

## עדות מתוך הכתב

### הרב זלמן נחמיה גולדברג

א. הקדמה	ז. זכויות האישה וחובותיה מכוח הנישואין
ב. החתם סופר – "דעת המתחייב" היא דעת מי שהעדות פועלת לרעתו	ח. שטר פרוזבול
ג. אמרי משה – "דעת המתחייב" היא דעתו של מוסר השטר	ט. מסירת גט בעל כורחה של אישה
ד. שיטת הנמוקי יוסף – "דעת המתחייב" היא דעת יוצר השטר	י. גירושין בעל כורחה של האישה על ידי שליח: מחלוקת 'קצות החושן' ו'הנודע ביהודה'.
ה. עדות על הצהרה	יא. הצורך בבית דין לשם גירושין בעל כורחה של האישה
ו. "מתחייב" ישיר ו"מתחייב" עקיף	

#### א. הקדמה

מדין תורה, עדות שבכתב פסולה, משום שנאמר: "על פי שני עדים... יקום דבר"<sup>1</sup>, ודרשו חכמים: "רחמנא אמר מפיהם, ולא מפי כתבם"<sup>2</sup>.

אף על פי כן, ההלכה מכירה בשטרות מסוגים שונים כשטרות שיש להם תוקף הלכתי, כאשר חתומים עדים כשרים על השטר, ו"עדים החתומים על השטר נעשה עדותן כמי שנחקרה בבית דין"<sup>3</sup>.

הראשונים העלו דרכים שונות ליישב הלכה זו עם הקביעה העקרונית, הפוסלת עדות מתוך הכתב.<sup>4</sup>

אחת הדרכים המרכזיות ליישב בין ההלכות היא זו שהזכרה בדבריהם של בעלי התוספות,<sup>5</sup> רש"י<sup>6</sup> ובעל המאור,<sup>7</sup> ולפיה יש להבחין בין עדות "מפי כתבם" של העדים,

\* הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג, חבר בית הדין הרבני הגדול לשעבר, ראש כולל 'שבט מחוקק', סדיגורא.

1. דברים יט, טו.
2. גטין עא, א; יבמות לא, ב; ספרי דברים, קפח.
3. גטין ג, א; כתובות יח, ב.
4. לסיכום ממצא של דרכים אלו, ראה קצות החושן כח, ו.
5. תוספות בבא בתרא לט, ב ד"ה מחאה; כתובות כ, ב ד"ה ורבי (בשם ר"י).

הפסולה, לעדות מפי כתב ידו של המתחייב, הכשרה. הבחנה זו דורשת בירור מקיף בשאלה, מי הוא "מתחייב" ומי הוא "עד".

### ב. החתם סופר - "דעת המתחייב" היא דעת מי שהעדות פועלת לרעתו

החתם סופר<sup>6</sup> העלה השלכה מעניינת שניתן ללמוד מן ההבחנה בין עדות מפי כתבם של עדים לעדות מפי כתב ידו של המתחייב. לדברי החתם סופר, לכאורה, אימוץ שיטתם של בעלי התוספות יחייב את פסילתו של כל גט שניתן לאישה בעל כורחה. וכל כך למה? החתם סופר מסביר, שלשיטת רבי מאיר, שנפסקה להלכה, ש"עדי חתימה כרתי", כשרותו של הגט מותנית בכשרות עדותם של עדי החתימה על הגט. אולם, לשיטת בעלי התוספות, על מנת שעדות עדי החתימה, שהיא למעשה עדות כתובה, לא תיפסל, הכרחי הוא שהעדות תיכתב בשטר על דעת המתחייב – האישה. לפיכך, אם יימסר הגט בעל כורחה של האישה, תיפסל ממילא עדותם הכתובה של עדי החתימה, בהעדר דעת המתחייב, מה שיביא, בהתאם לשיטת רבי מאיר, לפסילת הגט!

החתם סופר מסייג אמנם את מסקנתו, כשהוא מחדש שבאופן עקרוני, ניתן יהיה לגרש אישה בעל כורחה, אף לשיטת רבי מאיר, היות ובזכויות שאותן מעניקה אישה לבעלה בשעת הנישואין, כלולה גם הזכות לגרשה בעל כורחה. לכן, אף כאשר מתגרשת האישה בעל כורחה, לא נכון לומר שהשטר לא נכתב מדעת המתחייב, שכן דעת המתחייב הסכימה לכתיבת השטר עוד בעת הנישואין.

אבל, מדגיש החתם סופר, סייג זה בטל כיום, בעקבות חרם דרבנו גרשום, האוסר לגרש אישה בעל כורחה. בעקבות חרם זה, לא נכון יהיה לטעון שבעת הנישואין מעניקה האישה לבעלה גם את הזכות לגרשה בעל כורחה.

על דברים אלו הוסיף בעל אמרי משה<sup>7</sup>, שלכאורה, לפי הגיונו של החתם סופר, ניתן היה אף להגיע למסקנה חריפה יותר, שלפיה כיום יש לפסול לא רק גט שניתן לאישה בעל כורחה, אלא גם גט שניתן לה ברצונה! זאת משום שלפי דברי החתם סופר, לא נוכל לכתוב גט בזמן הזה, כל עוד לא תבקש האישה מהבעל או הסופר לכתוב את הגט. אולם למעשה, כל הגטין הנשלחים מחו"ל נכתבים על דעת הבעל בלבד, ורק בעת קבלת הגט מקפידים שלא לתת לאישה את הגט בעל כורחה. במצב זה, לכאורה, עדותם של עדי החתימה לא נכתבת על דעת המתחייב, וממילא זוהי עדות פסולה, הפוסלת את הגט. נמצא, לפי דברי האמרי משה, שאימוץ שיטתם של בעלי התוספות יחייב למעשה את פסילת מרבית הגטין

6. כך הובא בשם רש"י, בקצות החושן, שם. [נראה שכוונתו לדברי רש"י בגטין, עא"א ד"ה ולא, אולם לא ברור כיצד למד מדבריו שם שגם רש"י סבור שעדות שבשטר כשרה משום שהשטר נכתב מדעת המתחייב. ואמנם, ראה בשו"ת אבני נזר, אה"ע, סימן קצח, סעיף ח, שהבין אחרת את דברי רש"י – הערת עורך, י"א.]

7. המאור הגדול יבמות ט, א (דפי הרי"ף). כך סוברים גם: שו"ת הרשב"א א, אלף רט; שו"ת הר"ן עח.

8. שו"ת חתם סופר אה"ע, קנ"ד ו"א"ב.

9. אמרי משה יח.

הניתנים בימינו! מסקנה תמוהה זו, הביאה את האמרי משה לדחות את הגדרתו של החתם סופר ל"דעת המתחייב", כפי שניווכח להלן.

