

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א
ראש הכולל

קנין אגב (בממון ובגט)

קנינים בגט

איתא במס' גיטין (עז, ב) :

ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא, ולא הספיק למיתבא לה, למחר תקף ליה עלמא, אתו לקמיה דרבא, אמר להו זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה דתנן נעל גדר פרץ כל שהוא, הרי זו חזקה וכו' הדר אמר רבא לא שנא ארוסה ולא שנא נשואה, גיטה וחצרה באין כאחד.

ובפרש"י שם וז"ל: "דהשתא קא יהיב לה חצר וגיטה בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להן אחריות בכסף בשטר ובחזקה". והיינו דקנתה הגט מדין אגב.

ולכאורה אמאי רש"י אינו מפרש דקנתה הגט מדין חצר וכמו שפרשו התוס' בד"ה ותיזיל וכ"כ הר"ן במקום.

זאת ועוד, איתא בגיטין (כא, א): "אמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתהו ומתגרשת בו ואמאי חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה וכו' והלכתא בכפות ואמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתהו ומתגרשת בו וצריכא דאי אשמעינן עבד הוה אמינא דוקא עבד אבל חצר ליגזר משום חצרה הבאה לאחר מכאן (ובעבד לא גזרינן משום חצרה הבאה לה לאחר מכן, כיון דאיירי בכפות, ומילתא דלא שכיחא לא גזור בה רבנן, תוד"ה אבל) ואי אשמעינן חצר ה"א דוקא חצר אבל עבד ליגזר כפות אטו שאינו כפות, קמ"ל".

הרי מפורש להדיא בגמ' שם, גבי עבד כפות או חצר, ומקנה הבעל העבד או החצר, קונה הגט מדין חצר, ואמאי בנידון דידן כתב רש"י דקונה הגט מדין אגב.

וצ"ל בדעת רש"י, דס"ל דקנינים מהני בגט, ומיקרי ונתן בידה (דלגירושין לא בעי נתינה מיד ליד), מיהו אימתי מהני קנינים בגט, דוקא קנינים מצד

המקנה, ואזי מקרי ונתן בידה, כיון דחלות הקנין היא מצד המקנה – הבעל, ובעינן רק להסכמת הקונה, אבל קנינים מצד הקונה, והכא קנין מצד האשה – הקונה, לא חשיב 'ונתן' כיון דחלות הקנין מצד האשה – הקונה. ולכן בסוגיא בדף כא דמיירי שהבעל הקנה לה את העבד או החצר בקנין שטר, וחלות ההקנאה הוא מצד המקנה – הבעל, מיקרי שפיר ונתן בידה ומתגרשת, אבל הכא דהאשה עושה קנין חזקה, דהוי קנין מצד האשה – הקונה, הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע, וחסר ב'ונתן', ולכן פרש"י דקנתה הגט מצד קנין אגב.

קנין אגב – מצד הקונה או מצד המקנה

וביחס לקנין אגב, אם קנינו הוא מצד המקנה או מצד הקונה, נראה דנחלקו בזה קצוה"ח (רעה) והאו"ש (מכירה ג, טז).

קצוה"ח שם מסתפק אם קנין אגב מהני בנכסי הגר והיו בתוכם מטלטלין, אם קנה בתורת אגב, דאפשר דקנין אגב לא מהני אלא בדאיכא דעת אחרת מקנה, ומעצמו אינו זוכה בתורת אגב, ונפ"מ להיכא דלית ביה משום תורת חצר כגון בחצר שאינה משתמרת. ולכאורה נראה מהא דקונין בתים בנכסי הגר (עי' ב"ב נב, א) ולדעת הפוסקים דתלוש ולבסוף חיברו, וכגון בית, הוי דין תלוש, ולפ"ז הא דבתים נקנים בכסף, שטר וחזקה, היינו בתורת אגב, אי"כ מוכח דהפקר נקנה בתורת אגב כיון דמוכח בש"ס דבתים מנכסי הגר נקנים, אלא שניתן לומר דקונה הבית מדין חצר, כיון דקונה הקרקע שתחתיו בחזקה.

והקצות שם מסיק דהפקר נקנה בתורת אגב, ומביא ראיה מהא דאמרינן בב"ק (קיז, ב) פלוגתא דרבי אליעזר ורבנן בגזל קרקע ושטפה נהר אם קרקע נגזלת וכו'. והא דתניא הגוזל את הפרה ושטפה נהר חייב להעמיד לו פרה דברי רבי אליעזר וחכמים אומרים אומר לו הרי שלך לפניך, התם במאי קמיפלגי, אמר רב פפא הכא במאי עסקינן כגון שגזל שדה מחבירו והיתה פרה רבוצה בו ושטפה נהר, רבי אליעזר לטעמיה, ורבנן לטעמייהו. ופרש"י פרה רבוצה וכו', וגזלן לא משכה, והוי כקרקעות, ורבי אליעזר דאמר שדה נגזלת, קונה פרה עמה וחייב לשלם, דמטלטלין נקנין אגב קרקע, ולרבנן לא קנה שדה ולא פרה שבה, עכ"ל. והתם גבי גזלן הרי ליכא דעת אחרת מקנה ואעפ"כ קונה באגב (לחיוב אונסין וככל קניני גזלה). מוכח לן בהדיא דקנין אגב מהני אף בנכסי הפקר.

