

השפעת תקנת ר"ג על הלכות אחרות בסדר נשים

ראשי פרקים

- א. מבוא
- ב. "שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורה" באשה שזנתה
- ג. נאמנות הבעל בטענת "פתח פתוח"
- ד. נאמנות הבעל בטענה שגרש את אשתו או שיש לו בנים, ע"מ לפטור את אשתו מיבום וחליצה
- ה. דין אונס בגיטין
- ו. שליח עושה שליח בגט
- ז. כתובה לאחר תקנת ר"ג.
- ח. סכום.

א. מבוא

בכל תקנה, הן תקנת חז"ל, הן תקנת גאונים והן תקנה מאוחרת, יש לדון בשני משוורים:

א. הקפה של התקנה, קרי: על מי חלה, באילו תנאים, באיזה זמן וכיו"ב.
ב. השפעתה של התקנה על הלכות אחרות שאינם קשורות לתקנה.
אמחיש את דברי בשתי דוגמאות – אחת תקנת חז"ל, ואחת תקנה בת ימינו. "אמר ר' יוסי בר חנינא: באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות". בגמ' ובפוסקים ישנם דיונים בהיקף התקנה וגדריה – כגון מתי מוציא הבעל מחיים או לאח"מ, האם התקנה היא בכל נ"מ או שישנם נכסים שיש באפשרות האשה למכור.

נוסף לכך דנו בגמ' ובראשונים על מעמדו המשפטי של הבעל בנכסי מלוג לאחר תחולת התקנה. ונ"מ לענין גביית טע"י בע"ח של האשה, לענין עבד נ"מ שהבעל או האשה הוציאו את עינו, לענין שאילה בבעלים ועוד ועוד. סוגיא מרכזית, עוסקת בשאלה האם הבעל בנכסי אשתו, כלוקח או כיורש, ולפחות לגבי מקרים מסוימים, גבוליים, לא נפשטה הבעיה.

נראה לכאורה, שהמתקנים התייחסו בעיקר לענין הספציפי שלמענו תוקנה התקנה דהיינו מניעת הפקעת ירושת הבעל, ולא שתו לבם לכל ההשלכות המרובות הנובעות מהתקנה, ולכן אמוראים בדורות מאוחרים נזקקו להגדרות אלו, ואף הגיעו למצב שלא יכלו להגיע לידי הכרעה.

דוגמא נוספת – תקנת הרה"ר מלפני קום המדינה, שבה העלו את גיל הבנים הזכאים לקבל מזונות מאביהם; דהיינו במקום עד הגיעם לגיל 6, עד הגיעם לעצמאות מסוימת. עד היום אין תמימות דעים בבתי הדין על היקפה של התקנה: האם היא מוחלטת דהיינו: גם במקרים שלילדים ישנם אמצעים כספיים משלהם, או בדומה לדין צדקה, רק כשחסר להם למחייתם. וביחס להלכות אחרות, הגר"ע יוסף עורר האם

לאחר התקנה, יצא האב ידי חובת צדקה ומעשר כספים, כשהוא זן את ילדיו שעברו את גיל שש.

תקנת ר"ג שלא לגרש אשה בעל כרחיה, גם בה יש לדון בשני מישורים אלו. אבל בעוד שביחס להיקף התקנה האריכו הפוסקים והאחרונים, מפאת חשיבות הנושא למעשה, נראה שכמעט ואין התיחסות מסודרת לני"מ של תקנה זו ביחס להלכות אחרות. נראים הדברים, שלפעמים ניתן ללמוד יותר על מהותה הפנימית של התקנה כאשר לומדים על התיחסותה לדינים אחרים מאשר כשלומדים על היקף תחולתה. לדוגמא: מה קורה כשישנם ניגודים; מי נדחה מפני מי, כיצד משתלבים יחד. מטרת המאמר להראות לעניין שישנן שתי גישות יסודיות בהבנת התקנה, ומהן תפוצלנה הרבה ני"מ.

ב. "שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא" באשה שזינתה

בנדריס¹: "בראשונה היו אומרים שלוש נשים יוצאות ונוטלות כתובה, האומרת טמאה אני לך" וכו', חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה וכו' תביא ראייה לדבריה". חזינן שבגלל חשש ענייב – לא נאמנת האשה לומר טא"ל². וכתבו שם התוס'³ "ומיהו נראה דאף למשנה אחרונה, אם אומרת אשה טמאה אני לך, ואמר הבעל שמאמינה, דאסורה לו. דאיהו שויא לנפשיה חתיכה באיסורא. ואפילו תחזור בה האשה ותאמר באונס היה. ויש אומרים, דמשמתינא ליה על שגרם שתיאסר אשתו עליו, ועובר על חרם תקנת רבינו גרשם".

