

# בדין הסתלקות מדבר שלא בא לעולם

## הרב זלמן ברוך מלמד שליט"א - ראש הישיבה

סוגיית הגמרא

המשנה בגיטין' אומרת:

"הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או בתוך חצרה הרי זו מגורשת".

שואלת הגמרא איך יתכן שיש לאשה חצר, והלא מה שקנתה אשה קנה בעלה? ומתרת:

"אמר ר' אלעזר בכותב לה דין ודברים אין לי בנכסייך... אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה וכדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא ירשנה וכדרבא דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעים לו".

העולה מדברי הגמרא, שהבעל יכול להסתלק לפני הנשואין מלזכות בנכסי אשתו לכשישאנה.

מחלוקת תוספות והר"ן אם אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם בזכות מהתורה

התוספות<sup>2</sup> מסביר שהגמרא חידשה, שאף שאין אדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם שעומד לזכות בו מהתורה כגון, ירושת אביו, יכול אדם להסתלק מלזכות בדבר שלא בא לעולם שיוכר לו מדרבנן, והם נכסי אשתו לכשישאנה. ומוסיף התוספות ואף שלא נחלקו ר' מאיר ור' יהודה במתנה על מה שכתוב בתורה אלא בדאורייתא, ובדרבנן כולי עלמא מודו שיכול להתנות, בכל זאת יש כאן חדוש, משום שכאן מדובר בדבר שלא בא לעולם, והיינו חושבים שאי אפשר להסתלק ממנו, קא משמע לן שכיון שהזכות היא מדרבנן יכול להסתלק מראש.

הר"ן בכתובות<sup>3</sup> חולק על דברי התוספות, ואומר שאדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם גם בירושת אשתו שהיא מהתורה, ורק מירושת אביו אינו יכול להסתלק, שכן מפני שראוי ליורשו בכל שעה הרי זה כאילו כבר בא לידו, ואין זה נחשב סלוק. הר"ן מסביר שהגמרא נקטה שיכול להסתלק בזכות דרבנן, אף שניתן להסתלק גם מזכות מהתורה, כי היה אפשר לחשוב שחכמים עשו חזק לדבריהם יותר משל תורה - על כן אמרה הגמרא שגם בזכות דרבנן אפשר להסתלק ולומר אי אפשר בתקנת חכמים.

1. עז, א.

2. ד"ה וכדרב כהנא.

3. מא, א מדפי הר"ף ד"ה הכותב.

נמצא שנחלקו התוספות והר"ן אם יכול אדם להסתלק מירושת אשתו דאורייתא, או אינו יכול להסתלק.

### ראיות מוהראנ"ח ודחיית המשנה למלך

המשנה למלך<sup>4</sup> מביא את המוהראנ"ח, המוכיח שאפשר להסתלק גם בזכות דאורייתא הבאה ממקום אחר כגון ירושת אשתו, שכן רשב"ג במשנה בכתובות אומר, שאין אדם יכול להסתלק מירושת אשתו מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, ולמה אמר טעם זה של מתנה על מה שכתוב בתורה, היה יכול לומר מפני שאי אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, שהוא טעם עדיף משום שהוא לכ"ע - גם לר' יהודה שאומר שאפשר להתנות על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון, ועל כרחק מוכח שאפשר להסתלק בדבר דאורייתא שלא בא לעולם. ומביא ראיה נוספת מהמשך הגמרא<sup>5</sup> "אמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמו" ומחפשת שם הגמרא מאיזה טעם התכוון רב הלכה כרשב"ג, ולא אמרה מפני שהוא דבר שלא בא לעולם ואי אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, ועל כרחק שאפשר להסתלק, ועיין שם בדבריו.

ואולם המשנה למלך<sup>6</sup> דוחה את ראיות מוהראנ"ח, ואומר:

"ורשב"ג דקאמר דיורשה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה ולא קאמר משום דסילוק לא מהני מבמה שזוכה מן התורה, אפשר לומר דרשב"ג רבותא אשמועינן שאע"פ שהוא תנאי גמור דומיא דהרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה אפילו הכי לא מהני, מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם לא היה אלא סילוק בעלמא פשיטא דלא מהני, אפילו אי אמרינן דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים, ובגמרא נמי לא רצו לומר דמאי דקאמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמו הוי משום דסילוק לא מהני במה שזוכה מן התורה, דכיון דרשב"ג מיירי בתנאי גמור כי קאמר רב הלכה כרשב"ג הוי אף בתנאי גמור ולזה טעמא דסילוק לא מהני בדבר שזוכה מהתורה, דכיון דהוי תנאי גמור הרי זה דומה לאומר הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה".

