

הרב צבי שכטר

ר"מ וראש כולל

בדין אתי דיבור ומבטל דיבור

בתוס' קידושין (כט.) ד"ה משכו, וקשה, דאמר בפרק יש נוחלין גבי בנו של יוסף בן יועזר דאשכח מרגניתא, אמרה לי' דביתהו זיל מוכרה לגזבר דהקדש, ולא תשיימא את, דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכו', וי"ל בדבר שאין שומתו ידועה, כגון מרגניתא, גומר בדעתו אפילו תשוה יותר וכו', א"נ י"ל דהתם כששם אותה בפחות משווי' מתכוון לוותר להקדש, א"כ שייך לומר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכו'. ועי' רמב"ן ור"ן, דלשיטה הב' דין אמירתו לגבוה דהתם פרק יש נוחלין, היינו מדין נדר, כלומר, דהוי כנודר סכום ממון להקדש על התנאי, שיקנה ממנו הגזבר חפץ פלוני בכך וכך. וברמב"ן כתב כשיטה הא' שבתוס', אלא שכתב שהוא אך מדבריהם.

ובביאור הענין נראה לומר, דלקמן ר"פ האומר (נט.) נחלקו ריו"ח ור"ל במקדש את האשה לאחר למ"ד יום ולא בא אחר וקידשה, וחזרה בה, אי אתי דיבור ומבטל דיבור, אבל בממנה שליח לכו"ע יכול לבטלו, דכל כמה דלא מטא גיטא לידה דיבור הוא, ואתי דיבור ומבטל דיבור, ודווקא בקידשה לאחר למ"ד אית לי' לר"ל דאינה חוזרת, דשאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי ועיי"ש בהמשך הסוגי', דרב זביד מתני להא שמעתתא אהא, וכן היא שנתנה רשות לשלוחה לקדשה וכו', דלר"ל אינה יכולה לבטל השליחות, איתבי' ריו"ח לר"ל, השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח, ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא, הרי זה בטל, תיובתא דר"ל תיובתא. ועיי"ש בתוס' הרא"ש, תימא וכי ר"ל לא ידע משנתנו זו. וי"ל שהי' מחלק שום חילוק בין גט לקידושין, ולא הי' כדאי בעיני בעל התלמוד לסדרו בתלמוד.

והנה קיי"ל בכל הקנינים דיכול לחזור בו תכ"ד (חו"מ קצ"ה ס"ז), והוא עפ"י הגמ' נדרים (פז.) דבכל התורה כולה תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש ומגרש וכו'. ודעת הרמב"ם (פט"ו ממעה"ק) דאף בהקדש א"י לחזור בו אפילו תכ"ד וכן דעת התוס' מנחות (פא:), דאין חזרה בהקדש אפילו בתכ"ד, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. [ועי' קצה"ח סי' רנ"ה ושערי יושר ש"ה, פכ"ב] ונראה לבאר, דענין החזרה תכ"ד הוא שעוקר למפרע את דעתו דמעיקרא, ונשאר המעשה כאילו נעשה בלי דעת, אשר על כן אינו יכול

לפעול לשום חלות, ודומיא דחש"ו שעשו קנין, דמאחר דלאו בני דעת נינהו, אין המעשה פועל לשום חלות קנין, וזה פשוט. אך אין החזרה מן המעשה שעשה, אלא מן הדעת, אלא דזה ממילא נמשך דמאחר שנעקרה דעתו מעיקרא בעד זה המעשה, שוב אין המעשה יכול לפעול לשום חלות, וכאן חידשו התוס' והרמב"ם, דהיינו דוקא בשאר דעת קנינים דעלמא, דהוי הדעת אך בבחינת דעת המעכבת את הקנין, כלומר, דאם נעשה הקנין בלי דעת אין זה נקרא מעשה קנין שיוכל לפעול שום חלות קנינים, אך בדעת הקדשה, אשר אין שם שום מעשה הקדשה כלל חוץ מן הדעת, והדעת היא היא המחדשת לחלות ההקדשה, ואינה סתם כדעת שאר קנינים אשר עניינן להכשיר את מעשה הקנין, בדעת כי האי ס"ל להתוס' והרמב"ם דנידון הוא כמעשה, מאחר שהיא היא מעשה ההקדשה, ואמעשה א"א כלל להיות חזרה, ואפילו תכ"ד, ואכמשנ"ת.

