

הרב נוריאל בן סימון

חזרת קונה לאחר הכנת זר פרחים

ראשי הפרקים

- א. שאלה
- ב. שכירות פועלים
- ג. דינא דגרמי
- ד. דין ערב
- ה. קנין כסף מדין ערב

א. שאלה

נפשי לשאול הגיעה בראובן שנכנס לחנות פרחים ובקש שיכינו עבורו זר פרחים, לאחר שהוכן הזר התחרט ראובן ורצה לחזור בו מקנייתו, האם יכול לחזור בו, דלכאורה הרי לא נעשתה שום פעולת קנין ומצי הדר ביה. או שמא מכיון שהמוכר טרח עבור ראובן מכח דיבורו אינו יכול לחזור בו. יורנו המורה ושכמ"ה.

תשובה

אנסה בע"ה לענות באופן כללי ומתוך כך נפשוט את השאלה דלעיל. יש לחלק את הדין לכמה נושאים:

(א) ראשית יש לדון מכח שכירות פועלים אי שייך הכא.

(ב) אף אם נניח שאין פה שום התחייבות קניינית לקנות את החפץ, יש לדון מכח דינא דגרמי, שכתוצאה מחזרתו של ראובן ינוק המוכר שעמלו ירד לטמיון.

(ג) יש מקום לדון, שכיון שהמוכר הוציא הוצאות מכח דיבורו של ראובן נקנה לו החפץ, כשם שערב משתעבד, וכמבואר בסוגיא דקידושין (ז,א) בתן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, דמקודשת מדין ערב.

ב. שכירות פועלים

הנה¹ מרן בשו"ע (חוי"מ שלג, ח) הביא את תשובת הרא"ש וז"ל: "אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואח"כ אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד, חייב".

נחלקו שם הסמ"ע והש"ך במכירתו. הסמ"ע (ס"ק ל) כתב דמדקדוק לשון הרא"ש משמע שהאומן צריך ליטפל ולמכור את החפץ, אלא שהמצווה יצטרך להוסיף לו על מה שיקבל כפי שסיכמו. והש"ך (ס"ק מא) העיר דזה דוקא באם עשה האומן משלו, אבל אם עשה משל הבעה"ב (המצווה), הרי הכלי של הבעה"ב ועליו מוטל למוכרו.

ובנתיבות המשפט (ס"ק טו) הקשה אמאי בעינן שיהיה החפץ דבר האבד בכדי לחייב את המצווה (והיינו שאם זה לא דבר האבד יאמר לו טול מה שעשית בשכרך), והלא מבואר בסימן שלו דאפילו אמר לפועל עשה לי בדבר של הפקר ואמר לו שכרך עלי חייב לשלם ואינו יכול לומר לו טול מה שעשית?

ומכח זה הסביר דדוקא בשכירות פועל דאין צריך קנין חייב מיד ומזה מיירי בסימן שלו, והכא לאו מתורת שכירות אתי עלה, רק שאמר לו עשה חפץ פלוני ואחר שתעשהו אקנהו ממך דאז לא נעשה שלוחו והתחייב מיד, אלא בדבר האבד ומדינא דגרמי.

ומצאתי בפתחי חושן (שכירות יג, ג) שהביא הני"ל וכתב שיש כאן מחלוקת בין הסמ"ע והנתיבות בטעם הדין הני"ל, דהנה הנתיבות כתב שהחייב כאן אינו מחמת שכירות פועל אלא מדינא דגרמי. אולם יש להוכיח מהסמ"ע שס"ל הטעם לחייב מדין שליחות, שהרי כתב שבעה"ב צריך לשלם לאומן כפי שפסק עימו מתחילה (דהיינו כולל הרווחים שלו בעשיית החפץ), ואם מדינא דגרמי אתינן עלה אינו צריך לשלם אלא את שיעור ההפסד בפועל ולא את הרווח, אלא ע"כ דס"ל לחייבו מדין שכירות פועלים.

(אלא שזה תמוה מאוד דהרי בתשובת הרא"ש כתב להדיא שהחייב הוא מכח דינא דגרמי).

עפ"י דברי הפתחי חושן יצא דנ"ד דאמר לו עשה זר פרחים ואקחנו ממך תלוי במחלוקת הנתיבות והסמ"ע, לפי הסמ"ע חייב מדין שכירות פועלים והנפ"מ

¹ יש להעיר שמדברי רע"א לקמן שדן בשו"ע הזה רק מדינא דגרמי, מוכח שלא שייך במקרה זו שכירות פועלים, וכשיטת הנתיבות.

שצריך לשלם אף את הרווח שהפסידו. ולפי הנתיבות הואיל ואמר לו עשה לי ואקחנו ממך שכירות ליכא בהא ואינו חייב כי אם מדין דינא דגרמי, וישלם לו רק את ההפסד שנגרם לו ולא את מניעת הריווח.

ג. דינא דגרמי

1. שיטת רבי עקיבא איגר

הנה רע"א (שו"ת סי' קלד) דן בלוקחים שהזמינו פירות ממוכרים, והסוחרים טרחו בהבאת הפירות עד העיר, ורצה הגאון הנ"ל לחייבם בהוצאות הובלת הפירות מדינא דגרמי, והוא מדברי השו"ע הנזכר לעיל (שלג, ח).

