

על **שעבוד הנכסים**, והיות שבציוור הנ"ל לא יוכל השטר לשמש כראיה על כך, דלא נאמר בכה"ג הכל בהכשר נעשה להוסיף על הגדת השטר, היות ואפילו בלא"ה השטר יהיה כשר, וכמשנ"ת, לכך מצריך הגאון שיחתמו עדי המסירה (אשר

סימן כ"ד

### קונטרס בדין לשמה בגט\*

ועיי"ש בלשון התוס' שכתבו, כיון שאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח, ומשמע דס"ל דבעינן שליחות לכתובת הגט, ומילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, וכמש"כ בהג' הנ"ל. וזה גופא צריך להבין, מ"ט לא יוכל הוא בעצמו לכתוב את הגט קודם שיקדשנה.

ומן ההכרח צ"ל דאין כאן ב' טעמים נפרדים לפסול גט כזה, אלא הכל טעם אחד הוא, דבגדר דין לשמה ביאר רבנו הגרי"ד שיחי', דגט אשה שונה משאר שטר קנין דעלמא בזה, דבכל שאר שטרי קנין, כתיבת השטר הוא רק הכשר החפצא של הקנין, ומעשה הקנין היינו — מסירת השטר. משא"כ בגט אשה, דילפינן מקרא דבעינן כתיבה לשמה, והיינו — דצירוף הכתיבה והנתינה ביחד הוא מעשה הקנין של הגירושין, וממילא, כמו בנותן גט לאשה דעלמא קודם שקידשה, על מנת שתגרש בו לאחר שיקדשה, דאינו גט, דקיי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כמו כן הכותב גט לאשה דעלמא — קודם שקדשה, אדעתא לגרשה באותו גט לאחר שיקדשה, אינו גט, דתחילת הגירושין צריכה להיות משעת כתיבת הגט. וזוהי כוונת

(שבאות ד); ד"ה ובמה שכ' (שבאות ה); קשיית הגר"ש קלוגער (שבאות ואו); אות טית; והערות א"ג, ה"ג, והקטע האחרון (ד"ה ואפילו לדעת כל הראשונים) שבהערה ז.

בירור הכשר הסנדל של החליצה שנעשה מעורר ושלא נעשה מבגד.

ועל זה הסיקו בגמ', דאינו דומה הכשר לשמה דגט להכשר עור בסנדל של חליצה, דעינין לשמה בגט גדרו כנ"ל, שמשעת כתיבת הגט כבר התחיל מעשה הגירושין, וכשרוצים לברר שנכתב הגט לשמה, הרי נמצא שרוצים לברר באמת שכבר התחיל מעשה הגירושין, וממילא יש לדונו כבירור על מעשה דבר שבערוה דכעי ב' עדים. [ועי' כעיי"ז בס' תפארת יעקב לגיטין שמה].

### ג. שיטת הרמב"ם בביטול הגט

ועפ"י הבנה זו בגדר הדין לשמה בגט, יש להבין יסוד כל הסוגיא דגיטין (לב:), שנחלקו רב נחמן ורב ששת בגט שביטלו, אם חוזר ומגרש בו או לאו, ועיי"ש בתוס' (ד"ה התם) ב' דיעות בביטול הגט בפירוש, אי מודה ר' נחמן לר' ששת דבכה"ג אינו חוזר ומגרש בו. וכן דעת הרמב"ם להדיא פ"ו מגירושין הכ"א, דביטול בפירוש אינו חוזר ומגרש בו, וז"ל שמה, השולח גט ביד שליח וביטל הגט, הרי חוזר ומגרש בו כשירצה, שלא ביטלו מתורת גט אלא מתורת שליחות. לפיכך אם היה הגט ביד הבעל וביטלו... אינו מגרש בו לעולם, והרי הוא כחרס הנשבר וכו'. וענין זה תמוה טובא, דכבר כתבו התוס' בפשיטות (בגיטין שמה סד"ה רב ששת) דאם כתב אדם ס"ת לשמה שאינו יכול לחזור ולבטל, ומאי שנא גט שיוכל לבטל הלשמה. והי' אפשר לחלק ולומר, דלאחר שכבר גמר כתיבת הס"ת, אין על הסופר עוד דינים כלל, ואיננו „בעלים" על הכשר הס"ת, שיוכל לבטל הלשמה ממנו, משא"כ בגט, דכל זמן שלא ניתן הגט, עדיין הוא בעל האשה ובידו למנוע מלינתו כל עיקר, ושפיר הוי „בעלים" על הכשר הגט לבטל הלשמה שלו. אכן טפי נ"ל עוד בתוספת ביאור ע"פ מה שהסברנו בכוונת הרמב"ם הנ"ל, דגדר ענין לשמה בגט היינו, דהכתיבה והנתינה שתינה ביחד מהוות מעשה הגירושין, וי"ל דבעינן שיהי' צירוף ביניהם, כדי שיוכלו לפעול ביחד את ענין

הרמב"ם במש"כ שנמצא שנכתב הגט שלא לשמה, דבכה"ג לא נוכל לומר שהיתה הכתיבה תחילת מעשה הגירושין, דהא קיי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והיאך נוכל לומר שכבר התחיל לגרש את אשתו בשעת כתיבת הגט, כי עדיין אינה אשתו, שהרי עדיין לא קידשה, ודבר זה דבעינן שיתחיל מעשה הגירושין משעת כתיבה, נלמד מדין לשמה, וזהו שכתב הרמב"ם שנמצא שנכתב הגט שלא לשם גירושין, והם הם דברי התוס' שכתבו לפסול גט כזה מטעם דבר שלבל"ע, ואילו למ"ד אדם מקנה דשלבל"ע ה"י גט שכזה כשר, דאיה"ג, דכתיבת הגט היא תחילת מעשה הקנין של הגירושין, וכאמור. וטעם הרמב"ם וטעם התוס' — הכל אחד.

### ב. בירור לשמה דגט אי מיקרי דבשב"ע

ועגמ' גיטין (ב: דס"ד הגמ' ה"י שבירור לשמה של הגט דינו כאו"ה שע"א נאמן בו, ובמסקנת הגמ' הכריעו, דבעינן ב' עדים לברר הכשר הלשמה של הגט. וצריך להבין באיזו סברא תלויים הס"ד והמסקנא בזה. ונראה לומר, דאף דנחלקו הראשונים בחליצה אי בעיא עדות לקיום הדבר, [עחי' הגר"ח להל' חליצה], מכ"מ לכו"ע מיקרי דבר שבערוה להצריך ב' עדים לבירור הדבר, עי' אחיעזר (ח"ג סי' כט). [ודלא כדברי התוס' רי"ד לב"ב פ' יש נוחלין, דה"ט דגמ' יבמות (לט:)] דלהכרת היבם בכדי לחלוץ סגי בנאמנות ע"א, דהואיל ואין שם כרת או מיתת ב"ד, אין בירור ענין יבמה לשוק נידון כדבר שבערוה אלא כאיסורים]. אך, בנוגע לבירור הכשר סנדל החליצה, נראה פשוט דסגי בע"א, ואם יסתפק לנו אם נעשה מעור או מבגד, לא נצריך ב' עדים לבירור ד"ז. ורק לברר שנעשה עצם מעשה החליצה, או שמת היבם וששוב א"צ לחליצה הוא דחשיב כדבר שבערוה. אך לברר הכשר החפצא של הסנדל, זה כבר לא מיקרי דבר שבערוה. ולפי"ז א"ש ס"ד הגמ' ריש גיטין, לדון על בירור הכשר לשמה של הגט כעל או"ה, שיחי' סגי בנאמנות ע"א, דומיא ממש לדון על

הגירושין, וצירוף זה צריך להתהוות ולחול ע"י מה שמחכוון בשעת כתיבה — שבגט זה יגרש את אשתו, וימשיך בדעתו זו עד שעת הנתינה, ואם חזר בו אח"כ מלגרש בגט זה, הרי נפסק ונתבטל הצירוף הנצרך, ומיקרי הגט שלא לשמה. וזהו ענין ביטול הלשמה השייך בגט ולא בס"ת, דזה פשוט דאי אפשר לבטל „לשמה" שכבר חל בעבר, ובס"ת, הרי כבר חל הלשמה, ואיך יבטלו. משא"כ בגט, דענין דין לשמה איננו רק דבעינן לכוונה זו בשעת כתיבה, אלא בעינן שימשיך בכוונת הלשמה משעת כתיבה עד שעת נתינה, בכדי לפעול הצירוף הנצרך ביניהם, וכאמור, וכשחוזר בו מלגרש, הרי לא המשיך בכוונה זו, ונמצא שהוא מבטל הלשמה דהשתא.