קנין אגב (בממון ובגט)

ועי' בהגהות ברוך טעם שדחה ראית הקצות, דליכא ראייה דהפקר נקנה באגב, דבגזלה חייב באונסין כשעושה קנין כזה, שאילו היה מרצון הבעלים היה קונה, ולכן שפיר מהני אגב (ולא חשיב כאין דעת אחרת מקנה), ועי' כעין זה בספר דבר אברהם (ח"א סי' ג).

ומכל האמור חזינן בדעת קצוה"ח, דהפקר נקנה בתורת אגב, כי חלות קנין אגב הוא מצד הקונה, ולכן מהני אגב אפילו בהפקר, דליכא דעת אחרת מקנה.

ומאידך, דעת האו"ש שם, דלא מהני אגב בהפקר ובנכסי הגר. ודייק מגמ' במס' גיטין (כב,א) וז"ל הגמ' שם :

עציץ של אחד זרעים של אחר, מכר בעל עציץ לבעל זרעים, כיון שמשך קנה. מכר בעל זרעים לבעל עציץ, לא קנה עד שיחזיק בזרעים (כיון דהזרעים מחוברין ודינן כקרקע). עציץ זרעים של אחד ומכרן לאחר, החזיק בזרעים קנה עציץ וזו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף ובשטר ובחזקה. החזיק בעציץ אף עציץ לא קנה **עד שיחזיק בזרעים**.

והעיר בעל האו"ש שם, שהמלים 'עד שיחזיק בזרעים' אין להם מובן, שכבר אמר הדין דהחזיק בזרעים קנה עציץ (מדין אגב). וכתב האו"ש דקמ"ל דאם החזיק בעציץ ואחרי זה החזיק בזרעים, קנה ולא אמרינן דאיהו לא נתכוין לקנות את העציץ בחזקה זו זרעים, שכן הוא היה סבור דהעציץ כבר קנה בחזקתו וכבר נעשה שלו ולא נתכוין לקנותו והוי כעודר בנכסי הגר וסבור דהן שלו ולא קנה, קמ"ל דבחזקה זרעים מיהו קנה, אע"פ שלא נתכוין לקניה, משום דכאן דעת אחרת מקנה אותו שאני, ואף שאין הקונה מתכוין לקניה, ובפרט אם החזיק בזרעים קנה את העציץ מדין אגב, אף דאיהו סבר דעציץ הוי כבר שלו, דקנין אגב קרקע, תורף הקנין הוא מצד המוכר, דבהפקר לא מהני אגב וכו'.

וכן בגמ' בקידושין (כז,א) נסתפקו במקנה מטלטלי לאחד וקרקע לשני, דכל עיקרו של אגב הוי מצד המקנה, ולא נסתפקה הגמ' במטלטלין דאחד וקרקע של אחר אם מהני בהו אגב, וכן בגמ' גיטין הנ"ל בעציץ של אחד זרעים של אחר, לא מיירי בגמ' אלא בששניהם העציץ והזרעים של אחד. (ועי' לקמן בענין קרקע דאחד ומטלטלין של אחר ועשאו שליח למכור).

חזינן להדיא בדעת האור שמח, דהפקר לא מהני ביה אגב, כיון דחלות קנין אגב הוא מצד המקנה.

ולפי האמור, רש"י הכא סובר כשיטת האו"ש דהוי קנין מצד המקנה ושפיר מהני לגירושין, דמיקרי ונתן בידה וכנ"ל.

ושיטת תוס' והר"ן דקנינים לא מהני בגט, דבעינן ונתן בידה, ועל כן, מפרשים את הגמ' הכא, דקנתה הגט בקנין חצר. ונהי דקנתה החצר בקנין חזקה, דהוי קנין מצד הקונה, מיהו החסרון של טלי גיטך מע"ג קרקע, היינו דבלי הבעל יש לה יד, ובעי דעתו והסכמתו של הבעל, אך הגט הגיע לידה ללא הקנתו של הבעל, אבל הכא הרי בהסכמתו להקנות לה את החצר עושה לה יד, ואלמלא הקנתו אין לה יד, דהרי החצר של הבעל, ובכה"ג ליכא חסרון של טלי גיטך, הן בגיטין כב,א והן בסוגיין ריש פ' הזורק.

צבורין בקנין אגב בגט

ובנוגע לשיטת רש"י דקנינים מהני בגט, ומיירי בקנין אגב, הקשו ראשונים (רמב"ן, רשב"א ור"ן) דאם הקנין מצד אגב, הרי קיי"ל דאגב לא בעינן צבורין כמבואר במס' קידושין (ומדוע הקפיד להקנות דוקא יהווא דוכתא)?

