

סימן לא

הקנאת הגט לאחר כתיבתו

- ראשי פרקים
א. אינו נותן אלא מעשי ידיו
ב. שכיר יום
ג. מחלוקת הראשונים אם קונה בשבח כלי
ד. שיטת הרא"ש
ה. הסברא שקונה האומן בשבח הכלי
ו. קנין גמור
ז. קנין חלקי
ח. הראיה מטבילת כלי שהשביח אומן עכו"ם
ט. אומן העושה חינם או שפרעו לו שכרו קודם כתיבה
י. כשאין ממשות בשבח
יא. קנין הסופר בגט
יב. כיצד קטן יכול לכתוב גט

נוהגים בתי הדין שבגמר כתיבת הגט וחתירתו, מקנה הסופר לבעל את הגט. ארע בבית דין דנן ששכח הסופר להקנות את הגט, נמסר הגט וקרעו בו קרע בית דין, ולאחר מכן נזכרו שלא הקנו לבעל. ויש לדון: א. אם לכתחילה יש לכתוב גט נוסף. ב. אם מעיקר הדין אכן צריך הסופר להקנות הגט לבעל.

א. אינו נותן אלא מעשי ידיו

תנן בב"ק צח, ב: נתן לאומנין לתקן וקלקלו, חייבין לשלם. נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לתקן וקלקל, חייב לשלם. ובגמ' שם: אמר רב אסי, לא שנו אלא שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לנעץ בהם מסמר ונעץ בהן מסמר ושיברן, אבל נתן לחרש עצים לעשות שידה תיבה ומגדל ועשה מהן שידה תיבה ומגדל ושיברן, פטור. מאי טעמא, אומן קונה בשבח כלי. ובהמשך הגמ' (צט, א): לימא מסייע ליה, הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה, נותן לו דמי צמרו. דמי צמרו אין, דמי צמרו ושבחו לאו. לאו שהקדיחו לאחר נפילה דאיכא שבחא, ושמע מינה אומן קונה בשבח כלי. ודחה שמואל דמיירי שהקדיחו בשעת נפילה, דליכא שבחא, אבל לאחר נפילה, נותן לבעה"ב דמי צמרו ושבחו. והקשתה הגמרא, לימא שמואל לית ליה דרב אסי. אמר לך שמואל, הכא במאי עסקינן כגון דצמר וסמנין דבעל הבית, וצבע אגר דידיה הוא דשקיל ("כגון שצמר וסמנין דבעל הבית, דהא ליכא למימר אומן קונה בשבח כלי, דסמנין הוא דמשבחי ליה, וצבע שכיר בעלמא הוא. ודאי אומן שהסמנין שלו קונה בשבח כלי, ואין משלם אלא דמי צמרו." - רש"י). והקשתה הגמרא על שמואל, דא"כ לימא בברייתא נותן לו דמי צמרו וסמנין. ותירצה הגמרא דשמואל דחויי קא מדחי ליה.

ומבואר לכאורה בגמרא דאף לרב אסי שאומן קונה בשבח כלי, היינו דוקא שנותן האומן מדיליה גם חומר לשבח הכלי, אולם כאשר כל פעולת האומן מתבטאת במעשה ידי האומן, אין האומן קונה בשבח הכלי. לפ"ז כאשר כותב סופר גט בדיו וניר של הבעל כנהוג, לא קונה בכל ענין בשבח כלי. וכן כתב בנתיבות שו"ג (בסופו) בענין קושית הפני יהושע, כיצד יכולים חשו"ק לכתוב גט, הרי כיון שאומן קונה בשבח כלי צריך הסופר להקנות הגט לבעל, ואין חשו"ק יכולים להקנות הגט. ותירץ הנתיבות:

"דאם הדיו של הבעל, ממילא הוי כסמנין והצמר דבעה"ב, דלכ"ע אין האומן קונה, רק דהצבע, אגר ידיו הוא דשקיל, ודיו של הכתיבה, כסמנין דמי."

ומבואר דלא בעינן באומן להקנות הגט, כיון שהדיו והניר של הבעל, והוי דומיא דסמנים דבעה"ב שאינו קונה בשבח כלי, וחלק על תרוצו של הקצוה"ח (יובא להלן, שגם לדבריו לא בעינן הקנאה כיון שאין לו קנין גמור). אמנם בחידושי הגר"ש שקופ (ב"ב ד, ז) כתב דדין סמנים דבעה"ב היינו דוקא במציאות שאם היה נופל מעצמו הצמר לסמנים, היה נקלט בהם הצבע, משא"כ בגט. ועיין מש"כ הגר"ש שם בס"ק ו דבצבע דבעה"ב, "אין לו רק חצי הסיבה המביאה את השבח", וע"כ אינו קונה בשבח כלי. משא"כ בצובע בסמנים דידיה, כיון שהפעולה והסמנים דידיה, "הכל בא משלו והוא הבעלים האחד על הסיבה שהביאה אל השבח". ולכאורה לפ"ז מה החילוק בין גט לבין צביעת צמר, הרי גם בגט הנכתב בדיו של הבעל, אין לו רק חצי הסיבה המביאה את השבח. וצ"ל בהסבר הדברים, דיש שני סוגים של צביעות: יש צביעה שהיא פעולה, מלאכה, ואין בה כל אומנות. כאשר נשאל מה השביח את הצמר, נענה שהצמר הושבח ע"י הצבע והצבע. אבל יש פעולה שלא הצבע הוא המשביח אלא אומנות הצביעה, כגון בציור וכד', ששבתו הוא לא בצבע אלא באיכות האומן שצייר את הציור. וכאשר הגמרא אומרת שאין אומן קונה בסמנים דבעה"ב, היינו בצביעה שהיא מלאכה, ורק צריך קוף שיצבענה, והקוף במקרה שלנו הוא בעל המלאכה שהפיל את הצבעים ליורה וצבע הצמר. ע"כ יש לו רק חצי סיבה לשבח. משא"כ אם כל השבח זה אומנות הצביעה והציור, בזה יש לו את כל הסיבה, כאשר הצבע הוא רק היכי תימצי. והוא הדין בגט שלא הצבע הגורם, אלא הכתיבה והכתוב, וע"כ ס"ל לגר"ש שלא נגרע חלקו של הסופר בכמות השבח מחמת היות הדיו של הבעל. (והלהן יובאו דברי הגט פשוט קכ"ט דהכל תלוי אם הוי מעשה קטן או גדול, וצבע הוי מעשה קטן, ואילו כתיבת גט מעשה גדול, וע"כ אף בדיו וניר של בעה"ב, קונה האומן בשבח כלי).

ומדברי הראב"ד נראה לחלק בין צובע צמר לנגר במלאכת העץ, הובאו דבריו ברשב"א (ב"ק צט, א ד"ה צבע), וז"ל:

"ואיכא למידק, א"כ מאי שנא נתן לו עצים לעשות מהן שידה תיבה ומגדל, ואמאי קונה האומן בשבח כלי, והלא האומן אין לו אלא שכר ידיו. תירץ הראב"ד ז"ל דלגבי צמר סמנין הוא דעבדי לשבחה, ואומן לא קנה בהו ולא מידי. אבל עצים כיון דלא צריכי לסמנין אלא לאומנותו של אומן, אומנותו זהו סמניו."

מפשטות דברי הראב"ד נראה לחלק בין אומנות שיש בה צורך לסמנים ותוספת חומר בנוסף לאומנות האומן, לבין אומנות שכל כולה היא מעשי ידי האומן. צביעת צמר מורכבת מצבע ומאומנות, ומחומר הגלם - צמר, שניתן ע"י בעה"ב. ע"כ כאשר הצבע אינו של האומן, לא

קנה האומן בשבח כלי. משא"כ בנותן עצים (חומר הגלם של בעה"ב), האומנות הינה רק במעשי ידי האמן ללא חומר נוסף, ובכגון זה קונה האומן בשבח כלי גם ללא נתינת חומר. ולכאורה כתיבת גט היא כצמר וסמנים, כאשר השבח הוא ע"י הדיו וכתובת הסופר, וכאשר הדיו אינו של הסופר, אין אומן קונה בשבח כלי. וכן כתב בתורת גיטין קכ"ו.

ומעיקרא הו"א בסברת הדין שדוקא אם נותן האומן חומר למלאכתו הוא קונה בשבח כלי, דסו"ס אם השקיע רק מעשי ידיו בלבד, אין לקנין על מה לחול דהוי דבר שאין בו ממש. אלא דא"כ היה קשה מדוע בשידה תיבה ומגדל, שאינו צריך לצבע, אמאי קונה בשבח כלי. ואם תאמר שבשידה תיבה ומגדל קונה בשינוי מעשה (עיין בשטמ"ק ב"ק צח, ב ד"ה גמ' בשם הר"ר יהונתן), א"כ מדוע בעשה שידה תיבה ומגדל וצבעה בצבע של בעה"ב, לא קנה האומן בשבח כלי לשיטת הראב"ד.

ונראה לשיטת רש"י הנ"ל שגדר אומן לענין זה שנאמר שקונה בשבח כלי, הוא דוקא באומן שעושה את כל פעולת ההשבחה, אולם אומן שפעולת ההשבחה שלו באה בשיתוף עם צבע בעה"ב, בכגון זה אין להתייחס לאומן אלא כאל שכיר יום. שעל מנת שנאמר שהשבח קנוי לו, צריך האומן לעשות את כל פעולת ההשבחה. משא"כ בשידה תיבה ומגדל, כיון שאין כאן צבע וכד', הרי שהאומן במעשי ידיו עשה את כל פעולת ההשבחה, ובכגון זה קונה האומן בשבח הכלי.

ב. שכיר יום

וממשיכה הגמרא: ת"ש, הנותן טליתו לאומן, גמרו והודיעו, אפילו מכאן ועד עשרה ימים אינו עובר עליו משום לא תלין. נתנה לו בחצי היום, כיון ששקעה עליו החמה עובר עליו משום בל תלין. (ו"ואי סלקא דעתך אומן קונה בשבח כלי, אמאי עובר משום בל תלין (הא זבוני קא מזבן ליה ניהליה ולא שכירות היא" - רש"י). אמר רב מרי בריה דרב כהנא בגרדא דסרבלא דליכא שבחא. סוף סוף למאי יהבה ניהליה - לרכוכי, כיון דרככיה הינו שבחא. לא צריכא דאגרי לביטשי, ביטשא ביטשא במעתא, דהיינו שכירות ("כל דריכה במעה, דשכיר יום הוא ולא קבלן דליקני בשבחא" - רש"י).

ומפירוש רש"י בגמרא הנ"ל מבואר דבשכירות באופן שקובע עימו שכר על כל פעולה ופעולה, אפילו אינה שכירות לשעות אלא שכירות לפעולה, שלכל פעולה ופעולה יש שכר קצוב, דינה כשכיר יום ולא כקבלן. ודוקא בקבלן קיי"ל דאומן קונה בשבח כלי ולא בשכיר יום. וא"כ כאשר הסופר מקבל שכר על כל פעולה ופעולה, דהיינו על כל גט וגט, בין אם כתב גט כשר ובין אם נפסל הגט, כפי שנהוג היום בבתי הדין בישראל, וכן שמקבלים הסופרים שכר מינימום של שני גיטין אף אם לא כתבו כלל, ויש יחסי עובד ומעביד בין הסופרים להנהלת בתי הדין, ע"כ דינם כשכירים ולא כאומנים.

