

## נתינת גט בחצר וביד עבד

מקורות – (א) גיטין כא. "אמר רבא כתב לה גט..." רש"י ומאירי על אתר; תוספות ומיוחס לריטב"א ד"ה ואיבעית אימא; גיטין עז; תוספות שם ד"ה ותיזיל, 'קצות' ר' ס"ק ה.

(ב) עבד כפות וישן – גיטין עח. תוספות ד"ה והילכתא, רשב"א ד"ה והא דאמרין, נתן גט, אמר רבא; רמב"ם הל' גירושין פ"ה הל' י"ז-י"ח; רא"ש פ"ח סי' ה; רש"י בבא מציעא ט: ד"ה מי קני כלים; בבא מציעא ט; רמב"ם הל' גזילה ואבידה פ"ז ה"א.

"אמר רבא: כתב לה גט ונתנו ביד עבדו, וכתב לה שטר מתנה עליו – קנאתהו, ומתגרשת בו...  
ואמר רבא: כתב לה גט ונתנו בחצרו, וכתב לה שטר מתנה עליו – קנאתהו, ומתגרשת בו"

(גיטין כא.)

לפי ההבנה הפשוטה בגמרא, הבעל הניח את הגט ביד העבד או בחצר עוד כשהם היו שייכים לו, ורק אחר כך הוא הקנה את העבד והחצר לאישה. רבא טוען שדי בכך כדי לגרש את האישה, כיוון שברגע הקנאת החצר או העבד – האישה קונה ממילא גם את הגט בקניין חצר. כך מפרשים רש"י (ד"ה קנאתהו) ורוב הראשונים על אתר. לעומת זאת, המאירי (בפסקה המתחלת "כתב לה גט על ידה") מביא דעה שלפיה הבעל הקנה קודם את העבד והחצר, ואילו נתינת הגט שם התבצעה במועד מאוחר יותר.

### באין כאחד

רש"י על אתר (ד"ה קנאתהו) משתמש במושג "גיטה וחצרה באין כאחד", כדי להסביר כיצד חלים הגירושין. מושג זה לקוח מהגמרא להלן בתחילת הפרק השמיני, בעניין נתינת גט בתוך נכסי מלוג של האישה. המשנה שם (עז.) קובעת, שהבעל יכול לגרש את אשתו על ידי נתינת גט בחצר של נכסי מלוג. כידוע, נכסי מלוג הם נכסים שבאופן בסיסי שייכים לאישה, אך הבעל זכאי לאכול את פירותיהם כל עוד הוא נשוי לה. מכאן מתעוררת השאלה – כיצד יכולה האישה לקנות את הגט בקניין חצר? והרי הבעל קונה את כל פירות החצר, ובכלל זה גם את הגט המונח בחצר, ואם כן הגט מעולם לא יצא מרשות הבעל!

הגמרא שם מציעה תירוצים שונים לקושיה זו. בסופו של דבר מתרץ רבא, שהאישה מגורשת כיוון ש"גיטה וחצרה באין כאחד" (שם עז:). בשעה שהבעל מניח את הגט בחצרה, מתרחשים בו-זמנית שני דברים: האישה מתגרשת, והבעל מאבד את קניין הפירות שיש לו בחצרה של האישה – שהרי מכאן ואילך היא כבר לא אשתו.

הסברו של רבא מחודש ביותר. קשה להבין כיצד חלים שני הדברים כאחד – שהרי כל אחד זקוק לשני כדי לחול! חזרתם של הנכסים לרשות האישה תלויה בחלות הגירושין, ואילו הגירושין תלויים בחזרת הנכסים לרשותה, המאפשרת לה לקנות את הגט בקניין חצר. כיצד אם כן יכולה אחת מהחלויות האלה להתקיים מבלי שתקדם לה השנייה?

ה'קצות' התקשה לקבל את העיקרון של "באין כאחד" כעיקרון גורף, וטען שהוא מצומצם למקרה המיוחד של גירושין. ה'קצות' דן במקרה מקביל בדיני ממונות, שבו אדם ניסה להקנות בית לחברו על ידי הנחת שטר המכירה בתוך אותו הבית. לדעת ה'קצות', במקרה כזה בוודאי אין אומרים "שטרו וביתו באין כאחד", והקניין אינו חל בגירושין קיים נימוק מיוחד לכך שאפשר לומר "גיטה וחצרה באין כאחד":

"והא דאמרינן גבי גט 'חצירה וגיטה באין כאחד', נראה דגט שאני, דגט דאשה ודעבד לא בעי זכיה שיזכה דרך זכיה, כיון דאשה ועבד בעל כרחן ואין זכיה בעל כרחן, אלא ודאי דגבי אשה לא בעי רק זנתן בידה וכן בעבד, וליכא תורת זכיה והקנאה בעל כרחן" (נקצות החושן ר' ס"ק ה).

כאן מחדש ה'קצות' את שיטתו המפורסמת, שנתינת הגט הנדרשת היא מעשה פיזי של נתינת הגט בידה של האישה, ואין צורך להקנות את הגט<sup>1</sup>. ה'קצות' מיישם את שיטתו במקרה של גט המונח בחצר של נכסי מלוג. אמנם מבחינה קניינית האישה עדיין אינה יכולה לקנות את הגט בקניין חצר, כיוון שיש לבעל קניין פירות. אך מעשה נתינה כבר היה כאן, והגירושין חלים על ידו, וממילא גם החצר חוזרת בעקבות זאת לרשות האישה.

הגר"ח<sup>2</sup>, החולק עקרונית על ה'קצות' וסובר שיש צורך להקנות את הגט לאישה, יתקשה להסביר את הדין כאן. גם לשיטת ה'קצות' עצמו, היישום במקרה של "גיטה

1 עיין לעיל בשיעור בעניין גט על איסורי הנאה, עמ' 105. דברים דומים כותב גם התוספות ר"ד עח: עיי"ש.

