

סימן יד

תוקפו של תנאי בקידושין

ואלימות במשפחה

נשאלתי על מעשה באשה שנשאה לא' ועשתה עמו הסכם שלא יכה אותה. והיה אם יכה אותה הרי הוא מחויב לפי דרישתה לגרשה בגט. ועתה הבעל הכה אותה ומסרב לתת לה גט. ולפי זה האשה שואלת אם הקידושין תקפין או שפקעו - אם מחמת המכות או מחמת שלא עמד בהתחייבותו.

והספקות שיש פה לדון

א. אם הקידושין בטלין מחמת קידושי טעות, שאי אפשר לאשה לחיות עם בעל המכה אותה.

ב. אם ההסכם שעשתה עם בעלה הוא תנאי בקידושין, ואם הוא תנאי בקידושין האם הוא גורם שהקידושין יתבטלו, ותהא מותרת לכל אדם ללא גט פיטורין.

אימתי אמרינן קידושי טעות

על הספק הראשון האם עצם הדבר שהבעל מכה את אשתו אינו עושה את הקידושין קידושי טעות. איתא במסכת קידושין דף מט עמוד ב: ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי; אמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים.

וכתב תוספות שם: דברים שבלב אינם דברים - משמע דוקא משום שלא פירש דבריו, אבל אם פירש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל הוה המכר בטל. וקשה, אמאי, הא בעינן תנאי כפול, והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח. ורשב"ם פירש (סוכה דף מא:): גבי אתרוג על מנת להחזיר אם החזירו יצא לא החזירו לא יצא. ואע"ג דבעינן תנאי כפול, הני מילי באיסור, כגון התקדשי לי על מנת שתתני לי מאתים זוז, וכן בגט אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע. אבל בממון לא בעינן תנאי כפול. ולא נהירא דהא כל תנאי ילפינן מבני גד ובני ראובן והתם דבר שבממון. ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא גלוי מילתא, דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד.

שירת בן הלוי

וגם יש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי, כגון ההיא דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה בטלה. וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא, לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו. וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא למיסק לארעא דישראל. ע"כ.

הרי לנו דיש דברים דאין צריך להתנות, ואם אנו אומדים בדעתו שכך היה דעתו ואחרת לא היה עושה את המקח הרי זה כאילו התנה במפורש. ואומדן דעת של הסובבים הוא כמו אנן סהדי שכך דעתו במפורש. ולפי זה יש לדון אם מה שאיש מכה את אשתו יש אומדן דעת דאדעתא דהכי לא היתה מתחתנת. ובפרט שבמקרה דנן אמרה במפורש שמקפידה שבעלה לא יכה אותה.

עוד יש לדון היות והכאה אינה דומה למום. דמום שיש במקח בשעת המקח אמרינן דהיה חסרון בשעת המקח. אף על פי שלא היה ידוע לקונה ולפעמים גם למוכר, סוף סוף קנה דבר פגום, וזה אינו החפץ שרצה לקנות. לכן המקח חוזר. אבל פגם שבא לאחר מכן ובשעת המקח היה החפץ שלם, אם כן לא היה פגם במקח, ולכן אי אפשר לחזור. ואם כן הוא הדין כאן. דבשעה שנשאה לא היה מכה אותה, הוי כמו מום שנולד לאחר מכן.

ואף אם מדובר באדם אלים, הרבה בני אדם אלימים בחוץ ובביתם שלום ושלום. ואף אם הכה נשים קודמות שלו, יתכן שצריך להיות מועד לכך ע"י ג' נשים, כי אפשר שהאשה גרמה לבעל להכותה. ואף מי שמועד לכך, אפשר שאין דין מועד באדם לגבי מכות. כי האדם בעל בחירה, ומכות אינם דבר של הרגל שגם באדם נאמר סירכיה נקיט ואזיל.