והתוס' שם (ב"ק צט, א ד"ה דאגריה) הקשו על רש"י, "דמ"מ הרי קבלן הוא ולא שכיר יום", והביאו דרש"י עצמו בב"מ קיב, א (ד"ה אומן) פירש דמייירי בשכירות "בין ישביח בין לא ישביח שכוונו לפי מנין בטישות, כו"כ בטישות בכ"כ מעות". ומבואר בתוס' שהבינו דרש"י כאן מפרש דמקבל שכר דוקא אם ישביח, וע"כ הקשו דסו"ס הוא קבלן כיון שמקבל שכר על השבח והתוצאה ולא על הפעולה, משא"כ להסברו בב"מ שמקבל שכר על כל פעולה בין

ישביח ובין לא ישביח. כן נראה לכאורה החילוק ע"פ הבנת התוס' בין פירושי רש"י. ולכאורה י"ל דמש"כ בב"מ הן הן הדברים שכתב כאן, ואין הכרח לומר דרש"י כאן פירשה בענין אחר, וגם כאן י"ל דמקבל שכר על כל בטישה ובטישה, בין ישביח ובין לא ישביח.

והא דדין אומן קונה בשבח כלי שהוא רק בקבלנות ולא בשכיר יום, כן מבואר בגמרא ב"מ קיב, א: בעו מיניה דרב ששת, קבלנות עובר עליו משום בל תלין או אין עובר משום בל תלין. אומן קונה בשבח כלי והלואה היא, או אין אומן קונה בשבח כלי, ושכירות היא. ופרש"י שם:

"אומן שקיבל עליו לעשות מלאכה בכ"כ ולא לשכירות ימים: אומן קונה בשבח כלי. וזוכה במה שהשביחו, ומשום קבלנותו יוצא לו, וכשמחזירו לו הרי הוא כמוכר לו שבח שהיה לו בתוכו."

ורצתה הגמרא להביא ראיה מהברייתא של הנותן טליתו (הני"ל), ודחתה דמיירי בשכיר יום, ופרש"י כני"ל, ועיין ברי"ף שם (סח, ב בעמוה"ר, יובא להלן). וכן מבואר מדברי הר"ן קידושין (כ, א בעמוה"ר).

ג. מחלוקת הראשונים אם קונה בשבח כלי

ובהמשך רצתה הגמרא לתלות הדין אם אומן קונה בשבח כלי או לא, במחלוקת תנאים: עשה לי שרים נזמים וטבעות ואקדש לך, כיון שעשאן מקודשת, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים אינה מקודשת. ודחתה הגמרא דכ"ע ס"ל אין אומן קונה בשבח כלי, ופליגי בישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. ורבא ג"כ אוקמא בהוסיף לה נופך משלו, וכ"ע ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי. וכן הוא בסוגיא בקדושין מח, ב.

ומכח דחית רבא, הסיק הרי"ף (ב"ק לה, ב בעמוה"ר) "דשמעינן מיניה דליתא לרב אסי אלא חייב לשלם דמי השידה, וכן הלכתא". והיינו דאין אומן קונה בשבח כלי. וכן בב"מ (סח, ב בעמוה"ר) כתב הרי"ף דעובר משום בל תלין, דאין אומן קונה בשבח כלי, והאי דאוקי רב מרי להאי מתניתא דאגריה לביטשי, ביטשא ביטשא במעתא, "דחיותא בעלמא היא ולא סמכינן עלה". וכן פסק הרמ"ה, הובאו דבריו בשטמ"ק ב"ק צח, ב. וכן דעת המאירי (בפירוש המשנה ב"ק צח, ב), וכן דעת הר"ן (קדושין כ, א בעמוה"ר), והנימוק"י (ב"מ סח, ב בעמוה"ר), וכן פסק הרמב"ם בהל' שכירות י, ד, וז"ל:

"נתן לאומנין לתקן וקלקלו, חייבין לשלם. כיצד, נתן לחרש שדה תיבה ומגדל לקבוע בהן מסמר ושברן, או שנתן לו עצים לעשות מהן שדה תיבה ומגדל ועשה מהן שדה תיבה ומגדל, ונשברו אחר שנעשו, משלם לו דמי תיבה שדה ומגדל, שאין האומן קונה בשבח כלי."

וכן פסק בשו"ע חו"מ שו, ב (אלא שבשו"ע אהע"ז כח, טו הביא את ב הדעות, ועיין להלן). גם היש"ש בקידושין ב, יב ובב"ק ט, כא פסק שאין אומן קונה בשבח כלי. וכן דעת העיטור (אות ק קדושין) דדוקא בהוסיף לה נופך משלו מקודשת (עיי"ש ליד הערה כח). וכן כתב הרב המגיד (מכירה יג, יח).

ובש"ך חו"מ שו, ג הביא שדין זה אם אומן קונה בשבח כלי הוא מחלוקת הראשונים. דעת הלכות גדולות (ב"ק צט, א) לפסוק כרב אסי דאומן ששבר שידה תיבה מגדל חייב לשלם דמי עצים בלבד. ודעת הלכות גדולות הובאה ברא"ש עבודה זרה ה, לה. וכן דעת ר"ת המובא ברא"ש פ"ב דקדושין (להלן). ועיין תוס' ב"מ קיב, א ד"ה אומן דלדעת רב ששת אומן קונה בשבח כלי, עיי"ש, ומינה הוכיח הסמ"ג (עשין, סוף מצוה פט, ד"ה בפרק הגזל) דדעת התוס' דאין אומן קונה בשבח כלי, ומדהביא הסמ"ג דעתו באחרונה, ס"ל לש"ך דהכי ס"ל להלכה. וכן בתרומת הדשן (סי' שט) כתב שדין זה הוא פלוגתא דרבוותא, ויכול המוחזק לומר קים לי כדעתם. וס"ל לש"ך דאף הרא"ש הסתפק בדין זה, ודחה דעת הסוברים שדעת הרא"ש שאינו קונה בשבח כלי. ודעת הש"ך דעכ"פ הוי ספיקא דדינא, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ובש"ך שלג, מא, וכן בש"ך פט, י נראה דס"ל שאין אומן קונה בשבח כלי, עיי"ש.

ד. שיטת הרא"ש

הרא"ש בפ"ב דקידושין (הי"א) כתב לדחות את ראית הרי"ף מדחיית הגמ' (ב"ק צט, א-ב) דכולי עלמא אין אומן קונה בשבח כלי וכו', "דמשום דבעי למדחי הא דאמר כתנאי, הוצרך לומר דכולי עלמא אין אומן קונה בשבח כלי, דאי אומן קונה, לכולי עלמא מקודשת". והביא הרא"ש שם את דעת ר"ת דאומן קונה בשבח כלי. ועיי"ש בקרבן נתנאל (י) ובתפארת שמואל. (ועיין בדברי הרא"ש בתש"י, ו, יובא להלן).

ובטור אבן העזר סי' כח הביא את דעת הרי"ף דאין אומן קונה בשבח כלי, ודעת ר"י דקונה בשבח כלי, ועי"כ כשנותן לה הכלי מתקדשת בשבח שיש לו, "וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל". ומשמע לכאורה דדעת הטור כדעת אביו הרא"ש דאומן קונה בשבח כלי. והקשו עליו הדרכי משה (שם ס"ק ח), ה"ח והדרישה (ס"ק ז), דהא הטור פסק בחו"מ סי' שו דכל האומנין שקלקלו חייבין לשלם, "וקיי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי", ועי"כ אם נתן לאומן עצים לעשות לו שידה תיבה ומגדל, ושבין האומן לאחר שעשה, משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל. וכן ממה שפסק בטור חו"מ סי' שלט דבקבלנות עובר משום בל תלין, והטעם מפני שאין האומן קונה בשבח כלי.

עוד הקשו שבפסקי הרא"ש (שחיבר הטור) ב"ק פ"ט (אות יד) כתב דהלכתא אין אומן קונה בשבח כלי, וכן בב"מ פ"ט (סוף אות מג) דאין אומן קונה בשבח כלי. ובדרכי משה (אהע"ז כח, ח) כתב לישב דדעת הרא"ש לפסוק דאומן קונה לחומרא, ועי"כ באשת איש מקודשת לחומרא. וכן באומן שקיבל עצים ועשה מהם שידה תיבה ומגדל ושבין, הביא הרא"ש דעת הרי"ף ולא פסק כוותיה, דדינא הוי המוציא מחבירו עליו הראיה ואי תפס לא מפקינן מיניה, דכל ספק ממון הוי קולא לתובע וחומרא לנתבע. אי נמי י"ל דאע"ג דמסקנת הרא"ש כר"י, מ"מ ס"ל דהלכתא כדברי הרי"ף והרמב"ם. גם בב"ח שם כתב דדוקא גביה איסור אשת איש מסקנת הרא"ש היא שתהא מקודשת לחומרא. (ועיין ביש"ש קידושין ב, יב שכתב דדעת הרא"ש כר"י שאינו קונה בשבח כלי, וכן ביש"ש ב"ק פ"ט סי' כא. וכן בלחם משנה אישות ה, כ, עיי"ש. ועי"ע בעצי ארזים כח, מח).

ובזה יתישב גם מה שהביא המחבר בשו"ע אהע"ז כח, טו את ב הדעות במי שקידש אשה בשכר מלאכה, ד"א שאינה מקודשת ויש אומרים שמקודשת. ומחלוקתם אם אומן קונה בשבח כלי, וכמשי"כ גם ברמ"א שם. ואילו בשו"ע חו"מ שו, ב פסק דאין אומן קונה בשבח

כלי. והיינו דדוקא לענין איסור אשת איש חש המחבר לחומרת מ"ד קונה בשבח כלי, שלא להוציאה בלא גט.

והנה במהות קנין האומן בכלי, נראה בדעת הרא"ש שזוכה האומן רק בשבח, וקנינו הוא קנין לשעבוד, עיין ברא"ש ב"ק ט, יד, וז"ל:

"וכל השבח שלו עד שיתן לו שכרו ויקח את הכלי."

ולכאורה קנין האומן הוא כעין קנין משכון בבע"ח עד שיפרע חובו, והוא הדין הכא עד שיפרע שכרו. אך אפשר לפרש ברא"ש גם לאידך גיסא - שקנינו בשבח הוא קנין גמור, וכוונת הרא"ש לומר שיכול בעה"ב לסלקו בעל כורחו, ואין לו קנין גמור אלא עד שיפרע לו בעה"ב חובו. אמנם מדברי היש"ש (ב"ק ט, כא) שהביא את דברי הרא"ש הנ"ל וכתב בבאורם:

"דאין הפרוש שקנה ויכול לעכב לעצמו, אלא כלומר קודם שנתן שכרו קנה השבח שעליו לענין זה, שלא חשוב כאילו קנה הבעלים השבח וזה צריך לשלם כשקלקלו."