ועפ"ז נראה להוסיף עוד ולומר, דה"ט נמי דליכא חזרה תכ"ד בגיטין וקידושין, דשאני דעת גו"ק מדעת דשאר קנינים, דבגו"ק בעינן דעת אלימתא מגוזה"כ דכי יקח, ע"י ברכת שמואל לקידושין סי' א', וה"ט נמי דבעינן בגו"ק עדות לקיום הדבר לדעת הרמב"ם, ע"י ח"י הגר"ח להל' חליצה, דדעת הנאמרת בפני ב' עדים באופן שלא יוכל אח"כ להכחיש ולומר שמעולם לא הסכים לזה הקנין, היא יותר חזקה מסתם דעת שמגלה בצנעה שלא בפני עדים. ובגדר חילוק זה שבין דעת גו"ק לדעת דשאר קנינים יל"פ, דבגו"ק הוי דומיא דהקדש, דהדעת מחדשת את החלות, ולא רק שמעכבת ע"י המעשה מליצור את חלות הקנין, ואף דל"ד לגמרי להקדשה בזה, דבהקדש ליכא מעשה כלל, והדעת היא היא כל כולו של המעשה, משא"כ בגו"ק, דבעינן מעשה קנין שטר בגט, ומעשה קנין כסף וכו' בקידושין, מכ"מ י"ל דדמי בזה, דבגו"ק המעשה והדעת — שניהם ביחד — פועלים לחדש את חלות הקנין, משא"כ בשאר קנינים, שהדעת רק משמשת כמכשיר להמעשה, שרק ע"י הדעת חשיבא המעשה כמעשה קנין, בכדי ליצור ולפעול חלות הקנין.

ונראה להוסיף עוד ולומר, דד' חילוקים יש בעניני דעת: (א) דעת בעלמא, שלא נעשה על פיה עדיין שום מעשה, וכגון דעת פסיקת דמי המקח, שהמוכר מסכים למכור בכך וכך דמים, אך עדיין לא עשו את מעשה הקנין. (ב) דעת שנעשה כבר מעשה עפ"י, אלא שעדיין לא הביא לידי חלות, כגון במוכר או במקדש ומגרש לאחר למ"ד. [ועפ"י דין חשוב כאילו אין כאן עדיין מעשה קנין עד לאחר למ"ד, ואכמ"ל בזה]. (ג) דעת שכבר נעשה מעשה עפ"י [במעכשיו]. (ד) דעת אלימתא (כדעת הקדשה לתוס' והרמב"ם, ודעת גו"ק) שכבר נעשה מעשה עפ"י (במעכשיו). והנה הנפק"מ להלכה בין

החילוק הג' והד' הוא, כמו שכבר נתבאר למעלה, דבשאר קנינים אין חזרה אלא בתכ"ד, ובדעת אלימחא דגו"ק ליכא כלל חזרה, אפילו תכ"ד.

