

תגובה לשלושה מאמרים שהופיעו בתחומין לד ו לה.¹

1. תחומין לד. הרב יהודה ווארבורג: האם בית דין יכול לפסוק פיצויי נזיקין לעגונה?

עמוד 431, פסקא ב': 25000 פרנק: צריך לתקן: 10000 פרנק (צרפתיים).²

עמוד 432, פסקא ג': בעניין אדם שנאסר עקב אי תשלום חוב. צריכים לתקן: ריב"ש סימן קכז במקום סימן רלב, הפסקא המתחילה במלים: *והרי זה כמי שהיו נושין ונגמרת במלים: הגט אינו מעושה אלא מרוצה.*

עמוד 433, פסקא אחרונה: הזכרת הגט. מדובר על דקדוק וחומרה חדשה של בעל תורת גיטין. אפשר להראות בקלות שהראשונים, ובמיוחד הרשב"ץ לא ידעו את החומרה הזו ולא דאגו לה. ראה בפתחי תשובה, אה"ע ס' קלד סע' ד' בד"ה **ולעניות דעתי** שדחה את דברי התורת גיטין לגמרי. ועוד ראיתי שהרב וזנר ז"ל כתב בתשובה (שבט הלוי, ח"ה ס' רי): *ולע"ד דברי התורת גיטין (בנוגע להזכרת הגט כתירוץ לדברי הרשב"ץ) צריך עיון גדול דאין זכר למו בדברי התשב"ץ. אדרבה מלשונו משמע ברור שמירי בכפייה מחמת גירושין... לכן הדבר מתמיה ביותר איך החומרה הזו נכנסה בכל זאת בהלכה הנוכחית, החלטית כהלכה למשה מסיני, למרות ההסתייגויות האלה.*

עמודים 433-434. לא זכיתי להבין איך כוונתה של האישה תוכל להשפיע על כשרות הגט, למשל בהזדמנות הגשת תביעה לפיצוי נזיקין.

1. הכל תלוי ברצונו החופשי של הבעל. אין לכוונת האישה שום השפעה, או שאנחנו במצב של אונס גמור או לא והדבר תלוי רק בהרגשת הבעל אבל לא בכוונת האישה.
2. הכוונה חשובה בדינים המתייחסים לבין אדם למקום בנושאים כמו האם מצוות צריכות כוונה? או האם תפילה צריכה כוונה? ובמיקרים כמו חילול שבת, הקרבת קרבן חטאת או אשם תלוי, לדעת אם הנזירות חלה, לדעת אם ההורג נפש יגלה או ישפט. אבל בין אדם לחברו או בין אדם לאשתו תפקיד הכוונה הרבה יותר מצומצם והיא חלה רק במיקרים נדירים. למשל אם נתכוון להרוג את האיש והרג אישה הרה, חייב לשלם דמי ולדות,³ אם נתכוון לזרוק שניים וזרק ד' והזיק חייב בנזק ופטור מד' דברים,⁴ אם הפיל את שינו או סימא את עינו של העבד בלא כוונה... לא יצא לחירות⁵ ואולי עוד כאלה. גם במיקרה של המורדת שואלים אותה מה היא סיבתה ותו לא. כמו כן בהלכות נדרים בודקים לפי לשון בני אדם אבל לא עושים בדיקות פסיכולוגיות ולא מחפשים אחר כוונת הנודר.
3. בתשובות בר ששת בסימן קכז מובא: כופין על הכתובה ומבקשים על הגט ואומרים לו שהוא חייב להוציא. וכן בתשובות הרשב"ץ חלק א', סימן א'. וברור שזה יכול לעודד את מתן הגט. אבל אף אחד לא אמר שאסור לאישה או לבית דין לקוות תוצאה זו. הכל תלוי בבעל הסרבן, במצבו הכלכלי ובעקשנותו.
4. מעניין לעניין באותו עניין, אני לא מבין למה היום לא משתמש הבית דין בחיוב תשלום הכתובה כמו שעשו הראשונים על פי הכלל *כופין על הכתובה ומבקשים על הגט* שהרי דרך זו

¹ אני מודה לפרופ' ברכיהו ליפשיץ שלקח מזמנו וקרא את המאמר והעיר כמה הערות שסייעו לי לשפר אותו.
² הסכום הזה מופיע בתשובות מנחת יצחק ושבט הלוי. לא יכולתי לבדוק את המסמכים הרשמיים. מכל מקום, רק הנוסח המדויק של התשובות מעניין אותנו בדיוננו פה.

³ ש"ע ח"מ תכג, ד'

⁴ ש"ע ח"מ תכא, י'

⁵ רמב"ם הלכות עבדים פ"ה י"א.

