

לעילוי נשמת דודי היקר
 ר' מאיר יהודה בן מוה"ר יעקב דוב לוי זצ"ל
 נלב"ע ד' טבת תשמ"ז
 ת.נ.צ.ב.ה.

בענין "גיטה וחצירה באין כאחד"

תנן בריש פרק הזורק¹ "הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או בתוך חצירה הי"ז מגורשת וכו'". הגמי בהמשך שואלת: איך חצירה של האשה קונה הלוא "מה שקנתה אשה קנה בעלה"? לאחר מכן שואלת הגמי בדין שחרור עבד, שהעבד קונה את עצמו עם קבלת גט שחרור: הלוא יד עבד כיד רבו! ומתרצת הגמי: דגיטו וידו באין כאחד, וכן גיטה וחצירה באין כאחד.

שאלת הגמי מתפצלת לשני כיוונים. לכיוון דיני גרושי אשה ע"י קבלת גט, והבעיות היא איך אשה קונה את גיטה, הלוא כל רגע ורגע חלים עליה דיני אישות הכוללים בתוכם את הדין "מה שקנתה אשה קנה בעלה", וא"כ כיצד חלים הגירושין? וכן בכיוון שחרור עבד ע"י גט שחרור, הלוא דיני העבדות מפיקעים ממנו את זכויות הקנין. ואם כן כיצד הוא משתחרר הלוא כל רגע ורגע ידו כיד אדונו? ומתרצת הגמי את שתי הקושיות ע"פ המושג "גיטו וידו באין כאחד".

השאלה המתבקשת היא, מהו מהותו, היקפו והשלכותיו ההילכתיות של הדין "באין כאחד". להלן ננסה לדון בחלק מהני"ל.

בשו"ע חו"מ²: "היו ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדים אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה המטלטלין או עד שימשכם כמו שנתבאר. הגה מיהו אם שכר המקום שמונח בו או נתנו לו במתנה ובקנין קנאו וכו'. אבל אם מונח ברשות המוכר ואומר יזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה עד שישכיר לו מקומו ויקנה לו ב"א' מדרכי הקנין".

והקי קצוה"ח³, וז"ל: "ונסתפקתי בראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו ואמר לו הנני נותן לך הבית עם השטר מתנה שבתוכו, מי נימא בכח"ג חצירו ומתנתו באין כאחד כדאמרינן בר"פ הזורק, גיטה וחצירה באין כאחד"? ומתרחץ קצוה"ח תוך כדי הנחת כלל יסודי המבדיל בין דיני גיטין ושאר שטרות קנין. מקור ויסוד דיני גט נובעים מן הפסוק "ונתן בידה" וכפי שרש"י פירש⁴: "גיטה וידה באין כאחד, ע"י הגט באה ידה לה עם נתינתו". דהיינו הנתינה מקנה לה כבר באותו רגע זכויות ע"פ הכתוב בגט. כלומר בו ברגע שהגט ניתן ע"י כחו של הבעל ישירות לידי האשה ואין אנו זקוקים לקנינים⁵ מצד האשה כפי שמשמע מדיוק לשונו של רש"י –

1. דף עזי ע"א.

2. סי' ר', סעיף ב'.

3. סק"ה.

4. דף עזי ע"ב ד"ה "גיטה וידה" וכו'.

5. וכן משמע מתוסי בגיטין דף עזי ע"ב "ותיזיל". וכן בערובין דף ע"א ע"א ד"ה "ומקני". אך צ"ע דברי התוסי בביצה דף לוי ע"ב "וחא מצוה קעבידי".

עם נתינתו באה לה ידה ואין רש"י מזכיר שהאשה צריכה לעשות קנין עם נתינתו. א"כ ברגע זה חלים הגרושין המפקיעים אותה מדיני אישות.

משא"כ מקור ויסוד דיני שטר קנין נובעים מן הפסוק "ואקח את ספר המקנה", לומדים מכאן שצריך המקבל לזכות בשטר ע"י אחד מדרכי הקנינים הכי בתורה. ולגבי שאלתו של קצוה"ח יוצא, שאם זקוקים לקניין, ממילא כל זמן שלא עשה הלוקח קנין, השטר והבית נמצאים עדיין ברשות המוכר.