ורצה רע"א לתלות את דברי הרא"ש שהם המקור לשו"ע, במחלוקת הרמב"ם והראב"ד. דהנה ברמב"ם (זכיה ומתנה ו, כד) כתב וז"ל:²

הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לרעיו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חברו משלם, והוא שיהיו לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל.

והיינו שהגורם לחבירו להוציא ממון, וחזר בו וגרם לו הפסד, חייב מדינא דגרמי.

והראב"ד שם הקשה, שזאת הגרמא דמיא למוכר זרעוני גינה ולא צמחו שאינו משלם לו ההוצאה (בי"ב צג), וכללא כ"ל שכל איבוד ממון שבעל הממון עושה אותו, אע"פ שזה גרם לו פטור. ולכאורה דברי הרא"ש דלעיל תליא במחלוקת זו, דלרמב"ם אכן חייב ולראב"ד כיון שהאומן גופיה עשה את ההפסד פטור.

ובמשנה למלך (שם) הביא תשובת מהרי"ק (שורש קלג) בראובן שהבטיח לשמעון להשתדל בעבורו חנם זולתי ההוצאה, ואחר ששמעון הוציא את מעותיו, חזר בו ראובן ואמר שלא יגמור אא"כ יתן לו כך וכך. וכן עשה שמעון ופייסו בממון, והגיעו מעות ראובן לשמעון ורוצה שמעון לעכבם, מדין שוכר עליהם או מטען, דשלא כדן הכריחו לפייסו.

² הנידון הוא באדם שסיכם עם אשה שישאנה, והמנהג היה שעושה סעודה לרעיו, ולאחר שעשה הסעודה חזרה בה.

ופסק שם מהרי"ק דאע"ג ששמעון הוציא מעות על סמך דברי ראובן, שמעון הוא דאפסיד אנפשיה דהו"ל לאסוקי אדעתיה דלמא הדר ביה ראובן.

וכתב שם המל"מ, דהאי דינא דראובן פטור תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, דלהרמב"ם כיון שראובן גרם לשמעון להוציא ממון חייב מדינא דגרמי, ולהראב"ד פטור כיון דבעל הממון הוציא ההוצאה.

ולכאורה העולה מתוך הנ"ל שנידון הרא"ש והמהרי"ק הנ"ל הוי ספיקא דדינא, ופטור מלשלם. וממילא גם בנדוננו ייפטר הלוקח מלשלם עבור הפסד הפרחים, מכח המוציא מחבירו.

והוסיף הרע"א להקשות, דהנה המ"מ כתב שם על קושיות הראב"ד דאינו דומה לזריעה דשם הלוקח הוציא הוצאות כדי להרויח ע"ז, ולפיכך אינו בדין שישלם לו זה מה שהוציא להרויח. משא"כ בחזרה היא, שלא היתה כוונתו להשתכר אלא לנהוג במנהג אנשי העיר, וכיון שהוא נסמך עליה והיא חזרה בדין הוא שתשלם.

וא"כ יצא, שגם לפי הרמב"ם בנידון הרא"ש יהיה פטור מלשלם, דהלא האומן עשה כדי להשתכר וא"כ יקשה להרא"ש קושיית הראב"ד מזרעוני גינה דמבואר שם דבעשה כדי להשתכר פטור מלשלם.

ומכח זה יצא הגרע"א לומר דבר חדש, דדוקא בחזרה היא שהיא לא אמרה לו להוציא באופן מפורש אלא דכן המנהג דכל הנושא עושה כן. וכן בזרעונים דלא אמר לו המוכר להוציא הוצאות באופן מפורש ס"ל להראב"ד דפטור, ולהרמב"ם ס"ל דאם לא עשה כדי להשתכר חייב. אולם בנידון הרא"ש דהלוקח אמר לו מפורשות לעשות הכלי לכ"ע חייב ומכח זה פסק הגרע"א בנידון שחייבים הלוקחים לשלם שכר טרחא למוכרים כיון שאמרו להם הביאו הפירות לכאן ונקנה מכם.

ועפ"ז מובן מה דתלה המל"מ את תשובת מהרי"ק במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, דבנידון דמהרי"ק לא אמר לו מפורש להוציא, ולכן ס"ל דפטור וכדברי הראב"ד.

העולה מדברי רע"א הנ"ל שאם הלוקח אמר למוכר בפרוש שיוציא הוצאות חייב לשלם לכ"ע. ואם לא אמר לו בפרוש לכאורה תליא במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, דלהרמב"ם חייב ולראב"ד פטור כיון דהמוכר הוא דהפסיד את ממונו. ולפ"ז בנידוננו דראובן אמר למוכר לעשות לו זר וחזר בו חייב לשלם לכ"ע מדינא דגרמי.