לעניות דעתי, יש להקשות גם על דברי החתם סופר גופם. כאמור, החתם סופר הסביר שלשיתת בעלי התוספות, גט הניתן לאישה בעל כורחה כשר, משום שהאישה מקנה לבעל את הזכות לגרשה בעל כורחה כבר בעת הנישואין. אולם, הסבר זה קשה ביותר, שכן, איך ייתכן שהאישה תשתעבד לבעלה לעניין הזכות לכתוב לה גט? הרי גם אם תעשה קניין על כך, לא יהא הקניין יותר מ"קניין דברים", וככזה, תוכל האישה לחזור בה ממנו בכל עת שתחפוץ בכך!<sup>10</sup> אם כן, אף אם נניח שבעת הנישואין קיימת נכונות של האישה להעניק לבעלה את הזכות לגרשה בעל כורחה, הנחה זו אינה מחייבת שנכונות זו נותרה על כנה גם בעת כתיבת הגט, בעל כורחה, וממילא, אין היא יכולה לשמש יסוד להכשרתו של הגט, כיום.

### ג. אמרי משה – "דעת המתחייב" היא דעתו של מוסר השטר

מכוח הקושיות החמורות העולות משיטת החתם סופר, מגיע האמרי משה להגדרה שונה בדבר מהותה של "דעת המתחייב". לדבריו, "דעת המתחייב" הנדרשת, אינה דעתו של מי שהעדות פועלת לרעתו, אלא דעתו של מוסר השטר. הגדרה זו מבוססת על ההנחה, שמקבל השטר, הרואה שהשטר פועל לרעתו, יכול להטמין את השטר, ולהכחיש את קיומו. לכן, אין לראות בו "מתחייב" מכוחו של השטר. לעומתו, מוסר השטר, מרגע שהעביר את השטר לידי המקבל, נושא בכל התוצאות הכרוכות בשטר, ואין בידו למנוע את הצגת השטר כראיה בבית דין. על כן, דווקא הוא ראוי להיות מוגדר כ"מתחייב", ודווקא דעתו היא שחשובה לעניין פסלותה או כשרותה של העדות הכתובה.

לאור זאת, אין סיבה לפסול את הגטין בימינו, היות וה"מתחייב" הוא הבעל, וממילא, לא נדרשת דעת האישה.

אולם, גם דברים אלו קשים, משום שהדרישה שהעדות תיכתב מדעת המתחייב, אינה דרישה שנועדה להסיר מכשול בעד הכשרתה של העדות בלבד, אלא מטרתה להביא לכך שהעדות תיחשב כעדות קבילה. את דברי האמרי משה ניתן היה להבין, אם הדין היה, שעדות מפי הכתב כשרה, אלא שכאשר יש מתחייב, לא ניתן לעשות שימוש בעדות, אלא אם היא נכתבה מדעתו. אם כך היה הדין, נכון היה לטעון שכאשר המתחייב הוא מקבל השטר, אין בעובדה שהעדות לא נכתבה על דעתו כדי לערער את כשרותה של העדות, משום שמתחייב זה אינו מתחייב "אמיתי", משום שממילא הוא יכול היה להסתיר את השטר. אך הדין אינו כך, אלא, התורה פסלה כל עדות כתובה, והכשירה עדות כתובה רק אם זו נכתבה על פי דעת המתחייב. לכן, לא די בהפחתת משקלה של ההתחייבות כדי להכשיר את העדות. נדרשת דעת מתחייב בפועל, ואם זו לא קיימת, דין העדות להיפסל!

10. ראה: רמב"ם מכירה ה, יד; שולחן ערוך חו"מ קנז, ב; רמג, י.

אמנם, ייתכן ליישב את דברי האמרי משה בדוחק, ולומר שבכל גט יש שני מתחייבים: הבעל והאישה. היות ודעת המתחייב הראשון (הבעל) קיימת, אין לפסול את הגט מחמת חסרון דעת המתחייב השני (האישה), היות והתחייבותו היא פחותת ערך לעומת התחייבותו של המתחייב הראשון, הואיל ובידו להטמין את השטר.

#### ד. שיטת הנמוקי יוסף – "דעת המתחייב" היא דעת יוצר השטר

נראה לעניות דעתי, שניתן להציע דרך נוספת ליישב את הקושיות העולות מדברי החתם סופר, וזאת, על פי דברי קצות החושן<sup>11</sup> לעניין שטר מחאה, שבהם הוא מבחין בין המתחייב ליוצר השטר.

כידוע, המחזיק בקרקע שלוש שנים, ואין מי שמוחה נגד החזקתו, זכה בקרקע. מחאה זו, פסק השולחן ערוך, צריכה להתבצע בפני עדים, שבפניהם יצהיר המוחה שפלוני גזל ממנו קרקע ומחזיק בה שלא כדין, והעדים יכתבו למוחה שטר, ובו יעידו שמחה בפניהם. אבל, מדגיש השולחן ערוך, העדים צריכים לכתוב את השטר בלשון שליחות, כגון: "פלוני העידנו על עצמו לכתוב לו שמיחה", ולא יכתבו "שמענו שמיחה", משום שאם יעשו כך, תיפסל עדותם כדין עדות שבכתב.<sup>12</sup>

קצות החושן מסביר שלדעת בעלי התוספות,<sup>13</sup> מן התורה אין לשטר מחאה משמעות היות והוא לא נכתב מדעת המתחייב, הלא הוא המחזיק בקרקע. שטר שלא נכתב מדעת המתחייב אינו שטר, וממילא, העדות שבו תוגדר כעדות שבכתב. לכן, אף אם עדי המחאה כתבו את שטר המחאה על פי בקשת המוחה, לא יהא בכך כדי להכשיר את השטר, לפי דין התורה, כל עוד לא נכתב השטר על דעת המחזיק בקרקע. משום כך, כתבו בעלי התוספות, ברור שתוקפו של שטר מחאה הוא מכוח תקנת חכמים, שנועדה לאפשר את הפקעת חזקתו של גולן בקרקע שאינה שלו או כדי להציל אנוס מיד אונסו.

מסיבה זו, הסביר קצות החושן, לא הבחינו בעלי התוספות בין שטר מחאה שנכתב בלשון שליחות לשטר מחאה שלא נכתב בלשון זו, שכן בכל מקרה, ביקשו חכמים לאפשר למוחה להפקיע את חזקת המחזיק במקרקעיו. לכן דעתם אינה כדעת השולחן ערוך.

אולם, מדברי הנמוקי יוסף<sup>14</sup> עולה גישה שונה בתכלית, בכל הנוגע להגדרת "דעת המתחייב". לדעתו, דעת המתחייב אינה נדרשת על מנת להגדיר את הכתב כ"שטר", וממילא, להפקיעו מן ההלכה הפוסלת עדות כתובה, שכל כולה קשורה לדיני הראיות, ולא לדיני השטרות. לדבריו, עדות שבכתב פסולה מדין התורה, משום שהיא נאמרת לבית הדין "מפי כתבם" של העדים. עדות כזו אינה עדות "מכלי ראשון", ומשום כך יש לפוסלה. אולם,

11. קצות החושן קמו, ג.

12. ע"פ נמוקי יוסף על הרי"ף בבא בתרא, כ"א ד"ה מחאה בפני שנים.

