

סימן ח

ביטול התנאי בקידושין ודין מקח טעות

איתא בב"ב (מ ע"ב):

אמר רב יהודה: האי מתנתא טמירתא - לא מגבינן בה... אמר רבא: והויא מודעא לחברתה.

אמר רב פפא: הא דרבא, לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר (רשב"ם: וטעות הוא). דההוא גברא דאזל לקדושי אתתא, אמרה ליה: אי כתבת לי כולהו נכסיך הוינא לך, ואי לא, לא הוינא לך. אזל כתביה לה לכולהו נכסי. אתא בריה קשישא, א"ל: וההוא גברא מה תהוי עליה. אמר להו לסהדי: זילו אטמורו בעבר ימינא וכתבו ליה; אתו לקמיה דרבא, אמר להו: לא מר קנה ולא מר קנה. מאן דחזא סבר: משום דהויא מודעא לחברתה, ולא היא, התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה, אבל הכא - מר ניחא ליה דליקני, ומר לא ניחא ליה דליקני.

ובטור (חו"מ ס"ס רמב) הביא שתי דעות מדוע המתנה בטלה: שיטת הר"י מיגאש, דמצרפים מה שכתב בתחילה לבנו יחד עם אונסא דנפשיה והוי קצת כמודעא שביטל מתנתו לאשה¹.

ושיטת רבינו חננאל, דאונסא דנפשיה גרידא מבטל את המתנה, ואפ' בלא מודעא המתנה לאשה בטלה. ומה שהקנה בתחילה לבנו במתנתא טמירתא, לא חשוב כלום².

ומפ'י רשב"ם בסוגיין משמע שסבר כהר"י מיגאש, ממ"ש (בד"ה דמחמת אונסא): "שאינה חפיצה בו אא"כ יכתוב לה, הלכך לא גמר בלבו להקנות לה אלא עד שישאנה ויחזור בו והלכך התם הוא דהויא במקום מודעא"³. וכ"פ מרן השו"ע כשיטת הר"י מיגאש (שם סע' ט-י)⁴.

¹ וכיון שהיה יכול לכופ ליצרו, צריך לצרף מה שנתן קודם לבנו. וזה כיון דהאונס הוא דנפשיה, אך אם היה אונס מחמת אחר, אפילו בלא מודעה המתנה היתה בטילה.

² וע"ע בשער המלך פ"י מהל' מכירה ה"א.

³ וכ"כ הב"ח על הטור שם (אות ט' בהוצאת שירת דבורה).

⁴ ס'י רמב סע' ט-י, וז"ל: "מי שהיו הדברים מוכיחים שאין דעתו ליתן מתנה זו, אפילו שנתנה במתנה גלויה, ונמצא שנתנה מקודם מתנה מסותרת, הרי שתי המתנות בטלו... מפני שהדבר מוכיח שאינו

והקשו האחרונים⁵ על פירוש ר"ח, איך ייתכן שכיון שקשה לו לכופף את יצרו ורוצה לישאנה בכל מחיר נחשב הדבר כאונס לבטל מתנה. במה זה שונה מכל מכירה שאילו ה' צריך למעות לא היה מוכר. ולכאור' כך צריך להיות גם כאן שנתן את המתנה כדי לישא אותה, ומה ההבדל אם מקבל מעות בתמורה לנכסיו או שמקבל אשה?

ועוד צ"ע, בעצם הדין דלא מר קנה ולא מר קנה, דלכאור' הו"ל מקח טעות, דכיון שהתנתה תנאי שתינשא לו רק אם יכתוב לה כל נכסיו, אם לא קנתה קידושו בטלים. ואע"ג דבקיודושו (סא ע"א) תנן דכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, מ"מ כאן התנתה תנאי כפול כדבעי ואמרה אי כתבת וכו' הוינא לך ואי לא לא. וכן נתקיימו כאן ארבעת הדברים של כל תנאי שכתב הרמב"ם (פ"ו מהל' אישות ה"ב), ואלו הם: שיהיה תנאי כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. וא"כ כיצד הקידושוין חלים אע"פ שלא קיים התנאי?