### שיטת הקצות שלהלכה אפשר להסתלק מזכות מהתורה

קצות החושן<sup>7</sup> מחדש שגם תוספות הנ"ל מודה שלהלכה אפשר להסתלק מירושת אשה אף שהיא מהתורה. ניתן להבין שתי אפשרויות מהו החיסרון לשיטת תוספות שאי אפשר להסתלק מירושת אשתו: מתנה על מה שכתוב בתורה, ודבר שלא בא לעולם. הקצות מוכיח שהחיסרון הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, מהמשנה בבבא בתרא<sup>8</sup>: "האומר איש פלוני בני לא ירש עם

4. הלכות אישות כג, א ד"ה עוד.

5. פג, ב.

6. ד"ה והנה אם נאמר.

7. רט ס"ק יא.

8. קכו, ב.

אחיו לא אמר כלום", והגמרא אומרת שלכאורה המשנה שלא כר' יהודה שאמר שאפשר להתנות על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון, ומשמע שגם כשאומר בלשון של סילוק, החסרון מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה ולא מפני שהיו דבר שלא בא לעולם. ואם כן, כיון שהלכה כר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים, נמצא שכל הסוגיא בגיטין שמשמע ממנה לדעת התוספות שרק בדרבנן אפשר להסתלק ולא בדאורייתא - זה רק לר' מאיר שאמר שאי אפשר להתנות על מה שכתוב בתורה אפילו בדבר שבממון, ולכן גם אי אפשר להסתלק מפני שזה מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל ההלכה היא כר' יהודה שאפשר להתנות בדבר שבממון, ולכן אפשר להסתלק.

### חלוקת הרשב"א והרמב"ן בדין מתנה על מה שכתוב בתורה

ואולם, הקצות מביא מחלוקת ראשונים בביאור מתנה על מה שכתוב בתורה. הרשב"א מבאר את דעת רבי יהודה שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים, שמסתמא כוונת המתנה למחול על הממון שהתורה זיכתה לו, וממילא אין זה נגד התורה - אין כוונת התנאי לעקור את עצם החיוב שלא יחול מעיקרו, אלא למחול אחר שהחיוב חל. לדעת רבי מאיר, כוונת המתנה לעקור את עצם החיוב מעיקרו, וזה נגד התורה ולכן תנאו בטל.

הרמב"ן חולק על הרשב"א, ואומר שלרבי יהודה יכול אדם לעקור גם את עצם החיוב מעיקרו בדבר שבממון, שלא אמרה תורה שיתחייב לו אלא ברצונו של זה.

סברת הקצות לעיל מתיישבת רק עם שיטת הרמב"ן, שהרי מדובר כאן בסילוק מדבר שלא בא לעולם, ועליו אי אפשר למחול - שהרי עדיין לא נוצר חיוב, ואם כן משמעות הסילוק היא שלא יחול החיוב מעיקרו. דבר זה אפשרי, כאמור, רק לפי הרמב"ן, אך לפי הרשב"א כל טעמו של ר' יהודה הוא שמסתמא כוונת האדם למחול, וממילא כשאין אפשרות למחול - לא מהני.

### קושיא על הקצות ודחיית ראייתו

אולם, מדברי תוספות הנ"ל בגיטין משמע שלא כהקצות, ומשמעות דברי התוספות שהחסרון בסילוק הוא מפני שאינו דבר שבא לעולם.

התוספות מחלק בין מתנה על מה שכתוב בתורה לבין מסתלק מדבר שלא בא לעולם, ואומר אף שכל מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה במתנה על מה שכתוב בתורה היא בדאורייתא אבל בדרבנן מודו שיכול להתנות, ואם כן מה חדשה הגמרא שאפשר להסתלק? ומתוך, שחדשה שאפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, וזאת אי אפשר היה ללמוד מהאומר הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה. מדוע? מבאר תוספות, שהמקדש עושה מעשה קדושין עכשיו ובשעת הקדושין עושה התנאי, ואף אם נאמר שהתנאי הוא על דבר שעדיין לא בא לעולם - התנאי יכול להיות על דבר בעתיד, כי העיקר הוא שמעשה הקדושין הם בדבר שבעולם, והתנאי יכול להיות על דבר שלא בא לעולם. אך אדם המסתלק מהנכסים הרי הוא מסתלק לפני הנשואין, וזה אינו תנאי שהתנה בשעת מעשה הנשואין, אלא בעודה ארוסה ואומר שמסתלק מזכויות שיהיו לו בנכסיה לאחר הנישואין - נמצא שההסתלקות היא מדבר שלא בא לעולם, וזה אי אפשר בדבר דאורייתא לפי התוספות.