#### ד. גדר דין מחוסר מעשה

ועד"ו נראה להסביר דין מחוסר מעשה, דמבואר במשנה גיטין (יט.) על הכל כותבין . . . על הקרן של פרה ונותן לה את הפרה, ובגמ' (כא:) הקשו, קרן של פרה, ליקציה וליחביה לה, אמר קרא וכתב ונתן לה, מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה, יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה. ומתבאר להדיא מדברי הגמ' הנ"ל, דמחוסר מעשה פוסל בגט אפילו במקום שהגט הי' כשר אפילו בלי אותו המעשה, כגון בקרן של פרה, ולא רק בכותב גט על המחובר. וכן מתבאר מדברי התוס' (כא:) ד"ה יצא זה — דפסל ר"ת בקרע הגט מנייר גדול בין כתיבה לנתינה. והי' נראה להסביר בגדר פסול זה, דתמיד בעינן שיהא צירוף בין הכתיבה והנתינה, ששניהם ביחד מהווים מעשה הגירושין, ובהפסיק ביניהם באיזה מעשה אחר הנעשה לעצם הגט, נפסק ונתבטל הצירוף הזה הנצרך, ומיקרי הגט „שלא לשמה". דומיא דענין „ביטול הגט", וכמו שביארנו.

ועתוס' למס' גיטין (ע:) ד"ה התם, וז"ל, אומר ר"י דצריך לזוהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה. דאם נתקלקל ביניהם, אפי' נתסקח לבסוף אין מועיל וכו', עכ"ל. וע' ב"י לאה"ע (ס' קכ"א ד"ה אע"פ) שפי' בכוונת התוס',

דבעינן שיהא בר דעת בשעת כתיבה וגם בשעת נתינה, אבל לא הצריך שיהא בר דעת ביניהם, דאין סברא להצריך ד"ז. וע' מש"כ בק"נ רפ"ו אות א'. וע' מהרש"א שלמד דברי התוס' כפשטן לפנינו, [וכן הט"ז לשו"ע שם ס"ק ד], והקשה מנין לפסול בנתקלקל בין כתיבה לנתינה. ונל"פ ע"פ היסוד הנ"ל, דבעינן צירוף בין כתיבה לנתינה, ואם נתקלקל ביניהם, ממילא יתבטל הצירוף הזה.

ועיין בפ"ת (לאה"ע סי' א ס"ק טז) אם נשתטית אשתו עושים היתר מאה רבנים ומשלש גט לאשתו, ולכשתתרפא האשה יגרשנה השליח. וכ' הפ"ת, דלפי חכמי קנסטנטינה (הוב"ד במגיה למשל"מ פ"ו מהל' גירושין ה"ג) הוי חסרון בלשמה, כי א"י לגרשה כשהיא שוטה. [ואפשר דאפי' להחולקים עליהם היינו דווקא בשוטה, מפני שבדרך הטבע יש סיכוי שתתרפא (אע"פ שאין סמה בידן), אבל אולי כ"ע יודו בזקנה שמחמת מחלה ידועה ר"ל אינה בדעתה, ואין סיכוי כלל לרפאותה בדרך הטבע, אפשר דלכ"ע א"י לכתוב לה גט.] וכל זה מבוסס על היסוד הנ"ל, דגדר ענין לשמה היינו דבעינן צירוף בין הכתיבה והנתינה, וכשאינו יכול ליתנו עכשיו מפני שטותה [או שנראה שבדרך הטבע אין סיכויים כלל שיוכל ליתנו לעולם], הרי חסר כאן הצירוף הנצרך בין הכתיבה והנתינה.

#### ה. גדר ענין ציווי הבעל

ועפ"י הדברים האלה יש להבין היטב ענין ציווי הבעל. דהנה התוס' עירובין (יג.) סד"ה אבל כתבו, דגט שכתבו הסופר לשמה בלא ציווי הבעל, אינו פסול אלא מדרבנן. ודעת שאר כל הפוסקים אינה כן, דודאי פסול הוא מדאורייתא, ואפילו ריח הגט אינו, כמבואר בטור אה"ע (רס"י קכג) בשם הרמ"ה. אלא דנחלקו ב' הדיעות שבתוס' גיטין (כב:) ד"ה והא, אי בעינן שליחות הבעל לכתיבת הגט, או דסגי בציווי הבעל אפילו שלא בתורת שליחות. אבל בלא ציווי הבעל, לא חשיבא הכתיבה לשמה. ודין זה

צריך ביאור, מדוע לא חשיבא הכתיבה לשמה בלי ציווי הבעל לסופר מחילה. ולפי דברינו הוא מובן בפשיטות, דענין „לשמה" היינו, דמעשה הקנין של הגירושין מתהווה מהכתיבה והנתינה ביחד, וממילא, כמו שאין אדם יכול לגרש אשת חברו, וליתן הגט לאשתו, דבעינן שיעשה הבעל מעצמו את מעשה הגירושין, כמו"כ אין אדם יכול לכתוב גט לאשת חברו שלא עפ"י ציווי, דהכתיבה היא תחילת מעשה הגירושין, וכמו שביארנו, ופשיטא דאין אדם מגרש אשת חברו. ובמה שכ' דעה אחת בתוס' הנ"ל דבעינן שליחות לתחיתת הגט, וכ"כ תוס' לעיל בגטין (ט:) ד"ה אע"פ, דעכו"ם פסול לחתום על הגט דבעינן שליחות, ואיהו לאו בר שליחות, וכ"כ הר"ן (יא. בדפי הרי"ף ד"ה גמ') ע"פ הגמ' (סג:), עשו העדים שליחותן. [אלא שלכסוף דחה הר"ן ראייה זו, ד"ל דלשון הגמ', „שליחותן" הוא לאו דוקא, והכוונה בגמ' לציווי הבעל]. וקשה איך שייך שיהיו העדים שלוחו של הבעל, הא לא שייכא שליחות כאן, דאיהו לא מצי עביד, דהבעל בעצמו פסול לחתום על הגט בתורת עדות. ועוד, היכן מצינו בשאר שטרות שעדי החתימה הם השלוחים של בעל דעת-המתחייב. ונל"פ דיש בחתימת העדים ב' הלכות: א', שמעידים על כך שיש רצון הבעל לגרש את אשתו; וב', שלמ"ד ע"ז כרתי, הם יוצרים בחתימתם את החפצא של הגט, וחתימתם היא היא קיום הדין דוכתב לה. ואף דאין העדים חשובים כשלוחי הבעל במה שחותמים בתורת הגדת עדות, מכ"מ במה שמשמשים לאשוויי שטרא מכת דינא דוכתב לה, נמצא שהם הם העושים את תחילת הגירושין, דכבר ייסדנו, דגדר ענין לשמה היינו — דבעינן כתיבה ונתינה יחד בכדי ליצור את קנין הגירושין, ובקשר לדין הזה השני של אשוויי שטרא שפיר י"ל שהם חותמים בתורת שלוחי הבעל, דאין אדם מגרש אשת חברו, וכשנת"ב. ומה"ט נמי ניחא דבשאר שטרות לא שמענו מי שיסבור שעדי החתימה צריכים לחתום בתורת שלוחי דעת המתחייב, דענין זה מיוחד

דוקא לגט אשה דבעי כתיבה לשמה, ואילו בשאר שטרות, הכתיבה אינה אלא הכנת החפצא שעל ידו ייעשה הקנין אח"כ, ואינה נחשבת כהחללת הקנין, דנימא בה, דאין אדם מקנה ממונו של חברו.

ובגמ' (ד.) אמרינן דלר"א הסובר דע"מ כרתי, ואין צורך מן התורה לע"ה, מ"מ מודה הוא שאם חתמו בעינן שיחתמו לשמה, ובחתמו שלא לשמה פסול משום דהוי מזויף מתוכו. והקשה בזה רבנו הגריד"ס שליט"א [עפ"י כל המהלך הנ"ל], דמה שייך ענין לשמה בחתימה לר"א. דאם נפרש דגדר לשמה ענינו דכתיבת הגט היא תחילת מעשה הגירושין, ולר"א א"צ חתימה כלל לענין אשוויי שטרא, ומה שסומכין על עדי החתימה לבידור הדבר שנתגרשה האשה היינו משום דעי"ז שהאשה תופסת בהגט יש חזקה דמסתמא הכל בהכשר נעשה, אבל הכשר הגט לעולם אינו נעשה ע"י החתימה, וא"כ, אפילו יכוונו העדים לחתום לשמה, זהו דבר שא"א להיות, שלעולם לא תצורף חתימתם עם הנתינה שלאחר זמן בכדי ליצור קנין הגירושין. וא"כ, לעולם תהיה חתימתם שלא לשמה, וכל גט שחתום עליו ע"ז יפסל מטעם מזויף מתוכו. וקושיא זו יש להקשות רק לדעת התוס' (ד.) ד"ה מודה, דלר"א לעולם אין הע"ח פועלים כלום להכשר הגט. אבל לפי דעת הרי"ף וסיעתו הסוברים דלר"א אף ע"מ כרתי, א"כ נמצא דאף לר"א לפעמים מועילים ע"ז להכשיר הגט, וא"כ לפי דעתם, שפיר שייך להיות חתימה לשמה גם לר"א, ושפיר ניתן להאמר שבמקרה שחתמו שלא לשמה יהי' פסול מטעם מזויף מתוכו. דאילו לדעת התוס' בהכרח תהי' חתימת העדים תמיד שלא לשמה, וא"א להם בשום פנים שבעולם לחתום לשמה. ואפשר להעמיס דבר זה בכוונת דברי הר"ן (מו: בדפי הרי"ף באד"ה והיינו), וז"ל, ועוד אי איתא דכל שיש עדי חתימה אנו סומכין שבעדי מסירה נמסר, מאי האי דמסרקינן בריש מכילחין . . . וכי לא בעי ר"א חתימה לשמה חיכא דליכא עדים, אבל חיכא

