

## זכייה בגירושין

מקורות – (א) גיטין סב: משנה וגמרא, רמב"ן ד"ה הא דאמרינן; רש"י בבא מציעא יב. ד"ה גבי; תוספות כתובות יא. ד"ה מטבילין; רמב"ן בבא מציעא עב: ד"ה הא דאמרינן, רשב"א שם ד"ה רבינא אמר; 'קצות' ק"ה ס"ק א; ר"ן גיטין יט: בדפי הר"ף.

(ב) גיטין יא: משנה; ירושלמי גיטין פ"א ה"ה, פ"ו ה"א; יבמות קיח:; 'אור זרוע' סי' תש"ו, 'תרומת הדשן' סי' רל"ז.

(ג) חלות ויכולת חזרה – ר"ן בבא בתרא קכו. ד"ה אמר רב הונא; ר"ף גיטין ה., רא"ש פ"א סי' יג; רמב"ם הל' עבדים פ"ו ה"א.

המשנה הראשונה בפרק השישי עוסקת במקרים שונים של גירושין על ידי שליח הולכה או שליח קבלה:

האומר: זהתקבל גט זה לאשתי או זהוולך גט זה לאשתי, אם רצה לחזור – חזור.  
האשה שאמרה: זהתקבל לי גיטי, אם רצה לחזור – לא יחזור. לפיכך אם אמר לו הבעל:  
אי אפשי שתקבל לה אלא הולך ותן לה; אם רצה לחזור – יחזור

(גיטין סב:).

הגמרא דנה בלשונות השונים שאמר הבעל ובמשמעותו של כל אחד מהם. השאלה המרכזית היא: באילו מקרים מתכוון הבעל לתת לשליח את הגט על מנת שיזכה בו לאישה כעת והיא תתגרש מיד, ובאילו מקרים הוא מתכוון למנותו לשליח לתת את הגט לאשתו כשליח נתינה, שאז הגירושין חלים במועד מאוחר יותר? כדי להבין טוב יותר מה עומד ביסוד הסוגיה, נפתח בסקירה קצרה של דין "זכין" בכל התורה.

כידוע, דין "זכין" מאפשר לאדם להעניק לחברו חפץ מסוים באמצעותו של אדם שלישי – "הזוכה", ללא צורך בנוכחותו או בידיעתו של החבר המקבל את החפץ. הראשונים דנו בשאלה האם זכייה היא מדין שליחות או מדין יד. לדעת רש"י (בבא מציעא יב. ד"ה גבי) ותוספות (כתובות יא. ד"ה מטבילין) הזוכה משמש כשליח של מקבל החפץ, ומבצע בשמו את מעשה הקניין. הרמב"ן (בבא מציעא עב: ד"ה הא דאמרינן) והרשב"א (שם ד"ה רבינא אמר) חולקים, וסוברים שזכייה איננה מדין שליחות. קיים דין מיוחד המאפשר לאדם לשמש כיד של חברו ולזכות עבורו, גם מבלי

שיהיה מוגדר כשליחו. זכייה זו אפשרית גם כאשר המקבל אינו יודע עליה, ובלבד שתהיה לטובתו ולזכותו.

גם במסגרת השיטה שזכייה היא מדין שליחות, קיימות הבנות שונות בנוגע למקור הסמכות של הזוכה. מדברי רש"י ותוספות הנ"ל נראה, שהזוכה התמנה לשליח מכוחו של המקבל עצמו. אמנם, המקבל לא ידע על הזכייה, ובוודאי לא מינה במפורש את הזוכה לשליחו. אך כיוון שמדובר במעשה שהוא לזכותו ולטובתו של המקבל – "אנן סהדי" שהוא מעוניין בכך, ונחשב הדבר כאילו מינה את הזוכה לשליח לזכות בשמו. לפי הבנה זו, כוחו של הזוכה שקול לכוחו של שליח שהתמנה במפורש, והוא יוכל לבצע כל מעשה ששליח יכול לעשות, ובלבד שאכן יש "אנן סהדי" שהמקבל מעוניין בכך.

במקורות אחרים נראה שאין זהות מוחלטת בין הזוכה לבין השליח, והסמכות הניתנת מדין "זכין" היא מצומצמת יותר מסמכותו של שליח רגיל. הגמרא במסכת בבא מציעא (י.) קובעת, שאדם אינו יכול לזכות לחבירו כאשר הוא חב לאחרים, כלומר כאשר זכייה זו גורמת לאדם אחר להפסד. רש"י שם (ד"ה לא קנה) טוען, שקביעה זו נכונה דווקא באדם הזוכה לחברו ללא ידיעתו, מדין זכין. אם האדם התמנה במפורש לשליח על מנת זכות לחברו – הוא יכול לבצע את הקניין אפילו כאשר הוא חב לאחרים.

התוספות (גיטין יא: ד"ה התופס) הקשו על שיטתו של רש"י. לדעת התוספות, גם שליח שהתמנה במפורש איננו יכול לזכות עבור משלחו אם הוא חב לאחרים. לפי התוספות קיימת שקילות מלאה בין זכייה לשליחות, שהרי זכייה היא מדין שליחות. רש"י, כזכור, סובר גם הוא שזכייה היא מדין שליחות. מהו, אם כן, הבסיס לחילוק של רש"י בין שני המסלולים האלה בעניין חב לאחריני?

ה'קצות' תירץ את שיטתו של רש"י:

"ואפילו למאן דאמר דזכיה מתורת שליחות, לאו משום אנן סהדי דעשאו שליח, אלא דגזירת הכתוב שיהא הזוכה לאחר מהני... ואם כן היכא דחב לאחרים אין זה נקרא זכיה ממש, דזוכה לזה וחב לזה, לכן לא מקני מדין זכיה"

(קצות ק"ה ס"ק א).