13. תוספות לעיל, הערה 5.

14. נמוקי יוסף שם. כך סבר גם המאור הגדול יבמות ט, א (דפי הרי"ף).

כאשר העדות אינה אלא תיעוד של דברי יוצר השטר, אין היא בגדר "כתבם" של עדים, וממילא, אין היא פסולה כעדות שבכתב.

נמצא, שלפי שיטת הנמוקי יוסף "דעת המתחייב" הנדרשת כדי להכשיר עדות שבכתב אינה דווקא דעת מי שהשטר פועל לחובתו, ואף לא דעת מוסר השטר. "דעת המתחייב" היא דעתו של יוצר השטר. בשטר מחאה, המוחה הוא יוצר השטר, ולא המחזיק. משום כך, שטר המחאה כשר מן התורה, אם אמנם הוא נכתב בלשון שליחות.

לכן גם אין לתמוה על כשרותם של גטין הניתנים לאישה בעל כורחה, שכן, יוצר שטר הגט הוא הבעל, משום שהוא המגרש, ולא האישה. לכן, לשם השגת "דעת המתחייב" הדרושה כדי להכשיר את הגט, די שיצווה הבעל לכתוב את הגט, ואין צורך בציווי מצד האישה.

## ה. עדות על הצהרה

מדברים שכתב קצות החושן בעניינו של שטר הפרובול, למדים אנו על סייג נוסף לכלל הפוסל עדות כתובה.

לפי דין המשנה,<sup>15</sup> שטר פרובול שחתמו עליו עדים, כשר. על כך הקשה קצות החושן,<sup>16</sup> מדוע השטר כשר? הרי חתימת העדים היא בגדר עדות "מפי כתבם"?

[על קושיה זו יש להעיר, שהשאלה אינה קשה לשיטת הנמוקי יוסף, שכן לדעתו, די בכך שהעדות תיכתב על דעת יוצר השטר, על מנת להכשירה. בשטר פרובול, יוצר השטר הוא המלווה, ולא הלווה. לכן, על אף ששטר הפרובול מחייב את הלווה, אין לראות בלווה "מתחייב" במובן זה שהעדר הסכמתו לכתובת העדות יפסול את העדות.

לכן, נראה ששאלת קצות החושן מכוונת כלפי שיטתם של בעלי התוספות, שסברו שכשרותה של עדות שבכתב אינה תלויה בדעתו של יוצר השטר, אלא בדעת מי שהשטר פועל לרעתו].

את קושיית קצות החושן ניתן לכאורה לדחות על פי דברים שכתב במקום אחר, בעניין שטר מודעא. שטר המודעא נכתב על ידי מוכר שאולץ למכור את רכושו. כתיבת השטר היא הדרך היחידה העומדת למוכר, כדי להפקיע בעתיד את המכר.

קצות החושן<sup>17</sup> שאל, מדוע לא הדגיש הרמ"א במסגרת הדיון על שטר מודעא, שכשם שבשטר מחאה צריכים העדים לכתוב שהמוחה ציווה אותם להעיד ולכתוב לו את המחאה, כך גם בשטר מודעא, צריכים העדים לכתוב שהמוכר האנוס ציווה אותם לכתוב את השטר?

15. משנה שביעית י, ד.

16. קצות החושן סז, ו.

17. קצות החושן קמו, ג.

קצות החושן<sup>18</sup> תירץ, שלדעת הרמ"א, שונה שטר מודעא משטר מחאה, בכך ששטר המודעא יכול להיכתב גם לאחר ביצוע הקניין. לכאורה, הלכה זו תמוהה, שכן לפני ביצוע הקניין, המוכר הוא הגורם היחיד הפועל. שטר המודעא לא נועד להעיד על מעשה שנעשה בין שניים, אלא הוא משמש כהצהרה כתובה של מוסר המודעא. במצב זה, ברור ששטר המודעא נוצר על ידי מוסר המודעא, הוא המתחייב ואין גורם נוסף, שדעתו נדרשת לשם הכשרתו של השטר. לכן, די בציוויו של המוכר, כדי להכשיר את עדות העדים שבשטר.

אבל, לאחר ביצוע הקניין, שטר המודעא אמור לשמש כראיה על מעשה שנעשה בין מוכר לקונה, ומשום כך, מן הדין היה, שהעדויות שבשטר תיכתב על דעת הקונה – המתחייב. אם לא כן, ייפסל השטר משום עדות "מפי כתבם". אם כך, מדוע בכל זאת הוכשר שטר מודעא שנכתב שלא מדעת הקונה? לדעת קצות החושן, הסיבה לכך היא, ששטר מודעא אכן אינו כשר מן התורה, אלא מכוח תקנת חכמים, כדעתם של בעלי התוספות,<sup>19</sup> כדי להציל אנוס מיד אונסו. ממילא, מובן גם מדוע לא דרש הרמ"א שיכתבו העדים שמוסר המודעא ביקש מהם לכתוב את השטר.

מדוע לא השתמש קצות החושן בתירוץ זה גם בקושייתו על פרוזבול? נראה שקצות החושן סבר בקושייתו, כפי הנראה, שמאחר שהפרוזבול נכתב לאחר ההלוואה ויש בו כדי למנוע את השמטת החובות בשנה השביעית, הרי הוא דומה לשטר מודעא שנכתב לאחר המכר. לכן, סובר הקצות, אי אפשר להסביר שבפרוזבול אין חיסרון של "דעת המתחייב" משום שיוצר השטר הוא המלווה, כשם שלא ניתן לומר שחיסרון זה אינו קיים בשטר מודעא, כדלעיל, היות והוא נכתב כראיה על מעשה שכבר נעשה בעבר, ששותפים לו המוכר והקונה.

אולם, ניתן לדחות הסבר זה, משום שכידוע, הפרוזבול לא נכתב בסמוך למועד ההלוואה, אלא לפני ראש השנה של השנה השמינית.<sup>20</sup> דבר זה יכול להעיד על כך, שהעדים אינם מעידים על קיומו של החוב, אלא על כך שנעשה פרוזבול על החוב. לכן, לא יהיה נכון להשוות בין פרוזבול למודעא שלאחר המכר, שבה העדים מעידים על עצם המכר. נכון יותר יהיה להשוות בין שטר פרוזבול לשטר מחאה. כשם שבמחאה, עדותם של העדים היא עדות על הצהרה, שהיא פעולה חד צדדית שבה המוחה הוא יוצר השטר ורק דעתו היא הנדרשת לשם הכשרת העדות שבכתב, כך גם בפרוזבול, המלווה הוא יוצר השטר, ורק דעתו היא הנדרשת לשם הכשרת עדותם של העדים החתומים על הפרוזבול.<sup>21</sup>

[לסיכום:<sup>22</sup> קצות החושן הבחין בין שני סוגים של שטרות, לעניין הצורך בכתיבת העדות מדעת המתחייב: שטר הצהרתי, דוגמת שטר המחאה, ושטר ראיתי, דוגמת שטר המודעא.

