מקורות למסכת גיטין – דף 37

(1) לסיים את המקורות מדף 36 חלק 2

[ועיין עוד חידושי אגדות למהר"ל על סיפור זה, ופירוש רב נחום רבינוביץ בספרו "מסילות בלבבם" עמ' 213-240]

(2) גמרא ע: "אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס ... הכא דעתא שגישתא היא", רש"י, תוס'

[רשב"א ד"ה הא דאקשינן לר' יוחנן]

(3) רמב"ם גירושין ב:יד

בענין שיכור:

מ"מ כס"מ ולח"מ שם, רמב"ם מכירה כט:יח, אישות ד:יח.

האם ניתן לתרץ את הסתירה בין הל' אישות להל' גירושין ע"פ חילוק עקרוני בין קידושין לגירושין?

רמב"ם גירושין א:ב, נתיבות המשפט רה:א "ובגט שכתב הרמב"ם ... לא בעינן שיהיה ריצוי בלב משא"כ בגט", שם רה:ט "ובגוף הדין אי שבועה או קנס ...", שו"ת זכר יצחק ח"ב סי' מד "עוד כתב הרמב"ם ז"ל ... לאחר האונס נעשה רצון גמור"

[וע"ע רמב"ם אישות ד:א, ראב"ד ומ"מ שם, ושו"ת זכר יצחק שם עד "ובזאת עולה הרמב"ם יפה"; רמב"ם גירושין ב:כ, לח"מ שם, ושו"ת זכר יצחק שם עד "ובזה צדקו דברי הרמב"ם ז"ל והגמ'"; ואכמ"ל.]

(4) רמב"ם גירושין ב:טו, כס"מ שם

בענין נשתטה המשלח אחר מינוי השליח:

טור אה"ע סי' קכא (עד "וא"צ לימלך בו פעם שנית"), [ב"ח שם ס"ק ג]

קצות החושן קפח:ב

אור שמח על הרמב"ם הנ"ל

אבן האזל הל' עבדים ו:א "והנה הקצוה"ח בסי' קפ"ח הביא מחלוקת הרמב"ם והטור ... בדף כ"ח ולדברינו מיושב"

נתיבות המשפט באורים סימן רה ס"ק א

ובגט שכתב הרמב"ם [פ"ב מגירושין ה"כ] דבעינן רוצה אני, אף דבש"ס [ב"ב מ"ח ע"א] מדמה גט למכירה ובמכירה לא בעינן רוצה אני בתלוהו וזבין, נראה דבש"ס לא מדמה גט למכירה רק לענין גמר ומגרש, אבל מ"מ חלוקין הן, דבגט בעינן גם שיהיה ריצוי בלב. תדע, דבפ"ב מהלכות גירושין הלכה כ' כתב וז"ל, ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס וכו' אבל מי שתקפו יצרו הרע כו', ובמכירה לא שייך זה כמ"ש בעצמו, ומה יתרץ במכירה, אלא ודאי דבמכירה לא בעינן שיהיה ריצוי בלב משא"כ בגט.

נתיבות המשפט באורים סימן רה ס"ק ט

ובגוף הדין אי שבועה או קנס חשיב אונס לענין מתנה כשלא מסר מודעא, מחמת שהאונס זה הביאו על עצמו, נראה דאף דבגט חשיב ליה אונס כשמתחרט והוי בכלל גט מעושה להרבה פוסקים באה"ע סימן קל"ד [סעיף ה'], מ"מ במתנה נראה כיון שאמר רוצה אני הוי מתנה, משא"כ בגט דבעינן דוקא ריצוי בלב כמבואר ברמב"ם פ"ב מהלכות גירושין [ה"כ], ועיין מה שכתבתי לעיל בס"ק א' לדבריו, ולכך חיישינן שמא בלבו לא ניחא ליה ואינו נותן הגט רק מפני חומר השבועה או הקנס, כיון דלא שייך כאן הטעם שכתב הרמב"ם, דשם כיון דמצוה לשמוע דברי חכמים אמרינן דודאי גם בלבו ניחא ליה כמ"ש הרמב"ם שם, משא"כ כשעושה משום קנס ושבועה יש לומר דבלבו לא ניחא ליה, ולכך מחמירין הפוסקים, משא"כ במתנה כשאומר רוצה אני לא משגיחין מה שבלבו לא ניחא ליה.

