

# מאורות תורת המשפט

## תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 99

מלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: [meorothamishpat@gmail.com](mailto:meorothamishpat@gmail.com)

ב' בסיון תשפ"א

### שכנה החזירה לבת הקטנה חלב ובצים והתקלקלו

#### המקרה:

שכנה הבחינה שחסר לה כמה ביצים וחלב לארוחת הערב, וביקשה משכנתה מצרכים אלו. למחרת ביקשה להחזיר לשכנתה, דפקה על הדלת, ובת השכנים בת עשר פתחה לה וקיבלה מידה את המצרכים, כפי שנהגו פעמים רבות. למחרת גילתה השכנה שהחלב נותר בחוץ על הדלפק בכניסה, וביצה אחת שבורה. וביקשו לברר אם הפסד המצרכים מוטל על השכנה שלא השיבה לידיה, או על הבת שקיבלה, שלא יידעה את אמה ולא דאגה להכניס את החלב למקרר.

**טענת האם שהלוותה:** כל עוד לא הגיע לידי המצרכים, אחריות המצרכים מוטל על השכנה.

**טענת השכנה, המקבלת:** קיים ביננו נוהל החזרות השאלות פריטים ומצרכים, פעמים רבות נעזרות אנו בידי ילדינו אף הקטנים בכדי להעביר מצרכים וכן משיבים ומחזירים פריט למי שפותח את הדלת, כולל קטינים. וסברתי שעם קבלת בן משפחה את המצרכים, הנני נפטרת מחיובי.

סעד לטענתה הציגה, ששאלו מו"ץ על מכשיר סלולרי ששאלו, והשיבו לילד שהניחו בחושך במקום רטוב, והסלולרי ניזוק. ופטר הרב את השואלים בשל השבתם את המכשיר לבית המשאילים. וסברה שה"ה יש לפוטרום על החלב שהחמיץ והביצה שנשברה בביתם לאחר שהשיבו כנדרש.

#### תשובה

ניתן להשיב פקדון לידי בני ביתו הגדולים של בעליו, אך הלוואה ומצרך שמבקשים להשיב לבעלים תחת המצרך שניתן להם, יש מדינא להשיב למלווה עצמו.

אך יש לפטור את השכנה שהגישה את המצרכים לידי הילדה, כשיטת הסוכרים שדי בכך שנתן לבני ביתו של המלווה. מה גם שמצטרף הספק, האם מעצם התנהלותם של השכנים בשימוש וסיוע הילדים בהעברת מצרכים וחפצים בין המשפחות – יש בכך כדי מסירת מודעה שמקבלים על עצמם קבלת הילדים את המוצרים.

לפנים משורת הדין, כדאי להיות 'שכן טוב' ולהסיר קפידא של שכן באם קיימת, ולשפות את השכן שגמל איתנו טובה בעת שהיינו צריכים לסיוע שלו.

#### נימוקי הדין

##### קטנה אינה זוכה בקבלתה לאחרים

השו"ע בס' רמגס"י ד' פסק: 'אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת'. כלומר, הקטנה לא זכתה להחיה בעצם קבלתה את המצרכים, והם נותרו ברשות הקניינית של השכנה שמסרה לה אותם. ונדון לקמן אם האם קונה בקניין חצר, משעה שנכנס לרשותה.

##### האם הקטנה זכתה במצרכים לעצמה

נעיין בשאלה, האם אומנם אין בקבלת הקטנה כדי לזכות להוריה את החלב והביצים, אך אולי זכתה בהם לעצמה, שכן השכנה הביאה לה את המצרכים, והסתלקה, והוריה לא זכו בהם, ואולי היא זוכה בהם כעת.

הגמ' בגיטין ב' דף טו: כתבה: 'אמר רב יהודה אמר רבי אסי צרור וזורקו, אגוז ונוטלו - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, חפץ ומחזירו לאחר שעה - זוכה בין לעצמו ובין לאחרים'. מדין זה אנו למדים שהקטן שמגיע לגיל של 'בר הבנה' מסויימת, יכול לקנות רכוש ופריטים בעצמו.