18. קצות החושן רה, א.

19. תוספות לעיל הערה 5.

20. כיוון שפרוזבול מונע שמיטת חובות שנוצרו לפני כתיבתו (רמב"ם שמיטה ט, כב; שולחן ערוך חו"מ סז, לב), נוהגים לכתבו סמוך למועד שמיטת החוב – בסוף שנת השמיטה (רמב"ם שמיטה ט, ד; שולחן ערוך חו"מ סז, ל).

21. למעשה, יישב קצות החושן את קושייתו על הפרוזבול, בדרך אחרת, עיין בדבריו בסימן טו, שם.

22. [קטע סיכום זה נוסף על-ידי העורך – י"א].

בראשון הדגיש הרמ"א את הצורך בכתיבת העדות מדעת המתחייב, ובשני לא. את ההבדל הסביר הקצות כך: שטר מחאה נכתב לפני ביצוע עסקה או פעולה משפטית בין שני אנשים. במצב זה, הגורם היחיד שפועל הוא יוצר השטר. לכן, כתיבת העדות שבשטר חייבת להתבצע על דעתו, ועל דעתו בלבד. לעומת זאת, שטר מודעא נכתב גם לאחר ביצועה של העסקה. במצב זה, היות והשטר אמור לשמש כראיה לקיומה של עסקה שלה היו שני צדדים, מן הדין היה לדרוש, שהעדות שבו תיכתב על דעת שני הצדדים לעסקה. העובדה שדרישה כזו לא הועלתה, מגלה ששטר זה הוא חריג, והסרת הדרישות הפורמאליות היא מכוח תקנת חכמים, כדי "להציל עשוק מיד עושקו".

מקושייתו של הקצות על כשרותו של שטר הפרוזבול עולה, שהקצות סבר ששטר הפרוזבול דומה במהותו לשטר המודעא, כאשר המבחן שמיישם הקצות על מנת לסווג את השטרות מתבסס על מועד יצירתו של השטר: שטר שנוצר לאחר ביצועה של העסקה הוא שטר ראיתי, בעוד ששטר שנוצר קודם ביצוע העסקה, הוא שטר הצהרתי.

אולם, בחינה מדוקדקת של נסיבות יצירתו של שטר הפרוזבול תלמד, שהמבחן הראוי לסיווגו של השטר אינו צריך להתבסס בהכרח על מועד יצירתו של השטר, אלא על נסיבות יצירתו. כך למשל, על אף ששטר הפרוזבול נוצר לאחר ההלוואה, המרחק הרב שבין ההלוואה ליצירתו של השטר עשוי ללמד, שהשטר לא נועד להוות ראיה על החיוב, אלא להצהיר על אי השמטת החובות].

### ו. "מתחייב" ישיר ו"מתחייב" עקיף

כאמור, לשיטת בעלי התוספות, "דעת המתחייב" הנדרשת לשם הכשרת עדות שבכתב היא דעת מי שהשטר פועל לרעתו. לפי שיטה זו, עדיין צריכים אנו להסביר, כיצד ניתן להכשיר בימינו גט הניתן לאישה מבלי שהיא מצווה לכתוב את הגט?

נראה לעניות דעתי, שלשיטתם של בעלי התוספות, יהא עלינו להבחין בין חוב ישיר לחוב עקיף. כלומר, "דעת המתחייב", הנדרשת לשם הכשרת עדות שבכתב, אינה אלא דעתו של המתחייב מעצם העדות, ולא מי שנגרם לו חוב מן העדות, באופן עקיף.

על דרך משל, בעדות שבשטר מכר, העדות היא על כך שהנכס שנמכר עובר לבעלותו של הקונה. נמצא, שמכוחה של עדות זו, מתחייב המוכר. אמנם, כתוצאה עקיפה של העדות, יהיה הקונה חייב לשלם למוכר את תמורתו של הנכס, אבל זו תוצאה עקיפה, שאינה נובעת מעצם העדות. משום כך, אין הקונה נחשב כ"מתחייב" מכוחה של העדות. לכן, לא ייפסל שטר המכר שלא נעשה על פי בקשת הקונה או על פי הסכמתו, משום שהעדות הכתובה בו היא עדות שבכתב.

על אחת כמה וכמה, שכך נאמר גם כאשר ייתן אדם לעני שדה ששוויה מאתיים זון, במתנה. האם נאמר שכדי שלא תהיה העדות שבשטר המתנה פסולה, צריך גם העני להסכים לכתיבת השטר, משום שהוא "מתחייב" בכך שמעתה הוא לא יהיה זכאי עוד

לקבל צדקה אלה כאחת?<sup>23</sup> ודאי שלא! חוב זה הוא חוב הבא בעקיפין, ומשום כך, אין הוא קשור לעדות, וממילא, לא תידרש דעתו של מתחייב זה, כדי להכשיר את העדות שבכתב. וכן, מובן גם שאם מכוחו של שטר מכר יתחייב הקונה לשלם מיסים, אגרות וכדומה, לא יהא בכוחם של חיובים אלו להגדירו כ"מתחייב" מכוחה של העדות שבשטר.

נראה שלפי עיקרון זה יש ליישב גם את השאלות שעורר החתם סופר על כשרותם של גטין בימינו. משמעותו של הגט היא, שבאמצעותו מפקיע הבעל את כל החיובים שקיבלה על עצמה אשתו כלפיו, בעת הנישואין. על כך יעיד גם נוסח הגט, שבו מצהיר הבעל כלפי אשתו שמעתה היא "רשאה להתנסבא" והרי היא "מותרת לכל אדם". אמנם, באופן עקיף, מפקיע הגט גם חיובים של הבעל כלפי אשתו, אך הפקעה זו אינה תוצאתו הישירה של הגט, אלא תוצאתו העקיפה. האישה אינה מאבדת את זכויותיה כלפי בעלה, מכוחו של הגט, אלא מכוח העובדה ששוב אין היא אשת בעלה.

משום כך, אין האישה מוגדרת כ"מתחייב" מכוחו של הגט, וזו הסיבה לכך שאין הגט צריך להיכתב מדעתה, כדי שחתימת העדים שבו לא תיפסל.

### ז. זכויות האישה וחובותיה מכוח הנישואין

בנקודה זו, עלינו להבהיר יותר את דברינו, שהגט אינו מפקיע את זכויות האישה, אלא את חובות הבעל כלפי אשתו.

במסכת כתובות<sup>24</sup> למדנו, שאין הבעל יכול לאסור בנדר על אשתו, שלא תהנה ממנו, משום שהוא משועבד לה. שיעבוד זה נלמד מן הנאמר בתורה: "שארה כסותה וענתה לא יגרע."<sup>25</sup> אמנם כידוע, נדרים חלים אף על דבר מצוה.<sup>26</sup> למשל, האומר: "קונם מצה בליל פסח עלי", חל הנדר, ויהיה אסור לנודר לאכול מצה בליל פסח. בזאת, שונה הנדר מן השבועה, שאינה חלה על דבר מצוה,<sup>27</sup> ומי שנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח, יהיה חייב לאכול מצה בליל פסח, ולעבור על שבועתו.

