

בענין "אין גט לאחר מיתה"

א.

"האומר תן גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה"¹. ופרש"י² וז"ל: "לא יתנו לאחר מיתה דגיטא לא הוי עד דמטי לידיה וכי מטא לידיה הא מית ליה משחרר ופקעה ליה רשותיה" עכ"ל. ולעיל³ כתב וז"ל: "וכיון דמית קדים תו לא הוי שיחרוריה שחרור שנפקא ליה רשותא מיניה וחייל עליה רשות יורשין" עכ"ל. ובכתובות כתב רש"י⁴: "דהא לא שוויה גיטא עד יב' חודש והוא מת בתוך הזמן ומאן קא מגרש לה מהשתא אין המתים מגרשים" עכ"ל.

וצריך ביאור, למה בכתובות כתב רש"י רק הטעם שאין מתים מגרשים? ולמה לא כתב הטעם, כיון שמת פקע ליה רשות בעלה, וכמו שכתב בגיטין? וכן קשה להיפך, למה בגיטין לא כתב הטעם שאין מתים מגרשים? ובקצוה"ח⁵ הוכיח מרש"י, שסובר כשיטת הרמב"ם⁶, בפקח שעשה שליח לגרש לכתובת ונתנית הגט ונשתטה: אין השליח יכול לגרש אמנם, אין הפסול אלא מדרבנן, אבל מהתורה מגרש. והטעם כיון שכבר מינה שליח בפקחות, ושלוחו של אדם כמותו-יכול לגרש, אע"פ שנשתטה. ולפי"ז מובן, דרש"י לא יכול לפרש הטעם במינה שליח לגרש ומת, מטעם שאין המתים מגרשים. דהרי מינה שליח בחייו, ושלוחו כמותו, ומאי איכפת לן שמת המגרש. דמאי נפק"מ ממת לנשתטה. לכן מפרש רש"י טעם אחר, כיון שמת פקע ליה רשותיה, ואין העבד שייך לו, ולכן אין יכול לשחרר. ולפי"ז מתורץ רש"י בגיטין. ולדברי קצוה"ח צריך להבין, מדוע בכתובות לא ביאר רש"י טעם פקע רשותיה. וצ"ל, ששאני היכא שמינה שליח, ששם אמרינן שלוחו כמותו. משא"כ בנתן גט מחיים שיחול לאחר מיתה, אף שעשה המעשה מחיים, מ"מ אין חלות הגט חלה אלא לאחר מיתה. ואין במת אפשרות שיחול אצלו חלות גירושין. וכמו שהביא בקצוה"ח⁵ סברה זו, מתוס' בגיטין⁷ בהא דאיצטריך למיתני שני פעמים הדין של אין גט לאחר מיתה אחד במגרש לאחר מיתה, ואחד בעשה שליח לגרש, עיי"ש.

1. מתני', גיטין דף י"ג ע"א.
2. שם.
3. דף ט"ו ע"ב ד"ה "לא".
4. דף ב' ע"ב ד"ה "מת".
5. ס"י קפ"ח.
6. הו"ד בטור אה"ע ס"י קכ"א.
7. דף י"ג.

ב.

אמנם עיין ברעק"א⁸, שהביא מרש"י בגיטין⁹, שכתב שם רש"י על דינו של רב הונא, שגיטו של שכ"מ כמתנתו. מה מתנתו אם עמד חוזר, אף גיטו אם עמד חוזר. מתקיף ר' אבא: אימה מתנה ישנה לאחר מיתה, אף גט ישנו לאחר מיתה? וכתב רש"י¹⁰: "ולאחר מיתה מי מיגרשא ובשעת מיתה הוזקה ליבום וכו" עכ"ל. הרי שכתב רש"י, סברא שפקע ליה רשותיה גם בגט לאחר מיתה. ולפי"ז נדחת ראית קצוה"ח שרש"י סובר כרמב"ם. שהרי בגט לאחר מיתה, גם רש"י מודה שאין המתים מגרשים, כמבואר ברש"י בכתובות, ואעפ"כ פירש רש"י גם בזה סברה זו. ע"כ, שטעם פקע ליה רשותיה עדיף ליה לרש"י. ומימלא אין ראייה שרש"י סובר כרמב"ם. אלא שפירש גבי תנו גט לעבדי טעם עדיף, שפקע ליה רשותיה.

ג.

אלא שלפי"ז ק' למה בריש כתובות פירש רש"י, הטעם שאין המתים מגרשים. הרי פקע ליה רשותיה עדיף?

ואפשר לומר, שבזה לא שייך טעם פקע רשותיה, ובהקדם דברי הרמב"ם¹¹ וז"ל: המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע והרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי דומה לתנאי שהיא מתגרשת כשיגיע הזמן שקבע ואינו תנאי שהמגרש על תנאי הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע הזמן. לפיכך המגרש על תנאי צריך לכפול תנאו וזה אינו צריך לכפול דברו ולא לשאר משפטי התנאים שביארנו כיצד האומר לאשתו הרי גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' אינה מגורשת הלכה והניחתו בצידי רשה"ר... וכן אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן... ומה בין המגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינן גומרין עד שיתקיים התנאי לפיכך כשיתקיים התנאי נתגרשה אם היה הגט קיים אעפ"י שאינו ברשותה ואינה צריכה לחזור וליטול אחר שנתקיים שהרי הגיע לידה תחלה בתורת גירושין ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא כמו שביארנו אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע הגט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פיקדון עד הזמן שקבע או עד שתעשה המעשה לפיכך כשהגיע הזמן צריכה להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו... ואם נשאת קודם שיגיע הזמן שקבע תצא והולד ממזר שעדיין א"א גמורה ואין כאן שם גירושין עכ"ל¹².

