

מתנה על מה שכתוב בתורה

א. קידושין בתנאי

כבר האריכו האחרונים בדחיית ההצעה של רבני צרפת, להתנות בשעת הקידושין, שאם האשה תגיע להסכם גירושין בערכאות, והבעל יסרב לתת גט, שהקידושין יהיו בטלים. הטענה העיקרית היתה, ש"אין תנאי בנישואין"¹. מפני שאנו אומרים, שבזמן הבעילה אדם מוחל על כל תנאיו, בכדי לא לעשות בעילותיו בעילות זנות. אמנם יש שדחו את ההצעה, בטענה שזהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, שקיי"ל שהתנאי בטל והמעשה קיים. ובאמת טעון ליבון אם תנאי כזה נקרא מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ב"פתחי תשובה"² הביא בשם הפוסקים, שהמקדש אשה בתנאי שיגרשנה לאחר זמן, זהו תנאי גמור, ואם לא יגרש בטליון הקידושין (ומובא שמפורש ברשב"א בגיטין³, על הגמ' "אטו בידה קיימא לאיגרושי" שיש אפשרות לקדש אשה ע"מ שיגרשנה לזמן ידוע).

אמנם ה"בית-מאיר"⁴ כתב, שאילו היה כדאי להרהר אחר הרשב"א, היה נראה לו דמאחר דקיי"ל, שאין האיש מוציא אלא לרצונו, זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, בדיוק כמתנה ע"מ שאין לידך עלי עונה.

וכוונתו מובנת, שכשאדם מוכרח לגרש את אשתו (אחרת כל בעילותיו יהיו בעילות זנות למפרע) הגט פסול. וממילא כשאדם מתנה תנאי כזה זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

לעומתו בספר "אבני מילואים"⁵ כתב, דאין כאן מה להרהר. שהרי התנאי היה שיגרשנה לרצונו, ואם לא ירצה לגרשה לא יהיו קידושין, וכמו שפשוט במכר ע"מ להחזיר (א"ל משום ריבית) או במתנה ע"מ להחזיר שהכוונה ע"מ שיחזור ויקנהו לרצונו – ותנאי זה מועיל למרות שאין אדם מוכר אלא לרצונו.

ב. אונס שאדם הביא על עצמו – האם זה נקרא רצון

בפשטות מובנת טענתו של ה"אבני-מילואים". הבעל הרי התחייב לגרש מרצונו – ואם לא ירצה לגרש, אזי הקידושין מתבטלים. ומסתבר שאין זה "גט מעושה" (גט בעל כרחו), שאף שיש לחץ חיצוני שמכריח את הבעל (שהרי אם לא יגרש – למפרע כל בעילותיו בעילות זנות) לגרש, אין זה גט שלא לרצונו. ונראה שנידונינו, דומה למה שמובא בשו"ע⁶: "אם נשבע הבעל לתת גט, טוב שיתירו

1. יבמות דף צ"ד ע"ב ודף קז' ע"ב.

2. אה"ע סי' לח' סק"א.

3. דף פד' ע"א.

4. הו"ד בפת"ש שם.

5. סי' לח' סקכ"ד.

6. סי' קנ"ד סעיף כ"ג.

לו קודם, שלא יהא דומה לאונס – אך ערבון יתן אם ירצה". ולדעת כמה גאונים (ר' האי וסייעתו) מגרש לכת' אף ללא התרה. ואפי' מתחרט ואומר, שאינו רוצה לגרש ורק מגרש מכח שבועתו. ומוסבר ב"פתח גליון"⁷, שטעמו, משום שסובר דאין זה נקרא אונס מאחר **והוא הביאו על עצמו**. א"כ ה"ה הכא הבעל הסכים מרצונו להתחייבות לגרש.

ולכא' מסתבר שכשאדם מקיים שבועתו אף שאז אינו רוצה לקיים את המעשה, עדיין נקרא שמעשה נעשה לרצונו.

מצד שני, הרמ"א⁷ מביא בשם תשובת הרשב"א, שמחמיר אפי' במקרה שהבעל חייב עצמו בקנס אם לא יגרש, שחייבים לפטרו מן הקנס. והרמ"א מציין, שאפי' המחמירים בשבועה, יתכן שיהיו מוכנים להסכים להתיר כשהבעל התחייב בקנס, שהרי בידו לשלם את הקנס ולא לגרש⁸.

