

הרה"ג רבי צבי שכטר שליט"א

ראש ישיבה וראש כולל בישיבת רבנו יצחק אלחנן

כפיה בגט*

א. דעת בגיטין

מנהג מקובל הוא גם אצל חכמי אשכנז וגם אצל חכמי ספרד לחתום בשעת השידוכים על שטר תנאים, בו מתחייבים החתן והכלה זה כלפי זה שאם יבטלו את השידוך, ישלמו קנס. ויש במנהג זה מקום לעיון, שהרי לכאורה היה לנו לומר שהתחייבות זו גורמת לכך שהקידושין נעשים בעל כרחם של הצדדים, די"ל שלכך הם מתחננים לבסוף, מפני שאינם רוצים לשלם את הקנס, שהרי בשו"ע נפסק בהלכות גיטין (קלד,ה) שאם הבעל התחייב לתת גט בשבועה (ותקיעת כף נידונה כשבועה לענין זה, יו"ד רלט,ב) - אנו דנים גט זה כגט מעושה - אע"פ שהבעל קיבל על עצמו את השבועה מרצונו, ומכיון שלמעשה בשעת מסירת הגט הוא מחוייב למוסרו כדי שלא לעבור על השבועה. ועיי"ש שהמחבר ס"ל שרק אם התחייב את עצמו בשבועה או בתקיעת כף נחשב כגט בע"כ. אך הרמ"א מעיר שם שיש מחמירין אף בקנס ממון.

הפתי"ש (אבהע"ז נ סק"ח) מביא בשם הישועות יעקב (שם סק"ו) שלפ"ז, לכאורה המנהג לחתום על תנאים לפני החתונה אינו נכון - שכן יוצא שמעשה הקידושין הוא בע"כ (ובקידושין בעיני דעת הבעל והאשה), ומדוע אי"כ נפסק שבגט לפני הניתנה עושים התרת נדרים ושבועות ותקיעת כף וכו' - ובקידושין נוהגים בדוקא להתחייב מראש, ואין פוצה פה ומצפצף.

בשו"ת חלקת יואב, בקונטרס בדיני אונס (ענף ה) - מבואר, שכל החומרא המובאת בשו"ע לדון גט זה כגט בע"כ - למרות שהבעל נשבע מרצונו - זהו דוקא בנוגע לגירושין, דגבי דעת הבעל בגט בעיני דעת אלימתא יותר מאשר דעת הבעל הנצרכת בקידושין, ולכן מחמירים שחיסרון כל דהו בדעת הבעל פוסל את הגט כגט בע"כ. אבל לגבי קידושין או מקח וממכר - לכו"ע אין בעיה של חיסרון דעת אם מקבל על עצמו מראש שבועה או קנס ממון מרצונו מבלי שיהיה שום הכרח מבחוץ.

* סיכום שיעור שנמסר בכולל, מנחם-אב תשס"ד, נרשם ע"י אחד השומעים ועבר הגהה ועריכה ע"י הרב.

והיינו טעמא, דבקנייני מקח וממכר וקידושין צריכים דעת קונה ודעת מקנה - ושניהם ביחד יוצרים את חלות מעשה הקנין. (כשנים הנושאים משא בשבת - שניהם משתתפים במלאכה). אבל בגירושין לא צריכים את דעת האשה אלא את דעת הבעל בלבד. והיות שכל משא הקנין מוטל על כתפי הבעל, צריך הבעל שתהיה בו את כל הדעת, גם את צד הבעל וגם את צד האשה, שכן דעתו לבד היא היוצרת החלות של הגט. וז"ל: "דבמכר ל"צ רצון גמור, כיון דתלוי בדעת שניהם (וכשמשי"כ תוס' כתובות מו, ב ד"ה שלא). אבל בגט ומתנה שתולה רק בדעת הבעל והנותן צריך רצון גדול, וע"כ לא מהני בהם רצון הבא מכח אונס". והיות שצריכים דעת אלימתא כזו בגט - מובן שפיר מדוע החמירו חלק מהראשונים במקרה שהבעל נשבע מראש לתת גט להחשיבו כגט בע"כ. אך לגבי קידושין אין צורך בדעת כ"כ חזקה, שכן בעיני דעת מקנה של האשה בנוסף לדעת הקונה של הבעל - והיות שכך - מקילים כו"ע לחתום על תנאים, ואין זה מחשיב את מעשה הקידושין כמעשה בע"כ.¹

ב. דעת קלושה בהפלאה

בישיבות אומרים בשם ר' חיים הסבר אחר, שיש בהלכה כמה דרגות של דעת:

בנדרים ושבועות, מופלא הסמוך לאיש - קטן או קטנה שיודעים לשם מי הקדישו או נדרו - נדרן ושבועתן קיימין והקדשן חל. אמנם יש מחלוקת בגמרא (נדה מו, ב) האם דין זה שנדרן נדר הוא דין דאורייתא או דרבנן, ואף להלכה נחלקו בזה הרמב"ם (נדרים יא, ד) והראב"ד (נזירות ב, ג). אך ממנ"פ - אם נאמר שזהו דין דאורייתא - רואים להדיא שלא צריכים בנדרים דעת כמו במקח וממכר, שהרי בקניינים אף אם הקטן מבין היטב את מהות המכירה והקניה - ודאי מדי"ת אין מעשיו חלים. קטן שהגיע לעונת הפעוטות מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין אך זוהי תקנה דרבנן ולא דין דאורייתא (גיטין נט, א). וברור שהדעת הנדרשת לענין הפלאה אינה חמורה כ"כ כמו הדעת הנדרשת לענייני מו"מ. ואפילו אם נתפוס שדין מופלא הסמוך לאיש הוא דין דרבנן - כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ובהכרח צ"ל שיש איזשהו מקור ד"ת שבו נשתנה הדין לענייני הפלאה משאר הדברים, ושינוי זה שימש כיסוד לתקני"ח לגבי מופלא הסמוך לאיש שנדריו יחולו.

