

זכין לאדם שלא בפניו והאפשרות למחות

קושייה על מחאת גר קטן

א. כתובות יא, א:

אמר רב הונא: גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין... אמר רב יוסף: הגדילו יכולין למחות.

מדברי רב יוסף מוכח שאם זיכו לאדם דבר שלא בפניו מועילה מחאה של הזוכה כאשר הדבר נודע לו. ממה נובעת זכות הקטן למחות? לכאורה הסבר אפשרות המחאה פשוט: דין זכין מיוסד על כך שאילו היינו שואלים את הזוכה הוא היה מעוניין בזכייה, ולכן אפשר לזכות עבורו גם בלי דעתו.¹ המחאה מגלה לנו למפרע שעבור אדם זה אין זו זכות, ואילו היינו שואלים אותו בשעת הזכייה לא היה מעוניין בה, ולכן התברר למפרע שאין כאן "זכין". לפי זה יש כאן כלל בדיון "זכין לאדם שלא בפניו", שאם האדם שזיכו עבורו מוחה, בטילה הזכות למפרע. ואכן כך נפסק ברמב"ם (הלכות מכירה ל,א, והלכות זכיה ומתנה ד,ב), שאם זיכו לאדם חפץ, ולא רצה בכך, הקנין בטל.²

ב. לפי זה המחאה תועיל רק כאשר היא מגלה למפרע מה רצונותיו בשעת הזכייה. אבל אם זיכינו לאדם, וכשנודע לו הוא אומר שכעת אינו רוצה לזכות, אבל הוא מספר לנו שאילו היה יודע בשעת מעשה כשזיכינו עבורו היה מעוניין אז בזכייה, אלא שכעת שינה דעתו, יש דין זכין.³

לפי זה קשה בסוגייתנו: איך מועילה המחאה כשהגדיל הקטן? למשל: אם ידוע לנו שעד גיל שנים עשרה וחצי הגר התחנך כיהודי והיה מרוצה בכך, ורק כעת הוא הושפע מחברה רעה, ולכן אינו מעוניין ביהדות, איך מועילה המחאה? (מפשטות דברי רב יוסף משמע שגם באופן כזה מועילה המחאה!) עוד קשה: אם הקטן גויר בגיל 5, וכעת בגיל 13 הוא מוחה, האם המחאה מגלה מה היה רצונו לפני שמונה שנים? הקטן אינו זוכר כלל מה היתה דעתו בגיל חמש! אין שום סיבה להניח שמה שכיום הוא אינו רוצה להיות יהודי, זה גם היה רצונו בגיל חמש. ובעיקר קשה: אם גיירוהו כשהיה תינוק בן שנה המוטל בעריסה בלי דעת כלל, וכי מחאתו כיום תגלה מה היה רצונו אז? אז היה חסר רצון ובינה, והמחאה היום אינה מגלה דבר על טבעו של אותו תינוק!

בקצרה: קשה להבין איך המחאה בסוגייתנו מוכיחה מה היה רצונו של הגוי הקטן בשעת הגירות.

האם זכין נמדד לפי דעת המקבל?

ג. כדי להשיב על כך נדון תחילה בשיטת הרשב"א בגדר זכין לאדם שלא בפניו, ואפשרות המחאה.

קימא לן: 'זכין לאדם שלא בפניו, ואין חבין לאדם אלא בפניו'. יש להסתפק: האם זכות וחובה נמדדים לפי דעתו ורצונו של האדם שעבורו זכינו (מדד סובייקטיבי), או אולי יש דברים שהם זכות גם אם בעיני המקבל הם חובה, וכן להיפך (מדד אובייקטיבי)?

¹ אמנם יש מחלוקת ידועה בין הראשונים האם זכייה היא מטעם שליחות או לא, אבל אפילו אם אינה מטעם שליחות, בכל זאת מסתבר שגדר הדין הוא מטעם שאילו היינו שואלים אותו הוא היה מעוניין, ולכן חידשה תורה דין מיוחד שאפשר לעשות לו טובה ולזכות עבורו.