ויוצא שקיימת מחלוקת עקרונית האם כשאדם התחייב לתת גט ואח"כ מתחרט, אך רוצה לקיים את התחייבותו בכדי לעמוד בדיבורו, האם זה נקרא גט מרצון.

א"כ, יתכן שה"בית-מאיר" חושש לשיטות אלו ומחמיר שגירושין שניתנים במצב של חוסר ברירה (תחת איום, שאם לא יגרש – הקידושין מתבטלים, ולמפרע כל בעילותיו – בעילות זנות) לא נקראים גירושין מרצון.

אמנם עדיין צריכים להבין למה זה לא נקרא "רצון" סו"ס כדאי לו לגרש, כדי שבעילותיו לא יהיו בעילות זנות.

ג. דרגת הרצון הנצרך לגירושין

ניתן להסביר ע"פ יסוד הידוע בשם ר' חיים, שדרגת הרצון הנצרכת לגט, היא הרבה יותר מלשאר החליות. הרמב"ם מביא⁹, שאחד מתנאי הגט הוא, שלא יגרש אלא לרצונו. ור' חיים ציין, שכל מה שמובא שם מיוחד להלי גיטין – וא"כ ישנו רצון מיוחד הנצרך לנתינת גט. (עיי' עוד בסי' "זכר יצחק", שהרחיב מושג זה, וחיידש שחומרת אביי שגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא, זהו רק דין בגט ולא בחליות אחרות. וכן דייק מהרמב"ם שבמכר קיי"ל "תליוה וזבין זביני זביני" – ובגירושין הרמב"ם מאריך להסביר סברא מיוחדת¹⁰ מדוע ניתן לכפות – עד שיאמר: רוצה אני, עיי"ש). וממילא מובן, שאע"פ שכדאי לאדם לקיים את התנאי, כדי שלא יעשו בעילותיו בעילות זנות מ"מ כיוון שאין הדבר נובע מרצונו החפשי לחלוטין, הרי הוא נקרא מוכרח (לענין גט). אמנם נפסק בצורה ברורה¹¹, שאם כבר גירש מכח שבועה (וכי"ש אם גירש מכח התחייבות), שהגט חל בדיעבד, מכיון שהבעל התחייב מרצונו, וכעת הוא רוצה לתת את הגט, כדי לעמוד בהתחייבותו^{12 13}.

7. שם.

8. ב"י בשם הני"ל וכן הוא במהרי"ק בשם הפוסקים.

9. פ"א מהל' גרושין.

10. פ"ב הל' כב.

11. שו"ע ס"י קל"ד סעיף ה'.

12. ע' פת"ש שם סק"ח שאסור **לכופו** לגרש מכח שבועתו, ועיי"ש שלדינא צ"ע.

13. ויש עוד לדון, כשאדם הופך למפרע את בעילותיו לבעילות זנות, האם יש בזה צד איסור. ע' שטמ"ק ריש כתובות.

ד. יתכן שאפי' אם אסור להתחייב לגרש – אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

אפי' אם נקבל את דברי ה"בית מאיר", שכאדם מתנה בקידושין שיגרש לאחר שנתיים, שהגירושין נפסלים. יתכן שאין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ידוע שמתנה ע"מ שכתוב בתורה, שייך רק כשאדם יוצר "חלות" חדשה, או מתנה ליפטר או להתחייב בתנאו בצורה מנוגדת לרצון התורה. אבל כשאדם מתנה "הרי את מקודשת ע"מ שתאכלי חזיר" אין זה מתנה עמשי"כ בתורה, שהרי בידה לא לאכול ולא להתקדש.

א"כ כשאדם מתנה "הרי את מקודשת ע"מ שאגרשך לאחר שנתיים", בפשטות כוונתו "ע"מ שאגרשך כדין תורה". וא"כ אין זה מתנה עמשי"כ בתורה; ואף שאינו יכול לקיים את תנאו – כי גטו ייפסל – נאמר שהתנאי בטל והמעשה בטל ואין כאן קידושין.