ד.

ובהל' אישות¹³ כ' הרמב"ם: "המקדש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי לא משעה שנתקדשה כיצד האומר לאשה אם אתן לך ר' זו בשנה זו הרי את מקודשת לי בדינר... ונתן לה הדינר בניסן ונתן לה הרי זו שהתנה עמה באלול הרי זו מקודשת מאלול לפיכך אם קדשה אחר קודם שיתקיים התנאי של

8. סי' קכ"א.

9. דף ס"ו ע"א.

10. שם, ד"ה "לאחר מיתה".

11. פ"ט מהל' גירושין ה"א.

12. ועיי' פ"א מהל' יסודי התורה להבנת המלה "שם גרושין".

13. פ"ו ה"א ט"ו.

ראשון הרי זו מקודשת לשני... בד"א שהיה שם תנאי ולא אמר מעכשיו אבל אמר הרי את מקודשת לי מעכשיו בדינר זה אם אתן לך ר' זו מקודשת למפרע משעת הקידושין אעפ"י שלא נעשה תנאו אלא לאחר זמן מרובה... "ובהמשך כ"א: "כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים תנאו למעשה..."

ובהל' גירושין¹⁴ נתבאר, שהמגרש על תנאי, כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת, בשעה שיתקיים, ולא בשעת נתינת הגט לידה, לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות על תנאי כ"ז שלא נתקיים התנאי הראשון, אע"פ שהגיע גט לידה, ואם מת הבעל או נשרף קודם שנתקיים התנאי אינה מגורשת, ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי, ואם נשאת לא תצא, אלא א"כ לא נשאר בידה לקימו, שהרי בטל התנאי. ושם נתבאר, שאם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו וכ"ז כשיתקיים התנאי, תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה. לפיכך אינו יכול לבטל ולהוסיף על תנאו. ואם אבד, או נשרף, או מת הבעל, קודם שיתקיים התנאי, הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו. וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ומותר לה להנשא לכתחילה. ועיין במ"מ, שתמה על הרמב"ם שאם הדין, שלא חל הגט עד שיתקיים התנאי, א"כ איך פסק שאם נשאת לא תצא, הרי היא א"א גמורה. דאליה, איך יכול הבעל להוסיף ולבטל. ועיי"ש מה שתירץ, וצ"ע בתירוץ, דא"כ אין נפק"מ בין תנאי "אם" למגרש לאחר ל'.

ה.

ונראה לומר, שדעת הרמב"ם, שהחידוש של תנאי הנלמד מבני גד ובני ראובן, אין זה בתנאי "על מנת", שבתנאי "ע"מ" אין צריך לימוד מפסוק. וזה נלמד מסברא, שכיון שעשה תנאי, שעל צד זה רצונו שהמעשה יחול ועל צד זה אין רצונו שיחול, מסתבר שיחול המעשה רק על צד זה שעשה, וזהו פירוש ע"מ. וממילא א"צ בע"מ כל הפרטים הנלמדים מבני גד וב"ר. ודין תנאי שנתחדש מהפסוק, זהו כשתולה שלא יחול המעשה אלא כשיתקיים התנאי. היינו שהתנאי "יפעיל" – יחיל את המעשה. וזהו תנאי "אם", שפירושו כשיתקיים התנאי יחול המעשה למפרע. וזהו חידוש, וא"א ללומדו מסברה, שאפשר לצרף למעשה עוד תנאי, שיהיה לו חלק בחלות הקנין. מיהו זה בתנאי שיחול למפרע, אבל בתולה בתנאי שיחול אחר שנתקיים התנאי-להבא ולא למפרע, אין זה תנאי, אלא רצונו שיחול המעשה לאחר זמן. ואין צריך כה"ג משפטי התנאים.

ולפי"ז מובנים דברי הרמב"ם שבע"מ א"צ משפטי התנאים. וגם כשמקיים התנאי אין נפק"מ בזה שכבר נשרף הגט מפני שאחר שנתגלה שנתקיים התנאי, איגלאי מילתא שכבר חל המעשה מהרגע הראשון, אלא שלא ידענו זאת קודם. אבל בתנאי "אם", שתלה את חלות המעשה בקיום התנאי, ממילא אין החלות אלא כשיקיים התנאי, ולכן בנשרף הגט לפני קיום התנאי, אין שייך שיחול חלות הגט בזמן שאין גט בעולם. אבל בנתקיים התנאי, והיה הגט בעולם, תו "פועלת" החלות למפרע. ולכן אם נשאת לא תצא, שכבר נתגרשה למפרע. משא"כ בנותן גט לאחר שירדו גשמים, כל הגט לא היה אלא לאחר זמן, ולכן צריך שיהא הגט ברשות האשה בזמן חלות הגט.

ו.

ולפי"ז מובנים דברי רש"י, שפירש בכתובות, בנותן גט אם לא אבוא עד לאחר יב' חודש ומת, שהטעם שאין הגט חל, משום שאין המתים מגרשים. ובגיטין¹⁵, בנותן גט

14. שם הלי"ז.

15. פ"ח הלי"א.