² מקור דברי הרמב"ם בספר המקח לרב האי גאון ריש שער טו. דין זה מבואר גם בגמרא ב"ב סוף דף קלו,ב, שאם כתב כל נכסיו לחברו והלה צווח מהרגע הראשון שאינו חפץ בהם לא קנה. כך מבואר גם בחולין דף לט,ב, שאם צווח על המתנה שקיבל וודאי לא זכה בה).

³ למשל: זיכיתי לאדם שולחן משומש שמצאתי, אבל לפני שהודעתי לו על כך הוא קנה שולחן חדש. כאשר הודעתי לו על הזכייה בשולחן הוא אינו רוצה בו, כיוון שאין לו מקום לשני השולחנות בבית. אבל אילו הייתי מודיע לו מיד בשעת הזכייה הוא היה מעוניין לזכות (במקום לקנות שולחן חדש). במקרה זה נראה לכאורה שנאמר "זכין לאדם שלא בפניו", וקנה את השולחן, למרות שמהרגע הראשון שנודע לו הוא מוחה. (ואם כעת אינו רוצה בשולחן יכול כמובן להפקיר אותו).

זה קשור למקור דין "זכין לאדם שלא בפניו"

ד. ע' קידושין מב,א: מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר ונשיא אחד וכו'. נחלקו הראשונים שם: יש הסוברים שהדרשה נשאת גם למסקנה, ומכאן למדים דין זכין לאדם שלא בפניו, ואפילו בקטן, ואינו מטעם שליחות. ויש הסוברים שלמסקנת הגמ' לא לומדים מכאן דין זכין לאדם שלא בפניו.⁴

לפי הראשונים שסוברים שהמקור מהפסוק נדחה למסקנה, אז מקור דין זכין הוא מסברה. תוס' בכתובות יא,א כתבו שאנן שהדי שעשאו שליח.⁵ נראה שלדעתם מקור הדין הוא מסברה.⁶ מדברי הרשב"א בקידושין מב,א משמע שסובר שהדרשה נשאת גם לפי המסקנה, ושהמקור הוא מהפסוק.

לפי תוס' שזכיה מועילה מטעם אנן שהדי שממנהו שליח, ברור שזה תלוי ברצון הזוכה. אבל אם המקור הוא מפסוק, כפי שנקט הרשב"א, יש מקום לספק שבאות ג.

שיטת הרשב"א: זכין אינו תלוי בדעת המקבל

ה. הרשב"א גיטין לב: מביא ירושלמי⁷ שאי אפשר לזכות גט גירושין עבור אשה מטעם זכין לאדם שלא בפניו, אפילו כאשר האשה גילתה דעתה שרוצה, ואפילו כשהבעל מוכה שחין - למרות שלכאורה זו זכות לאשה.⁸ הרשב"א שם מאריך להסביר זאת, ותמצית דבריו היא שגירושין אינם דבר שהוא זכות עצמית לאשה, שכן 'טב למיתב טן דו', ולכן אפילו אם האשה גילתה דעתה שרוצה להתגרש (ואנן שהדי שלא חזרה בה, שהרי הבעל מוכה שחין) אין כאן זכין, וצריך שיגיע לידה או לשלוחה.⁹ מבואר ברשב"א שדבר שמצד עצמו הוא חובה (כמו גירושי אשה), לא נתחדש בו דין "זכין לאדם שלא בפניו" אפילו כאשר ברור לנו שאותו אדם רוצה (כמו האשה שגילתה דעתה שרוצה להתגרש מהבעל מוכה השחין), משום שאין זו זכות באופן אובייקטיבי (וישנן נשים שיעדיפו את הנישואים).¹⁰

ו. כמו כן להיפך, בשחרור עבד שנחשב זכות גמורה סובר הרשב"א (קידושין כג,א)¹¹ שאפשר לזכות עבורו בשטר שחרור גם אם העבד צווח שאינו רוצה להשתחרר, כיוון שמבחינה אובייקטיבית סוברים חכמים שזכות היא לעבד להשתחרר.