הסיבה להבדל בין הנדר לשבועה בעניין זה, יסודה בכך שהשבועה היא בגדר חיוב "גברא", חיוב אישי, שיסודו בכוח שנתנה התורה לאדם להישבע, ולחייב עצמו על ידי שבועתו כמו שחייב בכל המצוות ובכל האיסורים. לגבי השבועה, אמרו חכמים, שלא נתנה התורה כוח לאדם, אלא לחייב את עצמו לעשות מעשים שהם בגדר "דבר הרשות", אבל לא ניתן בידו הכוח לחייב עצמו לעבור על מצוות התורה.

23. ראה: משנה פאה ח, ח; ירושלמי פאה, ח, ז; שולחן ערוך יו"ד רנג, א.

24. כתובות ע, א.

25. שמות כא, י.

26. ראה: נדרים יג, ב; רמב"ם נדרים ג, ז; שולחן ערוך יו"ד רטו, א.

27. ראה: נדרים שם; רמב"ם שבועות, ה, טו; שולחן ערוך יו"ד רלט, ד.

הנדר, לעומת זאת, אינו יוצר חיוב "גברא" אלא איסור המוטל על ה"חפצא". דהיינו, התורה נתנה לאדם כוח לאסור על עצמו חפצים מסוימים או מאכלים מסוימים. בעשותו כן, אין האדם מחייב את עצמו, אלא פועל בחפץ. לכן, כשאדם נודר שלא יאכל מצה, אין הוא עושה מעשה שיש בו משום סתירה למצוות התורה, שכן, התורה חייבא את האדם לאכול מצה, הטילה עליו חיוב אישי, והוא אינו מתכחש לחיוב זה, אלא אוסר את המצה על עצמו. אמנם, למעשה לא יתאפשר לנודר לקיים את מצוות אכילת המצה כליל פסח, אבל כיוון שאין הוא פועל באופן ישיר נגד דין התורה, יש בכוחו לעשות זאת.<sup>28</sup>

לאור זאת יש להקשות, מדוע לא יחול הנדר של הבעל כדי לבטל ממנו את קיומה של המצווה: "שאררה כסותה ועונתה לא יגרע"?

התירוץ לקושיה זו מבוסס על הבנת עניינם של חיובים שהטילה התורה על האדם, שמשמעותם המעשית היא, שעליו לתת דבר לזולתו. כאשר מצווה התורה על האדם לתת דבר לזולתו, אין משמעות הדבר שהתורה הטילה חיוב אישי על האדם בלבד, אלא משמעות הדבר היא, שהתורה עצמה מעבירה כביכול את הזכויות או את החפץ לבעלותו של מי שהאדם מצווה לתת לו את החפץ או את הזכויות.

משום כך, מיד לאחר שאדם הפריש חלה, נעשית החלה לממונו של שבט הכוהנים, והמפריש לא יעבור על איסור "בל יראה" אם תישאר החלה המופרשת ברשותו בפסח.<sup>29</sup>

באופן דומה, הלקט נעשה ממון עניים<sup>30</sup> וכן, לגבי שור תם שנגח, נפסק ש"יוחלט השור",<sup>31</sup> כלומר, מכוח דברי התורה, הקובעים שבעליו של שור תם שהזיק צריך לשלם חצי נזק, עוברת הבעלות על חציו של השור התם לידי שור תם שנגח. בכך, שונה דינו של שור תם שהזיק מדינם של מזיקים אחרים, שבהם לא שייך לומר ש"יוחלט השור", משום שרק לגבי שור תם שהזיק, נקבע ש"משלם מגופו",<sup>32</sup> ולכן, ניתן לומר שיש לניזק חלק מסוים בשור. אבל בשאר המזיקים, כיוון שהנזק עשוי להשתלם מכל אחד מנכסי המזיק, וערכו של הנזק לא ידוע, אי אפשר לומר שהתורה העבירה חלק מנכסיו של המזיק לניזק.

לגבי המפיל שן עבדו לדעת הסוברים שהעבד יוצא לחירות ואינו זקוק לגט שחרור,<sup>33</sup> הסיבה לכך שאין העבד צריך גט שחרור היא, שמצוות התורה לשחרר את העבד, גורמת לכך שבפועל יהיה העבד משוחרר. גם לדעת הסוברים שעבד שרבו הפיל את שנו צריך גט שחרור, נראה שגט זה נדרש רק על מנת להפקיע את קניין האיסור שבו ולהתירו בבת ישראל, אך לא על מנת להפקיע את הקניין הממוני שבו.

28. ההסבר ע"פ רמב"ם נדרים, שם.

29. ע"פ רש"י פסחים מו, א ד"ה לא זהו.

30. ראה למשל: שו"ת הר"ן ב; שו"ת אבני נזר יו"ד שטו, ו.

31. בבא קמא לג, א, וראה רמב"ם נזקי ממון, ט, יב; שולחן ערוך חו"מ תא, א.

32. ראה: בבא קמא טו, א.

33. ראה: קידושין כד, ב.

לאור זאת, ברור שכאשר ציוותה התורה את הבעל: "שארה כסותה וענתה לא יגרע", יצר החיוב גם שיעבוד על נכסיו של הבעל ועל גופו, שעברו לבעלות האישה לטובת זכויות אלו. לכן, נדרו של הבעל, הבא לאסור על אשתו ליהנות ממנו, לא יחול, משום שהתורה חידשה אמנם שיש לאדם כוח לאסור נכסיו על אחרים, לאסור נכסי אחרים עליו, או לאסור נכסיו על עצמו, אבל אין לאדם כוח לאסור נכסי אחרים עליהם. כיוון שהזכויות שהשתעבדו לאישה כבר שייכות לה, אין הבעל רשאי לפגוע בהן, גם באמצעות נדר.

אמנם, בגמרא<sup>34</sup> נאמר שאישה שאסרה הנאתה על בעלה – אין הבעל צריך להפר את הנדר, שכיוון שהאישה משועבדת לאיש לתשמיש אין הנדר חל. לאור האמור עד כה, יש להקשות: היכן נאמר בתורה שיש חיוב על אישה לשמש, והרי "וענתה לא יגרע" נאמר על האיש, ולא מצינו שמצווה זו מוטלת על האישה? אך נראה ששעבוד האישה לתשמיש אינו נובע ממצוות התורה, אלא מכווח קניין הקידושין, שבו קנה הבעל זכויות באשתו לתשמיש.<sup>35</sup>

לאור זאת, מובן שהגט נועד להפקיע את השיעבוד והזכויות שיש לבעל באשתו, ופקיעת זכויות האישה בבעלה לעניין שאר כסות ועונה אינה נובעת מעצם הגט, אלא היא באה בעקיפין. הגט אינו מפקיע את חיובו של הבעל כלפי אשתו, שכן, חיוב זה, שמקורו בתורה, אינו יכול להיות מופקע בידי אדם. הגט מפקיע אם כן, רק את זכויותיו של האיש באשתו, זכויות שנוצרו על ידי בני הזוג, בעת הנישואין. אמנם, לגט יש גם תוצאה עקיפה – לאחריו אין הבעל נחשב עוד לבעלה של אשתו, וממילא, לא מוטלת עליו המצווה לספק לה שאר כסות ועונה. נמצא שפקיעת קניינו של האיש גוררת את ביטול מצוות "שארה כסותה וענתה לא יגרע", ובעקבות כך, את פקיעת זכויות האישה כלפי בעלה.