2 מפי השמועה. ועיין עוד בחידושי הגר"ח על הש"ס סי' קמט ד"ה וזבה מתרצת שמשמע כך, ובתלמידו אמרי משה סי' כה אות ו ועיין בב"מ י.

וחצרה באין כאחד" טעון בירור. אם אכן בשעת נתינת הגט החצר עדיין לא שייכת לאישה – לא רק שאין כאן הקנאה של הגט, אלא אפילו מעשה נתינה אין כאן. הנתינה הייתה בתוך חצר הקנויה לבעל לפירותיה. כיון שכך, לכאורה גם מעשה הנתינה איננו נחשב כנתינה בידה של האישה אלא כנתינה ברשותו של הבעל, ומעולם לא הייתה כאן נתינת גט המועילה לעניין הגירושין!

נראה שיש להציע הסבר שונה במקצת לדין הגמרא שם. ה'קצות' צדק בטענתו ש"באין כאחד" הוא דין מצומצם, ואי אפשר ליישם אותו במקרה של מכירת בית על ידי שטר קניין. אך החילוק בין המקרים איננו נובע בהכרח מהאופי השונה של מעשה הנתינה הדרוש, אלא מהמעמד השונה של הנכס שבו הונח השטר או הגט. כאשר אדם מוכר לחברו בית – עד שהמכירה לא תחול, אין לקונה כל שייכות בבית זה. בנכסי מלוג, לעומת זאת, יש לאישה בעלות בסיסית על הנכס עוד לפני הגירושין. כיוון שכך, מבחינה עקרונית האישה יכולה הייתה לקנות בקניין חצר עוד לפני הגירושין. הבעיה היחידה המעכבת את הקניין היא הזכות של הבעל לקבל את פירות החצר<sup>3</sup>. כנגד זה מחדש רבא, שהזכות הזו אינה מפריעה במקרה של גירושין, כיוון שברגע הגירושין זכות זו נעלמת. ממילא אפשר לחזור למצב הבסיסי שהיה קיים לפני הנישואין, ולאפשר לאישה לקנות את הגט על ידי חצרה.

עד כה סקרנו בקצרה את הסוגיה בפרק השמיני, שהיא המקור לדין "באין כאחד". כאמור, רש"י משתמש בביטוי זה בסוגייתנו, כדי להסביר כיצד הקנאת החצר או העבד מובילים לגירושי האישה. חשוב לשים לב, שהמקרה של הגמרא להלן בפרק השמיני שונה מאד מהמקרה של סוגייתנו. כפי שביארנו, הבעייתיות בסוגיה להלן נובעת מהעובדה שכל אחת מהחלויות תלויה בקיומה של השנייה. אצלנו בעיה זו אינה קיימת, וברור שקניין החצר או העבד אמור לחול ראשון, ואחריו חל ממילא קניין הגט בקניין חצר. השאלה העומדת לדיון היא האם שתי החלויות האלה יכולות לחול באותו הרגע, או שיש צורך במרווח זמן מסוים ביניהם<sup>4</sup>.

3 עיין כתובות עט; שם מבואר שהגונב ולד שפחת נכסי מלוג משלם תשלומי כפל לאישה, ומשתמע שנכסי מלוג שייכים באופן בסיסי לאישה, ולבעל יש רק זכות אכילת פירות. לעומת זאת, בגיטין מז: משתמע שקניין הפירות של הבעל הוא קניין רגיל. עיין עוד ב"ק פח: ו'אור שמח' הל' רוצח פ"ב הט"ו, וכן לעיל בשיעור בעניין תקנת זמן בגט, עמ' 62.

4 בעניין זה דנו גם הש"ך (ח"מ קצ"ח ס"ק ז; ר"ב ס"ק ג) וה'קצות' (רצ"ח ס"ק ב; ר"ב ס"ק ג). יש לתמוה על ה'קצות', שהזכיר בהקשר זה גם את הדין המקורי של "באין כאחד" מהסוגיה להלן בפרק השמיני, אף שללא ספק מדובר במקרים שונים, כפי שביארנו.

כפי שראינו, הראשונים נחלקו בשאלה האם הגירושין יכולים לחול בו-זמנית עם הקנאת החצר, או שנתנית הגט צריכה לבוא מאוחר יותר. ניתן לתלות את המחלוקת הזו בהבנות שונות ביחס לקניין חצר. באופן כללי, קיימות שתי דרכים להבין את אופן פעולת קניין חצר:

- א. החפץ נקנה לבעל החצר מעצם מציאותו בתוך החצר, ללא כל מעשה קניין אקטיבי.
- ב. החצר מבצעת, כביכול, פעולה אקטיבית של תפיסת החפץ וזכייה בו עבור הבעלים.

לפי ההבנה הראשונה, אין שום מניעה שהגירושין יחולו כבר ברגע הקנאת החצר. מייד כאשר החצר עוברת לרשות האישה – היא קונה עבורה את הגט מעצם מציאותו שם, והאישה מתגרשת מייד מכוחו. לפי ההבנה השנייה, לעומת זאת, יש מקום לקבל את שיטת המאירי שנתנית הגט צריכה לבוא מאוחר יותר. ייתכן שהחצר איננה מסוגלת לבצע פעולת קניין עבור הבעלים מייד ברגע שהיא עוברת מרשות לרשות. רק לאחר שהחצר כבר שייכת לאישה היא יכולה לתפוס עבורה בגט, ורק בדרך זו הגירושין יכולים לחול.

