

סימן ל"א

ספר המקנה (כ ע"ב)**א. ביאור הספק בגט הכתוב ע"ג טבלא**

גרסינן בפ"ב דגיטין (כ ע"ב):

בעי רמי בר חמא: היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו – מהו? מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה או דלמא לא ידעה לאקנויי?

בכדי להסביר את שורש הספק צריך להקדים, שיש דין שהחפץ שעליו כתוב הגט, צריך להיות שייך לבעל (עי' רמב"ם פ"ח מהל' גירושין ה"ד).

במקרה שמובא במימרא של רמי בר חמא, היה העולם מוחזק בכך שהטבלא שייכת לאשה, דבר שיפסול גט שייכתב על גבה. אך בפועל, בעת מעשה הגירושין, יצאה אותה הטבלא מתחת ידי הבעל – סימן מובהק לכך שהיא שייכת לו, כי הוא קנה אותה¹, ולכן גט שייכתב על גבה יהיה כשר.

אך מאחר שבמעשה הגירושין מקנה הבעל לאשה את החפץ שעליו כתוב הגט, מתעורר הספק: האם "ידעה" האשה² להקנות את אותה הטבלא קנין גמור, על אף שכבר ידעה שבעוד זמן קצר תחזור אותה הטבלא לרשותה – "מי אמרינן אקנויי אקניתא לה", או שלא?

ב. קושיית החידושי הרי"ם על הרא"ש

ומכאן מקשה בעל החידושי הרי"ם על הרא"ש.

הרא"ש בהלכות ציצית כותב, שאדם ששואל טלית מחברו יכול לברך עליה – כי מסתמא הנותן הקנה לו אותה באופן מוחלט, על מנת שיוכל להתעטף בה. כלומר: כיון שכל הסיבה לנתינת הטלית היא כדי שיקיים את המצווה, ומאחר שבשביל קיום

¹ מאחר שאין במעשה ההוצאה מתחת ידו ערעור על כך שבעבר היה החפץ שייך לה, ו"אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקינן" – לא נותר אלא להסביר, שהוא קנה את הטבלא מידה.

² כלומר, האם היה בה יכולת לגמור בדעתה להקנות בקנין גמור את אותה הטבלא, על אף שהיא עתידה לחזור אליה.

המצווה יש צורך בהקנייה מן הבעלים אל האדם - אנו אומדים דעתו של הנותן, שהתכוון להקנות לגמרי. וכעין זה כתב הרא"ש גם לגבי שואל טבעת לקידושין - שאומדים בדעתו של הנותן, שהקנה אותה בצורה מוחלטת, שהרי רק כך יוכלו לקדש בה.

מקשה בעל החידושי הר"ם: לכאורה, מגוף הספק של רמי בר חמא מוכח לא כך. כי אם כנים דברי הרא"ש, ואומדים אנו את הקנין ע"פ סיבתו - ודאי שהקנתה האשה לבעלה את הטבלא בצורה מוחלטת, שהרי רק כך יוכל לגרשה!

ואולי ניתן לתרץ, ע"פ שני דינים בגדר בעלות קניינית:

א. בעלות מותנית - כל כוחה של הבעלות ניתן לקונה מכח ההבנה, שההקנייה

נעשתה על מנת שיעשה הקונה באותו חפץ מוקנה דבר מסויים.

ב. בעלות שאינה מותנית - הבעלות ניתנה לקונה בצורה מוחלטת, ללא תנאים

מקדימים.

ניתן לומר שבדיני גיטין, נדרש החפץ שעליו נכתב הגט להיות מוחזק בידי הבעל ב"בעלות שאינה מותנית" - היינו, אם הוקנה החפץ לבעל רק על מנת שיגרש בו - אין החפץ כשר לכתבת הגט עליו, שהרי חסר בבעלותו של הבעל.

לעומת זאת, בשאר המצוות, לדוגמא: גדר השימוש בטלית, או קנין קידושין - מספיקה אף "בעלות מותנית", ומתורצת קושייתו של בעל החידושי הר"ם.

