

בגדרי קנין ד' אמות ושליחות

גמ' ב"מ דף י' ע"ב: "ואמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא, קטנה אין לה חצר ואין לה ארבע אמות. ר' יוחנן משום ר' ינאי אמר יש לה חצר ויש לה ד' אמות. במאי קמיפלגי? מר סבר (ר"י) חצר משום ידה אתרבאי כי היכי דאית לה יד חצר נמי אית לה. ומר סבר חצר משום שליחות אתרבאי וכי היכי דשליחות לית לה חצר נמי לית לה. (ר"ל). שואלת הגמ': "מי איכא מ"ד חצר משום שליחות אתרבאי, והתניא בידו" (גבי גניבה כתיב "אם המצא תמצא בידו - הגניבה") אין לי אלא בידו, גגו קרפיפו מניין? ת"ל "המצא תמצא - (בידו - הגניבה) מכל מקום. ואי ס"ד חצר משום שליחות אתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה, וקיימא לן אין שליח לדבר עבירה? אמר רבינא - היכא אמרינן דאין שליחות לדבר עבירה, היכא דשליח בר חיובא הוא. אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא מחייב שולחו וכו'.

רב סמא אמר - היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה. היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד. אבל חצר דבע"כ מותיב בה מחייב שולחו. מאי ביניהו? - איכא ביניהו כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי גרושה. אי נמי - איש דאמר לה לאישה אקפי לי קטן. להך לישנא דאמר כל היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד לא מחייב שולחו - הכא נמי אי בעי עביד ואי בעי לא עביד, לא מחייב שולחן. להך לישנא דאמרת כל היכא דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו, הכי נמי כיון דלאו בני חיובא נינו מחייב שולחן". (רבינא).

מסקנת הגמ' היא: "לעניין גט כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה אתרבאי. כי פליגי לעניין מציאה. מר סבר ילפינן מציאה מגט ומר סבר לא ילפינן מציאה מגט".

א. שאלת הגמ' על ר"ל תמוהה לכל מעיין, שהרי במסכת קידושין דף מ"ב מצינו דהא דלא מהני שליחות לדבר עבירה הוא משום סברה ד"דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין?" - וא"כ מה תימה דמצינו שליחות לדבר עבירה בחצר, הן כחצר לא שיכת הסברה של דברי הרב. ומדוע שלא תועיל שם שליחות לדבר עבירה? אלא יש לבאר את הדברים עפ"י תוס'

בסוגיין ד"ה אין שליח לדבר עבירה: "בפ' האיש מקדש (בקידושין דף מ"ג). איכא דיליף משחוטי חוץ דכתיב: "הוא" ולא שלוחו, ואיכא דיליף משום דהויה ליה מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח, ואין מלמדים". תוס' טורח לציין את המקורות הללו למיעוטי שליח לדבר עבירה ללמדנו שהסברה של דברי הרב שהובאה בדף מ"ב שם, אינה מקור הדין שאין שליח לדבר עבירה, מקור הדין נעוץ בכך שיש מיעוט לשליחות זו. מעתה מובנת היטב תמיהת הגמ' אצלנו בהווא אמינה דאין הכי נמי הסברה של דברי הרב אין בחצר. אבל הא מיהת מצינו מיעוט של פרשת שליחות כאשר מדובר בד"ע א"כ כיצד מהני חצר מטעם שליחות בד"ע?

אלא א"כ נשאלת השאלה לאידך גיסא, על הגמ' בקדושין דף מ"ב לשם מה נדרשת לנו הסברה של "דברי הרב", הן מקור הדין שאין שליח לד"ע אינו מסברה אלא ממיעוט דקרא? – אלא דזהו גופא הפשט בתרוציהם דרבינא ורב סמא. הסברה מבארת לנו היכן ממועטת פרשת שליחות ומה גדרי המיעוט. לדעת רבינא המיעוט הוא רק כשיש סברה של דברי הרב ובמי שאינו בר חיובא לא נאמר המיעוט אף שבעבירה עסקינן. ולדעת רב סמא המיעוט נאמר רק במי שמרצונו מקיים דברי התלמיד נגד דברי הרב, אך במי דעביד בע"כ (כגון שדה) שאין בו את הסברה של "דברי הרב" שם לא נאמר המיעוט ויש שליח לד"ע.