לדעת ה'קצות', הזוכה לחברו איננו פועל מכוח דין שליחות הרגיל, אלא מכוח דין עצמאי, המבוסס על המודל ההלכתי של דין שליחות. בדומה לשליח, גם הזוכה יכול לבצע מעשה של קניין עבור חברו. אולם, הוא איננו מקבל את הסמכות הזו מהמשלח,

אלא מהתורה – מכוח גזירת הכתוב. התורה העניקה לאדם מעמד של שליח לחברו על מנת לזכות אותו בדברים הנחשבים כזכות, גם אם המקבל עצמו איננו יודע על כך ולא מינה את השליח.

גזירת הכתוב של דין זכין נאמרה רק במקרים של זכות גמורה, ולא במקרים שהזכייה פוגעת באדם אחר. כאשר יש פגיעה באדם אחר התורה איננה ממנה את הזוכה לשליח, ולכן דין זכין איננו מועיל ב"חב לאחרים". לעומת זאת, בשליחות מפורשת השליח איננו זקוק למינוי של התורה, אלא הוא יונק את סמכותו מכוח המינוי המפורש של משלחו. לפיכך לדעת רש"י השליח יכול לבצע את שליחותו בכל מקרה, אפילו כאשר הוא חב לאחרים.

כאמור, הסברו של ה'קצות' נאמר במסגרת ההבנה שזכייה היא מדין שליחות. לפי הדעות שזכייה איננה מדין שליחות, אפשר להרחיק לכת אף מעבר להבנתו של ה'קצות'. לא זו בלבד שהזוכה מקבל את סמכותו מכוח גזירת הכתוב, אלא גם המודל ההלכתי שעליו מבוססת הזכייה שונה מהותית משליחות. הזוכה איננה מייצג את חברו ואינו פועל בשמו. התורה מאפשרת לאדם לפעול לטובת חברו, גם מבלי שיזדקק להיות שליח שלו. כמובן, אפשרות זו ניתנת לו רק במקרה שטובה זו איננה כרוכה בגרימת עוול לאנשים אחרים.

במקורות שראינו עד כה, ההבנה שזכייה באה מכוח גזירת הכתוב באה לצמצם את כוחו של דין "זכין". כאשר הזוכה חב לאחרים, אמנם יש "אנן סהדי" שהמקבל מעוניין בזכייה זו, אך התורה איננה מאפשרת לזוכה לזכות לו על חשבונם של אחרים. במקביל לכך, ניתן להצביע על מקרה שבו גזירת הכתוב דווקא מרחיבה את סמכויותיו של הזוכה.

הגמרא בפרק הרביעי (לז.) עוסקת בדין פרוזבול, המונע השמטת חובות בשביעית. הגמרא קובעת, שכדי לכתוב פרוזבול צריכה להיות ללווה קרקע בבעלותו. אם אין לו קרקע – המלווה מזכה לו קרקע משלו, כדי לאפשר את כתיבת הפרוזבול המונע את השמטת החוב.

הראשונים התקשו להבין כיצד ניתן להקנות ללווה קרקע מדין זכין. אמנם הוא זוכה בחלקת אדמה קטנה, אך ברור שקניין זה איננו זכות עבורו. אדרבה – קניין זה מונע את השמטת החוב שלו, וגורם לו להפסד גדול הרבה יותר! הר"ן מסביר מדוע בכל זאת אפשר להחיל כאן את דין זכין:

"דמאי דקיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, כל שהדבר בעצמו זכות, אף על פי שנמשך ממנו חוב שהוא יתר על הזכות – זכה וקנה"

(ר"ן גיטין יט: בדפי הרי"ף ד"ה ומסתברא).

אמנם, במבט כולל הקנאת הקרקע כאן היא לחובתו של הלווה יותר מאשר היא לזכותו, ואנן סהדי שהוא אינו מעוניין לקנותה. אולם, לדעת הר"ן דין "זכין" איננו מבוסס על אנן סהדי. סמכותו של הזוכה ניתנה לו מכוח גזירת הכתוב. סמכות זו קיימת בכל מקרה שבו המעשה עצמו נחשב לזכות, אפילו אם יש לו השלכות מרחיקות לכת לחובתו של המקבל. קניין של נכס כשלעצמו נחשב תמיד לזכות. משום כך הזוכה יכול לזכות בקרקע עבור הלווה, אף על פי שסביר להניח שהוא אינו רוצה בה<sup>1</sup>.

### זכות בגירושין ובשחרור עבדים

משנתנו קובעת, שאם הבעל נותן את הגט לאדם שאיננו שליח קבלה של האישה, כל עוד הגט לא הגיע לידה – היא אינה מגורשת, והבעל יכול לחזור בו. במשנה מופיעים שני לשונות של הבעל: "הולך" ו"התקבל". במקרה שהבעל אמר "הולך גט זה לאשתך", ניתן להסביר שהוא לא התכוון לגרש את האישה מיד, אלא רק כשיגיע הגט לידה. לעומת זאת, כאשר הבעל אמר "התקבל", הוא בוודאי התכוון שהאישה תגורש מיד. מדוע אין אומרים שהאישה מגורשת מיד ברגע הניתנה לשליח, מדין "זכין לאדם שלא בפניו"?

רש"י על אתר (ד"ה טעמא דלא) מתמודד עם שאלה זו, ומסביר שגירושין אינם זכות לאישה אלא חוב. דבריו של רש"י מבוססים על משנה בפרק הראשון, המחלקת בהקשר זה בין גיטי נשים לשחרורי עבדים:

"האומר: זתן גט זה לאשתי, ושטר שחרור זה לעבדי, אם רצה לחזור בשניהן – יחזור, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים, לפי שזכין לאדם שלא בפניו, ואין חבין לו אלא בפניו"

(משנה גיטין יא:).