ומשמע לכאורה שהבין בדברי הרא"ש שאין כאן קנין גמור אלא רק קנין לענין שאם יזיק שלא ישלם (וכדעת הרשב"א), וכן תפיס ליה אאגריה כמשכון, וצ"ע.

ה. הסברא שקונה האומן בשבח הכלי

סברת הדעה שקונה אומן בשבח כלי, מצאנו בדברי הרשב"א (ב"ק צח, ב, ד"ה מאי טעמא), וז"ל:

"כלומר, אומן קונה בשבח כלי ואף כל שבחו ובשקלקלו לאחר שהשביחו, לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב את עצמו בתשלומי נזקו. וכן דעתו ג"כ להשביחו לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו אע"פ שלא קלקלו. אבל לכולי עלמא בשלא קלקל אינו קונה כל שבחו, שעל דעת שיהיה שבחו של כלי לבעלים הוא מתקנו ומשביחו."

מדברי הרשב"א מבואר שיש שני סוגים של קניות בדין זה: אם קלקל, לא אמרינן שזכה בעה"ב במה שהשביח האומן, וכל השבח של האומן, שלא היה דעתו של האומן לחייב עצמו בתשלומי נזקו. ולכאורה י"ל לפ"ז שהאומן בשעת פעולתו בכלי זוכה בשבח, ובדרך כלל כוונתו להקנות את השבח לבעה"ב, וכשהזיק לכלי אמרינן שלא היתה כוונתו להקנות לבעה"ב כדי להתחייב בנזק השבח.

הסוג השני הוא בשלא קלקל ובתופס לשבח כנגד שכרו. וגם בזה י"ל דשבח האומן מעצם טבעו הוא לעושהו דהיינו לאומן, רק על דרך הכלל אמרינן שדעת האומן להקנות את השבח לבעל הכלי, מכח היות השבח חלק בלתי נפרד מן הכלי ולא ניתן להפרידו מן הכלי, וע"כ ודאי דעת האומן להקנותו לבעה"ב שבעבורו הוא עושה את שבח הכלי. כלומר, שבח האומן שייך לעושהו, וזהו גם דין אומן קונה בשבח כלי, כשהוא ודאי מקנהו לבעה"ב: "שעל דעת שיהא שבחו של כלי לבעלים הוא מתקנו ומשביחו". שאע"פ ששייך לעושהו, דעתו להקנותו

לבעה"ב. כל זה באופן הרגיל. אולם כשם שאם קלקל האומן אמדין לדעתיה שודאי לא התכוין להקנות על מנת לחייב, ונשאר השבח בקנינו הראשון (לאומן) כך גם אמדין לדעתו שמקנה לבעה"ב רק היותר משכרו, אבל כנגד שכרו דעתו להשאיר בידו. וזה שאמר הרשב"א: "וכן דעתו ג"כ להשביחו לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו", היינו שאין דעתו להקנותו לבעה"ב מה שכנגד שכרו. ולכאורה י"ל לשיטת הרשב"א לפי ההסבר דלעיל, שהקנין שקונה האומן הוא קנין גמור, דכיון דמעצם טיבו הוא של עושהו דהיינו האומן, ורק אפשר שדעתו להקנותו לבעה"ב, ובליכא כוונה להקנותו לבעה"ב הוא של האומן, א"כ כל השבח הוא של האומן ובקנין גמור. אולם אפשר לדרך זו שאף שהשבח מעצם טיבעו שייך לאומן, ועל דעת להקנותו לבעה"ב משביחו, א"כ אמרינן בעצם שכוונתו להקנות לבעה"ב ורק לתפוס ליה אאגריה, וע"כ אין לו בו קנין גמור אלא קנין למשכון, ואת הקנין הבעלות הוא נתן והעביר לבעה"ב.

ומשמע מדברי הרשב"א שהכל תלוי בדעת האומן, אם דעתו לתפוס או לקנותו לעצמו או להקנותו לבעלים. ועיין בעין יצחק (ח"א חאהע"ז סי' עו ענף ז) הקשה דא"כ גם בגזלן יהיה השבח לגזלן וללוקח ממנו, שהרי אינו מתקנו רק בשביל עצמו, אף אם לא היה בזה שינוי המועיל. ע"כ הסביר העין יצחק בדעת הרשב"א שדעת ורצון האומן הוא להשביחו לעצמו. אך בכך לא די. חז"ל אמדו את דעת הבעלים שמסכימים למלא את רצון האומן ומקנים לו השבח שיהיה קנוי על מנת להחזיר שכרו, דכיון דאליו הוא נושא את נפשו, מסכימים הבעלים להקנות לאומן כרצונו. (ועיין בדברי חיים, חו"מ שלוחין סי' ח ד"ה אך, משי"כ בבאור דברי הרשב"א).

ועיין בנתיבות שו"ד (ועיין גם בס"ק ג) שכתב לבאר את דברי הרשב"א שיהיה האומן קונה נגד דמי השכירות "קנין שעבוד", כדוגמת קנין בע"ח במשכון שלא בשעת הלואתו, דאם קונה קנין גמור בכלי, א"כ אם יאנס הכלי ביד האומן, יפטר בעה"ב מליתן לאומן שכרו, והוכיח מהראשונים דדין האומן רק כשומר שכר, ובאונס חייב בעה"ב ליתן לו שכרו. וע"כ ס"ל לנתיבות בדעת הרשב"א שאין לאומן קנין גמור אלא רק קנין לשעבוד, ואף בשבח אינו זוכה בגוף השבח. ובבית אהרן (ב"ק צח, ב) שכתב דמדברי הרשב"א משמע שקונה קנין גמור, ודלא כקצוה"ח והנתיבות. וכל זה בשבח שכנגד שכרו, אך השבח היתר על שכרו קונה האומן לצורך בעה"ב, על מנת שלא ישלם אם יזיקו. ועיי"ש דלענין שבח שאין בו ממש, אף דס"ל לרא"ש שאין האומן קונה בשבח כזה, מ"מ לענין שלא יתחייב בנזקיו, קונה אף בשבח שאין בו ממש.

[אמנם לענין עצם הדין אם חייבים ליתן לאומן שכרו כשנאנס הכלי בידו, עיין בדברי משפט שו"ב, שכתב דהסוברים שצריך ליתן שכרו ס"ל שאין אומן קונה בשבח כלי, ויכול בעה"ב לומר קיס-לי דאומן קונה בשבח כלי, ואם נאנס פטור מליתן שכרו. וטעם נוסף כתב ע"פ דברי הרא"ש פ"ט דב"ק (הובא לעיל) שהשבח של האומן עד שיתן לו בעה"ב שכרו ויקח הכלי. וא"כ כל זמן שאינו נותן לו הכלי, אין עליו חיוב שכרו, עיי"ש.]

ובעיקר דברי הנתיבות שקנין אומן הוא רק קנין לשעבוד ולא קנין גמור אף לא בשבח, כתב בדברי משפט שו"ב, להוכיח מדברי רש"י בקדושין מח, ב (ד"ה והכא) שקנין האומן הוא קנין גמור, (עיין להלן בדברי רש"י), ומדס"ל לרש"י שלא שייך לומר בקנין האומן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, מוכח דלא הוי רק קנין לשעבוד, וכן מוכח מסוף דברי רש"י שכתב שהוא כמוכרו לו, עיי"ש. אמנם לכאורה י"ל שהנתיבות כתב דבריו אליבא דהרשב"א, וע"כ אין סתירה מדברי רש"י הסובר שקנינו קנין גמור, בעוד הרשב"א ס"ל שקנינו הוא רק קנין לשעבוד.

ו. קנין גמור

ומדברי הר"ן בקדושין (כ,א בעמוה"ר) מבואר לכאורה דהא דאומן קונה בשבח כלי היינו שיש לו קנין גמור בחפץ, וז"ל הר"ן:

"... ואומן קבלן כשמשביח ועושה מן הזהב כלי, אין בזו לומר ישנה לשכירות וכו', דכל מה שמשביחו אינו מלוה על הבעלים אלא בכלי הוא זוכה, וכשמשביחו ומחזירו בשכר הקצוב, ההיא שעתא הרי הוא כמוכרו לו. ומר סבר אין אומן קונה בשבח כלי, הלכך הרי הוא כשאר שכירות שהוא מלוה, ומקדש במלוה אינה מקודשת. ואם תאמר ואמאי לא, והא איכא משכון גביה, דמצוי תפיס ליה אאגריה ... דשאני משכון דעלמא דקני ליה כדרבי יצחק, אבל האי כיון דמעיקרא לאו בתורת משכון אתא לידיה, לא קני ליה ... אלמא לא חשיב משכון דידיה עד דליתבעו מיניה ותפיס ליה אאגריה."

ומבואר דלמ"ד שאומן קונה בשבח כלי, הוא קונה לגמרי, ובקבלת שכרו מוכרו לבעה"ב. ואילו למ"ד שאינו קונה בשבח כלי, אף למשכון לא קונהו, כיון שלא בא לידו בתורת משכון. ומבואר בדברי הר"ן שרק אם תובע האומן את בעה"ב על שכרו ותופס לשבח עבור שכרו, חשיב ליה כמשכון בידו על שכרו. ולדעת הטור ורבינו ירוחם סגי בגילוי דעת שתופס על שכרו, אפילו לא תבע את בעה"ב על שכרו, עיין בב"ש כח"מ ובח"מ שם ס"ק כז.

גם מדברי רש"י מבואר שקונה האומן את הכלי בקנין גמור, וז"ל רש"י (קידושין מחב, ד"ה והכא):

"... ובאומן קבלן כשמשביחו ועשה מן הזהב כלי, קונה לזכות בכלי כשהוא משביחו ... דכל מה שמשביחו אינו מלוה על הבעלים אלא בכלי הוא זוכה, וכשמחזירו לו בשכר הקצוב, ההיא שעתא הרי הוא כמוכרו לו."

ומבואר מרש"י דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי, האומן זוכה בגוף הכלי, וכשפורע לו בעה"ב, מוכר האומן לבעה"ב את השבח שקנה. דאי הוה ס"ל לרש"י שיש לבעלים קנין רק למשכון, הו"ל לרש"י לומר דבהיא שעתא שקיבל שכרו הרי הוא **כמחזירו** לו, דמשכון הוא החזרה ולא קנין, דאף במקום שבע"ח קונה משכון, לא אמרינן שהוא מוכרו לו אלא מחזירו. וכן מבואר מדברי רש"י ב"מ קיב, א (ד"ה אומן), ועין בבית אהרן ב"ק צט, א ד"ה ברש"י. וכן נראה לכאורה מדברי רבינו יהונתן, הובאו דבריו בשטמ"ק ב"מ קיב, א, וז"ל:

"אומן קונה בשבח כלי, כלומר, זוכה בו במה שהשביחו ומשום קבלנותו יוצא לו שכשמחזירו הרי הוא כמוכר שבח שהיה לו, והלואה הוא ולא שם שכירות עליו, ובהלואה לא שייך כל תלין."