ב. דא עקא. מצינו תוס' ב"ק דף ע"ט ד"ה ונתנו: "ובין ללישנא דמפרש בפרק קמא דבב"מ טעמא דאין שליח לד"ע משום דשליח בר חיובא הוא, ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ובין ללישנא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד" – מתוס' מוכח לכאורה דלרב סמא הסברה של דברי הרב אינה נזקקת כדי לומר שהמיעוט של ד"ע מפרשת שליחות לא נאמר בהיכ"ת דעביד בע"כ, ורק בדעת רבינא נזכרת סברה זו. וא"כ שבה קושיין לדוכתין, לשם מה נחוצה לדעת רב סמא, הסברה של "דברי הרב" הן המיעוט בד"ע הוא מקרא ואין אנו נצרכים לסברה זו? אלא שביותר קשים דברי התוס' בהבנה. בלי הסברה של דברי הרב נגדר הדין של אין שליח לד"ע מה המקור לומר שאין מיעוט בדעביד בע"כ, הן הפסוק לא חילק והמיעוט של פרשת שליחות בד"ע הוא בכל גוונא? כן צ"ע מה טעם יש לחלק בין עביד מרצונו לעביד בע"כ – הן אין אנו משתמשים בסברה של דברי הרב, וא"כ מה אכפת לן מחמת מה עביד למעשהו? – למאי נפק"מ אי עביד מרצונו או בע"כ?

ג תוד"ה ר' יוחנן מקשה: "תימה דלקמן מסיק משום דיליף מציאה מגט (לכן מהני) אלמא שייך קניין ד' אמות בגט, ובפרק הזורק קאמר ר' יוחנן קרוב לה אפילו מאה אמה ויכולה לשומרו הוי גט?

תוס' שואל בפשטות דבסוגיין מצינו שהקניין הוא ד' אמות ובגיטין נוקט ר' יוחנן שאפילו מאה אמות קונות? – ומתוך תוס': "וי"ל שבד' אמות שלה אפילו יכול לשמור כמו"ה מגורשת, וחץ לד' אמות צריך שתוכל היא לשומרו".

שואל הגרע"א בגליון הש"ס: "לא זכיתי להבין, דאנן ילפינן רק דחצר הוי כיד. אבל מה נקרא חצר לא שייך למילף, דמה שהקנו לו חכמים הוי חצרו. ובגט הקנו לה ק' אמה ובממון הקנו לה רק ד' אמות. וצע"ג".

לקמן נבאר בתרוץ קושיה זו כי הפשט בשאלת תוס' אכן אינו מחמת אי ההתאמה בשעורי האמות שהקנו לו חז"ל.

ד. תוד"ה דאמר לישראל קדש לי אשה גרושה שואל: "מאי נפק"מ בין רבינא לרב סמא בקדושי גרושה הרי אפילו לרבינא שיש בכהאי גוונא שליחות לא ילקה המשלח. דהא רבא אמר (קדושין ע"ח) קידש אינו לוקה, בעל לוקה? מתוך תוס': "וי"ל דכי בעל אח"כ, לוקה אף על הקדושין כדמוכח בריש תמורה. אי נמי י"ל דאף לרבא נפק"מ דאי יש שליחות חלין הקדושין, ואי אין שליחות אין חלים הקדושין" – מבואר בראשונים דלתרוץ קמא בתוס' חלים הקדושין אף שאין התייחסות העבירה למשלח ולתרוץ בתרא כשאין התייחסות העבירה למשלח אף הקדושין לא חלים. ותימה מה הפשט בתרוץ קמא, הכיצד יתכן שאין שליחות ובכ"ז מהני קדושין, והחלות מתייחסת למשלח. כיצד יתכן שהחלות תעבור למשלח והעבירה שבדבר לא תעבור? וכיצד מהני מעשה שליח במקום שמועט מפרשת שליחות? וצע"ג.

ה. בנודע ביהודה מהדורא קמא סי' ע"ה מבאר דכיון דבקדושין עצמן לא נעשית עבירה – לשיטת רבא, ורק אח"כ לכשיבעול תהיה עבירה לכן מהני הקדושין. לתרוץ קמא לוקה אף על הקדושין, למרות שאינם מעשה עבירה הם היכי תימצי לעבירה ולכן ילקה. אך מכיון דאינם דבר עבירה בעצמם מהני עצם הקדושין.

לתרוץ בתרא אף שהבעילה היא העבירה ולא הקדושין, הרי שזה גופא שכשבעל לוקה על הקדושין גם כן מראה לנו בהדיא שאף הקדושין בגדר דבר עבירה הם ולא תהני השליחות. דברי הנוכ"י עדיין משאירים את כל קושיותינו כפי שהן, על תרוץ קמא. ממה נפשך אם זה ד"ע כדי לומר

שהעבירה שבדבר אינה מתייחסת למשלח מדוע אינו מספיק ד"ע לומר שאף החלות לא תתייחס למשלח? אמנם נתבאר דאין דבר עבירה אלא היכי תימצי לעבירה אך מה החילוק לומר דחלות יש ועבירה אין? – ובמיוחד קשה דאם זה דבר עבירה הן התמעט העניין מפרשת שליחות ומהיכן מצינו לומר דחלות הקדושין מיהת תתייחס למשלח? וצ"ע.