1 הרא"ש פ"ד סי' טו חולק וסובר שאמנם קניין הקרקע נחשב לחובה, אך הקלו בפרוזבול שיקנה למרות החובה שבדבר, כשם שמצאנו קולות נוספות בפרוזבול.

חכמים במשנה קובעים באופן גורף, שגירושי אישה הם תמיד חוב לאישה, ואילו שחרור עבד הוא תמיד זכות לעבד. הירושלמי על אתר תמה על קביעה גורפת זו, וטוען שישנם מקרים יוצאים מן הכלל:

”רבי חייה בר בא אמר: רבי יוחנן בעי, הגע עצמך שהיה עבדו של קצין – הרי חובה הוא לעבד! חברייה אמרי: רבי יוחנן בעי, הגע עצמך שהיתה אשתו של מוכה שחקן, הוי זכות הוא לאשה”

(ירושלמי גיטין פ”א ה”ה).

הירושלמי מתרץ, שקיים הבדל בין עבד לאישה: ניתן למכור עבד שלא מדעתו, אך אי אפשר לגרש אישה שלא מדעתה. ביחס לעבד אפשר להסביר, שכיוון שהאדון רשאי תמיד למכור את העבד בעל כורחו, ולהביאו בכך למצב גרוע בהרבה ממצבו כעת – שחרור העבד נחשב תמיד כזכות לעבד. לעומת זאת, קשה להבין את דברי הירושלמי ביחס לגירושי אישה, ולא ברור כיצד הם מהווים מענה לקושיה.

התייחסות נוספת לסוגיה זו בירושלמי נמצאת בסוגייתנו, בפרק השישי:

”התיב רבי שמי: הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש, אני אומר – שמא חורה בה”  
(ירושלמי גיטין פ”ו ה”א).

בדרך כלל גירושין הם לחובת האישה, והיא איננה מעוניינת בהם. לפיכך, אפילו אם שמענו את האישה צווחת שהיא מעוניינת בגירושין – אנו חוששים שמא היא חזרה בה, ובשעת הגירושין עצמם היא כבר לא רצתה להתגרש. לפי דברים אלה של הירושלמי נראה, שאם בשעת הגירושין עצמם האישה מגלה דעתה שהיא רוצה להתגרש – הגירושין אכן יחולו מדין זכין.

גם הבבלי עסק במקרים שבהם הגירושין עשויים להיחשב כזכות לאישה. במסכת יבמות (קיח:): מסתפקת הגמרא ביחס לשני מקרים, שבהם יש מקום לשער שהאישה מעוניינת בגירושין. במקרה הראשון הגירושין נועדו לפטור את האישה מייבום. במקרה השני הגירושין באו בשעה שהיתה מריבה בין האיש והאישה. ביחס למקרה השני מכריעה הגמרא, שאפילו בשעת מריבה הגט איננו נחשב לזכות לאישה, כיוון שבכל מקרה עדיף לה להישאר נשואה: ”טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו”.

ניתן להבין בפשטות, שהגמרא איננה שוללת לחלוטין את האפשרות שגירושין יהיו זכות לאישה במקרים מסוימים. אמנם, במקרה של גירושין בשעת מריבה הכריעה הגמרא שאין זו זכות לאישה להתגרש. אך ייתכנו מקרים אחרים שבהם ההכרעה תהיה שונה, והאישה תוכל להתגרש באמצעות דין ”זכין”. כך סבר ה’אור זרוע’ (סי’ תש”ו),

הכותב בשם רש"י שאפשר לגרש אישה מדין "זכין" כאשר היא אסורה לבעלה, או אפילו כאשר היא מותרת לו אך גילתה דעתה באופן ברור שהיא מעוניינת בגירושין. כך סבר גם תרומת הדשן (סי' רל"ז), הפוסק שאפשר לזכות לאישה בגט כאשר בעלה הוא מומר<sup>2</sup>.

הגר"ד סולובייצ'יק הלך בכיוון שונה מראשונים אלה. לדעתו, הכלל "טב למיתב טן דו" איננו רק הערכה בנוגע לדעת האישה, אלא זהו עיקרון הלכתי קבוע ומוצק. ההלכה קובעת שמצב של נישואין הוא המצב הטוב לאישה. עיקרון זה איננו משתנה בהתאם לדעתה של אישה זו או אחרת, ואף לא בהתאם להלכי הרוח המשתנים בחברה.

מסתבר שניתן לחלק בהקשר זה בין תחומים שונים שבהם מופיע העיקרון "טב למיתב טן דו" בהלכה. הגמרא במסכת קידושין (מא.) עוסקת באישה שהתקדשה לאדם מסוים מבלי לראותו. קיים חשש שכאשר תראה אותו תמצא בו דבר מגונה, ותתחרט על הקידושין. אולם, הגמרא קובעת שאין צורך לחשוש לכך, כיוון ש"טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו". מן הסתם האישה מעדיפה בכל מקרה להיות נשואה, למרות הדבר המגונה שמצאה בבעלה, ואין כאן מקח טעות.

סביר להניח, שבמקרה זה גם הגר"ד יודה, שאין כאן קביעה הלכתית בלתי ניתנת לשינוי אלא רק אומדן דעת של האישה. אנו מניחים שהאישה אכן מעדיפה להיות נשואה על אף הדברים שגילתה, ולכן הקידושין אינם בטלים. אם נשתכנע בוודאות שהאישה שלפנינו אכן מתחרטת על קידושיה לאיש זה – לא נאמר "טב למיתב טן דו", והקידושין ייבטלו למפרע.