אמנם כנראה ה"בית מאיר" לומד, שכוונתו בתנאו לומר, שהיא מקודשת בתנאי שהוא מתחייב לתת גט והגט יחול, וזהו באמת מתנה ע"מ שכתוב בתורה. שהרי א"א לגט כזה לחול. וזהו כאומר – הרי את מקודשת ע"מ שתצאי ללא גט, וזהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ולכאוי מצאנו ויכוח דומה בין ה"קצות" ל"נתיבות" בהלי מקח וממכר¹⁴. מבואר שם, שהאומר לחבירו "מכר זה מכור לך ע"מ שאין לך עלי אונאה" יש לו עליו אונאה, שהרי "לא ידע דמחל" (וזו מחילה בטעות שהרי לא ידע אם באמת יש אונאה). וע"ז אומר הסמ"ע¹⁵, שהתנאי בטל והמעשה קיים, כדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה. וכ"כ ה"נתיבות"¹⁶.

אבל ה"קצות"¹⁷ רוצה לומר, שכשאדם מתנה "ע"מ שאין לך עלי אונאה" כונתו ע"מ שתמחל על האונאה. וממילא אין זה דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה, שהרי מותר למחול. ואף שבמקרה הזה המחילה היא מחילה בטעות, זה רק אומר שהוא לא קיים את תנאו, והתנאי בטל והמעשה בטל, והמוכר יכול לחזור בו.

ולכאוי סברתו ברורה – כשאדם מתנה "ע"מ שתמחל את האונאה" אין הוא מתנה נגד דין תורה, ואיך שייך לומר שזה ייקרא מתנה ע"מ שכתוב בתורה שהתנאי בטל והמעשה קיים.

וה"נתיבות" הסביר, שכשאדם אומר ע"מ שתמחל, והוא יודע שהמחילה לא יכולה לחול, ודאי כונתו לא ע"י מחילה, אלא לוותר על דין אונאה וזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

וסברתו צ"ע – למה נאמר שכוונתו ע"מ שלא יהיה דין אונאה – הרי הוא אמר ע"מ שתמחל על האונאה. אלא אולי זה גופא מה שאסרה תורה – שאדם ימחל בלי לדעת – זו אונאה! וממילא כשאדם מתנה ע"מ שימחל על האונאה זה מתנה נגד התורה.

א"כ, לכא' גם בנידון דידן, כשאדם מתנה שיגרשנה לאחר שנתיים, קשה להכריע האם נדון את זה כתנאי שיגרשנה כדין, אלא שאינו עומד בתנאו, או כתנאי שיוצר גירושין חדשים שנאמר שהתנאי בטל והמעשה קיים.

14. סי' רכז'.

15. סוסקלי"ח.

16. סק"יג.

17. סק"ט.

ה. מתנה ע"מ שכתוב בתורה – האם גם כשבפועל נוצר מצב המנוגד לרצון התורה

ניתן לומר, שכשאדם מתנה בשעת קידושין, שהוא מתחייב לגרשה לאחר שנתיים אם תרצה – היות ולמעשה יצר מצב של קידושין שחייבים להסתיים (כרצון האשה), זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ואין לו כח להתנות ותנאו בטל. (ה"בית מאיר" למד, שזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, מכיון שאסור להתחייב לגרש; אנו מציעים אפשרות שזה נקרא מתנה ע"מ שכתוב בתורה מכיון שלמעשה יצר מצב נגד רצון התורה – קידושין שחייבים להסתיים כרצון האשה¹⁸.)

ולכא' זהו הדיון שקיים בפוסקים, מהו הדין כשאדם אומר: "הרי את מקודשת ע"מ שתמיד תמחלי לי על חיוב עונה". וקיי"ל לרוב הפוסקים, שכשאדם מתנה "הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי חיוב עונה" שהתנאי בטל והמעשה קיים, כדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ורק בדיני ממונות אומרים שהתנאי קיים, מפני דהווי כאלו שמחלה. אבל בחיוב עונה, לא שייכת מחילה לעתיד. ואמנם זהו דוקא אם רוצים ליצור קידושין ללא חיוב עונה. אבל אם מתנים "ע"מ שתפטרני מחיוב עונה – כאן כבר אין תנאי כנגד התורה. שהרי מתנה את הקידושין בתנאי שתמחלי בזמן שיגיע החיוב. וכן במקרה זה, אין תנאי נגד התורה, שהרי האדם רק התנה שהאשה תמחל – אם היא לא תרצה – וזו זכותה – יתבטלו הקידושין. מצד שני למעשה נוצר מצב שחיוב העונה לא תלוי בדעתה כרצון התורה – ולמעשה הקידושין רק יכולים להתקיים בצורה זאת, והווי מתנה עמשי"כ בתורה.