¹ ואף אחר חרם דרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ, עיקר הדין לא השתנה - ובודאי כל הדעת במעשה גירושין היא רק מצד הבעל.

והנראה לומר בזה, דהנה בענייני הפלאה חידשה התורה שיש ענין של התרת נדרים, שע"י פתח (או חרטה) עוקר החכם את הנדר מעיקרו. ודבר פשוט הוא שלא נאמר במקח ובממכר או בקידושין שאם יש פתח או חרטה מעשה הקנין בטל מעיקרא, ושעפ"י נוכל להפקיע קניינים. וכגון כשאדם קנה מניות בבורסה ושווין ירד - אין אומרים דאילו היה יודע מראש ששווי הסחורה ירד לא היה קונה, ולפיכך יש כאן מקח טעות והקנין בטל מעיקרא. או להפקיע קידושין עפ"י פתח - דאילו היתה יודעת האשה שבעלה לא יצליח להתפרנס - שלא היתה מסכימה להתקדש, דמעולם לא עלה על הדעת שום חכם שנוכל לעשות כאן הפקעה היכולה לפוטרה מגט.²

רק בענייני נדרים והפלאה אשר בהם לא צריכים דעת אלימתא, ומספיקה דעת פתוחה - שייכת התרת נדרים לבטל את הדעת הזו. דמאחר שעל פי דין הדעת הנצרכת לגבי נדרים וענייני הפלאה, דעת קלה היא וקלושה, יותר קל הדבר לבטלה ולהפקיעה. ועל יסוד זה נתחדש הדין דמופלא הסמוך לאיש (או מדין תורה או מדרבנן) - דכל מהות הדעת הנצרכת בנדרים פחותה מקניינים רגילים.

ואף ללא החידוש של התרת נדרים - ניתן היה לייסד את הדין של מופלא הסמוך לאיש. שהרי הגמרא בשבועות מביאה כמה פעמים: "האדם בשבועה פרט לאנוס", דיש מקומות שבהם הנדר או ההקדש **מתבטל** אף בלא התרת נדרים (אפילו מבלי שום צורך לפתח או חרטה) - ונחשבים כנדרי טעות, אף שבקידושין או במקח ובממכר לא היו נחשבים כטעות.

המשנה בחגיגה (י,א) סוברת שאין שום מקור בפסוקים ללימוד התרת נדרים: "היתר נדרים פורחין באוויר ואין להם על מה שיסמוכו". כלומר שדין זה מהלכה למשה מסיני הוא. אמנם שם בגמ' יש החולקים וס"ל שיש מקור בפסוק לדרוש ממנו דין התרת נדרים, אך כפי מה שנתבאר, לעיתים אף אין צורך בהתרה, כשיש טעויות שלענייני הפלאה מבטלות נדרים מעיקרא, אפילו שדרגת הטעות פחותה ממה שהיינו דורשים כדי לבטל מקח או מעשה גיטין וקידושין, והבדל זה בהלכה נובע מכך שדרגת הדעת הנצרכת בהפלאה פחותה מאשר הדעת הנצרכת במקח או בגו"ק.

² עיין בספר מפניני הרב עמוד רסט (במהדורת תשס"ה, ריב במהדורת תשס"א) ד"ה היתר עגונות.

ג. דעת בשכיב מרע

בקידושין (עח,ב) איתא דתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה. וחכ"א אינו נאמן. אי"ל רנב"י לרבא, בשלמא לרבי יהודה, היינו דכתיב יכיר. אלא לרבנן, יכיר למה לי. בצריך הכירא. למאי הלכתא, לתת לו פי שנים. פשיטא, למה לי קרא, מגו דאי בעי מיתבא ליה מתנה מי לא יהבי ליה. בנכסים שנפלו לאחר מיכן. ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי. שנפלו לו כשהוא גוסס.

ובראשונים נתקשו - מאי נפק"מ אם אדם גוסס או לא לענין הקנאה. ומתוך הרשב"ם דגוסס אינו יכול לדבר. ודבריו קשים דמה בכך שאינו יכול לדבר.

התוספות ושאר ראשונים מביאים את דעת ר' יואל הלוי שגוסס הוא לאו בר דעת עפ"י דין, וא"כ ר"מ דס"ל דאדם מקנה דלשב"ל - זה דווקא אם בשעת חלות הקנין המקנה יהיה בחיים, דאל"כ בשעה שיבואו לעולם הנכסים אינם שלו אלא של יורשיו, ואינו יכול להקנותם. והוה"נ כשנפלו הנכסים בעודו גוסס - כיון שעפ"י דין הוא לאו בר דעת, אינו יכול להקנות, אפילו יכול לדבר בפועל - ולכך בעינן פסוק מיוחד ללמד, שאע"פ שהוא גוסס - יכיר יכירנו - ונאמן לומר זה בני הבכור.

ומקשים התוספות, דהלא בברייתא בשמחות (וברא"ש המקור מצוין לערכין ו,ב) איתא שגוסס כחי לכל דבריו, ואם נדר או קיבל על עצמו להקדיש ערך של משהו - נדרו נדר והקדשו הקדש, ומתחייב לשלם - וא"כ איך סובר ר' יואל הלוי דגוסס אינו בר דעת.

הרא"ש (קידושין פ"ד סימן טז) תירץ בשם ר' יואל הלוי - דאין כאן השוואה, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולא דומה למקח וממכר.

ר' אלחנן בקובץ הערות כותב שהפשט בתירוץ הוא שלגבי הפלאה מספיקה דעת גרועה, ואפילו מופלא הסמוך לאיש נדריו נבדקין (ואף אם נאמר שזהו דין דרבנן, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכנ"ל), ודעת זו פחותה היא עפ"י דין מהדעת הנדרשת במקח וממכר, וממילא אפשר לחלק ולומר שגוסס נחשב כבר דעת לגבי ענייני הפלאה, אבל לגבי ענייני מקח וממכר וגו"ק נחשב כלאו בר דעת.