לאור זאת, יובן מדוע אין להגדיר את האישה כ"מתחייבת" בגט, שכן, החוב בא בעקיפין כתוצאה מן הגט, אך אין הוא נוגע לעצם הגט.

הסבר זה גם יבאר היטב מדוע לא מצאנו פוסק שאמר שאם אדם שייר בגט, וכתב שהוא מגרש את אשתו, אך מבקש להותיר לאישה את הזכות להתפרנס מנכסיו, הגט פסול משום שאין "כריתות" מלאה בין האיש לאישה. וזאת, למרות שכאשר מגרש אדם את אשתו אך משייר בגט, וקובע שהוא מבקש להותיר בידיו את הזכות לירש את האישה, מסתפקים חז"ל,<sup>36</sup> שמא אין הגט כשר משום שהשייר בגט גורם לחיסרון ב"כריתות" שבו.

זכויות האישה בבעלה אינן חלק מן הגט, אלא הן פועל יוצא ממנו. משום כך, שיור זכויות לאישה בבעלה, אינו גורע מן ה"כריתות" שבגט. אבל, הפקעת זכויות האיש באשתו היא גופו של גט, ושיור זכויות בידי הבעל, גורעת ממידת ה"כריתות" שבגט.

34. נדרים טו, ב.

35. [עין עוד רמב"ם (נדרים יב, ט-י) שממנו משמע שיש הבדל מהותי בין חיוב האיש הנובע משיעבוד, לחיוב האישה המבוסס על קניין – הערת עורך, ע"ר].

36. גטין פה, א.

## ח. שטר פרוזבול

לאור האמור עד כה, נוכל גם ליישב את קושיית קצות החושן שהובאה לעיל<sup>37</sup>; כיצד מועילה חתימת העדים על שטר הפרוזבול, ומדוע אין בה חיסרון של עדות מפי הכתב, אחר שחסרה "דעת המתחייב" (הלווה), בעת כתיבת השטר?

משמעותו של הפרוזבול היא, שהמלווה מוסר שטרותיו או חובות שאחרים חייבים לו לבית הדין. עצם מסירת השטרות לבית דין אינה גורמת חוב ללווה. אמנם, מסירת השטרות לבית הדין, תביא בסופו של דבר לכך, ששמיטת הכספים לא תשמט את החוב, אבל דבר זה אינו קשור לעצם הפרוזבול, אלא הוא תוצאתו העקיפה. משום כך, לא נדרשת דעתו של הלווה בעת כתיבת שטר הפרוזבול, ואין הוא מוגדר כ"מתחייב" לעניין הכשר העדות שבשטר הפרוזבול.

## ט. נתינת גט בעל כורחה של האישה

לגבי עצם הזכות לגרש אישה בעל כורחה, הקשה הרשב"א<sup>38</sup> מדוע הסוברים שנתינה בעל כורחו של מקבל שמה נתינה לא הביאו סיוע לשיטתם מן הנאמר לגבי גט "ונתן בידה ספר כריתות"? מפסוק זה עולה, שהגירושין מותנים בנתינה, ולמרות זאת, מדין התורה מתגרשת האישה בעל כורחה. מכאן מוכח לכאורה, שהנתינה יכולה להיות גם בעל כורחו של המקבל, ובכל זאת שמה נתינה!

הרשב"א תירץ, שעל קושיה זו, יוכלו הסוברים שנתינה בעל כורחו של מקבל לא שמה נתינה להשיב, שרק כאשר המקבל מפסיד מה ששייך לו באמצעות הנתינה בעל כורחו, ראוי לומר שנתינה בעל כורחה לא שמה נתינה, ולא כאשר הנותן מסלק את זכויותו, ואינו נוגע בזכויות אחרים. לגבי גירושי אישה, טען הרשב"א, לא נכון יהיה לומר שהאישה מפסידה את שלה מכוח הגירושין, משום ש"אין בעלה קנוי לה".

לפי דרכנו, נראה שלא בא הרשב"א להבחין בין סוג הקניין שיש לאיש באשתו לסוג הקניין שיש לאישה בבעלה, ולומר שזכויות שיש לבעל באשתו קנויות לו בקניין מוחלט, אבל זכויות האישה בבעלה משועבדות לה, אך אינן שלה בקניין מוחלט. גם זכויות הבעל באשתו אינן קנויות לו בקניין מוחלט, אלא משועבדות לו. אלא, כוונת הרשב"א להבחין בין השיעבוד שיש לבעל באשתו, שהוא בגדר קניין שנוצר בעת הנישואין, לשיעבוד שיש לאישה בבעלה, שהוא תוצאה של חובותיו של הבעל כלפי אשתו, מכוח דין התורה. משום כך, יוכל הבעל לתת לאשתו גט בעל כורחה, ולא ייחשב הדבר כנתינה בעל כורחה שנועדה לשלול מן האישה זכויות שיש לה, אלא כסילוק זכויות הבעל באשתו.

37. באות ה.

38. חידושי הרשב"א גטין עה, א ד"ה תמיה לי (עמ' תרנה בהוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תשמ"ו).

בעל פרי חדש,<sup>39</sup> מביא את קושייתו של הרשב"א, אך מיישבה בדרך אחרת, וזו לשונו: "ולי נראה ד'ושלחה מביתו' בעל כרחיה משמע". כלומר, הסוברים שנתינה בעל כורחו של מקבל לא שמה נתינה, יוכלו לתרץ שבמילים "ושלחה מביתו", חידשה התורה שמסירת הגט לאישה היא נתינה חריגה, שבה תוגדר הנתינה כנתינה מועילה, למרות שהיא תבצע בעל כורחה של האישה.

נראה להסביר בדעת הפרי חדש, שלדעתו, גם הזכויות שיש לאישה בבעלה מוגדרות כשיעבוד גמור. אמנם, ביסודו של דבר, נוצר שיעבוד זה מכוח החיובים שהטילה התורה על הבעל, אולם לאחר שכבר חל השיעבוד אין הוא פוקע ממילא, כתוצאה של פקיעת הזכויות שיש לבעל באשתו, אלא, כשם שהגט מפקיע את זכויות הבעל באשתו, כך הוא גם מפקיע את זכויות האישה בבעלה.

לפי זה, לא נוכל להסביר בדעת הפרי חדש שבגט שלא נכתב מדעת האישה אין עדות העדים החתומים על הגט, נחשבת כעדות שבכתב, משום שאין צורך בדעת האישה, שאינה מוגדרת כ"מתחייבת". זאת מאחר שלפי הפרי חדש, הגט עצמו גורם חוב לאישה, בכך שהוא מפקיע זכויות שיש לה בבעלה.