2. שיטת שער משפט

והנה בספר שער משפט (שפו, א) ירד להציל את הרמב"ם מקושיית הראב"ד, בהקדים שני יסודות לחלק בין דין גרמי שחייב, לדין גרמא שפטור. הובאו בתוס' (ב"ב כב, ב) וברא"ש (שם סי' יז) והם: א) היכא שהוא עצמו המזיק וברי היזיקא הוי גרמי, והיכא דלא ברי היזיקא הוי גרמא בעלמא ופטור. ב) כל היכא שההיזק בא מיד הוי גרמי וחייב, אבל היכא שההיזק לא בא מיד רק אח"כ הוי גרמא בעלמא ופטור.

עפ"ז כתב דבשלמא בזרעוני גינה אכן פטור כי אין הנזק בא מיד אלא אח"כ כשיזרע, והוי גרמא שדינו שפטור. משא"כ בשידוכין שכבר האכיל לרעיו ונתן מתנות לשמשיו א"כ כי חזרה הרי בעת חזרתה נפסדו כל ההוצאות שהיו לו עד עכשיו, ודמי למוחל שט"ח דחייב בדינא דגרמי באמירה בעלמא.

ועפ"ז י"ל דגם בנידונו של הרא"ש הוי ההיזק מיד, דהרי האומן הוציא הוצאותיו בעשיית הכלי, וברגע שאמר לו שלא רוצה לקחת את הכלי, יורדות כל הוצאותיו לטמיון, ונמצא שההיזק מידי והוי גרמי.

העולה מתוך השער משפט הוא דאכן פסק השו"ע בלוקח דהדר ביה מקניית החפץ הוא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל ואתי כרמב"ם. לרמב"ם בעינן שההיזק יהיה מידי דכי להתחייב.

בנ"ד יש לדון שחזרתו של ראובן מקניית הזר לאחר, שכבר הוכן הזר הוי היזק מידי (באופן שלא יצליח למכור אותו), שכל עמלו יורד ברגע החזרה לטמיון, וכההיא דחזרה היא, ולכן הדין שחייב.

3. שיטת העין יצחק

בשו"ת עין יצחק דחה את דברי השער משפט הנ"ל מחמת דהראשונים לא כתבו כן בסוגיא, וכתב ליישב קושיית הראב"ד באופן אחר, וכדלהלן.

דהנה בשו"ע (סי' שו, ו) מבואר דאיכא פלוגתא בפוסקים, באדם שהראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע, דשיטת הרמב"ם והרי"ף דאינו חייב עד שיאמר לו חזי דעלך קא סמיכנא, או שיהיה מוכח דסומך עליו (ש"ך ס"ק יב) וההסבר בזה דכל זמן שלא מוכח דסמיך עליה, יאמר השולחני כשם ששאל ממני כך ישאל מאחר, וכ"כ התומים טעם זה (סי' קכט ס"ק י).

וא"כ במכר זרעים יכול המוכר לומר דלא הו"ל ללוקח לסמוך עלי, אלא היה לו לחקור אצל אחר על הזרעים אם הם ראויים לזריעה אם לא.

ואף להרא"ש דס"ל במראה דינר לשולחני דחייב אף בלא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא, י"ל דמודה בחיוב הוצאות דלא הוה מבעי ליה לסמוך על המוכר ולכן פסק הרא"ש בב"ב דהמוכר פטור אף בידע שהיה שהיה בו מום, והטעם משום דדוקא בשולחני דאינו בע"ד לא מבעי למימר חזי דעלך קא סמיכנא, דכיון דהראה לו שוב לא יראה לשום אדם, אבל במוכר דהוא בע"ד לא הו"ל ללוקח לסמוך עליו והיה לו לחקור אצל אחר ולכן פטור.

משא"כ בחזרה היא דפסק הרמב"ם דחייבת א"ש, דכיון דכן הוא מנהג המדינה לעשות מה הו"ל למעבד, ולא שייך לומר פה דהיה לו לחקור ע"כ חייבת בדינא דגרמי.

ולכאורה קשה על דברי העין יצחק ממה שנפסק השו"ע (בסימן שלג) בהזמין חפץ ונתחרט וחיבו השו"ע מדינא דגרמי, והלא שם לא אמר האומן חזי דעלך קא סמיכנא ובכל אופן חיבו השו"ע, וצ"ע.

ובאמרי בינה הביא את דברי המקנה ביחס לקושיית הראב"ד, דבזרעוני גינה לא היה חייב הלוקח לעשות ולכן היה לו לברר קודם שעשה ומשום כן פטור המוכר. משא"כ בחזרה היא דהיה חייב לעשות כן, כיון דכן המנהג להוציא הוצאות עבור החתונה ולכן חייבת לשלם.

עפ"ז כתב האמ"ב לדחות דברי המל"מ דלעיל דתלה את תשובת מהרי"ק הנ"ל במחלוקת הרמב"ם והראב"ד. דאפילו לדעת הרמב"ם דבחזרה היא חייבת, היינו התם משום דכן המנהג ומה הו"ל למעבד, משא"כ בנידון המהרי"ק שאותו שהוציא הכסף לא היה חייב להוציאו והו"ל לאסוקי אדעתיה דלמא הדר ביה המתחייב.