אמנם זה אינו נכון. משום דדוקא באדם שקונה חפץ אמרינן ליה מזלך גרם שהחפץ נפגם אחר שקנית, ולכן לא יכול לחזור מהמקח. וכן באדם שנשא אשה ונפלו בה מומים לאחר מכן אמרינן נסתחפה שדהו, ואם מגרשה משלם את כתובתה. אבל לגבי האיש כתוב במשנה במסכת כתובות דף עז עמוד א: האיש שנולדו בו מומין - אין כופין אותו להוציא. אמר רשב"ג, במה דברים אמורים - במומין הקטנים, אבל במומין הגדולים - כופין אותו להוציא.

וכתבו התוספות שם אבל במומין גדולים כופין אותו להוציא - גבי איש ליכא למימר דנסתחפה שדה של אשה. דאיש אינו שדה של אשתו כדפרישית בריש מכילתין (דף ב: ד"ה מציא).

שירת בן הלוי

הרי דעת התוספות אפילו נולדו המומים אחר הנישואין יכולה האשה לתבוע קבלת גט ומקבלת כתובתה. וכל שכן כאן דהאיש מכה מדעתו ואינו דבר הבא מאליו, דאדם בעל בחירה ולא שייך לומר כאן מזלה גרם.

ואף על פי דהתם אמרינן שיוציא ויתן גט ואין הקידושין בטלים מאליהן. משום דאף במומין גדולים שהיו באיש לפני הנישואין אין האשה יוצאת בלא גט. דבאשה אמרינן טב למיתב טן דו.

האם כשהבעל מכה נקרא קידושי טעות

והשתא יש לדון אם מה שמכה את האשה עושה את הקידושין קידושי טעות. ובמסכת יבמות דף קיח עמוד ב: אמר ליה רבינא לרבא: המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו, כיון דאית לה קטטה בהדיה זכות הוא לה, או דלמא ניחא דגופא עדיף לה. תא שמע, דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. אביי אמר דשומשמנא גברא כורסיה בי חרתא רמו לה. רב פפא אמר דנפצא גברא תיקרי בסיפי בבא ותיתיב. רב אשי אומר, דקולסא גברא לא בעיא טלפחי לקידרא. תנא, וכולן מזנות ותולות בבעליהן. ע"כ.

הרי דאמדינן דעתה של האשה שנוח לה בנישואין. ואף אם אינה יכולה לסבול אותו, נוח לה בכך שתוכל לזנות ולתלות בבעלה, ואין כאן מקח טעות.

אמנם שם מדובר כאשר האשה מואסת בבעלה ודרה יחד אתו, ואין היא יראה מלגור אתו. אבל כאשר הבעל מכה, ואי אפשר לה לגור יחד אתו מחמת שאינה יכולה לסבול מכותיו, על זה אי אפשר לומר טב למיתב טן דו. ובגמ' אמרינן טעמא שמזנות ותולות בבעליהן, ולא כתוב הטעם מצד שבעלה מעלה לה מזונות, הרי דמזונות אין הם סיבה מספקת להסכים לנישואין, אלא צריך מגורים יחד. ואמנם יש מכה ויש מכה, ואין כל המכות שוות. דיש הרבה נשים שבעלן מכה אותן וחיים יחד אתו. וגם הרמב"ם הזכיר בהלכות אישות פרק כא הלכה י: כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן כופין אותה ועושה אפילו בשוט. ע"כ. אבל יש מכה ויש מכה, ומכות חזקות אין אף אשה היכולה לסבלן. ובמיוחד לפעמים אפשר שתסכן את חייה ממכותיו. ואדעתא דהכי לא אמרינן טב למיתב טן דו, שאין היא יכולה לגור אצלו ובורחת מביתו. וא"כ זה כמו אנן סהדי שאם מכה אותה כך הוי קידושי טעות.

וכל זה כשנשאו סתם.