ובמהרי"ק⁴: "השיב רבינו שמעון מנביל"א, באוסר אשתו עליו, דודאי אי מהימנן ליה, אי"כ מה הועיל ר"ג בתקנתו, כל אחד יאמר כן כדי לגרש את אשתו בעל כרחיה, ומשום כן תקנו שלא להאמינה [במשנה אחרונה] וכן שלא להאמינ⁵ לאחר שנגזר גזירה". ובשורש קי"י הביא דברי התוס', והסביר שמוכח מדבריהם שיש גם החולקים וסי"ל שאין לנדותו, כיון שהיא נתנה אצבע בין עיניה באמרה טא"ל, וגם אפשר שבאמת מאמין לה". ותשובת הר"ש מנבילא הובאה גם במרדכי⁶ באריכות: "הואיל ונגזרה הגזרה וכו' חיישינן שמא עיניו נתן באחרת ומותר בה וכופין אותו". ובדומה לכך הביא הגה"מ⁷ בשם ר' יוסף: "האומר אשתו זינתה ואינה אסורה עליו וכו' הי"נ שמא ענייב אחר תקרי"ג ואינו יכול לגרשה בעי"כ".

ובשו"ע⁸ הביא הרמ"א ג' דיעות:

א. י"א שאינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד, דחיישינן שמא ענייב ואומר שמאמינה אע"פ שאינו מאמין, ומנדין אותו... וגרם לבטל חדרי"ג.

ב. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה, אע"פ שאומר שמאמין לדברי העד, מאחר שהאשה אינה מודה, או אפילו אמרה בעצמה טא"ל וחזרה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים.

ג. אבל יש חולקים וסבירא להו שאף בזה"ז נאמן.

1. דף צ"ע"ב.
2. ובהמשך יתבאר כיצד התבטל הדין של שויא אנפשיה חתיכה באיסורא.
3. ד"ה "נטולח".
4. שורש קי"ז.
5. כצי"ל ויש שם ט"ס.
6. קידושין ס"י ת"קל.
7. ה"ל אישות פכ"ד אות י'.
8. ס"י קע"ח ס"ט.

וברור שדעה ב' וגי מחולקות, ובדעה א' התחבטו האחרונים דמאחר שאינו נאמן מדוע מנדים אותו, הרי לא גרם לבטל חדר"ג. והפירוש הפשוט הוא של ה"ברית אברהם"⁹ זו היא דעת בינים, הסוברת שאסורה עליו, רק שאנו איננו מאמנים לו, שבתום לבו הוא מאמין לה או לדברי העד, ולכן אנו מנדים אותו.

אם נעיין היטב נראה, שהרמ"א התייחס רק לשני מצבים היוצרים שויה: מאמין לדברי העד, מאמין לדברי האשה אף שחזרה בה. מהו הדין במקרה שהבעל טוען שהוא ראה בעצמו שאשתו זינתה? ונחלקו בדבר אחרונים. דעת הנובי"ם¹⁰, שכשאומר שאשתו זינתה, כו"ע מודו דנאמן גם לאחר התקנה, משתי סיבות – א. לב יודע מרת נפשו [פירוש – שידיעתו ודאית]. ב. כיון שקשה להעזי ולומר שאשתו זינתה, אם הוא יודע שאין זה נכון, משא"כ להאמין לדברי העד¹¹. לעומתו דעת השואל מהר"ב שבלי, רעק"א¹² וחת"ס¹³ היא איפכא, שהשמטת הרמ"א היא, כיון שהבעל טוען שראה שאשתו זינתה, לכו"ע אינו נאמן, דאל"כ בטלת כל תקנת ר"ג, דכל אדם הרוצה לגרש את אשתו יטעון שראה שזינתה, משא"כ ע"א אין זה שכית, וגם אין לחשוש שע"א ישקר ולא לו. ונראה שבאמת זהו הפשט, וכן משמע לשון הגמ"י, וכן בשו"ת הרשב"א¹⁴, באמר שהוא בעצמו ראה שזנתה: "וכמו שהתירו באומרת טמאה אני לך, כך יש להתיר באומר טמאה היא ליי"¹⁵.

והאחרונים הקשו: כיצד יכולה תקנת ר"ג לבטל דין שויה? והנובי"ם¹⁶ כתב, שקשה מאד לכופו לשמש עמה, וכמה נדחקו הראשונים בדין משנה אחרונה כיצד בטלו חז"ל נאמנות האשה לומר טא"ל. עוד הקשו, דבסי' ע"ז כתב הרמ"א, שאדם שרוצה לגרש את אשתו אין לו דין מורד שיוסיפו על כתובתה, וכן אינו עובר ב"לא יגרע". וכתבו האחרונים, שכונתו, שאפילו בזה"ז דאיכא חדר"ג לגרש בע"כ, וא"כ אינו יכול למנוע ממנה שאר וכסות, אבל עונה אינו חייב, כאין בידינו לכופו להוליד בני שנאה. וא"כ הוא ק"ו. ומה התם באשתו כשרה, רק שרוצה לגרשה מסיבה כל שהיא אין לכופו לחיות עמה, הכא שטוען שראה שזינתה או שמאמין לדברי העד, מה"ת שנוכף אותו. ונראה בהקדם שיטות הראשונים, כיצד ביטלו חז"ל דין שויה באומרת טא"ל ויש כאן מספר שיטות בראשונים ונביאים כאן כמו שהבינם החת"ס¹⁶.

