדו'. וכן למדנו שנחלקו ר"ע ור' ישמעאל האם לאחר ששלח יד בכוחו לשוב להיות שומר בלא הודעה מחודשת לבעל הבית. לקמן בעז"ה נדון בתחילת פעולת השליחות יד – האם מחייבת "מעשה קנין" או ששלא מעשה קנין אין להחשיבו שולח יד בפקדון (וממילא ברור שאם החזיר לבעלים שב להיות שומר לכו"ע וכו')

חשוב ! מה היא ה"סברא הפשוטה" האם שליחות יד מתחילה במעשה קנין או אף ללא מעשה קנין, דוגמאות:

- משך את החבית לעצמו (-מעשה קנין).
 - נשען על החבית, הניח דבר מה על החבית (אינו מעשה קנין).
 - גרר את החבית ממקומה כדי לקחת אותה לעצמו, ומעיקרא לא היה לה "יחוד מקום" (אינו מעשה קנין).
- האם במעשים אלו ודומיהם כבר פקע ממנו דין שומר ובא לכלל שליחות יד שחייב עליה אפילו באונסין ? ויש להזכיר שתורה חידשה מושג של "שליחות יד" – ולא השתמשה במושג המוכר של "גזל" – ושמא בא לחדש גם שימוש ללא מעשה קנין ?
- וכן אם החיוב הוא מדין "שואל שלא מדעת" – האם מחייב מעשה קנין ?

פני משה בשבועות פרק ח' הלכה א' (דף מב. בהוצאת וילנה) ד"ה "בן בדאמר ר' אלעזר" – לגבי שליחות יד

ואינו חייב עד שימשוך – מן הסברא עד שימשוך דוקא כדאמרינן דלכל דבר הוא במשיכה...

מנין לו ששליחות יד היא כמו "כל דבר" ?

שמות פרק כב פסוק ו – יב (פרשת משפטים)

(ו) כי יתן איש אל רעהו פסוף או כלים לשמור וגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים : (ז) אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו : (ח) על כל דבר פשע על שור על חמור על שוה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיעו אלהים ישלם שנים לרעהו : ס (ט) כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שוה וכל בהמה לשמור ומת או נשבר או נשבה אין ראיה : (י) שבעת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם : (יא) ואם גנב וגנב מעמו ישלם לבעליו :

שים לב לכפילות !

האם המונח "שליחות יד" פירושו המילולי כולל בהכרח מעשה קנין או רק לפי ההקשר – נסה להיזכר היכן מצאנו

עוד את הביטוי "שלח ידו" בתנ"ך ? ומה משמעותו ? האם יש לו משמעות קניינית ?

משנה ב"מ דף מג. / האם מחייב מעשה קנין ?

הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה (רש"י : לאחר זמן) – אינו משלם אלא רביעית (דשליחות יד אינו מתחייב באונסין עד שימשוך או יגביה, דהוי קנייה). הגביה ונטל הימנה רביעית ונשברה – משלם דמי כולה (דהוי קנייה בהגבהה, וחסרון מנטילת רביעית, חייב באונסיה).

סוגיית הגמ' בדף מא. : האם מחייב מעשה קנין ?

דתניא: רועה שהיה רועה עדו והניח עדו ובא לעיר, ובא זאב וטרף, ובא ארי ודרס - פטור. הניח מקלו ותרמילו עליה - חייב. והוינן בה: משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב? הא שקלינהו (ואי נמי שליחות יד חשיבא, הא הדר אהדרה כשנטלו הימנו, ואנן מוקמינן לעיל סתם מתניתין כרבי ישמעאל, דאין צריך דעת בעלים¹) ?

אמר רב נחמן אמר רבה בר אבון אמר רב: בעודן עליה. וכי עודן עליה מאי הוי? הא לא משכה (הא לא משכה בשליחות יד כדי לקנותה, ומטלטלין אינן נקנין אלא במשיכה, לא במקח ולא לענין גזל ולא לענין שליחות יד, כדתנן במתניתין הטה את החבית ונטל ממנה רביעית יין - אין משלם אלא רביעית, אלמא בעינן דליקנייה כו') ? ואמר רב שמואל בר רב יצחק אמר רב: שהכיש במקל ורצתה לפניו. שים לב! עובר מה צריך מעשה קנין ? עובר הזמן שאחרי ההחזרה או תוכ"ד השימוש ?

ירושלמי שבועות פרק ח' הלכה א'

רבי לעזר בשם רבי הושעיה נאמר שליחות יד בשומר חנם ונאמר שליחות יד בשומר שכר ולא דמייא שליחות יד שנאמר בשומר חנם שליחות יד שנאמר בשומר שכר. שליחות יד שנאמר בשומר חנם אינו חייב עד שימשוך שליחות יד שנאמר בשומר שכר כיון שהניח מקלו ותרמילו עליה חייב.