לכן, יהא עלינו לומר שהפרי חדש, יסכים לדעת הנמוקי יוסף הנזכרת לעיל, שהכשר עדות שבכתב אינו תלוי בדעת המתחייב דווקא, אלא בדעתו של יוצר השטר.

### י. גירושין בעל כורחה של האישה על ידי שליח: מחלוקת 'קצות החושן' וה'נודע ביהודה'

הנודע ביהודה<sup>40</sup> כתב שלא ניתן לגרש אישה בעל כורחה באמצעות שליח, משום שהשליח הוא בגדר "תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים", שלגביו נפסקה הלכה, שהתופס לא קנה. זאת, מאחר שעל אף שהאיש מעוניין לגרש את האישה, והשליח פועל לטובתו, כעין שליח התופס לבעל חוב מנכסיו החייב לו, במעשיו, גורם השליח חוב לאישה. לכן, כיוון שהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, מן הדין לומר גם, שמעשיו של שליח לגרש אישה בעל כורחה לא יהיו ברי תוקף, בהיותו חב לאחרים (=לאישה).

קצות החושן<sup>41</sup> חולק על הנודע ביהודה מכוח דברי הרמב"ם<sup>42</sup> והשולחן ערוך<sup>43</sup> בענייניו של לוזה שביקש מחברו שיתפוס מנכסיו לטובת מלווה שהוא חייב לו. בעניין זה נפסק, שהמלווה זכה בנכס, למרות שהתופס גרם בתפיסתו חוב לנושים אחרים שביקשו לעקל מנכסיו החייב את אותו נכס שתפסו השליח לטובת אחד הנושים.

39. פרי חדש אהע"ז, קיט, סו על הגלין.

40. שו"ת נודע ביהודה קמא, אהע"ז, ב.

41. קצות החושן קפב, ב.

42. רמב"ם מלווה ולוה, כ, ב.

43. שולחן ערוך חו"מ קה, ג.

קצות החושן<sup>44</sup> הסביר שרק כאשר שלוחו של המלווה תופס מנכסי הלווה, אנו פוסקים ש"התופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים לא קנה", משום שאין למלווה כל זכות בנכסים שתפס שלוחו. לכן, אין לשליח זכות לתפוס נכס שאין למלווה זכות בו, כאשר בתפיסה זו הוא חב לאחריים. אבל, הלווה, שכל נכסיו שלו, רשאי לעשות בשלו כל מה שיחפוץ. לכן, הוא גם רשאי למנות שליח כדי שיזכה בחלק מנכסיו לטובת מלווה מסוים, אף שבכך הוא גורם חוב לאחריים.

לאור זאת, כתב קצות החושן –

והא דאישה, לאומר הלוה זכה דמי, כיון דהתורה נתנה לו לבעל רשות לגרש בעל כרחו, ויכול לחוב אותה, הוא הדין דיכול נמי על ידי שליח לחוב אותה.

כלומר, יש לדמות בין גירושי אישה על ידי שליח ללווה שעשה שליח כדי שיזכה בחלק מנכסיו עבור אחד המלווים. וזאת, משום שהתורה נתנה לבעל זכות לגרש את אשתו בעל כורחה. כמו הלווה, הבעל נחשב כפועל בתוך שלו, ומשום כך, הוא יהיה רשאי לגרש את אשתו על ידי שליח, בעל כורחה, ואין לומר שהשליח הוא בגדר "תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים".

אם נעמיק בסברתו של קצות החושן, נגלה שלמעשה הוא סובר כפי שביארנו לעיל, שהסיבה לכך שניתן לגרש אישה בעל כורחה היא, שבמעשה הגירושי אין הבעל שולל מן האישה זכויות, אלא רק מסלק את זכויותיו בה. לכן, נכון לומר שבגירושי, פועל הבעל במסגרת זכויותיו בלבד, ולכן, אין מקום לראות בשלוחו "תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים".

לעומתו, בעל נודע ביהודה מסכים לסברת הפרי חדש, שההלכה המעניקה לבעל זכות לגרש את אשתו בעל כורחה אינה מלמדת שבגט, מסלק הבעל את זכויותיו בלבד, משום שהלכה זו נדרשת מן הנאמר בתורה: "ושלחה מביתו". לכן, כאשר הבעל מגרש את אשתו אין הוא פועל רק במסגרת הזכויות השייכות לו, אלא גם שולל זכויות מאחריים. מסיבה זו, אין לדמות גירושי בעל כורחה של האישה, על ידי שליח, ללווה הממנה שליח כדי שיתפוס משלו ויזכה עבור אחד מנשיו, אלא למלווה הממנה שליח כדי שיתפוס מן הלווה נכס, ויגרום בכך חוב לאחריים. ובכגון זה אנו פוסקים: "התופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים לא קנה", ולכן, המגרש אישה בעל כורחה באמצעות שליח, לא גירש.

לאור דברים אלו, נוכל גם ליישב את קושייתו של הגאון רבי עקיבא איגר, על דברי הנודע ביהודה. הקושיה הובאה על ידי חתנו, החתם סופר, בתשובותיו,<sup>45</sup> בלשון זו –

מה שכתב מעכ"ת (=מעלת כבוד תורתו) הגאון נ"י על דברי הגאון נודע ביהודה, דאי אפשר ליתן בעל כרחו על ידי שליח, דהוה תופס לבעל חוב, גם אנכי דחיתי לדבר זה, והבאתי עוד ראיה, מדברי הר"ן, גטין פרק קמא,<sup>46</sup> בההיא דג' דרכים שוו גיטי

44. קצות החושן קה, ג.

45. שו"ת חתם סופר אהע"ז, קנב ד"ה מה שכתב.

46. חידושי הר"ן גטין ט, א, וכן בחידושי על הרי"ף גטין, ג, א ד"ה המביא גט.

נשים לשחרורי עבדים, שוו למוליך ומביא. שכתב הר"ן, דשייך עיגונא, דפעמים ששולח שיחרור בעל כורחו דעבד (ואז יהיה אסור בשפחה ובת חורין ויש עיגונא, לכן תקנו שהשליח נאמן לומר בפ"נ בפ"נ הרי שיכול שליח לשחרר עבד). הרי היה כנ"ל לשחרור על ידי שליח בע"כ דעבד, הכא נמי בגט אישה.

כלומר, מכך שהר"ן סבר שניתן לשחרר עבד באמצעות שליח, בעל כורחו, למד רבי עקיבא איגר, שרשאי אדם לגרש את אשתו בעל כורחה באמצעות שליח, בניגוד לדברי הנודע ביהודה. אולם, לפי המבואר עד כה, נראה שניתן לתרץ את קושייתו של רבי עקיבא איגר. אין להשוות שחרור עבד לגירושי אישה, משום שהעבד אכן שייך לרבו, ומשום כך, פועל המשחרר בתוך שלו. לכן, לא ייפלא גם שהוא יהיה רשאי לשחרר את העבד בעל כורחו באמצעות שליח, כשם שאין להתפלא על כך שהלווה רשאי למנות שליח כדי שיזכה בחלק מנכסיו עבור אחד מנושיו.