מאידך, המשנה בגיטין ב' דף נט: נקטה שאין לקטן קניינים משל עצמו, ולכך סברו: 'מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום', כלומר, ממון ופריטים שמצאו וזכו בהם אינו שלהם מדינא, אלא שחכמים החשיבו את שביד הקטן כממונו, ולכן הנוטל ממנו שלא כדין נחשב כגוזל ממנו מדרבנן. בניגוד לדברי הגמ' הקודמים.

הראשונים יישבו את סתירת הסוגיות, וחילקו בין הסוגיות.

הר"ן על הר"ף בגיטין בדרך ל: כתב: 'י"ל דהתם היינו טעמא משום דליכא דעת אחרת מקנה [ומש"ה מפני דרכי שלום ותו לא. אבל אי איכא דעת אחרת מקנה] אית להו זכייה', וכ"כ הנמוק"י בב"מ בדרך ה. כן בארו התוס' בפסחים בדרך צא: בד"ה 'איש זוכה' שקטן אינו קונה מעצמו, אבל בדעת אחרת מקנה אותו – זוכה מהתורה, וכ"כ התוס' קידושין בדרך יט. בד"ה 'אומר אדם': 'דבדעת אחרת מקנה לה יש לה זכייה מדאורייתא', וכן הוא בתוס' בר"פ בן סורר ומורה בדרך סח: בד"ה 'קטן': 'והא דתנן מציאת חדש וקטן יש בהן גזל מפני דרכי שלום אבל מדאורייתא לא, דעת אחרת מקנה אותן שאני. והשתא ניחא הא דאמר לא ליקני איניש לוליביה לינוקא, דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני, דמיקנא קני אפילו מדאורייתא ע"י דעת אחרת מקנה'. היינו, עד גיל מצוות אין הקטן קונה אלא מתקנת חכמים מגיל שש או שבע, אך אם המוכר מקנה לו, הינו קונה מדאורייתא, מכח דין 'דעת אחרת מקנה'.

אף הרמב"ם בהלכות לולב פ"ה ה"י סבר כן: 'ואין נותנין אותו לקטן, שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה', ובהלכות מכירה בפכ"ט ה"א כתב: 'קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום, שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו'.

מבואר, שלקטן יש לו זכיה בדעת אחרת מקנה אותו, אפילו מדאורייתא. ובנקודות הכסף ביר"ד בס"ה האריך בדבר והביא את מחלוקת ראשונים בדין זה, והעלה דקטן אית ליה זכיה מדאורייתא היכא דדעת אחרת מקנה. וכ"כ בשעה"מ בהלכות לולב פ"ה ה"י, האור שמח שם, הנתיה"מ בס"ה רלה סק"ז ובשו"ת כתב סופר אר"ח ס"ה קכח.

אומנם, המשנה הקודמת שם בגיטין בדרך נט. אמרה: 'הפעוטות, מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין'. ואכן יש להם קניין באופן עצמאי אפילו בהיותם פעוטות ללא צורך בדעת אחרת מקנה, בתנאי שמגיעים לגיל שש או שבע: 'כל חד חד וחד לפי חורפיה'. ובטעם הדין אמרה הגמ': 'וטעמא מאי. א"ר אבא בר יעקב א"ר יוחנן משום כדי חייו'. וכן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פכ"ט ה"ו: 'קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת... ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין. דהיינו חכמים ראו לנכון לתקן לקטן קניינים בכדי שיוכל להתקיים. פרט למצב שיש לו אפוטרופוס הדואג לו ולמחיתו, כפי שפסק השו"ע שם בס"ה רלה סעי' ב, וכמש"כ הסמ"ע שם ס"ק יח: 'דכיון דיש לו אפוטרופוס, לא שייך בהו תקנת כדי חייו'. והוא הדין כשסמוך על שולחן בעל הבית, כפי שהוסיף הרמ"א שם.