ג. ראיית הגמרא וביאור קושיית התוס'

הגמרא (כ ע"ב) מביאה ראייה לפשוט את הספק:

תא שמע: אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד, והיה מלוה לכל בני הכפר, וכותב בכתב ידו (על שטר שהיה שייך לו), ואחרים חותמים. ובא מעשה לפני חכמים, והכשירוהו. ואמאי, הא בעינא ספר מקנה (רש"י: "שהמקנה צריך לכתוב את השטר 'שדי מכורה לך', דמהווא קרא נפקא לן בפ"ק דקידושין"), וליכא? אלא לאו, משום דאמרין אקנויי מקנה להו.

והקשו תוספות (ד"ה "וכותב"): :

וא"ת: מה ענין שטרי הלואה לגט, דאינם (שטרי הלואה) אלא לראיה? ואפילו במלוה על פה היה גובה ממשעבדי, אי לאו משום דאין לה קול, כדאמרין בחזקת הבתים (כ"ב מב ע"א) ד"מאן דיזיף - בצנעא יזיף", ומכר שיש לו קול, אמרין: "המוכר שדהו בעדים, גובה מנכסים משועבדים?"

כלומר, הספק המקורי של רמי בר חמא היה בגט, וכיצד מנסה הגמרא לפרוך את הספק ממקרה שמדובר בו על שטר הלוואה? הרי שונה גט משטר הלוואה, שהרי בשטר הלוואה, עצם ההלוואה היא שיוצרת את חיוב הלווה למלווה – והשטר אינו אלא ראיה. לעומת זאת, בגט, עצם השטר יוצר את החיוב ההלכתי.

מתוך קושייה זו, מתרצים התוס' תירוץ המסביר את המציאות בצורה שונה:

ונראה לפרש, דנראה לגמרא דמסתמא, כיון שהיה מלווה לכל בני העיר – גם הם היו עושים לו טובה, ונותנים לו במתנה או מוכרים לו שדות, דפעמים שלא היו קנויין לו אלא בשטר, כגון: 'שדי נתונה לך' או 'מכורה לך' – וגם השטרות האלו היה כותב אותם, ואחרים חותמים".

אך לכאורה קשה לשיטת התוס': התינח למאן דאמר דשעבודא דאורייתא (ב"ב קעה ע"ב), וא"כ השעבוד נוצר מעצם ההלוואה, והשטר הוא רק הוכחה, אך למ"ד דשעבודא לאו דאורייתא – הרי גובה רק בזכות השטר, ונמצא שהשטר עצמו הוא המקנה, כמו בגט?

וצריך לומר, דס"ל לתוס', שגם למ"ד דשעבודא לאו דאורייתא השטר אינו יוצר את השעבוד. לשיטת התוס', חכמים תיקנו שאפשר לגבות מנכסים משועבדים, כדי שאנשים לא יימנעו מלהלוות, ואופן תקנתם היה רק בשטר, כי הוא מוציא קול – וע"י כך הלקוחות יוכלו להיזהר בנכסיהם. אך תקנתם היא זו שיוצרת את החיוב, ולא השטר.

ד. התירוצים על קושיית התוס'

הרשב"א מתרץ בצורה שונה את קושיית התוס', ומסביר שמדובר במקרה כזה, שעל אף שזהו שטר מלווה – השטר עצמו יוצר את השעבוד. והביאור בזה הוא ע"פ דברי הגמרא בב"ב (קסז ע"ב). שם מבואר, שניתן לכתוב שטר ללווה, אע"פ שאין מלווה עמו. ושם, על-כרחך, שהשטר עצמו הוא שיוצר את השעבוד, שהרי ההלוואה עצמה עדיין לא התקיימה. זהו המקרה שעליו מדברת הגמרא, וממקרה כזה, שבו השטר עצמו הוא שיוצר את השעבוד – ניתן לנסות ולתרץ את ספקו של רמי בר חמא.

הקצות החושן (סי' סו סק"כ) מתרץ אף הוא את קושיית התוס', ומחדש בכך חידוש:

דשטר חוב לעולם קנין הוא, ואע"ג דכבר אישתעבד בזווי, מ"מ כיון דשטר חוב נמי מהני לשעבוד, אף על פי שאינו חייב, א"כ בשטר חוב נמי אשתעבד, ושעבוד חל על שעבוד.

לשיטת הקצות, לא רק עצם ההלוואה יוצרת שיעבוד על הלווה – אף השטר עצמו יוצר – "ושעבוד חל על שעבוד". משום כך, גם שטר ההלוואה צריך שיהיה של המקנה, ועל אף שיש בו פן של ראייה, יכול להוות אסמכתא לתירוץ ספקו של רמי בר חמא – שהרי אף חלות שיעבוד יש בו.

