

שיעור הגרז"נ גולדברג

שליחות זכייה בגירושין וקניינים

הגמ' במסכת קידושין (מא.) מביאה שלשה מקורות לדין שליחות. האחד מפרשת שחיטת קרבן פסח "ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל", המקור השני מפרשת הפרשת תרומה "אתם גם אתם, לרבות שלוחכם" והמקור השלישי מגירושין "ושלח ושלחה" שנלמד מכך שלשה דינים גם שהבעל עושה שליח להלכה והאשה עושה שליח לקבלה ושהשליח עושה שליח.

שליח עושה שליח בגירושין ובקידושין

מבואר בגמ' מסכת גיטין (י:ו) ששליח עושה שליח רק אם שלחו למסור הגט אבל שליח על הכתיבה נקרא "מילי" ומילי לא מימסרן לשליח. והנה ידוע דעת הקדוש מרדו"ש (הובאו דבריו במרדכי ריש פרק האיש מקדש אות תק"ה) שבקידושין אין שליח עושה שליח, דכל מה שמצינו ששליח עושה שליח זה דווקא בשליחות על הגירושין שלא חשיב מילי כיוון שיכול לגרשה בעל כרחו, אבל בקידושין שצריך דעת האשה חשיב "מילי" ולכן אין שליח עושה שליח בקידושין.

שליחות במתנה ומכירה

ויש כאן מקום עיון במחלוקת האחרונים בגדר שליחות במתנה, דהנה כתב הקצות החושן (סי' רמד' סק"ב) דלכאורה לפי דברי הקדוש מרדו"ש שאין שליח עושה שליח בקידושין כיוון שצריכים דעת המקבל, אם כן כל נותן מתנה ע"י שליח מכיוון שאינו יכול לתת מתנה בע"כ, חשיב מילי וממילא אין שליח עושה שליח. אכן בעל נתיבות המשפט (שם) חולק עליו וסובר שבמתנה אין צריך כלל לשליחות, משום שהמקבל הוא הפועל את מעשה הקניין ואין המקנה פועל בעצם הקניין אלא מסכמת דעתו לקניין ואין השליח אלא כמעשה קוף בעלמא, מה שאין כן בגיטין שצריך שהבעל יפעל את נתינת הגט, דהא קרא כתיב ביה "ונתן בידה" בעינן לשליחות שיהא יד השליח כיד המשלח. והוסיף שם דהטעם דבקידושין בעינן לילפותא דהאיש עושה שליח אף שאין דין נתינה דהא טלי קידושין מע"ג קרקע מהני¹, תירץ דהתם צריך לדין שליחות משום דבעינן אמירה דבעל, והראיה "דנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת דבעי' כי יקח" ומינה דבעינן אמירה, ולכן צריך לפרשת שליחות דאמירתו של השליח תהא במקום אמירת הבעל, מה שאין כן במתנה דאין צורך לא בניתינת המשלח ולא באמירתו ולכן לא בעינן לפרשת שליחות.

¹ בשו"ת הרש"ך נסתפק האם מהני טלי קידושין מע"ג קרקע הו"ד בב"ש סי' ל' סק"א

והנה מצינו עוד במה שכתב הקצוה"ח (סימן קכ"ד סק"טו) על דברי הש"ך שכתב דהיכא שנתן חוב ע"י עכו"ם ליהודי והגיע לידו אין יכול לחזור בו. והקשה הקצוה"ח דכיון דאין שליחות לעכו"ם אם כן חשיב שנטל מעצמו ואמאי לא יחזיר המעות. וכתב עוד דפשוט לדינא דאם אמר ישראל לעכו"ם שימכור לו החמץ, כיון דאין שליחות לעכו"ם הרי החמץ נשאר ברשות ישראל ואסור בהנאה. ולכא' לדברי הנתיות שבמתנה לא בעינן לשליחות א"כ ה"ה למכירת חמץ לא בעינן להלכות שליחות וממילא מכירה ע"י עכו"ם ודאי יהי דאין צריך לשליחות בזה אכן הנתיות שם לא השיג עליו בזה וצ"ע².

שליחות במכירה

המשנ"ב (סימן תמח סק"יד) הביא את דברי הקצוה"ח לגבי שאם שלח את הגוי למכור חמץ דהמכירה לא חלה ולכא' לדברי הנתיות לעיל יחלוק גם ע"ז דאין ענין בשליחות, ואפשר לדחות שבמכירה אף הנתיות מודהשיש צורך בשליחות, שתפקיד המוכר הוא קציצת המעות שינתנו תמורת החפץ, ולכן בזה לכו"ע בעינן שהשליח יהא בתורת שליחות.