התוס' מקשים על ר' יואל קושיא נוספת - אם גוסס הוא לאו בר דעת לגבי מקח וממכר, לכאורה אף לענין גט היה צ"ל דינו כלאו בר דעת (דבגט בעינן דעת באותה דרגה לפחות כמו"מ, ואף חמורה יותר, כדלקמן) - וא"כ איך

הגמ' בפרק מי שאחזו (ע,ב) - פוסקת שמגויד שציוה לכתוב גט לאשתו כדי להתירה מעיגון ולפוטר מחליצה - כותבין על פיו, אע"פ ששחטו בו שני סימנים ועומד הוא למות - והרי אין לך גוסס גדול מזה, ומוכח א"כ שגוסס נחשב כבר דעת אף לענייני גו"ק ומו"מ.

ומסתמא צ"ל שרבנו יואל מגדיר אחרת את המושג גוסס [הרמב"ם בפיה"מ ריש אהלות כותב שמיתה מהווה תהליך, וגסיסה היא **תחילת אותו התהליך**].
אולי רבינו יואל ס"ל שגוסס מוגדר באופן שונה מהאופן שהגדיר ר"י בתוס' [ומסתמא הגדרה זו גם משפיעה על הגדרת רגע המוות ואכמ"ל].³

ד. חזרה בתוך כדי דיבור

בנדרים פז, א נפסק ש"הלכתא תוכ"ד כדיבור דמי, חוץ ממגדף ועובד עכו"ם ומקדש ומגרש" בהם א"א לחזור. המל"מ בהל' אישות לומד מסוגיא זו שבגו"ק בעינן דעת יותר חמורה אף ממקח וממכר.

הר"ן שם מסביר שיסוד הדין הזה (של חזרה תוכ"ד) הוא **אומדנא**, שאם האדם חוזר בו, סופו מוכיח על תחילתו שכבר בהתחלה לא היתה דעתו לנדור או לקנות וכדו'. "אבל הני (כלומר, גו"ק), כיון דחמירי כולי האי, אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה, ומשום הכי חזרה אפילו תוכ"ד לא מהני". חזינן שלר"ן אין כלל **דין הלכתי** של חזרה, אלא הכל תלוי באומדנא פסיכולוגית, שמראש לא היתה כוונה אמיתית בקנין. אמנם בגו"ק אין בכלל חזרה - דכיון דחמירי אין אומדנא מסופו על תחילתו שלא התכוון - ונשאר הדין הרגיל על כנו, שא"א לחזור ממעשה גמור. כך מסביר הר"ן את ההבדל בין מו"מ לבין גו"ק. ולדעתו תוכ"ד כדיבור הוא כלל פסיכולוגי ולא הלכתי.

[הדין של תוכ"ד כדיבור דמי - אין פירושו שהכל נחשב כהמשך של דיבור אחד, אלא משמעותו שכל מה שנעשה בשיעור הזמן הזה - נחשב כאילו נעשה בבת אחת. ההלכה אינה מחלקת את הזמן לשיעורים קצרים יותר מתוכ"ד - אלא כל מה שנעשה בתוכ"ד, **נחשב עפ"י דין** כאילו נעשה בבת אחת. (ולכך אף בדינים שאינם קשורים דוקא בדיבור ובדעת שייך שיעור זמן זה, כמבואר

³ המשנה למלך מסתפק האם חכם יכול להתיר נדר של מופלא הסמוך לאיש, ולכאורה היה צ"ל שפשיטא שמתיר, שהרי בעינן דעת קלישא לנדרים כמבואר. ומסתמא ספיקו נובע מכך שהדין הוא שצריך **להשאל** על הנדר כדי להתירו, וחכם לא יכול להתיר נדרים מבלי שהנודר ישאל ע"כ, וא"כ מסתפק האם במופלא הסמוך לאיש יש מספיק דעת שבביל **להשאל** על נדרו.

שם בגמי' גבי אחד שקרע על המת בעודו בחיים - דאם מת בתוכ"ד אחרי שקרע, עולה לו קריעתו, ואם מת אחר תוכ"ד מרגע הקריעה, צריך לחזור ולקרוע, והיינו טעמא דתוכ"ד נחשב כנעשה בבת אחת - וכאילו קרע בזמן שנתחייב בקריעה, במיתת קרובו).

ומצינו כעין זה בתוסי' יבמות (לג,א) גבי אין איסור חל על איסור, דכשחלו בבת אחת שפיר חיילן, וכגון כהן טהור שכשר לעבודה שנגע בסכין טמאה ואיסור בעבודה - ואם נגיעתו בסכין היתה באופן שכזה שחתך לגמרי את אצבעו (של עצמו) ונהפך בכך לבעל מום - נחשב כשני איסורים שחלו בבת אחת - טמא האסור בקדשים, ובעל מום הפסול לעבודה.

וביאר בזה הגאון ר' שמעון בשערי יושר (ש"ה פכ"ב) בכוננת התוסי' - שהקשו דלכאורה אינו בבת אחת - דברור ששני האיסורים חלו בזה אחר זה, דמתחילה נגע בסכין ונטמא, ורק לאחר מכן נחתכה אצבעו והפך לבעל מום. ותירצו דנחשב עפ"י דין כבת אחת כי ההבדל בזמן מועט. והסביר בזה הגר"ש שכל מה שנעשה בתוכ"ד נחשב כבת אחת, דזהו שיעור הזמן הקצר ביותר ששיערו חכמים).