א. שיטת הריטב"א ודעימיה: רוב הטוענות טא"ל זקורי משקרא, שא"א לה לצאת מבעלה, אלא בצורה כזאת. וני"ל להוסיף שחזקת כשרות האשה, מצטרפת לרוב, לומר שמשקרת. [ויש לדון לאחרונים שסוברים ששויה מהני ג"כ נגד עדים. א"כ מדוע שלא יועיל נגד רוב].

ב. שיטת הרשב"א ודעימיה. יש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה משום מגדר מילתא והסביר הרשב"א שאין זו עקירה כלל וכלל "אלא אחת ממצות התורה לשמוע אל דברי השופט אשר יהיה בימים ההם", וכל שהם רואים להתיר, לצורך, מותר מן התורה.

ג. הובאה ג"כ ברשב"א: מטעם אפקעינהו. וכל שנבעלה, נפקעו קידושיה והויא פנויה בשעה שנאנסה. [והקשה על זה הר"ן התיינת באשת ישראל, ובאשת כהן שנבעלה לכשר.

9. חיו"ד סי' ס"ו אות ג', הבוא שם בפ"ת סק"כ.

10. מהדו"ת סי' י"א הובא בפ"ת שם סק"י"ט.

11. ונדחק בדברי הגמ"י "האומר אשתו זינתה" – שהכונה שידוע לו.

12. סי' פ"ח הובא בפ"ת סק"א.

13. אה"ע ח"ב סי' ק"ו הובא בפ"ח שם.

14. אלף רל"ז, והובא גם במיוחסות לרמב"ן סי' י.

15. והנובי"ם נדחק גם לבאר תשובה זו.

16. בחדושי למס' נדרים. ובשו"ת אה"ע ח"ב סי' ק"א.

באשת כהן שטוענת שנבעלה לפסול, מאי איכא למימר, הרי לפי"ד אסורה לבעלה, אף אם היא פנויה].

ד. שיטת הר"ן: באמת מדאורייתא אין האשה נאמנת כלל, כיון שמשועבדת לבעלה, ולא כל כמינה לאסור עצמה עליו. אלא שחכמים האמינוה "דאי לאו דקושטא קאמרא לא הות מזלזלא נפשה למימר הכי, ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא".

והנה יש לראות האם נימוקים אלו יתאימו לאחר חדר"ג, גם להתיר לבעל שראה שאשתו זינתה.

א. לסברה זו י"ל, שבזה"ז ג"כ רוב הבעלים הטוענים שראו שנשותיהם זינו – משקרים, כיון שזוהי הדרך היחידה הבטוחה להפטר מנשותיהם. ויל"ע בחת"ס בחידושי¹⁷ כתב "ולא שייך חזקה זו דשקורי משקר על הבעל כמו גבי אשה כמוכר", ולא הבנתי סיבת החילוק. אמנם בתשובתו¹⁸ כתב "וסברה זו שייך גם בבעל אחר תקנת רגמ"ה.

לפי"ז מובן ההבדל בין בעל ובין ע"א. בבעל ישנו רוב, ובע"א אין רוב, ולכן בבעל לכו"ע אינו נאמן, ובע"א מחלוקת.

ב. החת"ס¹⁹ כתב, שטעם זה אינו שייך בבעל. ולענ"ד יש מקום רב לחלוק בכך, דהרי הרשב"א דן מצד "לשמע אל השופט אשר יהיה במקום ההוא, אם לא שנחלק ונאמר שפס' זה איירי דוקא בסמוכין, ואף אז עדיין יש לדון מצד שליחותיהו ואכ"מ.

ג. בטעם אפקעינהו, דנו כבר הראשונים אי יש כח לחכמים לאחר תקופת התלמוד, להפקיע קידושין. ובאמת החת"ס²⁰ ס"ל שאף הפקר בי"ד הפקר לא יועיל אלא מדרבנן ולא יבטל קידושין. ובודאי שאין כח להפקיע קידושין ע"י ביאה, אבל רבים רבים הם זחולקים עליו²¹, ואכ"מ.

ד. יתכן לומר, שלאחר תקנת ר"ג, הבעל משועבד לאשתו, כמו שהיא משועבדת לו, וא"כ אינו יכול לאסור עצמו עליה. סברא זו מקבל החת"ס בשתי ידים, ומסביר שאף שתקנה זו מאוחרת, הרי השעבוד עצמו הוא דאורייתא. ואף לפני התקנה "אם היה הבעל מתנה עמה בשעת קידושין ומשעבד עצמו שלא לגרשה בעל כרחה, שוב לא מהימן לאסרה עליו", והוא דומיא דפועל. "ומה לי פועלה זו או פעולת עונתה" וכו' וכל המתקדשת ע"ד המנהג והתקנה מתקדשת".