דאיכא עדים בעי, דאמר רבי אבא מודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול, שכיון שאין הכשירו אלא מחמת עדי מסירה, מאי מזוייף מתוכו איכא. בשלמא אי סגי ליה לר"א בע"ח שפיר, שכיון שהם הכורתים בעינן שיחתמו לשמה, אבל אם אין הכשרו אלא משום חזקה שבעדי מסירה נמסר, כי לא חתמו לשמה מאי מזוייף מתוכו איכא, עכ"ל. הרי מבואר מדבריו כסברת רבנו, שרק אם חתימת העדים מועילה להכשיר את הגט שייך בהם המושג של חתימה לשמה.

### ו. לשמה בשטרי שחרור

ועי' גמ' גיטין (ט): דכמו דבעינן כתיבה לשמה בגט אשה, ה"נ בעינן כתיבה לשמה בשחרורי עבדים, והנה בגט אשה בעינן ג' עיני לשמה, דהיינו — לשמו ולשמה ולשם גירושין, וכמבואר ברמב"ם רפ"ג מגירושין, ואילו בפ"ו מעבדים ה"ה כתב, וצריכין כתיבה לשם המשחרר עצמו, ואילו לשם העבד לא כתב. וצריך להבין, מאי שנא לשמה דשטר שחרור מלשמה דגט אשה! והי' נראה לומר בזה, דענין הנוסח, "לשמו ולשמה ולשם גירושין" הרגיל אצלנו בשעת כתיבת גיטין, אינו מורה על ג' עיני לשמה נפרדים, אלא על ב' דינים בלבד: א', שיתכוון, "לשם גירושין", שיהי' דבר זה חפצא של גט; וב', שיתכוון, "לשם גירושין אלו", שתצורך כתיבה זו אל הנתינה שלאחר מכן, להוות שניהם יחד את מעשה הגירושין. והיינו, "לשמו ולשמה", שאינם ב' עיני לשמה חלוקים, אלא הכל אחד, שיתכוון לשם גירושין אלו — של בעל זה ושל אשה זו, ושע"י המשך כוונה זו

יתהווה הצירוף הנצרך שבין הכתיבה והנתינה, וכאמור.

ועי' הערות חכמת שלמה לשו"ע אה"ע (רס"י קלא), הנה זה מוסכם מהש"ס ומכל הפוסקים דבעינן בגט גם לשמו של הבעל, וקשה לי טובא, מנין לנו מן התורה דבעינן לשם הבעל, והרי עיקר לימוד התורה הי' ממש"כ וכתב לה, לשמה, א"כ תינח לשמה, אבל לשמו מנלן. [ועיי"ש מה שנדחק בזה לומר דאיה"ג, דענין לשמו אינו אלא מדרבנן]. ולפי דרכנו ניחא בפשיטות, דענין לשמו וענין לשמה, הכל אחד, דהיינו — דבעינן שיתכוון לשם גירושין אלו בפרטות, בכדי ליצור הצירוף הנצרך בין הכתיבה והנתינה, וכאמור.

וממילא הי' נראה לומר, דאף בשחרורי עבדים, זה פשיטא דבעינן שיכתוב לשם העבד, דהלא במקביל לגט אשה, הכונה לשם העבד דומה לכוונה לשמה דהאשה דילפינן להדיא מקרא, אלא שבא הרמב"ם לחדש ולומר, דאף לשם האדון המשחרר נמי בעינן, וכמו שיישבנו על תמיהת הגאון ר' שלמה קלוגר, דכוונה לשם האדון וכוונה לשם העבד — הכל אחד, דבעינן שיתכוון לשם מעשה שחרור זה בפרטות, כמו דבעינן בגט שיתכוון לשם גירושין אלו.

### ז. מאימתי מונין לגט

ועגמ' גיטין (יח). איתמר, מאימתי מונין לגט (ג' חדשים שהאשה צריכה להמתין, רש"י) רב אמר משעת נתינה, ושמואל אמר משעת כתיבה. ולהלכה נחלקו הפוסקים בזה, עפ"י שינויי הנוסחאות שבמסקנת הגמ'. וטעמא

גירושין, וא"כ, מ"ט סגי בשטר קידושין בכתיבה לשם האשה המתקדשת, ואילו לשם האיש המקדש משמע דלא בעינן, ומ"ש שטר קידושין מגט. ועפ"י מה שביארנו לגבי שטר שחרור העבד, יחבארו אף דברי הרמב"ם לענין שטר ארוסין.

דשמואל הסובר דמונין משעת כתיבה, דכל ענין הבחנה הוא להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, ומשעת כתיבת הגט, בודאי ליכא למיחש שמא בא עליה, דקיי"ל (גיטין צ.). דאם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשתו, דאסור, וקרינן ב"י אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך<sup>2</sup>, ובגדרים (כ): נמנו בני גרושת הלב בין בני תשע מדות, וממילא, מאחר שבודאי לא שייך טעמא דהבחנה הכא, שהרי בודאי ליכא למיחש שמא בא עלי, ושמא מעוברת היא מבעלה הראשון, שהרי משעת כתיבת הגט בודאי אסור לו לבא עלי, על כן ס"ל לשמואל דמונין משעת כתיבה. אלא דצ"ע, דהלא ביבמות (מב:): נחלקו התנאים בדין הבחנה, אי הויא גזרה של לא פלוג א"ל, ונפק"מ להי' בעלה חולה או חבוש בבית האסורים, וכו', אם צריכה להמתין ג' חדשים א"ל, והתם קיי"ל כר"מ בגזרותיו, דדין הבחנה נוהג אפילו באופן דלא שייך טעם התקנה, ואפילו יבוא אליה ויאמר דהא לא איעברה, מי מישגח ביה (יבמות מא:). וממילא צל"ה טעמ' דשמואל, מ"ש שעת כתיבת הגט מהי' בעלה חבוש בבית האסורים, דבשניהם האשה עדיין אגידא גביה ואסורה מחמתיה, ובשניהם לא שייך טעמא דתקנת הבחנה, שהרי ברור לנו שלא בא עליה בעלה, ואילו בהיה בעלה חבוש בבית האסורים קיי"ל כר"מ, דמונים ג' חדשי ההבחנה משעת גירושין מטעם לא פלוג, והכא בכחב גט לאשתו ומסרו לה לאחר זמן, אית לי' לשמואל דמונין משעת כתיבה. ומן ההכרח לומר בזה, דמונין ג' חדשי ההבחנה רק מהזמן שתמה

(2) ועיי' באה"ע סי' קיט ס"ב בח"מ וב"ש דאפשר דאפי' אם הודיע לה שדעתו לגרשה לאחר זמן, עדיין אסור. [ועי' בפר"ח שם דדעת הגאונים דאם הודיע לה לית לן בה, דכל האיסור רק חל כשמקיים בה, והוא יושב לבטח אתך]. ובביאור דעת האחרונים הסוברים להחמיר בזה, י"ל עפ"י דברי הרשב"ם לב"ב (קמ"ו) דמשעת שגמר הבעל בלבו לגרש את

ונגמרה האישות, ובוזה חידש שמואל, דאף דפשיטא דהאשה עדיין אגידא גבי' ואסירא לעלמא מחמת' עד שעת נתינת הגט, מכ"מ, מדרבנן אמרינן שכבר פסקה האישות שלו במקצת משעת כתיבת הגט. דבכל אישות יש ב' חלקים, הא', איסור אכו"ע, והב', היתר לבעלה, [והשוה מש"כ כעיי"ז בדאורייתא בס"י ד.]. וכאן חידש שמואל דלגבי היתר לבעלה, כבר פסקה האישות משעת כתיבת הגט, ולכך לא דמי להי' בעלה חולה או חבוש בבית האסורים, דמכ"מ מצרכינן הבחנה מטעם לא פלוג. משא"כ הכא, בנכתב ביום אחד ונמסר לאחר זמן, דכבר [מזמן הכתיבה] חשובה האשה כגרושה לגבי דין היתר לבעלה, דמדרבנן נידון כאילו כבר פסקה האישות במקצת.