בהקשר זה ניתן להציע חילוק בין קניין חצר בדיני ממונות לבין קניין חצר בגט. ייתכן שבדיני ממונות, עצם המציאות של החפץ בחצר מספיקה כדי לקנות אותו. כיוון שכך, הקניין על החפץ יכול לחול כבר ברגע הקנאת החצר. בגט, לעומת זאת, ייתכן שלא די במציאות הפסיבית של הגט בחצר, אלא החצר צריכה לבצע פעולה של תפיסת הגט שבתוכה. משום כך, הקניין לא יוכל לחול בגט שהיה מונח בחצר עוד לפני הקנאתה, אלא יהיה צורך להניח אותו בחצר אחרי ההקנאה, כדעת המאירי.

לפי שיטת רש"י, שהקנאת החצר והגירושין חלים בו-זמנית, יש להתמודד עם בעיה נוספת. הגמרא בסוף הפרק (כד.) קובעת, שהאומר לאשתו "טלי גיטך מעל גבי קרקע" – אינה מגורשת. הגט צריך להגיע לידי האישה מכוח פעולה אקטיבית של הבעל, ולא מכוח מעשה של האישה עצמה. לכאורה גם בסוגייתנו האיש אינו עושה דבר כדי לתת לאישה את הגט. הגט מונח במקומו כל העת, והוא נקנה לאישה ממילא מכוח הקנאת החצר. מדוע כאן אין אנו נתקלים בבעיית "טלי גיטך"?

שאלה זו נשאלה כבר על ידי התוספות להלן בדף עז:; ביחס למקרה דומה המופיע בגמרא שם. התוספות מסבירים מהו ההבדל בין המקרים:

"ולא הוי כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע, דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה – הוי כאילו נתנו לה"

(תוספות גיטין עז: ד"ה ותיזיל).

הגר"ח הסביר, שאמנם הבעל לא מסר לאישה את הגט באופן ישיר, אך על כל פנים מעשיו של הבעל הם אלו שהובילו להעברת הגט לרשות האישה. המעורבות של הבעל בנתינת הגט לא הייתה במעשה פיזי ישיר, אך הוא היה שותף פעיל בהקנת החצר לאישה, שבאמצעותה ניתן לה גם הגט<sup>5</sup>.

### עבד כפות

הגמרא טוענת, שקיימת בעיה טכנית ביחס לקניין חצר בגט המונח על גבי עבד:

"ואמאי? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה! ... והלכתא בכפות"

(גיטין כא.).

כאשר העבד איננו כפות, אי אפשר לקנות באמצעותו את הגט, כיוון שהוא מוגדר כחצר המהלכת. כדי להתגבר על בעיה זו מגיעה הגמרא למסקנה שמדובר בעבד כפות שאינו יכול ללכת, ומשום כך הוא יכול לשמש לקניין חצר.

מסקנה זו של הגמרא מופיעה בסוגיה נוספת, העוסקת גם היא בקניין גט על גבי עבד. בגמרא להלן בדף עח. מחדש רבא, שאפשר לגרש אישה על ידי הנחת הגט על גבי עבד השייך לה. אולם, הגירושין חלים רק אם העבד ישן באותה שעה, והאישה משמרתו. אם העבד ער – היא אינה מגורשת. גם שם מקשה הגמרא מהדין של חצר המהלכת, ומתרצת שמדובר בעבד כפות.

הראשונים נחלקו בביאור מסקנת הגמרא, וביחס שבין שתי הדרישות המופיעות בגמרא – ישן וכפות. רוב הראשונים סברו שלהלכה יש צורך בשני הגורמים גם יחד – ישן וכפות. כך למשל סוברים התוספות (ד"ה והילכתא) והרשב"א (ד"ה והא דאמרינן). ההסבר המקובל הוא שכל אחד מהגורמים האלה בא להתמודד עם בעיה אחרת: העבד צריך להיות ישן כדי שהחצר תהיה משתמרת לדעתה של האישה, והוא צריך להיות כפות כדי שהחצר לא תהיה מהלכת. ראשונים אחרים חלקו על דעה זו, וסברו שלפי המסקנה די באחת מהדרישות – ישן או כפות, ואין צורך לקיים את שתיהן.

כמובן, מסברה אין הכרח לקשר בין שני הגורמים, וניתן לדון בכל אחד מהם בנפרד. ראשית יש לדון בדרישה שהעבד יהיה ישן. מהו הדין במקרה שהעבד כפות אבל

5 עיין מאירי כא. ד"ה כתב לה גט, 'אבני מילואים' קל"ט ס"ק יב ו'אמרי משה' סי' כ', הדין באריכות בדין טלי גיטך. בהקשר זה ניתן גם להציע חילוק בין מעשי קניין שונים, שבחלקם הבעל מעורב יותר במעשה הקניין, ובחלקם עיקר המעשה שייך לאישה. עיין גם רמב"ם הל' גירושין פ"ה הל"ח.

ער? כפי שראינו, התוספות סוברים שבמקרה כזה אין קניין חצר, כיוון שזוהי חצר שאינה משתמרת לדעתה. הרמב"ם (הל' גירושין פ"ה ה"ז) חולק, וסובר שהעבד הכפות נחשב לחצר המשתמרת, גם אם אינו ישן.

קיימת הבנה שלישית ביחס לעבד כפות וער. ייתכן שהמצב כאן הוא גרוע אף יותר מסתם חצר שאינה משתמרת. חצר שאינה משתמרת אמנם אינה קונה, אך עדיין יש לה יתרונות מסוימים. הגמרא במסכת בבא מציעא (יא:) מביאה את דעתו של רב פפא, הסובר שגם חצר שאינה משתמרת יכולה לקנות, אם יש דעת אחרת מקנה. ניתן להבין את דעתו של רב פפא בדרכים שונות. אפשרות אחת היא, שהדעת האחרת הופכת למעשה את החצר למשתמרת: המקנה המניח את החפץ בחצר שומר עליו שם (ייתכן שהמקנה שומר ממש על החפץ, או שעצם העובדה שמבחינה הלכתית אף אחד אחר לא יכול לקנותו נחשבת כשמירה). לחלופין אפשר להסביר שאמנם החצר איננה משתמרת, אך על כל פנים גם בחצר שאינה משתמרת יש תפיסה ברמה מסוימת. בדרך כלל תפיסה זו אינה מספיקה כדי לקנות, אך כאשר יש דעת אחרת מקנה היא מעניקה משמעות לתפיסה זו, ומאפשרת לבעל החצר לזכות בחפץ.