לעומת זאת, ביחס לדין "זכין" מסתבר יותר לקבל את דבריו של הגר"ד. כפי שראינו לעיל, לפי חלק מהדעות דין זכין מבוסס על גזירת הכתוב, המאפשרת לאדם לזכות עבור חברו שלא מידיעתו. גזירת הכתוב הזו קיימת רק בדברים המוגדרים כזכות גמורה. במסגרת הדין הזה קל לקבל את הטענה, שהתורה קובעת שנישואין נחשבים תמיד לזכות, ללא תלות בנסיבות המתחלפות. משום כך גירושין תמיד ייחשבו כחוב לאישה, ולא ניתן יהיה להחיל עליהם את דין זכין. זאת, אף על פי שבמקרים מסוימים ייתכן בהחלט שהאישה מעוניינת בגירושין אלה.

לפי הגר"ד, קיימים מקרים שבהם התורה קובעת באופן כוללני וגורף מה נחשב לחובה, אף על פי שאדם מסוים עשוי לראות זאת כזכות. יש לברר האם קיים גם

2 עיין ברמ"א (אבה"ע ק"מ, ה) המביא מחלוקת בעניין זה.

מקרה הפוך, שבו התורה מגדירה דבר מסוים כזכות, אף על פי שאדם מסוים מתנגד לכך ואינו מעוניין בדבר זה כלל.

בדרך כלל, אי אפשר לזכות לאדם ללא הסכמתו. גם אם הזכייה היא בדבר שמצד עצמו נחשב כזכות, אם בשעה שהמקבל שמע על כך הוא מוחה ומתנגד לזכייה – הקניין בטל למפרע. כך מבואר בגמרא במסכת חולין (לט:), ובמקומות נוספים. ניתן להסביר דין זה בשני אופנים:

א. כאשר האדם מוחה, הוא מגלה בכך שזכייה זו איננה נחשבת עבורו לזכות אלא לחובה, ולכן אין כאן דין "זכין". כיוון זה עולה מדברי הרשב"ם במסכת בבא בתרא (קלח. ד"ה כאן בצווח). הרשב"ם שם מסביר שאי אפשר לתת מתנה לאדם בעל כורחו משום שנאמר "שונא מתנות יחיה". מדברי הרשב"ם נראה, שהמבטל איננו יכול לבטל את הקניין ללא כל סיבה, אלא עליו לנמק מדוע הקניין נחשב לחוב עבורו.

ב. לחלופין ניתן להסביר, שבכל מקרה האדם רשאי לסרב לקבל את הזכות מדין "זכין". זוהי הלכה כללית, הקובעת שאי אפשר להכריח אדם לקנות דבר בעל כרחו ובניגוד לרצונו המפורש. קביעה זו נכונה מבלי שיהיה צורך להגדיר זאת כחובה<sup>3</sup>.

לפי ההבנה השנייה, האדם תמיד יוכל לסרב לקבל את הזכות שניתנה לו. לעומת זאת, לפי ההבנה הראשונה ניתן להעלות על הדעת מקרים הנחשבים כזכות מוחלטת מבחינה אובייקטיבית. במקרים כאלה אפילו מחאתו של האדם לא תועיל, והקניין יחול בכל מקרה.

בדרך זו נוכל להסביר את הדעות השונות בעניין שחרור עבד בעל כורחו. כפי שראינו לעיל, המשנה קובעת ששחרור עבד נחשב לזכות, ואפשר לשחרר את העבד שלא מדעתו מדין "זכין". עם זאת, הדעה הפשוטה היא שאי אפשר לזכות לעבד בשטר שחרור אם הוא מוחה ומתנגד לכך. אולם, בתוספות במסכת קידושין (כג: ד"ה מהו) עולה האפשרות, ששחרור עבד מדין זכין יחול אפילו כאשר העבד צווח ומוחה. מסתבר להבין בדעתם, שמחאה מועילה רק כאשר היא מגלה לנו שאין זו זכות אלא חובה. שחרור עבד מוגדר על ידי התורה כזכות מוחלטת, ולכן אפילו מחאתו של העבד לא תועיל, והוא ישתחרר בכל מקרה.

3 לחלופין אפשר להבין שזהו דין מיוחד ב"זכין", שכאשר האדם מתנגד לקניין הוא נחשב כחובה – עיין רמב"ם זכיה ומתנה פ"ד ה"ב.

## חלות ויכולת חזרה

כזכור, משנתנו מחלקת בין שני מקרים. אם הבעל נתן את הגט לאדם שאיננו שליח של האישה – היא אינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה. אם הבעל נתן את הגט לשליח קבלה של האישה – היא מגורשת מיד. למעשה, המשנה איננה דנה במפורש במועד חלות הגירושין, אלא ביכולת של הבעל לחזור בו מהגירושין. ההנחה היא שקיימת זיקה בין החלות לבין יכולת החזרה: אם הגירושין חלים כבר כעת, ברור שהבעל אינו יכול לחזור בו; ואם הם יחולו רק במועד מאוחר יותר, ברור שעד אז הבעל יוכל לחזור בו ולמנוע את הגירושין. זיקה זו מפורשת במשנה בהמשך הפרק (סה.).

האמנם זיקה זו בין החלות ליכולת החזרה היא הכרחית? במספר מקורות ניתן למצוא מקרים שבהם לא ניתן להתחרט על מעשה מסוים, אף על פי שהחלות תהיה רק במועד מאוחר יותר. המקור המרחיק לכת ביותר לכך נמצא בחידושי הר"ן. הר"ן טוען, שכך הוא המצב תמיד במקרים של זכייה לאדם שלא בפניו מדין "זכין". אף על פי שברור שמרגע הזכייה המזכה אינו יכול לחזור בו, לדעת הר"ן הקניין בפועל יחול מאוחר יותר, כאשר המקבל ישמע על הזכייה וייתן לה את הסכמתו:

”והנותן מתנה ומוכה לו על ידי אחר, אין מקבל מתנה וזכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה, שאלו כששמע צוח לא זכה”

(חידושי הר"ן בבא בתרא קכו. ד"ה אמר רב הונא).