וראיתי להגאון רבי חיים ברלין בשו"ת נשמת חיים (סי' קכח, בדין קידושי טעות) שכתב, דטעמא דלא נתבטלו הקידושוין כיון שלא היה תנאי מפורש בשעת הקידושוין ממש. וכל מה שאמרה אי כתבת וכו' היה לפני זמן הקידושוין, ומשו"ה הקידושוין קיימים.

ולפ"ז מיושבת גם קושיית האחרונים, שהאונס מבטל את המתנה כיון שלא חזרה והתנתה שבעת קידושוין. ועכשיו הוא מתחרט ואומר שמתחילה ההכרח אנסו להבטיח לה כל מה שרצתה, וכעת הוא מסכים לא לישאנה ולא לתת לכתוב לה כל נכסיו, ומשו"ה מתנתו בטלה.

רוצה והרי קדמה זאת המתנה שנמצא כמו מודעא לה. מעשה באחד שרצה לישא אשה, אמרה לו: איני נשאת לך עד שתכתוב לי (כל) נכסיו.... ובא מעשה לפני חכמים ואמרו: הבן לא קנה והאשה לא קנתה, שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא, שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה, אף על פי שהיא בטלה מפני שהיא מסותרת. (אבל אי לא היתה מתנה ראשונה, הוי המתנה שנייה קיימת, דלא מקרי אנוס גמור. טור). עכ"ל. ובביאור הגר"א (סקי"ח) כתב: "כפי' הראשון של הר"י מיגאש, דוקא משום שקדמה המתנה... ואע"ג דא"צ מודעא לאונס ה"מ באונס שע"י אחרים אבל אונס דאתי מנפשיה לא הוי אונס גמור וז"ש בס"י וכאונס...".

⁵ חזו"א אה"ע סי' צט סק"ה, ד"ה ויש לעיין. וכע"ז בספר חלקת יואב דיני אונס ענף ו, ובקובץ שעורים ב"ב אות קע.

ותנא דמסייע לן, מהא דכתב החזו"א (אה"ע שם) שאם היתה מתנה בשעת קידושין, לא היתה מועילה אותה מתנתא טמירתא שכתב לבנו כדי לבטל מתנתה. וכאן שלא התנתה בשעת קידושין הפסידה לעצמה והקידושין חלים.

וכע"ז כתב לבאר בקוב"ש (ב"ב אות קע) עפ"ד הריב"ש בתשובה (סי' קכז), שיש לחלק בין מוכר לקידושין: במכר, המעות הם תשלומי החפץ, שהרי כאשר משך את החפץ נתחייב בדמיו. אך בקידושין, המעות אינם "תשלומי האשה" אלא יש כאן שתי מתנות: הוא נותן לה מתנה, ומנגד היא מתקדשת לו, שהרי כשנתן לאשה נכסיו לא התחייבה להתקדש לו תמורתן, ולכן המתנה שלו נחשבת לאונס. עכ"ד. ואכן, אם התנאי שלה היה בשעת קידושין, היתה מתחייבת להתקדש לו רק אם יכתוב לה כל נכסיו ואז המתנה היתה חלה.

אמנם האור שמח (פ"ה מהל' זכיה ומתנה ה"ד) כתב לבאר באופ"א, שכיון שכתב לה כל נכסיו, ובד"כ אדם לא עושה כך אלא משאיר לעצמו משהו, ואפ' אם יש לו בן אינו כותב לו הכל, (וכל שכן עבור קדושי אשה), א"כ מוכחא מילתא דלא גמיר להקנות, ולכן מתנתא קמייתא (טמירתא) שכתב לבנו היא מודעא לה שביטל מתנתו.