### ח. שיטת ר"ש בזכות הבעל בפירוח

ובאמת, אין זה חידושו של שמואל, אלא של ר"ש, דאיתא במשנה (יז). נכתב ביום ונחתם בלילה פסול, ור"ש מכשיר. ובגמ' שמה מבואר דמשו"ה קא מכשיר ר"ש, דס"ל כר"ל, דטעמא דתקנו זמן בגיטין הוא משום פירי, וס"ל דכבר מזמן כתיבת הגט לית לי' לבעל פירי, דכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות. ובביאור שיטחו נל"פ על הדרך הנ"ל, דכבר מזמן כתיבת הגט התחילו הגירושין (מדרבנן), וחשובה רק כאשר איש לגבי איסורה אכו"ע, אך אינה עוד כאשר איש לגבי היתר לבעלה, ומאחר שאין האישות שלו גמורה, תו לית לי' לבעל פירי, דדוקא באשתו נשואה, שהאישות עמה גמורה, הוא

אשתו, כבר פקעה האישות במקצת, ותו לא מיקריא האשה, "שאריו", ושוב אין הבעל יורש את אשתו ולא מתאכל עליה, ועיי"ש ברש"ש להלכה מזה, וביש"ש לגיטין (פ"ב ס"ד), ולפי"ד י"ל, דכמו שאסרו חכמים לבוא על ארוסו כל עוד שלא נגמרה האישות, ה"נ כוח שדעתו לגרש את נשואו, שפקעה האישות שבה במקצת, י"ל רש"י אסור לו לבוא עליה.

(1) וכה"ג צ"ע גם ברמב"ם פ"ג מאישות ה"ד, שכתב לענין שטר קידושין, וצריך שיכתוב אותו לשם האשה המתקדשת כגט. והוא עפ"י הגמ' קידושין (ט). הווייתו ליציאות מקשינן, מה יציאה בעינן לשמה, אף הוייה בעינן לשמה. ומעתה צ"ע, דהלא בגט בעינן גם לשמו וגם לשמה, וכמש"כ הרמב"ם בעצמו בחל'

דהבעל אוכל פירות, ולא באשתו ארוסה; ואף לא באשתו נשואה שכבר כתב לה גט, שאין לו עמה אישות גמורה<sup>3</sup>.

והיה נראה לומר, דדין זה, אף דאינו אלא מדרבנן, יסודו ושרשו בדין דאורייתא, וכאמוראי<sup>3</sup>, דשאני גט אשה משאר שטרי קנין, דהכתיבה והנתינה — שתיהן יחד — מהווים מעשה הגירושין, ואשר על כן דנו לומר (מדרבנן) דכבר משעת כתיבת הגט חשובה האשה כמגורשת ממנו במקצת.

### ט. שיטת ב"ש בריח הגט

ובזה יש להבין אף את שיטת ב"ש (גיטין פא.), דהכותב לגרש את אשתו ונמלך, ב"ש אומרים פסלה מן הכהונה, וב"ה חולקים. וכפי שהרגילנו רבנו לומר שריח הגט גדרו מעשה גירושין בלי חלות גירושין, לכאן יקשה, דהלא נמלך, ולא היה כאן שום מעשה גירושין, וא"כ למה אסורה לכהונה. וע"פ היסוד הנ"ל ניחא, דכתיבת גט לשמה היא תחילת מעשה הגירושין. אלא דלפי"ז יל"ע בטעם ב"ה שמתירים. ונראה להסביר שיטת ב"ה ולומר דהיינו טעמייהו, דנהי דכתיבת הגט היא תחילת מעשה הגירושין, מ"מ לא מיקרי ריח הגט בכתיבה לחוד עד שעת נתינה, שהוא גמר מעשה הגירושין. א"נ י"ל דהיינו טעמא דב"ה, דרק אמרינן שכתבת הגט מיקריא תחילת מעשה הגירושין אם יוצא לבסוף

(3) וכ"ה בתשובות קהלת יעקב (לבעל המשכנ"י) חאה"ע סוס"י ה, צויין בפתיח תשובה לאה"ע סי' יג סק"ג. ועיי"ש עוד שכתב, שלכן סמכו ענין סוגיא זו דאימתי מונין לגט להך דמאימתי מוציאין לפירות וכו' למימרא דחד טעמא לתרווייהו וכו'. (3א) ועיי' מש"כ כעיי"ז בס"י יז (מאות ז') עד סוף היסמין).

(4) ובאמת דבר זה צ"ע, מאחר דהגט פסול הוא מדרבנן, ובעינן שיתן לה בעלה גט שני, והיא עדיין אשת איש מדרבנן עד שגיע הגט השני לידה, מדוע לא תאסר על בעלה השני מדין סוטה שאסורה לבעול. ונח מינו לומר, שכל שאינה אלא נשואת איש מדרבנן

שהוא מגרשה בגט זה, דאו איגלאי מילתא למפרע דמשעת כתיבה כבר התחיל מעשה הגירושין, אבל כאן, שלבסוף לא נתן לה את הגט, ככה"ג לא מיקריא הכתיבה אפי' תחילת מעשה הגירושין.

### י. בגדר דין גט ישן

ועל דרך זה יש להבין את הענין של גט ישן, דקיי"ל כב"ה (גיטין עט): דאסור לגרש את אשתו בגט ישן, ואיזהו גט ישן, כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה. ועיי"ש בגמ' תרי לישני דר' אבא אמר שמואל, דללישנא קמא אם נשאת לא תצא, וללישנא בתרא, אם נתגרשה תנשא לכתחילה. והנה ענין אם נשאת לא תצא, אינו ר"ל דבדיעבד הגט כשר, דזה אינו, דאפילו נשאת בעיא עדיין גט שני, וכמו שכתב הרמב"ם להדיא (פ"י מגירושין ה"ב), דהגט הראשון פסול הוא מדרבנן אפילו בדיעבד. אלא ענין לא תצא גדרו, דבעלמא קיי"ל בכל אשת איש שזינתה שחל עליה דין סוטה שאסורה לבעלה ואסורה לבעול, והו"ל למימר דאם נשאת בגט שהי' פסול מדרבנן, שאפילו יתן לה בעלה הראשון גט שני שהי' כשר לגמרי, שתצא מתחת בעלה השני מאחר שנאסרה עליו מדין סוטה שאסורה לבעול. לזה קמ"ל הגמ', דבג' גיטין פסולים (דמתני' פ"ו) אם נשאת לא תצא — לאחר גיטה השני, שאין נוהג בה דין סוטה לבעול<sup>4</sup>.

שלא יהא נוהג בה דיני סוטה, דזה לא ניתן להיאמר, וכמו שנבאר:

דעיי' רמב"ם פ"ב מסוטה ה"ד, שקטנה בת מיאון ... אין לה רצון להאסר על בעלה וכו'. ומשמע להדיא, דאם גדלה אותה הקטנה, אע"פ שקידושה עדיין אינם אלא מדרבנן, וזינתה או בגדולתה, דשפיר נאסרת על בעלה. דזה א"א לומר שהמקדש קטנה יתומה בקידושין דרבנן, ואח"כ גדלה, שנהפכים קידושה להיות קידושין דאורייתא.

### בדין גמרי או סקעי קידושין

ועיי' רמב"ם (פ"ד מחל' אישות חט"ז), וז"ל, **המקדש אשה שחייבת שותח ומצייה בת חורין אינו**

ותנה ללישנא בתרא דשמואל, שונה דין גט ישן מכל שאר פסולי גיטין דרבנן, דהכא אם

מקודשת קידושין גמורין עד שתשתחרר, וכיין שנשתחררה גמרו קידושה כקידושי קטנה שגדלה, ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים, עכ"ל. וצ"ע בדבריו, דהר"מ הלא פוסק כאן כמ"ד גמרי (גיטין מג:), ובפשוטו נראה שדין זה דאורייתא הוא, והדמיון שמביא מקידושי מיאון, דלכי גדלה גדלי קידושין בהדה, הוא רק מדרבנן, ודווקא כשבעל נהפכים להיות קידושין דאורייתא, כמבואר בר"מ (פ"א מהל' גירושין ה"ו), וכן ביאר הר"מ בדבריו בהל' אישות (פ"ד ה"ח), וא"כ מה דמיון מיייתי. ובכס"מ כתב, דאין ליישב דהב"ע כשבעל משגלה, דא"כ אין הנידון דומה לראיה, דבקטנה שגדלה ובא עליה מקודשת מפני שהבעילה כקידושין מחדש, דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ומסתמא בעל לשם קידושין, ואינו דומה לחשוכב"ח דגמרי קידושין מאליהם בשעת השחרור, אפילו מבלי שיבוא עליה אח"כ.