לאחר מיתה, פירש שהטעם שלא חל, משום שהזקקה ליבום. ובזה ניחא, שבתנאי של "אם" אין לפרש הטעם שהזקקה ליבום, שכיון שאחר שנתקיים התנאי יחול הגט למפרע, לכן מהני גם לאחר מיתה, כמו שמועיל כשאין הגט ברשותה. אבל הטעם שאין המתים מגרשים, טעם נכון הוא גם בתנאי זה, שלא יועיל, כמו בנשרף הגט שמתבטלים הגירושין, כיון שא"א להחיל הגירושין למפרע, אלא כשיש כוח במגרש, ובגט הנמצא בעולם. אבל כשאין הגט או המגרש בעולם לא שייך להחיל למפרע. והגמי בכתובות מיירי, בתנאי של "אם", לכן צ"ל, משום שאין המתים מגרשים. אמנם עדיין אין זה מספיק. דלכאורה הטעם שהזקקה ליבום, יכול להיות טעם שלא יחול למפרע, וכמו שכתב הרמב"ם (הובא לעיל), בקידש אשה בתנאי של "אם", והלכה ונתקדשה לאחר, שלא חלו קידושי ראשון. מוכח שגם מה שכבר חלו על האשה דינים אחרים הסותרים את דינה, מונעים חלות למפרע, וגם זה דומה לנשרף או חזר המגרש. וא"כ גם הזקקה ליבום להא דמיה. ואפשר לומר, שיש לחלק בין נתקדשה לשמעון שאין אפשרות אחר כך שיחולו הקידושים של ראובן, אחר שיתקיים התנאי, שאין התנאי יכול לפעול בסתירה. לבין חלות יבום שאינה סתירה לחלות גט, אלא כשיש גט ממילא אין הלכות יבום. ואינו דומה לקידושין, שקידושי שמעון הם סתירה לקדושי ראובן.

ז.

ונראה להביא ראיה לחילוק זה, ממה שכתב קצוה"ח¹⁶, לפרש דעת הטור ותוסי והרא"ש סוף פ"ק דגיטין דין אם כתב או אמר נכסי לפלוני קונה לכשימות למפרע משעת נתינה. ולכן שכ"מ שצוה לתת מתנה לראובן, והלך השליח ומצא שמת ראובן, יתן ליורשי ראובן, ואפי" מת מקבל בחיי נותן. והיינו טעמא, שזוכה למפרע משעת הנתינה עי"ש. ולכאורה צ"ע, איך יתכן שקונה למפרע? הרי הגמי בגיטין מקי על ר"ה שסובר גיטו כמתנתו: "אי מה מתנה לאחר מיתה אף גיטו לאחר מיתה". ולכאורה אם נאמר שקונה למפרע, מה מקי הגמי, דאה"נ גם בגט אפשר לאחר מיתה, דהיינו שיחול למפרע בתנאי שימות. וכן הקשו תוסי בגיטין¹⁷ על ר"נ שאומר שכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו, ועמד, חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד, כיון שיצא עליו שם בן חורין. ומקי תוסי למה יוצא לחירות, הרי זו מתנת שכ"מ ואינו קונה אלא לאחר מיתה, ואין גט לאחר מיתה? ולכאורה קשה לפי הסבר קצוה"ח, מאי קשיא לתוסי דהרי מתנת שכ"מ קונה למפרע.

אכן לפמשכ"ל אפשר לומר, ששיטת תוסי שמתנת שכ"מ, הרי היא כמתנה בתנאי אם ימות, וכשיטת הרמב"ם לעיל, שכל תנאי של "אם" כשמתקיים התנאי החלות חלה למפרע, ולכן אם נשאת לא תצא. וה"נ תנאי של מת חל למפרע, ולכן אין גט לאחר מיתה, שכיון שמת אין כח לגט לפעול שיהא למפרע. אמנם כ"ז כשמת הנותן לפני שקבל המקבל. אבל במת המקבל ואח"כ מת הנותן, השכ"מ, בזה חל למפרע. כיון שהנותן מתנה, השכ"מ, היה בעולם בעת החלות. וא"כ חל למפרע, וכמו בנותן מתנה בתנאי של "אם" ונתקיים התנאי לאחר מיתת המקבל, בזה מועיל למפרע, ודומה לסברתנו לעיל, ודו"ק.

ח.

ואפשר לומר הסבר נוסף בטור ותוסי שקונה למפרע. כוונתם שבגמי בבי"ב¹⁸ כ', שמתנת שכ"מ, כירושה שווה רבנן, והיינו שמדרבנן אפשר לעשות יורש חדש, אע"פ

16. ס"י רנ" סק"א.

17. דף ט'.

18. דף קמ"ט ע"א.

שאינו קרובו. ולה"א של הגמ' בב"ב שצוואת שכי"מ מהתורה ונלמד מ"ויצו אל ביתו", היינו הכונה שיכול לעשות יורש חדש, וכמו שיטת ריב"ב שיכול לומר על בן בין הבנים שיירש, וה"ה שיכול לומר על פלוני שאינו קרובו שיקבע שהוא יירש. ואחר שאמר ירושה לפלוני, ומת המקבל, יורש בקבר, וממילא יורשים בניו של המקבל. ולכן הדין, שיתן ליורשי מקבל אע"פ שמת מקבל בחיי נותן. ומצאתי שכי"כ קצוה"ח סברא זו¹⁹. ולפי סברא זו נחא דברי רש"י בסוגיא. שכתב, שאם כבר מת המקבל בשעה שאמר הנותן, השכי"מ, לתת לו, אין יורשי המקבל יורשין המתנה²⁰. והקשה "המחנה אפריס" בהלכות זכיה ומתנה, שתיפוק ליה מטעם שאין זכיה למתים. ועיי"ש, שרצה להשות רש"י עם דברי הרשב"א. וצ"ע, שגם הרשב"א לא קאמר אלא בנותן למת לצורך קבורה עיי"ש. אכן לפי דרכנו נחא בפשטות שכל מתנת שכי"מ היינו שקובע יורש. וגם מת אפשר לקובעו יורש, שהרי כל יורש בקבר מנחיל לאחרים. ולכן כתב רש"י שהיא נתינה בטעות, שאילו ידע שימות לא היה נותן לו מתנה. דיש הבדל בין טעות על "עברי" לטעות על ה"עתידי" שימות, ואכמ"ל. אמנם צריך לומר, ששיטת רש"י, שכל המתים יורשים בקבר ומנחילים אח"כ, וכשיטת "בעל התרומות" שהובא ברע"א, ולא אמרינן "מכח אבוה דאבא קאתינא", אלא בבני בנים ולא בקרובים אחרים, אבל לשיטת " הגהות אשר"י" שבכל קרובים אמרינן מכח אבוה דאבא קאתינא, צ"ע בסברא אם שייך במתנת שכי"מ שקרובי המקבל ירשו מהנותן, סוף סוף אינם קרובים. ודמי לבן שאינו יורש את אמו בקבר להנחיל להאחין מהאב, ואולי יש לחלק, וצ"ע ודו"ק בזה.