שירת בן הלוי

מתי אי אפשר לטעון מקח טעות

וראה מה שכתב בשיטה מקובצת ב"ק דף קי ע"ב בשם תוספות הרא"ש: אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכו'. וא"ת אם כן אם קנה אדם בהמה ומתה יחזור המקח דאדעתא דהכי לא זבן. יש לומר דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו כמו מחטאת ואשם. וכן מיבמה שעולה לפני מוכה שחין מן האירוסין, דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהו הקדושין בטלין כדי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין לא היה הבעל מעכב על ידה, הילכך חשוב כאלו התנית. אבל מן הנשואין, ודאי לא הוה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות. וכן כל מקח שאדם קונה, אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח לא היה המוכר שומע לו, הילכך לא הוה ליה כאלו התנה. הרא"ש ז"ל.

נלמד מדברי הרא"ש דכל מקח שאדם קונה, אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח ולא היה המוכר שומע לו, לא הוי ליה כאילו התנה. וזה דוקא כשמהקח חשוב לו לקונה יותר מהתנאי, שאדם מעדיף לקנות על הספק מאשר לא לקנות בכלל.

וראה מה שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב: שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה - אין לתמוה בסברא זאת דבכמה מקומות בש"ס מצינו כן. ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה. וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ואפילו אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה. אבל הכא לא כתב כלל כי אם על מנת לכונסה, ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק. וכן ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי. והא דפריך בסוף הגזול קמא (ב"ק דף קי:) יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קידשה. אע"ג דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושין. אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם, ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה, דאי לא מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב. דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן, יש לנו ללכת אחר דעתו. וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו, דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש. להכי פריך שפיר מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבדידה תלוין הקידושין. שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו, כי אינו חושש במה שאירע אחריו. ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי

שירת בן הלוי

לא קידשה נפשה, כיון דתלוי נמי בדעת המקדש. וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו. עכ"ל.

וראה גם מה שכתב והרחיב בזה בשו"ת הרד"ך בית ט' חדרים ב' וג'.

וברור שיש מכות שאשה תעדיף לא להנשא ולגדל ילדים מאשר סיכון לקבל מכות כאלו. וזה הוי בלב כל אדם. וכל שכן אם מסכן את חייה. ויש מכות שאשה תעדיף על דעת כן להיות נשואה ולגדל משפחה וילדים אף אם יש סיכון של מכות. שאם לא כן לעולם לא תנשא, כי מי יודעת אם בעלה לא יכה אותה אף פעם. אבל כאן שהתנתה שאם יכה אותה יתן לה גט, לכאורה גרע. לפי שלא אמרה שהקדושין יהיו קידושי טעות מחמת המכות, דהודתה שהקידושין קידושין בכל מקרה, אלא שרוצה להפטר בגט.

מה תוקפו של תנאי שנעשה לפני הקידושין

ונשאר לברר אם מה שלא נתן לה את הגט כפי שהתנתה לפני הקידושין, היות והקידושין היו על דעת זה לכן יתבטלו הקדושין, כמו כל תנאי. וברמב"ם הלכות אישות פרק ז' הלכה כג' וכן בשו"ע אבן העזר סימן לח סעיף לה כפי שהובאו לקמן נפסק המקדש על תנאי ואח"כ כנס ובעל הרי התנאי בטל. משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולכן מבטל את התנאי בקידושין.

האם גם אשה אין עושה ביאתה זנות

וכל זה כשהתנה האיש. אבל לגבי האשה אם היא התנתה בקידושין, או שהבעל התנה בשעת הקידושין לטובתה, דאז האשה צריכה לבטל את התנאי כדי שלא תהא בעילתה ביאת זנות, האם גם בה נאמר דמוחלת התנאי או לא.

ובמשנה בגיטין דף פ"א ע"א: המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובה"א: צריכה הימנו גט שני.

ובגמרא שם עמוד ב' מבארים טעמא דב"ה סברי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכו' ומתני' דאוקימנא בלא ראוה שנבעלה, במאי פליגי? דאיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה. ב"ש סברי לא אמרי' הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, וב"ה סברי אמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה.