⁴ ע' ראשונים ור"ן ותוס' הרא"ש שם.

⁵ וכן כתב רש"י ב"מ יא: ד"ה אלא אמר, ויב. ד"ה גבי מתנה, וגיטין ט: ד"ה יחזור.

⁶ בספר קצוה"ח (קה,א) הקשה על תוס': הרי יאוש שלא מדעת אינו יאוש? ואכמ"ל בזה.

⁷ גיטין פ"א ה"ה.

⁸ והירושלמי מנמק: "לית לך אלא כהדה... אילו המגרש את אשתו שלא מדעתה שמא מגורשת היא?". ומה שאומר הירושלמי (גיטין פ"ו ה"א) שהסיבה שאי אפשר לזכות לאשה גט אפילו כשהיא צווחת שרוצה להתגרש, היא משום שאני אומר שמא חזרה בה, אומר הרשב"א שאין זה עיקר הטעם. וצריך לומר שהירושלמי שם נקט לישנא בעלמא. עוד יש לבאר שביחס למקרה של צווחת זה טעם אמיתי שחוששים שחזרה בה, אלא שהאמת שאפילו כשאין טעם זה אין זכין בגט, ודוחק.

⁹ הרשב"א מסביר: כלומר, אין עקר הטעם אלא מפני שאינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה או ליד שליח קבלה שעשאתו היא מדעתה, וכיון דאינה מתגרשת בו עד שיגיע הגט לידה יכול הוא לחזור בו כל שלא מסרו לה שליח, אלמא אף במקום דאיפשר לומר דזכות הוא לה לא אמרי' ביה הולך כזכה. וטעמא דמילתא דכל שעומדת תחת בעלה איזה שיהי' זכות הוא לה, משום דמזונות ותולות בבעליהן...

דברי הרשב"א קצת קשים להבנה. תחילה כתב שהוי זכות לאשה, ולא מועיל משום שצריך שיגיע הגט לידה, ואחר כך כתב שאין זה זכות לאשה. וע' ברכת שמואל קדושין יג שהאריך ליישב את דברי הרשב"א. וכתבתי כפי שנראה לי לבאר את דברי הרשב"א.

ומה שכתב הרשב"א בגיטין דף עז,ב שאם האשה גילתה דעתה שרוצה להתגרש עכשיו אפשר לזכות בקניין חצר מטעם שליחות אפילו באינה עומדת בצד החצר, אין בזה סתירה. ששם אינו מטעם זכין לאדם אלא מטעם שליחות גמורה שמינתה את החצר לשליח, כפי שמשמע מדברי הרשב"א שם.

¹⁰ יסוד זה - שבדבר חובה גמורה אין דין זכין שלא בפניו אפילו כשגילה דעתו שרוצה - כתוב גם ברמב"ן חולין לט: , דברי הרמב"ן הובאו במגיד משנה הלכות זכיה ומתנה ד-ב.

¹¹ ד"ה ולענין פסק הלכה.

בקיצור: לדעת הרשב"א זכות וחובה נמדדים באופן אובייקטיבי, ולא לפי דעתו האישית של הזוכה. (אמנם גם הרשב"א שם מודה שיש מקרים שאינם זכות גמורה, ובהם יכול האדם לקבוע האם עבורו זו זכות או לא, אבל זכות גמורה זכין עבורו גם כשאינו רוצה בכך, ובדבר חובה לא מועיל זכין גם כשגילה דעתו שרוצה).¹²

הסבר מחאת גר קטן

ז. מקשה הרשב"א:¹³ לפי זה איך מועילה אצלנו בסוגיה המחאה של הגר? הרי יהדות היא זכות גמורה, וזכות גמורה זכין לאדם בעל כורחו!¹⁴