וכך מסכמת הגמ' בגיטין בדרך סה: 'אמר רבא, ג' מדות בקטן: צרור וזורקו, אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים... הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין... ולמכור בנכסי אביו, עד שיהא בן עשרים'. וכן פרט הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כט הלכה ו: 'קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת... ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו, כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין. אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל', וכן פסק השו"ע בס"ה רלה סעי' א.

נמצא, שיש בידנו מדרג של יכולת הקנייה של קטן עפ"י גילו;

**א.** פחות מגיל הפעוטות – אינו יכול לקנות כלל, אף לא כדי חיותו.

**ב.** מגיל הפעוטות כבן שש או שבע, קונה מדרכין מטלטלין ולא קונה מדינא. ברם אם מקנים לו דבר, הינו קונה מדינא. וכדי חייותו, תיקנו לו חכמים קניין, באם אינו סמוך על שולחן אחר ואין לו אפוטרופוס.

**ג.** מגיל בגרות, גיל מצוות עד גיל עשרים כשיר לבצע כל עיסקה וקונה מדאורייתא מטלטלין, אך לא קונה קרקעות של אביו עד גיל עשרים.

כן כתב השו"ע בס"ה רמג סעי' טו: 'קטן שנותנים לו צרור וזורקו, אגוז ונוטלו, זוכה לעצמו... ואינו זוכה לאחרים. פחות מזה, לא לעצמו ולא לאחרים'. העיר הרמ"א שזוכה לעצמו: 'ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה, לא'. הרי שאין יכולת לקטן לזכות בלא שיהא דעת אחרת שתקנה עבורו. וכן פסק השו"ע אר"ח בס"ה תרנח סעי' ו: 'לא יתנונו ביום ראשון לקטן קודם שיצא בו, מפני שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה, ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזרו'.

ברם בניגוד לכל הנ"ל, הש"ך בס"ה רמג סק"ו חידש שדווקא קטן פחות מעונת הפעוטות נזקק לדעת אחרת מקנה על מנת לזכות לעצמו, ברם קטן מגיל שש עד גיל בגרות יכול לזכות בעצמו מדאורייתא, אף בלא שיזדקק לדין 'דעת אחרת מקנה'. הנפק"מ הגדולה היא, שיש יכולת לשיטת הש"ך לזכות במתנה מדינא, לעומת דעת הרמ"א ויתר הראשונים שאין הקטן זוכה במתנה אלא מתקנת חכמים.

בנידון דנן, סברה השכנה היא משיבה לשכנתה את המצרכים, ואין דעת אחרת שלה מקנה אותם לילדה, ולא זוכה הילדה בהם לבדה, ואף לש"ך שיכולה הקטנה לזכות לבדה במציאה, כיון שלא התכוונה הילדה לזכות והשכינה לא התכוונה לתן לה, לא זכתה בהם. וכיון שלא זכתה לעצמה ולא להוריה, נותרו המצרכים ברשות הקניינית של השכנה שהחזירה אותם.

### הילדה כשליחה

אין חולק בעובדה שהשכנה מסרה לילדה את המצרכים, אלא שנחלקו במידת 'השבה' זו, אם נחשבת החזרה ראויה לדי המשאיל/ מלווה – ההורה. והאם בכך נפטר הלווה מחיובו.