שיטת הר"ן, שלפיה הקניין מדין "זכין" חל רק בשעה שהמקבל שומע על הזכייה, אינה מקובלת בראשונים ולא נפסקה להלכה. שיטה מתונה יותר בכיוון זה היא שיטתו של הר"ף בעניין שחרור עבדים. המקור לשיטה זו הוא בשתי משניות בפרק הראשון. המשנה בדף יא: (שאותה ציטטנו לעיל) קובעת שהמזכה שטר שחרור לעבדו אינו יכול לחזור בו, אף על פי שהשטר לא הגיע עדיין לידי העבד. לעומתה, המשנה בדף יג. קובעת שאם האדון אמר "תנו שטר שחרור זה לעבדי" – העבד אינו משוחרר עד שיגיע השטר לידו.

ראשונים רבים סברו ששתי המשניות עומדות בסתירה זו לזו, שהרי אם העבד עדיין אינו משוחרר – מדוע לא יוכל האדון לחזור בו? הראשונים הציעו תירוצים שונים ליישוב הסתירה. לעומת ראשונים אלה, הר"ף סבר שכלל אין סתירה בין המשניות, ובאמת האדון אינו יכול לחזור בו מרגע הזכייה, עוד לפני חלות השחרור:



”ושמעת מינה דלחזרה הוא דוכין לו לעבד, אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידיה”

(ר”ף גיטין ה.)

הר”ף מן הסתם איננו סובר כר”ן, שבדין זכין הקניין תמיד חל רק כאשר המקבל שומע על כך ומסכים. שיטתו של הר”ף היא מיוחדת לשחרור עבדים, בשונה מזכייה ממונית רגילה. כנראה יש להבין, שבשחרור עבדים קיימת דרישה מיוחדת, שהגט ינתן לידיו של העבד עצמו. אמנם כבר מרגע הזכייה על ידי אדם אחר הבעלים מנוע מלחזור בו, אך השחרור יחול רק כאשר יגיע השטר לידיו של העבד עצמו. ניתן גם להסביר שהקניין הממוני חל כבר ברגע הזכייה, ורק קניין האיסור תלוי בנתינה לידיו של העבד עצמו, ולפיכך ברור מדוע הבעלים אינו יכול לחזור בו כבר מרגע הזכייה.

ראשונים רבים חלקו על הר”ף. ייתכן שחלק מהראשונים אינם שוללים באופן עקרוני את היכולת לפצל בין החלות ליכולת החזרה, אלא חולקים על הר”ף באופן נקודתי בהלכות שחרור עבדים. אולם, בדברי הרא”ש מבואר שהוא חולק על עצם האפשרות לבצע פיצול כזה:

”ומילתא דתמיהא היא, דחזרה והחירות דברים אחדים הם, והא בהא תליא”

(רא”ש גיטין פ”א סי’ יג.)

ניתן להסביר, שיסוד המחלוקת הוא בהבנת תפקידה של דעת המקנה בתהליך הקניין. לפי הרא”ש, דעת המקנה חייבת ללוות את תהליך הקניין כולו. יש חשיבות לקיומה של דעת המקנה עד לרגע האחרון, שבו חל הקניין. משום כך, אם המקנה חזר בו לפני שנוצרה החלות – אין כאן דעת מקנה מלאה, והחלות לא יכולה לצאת לפועל.

לעומת זאת, הר”ף והר”ן סוברים, שדעת המקנה נדרשת רק בראשיתו של תהליך הקניין. די בכך שהמקנה גילה דעתו ברגע הראשון שהוא מעוניין בקיום העסקה, כדי לאפשר את השלמת העסקה. אפילו אם מסיבות כלשהן הקניין איננו חל כבר כעת אלא רק במועד מאוחר יותר – דעתו של המקנה איננה חשובה יותר מכאן ואילך, והעסקה תוכל להתקיים אפילו אם הוא יחזור בו. ניתן להמשיל עסקה כזו לשיגור של טיל, שאמנם עדיין לא הגיע ליעדו, אך אפילו המשגר איננו יכול להשיבו לאחור השיגור.

דעת המקנה היא זו שהתחילה את תהליך הקניין, אך כעת אפילו המקנה עצמו איננו יכול לעצור את התהליך הזה עד לגמר יצירת החלות<sup>4</sup>.

### הולך כזכי

הגמרא מתלבטת בשאלה האם "הולך כזכי" או לא. בהלכות גירושין, הנפקא מינה העיקרית לשאלה זו היא במקרה שהאישה מינתה שליח לקבלה<sup>5</sup>. אם הבעל נותן לשליח את הגט ואומר "זכה" – ודאי שהאישה מגורשת מיד עם קבלת השליח. לעומת זאת, אם הבעל אמר לשליח "הולך את הגט", יש להתלבט האם האישה מגורשת מיד, כמו באמירת "זכה", או שהיא תהיה מגורשת רק כאשר יגיע הגט לידה.

ניתן להבין שספק הגמרא נוגע לכוונתו של האדם: האם כאשר האדם אומר "הולך", הוא מתכוון שהאישה תזכה בגט מיד, או רק לאחר שיגיע הגט לידה? לחלופין ייתכן שיש כאן ספק עקרוני יותר, ברובד ההלכתי: האם אמירת "הולך" מסוגלת ליצור את אותו המודל ההלכתי הנוצר באמירת "זכה"? לפי הבנה זו, ייתכן שאפילו אם נכריע ש"הולך כזכה", לא תהיה זהות מוחלטת בין שתי האמירות האלה. ההבדל ביניהם עשוי לבוא לידי ביטוי בהבדלים שונים בדיני הקניין הנוצר בעקבות כל אחת מהאמירות.