ו. הנימוקי יוסף בסוגיין מחלק בין קניין ד' אמות דרבנן לבין קניין חצר דאורייתא. בקניין חצר שהוא קניין דאורייתא קני בחצר אף שדעתו לקנות בנפילה. דכיון דניחה ליה בקניית החפץ חצרו קונה לו שלא מדעתו. אך בקניין ד' אמות דרבנן ביכולתו לומר לא ניחה לי בתקנת חכמים ולכן יקנה רק בשעת הנפילה על החפץ. תמה ר' עקיבא איגר דמצינו אף בקניין דאורייתא שאינו קונה אם אינו מכוון לקנות בו. שו"ע סי' רע"ה בהגה, הרוצה לקנות נכסי הגר ע"י בניית קיר מאבנים ולא ע"י עצם הגבהת האבנים אינו קונה בהגבהה. נמצא דהחילוק אינו בין קניין דאורייתא וקניין דר' אלא בחצר יש דין נפרד שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. א"כ מה הפשט בחילוקו של הנימוקי יוסף? מתרץ ר' עקיבא איגר דהבונה בנכסי הגר לא כיון לזכות בנכסיו בשעת ההגבהה, בזמן זה אין כוונת קניין כלל ולכן לא קנה. אבל בחצר שיש רצון לעצם הקניין ע"י נפילתו אם כן בשעת הנפילה קני ע"י חצר. ואכן בחצר קונה רק בשעת הנפילה ואין קניין ע"י החצר עד שיהיה ניחה ליה לקנות הינו עד שעת נפילה על החפץ.

ז. דברים אלו תימה הם מראשיתם עד סופם. בחצר קיים הכלל של חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ומדוע מסיק ר' עקיבא איגר שאינו קונה בחצר עד שעת נפילה שאז יש רצון לקנות? כן, הני"י מחלק בין חצר הקונה שלא מדעתו לד' אמות שאף הן קונות שלא מדעתו ובהיכ"ת שאינו רוצה לקנות בקניין זה! אז יש חילוק בין קניין דרבנן ששיך לא ניחה לי בתקנת חכמים לבין קניין דאורייתא דקני. שלא מדעתו ואף בלא ניחה ליה. אבל בשאר קניינים שצריך רצון ודעת קניין בהא לא עסקינן. שם פשוט וברור ואף שהקניין הוא קניין דאורייתא צריך כוונת קניין ואי לאו לא מהני. אם כן מה ההשוואה של הרע"א בין קניין חצר מדאורייתא לבין קניין הגבהה? כן צ"ע מה חילוק יש בין קודם שעת נפילה לשעת נפילה. הן ברור שאף קודם שנפל על החפץ – לא התנגד לכך שיהיה שלו ואם כן ניחה ליה בקניין. ואם נומר שלא ניחה ליה לקנות קודם נפילה בקניין חצר משום שרצונו לקנות בקניין הנפילה. אם כן במה משתנה מצב זה בעת הנפילה. הן אף בשעת הנפילה אינו

חפץ לקנות בקניין חצר אלא בנפילתו על החפץ ומדוע בשעה זו קני בקניין חצר? והדברים טעונים באור רב.

ח. הסמ"ע מבאר את הסברה של דברי הרב לא רק כסיבה שאל לשליח לעשות את דברי התלמיד והוא עושה זאת על דעת עצמו. הסמ"ע מוסיף כי אף מצד משלח אין כאן מינוי לשליחות שכן המשלח טוען: "קסבור הייתי שלא ישמע לי - לעשות עבירה כנגד דברי הרב - ולכן לא מינית אותי לשליח".

מקשה רע"א, הן בשני שותפין ודאי למשלח שהשליח יעשה את העבירה שהרי הוא עושה יחד עימו. אם כן לדעת הסמ"ע שיש צורך בסברה של דברי הרב לא רק כלפי עשיית שליח אלא אף כלפי משלח מדוע לא תהני שליחות בעבירה בה השליח והמשלח שותפים לדבר עבירה? וא"כ מה הפשט בכל הסוגיא בדף ח' בשותפים שגנבו?