ט.

והנה ב"בית מאיר"⁸ וב"אתון דאורייתא"²¹ כתבו סברה, שאשה שמת בעלה בלי בנים, וזקוקה ליבם, אסורה לעלמא מכח אישות הבעל שעדיין קיימת. וממילא, שיך עוד שתגרש, ועדיין לא פקע רשותיה מיניה. וע"כ מה שאינו מגרש לאחר מיתה, הוא מטעם שאין המתים מגרשים. ולדבריהם צ"ל שהטעם שפקע רשותיה, זהו טעם עדיף מהטעם שאין המתים מגרשים. אלא שבאשה זו (יבמה), לא שייך הטעם שפירשו שעדיין היא אשתו. אמנם לפי ה"בית מאיר" וה"אתון דאורייתא", קשה מרש"י בגיטין⁹ שפירש שם, באשה, מטעם שהזקוקה ליבם.

י.

והנה רעק"א בגליון⁸ נסתפק לשיטת הרמב"ם במגרש לאחר לי ונשטתה, אם מגורשת מדאורייתא. אפשר להביא ראיה ברורה מהגמ' בקדושין²² שהקי' למה צריך פסוק "יכיר" שנאמן האב לומר שזה בנו, תיפוק ליה משום מיגו, דאי בעי מיתבא ליה מתנה. ומת' הגמ' בנכסים שנפלו לאחר מיכן. ומקי' הגמ', לר"מ שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם "יכיר" למה לי? ומת' הגמ', שנפלו לו כשהוא גוסס. ובתוס' והרא"ש בשם רבינו יואל מדקדקים מכאן, שגוסס אין יכול לגרש אשתו, מפני שחשוב כמת. וזה ששינו: הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, היינו דוקא מידי דממילא, ולא שיעשה מעשה כגון נתינת גט ומתנה. ולגבי זה הוא כמת גמור. והקשו הראשונים על ר' יואל, מפ"ג דגיטין: המביא

19. ס"י קכ"ה סק"ה.

20. משום שנתן בטעות, דאם היה יודע שמת, לא היה נותן.

21. ס"י ח'.

22. דף ע"ח ע"ב.

גט והניחו זקן או חולה, נותן בחזקת שהוא קיים. וקאמר בגמ': "לא שנו, אלא בזקן שלא הגיע לגבורות, וחולה שרוב חולים לחיים. אבל הגיע לגבורות, וגוסס שרוב גוססין למיתה..." מוכח א"כ שאם הגוסס עדיין לא מת, יכול לגרש. רואים א"כ, שאין גוסס חשוב כמת. ומתוך הרא"ש, ששם מיירי שקבל הגט קודם שהיה המגרש גוסס, וכשהלך השליח, נעשה גוסס. אבל בשעה שהוא גוסס, לא יכול לעשות שליח לגרשה.

הנה רואים שברא"ש כתובה סברה זו של קצוה"ח, שלא רק בשוטה אפשר לשליח לגרש, אם מינוהו בשעה שהיה פקח, אלא אפי' בגוסס שנחשב כמת, מ"מ אם מינוהו בשעה שהיה בריא, יכול השליח לגרש אח"כ כשהוא גוסס. אבל בנתן מתנה בשעה שהוא חי, ורוצה שתחול המתנה אח"כ, כשיהיה גוסס, לא מהני וכמבואר כאן בגמ', שלכן צריך את הפסוק "יכיר". וזה דוקא בנאמנות אב על בנו עכ"מ בודאי אין אפשרות שיקנה לאחר שישטתה. וכן לשיטת תוס' והרא"ש שחולקין על ר' יואל. וסוברים, שגוסס נחשב כחי. ומה שאינו יכול להקנות נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, היינו טעמא שמייירי בגוסס שאינו יכול לדבר, שנשתתק. ועיין בקצוה"ח²³ שמסביר, שנשתתק היינו שוטה, אלא שנקיט גוסס שנשתתק, היינו שאינו חוזר לבריאותו. משא"כ שאר שוטה, שיכול לחזור לבריאותו ועדיין יש לו מיגו, עיי"ש. גם ראייה שא"א להקנות לאחר שנשתתק, ואין סברה לחלק בין מקנה דבר שבא לעולם לאחר שנשתתק, למקנה דבר שלא בא לעולם אליבא דר"מ לאחר שנשתתק.

יא.