הר"ן בסוף דבריו מביא דעת ר"ת שדין זה של חזרה תוכ"ד הוא תקנה דרבנן מפני תלמיד הלוקח מקח ופגע בו רבו שיוכל ליתן לו שלום, והשוו מידותיהן. ובתוסי' פליגי וס"ל שדין זה הוא דאורייתא שכן מצינו שהוא נוגע גם לגבי שבעות העדות ולמנחות. ואילו לשיטת הר"ן עצמו אין מקום לדון כלל אם זה דין ד"ת או דרבנן דאין כאן ענין הלכתי אלא פסיכולוגי.

באבנ"מ (כו,ט) ובאבנ"ז (חלק חו"מ סימן נא) [ובשו"ת רע"א סימן צו גם משמע כן] לומדים משיטות הראשונים החלוקות על הר"ן, שחזרה תוכ"ד זהו כלל הלכתי-דיני. לכל חלות קנין או נדר וכו' צריכים דעת בשעת מעשה. כשאדם מקנה או נודר וחוזר בו תוכ"ד המשמעות אינה שחוזר בו ממעשה הקנין או מביטוי הנדר - שהרי הקנין כבר נעשה והדיבור כבר נאמר - אלא הפשט הוא, שחוזר בו מהדעת שהיתה נצרכת בכדי ליצור את החלות - בצירוף עם המעשה, ואתי "דיבור" ומבטל "דיבור". אחר זמן מופלג לא אומרים אתי דיבור ומבטל דיבור, ואין אומרים שקנין שנעשה לפני זמן רב - לא היה בו דעת. אבל אם בתוכ"ד אדם חוזר בו מדעתו, א"כ הדעת של עכשיו מבטלת את הדעת שהיתה לפני רגע קט - וממילא נשאר הקנין (או השבועה) בלא דעת - ומעשה ללא דעת אינו חל.

אמנם בגיטין וקידושין שצריכים דעת אלימתא, יותר מאשר במקח ובממכר, לא אומרים אתי דיבור ומבטל דיבור. כי בכה"ג דעתו היא כבר בבחינת

מעשה גמור, ולא אתי "דיבור" ומבטל "מעשה". דעת חזקה כזו לא ניתנת להתבטל ע"י חזרה בתוכ"ד.⁴

ה. אמירה בגיטין וקידושין

בישיבות מקובל לומר שנחלקו הראשונים האם בגו"ק צריכים אמירה, בנוסף למעשה. לגבי מו"מ ברור לכו"ע דלא בעינן אמירה, **מעשה** הקנין יוצר חלות בעצמו, ויש אומדנא דמוכח שנתכוונו המוכר והקונה לקנות ולהקנות, וכגון שנכנס לחנות ולקח חפץ אחרי ששילם, דודאי נתכוונו לקנין, ובמעשה ההגבהה חל הקנין.

ולגבי הפלאה ברור דבעי אמירה - ולא מספיקה אומדנא דמוכח – דכתיב נפש כי תשבע **לבטא** בשפתיים - (ולגבי כתיבת שבועה מצינו מחלוקת ביו"ד, אם כתיבה כדיבור או לא).

בנוגע לגו"ק מצינו מחלוקת ראשונים. בגמ' (קידושין ו,א) נזכר הדין שלעולם בעינן אמירה אא"כ עסוקים באותו ענין. נחלקו הראשונים במקום שחתן וכלה נכנסו לחופה ונתן לה כסף קידושין בלא שאמר שום דבר, וישנה אומדנא מוכחת שמתכוונים לקידושין. יש ראשונים שס"ל דאף כה"ג הוה כעסוקים באותו ענין, דאפילו **כשאחרים** מדברים על עסקי קידושין, נחשב כעסוקים באותו ענין, ויש ראשונים שמצריכים **שהחתן** יגיד משהו, או **שהבעל** יגיד משהו הנוגע לגט - ורק אז מחדשים, שאע"פ שמעשה הגירושין או מעשה הקידושין נעשו זמן מופלג יותר מתוכ"ד אחר האמירה - מכיון שעסוקים באותו ענין, שפיר מצטרפת האמירה דמעיקרא אל המעשה דהשתא, ולא מצרכינן שתהא האמירה בשעת מעשה ממש.

בברכת שמואל לקידושין סי' א - מביא בשם ר' חיים - שמבעיית רב פפא בנדרים ו,ב אם יש יד לקידושין או אין יד לקידושין - מוכח שבקידושין ודאי בעינן אמירה עם המעשה. דלגבי הפלאה דבעינן **דיבור**, וביטוי שפתיים, שפיר מובן מאי דבעינן גזה"כ לחדש שיש מושג של יד, דאף ע"י יד נמי חשוב כביטוי שפתיים וכדיבור. אכן בקידושין, אם נתפרס דלא בעינן אמירה,

⁴ במקדש אשה לאחר ל' יום, שפיר יכול לחזור בו בתוך ל' - אך שם העניין שונה - דבתוך ל' יום עדיין לא נצטרפה הדעת למעשה, ועדיין הוי בבחינת אתי דיבור ומבטל **דיבור**, ורק לאחר ל' יום הופכת הדעת להחשב כ"מעשה" שאינו יכול להתבטל ב"דיבור". הסוגיא בנדרים, שבגו"ק א"א לחזור תוכ"ד, מדברת במקדש אשה **מעבשיו** - שהדעת והמעשה מצטרפים זל"ז מיד - ובכה"ג לא אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור, וכמשנ"ת (ויש בזה הרחבת דברים במאמרי שבבית יצחק, תשמ"ח, עמוד רמ"א).