לענייננו, ייתכן שכאשר העבד ער אי אפשר לקנות את הגט שעליו אפילו כאשר יש דעת אחרת מקנה. דעתו של העבד מתנגשת עם הדעת האחרת, ומונעת ממנה לאפשר את הקניין בחצר שאינה משתמרת.

הצעה זו עשויה להיות תלויה באופן שבו נתייחס למעמדו של העבד בתהליך הקניין. ניתן להבין שכיוון שהעבד כפות – הוא נחשב ככלי דומם שבתוכו מונח החפץ. לפי הבנה זו אין משמעות לכך שהעבד הוא בר-דעת לעצמו, כל עוד הוא כפות היטב והגט איננו בהישג ידו. אפשרות אחרת היא שגם כאשר העבד כפות אנו עדיין מתייחסים אליו כאל אדם בר-דעת. אפשרות זו עולה מדברי הרא"ש, הטוען שדעתו של העבד פוגעת בקניין החצר אפילו כאשר העבד כפות לגמרי, ומוגבל לחלוטין בתנועותיו:

”ולו נראה, דאף על גב דידיו ורגליו כפותות וקשור בחבל והיא אוחותו בידה, כיון דניעור ויש לו דעת לעצמו – חשיב חצר המשתמרת שלא לדעתה”

(רא"ש גיטין פ"ח סי' ה).

שיטה זו של הרא"ש היא הבסיס להצעה שהעלינו, שעבד כפות וער לא יועיל לקניין חצר אפילו כאשר יש דעת אחרת מקנה.

### עבד ישן

עד כה עסקנו בעבד כפות שאינו ישן. במקביל לכך יש לדון במקרה ההפוך – עבד ישן שאינו כפות. כפי שראינו, ראשונים רבים סברו שאי אפשר לקנות על גבי עבד זה, כיוון שהוא נחשב לחצר המהלכת. אמנם כרגע העבד איננו ניד, אך רבא בסוגייתנו קובע שאין צורך בניידות בפועל כדי להיחשב לחצר המהלכת, אלא די בפוטנציאל לניידות:

"וכי תימא: בעומד, והאמר רבא: כל שאילו מהלך לא קנה – עומד ויושב לא קנה"  
(גיטין כא.).

לדעת רוב הראשונים, כשם שעבד עומד ויושב נחשב לחצר המהלכת, כך גם עבד ישן נחשב לחצר המהלכת. משום כך חייבת הגמרא לתרץ שמדובר בעבד כפות, שיכולת ההליכה נשללה ממנו לחלוטין. הרמב"ם חלק על כך, וסבר שמדאורייתא יש קניין חצר גם בעבד ישן שאינו כפות:

"נתן הגט ביד עבדה והוא נעור והיא משמרתו, אם היה כפות – הרי זה גט, וכאילו הגיע לחצירה שהיא עומדת בעדה. ואם אינו כפות – אינו גט.  
נתנו ביד העבד והוא ישן והיא משמרתו – הרי זה פסול. ואם היה כפות – הרי זה מגורשת"

(רמב"ם הל' גירושין פ"ה הי"ז).

בשונה מגט שניתן על גבי עבד ער ולא כפות, שהוא אינו גט מדאורייתא, גט שניתן על גבי עבד ישן פסול רק מדרבנן. מדאורייתא האישה מגורשת בנתינת הגט על גבי העבד הישן, וכנראה לדעת הרמב"ם רק חצר המהלכת בפועל, או לפחות עומדת ומוכנה לתנועה, היא זו שאינה קונה מדאורייתא.

ניתן להצביע על בעיה נוספת העשויה להתעורר ביחס לקניין באמצעות עבד ישן. כדי לבאר זאת, נעיין במשנה להלן בפרק השמיני:

"אמר לה: 'כנסו שטר חוב זה', או שמצאתו מאחוריו, קוראה והרי הוא גיטה – אינו גט, עד שיאמר לה 'זהא גיטיך'.  
נתן בידה והיא ישנה, נייעורה, קוראה והרי הוא גיטה – אינו גט, עד שיאמר לה 'זהא גיטיך' "

(גיטין עח.).

בכל המקרים שבמשנה, האישה לא ידעה בשעת הנתינה שהיא קיבלה גט, אלא גילתה זאת רק בשלב מאוחר יותר. המשנה קובעת שהגירושין אינם חלים, והבעל צריך להבהיר לאשתו שזהו גיטה.

הראשונים מבארים, על פי הגמרא לעיל (נה.), שהבעל איננו חייב להבהיר לאישה דווקא שזהו גט. גם אם האישה סבורה שהיא מקבלת שטר חוב, אם עדי המסירה יודעים שזהו גט – הגירושין חלים. לדעת הרשב"א, פתרון זה מועיל דווקא ביחס לרישא של המשנה. בסיפא, כאשר האישה ישנה – בכל מקרה הגירושין אינם חלים, אפילו אם היו עדים ערים שראו את הנתינה וידעו שהאישה מקבלת גט:

”אף על פי שאמר להם לעדים: זראו גט שאני נותן לה, משום דלאו בת אגרושי היא, לפי שאין הגט שמור בידה”

(רשב"א גיטין עח. ד"ה נתן גט).