אמנם עדין צריך טעם, למה לא מועיל גט או קנין לאחר שנשתתק? הרי כל מגרש לאחר ל', חלות הגט רק לאחר ל' אולם מהני אפי' בישן ושכור. ואין לומר ששוטה גרע מישן ושיכור, שבישן ושיכור אע"פ שאינו רוצה בפועל, מ"מ בכוח יש לו רצון. משא"כ שוטה שאין לו כלל רצון, לא בפועל ולא בכוח. זה ליתא, והא ראייה מיאוש שלא מדעת, שנחלקו בו אביי ורבא²⁴, ובפשטות סברת מחלוקתם, אם צריך החלטה בפועל שמתיאש, או מספיק גם מה שבכוח הוא מתיאש. היינו, אילו היה יודע היה מתיאש. והנה לרבא, שסובר שיאוש שלא מדעת הווי יאוש, ה"ה בשוטה שאבד אבידה שאין בה סימן, שמותר לקחתה. וכמבואר בסוגיא²⁵, שתמרי של יתומים, לאביי אסור. ובתוס'²⁶ כתבו, שרבא מועיל יאוש של יתומים, שאילו היו גדולים היו מתיאשים, עיי"ש ואין סברא לחלק, בין קטן לשוטה. ומסתמא גם בשוטה, הדין כך לכה"פ לדעת רבא. מוכח א"כ שגם בשוטה וקטן שייך רצון בכוח. וממילא מהני גם בגירש לאחר ל', ונשתתק בתוך ל'. שכיון שאין צריך רצון בפועל בזמן החלות, וכמו שנתבאר, וממילא ה"ה גם בשוטה.

יב.

וצריך לומר, ששאני ישן ושכור, שאינם נחשבים כשוטים. ומטעם המבואר בגמ', שרפואתו ממילא. ולכן נחשבים כפיקחין, למרות שאין כעת ערך לדעתם. וכן ישן המדבר בשנתו אין ערך לדבריו. וכן שיכור ואחזו קורדיקוס, לר"ל, אף שיחשב כבריא, מ"מ אין בדבריו ממש, היינו דיבורו. אבל הרצון ודעת של מה שחשב אתמול עדיין נשאר בדעתו. ובודאי שגם לישן יש קצת דעת.

23. ס"י ר"ג סק"ח.

24. ב"מ דף כ"ב.

25. שם כ"א ע"ב.

26. שם ד"ה "לאו בני מחילה".

וראיה מוכחת, מזה שיש מצוה לישן בסוכה. ולמ"ד מצות צריכות כונה קשה, הרי אינו מכוין בשנתו. וע"כ שגם בשנתו נשארת הכוונה שכיון לפני שנתו. וא"א לומר, שסוכה מצוותה שכך ישן, שהרי בתפילין, הותרה שינת עראי, ושם אין מצותו בכך. אולם אפשר לומר, שבאמת אין מקיים מצות תפילין כשישן, וזה שמותר לישן, הכונה שאין איסור בדבר, מצד היסח הדעת, ולמה מותר לישן, הרי מפקיע מהמצוה? ל"ק, דחזינן שמתורת גם שינת קבע. ומותר לחלוץ תפילין, וכן מותר לאכול אע"פ שחולץ תפילין. ע"כ שחייבה התורה להניח תפילין, רק בשעה שעוסק בדברים שמתרים בתפילין. וזו המצוה, וכמו שמבואר במכילתא, שמניח תפילין כעוסק בתורה, ועוסק בתורה פטור מתפילין. והיינו שמצוות תפילין היא חלק ממצוות ת"ת. וכמו שעוסק בתורה פטור מתפילין מטעם עוסק במצוה פטור ממצוה, הי"ה גם במצוות תפילין. ואע"פ שבעוסק בת"ת אין פטור ממצוה אחרת, כמבואר בירושלמי, גבי ר"ש שלא קרא ק"ש. ומק' הירושלמי, הא קורא שלא ע"מ לקיים? ומת' הירושלמי, שניא ק"ש שהיא שינון והיא שינון. דהיינו, שגם ק"ש זהו גדר של ת"ת. וה"ה בתפילין. ולפי"ז נאמר, שכמו שת"ת לא חייבה התורה כשעוסק בצרכיו. וכשיטת ר"י שאדם חורש בשעת חרישה, שכתוב ו"אספת דגנך". ולכן גם תפילין דומה לת"ת, שפטור בשעה שעוסק בצרכי גופו.²⁷

ועוד אפ"ל שמצוות תפילין אין חיובה כל היום, וכספיקו של הפמ"ג (בפתיחה כוללת). אמנם קשה, איך ישנים ביום בטלית של ד' כנפות אם נאמר שבשנתו אינו מכוין, א"כ מבטל מצות ציצית, וכן מבואר ב"ביאור הלכה"²⁸, ששובש טלית מצויצת בלי כוונה כלובש טלית בלי ציצית דמי אלא ע"כ, שנשארת הכוונה שכיון לפני שנתו. משא"כ בנשתטה, אף שיכול להיות שיש לו מעט דעת, מ"מ, שוטה, מספיק שהוא שוטה בדבר אחד, שיקרא שוטה גמור לכל דיני התורה. וזו גזה"כ בשוטה, וכמו בקטן, אף שיש לו דעת, מ"מ אינו יכול לא לקדש ולא לגרש, וכן מבואר בתוס'²⁹, שאף שחש"ו וגדול עומד על גבן מהני, לגבי כתיבת הגט וחליצה שיעשה לשמה. מ"מ פשוט, שאין יכול לקדש אשה ולגרשה, כמבואר בתוס' שם, שהקשו שיחשב חש"ו, כאינו בר כריתות.

יג.