הסבר נפלא זה נותן לנו הבנה מחודשת בחדר"ג, לא איסור תקנו כאן, אלא שעבוד חדש תקנו כאן. לפי יסוד זה נוכל להבין הלכות נוספות ש"נוצרו" ע"י התקנה.

ופשוט שהחולקים וס"ל שגם בזה"ז בעל נאמן, יוכלו לדחות כל מה שכי' לעיל.

א. את סברת הרוב ניתן לדחות, דאין לנו ראיה שרוב הגברים משקרים, מה עוד שבפשיטות שויה מהני גם נגד רוב.

ב. אפ"ל שכוחם של חכמים לעקור דבר מהתורה הוא רק בשוא"ת ולא בקו"ע, וא"כ יש לחלק בין אשה שאמרה נטמאתי שאינה נאמנת וכופין אותה בשוא"ת, שהרי היא קרקע עולם, ובין בעל שנכפה אותו בקו"ע וסברה זו הובאה ברש"ל²² ועוד.

17. ד"ה "אמנם".

18. ד"ה "והנה".

19. בתשובה ובשו"ת.

20. אה"ע ח"א סי' ק"ח ק"ט.

21. עי' בא"ת ח"ב עמ' קל"ט "אפקעינהו לאחר התלמוד".

22. ישיש יבמות פ"ב סי' י"ח.

ג. סברת אפקעיניהו בודאי שנויה במחלוקת. מה עוד שסברה זו פקפק בה הר"ן גם באשה שאמרה נטמאתי.

ד. כתב החת"ס שיש שלא הסבירו את אי נאמנות האשה מטעם שעבוד, וא"כ אין להשתמש בסברה זו גם לגבי הבעל²³.

וני"ל שיש לדון בדבריו של החת"ס, שהסביר את אי נאמנות הבעל בגלל שעבודו כלפי אשתו, שהרי קיי"ל שבעל שאסר הנאת תשמישו על אשתו ל"מ²³, כיון שמשועבד לה, והוא מדינא בגמי', וא"כ מדוע נאמן לומר שאשתו זנתה, הרי משועבד לה לתשמיש? ונראה שצריך לחלק ולומר, שבעוד כשאסר הנאת תשמישו, הרי לא בא לגרשה ולהוציאה מרשותו, אלא ליצור מצב שבו יופקעו שעבודיו כלפי אשתו בעודה תחתיו, וזה לא יתכן. משא"כ כשאומר שאשתו זינתה, הרי לא בא להפקיע את חיוביו כלפיה, בעודה אשתו, אלא ליצור מצב חדש שבו יפקיע את כל זיקתה ממנו וזה בכוחו, כיון שבידו לגרשה. ולפי"ז עדיין יש לעיין דהרי כוחו לגרשה עדיין בידו, גם לאחר חדר"ג, וא"כ מה ימנע ממנו להפקיע שעבודיו כלפיה ע"י שו"א.

ולעני"ד נראה שמחלוקת ראשונים זו, אם לאחר חדר"ג נאמן שזינתה, תלויה במחלוקת המפורסמת בעבר וגרש אי מהני או לא. שהסבורים שהגט לא חל כלל אף בעבר וגרש, ס"ל שמשועבד לה באותה מידה שהיא משועבדת כלפיו, ולכן אין בידו ליצור "חתיכה דאיסורא", והחולקים ס"ל שבדיעבד מיהא מגורשת, ס"ל שהחרם יוצר רק איסור חדש, ועל איסור זה בידו להתגבר הן בעבר וגרש, והן באסר אשתו עליו. ולפי"ז מובנת מאד גם הדעה האמצעית, שאמנם בידו לאסור על עצמו את אשתו, אבל מנדים אותו כיון שעבר על חדר"ג, ורק החולקים ס"ל כיון שאומר שזינתה, אין לנו אפשרות לענשו. וכן ברור שבאונס ומוציא ש"ר, אע"פ שאסור לו מדאורייתא לגרש את אשתו, יכול לומר שזינתה, כיון שבידו לגרשה, אלא ששם יל"ע כיון שחייב להחזירה לאחר מכן.

לפי"ז נראה שלחלכה יהיה קיי"ל שהבעל נאמן לומר שזינתה, דכן נראה דעת הרמ"א בסי' קי"ט שבדיעבד עבר וגרשה מגורשת, וכן מהא דר"ס ע"ז שהבעל שרוצה לגרש את אשתו אין כופין אותו לשמש, וכן פסק ב"בני אהובה"²³, [אלא שלא נחית לחלק בסברא לגבי גירושין בדיעבד, אלא שכתב שאין שעבודה של האשה אלים כשעבודו של בעל].