הרשב"א טוען, שאישה ישנה אינה יכולה לשמור את גיטה. בהמשך דבריו משווה הרשב"א את האישה הישנה לשוטה, שגם היא אינה יכולה להתגרש. ביחס לשוטה קובעת הגמרא במסכת יבמות (קיג:), שאם היא שוטה במידה כזו שהבעל משלחה והיא חוזרת לביתו – היא אינה מגורשת מדאורייתא. ניתן להבין שהבעיה בגירושי שוטה היא בחלות הגירושין – אישה כזו מופקעת לחלוטין מגירושין. לחלופין ייתכן שהבעיה איננה בחלות אלא במעשה: שוטה איננה מסוגלת לתפוס את הגט בצורה יציבה, ונתינת הגט בידיה איננה נחשבת למעשה נתינה מלא, הנדרש לשם הגירושין.

הגרי"ד סולובייצ'ק תלה חקירה זו במחלוקת ראשונים בעניין גירושי שוטה על ידי אביה. לדעת רש"י (קידושין מג: ד"ה וכל שאינה), קטנה שוטה אינה יכולה להתגרש כלל, לא בעצמה ולא על ידי אביה. התוספות (שם ד"ה וכל שאינה) חולקים, וסוברים שאם אביה מקבל עבורה את הגט – היא מגורשת. הגרי"ד הסביר, שלדעת רש"י שוטה מופקעת לחלוטין מחלות גירושין. לכן אין חשיבות לשאלה מי מקבל את הגט, ובכל אופן היא אינה מגורשת. לעומתו, התוספות סוברים שהבעיה היא במעשה קבלת הגט. בעיה זו קיימת רק כאשר השוטה עצמה תופסת את הגט, ולא כאשר אביה מקבל את הגט עבורה.

חקירה דומה ניתן להעלות ביחס לאישה ישנה, במסגרת שיטת הרשב"א. ייתכן שישנה מופקעת לחלוטין מגירושין, כיוון שאין ביכולתה לשמור את הגט. מסתבר יותר להבין, שהבעיה ממוקדת במעשה התפיסה של הגט: כיוון שהאישה ישנה, אין ביכולתה לתפוס את הגט כראוי, ולכן היא אינה מגורשת.



אם נאמץ את ההסבר השני, נוכל ליישם אותו גם בסוגייתנו. ייתכן שקיימת בעיה נוספת בעבד ישן, מלבד היותו חצר מהלכת. כיוון שהוא ישן – אין ביכולתו לתפוס את הגט, ואין כאן מעשה נתינה מלא.

הסבר זה תלוי בשאלה שהעלינו לעיל, כיצד אנו מתייחסים לעבד הקולט את הגט. אם נראה אותו ככלי דומם בלבד, אין כל חשיבות ליכולת התפיסה שלו, והגט קנוי גם כאשר העבד ישן. הבסיס להצעה שלנו הוא ההבנה שהעבד נחשב לבר-דעת, ומכוח היותו אדם בר-דעת הוא מבצע את מעשה תפיסת הגט עבור האישה. כיוון שכך, כאשר הוא ישן – יש פגם בתפיסה שלו, והאישה אינה מגורשת. מסתבר לומר שבעיה זו קיימת דווקא בעבד ישן שאיננו כפות. כאשר העבד ישן וכפות, אין חשיבות ליכולת התפיסה שלו כאדם. במקרה כזה העבד מתפקד ככלי הקולט את החפץ, כשם שחצר יכולה לקלוט חפצים הנמצאים בתוכה, ואין כל חשיבות לשאלה האם הוא ער או ישן.

כאמור, הרמב"ם סבר שמדאורייתא יש גירושין גם בעבד ישן שאינו כפות. כנראה לדעת הרמב"ם די בכך שהעבד ישן כדי להחשיב אותו ככלי דומם, ולכן אין חשיבות ליכולת התפיסה שלו. לחלופין ניתן להסביר שלדעת הרמב"ם הבעיה באישה ישנה איננה במעשה התפיסה, כפי שסבר הרשב"א, אלא בחלות הגירושין. בעיה זו כמובן איננה קיימת בעבד ישן, שהרי הוא איננו האדם המתגרש בעצמו אלא רק ממלא תפקיד של קליטת הגט, ולכן מדאורייתא יש גירושין באמצעות עבד ישן.

### הצורך בנתינה מחודשת

ציטטנו לעיל את פסק הרמב"ם בסוגייתנו, שלפיו מדאורייתא די בכך שהעבד ישן או כפות כדי לקנות באמצעותו, ואין צורך בשני הגורמים. גם לפי הרמב"ם ברור, שאם העבד ער ואינו כפות – האישה אינה מגורשת. אולם, גם בנוגע למקרה זה יש חידוש בדברי הרמב"ם:

”ואם אינו כפות ונעור – קנתה העבד, ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה”  
(רמב"ם הל' גירושין פ"ה הי"ח).

מלשוננו של הרמב"ם משתמע, שאין צורך בנתינה מחודשת של הגט מידי של הבעל. אמנם, הקנאת העבד לא הועילה כדי לקנות את הגט, כיוון שהעבד הוא חצר המהלכת. אך אם מאוחר יותר יגיע הגט לידיה של האישה – היא מגורשת, אפילו אם הגט הגיע אליה ישירות מהעבד, מבלי לחזור אל הבעל.

הרשב"א בסוגייתנו (ד"ה אמר רבא) חלק על הרמב"ם בעניין זה. לדעת הרשב"א, כדי שהגירושין יחולו צריך הבעל ליטול שוב את הגט ולתת אותו ישירות לאישה. הרשב"א טוען, שאם האישה תקבל את הגט מידי העבד – הגירושין לא יחולו, כיוון שאין כאן מעשה נתינה, כמו במקרה של "טלי גיטך מעל גבי קרקע".