ולכאורה אם נאמר דבאשה לא אמרינן אינה עושה בעילתה בעילת זנות מדוע צריכה גט, מנין לנו שגם היא התכונה לקידושין. ולקידושין הרי צריך רצון שניהם

שירת בן הלוי

האיש והאשה. ועל כרחק שגם היא אינה רוצה שתהא בעילתה ביאת זנות ולכן גם היא מתכוננת לקידושין.

אבל באמת אין משם ראייה, משום דהתם אמרינן שהבעל אין עושה ביאתו זנות הרי הוא כמי שאומר בפני עידי היחוד שהרי הוא מקדשה בביאה. וכל שהאשה יודעת שיש עדים ושותקת ומתיחדת עמו כפי שביקש, כמו שהסכימה למעשה הקידושין שלו. כמו כל אשה שמקבלת קידושין בשתיקה שתיקתה היא הסכמתה. אבל כאשר היה תנאי בקידושין והאשה צריכה לבטל את התנאי, מהיכי תיתי שבטלה את התנאי כדי שלא יהיה בעילת זנות. שם שתיקה לא הוי כהודאה אחרי שהתנו בקידושין, וצריכה במפורש לבטל את התנאי. דשם יכולה לומר דהסכמתה למעשה הביאה על דעת קידושין ותנאים ראשונים היו. מה שאין כן במתיחד עם גרושתו. אם לא שנאמר שגם אשה אינה רוצה בביאת זנות ולכן הוי כאילו פירשה שמוחלת על התנאי.

ולשון הרמב"ם בפרק ז' מהלכות אישות הלכה כ"ג וכן הוא בשו"ע סימן לח סעיף לה: המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים ובטל את התנאי, אף על פי שבטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם. וכן אם היה התנאי מן האשה ובטלה אותו אח"כ בינה ובינו בטל התנאי. לפיכך המקדש על תנאי וכנס סתם או בעל סתם, הרי זו צריכה גט אף על פי שלא נתקיים התנאי, שמא בטל התנאי כשבעל או כשכנס, ע"כ.

משמע מלשון זו שכתב קודם שבין האיש ובין האשה יכולים לבטל התנאי ורק אח"כ כתב לפיכך וכו', דהלפיכך מיירי בין על האיש שיכול לבטל ובין אם האשה שצריכה לבטל כשהתנאי היה לטובתה, כשבעל אמרינן שמא בטלו התנאי. דהסברא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, בין מצד האיש ובין מצד האשה. וכן הוא מפורש בחלקת מחוקק סימן ל"ח אות נ"ו ובבית שמואל באותו סימן אות ס"ז.

כשיש איסור נדה אם אמרינן אין עושה בעילתו זנות

ובמשנה למלך בפרק י' מהלכות גירושין הלכה י"ח כתב: ראיתי בתשובת הרדב"ז אם פרסה נדה ונתייחד עמה בפני עדים לא חיישינן לה, בסתמא לא עבר על איסור כרת. ואפילו ראינו שנבעלה אין חוששין שמא לשם קידושין בעל. דלא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דמאן דעבר על איסור כרת לא חש לבעילת זנות. ודבריו נכונים. עוד הוסיף המשנה למלך דאפילו לא ידעינן אם ידע שהיתה נדה אין חוששין, ואפילו ראוה שנבעלה, דמסתמא הודיעה לו ולא חשש. ועוד שחזקה זו שאין אדם עושה בעילות בעילת זנות על שניהם נאמרה, ואין האשה

מתקדשת אלא לרצונה, וכיון שלא חששה לאיסור כרת לא חששה נמי לאיסור זנות וכו'.

וכתב על זה המגיה הר' יעקב כולי: גם מהר"ח אלפנדרי וכו' אך בספר לקט הקמח (דף קפ"ט) חזר בו והוכיח מדברי הרדב"ז דדוקא באיש שייך חזקה זו ולא באשה הנבעלת, (וכתב שם הטעם שאשה קרקע עולם). (וראה באבני מילואים סימן ל"ג אות א' הביא דברי הרשב"א דפליג על הרדב"ז וסובר דאף בביאת איסור אמרינן אין אדם עושה בעילתו זנות ומכיון לשם קידושין).