הגמ' בב"ב ברך פז: הגדירה שהמסירה לקטן אינה אחראית, שכן הפקדה לידי קטן וקטנה מהוה כאיבוד וכהפקדת החפץ: 'מודים חכמים לר' יהודה, בזמן שהצלוחית ביד התינוק ומדד חנווני לתוכה - שחנווני פטור'. ובארה הגמ' שהשולח צלוחית ביד קטן הוא אבידה מדעת. ובאר הרשב"ם בד"ה 'אבידה מדעת': 'דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמרה, הפקר הוא זה'. הב"ח אומנם הקשה שצריך להפקיד בפיו. וישב הש"ך שניכר במעשיו שהפקירו, כשנתן הצלוחית לקטן. לדברים אלו, אם דיק אדם למעיל ותיק של ילד, יהיה פטור המזיק מלשלם להורים, אף שאסור להזיק ולטול את שביד הקטן, מ"מ אין חובת תשלום ע"כ, כיון שחשיב החפץ כ'אבידה מדעת' ואיבדו והפקירו משעה שהפקידוהו בידי ילדם הקטן, ומדינא אין חיוב להשיב לו ולהוריו, אף שאין הוריו יודעים מכך וטרם התייאשו מכך. אך לפני משורת הדין וודאי שיש להשיב להם. ולכאורה השכנה שמסרה ביד הקטנה, נהגה שלא כדון, שכן מוגדרת מסירתה לקטנה כמעשה איבוד והפקרה.

ואף לו היתה הבת כבר 'גדולה', לא היה במסירה לה להוות כהשבה להורה ללא הוראה מפורשת שמגדירה את הילדה כשליחה של ההורה. שכן נאמר במשנה בב"מ פ"ח מ"ג שאין מסירה ליד שלישיית נחשבת מסירה שיש בה כדי לפטור את המוסר החייב: 'השואל את הפרה, ושלחה לו ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו, או ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו של שואל, ומתה, פטור. אמר לו השואל שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, או שאמר לו המשאיל, הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, ואמר לו השואל שלח, ושלחה ומתה, חיב, וכן נפסק בשו"ע בס' ש"מ סי' ה' שאחריות על המשלוח באמצעות בן, הינו על המשלח עד הגעתו ליד המקבל. נמצאנו למדים, שאין בהשבת השכנה את המצרכים לביתה של שכינתה באמצעות הבת כדי לפטרה מאחריות על המצרכים, עד שיגיעו לרשות ההורה, מה גם שהיתה הבת קטנה, ואינה הפקדה בטוחה כלל כל עוד לא יגיע ההורה בשלימות. אולם אם השכנה המקבלת צייתה וביקשה ששייכו לה באמצעות ילדיה אף הקטנים - קבלה עליה המקבלת את חיובי האחריות מיד עם קבלת הילדה את המצרכים, ומהאי שעתא נפטרת הנותנת מאונסין, שכן קיבלה על עצמה האם את האחריות עם קבלת ביתה.

יש לדרון במקרה שלפנינו. שכן היו רגילות השכנות להעביר, להפקיד ולהחזיר מוצרים ומצרכים באמצעות ילדיהם הקטנים, האם יש בכך כדי לגלות על אומדן ברור אף על החזרת מוצרים אלו, או שמא צריך הסכמה מפורשת בכל השאלה לגופה.

ויש להחריף את השאלה והדיון. היות שהמצרכים הגיעו לרשות הקניינית של המשאילה, האם מוגדר שקנתה אותם בקניין חצר המשתמרת, שכן הבת הניחתם בבית השמור (ויש לדרון אי די בעצם ההשבה לרשותם ללא הודעה וידעת הבעלים. שכן אומנם רק בחיה הצריכו לידע את בעליה, שהחיה סיגלה לעצמה יכולת לברוח ועל הבעלים לשמור עליה במיוחד. ואולי אף הכא נימא שהיה צריך לידע את ההורים שיש לשמור את החלב במקום צונן, ואת הבצים במקום שמור ומגון), או שכל עוד יד הקטנים ממשמשת שם, לא חשיב כמונח במקום המשתמר, כפי שסבר רב האי גאון והתוס' בגיטין ברך עט: בד"ה 'פנימית' והרמב"ן בב"מ ברך יא: לגבי רבן גמליאל בספינה שהקנה התרומה לכהן ע"י מקום המשתמר והק' שלא משתמר מפני בני ביתו. ויש לדרון ולהגדיר אם המונח בבית שבו בני בית רבים חשיב כמקום המשתמר. תורף השאלה, האם צריך המקום להשתמר מפני זרים, או צריך להיות החפץ שמור לבעליו מוגן ושלם, עובדה הקשה במעט כשיש בני בית קטנים.