קיים מקור נוסף שבו נתינת הגט הראשונית הייתה לקויה, אך בסופו של דבר האישה מגורשת מבלי שהבעל יחזור וייתן לה את הגט. ציטטנו לעיל את המשנה בדף עח., העוסקת באישה שקיבלה את הגט על דעת שהוא שטר חוב, או שקיבלה את הגט כשהיא ישנה. כפי שראינו, המשנה קובעת שהאישה אינה מגורשת במקרים אלה. הגמרא שם מביאה מחלוקת תנאים בשאלה מה צריך לעשות כעת כדי שהגירושין יחולו. לדעת רבי שמעון בן אלעזר, האישה לא תהיה מגורשת אלא אם כן ייטול הבעל את הגט מידה וייתן לה אותו בשנית. רבי חולק, וסובר שדי בכך שהבעל יאמר לאישה "הא גיטך", גם אם הגט נשאר כל העת בידה.

כדי להסביר את דעת רבי יש לומר, שבמקרים שמתארת המשנה נתינת הגט הראשונית הייתה נתינה טובה מצד עצמה, ולא היה כל חיסרון במעשה הנתינה. הליקוי היה בדרישה צדדית – הצורך שהאישה תהיה מודעת לגירושין. אפשר לתקן את הליקוי הזה על ידי אמירת "הא גיטך", מבלי שיהיה צורך לחזור על מעשה הנתינה.

הרמב"ם כנראה סבר שכך הוא המצב גם אצלנו. נתינת הגט ביד העבד, אפילו כאשר הוא ער ואינו כפות, נחשבת באופן בסיסי למעשה נתינה מועיל. הדבר שמונע את חלות הגירושין הוא ליקוי צדדי – העובדה שהגט איננו משתמר לדעתה. כאשר הגט מגיע לידיה של האישה חיסרון זה איננו קיים יותר, ולכן האישה מגורשת ללא מעשה נתינה מחודש. הרשב"א חלק, וסבר שכאשר הגט ניתן ביד עבד ער שאינו כפות יש כאן חיסרון בסיסי במעשה הנתינה. לכן לדעת הרשב"א הגירושין לא יחולו מבלי שהבעל יחזור וייתן לאישה את הגט<sup>7</sup>.

מסברה ניתן להציע שיטת ביניים, המפשרת בין שיטות הרמב"ם והרשב"א. ייתכן שאפשר לחלק בין שני הליקויים שבהם עסקנו: חצר שאינו משתמרת וחצר המהלכת. נתינת גט בחצר שאינה משתמרת נחשבת באופן בסיסי למעשה נתינה, אלא שלא התקיימה הדרישה שהגט ישתמר. כיוון שכך, הגירושין יכולים לחול ללא מעשה נתינה

7 עיין גם רמב"ם הל' גירושין פ"ה ה"ב ובחידושי הגר"ח על הש"ס סי' קמ"ט.

נוסף, כדעת הרמב"ם. בחצר המהלכת, לעומת זאת, מעשה הנתינה עצמו פגום. לכן, כדי שהגירושין יחולו יש צורך שהבעל ייתן שוב את הגט, כדעת הרשב"א<sup>8</sup>.

### חצר המהלכת

הזכרנו לעיל את דינו של רבא, שלפיו החצר איננה צריכה להלך בפועל כדי להיחשב לחצר המהלכת, אלא די בפוטנציאל לניידות. הרא"ש הקשה, מדוע דין זה קיים דווקא בהגדרת חצר המהלכת, ולא קיים דין דומה בהגדרת חצר המשתמרת:

"דכי היכי דחשבת ישן חצר מהלכת, משום דאמרינן 'אילו הוה ניעור הוה מהלך, הכי נמי הוה לן למחשב ישן אינו משתמר לדעתו, משם דאילו הוה ניעור לא הוה משתמר לדעתו"

(רא"ש פ"ח סי' ה).

הרא"ש מתרץ, שקיים הבדל עקרוני בין אופי הדרישה לחצר שאינה מהלכת לבין אופי הדרישה לחצר המשתמרת. הצורך בחצר שאינה מהלכת הוא דין הנלמד מגזירת הכתוב, הקובעת שחצר צריכה להיות דומה לידו של אדם. זהו דין המתייחס לזהותה של החצר: חצר צריכה להיות מוגדרת כדבר נייד. כיוון שכך, זהותה של החצר נקבעת באופן כללי על פי פוטנציאל הניידות שלה, ולא על פי מצבה ברגע הקניין.

הצורך בחצר המשתמרת, לעומת זאת, הוא דין הנלמד מסברה. חצר שאינה משתמרת אינה קונה, כיוון שאין דרכו של אדם לאחסן חפץ במקום פרוץ, שהחפץ אינו נשמר בו לדעתו. משום כך, הדין נקבע על פי מצבה של החצר ברגע הקניין – האם ברגע זה היא שומרת על החפץ בתוכה או לא.

הרא"ש מניח, שדין חצר המהלכת הוא דין בהגדרת זהות החצר שיכולה לקנות. כך משתמע גם מדברי רש"י בסוגייתנו (ד"ה וחצר המהלכת). לעומת זאת, מדבריו של רש"י במסכת בבא מציעא (ט: ד"ה מי קני כלים) עולה הסבר אחר לדין זה. לפי רש"י שם, חצר המהלכת אינה קונה – כיוון שהיא אינה משתמרת. כך כותב גם הרמב"ן בסוגייתנו (ד"ה חצר המהלכת).

אפשר להציע הסבר שלישי, העולה מתוך מהלך הגמרא שם במסכת בבא מציעא. הגמרא מנסה ליישם את הדין של חצר המהלכת במקרה שהחצר עצמה היא קבועה,

8 עיין גם ב'אמרי משה' (סי' כ') וחידושי הגר"ח על הש"ס (סי' קמט), הדנים במקרים אלה ובמקרים דומים נוספים.