ו. הגדרת המושג מתנה ע"מ שכתוב בתורה

הפוסקים מסכימים שבכה"ג (כשמתנים ע"מ שתמחלי על חיוב עונה) אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ונקדים הסבר פשוט: (הניסוח ע"פ הרישומים של תלמידי הרב סולוביצ'יק במס' גיטין) כשאדם אומר: "הרי את מקודשת ע"מ שתאכלי בשר חזיר" קיי"ל שזהו תנאי מועיל, מכיון שזהו תנאי של "קיום וביטול". כלומר, אפשר לקיימו (ע"י אכילת חזיר) ואפשר לבטלו (ע"י אי האכילה). מצד שני כשאדם אומר הרי את מקודשת ע"מ שאין חיוב עונה זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה. מכיון שהתנאי הוא נסיון ליצור "חלות" חדשה – קידושין ללא התחייבויות שהתורה חייבה בהן¹⁹. וא"כ כשאדם מתנה ע"מ שתמחלי על העונה זהו תנאי של "קיום וביטול" ואין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ב"אוצר הפוסקים"²⁰ מובאת דעת ה"בית-שמואל"²¹ ועוד פוסקים שכשאדם מתנה ע"מ שתפטרני מחיוב עונה, שהתנאי מועיל. וכתבו שדבר זה מפורש בתוס'²².

18. ע' בחוברת "אין תנאי בנשואין" עמ' 8 שדנים באריכות בסברא זו, לגבי מקדש אשה בתנאי שאם תקבל "גט אזרחי" והבעל יסרב לתת גט כהלכה שיופקעו הנשואין.

19. ויעוין לשון הרמב"ם פ"ו להל' אישות: "שהוא רוצה בתנאו לזכות בדבר שלא זיכתה לו התורה ומנעה ממנו... אומרים לו תנאך בטל וכבר נתקיימו מעשיך". וכן לשון רבנו קרשקש: "איהו לאו בהדי דידה מתנה אלא הרי הוא כמתנה עם התורה שמה שחייבתו מתנה עמה שלא יהא חייב בה. (גיטין דף סד' ע"ב).

20. כרך יג' סי' לח' סק"ה אות ב'.

21. סי' לח' סק"א.

22. כתובות דף נו' ע"ב.

ואפ"י החולקים²³ כתבו, שירדה תורה לסוף דעתה, דאינה מוחלת בלב שלם ולא מפטר בכך לעולם וכו'.

אמנם ה"חזון איש"²⁴ מסביר, שאפ"י אם תמחול, לר"מ (לתירוץ ב' של תוס' בכתובות) לא יועיל. מיכּון ש"זהו אופי החיים וטוב ההנהגה הראוי לעם ישראל ולפיכך אף אם מחלה, הוא בחיובו ממצות התורה. וכן בע"מ שאין לך עלי אונאה, שנאוי האונאה לפני המקום אף שמחל מפני שלא ידע"..." וכן המשיך החזו"א "ונראה דאפ"י אי התנה שתמחול לו בכל פעם הוי כמעמשי"כ בתורה".

וא"כ מבואר, שגם בתנאי כזה שלא יוצר "חלות" חדשה, אלא זהו תנאי עם האשה שתמחל, ואם לא – הקידושין מתבטלים – זהו מתנה עמשי"כ בתורה. מכיון שנוצר מצב חדש, שהקידושין חייבים להסתיים שלא מרצון הבעל! אבל כפי שראינו לכא' זהו חידוש גדול, וצ"ע.

ז. מה הדין בתנאי: "הרי את מגורשת ע"מ שלא תנשאי לפלוני"

נחלקו הראשונים בריש פרק המגרש, באדם המגרש אשה ע"מ שלא תנשא לפלוני. לדעת הרי"ף ור"ח ועוד קי"ל שאסור לגרש בתנאי "חוף מפלוני" כי זהו שיוור בגט אבל מותר להתנות ע"מ שלא תנשאי לפלוני.