המתיחד עם גרושתו בזמן הזה

ויש להעיר על הפוסקים, היות ובימינו אין טובלים לטהרות, ואשה שאינה נשואה בחזקת איסור נדה דאורח בזמנו בא, אם כן המתיחד עם גרושתו בעדים אין לחשוש שבא עליה לשם קידושין, דמסתמא לא יבעל אותה שהיא בחזקת איסור נדה. אלא אם כן ידוע לעדים שהיא טהורה, או שהוא מעוברת או מינקת או זקנה ובחזקת שאינה רואה יותר ופסק הימנה וסתה. והיה לפוסקים לפרט זה בשו"ע.

גם יש לתמוה לדעת המשנה למלך אדם שיקדש אשה בביאה ויאמר הרי את מקודשת לי בביאה זו והיא הסכימה להבעל בשתיקה ויודעת שהיא נדה, האם נאמר שמחמת זה כונתה לזנות ואין היא רוצה להתקדש לו. ולא מצינו מי שיסבור כן. ואם כן גם במקרה שכתב המשנה למלך שרק היא יודעת שהיא נדה ואינה אומרת לו, והוא בועל אותה בפני עדים על דעת לקדשה לו, מחמת חזקה שאין עושה בעילתו זנות, הרי זה כאילו אמר לה מפורש שתתקדש לו בביאה זו. ומדוע לא נפרש שתיקתה והסכמתה לביאה כהודאה שמסכימה לקידושין. והנפקא מינה שאין אשה עושה ביאתה זנות הוא כשקדשה בתנאי לטובתה, כמו שנתבאר לעיל.

ואפשר דסבירא ליה למשנה למלך דכל שאין אומר מפורש שרוצה לקדשה לא הוי שתיקתה כהסכמה, אלא צריך שנדע ברור שיש לה איזה ענין להתקדש לו, שלא תהא ביאתה בזנות וכדומה. אבל היכא דבלאו הכי ביאתה בזנות, כגון שהיא נדה, חסר בשתיקתה הבירור לרצונה. ומכל מקום נראה היות וזו סברה חדשה, היה למשנה למלך לומר דלכל הפחות הוי ספק קידושין. ואפשר דהמשנה למלך לרוחא דמילתא כתב כן, דבלאו הכי כתב טעם אחר.

על כל פנים חזינן פלוגתא באחרונים. דיש אומרים דגם באשה אמרינן דאין עושה ביאתה זנות, ובעת הנישואין מוחלת על התנאי שבקידושין. ויש אומרים דבאשה לא אמרינן אין עושה בעילתה ביאת זנות, ואינה מוחלת על התנאי.

ובשו"ת שיבת ציון הביא דברי ר"י איבשיץ דסבר דאשה אין עושה בעילתה בעילת זנות. והוא פליג עליו וכתב דבאשה שהיא קרקע עולם לא חוששת לביאת

שירת בן הלוי

זנות. וגם בנודע ביהודה קמא סוף סימן נ"ד הסתפק דדוקא באיש שאינו נאסר בשאר נשים אמרינן שאין עושה ביאתו זנות. מה שאין כן באשה שנאסרת לכל העולם ואין בידה להתגרש.

עשה תנאי בקידושין ואין אפשרות לברר התנאי עד הנישואין

ואף למאן דסבר שגם באשה אין עושה ביאתה ביאת זנות יש להסתפק. שמא כל החזקה שאין אדם עושה ביאתו ביאת זנות ולכן מבטל את התנאי שעשה בשעת הקידושין נאמר רק כאשר עשה תנאי על מנת שאין עליה מומין או על מנת שתתן לו מאתיים זוז, שיש שהות בין קידושין לנישואין לברר אם יש מום באשה או לקיים את התנאי (כפי שהיה בזמנם הפרש זמן בין הקידושין לנישואין), והבעל לא המתין לברר את ספיקו או עד שיתקיים התנאי ונשא אותה, אמרינן היות ואין אדם עושה ביאתו ביאת זנות והיה לו להמתין לברר את ספקו אם התנאי יתקיים ובכל אופן לא ברר ונשאה, מסתמא מחל על התנאי. אבל אם התנאי עתיד להתקיים רק אחר הנישואין ולא יכול להתברר לפני כן, על דעת כן עשה את התנאי בקידושין שביאותיו אח"כ בעת הנישואין יהיו על הספק עד שיתברר, ולא חיישינן שמא חזר בו מתנאי זה, ואפילו כנס קידושיו בספק עד שיתברר.