שמע רבי יוסי בר נהוראי ומר אניי מקבל עלי את הדבר הזה אלא אחד זה ואחד זה אינו חייב עד שימשוך (פני משה: שמע ר' יוסי בר נהוראי. מה שאמר ר"א משמיה דר' הושעיה ואמר אניי מקבל עלי את הדבר הזה. דלא אמרה ר' הושעיה מעולם אלא אחד זה ואחד זה אינו חייב בשליחות יד עד שימשוך אותה כדי לקנותה דמטלטלין אין נקנין אלא במשיכה לכל דבר הן לענין מקח או לענין גזל או לענין שליחות יד):

אמנם הגמ' מחזקת את שיטת ר' לעזר בשם רבי הושעיה מ'תני' בשם ר' הושעיה ובלמוד מהפסוקים:

רבי אמי בשם רבי לעזר ותני רבי הושעיה כן (מברייתא דר' הושעיה שמענו דתני בהדיא כן, כדאמר ר' אלעזר משמיה)...²

לא יאמר שליחות יד שנאמר בשומר שכר שאינו צריך, הייתי למד משומר חנם מה אם שומר חנם שהקילה בו התורה אינו חייב עד שימשוך נושא שכר שהחמירה בו התורה כיון שמשך חייב. לאי זה דבר נאמר שליחות יד בנושא שכר שאינו צריך להחמיר עליה כיון שהניח מקלו ותרמילו עליה חייב².

מה היא מסקנת הירושלמי ? כיצד יבאר הירושלמי את המשנה לעיל ? את סוגיית הרועה בב"מ ?

אם ננקוט שליחות יד מחייבת מעשה קנין - האם ניתן להסיק מכאן שכל שימוש שאין בו מעשה קנין (ואין בו חסרון לחפץ) מותר לשומר לעשות בחפץ הפקדון ? כגון לשבת עליו, להשען עליו ? או שהדבר אסור אף שאינו מחיל עליו דין שולח יד בפקדון ?

בעל המאור מסכת בבא מציעא דף כג עמוד ב

רב נתן בר אבא קמיה דרב... ורב לא בעי לאוקומה לברייתא דרועה שהיא בפלוגתא ומש"ה מוקים לה בשעודן עליה כלומר שהכחש נראה בה עדיין לרווחא דמילתא כי היכי דתיקום כדברי הכל, שזה הבהמה שהכחש נראה בה כיון שהכחש דבר הפושט בכולה הוא כמו ששלח יד בכולה דמי אי נמי משום דרצה לפניו הויא לה משיכה ומשום הכי מתחייב בכוליה באונסים שאלמלא כן לא היה מתחייב בשליחות יד במקצתה עד שיגביה את כולה כדאמרינן במתניתין בהטה את החבית וכו'.

שים לב לאפשרות הראשונה - הכחש עוד לא פשט וכבר נתחייב בכולה - האם היה מעשה קנין ?

¹ פירוש, אם השולח יד חזר ובו ורועה לשוב לשומר, שיטת ר' ישמעאל היא שיש בכוחו לעשות זאת אף ללא ידיעת הבעלים (ור"ע חולק)
² על פי מסקנת הירושלמי, רבי יוסי בן נהוראי לא השיב על לימוד זה.

שמתתי צילדותי מפי מריר זיע"ל, או כמו
שמתתי מפי בני הישיבה יחיו דע"י החזר שקונה
בגינה, דוקא אם לא עשה כלום חלל מחשבה,
או פליגי ב"ה נמתניתין מ"ג: וסותרים דעדיין
לא נעשה שליחות יד, ולא שיך לומר צה דהחזר
יקנה דהא לא נעשית עדיין מעשה גנינה, דכל
זמן שלא נעשית מעשה שליחות יד או החזר
רשות הנפקד, ולא שיך שיעשה גזלן וגנב ע"י
חזר מלכד, זה לא שיך גנינה צה כל זמן
דליכא מעשה גנינה, משא"כ כשעשה מעשה גנינה
או החזר קונה, וע"כ נראה לי דלהכי מהני
חשיכה ברשות המופקדן לענין שליחות יד דמשום
דהי מעשה שליחות יד שוב קונה גם החזר. וז"ע
בהערה זו לע"ע אי"ה.