ומספיקה אומדנא דמוכת - במה מסתפק רב פפא - ודאי שיש יד לקידושין, ככל אומדנא דמוכת. ומוכרחים לומר, כך חידש ר' חיים - שבקידושין ודאי בעי אמירה, ולכך יש מקום להסתפק האם אמירה פגומה מועילה - וזוהי בעיית ר"פ האם יש יד לקידושין או לא. [אמנם הגרי"ד ז"ל אמר שאף פעם לא שמע כן מרי חיים - ושזה נגד כמה גמרות, דלא צריך אמירה בקידושין. אך לעני"ד משמע שזו באמת מחלוקת בין המאירי למרדכי (בסוגיית היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה, קידושין ו,א)].

עכ"פ בהסבר מחלוקת זו - מבארים בישיבות שמאחר ובגוי"ק בעינן דעת אלימתא יותר ממקח וממכר - לכן בעי אמירה, כי האמירה מעלה את הדעת לדרגה אלימה וגמורה יותר.

1. עידי קיום ביבום

בגמ' קידושין סה,ב נתבאר שצריך עדות לקיום הדבר בקידושין. המל"מ בהלכות יבום וחליצה ב,ד מסתפק האם גם ביבום צריכים עדות לקיום הדבר (ר' חיים הוא שחידש את המונח עדות קיום לעומת עדות בירור).

בשו"ת בנין ציון מופיעה פעמיים (סי' קמז ובשו"ת החדשות סי' כ) שאלה דומה גבי אשה שנפלה ליבום - והיבס בא עליה בצינעא - ונשאל האם עדיין יכול לחלוץ לה, או שכל הבא על יבמתו בין בשוגג ובין במזיד - קנה, וצריכה גט. ופסק הבנין ציון דביבום בעינן עדות לקיום הדבר ולא צריכה גט, ואף אינו מועיל גט - אלא צריכה חליצה. אך יש שחלקו וס"ל שהיות ולא צריך דעת ליבום (דאף בשוגג ואונס קנה) - ממילא גם לא צריך עדות לקיום הדבר ביבום. ויל"ה מהכ"ת להניח דהא בהא תליא, שהצורך בדעת בקנין מצריך גם עדי קיום.⁵

יש מהאחרונים שפירשו שבענין זה של צורך בעדי קיום ביבום נחלקו הרמב"ם והרמב"ם וכדלהלן:

אמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, הגט אינו חל - אך פסולה לכהונה, וזהו ריח הגט.

⁵ הרמב"ם והראב"ד נחלקו אם צריך עדים בקנין סודר, ועיין במסורה חוברת ב' עמוד מג בשם הגרי"ד לבאר מחלוקתם כבנידו"ד - דקנין סודר אינו מעשה קנין, והעדים הם המאלימים את הדעת.

הרמב"ם (גירושין י, א) כותב שדין ריח הגט הוא מדרבנן, אך המגיד משנה (שם) חולק וסובר שריח הגט הוא דין דאורייתא. הגמ' בגיטין (פב, ב) לומדת ד"ז מפסוק: "ואשה גרושה מאישה" - והיה נראה בפשוטו שזהו דין דאורייתא כדברי המ"מ, וכ"כ השאגת אריה בשו"ת החדשות.

כשם שיש דין ריח הגט להחמיר ולא להקל - כך מצינו גם גבי חליצה פסולה, וכגון שחלצו כלילה, או שלא בפני ב"ד - דמעתה אסורה להתביים לו, אך עדיין אסורה לשוק עד שתחלוץ כדין, שדינה כחליצה רק להחמיר ולא להקל. כותב הנמוק"י (יבמות לד, א) בדפי הרי"ף ד"ה בינו לבינה) דמאי דאמרינן שחליצה פסולה פוסלת אותו מיבמה, זה דווקא **כשחלץ בפני עדים** לקיום הדבר - אך כשחלץ לגמרי בינו לבינה, בלא עדים, אין זו אפילו חליצה פסולה, ועדיין מותרת להתביים לו. אבל הרמב"ם (יבום וחליצה ד, טז) חולק, וסי"ל שאף חליצה בינו לבינה - מהווה חליצה פסולה.

ובפשוטו היה נראה, דהנה נחלקו האחרונים בבעל שמסר גט לאשתו בינו לבינה, שלא בפני עדי מסירה, אי חשיב כה"ג כריח הגט לאסור לכהונה או לא,⁶ דעיין ד"מ ובי"ש לאהע"ז סימן קנ שהביאו משלטי גיבורים דאף דסי"ל לר"א דעדי מסירה כרתי, מכל מקום נמסר לה הגט בינו לבינה נפסלה עכ"פ לכהונה מדין ריח הגט. ואילו בשו"ת שאגת אריה החדשות (סימן ג) חולק. ובדעת השלטי גיבורים היה נראה לומר, דאף דפשיטא דקיי"ל דגט תמיד בעי עדות לקיום הדבר, מכל מקום י"ל דהיינו דוקא לענין **שיחול** הגט להתירה לשוק. אבל שפיר חשיב כריח הגט אפילו בלא מסר לה בפני עדים. וה"נ י"ל בחליצה, דגם הרמב"ם וגם הנמוק"י שניהם סוברים שחליצה דינה כדבר שבערוה להצריכה עדות לקיום הדבר, אך בכדי לדונה כחליצה פסולה - לאוסרה על היבם, רק בזה נחלקו - אם נחשבת כחליצה פסולה אפילו בלא עדי קיום, דומיא דפלוגתת הפוסקים בריח הגט (לענין לאוסרה לכהונה) בלי עדות לקיום הדבר.

אכן בחידושי הגר"ח (יבום וחליצה ד, טז) תפס כנראה בפשיטות שגט שנמסר שלא בפני עדים אינו מהווה אפילו ריח הגט, וממילא צריכים להסביר, שמחלוקת הרמב"ם והנמוק"י בחליצה פסולה שנעשית שלא בפני עדים תלויה בזה, אם יש צורך לעדי קיום בחליצה או לא. דלדעת הנמוק"י - חליצה דינה כדבר שבערוה להצריכה עדי קיום, ואילו הרמב"ם סובר, דאף דחליצה

⁶ ובבית יצחק, תשנ"א, עמוד רח, יש לי בזה הרחבת דברים.