מעניין לעניין באותו עניין, גרסינן בפ"ד דגיטין (לו ע"א): גידול בר רעילאי שדר לה גיטא לדביתהו וכו', פתח ואמר ברוך הטוב והמטיב. אביי אמר ברוך הטוב והמטיב ולא בטל גיטא, ורבא אמר ברוך הטוב והמטיב ובטל גיטא. במאי קמיפלגי, בגילוי דעתא בגיטא קמיפלגי.⁶ ע"כ. ונדון בעניין גילוי דעת בגיטין.

כל מחלוקתם של אביי ורבא שם, היא דוקא בגי"ד בגיטא, אבל בעלמא כ"ע מודו דאם היה גי"ד בשעת מעשה מהני, ואם לאו לא מהני. והכא אע"פ דהוה לאחר מעשה, כלומר לאחר מינוי השליחות, מ"מ לרבא מועיל.

וכתב התוס' רי"ד (שם) וז"ל: "ורבא סבר אע"ג דקי"ל דדברים שבלב אינם דברים, היכא דאיכא גילוי דעתא כאילו גילה בפיו דמי". ע"כ.

ודין דברים שבלב דהכא שאני מהא דאיתא בקידושין (מט ע"ב): "ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי (לא פירש מדוע מוכר נכסיו) ואמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים" -

⁶ והלכתא כאביי דלא בטל גיטא (יע"ל קג"ם). וכתב בשו"ת מהר"ם אלשיך (סי' ע"ח בדין גט) דהטעם הוא כיון דהוי כתנאי כפול.

כיון דהתם בעינן תנאי כפול בשעת המכר, ומשו"ה אם לא התנה בשעת המכר שאם לא יעלה לא"י המכר יתבטל, לא מהני מה שחשב בלבו. ואמנם אם היה גי"ד בסמוך למכר, אע"פ שבשעת המכר לא היה תנאי כפול, לשיטת רבא הגילוי-דעת מועיל.

וכאשר היה 'בלבו ובלב כל אדם', כגון שכ"מ שאמר תנו גט לאשתי ואח"כ הבריא, הגט בטל. דודאי כל מה שרצה לגרש היה לפני מותו. ובגי"ד בגיטא פליגי אביי ורבא משום דמיירי לאחר חלות המעשה.⁷

ויש לחלק דין גילוי דעת לזמנים שונים שגילה בהם דעתו: א. כאשר גילה דעתו הרבה לפני המעשה, לכ"ע לא מהני. ב. גילוי דעת סמוך למעשה, לכ"ע מהני. ג. גי"ד בשעת המעשה, צריך תנאי כפול. ד. לאחר המעשה ועדיין אין חלות, פלוגתא דאביי ורבא (הנ"ל). ה. גי"ד לאחר חלות המעשה, ודאי דאינו מועיל.

וראיה לדבר, מדתנן (גיטין מה ע"ב): "המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר, משום נדר לא יחזיר". ופירש"י (ד"ה לא יחזיר), דאפ' אם נמצאו דברים בדאים או שהתיר חכם את הנדר, לא יחזיר. וטעמא פליגי בה אמוראי בגמ' לקמן (מו ע"א): איכא למ"ד משום קלקולא, ואיכא למ"ד קנס הוא שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות ובנדריים.

ויעוי' בתורי"ד שם שכתב וז"ל: "וכל מה דשקלי' וטרי' התם הכי הוא דמעיקרא יעיב גיטא בדעת ברורה, ובתרי הכי מגלה בדעתיה דבעי לבטולי, התם אמרינן גי"ד לאו מילתא הוא, אבל הכא וכו' אפ' אביי מודה דמילתא הוי". עכ"ל. והיינו כדאמרן, דפלוגתא דאביי ורבא בגי"ד בגיטא היא רק כאשר הגילוי-דעת היה בתחילת מעשה בטרם היתה חלות המעשה.

⁷ היינו קודם שהגיע גט לידה.