עוד כתנ הנעל המאור דהכחשה דמיירי או
נכחש הפושט נכולה או דמיירי נכחש הפושט
נמקלטה וע"י שריתה לפניו הוי לה חשיכה.
נראה נאור דנריו הקדושים דכחש הפושט נכולה
הוי גזילה אפילו בלא חשיכה, היינו כמו שכתב
רננו הגאון רננו עקינא ליגר זיע"ל נחלושין
על כתובות דף ל"ד: דנשאל פרה נחול וטנחה
נחול לשם גנינה דחייב דו"ה וכו', כיון דליכא
קנין שינוי מעשה הוי הטניחה ג"כ ענין גנינה
וחיונ גנינה וחיונ טניחה צהדי הדדי אחיין וכו',
ולזה נראה דאם גנבה נשנת וטנחה נחול הוי
הגנינה והטניחה נאין כאחד, דהטניחה עומה
הוי גנינה וטניחה, עכ"ל עיי"ש. הרי דשומר
שטנחה אפילו בלא הגנבה חסון גנב, ואפשר
לומר על זה שני הסברים, או דהרשות של
השמירה והחשיכה דמעיקרא נעשית גנינה, כמו

אוצר מפרשי התלמוד ב"מ מא. בשם ברכת שמואל סימן ל"ג בסופו

כתב בעל המאור... מתבאר מדבריו שבכחש הפושט נכולה אין צריכים למשיכה ובאור דבריו שכן מצינו בטובח פרה שאולה אצלו
לשם גניבה שחייב בדו"ה משום שע"י שינוי מעשה שעושה חשובה הטביחה גם לגניבה ואף שלא הגביהה מקודם וטעם לדבר יש לומר
בשני אופנים או משום שרשות השמירה והמשיכה שמשך לצורך שמירה הופכים עתה ע"י מעשיו למשיכה ורשות גניבה, או משום
שע"י החצר יש כאן קנין גניבה שדוקא בחושב לשלוח יד בפקדון ולא עשה מעשה נחלקו ב"ש וב"ה ולב"ה אינו כלום שאין לומר תהא
לו החצר קנין גניבה שעדיין רשות מפקיד היא אכן אם עשה מעשה לשם גניבה הפקיע בכך רשות המפקיד ומעתה נעשה גנב ע"י קנין
החצר.

שים לב הוא "מחפש" מעשה קנין ! וע"ע קצות קפ"ט ס"ק א'.

מוחנה אפרים הלכות גזילה סימן יח

ושואל שלא מדעת הוי גזלן ואיכא פלוגתא מאימית נותחייב זה כדין גזלן דהטור ז"ל כתב דלא מתחייב בה עד שישתמש בה. ולכאורה
נראה שלמד כן מההיא דאמרין בפרק המפקיד לא תימא שליחות יד ותיתי משואל מק"ו ואמאי איצטריך הכותב אלא לומר לך
שליחות יד אינה צריכה חסרון. והקשו התוס' והא נמי נלמוד משואל דהא שואל מתחייב באונסין משעת משיכה, ותירצו דאיכא
למימר שואל שאני דכיון דלדעת בעלים הוא מושך דין הוא שיתחייב באונסין משעת משיכה דחשיב כאלו נשתמש בה דלדעת כן שאלה
אבל שלא לדעת לא חשיב כאלו נשתמש בה ע"כ. פי' לדבריהם כיון דאיסורא קא עביד אפשר שיחזור בו ולא ישתמש וכ"כ הריטב"א
שם בחידושו, ומכאן למד הטור דשואל שלא מדעת לא מתחייב עד שישתמש בה, ואף על גב דלענין שליחות יד מתחייב משעת משיכה
התם הוא חידוש שחידשה תורה ולא ילפינן מיניה לשואל כך היה נראה לכאורה וכ"כ בספר בני אהרן. אבל עדיין יראה לדחות דאין
מכאן ראיה לזה דאיכא למימר נהי דמדין שואל מדעת לא הוה ילפינן לשואל שלא מדעת וכמ"ש התוס' ולא הוה מתחייב עד שישתמש,
היינו אי לא הוה גלי לן קרא דשליחות יד אינה צריכה חסרון, אבל בתר דגלי לן קרא דא"צ חסרון והוי גזלן משעת משיכה ילפינן נמי
לשואל שלא מדעת דמתחייב משעת משיכה. וזה נראה שהוא דעת הריטב"א בחידו' שכתב כדברי התוס' ממש ולפסק הלכה כתב
דמתחייב שואל שלא מדעת משעת משיכה וכ"כ הרמב"ן והר"ן.

רש"י מסכת בבא מציעא דף מא עמוד א ד"ה והא לא

ואי קשיא דלמא הא דהניח מקלו ותרמילו חיוביה לאו משום שליחות יד הוא דליבעי חסרון, אלא משום שואל שלא מדעת הוא, כי
ההוא דלעיל דחבית - לא היא, דכי אמרינן בשומרין שאלה שלא מדעת - בדבר שאינו כיחש וחסר מחמת מלאכה, אבל בעלי חיים
המכחישים מחמת מלאכה - תחלתו שליחות יד היא.