ד. דין ערב

איתא בגמ' (קידושין ו, ב)

אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב. ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעביד נפשיה, האי איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה.

הגמ' לומדת יסוד מדין ערב, שכמו שערב מתחייב לשלם את חוב הלווה ואע"פ שלא הגיעה הנאה לידו, ה"ה שאשה יכולה להתקדש למרות שלא הגיעה הנאה לידה.

וצריך לבאר מה התחדש בדין ערב, ונראה לומר בזה בבי' אופנים:

א) לעולם בכל השתעבדות בע"י כסף כדי ליצור את השיעבוד, ובערב התחדש שלא בע"י למסור את הכסף דוקא למתחייב, אלא לכל אחד שהמתחייב מצווה עליו.

ב) בערב התחדש שלא בע"י כסף כדי ליצור את השעבוד, ומספיקה הנאה כלשהי שחפץ בה הערב כדי ליצור את החיוב. ובערב אותה הנאה שעשה לו נחת רוח שהלוה על פי דיבורו, גורמת לו להשתעבד. ומינה לקידושין דשייכי הכא ב' הצדדים הנ"ל או שהכסף הניתן לאותו פלוני יפעל את הקידושין, למרות שהאשה לא קבלה דבר, או כאידך גיסא שההנאה שנעשה רצונה היא היוצרת את הקידושין.

1. שיטת רש"י

והנה רש"י (בד"ה מקודשת) כתב וז"ל "ואע"ג דלא מטי הנאה לידה". וצ"ע מה בא לחדש, דהרי בגמ' מבואר כבר דמקודשת אע"פ שלא הגיעה הנאה לידה?

והנראה בדעתו, שבא להדגיש כסברא קמייתא שהעלינו (שהכסף פועל את הקנין), לכן הדגיש שאע"פ שלא הגיעה הנאה לידה, והיינו אפילו הנאה קלישתא שהוציא ממון על פי דיבורה, בכ"א מקודשת ע"י הכסף שקיבל אותו פלוני.

וכדברינו בדעת רש"י ראיתי שכתב הגר"א וסרמ³ אלא שהוא למד כן מהא דכתב רש"י "מדין ערב- ממה שמצינו בתורה שהערב משתעבד למלוה אנו יכולין ללמוד". ולמד מזה הגר"א דהיינו דילפינן מדין ערב, דהטעם דמוציאים את הממון מהערב ואע"פ שלא לוה, משום דחשבינן דהממון הניתן ללוה כאילו ניתן לערב. ומשום הכי מהני אף בקידושין דהוי כאילו קבלה את המעות לידה.

³ הובאו דבריו בקובץ אהל חיה קידושין (ז, א).

אלא, שלא הבנתי ראייתו, דרש"י סה"כ כתב שמחויבא דערב יכולים אנו ללמוד, ואיך שנלמד את דין ערב (שזה לא כתוב ברש"י איך), נלמד לדין קידושין. בכ"א אכן קיימינן בשיטתו וכאמור.

אולם ראיתי בקונטרסי שיעורים (קידושין שיעור ח) שאזיל בתר איפכא בדעת רש"י וכדלהלן.

הנה רש"י כתב (בד"ה ואקדש אני לך) "וכשנתנו לו אמר לה התקדשי לי", ולכאורה צ"ב במה מקדשה ורש"י לא נחית לכך. וצ"ל שמקדשה מדין ערב, ומה זה ערב? משמע מרש"י שאין הערב משתעבד מסברא דהיכן מצינו שאפשר להשתעבד ע"י דיבור בעלמא, אלא ערב זוהי גזיה"כ שמשתעבד באמירה לחוד. וז"ש רש"י (בד"ה מדין ערב) "ממה שמצינו בתורה שהערב משתעבד למלוה אנו יכולים ללמוד". והיינו שבעלמא כל הקניינים נעשים ע"י מעשה קנין, וס"ד אמינא שערב שכל חיובו הוא ע"י אמירה לא משתעבד, קמ"ל גזיה"כ שערב משתעבד באמירה בעלמא.

והיכן היא גזיה"כ שערב משתעבד? גמ' מפורשת היא בסוף ב"ב (קעג,ב).

אמר רב הונא מנין לערב דמשתעבד? דכתיב אנכי אערבנו... אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר' יהודא ור' יוסי, לר' יוסי דאסמכתא קניא ערב משתעבד, לר' יהודא דאמר אסמכתא לא קניא ערב לא משתעבד.

אמר רב אשי לאמימר הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד? אלא אמר רב אשי בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה.

ואף שעל פניו דברי רב אשי קשים לרש"י דהרי קאמר דבההוא הנאה משעבד נפשיה? ע"ז י"ל, שאליבא דאמת השתעבדות הערב היא מכח אמירתו, אלא שיש כאן בעיה שהרי הערב בטוח שלא יהיה מצב שהלוה לא ישלם, וא"כ נמצא שהשתעבדותו היא אסמכתא ובטילה. לזה נזקקה הגמ' לומר שיש כאן הנאה לערב שההנאה הזו מוציאה את הדברים מכלל אסמכתא, והו"ל השתעבדות מעליא.