לעיל (אות ב) הקשיתי שהמחאה של הגר אינה מוכיחה מה היתה דעתו בשעת הגירות, הרשב"א מקשה יותר מכך: דעתו של הגר אינה חשובה בכלל, שהרי לא אכפת לנו האם בעיניו זו זכות, אלא בטלה דעתו אצל כל אדם!¹⁵

ח. הרשב"א עונה שהמחאה מועילה משום שאין מזכים לאדם חפץ בעל כורחו. כלומר, המחאה אינה ביחס לשליחות (= הגר המוחה אינו טוען: אתה לא שליח שלי), אלא על עצם הגירות (=המוחה טוען: אתה אמנם שליח שלי, אבל אני לא רוצה את הגירות שזיכית לי), ואי-אפשר לגייר אדם בעל כורחו - אפילו אם המזכה הוא מייצג נאמן של הגר (מטעם זכין).¹⁶ יש להקשות על דברי הרשב"א מהגמרא כאן:

... מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא ניחא ליה, דהא קיימא לן דעבד ודאי בהפקירא ניחא ליה, קא משמע לן דהני מילי גדול דטעם טעם דאיסורא, אבל קטן זכות הוא לו.

משמע שגיר הקטן נחשב זכין רק משום שניחא לו בכך היות שלא טעם טעם איסור. גם משמע שאם מגיירים גוי גדול לא מועיל משום שטעם טעם איסור ולא ניחא ליה, ולכן לא נחשב זכין. ולפי הרשב"א הרי הגירות היא זכות גמורה, ותועיל אפילו שלא ניחא לו בכך!¹⁷

נראה לי ליישב: בגוי שטעם טעם איסורא אכן אין זו זכות גמורה, כיוון שהניסיון עבורו גדול, ויש חשש רב שייכשל ולא יעמוד בעול המצוות.

ט. יסוד זה - שמחאה של הזוכה יכולה להועיל גם מטעם שאין מקנים לאדם בעל כורחו - משמע גם מלשון הרמב"ם (הלכות זכיה ומתנה ד-ב):

אבל המקבל ידו על העליונה, אם רצה מקבל ואם לא רצה לא יקבל. שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו. וזכות היא לו שתנתן לו מתנה אם ירצה, אבל אם לא ירצה אין נותנין לאדם מתנה בעל כרחו.

הרי שנימק הרמב"ם את האפשרות למחות בכך שאין נותנין לאדם מתנה בעל כרחו.¹⁸

¹² כאמור לעיל, לפי תוס' שזכין לאדם שלא בפניו מטעם אנו סהדי שעשאו שליח, אי-אפשר לומר כן. והרשב"א לשיטתו שזכייה אינה מטעם שליחות.

¹³ שם בקידושין כ"ג. אני מציג את הדברים בסדר אחר מכפי שהם כתובים ברשב"א.

¹⁴ וכן הקשה הרשב"א גם במקרה שזיכינו לאדם מציאה, שהיא זכות גמורה (כיוון שאין בה סברת 'שונא מתנות יחיה').

¹⁵ בשו"ת עין יצחק (אה"ע ח"א סימן א) האריך לחדש שזכות גמורה זכין לאדם בעל כורחו. הוא מוכיח כך מהרשב"א הנ"ל קידושין כ"ג, וטוען שגם שאר הראשונים מודים ליסוד זה. שם באות ג הקשה איך מועילה מחאה על גירות בסוגייתנו, ומתיר שגירות אינה זכות גמורה. פלא שהוא מתעלם מכך שהרשב"א עצמו מקשה זאת ומתיר באופן שונה!