קצוה"ח מוכיח את יסודו משתי הלכות. א. הדין בגרושין הוא: שאשה מתגרשת בעל כרחה⁶. משא"כ לגבי קנינים לא מצינו דיש קנין בעל כרחו של אדם. ולגבי הדין בקנין חצר שקונה לו שלא מדעתו, מסבירים התוס' בב"ב⁷, דהדין דחצר קונה לו שלא מדעתו, היינו שאינו יודע אם הוא בחצירו ואם היה יודע היה רוצה לקנות. אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות, לא קונה. ב. הרשב"א בתשובות⁸ כתב, דאם כתב גט ע"ג איסורי הנאה כשר⁹. ולכאורה קשה הרי אין תורת זכיה באיסורי הנאה? אלא ודאי צריך לומר, דלגבי גט אין צורך בקנין. אלא הדבר החשוב והמכריע הוא, "ונתן בידה" וא"כ גם על גבי איסורי הנאה כשר. משא"כ לגבי שטר קנין דבעינן שהלוקח יזכה בו ע"י קנין וכפי הנ"ל, אין תורת קנין וזכיה באה"נ.

אך האבנמ"ל¹⁰ הק' על משכ"י קצוה"ח מדברי תוס' בקדושין¹¹. דר"ת הוכיח מגיטין¹² שאם כתב על איסורי הנאה כשר, וא"כ לא צריך שהשטר יהיה שווה פרוטה. כלומר משמע מסברת ר"ת ששטר כשר על אסה"נ?

אפ"ל שר"ת רוצה להוכיח לגבי דין שטר דאין גופו ממון. וכפי שהסביר ר"ח הלוי, דמהותו של שטר מורכבת משני דברים. א. ערך שווי גובה ההלוואה הנקוב בשטר. ב. כח הראיה הטמון בשטר, שבעזרתו גובה המלוה את החוב מהלוה. וא"כ אם אחד מאבד או מוחל שטר הוא פוגע בשני מרכיבים בסיסיים אלו. וביחס למרכיבים אלו פטור מדינא דגרמי מפני שעצם הנייר אין גופו ממון. וא"כ הוכחת קצוה"ח במקומה עומדת, דבשטרי קנין צריך המקבל שיזכה בהם, ואילו באיסורי הנאה לא שייך דין זכיה. אולם אין זה דין בגוף השטר אלא בדרכי הקנין. ולכן מצד דיני שטרות באמת שטרות קנין וגיטין שווים הם, אלא הואיל ובשטרי קנין זקוקים בנוסף לשטר, גם שיעשה מעשה קנין, ממילא אם השטר נכתב על אסורי הנאה אין הוא מועיל. ועדיין צ"ע.

מ"מ יוצא מחילוקו של קצוה"ח המבדיל בין גיטי נשים ועבדים לבין שטרות קנין, דאין אומרים דין "באין כאחד" במקום דבעי קנין וזכיה.

בגמ' בכתובות¹³: "גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה". כלומר הפטור של הגנב נובע מדין קים ליה בדרכה מיניה. הריטב"א על אתר גורס בדברי הגמ': "פטור שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד". שואל הריטב"א מדוע הגמ' מביאה מקרה של גנב וטבח בשבת, הרי אותו דין יהיה אם גנב בשבת ושבת בחול¹⁴. משמע מדברי הריטב"א דגנב מתחייב ד' רהי כשגנב בשבת וטבח בחול דהגניבה החדשה והטביחה נעשים כאחד?

6. וכן פסק הרמב"ם פ"א מהלי גרושין ה"ל ב'.

7. דף נד' ע"א ד"ה "אדעתא".

8. ס"י תרב'.

9. וכן בח"מ אה"ע סימן ל'.

10. ס"י קלטי סק"י"ג.

11. דף ג' ע"א ד"ה "ואשה".

12. דף כ' ע"א.