וראיתי ב"אור שמח"²⁴ שדן, מדוע אשה נאסרת ע"י קינוי וסתירה לבעלה, שהרי היחוד אינו אוסרה, ובפשיטות הוא מטעם רגלי"ד, ורצה לומר, שהוא מדין שו"א, ולפי"ז רצה לומר, שבזה"ז אם קינא לה מאביה ונסתרה לא תאסר עליו כלל, כיון שמשועבד לה מחדר"ג. וצ"ע שלא התיחס לדעות שאומרות שגם בזה"ז ישנו דין שו"א. וגם בעיקר דבריו יש לדון²⁵.

23. ועי' בכל זה גם ב"בני אהובה" פכ"ד הלי"ח.

24. ה"א אישות פכ"ד הלי"ח.

25. די"ל, כיון שבעלמא בקנא לה ונסתרה יש דגלי"צ, גזרה תורה על כל מצב זה. וכבר מציינו מעין זה, בדין דאוי' שיש בו סברא מסוימת, אבל הוא חל גם במצב שאין סברה זו. כגון בפסול קרוב לעדות, די"ל שגזרה תורה, כיון שרבים הקרובים שבאמת לא יוכלו להעיד כהלכה, והתורה גזרה גם על משה ואהרן.

ג. נאמנות הבעל בטענת פתח פתוח

בכתובת²⁶: "אמר ר"נ אמר שמואל משום רשב"א... והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן... חזקה אין טורח אעם בסעודה ומפסידה". ופרש"י: "שאם היה שונא אותה מתחילה וכו' אלא היה מגרשה מיד", ולענין איסור פשיטא שנאמן מדין שויה. והקשה ה"ישועות יעקב"²⁷ מדוע לא הגיה הרמ"א שבזה"ז אינו נאמן? עיי"ש באורך, וסיים, שהרמ"א סמך על מ"ש בסי' קע"ח שבאמת אינו נאמן. והדוחק מבואר, ועוד שלא מצינו לסמוך על דבר לקמן "ומי שימצא מקום לתרץ דברי רמ"א באופן אחר חכם גדול יקרא ושכר הרבה יטול מן השמים"²⁸, ולפי מש"כ לעיל י"ל איפכא, דכיון שהרמ"א פוסק שבדיעבד אם גרשה מגורשת, ממילא גם נאמן לומר פ"פ, ולכן לא הגיה שום דבר, ורק בסימן המתיחס ישירות לדין שויה הביא כל הדעות.

ד. נאמנות הבעל: בטענה שגרש את אשתו, או שיש לו בנים, ע"מ לפטור את אשתו מיבום

בבי"ב²⁹: אמר רב חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: בעל שאמר גרשתי את אשתי – נאמן, והאיל ובידו לגרשה" ובמסקנה "א"ל רבא לרב נתן בר אמי: חוש לה", והסביר הרשב"ם שהוא מטעם "דאם גרשה קלא הוה ליה למילתא". ושם "האומר זה בני נאמן", וכן "האומר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן", ונאמנותו זו כיון שבידו לגרשה וכ"פ בשו"ע³¹. וכמובן שכאן נאמן לגמרי, דהרי אין כאן רעותא שחסר קול, כיון שבאמת לא גרשה, אלא כיון שבידו לגרשה, ממילא נאמן לומר שיש לו בנים.

המל"מ³² נסתפק, באונס ומוציא שם רע האומר שיש לו בנים אי נאמן כיון שאין בידו לגרשה, ובפ"י³³ הביא משו"ת "ברית אברהם", שלפ"י יש לדון בזה"ז דאסור לגרש בע"כ לעולם ליכא מיגו, ודמי ממש לאונס ומוציא ש"ר. ולכן כתב, שכיון שגם היא מתרצית שלא תפול קמי יבם, ממילא בידו לגרשה, גם במש"ר וגם בזה"ז, וכל זה בכה"ג, אבל לכאורה בעל שאמר גרשתי ודאי אינו נאמן בזה"ז, כיון שאין בידו לגרשה בע"כ³⁴.

וקשה לי על המל"מ, דהרי בה"ל גרושין בפ"י הלכ"א כתב, דיש איסור לגרש אשתו ראשונה והוא איסור דאורייתא, עיי"ש שהאריך בכך. וא"כ יש לשאול על כל אשה בזיווג ראשון, כיצד נאמן הבעל שגרשה, וכיצד נאמן שיש לו בנים. הרי אין בידו לגרשה והוא איסור דאורייתא.

ולעני"ד דלק"מ, דבקדושין כתב רש"י³⁵ שהאב נאמן לומר קדשתי את בתי וגרשתיה, כיון שבידו להשיאה בעבירה למזר. ותוס"פ³⁶ כתבו, שנאמן בזמן קידושין שיש לו בנים,

26. דף י" ע"א.

27. סי' ס"ח סק"ו והובא בפ"ת שם סק"א.

28. ועיי"ש בפ"ת שתרץ שהבעל נאמן כדברי הנוביי הני"ל.

29. דף קל"ד ע"ב, קל"ה ע"א.

30. סי' קנ"ב ס"א.

31. סי' קנ"ו ס"ו.

32. ה"ל יבום פי"ג ה"ל א'.