אך היא נישאת על גבי דבר אחר מהלך. לגמרא ברור שבמקרים כאלה הקניין אמור לחול, ומכאן קשה על שיטת רבא, הסובר שחצר המהלכת אינה קונה:

"אלא מעתה היה מהלך בספינה, וקפצו דגים ונפלו לתוך הספינה, הכי נמי דחצר מהלכת היא ולא קני? ...  
אלא מעתה היתה מהלכת ברשות הרבים, וזרק לה גט לתוך חיקה או לתוך קלתה – הכא נמי דלא מגרשה?"

(בבא מציעא ט:).

הגמרא דוחה קושיות אלו, ולפי מסקנת הגמרא יש קניין חצר בספינה או בסל הנישא על גבי האישה גם לדעת רבא, כיוון שהם קבועים ביחס למים ולאישה. על כל פנים, יש להבין מהי ההווה אמינא של הגמרא שלא יהיה קניין במקרים אלה. ייתכן שהבעיה כאן איננה מצד זהותה של החצר, אלא מצד גורם אחר: יכולת הקליטה של החצר. הגמרא בהווה אמינא סברה, שמבחינה הלכתית חצר איננה יכולה לקלוט בתוכה חפץ כאשר היא עצמה נמצאת בתנועה. במסקנה דוחה הגמרא את ההווה אמינא הזו ביחס לספינה וסל, אך ייתכן שזהו עדיין הטעם לכך שבדרך כלל חצר המהלכת אינה קונה.

יכולת הקליטה של החצר עולה לדיון במקרים נוספים בהלכה. הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה מתייחס למקרה שבו הדבר הנקנה על ידי החצר איננו מונח שם באופן ניית, אלא הוא מהלך או רץ. הרמב"ם מחלק בין מקרים שונים:

"מי שראה אחרים רצים אחר המציאה, והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו, אם היה עומד בצד שדהו שהן בתוכה, ואילו היה רץ היה מגיען, ואמר: זכתה לי שדי – זכתה לו שדהו.  
ואם אינו יכול להגיען – הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים, ולא אמר כלום, אלא כל הקודם בהן זכה.  
ואם נתנו לו במתנה, הואיל ואחר הקנס לו, והרי הן מתגלגלין בתוך שדהו – קנתה שדהו.  
ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין – לא קנתה לו שדהו"  
(רמב"ם הל' גזילה ואבידה פ"ז הי"א).

הרמב"ם מחלק בין שני מקרים. במקרה הראשון הצבי או הגוזלות מוגבלים בתנועתם, אף שאינם ניחים לגמרי. במקרה זה יכולת הזכייה של בעל החצר תלויה בשאלה האם הוא מסוגל להגיע אל הצבי או הגוזלות ולתפוס אותם. אם הוא עומד רחוק מדי, ואינו יכול להגיע אליהם – חצרו אינה קונה לו אותם. כך הוא הדין במציאה. במתנה, לעומת

זאת, הוא קונה את הצבי או הגוזלות גם כאשר אינו יכול להגיע אליהם, כיוון שדעת אחרת מקנה אותם.

החילוק הזה בין מציאה למתנה קיים דווקא כאשר הצבי והגוזלות מוגבלים בתנועתם. אם הצבי רץ כדרכו והגוזלות פורחים בחופשיות – בעל החצר אינו קונה אותם כלל, גם כאשר יש דעת אחרת מקנה. במקרה זה החצר אינה קולטת את בעלי החיים הנמצאים בתוכה, ולכן אין כל אפשרות לקנות אותם בקניין חצר. זאת בשונה מהמקרה הראשון, שבו החצר מצליחה לקלוט את בעלי החיים, כיוון שיכולת התנועה שלהם מוגבלת. הבעיה הקיימת במקרה הראשון איננה ביכולת הקליטה של החצר, אלא בכך שבעלי החיים אינם משתמרים לדעתו של בעל החצר. כיוון שכך, בעל החצר יכול לקנות את בעלי החיים כאשר יש דעת אחרת מקנה. זאת, על פי הדעה שראינו לעיל שדעת אחרת מקנה מאפשרת קניין בחצר שאינה משתמרת.

### איתא בעל כרחה

נחזור כעת לדיון המרכזי בסוגיה – האפשרות לגרש אישה על ידי הקנאת חצר או עבד. רבא סבר שאפשר לגרש אישה בדרך זו, והיא קונה את הגט בקניין חצר. אביי חולק על רבא, וטוען שקיימת בעיה מיוחדת המעכבת את הגירושין במקרה זה:

“אמר אביי: מכדי חצר מהיכא איתרבי? מידה; מה ידה דאיתא בין מדעתה ובין בעל כורחה, אף חצרה דאיתא בין מדעתה בין בעל כורחה, והא מתנה מדעתה איתא בעל כורחה ליתא!”

(גיטין כא.).

כידוע, אישה מתגרשת בעל כורחה. אביי טוען, שקביעה זו מגדירה את האופן שבו ניתן לגרש אישה. גירושין חייבים להתבצע באופן שאיננו תלוי בדעתה של האישה. גם אם בפועל האישה מסכימה להתגרש, ההלכה מכירה בגירושין רק אם הם היו יכולים לחול אפילו במקרה שהאישה הייתה מסרבת. זהו המצב בגירושין רגילים, שבהם הבעל נותן את הגט ביד האישה או בחצרה. במקרה שלנו, לעומת זאת, הגירושין התבצעו על ידי הקנאת החצר או העבד לאישה. הקנאה זו תלויה, כמובן, בדעתה של האישה. לכן טוען אביי שהגירושין אינם חלים, אף על פי שבפועל האישה הסכימה לקנות את החצר והעבד.