13. דף ל"ד ע"ב.

14. וכן למד ר"ת בדברי הרמב"ם, בתברה או שתיה הוי מעשה גניבה מחדש, כדברי ה"נתיבות" בסימן ל"ד בהשגתו על קצוה"ח הסובר דתברה או שתיה הוי מזיק.

בגמ' בב"ק¹⁵: "מיתבי הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש ותרומתן תרומה ומעשרותן מעשר. אמרי, התם איכא שינוי השם דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה. הקדש, מעיקרא חולין והשתא הקדש". וכתב הרשב"א, היכי חייל הקדש, הרי הקדיש דבר שאינו שלו? אלא משום דאיכא שינוי השם – קנאה הגזלן בזה השינוי וקנייתו והקדישו כאין כאחד.

ברמב"ם¹⁶: "המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס. אם נתיאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש הרי זו מקודשת. ואם לאו אינה מקודשת". ה"ה שם כתב: "והטעם: שכשנתיאשו הבעלים הוי מקודשת אע"פ דק"ל יאוש בלבד אינו קונה. הכא שהוא ביד אשה הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות כשהיא בידה, וכיון דקנאתו היא אף הוא קנה אותה". וקצוה"ח¹⁷ הסביר את דברי ה"ה הנ"ל דהמקדש בגזל הוי מקודשת כיון שהיה יאוש ושינוי רשות¹⁸, וממילא הווי הדין דהקדישו וקנייתו באין כאחד.

וא"כ דברי קצוה"ח אלו סותרים את יסודו בסימן ר'. בכל מקום שאנו זקוקים לקנין זכיה אין אומרים דין "באין כאחד"?

כדי להגדיר את מהות דין "באין כאחד" נעמוד בתחילה בביאור שיטת הרמב"ן הנ"ל, תוך כדי ביאור שתי שיטות נוספות בראשונים.

רשב"א גיטין¹⁹: "ואי קשיא לך יאוש כדי לא קני היכי מצי מקדיש ליה? י"ל כיון דשינוי השם, אי נמי שינוי רשות קני, הקדישו וקנייתו באין כאחד²⁰". משמע מדברי הרשב"א דהגנב והגזלן קונים את החפץ ולכן יכולים להקדישו. וא"כ מה שהדגיש הרמב"ם שם בלשונו "ונודע שהיה יאוש" בא לחדש דהגזלן קנה ע"י היאוש, דהיינו ברגע שנתן לאשה הוי שנוי רשות. ואומרים דקנין האשה וקנין הגזלן בחפץ באים כאחד ע"י היאוש בצירוף שינוי רשות. וע"כ חייבים לומר בדעת הרשב"א, דסובר דשנוי רשות הוי בגדר קנין דמהני עם יאוש. ולכן הוכיח בריש פרק הגוזל ומאכיל, דזקוקים לשינוי רשות הבא מכח הגזלן. פירוש הדבר, דהגזלן מוסר את זכות השבת הגזילה שלו לאחר, וזהו שינוי רשות.

הרמב"ן במלחמות פ' הגוזל ומאכיל סובר, דיאוש וא"כ שינוי רשות קונה, משום שבהתירא אתי לידיה. אבל אם היה היאוש אחרי שינוי הרשות אינו קונה (הגזלן) כיון דבאיסורה אתי לידיה²¹. נמצא לדעת הרמב"ן לא היתה הגזילה קנויה מעולם לגזלן. לכן מחייב הרמב"ן את התנאי ששינוי רשות יהיה לאחר יאוש, וא"כ יאוש מוציא מרשותם של הבעלים, ובצירוף שינוי רשות קונה הגזלן, מהטעם דבהתירא אתי לידיה²².

אפשר להעלות שתי אפשרויות בהבנת מהות הדין "באין כאחד". א. אפ"ל דלאשה אין יד לעשות מעשה קנין, הואיל והיא מוגבלת ע"י הכלל "מה שקנתה אשה קנה בעלה", אלא ברגע שהבעל מוסר לה את הגט, מעשה המסירה עם הגט "מקנה לה יד"

15. דף סז' ע"א.