33. סי' קנ"ו סקט"ז.

34. ועיי' בחת"ס ח"ו סי' ס"ט ד"ה "אך".

35. דף ס"ד ע"א ד"ה "והרי".

36. שם ע"ב ד"ה "רבי".

במיגו דאי בעי לכתוב לה גט בשעת קידושין לגרשה כ"ז שירצה, "אע"ג דאסור לגרש בגט ישן, מ"מ כיון דדיעבד מהני חשיב שפיר מיגו". הרי חזינן, שכל דבר שבידו לעשות אף בעבירה חשיב שפיר בידו. ובי"נחל יצחק³⁷ האריך בזה, והביא הוכחה נוספת מהא דהוכיחו³⁸, דקדושין אינם תופסים ביבמה, מדתנן הרי את מקודשת לאחר שיחלוץ לך יבמך – אינה מקודשת. ואי נימא כל שהוא באיסור לא הוי בידו, אי"כ לא מוכח מידי, דבאמת קידושין תופסין ביבמה, רק כיון שהיא איסור דאורייתא "לא תהיה אשת המת בחוצה", אי"כ לא הוי בידו, ולכן אי"א לקדש לאחר שימות יבמך, ומוכח שבאמת דאף בידו באיסור הוי שפיר "בידו".

ולכן נראה שאין להסתפק בנאמנותו של בעל בזה"ז, ותלוי בזה, שאי נימא שלי"מ גט בעי"כ אף בדיעבד, אי"כ לא הוי בידו ואינו נאמן. ואי אמרינן, שמהני בעי"ב, אי"כ הוי בידו, לפי"ז ברור שהרמ"א לא הגיה דבר, דס"ל כמו שאמרנו שבדיעבד מהני גט בעי"כ, ולכן לא השתנה הדין לאחר התקנה.

ה. דין אונס בגיטין

קיי"ל³⁹, שאין אונס בגיטין, ולכן האומר לאשתו הרי זה גיטיך אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חודש, ונאנס ולא בא הוי גט, וחידש הבי"ש⁴⁰, דלאחר תקנת ר"ג דאין מגרשין בעי"כ, ל"מ טענת אונס, כי לא התרצתה לקבל הגט אלא בתנאי זה. והאחרונים דנו על צורת התנאי וכד'. ונראה, שברור שתנאי שלא התקיים באונס, כגון שאמר הרי את מגורשת ע"מ שאתן לך מאתיים זוז ונאנס ולא נתן, ודאי לא הוי גט, אף לפני התקנה, דל"א אונסא כמאן דעביד [וכ"כ בתו"ג שם], אלא איירי שנתקיים התנאי באונס, דהיינו שאמר הרי את מגורשת אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ונאנס ולא בא, שמדינא אינה מגורשת, ומתקנת רבא מגורשת, וחידש הבי"ש שבזה"ז מגורשת. והקשה בי"ד המלך" שתי קושיות, וקושיתו השניה היא: דאף אם נימא שתקנת ר"ג היא גם על תנאי שלא מקיים וגם בכה"ג הוי בעל כרחא, מ"מ הרי בדיעבד ודאי מהני, ואי"כ הגט חל, רק שנלכד ב"מצודת חרי"ג", וכיון שנאנס ודאי מהני האונס לפטרו מהחרם. ופשוט, שכל הנחתו אינה מוכרחת, דהרי יש סוברים שגם בדיעבד ל"מ גט בעל כרחא, ולפי"ז ברור, שלאחר התקנה בכה"ג לא הוי גט, ואדרבא, הבי"ש עצמו צידד שבדיעבד ל"מ הגט⁴². וכן הבין ה"בית מאיר" בכונתו. לפי"ז נוספה לנו נ"מ חדשה. שאי נימא שלי"מ גט בעי"כ אף בדיעבד, כל תנאי בגט שהתנה והתקיים באונס, ל"מ אף בדיעבד, דזה נגד רצון האשה.

ו. שליח עושה שליח בגט

קיי"ל⁴³ "ושלח ושלחה", מלמד ששליח עושה שליח. ובמרדכי⁴⁴ כתב בשם הקדוש מרדוש ש"העושה שליח לקדש לו אשה, אפילו אתניס בדרך, אינו יכול לעשות שליח

37. "עין יצחק" אה"ע סי' נ"ב, ענף ב'.

38. יבמות דף צ"ב.

39. כתובות דף ב' ע"ב.

40. סי' קמ"ד סק"א.

41. הלי חליצה פי"ד הלכ"ד, הובא בפ"ת שם סק"ג.

42. סי' קי"ט סק"ב.

43. קידושין דף מ"א ע"א.

44. סי' ל"ה ס"ו ברמ"א.

אחר, משום דמילי לא ממסרין לשליח. ואע"ג דגבי גט קי"ל שליח עושה שליח משום מסירת הגט, ה"נ איכא מסירת טבעת. לא דמי, דגבי גט אשה מתגרשת בע"כ... הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ, דיד השליח כיד הבעל. אבל שליח של קידושין, אם לא תאבה האשה, אינה מתקדשת, הלכך ה"ל מילי". והרמ"א הביא דעה זו בשם י"א⁴⁴.