ולכאורה משמע מדברי רבינו יהונתן שהאומן קונה קנין גמור בכלי. אלא שמהמשך דבריו שכתב ששכר פעולת האומן היא בבחינת הלואה ולא שם שכירות עליו, שונה מדברי רש"י שכתב "אינו מלוה על הבעלים". ולכאורה אי הוי כמלוה, א"כ זכיתו בגוף הכלי הינה כזכיה במשכון (וכדלהלן), אך מדבריו ברישא שכתב "שכשמחזירו הרי הוא כמוכר שבח שהיה לו",

משמע שיש לו קנין גמור בכלי. אך ביתר ביאור נמצא לרבינו יהונתן שכתב להדיא שקונה בגוף החפץ עקב השינוי שעשה בו, הובאו דבריו בשטמ"ק ב"ק צח, ב (ד"ה גמ'), וז"ל:

"לא שנו דחייבין לשלם דמי שידה אלא כשנתן שידה וכו', כלומר שלא עשה בו האומן שום שבח שנוכל לומר שקנאו בשינוי מעשה ... אבל אם נתן להם עצים שלא היו חקוקין והאומן חקקן, אשתכח דקנאן בשינוי מעשה, אם שברן אחר שתקנן לא משלם אלא דמי עצים שבאו לידו מידו של בעה"ב ולא שאר שבח שנשבחו בידו, שהרי אותו שבח האומן עשאו וקנאו בו."

ומבואר שיש לו קנין גמור בכלי עקב שינוי מעשה שעשה בו. ועוד יותר נראה מדבריו כאן שקונה את כל הכלי בשינוי מעשה ולא רק את השבח, דלכאורה אם הקנין הוא מחמת שינוי מעשה, אי"כ דמי לגזלן שקונה בשינוי מעשה כל הכלי ולא רק כנגד השבח. והא דמשלם דמי עצים, מפני שסו"ס הזיק לבעה"ב את העצים שנתן לו, אבל קנינו הוא בכל הכלי (וע"ע להלן במש"כ בדברי מהר"ש הלוי). ועיין בעין יצחק (ח"א חאהע"ז סי' עו ענף ו) שכתב דלדברי רבינו יהונתן אומן קונה דוקא בעשה שינוי שאינו חוזר לברייתו, אבל בשינוי חוזר אינו קונה. ולכאורה כן כתב בהדיא תרומת הדשן סי' שט דמייירי נדון דידיה דוקא בענין שלא תיקן הצורף את החגורה בשינוי הקונה, "כגון שלא חדש בה רק שחברם על הרצועה וקבע בה מסמרים וכהאי גוונא", משא"כ בשינה צורתו יש לדון מדין אומן קונה בשבח כלי, עיי"ש.

והגרש"ש (חדושי רבי שמעון שקופ, ב"ב ד, ז) כתב דקנין האומן בכלי הוא קנין גמור בגוף הכלי, דלא שייך קנין בצורה וכדי שהם דברים שאין בהם ממש, אלא כיון שתיקן הכלי והשתנתה איכות הכלי, נעשה האומן שותף בכלי לפי ערך השבח והעילוי שנעשה ע"י אומנתו. ויכול בעה"ב לסלקו בדמים מדין גוד או איגוד, ואופן הקנין הוא שיוכל לסלקו בדמים. ומ"מ מבואר שיש לאומן קנין גמור בכלי בשעור שבחו.

ז. קנין חלקי

ויש מהראשונים שמשמעות דבריהם שאומן אינו קונה בכלי קנין גמור. כך מוצאים אנו בדברי הרמב"ן במלחמות (שבועות כה, א בעמוה"ר), בענין מש"כ בעל המאור (שם) בדין משכון שחייב המלוה עליו אפילו באונסין מפני שקנה אותו מדברי יצחק, וחולק עליו הרמב"ן וסובר שאין המלוה חייב באונסין, וז"ל:

"... ואע"פ שקנה אותו למקצת דברים, שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו, כיון שאין כל ההנאה שלו, אינו נעשה עליו אלא שומר שכר. והם אמרו אומן קונה בשבח כלי ומקדשין בו את האשה ואינו אלא שומר שכר, דתנן כל האומנין שומרי שכר ..."

ומבואר שדינו כשומר שכר ולא קונה קנין גמור. ועיין בקצוה"ח שו"ג שלמד כן בדברי הרמב"ן דאין האומן הקונה בשבח כלי קונה אלא לקדושי אשה, איסור בל תלין ואם הזיקו האומן "אפילו שבחו עולה יותר מדמי שכירותו. ובזה הוא דיותר קונה מבע"ח במשכון שאינו אלא כדי חובו, אבל באיכות הקנין אינו יותר מבע"ח במשכון שאינו לוקח גמור".

אמנם מדברי הרמב"ן במלחמות (שבועות כז, א) משמע שקונה האומן בכלי קנין גמור. הרמב"ן (וכן הר"ן שם) הביאו את דברי הגאונים שכל המוציא ממון מתחת יד אחר, אע"פ שהוא נאמן במיגו נשבע שבועה חמורה, מפני שאינו נשבע על גופו של משכון. וקשה על הגאונים מהא דאיתא בשבועות מו, א (וכן בב"מ קיב, ב) הנותן טליתו לאומן, אומן אומר קצצת לי שתים והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת, כל זמן שטלית ביד אומן, על בעה"ב להביא ראיה. ולשיטת הגאונים היה על האומן להביא ראיה. וישב הרמב"ן וז"ל:

"לפיכך אני אומר דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות, ולא מיבעיא למ"ד אומן קונה בשבח כלי, דכטוען על גופו של משכון דמי, אלא אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, כיון דודאי אית ליה עליה אגרא ואאגריה תפיס ליה, כטוען על גופו של כלי דמי, דמקנה קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגריה ושקיל ליה, ואיהו גופיה הימנה הימוניה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי, ואם לא תאמר כן, לא הנחת חיים לאומנין."

ומבואר לכאורה דקונה האומן גוף הכלי. ובר"ן שם הקשה על הרמב"ן, וז"ל:

"ולא נתבררו אצלי, דאפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי, אמאי עדיף אומן ממלוה על המשכון דאיהו נמי קני ליה בדרכי יצחק אפילו במשכנו בשעת הלואתו, ואדרבה מלוה על המשכון קני ליה טפי, דהא כל האומנין שומרי שכר בלבד הם כדתנו בפרק האומנין, ואילו מלוה על המשכון קני ליה קנין גמור ... וכי היכי דאומן תפיס לכלי על אגריה, מלוה נמי תפיס ליה על מעותיו שהלוהו ..."

ומבואר בדעת הר"ן שאין לאומן קנין בכלי יותר מקנינו של המלוה במשכון. ובדברי הרמב"ן והר"ן דן הש"ך חו"מ פט, י. הש"ך כתב לחלק בין דין הגאונים במלוה על המשכון לבין דין אומן קונה בשבח כלי, דדין הגאונים הוא במשכנו בשעת הלואתו, ובשעת הלואה אינו אלא שומר שכר ואינו חייב באונסין, ולכ"ע אין בע"ח קונה משכון דשעת הלואה, משא"כ לאומן יש קנין בגוף הכלי ואינו מוציא מבעה"ב אלא מחזיק. אך הקשה דלמאי דקיי"ל שאינו קונה בשבח כלי, מדוע יש לו קנין בגוף הכלי טפי ממשכון בשעת הלואתו. ועיי"ש בש"ך שהביא את ישוב הר"ן לדברי הגאונים, שחילק בין אומן התובע שכרו ובא לגבות חובו מן המשכון - שצריך להשבע, לבין כשאין תובע אלא מחזיק משכנו עד שיתן לו מעותיו, שאין צריך להשבע. והש"ך כתב דדבריו דוחק, ותירץ דברי הגאונים בדרך שונה, עיי"ש.

ובעצם דברי הרמב"ן נראה דבמהות קנין אומן בשבח הכלי, אין לו לאומן בכלי קנין גמור אלא קנין חלקי לענינים מסוימים ואינו כבעלים על השבח. כל זה במהות הקנין. אולם ביחס לדין הגאונים מי חשיב כמוציא מחבירו כשיש מחלוקת ביחס לגובה שכר האומן, האומן המוחזק בכלי או בעה"ב, בזה י"ל שאף לגאונים הסוברים שמלוה, אפילו הוא מחזיק משכון, חשיב כמוציא, מ"מ לאומן יש כח של מחזיק, שכאשר נתנו לו כח של מחזיק במשכון בכלי שהשביח, נתנו לו את המוחזקות בתוספת כח, לא ראי דינו של בע"ח המחזיק במשכון לאומן המחזיק במשכון. אומן המחזיק במשכון יש לראות בחזקתו מוחזקות גם לענין המוציא מחבירו, שעל בעה"ב הראיה, כיון שכל ההיכי תמצי של חוב בעה"ב לאומן נובע מחמת הכלי, ממילא הטענה של בעה"ב "שתים קצצת ליי", היא טענה על גופו של כלי, שהכלי שבידי הוא שלי עד שתשלם לי את מה שאני טוען שקצצת לי. משא"כ מוחזקות בע"ח במשכון, החוב

שחייב הלוח למלוה אינו מכח המשכון, המשכון הוא רק אמצעי להבטחת הגביה, וע"כ אין כאן טענה על גוף המשכון, והמשכון הינו תפיסה בדבר אחר, וכשטוען המלוה שתים לזית ממני, עליו הראיה כיון שהוא המוציא. משא"כ אומן במשכון, אף שבמהות הקנין אין לו יותר מבע"ח שקונה משכון, מ"מ כיון שהכלי הוא ההיכר תמצוי לחוב, הרי זו טענה על גוף המשכון וכנ"ל, וע"כ גם לגאונים חשיב בעה"ב כמוציא. ומש"כ הרמב"ן: "ואם לא תאמר כן, לא הנחת חיים לאומנין.", היינו שאם תאמר שאין לחלק כנ"ל אלא לבדוק רק במהות הקנין, וכיון דדמי לקנין בע"ח במשכון חשיב האומן כמוציא, א"כ לא הנחת חיים לאומנין, דבשלמא בבע"ח המשכון נועד להבטחת הגביה ולא לסתור טענת הלוח על עצם החוב או על כמותו, דלענין טענת הלוח שהלוח לו פחות, יכול המלוה לעשות שטר בעדים. אולם בקנין אומן בכלי, זו דרך האומנין שמחזיקים את העשוי על ידם בתמורת שכרם, דכל שבח הכלי הוא סיבת החוב, ומחזיקים את סיבת החוב בעבור החוב. ואם תאמר שדינו של האומן כמוציא, תמיד תהיה ידו על התחתונה בטענה עם בעה"ב, ולא הנחת חיים לאומנים, וצ"ע. ומ"מ אין סתירה בדברי הרמב"ן, דאליבא דהרמב"ן מהות הקנין היא כקנין בע"ח במשכון, אלא שלענין דברי הגאונים חשיב כמוחזק בגוף הטענה, וכנ"ל.