אבל בגירושין סובר הנודע ביהודה, שהבעל אינו פועל במסגרת זכויותיו בלבד, אלא גם שולל זכויות מאחרים. משום כך, כשם שאין לדמות בין גירושי אישה בעל כורחה על ידי שליח ללווה הממנה שליח כדי שיזכה בחלק מנכסיו עבור אחד מנושיו, כך גם, אין לדמות בין גירושי אישה לשחרור עבד. לכן, למרות שרשאי אדם לשחרר את עבדו בעל כורחו באמצעות שליח, אין הוא רשאי לגרש את אשתו בעל כורחה באמצעות שליח.

### יא. הצורך בבית דין לשם גירושין בעל כורחה של האישה

בתחילת מסכת סנהדרין,<sup>47</sup> נאמר במשנה: "המאונן בשלושה". כלומר, יתומה קטנה שהשיאיה אמה או אחיה בעודה קטנה, יכולה למאן בנישואין אלו, ובכך לבטלם, ובלבד שתעשה זאת בפני שלושה דיינים.

רש"י, בפירושו למשנה, הסביר ש"מאונן בשלושה" משום שכל שתיקנו חכמים כעין של דאורייתא תיקנו. מדבריו דקדק הנודע ביהודה שלדעת רש"י, מסירת גט צריכה להתבצע בפני שלושה דיינים, ואם לא ייעשה כן, לא יהיה לגט תוקף.

אולם, רבים הקשו על כך: מהו המקור לכך שמסירת הגט צריכה להתבצע בפני בית דין? הרי בכל מקום שמוזכרת בתלמוד מסירת הגט, קיימת אמנם דרישה שהמסירה תתבצע בפני עדים, אך לא קיימת דרישה לכך שהמסירה תתבצע בפני בית דין!

בשו"ת בית הלוי<sup>48</sup> תירץ, שלשם מסירת גט לאישה, ברצונה, אין צורך אמנם בבית דין. אולם, לשם מסירת גט בעל כורחה של האישה, צריך בית דין. משום כך כתב רש"י שהמאונן, המתבצע בעל כורחו של הבעל, צריך להתבצע בפני בית דין, כעין דאורייתא. כשם שפירוק הקשר בין בעל לאשתו בעל כורחה של האישה צריך להתבצע בפני בית דין, כך גם פירוק הקשר בין הבעל לאישה, בעל כורחו של הבעל, צריך להתבצע בפני בית דין.

47. סנהדרין ב,א.

48. שו"ת בית הלוי א, דף פח ד"ה דהנה.

לפי זה, נראה שגם הבית הלוי סובר כדעת הנודע ביהודה והפרי חדש, שזכות הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה לא נלמדת מכוח סברה, משום שמסלק זכויותיו בה בלבד, אלא מכוח גזירת הכתוב: "ושלחה מביתו". לכן, מובן גם מדוע גירושין בעל כורחה של האישה צריכים להתבצע בפני בית דין, שכן הגירושין אינם משפיעים רק על זכויותיו של המגרש אלא גם על זכויות האישה. באמצעות הגט, מפקיע הבעל גם את זכויות האישה כלפיו. בדרך כלל, אין אדם רשאי לפגוע בזכויות הזולת, אלא באמצעות בית דין. משום כך, צריך גט הנמסר לאישה בעל כורחה להימסר בפני בית דין.

מובן מאליו שאילו היה הבית הלוי סבור שהגירושין אינם אלא סילוק של זכויות הבעל באישה, לא היה מקום לדרוש שהגירושין יתבצעו בפני בית דין, משום שאין דרכו של בית דין להתערב במעשיו של אדם במסגרת זכויותיו וקנייניו, כל עוד אין הוא פוגע בזכויות הזולת.

אמנם, בספר **ברכת שמואל**<sup>49</sup> חידש, שאף שיכול הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה, אם אין הבעל מסוגל לזרוק לאשתו את הגט בכוח, והוא יבקש מבית הדין לכפות על אשתו לקבל את הגט, בית הדין לא יעשה זאת. לדבריו, בעניין זה שונה דין הגירושין מדין חלוקת שותפות. שותף המבקש לקבל את חלקו בשותפות, רשאי לתבוע את שותפיו לבצע חלוקת שותפות בבית דין, ובית הדין אכן יכפה על שותפיו לבצע את החלוקה. אבל בגירושין, בית הדין לא יכפה על אישה לקבל, אם אין בכוחו של הבעל למסור לאשתו את הגט.

אמנם, הוא מוסיף, כאשר האישה היא נכפה (=חולת אפילפסיה) או מורדת, נפסק שבית דין כופים את האישה לקבל גט. אולם, כפייה זו אינה נובעת מכך שהאישה מחזיקה בזכות, כעין ממונית, של הבעל, ובית הדין כופה עליה שלא למנוע ממנו לעשות שימוש בזכותו (כמו בחלוקת שותפות). כפייה זו נובעת מחובת קיום מצוות פרו ורבו, המוטלת אקרקפתא דידה (=על ראשה), משום שהיא מונעת ממנו את תשמיש המיטה.

לעומת זאת, מסביר הברכת שמואל, אם יבקש אדם לשחרר את עבדו, גם אם לא יהא בידו כוח לשחרר בפועל, הוא יוכל לתבוע את העבד בבית דין, שיקבל גט שחרור לידי, כפי ששותף רשאי לתבוע את שותפיו לעשות חלוקת שותפות.<sup>50</sup>

נראה שדברי הברכת שמואל אינם עולים בקנה אחד עם דברי הבית הלוי, משום שלדברינו עד כה, מובן שאם אמנם הגירושין הם רק סילוק של זכויות הבעל באשתו, אין מקום לדרוש נוכחות של בית דין בעת מסירת הגט. דרישה כזו תיתכן אך ורק אם נאמר שיש לבעל זכות לתבוע מן האישה להתגרש אף בעל כורחה, מכוח גזירת הכתוב: "ושלחה מביתו". אבל, אם יש לו זכות כזו, על פי התורה, אין סיבה שלא יוכל לתבוע זכות זו בבית דין!<sup>51</sup>

49. **ברכת שמואל** קידושין, יד.

50. ועיין שם, שעל פי הסבר זה, מבאר הברכת שמואל את דברי הרשב"א.

51. ועיין גם בספר **אבני מילואים**, סוף סימן א, שכתב שניתן לכפות קבלת גט גם על אישה שהמירה דתה ואם אינה מוכנה לקבל את הגט, ניתן לזכות לה גט בעל כורחה, על ידי אחר. נראה שגם דברים אלו אינם מתאימים לדברי הברכת שמואל, אך לא כאן המקום להאריך בזה.