וביאר בזה רבנו, שיחיי, שכוונת הרמב"ם בהביאו המשל מקידושי מיאון כך היא: שיש מדרגות שונות בקידושין דרבנן, שהרי לא כל קידושין דרבנן מתבטלות ע"י מיאון, ורק קידושי קטנה שנתקדשה ע"י אמה ואחיה. אבל שאר קידושין דרבנן בעו גט מדרבנן. ובוזה פ"י הרמב"ם, ד"קידושי מיאון" לא תקנו חכמים אלא לקטנה. אבל בגדולה א"א להיות "קידושי מיאון". ובקידש קטנה בקידושי מיאון, וגדלה, א"א לומר שימשיכו אותן הקידושין אחר גדלות, ועלינו לומר אחת משתי האפשרויות, או שהיו קידושי המיאון נפקעים מכל וכל, או שהיו נגמרים מאליהם להיותם נהפכים לקידושין גמורים מדרבנן, והדין בזה דגמרי, שנהפכים לקידושין גמורים דרבנן, ולא אמרינן דפקעי, וכמבואר בר"מ פ"ד מאישות ה"ח, וכדפי' המ"מ הנ"ל, ועפ"י המשל הזה ביאר הרמב"ם דה"ה נמי בנידון דידן בחציה שפחה וחציה ב"ח, דכמו שא"א ליצור קידושי אשם על משוחררת, כמו כן א"א להמשיך בקידושי אשם שנוצרו בעודה שפחה אחר זמן שחרורה, וכשמשוחררת יש לנו לומר אחת משתי האפשרויות, או שיגמרו הקידושין מאליהם, וחסך לאשת איש גמורה, או שיסקעו קידושי האשם, וחסך המשוחררת לסנויה, מאחר

ומעשה אירע שסדרו גט לשכ"מ כדי שלא תזקק אלמנתו לחליצה, ולאחר שכבר נמסר הגט, מצאו בו טעות, והיינו, שקודם כתיבת הגט לקחו גט ישן משנה שעברה שכבר נמסר ונקרע קרע ביד, שהי' מונח בבית הרב, והעבירו קו של דיו על גבי שם הבעל ושם האשה ועל הזמן, וכתבו על גבי השמות והזמן הישן את השמות והזמן הנכונים השייכים להגט דהשתא, כדי להקל על הסופר, שיוכל להעתיק את כל נוסח הגט מזה הגט הכתוב לפניו, ושכחו לתקן את מנין השנים מן הכתוב בגט הישן, ונמצא שהי' הזמן הכתוב בגט זמן מוקדם — מן השנה שעברה, ומבואר במשנה גיטין (יז). דבכתב ביום ונחתם בלילה פסול, משום דהוי מוקדם. ונתעוררה השאלה, אם האשה זקוקה לחליצה, היות ולא יכלו לסדר גט שני עם הזמן הנכון, שכבר נפטר השכיב מרע, והורה בזה הג"ר משה סאלאוויטשיק, ז"ל, להיות שבשנה שעברה, שאותה השנה היתה כתובה בגט, לא הי' אותו יום החדש באותו יום השבוע כמו שהי' בשנה זו, נמצא שהי' כתוב בגט זמן שלא היה ולא נברא, ושככלל הי' בלתי אפשרי, וא"כ יש לדון דלא מיקרי כה"ג גט מוקדם אלא דינו כגט שאין בו זמן, מאחר שחזמן הכתוב בו הית חכמי דמרי, וממילא י"ל דגט שאינו

דצ"ע, דא"כ הו"ל למימר דאם נשאת, א"צ גט שני, אבל בנתגרשה ועדיין לא נשאת, מ"ט חשיב זה כבר כדעבד. וטפי נל"פ, דללישנא בתרא דשמואל, דין ב"ה שלא לגרש בגט ישן, אינו ר"ל דלכתחילה הגט פסול ובדיעבד הוא כשר, אלא גדר הדין הוא — דאסור לגרש בגט ישן והוא איסור על מעשה הגירושין. אבל בדיעבד — שכבר גירש בו, וכבר עבר על האיסור, ליכא פסול כלל בגוף הגט. וכן יש לדייק בלשון המשנה, ב"ש אומרים פוטר אדם אשתו בגט ישן, וב"ה אסורים, ומשמע דכל עיקר פלוגתתם היא אמעשה הגירושין, אם הוא מותר או אסור. ובביאור ענין זה דאיסור הגירושין בגט ישן, נל"פ עפ"י שיטת שמואל בדין הבחנה, דמדרבנן חשובה האשה כמגורשת במקצת כבר מוזמן כתיבת הגט, ואפילו קודם נתינתה. והואיל ומגורשת היא במקצת לענין זה, דתו לית בה היתר לבעלה, נמצא שהיא כפנויה אפילו לגבי בעלה, ואסור לו להתייחד עמה מדין איסור ייחוד פנויי<sup>5</sup>, ואשר על כן אסרו ב"ה לגרש בגט ישן, דהיינו, כל שנתייחד עמה בין כתיבה לנתינה, שאם לא יגרשה בגט זה אלא בגט אחר, נמצא שעדיין לא התחילו הגירושין כלל, דחידושו של שמואל, דהאישות נפסקת במקצת

בו זמן, אילו הי' דינו שהי' פסול מדרבנן, והיתה האשה חשובה עדיין כאשת איש מדרבנן, הי' שפיר שייך לומר שאשה זו טעונה חליצה — מדרבנן, מאחר שעדיין הי' עלי' אישות מדרבנן בשעה שמת בעלה. אך מאחר שכבר הסברנו די"ל דאשה זו אינה אשת איש אפילו מדרבנן, אלא שחכמים הצריכוה גט שני ואסרו לה להנשא בגט זה עד שתקבל מבעלה עוד גט, מעתה י"ל, דחומרא זו שהחמירו בה חכמים רק הי' לענין גט, שלא תנשא בגט זה הראשון, ולהצריכה גט שני, אבל במת בעלה אחר שגרשה בגט פסול שכזה, י"ל דבכה"ג לא הצריכוה חכמים חליצה, כי כבר לא היחה אשתו בשעה שמת, ואפילו מדבריהם. ושלא הגרמ"ס, ו"ל, שאלה זו עם חשוכתו הנ"ל לאחד מגדולי תלמידי הגר"ח, שחי' מורה חוראה, וחפכים

תיכף משעת כתיבת הגט, היינו דוקא ע"י כתיבת אותו הגט שבו הוא מגרשה לבסוף, [וכמו שביארנו לעיל בסוף אות ט] דהכתיבה והנתינה ביחד פועלים להגירושין, ומדרבנן דנו על שעת הכתיבה כאילו היתה כבר אז תחילת חלות הגירושין, אבל בכתב לה גט אחר וגירשה בו, ונמצא שלא גירשה בגט הראשון שכתב לה מתחילה, הרי איגלאי מילתא למפרע שעדיין לא התחילו גירושין דידה כלל, ולהכי ס"ל לב"ה דאסור לגרש בגט ישן, דע"י כך שלא יגרשה באותו הגט שנכתב מכבר קודם שנתייחד עמה, אלא יכתוב לה גט שני ויגרשה בו, יצא הדבר שלא עבר בשעתו על איסור ייחוד פנויה. אך בכבר עבר וגירש בו, יצא שעבר איסור ייחוד פנויה, אבל מעולם לא דנו חכמים שום דין פסלות על הגט — לא לכתחילה ולא בדיעבד. וה"ט דלישנא בתרא דשמואל, דאם נתגרשה תנשא לכתחילה, דאיסורא דעבר עבר, והגט אין בו שום פסלות.

### יא. כתיבת שטר קידושין מדעת האשה

בגמ' קידושין (ט): בתר דפשטו דשטר אירוסין בעי כתיבה לשמה, איתמר, כתבו לשמה ושלא מדעתה, רבא ורבינא אמרי מקודשת, רב

עמו בזה. [ועי' תשו' אבני' חלק אה"ע סי' ריזריט, ובתשו' פרי יצחק ח"א סי' מד, שדנו בזה.] (5) וכעיי' מציינו ברמ"א לאה"ע (ריש סי' נה), שלדעת כמה ראשונים אסור לו לאדם להתייחד עם אשתו ארוסה, מכת איסור פנויי, עיי"ש בח"מ סק"א, דאע"פ שהיא אשתו ממש, מכ"מ, מאחר שאין אישותו בה גמורה ושלמה (לענין היתר לבעלה), שהרי מדרבנן אסור לו לבוא עליה, דינה לענין זה כפנויה (אפילו לגבי בעלה), דאין באישות שלו כדאי להתירו בה. וה"נ י"ל בכתב גט לגרש את אשתו, ולא גרשה בו עד לאחר זמן, דכבר נפסקה האישות שלו במקצת, ותו לית לי' באשתו אישות גמורה, ודינה כפנוי אפילו לגבי בעלה לענין איסור ייחוד.