### הפקדה ביד בני ביתו

הדרכי משה בס' קכ הביא תשובת הרשב"א בס' א"ף צו שהתייחס לנושא: 'כתב הרשב"א בתשובה על ראובן שהלוה לשמעון וכשבא זמן הפרעון אמר שמעון שפרע לאשת ראובן והוא אומר מה לי שפרעת לאשתי פרע לי, ופסק דאם אשת ראובן בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית; פטור דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו'. וכן הוא בתשובת מיימוני שבסוף ספר משפטים סימן ג' בשם מוהר"ם. ופסק כן הרמ"א שם סי' ב: 'ואם פרע לאשת המלוה, אם היא בת דעת נפטר הלוח בכך כאילו נתנו למלוה עצמו. ולכשתדייק בדברי הרשב"א, הוא נקט לשון גורפת על בני ביתו, וכלל את בניו בכלל אלו הזכאים לקבל את החוב עבור אביהם.

אך הש"ך שם בס' חלק על כך והביא מהמהרש"ל פ"ט דב"ק סי' לט שחלק ע"כ: 'ופסק דבהלוואה אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית לא נפטר בכך ע"ש, עיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ט, וחכמת שלמה בהג' על השו"ע החזיק כשיטתם בסוף דבריו. כלומר, שאומנם ניתן להשיב פקדון לבני ביתו של אדם, אך לא נפטר מהלוואה במעשהו זה, וכי מחוייב להשיבו לידי המלווה עצמו. ובטעם הדין יש לבאר עפ"י דברי הנתיחה"מ בס' ש"מ סי' ב: 'שלהשיב פקדון אין צורך בקניין ויכול להשיבו בעל כורחו לרשותו, שכן כל היכא דאיכא ברשותיה דמרא הוא. אך בהלוואה שלהוצאה ניתנה, יש להקנותה לידי המלווה בחדה, ויש להשיב לידיו בדווקא: 'הטעם דקודם שנעשה קנין בהמעות להמלוה לא נעשה פרעון, משא"כ שאלה, ודאי דבאמר לו טול את שלך והוא אחר זמן שאלה, דכשנשברו הוא ככלה זמן שאלה, אפילו בהרי שלך לפניך הוא חזרה, והיאך יכולין לחייב את זה שהיה יושב ומשמר של חבירו בעל כרחו.

ביחס להשבת פיקדון, פסק מרן השו"ע בס' רצ"א סי' כ"א שבעל הפיקדון יכול למסור הפיקדון לשמירה בידי בני ביתו הגדולים משום שהם כלולים בכלל שמירתו של הנפקד: 'כל המפקיד אצל בעל הבית, בין כלים בין מעות, על דעת אשתו ובניו ובני ביתו (הגדולים) הוא מפקיד. (רמ"א: כן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד, פטור (מרדכי פרק המפקיד)). אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים, או לעבדיו, בין גדולים בין קטנים, או לאחד מקרוביו שאינם שרויים עמו בבית ואין סומכין על שלחנו, ואין צריך לומר אם מסרם לאחר, הרי זה פושע וחייב לשלם'. ואף אם הם (בני ביתו הגדולים) פשעו, סבר מרן שם סי' כ"ד שהנפקד פטור, כיון שמסר למי שהיה לו מותר למסור - בני ביתו הגדולים.