וכן לא תוקשה סתירה בדברי הר"ן, דלעיל הובאו דברי הר"ן בקדושין דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי, יש לאומן בכלי קנין גמור טפי מקנין בע"ח במשכון, וכאן בשבועות כתב הר"ן שאין לאומן קנין טפי מקנין בע"ח במשכון. דמש"כ הר"ן הוא אליבא דהרמב"ן הסובר שקנין אומן בכלי הוא כקנין בע"ח במשכון דתפיס ליה אאגריה וכטוען על גוף הכלי וחשיב כמוחזק, ועל זה השיב הר"ן לשיטת הרמב"ן שקנין האומן בכלי הוא קנין חלקי כקנין בע"ח במשכון, אמאי עדיף קנין האומן מקנין בע"ח, ואדרבה - אומן חיובו רק כשומר שכר ובע"ח קונה משכון להתחייב באונסין, כיון דלשיטת הרמב"ן המודד למהות הקנין הוא חיובו של התופס/הקונה, וכמבואר בדברי הרמב"ן במלחמות פרק ו' וכנ"ל. וכל זה לשיטת הרמב"ן דקנינו מכח דתפיס ליה אאגריה, ולשיטתו ענה הר"ן. אבל איהו ס"ל דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי קנינו הוא קנין גמור, וכשהוא מחזירו לבעה"ב, הרי הוא כמוכר לו את הכלי, וכנ"ל בדברי הר"ן בקדושין.

ח. הראיה מטבילת כלי שהשביח אומן עכו"ם

אחת הנפק"מ אם קונה קנין גמור או קנין כבע"ח במשכון, הינה לענין אומן עכו"ם שהשביח כלי של ישראל, אם צריך ישראל להטביל הכלי כדין כלים הניקחים מעכו"ם, דאי נימא שקונה העכו"ם קנין גמור, בפרעון הרי הוא כמוכרו לישראל. התוס' בעבודה זרה עה"ב (ד"ה אי), כתבו וז"ל:

"והנותן כלי לאומן עכו"ם לתקן, ואפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי, אין צריך טבילה כיון דאין שמו עליו, דלא הוי כמעשה שהיה שהיו הכלים של מדין."

ואת דברי התוס' הסוברים שאין כלי שהושבח ע"י אומן עכו"ם צריך טבילה, ניתן לפרש בשני אופנים: או שהאומן אינו קונה קנין גמור בכלי, וע"כ שונה אומן המשביח מדין טבילת כלי עכו"ם, דחייב טבילת כלי שניקח מעכו"ם נלמד ממעשה מדין, ואומן בשבח כלי אינו דומה לאיכות הקנין שהיה למדינים בכלים שלקחו מהם הישראל, כיון שאין לו קנין גמור. והפרוש שאין שמו עליו - שאין לו בו קנין גמור. אפשרות אחרת - שקונה האומן קנין גמור, אך אף

שקנינו מוחלט וגמור בכלי ואח"כ מוכרו לבעה"ב הישראל, מ"מ לא דמי למעשה דמדין, דבמדין היו הכלים של מדין מכח בעלות וכאן מכח שבת, ונפק"מ שבאומן אם מסלקו בעה"ב אינו יכול האומן להחזיק בכלי, וכן אין שמו של האומן עליו. ע"כ לא דמי קנין גמור זה לקנין גמור אחר, אף שתרוייהו קנין גמור, ודין טבילה הוא לא רק בבעלות גמורה של עכו"ם אלא גם במקח וממכר או לקיחה דומיא דמעשה מדין, ובזה ציורה התורה על טבילת הכלים.

וברא"ש עבודה זרה ה, לה כתב ג"כ בענין הנ"ל אי חייב טבילה כלי ששכחו אומן עכו"ם, והביא מחלוקת הראשונים אם אומן קונה בשבח כלי, וכתב ז"ל:

" ואין צריך טבילה כיון דלא נקרא שם העכו"ם עליו, ולא דמי לכלי מדין."

והיינו בשתי האפשרויות לעיל: או שאין קונה קנין גמור וע"כ אין שמו עליו, או אפילו קונה קנין גמור, כיון שאין העכו"ם בעלים עליו בדרך מקח וממכר, אין שמו עליו. גם דעת הריטב"א (עבודה זרה עה, ב ד"ה איבעיא להו) שאין צריך טבילה, "דנהי דקונה לענין אונסין או לקדש בו את האשה, אינו כמעשה שהיה". ולכאורה דברי הריטב"א נוטים יותר דקונה רק לענינים מסוימים ואינו קנין גמור, וע"כ לא דמי לכלי מדין שהיו בעלים גמורים. (ועיין עוד במרדכי עבודה זרה (סי' תתנט) שהביא דאם ניקב למטה מרביעית ולא היה מחזיק מפני הנקב, ונתנו עליו האומן חתיכת מתכת, כיון דהכל הולך אחר המעמיד, חשיב ככלי העכו"ם, ועיין עוד בשו"ע יור"ד קכ"י ובנו"כ שם.).

ובתש"י מוהר"ש הלוי (חחו"מ סי' ד ד"ה ולמה שנסתפק) חקר האם אומן קונה בשבח כלי פירושו שקונה הכלי ונחשב כשלו בעבור השבח שהשביח בו, או שרק באותו שבח יש לו זכות ולא בכל הכלי. או במילים אחרות - האם יש לאומן בעלות גמורה על הכלי, או שגם בכמות וגם באיכות אין לו בעלות גמורה אלא רק זכות, דהיינו שאין לו בעלות על כל הכלי אלא על השבח בלבד, וגם על השבח אין לו בעלות אלא זכויות, כגון לקדש אשה וכו' או שתופסו למשכון עבור שכרו, אבל אין לו בעלות גמורה אף על השבח. וכתב מוהר"ש הלוי לפשוט ספיקו מדין טבילת כלים ומדברי התוס' והרא"ש הנ"ל שאין צריך טבילת כלי שתיקנו אומן עכו"ם, וז"ל:

"ופשיטא דאם לא היה לו זכות אלא בשבח ולא בכלי, מאי איצטריך להו לרא"ש ולתוס' ... לומר דהנותן כסף לגוי לתקן לו כלי שאין צריך טבילה, ומהיכא הוה תיתי שיהא חייב טבילה אפילו למאן דאמר אומן קונה, כיון דלא קנה הגוי הכלי, ולמה הוה צריכי התוס' כדי לפוטרו מטבילה לטעמא משום שאין שמו של הגוי עליו, תיפוק ליה משום דהכלי לעולם הוא של ישראל ולעולם לא קנאו הגוי. אלא ודאי דנראה דכי אמרינן אומן קונה ר"ל שקונה הכלי."

והמשיך להוכיח גם מדברי רש"י והרא"ש, ודחה הראיות שרצו להביא מהראשונים שקונה רק בשבח. אמנם מדברי תרומת הדשן (סי' שט) הוכיח מדין טבילת כלים, שאין האומן קונה בגוף הכלי אלא בשבח. תרומת הדשן דן באומן נכרי שהשביח כלי, ומשכן האומן את הכלי, אם קנה בע"ח של האומן את החפץ שמשכן לו האומן, מחמת השבח שיש לאומן בכלי. והשיב תה"ד שיכול הבע"ח המוחזק לומר קים לי כמ"ד אומן קונה בשבח כלי, אך זאת רק אם יש

בשבח הכלי שעשה האומן כדי החוב, והוכיח כן מלשון הראשונים (רש"י והרא"ש) שהאומן קונה רק בשבח ולא בגוף הכלי:

"ונוכל לומר דאף הגאונים המצריכים טבילה לכלי שתיקנו אומן נכרי לישראל מטעם דאומן קונה בשבח כלי, מודים דלא קונה אומן רק כנגד השבח, ואפילו הכי צריך טבילה משום ההוא שבח. ואהא פליגי שאר גאונים וכתבו שאין צריך טבילה, שאין שם הנכרי עליו משום ההוא שבח, דאי נימא דאומן קונה בשבח כלי לגמרי גופא ושבח, אי"כ אמאי אין שם הנכרי עליו."

עולה מדבריו שהוכיח דוקא מטבילת כלי של אומן נכרי, מהא דאין שם הנכרי עליו, שאין האומן קונה אלא השבח וזו הסיבה שאין שמו עליו. ובעוד מהר"ש הלוי הוכיח מהו"א דבעי טבילה, הוכיח תרומת הדשן ממסקנת הדין שאינו קונה אלא בשבח. ובקצוה"ח שו"ד, לאחר שהביא את מהר"ש הלוי ותרומת הדשן, כתב להוכיח כדעת תרומת הדשן שאין לאומן קנין גמור, וז"ל:

"והא דאומן קונה בשבח כלי אינו קנין גמור להיות כשלו ממש אלא קצת קנין הוא דאית ליה בגוויה לקדושי אשה, כמו בע"ח קונה משכון לקדושי אשה והלואה יכול לסלקו בעל כורחו ותו לית ליה במשכון ולא מידי."

ומבואר בקצוה"ח שם (בהמשך) דבכמות - קונה אומן בכלי יותר מבע"ח במשכון, דבע"ח קונה משכון רק כנגד חובו, ואומן קונה בכלי כנגד כל השבח, אפילו השבח יותר משכרו, אבל באיכות הקנין - שניהם שוים. (ועיין בנתיבות שם ס"ק ג, ובחידושי הגר"ש שקופ, ב"ב ד, ז. וע"ע בחזו"א ב"ק כב, דאומן קונה כל השבח עד אשר יפרעו לו שכרו, "ואז נפקע שעבודו מכל הכלי", והוכיח כן מדברי רש"י, הרא"ש ותרומת הדשן, עיי"ש. ועיין עוד בחזו"א שם מש"כ בבאור דברי הר"ש הלוי ותרומת הדשן.).

ובשו"ע או"ח תקנא, כתב הרמ"א דנהגו להתיר בשבוע שחל בו תשעה באב, לתת לעכו"ם לתקן כלים חדשים, כדי שיהיו מוכנים לאחר התענית. ובמג"א שם (ס"ק כה) כתב לחלק בין כיבוס האסור לתיקון המותר: "לפי שעדיין אינו שלו, ולא נקרא שמו עליו". והיינו שלא נקרא עדיין שם הישראל על הבגד. ובשואל ומשיב (תנינא, ח"א סי' טז) כתב דאף דלכאורה אין להוכיח מהמג"א דס"ל אומן קונה בשבח בכלי, דאפשר דאין שם הישראל עליו כיון שהם ביד העכו"ם ולא מחמת קנינו, מ"מ החילוק נכון, דבתיקון קונה בגוף הכלי, משא"כ כיבוס שמסיר הזיעה והלכלוך, לא שייך בזה קנין למכבס. ובמחצית השקל ציין לדברי המג"א רכהו, לענין ברכת שהחיינו בכלי חדש, וז"ל:

"דוקא כשקנה כלי כמו שהוא, אבל אם קנה כסף ונתן לאומן לעשות כלי, אינו מברך עליו אלא כשישתמש בו, דהא קיי"ל אומן קונה בשבח כלי."

דגם לדברי המג"א בהלי תשעה באב יכול לתת לאומן נכרי, דכיון שישביח הנכרי, יקנה הכלי ויהיה שמו עליו. ועיי"ש במחצית השקל שהיתה לו גירסא אחרת, ולפ"ז כיון שדין זה אם אומן קונה הוא פלוגתא דרבוותא, יוציא עצמו מספק ברכות, ולא יברך אלא בשעת שימוש, ועיי"ע בפרי מגדים שם.