חילוק בין מתנה לקידושין

ונראה לבאר סברת הקצוה"ח החושן אמאי צריכים במתנה ובמכירה לדין שליחות, הוא משום שסובר דאף בזה יש דין של אמירה של הנותן ללוקח ולמקבל וכיון שצריך הוא שיאמר א"כ בעינן שיהא השליח במקומו. ומה דבעי' בקידושין לקרא ד"כ יקח" תיפו"ל דאף בכל הקניינים צריכים אמירה, הוא רק לגלות דבקידושין בעינן שתעשה האמירה ע"י הבעל דווקא, ואפשר להביא ראיה לזה, דבספר המקנה בתחילת הלכות קידושין (הו"ד בפ"ת אה"ע סי' כז' סק"ב) כ' שהעולם צריכים להקפיד לגמור אמירת הרי את מקודשת ורק אח"כ יתן הקידושין, דאם יתן קודם האמירה הרי זה בתורת מתנה, ואפי' תכ"ד לא יהי לחזור ממעשה המתנה דהא בהקדש אדם לא יכול לחזור ומבו' בגמ' הטעם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, ומשמע שכל שהוא מעשה אף במתנה אינו יכול לחזור בו³. אך בקידושין צ"ע דבגמ' (נדרים פז.) מבו' דבכל התורה כולה תוכ"ד כדיבור לבד מקידושין וגירושין ומגדף, ולכא' קשה⁴ מה צריך חידוש שאין חזרה תוכ"ד, תיפו"ל דהלא נעשה מעשה וכמו מתנה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה, ותי' דבקידושין כיון דצריך אמירה א"כ אפי' שמהמעשה אינו יכול לחזור, אכתי יכול לחזור

² א.ה. אכן יל"ע בקושיא זו דלהדיא מצינו בדברי הנתיות (סי' קפב' סק"ב) דכתב להדיא דאף במוכר ולוקח אם שלח המוכר עכו"ם או קטן להיות שליח מהני דכיון דאין המוכר צריך לעשות שום מעשה מהני אף עכו"ם.

³ הקצוה"ח הק' הא בקניינים יכול לחזור בו תוכ"ד אפי' דהוי מעשה, עי' בב"י (חו"מ קצה') שהביא פלו' הראשונים בזה

⁴ גם על גירושין יקשה ואין ע"כ את התירוץ כדלקמן, דבגירושין אין דין אמירה לבד מכנסו שט"ח דיש דין אמירה משום דהוי אמירה הופכית א.ה. אך עי' בבעל המאור מ. מדפ"ה דמבו' להדיר דילפינן מושלחה שיוציא השילוחין בפיו.

מהאמירה וע"ז צריך חידוש שאף על האמירה לא מהני חזרה תוכ"ד, אך האבנ"מ חולק עליו גם במתנה יש דין אמירה שצריכים לדעת מי נתן וא"כ יוכל לחזור בו מהאמירה וממילא תתבטל המתנה.

חילוק בין מתנה למכירה

אך יש לחלק דבמתנה הרי הוא רוצה ליתן לאדם מסויים ורצון זה צריך להעשות מול המקבל ולכן צריך אמירה. משא"כ מכירה דאין לו עניין בקונה פלוני אלא רק במכירת החפץ וקבלת תמורתו א"כ אין שום משמעות לאמירה מול הקונה.

והראיה לכך:

החילוק נלקח מגיטין שאדם אומר לשליח אמור לשנים שיחתמו על הגט, חשיב אומר אמרו ומכיון שלא מינה בעצמו אלא ע"י שליח לא מהני וכתב הרמב"ן דאפי' שאפשר למנות שליח שלא בפניו, לא מועיל ואפי' אומר אמרו לפלוני לא מועיל⁵ כי חסר בלשמה וראיה מהגמ' שחתם סופר ועד פסול כי רבנן חששו שהבעל ימנה סופר בעדים ומחמת כיוסופא שצריך עדים בשבילו יעשו אותו לעד וכ"ז לאומר אמרו כשר אבל אי אומר אמרו פסול חתם סופר ועד כשר כי אין חשש שימנה את הסופר, אך הר"ן חולק עליו דאומר אמרו מדובר שלא אמר לו לצוות לסופר מסויים, אבל אומר אמרו לפלוני מהני ואפי"ה חתם סופר ועד כשר דאין חשש שימנה במקרה שאומר סתם. א"כ לפי"ז במתנה שמזכיר השם של הקונה זה אני עושה וצריך אמירה, אבל במכירה שלא אומר וזה השליח עושה, בזה אין צריך אמירה.