אלא שהקצוה"ח בס"י רצא סק"ז הביא דברי הירושלמי, כפי שהעיר הרב משה מאיר אבינר שליט"א, ששומר חנם רשאי להפקיד גם בידי בני ביתו הקטנים: 'ירושלמי פרק המפקיד (ב"מ פ"ג ה"ו) אמר רבי יוסי בר נש דיהב לחבריה פליטורין בשוקא, מסרן לבנו ובתו הקטנים ונגנבו או שאבדו פטור מלשלם שאני אומר לא עלתה על דעתו לטעון פליטורין בשוקא ע"כ. וכתב הריטב"א, ודוקא בשומר חנם אבל בשומר שכר חייב דלהכי יהיב ליה אגרא דליטעון בשוקא או דלינטרינהו שפיר, עכ"ל שיטה מקובצת פרק המפקיד'. מצאנו א"כ שיש להחשיב נתינה זו לקטנה בכלל אומדן דעת שהוי הפקדה בידי בעל הבית.

אומנם בדין שואל כתב הרמ"א בס"י שמ"ע ה' שהמסור לאישתו ובני ביתו של המפקיד חייב: 'וי"א דהוא הדין אם החזירה ליד אשת המשאיל ונאנסה, חייב<sup>53</sup>, הגם שכל המפקיד על דעת אשתו מפקיד. הסמ"ע שם ס"ק יב באר שהוא דין מיוחד בשואל שהואיל וכל הנאה שלו, מחוייב להשיב למשאיל בדוקא ולא לאישתו. אך הש"ך בס"י עב"ס קלו והנתינה"מ בס"י שמ"ע חידושים ס"ק יב העמידו דין זה של הרמ"א באישה שלא נושאת ונותנת בבית ולכן חייב אף שהפקיד בידה, ובפיקדון רגיל (לאפוקי מדון 'שואל) אף שאינה נושאת ונותנת פטור בנתינה לה משום שרגיל להפקיד בידה כפי שעולה מדברי התומים בס"י עב"ס ק"מ.

נמצא, שלכונ"ע ניתן להשיב פקדון לאישתו הנושאת ונותנת בבית, כלומר, שותפה פעילה בהפעלת צרכי הבית, אך בחסם להשבת הלוואה וגזל ישנה מחלוקת אם די בהשבה לאישתו. וביחס לילדים יגדל החידוש אם בנתינה לבני ביתו נפטר מחיובו כפי שמבואר בהל' פיקדון בס"י רצא סעי' כא וסעי' כד. ולכן בהשבת סלולרי ששאלו לילדה (אם אינה תינוקת ממש, ורגילות לתת בידה מכשיר בעל ערך כזה), יש כדי להחשיבו להשבה מעליא (פרט לשיטת הסמ"ע לגבי דין שואל בס"י שמ"ע יב, שיש להשיב רק לבעלים, משום שכל הנאה שלהם) שהרי כל היכא דאיתא ברשותיה דמרי היה וכעת הגיע ממש לרשותה, ומה שהילדה הניחתו בשגגה במקום רטוב, איתו באחריות השואל שהשיב. ברם, בהשבת מצרכים יש להקנותם לידי השכנה, ולבצע מעשה קניין שיכנסו לרשות הבעלים, ואין בהשבה לילדה כדי להקנותם להוריה.

לדברים אלו, במקרה שלנו, השכנה השיבה מצרכים לבית חברתה, אך לא הניחתם במקום המשתמר לה, ולא במקום שמור המיועד לחלב, במקרה, אף שהגישה לילדה אותם – יש לראות בה כאחראית עליהם עד שהורה יקבלם.

אך יש להעלות מספר ספיקות בדיננו; יש לדון האם כיון שהיו מורגלים להפקיד ולתת ביניהם, זה לזה, בידי קטנים ישנה אומדנא ברורה שמקובלת על שני הצדדים שהילדים ישמשו כשליחים מדעת המקבלים (ואכתי, יש להפעיל שיקול דעת, ולא לתת להם תכשיטי יקר או מכתב רשום חשוב, מחשש שיניחו אותו על השולחן ועליו יהא מערום מחברות ושאר מילי ששיכחו אותו). ועוד יש להסתפק, האם אמרין בשכנים אלו, שכל המפקיד על דעת בניו ובנותיו הקטנים מפקיד, ויש כאן הסכמה מדעת של המקבלת לפטור את הנותן מאחריות עם קבלת הקטנה, על סמך התנהלותם בעבר<sup>54</sup>. לכן אם היה רגילות ודיבור קודם להפקיד ולהעביר באמצעות הילדים, אזי יש מקום לפטור את המוסרת מאחריות (לדברים אלו נבטורן לדחוק בגמ' – שאף שהגיע הקטן עם הכר והצלוחית ליד המשלה, אינו כאומר לו להשיב עימו. שכן לא היה ביניהם נוהל קבוע. ושהרמב"ם ומרן חזרו ע"כ שאין קבלת בנו הקטן נחשבת קבלה, משום שלא היה נוהל ידוע מראש ביניהם).