אלא שעדיין צ"ע, כיצד יועיל דין ערב בקידושין והרי אין האישה מתקדשת אלא בכסף שטר וביאה, וכאן יש רק אמירה בעלמא? ומפרש רש"י שיסוד הענין הוא כך, שע"י האמירה היא משתעבדת ומתחייבת לבעל ממון, אלא שתחת ההשתעבדות נותנת לו האישה קידושין.

מוסיף הגרייז? גוסטמאן לחקור דאמאי אין זה מקדש במלוח שקיי"ל שאינה מקודשת? ומפנה אותנו לגמרא (קידושין מח,א) שם איתא דלמ"ד שאינה לשכירות אלא לבסוף אייז מלוח משום דבשעה שמגיע זמן החיוב לחול תיכף היא מתקדשת ונמצא שלא היה עליה חוב מעולם והכ"נ דכוותה. וצריך להוסיף שבשעה שנותן את המנה לאותו פלוני אומר לה התקדשי לי בזה וכדכתב המאירי בסוגיין. (צע"ק אמאי נזקק למאירי בעוד רש"י כתב כן להדיא דכשנותן לו המעות אומר לה התקדשי לי).

העולה בשיטת רש"י: לדידן – ערב משתעבד ע"י המעות, והחידוש הוא שלא בעינן שימסור את המעות לידו, אלא ליד כל מי שהערב חפץ בכך.

לדעת הגרייז? גוסטמאן – הערב משתעבד באמירה בעלמא בלא קנין, וילפינן לה מגזיה"כ.

2. שיטת הריטב"א

הריטב"א בסוגיין התקשה, דמלשון הגמ': "אע"ג דלא מטי הנאה לדידה", משמע שהערב משתעבד ללא הנאה כלל, וא"כ צ"ע במה הוא משתעבד? ובאר הריטב"א, שאין כוונת הגמ' שלא הגיעה הנאה כלל לידו של הערב, אלא אף שלא הגיעה כסף או שווה כסף לידו, בכ"א משתעבד בהנאה שנעשה מעשה על פיו והנאה בכל מקום חשיבא ככסף. ואף כאן בקידושין מקדשה בהנאה שנתן את הממון על פיה. וצריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שנתתי לפלוני מנה על פיך.

על פי דברי הריטב"א מדוייקת לשון הגמ' בב"ב (קעג,ב), דקאמר רב אשי דבההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה, והיינו כאמור בהנאה שנעשה מעשה על פיו.

ודבריו צ"ב בתרתי: א) דאם ערב משתעבד ע"י ההנאה מדוע הגמ' בגט פשוט חפשה מקור ליסוד השתעבדות הערב, והרי הנאה בכל מקום חשיבא ככסף (כלשון הריטב"א).

ב) מלשון הגמ' "מקודשת מדין ערב", משמע שיש כאן איזה חידוש בקידושין הללו שנצרך ללמדו מדין ערב, ואילו לדברי הריטב"א אין כאן שום חידוש, שהרי אלו קידושין בהנאה שמצינו רבות דוגמתן (למשל קידושין ו,ב בהנאת מלוח מקודשת).

והנה בריטב"א (ב"ב קעג,ב) בשמעתא דערב, כתב דמעקרא דסוגיין ידענו שערב משתעבד בהנאה שאל"כ במה משתעבד, ומה שהגמ' התאמצה למצא לכך אינו אלא אסמכתא בעלמא. ובהו"א חשבה הגמ' דכיון דאסמכתא לא קניא אזי גם ההיא הנאה לא תועיל, וחידש רב אשי דע"י ההנאה חשיב כאילו בא הממון לידו ושוב אי"ז אסמכתא.

להאמור אזלא קושיא קמייתא דאכן כל מהלך הגמ' שם אינו בא למצא מקור לערב, וכל השקלא וטריא הינה רק במקור האסמכתא. וגם קושייתנו השניה באה על פתרונה, דבערב יש איזה חידוש, דחשיב כאילו קבל את המעות לטובתו ולא הוי אסמכתא. והוא הדין קידושין מדין ערב יש חידוש, דאף דמצינו קידושין בהנאה, הני הוו ללא חשש אסמכתא אבל בגוונא דערב דאיכא אסמכתא מן לימא דמיקדשא, ועל זה באה הגמרא וקאמרה דמקודשת.

והנה בפני יהושע בסוגיין הביא את דברי הריטב"א דמאי דילפינן מדין ערב הוא שמתקדשת באותה הנאה שנתן מנה על פיה. ותמה כי דברינו לעיל, דעל זה אין צריך להביא ראיה מערב, דהמילתא דפשיטא היא דאישה מיקדשא בהנאה, ומכח זה דחה דברי הריטב"א ופירש באופן אחר.

ובא רבא לומר דלא תימא דכיוון דזו היא הנאה מחודשת וכאמור, תועיל ההנאה הזו לשעבד את הערב ותו לא, ומהיכי תיתי דיועיל בקידושין, ועל זה קאמר רבא, דמערב ילפינן במה מצינו בכל התורה כולה דהנאה דקא מהימן ליה היא בכלל כסף, ואפשר לקדש על ידה.

