

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

בענין שליחות

א. כתב הטור (אבהע"ז סימן קכא), היה בריא בשעה שצוה לכותבו, ואח"כ אחזו החולי, אין כותבין אותו בעודו בחליו, ואם כתבוהו ונתנוהו בחוליו אינו כלום - משמע מדברי הטור דהגט בטל מדאורייתא. והרמב"ם (פ"ב מגירושין) כתב "ואם כתבוהו ונתנו קודם שיבריא פסול", משמע דפסול מדרבנן. ועיין רמב"ם שם ה"ז וז"ל: "מה בין פסול לבטל, שכל מקום שנאמר בחיבור זה בגט שהוא בטל, הוא בטל מן התורה. ובכל מקום שנאמר פסול, הוא פסול מדברי סופרים" עכ"ל.

ב. ובספר פרי חדש (אבהע"ז שם) מסביר פלוגתא דהרמב"ם והטור כך: דעת הרמב"ם דהשליח נכנס במקום הבעל, דנמסר לשליח כח בעלות על מה שנשתלח, ועושה השליח מכח עצמו, ולכן אף בנשתתה המשלח, יכול השליח לכתוב וליתנו לאשה. ודעת הטור היא דהשליח אינו אלא כיד של המשלח, ומעשה השליח מתייחס למשלח, והמשלח הוא המגרש, וכיון דהמשלח מגרש ע"י ידו של השליח, נמצא דהיכא דנשתתה המשלח, ומעשה שוטה אינו כלום, ממילא גם מה שהשליח עושה בשבילו, לא הוי כלום.

ג. ולפי ההסבר דלעיל בדעת הרמב"ם, אמאי אם הבעל המשלח מת, לא יתנו לאתר מיתה והרי לפ"ד הרמב"ם, השליח הוא המגרש. וצ"ל הא דאינו נותן לאח"מ המשלח, דנהי דהשליח הוא המגרש, מיהו כיון דמת והבעל המשלח, ליכא מה לגרש. דהרי פקע האישות במיתת הבעל. כך מפרש הקצות (סי' קפח סק"ב), ומדייק הקצות מדברי רש"י במס' גיטין (דף ט ודף יג) דפירש שאין שטר לאח"מ משום שכבר פקע ליה רשותיה (דאדון) וחייל רשות יורשין, וכנ"ל כיון שמת המשלח, ליכא מה לגרש או להקנות.

נמצא לדעת הרמב"ם, מינה שליח ונשתתה המשלח, מדאורייתא יכול השליח לעשות השליחות ולגרשה, וכן נראה דעת רש"י לעיל וכמש"כ הקצות (ובנשתתה איכא מה לגרש, דלא פקע האישות בנשתתה).

ודעת הטור דמעשה השליח בטל מדאורייתא וסברת מחלקותם, היא בחקירה דלעיל בגדר שליחות.

ובסי' אתוון דאורייתא (כלל ח) מסתפק בדין האיסור של יבמה לשוק, אם האיסור הוא מצד דאגידא ליבם, והוי א"א במקצת של היבם, ואישות המת פקע לגמרי במיתתו או דילמא האיסור הוא מפאת אישות המת, דבמקום יבום, לא ניתק לגמרי אישות המת, וחשיבא עדיין כאשת המת במקצת, ולכן אסורה לשוק.

ומציין את דברי הגמ' בקידושין (יד,א) דאיתא התם: ובמיתת היבם מנלן, וילפינן מק"ו ממיתת הבעל, ופרכינן מה לא"א שכן אסורה מתירה, תאמר ביבמה לשוק שאין אסורה מתירה (דהמת אסרה והיבם מתירה) אר"א הא נמי יבם אסורה ויבם שרי לה, ומפי' דהמקשן סובר דאיסורה לשוק מפני אישות המת; דלא ניתק לגמרי, והוי בעל אסורה, ומיתת היבם מתירה, נמצא דאין אסורה מתירה, והוי פירכא לק"ו, והשיב רב אשי דמצד הבעל הותרה, ורק משום אגידות זיקתה ליבם אסורה לשוק, והוי יבם אוסר ויבם מתיר.

וכן מבואר בגמ' גיטין (דף פג) דקאמרינן התם, היכא מצינו שזה אוסר וזה מתיר, ולא, הרי יבמה דבעל אוסר ויבם מתיר, ודחינן התם יבם הוא דקאסר לה, דאי מבעל הא שריא וקיימא, ומבואר להדיא כנ"ל (אתוון דאורייתא שם).