ה. ראיית הקצות והדיון בה

ומביא הקצות ראייה מתוספות במסכת בכורות (מט ע"ב, ד"ה "ודידיה"), שכתבו בזה"ל:

דנכסים שקנה אחרי כן חייל עליהו שעבוד לענין פדיון הבן. ואע"ג דלא כתב ליה דאקני, דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא פדיון הבן.

לשיטת התוס', על אדם שלא פדה את בנו חל חיוב חדש בכל רגע ורגע – המתווסף על גבי החיוב המקורי. בצורה דומה, אומר הקצות, ניתן לתרץ שגם שיעבודו של השטר מתווסף על גבי שיעבודה של עצם ההלוואה.

אמנם יש לדון בראיית הקצות, שהרי ניתן לומר, שהתוס' מדברים על שיעבוד קרקע נוספת, קרקע שלא השתעבדה בתחילה – ולכן, לשיטתם, נוסף על האדם חיוב חדש. לעומת זאת, אין פשוט שבזה יש הוכחה לכך, שאפשר ליצור על אותה הקרקע שיעבוד נוסף.

וצריך לומר בדעת הקצות, ששיעבוד שונה באופן מהותי ממכר: אדם שמכר קרקע לחברו, אינו יכול לחזור ולמוכרה לאחר, כי הקרקע כבר אינה שלו. אך אדם שרק שיעבד את נכסיו – יכול לחזור ולשעבד אותם לאדם נוסף, ובכך להוסיף על עצמו שיעבוד נוסף, שהרי שיעבוד אינו מוציא את הנכסים מרשותו, אלא רק מקנה זכות גבייה בקרקע.

ו. יישוב דברי האבני מילואים ע"פ חידושו הנ"ל בקצה"ח

לפי החידוש הזה של הקצות, ששיעבוד שונה ממכר, ניתן ליישב את דברי הקצות במקום אחר.

נאמר בתורה (ויקרא יט, כ):

וְאִישׁ כִּי יִשְׁכַּב אֶת אִשֶּׁה שְׁכֵבֶת זָרַע וְהוּא שְׁפָחָה נְחֻרְפֶּת לְאִישׁ וְהִפְדָּה לֹא נִפְדָּתָה
אוּ חֲפָשָׁה לֹא נִתְּן לָהּ בְּקִרְתָּהּ תִּהְיֶה לֹא יוֹמְתוּ כִּי לֹא חֲפָשָׁה.

ומבואר בגמרא (גיטין מג ע"א), שמדובר כאן על אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין, כגון שהיתה שפחה של שותפים, והאחד שיחרר אותה.

אחת ההלכות שנאמרו (בגיטין שם) בשפחה חרופה, היא לגבי ייבום:

אמר רב חסדא: חציה שפחה וחציה בת חורין, שנתקדשה לראובן ונשתחררה, וחזרה ונתקדשה לשמעון, ומתו שניהם - מתייבמת ללוי, ואין אני קורא בה 'אשת שני מתים' (רש"י: "...וַיִּמַת אֶחָד מֵהֶם" וגו' (דברים כה, ה) - מי שעליה זיקת יבם אחד, ולא שעליה זיקת שני יבמין") - מה נפשך? אי קדושי דראובן קדושין - קדושי דשמעון לאו קדושין, ואי קדושי דשמעון קדושין - קדושי דראובן לאו קדושין.

זיקה הבאה מכח שני אנשים אינה זיקה לחייב ייבום. רב חסדא מחדש, ששפחה חרופה שנתקדשה לשני אחים, והשתחררה בין הראשון לשני - אינה נפטרת מייבום, כי אינה יכולה להתקדש לשניהם. ואם קידושיה לראובן קידושין - קידושיה לשמעון אינם קידושין, ולהפך.

מקשה הפני יהושע על אתר:

אכתי משכחת אשת שני מתים קודם שחרור, וחזרה ונתקדשה לשמעון, דקדושי שמעון נמי תפסי בה, כיון שאין חייבין על קידושי ראובן רק אשם, לא הוי אפי' כחייבי לאוין דעלמא, דקידושין תופסין בה.