והנה ללישנא קמא דסוגיית הגמ' ר"פ האומר, דפלוגתא דריו"ח ור"ל הוא דוקא בקידושין לאחר למ"ד ולא בשליחות, דבשליחות אמרינן דכל כמה דלא מטא גיטא לידה דיבור ודיבור הוא, ה"ט, דדעת דמינוי שליחות דינה כדעת על פסיקת דמי המקח, ופשיטא דעל דעת קלושה כזאת שתמיד יכול לחזור בו. ודוקא בקנין לאחר למ"ד הוא דפליגי, דלר"י, אף החלוקה הב' דינה כחלוקה הא', [דעפ"י דין חשיב כאילו עדיין לא נעשה שום מעשה כלל עד לאחר למ"ד, ולא דחשיב כאילו נעשה המעשה עכשיו והחלות בלבד היא המתאחרת עד לאחר זמן, וכמשכ"ל]. ור"ל ס"ל שדינה כחלוקה הג', ולפי"ז י"ל דפליגי ל"ד במקדש לאחר למ"ד, אלא אף במוכר לאחר למ"ד דלר"ל לא יוכלו לחזור — לא המוכר ולא הלוקח — אלא תכ"ד לעשיית מעשה הקנין בלבד. אכן ללישנא דרב זביד, דפליגי אף במינוי שליחות האשה לקידושין, אלא שבמינוי שליחות האיש לגירושין מודה הוא לריו"ח, צל"פ אחרת, והוא, דהנה הר"מ פסק (פ"ג הט"ו מאישות ורפ"ו מגירושין) דמינוי שליח האשה בעי עדות לקיום הדבר, משא"כ מינוי שליח האיש, וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכו', דשליח האיש, בין בקידושין ובין בגירושין, היא שליחות רגילה, ובעיא דעת רגילה, דומיא דשאר מינוי שליחות דעלמא, ודעת רגילה לעולם א"צ עדות לקיום הדבר, משא"כ שליחות האשה שהיא מחדשת (עתוס' הרא"ש רפ"ב דקידושין), ובעיא דעת אלימחא של דבשב"ע מצד האשה בשעת המינוי, ועל כן מצריך בה הרמב"ם עדות לקיום הדבר, ככל דעת דבשב"ע. ובזה ס"ל לר"ל — אליבא דרב זביד — דבכל קנין לאחר למ"ד דינו כדעת של פסיקת דמים, דודאי יכול לחזור, וכדס"ל לריו"ח. ודוקא בדעת דבשב"ע, שעדיין לא הביאה לידי חלות כגון במקדש את האשה לאחר למ"ד, או באשה שמינתה שליח לקבלת קידושיה או גירושיה, בהא ס"ל לר"ל דבחלוקה הרביעית דדעת דבשב"ע, לעולם דינה כמעשה, ואפילו בלא נעשה מעשה על פיה עדיין, ודוקא בדעת דשאר קנינים דעלמא הוא דמחלקינן בהכי.

ועי' ר"ן לנדרים (ל.) דבהקדש לאחר למ"ד א"י לחזור בו אפילו לריו"ח דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, והרשב"א ס"ל דלמסקנא נדחית סברא זו, כלומר, דלדעת הר"ן, ריו"ח מחלק בזה בין דעת הקדשה לדעת דבשב"ע של גו"ק, דדעת הקדשה היא כחלוקה חמישית בפ"ע, וחשיבא טפי מעשה מדעת גו"ק, [שהרי בהקדשה אין שמה מעשה כלל חוץ מן הדעת אשר היא היא המעשה, וכמשכ"ל]. וע"כ ס"ל דדעת הקדשה לעולם אינה מתבטלת

למפרע ע"י חזרה. והרשב"א פליג (להלכה) וס"ל דדעת הקדשה דמי ממש לדעת גו"ק, וממילא תלי דין החזרה בפלוגתא דריו"ח ור"ל. [ועי' קה"י לנדריים סי' כ"ף].

ומעתה נ"ל, דפלוגתא דהתוס' והרמב"ן אי אמרינן אמירתו לגבוה בפסיקת דמים למכירה להקדש, כדי שלא יוכל לחזור בו מן הפסיקה, דתלוי במחלוקת הר"ן והרשב"א בפסק ההלכה שבסוגיית הגמ' דנדריים הנ"ל. דדעת התוס' כדעת הר"ן, דאף למסקנא קיי"ל דשאני דעת להקדש מכל שאר סוגי ואופני דעת, שאפילו לריו"ח אין לה חזרה אפילו בלא נעשה מעשה עפ"י, ודעת הרמב"ן כשיטת הרשב"א, דאף דעת הקדשה דינה כדעת גו"ק, דפליגי בה רי"ו ור"ל, וקיי"ל כריו"ח, דכל שלא נעשה עוד מעשה עפ"י יש בה חזרה. (משנת תשכ"ט).