שו"ת זכר יצחק חלק ב סימן מד

עוד כתב הרמב"ם ז"ל (בה' גירושין פ"ב ה"כ) גבי גט, דהיינו טעמא דהוי גט משום דיצרו הטוב מכריחו לגרש את אשתו כיון דמצוה היא, אך יצרו הרע אינו מניחו לגרש, וא"כ כיון דמכין אותו נעשה רצונו גמור כיון דגם יצרו הרע מרוצה, ודבריו צ"ע, דמי הכריחו ללמוד כן, הא בלאו הכי הלכתא כרב הונא דכל רצון הבא מחמת אונס הוי רצון, אלא ע"כ מוכרחים אנו לומר דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דבעינן גבי גט רצון שיבוא מחמת רצונו בלא שום אונס ממקום אחר, ומאין לקח הרמב"ם ז"ל זאת, ואיכא למימר מהא דכתב הרמב"ם (שם פ"א ה"ב) מנין שאין האיש מגרש אלא מדעתו שנאמר והיה אם לא תמצא חן בעיניו. ולכאורה קשה מה צריך להביא ראיה על זה, הא בכל מקום בעינן דעת מקנה, אלא זאת היא כונתו, מנין דבעינן גבי גט רצון גמור, לזה הביא ראיה מוהיה אם לא תמצא וכו' דבעינן רצון גמור כמו והיה אם לא תמצא חן בעיניו דבא מחמת רצונו, וא"כ כיון דבעינן גבי גט רצון גמור, הוה קשה מפני מה מהני הגט שאנסוהו כדין, הא הרצון לא בא מחמת רצונו, ע"כ היה מוכרח הרמב"ם ז"ל לומר דגם קודם שאנסוהו יצרו הטוב רצה אך יצרו הרע לא רצה, וע"כ לאחר האונס נעשה רצון גמור.

טור אבן העזר הלכות גיטין סימן קכא

צריך שיהיה בדעתו בשעה שמצווה לכתו' הגט לפיכך אחזו רוח רעה בשעה שמצווה לכתו' אין כותבין אותו אפילו לכשיבריא וכתב הרמב"ם וכן השכור שהגיע לשכרותו של לוט ואמר כתבו אין כותבין היה הדבר ספק אם הגיע לשכרותו של לוט הרי זה ספק היה בריא בשעה שצוה לכותבו ואח"כ אחזו החולי אין כותבין אותו בעודו בחליו ואם כתבו ונתנוהו בחליו אינו כלום לא שנא מת מתוך החולי לא שנא נתרפא אבל לכשיתרפא כותבין אפי' אם בחליו מיחה מלכותבו אין באותו מיחוי כלום ונותנין אותו לכשיתרפא וא"צ לימלך בו פעם שנית

קצות החושן סימן קפח ס"ק ב

(ב) שאינם בני דעת. וראוי לספק היכא דהיה פקח בשעה שעשאו שליח וקודם שגמר השליח שליחותו נשתטה המשלח, מי אזלינן בתר מעיקרא ובשעה שעשאו שליח פקח היה ועומד במקום המשלח, או אזלינן בתר בסוף והרי בשעת גמר השליחות נשתטה המשלח ובטלה שליחות.

אמנם מצאנו שנחלקו בזה קמאי, דלדעת הרמב"ם פ"ב (מגירושין הט"ו) אם היה בריא בשעת מינוי שליחות ואח"כ אחזו חולי שטות דאם נתנו השליח הו"ל גט מן התורה ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין, ולדעת הטור באה"ע סימן קכ"א כה"ג הגט פסול מן התורה. ועיין פר"ח הלכות גיטין (סימן קכ"א סעיף ב') שהעלה כדעת הרמב"ם, וכתב דאפילו גוסס דאינו בר גירושין אם עשאו שליח קודם ואח"כ נעשה גוסס נמי מהני שליחותיה וע"ש.