¹⁶ לכן בשחרור עבד סובר הרשב"א שהמחאה לא מועילה, שהרי הדין הוא שאפשר לשחרר עבד בעל כורחו ואינו יכול למחות על עצם השחרור. ועל הייצוג של העבד בידי הזוכה לצורך השחרור אינו יכול למחות, כיון ששחרור הוא זכות גמורה. עיי"ש ברשב"א.

¹⁷ בדוחק ניתן ליישב שאכן אפשר לגייר גם באופן שלא ניחא ליה, אבל בית דין לא יתעסקו בדבר באופן שלא ניחא ליה, כיוון שגיר כזה יביא לתוצאה שלילית. (הסבר מעין זה כתבו תוס' סנהדרין סח,ב, שגיר הקטן מועיל גם בלי דין זכין, ומה שמזכירה הגמרא דין זכין מסביר תוס': "היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לבי"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה"). עוד ניתן ליישב בדוחק שאם לא ניחא ליה אז ימחה בדבר, והמחאה תועיל לפי הרשב"א משום שאי אפשר לגייר אדם בעל כרחו.

אבל פשוט לשון הגמרא משמע שאם לא ניחא ליה אין זכין כלל, וזה סותר את שתי התשובות הללו.

¹⁸ החתם סופר כתובות (מהדו"ק יא,א ד"ה ובדברים) הבין את דברי הרמב"ם באופן אחר: אם לא נאפשר לאדם יכולת לדחות את המתנה, אז קבלת המתנה מראש אינה מוגדרת כזכות. לדעתו מה שכתב הרמב"ם "אין נותנין לאדם מתנה בעל כרחו" נובע מדין אין חבין לאדם שלא בפניו. הוא מדייק

י. לעיל (אות ב) הקשיתי: כיצד מועילה המחאה של הגר שאינה מוכיחה כלל את דעתו בשעת הגירות? לפי האמור כעת הדבר מובן: המחאה של הגר בסוגייה אינה מבוססת על כך שנתגלה לנו שזו לא זכות עבורו. בכלל לא מעניין אותנו אם בעיני הגירות היא זכות! שכן מכל האמור לעיל מתבאר שלדעת הרשב"א בזכות גמורה אי אפשר למחות ולומר שהאדם שזכה עבורי אינו שליח שלי, וסובר הרשב"א שגירות היא זכות גמורה. מה שבכל זאת אפשר למחות מסביר הרשב"א שזה משום שאי אפשר לגייר אדם בעל כורחו - אע"פ שיש כאן שליחות.

לפי זה המחאה בגיל י"ג אינה באה לגלות שבשעת הגירות לא היה זה זכות עבורו (זה בכלל לא משנה אם הוא היה מעוניין), ומכל מקום המחאה מועילה משום שהגר מוחה על הגירות, ואי-אפשר לגייר אדם בעל כורחו. ואם תקשה: סוף סוף בשעת הקניין לא היה בעל כורחו, ורק כעת בגיל י"ג אין הוא מעוניין בקניין? על כך יש להשיב שמסתבר שהקביעה האם הגירות נעשתה ברצונו או בעל כורחו נמדדת רק מהזמן שבו לגר יש דעת. לכן הרגע הקובע איננו שעת הגירות, אלא הרגע שבו הגר נעשה בן דעת. אם בזמן שנעשה בן דעת הוא מוחה ואינו רוצה ביהדות – הגירות בטלה למפרע משום שהגירות היא בעל כורחו. ואם מעוניין בזמן שנעשה גדול אז נודע לנו שהגירות לא היתה בעל כורחו. השאלה האם הגירות היא לרצונו או לא תלויה ועומדת עד שיגדל הגר ויביע דעה.¹⁹

מחאה על קניין בלי לבטל את השליחות

אע"פ שדברי הרשב"א בקידושין כג. אינם מוסכמים על שאר הראשונים שם - שסוברים שגם בשחרור עבד אי אפשר לזכות עבורו בעל כורחו, והם סוברים שזכין לאדם שלא בפניו זה דבר סובייקטיבי שנמדד לפי רצון הזוכה (בניגוד למה שכתבתי באות ו), מכל מקום יתכן שהם מודים ליסוד של הרשב"א שמחאה אחרי הזכות מועילה גם מטעם שאין אפשרות להקנות לאדם בעל כורחו על ידי שליח.²⁰ ולכן גם לפי ראשונים אחרים אפשר לתרץ את הקושייה באות א כמו שכתבתי.