טעון ביי"ד,⁷ ואשר מהאי טעמא קיי"ל דחלצה בלילה חליצתה פסולה, דאין ישיבת ביי"ד בלילה, מכל מקום בחלץ שלא בפני ביי"ד דינה עכ"פ כחליצה פסולה לאוסרה שוב ביבום, וסי"ל להרמב"ם דאין חליצה טעונה עדי קיום, וממילא אפילו חלץ בינו לבינה, נמי דינה כחליצה פסולה. ובטעם דבר זה שאין החליצה טעונה עדי קיום, הסביר הגר"ח דענין עדות לקיום הדבר גדרו, דבגו"ק בעינן דעת יותר חזקה מאשר במקח ובממכר, ובכדי להעלות לדרגת הדעת בעינן שיביע לדעתו זו **ברבים**, דהיינו בפני שני עדים כשרים, שיהיו נאמנים אח"כ לומר שפלוגי הביע דעתו בזה.

ונראה שזאת הייתה כוונת המל"מ במש"כ, שמאחר שייבום קונה בין בשוגג ובין באונס, שהיה לנו לומר שא"צ לעדות לקיום הדבר, שכל הענין בעדות לקיומי הוא בכדי להעלות את דרגת הדעת לדעת אלימתא, והכא בייבום - א"צ בכלל לדעת המייבם.

ז. דעת בחליצה

הגמ' (יבמות קד, ב) לומדת מפסוק שקטן לא יכול לחלוץ - איש כתוב בפרשה, ומקשים התוס' בחולין (יב, ב ד"ה מאן תנא) מ"ט צריך פסוק הרי הגמ' (יבמות קו, א) למדה שבנתכוון הוא לחלוץ והיא לא נתכוונה, החליצה פסולה - והואיל וקטן אינו בר דעת להתכוון ממילא פסול לחלוץ. ומתריצים התוספות שבי"ד בחליצה מהני כגדול עומד על גביו, ויכולים ללמד להקטן שיתכוון שפיר בחליצתו, ולכך בעינן פסוק מיוחד למעט קטן מחליצה, אע"פ שבאמת יש לו כוונה. ומבאר ר' חיים (הנ"ל) בכוונת התוס' דהבדל יש בין **דעת לבין כוונה**. במו"מ הרי בעינן דעת והקטן עפ"י דין איננו בר דעת. אבל

⁷ מנהגו שחליצה נעשית בפני חמישה - שלושה היושבים כבי"ד, ועוד שניים נוספים היושבים מהצד ולא בשורת הדיינים, כדי להדגיש שרק לכתחילה יש חמישה - אף שמעיקר הדין מספיק שלושה דיינים. בנוסף לחמישה דיינים, יש עוד שניים העומדים בתור עדים לקיום הדבר.

רעק"א מקשה בספר דרוש וחידוש - מ"ט צריכים עוד שניים, מדוע שלא ישמשו החמישה עצמם כעדי קיום, דהרי כתבו התוס' (כתובות כב, ב) שאין עד נעשה דין זהו דווקא בעד **המעיד**, אבל כאן הרי העדים הם עדי קיום בלבד. ומתוך, דמסתמא הטעם הוא מפני שהדיינים צריכים לשבת, ואילו העדים צריכים לעמוד.

אך מוסיף להקשות - זכל הדין של עדים בישיבה זו דווקא במקרה של קבלת עדות בפני ביי"ד, וכדכתיב - "ועמדו שני האנשים לפני ה'", אבל עדי קיום אפילו לכתחילה יכולים לשבת (וכגון שני עדים החותמים על השטר), וממילא קשה מ"ט א"א להסתפק בחמישה אנשים בלבד.

בחליצה די בכוונה, ואף קטן יכול להבין מה שעושה, ושפיר חשיב בר הכי של כוונה.⁸

ומוסיף ר' חיים, שכשם שיבום לא צריך בכלל דעת, אף חליצה לא בעיא דעת בכלל, וזוהי שיטת הרמב"ם, וכדברי התוס' הנ"ל, שבחליצה לא בעינן עדות לקיום הדבר.

א"כ יוצא שיש שלוש דרגות של דעת, כפי שהתבאר.

הדעת בדרגה הנמוכה דרושה בעיניי הפלאה. דרגת ביניים היא הדעת הנצרכת בעיניי מקח וממכר, ובעיניי גיטין וקידושין נדרשת דעת חזקה עוד יותר.

ח. דעת אלימתא בגיטין

ר' חיים גם מוסיף בקשר לזה שיש בעיה ברמב"ם בהלכות גירושין שהביא את המשנה ממסכת ערכין (כא), שם מבואר שלפעמים כופין אדם ליתן גט לאשתו, וכופין אותו עד שיאמר: "רוצה אני". לא די שיתן גט בלא הסכמה, אלא כדי שיחשב גט מדעתו, צריך שיוסיף משהו בלבד מה שבית הדין כופין אותו, אמירת רוצה אני היא המוכיחה שהגט מדעתו.

לעומת זאת בהלכות אישות פ"ד פוסק הרמב"ם את הגמ' בחזקת הבתים דבתליוהו וזבין - אגב אונסיה גמר ומקני, ולגבי אשה שכפו אותה לקבל קידושין - אגב אונסא גמרה ומקנה - מעיקר הדין ד"ת. ומדרבנן - הפקיעו חכמים את הקידושין ממנו שהוא עשה שלא כהוגן וכו'.

במה דברים אמורים - כשהוא כפה אותה. אבל כשהיא כפתה אותו, אף מדרבנן היא מקודשת כדין תורה - דאם ירצה אח"כ יוכל לתת לה גט (אחר הסרת האונס מצידה). רק כשהוא כפה אותה, אם הקידושין יחולו - לא תוכל לצאת מתחתיו נגד רצונו, ולכך הפקיעו הקידושין.