וע' בחידושי גר"ח הלוי בהלכות חליצה, שאסבר לן, שרק כוונה שהיא הבנה וידיעה, בזה מועיל גדול עומד ע"ג. משא"כ במקום שצריך שאדם "יפעיל חלות", שבזה צריך "רצון", ואין רצון חש"ו נחשב לרצון, אע"פ שמבין. ולכן צוה לגרשה ונשתטה, אף שנשארה לו דעת, מ"מ מגזה"כ לא מהני שוטה בדבר אחד. ולפי סברה זו אפשר להבין את שיטת השו"ע⁸, שרק באחזו קורדיקוס מועיל מהתורה הגט, לשיטת הרמב"ם. אבל לשיטת אחרות, הגט פסול מהתורה. ועיין ח"מ ועוד, שחלקו על השו"ע. ולפי דברינו יש מקום בסברה, שקורדיקוס שאני. כיון שאינו עושה מעשה שטות בפועל, אלא שאין לו דעה, ובשוטה כזה דעת האחרונים³⁰ שהיינו מה שהרמב"ם קורא לו פתי, ודינו בדבר

27. וע' חדושי חת"ס על מסי' סוכה פ"ג שכי' שרי"י לא אמר את דבריו אלא בא"י, אולם בחו"ל מודה לרשב"י, וצ"ע.

28. ס"י ס'.

29. גיטין דף כ"ב.

30. שו"ת חת"ס אה"ע תשובה ב'.

שאינן מבין אין מועיל מעשיו. ובזה הטעם פשוט, שהרי אינו עושה מעשה מתוך דעת. אבל בדבר שמבין, מהני מעשיו, ואין כאן גזה"כ של שוטה, שנחשב לשוטה גמור. ולכן בשוטה כזה, אפשר שנשאר אצלו דעת למה שצוה מקודם והוא כישן, ולכן בקורדיקוס הקיל הרמב"ם, משא"כ בשאר שוטה, ודו"ק.

יד.

והנה תוסי' בגיטין³¹ כתבו, שצריך לדקדק בגט שכ"מ, שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה. ולכאורה צ"ל, שטעם הדבר, שבזמן שנשטתה מתבטל כח השליח, שאין לשוטה שליחות. אכן בספר "חכמת שלמה" בגליון שו"ע אהע"ז, מביא ראה שאין מתבטלת השליחות בזמן השטות ממשנה מפורשת³²: "הכל כשרין להביא את הגט... אבל שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל שתחילתו בכשרות וסופו בכשרות כשר". מוכח אי"כ שאף שיש זמן שנשתטה, שאז השליח אינו יכול לגרש, ממילא מתבטלת השליחות, וכשחזר ונשתפה, חוזר להכשירו. וכן קשה מקורדיקוס גופא, שכשתפה כותבין. משמע שאין מתבטלת השליחות אע"פ שנשטתה באמצע. ואפשר לתרץ, לפי מה שכתב רעק"א בגליון⁸, שאף לשיטת הרמב"ם, שבנשתטה הבעל יכול השליח לכתוב גט מהתורה, אינו אלא שכבר מינה שליח לנתינה, שיכול גם לגרש. אבל בלא מינה שליח לגרש, אין כותבין שכיון שאינו ראוי לגרש בגט זה, העתיד להכתב, התורה אמרה "וכתב ונתן" שלא יהא מחוסר שום דבר בין כתיבה לנתינה. וכאן חסר שישתפה, יע"ש. והנה רעק"א דימה חיסרון שוטה למחוסר. שכמו שיש חיסרון קציצה בין כתיבה לנתינה, הי"נ יש חיסרון שצריך שישתפה, בין כתיבה לנתינה. ולפי"ז אפשר לתרץ את שיטת תוס', שצריך שיקפיד שיהא בדעתו בין כתיבה לנתינה. מפני שאם נשתטה בינתיים. הרי הוא מחוסר דעת, וזהו כמו חיסרון קציצה בין כתיבה לנתינה. ולא קשה משליח מה שהקשה "חכמת שלמה", דהשליח לא היה מחוסר שום דבר. שאע"פ שהשליח נשתטה, מ"מ הבעל עצמו יכול לגרש ע"י שליח אחר. וכן לא קשה מקורדיקוס שכותבין אחר שישתפה, אע"פ שנשתטה באמצע. ל"ק, מפני שנשתטה אחר הצווי על הכתיבה אך לפני הכתיבה עצמה וזה כשר. משא"כ בנשתטה בין הכתיבה לנתינה, שאז יש חיסרון מחוסר קציצה.

אמנם עדיין קשה, דתוסי'³³ הקשו לשיטת ר"י, שסובר שצריך להיות תלוש גם בכתיבה וגם בחתימה. קשה היכא משכחת לה חתימה בתלוש, אם הכתיבה היתה בתלוש. ותירצו, שמשכחת לה בכתבו על אילן תלוש, ואח"כ נטעו, והשריש, וחתמו. הרי מבוארת שיטת תוס', שרק אם בחתימה היה מחוסר, פסול לר"י, אבל לר"א לא איכפת לן שהיה מחוסר בחתימה, ואע"פ שיש חיסרון בין הכתיבה לנתינה של מחוסר קציצה. אע"כ, שהקפידה התורה שבזמן הכתיבה שיהיה מוכן לנתינה. וא"כ בגט שכ"מ שהיה שפוי בזמן הכתיבה, תו לא איכפת לן מה היה מצבו בין הכתיבה לנתינה.

טו.

ולכאורה אפשר להקשות לסברת רע"א, דר"ל סובר שקורדיקוס דמי לישן מפני שסמיא בידן. וכותבין אף שהוא קורדיקוס, אם צוה לפני שאחזו הקורדיקוס. והנה לפי רעק"א, מדוע שלא יפסל מטעם שמחוסר דעת לנתינה. וא"א לומר סמיא בידן, דרואים

31. דף ע"ב ד"ה "התם".

32. דף כ"ג.

33. בדף ד'.