ט. אומן העושה חינם או שפרעו לו שכרו קודם כתיבה

לעיל הובאו דברי הרא"ש ב"ק ט, יד שאין השבח לאומן אלא עד דפרע ליה בעה"ב שכרו, ומכי פרע שכרו, אין לו לאומן בשבח כלום, ויכול בעה"ב לפרועו אפילו בעל כורחו. וכן כתב בקצוה"ח שו"ד, ועפ"ז הוסיף:

"ונראה דהוא הדין אם התנדב האומן לתקן לו כלי בחינם וליכא דמי שכירות, א"כ הרי מעולם לא קנה בשבחו כלום, כיון דאין לו בשבחו עד שיתן לו דמיו, וזה שהתנדב בחינם, הרי הוא כאילו כבר נתקבל דמיו ואין לו כח לקדש בו אשה, וכן בהזיקו חייב כיון דליכא דמי שכירות ממילא לא קנה בשבחו, כיון דאינו לוקח גמור אלא מקצת קנין עד שיפרע לו דמיו, וזה כבר קיבל דמיו והו"ל כאומר התקבלתי. וכן אומן שמתקן בדמי שכירות ובעה"ב פרע לו דמיו אפילו בעל כורחו, ממילא שבחו דבעה"ב דאין צריך קנין חדש מן האומן לבעה"ב, כמו בלוח שיוכל לפרוע בעל כורחו למלוה דמי משכנו, וכל זה ברור."

הקצוה"ח לשיטתו שקנין האומן בכלי, כקנין המלוה במשכון, דהיינו שתופסו עבור חוב שכרו, וכאשר החוב לא קיים, הן מחמת העובדה שהאומן הסכים לכתוב את הגט חינם, או לאחר שכבר פרע לו בעה"ב את שכרו בעל כורחו, אין לאומן כל קנין, כשם שאין למלוה קנין במשכון כשכבר נפרע החוב. ואף הנתיבות שם בס"ק ד החולק על הקצוה"ח, נראה שחולק רק לענין מש"כ הקצוה"ח שחייב האומן הכותב חינם לשלם אם הזיק, וכמש"כ הנתיבות "דאין דעתו להשביח אדעתא דלחייב עצמו". אבל לענין עצם הקנין לקדש בו אשה וכד', נראה שמסכים עם דעת הקצוה"ח שאינו קונה.

וכן מבואר מדברי הגרי"א בעין יצחק (ח"א תאהע"ז סי' עו ענף ד) דקנין האומן בשבח כלי הוא מפני שאמדו חז"ל שלעולם דעת בעה"ב שיהיה השבח קנוי לאומן כדי שלא יתחייב לשלם היזקו, וכן שיהיה לו קנין עד שיפרע לו מעותיו "ויהיה בטוח במעותיו ולא יצטרך לילך לבית דין להגבות לו בעד השכירות" (עין ברשב"א הנ"ל). וע"כ מסיק הגרי"א דאין האומן זוכה בשבח, אם הקדים בעה"ב לאומן שכרו, כיון שעיקר הקנאת השבח היא כדי שיהיה בטוח בשכרו. והביא דברי הקצוה"ח הנ"ל בענין עושה חינם. ומבואר דס"ל דבעושה חינם אינו קונה בשבח כלי, כיון דליכא אומדנא דבעה"ב מקנה לו השבח. ושם באות כ הסכים עם דעת הקצוה"ח דבעושה חינם חייב לשלם גם השבח אם הזיק, עיי"ש, אף שנחלק בטעם עם הקצוה"ח.

ולכאורה צ"ע במקרה שאחר התחייב לפרוע את שכרו של האומן, כגון בנדון שלפנינו ששכרו של האומן משולם ע"י הנהלת בתי הדין הרבניים ולא ע"י הבעל, כאשר הסופר כותב את הגט לבעל בדיו ובניר של הבעל, האם יכול האומן לתפוס את שבחו עבור שכרו שלא התחייב הבעל לשלם? האם דמי לכותב חינם, כיון שהבעל אינו צריך לפרוע לו שכרו, או חשיב ככותב בשכר לענין קניית שבחו, כיון שסו"ס יש מי שהתחייב לשלם לו שכרו? ולכאורה נראה דכיון דלשיטת קצוה"ח התפיסה היא כתפיסת משכון עבור חוב, כיצד יכול האומן לתפוס משכון השייך לראובן בעבור חוב של שמעון. ודמי לראובן שאמר לשמעון שילוח כסף ללוי, האם יכול שמעון לתפוס משכון מראובן בעבור החוב שהלוח ללוי? ואף שתופס מה שעשו ידיו,

מ"מ כיון שאין לבעל כל חיוב לתשלום, לא מצי לתפוס גט הבעל שנכתב בניר ובדיו שלו, עבור חוב שחייבת לו הנהלת בתי הדין.

זאת ועוד - מה יהיה הדין אם יסכימו האומן ובעה"ב שהחוב עבור פעולת האומן תשולם שלשים יום לאחר מסירת העבודה, האם יוכל האומן לתפוס השבח כמשכון עבור שכרו. ולכאורה נראה דכיון שכל דין קניית השבח היא אומדן דעת שאדעתא דהכי השביח שיתפוס השבח עבור שכרו. אך כאשר סיכמו שיפרע לאחר זמן שיתן הכלי, הרי זה כהתנו שלא יתפוס השבח עבור שכרו, דכל זמן שלא יתן הכלי ולא יגיע הזמן שקבעו, אין כאן חוב (ולא דמי לסתמא שלא התנו, דמיד שגמר מלאכתו יש כבר חוב שכירותו). וא"כ כשמתנים עם סופרי הגיטין שיקבלו את משכורתם אחת לחודש, ובדרך כלל מקבלים כמה ימים מאוחר יותר מהמועד בו הם מגישים את הדו"ח להנהלת בתי הדין, הרי זה כהתנו שלא יתפסו עבור החוב. כמו כן אם יתפסו עבור החוב, הרי שהגט כבר לא יהיה ראוי למסירה במועד בו יפרעו להם שכרם, מאחר ויהיה גט מוקדם, שהרי גט אינו כשר לגרש בו אלא ביומו (אא"כ ימנו שליח, וכיון שימסרו לשליח תו לית ליה תפיסה). ע"כ נראה שבעצם הפעולה והשכירות מונח תנאי שלא יתפסו הסופרים את השבח עבור מלאכתם. ואף אם נאמר שקונים קנין גמור וכשיטות הנ"ל, מ"מ כאשר מוכח משכירותם שאין כוונתם לקנות השבח, הרי זה כהתנו להדיא שלא יקנו אלא שהבעל הוא שיקנה השבח לאלתר בשעת הכתיבה.

והגאון רע"א בהגהותיו לשו"ע חו"מ (שו, ש"ך ס"ק ג) הסתפק בדין אומן העושה חינם, ולאחר מכן חוזר בו ואינו חפץ להחזיר הכלי אא"כ יפרעו לו שכרו. וצדדי הספק:

"דאם אין אומן קונה בשבח כלי, אינו יכול, כיון שעשה על דעת שלא להשתלם, לא נתחייב מעולם בשכר. אבל אי אומן קונה בשבח כלי, י"ל דכשתיקן הכלי ממילא קנאו ויכול לומר אינו רוצה להקנות לך בחינם, דהוי כאומר אני רוצה ליתן לך במתנה מה שתקנה, דיכול לחזור. ומ"מ אפשר דכשעושה בחינם א"ק בשבח כלי, וצ"ע לדינא. ועיין בפני יהושע גיטין כ."

ואת הראשי תיבות שבסוף דברי הגרע"א, ניתן לפרש בשני אופנים: או כאשר עושה האומן חינם אינו קונה בשבח כלי, או שאפשר שכשעושה חינם אומן קונה בשבח כלי. ומ"מ מראשית דבריו מבואר דעל הצד שקונה האומן בשבח כלי, הקנין הוא ממילא וללא כל קשר לשכרו, דבעצם העשיה נקנה לו השבח, דהשבח הוא לעושהו, וע"כ גם בעושה חינם קונה בשבח כלי. וממשיך הגרע"א: "ומ"מ אפשר דכשעושה בחינם אינו קונה בשבח כלי". דהיינו, אם עד עתה סברנו שהשבח נקנה ממילא לאומן, וע"כ אין חילוק בין עושה חינם או בשכר, מ"מ אפשר לומר לאידך גיסא דבעושה חינם אינו קונה בשבח כלי, דשבח אינו נקנה בעושה חינם אלא רק במקום שיש לו שכר נקנה ממילא עבור שכרו. דמלשון הגרע"א "ומ"מ אפשר", נראה ששינה מהאמור לעיל. אך אפשר לפרש את הלשון "ומ"מ אפשר", שאין כאן שינוי מהאמור לעיל אלא תמצית החידוש, דאפשר שקונה האומן העושה חינם בשבח כלי, ודלא כקצוה"ח.

והגרע"א ציין לדברי הפני יהושע בגיטין כ,א (ד"ה אמר ליה רבא - עיין להלן). הפני יהושע מקשה כיצד יכולים חשו"ק לכתוב גט, הא לא ידעי לאקנויי מה שזכו מכח אומן קונה בשבח כלי. וליכא למימר דמיירי הגמרא בגיטין שם שכותב הסופר את הגט חינם, וע"כ אינו קונה בשבח כלי, דא"כ מה רצתה הגמרא לפשוט מההיא דזקן אחד שהיה כותב בכתב ידו, דלמא

התם נמי היה כותב חינם. "אלא ע"כ דאפילו בכהאי גוונא שעושה חינם, אפילו הכי ממילא יש לו חלק ע"י הכתיבה". ומדציין הגרע"א בסוף דבריו לדברי הפני יהושע שהם על הדרך שכתב בתחילת הדברים, "ללא חזר בו וס"ל דאף בכותב חינם אומן קונה (א"ק) בשבח כלי. לפ"ז לדעת הפני יהושע והגרע"א, מה שמקבל הסופר את שכרו מאחרים (הנהלת בתי הדין), לא מונע ממנו לקנות בשבח כלי, ולא עדיף פרעון מאחרים ממי שכותב חינם.

ודין אומן שהקדימו לו שכרו, וכנ"ל שדעת קצוה"ח והגר"א שאינו קונה בשבח כלי, מקורו מדברי השלטי גבורים (ב"ק לה, א בעמוה"ר - ע"פ הגהת הש"ך חו"מ שו סוס"ק ג): "דאילו קבל דמי שכירותו, ליכא למ"ד שלא יתחייב להחזיר דמי השידה". ולענין זה הסכים גם בנתיבות שו, ד, דכיון שהקדים לו בעה"ב שכרו, הרי קנה השבח בקנין כסף, כיון דליכא למיחש לנשרפו חיטיך בעליה (אף שלענין אומן העושה חינם פליג על הקצוה"ח). (ועיין בבית אהרן לגר"א וואלקין, ב"ק צט, א ד"ה ברש"י, שהקשה על הנתיבות, היכי מהני קנין כסף אם פרע בעה"ב את שכרו קודם עשיית השבח, ומסתבר דכל היכא שאינו יכול לחול בשעת הפרעון, לא יכול לחול גם אח"כ, עיי"ש).