רב שימי דוחה את טענתו של אביי. לפי רב שימי, לא ייתכן שההלכה דורשת גירושין שאינם תלויים בדעת האישה, שהרי מצאנו מקרה שבו הגירושין חלים אף על פי שהם תלויים בדעתה – בשליחות לקבלה. האישה יכולה להתגרש על ידי שליח

שמקבל את הגט עבודה, אף שמינוי שהשליח נעשה מרצונה החופשי, ובכל רגע היא יכולה לבטל את המינוי ולמנוע את הגירושין. מכאן מוכיח רב שימי שהגירושין חלים גם במקרה שהבעל הקנה לאישה חצר או עבד, והעובדה שהאישה הייתה יכולה לסרב לקניין איננה מעכבת.

הגמרא מציעה שני תירוצים לשיטתו של אבוי:

”ואבוי: אטו שליחות מידה איתרבי? מושלח ושלחה איתרבי!  
ואיבעית אימא, שליחות לקבלה נמי אשכחן בעל כורחה, שכן אב מקבל גט לבתו קטנה  
בעל כורחה”

(שם).

בתירוץ הראשון מחלק אבוי בין שני מסלולים של גירושין: גירושין בידה של האישה, וגירושין על ידי שליח. אבוי טוען, שהדרישה שהגירושין לא יהיו תלויים ברצון האישה קיימת רק במסלול של גירושין בידה. כאשר הגירושין מתבצעים על ידי שליח – דרישה זו אינה קיימת, ולכן העובדה שמינוי השליח תלוי ברצון האישה אינה מעכבת את חלות הגירושין.

בתירוץ השני מסביר אבוי, שגם בגירושין על ידי שליח קיים מצב מסוים שבו הגירושין אינם תלויים ברצון האישה – כאשר קטנה מתגרשת על ידי אביה. תירוץ זה עורר קושי רב אצל הראשונים. לפי תירוץ זה, אין צורך בכך שהגירושין כפי שהם יהיו בלתי תלויים ברצון האישה. די בכך שקיים מקרה מסוים של גירושין על ידי שליח שאינם תלויים ברצונה, כדי ללמד על כל שאר המקרים של גירושין על ידי שליח. ואם כן, באותו אופן אפשר להכשיר גם את הגירושין על ידי הקנאת החצר, שהרי במקרה אחר, שבו הבעל מניח את הגט בחצרה של האישה – הגירושין אינם תלויים ברצונה!

הראשונים הציעו תירוצים שונים לקושיה זו. התוספות (ד"ה ואיבעית אימא) מסבירים, שגם כאשר הבעל מניח את הגט בחצר האישה הגירושין אינם לחלוטין בעל כורחה, כיוון שהיה ביכולתה להפקיר את החצר. תירוצים נוספים הציע המיוחס לריטב"א על אתר (ד"ה ואיבעית אימא).

בכיוון אחר אפשר לתרץ, שקיים חילוק עקרוני בין גירושין על ידי שליח קבלה לבין גירושין על ידי חצר. בגירושין על ידי שליח קבלה, האישה איננה משתתפת בהליך הגירושין עצמו, אלא רק ביצירת התשתית לגירושין. לעומת זאת, במקרה של הקנאת החצר והעבד, האישה היא שותפה פעילה במעשה הגירושין. כפי שביארנו לעיל, ההקנאה היא מעשה הנתינה של הגט, והקנאה זו תלויה בהסכמתה של האישה. כאשר

הגירושין עצמם תלויים ברצון האישה, אי אפשר להסתפק בכך שקיים מקרה אחר של גירושין שאינם תלויים בה, ולכן לדעת אביי הגירושין אינם חלים.

רב שימי, שהקשה על אביי, כנראה לא קיבל את החילוק הזה. ייתכן שלדעת רב שימי גם במקרה של הקנאת החצר והעבד, האישה איננה שותפה בגירושין עצמם אלא רק ביצירת התשתית. כך בוודאי המצב לפי המאירי, הסובר שהקנאת החצר או העבד התרחשה עוד לפני נתינת הגט. אך גם לפי רש"י, הסובר שההקנאה והגירושין התרחשו בו-זמנית, מבחינה לוגית יש כאן שני שלבים שונים. האישה שותפה אך ורק בשלב הראשון – הקנאת החצר. השלב השני, שבו האישה מתגרשת מכוח הגט המונח בחצרה, כבר איננו תלוי בדעתה של האישה. לפי הבנה זו המצב כאן דומה מאד למינוי שליח קבלה, ולכן יש בסיס להשוואה שעורך רב שימי בין המקרים האלה.

להלכה נפסק כדעת רבא, שאפשר לגרש אישה על ידי הקנאת החצר והעבד.<sup>9</sup> טענתו של אביי, שגירושין צריכים להיות בלתי תלויים בדעתה של האישה, איננה מתקבלת להלכה. המאירי על אתר (ד"ה כתב לה גט) מסביר, שלהלכה אנו מקבלים את ההשוואה של רב שימי בין גירושין בחצר לבין גירושין על ידי שליח קבלה. תירוצו של אביי, שגם בשליחות יש מצב שבו הגירושין אינם תלויים בדעתה – בקטנה המתגרשת על ידי אביה – נדחה. גירושי קטנה על ידי אביה אינם יכולים ללמד על הכלל, כיוון שהאב שונה משליח קבלה רגיל. האב מעולם לא התמנה לשליח, אלא התורה העניקה לו את הסמכות המלאה לקבל את הגט של בתו<sup>10</sup>. כיוון שכך, טענתו של רב שימי שגירושין על ידי שליח מועילים אף על פי שהם תלויים בדעת האישה עומדת בעינה, והוא הדין לגירושין על ידי הקנאת החצר והעבד.

9 עיין רמב"ם הל' גירושין פ"ה ה"ז, שר"ע אבה"ע קל"ט, יח.

10 עיין קידושין מג-מד, ולהלן בשיעור בעניין גירושי נערה, קטנה ושוטה, עמ' 363.

