

דף עב

ואילו יוצאות שלא בכתובה — העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר... — לא נקטו כאן אלא דברים שהיא מכשילה את הבעל (ועל פי זה רצה הרש"ש להגיה 'וקוצה לו חלה' ולא 'לה') — שאין דין 'עוברת על דת' שיוצאת ללא כתובה, אלא כשהוא נפגע, ולא בעוברת על דברים שבינה לבין המקום. כן כתב הרא"ש כאן. וכן פסקו הפוסקים (ע' בית שמואל וחלקת מחוקק אה"ע קטו; מהר"ם שיף כאן; אגרות משה אה"ע ח"א ז). וטעם הדבר, שמהות דין זה אינו קנס שקנסו את העברינית, אלא מעיקרא אין חיוב כתובה בזמן שהיא הגורמת לגירושין, ועל כן כאשר היא מכשילתו הרי היא הגורמת שאינו יכול לדור עמה.

וזהו הטעם למה שכתבו הראשונים (ע' מרדכי והגהות אשר"י כאן. וע' אג"מ שם) שאם גם האיש עובר באותן עבירות, אינו יכול לבוא בטענה זו כלפיה — שהרי אנו יודעים שהאיסור אינו העילה האמיתית לבעל לגרשה.

אלא שלהרמב"ם שיטה אחרת בענין; שכתב בתשובה (דפוס ירושלים תרצ"ד. סי' קצג) על אשה שאינה טובלת לנידויה ובעלה יודע ושותק, שאם בא לגרשה — פטור הוא מכתובה, כדי שלא יהא חוטא נשכר. ואף על פי שגם הוא חוטא — אינו נקרא 'נשכר' אלא היא. הרי שלהבנת הרמב"ם, דין 'עוברת על דת' הוא בגדר קנס ועונש (עפ"י קובץ שיעורים. ע"ש).

והדברים תואמים לשיטתו במה שפסק (בהלכות אישות כד, טז) שאף שהבעל לא הוציאה ורוצה לקיימה, הפסידה כתובתה מפני 'שהכתובה תקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות, אבל אלו הפרוצות — אין להן תקנה זו, אלא תהא קלה בעיניו להוציאה'. עד כאן מלשוננו.

(ועיין בחידושי הריטב"א כאן שכתב על דבריו 'ורוב רבותינו ז"ל חולקין עליו בזה'. והעיר הרב המהדיר (בהוצ' מוסה"ק) שלא מצא מי שחלק. אך לאור האמור כוונת הריטב"א מבוארת, שלכל שיטות הראשונים הנ"ל, אין הפסד כתובתה מפני קנס אלא מפני שהיא הגורמת לגירושין, ולכן, אם מגרשה מסיבה אחרת ולא מפאת התנהגותה — יש לה כתובה).

ואיזו היא דת יהודית — יוצאה וראשה פרוע' —

על איסורי 'ראשה פרוע' — סיווגם לחומרותם, פרטיהם וסיכומי השיטות להלכה מפוסקי זמננו — ע' משנ"ב עה, ב ובבאה"ל שם; שרידי אש ח"ג ל; (דובב מישרים ח"א קכד, ב); אגרות משה אה"ע ח"א נו נח; או"ח ח"ה לו, יב (וע"ע ביו"ד ח"ב עה); שבט הלוי ח"ה קצט (ועע"ש בסי' טז ובסי' רז ובהקדמה לח"א).

דף עד

כוונה ודעת, טעות ותנאי — בחליצה

נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש בדין חליצה מוטעת; ריש לקיש סבר שאפילו אמרו לו 'חלוץ, ובכך אתה כונסה' — חליצתו כשרה. ורבי יוחנן סבר שחליצה ללא כוונת האיש או האשה — פסולה. ואיזוהי חליצה מוטעת הכשרה? כל שאומרים לו: חלוץ על מנת שתתן לך מאתים זוז, שגם אם לא נתקיים התנאי — החליצה כשרה.

נמצאנו למדים: תנאי אינו מועיל בחליצה (לבטלה) לכל הדעות. כוונה בחליצה, כלומר הידיעה שמעשה זה מפקיע הזיקה ומתיר לה לינשא — מחלוקת ר"י ור"ל אם מעכבת. והלכה כרבי יוחנן שכוונת שני הצדדים מעכבת.