ומיישב קצוה"ח (רב) לפי הגמ' ב"מ (ז,א) דבגט בעינן כריתות, ולכן גט בידה ומשיחה בידו, אינה מגורשת הואיל ויכול לנתקו ולהביאה אצלו. נמצא דאף דקנתה הגט, דהרי הגט בידה וכמאן דפסיק דמי, הואיל ויכול לנתקו ולהביאו אצלו, אכתי אגוד גביה ולא הוי כריתות. א"כ אילו היה מקנה לה דוכתא אחרתא והגט אגבו, כיון דהגט ברשותו ובחצירו, הוי אגוד גביה וליכא כריתות, ומשו"ה יהיב לה האי דוכתא דנמצא בו הגט, דהשתא תו לא אגוד גביה.

ולכאורה אפשר לומר בדעת הראשונים שהקשו ל"ל ההוא דוכתא ולא תירצו כתירוץ הקצות, דנראה דסברי דדוקא בההיא דגט בידה ומשיחה בידו דאגידא לגוף המגרש בכה"ג אין זה כריתות, אבל כשהגט נמצא ברשות המגרש ולא אגידא לגופו של הבעל, הוי שפיר כריתות, דהא עכשיו בשעת זכייתה בגט אינו יכול לנתק את הגט ולתופסו לעצמו.

ויש להביא ראיה לדברי קצוה"ח, דלקמן בפ' הזורק (עח,א) בזרק לה גט, מחצה על מחצה, מגורשת ואינה מגורשת. ופריך הגמ' היכי דמי מחצה על מחצה, הא א"א לצמצם. מבואר דאם אפשר לצמצם שפיר דמגורשת ואינה

קנין אגב (בממון ובגט)

מגורשת. והקשו הרשב"א והריטב"א שם אמאי לא אמרינן דאינה מגורשת כלל משום דאגיד גביה. ותירץ הרשב"א כיון דקאי גם בדי' אמות דידה דין הוא דתהוי מגורשת ואינה מגורשת. והריטב"א כתב דאינה"נ דהו"מ למיפרך הכי. הרי מבואר מהראשונים דאם הגט הוא רק ברשות הבעל, ודאי לא מהני משום דאגידא גביה, אע"ג דקנתה הגט, ואע"ג דאינו אגוד לגוף המגרש רק לרשותו לא מהני, וכסברת קצוה"ח.

קנין סודר בגט

הקצות שם כתב דאפילו לדעת רש"י דגט נקנה באגב, אבל בחליפי סודר לא מהני, משום דגבי גט כתיב 'ונתן' וחליפין דרך מקח וממכר ולא דרך נתינה, כדאמירנן ב"מ (יא,ב) בעובדא דר"ג וזקנים (לענין נתינת מתנות כהונה).

ובשיעורי ר' שמואל (גיטין אות רמ) כתב טעם נוסף להא דלא מהני קנין חליפין בגט, אף לשיטת רש"י דמהני קנינים בגט, משום דרק קנין כאגב שהוא מצד המקנה מהני בגט, אבל חליפין הוי קנין מצד הקונה ולא מהני בגט, וע"י בזה.

הקנאת שליח באגב

ובהא דהבאנו לעיל, בשני מקנים, האחד מקנה קרקע והאחר מטלטלין לקונה אחד, לא מהני באגב.

ורע"א בגליון השו"ע (חוי"מ רב) כתב, אם עשה שליח להקנות מטלטלין, אם יכול להקנות בקנין אגב שדה שמוכר השליח. וכתב די"ל דמהני. ויש להעיר בזה, דנחי דבשני מקנים וקונה אחד, לא מהני אגב וכנ"ל, מיהו אם השליח מקנה לו מטלטלי דמשלח אגב שדה של השליח, אפשר לומר דחשיב מקנה אחד, לפי שהשליח חשיב לבעל דבר להקנות לו מטלטלי דמשלח. וחשיב מקנה אחד – דמקנה לו מטלטלי וקרקע, לקונה אחד. מיהו אם נימא דהשליח הוי כיד המשלח, והמשלח חשיב המקנה, לא מהני אגב באופן הנ"ל, דהוי שני מוכרים וקונה אחד.

וכן נראה מדברי הר"ן (גיטין שם ר"פ הזורק) דמקשה הר"ן מאי קושיא (בגמ' שם – מה שקנתה אשה קנה בעלה) ורבא אמאי איכסיף, הא איהו דאמר במס' ב"ב דבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות (וע"ש תוס' עז,ב). ותירץ הר"ן די"ל דגט זה לא היה בביתו של שכיב מרע אלא בבית השליח, שהוא עשה שליח מערב שבת לתת גט לאשתו והגט היה בבית השליח

וחצרו של שליח כידו וחצרו של בעל ורבא אמר לשליח דליקני לה ההוא
דוכתא כדי שלא תטרף דעתו של שכ"מ עליו, וליקני לה גיטה מדין חצרה
כנותן גט בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו דקנאתו ומתגרשת בו וכו'.

הרי להדיא דהשליח הוא בעל דבר על הגירושין, והיכא דהוא, השליח, מקנה
לה החצר והגט בתוכו מתגרשת בו, דאי לא תימא הכי, אלא דשליח הוי יד
אריכתא של הבעל ותו לא, הוי חצרה הבאה לאחר מכן דלא מתגרשת בו.