

תנאי וברירה בקידושיין

הרב חיים סבתו

הגמרא בגיטין (כה ע"ב) מוכיחה שרבי יהודה סובר שב'תולה בדעת אחרים' יש ברירה (כלומר שאדם יכול להתייחס למעשה עתידי, שאיננו תלוי בו, כמברר למפרע את המצב שעכשיו), מן המשנה בפרק שביעי (משנה ד) לגבי גט שכיב מרע, המבררת מה דינה של אשה שקיבלה גט על תנאי "זה גיטך מעכשיו אם מתי", מיום נתינת הגט עד שעת קיום התנאי.

וכך לשון הגמרא:

דתנן: "מה היא באותם הימים [שבין מתן הגט על תנאי למותו של הבעל]? רבי יהודה אומר: כאשת איש לכל דבריה", ולכי מיית - הוי גיטא.

ופירש רש"י שם (ד"ה ולכי):

ולא אמרינן גט לאחר מיתה הוא, כיון דאמר "מעכשיו", ואף על גב דכשנתן הגט מספקא ליה אם יחיה אם ימות, ותלה התנאי בדעת מי שמותו וחיייו תלויין בידו, וכשמת - אמרינן הוברר הדבר דמשעת נתינה היה ראוי למות מחולי זה, והוי ליה גט מההיא שעתא, שעל מנת כן מסרו.

ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט, שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם, ולכשנתקיים התנאי הוי גט למפרע - דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא. אבל הכא, דאין בידו, ובשעת התנאי הוא ספק, והתנאי מתקיים מאליו - אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים.

והתוספות שם (ד"ה ולכי) הקשו עליו, שמן הגמרא בדין עג (ע"ב) מוכח שמדובר על גט של "מעט שאני בעולם" החל שעה קלה לפני מיתתו (או שאמר כך בפירושו, לדעת רש"י שם, או שנחשב באילו אמר כך, לדעת רבנו חננאל), ורק במקרה זה צריך ברירה, לברר את שעת חלות הגט, מה שאין כן ב"מהיום אם מתי", שזהו תנאי רגיל שחל למפרע.

והתקשו הראשונים בפירוש ביטוי זה, ועיין בשיטה מקובצת שם, שמכנס את ההצעות השונות של הראשונים. ולפי מה שכתבנו, כוונת הקושיה היא כך: הרי כשתלה את הקדושין בדעת חכמים, אין זה בדיני תנאים, שהרי לא התנה, ולכן פירשה הגמרא שבקדושי כסף תלה את הכסף בדעת חכמים, ובידם להפקירו, אבל מה בידם לעשות עם הביאה למפרע, ומה תלה בדעתם? ועל כך השיבה הגמרא, שכל מקדש תולה בדעת חכמים את כוונת הביאה שלו, אם לשם ביאת קדושין או לבעילת זנות. ואם מתנגדים הם לקדושין - הפכה כוונת הביאה לבעילת זנות, כמו במקרה שלנו, שתלה את כוונת הבעילה ברצון אביו, וזה הפירוש: "שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות".

ואף על פי כן הצדיקו התוספות שם את דברי רש"י, שגם בתנאים מסוימים יש ברירה, מן הסוגיה כאן: "הריני בועליך על מנת שירצה אבא", והרי זה לכאורה תנאי רגיל, ובכל זאת הגמרא מקשרת זאת לסוגיית ברירה. ואכן, רש"י מסביר שתנאים מסוימים תלויים בברירה.

והקשו הראשונים, שאם כן, לשיטתנו שאנו פוסקים שבדאורייתא אין ברירה - אין מציאות של גט שכיב מרע! ועוד הקשו, שאם כן, כל תנאי כזה ייחשב לברירה, וקשה לומר שכל פעם שמוזכר תנאי כזה בתלמוד אינו אלא לשיטת האומר יש ברירה. ועוד, שלכאורה המקרה הזה שבו תולים חלות בתנאי - אינו שייך כלל להגדרת ברירה, שפירושה הגדרת ההווה במה שיארע בעתיד. והאריכו בזה הרמב"ן והר"ן ועוד ראשונים ואחרונים, ותירצו תירוצים שונים, עיין באוסף של פירושים המרוכז באוצר מפרשי התלמוד לגיטין שם.

ולכאורה אפשר לתרץ שזהו דין מיוחד בקידושי ביאה, ודווקא במקרה המדובר כאן: "הריני בועליך על מנת שירצה אבא", ולא במקרה של "הריני מקדשך על מנת שירצה אבא". בקידושי כסף המעשה הוא מעשה קידושין גמור, והתנאי הוא על חלות הקדושין, ובודאי שאין זה ברירה אלא תנאי רגיל. אבל בקידושי ביאה, כוונת הביאה קובעת אם היא ביאה לשם קידושין או בעילת זנות. וההיגיון לדבר זה הוא, שהרי אין הביאה מעשה קנין כשאר הקניינים, ומה שהיא נחשבת לאחת מן הדרכים שקונים בהן אשה, אין זה אלא משום כוונת האישות שבה - לכן בקידושי ביאה הכוונה היא חלק מן המעשה המגדיר את הביאה כמעשה קניין. ועיין בתוספתא קדושין (א, א): "ובביאה: כל ביאה שהיא לשם קדושין - מקודשת, ושאינה לשם קדושין - אינה מקודשת".

וכיוון שכך, כשהמקדש תולה את הביאה בתנאי, הרי הוא כאילו מציב שתי חלופות לכוונת הביאה שלו, ואומר שמילוי התנאי בעתיד - כלומר, אם ירצה אבא - יקבע אם כוונתו כרגע בביאה זו היא כוונת ביאת קידושין או כוונת בעילת זנות, וזוהי בדיוק הגדרה של ברירה.

ובזה אפשר לפרש את הגמרא בכתובות (ג ע"א):

כל דמקדש - אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה... תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