פפא ורב שרביא אמרי אינה מקודשת, אמר רב פפא, אימא טעמא דידהו ואימא טעמא דידי, אימא טעמא דידהו דכתיב ויצאה והיתה, מקיש הוייה ליציאה, מה יציאה לשמה ושלא מדעתה, אף הוייה נמי לשמה ושלא מדעתה. ואימא טעמא דידי, ויצאה והיתה, מקיש הוייה ליציאה, מה יציאה בעינן דעת מקנה, אף הוייה בעינן דעת מקנה וכו'. ובפשוטו הי' נראה לומר, דבהכי פליגי הני אמוראי, אי בשטר אירוסין נתחדשה הלכה ששני הצדדים — גם הבעל וגם האשה — שניהם קרויים, „בעלי השטר“, וממילא בעינן „ציווי הבעל“ גם מצד הבעל וגם מצד האשה, או דלמא, דכמו דבכל שאר שטרות יש רק צד אחד הנקרא בעל השטר, ואשר בעינן לדעת המתחייב שלו לכתוב השטר, בשטר אירוסין נמי הכי הוי, ורק הבעל הוא הנקרא „בעל השטר“, ולא בעינן אלא לציווי שלו.

אכן, עי' רמב"ם פ"ג מאישות הי"ח שכתב לענין אב המקבל קידושין לבתו קטנה, ואם קידש בשטר אינו כותבו אלא מדעתו או מדעת השליח. ועיי"ש במגיד משנה, שנחלק עליו הרמב"ן בדין השליח, שאמר שאינו כותבו אלא מדעתה, כדקיי"ל גבי גט, דאפילו באומר אמרו גט פסול או בטל, וה"נ מהתם גמרינן, מה התם דעת מקנה בעינן ולא שלוחו, אף כאן דעת מקנה בעינן ולא שלוחו, ואפילו באומרת אמרו.

ובדעת הרמב"ם ביאר הגר"ח (עיי"ש בחיבורו), דזה לא ניתן להאמר שיהיו שני הצדדים נקראים „בעלי השטר“ בשטר אירוסין, דזה ברור דהבעל לבדו הוא הנקרא „בעל השטר“. ובביאור דבריו נראה לומר, דהנה

(6) עי' נוב"י (מה"ת חאה"ע סי' נד), ואבני מלואים (סי' מג סק"ב).

(6א) ועי' מש"כ בזה עוד בסי' כח אות ה.

(7) כן יסדו החוס' סנהדרין (סח): ד"ה קטן, דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה, קטן וזכה לעצמו מדאורייתא, וכן פסק הרמ"א לחו"מ (רמג סט"ו). והנה מקור החוס' לחלק בזה הוא כנראה מהגמ' פ"ק

האחרונים<sup>6</sup> הקשו אהא דתנן (קידושין נ): קטן שקידש אינה מקודשת, דלדעת הפוסקים הסוברים דקטן קונה מן התורה היכא דאיכא דעת אחרת מקנה לו, מ"ט לא נימא, דבקטן שקידש גדולה, והיא מקנה את עצמה אליו להתקדש לו, שיחולו הקידושין מדאורייתא. ותירצו, דזה ילפינן מגזיה כ"כ דכי יקח ולא כי תקח (עי' גמ' קידושין ה: בענין נתן הוא ואמר הוא וכו'), דאף דבכל קידושין חשוב כאילו הבעל קונה את האשה, והאשה מקנה את עצמה, מהך קרא דכי יקח ילפינן, שהתורה קבעה את דעת הבעל כ„דעת מקנה“ ולא „כדעת קונה“, ואשר מהאי טעמא הוא דשייך להיות קידושי שטר ע"י מה שהבעל נותן להאשה שטר ולא להיפך, ולכאורה זה השטר שונה מכל שאר שטרות שהם נכתבים מדעת המקנה ונמסרים ליד הקונה, וע"י כן חל הקנין, והכא הוי להיפך, שהקונה כותב השטר מדעתו, ומסרו להמקנה, ועגמ' קידושין (ט). ששאלו על כך, הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני, התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך, הכא בעל כותב בתך מקודשת לי וכו'. ומן ההכרח צ"ל, דזהו מאי דילפינן מהך קרא דכי יקח ולא כי תקח, דדעת הבעל ביצירת הקידושין דין „דעת מקנה“ יש לה, ודעת האשה — אף שהיא באמת המקנה את עצמה להתקדש אליו, דין „דעת קונה“ יש לה, ומה"ט בעינן שיכתוב הבעל את שטר האירוסין ויתנו להאשה<sup>6א</sup>, ומה"ט נמי מובן דלא שייך לומר שבקטן שקידש את הגדולה יחולו הקידושין מן התורה מדין דעת אחרת מקנה, דהיכא דאיכא דעת מקנה נאמרה ההלכה דלא בעינן דעת קונה, אבל כאן בקידושי

דב"מ (יא): לענין קנין חצר, דאף דבעינן תמיד חצר המשחמרת בכדי לקנות מן ההפקר, ובלא"ה אינה קונה, מכ"מ במתנה, דאיכא דעת אחרת מקנה, קונה אפילו באינה משחמרת. והנה עיי"ש בשט"מ (לדף יב רע"א) בשם הר"ר סרץ, דבחצר בעינן תמיד שחאה משחמרת, ובמתנה אינה משחמרת חשובה כמשחמרת מכת איסור גול, שהרי חנותן רק רוצה לחת המתנה

אשה, התורה קבעה את דעת הבעל כדעת מקנה, וממילא א"א ליצור הקידושין בלי דעתו.

לבעל החצר הזה, ולא לאחרים, ומי שיקח המתנה בלי רשותו יעבור איסור גזל, ומה"ט חשוב תמיד כחצר המשתמרת במתנה, שהרי שום אדם לא יקח מהשדה מכח האיסור גזל. והנה לפי פירוש הר"ר פרץ, אין להוכיח מכאן כלל דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה, שנוח לקנות טפי מזוכה מן ההפקר.

אכן דעת שאר הראשונים, כנראה, דלא כהר"ר פרץ, דמאי דאיכא איסור גזל לא מהני לשוויה כחצר המשתמרת, אלא דכך נאמרה ההלכה, דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה, שאפשר לקנות אפילו ע"י חצר שאינה משתמרת. ובביאור דין זה נ"ל, דהנה בב"מ (י:) דנו בגדר קנין חצר, אי קני מטעם יד או מטעם שלוחו. והנה בממנה שליח לקנות בעדו, לא קנה המשלח אא"כ כיוון השליח בשעת קנין שיהי' הקנין בעד המשלח, וכדאיכא במשנה ריש פ"ג דקידושין. ומעתה צריך להבין, בקנין חצר, היאך קונה בעד בעל החצר, הלא החצר הוא לאו בר דעת, ואיננו מכונן בשעת תפיסתו לקנות בעד בעל החצר. ואשר נראה לומר בזה דמה"ט הוא דבעינן שתהא החצר משתמרת, דבכה"ג חשיב כאילו יש שמה אומדנא דמוכח שתפיסת החצר היא בעד בעליו, והיכא דאיכא אומדנא דמוכח, תו לא בעינן שיכוון השליח להדיא לשם המשלח. ומעתה נ"ל, דזהו חידוש דינו של רב פפא, דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה, לא בעינן חצר המשתמרת, כלומר, דהיכא דהמקנה מכונן בשעת קנין לשם הקונה, תו לא בעינן שיכוון הקונה כן בעצמו בכדי לקבוע שמעשה הקנין הזה נעשה בשבילו, דדעת המקנה יכול לשמש תחת דעת הקונה ובמקומה, וממילא הה"נ דלא בעינן שתהי' החצר משתמרת, דכל הצורך למשתמרת היינו כנ"ל, בכדי לקבוע שתפיסת החצר היא בעד הקונה.

ועפ"י שפיר חידשו התוס', דאף דמציאת חרש שוטה וקטן אינה אלא מדרבנן, וכמתנ' דגיטין (נט:), וה"ט, דבכדי לקנות, בעינן לא רק דעת מקנה (היכא שהדבר הנקנה שייך לאחרים, ואינו הפקר), אלא בעינן נמי דעת קונה, וחש"ו לאו בני דעה נינהו, אכן הני מילי במציאת חש"ו, אך במתנת שווחן הגדול לקטן, דאיכא דעת אחרת מקנה, אפשר לדעת המקנה לעמוד

ומעתה נ"ל, דלכו"ע אין האשה חשובה כ„בעלת השטר“, אלא דבהכי פליגי הני אמוראי

במקום דעת הקונה החסרה, ושפיר קונה הקטן בכה"ג מדאורייתא.