יא. יש בדברי הרשב"א הללו חידוש: אע"פ שבזכות גמורה נעשה כשלוחו אפילו בעל כורחו, מכל מקום יכול המקבל למחות על הקניין שביצע עבורו השליח. איננו מסתפקים בדעתו של השליח שרוצה בקניין, שכן השליח אינו יכול לפעול את שליחותו בניגוד לרצון המשלח.

מה הדין כאשר אדם מינה שליח לגירושין, ואחר כך המשלח החליט שאיננו רוצה לגרש, אבל גם איננו רוצה לבטל את השליחות. האם השליח יכול לגרש - למרות שהבעל אינו רוצה בגירושין, או לא? נראה שזה דומה למקרה הקודם: שהרי בזכות גמורה יש מצב של 'שליחות', ולמרות זאת יכול הזוכה למחות על הקניין. ואכן, הרשב"א בגיטין²¹ כתב:

כך ממה שהרמב"ם הזכיר כאן בהלכה זו דין אין חבין לאדם אלא בפניו. אפשר להוסיף דיוק (לסייע לדבריו) ממה שכתב הרמב"ם: "זכות היא לו שתנתן לו מתנה אם ירצה" - משמע שאם אינו רוצה אין זו זכות כלל, ולכן לא מועיל. לענ"ד נראה יותר שהרמב"ם רומז בלשונו לשני טעמים שונים שבגללם המתנה לא מועילה: א. זו לא זכות באופן שאינו רוצה. ב. אי אפשר להקנות לאדם מתנה בעל כורחו.

¹⁹ עוד יש לומר שהקביעה אם הוי ברצונו או בעל כורחו היא לפי שעת הידיעה של הזוכה מהזכייה. והאפשרות הראשונה נראית לי יותר. לגבי עצם הזכייה לא מסתבר לומר שהיא מותנית בדעתו של הזוכה הקטן בשעה שיגדיל: אם זכין מטעם אגן שהדי שעשאו שליח (כשיטת תוס') – אז לא שייך כלל בקטן מדאורייתא. ואם מועיל זכין בקטן מדאורייתא – אז התורה היא שעשאתו שליח בעבור הקטן, ולא מסתבר לומר שתלתה התורה את הזכות שהיא נותנת לזכות בכך שהקטן יסכים לכך כאשר יגדיל. ר' משה מסטבאום הוסיף לבאר: דין זכין מבוסס על קביעה חיובית שהפעולה היא זכות, לכן צריך להניח שבשעת ביצוע הפעולה נכון להגדיר את הפעולה כזכות עבור הקטן. אם אכן זה מוגדר כזכות, לא יתכן שדעתו כעבור זמן תשנה זאת. לעומת זאת חלות הקניין אינה מתבססת על הרצון החיובי של הזוכה (הרצון החיובי הוא של המזכה בעבורו), ויש רק תנאי שמציב הרשב"א: שהחלות לא תהיה מנוגדת לרצונו של האדם שבעבורו זיכינו. משום כך יתכן גם שההתנגדות תבוא בשלב מאוחר יותר, כאשר יש לו דעת להחליט האם החלות היא כפי רצונו או לא.

²⁰ וכן משמע מהרמב"ם שהבאתי באות ט', וכפי שכתבתי בהערה לעיל, שבדברי הרמב"ם רמזו שישנם שני טעמים לבטל את הזכייה על ידי מחאה.

²¹ לב. ד"ה גמרא הגיעו.