והנוב"י⁴⁵ ס"ל, שבזה"ז אם אדם מינה שליח לגרש אשה בעל כרחה, לא מהני אף בדיעבד, כיון שאין שליח לדבר עבירה, והמעשה אינו חל. והקשו עליו⁴⁵, דא"כ לפי הק' מרדוש, בזה"ז א"א ששליח ימנה שליח, כיון שהשליח הראשון לא יכול לגרש בעל כרחה דהאשה, וא"כ דמי לקידושין. והנוב"י תרץ – שיתכן שעל הק' מרדוש לק"מ, שיתכן שחי עוד לפני ר"ג, או שלא התפשטה התקנה בארצו, ועל השו"ע לק"מ, דאטו דעת הק' מוסכמת.

אלא שהפ"ת⁴⁶ הקשה לדין, דהרי מעשים בכל יום ששליח עושה שליח, ואנן חיישינן לקי מרדוש. והביא את תרוצו של הי"שועות יעקב"י⁴⁷ שישב על מדוכה זו. ויש לעיין, בכוונת הישוע"י, דדבריו אינם כ"כ ברורים. אבל נראה שכונתו, שלי"ד לקידושין, דבקידושין הרי א"א לבעל לקדש בעל כרחה, וממילא שליחותו הוי מילי ולא ממסרי לשליח שני, משא"כ בגט הרי גם לאחר חדר"ג מצי מגרש בע"כ. ומה שהשליח אין בכוחו לגרשה בעל כרחה, אין זה חסרון מצד כוחו של הבעל, אלא הוא סיבה צדדית, וא"כ כח השליחות הנמסר לידי השליח הוא מוחלט, ולכן לא הוי מילי. ונראה שיש לדון בדבריו, ותלוי אי חסרון במילי הוא מצד חולשתו של המשלח או מצד חולשתו של השליח הראשון, ואכ"מ.

ובקצה"ח⁴⁸ תרץ בפשיטות, דכל דין אשלד"ע הוא רק כשאמר לשליח לעשות עבירה, אבל אם אמר לשליח לעשות מעשה, והשליח עשאו בעבירה, ודאי חל המעשה. וכן כתב המל"מ דאם אמר גנב לשלוחו טבח לי בשבת בטלה השליחות, ואם אמר לו: טבח לי והלך השליח וטבח בשבת, כיון שלא עשאו שליח על הטביחה **בשבת**, לא בטל המעשה. ה"נ אם אמר לו גרש את אשתי, ולא אמר לו בעל כרחה, והלך וגרשה בעל כרחה, ה"נ דמגורשת.

וכל הנך תירוצים ס"ל, שגם לאחר החרם, אדם יכול לגרש אשתו בעל כרחה, ורק ישנה בעיה בשליח מטעם אשלד"ע, אבל אי נימא שהגט לא חל בזה"ז, גם אם ניתן ע"י הבעל, א"כ דמי ממש לקידושין, וא"כ הרי לנו נ"מ נוספת, דאי אמרינן אין הגט חל בזה"ז בעל כרחה באשה, לא יוכל שליח ראשון למנות שליח שני, אף מרצונה, משום דהוי מילי. משא"כ אי נימא שהגט חל בדיעבד בעל כרחה דאשה, לא הוי מילי. חזינן מהכא שהרמ"א אע"פ חושש לדעת הקדוש, בכ"ז לא ראה לנכון לחוש לדעתו בגיטין, כיון דאזיל לשיטתו, שהגט חל בדיעבד.

וב"מרחשת"י⁴⁹ הסביר דברי הקדוש, בצורה אחרת, ואז אין התחלה לכל הדין. ולפי דבריו ההבדל בין גט וקידושין, דבגט העיקר הוא נתינת הגט ע"י הבעל, ואין האשה עושה את הקנין, דאז הוי כגט מעל גבי קרקע, ומשו"ה לא הוי נתינת הגט מילי אלא מעשה, משא"כ בקידושין שבעינן רצון האשה, וא"כ היא עושה את מעשה הקנין [ולפי"ד מהני קידושין מעג"ק], וא"כ עיקר שליחות הבעל הוא על אמירת הרי את

45. מהדו"ת ס"י קי"ב ועוד.

46. ס"י קמ"א סקל"ח.

47. שם סק"ד.

48. חו"מ ס"י קפ"ב סק"ב.

49. ח"ב ס"י ל"ב.

מקודשת, ומשום כן הוּי מילי ולא ממסרן לשליח שני. לפיכך, היות וגם בזה"ז בעיני מעשה נתינה ע"י הבעל, ופשוט שתקנת ר"ג לא באה לשנות את גדרי הנתינה, א"כ גם בזה"ז לא הוּי מילי.