דהיינו, באשת איש רגילה, לא יכול אדם שני לקדש אותה מחמת האיסור שבכך. לעומת זאת, בשפחה חרופה, גודל איסור הקידושין מופחת - חיוב אשם בלבד. ולכאורה, יוכל אדם לקדש אותה בשנית, ואם כן תיתכן מציאות של "אשת שני מתים"!

ומתרץ הפני יהושע:

דהא דקיימא לן בעלמא, 'קידושין תופסין בחייבי לאוין' - היינו חייבי לאוין דעלמא, אבל ע"י קידושין בלאו הכי לא משכחת קידושין אחר קידושין, דכיון שתופסין קידושי ראובן הרי היא ברשותו, ואין לה יד לקבל קידושין מאחר.

הפני יהושע מחדש חידוש גדול: אי-היכולת לקדש אשה נשואה, אינו נובע מהאיסור שרובץ עליה, אלא מעצם הקידושין לאחר, כלומר: אי-היכולת נובע מהעובדה הפשוטה, שהאשה כבר שייכת - במקרה שלנו, לראובן - וממילא שמעון אינו יכול לקדש אותה.

אך האבני מילואים (סי' מד סק"ד) אינו מקבל את דברי הפנ"י, ומקשה עליו מהגמרא בקידושין (סז ע"ב), שדנה באריכות, מהו המקור לכך שלא תופסים קידושין, ובסופו של

דבר היא לומדת זאת מהיקש. ולפי דברי הפנ"י, הדיון לא מתחיל, שהרי בכלל אי אפשר לקדש אשה נשואה, שהיא כבר ברשותו של מישהו. אלא ודאי שאי היכולת לקדש, נובעת אך ורק מהאיסור הרובץ עליה, וממילא שפחה חרופה שאין עליה איסור כרת, יכולה להתקדש לשני אנשים.

הגר"ח מבריסק מתרץ את קושיית האבני מילואים על הפנ"י באופן הבא: הסיבה שהגמרא בקידושין נזקקת לדרשות כדי ללמוד את חוסר היכולת של נשואה להתקדש - היא בשביל הילדים. מצד האשה אין צורך בפסוקים, כדי לומר שהיא אינה יכולה להתקדש, כי זו סברא פשוטה שהיא כבר ברשות אחר, כדברי הפני יהושע. אך הגמרא דנה מצד ממזרות, שהרי רק אשה שיש עליה חיוב מיתה, הילדים שילדה בזנות הם ממזרים, כי הסברא של הפנ"י לא גורמת לממזרות אלא רק לחוסר יכולת לקדש.

עכ"פ, האבני מילואים עצמו נזקק להסביר את דברי הגמרא כך: אם כנים דבריו, שאכן יכולה שפחה חרופה להתקדש לשני אנשים – מדוע אומרת הגמרא "אי קדושי דראובן קדושין – קדושי דשמעון לאו קדושין" ולהיפך? אדרבא, יהיו שניהם קידושין! מתרץ האבני מילואים: בגמרא המדוברת, היה מדובר בשני אחים – ועל אף שמצד אשת איש בשפחה חרופה לא קיימת מגבלה של קידושין שניים – מ"מ מצד אשת אחיו קיימת.

אך בכל מקרה, מוטלים דברי האבני מילואים בצריך עיון: מדוע לא קיבל את סברתו הפשוטה של הפנ"י, שאשת ראובן אינה יכולה במציאות להתקדש לשמעון?

ולפי דברי הקצות דלעיל (אשר הוא-הוא מחבר האבני מילואים, כידוע), ניתן ליישב:

הסברנו לעיל, שיש לחלק בין קנין ושעבוד: בקנין – מרגע החלות, אין הבעלים הקודמים יכול לחזור ולמכור – שהרי כבר לא שלו. בשעבוד – על אף שכבר חל שעבוד אחד, יכול לחול שני על אותה הקרקע. וכן ניתן לומר אף באשה: אשה איננה קנויה לבעל, היא לא חפצו – רק שמחויבת היא כלפי בעלה, בשעבודים וחובות, בדיוק כמו שלו יש שעבודים כלפיה. זו מערכת זוגית בריאה. וכמו שאפשר ליצור שעבוד כפול על אותו החפץ, לולא הפסוק היינו יכולים לחשוב, שאף אשה יכולה להתקדש לשני אנשים שונים.