לאחרונה התעורר נידון בענין האם שייך לזכות גט לאדם שנעשה צמח למשך שבע שנים ואשתו הגיעה לקבל היתר נישואין. בבית הדין בצפת דנו לתת לה גט על סמך דין זכין, והדבר עורר סערה מרובה בבתי המדרש. ביקשנו לשמוע את דעתו של הרב בכמה נידונים בעניין זה.

(אין בנידונים דלהלן התייחסות למקרה הספציפי של הגט מצפת שנתון להכרעת דיינים גדולי תורה, אלא רק לנידונים המסתעפים מזיכוי גט לבעל.)

האם מהני דין זכין לכתובת הגט או דבעינן צווי הבעל בפירוש

⁵ מהוה בעיה גדולה לעגונות שבעליהם בנכר ורוצים למנות שליח אפי' ספציפי שלא מועיל בגלל בעיה של "לשמה" ויש ויכוח בין החזו"א לגר"מ פינשטיין מה הטעם בזה.

מבואר בגמרא דהאומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי מהני ויכתבו גט לאשתו, וכתב הרמב"ן שאם היה אומר כל הרוצה לכתוב גט לאשתי יכתוב לא מהני, וראה ממזדר הנאה שיכול להפריש תרומות ומעשרות על ידי אחר והקשתה הגמ' (נדרים לו.) דאם לא עשה שליח איך יכול אחר להפריש במקומו, העמידה הגמ' שאמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, וזה מהני דזכות הוא ויכול אחר לתרום מדין זכין⁶ וכתב רבי עקיבא איגר שבגיטין כשאומר כל הרוצה לכתוב גט לא מהני "דשמא חזר בו" ומכיון שגט ביסודו חוב אפי' שאומרת שרוצה א"א לסמוך דשמא חזר בו, ומבואר דבלא טעם זה היה מהני אפי' שלכאורה חסר ציווי הבעל, ומינה מוכח שעד כמה שהיה דין זכין בגט הרי זה חשיב שנעשה מציווי הבעל, הר"ן שם חולק על הרמב"ן וסבירא ליה דאמירת כל הרוצה יתרום מהני מדין שליחות ולא מדין זכין והטעם דמזדר הנאה יכול לתרום הוא דמכיון שאמר כל הרוצה אין לו הנאה מזה שקיים דבריו וחסר בהנאה אף שנעשה מדין שליחות.

נמצא לפי דעת הרמב"ן וכן הוא שיטת הגאון ר' עקיבא איגר שגם כשפועלים מדין זכין חשיב שפיר ציווי הבעל ושייך לזכות גט.

זכין לשוטה

בשאלה האם ניתן לפעול זכות לשוטה, הנה כתב הרמב"ם בפרק ד' הלכה ז' מהלכות זכיה ומתנה שהמזכה לשוטה קנה, וכן פסק בשו"ע סי' רמג' סעיף טז'.

אכן לכאורה יש לעיין לגבי צמח שכתבו שנראה שאין סיכוי שיחזור לחיים רגילים, שאם כן לא שייך זכין שהרי הטעם דמהני זכין לקטן מדאורייתא הוא מטעם דאתי לכלל שליחות ולכן עכו"ם לית ליה זכיה, משום דלא אתי לכלל זכיה(בב"מ עא.) ולכאן שוטה שלא אתי לכלל דעת דאין הוא עומד לכך וצמח במצב זה לא שייך לזכות לו משום שהוא לאו בר זכיה.

אכן נראה מוכח ממה שכתבו התוס' (גיטין כב: ד"ה והא) שהקשו והא קטן ושוטה לאו בני כריתות הם, ותירצו התוספות דכיון שאם נתרפא השוטה ויגדל הקטן חשיבי בני כריתות, חשיבי שפיר בני כריתות. ומוכח שסברתם דאף שאין הוא עומד להשתפות אכתי חשיב בתורת כריתות.

ועוד ראה דאיתא בגמ' (גיטין פה.) דמבואר דקטנה מתגרשת ע"י אביה והק' בגמ' דהא כתיב ויצאה והיתה וקטנה לית לה הויה, ותי' הגמ' דקטנה אתי לכלל הויה והרי הדין דאף

⁶ עוד חידוש כתוב כאן דלרמב"ן מהני זכין בתרומה והר"ן כ' שלא עובד מדין זכין והק' על הרמב"ן מגמ' ב"מ דלא מהני זכין בתרומה וכ' הרעק"א שבאותו רגע שהפריש לא ידע שהפריש לא חשיב זכיה ושוטה מהגמ' בב"מ.