ומצינו בסי' בית מאיר לאהע"ז (סי' קכא ס"ב) וז"ל: אמנם דברי הפר"ח דהרמב"ם סבר דכיון דבשעה שצוה לכתוב היה בדעתו ועשה שליח במקומו הוי במקום הבעל, ואף שנשתטה בשעת הכתיבה והנתינה אין בכך כלום, אלא דמדרבנן מפסל שלא יאמרו שוטה מצי מגרש וכו'. כי הבי"מ שם לע"ד אינם מתקיימים, ממה דתנן האומר תן גט זה לאשתי ומת לא יתנו לאח"מ, וכתב התוס' שם (גיטין יג,א) אע"ג שמינה המגרש בחייו השליח לא חשוב להיות כמותו אחר מיתה, כאילו הוא עצמו קיים, אלא חשוב גט לאח"מ ובטל ד"ת. ואין לומר דשאני מיתה דקודם שהגיע הגט לידה יצאה מזיקתו במיתה ואיך יחולו הגירושין (וכישוב הקצות שהבאנו לעיל), דזה אינו, דהא לנפ"מ זו דלא יתננו לאח"מ - דהיינו כדי לפוטרה מיבום, עדיין זיקת בעלה מכח קדושיו עלה, ומוכיח כן מגמ' גיטין (כט,ב) והיינו דהבי"מ סובר כהך צד דלעיל, דאישות המת לא פקע לגמרי במיתתו, במקום יבום, והוי עדיין אשת המת במקצת.

ובהגהות הגאון מוהר"ב פרנקל שם, משיג וכי' זה אינו, דאף שיש זיקה ליבם במצות התורה, מ"מ ל"ש כלל לומר שעוד עליו זיקת בעל שכבר מת. והיינו דסובר דאיכא זיקה בינה לבין היבם, ואישות המת ניתק לגמרי במיתתו.

הרי נחלקו בזה הבי"מ וברוך טעם בחקירה הנ"ל.

וכן מבואר באו"ז (סי' תשמה) בהא דנחלקו בגמ' יבמות (דף קג) אי חליצה כשרה בלילה, ומפרשין התם מר סבר חליצה כתחילת דין דמיא ומי"ס חליצה כגמ"ד. ומפרש האו"ז דפליג בהא, דהסובר חליצה הוא תחילת דין מפני דיבמה לשוק הוא איסור חדש, נמצא דבשעת חליצה מתחיל להתירה ולכן דמי לתחילת דין, והמ"ד הסובר דהוי כגמ"ד, מפני שבחיי בעלה היתה באיסור מיתה לשוק, מת בעלה פקעה מיתה, ועדיין איכא איסור לאו, חלץ לה פקע איסור לאו, נמצא דהחליצה גומרת את ההיתר ומשי"ה חליצה כגמ"ד.

ולפי האמור, לדברי הבית מאיר דלעיל, הא דהשליח לא יתנו לאחר מיתת המשלח, משום דיד השליח היא יד אריכתא של המשלח, והמגרש הוא המשלח, ולכן אם מת, בטלה השליחות, ולא כדברי הקצות דלעיל.

ד. איתא בשו"ע חו"מ (רב, ד): הקנה שדה לאפוטרופוסים ומטלטלים ליתומים קנו, אף דנסתפקה הגמ' (קידושין כז) גבי קרקע לאחד, ומטלטלין לשני לא קנה השני מחמת ספיקא דדינא, אולם אפוטרופוס שאני. וכי בחידושי רעק"א שם וז"ל: "שליח שמכר מטלטלין של המשלח והקנה אותם אגב קרקע שלו (השליח), י"ל דמהני".

ולכאורה הרי בגמ' שם מיירי במקנה אחד ושני קונים (מקנה לאחד קרקע ומקנה לשני מטלטלין) והוא בעיא דלא איפשיטה, אבל שני מקנים וקונה אחד, לא מהני, וכמשי"כ האו"ש (הל' מכירה פ"ג הט"ז), דעיקר הקנין באגב הוא פועל מצד המקנה, ולכן כ' האו"ש שם דבהפקר לא מהני אגב.

א"כ בגוונא דהגרעק"א הנ"ל, שליח למכור מטלטלין של המשלח, והקנה אותם אגב קרקע (של השליח) איך מהני, דלכאוי הוי שני מקנים וקונה אחד, דלא מהני. מיהו אם נימא דהשליח הוא הבעלים, דכח ההקנאה נמסר לו, נמצא דהוי מקנה אחד וקונה אחד.

ה. בגמ' גיטין ר"פ השולח, דהא דקתני במתניי שם "והגיע בשליח" ואפי' ממילא, ולא לצעורה הוא דקא מיכוין, ופירש לצעורה בעלמא חדש או חדשים, ואין בדעתו לבטלו, שאם היה בדעתו לבטלו, היה רודף אחריו לבטלו עכ"ל רש"י. והרשב"א בחידושו שם מקשה דמאי נפ"מ, בין כך ובין כך, אינו רשאי ליתנו עד שיאמר לשליח עכשיו אני רוצה ליתנו (דהרי א"א לתת הגט שלא ברצון הבעל).