ט. בכתובות דף י"א בסוגיא דגר קטן דמהני לו הגירות מדין זכין לאדם שלא בפניו מקשה תוס': "דהא זכיה מטעם שליחות, דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח וכו' א"כ היאך זכין לקטן והא אין שליחות לקטן?" - ר' עקיבא איגר שם מתרץ דבקטן אין אפשרות למנות שליח משום שחסרה לו דעת למנות אבל זכיה שהיא שליחות ללא מינוי תהני אף בקטן. על כל פנים בעכו"ם נתמעטה לגמרי פרשת שליחות ולכן אף דין זכיה אין. אלא שמקשה ר' עקיבא איגר שאלה שהיא מן המפורסמות שבקושיותיו - כיצד מהני זכיה מדין שליחות, הא מצינו סברה של מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה גבי גניבה (בב"מ דף ח'), והא אין שליחות לדבר עבירה? הגר"ש איגר שם בכתובות מבאר שאף בעכו"ם וקטן - אשר מועט לגמרי מפרשת שליחות לדעתו - יהני הדין של מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. מהאי טעמא יכולים הכהנים להקריב אף עבור עכו"ם שהביאו קרבנות למאן דאמר כהני שלוחי דידן נינהו, וזאת למרות שאין שליחות לעכו"ם. פירוש, דתוס' בקידושין דף כ"ג מבאר דלמאן דאמר כהני שלוחי דידן נינהו הם ג"כ שלוחי דרחמנא. השליחות דידן היא בתוספת לשליחות דרחמנא ולא במקומה. א"כ אתי שפיר דמיגו דמהני שליחותיהו כלפי רחמנא מהני שליחותיהו אף לעכו"ם. דעכו"ם לא הופקע מדין מיגו דזכי לנפשיה. וצ"ע למאן דאמר דזכיה מטעם שליחות כיצד מהני המיגו אף כשאין שליחות ובמה חולקים רע"א ובנו הגר"ש איגר? כן צ"ע מהי הסברה בדין של מיגו דזכי לנפשיה מהני מעשהו אף לחבריה?

י. בחידושי הגר"ח בסטנסל גבי דין זכיה מבאר: "אפילו אי נימא זוכיה לאו מטעם שליחות, אפילו הכי לא הוי כמו שסוברים אנו דהוא מדין יד דעדיף משליחות. דמניין לן לעשות עדיפותא עוד יותר משליחות? אלא אפילו אי נימא זוכיה לאו מטעם שליחות אפילו הכי דין שליחות נגעו בה. אלא דפלוגתייהו אי זכיה מטעם שליחות או לא תליא בהא: דאי נימא דמטעם שליחות היינו שהתורה ריבתה כמו דאשכחן שאדם יכול לעשות שליח כשחברו מינהו לשליח כמו כן בזכיה דכיון דזכות הוא לו אינו צריך למינוי אלא דנעשה שליח אף שלא מינהו. ונמצא דכל הפסולין ששייך בשליחות כמו קטן ושוטה וכדו' שייך גם בשליחות דזכיה, כיון דזה הוי ג"כ שליחות. אבל אינך סברי זוכיה לא מטעם שליחות. והכוונה דאינה שליחות דקרא "אתם גם אתם" אלא דין שליחות מחודש, שע"י זכיה ג"כ יכול להעשות שליח. אבל – אינו שליח דקרא, דמגלה דע"י זה ג"כ נעשה שליח, אלא חידוש שחדשה התורה דע"י שזכות הוא לאדם. יכול אדם לעשות פעולה עבור חברו מדין שליחות ובוה מהני אפילו קטן ג"כ כיון שאינה שליחות דקרא, ורק דין שליחות מחודש ובוה ליתא חסרון דקטן. עכ"ל. והדברים פלא לכל מעיין!

יא. בשו"ת "דברי חיים", לר' חיים הלברשטם אדמו"ר מצאנז, חלק א', אורח חיים סימן ל"ג, וכן בחלק ב' אבן העזר סימן פ"ו, על יסוד דברי הריב"ש סימן רכ"ח מבואר כי יש שני חידושים בפרשת שליחות. בפסוק התחדש דין במשלח – שמעשה שנעשה ע"י אדם אחר יכול להתייחס אליו. וכמו כן יש חידוש בשליח – שאף שאינו רוצה בחלות של מעשהו עבור עצמו, בכל זאת יש חלות מכה מעשיו הוא. לפי צורה זו של עיון בפרשת שליחות נראה לבאר את דברי הגר"ח דלעיל כדלקמן: למ"ד שזכיה אינה מטעם שליחות ניתן להבין כי אין צורך בחידוש שנאמר במשלח כי המעשה מתייחס אליו, ואף אין צורך בחידוש הנאמר בשליח שלמעשה כזה יש חלות. הטעם דמהני אף בלי ב' חידושים אלו של פרשת שליחות הוא משום דכאשר יש גזה"כ דתהני זכיה לחבירו נאמר בזה כי הזוכה לחברו נחשב כידו ממש. וכשם שהגוף פועל באמצעות היד, כך הזוכה פועל באמצעות המזכה את מעשה הזכיה. הזוכה עצמו הוא הפועל את המעשה כיון שהמזכה לו הוא רק אמצעי שלו. וכשם שידו הינה אמצעי שלו שהוא פועל באמצעותו. בכהאי גוונא אין חידוש במשלח שמעשה של אחר יהני עבורו ואין חידוש בשליח שמעשהו מהני אף שהוא עבור אחר, שכן מדובר במעשה שלו עצמו ורק ע"י אמצעי וכלי עזר שהוא המזכה. אם כך הם פני הדברים הרי שפרשת זכיה מנותקת