הרבה ראשונים (הרא"ש בפסקיו ביבמות קו, ובתשובה לה; תוס' כאן ובעוד מקומות; רמב"ן ב"ב קכו) הסבירו עפ"י סוגיתנו, מדוע אין מועיל תנאי בחליצה — כי כל עיקרו של דין זה, שיש אפשרות לעשות מעשה ולתלותו בתנאי, הוא נלמד מפרשת תנאי בני גד ובני ראובן, ולכן כל שאין בו אותם 'משפטי התנאים' שנאמרו שם [כגון: תנאי כפול, תנאי שאפשר לקיימו וכו'], שוב אינו יכול להילמד, ואין בכוחו של התנאי לבטל מעשה, אלא להפך, התנאי בטל והמעשה קיים. וכיון שאחד ממשפטי התנאים הוא 'אפשר לקיומה על ידי שליח', הרי שכל פעולה שאי אפשר לבצעה על ידי שליח, אין מועיל בה תנאי. והתוס' הוסיפו טעם בדבר; שהואיל ואין המעשה בידו כל כך, לעשותו על ידי שליח, גם אינו בידו להטיל בו תנאי. זו הסיבה שאין תנאי בחליצה.

אמנם הרמב"ם (הל' יבום וחליצה ד, כד) נתן טעם אחר בדבר: '... אף על פי שלא נתנה ולא נתקיים התנאי — חליצתה כשרה, שהרי נתכוון לחלוץ לה'. גם בהלכות אישות (פ"ו) כשמונה את 'משפטי התנאים' אינו מביא כלל דין 'אפשר לקיימו ע"י שליח'.

רבותינו האחרונים (הגר"ח מבריסק בחיבורו, ובכתבים על הש"ס; אור שמח יבום ד, כד; עונג יום טוב ב; ג; ועוד רבים) ייסדו יסוד בעל השלכות רבות, במהות גדרו של מעשה החליצה: מעשה החליצה, אף על פי שאינו תופס ללא כוונת עושהו, כדברי רבי יוחנן, אעפ"כ כאשר יש כוונה, המעשה בעצמו הוא הפועל את ההתרת, לא האדם, ואינו דומה לפעולת קנין או גירושין וקדושין, ששם האדם נחשב כפועל את הקנין או את האיסור.

וטעם הדבר, משום שבקנינים וכו' צריכים את דעתו ורצונו של האדם הפועל, מה שאין כן בחליצה, אין דרוש בה רצון האדם, אלא אך את כוונתו למעשה. נמצא לפי זה שהכוונה בחליצה אינה נדרשת אלא כדי להחשיבו ל'מעשה חליצה', אך מציאות המעשה כשלעצמה פועלת ההתרת, כמו טבילת הטמא שמתהרת וכשחייטת בהמה המתרת. וזו הסיבה לדעת הרמב"ם שאין מועיל תנאי בחליצה, כשם שלא מועיל תנאי בשחיטה וכדומה.

לפי הגדרה זו, חליצה שהיתה בה כוונה, אף אם נעשתה בטעות — כשרה, כגון שחליץ לאשה פלונית שחשבה לאחרת, ואילו היה מפיץ לא היה חולץ לה אלא כונסה. וכן כל כיוצא בזה. ובכך פרשו האחרונים את דברי הירושלמי שאם הטעו את החולץ ואמרו לו שלאחר שיחלוץ יוכל לישאנה, וחליץ — חליצתה כשרה, אעפ"י שאילו ידע את הדין שחלוצתו נאסרת עליו, לא היה חולץ. (כ"כ בכתבי הגר"ח על הש"ס; או"ש; אג"מ יו"ד ח"ב קכו, ג. ואילו במנחת שלמה (פ) פקפק בדבר. ע"ש שנוטה במסקנתו שאם פירש בשעת החליצה, או אם יש אומדנא מוכחת, שאם מחמת איזושהי סיבה לא יועיל התנאי, אין כוונתו כלל לחליצה — החליצה פסולה. וזה שלא כדברי האחרונים הנ"ל. וגם שלא כדברי הסוברים ש'טעות' ו'תנאי' — תליין הא בהא).

בזה גם הסבירו את דברי הגמרא ביבמות (קד) שחרש וחרשת פסולים לחליצה משום שאינם בני-קריאה, משמע שלולא סיבה זו, הגם שאינם בני דעת, החליצה כשרה, וכבר כתבו התוס' שהייתי מכשיר כשבר-דעת יעמוד על גביהם וילמדם לחלוץ, אף על פי שבגטין וקדושין ודאי אין מועיל 'גדול עומד על גבם' — אלא כאן הדבר שונה, שאין הם הפועלים את חלות הדין, אלא עצם המעשה פועל, ולכן לא אכפת לנו בכך שאינם בני דעת.

לפי זה יש לומר — כתב הגר"ח מבריסק — בחליצה, שלא כבגט ובקידושין, אין צריך שיהיו שני עדים לקיום הדבר, וחליצה ללא נוכחות עדים, כשרה [אלא שצריך עדות כדי להוכיח שאכן היה כאן מעשה כזה], שהמעשה בעצמו פועל את פעולתו. אמנם דבר זה שנוי במחלוקת הראשונים (לעיל קה). (וע' שערי ישר ז, ה. וראה באנצ. תלמודית ערך 'חליצה' פרוט השיטות).