הראב"ד שם משיג על הרמב"ם - דגם כשהיא אנסה אותו לקדש, הקידושין חלים רק אם אמר: "רוצה אני".

⁸ וכ"ה בתשובות בן פורת להג"ר יוסף ענגיל, ובספר קובץ הערות להג"ר אלחנן ווסרמן, הי"ד.

(גם בסוף פ"א מגזילה ואבידה לגבי דין לא תחמוד - דרק אם לוקח בפועל את החפץ עובר על לא תחמוד. ואם שכנע בכח את חבירו למכור לו משהו - ג"כ עבר על לא תחמוד. וגם שם משיג הראב"ד - דדווקא אם המוכר אמר רוצה אני, אז חל הקנין - דאגב אונסיה גמר ומקני, אך אם לא אמר רוצה אני - לא חל הקניין כלל).

וצל"ה מ"ט השמיט הרמב"ם דין זה המובא במשנה זו, שצריך שיאמר רוצה אני גם בנוגע לקידושין, וגם בנוגע למקח וממכר. והביא דין זה רק בנוגע לגיטין (וא"א לחלק כנ"ל בין דעת פשוטה לדעת אלימתא, שהרי הרמב"ם חילק בין גיטין לקידושין, ובשניהם הרי בעינן דעת אלימתא, והראיה, דבשניהם הרי בעינן עדות לקיום הדבר).

ושמעתי ממו"ר הגריד"ס ז"ל בשם ר' חיים:

בגיטין צריך דעת חזקה אף יותר מקידושין, וראיה מהרמב"ם (ריש הל' גירושין) שיש עשר הלכות בגיטין, ואחת מהן "שלא יגרש האיש אלא ברצונו... שנא' אם לא תמצא חן בעיניו", ומבארים, דבגירושין צריך פסוק מיוחד המלמד שבעינן דעת, מעבר לכל השטרות הרגילים שגם בהם צריך לדעת המתחייב, דפסוק זה מלמדנו שבגיטין צריכים דעת חזקה מבשאר השטרות, ואף יותר מאשר בקידושין.

בחלקת יואב המובא לעיל, ביאר את היסוד הזה - בגלל שכל הדעת שיש בגט מצויה מצד הבעל, דהאשה מתגרשת בע"כ - ולכך בעינן דעת אלימתא. אך ר' חיים למד שזהו דין הנלמד מפסוק בגזה"כ.

וא"כ - דווקא בגט בעינן שיאמר רוצה אני. דזוהי דעת אלימתא ואכן זהו הדין שנאמר במשנה בערכין. אך בקידושין או במו"מ - מספיק מעשה קנין שיחול אף כשאנסוהו - דגמר ומקני, ומהיכ"ת לדרוש אמירת רוצה אני.

מעתה אפשר לומר שכל החומרא שמביא הבי"י מהראשונים שאם הבעל קיבל ע"ע בשבועה או בתקיעת כף (ולרמ"א, אף כשקיבל ע"ע קנס ממון) שאף זה נחשב כגט בע"כ, אף שקיבל הכל על עצמו מרצונו - ולא כפוהו לכך - זהו דווקא לגבי גט, שצריך דעת אלימתא כ"כ, שכל דבר כפיה קטן מבטל את חזקת הדעת.

אבל בקידושין - כו"ע עושים תנאים מקודם לנישואין, ומקבלים ע"ע קנס ממון ואין פוצה פה ומצפצף - דבקידושין אין חומרא שכזו להצריך דעת אלימה כ"כ. (וכן שמעתי ממו"ר הג"ר ירוחם גארעליק ז"ל).

תוסי' במנחות (פא) כותבים חידוש גדול, שהמקדיש דבר וחוזר בו תוכ"ד - אינו יכול לחזור, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. ומקשים האחרונים - דהרי במסירה ממש להדיוט גופא - שפיר יכול לחזור בו תוכ"ד, ומהכ"ת שאמירה לגבוה תהיה יותר חמורה ממסירה רגילה.

ומסבירים בישיבות עפ"י האבנ"מ, דמסתמא כוונת התוסי' לענין זה דדעת הקדשה היא יותר חמורה מסתם מסירה וקנין - ואמירתו לגבוה היא דעת אלימה כ"כ עד שנחשבת עפ"י דין כבחינת "מעשה", ושפיר חל ביה הכלל שלא אתי דיבור ומבטל מעשה, ולכך אינו יכול לחזור בו אפילו תוכ"ד.

ואכן, כך מבואר במשנה בערכין (כא,א) שאדם המחוייב לגרש, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, וכן אדם החייב קרבן, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ופוסק כך הרמב"ם להלכה, דאף בהקדש - צריך לומר רוצה אני, וביאר ר' חיים שדעת גיטין יותר חמורה אף מדעת קידושין, ובעיני דעת אלימתא כ"כ, שלא מועילה כפיה אם לא שמוסיף ואומר מעצמו אני רוצה. וא"כ - מוכח מהמשנה ומפסק הרמב"ם, שגם דעת הקדשת קרבן חמורה מאשר דעת קידושין - ולא מועילה כפיה בלא שאומר מעצמו רוצה אני.

וממילא מובנים דברי התוסי' - דכשהקדיש, לא יכול לחזור בו אפילו תוכ"ד, דזוהי בחינה של אתי דיבור ומבטל "מעשה".

אמנם קשה ע"ז מאוד - דהרי קיי"ל להלכה שאפילו המופלא הסמוך לאיש ג"כ יכול להקדיש, ולכאורה דבר זה מורה על כך שדרגת הדעת הנצרכת להקדשה פחותה היא אפילו מאשר הדעת הנצרכת למקח וממכר וא"כ היאך שייך לומר שהיא יותר חמורה אפילו מדעת של קידושין, וצע"ג.