ז. החילוק בין קנין לבין שעבוד

ואגב אורחא, נעיר עוד בענין החילוק שבין שעבוד למכר.

נחלקו הרמב"ן (הובא בבעל התרומות שער מח, ח"א סי' ב) והרשב"א (ב"ב קסז ע"ב, ד"ה "כותבין"; הובא בב"י סי' לט סעיף יט), מה הדין באדם שאמר לחברו שילווה לו כסף, והלך

הלווה על סמך הבטחה זו, וכתב שטר שבו הוא חייב את הכסף למלווה, ולאחר מכן המלווה התחרט והוא אינו רוצה להלוות לו. הרמב"ן אומר שאינו יכול לחזור בו, כי נשתעבדו לו כבר נכסי הלווה, אך הרשב"א פסק שיכול לחזור בו.

והקשה הקצות (סי' לט סק"ח):

הא שיטת הרמב"ן (קידושין ח ע"ב ד"ה "מנה"), גבי נתן לה משכון ואמר לה 'התקדשי לי בו' – דאינה מקודשת, דהוי משום דאגיד גביה וכשיטת הרשב"א... וא"כ אמאי נתחייב המלוה במה שקיבל שטר חוב – מה מהני שטר חוב, כיון דהלוה אגיד גביה?

כלומר: הגמרא בקידושין (ח ע"א) אומרת, שאם אדם אמר לאשה 'הרי את מקודשת לי במנה זה', והניח לה משכון עליו – אינה מקודשת, ד'מנה אין כאן, משכון אין כאן'. וביאר הרמב"ן: כיון שהמשכון עדיין לא יצא לגמרי מרשות הבעל, כי הרי הוא חוזר אליו, אין כאן כסף גמור, ולכן היא אינה מקודשת.

ואם כך, שואל הקצות – כיצד אומר הרמב"ן, שהמלווה נתחייב להלוות בגלל קבלת שטר החוב – הרי השטר אינו תופס, כיון שהוא לא יצא לגמרי מרשות הלווה!

ומתרץ הקצות:

ונראה, דודאי כסף או חליפין, שקונין את הדבר הנקנה – צריך להוציא מרשותו, ואם אגיד הקונה בכסף או בחליפין – אינו קונה את הדבר הנקנה לו, אבל זה שזכה בשעבוד קרקע, נתחייב הוא בדמיו, והוא אינו משום קנין, דהא המחזיק בקרקע שנתחייב בדמיו, אינו משום קנין שקונה הכסף ע"י מה שזכה והחזיק בקרקע, אלא ממילא נתחייב בדמיו, כיון שקנה הקרקע, וא"כ הוא הדין הזוכה בשעבוד קרקע נתחייב נמי בדמיו, כיון שזכה במקחו דהוא שעבודו, והוא אינו משום קנין.

הקצות מחלק בין קנין לשעבוד. לקנות בשטר החוב אי אפשר כי 'הלווה אגיד גביה', אך הלווה לא מבקש לקנות, אלא הוא מבקש שתמורת שעבוד הנכסים שלו הוא ילווה לו כסף, ושיעבוד ניתן ליצור גם על ידי שטר לא מושלם - כי שיעבוד אינו קנין גמור.

ולפ"ז מיישב הקצות, קושיא של הש"ך על הרמב"ן:

עוד הביא הש"ך (סקמ"ט) ראייה, מהא דאמר רב הונא (קדושין מז ע"ב) "השואל קרדום מחבירו, בקע בו – קנאו. לא בקע בו - לא קנה", ואע"ג דנתחייב

באונסיין משעת משיכה ונשתעבדו נכסי שומר, ואפילו הכי יכול לחזור.

כלומר, הש"ך מוכיח שהמלווה יכול לחזור בו אף לאחר שיעבוד נכסי הלווה, ודלא כרמב"ן, מכך שהמשאיל יכול להתחרט על ההשאלה גם לאחר שנשתעבדו נכסי השואל. אך הקצות, לפי שיטתו, מיישב את הראיה: כיון שבקרדום לא שייכת התחייבות, כי הוא התחייב רק על הקרדום הזה – לכן צריך קנין, וכל עוד שלא היה קנין ניתן להתחרט.³

³ ועיי' לעיל סימן כ"ח, בענין מעמד שלושתן – ענף ב', בתוספת נופך.