הבדל כזה בין לשונות שונים אפשר למצוא בפסק הרמב"ם בעניין זכייה לעבד בגט שחרור. ראינו לעיל את שיטת הר"ף, שלפיה מרגע הזכייה האדון אינו יכול לחזור בו, אך העבד משתחרר רק כאשר מגיע שטר השחרור לידו. שיטה זו מעוררת קשיים רבים, כפי שהקשו על הר"ף הראשונים בסוגיה (עיין למשל ר"ן ה. בדפי הר"ף ד"ה והני

4 ניתן להצביע על מקורות נוספים שבהם המקנה אינו יכול לחזור בו עוד לפני יצירת החלות: הגמרא בבבא מציעא (טז:): אומרת, שלפי דעת רבי מאיר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אפשר להקנות שדה באמירה "לכשאקחנה קנויה לך מעכשיר". הרמב"ן (קידושין סג. ד"ה לכשאקחך) מסביר, שאמירת "מעכשיר" מועילה לעניין זה שהוא לא יוכל לחזור בו, אף על פי שחלות הקניין תהיה רק לאחר שיקנה את השדה.

הגמרא בקידושין (נט.) עוסקת באדם שקידש אישה כך שהקידושין יחולו לאחר שלושים יום. לדעת ריש לקיש הוא אינו יכול לחזור בו מהקידושין בתוך שלושים הימים, כיוון ש"לא אתי דיבור ומבטל דיבור". אמנם, ייתכן שריש לקיש איננו שולל לחלוטין את היכולת להתחרט על הקידושין, אלא רק טוען שדיבור בלבד לא מספיק לשם כך. ועיין בשיטה לא נודע למי שם (ד"ה ליד האישה), הטוען שגם לדעת ריש לקיש אפשר לבטל את הקידושין על ידי החזרת הכסף. רבי יוחנן שם חולק על ריש לקיש, ויש לברר האם הוא שולל באופן כללי את האפשרות לפיצול בין יכולת החזרה והחלות, או שהמחלוקת היא מקומית. תיתכן נפקא מינה נוספת במקרים שבהם הגירושין הם זכות לאישה, לפי הראשונים שראינו לעיל הסוברים שאפשר להיעזר בדין "זכין" בגירושין במקרים אלה.

מילי). הרמב"ם ניסה להימנע מקושיות אלה, ולכן פסק את שיטת הרי"ף רק באמירת "תן", ולא באמירת "זכה":

"הכותב גט שחרור לעבדו, וזכה לו בו על ידי אחר, ואמר: זכה בגט זה לפלוני עבדי – יצא לחירות אף על פי שלא הגיע גט לידו, שזכין לאדם שלא בפניו. אבל אם אמר: זתנו גט זה לעבדי – אינו יכול לחזור בו, ולא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו"

(רמב"ם הלי עבדים פ"ו ה"א).

ייתכן שהחילוק של הרמב"ם בין הלשונות השונים נובע מהבדל בכוונתו של האדם. כאשר האדם אומר "תן" הוא אינו מתכוון שהעבד ישתחרר מיד, אלא כוונתו לעכב את החלות עד לרגע שהשטר יגיע לידי העבד עצמו. לחלופין ניתן להסביר שלדעת הרמב"ם קיים חילוק הלכתי עקרוני בין אמירת "זכה" לאמירת "תן", חילוק הבא לידי ביטוי במועד חלות השחרור.

יש לציין, שהאפשרות לחלק באופן עקרוני בין לשונות שונים של זכייה תלויה בהבנות השונות שראינו לעיל ביחס לדין זכין. אם זכייה היא מדין שליחות, והזוכה הוא למעשה שליח של המקבל מכוח "אנן סהדי" – לא סביר שיהיה חילוק כזה. בכל מקום שבו אנו מעניקים לזוכה מעמד של שליח, הקניין יתבצע מיד עם קבלתו של הזוכה, ללא תלות בלשונו המדויקת של המזכה. האפשרות לחלק בין הלשונות מבוססת, כנראה, על ההבנה שדין "זכין" הוא חידוש מיוחד מכוח גזירת הכתוב. במסגרת החידוש הזה אפשר לומר שקיימים מסלולים שונים של זכייה, ולשונו של המזכה היא הקובעת באיזה מסלול תתבצע הזכייה הנוכחית.

על כל פנים, יש להבין מהו שורש החילוק בין אמירת "תן" לאמירת "זכה" בשיטת הרמב"ם. הגרי"ד סבר, שהאמירות השונות מובילות למינוי של שליח מסוגים שונים. באמירת "זכה", הזוכה מתמנה לשליח שמעמדו שקול לחלוטין למעמד המקבל. כיוון שכך, השחרור חל מיד כאשר מגיע שטר השחרור לידיו של הזוכה, כאילו הגיע כבר לידי המקבל. לעומת זאת, באמירת "תן" הזוכה איננו שקול לחלוטין למקבל, אלא רק מקבל סמכות לבצע פעולה מסוימת עבורו. בדיני ממונות די בשליחות מעין זו, ולכן

הקניין יחול מיד עם נתינת החפץ. אך בשחרור עבדים לא די בכך, אלא יש צורך בנתינה לידי העבד ממש. משום כך העבד לא ישוחרר עד שלא יגיע הגט לידיו<sup>6</sup>.

ניתן להסביר את החילוק בדרך אחרת. כאשר המזכה אומר "זכה", הוא איננו מטיל על הזוכה כל תפקיד מצידו. הוא רק מבקש ממנו לייצג את המקבל ולזכות עבורו. במקרה כזה אין כל מניעה שהזוכה יתפקד באופן מוחלט כשליחו של המקבל, ויוכל לזכות עבורו מיד ברגע הנתינה.