מן הטעם הזה, כתב האור-שמת, אין מועילה חזרה בתוך-כדי-דיבור מן החליצה. והרחיב עקרון זה לומר: כל שאין מועילים בו תנאי ושליחות, אין מועילה בו חזרה.

ובספר 'עונג יום טוב' (ב ג) פירש שזו גופא כוונת הכלל כל שאינו בשליחות אינו בתנאי — שמוזה שאינו בשליחות, מוכח שהמעשה ה'טכני' כשלעצמו הוא הקובע, שלכן צריך לעשותו בגופו דוקא, ומאותו הטעם אין מועיל בו תנאי.

אמנם בזה יש לפקפק מצד הסברא — כי ודאי יכול להיות שדרושים שני הדברים גם יחד; את המעשה בעצמו ואת רצון האדם, ולכן אפשר ששליחות אינה מועילה, אך תנאי מועיל, משום שאין כאן 'רצון'. וכן יש להוכיח מדברי הראשונים (דלעיל) שלא פרשו כן את הכלל הזה. (מנחת שלמה פ).

ואולם יש לשאול: הלא חליצה צריכה כוונה, ומדוע לא יועיל התנאי מצד זה, שמתנה על כוונתו? — מכאן ייסד בעל 'עונג יום טוב' שאכן לא שייך 'כוונה' על תנאי, שהכוונה היא ענין מציאותי ומוחלט, או שהיא קיימת או שאינה. כל מהותו של תנאי שייך במקום שצריך 'רצון'.

ומזה יצא לדון בנושא של תנאי בקיום מצוה, שעושה מעשה מצוה ומתנה שאם יהיה כך וכך, אין לו כוונה לצאת בה ידי חובתו. וכבר הוכיחו (ע' בעויר"ט; שו"ת חת"ס אה"ע ח"ב ז) מדברי כמה ראשונים וגדולי האחרונים ששייך להתנות בקיום מצוה. אמנם יש לומר שענין כוונה במצוות נידון כרצון (ולא כדיעה בעלמא), שהרי עיקר כוונת מצוה היינו לעבודת ה', וכשלא נתקיים התנאי הרי גמר בלבו שאין כוונתו כלל לעבודת ה'. (מנחת שלמה שם. ויש להעיר מדברי החזו"א או"ח סו"ס כט. עיין עוד בכל זה בשו"ת חכ"צ א; ס' הו"ק לגר"ח שמואלביץ; אור לציון — יבמות ועוד).

על מה שכתב רש"י 'על ידי שליח' — כבחלוקת הארץ, שמשם צוה ליהושע לחלקה — כבר תמה הגרי"י פירש שליט"א (בספרו אבן ישראל, הל' אישות ה, ד) מה שייכות הדבר לדין 'שלוחו של אדם כמותו' שחידשה תורה שמעשה השליח מתייחס אל שולחו? ועוד יש לעיין, האם התנאי שהתנה משה חל על השליחות של יהושע בעצמה, ואם כן, כיצד למדים משם שאין תנאי מועיל אלא בדבר שליחות מועילה בו, הלא שם השליחות הוא הדבר בעצמו שעליו נעשה התנאי? עיין שם. וע"ע הר צבי כאן.

וכבר דנו ראשונים ואחרונים אם תנאי שעושים עם שליח לשליחות כלשהי, זקוק הוא לכל משפטי התנאים, תנאי כפול, קודם למעשה וכו', או שמא התנאי נידון כחלק מתוכן השליחות בעצמה, ואין הוא מדין 'תנאי' הנלמד מבני גד ובני ראובן — ע' מלחמת ה' להרמב"ן פ"ב דביצה — בשם השאילתות; רמב"ן ור"ן בגטין פרק 'מי שאחוז'; אבני מילואים לה, ב; רעק"א גטין לב; בית ישי סו, ב.

'המקדש... על תנאי ובעל דברי הכל צריכה הימנו גט' — נחלקו הראשונים אם מקודשת ודאי או ספק (כדמשמע מלשון 'צריכה גט' וכן 'לא היה כח בחכמים להוציאה בלא גט'). ונפקא מינה: כשקיבלה קידושין מאדם אחר, אם צריכה הימנו גט. (ע' רא"ש ור"ן ופוסקים).

בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד יג, ב) כתב שמסתבר שאין אומרים 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות' וודאי כיון לשם קידושין, באנשים שידוע לנו בהם שאינם שומרים תורה ומצוות, ולכולי עלמא אין צריך גט בכי האי גוונא. וסמך על זה גם למעשה בכמה מתשובותיו (ע"ש בס"י נט ובכ"מ). שלא כדעת הסובר שאף שאינם מתכוונים לקידושי תורה, מכל מקום דעתם לשום אישות ונישואין לפי תפישתם, ולא לשום זנות.

(ע"ב) 'אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין' — פרש הרשב"א, אין אדם רוצה שיוודע לבית דין על נדרי אשתו, ולכן אפילו לשלוח חרטתה על ידי שליח אינו רוצה. וכנראה כוונתו שהבעל מקפיד משום בזיונו שלו, שאילו משום כבודה, וכי מפני שחס על כבודה יגרשנה?! (אילת השחר — גטין מו).

וכבר נחלקו ראשונים בענין שליח להתרת נדרים, ויש שהוכיחו מכאן שאי אפשר להתיר ע"י שליח [ודלא כהרשב"א], שאילו כן, אין כאן בזיון לאשתו, שיכול לשלוח ע"י שליח — ע' ריטב"א בגטין ועוד. אך גם לשיטתם צריך לומר שמקפיד על בזיונו שלו, אלא שסוברים שאין מקפיד אלא כשהיא באה בעצמה לב"ד ולא ע"י שליח).

דף עה

הערות וציונים

זולא הכום בני ישראל, כי נשבעו להם נשיאי העדה... — כבר דנו הקדמונים על שבועת ראשי העדה, כיצד, ואם בכלל, היא מחייבת את כל העם, ואם תוקפה מדין שליחות, כאילו נשבעו כולם. אך לכאורה נראה מכמה מקומות שאין תורת שליחות בנדרים ובשבועות — ע' בשו"ת הרדב"ז ח"א יח; קצות החושן קכג, ד; גליוני הש"ס ואילת השחר — גטין מו.

נשכה כלב ונעשה מקומו צלקת — הרי זה מום — בשו"ת דובב מישרים (ח"א ט) דן על זוג שבאו בקשרי שידוכין, ונודע לחתן על קיומה של צלקת אצל כלתו לעתיד, ורצה שתיבדק עם אמו אצל רופא, לוודא שאין לה מחלה מסוימת הקשורה באותה צלקת. והכלה טוענת שמוכנה להבדק, אלא שאינה חפצה שאמו של החתן תבוא עמה לרופא. והרב השואל צידד בטענת הכלה. אך הרב המחבר פסק שהדין עם החתן.

בסוף התשובה, כתב להעיר בזה הלשון: **זמצד הצלקת עצמה — צריך עיון.** לפי מה דמבואר בשו"ע (אה"ע לט) דהוי מום, וב'בית שמואל' (סקי"א) — דבשידוכין פטור בלא קנס (אם רוצה לבטל את השידוך בגלל הצלקת). רק כמדומה שאין המנהג לתת היתר על מום כזה. אבל על כל פנים נראה ברור שאין בידה לעכב אם החתן רוצה לברר ע"י קרוביו שאין לו לחוש לחולי ח"ו. וזה ברור'.

זחד מינייהו עדיף כתרי מינן — אף שבני ארץ ישראל פקחים וחריפים מבני בבל, אף על פי כן, ככלל נוקטים אנו להלכה כפי התלמוד הבבלי בניגוד לתלמוד ארץ ישראל. והטעם — כפי שכתב הרי"ף בסוף מסכת עירובין — לפי שתלמוד בבלי נכתב לאחר התלמוד הירושלמי, והלכתא כבתראי, לפי שראו את דברי קודמיהם. (שו"ת מהרי"ק פד; צא; קפא. טעמים נוספים לכך שהלכה כתלמוד הבבלי — ע' במובא בחגיגה י, חוברת קמג).

(ע"ב) אבל במומין שבגלוי אינו יכול לטעון... והאי ראה וניפייס — לדעת רב לעיל, מדובר כשקדשה על תנאי וכנסה סתם, ואף שהתנה בשעת הקידושין, כיון שידע על המומין ושתק — התפייס (תוס').

ומוכח מכאן שאף כתובה יש לה במקרה כזה. ודלא כמו שכתב הבית שמואל (לה,נט) שכל שהתנה בקידושין, על אף שתולים שנתפייס, דוקא לענין תפישת הקידושין, אבל כתובה — אין לה. והרי במשנה מבואר שיש לה כתובה. (חזון איש אה"ע נד, י.א. ע"ש שתמה עליו מעוד מקומות, וגם מצד הסברה. וע' בוכר יצחק סה, שיש מקום לומר שכל מה שלא נאמן לטעון שלא ידע מן המומין — דוקא לענין ביטול קידושין, אך לענין כתובה — נאמן).