דאטו מי שלא בטל שליחותו לגמרי, אלא שאמר לו איני חפץ ליתנו עדיין, מי יהיב עד שיחזור ויאמר לו עכשיו

אני רוצה?

משמע מדברי הרשב"א שגם אם לא ביטל המשלח את השליחות יכול המשלח להתנגד לגירושין עצמם ולעכב

אותם.²²

וזה מתאים לשיטתו של הרשב"א שגם בזכות גמורה אפשר למחות על עצם הקניין, כנזכר לעיל.

יב. לכאורה נראה שדיון זה תלוי בשאלה ידועה: האם כאשר ראובן מינה את שמעון לשליח, יש לשמעון כוח עצמי לקניין, או שעדיין נחשב שראובן מבצע את הקניין, ושמעון רק נחשב כ'ידא אריכתא' של שמעון?

האחרונים תלו חקירה זו במחלוקת ידועה בין הרמב"ם לטור בדין נשתטה המשלח: בגמ' גיטין ע: מבואר שאם מינה שליח למסור את הגט ואחר כך נשתטה הבעל אי אפשר לגרש. ונחלקו בזה ראשונים: הטור²³ סובר שפסול מדאורייתא, והרמב"ם²⁴ סובר שפסול רק מדרבנן. כבר האריכו האחרונים לבאר שיש כאן מחלוקת עקרונית: לפי הרמב"ם מרגע שמינהו שליח יש לשליח כוח עצמי, ולכן לא אכפת לנו שלמשלח אין דעת, ולפי הטור כוח השליח כפוף למשלח ואינו דבר עצמי.²⁵

יג. לכאורה גם השאלה שלנו (באות יא) בדבר אפשרות למחות על הקניין בלי לבטל את השליחות תלויה בזה: לפי הרמב"ם שמכשיר (מדאורייתא) כשנשתטה המשלח משום שיש לשליח כוח עצמי לקנות, אז לא תועיל מחאת המשלח, ואע"פ שהמשלח אינו רוצה בקניין שמבצע השליח עבורו, החפץ קנוי לו. שהרי לשליח יש כוח עצמי לקנות למשלח, ולא אכפת לנו שהמשלח אינו מעוניין בקניית החפץ. הדעת של הקניין נתונה כולו אצל השליח!

לעומת זאת לפי הטור - שגם אחרי השליחות המשלח מעורב בקניין, ודעתו הכרחית לקניין (ולכן אם נשתטה המשלח פסול מדאורייתא), אז גם כשהמשלח מוחה על הקניין הקניין בטל - כי כשהוא מוחה אין דעת של המשלח לקניין והרי זה כמו שנשתטה המשלח שאין לו דעת לקניין.

ואם כן הרשב"א יסבור שנשתטה המשלח פסול מדאורייתא.

יד. אבל מה שכתבתי באות י"ג אינו האמת. שכן אמנם יש מחלוקת ראשונים לגבי שליחות כשנשתטה המשלח, אבל זכין הוא דין שונה משליחות.

לגבי "זכין לאדם שלא בפניו" סוברים הרבה ראשונים (והרשב"א מכללם) שזכייה אינה מטעם שליחות ומועילה גם לקטן (אפילו מדאורייתא), כפי שלומדים מחלוקת הארץ שנעשתה גם עבור קטנים. אם כן, אפילו אם הרשב"א יסבור כמו הטור - שנשתטה המשלח פסול מדאורייתא - בכל אופן לגבי זכין מועיל בקטן, אע"פ שהמשלח הקטן נחשב בהלכה כשוטה!²⁶ ולפי השיטות שזכין מועיל בקטן צריך לומר שזכין הוא דין מיוחד שבו יש ל"שליח"²⁷ כוח עצמי לפעול.