16. פ"ה מהל' אישות הל' ז'.

17. ס"י שנג'.

18. לקמן יתבאר הסבר קצוה"ח הגורס שינוי השם דקונה גם הגזלן, ואילו בשינוי רשות בהתירא אתי לידי האשה בלבד.

19. דף נה' ע"ב.

20. וכן כתב הרשב"א בריש פרק הגוזל ומאכיל בשם הראב"ד.

21. וכן סובר קצוה"ח סימן שני"ג. לאפוקי משיטת הרמב"ם הסבור דקונה גם בשינוי רשות וא"כ יאוש.

22. עיין עונג יו"ט אה"ע ס"י קל"ה דכתב וכוונתו קונה "אותה" – האשה.

כדי לקנות את הגט ולהפקיע מעצמה את התחיבויות האישות. וכפי שרש"י דייק בלשונו וכתב – "עיי הגט באה ידה לה וכו'", דהיינו נתינת הגט "נותנת לה יד" כדי שתחול המסירה. ב. אפ"ל דבאמת לעבד יש יד למעשה קנין, אלא שדיני העבדות שחלים עליו מהוים מיגבלה לחלות הקנין. וא"כ גילתה לנו תורה דנתינת הגט עיי האדון מסירה את המיגבלה הזו, ועם הגט מתחדשת החלות במעשה הקנין (שהיתה קיימת קודם לכן).

עפ"י ניתן להבין את מחלוקת הראשונים בנתינת הגט במעשה הגירושין. רש"י סובר דיש שתי צורות למעשה הנתינה. יש נתינה ישירה מידי הבעל לידי האשה. ואפשר גם לגרש עיי קנין אגב. דרש"י לשיטתו סבור דקנין אגב הוא מסירה גמורה.²³ ואכמ"ל. משא"כ הר"ן והרשב"א חולקים על סברת רש"י, ואינם סוברים דאפשר לגרש עיי קנין אגב, מפני שהם מדייקים מן הפסוק "ונתן בידה" דוקא, דהיינו בצורה ישירה מידי הבעל לידי האשה. וקנין אגב אינו כלול בקריטריון זה. וע"פ דברי הגר"ח²⁴ ניתן להסביר דכל החסרון ביד עבד כיד רבו אינו משום חסרון במעשה המסירה. כלומר, באמת יש להם יד לגבי צורת מעשה קנין. אלא החסרון טמון במישור מהותי יותר, והוא חלות מעשה הקנין. וא"כ כשגיטו וידו כאין כאחד נפקעים דיני העבדות המגבילים את ידו, ושוב מתחדשת חלות מעשה קנין הגרושין.

ע"פ הנ"ל אפ"ל דכוונת הג"מ בב"ק, הגנב והגזלן הקדישן הקדש. דהוקלש כח בעלים מעצם הדין דאינו יכול (הבעלים) להקדישו כיון שאינו ברשותו. ואילו הגנב בצירוף שינוי רשות יכול להקדישו. חלים בו קניני גזילה לענין החיוב "כעין שגזל", ובמצב זה לא הוא כעין שגזל וממילא מתחייב בדמים. א"כ פירוש הדבר שאין כאן יצירת בעלות חדשה עם ההקדשה, כיון שעם היאוש כבר נכנס קצת לרשותו ולכן אומרים דין "באין כאחד".

וכן לגבי דין המקדש את האשה בגזל. כיון דהבעלים נתיאשו א"כ הגזילה נכנסה כבר לרשותו של הגזלן וכשאנו אומרים שבשעה שהאשה קנתה אף הבעל קנה, הכוונה דהכל נעשה ברשותו ואין כאן יצירת בעלות חדשה בשעת הקדושין ולכן אפ"ל דין "באין כאחד".

23. רש"י גיטין דף ע"ב ע"ב ד"ה "הרי זו". וכ"כ התוס' ב"ב דף ע"ב ע"ב ד"ה "נקנה".

24. הלי עבדים פ"ז ה"ה.