שוב ראיתי דכן כתב בשו"ת חת"ס אה"ע חלק ב' סימן ס"ח באשה שהתנתה דאם הבעל ימות בלא זרע ותצטרך להתיבם, שהקידושין לא יחולו. דדבר זה לא יתברר לעולם כל ימי חיי הבעל, אין דעתה למחול בשעת הנישואין, דאם לא כן מה הועיל התנאי.

וזה לשון שו"ת חתם סופר (אה"ע ב) סימן סח:

ואני הסברתי באופן קרוב לדברי ב"ש סימן קנ"ז סק"ז והוספתי נופך, בשלמא בעלמא עיקור [=עיקר] התנאי תלוי עד שיתברר לו קיום התנאי או בטולו, לכן מתנה בשעת קידושין. ואף על פי דידע אינש בנפשיה שסופו למוחלו בשעת נישואין, מכל מקום ההוא אמר עד שעת הביאה אחקור היטב ויבורר לי אם יש עליה נדרים או מומין, ומה שלא יתברר עד אז לזה המיעוט דלא שכיח ימחול בשעת נישואין, והוא בכלל אין אדם מפייס במומים והאי ראה ונפייס הוא. אבל התנאי משום זיקת יבם מומר, הוא דבר שלא יתברר לעולם כל ימי חיי הבעל, אי היה דעתה למחול בשעת בעילה למה לה להתנות בשעת אירוסין מה בצע בתנאי שלה. ע"כ.

ולעומתו מהר"י איבשיץ שהצריך להשביע את האשה שלא תמחול על התנאי בזקוקה ליבום, וכן שאר האחרונים שהצריכו שתתנה לפני כל ביאה וביאה שאינה

שירת בן הלוי

מוחלת על התנאי, סבירא להו שגם באשה שאם תמחול התנאי יהיה הדבר לרעתה וסופו של התנאי להתברר אחרי הנישואין, אפילו הכי חיישינן שמא תמחול שלא תהא ביאתה בזנות. וגם הבית שמואל בסימן קנ"ז הסתפק באשה שסוף התנאי להתברר אחר מות בעלה, אי חיישינן שתמחול על התנאי, ולא הכריע להיתר.

מקדש על תנאי ובידו לקיימו לאחר הנישואין

וראה גם מה שכתב בספר חקרי לב חלק אבן העזר סימן נו להלכות גיטין סימן קמג שדן שם באדם שגירש את אשתו בתנאי שיעשה איזה דבר ואחר כך בא עליה, האם נאמר שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובא עליה לשם קידושין או לא. וכתב שם בד"ה וכשאני לעצמי (דף קלא ע"ב) וז"ל:

אלא שמצד אחר יש לחוש, דקימא לן כבית הלל בגיטין דף פא במגרש את אשתו ונתייחד שמה בעדים דצריכה גט שני דקיימא לן הן הם עידי יחוד הן הם עידי ביאה, וקימא לן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמו שכתב הטור אה"ע סימן קמ"ט, אם כן יש לחוש שמא פייס ובעלה לשם אישות דצריכה גט שני. לכן נראה דאין לחוש לזה, שהרי כיון שלא הגיע זמן קיום וביטול התנאי, אשר על ידי קיום וביטול התנאי העתיד להעשות יתברר אחר כך למפרע אם היא פנויה כדי שיכוון אם בא עליה עכשיו לשם אישות. דמה שעתידי עדיין דלא שייך כהאי גוונא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. שהרי יתכן שאין דעתו עכשיו כשבעלה לקיים התנאי כדי שתתגרש, ועל דעת זו בעלה דאשתו היא. ושוב אחר הביאה יחזור בו ולגמור לגרש ויקיים התנאי. וכו', עיין שם בדבריו.