לכן אפילו הטור - שפוסל נשתטה המשלח מדאורייתא, יכול לסבור כמו הראשונים שזכין מועיל גם לקטן מדאורייתא. ואע"פ שסובר הטור ששליח אינו מנותק מהמשלח, ואינו יכול לקיים שליחותו כשנשתטה המשלח, מכל מקום

²² יש לדחות שכוונתו של הרשב"א שמעכב את מינוי השליחות ואומר לו אין רצוני שתהא שלוחי אלא בעוד חודש. ועי' במגיה לרשב"א שם הערה 21 ובספר לקט מראי מקומות ערך שליחות (שם הבאתי כמה אחרונים שדנו בשאלה זו).

²³ אה"ע סימן קכא.

²⁴ גירושין ב, טו.

²⁵ עי' קצוה"ח קפח-ב, ועיין לקט מראי מקומות ערך 'שליחות' - נשתטה המשלח או מתי' שהבאתי הרבה אחרונים שדנו במחלוקת הראשונים.

²⁶ כידוע, רע"א בדרוש וחיידוש בכתובות כאן נקט שכל החסרון בקטן משלח הוא משום שאין לו דעת למנות. אבל לפי הטור שנשתטה המשלח פסול, אז יש חסרון בעצם השליחות כשהמשלח שוטה, אע"פ שכבר היה מינוי! (שהרי קטן נחשב כשוטה, כנ"ל).

²⁷ שאיננו מדין שליחות, אלא נלמד מחלוקת הארץ.

דין 'זכין לאדם שלא בפניו' הוא שונה, ובזכין יש לשליח כוח עצמי גם כאשר האדם שעבורו זוכים הוא שוטה. (כמו שיטת הרמב"ם בשליחות רגילה).²⁸

לפי זה קשה: איך כתב הרשב"א (בקידושין כג) שמועילה מחאה על זכות גמורה, משום שאינו רוצה בקניין, הרי בזכין לא צריך דעת של הזוכה (שהרי אפילו נשתטה מועיל)?

צריך לתרץ לפי הרשב"א, שאעפ"כ אם הזוכה מוחה ואומר שאינו רוצה בקניין זה גרוע יותר מאשר זכות עבור אדם שאינו בן דעת. ולכן זה מבטל את הקניין אפילו לגבי זכין (וגם בזכין אין השליח מנותק לגמרי מהמשלח).

ביאור הדברים: יש דעת לצורך פעולת מעשה הקניין - שמחליט באותו רגע לקנות וזה גורם להעברת הבעלות ומעניק למעשה הקניין משמעות. כאשר יש דין זכין אז הזוכה הוא בעל הדעת, ולא איכפת לנו שלקטן אין דעת, כי הגדול מבצע עבורו את מעשה הקניין. אבל יש גם דעת לצורך חלות הקניין, שאדם קונה חפץ רק אם הוא מעוניין לקנות. ואם אינו מעוניין אינו קונה. לכן אם מקבל המתנה אינו רוצה בה (או הגר הקטן גדל ומוחה) אי-אפשר להקנות לאדם דבר בעל כרחו.²⁹

²⁸ זה יתכן רק אם נניח שזכין הוא דין בפני עצמו שנלמד מפסוק. אבל לפי תוסי' שאנן סהדי שעשאו שליח, אם כן זכייה היא ככל שליחות ופסול (מדאוריתא לפי הטור) כשנשתטה המשלח. אבל יתכן שתוסי' סוברים שנשתטה המשלח פסול רק מדרבנן כשיטת הרמב"ם, ולכן בזכין לקטן לא גזרו חכמים. ועי' קוב"ש ח"ב סימן א'.

²⁹ לכן יתכן שגם הרשב"א סובר שנשתטה המשלח כשר מדאורייתא - כשיטת הרמב"ם - ומכל מקום הרשב"א בקידושין פוסל כאשר הוא מוחה ואומר שאינו רוצה לקנות, משום שזה גרוע יותר מאשר כשאינו בר דעת. ולא כמו שכתבתי בסוף אות יג.