לגמרי מפרשת שליחות ואין סיבה שלא תועיל בקטן ובעכו"ם, ואף בדבר עבירה יהני שהרי רק פרשת שליחות לא נאמרה בדבר עבירה ובקטן ובעכו"ם אך מיעוט זה אינו בפרשת זכיה שהיא פרשה נפרדת. לעומת זאת למאן דאמר שזכיה מטעם שליחות נבאר לפי מהלך זה שרק חידוש במשלח אין בפרשת זכיה. אין צורך בפרשת שליחות לומר שהמעשה יתייחס למשלח שכן פרשת זכיה ריבתה זאת ואף שלא מדעת זוכה. אך, עדיין יש צורך בפרשת שליחות לומר שמעשה הנעשה עבור השני מהני להחל חלויות. לפי פשט זה אין כאן מעשה של זוכה ע"י אמצעי שהוא המזכה. זהו המעשה המזכה עבור חברו, ולכן צריך חידוש דמהני. בכהאי גוונא הרי שכל מה שמועט בפרשת שליחות אף בפרשת זכיה לא יהני, דהא אין חידוש בשליח שמעשהו מחל חלות. אבל, מבאר הגר"ח סולוביצ'ק זצ"ל (בספרו שנדפס בסנטנסל) שלא זו המחלוקת אלא אדרבה למאן דאמר דזכיה אינה מטעם שליחות התחדש רק דין נפרד של זכיה במשלח אך עדיין אנו נזקקים לפרשת שליחות בנוגע לשליח. (וכמו המ"ד דהויא מטעם שליחות בפשט דלעיל) ואילו למ"ד דזכיה מהני מטעם שליחות יש את שני החידושים של שליחות, הן בשליח והן במשלח והתחדש בפסוק רק דמהני אף שאין מינוי לשליח. לפי פשט זה הנפק"מ בין המאן דאמר דהוי מטעם שליחות למ"ד דלא הוי מטעם שליחות היא רק בקטן, דכיון שאין צורך בחידוש של שליחות כלפי משלח הרי שלא רק דמהני שליחות בלי מינוי בפועל דאנן סהדי שהיה ממנה אותו אלא דאין צורך בפרשת שליחות כדי למנות. אם כן קטן יהני דהא לא הופקע מפרשת שליחות אלא ממינוי שליח. דלכך אף אנן סהדי לא יהני לקטן אבל כשאין כלל צורך במינוי תהני השליחות ולכן למ"ד זה מהני זכיה לקטן אף שאין שליחות לקטן. אבל כו"ע מודו דדין שליחות נגעו בה, היינו דלכו"ע עדיין נזקקים אנו לחידוש של פרשת שליחות כשליח, שמעשהו מהני אף שאינו עושה עבור עצמו. לכן בעכו"ם ובדבר עבירה שמועטו מפרשת שליחות לא תהני אף זכיה לכו"ע. ודלא כפרושנו הראשון דזכיה הוי מטעם יד – היינו מעשה המזכה עצמו למ"ד דלא הוי מדין שליחות. המעיין עתה בגר"ח יראה דבפשטות זו כוונת דבריו.

ב מעתה תובן היטב מחלוקת רע"א ובנו הגר"ש איגר זצ"ל. רע"א נוקט במחלוקת אם זכיה הויא מטעם שליחות, כפי שבארנו בגר"ח, דהמחלוקת רק בנוגע לחידוש פרשת שליחות במשלח. אבל בשליח כו"ע מודו דמכח פרשת שליחות הוא דמהני. אם כן אף בזכי לנפשי הקשה שפיר כיצד יהני לחבריה

ובמיוחד למאן דאמר דהווי מטעם שליחות שאז נזקקים לחידוש אף בשליח, ובו שיכת הסברה של דברי הרב. אבל הגר"ש איגר נקט כפי הפשט הראשון בגר"ח היינו דלמ"ד דזכיה אינה מטעם שליחות, לא נגעו בה כלל בפרשת שליחות ואף חידוש דשליחות בשליח אין לנו. א"כ מוכן דמהני אף בדבר עבירה ובקטן ובעכו"ם שהופקעו מפרשת שליחות.

מאיך הגר"ש איגר נוקט כי אף למ"ד דזכיה הוא מטעם שליחות, כל זה רק בנוגע לחידוש בשליח. והחידוש הוא דיש חלות למעשה אף שאינו עושה עבור עצמו. חידוש זה נזקק לנו אם-כן רק כאשר באמת אינו עושה עבור עצמו. אך בעושה עבור עצמו ועבור חברו, הן פשוט דיש חלות מכח מעשה זה, והנידון רק לייחס את החלות למשלח ג"כ. בהא לא נזקקנו לפרשת שליחות לכולי עלמא, ומעתה מוכן דאף בעכו"ם שאין פרשת שליחות וממילא אין פרשת זכיה (שכן אין את החידוש בשליח), הרי שכאשר הוא עושה את המעשה אף עבור עצמו, יש מיגו דזכי לנפשיה ומהני אף לחברו. נמצאת מחלוקת רע"א ובנו זהה לשני הביאורים המובאים בגר"ח ומוכנים דברי הגר"ש איגר בנידון.