לעומת זאת, כאשר המזכה אומר "תן", הוא מטיל על הזוכה תפקיד חיובי – להיות שליחו להולכת הגט. הזוכה איננו יכול לשמש במקביל כשליחו של המזכה ושל המקבל. מעמדו כשליח המזכה מבטלת את מעמדו כשליח המקבל, ולכן החלות מעוכבת עד שהגט מגיע לידי המקבל עצמו. ייתכן שאמירת "תן" מועילה על כל פנים כדי למנוע מהנותן לחזור בו, כפי שסבר הרמב"ם. לחלופין ייתכן שהזוכה נחשב באופן מוחלט כשליח של הנותן, וכל עוד הגט לא הגיע לידי המקבל – הנותן יכול לחזור בו. כך סובר מאן דאמר "הולך לאו כזכי" בגמרא, וייתכן שגם הרמב"ם יודה לכך באמירת "הולך", בשונה מאמירת "תן"<sup>7</sup>.

לאור ההבנה הזו יש לשוב ולהסביר את הדעה החולקת שלפיה "הולך כזכי", והחלות נוצרת מיד עם הנתינה לידי המקבל. ניתן להבין שלפי דעה זו המזכה איננו מתכוון להטיל תפקיד חיובי על הזוכה. גם כאשר הוא אומר "הולך", כוונתו היא לבקש ממנו שיזכה למקבל, ללא כל צורך בביצוע שליחות עבור המזכה. לחלופין ייתכן שלפי דעה זו הזוכה מצליח לפעול במקביל כשליח של המזכה וגם של הזוכה, והקניין מתבצע כבד בידיו של הזוכה, מבלי שיצטרך להעביר את הגט הלאה למקבל עצמו.

### הולך כזכי בתחומים שונים

הגמרא בהמשך הסוגיה מביאה את דברי רב, המסתפק האם אומרים "הולך כזכי" בגירושין או לא. רב איננו מכריע את הספק הזה, ולדעתו יש לחשוש למעשה לחומרה לשני הכיוונים. הגמרא מקשה מדברים אחרים שאמר רב, שמהם נראה שלעניין השבת פיקדון ברור לו ש"הולך כזכי":

6 לפי הגר"ד מסתבר שהגט חל כשטר ממוני, ורק קניין האיסור של העבד עדיין לא חל. מעמדו של העבד יהיה דומה למעמדו של עבד שהופקר, לפי מאן דאמר שעבד כזה יצא לחירות וצריך גט שחרור. אמנם מלשון הרמב"ם משתמע שאין כאן שחרור כלל, וצ"ע.

7 ברמב"ם בהלכות זכייה ומתנה פ"ד ה"ד מפורש חילוק כזה בין "הולך" ל"תן". אולם, שם אין רמז לחילוק בין "תן" ל"זכה" המוזכר בהלכות עבדים, ואילו בהלכות עבדים לא מוזכר החילוק בין "תן" ל"הולך".

"למימרא דמספקא ליה לרב אי הולך כזכי דמי אי לאו כזכי דמי? והא אתמר: 'הולך מנה לפלוני שאני חייב לו', אמר רב: חייב באחריותו, ואם בא לחזור אינו חוזר! התם ספק ממונא לקולא, הכא ספק איסורא לחומרא"

(גיטין סג:).

האדם המשיב את הפיקדון אינו יכול לחזור בו מרגע שנתן את הכסף לשליח. מכאן מוכח שלדעת רב אומרים "הולך כזכי" בפיקדון, והכסף קנוי למפקיד מיד. אמנם המשיב עדיין חייב באחריות על הפיקדון, אך אי אפשר ללמוד מכאן שהקניין עדיין לא חל. המפקיד אמנם קנה את הכסף, אך הוא מעולם לא הסכים שקניין זה באמצעות השליח ייחשב כהשבת הפיקדון. כל עוד הכסף לא הגיע לידי ממש הפיקדון איננו נחשב כפרוע, אף על פי שהכסף קנוי לו על פי דין<sup>8</sup>.

על כל פנים, הגמרא מתקשה להבין מדוע בפיקדון אומר רב ש"הולך כזכי", ואילו בגירושין הוא מסתפק בכך. תירוץ הגמרא איננו מחלק באופן עקרוני בין פיקדון לבין גירושין. לפי התירוץ, בשני התחומים רב איננו מכריע האם הולך כזכי או לא, אלא הוא מסתפק בדבר. בדיני ממונות אנו פוסקים שהשולח אינו יכול לחזור בו, משום שהמוציא מחברו עליו הראיה. בהלכות גירושין אנו מתמודדים עם ספק באיסורים, ולכן יש לנהוג לחומרה מספק.

הרמב"ן על אתר (ד"ה הא דאמרינן) תמה, מדוע הגמרא לא תירצה שקיים חילוק בין גירושין לפיקדון. תמיהתו של הרמב"ן מבוססת על הגמרא בפרק הראשון (יד-טו.), שלפיה קיים חילוק בין מתנה לפיקדון. כפי שראינו, בפיקדון סובר רב ש"הולך כזכי". לעומת זאת, לעניין מתנה פוסקת הגמרא בפרק הראשון (טו.) כדעת רבי שמעון הנשיא, הסובר שבמתנה אין אומרים "הולך כזכי". כך מבואר גם בגמרא בתחילת הפרק הרביעי (לב:), הטוענת שקיימת השוואה בין מתנה לגט לעניין זה ש"הולך לאו כזכי"<sup>9</sup>.

הראשונים נחלקו בפירוש ההלכה שהולך לאו כזכי במתנה. לדעת הראב"ד בהשגותיו על הר"ף (כח:), פסק זה איננו נובע מהכרעה ודאית. כמו בגט ובפיקדון, גם במתנה אנו מסתפקים האם הולך כזכי או לא. מכוח הספק אנו מכריעים שהמתנה

8 בגמרא בדף יד. חולק שמואל על רב, וטוען שמשלב הפיקדון יכול לחזור בו כל עוד לא הגיע הכסף לידי המפקיד. בשלב הראשון מציעה הגמרא שלדעת שמואל הולך לאו כזכי. אולם, למסקנת הגמרא גם שמואל מודה שהולך כזכי בפיקדון, אך לדעתו העובדה שהוא עדיין חייב באחריות גורמת לכך שהוא יוכל גם לחזור בו מהפירעון.