שוטה מתגרשת לולא הדין דמשלחה ואינה חוזרת ולכא' צ"ע דהא לית בה הויה, ועל כרחך צ"ל דאף שוטה חשיבא אתי לכלל הויה שבפועל לא תבוא לכלל הויה דהכוונה אתי לכלל הויה היינו דחשיבא בתורת ורק בפועל אינה יכולה וא"כ ה"ה שוטה חשיבא בתורת קבלת גט, ורק אינה מתגרשת מדינא דמשלחה וחוזרת. ולפי"ז אפשר לומר דה"ה לגבי אתי לכלל שליחות אין הכוונה שיבוא בפועל לכלל שליחות אלא זה סוג אדם שאתי לכלל שליחות וחשיב בתורת ורק כעין פומייהו הוא דכאיב ליה.

נמצא לפי זה שלא שייך לדון צמח כמי שלא יבוא לתורת שליחות, כיון שאין נידון על כל אדם ואדם על סיכוי להשתפות אלא דנים בסוג אדם, ושוטה אינו נחשב מין אחר והוא הדין צמח, הגברא הוא גברא בר כריתות ובר שליחות אלא שאינו יכול עכשיו לפעול זאת. אבל בוודאי אין לדון בגלל ידיעה על שוטה שלעולם לא יחזור לקדמותו להגדירו לאו בר כריתות ושליחות.

אכן הקצות החושן (סי' רמג' סק"ו) מוכיח מהגמ' (כתובות כ.) דבר שטיא דעיתים חלים עיתים שוטה ואתו תרי ותרי שנחלקו מתי מכר, ואמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי קרקע בחזקת מרא קמא, והנ"מ כשירש את השדה אבל כשקנה אין מרא קמא דיכול להיות שקנה כשהיה שוטה ולא חל המקח. וכתב הרמ"ה דגם אם נתנו לו מתנה הרי הוא כמכר ואין הוא חשוב מרא קמא, ומשמע ברמ"ה ששוטה גמור לא מהני ביה זכין שאם לא כן הרי אף אם היה שוטה דעת אחרת מקנה מהני, ומוכח מדבריו דלית ליה זכיה וחשיב דלא אתי לכלל שליחות, ולכאורה הוא שלא כדברי הרמב"ם הנ"ל, אמנם בשו"ע פסק כרמב"ם.

המגיד משנה (פ"ד ה"ז מזכיה ומתנה) הביא ראייה לרמב"ם דאחד שנשא שוטה וכותב להתחייב מנה הרי הוא חייב לה ולכאורה קשה באיזה קנין זכתה בזה, אלא מוכח דיש יד לשוטה ומהני בה זכיה ע"י בן דעת. אכן הקצות"ח שם דחה ראייה זו משום דהסיבה דשוטה מהני להתחייב לה כתובה הוא כדין תשלום של שפחה לשמשו⁷, וכדאמרו (יבמות קיג.) "אלו קנה שפחה לשמשו כ"ש הא דאית בה תרת"י" מה שאין כן זכיה לשוטה כשאין זה תמורה לדבר לא מהני.

⁷ לפי זה יש חידוש דין באנשים שנישאו בנישואין אזרחיים, ובא האיש להיפטר מחיוביו לאשה בטענה שאינה נשואה לו כדת משה וישראל, אמנם לפי"ז לא גרע משוטה שחייב לשלם לה שיעור כתובה, ולו יהא שאין כאן התחייבות, אבל מבואר בקצות החושן הנ"ל ששייך לחייב מדין פועל ולא גרע משפחה וא"כ כל החיובים שרגילים לשלם הרי שייך לדונם כשכר פעולתה.

שאלה נוספת שעולה לדיון היא בגדרי זכות, האם ניתן לזכות גם באופן שכל ידיעתנו שהדבר אינו חובה או שצריכים לדעת שהדבר זכות, שלכאורה הטענה שעולה בדבר בעל במצבו היא שלא אכפת מאשתו ואין לו צורך בה, אולם קשה לשייך לו זכות בגירושיה?

אבל נראה שכיוון שמחוייב במזונותיה ומחוייב לחיות עמה חיי אישות ואינו יכול לקיים דבר זה, שוב חשיב זכות גם בעד הבעל ולא רק שאינו חובה.