ולדעת הרמב"ם דמן התורה הוי גט ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין, א"כ הכא גבי ממון כה"ג לא גמרינן, אבל לדעת הטור דהוי מן התורה ביטול השליחות כל שנשתטה בשעת גמר השליחות, א"כ בממון נמי ליכא שליחות.

אמנם אכתי צריך להתבונן לפי דעת הרמב"ם דלא מיבטל שליחותיה אפילו נשתטה בשעת גמר השליחות ומשום דכבר עמד השליח במקום המשלח בשעה שעשאו, א"כ הא דתנן פ"ק דגיטין (יג, א) האומר תנו גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה, ואמאי נימא כבר עמד השליח במקום המשלח, דהא גוסס או נשתטה נמי אין במעשיהם כלום ואמרינן כבר נעשה כמותו. ובתוס' שם פ"ק דגיטין דף י"ג (ע"א ד"ה לא יתנו) ז"ל, וקמ"ל דאין גט לאחר מיתה, אף על גב דבהדיא תנן פרק מי שאחזו (שם עב, א) דאין גט לאחר מיתה, הכא אצטריך לאשמעינן דאע"ג שמינה המגרש השליח בחייו לא חשיב להיות כמותו לאחר מיתה כאילו הוא עצמו קיים אלא חשיב גט לאחר מיתה עכ"ל, וכ"כ תוס' פרק מי שמת (ב"ב) דף קנ"א (ע"ב ד"ה תנו גט) ע"ש. והיא גופה קשיא דלמה לא יהיה השליח כמותו לאחר מיתה כיון דכבר נעשה שליח בחייו, וגוסס נמי הרי הוא כמת לדעת כמה פוסקים ואפ"ה כל שמינה אותו לשליח קודם שהיה גוסס, דהשליח במקומו אפילו אחר שנעשה גוסס, וע"ש פר"ח.

ונראה לי בזה דנהי דשלוחו כמותו אפילו אחר מותו, כיון דאיהו גופיה אילו בעי לשחרר את עבדו אחר שמכרו אותו לאחרים אפילו כבר עשה שליח לשחרר עבדו וקודם שנתן השליח שחרורו חזר ומכרו לאחר תו לא מצי שליח לשחררו כיון דאיהו גופיה אין לו רשות בו וכאחר הוא, וכן באשה כיון דמיתת הבעל מתיר ותו לא אגידא ביה כלל, ומש"ה לא אמרינן ביה שלוחו כמותו כיון דאיהו גופיה אחר שמת לית ליה רשות כלל לא בעבד ולא באשה וכמ"ש, אבל בנשתטה או בגוסס כיון דאכתי זה עבדו וזו אשתו אלא שמחוסר דעת ויד לגרש, ולכן השליח שכבר נעשה במקומו והשליח בר דעת ושלוחו כמותו. וכן נראה מדברי רש"י פ"ק דגיטין שם דף י"ג במשנה שם לא יתנו לאחר מיתה וז"ל, דגיטא לא הוי עד דמטי לידיה וכי מטא לידיה הא מית משחרר ופקעה ליה רשותיה עכ"ל. וכ"כ רש"י פ"ק דגיטין דף ט' (ע"ב) ז"ל, לא יתנו לאחר מיתה וכו' וכיון דמית קודם תו לא הוי שחרור דנפקא ליה רשותיה מיניה וחייל עליו רשות יורשין עכ"ל. והיינו כמ"ש כיון דכבר יצא העבד מרשותיה ונכנס לרשות יורשין, וכה"ג בעושה שליח לשחרר ומכרו לאחר דתו לא מהני שלוחו לשחרר כיון דכבר יצא מרשותו, והיינו נמי טעמא דאשה דכבר יצאה מרשותו במיתת הבעל וכמ"ש, ומדכתב רש"י טעמא משום דפקע רשותיה ונכנס לרשות יורשין, ותיפוק ליה דלאחר מיתה ליכא משלח, משמע דס"ל לרש"י נמי כשיטת הרמב"ם בנשתטה קודם נתינה הוי שליחות ומתניתין דלא יתנו לאחר מיתה משמע דאפילו מן התורה פסול.