ובחי' הגרעק"א שם מיישב קו' הרשב"א, לפי הירושלמי המובא ברשב"א וברא"ש, דבעשה שליח להוליך גט, צריך להחזיקו בפני שנים, א"כ יש נפ"מ

בזה, אם לצעורי על זמן הוא ולא ביטל השליחות, רק כוונתו לעכבו לפי שעה, כשיצוה אותו הבעל אח"כ למסור לה גט, אי"צ להחזיק זה בפני שנים, כיון דעדיין השליחות דמעיקרא בפני שנים קיימת, אבל אם כוונתו לביטול, אם אח"כ מצוה ליתן לה, הוי שליחות מחדש וצריך להחזיקו בפני שנים.

ועוד מתרץ הגרעק"א שיש עוד נפ"מ בזה, אם שליח עשה שליח אחר למסור לה כשיצוה הבעל ליתן, דאם כוונת הבעל רק לעכב, אי"כ השליחות קיימת, ומנהי לעשות שליח אחר, אבל אם היתה כוונתו לביטול, כשמצוהו הבעל ליתן הוי שליחות חדשה, אי"כ אין השני שליח, דהא כשעשאו שליח, לא היה השליח (הראשון) שלוח דבעל.

ועוד נפ"מ בזה לפי הצד שצידדו התוס' שם, דאף ביטול השליח בפניו צריך להיות בפני שני עדים, מטעם דאין דבר שבערוה פחות משניים. אי"כ באומר לו, שלא בפני שנים, גט שנתתי לך בטל, אם כוונתו לביטול השליחות, בכה"ג דלא ביטל בפני שנים, לא חל הביטול כלל, דלא נתפס ביטולו בלא עדים, ויוכל השליח למסור לה הגט מיד, אבל אם כוונתו רק לעכבו לפי שעה, אי"צ להיות בפני עדים, ולא יוכל השליח למסור לה עד שיצוה הבעל (הגרעק"א שם).

ולפי מה שאמרנו לעיל, לפי הקצות, דרש"י ס"ל כהרמב"ם דהשליח הוא בעלים לגירושין ונכנס במקום הבעל, וממילא כל זמן שהבעל לא ביטל השליחות, יכול השליח לתת לה הגט מיד, ואין הבעל יכול לעכבו (ורק היכא דביטל, מהני ביטולו, דביטל השליחות). ומיושבת קו' הרשב"א על רש"י.

והרשב"א סובר כהטור הנ"ל, דהשליח הוא ידא אריכתא של המשלח, והמגרש הוא המשלח, לפ"ז יכול הבעל המשלח לעכבו שלא יתן לה הגט, אף היכא דלא ביטל השליחות.

ו. במס' קדושין (ז, א) הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני. ומפרש רש"י שם שעשאו שליח לקדש לו, ודין עבד כנעני הוא דאע"פ דהכסף של השליח, מהני.

והריטב"א שם כתב דאם הוא שליח, אי"צ לדין עבד כנעני, דפשיטא דמהני כסף של השליח דהא הוא הוא המקדש.

ובספר תפארת ירושלים למשניות גיטין (אות לד) כ' בשם הגר"ש אייגר זד"ל, דהריטב"א סובר דהשליח נעשה בעלים לקדש והוא בעל המעשה ופשיטא דמהני בכסף שלו בלא דין עבד כנעני.

ורש"י סובר דהשליח אינו אלא כיד המשלח, והמשלח הוא המקדש, וכהטור, ומש"ה צריך דוקא כסף של הבעל שהוא המקדש, והא דמהני כסף של השליח הוא מדין עבד כנעני (ולפ"ז הוי סתירה בין רש"י הכא לבין רש"י גיטין יג, דלפי רש"י גיטין שם, לפ"ד הקצות, סובר רש"י כהרמב"ם, וצ"ב).

ז. ובחקירה זו, מבאר באו"ש (פ"ב מהל' גירושין), המחלוקת של הרמ"ה והפר"ח; לדעת הרמ"ה בעינן דוקא נייר של הבעל ולא של השליח, משום דהשליח אינו אלא ידו של המשלח. והפר"ח (אהע"ז סי' קכ) סובר דמהני נמי נייר של השליח, משום דסובר דהשליח הו"ל כבעלים לענין עשיית הגירושין, ולכן מהני נייר השליח דהו"ל נייר של המקנה.

ח. והנה הבאנו לעיל (אותיות א-ג) במחלוקת הטור והרמב"ם גבי נשתטה המשלח, דפליגי במהות דין שליחות, אי השליח יד אריכתא של המשלח, או דהשליח נעשה בע"ד במקום הבעל וכמו שהארכנו לעיל.