ועי' ש"ך לחו"מ (רמג סק"ו) שנחלק בזה על דעת כל הפוסקים, וכתב, שדוחק להמציא חילוק שלא נזכר בש"ס, דאע"ג דמצינו חילוק זה דדעת אחרת מקנה בנוגע לקנין חצר, מכ"מ בזה דקטן זוכה לעצמו לא מצינו בש"ס לחלק בכך, וגם אין סברא לחלק בכך, דאם זוכה לעצמו במתנה, הרי שיש בכחו לזכות, למה לא יזכה ג"כ במציאה, אלא נ"ל, דהא דאמרינן בפ' הניזקין מציאת חש"ו אין בו רק מפני דרכי שלום, היינו בקטן שהוא פחות מזה... וכן הוא בירושלמי להדיא וכו', הרי דס"ל דבכלל לא בעינן דעת קונה, אלא כוונת קנין מצד הקונה, ואף דקטן הוא לאו בר דעת, מכ"מ שפיר הוי בר הכי של כוונה [וכמבואר בחי' הגר"ח להל' יבום וחליצה], ולכן אפילו בקטן הזוכה מן ההפקר שפיר קני מדאורייתא כל עוד שהוא בר הכי של כוונה, והיא מחלוקת יסודית בין הש"ך (ע"פ הירושלמי) עם כל הפוסקים (עפ"י דעת הבבלי), אי איכא בכלל הלכה של דעת קונה או לא. [ועי' מש"כ עוד בזה ביסוד קנין שטר (בס"י כח אות ד).]

ואפילו לדעת כל הראשונים (עפ"י הבבלי) שיש הלכה של דעת קונה, אין דרגת הדעת הנצרכת לזה שוה בחומרותה כדרגת דעת מקנה, וכמו שמצינו שהדעת הנצרכת למקח וממכר יותר חמורה מאשר הדעת הנצרכת לעניני הפלאה, והרא"י, שמופלא הסל"א יכול לידור; וכן רא"י מזה שאפשר לבטל דעת הפלאה ולדונה כטעות, ע"י שאלה, משא"כ בדעת מקח וממכר. וכמו"כ ביאר הגר"ח, שדעת דבר שבערוה יותר חמורה מדעת מקח וממכר, ונ"מ בזה לעדות לקיום הדבר (לדעת הרמב"ם), ולחזרה תוכה"ד. וכן אמר הגר"ח, שלדעת גירושין בעינן דרגת דעת יותר חמורה מאשר לדעת קידושין, ונ"מ בזה לאמירת רוצה אני. הרי שכמה דרגות שונות יש בחומר הדעת הנצרכת לכמה וכמה הלכות, וה"נ נ"ל דדעת מקנה היא דרגה יותר חמורה של דעת מאשר דעת קונה, וכאן בקידושין, אף שהבעל הוא חקונה, והאשה היא המקנה א"ע לו, ובעינן לדעת שניהם בכדי ליצור קידושין. מכ"מ חומר דרגת הדעת הנצרכת

הפטולים כגט היינו, דבעינן שיהא ציווי הבעל באופן ישיר מן הבעל אל הסופר. וממילא, בשטר אירוסין, לא יהיו דינים אלו נוהגים אלא לגבי ציווי הבעל הנצרך לכתיבת השטר, אשר דעתו היא היא היוצרת את הלשמה של השטר. משא"כ דעת האשה, שאינה נצרכת מדין דעת בעל השטר בכדי ליצור הכשר הלשמה, אלא דבלא דעתה והסכמתה על הקידושין, א"א לו להבעל אפילו להתחיל בקנין הקידושין [דהיינו — לצוות על כתיבת השטר]. ומאחר שדעת האשה המעכבת בהכשר הלשמה של שטר האירוסין היינו בתורת דעת הקידושין שלה, והרי דין זה כבר ידעינן — שיכול שלוחה (או שליח אביה) לעשות — להסכים על הקידושין בעדה, וממילא ה"נ אפשר לכתוב שטר האירוסין מדעת שלוחה.

### יב. שיטת הרמב"ם במאמר בשטר

בשו"ע אה"ע (קסו ס"ב) כתבו המחבר והרמ"א דמאמר יבמה אפשר לעשות בין ע"י כסף בין ע"י שטר, ועיי"ש בב"ש סק"ג, דהכי משמע בכל הסוגיא דיבמות (נב.), ועיי"ש בהגר"א סק"ד, שכן כתב רש"י ריש קידושין במתני' ד"ה בשוה, אבל בירושלמי לא משמע כן דאמר איזהו מאמר ביבמה, הרי את מקודשת לי בכסף ובשוה כסף, עכ"ל. וכן משמע נמי ברמב"ם ריש פ"ב מהל' יבום, מדברי סופרים שלא יבא היבם על יבמתו עד שיקדש אותה... בפרוטה או בשוה פרוטה, וזהו הנקרא מאמר וכו'. ומפשטות לשונו משמע דא"א לעשות מאמר בשטר. וצריך להבין, איזה סברא יש לחלק בין כסף לשטר לענין מאמר. ואולי י"ל בביאור שיטת הרמב"ם עפ"י הירושלמי, דאילו הי' שייך להיות מאמר בשטר, הי' צריך השטר להיות נכתב לשמה, ככל שאר שטרי קידושין, ולא חשיבא כתיבה לשמה אלא אם כן נכתב על פי ציווי הבעל, וממילא י"ל, דמאחר שמן התורה אין צריך היבם לקדש את היבמה, ואף אין קידושין חוססין בה כלל, אין לו להיבם דין בעלים ליצור לשמה בכתיבת השטר עפ"י ציווי,

[בדין כתבו לשמה ושלא מדעתה], האם אפשר לו להבעל ליצור כתיבה לשמה ע"י ציווי לחד, או דדעת האשה והסכמתה מעכבת בחלות הלשמה. דבגט דלא בעינן דעת האשה לעצם קנין הגירושין, שהרי יכול הבעל לגרשה אפילו בעל כרחו, ה"נ בשעת כתיבה א"צ לכתוב הגט מדעתה, ושפיר חייל הלשמה דהגט אפילו שלא מדעתה. משא"כ בקידושין, דבעינן דעת האשה לקנין הקידושין, דא"א לקדש את האשה בעל כרחו, ה"נ ס"ל לרב פפא ורב שרביא דא"א ליצור הלשמה בשטר קידושין בלי דעתה, דגדר ענין לשמה בשטר אירוסין היינו, שכתובת השטר אינה רק הכנה למעשה הקידושין, (אשר הוא מסירת השטר), אלא דהכתיבה והנתינה שתייהן יחד מהוות מעשה הקידושין, וכמשנ"ת למעלה לענין גט. וכמו דא"א לעשות גמר הקידושין — דהיינו נתינת הכסף, או מסירת השטר — בלי הסכמת האשה, ה"נ בכתיבת שטר האירוסין, דא"א להבעל לעשות אפילו תחילת מעשה הקידושין בלי הסכמתה, ואשר על כן הוא דמצרכי רב פפא ורב שרביא שיהיה שטר האירוסין נכתב מדעתה, אבל זה פשוט, דאפילו לדידהו, מאי דבעינן מדעת האשה ומאי דבעינן מדעת הבעל, ב' הלכות נפרדות הן: דהבעל, שהוא „בעל השטר“ כאן, בעינן לדעתו מדין ציווי הבעל בכדי ליצור הלשמה של שטר האירוסין. משא"כ דעת האשה, דאינה יוצרת הכשר הלשמה של שטר האירוסין, אלא שבלי דעתה אי אפשר לו להבעל אפילו להתחיל לעשות מעשה הקידושין, דהיינו — לצוות על כתיבת שטר האירוסין [אשר מדין לשמה ילפינן דזהו תחילת קנין הקידושין, וכאמור].

ומעתה ניחא שיטת הרמב"ם, דענין מילי לא מימסרן לשליח, וכן ענין אומר אמרו מצד האשה אינה אלא כחומר דעת קונה דעלמא, ולמרות מה שהבעל כאן הוא הקונה, כאן הצריכה התורה חומר דרגת דעת מצדו השוה לחומר דרגת דעת מקנה דעלמא.

ואף מדרבנן תיקנו שיוכל לקדש ע"י כסף, אשר אף זה אינו כלום מן התורה, מכ"מ את זה לא תיקנו, שיהא לו להיבם דין „בעלים" שיוכל ליצור לשמה עפ"י ציוויו.