וכן נראה לענ"ד מוכח דאפילו אחר מיתת המשלח שליחות לא בטל ונכנס השליח החי במקומו, דהא קי"ל בשליח שחלה דעושה שליח אחר וכמבואר בפרק כל הגט (גיטין כט, א), ואף על גב דשליח שני מכח שליח הראשון בא ושליח דראשון הוא, מדכתב מוהר"ם פדאווה בסדר הגט (אות י') דאם שליח הראשון מבטל שליחות השני הרי השליחות בטל ע"ש, והובא בט"ז באה"ע סימן קמ"א (סקכ"ו), ועיין משנה למלך פ"ו מגירושין (הט"ז), וא"כ היכא דמת (משלח) [השליח] הראשון היכי נותן שליח השני (ע"ש באה"ע סימן קמ"א סעיף מ"א), אלא ודאי דשליחות לא בטל אפילו אחר מות הראשון, וטעמא דמתניתין הנזכרת דלא יתנו לאחר מיתה היינו משום דפקע רשותיה וכאחר דמי.

ואכתי יש מקום עיון לפי זה דשליחות לא בטל אפילו אחר מות המשלח אלא משום דפקע רשותיה וכמ"ש דנכנס לרשות יורשין, א"כ למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו ואם נתן לאחר בין חתימה לנתינה ומטא לבסוף ליד הראשון עדיו בחתומיו זכין לו למפרע וכמבואר פ"ק דמציעא דף י"ג (ע"א), וא"כ גבי עבד דזכות הוא לו נימא עדיו בחתומיו זכין לו למפרע כיון דמטא לידיה לבסוף כיון דשלוחו כמותו והרי הוא כאילו הרב מוסרו עכשיו לידו, ואי משום דכבר פקעה רשותו ונכנס לרשות יורשין, והא אפילו מכרו לאחר נמי עדיו בחתומיו זכין לו למפרע כל דמטא לידיה בסוף. מיהו לפי מ"ש בטור סימן (מ"ה) [ס"ה] (סעיף ט"ו) דלא אמרינן בשטר שחרור עדיו בחתומיו זכין לו ניחא, ועיין ש"ך סימן (ת"ה) [מ"ה] שם ס"ק ל"ג, אלא דגם בשטר מתנה משמע דלא יתנו לאחר מיתה ע"ש פ"ק דגיטין דף ט' (ע"ב) דפריך ותו ליכא והא איכא האומר תנו גט זה לאשתי כו' לא יתנו לאחר מיתה, ומשני כי קתני מלתא דליתיה בשטרות מלתא דאיתא בשטרות לא קתני, דשלחו רבנן משמיה דר' אבהו כו' שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין לאחר מיתה כו' ואין שטר לאחר מיתה, וכתב רש"י ז"ל, ואין שטר מקנה לאחר מיתה דהא פקעה ליה רשותא דנותן ע"ש, וגבי שטר מתנה נימא עדיו בחתומיו זכין לו דמהני ליה אפילו פקעה רשותא דנותן בין חתימה לנתינה. ואפשר דסוגיא אזלא למ"ד דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו והוא פלוגתא פ"ק דמציעא דף י"ג בין אביי לרב אסי ע"ש:

אור שמח הלכות גירושין פרק ב הלכה טו

ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא פסול:

עיין כסף משנה. והנה הפרי חדש תירץ, דכיון דעשה שליח כשהוא בריא, תו אף דהמשלח בעת עשיית השליח שליחותו אינו בר קנין מועיל מן התורה, ודוקא כי מת, דפקע אישותו, והיא של יתומים או של יבם, לכן לא מהני. וכן משמע לשון רש"י בפ"ק (גיטין דף ט, ב) לא יתנו לאחר מיתה, דכל כמה דלא מטא גיטא לידיה לא הוי משוחרר, וכיון דמית קדים תו לא הוי שיחרוריה שיחרור, דנפקא ליה רשותה מיניה וחייל עליה רשות יורשין, הרי פירש משום דהוא ברשות אחר, וכאילו צוהו לשחרר עבדו של יתומים. ובדף ס"ו ע"א פרש"י לאחר מיתה מי איכא, לאחר שמת מי מגרשה, הוא טעם שאין המגרש בחיים, ולאו בר גירושין הוא. אולם אם נאמר כן, דכיון דעשאו שליח לא איכפת לן במשלח, רק שיהיה ברשותו עדיין, לכאורה תלוי בזה, אם נאמר דרק הפעולה של השליח הוי כאילו פעל המשלח, אז שפיר צריך המשלח [להיות] בר קנין ובר דעת באותה שעה שעושה השליח, אז נעשה כאילו פעל המשלח, אבל אם נאמר שהמשלח הוא עושה השליח כגופו, וידו של השליח חשוב כידו של המשלח. תו איכא למימר, דכיון דכבר נעשה השליח, לא איכפת לן במשלח אם בר דעת ובר קנין הוא. וכן משמע הך דבפ"ק דתמורה (דף י, א), א"כ מצינו כו', ושותפין עושין תמורה, כגון דשוו שליח לאקדושי, ועיין רש"י (שם ד"ה א"כ) דהוי מקדש יחיד, ואם נאמר דהוי כמו דאקדשי אינהו ע"י פי השליח, אם עשו פעולת הקדשו ההקדש שלהן, והלא על שמם נקרא, והוי מקדישין רבים, וע"כ דמתייחס אל השליח טפי, והוא הבע"ד, וזה סעד נכון:

ובזה יש לומר דתלוי מה דפליג הפר"ח (א"ע) סי' ק"ך (סע"א) על הרמ"ה באם גירש השליח בנייר שלו מי מהני, דכתב, דכיון דהשליח במקומו, לא בעינן תו דליהוי הגט משל בעל, אלא כיון דהוי משל השליח סגי, ג"כ תלוי בזה, דאם נימא דרק הפעולה חשוב כאילו עשה המשלח, ודאי בעי שיהיה נייר של בעל, דאז נעשה כגירש הבעל בנייר שלו, אבל כי הוי נייר של שליח, אטו מי עדיף מאילו הנייר של אחר שלא הקנה להבעל, והוי כאילו גירש בנייר של אחר, אבל אם גוף השליח הוא עכשיו לגירושין כמשלח יש מקום לומר דסגי שיהא משל שליח. ויש לתלות בזה גם ספק האחרונים בהלכות חמץ אם הקנה השליח מטלטלין אגב קרקעות של עצמו מי קונה, דאם נימא דרק דהפעולה חשובה כאילו עשה המשלח א"כ צריך להיות הקנין דוקא אגב מקרקעי של המשלח, דאז המטלטלין והקרקעות באים כאחד, ודלא כמוש"כ המקור חיים (סימן תמ"ח סוסק"ט ד"ה ואם) בזה עיין שם:

ולכאורה הוא פלוגתת בעלי התלמוד בריש פרק האיש מקדש (קידושין) דף (מ"ב) [מ"ג ע"א], רב אמר שליח נעשה עד, אלומי קא מאלימנא למלתיה, דבי ר' שילא אמרי אין שליח נעשה עד, כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופו, ומייתי אח"כ פלוגתא דתנאי בהא, וקיי"ל שליח נעשה עד, הרי דבזה פליגי, דר"ש סובר דהשליח נעשה כגופו של המשלח, ורב סבר דרק שהפעולה של השליח מתיחסת אל המשלח, והוי כאילו נעשה מגוף המשלח, אבל אין השליח בעל דבר שיהא פסול לעדות, וז"ב. [ועיין מש"כ לחלק בין מידי דאיתא בהקנאה לגירושין וקדושין לקמן פ"ג הי"ב, והוא חילוק נכון]. ובאמת הך דפרק כל הגט (דף כט, ב) בהא דשליח שעשה שליח ומת אם בטלה שליחותו דשני, דמייתי מר בר רב אשי אילו מת בעל מידי מששא אית בהו, כולהו מכח מאן קאתו, מכח דבעל קאתו כו', הא מאי הוכחה היא זו, דאילו כי מת בעל הוא טעמא משום דפקע רשותיה, וחייל עליה רשות יבם, וצ"ע. אולם זה מוכח דדוקא כי מכחא דבעל קא אתי, הא אם מכח השליח ראשון אתי השליח השני הוה בטיל שליחותיה דשני אם מת הראשון, ואמאי, הא בזה הוי שליח שני כשליח ראשון אם נשתטה או נתחרש, דבזה מת כנשתטה דמיא, דמאי שנא, דאטו פקע מרשות הבעל כי מת ראשון, ועל כרחין דרק הפעולה דומה כאילו פעל ראשון, ואם מת הראשון הרי לא חזי להך פעולה, והוא הדין אם נתחרש הראשון בטלה שליחות השני, ובא מר בר רב אשי וחידש דמכוחא דבעל אתו, וכד הוינא טליא הארכתי בזה בפלפולים:

ואפשר עוד לומר דתליא בהך דבפרק נערה המאורסה (נדרים דף עב, ב) דבעי בעל מהו שיפר בלא שמיעה, ופריך מהאומר לאפוטרופוס כל נדרים שנודרת אשתי כו' הפר לה, דר' יונתן סבר שלוחו של אדם כמותו, והא לא שמע בעל. והקשה הר"ן (שם ד"ה והא), דכיון ששלוחו כמותו הרי שמיעתו כשמיעת בעל. ויפה תירץ הרא"ש (שם ד"ה והא), דעל מידי דממילא לא שייך שליחות. ורק קושית הר"ן כך, כיון דהבעל עשאו שליח והוא המיפר, נעשה כאילו הוא מי שבידו להפר, וא"כ תלוי בשמיעתו, דעל שמיעתו של המיפר קפיד רחמנא, וזה דוקא אם הוא נחשב כבעל דבר, אבל אם רק הפעולה נעשה כאילו פעל הבעל א"כ הוי כהיפר הבעל בשמיעת השליח, וזה לא נכון, דהוי כאילו מיפר הבעל בשמיעת אחר:

ויש מקום בראש לתלות בזה גם פלוגתת הרמב"ן עם רבינו בפ"ג מהלכות אישות, אם השטר נכתב בקדושין מדעת השליח לקבלת הקדושין, עיין מש"כ שם ותבין, כי מה שבארתי דרחמנא קפיד שיהא מדעת המקנה זה לא שייך רק אם השליח נעשה כהמשלח, וכי גמרינן תמן שיהא מדעת המקנה כגט שהוא מדעת המקנה, א"כ גם בגט אם המשלח נשתטה הלא מה"ת כשר השליח לגרש ולכתוב ספר כריתות, כדברי רבינו כאן, שאין הגט בטל רק פסול, כן התם, אף על גב דמילי לא ממסרן לשליח, בכ"ז כיון שהוא המקנה סגי בידיעתו בכתיבת השטר של המקדש, ודוק. ויש לחלק בזה בסברות, ואין רצוני להאריך, וסמכתי על המעיין המבין מדעתו:

ואם נאמר בהא כפירוש הפר"ח בשיטת רבינו, דכיון שהיה שפוי בעת צוויו אף על פי שנשתטה אחר כך תו מהני דעת השליח כאילו היה דעת בהמשלח, א"ש הא דאמר בפ"ק דקדושין (דף כג, א) בעי רבה לרשב"א עבד מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו, כיון דגמר לה לה מאשה כאשה. והדבר צריך ביאור, דמפורש אמר רשב"א (שם ע"א) בשטר ע"י אחרים, ורש"י פירש (שם ע"ב ד"ה או דילמא) וע"י אחרים דאמר, שיזכה לו רבו גיטו כו', או הם עושים שלא מדעתו, וגם זה צריך ביאור, כי עביד שליח מאי הוי, הלא יזכה בגט שחרור להעבד, אטו כי שויא שליח מיגרע גרע, ועיין תוספות (שם ד"ה מהו) וקדמונים בזה. אולם לפי זה בצירוף דעת רבינו אשר בפרק האשה שנתארמלה (כתובות פ"ב סימן י"ד) גבי בר שטיא דשוטה אינו בר זכיה כעו"ג, הואיל ולא אתי לכלל דעת. ונתבונן, דפעולת הזכיה הוא רק בשעת הפעולה, שזכין לאדם שלא בפניו, ושוטה שהוא עתים חלים או קטן זכין לו, כמו שלא בפניו, א"כ כי נשתטה בעת קבלת הגט שחרור תו לא שייך זכיה, אבל מתורת שליחות, כיון שנתרצה להיות שליח הרי נעשה ידו כיד המשלח, ואיהו הוי בר קבולי גט שחרור אף על פי שנשתטה אח"כ מהני, וע"ז שפיר בעי מהו שיעשה שליח, ובאופן שלאחר עשייתו לשליח נשתטה העבד, מי נשתחרר ע"י קבלתו של שליח או לא, דשליחות ליכא גביה רק זכיה, ובעת הקבלה אינו בר זכיה, וזה היה נכון, לולא שפסק רבינו בפ"ד מהלכות זכיה דשוטה אית ליה זכיה כמו קטן, דאף יונקי שדים אית להו זכיה מה"ת כדילפינן (מאיש) [מנשיא] אחד למטה כו' (קידושין מב, א), שכמה יונקי שדים היו שם, אף על פי דלעצמן לאו בר זכיה, ושנינו (עיין ב"ב קמב, א) קטן בן יום אחד זכין לו, וכמוש"כ התוספות פרק המביא תנינא (גיטין דף כב, ב) בד"ה והא לאו בני דעה נינהו. וי"ל דחשיבי בני כריתות, הואיל ואם הגדיל הקטן ונשתפה השוטה הוה בני כריתות, כן חשיב שוטה דאתי לכלל דעת, ומש"ה אית ליה זכיה ודוק. והנה שיטת הירושלמי (גיטין פ"ז ה"א) דקורדייקוס דמי לשוטה, ועל הך פלוגתא דר"י ור"ל בקורדייקוס מייתי לנשתטה אם נדחית חטאתו עיין שם. הרי דסבר דגם בשוטה גמור לא איכפת לן בעת כתיבה ונתינה, אבל ע"כ לא מטעם הפר"ח, דכיון דכבר נעשה שליח, דהא מדמה גם נתן לה גיטה ואמר לא יהא גיטה אלא למחר ונעשה קורדייקוס דג"כ חל הגירושין, ושם לא שייך סברת הפר"ח, דאין כאן שליח, ועיין מש"כ בהלכות שבת פכ"ג, ובהלכות זכיה פי"ב בדברי הירושלמי, ומש"כ בפרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה בזה, ע"ש דברים נכונים בס"ד, ודוק:

אבן האזל הלכות עבדים פרק ו הלכה א

והנה הקצוה"ח בסי' קפ"ח הביא מחלוקת הרמב"ם והטור בעשה שליח ונשתטה אם נתבטל השליחות, וכתב דלדעת הרמב"ם דלא נתבטל השליחות ה"ה דמת נמי לא נתבטל השליחות, ובמה דבתנו שטר שחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה הביא בזה מה שפירש"י בדף ט' וז"ל וכיון דמית קדים תו לא הוי שחרוריה שחרור דנפקא לי' רשותיה מיניה וחייל עליה רשות יורשין, וכן כתב בדף י"ג וז"ל דגיטא לא הוי עד דמטי לידיה וכי מטא לידיה הא מית משחרר ופקעה ליה רשותיה עכ"ל, והוכיח הקצוה"ח דרש"י סובר כשיטת הרמב"ם והשליחות לא נתבטל, ורק משום דפקע רשותיה וכן בגט אשה כבר יצאה מרשותו במיתת הבעל, ולפלא שלא הזכיר דבדף כ"ח במתני' דהמביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים פירש"י ולא חיישינן שמא מת ובטל שליחותו, ומבואר דאם מת נתבטל השליחות, ואפי' לדעת הרמב"ם דבנשתטה לא נתבטל השליחות אין ראיה דשייך לומר כן במת, דמה דגילתה התורה דין שליחות הוא משום דשלוחו של אדם הוא כמותו, וא"כ צריך עכ"פ להיות באותה שעה בחיים שיהי' חל קנינו, ומה שהוכיח מדין שליח שעשה שליח ומת שליח הראשון דאמרינן דיכול שליח השני למסור הגט אף שהוא מכח השליח הראשון, והוכיח מדברי מהר"ם פאדווא דשליח הראשון יכול לבטל שליח השני, אבל נראה דאין הוכחה מזה דהא להדיא אמרינן בדף כ"ט בטעמא דמת שליח ראשון יכול השני למסור משום דכולהו מכח בעל קאתי, איתא לבעל איתא לכולהו, ומוכח, דנעשה שליח הבעל אלא דמ"מ דעת המהר"ם פאדווא דכיון דהשליח הראשון עשה אותו יכול לבטלו, דהבעל עשה שליח הראשון ויש רשות לעשות במקומו שליח שני שיהי' השני במקום הבעל, אבל כיון שהוא עשה את השני יכול לבטל שליחותו דאתי דבור ומבטל דבור, אבל עכ"פ כשעושה השליח השני ונותן הגט הוא עושה זה במקום הבעל כדאיתא להדיא בגמ'.

ולכן אין ראיה דלא נתבטל השליחות גם כשמת השליח הראשון ועוד נראה דאדרבא מהך סוגיא מוכח להדיא דלא כהקצוה"ח דאי כהקצוה"ח איך ס"ד דרב אשי דאם מת ראשון בטלו כולן דהא אין האשה ברשות השליח דנימא דיצאה מרשותו, ואין לומר דזהו שדחה מר בר רב אשי דהא לא אמר טעם זה משום דאכתי לא יצאה האשה מרשות הבעל, אלא כולהו מכח מאן קאתו מכח דבעל קאתו איתא לבעל איתא לכולהו ומוכח דטעמו משום דשליחות הבעל לא נתבטל, וע"כ כמש"כ דעיקר השליחות של כל השלוחין נעשה של הבעל משום דכל אחד עושה להשני שיהי' במקום הבעל אלא דמ"מ יכול לבטל וכנ"ל.

ולפי"ז צריך ביאור מה שהוצרך רש"י בדף ט' ובדף י"ג לפרש משום דפקעה רשותיה וחייל רשות יורשין, אבל לפימש"כ בדעת הרי"ף מיושב דכל עיקר טעמא דלא מהני שיתנו לאחר מיתה וישתחרר למפרע הלא משום זה דכבר נפקע רשותו ואינו שטר שחרור ולא נתקיים בזה נתינת השטר שחרור להעבד, ואף דרש"י בב"מ גבי שובר בזמנו טורף כתב דלא כהרי"ף וכן הביא שם הרא"ש י"ל דהא רש"י חזר בו ופי' גם כאן דלא כהרי"ף ואפשר דבזה גופא חזר רש"י וסובר דאם אינו יכול לחזור הי' בדין שיתנו גם לאחר מיתה דנתקיים נתינת השטר וכן הוא שיטתו בב"מ, ואף דבמתני' דדף י"ג פירש"י לשון זה שחזר בו דגרסינן תנו ולא תן שלא מסרם ליד השליח מחיים, צריך לומר דמש"כ רש"י בד"ה לא יתנו לאחר מיתה נשאר מדברי רש"י קודם חזרה דכיון דאין נ"מ בזה אלא בטעמא לא שינה רש"י בפירושו אלא עיקר פי' המשנה דהוא לדינא דמיירי שלא מסרם ליד השליח בחיים, ומוכרחים אנו לבאר כן שלא יסתרו דברי רש"י דדף ט' ודף י"ג לדבריו בדף כ"ח ולדברינו מיושב.