יג. לפי האמור נראה לבאר אף את דברי הסמ"ע. הסברה של דברי הרב מבארת לנו שהשליח פעל מכח עצמו ולא מחמת דברי המשלח שכן מולם עמדו לנגד עיניו דברי הרב. מכיון שעשה את המעשה מכח עצמו תיחוס העבירה אליו. כל זאת מפקיע את החידוש במשלח לייחס מעשה של שליח אליו. אך עדיין קיים החידוש בשליח היינו שמעשה הנעשה עבור חברו יוצר חלות. ולכן בקדושין למשל היא תתקדש לחברו אף שהעבירה תיחוס אליו. אבל א"כ נמצא שמעשה המשלח רצה בו אכן נתקיים עבורו. אם כן למאי נפק"מ לן שהשליח לא פעל מכוחו, הן המעשה נעשה עבורו ויש לו חלות וממילא שליחות המשלח הועילה – והעלתה עבירה, ומדוע לא ילקה? – לזה מבאר הסמ"ע שהמשלח כלל לא מינה מצידו את השליח ולכן אין שליחות כלל שתועיל לייחס את החלות אל משלח, והמינוי לא גרם מבחינתו לשום חלות של עבירה שכן אין שליחות. והטעם – מוסיף הסמ"ע – דהמשלח טוען קסבור הייתי שלא ישמע לי. אם לכך נחוצה לסמ"ע סברה זו מתורצת שפיר קושיית רע"א מן ההיכי תימצי של שותפין. אכן שם לא שייך לומר קסבור הייתי שלא ישמע לי אך במקרה של שותפין אין צורך לכך. שם השליח עושה את המעשה לא מחמת מינוי משלח אלא עבור עצמו. ואף שעשה גם עבור משלח הרי המעשה לא נעשה מכח מינוי משלח כאשר המבצע מעדיף את דברי

התלמיד, אלא מכח רצונו הוא לבצע את העבירה אף עבור עצמו. אם כן כל החידוש בשליח דהקשינו שסוף סוף שליח יצר חלות כתוצאה ממינויו לשליח אינה קשה. החלות נוצרה אך לא כתוצאה ממינויו לשליח אלא מכח רצונו העצמי של הגנב. בכהאי גוונא אין צורך בתוספת הסברה של הסמ"ע ומובן שפיר כיצד שייכת הסברה של דברי הרב אף בכהאי גוונא. גם שאלת ר' עקיבא איגר על המאן דאמר דזכיה מטעם שליחות מכח הדין של שותפין דמהני מכח מיגו דזכי לנפשיה באה על ישובה על פי האמור בדעת הגר"ש איגר, דאף למאן דאמר דהוי מטעם שליחות פה אין צורך בחידוש בשליח כדי שתהיה חלות ולכן מיושבת הסוגיה שפיר דמהני אף בדבר עבירה.

י"ד. ברמב"ם מצינו כי אף שחצר שאינה משתמרת קונה לו שלא מדעתו, עליו לעמוד בצד שדהו ולומר "תקנה לי חצרי" – ואין לומר שעמידתו שם הופכת את השדה למשתמרת דהא השדה במהותה אינה משתמרת. אלא עמידתו שם ואמירתו נזקקים משום שהם חלק ממעשה הקניין. העמידה והאמירה הופכים את החפץ המונח שם למונח בחצרו – עבורו! נמצא שעמידתו ואמירתו הם פעולת קניין שלו, והשדה הוא האמצעי עימו הוא פועל את הקניין בחפץ. השדה היא ההיכי תימצי כדי שיוכל לומר תקנה לי ולקבוע כי החפץ מונח שם עבורו. לפי זה ד' אמות, וחצר שאינה משתמרת, מהני כאמצעי לפעולתו הוא, וכפי שמהני ידו לקנות עבורו. הנימוקי יוסף דן בהבדל שבין חצר לבין ד' אמות, ולפי האמור החילוק דן בחצר שאינה משתמרת שאף היא מהני מדין יד כד' אמות ובכה"ג חילק בין קניין דאורייתא לקניין דרבנן. אם אכן כך, מקשה שפיר ר' עקיבא איגר דאם בקניין דאורייתא של חצר שאינה משתמרת שצריך כוונה לקנות, ופעולת קניין שלו שעושה את החפץ למשתמר – עבורו, בכל זאת מהני עשייתו אף שהתכוון לקנות באופן אחר. אם כן שתועיל אף עשייתו בחפץ ע"י הגבהה אף שהתכוון לקנות באופן אחר. הן בשני המקרים הוא העושה פעולת קניין וצריך רצון לעצם הקניין. על כך תירץ רע"א היטב, דצריך רצון לקנות ואז מהני עשייתו בחפץ אף כשאינו מתכוון לקנות במעשה זה גופא. שהרי עשייתו עושה סוף סוף את החפץ למונח שם עבורו. ולכן מהני קניין החצר אף כשמתכוון לקנות בנפילה שכן כשמונח עבורו קני אף שלא מדעתו. והעיקר הוא פעולת קניין העושה את החפץ מונח עבורו, ורצון לעצם הקניין. אך קודם שנפל לא התכוון שהחפץ יהיה מונח שם עבורו. כוונה זו באה לו רק כאשר נפל ושכב על החפץ – אז רצה שיהיה חפץ המונח פה עבורו, אך קודם לכן במעשהו – לא התכוון