נמצא לפי דברי החקרי לב, בנידון דידן, שבידו לקיים התנאי שאם יכה אותה יתן לה גט, ולא תהיה בעילתו בעילת זנות, לא נאמר שביטלה האשה את התנאי בשעת הקידושין או לאחריהם כדי שבעילתו לא תהא בעילת זנות. ואף אם בליבו כחש את הדברים ומתחילה לא היה בדעתו לקיים את מה שהבטיח, מכל מקום אין הוא יכול לבדו לבטל את התנאי בקידושין אלא צריך את דעת האשה, והיא דעתה בכל עת שיקיים את תנאו.

מסקנות להלכה

הכלל העולה באשה שנשאה ולא חששה ולא חשדה כלל שבעלה אלים וזמן קצר אחר החתונה מכה אותה שאינה יכולה לגור אתו כלל, נראה דהוי קידושי טעות. וכ"ש אם מסכן את חייה. ומדאורייתא אינה צריכה גט. (ומדרבנן יש להתישב אי אסרינן מטעם שלא יאמרו אשה יוצאה בלא גט. או כיון שהיום לא שכיח לעשות תנאי בקידושין, דעת כולם היום שא"א להפטר בלא גט.)

שירת בן הלוי

ואם חיו ביחד הרבה זמן ונהנתה ממנו, ואח"כ החל להכותה, הרי כתב במסכת בבא קמא דף קי עמוד ב: אלא מעתה, יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה! התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו, כריש לקיש, דאמר ר"ל: טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו.

ובתוספות שם כתב: דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה - נראה דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנישואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה. דמשום אחר מיתת בעלה, לא מסקא אנפשה מלהיות נשואה. אלא מן האירוסין איירי, דמקדושין אין לה שום טובה. וכו' ע"כ.

משמע מתוספות דכל שנהנית בתחילה אף שבסופה לסבול, על דעת כן מסכימה להנשא. ובמיוחד שאפשר לכפות לגרש. (ולענין אם כופים את הבעל לגרש את אשתו מחמת שמכה אותה, ראה שו"ע אבן העזר סימן קנ"ד ובבית יוסף ודרכי משה שם. שו"ת הרשב"א המיוחסות סימן ק"ב ובחלק ז' סימן תעז. שו"ת הרא"ש כלל מג סימן ג'. שו"ת בנימין זאב סימן פ"ח. שו"ת הרדב"ז חלק ג' סימן תמ"ז.)

אבל אם מסכן את חייה ומיד כשהחל להכותה לא חיתה אתו חיי אישות, נראה דאף לזמן מרובה אחר הנישואין נחשב מקח טעות. אבל אם המשיכה לחיות אתו, נכנסנו לספק שמא מחלה לו. (ומסתבר דגם במקח טעות אפשר למחול. דאי מצד קידושין חדשים בביאה, צריך ששניהם יכוננו באותה ביאה וגם צריך עדים שיבינו שמכונים בביאה לשם קידושין.)
וכל זה מדובר שלא התנתה מראש כלום.

וכל שהיה לאשה חשש שהאיש אליה, אף שלא שערה עד כמה הוא אליה, על דעת כן נשאה, לא הוי קידושי טעות. ואינה יוצאה בלא גט כל שלא התנתה במפורש שהקידושין יפקעו בלא גט. ואם התנתה בשעת הקידושין באנו למחלוקת הפוסקים אם חיישינן דמחלה על התנאי שלא תהא ביאתה בזנות.

לדינא נראה דהאשה הזאת אף עם עשתה תנאי בקידושין, מספק אינה יכול לצאת בלא גט. ואם תפשוט ידה ותקבל קידושין מאחר יש להסתפק אם תהא אסורה לשניהם.

ויש להתישב אם היה תנאי גמור בשעת הקידושין, והיות ולא מסרו לי פרטים בזה נמנעתי מלדון בכך.