עוד ראיתי לשואל ומשיב (מהדורא ג, ח"ג סי' כד) שדן אם קצבו לאומן שכרו, אם דינו כשכיר ואינו קונה שבח, וממילא עובר על כל תלין. ובתחילה רצה לומר דכל היכא שקצבו לאומן שכרו, הרי הוא כשכיר יום שאינו קונה בשבח, דדוקא כשלא קצב לו קודם שכרו אמרינן שהוא עושה לעצמו, "ויכול לומר אח"כ, אם לא תתן לי כמו שארצה, אני מקלקל הבגד ואחזירנו כמו שהיה. אבל כל שכבר קצב לו שכר כך וכך, הרי הסכים דבעד השכר קצוב יזכה הבעה"ב בשבח, א"כ הרי הוא שכיר ממש". אולם בהמשך כתב השואל ומשיב "אחר העיון" נראה דכל זמן שלא נתן לו שכרו, השבח שלו, ולא גרע מה שקצב מכל אומן. ונראה דמעיקרא ס"ל לשואל ומשיב דאומדן דעת בעה"ב להקנות לאומן את השבח כדי שיהיה בטוח שיקבל כפי שראוי לקבל. אולם למסקנא ס"ל דדעתו של בעה"ב (או של האומן - תלוי בפרושים לעיל, הקצוה"ח והגר"א) להקנות (או לתפוס) השבח כדי שיהיה בטוח בתשלום שכרו, וזוהו אין חילוק בין אם קצבו לו שכרו קודם או שלא קצבו, בכל מקרה רוצה לתפוס בעבור שכרו הקצוב.

י. כשאין ממשות בשבח

הרא"ש בתש"י (יב,ו) נשאל במי שנתן טבלא לאומן לצייר בה ציורים, ואסר האומן בקונם את הטבלא על הבעלים לאחר שצייר וקודם שפרע לו שכרו. והשיב הרא"ש:

"כיון דקי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי, הרי אין לו בגוף כלום אלא שבח הוא דמחייב ליה בעל הכלי ואין לו כח לאסור הכלי. ואפילו אם היה האומן קונה בשבח כלי, היינו היכא שיש ממשות בשבח, כגון שנתן לו עצים ותיקן כלי, אבל הכא לא עשה האומן אלא צייר בסמנין, ואין בה ממש."

ומבואר בדברי הרא"ש שסובר שאין אומן קונה בשבח כלי (עיין לעיל). ואף למ"ד אומן קונה, היינו דוקא במקום שיש ממשות בשבח. והביא הרא"ש ראיה שאין הצביעה שבח, מדאיבעיא לן בגמ' ב"ק קא, א אם יש שבח סמנין ע"ג הצמר, ולא איפשיטא. ובתש"י מוהר"ש הלוי (סי' ד ד"ה אבל) הקשה מהסוגיא בב"ק צט, א (הנ"ל) מהא דהביאה הגמרא סייעתה למ"ד אומן

קונה בשבח כלי, מהנותן צמר לצבע והקדיתו יורה, ומבואר דאף בצבע צמר קונה האומן בשבח כלי. ובקצוה"ח שו"ב כתב לישב, דקנין האומן הוא רק בשבח ולא בכלי, וכיון שבשבח שקנה האומן - הצביעה - אין בזה ממש, אינו יכול לאסור הטבלא והשבח על בעה"ב. אמנם יכול לגרודו, כיון שקנה בגוף השבח, וע"ז השיב הרא"ש דאם יגרדנו אין בו ממש. ומ"מ כיון שהשבח שלו, אם הקדיתו יורה, אין צריך לשלם. וע"כ הביאה הגמרא ראייה מנותן צמר לצבע והקדיתו יורה, דלמ"ד קונה בשבח כלי, אינו משלם אלא דמי צמרו, דאף דאין בשבח ממש, מ"מ כיון שקונה בשבח, אם הזיקו האומן אין צריך לשלם.

ובנתיבות שם ס"ק ג הקשה על דברי קצוה"ח דקנין האומן הוא בגוף הכלי כשיעור שבח ולא דוקא בשבח עצמו, והוכיח כן מהסוגיא בב"ק שם מהנותן בגד לרכוכי, ושם לא שייך גוף השבח, אלא שקונה בכלי עצמו שיעור שבח. וכתב הנתיבות להעמיד את שיטת הרא"ש כשיטת הרשב"א (הנ"ל) שהאומן מתכוין להקנות את השבח לבעה"ב, אך אין כוונתו להקנותו לבעה"ב באם יזיקו, וכן קנין שעבוד על שכרו, וע"כ אף למ"ד אומן קונה בשבח כלי, אין האומן יכול לאסור את הכלי בקונם על בעה"ב. וע"ז הקשה הרא"ש, דדל מהכא דין אומן קונה בשבח כלי, מ"מ כיון שהצבע הוא של האומן, ואיך זכה בעה"ב בצבע. וע"ז תירץ דכיון דהצבע הוא דבר שאין בו ממש, זכה בעה"ב בצבע. עיי"ש בנתיבות איך העלה הדברים בדברי הרא"ש.

גם בחזו"א (ב"ק כב, ט) כתב דדברי קצוה"ח מוקשים מריכוד בגד, וכתב לישב את דברי הרא"ש שאין האומן יכול לאסור מחמת הצבע את הכלי על בעה"ב, דכיון שיש לבעלים זכות לשלם ולהפקיע זכות האומן, גם קונם לא יועיל, שאין קונם מפקיע זכות אחרים, וזכות בעה"ב בכלי הוא יותר משעבוד שמופקע ע"י קונם. וע"ע בחידושי הגר"ש ב"ב ד, ז.

ועיין בשואל ומשיב (תנינא, ח"א סי' טז, עמ' יא, א) שכתב דיש פעמים שהאומן קונה בגוף הכלי, ויש פעמים שקונה רק בשבח הכלי. כאשר נותן לאומן חומר גלם והוא עושה את הכלי, בכגון זה הרי השבח הוא בגוף הכלי שניתן לו, וקונה האומן בגוף הכלי. משא"כ בנותן טבלא לצייר בה ציורים, אינו עושה בגוף הטבלא, רק שע"י הציור הטבלא שוה יותר, "אבל בגוף הטבלא לא פעל ושינהו מאשר היה", וע"כ כיון שגוף הכלי לא השתנה והצבע והסמנים אין בהם ממש, אין האומן קונה בגוף הכלי אלא בשבח שהשביח, וע"כ אינו יכול לאסור גוף הכלי על בעה"ב.

יא. קנין הסופר בגט

ובגט פשוט קכ, ט דן בגט שכתבו הסופר בדיו וניר של בעל, ולקח הגט בחזקה מיד הסופר ולא רצה לפרוע לו מה שקצף עמו בשעת כתיבה, אם האשה מגורשת. וכתב דהדבר תלוי במחלוקת אם אומן קונה בשבח כלי, וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא, הוי ספק מגורשת. והביא שם את קושית בנו מהגמ' ב"ק צט, א דמוכח מינה דאין אומן קונה בשבח כלי בצמר וסמנים דבעה"ב. וכתב הגט פשוט דאומן קונה בשבח כלי אפילו לא נתן דבר, ומ"מ בעינן שיעשה מעשה גדול וחשוב, כגון בעושה שידה תיבה ומגדל. משא"כ בנותן צמר לצבע חשיב כנעיצת מסמר שאינו מעשה גדול, וע"כ אינו קונה בשבח כלי. אולם כתיבת הגט "ודאי שהוא מעשה גדול", וע"כ קונה בשבח כלי, והוי להלכה ספיקא דדינא וספק מגורשת. ואף למ"ד אומן קונה בשבח כלי, יש צד לומר דשפיר קרינן "ונתן" אם הדיו והניר של בעל, כיון שאין

לסופר בגט קנין גמור, וכן מצד הספק שאינו שוה לכל העולם אלא לבעל (ועיין מש"כ בזה גם בערוך השולחן, אהע"ז קכ, לו), וע"כ מ"מ הוי ספק מגורשת אף למ"ד אומן קונה בשבח כלי. ודן שם באריכות לענין שכר העדים, והסיק דכיון שאינם מקבלים שכרם על החתימה או העדות אלא מפני ביטול מלאכתו, דסופר יש לו זכיה בגוף הגט כנגד מה שהשביח, כיון ששכרו הוא בעד מלאכת הכתיבה והשבח, משא"כ העדים שאין להם שכר על החתימה, אין להם זכיה בגט.

ועיין בתורת גיטין קכו, מש"כ לישב ע"פ דברי הראב"ד (הובאו ברשב"א ב"ק צט, א, עיין לעיל), דכיון דהדיו עבדי ליה לשבח וסופר אגר ידה שקיל, הרי זה כצמר וסמנים דאינו קונה בשבח כלי. אלא שראיתי לאבני נזר (חאהע"ז רא, לב) כתב לחלק בין צמר וסמנים לגט, דלא כדמיון שהביא התורת גיטין, דצמר וסמנים, הצמר הוא העיקר, והסמנים משבחי ליה לצמר, וע"כ אם אין הסמנים של האומן, לא אמרינן שהשביח את הצמר כדי לקנותו. משא"כ בגט עיקר הגט הוא הדיו, והניר הוא המעמיד של האותיות כדי שלא תהינה פורחות באויר, ואת הדיו ודאי שהסופר משביח בכתיבתו, וע"כ הגם שאין הדיו של הסופר, כיון שבכתיבתו השביח, קונה הסופר בשבח הדיו.

גם בשו"ת עונג יו"ט (סי' צה בהגהה) כתב דלא שייך כלל דין אומן קונה בשבח כלי בגט, דבגט אין כלל שבח אלא אדרבה, שהרי מקודם היה הניר והדיו ראוי למלאכות שונות, וכעת הניר (הגט) אינו ראוי אלא שבעל פלוני יגרש בו אשה פלונית, "דהא גט של אשה זו פסול לגרש בו אשה אחרת, וא"כ לא חזי שבח הכתב למידי, ואדרבא קלקול הוי". והרי זה כאגרת (ב"ק צט, א) שאין בה שבת, כיון שאינה ראויה אלא למענה. וכדבריו ראיתי לגר"א וואלקין (בית אהרן, ב"ק צט, א ד"ה ודע).

ובפתחי תשובה (אהע"ז קכב, שכתב דאף לגט פשוט אם פורע הבעל שכר הסופר אלא שלא הקנה את הגט, שאין בזה חשש והאשה מגורשת, ושכן כתב בגט מקושר (סג"ר אות ז), דכשמחזיר הכלי לבעה"ב פקע זכותו מהכלי ואין לו על הסופר אלא תביעת דמים, ומ"מ הסיק דלפי רוב הדקדוקים דדייקי הנקדנין בגיטין ונהגו סלסול באזהרות יתירות, ראוי לתקן שיקדים השכר לסופר, וגם יתנהו לו לאחר כתיבתו בהגבהה. וכן הביא מתש' מנחת עני (סי' ס) שראה לגאון המהר"מ מלאסק שהיה נוהג בסדר הגט שהסופר לעולם מקנה הגט לבעל אחר הכתיבה.