9 הראשונים הציעו הסברים שונים בנוגע לפירוש הגמרא שם והיחס בינה לבין סוגייתנו, ואכמ"ל.

תחזור למרא קמא – הנותן, ולכן הלכה למעשה הולך לאו כזכי במתנה. זאת בשונה מפיקדון, שבו המרא קמא הוא המפקיד, ולכן ההכרעה בפועל היא "הולך כזכי".

לעומת זאת, הרמב"ן שם סבר שקביעת הגמרא ש"הולך לאו כזכי" במתנה איננה נובעת מספק, אלא זוהי הכרעה ודאית. לפי שיטתו, יש לברר מהו יסוד החילוק בין מתנה לפיקדון בעניין "הולך כזכי". כדי לברר זאת, נתבונן בדברי הראשונים בעניין "הולך כזכי" בשחרור עבדים. הגמרא בדף יא: קובעת שלעניין שחרור עבדים "כל האומר תנו כאומר זכו דמי". אם לא נחלק בין הלשונות "תן" ו"הולך", נצטרך לומר ששחרור עבדים דומה לפיקדון ולא למתנה, ולכן גם שם אומרים "הולך כזכי". התוספות על אתר מבארים מהו הבסיס להשוואה בין שחרור עבדים לפיקדון:

"ועוד פירש רבנו תם, דשחרור עבד הוי כעין מלוה דאמרינן ביה תן והולך כוכי, אף על גב דבמתנה לא הוי כוכי, דשחרור אי לאו דעבד ליה ניח נפשיה לא הוה משחרר ליה, משום הכי חשיב כחוב"

(תוספות גיטין יא:יב. ד"ה כל האומר).

מדברי רבנו תם נראה, שהחילוק בין מתנה לבין פיקדון והלוואה נובע ממידת המחויבות שחש הנותן כלפי המקבל. בפיקדון ובהלוואה הנותן חייב את הכסף למקבל. כיוון שכך, יש להניח שהוא מעוניין להשיב את חובו בהקדם האפשרי – מיד ברגע הנתינה לשליח. במתנה, לעומת זאת, הנותן איננו חייב דבר למקבל, אלא הוא בחר להעניק לו מתנה מרצונו החופשי. כאן אנו מעריכים שכוונתו לדחות את מועד החלות ככל האפשר, ולכן הקניין יחול רק כאשר המתנה תגיע לידי המקבל עצמו. רבנו תם מסביר שבשחרור עבדים האדון מרגיש מחויבות כלשהי כלפי העבד, לכן הדין שם הוא ש"הולך כזכי", בדומה להלוואה ופיקדון.

כיוון אחר מציע תוספות הר"ד בסוף הפרק הראשון:

"העבד דומה למנה חוב ולמנה פקדון, דשייכי בעלים בגויה, משום הכי אמרינן הולך כוכי דמי, אבל מנה מתנה דלא שייך מקבל בגויה – אמרינן הולך לאו כוכה דמי, ועבד נמי הא שייך בגויה"

(תוספות הר"ד גיטין יד:).

לפי הר"ד, ההבדל בין התחומים הוא בשאלה: מהו המצב הטבעי של הממון העומד לזכייה? בהלוואה ובפיקדון, למקבל יש שייכות בכסף שניתן לו, והנתינה היא למעשה החזרת הכסף למצבו הטבעי – לבעליו המקורי. בתחומים אלה אנו מכריעים ש"הולך כזכי", והמקבל זוכה בכסף מיד. גם בשחרור עבדים, לעבד יש מוחזקות בסיסית על

גופו, ולכן גם כאן ההכרעה היא ש"הולך כזכי". לעומת זאת, מתנה איננה שייכת כלל למקבל, אלא זוהי העברת בעלות מחודשת. כאן אין אומרים "הולך כזכי", והמקבל יזכה במתנה רק כשתגיע לידי. יש לברר האם חילוק זה נובע מאומדן דעתו של הנותן, או שיש כאן חילוק הלכתי עקרוני יותר.

מקור נוסף בעניין היחס בין מתנה לבין פיקדון והלוואה נמצא בירושלמי בפרק הראשון (ה"ה). לפי הגרסה שלפנינו, הירושלמי קובע שאין חילוק בין התחומים האלה לעניין "הולך כזכי", אלא "המתנה כחוב". לראשונים שסברו שקיים חילוק בין מתנה לחוב הייתה גרסה שונה בירושלמי שם, והם גרסו "המעשר כחוב" (עין ברמב"ן הנ"ל).

יש לברר מסברה מהו הדין בעניין "הולך כזכי" במעשר, בהתאם לשיטות הראשונים שראינו. לפי רבנו תם, החילוק בין התחומים נובע ממידת המחויבות שחש הנותן כלפי המקבל. מסתבר שגם במעשר הנותן חש מחויבות לתת את המעשר ללוי, ולכן גם שם נאמר "הולך כזכי", בדומה להלוואה ופיקדון. לפי הר"ד, הדין בכל תחום נקבע על פי מצבו הטבעי של הממון. כדי לקבוע מה דינו של מעשר, יש לברר מהו מצבו הטבעי של המעשר מבחינה ממונית: האם הבעלים נחשב כנותן מתנה ללוויים, או שהוא נחשב כמשיב דבר לבעליו, כיוון שהמעשר נחשב כ"ממון השבט", אף על פי שאיננו ממונו של אף לוי מסוים? כדי לברר שאלה זו יש לדון בסוגיית "טובת הנאה ממון" ובסוגיות נוספות, ואין כאן המקום להאריך בעניין זה.