שיש חיסרון קציצה אע"פ שבידו לקצוץ. אע"כ, שאין דין "בידו" מוציא מחיסרון "מחוסר קציצה". אך אפשר לתרץ, שבקורדיקוס, לשון המשנה "אמר כתבו ואחזו קורדיקוס כותבין ונותנין", והמחלוקת היא, דלר"י כותבין לכשישתפה, ולר"ל לאלתר. אך לכו"ע נותנין. והיינו טעמא, שאע"פ שצוה רק כתבו, מ"מ צ"ל, שזה דומה לשכ"מ שצוה כתבו, שכותבין ונותנין, ותולין שבודאי כוונתו גם ליתן, אלא מחמת טרדא לא גמר דברו. וכמשי"כ רש"י בריש אע"פ. וה"נ בקורדיקוס צ"ל, שלא הספיק לסיים דברו. ועיין בח"מ שהביא דברי הרמב"ם והרה"מ, מה שנסתפקו בשיכור, וממילא ל"ק מר"ל, שאין חיסרון שיבריא, כיון שאפשר לתת אפי' אם לא הבריא, וכמשי"כ. אמנם באומר כתבו גט לאשתי, ונרדס, או נשתכר, אין להקשות שיש חיסרון שצריך שיתעורר, ולא יכתבו גט. וצ"ל, שאין זה מחוסר מעשה, שמתעורר מעצמו, ולפ"ז צריך להיות בכתב על מחובר שעומד ליתלש מעצמו, שנכשירנו, וצ"ע.

וכן יש להקשות על רעק"א, דהר"ן בגיטין כתב, על זה שאשה יכולה לכתוב גיטה על טבלה שלה ולהקנות אח"כ לבעלה את הטבלה, וכשר. ואין בזה חסרון הקנאה, שזה לא חסרון בגוף הגט, אלא בקנין, וכשר. ולכאורה גם בנשתטה בזמן הכתיבה, אין חיסרון בגוף הגט אלא במגרש, וצ"ע. ואפשר, שחיסרון במגרש נחשב כחיסרון בגט עצמו, וסברת הר"ן דוקא בחיסרון בגט-בדבר שהוא מחוץ לגופו, אלא שצריך רק הקנאה, וצ"ע.

טז.

אמנם לולא סברת רעק"א, אפשר לומר טעם אחר, בזה שצוה על הכתיבה ונשתטה, שלא תועיל הכתיבה. שכיון שכעת אינו ראוי לגרש, ממילא נחשבת כתיבת הגט שלא לשמה. וכמו בצוה לכתוב גט לאשה לכשאקדשנה אגרשנה, שאינו מועיל, וכמבואר ביבמות.

ולשיטת הרמב"ם, החיסרון ב"לשמה" כיון שלא שייך אז גירושין. ולכן במינה שלח גם על הנתנה, הרי יכול לגרש כעת ומהני כתיבתו, ונחשב לשמה. משא"כ בלא מינה שלח לנתנה, לא מהני כתיבתו. ועיין ב"אחיעזר"³⁴ שכתב טעם זה. אכן לפכ"ז הדרא קושיא לדוכתא, מה טעם צריך שיהיה בדעתו גם בין כתיבה לנתנה.

לכן נראה, ששיטת תוס', שכיון שנשתטה בטלה השליחות, מפני שאין לשוטה אפשרות שיהיה לו שלח. ומוכרחים, לדעה זו, לחלק בין שוטה גמור, שאין לו אפשרות שיהיה לו שליחות, כיון שאין דעתו נחשבת לדעת. לבין קורדיקוס, שאינו שוטה במעשה, אלא נחשב כפתי. וממילא דבר שכבר היה בדעתו לפני כן לא בטל, וכדעת השו"ע ברמב"ם ודו"ק. וכן מה שהקשה הח"ש משליח שנשתטה ונשתפה, אפשר לומר ששאני שטות השליח, משטות המשלח. כיון שאת מנוי השליח עושה המשלח והוא פקח. ועיין ב"פתחי תשובה"³⁵ שהביא, מהאחרונים, שאין השליח יכול לבטל השליחות. וממילא גם אפשר למנות שליח אפי' בע"כ של השליח. שכיון שאין "פועל" כלל בשליחות, ורק המשלח הוא זה שממנה, ובדעתו ורצונו תלויה. ולכן אם נשתטה השליח לא בטלה השליחות, שמאי אכפת לן שאין לשליח דעת, הרי אפי' בע"כ אפשר למנותו. אבל בנשתטה המשלח, כיון שאין שליחות לשוטה, ממילא מתבטל גם מה שעשה קודם, ודו"ק בכ"ז.

34. סי' כ"ח.

35. סי' קנ"ד.

יז.

נותר לבאר את שיטת הטור, שסובר בעשה שליח ונשתטה, שאין השליח יכול לגרש. וא"א לומר שהטעם הוא משום שהשליחות בטלה וכמו שיטת תוסי' דלעיל. שע"כ צריך לחלק גם לטור בין שוטה גמור, לקורדיקוס שיכול לגרש. וא"כ מה השיג הטור על הרמב"ם שסובר שבטל רק מדרבנן, הרי גם בקורדיקוס כשר מהתורה להטור וכש"נ? וע"כ צריך לומר, שסברת הטור, שלמרות שאין השליחות בטלה, מ"מ אין השליח יכול לעשות למשלח, אלא פעולות מעשיות. אבל מה שצריך את רצון המשלח ודעתו, לזה לא מהני שליחותו. וכמו שביאר קצוה"ח³⁶ שמהאי טעמא א"א לעשות שליח להניח תפילין, שבכל מידי דממילא, אין שליחות. שאין השליח נהפך לגוף המשלח, אלא רק פועל בשבילו. ולכן בנשתטה המשלח, אין השליח לבדו יכול לגרש בלי רצון המשלח.