ואף שדבריו הקדושים חביבים, אי אפשר להסביר כן בריטב"א שהרי הריטב"א פירש להדיא את הסוגיא דגט פשוט דכולה היא אסמכתא בעלמא ומילתא דפשיטא היא דאפשר להשתעבד על ידי הנאה.

3. שיטת הרא"ש

כתב הרא"ש (בסוגיין סי' י):

אמר רבא תן מנה לפלוני, ואקדש אני לך, וכשנתן המנה לאותו פלוני, אמר הרי את מקודשת במנה שנתתי לפלוני, מקודשת מדין ערב. ערב לאו אע"ג דלא מטיא הנאה לידיה משעבד נפשיה, האי איתתא נמי, אע"ג דלא מטיא הנאה לידה, קא מקניא נפשה.

והנה הרא"ש דייק בלישניה וכתב שמקודשת באותו ממון שנתן פלוני, ועל כרחך אי אפשר לפרש דבריו כשיטת רש"י, דהלא לפי רש"י מקודשת במה שנפטרת מהחוב ולא בממון שנתן לאותו פלוני. ואף כשיטת הריטב"א לא אתיא שמקודשת באותה הנאה, דהלא שפתיו ברור מיללו שמקדשה באותו מנה, ואם כן, שיטתו צריכה ביאור.

והסביר בקונטרסי שיעורים (הנ"ל אות ג) דהרא"ש מפרש דחיובא דערב ודאי בעי קנין כדי להתחייב, אלא שזוהי גופא גזירת הכתוב של הערב, שאותו קנין מעות שמשעבד את הלווה, משעבד את הערב. מפני שחיובו של הערב אינו חיוב אחר אלא הוא מקושר בחיוב הלווה ולכן אותו הכסף שמועיל לשעבד את הלווה, מהני לשעבד את הערב, ונמצא דהתחייבות הערב הרי היא כפרט מההלוואה.

וזהו שחידש רבא בסוגיין דכמו שמצינו שהכסף שניתן ללווה מועיל לשעבד גם את הערב ה"ה בקידושין שאותו הכסף שניתן לאותו פלוני מועיל לקדש את ההיא איתתא נמי.

וברא"ש לקמן (סי' יג) כתב "איכא לספוקי אם אמרה האשה תן מנה ע"ג הסלע ואקדש אני לך, אם היא מקודשת מדין ערב... או דילמא לא אמר מדין ערב, אלא דומיא דערב. דאע"ג דלא מטיא לידיה מיהו מטיא לאיניש אחרינא, גמר ומשעבד נפשיה. אבל היכא דלא מטיא הנאה לשום איניש לא דמיא לערב... ויען שראיתי מקצת הגדולים שכתבו דהוי מקודשת מדין ערב כתבתי הנראה לי, ודעתי נוטה דלא דמי לערב כלל וראוי להחמיר בדבר". והסביר הגרי"ז גוסטמאן זצ"ל דהרא"ש לשיטתו בערב, דאותו הקנין המשעבד את הלווה משעבד את הערב, וודאי שלא שייכא הך סברא גבי סלע או כלב.

ויש לעיין בדבריו, דלכאורה לפי דרכו, אין הנידון דקידושין דומה לראיה דערב, דהרי בערב נתינת המעות היא מעשה שמשעבד את הלווה, וממילא מובן שמעשה המשעבד יכול לשעבד אף את הערב. אמנם בנידון דידן נתינת המעות לאותו פלוני, אינה משעבדת אותו כלל, דהרי הוא מקבל את המעות בתורת מתנה, ומה"ת שמעשה שלא משעבד כלל יוכל לשעבד את הערב, שבנ"ד היא האשה?

ואינה הי"ת לידי, דבמאירי בסוגיין הביא בשם חכמי נרבונא, שרצו ללמוד מכאן, שאם אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ואני אפרענו לך, אע"פ שאין יכול שמעון לתבוע את לוי שהרי נתן לו מתנה יכול לתבוע את ראובן, אע"פ

שאינן לוי משתעבד. כי הכא, שלמרות שמקבל המתנה לא משתעבד כלל האישה מתקדשת. והעיר המאירי על דבריהם שבכה"ג אי"ז פועל מדין ערבות אלא מדין התחייבות, שראובן מתחייב שע"י נתינת המנה ללוי, יתן הוא מנה לשמעון. העולה מדבריו שבשביל שיהיה דין ערב בעינין שהמקבל עצמו ישתעבד, ורק אז יחול השיעבוד על המצווה, ודו"ק.⁴