לכך ולא מהני. בהגבהה כנ"ל אין כוונה לקנות ע"י המעשה שעשה בחפץ ולכן לא מהני. נמצא כי הגדרת קניין חצר שאינה משתמרת כקניין יד בדומה לקניין ד' אמות ושלכן בכך עסקינן פותחת צוהר להבין פשט בנימוקי יוסף. ואין המדובר באי רצון לקנות אלא בחוסר כוונה למעשה הנעשה בחפץ בעת הקניין.

טו. נמצאנו למדים עד כה כי יש הבדל מהותי בין קניין יד לבין שליחות. בעוד בשליחות פועל השליח עם כוחו הוא, עבור משלח. הרי שבקניין יד המשלח פועל באמצעות היד. חצר פועלת עבור משלח ולכן היא דומיא דשליחות אך חצר שאינה משתמרת היא דומיא דיד. הרמב"ם נוקט שיש פה פעולה של משלח באמצעות חצר זו וכך מיושבים דבריו. הפעולה היא – עשיית החפץ למונח שם עבורו.

טז. מעתה נראה לבאר באופן שונה לחלוטין את שאלת תוס' ד"ה ר' יוחנן. תוס' אינו שואל דפה השיעור הוא ד' אמות ובהזורק מאה מאות. תוס' מקשה דבהזורק גבי שיעור מאה אמות נקט ר' יוחנן דקני רק משום שיכולה לשומרו שם. נמצא כי אין זה קניין של החצר עבודה (ומדין שליחות) אלא היא הפועלת באמצעות החצר (ומטעם יד). גדר זה שונה לחלוטין מאשר קניין ד' אמות הקונה עבודה אף אם אינו משתמר. תוס' בניגוד לנימוקי יוסף מבין בסוגיין דקניין ד' אמות אינו כעין יד שבו היא פועלת קניין באמצעות ד' אמותיה אלא חז"ל תיקנו שד' אמות הן כחצר ומהני עבודה מדין "שליחות" אף כשאינו משתמר. נמצא ספק הגמרא משום מה אתרבאי מטעם יד או שליחות הוא ספק שבמקור אך לא ספק במהות העניין. (לדעת הנימוקי יוסף המחלוקת היא במהות קניין ד' אמות). אם מן מקשה תוס' דזהו דין השונה מדברי ר' יוחנן בפרק הזורק? ומתרץ תוס' דאין הכי נמי במאה אמה אף במשתמר מעצמו מהני ומדין שליחות דמהני עבודה. אלא דבק' אמה כאשר הבעל נמצא שם ואף הוא שומר ושולט בגט שם חשיב הגט אגידה גביה לחיסרון בדין של "ונתן בידה". לכן שם רק כאשר בפועל היא מסוגלת לשמור על גיטה מהני לאפוקי חסרון זה של בעל. אך בד' אמות חשיב שהגיע אליה באופן מוחלט וניתק ממנו אף כאשר הוא נמצא שם ואינו משתמר על ידה יותר מאשר על ידו. נמצא כי מקור השוני בין המקרים הוא דין בהלכות גיטין ולא בהלכות קניין חצר ואם כן לקושטא דמילתא נקט רבי עקיבא איגר דבכל מקום תיקנו חכמים שיעור משלו. ההשוואה בין הדינים היא לגדר הקניין

ובזה מתבאר בתוס' שהקניין הוא של המקום עבורו, ואתי שפיר הפשט בתוס'. לפי הנימוקי יוסף מחדשים אנו הבנה אף במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש האם מהני ד' אמות מדין חצר או מטעם יד. ההבדל אינו רק במקור הדין אלא אף במהות הקניין.