לכא' לפ"ז ברור, שלמרות שלמעשה אין האשה יכולה ע"י גט זה להיות "מותרת לכל אדם". בכל זאת אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

אמנם לרמב"ן (ולריטב"א ועוד), שגם בתנאי "על מנת" אסור לגרש. יתכן שההסבר הוא כאפשרות המוזכרת, שמכיון שלמעשה נוצר גט שלא מתיר לכל אדם, זהו תנאי נגד מה שכתוב בתורה.

אבל באמת לא נראה כך, מפני שאילו זה היה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, התנאי היה צריך להיות בטל והמעשה קיים. אלא ע"כ שזה דין שיוור בגירושין. ועיין חזו"א²⁵ שמסביר שמכיון שאסורה לפלוני מחמתיה, אין זה גט, וזהו שיוור. וכן מוסבר באבני"מ²⁶.

ח. כהן שמכר פרה ע"מ שהמתנו שלו" הרי זה מתנה ע"מ שכתוב, והתנאי בטל.

בגמ' בחולין²⁷ כ': שכהן המוכר פרה בתנאי שכל מתנות הכהונה יישארו שלו, אזי זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, והתנאי בטל והמעשה קיים. (וכך נפסק בשו"ע)²⁸.

בחוברת 'אין תנאי בנישואין' (מכתבו של הרב לובעצקי) מובא שזו לכא' ראייה ברורה, שגם כשאין שום "חלות" חדשה, מכיון שלמעשה נוצר מצב שאין לקונה זכות להחליט למי לתת את המתנות זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ובאמת החזו"א²⁹ אף שהעלה אפשרות בתוס' חולין²⁷ שזהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, מכיון שלמעשה הקונה מוכרח לתת את המתנות – דחה אפשרות זו מכח דברי

23. שם בשם "השיב משה" סי' עו'.

24. הו"ד באוצה"פ שם, וכ"כ בחזו"א אה"ע סי' נו' סק"ד וסק"ז.

25. סי' נו' סק"א.

26. סי' קלז' סק"ו.

27. דף קלד'.

28. יו"ד סי' סז' סעיף כט'.

29. סי' נו' סק"ח.

הרשב"א, הריטב"א ועוד, שביארו בפירוש שאם יתנה ע"מ שתתן לי את המתנות אזי תנאו קיים ועיין בתחומין ז' במאמרו של הגרז"י גולדברג שליט"א שהסביר והכריח שזו כוונת השו"ע. ודוקא בכה"ג – כשמתנה ע"מ שהמתנות שלי – זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ט. כשיש אח מומר יכולה להתנות ש"אם תפל לפני מומר אינה מקודשת"

הפוסקים דנו באריכות להתיר³⁰ ע"י שהבעל יתנה בשעת ביאה, שאם אשתו תפל לפני אח מומר לייבם שכל הקידושין יתבטלו. ולכא' מבואר כאן שניתן להתנות תנאי שהוא למעשה עוקר דבר מה"ת מכיון שאין זה תנאי שיוצר "חלות" חדשה³¹.

י. סיכום

חידושו של ה"בית מאיר", שכשאדם מתנה בשעת הקידושין, שהוא מתחייב לגרשה לאחר שנתיים הרי זה "מתנה ע"מ שכתוב בתורה", מכיון שהגירושין לא לרצון. השונו לדין נשבע לגרש; והסברנו, שבגירושין צריכים יותר רצון מאשר בחלויות אחרות. כמו"כ הובאה מח' קצוה"ח – וה"נתיבות", בענין המתנה ע"מ שתמחל על האונאה, אם זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה, שהתנאי והמעשה קיים. והשוואה לנידון דידן. והעלנו אפשרות, שאכן זהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה מפני שלמעשה נוצר מצב חדש: ודחינו הצעה זאת מכח דברי הפוסקים.

30. וכ"פ הרמ"א סי' קנז' סעיף ב'.

31. ועי' בחוברת "אין תנאי בנושאי" ובחזו"א סי' נו' ססקי"ב.