ומסתבר, שתוכל השכנה שהשיבה מכבר את הביצים והחלב לטעון קים לי כדעת השו"ע בס"י קכ' שיש בהשבה לידי אישתו הנושאת ונותנת בבית, בניגוד לדעת המהרש"ל והש"ך וחכמת שלמה. ואף שהכא לא מיירי באישתו, אלא בבית קטנה, לא יהא נכון להוציא ממון מידה, בעוד שהתנהלות בין השכנים היתה לערב ולמסור לידי השכנים בהפעלת שיקול דעת סביר. נראה, שלמסור לילדה בגיל עשר מצרכים זהו מעשה סביר, אף שהיא לא טרחה להניח במקרה את התכולה, ולא ידעה את אמה.

והראוני שהג"ר מאיר אריק באמרי יושר ח"ב בס"י קיב פסק כה"ג: 'ובפרט דהמנהג כן לשלוח ביד קטן כזה כשבא לתבוע, נראה דאין לחייב את הלוח לשלם מעות אחרים, אף באין המנהג ברור'.

כל זאת מדינא. אך לפני משורת הדין וכחייב להיות שכן טוב, והניסיון מוכיח שיש בהליך זה גם תועלת ממשית – מוטב שייפסו את השכנים שהעניקו להם משלהם בעת הצורך, ולהגיע להסכמה משותפת באם מבחינים בהקפדה שלהם (ממא נפשך, אם היה זה מוצר יקר, לא היה נכון להלווה עם הילדה ללא ליו. וכן להשיב טובה למיטיב עימו. ואם הינו פעוט בערכו, אזי בכמה פרטות מסירים עקמיות והקפדת הוולת מעלינו).

<sup>53</sup> הדרכי משה הקצו חו"מ בס"י רצא אות יא הביא מדברי המרדכי בב"מ בס"י ערב: 'נפקד שהחזיר פקדון לאשת מפקיד, פסק מוהר"מ דפטור דהא היא כבן דעת ומהימנא אצל המפקיד ... תשובת הרשב"א (ח"ב ס"י רסב) דגבי שואל בכהאי גוונא חייב ואפשר דהוא הדין בפקדון'.

<sup>54</sup> הגמ' בב"מ בדף לו. מספרת בידי שומר שמסר לשומר בסוגיית 'היא סבתא', שאם מסר למי שרגיל להפקיד בידו, אם בכח הבעלים לדחות את יכולת שבותתו של מי שהאמינו עד כה, או שהתנן הלוותו עד כה גורמת להבין שהוא האמינו: 'דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דהיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מיניהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דהיא סבתא אדאזל ואתא אנגוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור לא היא שאני התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דהיא סבתא הוו מפקדי להו. וכן פסק השו"ע בס"י רצא ס"ק כו: לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור מלשלם'.

אך כד תעין, תראה שאין להשוות ביניהם. שכן בההוא סבתא, לא היה כל פגם בשמירתם ובכוחו יכולתם לשמש כשומר. ובכדי להתגבר על בעיית האיומן שרוחש המפקיד והבעלים, אמרו שניתן ללמוד מהתנהלות שלהם שעד כה. אך מג"ל ללמוד מהתנהלות שלהם שבבעבר, לעשות ממי שאנו רשאי וכול להיות 'עד' לעד'.