אילו התוספות היה אומר כהקצות, שהחיסרון בסילוק בזכות דאורייתא הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, יוצא אם כן, שאפשר ללמוד ממחלוקת ר' מאיר ור' יהודה שהסתלקות בזכות מדרבנן אפשרית, שהרי שניהם מודים שבדרבנן אפשר להתנות, והוא הדין להסתלק לפי הקצות. אך התוספות אינו אומר כך, אלא שסוגיין מחדשת שאפשר אפילו להסתלק בדרבנן ואינו נלמד מדברי ר' מאיר ור' יהודה.

הקצות מוכיח מהתוספות כדבריו, מכך שהתוספות אומר בסוף דבריו "אע"ג דרב אית ליה בהכותב שאפילו בדאורייתא יכול להתנות, סוגיא דידן שלא כרב", ומכאן, כותב הקצות, משמע שלמאן דאמר שאפשר להתנות על מה שכתוב בתורה אפשר גם להסתלק.

לפי עניות דעתי אין זה מוכח. אמנם, מי שאומר שאי אפשר להתנות על דבר שכתוב בתורה יאמר שאי אפשר להסתלק מדבר שכתוב בתורה. אך מי שאומר שאפשר להתנות על דבר שכתוב בתורה, עדיין יכול לומר שלהסתלק מדבר שלא בא לעולם אי אפשר. ומה שמשמע מרב שלא כסוגיין - כי רב מדבר על הסתלקות, וסובר שאפשר להתנות על ירושה שלא באה לעולם, ועל זה אומר תוספות שרב לא כסוגיין. ומה שפירש הקצות בלשון תוספות שאמר שלרב אפילו בדאורייתא "יכול להתנות" שהמלה להתנות מכוונת למתנה על מה שכתוב בתורה - לעניות דעתי הכוונה של תוספות במילים "יכול להתנות" יכול להסתלק, וכך גם לשונו של תוספות בתחילת דבריו כשאמר "אפשר להתנות", וכך גם לשון הגמרא "נחלה הבאה לו לאדם אחר אדם מתנה עליה שלא ירשנה".

### ביאור שיטת תוספות לחלק בין זכות דאורייתא לדרבנן, וטעם שיטת הר"ן שחולק

ועתה עלינו להסביר את תוספות: מדוע בדאורייתא אינו יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם ובדרבנן יכול להסתלק, הרי נכסי אשתו, אף שזוכה בהם רק מדרבנן, עדיין אינם שלו ואיך יכול להסתלק מהם?

נראה להסביר, שבדין דרבנן הם אמרו שכל תקנתם היא רק לרצונו ולטובתו, והאומר אי אפשר בתקנתם שתקנו לטובתו כבר עכשיו אין לגביו כלל תקנה, ואין כאן גדר של דבר שלא בא לעולם. לעומת זאת, בדין דאורייתא אי אפשר לעקור את עצם הדין כדברי הרשב"א, אלא רק להסתלק ולמחול וזה לא בא לעולם. אכן, הר"ן שסובר שאפשר להסתלק גם מדאורייתא, יסבור כדברי הרמב"ן שהביא הקצות, שהתורה מאפשרת לאדם לוותר על הזכות העתידית כבר עכשיו, שלא אמרה תורה שיתחייב לו אלא ברצונו של זה.

נמצא לפי זה, שהתוספות והר"ן נחלקו במחלוקת הרשב"א והרמב"ן.

### ביאור נוסף על פי חקירה בדין אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם

הסברנו, שהמחלוקת בין תוספות לבין הר"ן היא בשאלה האם ההסתלקות מזכות שמקנה לו התורה בעתיד נחשבת הסתלקות מדבר שלא בא לעולם, או שהיא חלה מיד והיא באה לעולם. אולם, אפשר להסביר שהתוספות והר"ן מסכימים לדעת הרשב"א שהסתלקות מזכויות שמקנה לו התורה בעתיד היא הסתלקות מדבר שלא בא לעולם, ופליגי בעצם הטעם שאי אפשר לקנות

דבר שלא בא לעולם. נחלקו הדעות האם הקנין לא חל מפני שלא סמכה דעתו להקנות בדבר שאינו בעולם עתה, או הטעם הוא מפני שאי אפשר לעשות מעשה קנין על דבר שלא נמצא בשעת הקנין. האם החיסרון הוא בגמירות הדעת או במעשה הקניין? לפי הטעם הראשון, אין לחלק בין קנין לבין הסתלקות, שכן בשניהם לא סמכה דעתו. ולפי הטעם השני, הרי בהסתלקות אין צורך במעשה קנין ולכן הסתלקות חלה על דבר שלא בא לעולם. התוספות סובר שאי אפשר להסתלק, כי לא סמכא דעתו. הר"ן סובר שאפשר להסתלק, כי אין צורך במעשה קנין.