ז. כתובה לאחר תקנת ר"ג

קיי"ל בכתובות⁵⁰: "מת [האונס] יצא כסף קנסה בכתובתה, טעמא מאי תקינו רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. והא לא מצי מפיק לה". וכי הרמ"א⁵¹: "דא"כ בזה"ז במדינות אלו שאין מגרשין בע"כ של אשה משום חר"ג היה אפשר להקל בכתובת הכתובה, אבל אין המנהג כן, ואין לשנות". והסבירו נו"כ, שבקל יש לחלק בין איסור דאורייתא, ובין תקנת ר"ג⁵².

ובהגהת מ"מ⁵³ הקשה על הרמ"א, מהא דשאלו לר"י כיצד יכולה אשה למחול את כתובתה, והרי אסור לאדם שישהה עם אשתו בלא כתובה. ולכאורה היה אפשר לתרץ, שאיירי כשנשבע שלא לגרש, וכיון דלא מצי לגרשה יכולה למחול, אלא ודאי דלא פלוג רבנן דחיישינן שמא יעבור על שבועתו. וא"כ גם במקום שנוהג חדר"ג ל"מ. ולא הבנתי תמיהתו: דמדוע לא יקשה על רבנן, ונאמר שגם באונס יהיה חייב בכתובה דל"פ רבנן, וא"כ יש ליישב, שאה"נ באמת הנשבע שלא לגרש אינו חייב בכתובה, או שנחלק בין איסור שבדה מלבו דחיישינן יותר שיעבור, משא"כ תקנת חז"ל או אף תקנת ר"ג.

ויש לעיין אי כונתו של הרמ"א, שבזה"ז כלל א"צ בכתובה, ורוצה להוכיח מאונס שבמקום שאין חשש שיגרשנה בע"כ לא תקנו כלל, או שכונתו שבמקרה שאבדה הכתובה א"צ כ"כ להזהר בכתובה, וכן מוכח שכתב דבריו בדין כתובה שאבדה. ונראה, שיש לתלות זאת בהסבר תוס' ורמב"ם בסוגיה, דהרמב"ם⁵⁴ כתב "לא תקנו חכמים כתובה לאשה וכו' וזה אינו יכול להוציא", אבל התוס'⁵⁵ הקשו על לשון הגמ' "יצא כסף קנסה בכתובתה" ליתני מת אין לה עליו כלום. "ואורי"י דה"נ כיון דשייך בה חינא כמו בשאר אלמנות, אין לנו לשנותה משאר אלמנות, להכי אצטריך טעמא דיצא כסף – קנסה בכתובתה, ולא חשו במה דאין לה כתובה". וא"כ לולי סברה זו, היה צורך בכתובה, ה"נ לאחר חר"ג, ודאי עדיין יש צורך בכתובה משום חינא, והרמ"א רק רצה להקל לענין כתיבה לאחר שאבדה⁵⁶.

ונראה שכל ספקו של הרמ"א, הוא רק אי אמרינן שהגט חל, אבל אי נימא, שהגט ודאי לא חל אף בדיעבד, היה מקום רב להקל בספקו של הרמ"א, וכ"נ מהגהת מ"מ הנ"ל שמשמע מדבריו שהחשש שיעבור על החרם, משא"כ אי אמרינן שאף ביעבור לא יחול.

ח. סכום

סוף דבר נראה, שכל הנ"מ הנ"ל תלויות במחלוקת העקרונית, האם תקנת רגמ"ה היתה איסורית בלבד, או שבאה לשנות את מעמדה של האשה באופן מוחלט, ונראה

50. דף ל"ט ע"ב.
51. ס"י ס"ג.
52. ויש לדון לאחרונים שס"ל שחדר"ג הוא איסור דאורייתא, ויש ליישב.
53. אישות פ"י הל"י.
54. הלי נערה פ"א הל"ד.
55. כתובות דף ל"ט ע"ב סד"ה "טעמא".
56. ועפ"י ס"י קע"ז סק"ה באונס שהודה בקנס ונפטר, אי יש לה כתובה, ותלה זאת ברמב"ם ובתוס'.

שהרמ"א ס"ל שהתקנה היא איסורית בלבד, ולכן לא הביא כל הני"מ לעיל, חוץ מ"שויא אנפשיה" שהיא "נשמת" התקנה, דבלא הא לא קיימא הא. וא"כ אחת מהשתיים, או שבאמת יש ביכלתה של התקנה ליצור מעמד משפטי חדש לאשה, אבל מתקני התקנה לא ראו צורך בכך, אלא לענין שויא, דאלי"כ בטלה התקנה, או שבאמת אין ביכלתה של התקנה ליצור מעמד משפטי חדש לאשה, אבל ב"שויא" נאלצו להעמיד דבריהם בגלל חומרת הענין. או בגלל סברת רוב אינשי משקרי, או באמצעות הכח שנתנה התורה לחכמים אם ע"י אפקעינהו, אם ע"י עקירת דבר מה"ת, שהיא היא קיומה של התורה.