אמנם בגמ' בגיטין סובר ר' אשי, ששליח שעשה שליח ומת השליח הראשון, בטלה שליחות השני. וצריך ביאור מה סברת ר' אשי, אם סובר כרמב"ם, הרי השליח יכול לגרש גם בנשתטה הבעל, ורק במת הבעל אין יכול לגרש, מטעם שזקוקה ליבם וכש"נ. וכאן שמת השליח הראשון, למה לא יוכל שליח שני לגרש. ואם סובר כטור, קשה, דכל טעמו של הטור, אינו אלא שהשליח זקוק לרצונם ודעתם של הבעלים. וכאן שיש בעלים, א"כ יש כאן רצונם ודעתם, ומאי אכפת לן שמת שליח ראשון. וע"כ צריך לומר שסברת ר' אשי כסברת תוסי'. שכיון שמת, מתבטלת בעלותו מהכל, וכן מתבטלים ממנו שלוחיו. ולכן אם מת השליח הראשון, בטלו כולם, שאין השני יכול לישאר שליח של הראשון, שכיון שמת מתבטלים ממנו כל שלוחיו.

ואפשר שגם הרמב"ם מודה לדינו של ר' אשי, ורק בשוטה סובר הרמב"ם שלא בטלו שלוחיו. והטעם, שמשוטה אין נפקע בעלותו מכל מה שיש לו. ולכן יכולים להיות לו שלוחים. משא"כ במת, כמו שמאבד ממונו, כך נפקעים ממנו גם שלוחיו. וכן בגוסס שהבאנו, שיטת רבינו יואל, שאין שלוחו בטל אחר שנעשה גוסס. ולפ"ז זו ראייה למת, שכיון שנחשב למת, רק למידי שצריך מעשה, אבל במידי דממילא אין גוסס נחשב כמת, וכמו שמבואר בתוסי' שם. וכמו שאין ממון הגוסס שייך ליורשיו, כך אינו מאבד את שלוחיו. וכן יש להוכיח משו"ע³⁷, בציוה לכתוב שטר ומת, יכולים העדים לכתוב שטר. ואם נאמר שלחתימת העדים צריך שליחות³⁸, הרי זו ראייה שגם במת מתבטלת השליחות.

יח.

והנה מר בר רב אשי שחולק על ר"א ומק' עליו, שאם מת מידי מששא אית בהו כולהו מכח מאן קאתי מכח בעל, כשמת שליח ראשון ג"כ לא בטלה שליחות, כיון שנשאר כח הבעל. ולכאורה דעת מר בר רב אשי לומר, ששליח שעשה שליח, היינו שאתר שעשה שליח שני ממילא השני הוא שליח הבעל. ומשמע שמודה לסברת ר' אשי, שאין כח למת שישאר לו שליח. אלא שחולק, מטעם שכיון שכבר נעשה שליח הבעל, ממילא אין מתבטלת השליחות. ובאמת אין מובנת סברת מר בר רב אשי, מה ראיתו מזה שמת הבעל, שבטל הכל. גם אם נאמר שהשליח השני הוא שליח של הראשון. אבל מ"מ אם מת הבעל ובטלה שליחותו, וממילא בטלה גם שליחות השני שהוא שליח של שליח שבטל הבעל, וצ"ע.

36. סי' קפ"ב.

37. סי' ל"ט.

38. ועי' תוסי' דף ט' ע"ב.

אכן בקצוה"ח פירש, שמר בר רב אשי סברתו כסברת הרמב"ם. וצ"ע, שלשון מר בר רב אשי לא משמע כך. ובקצוה"ח הביא ראייה, ממהר"ם פאדווה, ששליח ראשון יכול לבטל שליח שני. ומוכח ששליח שני הוא שליח של השליח הראשון, דאליה איך שליח ראשון יכול לבטלו. ומה שאם מת לא בטל, ע"כ מטעמו של הרמב"ם. אכן יש מקום לדחות את ראייתו. שזה שיכול לבטלו, אינו משום שנשאר שלוחו של הראשון. וזה שיכול שליח הראשון למנות שליח שני, זה מכח שהוא יכול לעשות מעשה גירושין, ובכח זה יכול למנות ג"כ שליח. ונלמד מ"ושלחה" ששליח עושה שליח. אבל מ"מ אחר שמינהו שליח, הוא שליח הבעל. וזה שיכול שליח ראשון לבטלו, היינו טעמא, שמינוי שליחות אינו אלא דיבור, ואתי דיבור ומבטל דיבור. והיינו שיכול לעקור בדיבור מה שעשה בדיבור. וכמו שיכול אדם לחזור בו תוך כדי דיבור. והכוונה, שעוקר מה שעשה כבר. וכן יכול אדם לחזור מקנין סודר, כל זמן שעסקין באותו ענין. כך אתי דיבור ומבטל דיבור, היינו שעוקר ומבטל מה שעשה בדיבור. אמנם מה שאינו יכול לבטל שליח אחר שעשה שליחותו, היינו טעמא, שאז יש כבר מעשה, ואין דיבור יכול לבטל מעשה. אמנם דעת קצוה"ח, שזה שדיבור מבטל דיבור, היינו שדבר שנעשה בדיבור יכול לבטל בדיבור, אבל רק מכאן ולהבא, אבל לא מה שעשה כבר, משום דמאי דהוה הוה. ומזה הוכיח, שיכול שליח ראשון לבטל שליח שני שעדין הוא שלוחו של ראשון, ולא של בעלים. ונפק"מ בין סברתינו לסברת קצוה"ח, בממנה שליח שימנה שליח. והיינו "אומר אמרו". וכמו שפירש רעק"א (ריש השולח), אם יכול שליח א' לבטל שליח ב'. שלפמשי"כ יכול, כיון שעוקרו למפרע, ולסברת קצוה"ח אינו יכול, שהרי עכשיו אחרי המינוי אינו שלוחו אלא שליח הבעל, ודו"ק.