ט. זכין לאדם בכתיבת הגט

יש קולא מפורסמת בשם הגאון מלובלין, ר' אליהו קלצקין, שאחר מלחה"ע הראשונה חידש להתיר עגונות על סמך זכין לאדם שלא בפניו - ושבי"ד יכתבו גט בשם הבעל, וממנ"פ - אם הבעל מת - ממילא מותרת (כשאין בעיה של חליצה), ואם הבעל עדיין בחיים ומצוי בשביה - הרי ברור שיש אומדנא דמוכח שהיה רוצה לגרש בכה"ג, ואפשר לכתוב בשבילו גט - דודאי אינו רוצה בעגינותה של אשתו.

לאידך גיסא - לזכות גט עבור אשה, מבואר בגיטין (יא,ב) דאין זו זכות לאשה להתגרש אלא חובה, ומבואר בתוסי' עפ"י הירושלמי שכך הדין אף לגבי בעל מוכה שחין, דטב למיתב טן דו. אבל בשו"ע (קמ"ה) מובא דין הגמ' מסוף

יבמות (קיה, ב) לגבי מזכה גט לאשתו במקום יבם מהו, כשרוצה לפטור אשתו מיבום, ושם מסופקים אם זו זכות בשבילה להתגרש בכה"ג דאולי תרצה טפי ביבום. ובתשובות האחרונים (עיין מזה בשו"ת הגר"ח מוואלוז'ין שבספר חוט המשולש) מבואר שבימינו שמכ"מ לא מייבמים, למנהג האשכנזים, לכאורה ברור שזו זכות בשבילה להתגרש - דכך תיפטר מחליצה, שהרי יבום ממילא לא יהיה, ועפ"י פסק הרמ"א (באהע"ז בסוף סי' א) גבי אשה המזנה עם נכרי, שודאי זכות הוא לה להתגרש כדי שלא תתחייב באיסורי אשת איש, ולכן זוכין לה בגט מידי הבעל.

אך חידושו של הגאון מלובלין מדבר בזכין בשביל הבעל, ולדין זה אין כאמור מקור בשו"ע - אכן הוא סבר שלא צריך מקור, שזהו פשט הדין של זכין.

אך יש לדון בדבריו - דהקצות (רמג, ח) כתב שכל הדין של זכין הוא דוקא כשזוכים בעבור מישהו, אבל לא כשזכין מאדם.

דלפעמים אומרים זכין רק עבור **הדעת** של המקבל, וכגון בגר קטן שמטבילין אותו על דעת בי"ד, דבכה"ג לא עושים עבורו שום מעשה, שהרי המילה והטבילה עושים בגופו שלו, ורק שאת **דעת** הגירות אנו זוכין עבורו.

ולפעמים מצינו איפכא, שאומרים זכין רק עבור **מעשה** קנין, וכגון כשמקבלים שטר שחרור עבור עבד - דל"צ כלל **דעת** שהרי משתחרר בע"כ, ופשוט.

ובמקרה רגיל, כשמקבלים מתנה עבור מישהו מכח זכין, שם יש זכין גם עבור מעשה הקנין, וגם עבור הדעת, דצריכים דעת קונה לזכות במתנה.

ומחדש הקצות - דרק אומרים זכין לאדם ולא זכין מאדם. והיינו טעמא, דדעת מקנה היא דעת יותר חזקה מאשר דעת קונה.

התוס' מחדשים (סנהדרין סח, ב), ונפסק כך בחו"מ - שמדאורייתא קטן יכול לקנות כשיש דעת אחרת מקנה, דכשיש דעת מקנה, מספיקה **הסכמת** הקונה ולי"צ דעת. הרי מבואר להדיא שליצירת חלות קנין נדרשת דעת מקנה בלבד, אף ללא דעת קונה.

וממילא - בזכין - כשזה נוגע **למעשה**, אין בעיה - לעולם אפשר לעשות מעשה עבור מישהו אחר. אבל לגבי דעת - דווקא דעת קלושה כשל קונה אפשר לעשות במקום מישהו אחר מכח זכין, אבל לא בדעת חזקה כשל מקנה.

החזו"א - מאריך לחלוק ומבאר שאין דעה כזו בראשונים, ולעולם עושים זכין גם עבור דעת מקנה. (ונוגע להלכה בדיני תרו"מ, שהמשגיחים מפרשים

תרו"מ מכל הסחורה של החנויות, אע"פ שמינו אותם לשליחים רק פעם אחת בתחילת עבודתם - אף לפני שקנו את הסחורה עצמה - וקיי"ל דמילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, וכמו שבעל החנות לא יכול היה להפריש תרו"מ על הפירות שעדיין לא קנה, כמו"כ אינו יכול למנות שליח להפריש על דבר שלבלי"ע.⁹ ומוכרחים אנו לומר שאפשרות המשגיח להפריש היא מתורת זכין ולא מתורת שליחות, וככה נוהגים בכל מקום למעשה - וזה נגד הקצות הנ"ל).

אך עכ"פ - כל זה נכון דווקא במקום שמדובר בדעת מקנה של מו"מ, או תרומה, אבל להגיד שזכין מאדם גם בגיטין - זהו חידוש מופלג, דהרי בגיטין בעינן דעת אלימתא, חזקה ביותר, חמורה אף מקידושין (ובקידושין גופא מחלוקת ראשונים אם מועיל זכין). אכן לדינא, רוב הרבנים לא קיבלו את דעת הגאון מלובלין הנ"ל.¹⁰

⁹ עיי' מאמרו של הרב ע' אריאל "הפרשה ללא מינויי", התורה והארץ ג, טבת תשנ"ז (הערת עורך).

¹⁰ הרחבת דברים בענין בספר בעקבי הצאן, סימן ל.