4. שיטת התוס' רי"ד

לקמן דף ח, כתב התוס' רי"ד וז"ל "ואם היה הסלע של שניהם שואל, אם בדרך כעס אמרה לו או בכל לב. ובכולן אם אמרה ואקדש אני לך נראה לי דהיא מקודשת, דבכל לב קאמרה ליה, ובכל מקום שיתנסם בציוויה כאילו שם בידה דמי. ונראה לי דהוא הדין לגבי גט, אם היה בעלה נותן לה גיטה ואמרה לו שים אותו על גבי סלע זה או על גבי קרקע ואתגרש מגורשת היא, וכאילו שם בידה דמי. ולא דמי לטלי גיטיך מעל גבי קרקע... וכן כשאמרה לו תנהו לפלוני ואתגרש בו, ואע"פ שאין אותו פלוני שם מגורשת, ולא מטעם שליח לקבלה, דהא לא שמע השליח מפיה. אלא כיון שנתינת הבעל לאותו פלוני היא בציווי האישה וברצונה, כאילו נתן בידה דמי... אבל כשאומרת היא לבעל תנהו לפלוני ואתקדש אני לך כאילו נתן בידה דמי, ואע"פ שלא מינתה אותו פלוני שליח לקבלה הויה מקודשת..."⁵

העולה מדבריו דהלכתא דערב הוי כאילו קבל הערב ממש מיד המלוה, והוא עצמו נשתעבד, וזה מועיל אף בגיטין וקידושין. ולפ"ז כתב בקונטרסי שיעורים נפ"מ ברורה בין תוס' רי"ד לבין הריטב"א. שלתוס' רי"ד אם מקדשה בפרוטה תהיה מקודשת דחשיב כאילו כל הפרוטה הגיע לידה אבל

⁴ והנה דברי המאירי צ"ב, דבסוגיין מבואר שהאשה אמרה תן מנה לפלוני, וקאמרה הגמ' דמקודשת מדין ערב, ולא מדין התחייבות בעלמא?
ובספר אהל חייא מובא בשם הגי"ר שלמה ברמן זצ"ל שישב שס"ל למאירי שחלוק דין ערב בהלואה מדין ערב במתנה. דבהלואה נכנס הערב בחיובי הלוה מטעם ההיא הנאה, והוא חיוב חדש דדין ערב. משא"כ במתנה ההגדרה היא שחשבינן כאילו הנאת השימוש במעות הגיע לידיו, וא"כ אי"ז מדין ערבות אלא מדין התחייבות, שמתחייב בעבור הנאה זו לנותן. ועפ"ז הסביר שבקידושין מוכרחים אנו לדמות לדין ערב דהלואה ולא לדין ערב דמתנה כיון דהסברא דמתנה דהגיע הנאת השתמשות המעות לידיו לא מהניא בקידושין דבעינן נתינת כסף ממש, וסברא זו מועילה ליצור התחייבות לתת כנגד. וע"כ לומר דדין קידושין נלמד מדין הלוואה דלמרות שלא הגיע הכסף לידיו מצי להכנס בחיובי הלווה ואף כאן האישה יכולה להתקדש מדין ערבות, דבהיא הנאה גמרה ומקניא נפשה.

⁵ עיין בקה"י (קידושין סי' יב) דכתב כן בשיטת התוס' והרא"ש.

לריטב"א דמקדשה בהנאה שנתן פרוטה, ודאי בהנאה שנתן פרוטה, ודאי שהנאה זו שווה פחות מפרוטה ולא מקדשא.

5. שיטת הרשב"ם

הרשב"ם כתב בב"ב (קעג,ב ד"ה גמר ומשעבד נפשיה): "בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאילו הוא עצמו הלוה", משמע דדין ערב הוא מטעם שליחות, דהמלוה הוא שלוחו של הערב להלוות את הכסף ללוה.

ובביאור הדבר כתב הקהילות יעקב וז"ל "דיסוד חיוב הערב, הוא משום דמחשב שהערב השתמש בכסף זה להלוותו ללוה מאחר שזהו רצונו, וע"פ דבריו הוא דנותן המלוה ללוה, הו"ל כאילו הערב משתמש במעות אלו לתתם הלוואה ללוה וזה שייך דוקא כשהוא שלוחו של הערב, דאזי רואין אנו שהערב השתמש בו דמ"ל שנשתמש בו בעצמו מ"ל שנשתמש בו ע"י שלוחו ועושי דברו. וזה חידוש דין ערב שמתחייב עבור שעושה בהמון רצונו ע"י הבעלים, אע"פ שהבעלים עצמם נותנים הן הם עושים לשם שליחותו של הערב".

והוסיף שם הקהילות יעקב דאין זה מטעם דשלוחו של אדם כמותו, דהרי מצינו דין ערב אף בגוי (כדמשמע ריש פרק השוכר את הפועל). אלא כל שעושה לשם שליחותו של הערב מתחייב.

6. סיכום השיטות

נמצאנו למדים ה' שיטות בראשונים בגדר השתעבדות הערב:

- (א) רש"י - ערב משתעבד בדיבור בעלמא ללא קנין, וזה נלמד מגזיה"כ. (לדין רש"י סובר כרא"ש, עיין לקמן).
- (ב) ריטב"א - ערב משתעבד באותה הנאה שנעשה מעשה על פיו.
- (ג) רא"ש - ערב בעי קנין, וקניינו נעשה ע"י אותו ממון שניתן למקבל.
- (ד) תוס' רי"ד - הערב חשיב כאילו קיבל ממש את הממון הניתן ללוה.
- (ה) רשב"ם - המלוה הוא שליח הערב להלוות את כספו ללוה.