### יג. שחרור עבדי הקדש ע"י הגזבר

ומשל לד"ו מצינו בדעת הראב"ד בנוגע לגזבר של הקדש, דהנה בגיטין (לח:): נחלקו התנאים במקדיש נכסיו והיו בהם עבדים, דלח"ק, אין הגזברים רשאים להוציאן לחרות, אבל מוכרין אותן לאחרים, ואחרים מוציאין אותן לחירות. ורבי אומר, אומר אני, אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא. ועי"רמב"ם פ"ו מערכין הי"ח שפסק כח"ק, דאין הגזברים רשאים ליקח דמיהן מאחרים ולהוציא אותן לחירות, אלא מוכרין אותן לאחרים, ואחרים מוציאין אותם לחירות אם רצו. ועי"ש בהשגות הראב"ד שכתב, זה דלא כרבי דאמר אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכר לו, דקסבר כסף גומר בו, וקיי"ל כוותיה. ועי"ש בכסף משנה, שלדעת רבנו י"ל דתרי מילי נינהו, חדא אי כסף גומר, דר"ש סבר אין כסף גומר, ורבי ומחלקותו סברי דכסף גומר בה, ובהא אסיקנא דלית הלכתא כר"ש. ומילתא אחריתא היא אם העבד עצמו נותן דמיו ויוצא, ובהא הלכה כח"ק... אח"כ מצאתי לחכמי לונל שהוקשה להם... והשיב להם, שנפלא בעיניו מה הוקשה להם, שדבר פשוט הוא שהם שתי מחלוקות וכמו שכתבתי. [וכמו"כ נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד לגבי אפוטרופוס בפ"א מנחלות ה"ח, עפ"י מחלוקת ת"ק ורבי בגיטין (גב). דומיא דמאי דפליגי בגזבר של הקדש].

כלומר, דלדעת הרמב"ם, נוסף על המחלוקת האחת אי כסף גומר בה א"ל, נחלקו עוד רבי וחכמים בפלוגתא אחריתא, אי גזבר דהקדש יש לו רק בעלות אעניני ממון — לקנות

ולמכור, או אף אעניני איסור, דבכדי לשחרר את העבד בעינן שהבעלים של העבד ישחררו גם את קנין הממון וגם את קנין האיסור, ואם נאמר שאין לגזברי הקדש שליטה בעניני איסור, פשיטא דלא יהא העבד משוחרר אא"כ ימכרוהו לאחרים, ואותם האחרים ישחררו אותו. ובהך פלוגתא ס"ל להרמב"ם דלא קיי"ל כרבי, אלא כח"ק. כלומר, דאין הגזברים רשאים לשחרר את עבדי הקדש, דאינם רשאים לעשות בעד הקדש אלא קנינים בעניני ממון.

משא"כ לדעת הראב"ד וחכמי לונל, דס"ל כנראה, דזה פשיטא לכו"ע דהגזברים יש להם כח ושליטה בין אקניני ממון דהקדש, ובין אקניני איסור, אלא דזה ג"כ פשיטא לכו"ע דאין לו להגזבר דין בעלים שיוכל ליצור הכשר לשמה בכתיבת שטר שחרור עפ"י ציוויו, [והרי לכתיבת שטר שחרור בעינן לשמה], ופלוגתא דח"ק ורבי אם הגזברים רשאים להוציאם לחירות אינה מחלוקת חדשה, אלא תלויה היא באיך פלוגתא דרבי ור"ש, דלרבי דכסף גומר בה, ולקנין כסף לא שייכא בכלל בעיא של „לשמה", שפיר ס"ל דאף הוא נותן דמי עצמו ויוצא. משא"כ לחכמים דרבי, דס"ל דאין כסף גומר בה, אלא בעינן תמיד שחרור ע"י שטר להפקיע את קנין האיסור, וזה א"א לעשות ע"י הגזבר, דאף דהגזבר יש לו כח ושליטה אף על קניני איסור דהקדש, אין לו כל כך דין בעלים עד שיוכל ליצור לשמה ע"י ציוויו. [כ"ז ביאר רבנו בשם אביו הגרמ"ס, ז"ל]. ודומיא דשיטת הראב"ד בגזבר של הקדש הי' נ"ל נמי בשיטת הירושלמי במאמר, דאף דהיבם שפיר יש לו דין בעלים לעשות מאמר, שהוא ענין של איסור, מכ"מ אין לו „דין בעלים" גמור עד כדי כך שיוכל ליצור כתיבה לשמה עפ"י ציוויו, ולכן א"א לעשות מאמר ע"י שטר, כי תמיד תהי' כתיבת אותו השטר שלא לשמה.

### סימן כ"ה

## עדות לקיום הדבר בגו"ק

שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ, שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ. ועי"ש בתוס' (ד"ה ואב"א) שכו', משמע שרוצה לומר דאפילו איתרבאי שליחות מידה נחא, כיון דאשכחן שליחות בע"כ ע"י אב, אע"ג דשאר שליח לא הוי אלא מדעתה, חשיב שפיר דומיא דידה. ותימא דחצר מתנה נמי, אע"ג דליתא בע"כ ניהוי דומיא דידה, כיון דאשכחן חצר בע"כ כגון חצר שהי' לה קודם לכן, ועי"ש שתי' בדוחק. וברשב"א הניח קו' זו בצ"ע.

### פסול מחובר בגט

ונ"ל בביאור הסוגי' עפ"י דברי האור שמח (פ"א מגירושין ה"ו) שכו', לכן נראה דטעמא דאין כותבין במחובר משום דהוי כטלי גיטך מעג"ק, דנחזי בחזקה נראה ברור דלא מהני, דבחזקה הבעל הא לא עביד ולא מידי, שרק היא היא מחזקת, ודמיא ממש לנטלה מעג"ק, שאף שבלא רצונו שתזכה לא זכתה בנייר, מכ"מ לאו נותן הוא... ואף בכותב שטר על הקרקע ונותן השטר לידה, נראה ג"כ דלא הוי נתינה, דכיון דאם אינה רוצה האשה בשטר לא קנתה הקרקע, נמצא דהקנין בא מרצונה, והוי טלי גיטך מעג"ק, ולא קשה לפי דברינו א"כ במכר לה החצר שהגט מונח בתוכו, אמאי קנתה החצר והגט, הא הוי טלי גיטך מעג"ק. דז"א, דהתם חזינא דאם יש לה חצר קנתה אפי" בע"כ, דחצרה כידה, רק הכא הגט והחצר באין כאחד, והקנין שקנתה בחצרה הוא מדעתה, אבל מה שקנתה הגט הוא מתורת חצר, שע"ז לא בעי' דעתה כלל וכו'.

ונראה דמה שהקשה האור"ש, דבהקנה לה החצר שהגט מונח בתוכו יחשב כטלי גיטך מעג"ק, היא היא קושיית אביי בסוגיא דגטין הנ"ל, דמה ידה דאיתא בין מדעתה בין בע"כ, דכיון דמתנה מדעתה איתא בע"כ ליתא, ובעינן

בר"מ פ"ז מאישות הכ"ג, המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי, אעפ"י שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים, בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם. ובהשגות חולק בזה, ומצריך עדות לביטול התנאי. ושמעתי בזה מכב' מו"ר הגרי"ד סאלאוויטשיק שיחי' לאי"ט, דהר"מ והראב"ד לשי' אזלי, דהר"מ פסק לעיל (פ"ג הט"ו) דכל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בפני עדים, אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמתת הדבר (וכן פסק רפ"ו מגירושין, השליח שעושה האשה לקבל לה גיטה מיד בעלה הוא הנקרא שליח לקבלה, וצריכה לעשותו בשני עדים. ובה"ד שמה פסק דאין שליח הולכה צריך עדים), והראב"ד שמה השיגו וס"ל דאף מינוי שליח האיש לקידושין ושליח הבעל להולכת הגט בעו עדים. ובהכי פליגי, דלדעת הרמב"ם לא בעינן עדות לקיום הדבר אלא לעצם מעשה הקידושין ומעשה הגירושין גופיהו, ותו לא, ולדעת הראב"ד אף כל שאר מעשים הנוגעים לחלות הגו"ק, נמי בעו עדות לקיומי, עכת"ד. אלא דלפי"ז אכתי צריך להבין, מ"ט הצריך הר"מ עדות לקיומי במינוי שליחות האשה לקבלת הגט והקידושין, דמ"ש משליחות האיש. והיה נראה לומר בהקדם ביאור הסוגי' דגיטין (כא.), אמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו, קנאתה ומתגרשת בו... אמר אביי מכדי חצר מהיכא איתרבאי מידה, מה ידה דאיתא בין מדעתה ובין בע"כ, אף חצרה וכו', והא מתנה, מדעתא איתא בע"כ ליתא. מתקיף לה רב שימי בר אשי, והא שליחות לקבלה דמדעתה איתא בע"כ ליתא, וקא הוי שליח לקבלה. ואביי, אטו שליחות מידה איתרבאי, מושלח ושלחה איתרבאי. ואב"א