אולם בירושלמי ר"פ מי שאחזו, מבואר התם פלוגתא דריו"ח ור"ל בעשה שליח ונעשה קורדייקוס אי כותבין מיד או לכשישתפה, ואמרין התם זרק לה גיטה ואמר לא יהא גט אלא למחר, פלוגתא דריו"ח ור"ל. פי הדברים דלמ"ד דמהני מעשה השליח, אף דהמשלח שוטה או קורדייקוס, ה"ה דמהני מה שעשה אתמול, אע"פ שהבעל בשעת חלות הגירושין הוא שוטה או קורדייקוס, ואם נימא כהפר"ח והקצות דהא דמהני מעשה השליח משום דהוא בעלים, ומזה ליכא ראיה להא דמגרש שיחול למחר דמהני, כי בשעת החלות הוא שוטה, דהתם הוי מכח הבעל. אי"כ מהו הדמיון בין תרויהו (שלח שליח ונתשטה המשלח, והמגרש והחלות הוא למחר ובינתיים נשתטה), וצ"ע והאו"ש כתב בקצרה, דמהא דמדמה הירושלמי בין מגרש למחר, לדין מגרש ע"י שליח, מוכח דלאו מטעם הסבר הפר"ח מהני בהא דעשה שליח ונשתטה. וכע"ז בסי' אחיעזר חאהע"ז סימן כח.

ולאור דברי הירושלמי, יש לפרש המחלוקת בין הטור והרמב"ם באופן אחר, וכדלהלן.

בגמ' בקידושין (יט,א) איתא יבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו, מדאורייתא חזיא ליה, ובפירש"י שם "כלומר זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה". דדעת רש"י דמדאורייתא קטן קונה יבמתו, והא דאמרין עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול, היינו דרבנן גזרו שיהא רק כמאמר מדרבנן.

והתוסי' שם חולק וס"ל דקנאה מדרבנן ולא מן התורה. ועי' בתוסי' שם הפשט בגמ' שם.

ולכאורה החיסרון בקטן, שאין קידושיו קידושין או אין קנינו קנין, הוא משום חיסרון דעת, וביבוס הרי גם בלי דעת היבס לקנות, קנה, אי"כ לכאורה בדברי רש"י מובנים דקנאה מדאורייתא. וצ"ל דתוסי' ס"ל דאפי' ביבוס דאי"צ דעת, אין מעשה קטן כלום, משום דדיני קידושין וקנינים לא ניתנו לקטן.

עי' בתוסי' כתובות (יא,א) בהא דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד מטעם זכיה דזכין לאדם שלא בפניו. והק' התוסי' בהא זכה מטעם שליחות הוא ואין שליחות לקטן. ועיי"ש בחי' רעק"א בהא דאין שליחות לקטן הוא משום דאין לו דעת למנות שליח, אבל בזכיה דממילא נעשה שלוחו, ואפי' בגדול אי"צ דעתו, הכא נמי מהני אפילו לקטן. וד' התוסי' נראה כשיטתם בקידושין הנ"ל, דכשם בקנינים לא ניתנו לקטן הכי"נ דיני שליחות לא ניתנו לקטן, ומשי"ה לית ליה שליחות, אפילו היכא דאי"צ דעת. וכנ"ל לגבי קנינים, והכי"נ בדיני שליחות לגבי קטן.

ולפי האמור, פליגי הרמב"ם והטור, דלכ"ע אין השליח אלא כיד המשלח, והמשלח הוא המגרש, אלא הרמב"ם סובר דאין מעשה שוטה כלום משום חיסרון דעת אבל אם יש לשוטה שליח שיש לו דעת, משי"ה שפיר מהני מעשה שוטה זה שעשאו ע"י דעת שלוחו, וכשיטת רש"י גבי קטן. וד' הטור כשיטת התוסי' שם דקטן או שוטה נתמעטו מדיני שליחות, אפי' היכא דאי"צ דעתו. הלכך כשנשתטה המשלח, אין מעשה שלוחו מועילין כלום.

ולפי' מובנת ההשוואה של הירושלמי היכא דגירש והחלות למחר ובינתיים נשתטה דאם מהני כנשתטה המשלח, דהשליח מגרשה, משום דהחיסרון בגלל חיסרון דעת, ובכה"ג ליבא חיסרון דעת, ממילא הי"ה בעל שגירש והחלות למחר, ונשתטה בינתיים, כיון דבחלות ממילא, ליכא חיסרון דעת.

והשיטה השניה הסוברת דקטן או שוטה נתמעטו מדיני שליחות וקנינים, ואפילו היכא דלי"ב דעת, אי"כ כיון דנעשה שוטה ל"ה גט וכנ"ל.