יז. לאור האמור נראה לבאר את מחלוקת רבינא ורב סמא כדלהלן: לדעת רבינא בארנו דכאשר לשליח אין עבירה ואין דברי הרב לא נאמר המיעוט. המיעוט דשליחות נאמר רק בעבירה לשליח ולא בעבירה למשלח. גדר זה אנו למדים מן הסברה של דברי הרב. רב סמא סובר דאם מצד דברי הרב, אם כן אף שלשליח עצמו אין עבירה הרי מחמת מינוי משלחו ופעולתו הוא תעשה עבירה. חלות זו היא ג"כ מנוגדת לדברי הרב, ואף שאין פה עבירה לשליח עצמו יש ע"י מעשה השליח עבירה ואף בזה שייכת הסברה של דברי הרב. אלא שדווקא מחמת סברה זו של דברי הרב נוקט מאידך רב סמא שהמיעוט נאמר על מקרים בהם שליח פועל מכח עצמו. סברה זו לדעת רב סמא מפקיעה את החידוש בעשיה מכח משלח ועבורו דמהני, וכאשר השליח עושה בעל כורחו אין את המיעוט במשלח. אשר לשליח סובר רב סמא – דהמיעוט דקרא קאי רק על שליח שבכל זאת עושה מחמת עצמו עבור משלחו. אבל כאשר חודשה שליחות דמהני אף בעל כורחו דשליח התחדש שאין כלל צורך בחידוש של שליחות מכל שליח. רב סמא מבין דהחידוש שמעשה שליח מחל חלויות נובע מכך שהשליח אינו רוצה בחלות – עבור עצמו. אך במקום שהשליחות מהני בעל כורחו של השליח מוכח שזה דין מיוחד שאין בו צורך לחדש שתהני החלות, דהא במעשה כולו אינו רוצה ובכל זאת מהני. מעתה מובן שפיר דאכן בנוגע לחידוש במשלח נזקקים אנו לסברה של דברי הרב, ואף ביתר שאת מאשר רבינא. אך בחידוש בשליח אין זה מכח הסברה של דברי הרב, אלא בפשטות דשליחות דמהני בעל כורחו אין בה צורך כלל בחידוש שהתחדש בשליח וממילא מובן דמהני אף בדבר עבירה. מחלוקת רבינא ורב סמא היא האם כאשר אין לשליח דברי הרב שייכת שליחות או שאף בכהאי גוונא יש שליחות בעל כורחו שלא שייך בה המושג הרצוני של דברי הרב – דברי מי שומעין? אין בה את הסברה של דברי הרב. אך בעבירה לחבירו על ידו הוי כנגד דברי הרב ולא יהני. נמצאנו מבארים שפיר את המחלוקת ואת דעת רב סמא אף לדעת תוס' בב"ק ע"ט. דעיקר טעמו של רב סמא – בשליח אינו מכח דברי הרב אלא כיון שאין כלל צורך בחידוש שנאמר בשליח.

יח. לסיום נבאר את תוד"ה דאמר לישראל קדש לי אשה גרושה ולאור דברי הנודע ביהודה דלעיל. כאשר שליח יוצר קדושין שהם היכי תימצי לעבירה אין זה דבר עבירה-בעצמו. פירוש, לרבינא יש כאן שליחות כיון דהשליח אינו עובר עבירה ואם כן המעשה מתייחס לחלוטין למשלח על העבירה שבו. לרב סמא כיון דעביד מדעתו אין כאן שליחות ויש את הסברה של דברי הרב להפקיע את השליחות מן המשלח. אך עדין אין מיעוטא דקרא בשליח שכן פה זהו מעשה עבירה הנוצר ע"י משלח. הביאה היא העושה את הקידושין לחלק מן העבירה. מעתה מוכן דהחלות תתייחס למשלח שכן שליח עשה עבורו ומחמת ציוויו וכאשר עשה זאת לא היה כאן מעשה עבירה. ובכל זאת חידוש במשלח לומר שהמעשה כולו יתייחס אליו לא נאמר כאן, כיון דהסברה של דברי הרב קיימת אף בהיכי תימצי לעבירה של הזולת. אם־כן חידוש בשליח נאמר כיון שסוף סוף עשה מכח דברי התלמיד ואנו מאמינים שאכן מכוחו עשה כיון שעדין אינו דבר עבירה. אך חידוש במשלח לא נאמר כיון שהוא זה שהחליט לפעול נגד רצון הרב ולעזור לגרום פה עבירה. לכן עבירה מחמת הקדושין אין למשלח אך חידוש בשליח נאמר והחלות מהני עבור משלח. אף לדעת רב סמא אנו נוקטים כי הסברה של דברי הרב מגדירה את חלות המיעוט דקרא, אבל בניגוד לרבינא סובר רב סמא שאף עזרה לעבירה של חבירו אף היא נגד דברי הרב. אם־כן בעבירה ממש זה מפקיע את השליחות דחל על זה המיעוט וכאשר זה רק היכי תימצי לעבירה שעדין תלויה במשלח יש לחלות מקום לחול אך זהו סיכון (בהמרותם את דברי הרב) של שליח ולכן העבירה לא תתייחס למשלח. נמצא מכח הסברה כי המיעוט מתחלק באותה שליחות ובעוד הוא ממעט את השליחות דמשלח אין הוא ממעט את השליחות דשליח. על חידוש זה חולק תרוץ בתרא בתוס' ואתי שפיר.