ובס"ק ד דייק הפת"ש מדברי הישועות יעקב שסובר כדעת התורת גיטין שאין הסופר קונה בשבח כלי. הישועות יעקב (קכ, ד) דן באשה שסרבה לשלם לסופר שכרו, לאחר שכבר הקנה הסופר לבעל את הניר והדיו, ודן הישועות יעקב אם יכול הסופר לחזור בו מהקנאה זו, או כיון שלא התנה מעיקרא, הדיו והניר של הבעל אף בלא פרעה לו שכרו. והסיק הישועות יעקב דהוי אומדנא דמוכח שאינו נותן אלא על דעת שיפרעו לו שכרו. ואם סובר הישועות יעקב כדעת הגט פשוט שאומן קונה בשבח כלי, למאי נפק"מ אם חוזר בו מהקנאת הניר והדיו, דכיון שקנה הגט בשבח כתיבתו, אינו צריך לתת הגט לבעל עד שיפרע לו שכרו. אלא בהכרח דס"ל כתורת גיטין שאינו קונה בשבח הגט, וע"כ יכול להחזיק הגט רק אם נאמר שאדעתא דהכי לא הקנה הניר והדיו.

ולעיל הובאו דברי השואל ומשיב (תנינא, ח"א סי' טז) שחילק בין שבח המשנה מהותית, שקונה האומן בגוף הכלי, לבין שבח שאינו משנה אלא משביח הקיים, שקונה רק בשבח. והוסיף השואל ומשיב דבגט כיון שגוף הניר אינו כלי שיכול לגרש בו, ועיקר הכלי נקרא הגט שנכתב עליו, אי"כ בכתיבתו יצר הסופר מחומר גלם (ניר) גט, וקונה בגוף הכלי. וצ"ל שהחילוק בין גט לציור, שבציור הניר לפני הציור ואחרי הציור הוא אותו ניר, רק שאחרי הציור הוא שוה יותר, אך אין כאן מהות אחרת, דגם ניר הוא כלי, משא"כ בגט, הניר קודם הגט ואחר הגט זו מהות אחרת, ועדיין צ"ע. ורצה השו"מ לדחות דבגט לא שייך שיקנה הסופר בשבח הגט, דכיון שצריך הסופר לכתוב לשמה, איך שייך שיקנה כאשר הוא כותבו לשמו ובשליחותו של הבעל. ודחה השו"מ, ועדיין י"ל שכותב לשמו, שיהיה של הבעל אחרי שיתן לו שכר פעולתו.

יב. כיצד קטן יכול לכתוב גט

ועל הצד שהסופר קונה בשבח כלי, קשה לכאורה איך חרש שוטה וקטן כשרים לכתוב הגט, הרי אף שזוכה מכח אומן קונה בשבח כלי, אין לו כח להקנות לבעל מה שזכה. עיין בזה מש"כ הפני יהושע (גיטין כ, א ד"ה אי"ל - עיין לעיל). ובקצוה"ח שו"ג כתב לישב ע"פ יסודו (הני"ל) שאין לאומן קנין גמור אלא כקנין בע"ח במשכון, וכשם שהמשכון חוזר לבעלים עם פריעת החוב מהלוח למלוה ללא צורך בקנין, הוא הדין כאשר פורע בעה"ב לאומן, נקנה השבח ממילא לבעה"ב, דאפילו פרעו בעל-כורחו של בע"ח או אומן, חוזר המשכון (או השבח) לבעלים. ובנתיבות שם סוסי"ק ג (הולך לשיטתו מש"כ בתורת גיטין לחלוק על הגט פשוט) תירץ דכיון דדיו של הבעל, דמי לסמנים וצמר של בעה"ב, עיי"ש. וע"ע בחידושי הגר"ש שקופ (ב"ב ד, ז) מש"כ לחלוק על הנתיבות.

ובעין יצחק (חאהע"ז, סי' עו, ענף ה) כתב לישב דקנין אומן בכלי הוא כקנין על מנת להחזיר, דהיינו כאשר יפרע לו בעה"ב, יחזיר לו האומן השבח, ואף שלא התנו מפורש, הוי אומדנא שכל נתינת הניר והדיו לכתובת הגט, כיון שצריך לגט, הרי זה כעל מנת שיחזירו לו כאשר יפרע שכרם. וע"כ כאשר נותנים הניר והדיו לסופר קטן, כיון שהקטן לא יכול להקנות השבח, לא נתן להם הבעל את הניר והדיו, "כיון שלא הקנה להם רק באופן שיחזירו ויקנו לו אח"ז, וכיון דהאופן לא יוכל להתקיים, ע"כ נתבטל זכות וקניית האומן מעיקרא לשבח". וע"כ חלק העין יצחק על התורת גיטין וס"ל כדעת הגט פשוט, עיי"ש בענין ד. וע"ע בתש"י בית יצחק (חאהע"ז ח"ב א, ה) ובמנחת יצחק (ח"א סו"ס מג) דהקטן לא ניחא ליה לקנות השבח, שידוע שאם יקנה השבח לא יוכל להקנות ויהיה הגט פסול, וכיון דלא ניחא ליה, אינו קונה בעל-כורחו.

לסיכום: יש מספר צדדים להקל שלא יצטרך הסופר להקנות את הגט לבעל, ואף שאין אנו נוהגים לשנות ממה שנהגו בסדרי גיטין, מ"מ בדיעבד כשלא הקנה או לכתחילה במקום שיש בדבר טורח, הגט כשר אף בלא הקנאה.

1. הסופרים בבתי הדין הרבניים האזוריים בישראל (נכון לשנה זו) אינם אומנים אלא דינים כשכירי יום, אף אלא שמקבלים שכר לפי גט.

2. כיון שמלכתחילה יודעים הסופרים שלא יקבלו את שכרם ביומו מהבעל, אלא אחת לחודש מקבלים את משכורתם, הרי שמלכתחילה אינם מתכוונים לקנות ולתפוס עבור שכרם (לשיטות הפוסקים שקנינם הוא כבע"ח במשכון). ואף אם קנינם הוא קנין גמור, כיון שאם יתפסו עבור שכרם עלול הגט שלא להיות בר נתינה (באופן שלא יקנו), מעיקרא לא ניחא להו לקנות השבח. וכן לשיטת הרשב"א שלעולם דעת בעה"ב שיהיה השבח קנוי לאומן עד שיפרע לו מעותיו, הדבר אינו שייך בגיטין דידן.

3. לשיטות שבגט לא שייך דין אומן קונה בשבח כלי, הן מחמת שהניר והדיו של הבעל, והן מחמת שאין בזה שבח, כיון שאינו ראוי לאחרים.

4. דעת רוב הפוסקים שאין אומן קונה בשבח כלי.

ונפק"מ בכל זה גם באופן שהסופר כתב שני גיטין, ובטעות הקנה את הגט של ראובן לשמעון ושל שמעון לראובן וגרשו נשותיהם (כ"א בגט שלו) והלכו לביתם, ואח"כ נודעה הטעות, דנראה להכשיר הגיטין, דכיון דמעיקר הדין אין לו לסופר כלום בגט, א"כ לא הקנה כלום לראובן בגט של שמעון ולהפך, דזה פשוט שאין בדעתו אלא להקנות מה שיש לו בגט, וכיון שאין לו מעיקר הדין כלום בגט, לא זכה ראובן כלום בגט שמעון, וכן להפך, והגיטין כשרים, וכ"א גרש בגט שלו.

מסקנות

- א. למ"ד אומן קונה בשבח כלי, היינו דוקא כשנתן האומן מדיליה חומרים לשבח הכלי, משא"כ אם רק השביח במעשי ידיו.
- ב. י"א דהנ"ל הוא דוקא במציאות כגון צמר וסממנים, שיכל הצבע להשביח גם את היה נופל מאליו, וע"כ לא פעולת האומן יצרה השבח ובעינין לסממנים דאומן. משא"כ אם השביח האומן באופן שלא יכל להשביח מאליו, קנה השבח גם אם לא נתן חומרים מדיליה.
- ג. לדעת הראב"ד, באומנות עץ שאין בה צורך לתוספת חומרים, קונה האומן בשבח כלי הגם שלא נתן חומרים נלווים.
- ד. אומן קונה בשבח כלי דוקא בקבלן ולא בשכיר יום.
- ה. נחלקו הראשונים אם להלכה אומן קונה בשבח כלי, ודעת רוב הפוסקים שאינו קונה בשבח כלי.
- ו. הרשב"א מסביר דדעתו של האומן לקנות בשבח כנגד שכרו, אבל לא לענין שאם קלקל שיצטרך לשלם.
- ז. דעת הנתיבות דלרשב"א אין בקנין האומן קנין גמור אלא קנין לשעבוד. וי"א דלרשב"א הוא קנין גמור.
- ח. וכן מבואר בדברי כמה ראשונים שיש לאומן קנין גמור בחפץ.
- ט. אך יש ראשונים הסוברים שקנין האומן הוא חלקי בלבד. או שדינו כשומר שכר, או שיש לו קנין כבעל חוב במשכון.
- י. ישראל שנתן כליו לאומן עכו"ם על מנת לתקנם, אף למ"ד אומן קונה בשבח כלי, אין הכלי צריך טבילה, דאין שם העכו"ם על הכלי ולא הוא ככלי מדין.

יא. י"א דאין לאומן קנין בכל הכלי אלא רק כנגד השבח.
יב. דעת קצוה"ח דבכמות קונה האומן כנגד כל השבח אפילו יותר משכרו, בניגוד לבע"ח שקונה רק נגד חובו, אך באיכות הקנין שניהם שוים. ויש חולקים וסוברים דיש לאומן קנין בגוף החפץ.
יג. אומן העושה בחינם או הקדימו לו שכרו, אינו קונה בשבח כלי.
יד. הגרע"א הסתפק באומן העושה בחינם ואח"כ חוזר בו ורוצה שכר, אם יכול לתפוס הכלי בגין שכרו.
טו. אף אם קצבו לאומן שכרו, דינו כקבלן ולא כשכיר יום.
טז. דעת הרא"ש דבשבח שאין בו ממשות, אין האומן קונה בשבח כלי.
יז. דעת הגט פשוט דכתיבת הסופר היא מעשה גדול וחשוב, וע"כ אף שהניר והדיו של הבעל, קונה האומן בשבח הגט.
יח. ומ"מ גם לסברתו דוקא בסופר קונה בשבח הגט ולא בעדים, דעדים אין זה מעשה גדול.
יט. י"א דבגט אין כלל שבח, שהרי הגט אינו ראוי אלא לבעל ואשה שלשם נכתב, ואדרבא - מזיק לניר והדיו.
כ. נראה דבזמנינו שהסופרים עובדים של בית הדין ולא של הבעל, וכן אין דינם כקבלנים אלא כשכירי יום, וכן יודעים שמקבלים שכרם בסוף החודש ולא בסוף היום, אין הסופר קונה בשבח כלי, ורק מחמת סלסול בגט נהגו שיקנה הסופר את הגט לבעל.
כא. אף שקטן אינו יכול להקנות, מ"מ יכול לכתוב גט, ואין לחוש מה שקנה השבח ואינו יכול להקנות.