ה. קנין כסף מדין ערב

בגמרא קידושין הנ"ל איתא "איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא". ובאר רש"י כגון אדם המוכר שדה לחבירו ואמר לו תן מנה לפלוני ותהא שדי

מכורה לך, קנה מדין ערב. ועפ"ז פסק בשו"ע חו"מ סי' קצ סעי' ג "האומר לחבירו תן מנה לפלוני וקנה לך קרקע שלי כיון שנתן קנה".

עפ"ז יש לברר את הנידון דידן אודות ראובן שרצה לחזור בו מקניית החפץ לאחר שכבר המוכר הכינו, האם יתחייב מדין ערב. (אם כי השו"ע הנ"ל מדבר על מעשה קנין ובנדון דידן עדיין לא התכוין לקנות).

הנה בטור (חו"מ עז, כד) הביא תשובת הרא"ש בראובן שהיתה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טריפה, א"ל שמעון שחוט אותה ואם תמצא טריפה אתן לך כו"כ ואם תמצא כשרה תן לי כו"כ, ונתן לו שמעון משכון ביד שלישי, ושחטה ראובן ונמצאת טריפה והתחילו למוכרה וראה שמעון שהולך להפסיד ורצה לחזור בו. והשיב הרא"ש, ששמעון יכול לחזור בו מכיון שהמקח נעשה ללא קנין לא הוי אלא דברים בעלמא ויכול לחזור בו.

והקשה שם בב"י דאמאי לא יתחייב שמעון מדין ערב דהרי על פיו שחטה, שאילולא שהבטיח שישלם לו לא היה שוחטה?

ותרץ שני תירוצים: א) יש לומר שערב שאני, דמשום דמהימן ליה גמר ומקני, אבל הכא לא הימניה שהרי נתן לו משכון, וממילא לא הוי ערב. ב) עוד יש לומר, דהכא לא מתורת ערבות נחית לה אלא מדרך מקח וממכר, שהרי התנה שאם תהיה טריפה אתן לך כו"כ ואם תצא כשרה אתן לך כו"כ, וכיון שזה מקח וממכר היה צריך להיות פה קנין, והואיל וקנין לא היה פה מצי הדר ביה.

ובדרישה (שם) לאחר שהביא את תירוצי הב"י ודחאם, תרץ דהכא לא דמי לערב, דשאני ערב דהמלווה הוציא את כספו להלוותו ללווה וסמך על דיבורו והבטחתו של הערב, משא"כ הכא ראובן לא הוציא כלום שהרי קבל את כל שווייה של הפרה אלא שרצה למוכרה בחייה על הספק, וכיון שקבל את שווייה האמיתי לא הוי ערב ופטור שמעון.

ביחס לקושית הב"י הנ"ל יש הגהה בסימן מהגאון מוהר"ר עוזר ז"ל, דכתב דהרא"ש פסק שפיר לשיטתו בזרוק מנה לים ואתקדש אני לך דאינה מקודשת מדין ערב, דלא דמי לערב שהלווה נהנה בגוף הממון, משא"כ בזרוק מנה לים, דאף אחד לא נהנה לא משתעבד, ולכן אינה מקודשת. אבל הרמב"ן חולק על זה ומחייבו מדין ערב. ונמצא דכאן בבהמה הרא"ש אזיל לשיטתו, דהרי אין שום אדם נהנה בשחיטת בהמה טריפה שלו, לכן לא משתעבד שמעון, אבל לדידן ספיקא דדינא הוא, דהא הרמב"ן פליג, לכן ראובן א"צ

חזרת קונה לאחר הכנת זר פרחים

להחזיר לשמעון המשכון עד ששמעון ישלם לו על הפרה. וכתירוצו כתב קצוה"ח מדנפשיה.

ואתי שפיר על פי מה שכתבנו בדעת הרא"ש, דס"ל דבעינן קנין לשעבד את הערב, והקנין נעשה ע"י נתינת המעות למקבל, ובגוונא שאין מקבל לא נעשה קנין וממילא ליתא לדין ערב ופטור.

אמנם לשאר השיטות נראה שיתחייב. לשיטת רש"י הערב משתעבד באמירה בעלמא ומה אכפ"ל אם יש מקבל או לא, ההשתעבדות נעשתה בעת האמירה. ולריטב"א שהערב משתעבד בההיא הנאה שנעשה מעשה על פיו, א"כ עצם זה שהוציא הוצאות על פיו משתעבד, כיון שנעשה רצונו ומה לי אם יש מקבל או לא. וכ"ש לתוס' רי"ד שאומר שחשיב כאילו קבל את הכסף ממש, ושם איירי בסלע, א"כ להדיא בדבריו שלא צריכים מקבל.

ותצא דיניא, שמצד דינא דגרמי חייב ראובן לשלם וכמבואר לעיל ובדינא דערב העלנו שתליא במחלוקת הראשונים, ולכאורה המוציא מחבירו עליו הראיה.