- בטוחה ובדוקה והיא יכולה להיות מועילה אם מכריעים שתאריך תשלום הכתובה יהיה (למשל) ארבעה חודשים אחר היום שבו יפסוק הבית דין שיש מצווה לגרש.
5. במיקרה האישה שגנבה חפצים של בעלה והוא לא היה יכול להוציאם מידה בדין, הרשב"ץ היה מסופק אבל רבנו ירוחם הכשיר את הגט וכן כתב בעל תורת גיטין שמעשה בכל יום ואין מי שיערער. אין ספק מה הייתה כוונת האישה ובכל זאת אף לא אחד מהגדולים האלא העלה את עניין כוונת האישה, במיוחד הרבנים המכשירים.
6. בתשובות בר ששת בסימן רלב נידון מיקרה מעניין קרוב מאוד מבחינה עיונית לנידון שלנו. בחור קידש נערה במירמה ושלא לפני עשרה. הרב מנחם הארוך משלמאנקה ציוה לתופשו במאסר מפני שעבר על הסכמת הקהילות לקדש לפני עשרה. הבחור הסכים לגרש אבל אחר כך התחרט ומסר מודעה לפני שני עדים בנפחד. הוא טען שהוא חבוש במאסר כדי לכפות אותו ליתן גט ולכן הוא אנוס. בתוך התשובה, הריב"ש כותב הדברים דלהלן: וכי תמא הרי האונס שתלה בו מודעתו אינו אמת שהרי הרב אומר כן שלא ציוה לתפשו כי אם על שפרץ גדר וכיון דטעמא דמודעא דגיטא אע"פ שלא ידעו באונסו משום דמהמינן ליה השתא דידעינן דלאו קושטא הוא, ליכא להימוניה, יש להשיב שאף אם הדין היה שלא להאמינו היכא שאנו יודעים בברור שאינו אנוס. מכל מקום בנידון זה שאי אפשר לדעת זה אלא מפי הרב מה הייתה כוונתו, הנה הבעל נאמן יותר כיוון שהאמינוהו חכמים. ועוד שהרי זה היה תפוס לעינינו ויודע שכשיגרש יתירוהו ממאסרו. אם כן הרי הוא כאילו נאנס לגרש כיוון שמסר מודעה קודם לכן מחמת זה האונס. ואף על פי שאונס זה אינו מספיק לבדו לבטל הגט מדין גט מעושה היכא שלא מסר מודעה מתחילה כיוון שלא נתפש על שיגרש, מכל מקום כשמסר מודעה מתחילה אף אם נאומר שאין מסירת מודעה מועלת אלא על ידי אונס, אפילו הכי קצת אונס מועיל להחשיב המודעה אף על פי שאינו אונס גמור מצד עצמו.

רואים איפוא שאין שום חשיבות לכוונת הרב ששם את הבחור במאסר. התחושה של הבחור מספיקה ליצר מצב של אונס לגרש. אבל היות שבאופן מפורש שמו אותו במאסר מפני שעבר על הסכמת הקהילות ולא כדי לגרש, פוסק הריב"ש שאנחנו במצב של "קצת אונס" מספיק להחשיב מודעה אבל בלתי מספיק כדי להחשב "אונס גמור" הפוסל את הגט.

אם כן על אחת כמה וכמה בנידון דידן (פיצוי הנזק) בו הקשר בין הפיצוי ונתינת הגט הרבה יותר רופף שהרי נתינת הגט לא תפטור את הבעל מתשלום הפיצויים מפני שהפיצויים מתייחסים לנזק ממשי השייך לעבר. ולכן אין לכוונתה של האישה שום חשיבות ושום תוצאה. אין שום אפשרות של אונס גמור ואפילו של קצת אונס. אפשר לטעון שאם הוא לא יתן את הגט עכשיו, היא תגיש בעוד שתי או שלוש שנים תביעה חדשה וזה איום ואונס. הרב המחבר כבר דחה טענה זו בסוף עמוד 435. מדובר על חשש רחוק. ועוד בינתיים יכול הבעל להסתיר את נכסיו ולנסוע לחוץ לארץ בלי להשאיר כתובת. ולכן אולי נצטרך לכל היותר להחשיב את המצב כ"אונס קצת". חוץ מטענות אלו אפשר לטעון שאי אפשר להעלות על הדעת שהגשת תביעה לפיצויים ממשיים כעת אינה בגדר אונס כלל אבל מפני החשש הרחוק של האפשרות של הגשה עתידה של תביעה חדשה לפיצוי הנזקים העתידיים, יהפוך התביעה הנוכחית לאונס גמור הפוסל את הגט.

עמוד 435. פיסקא אחרונה: במיקרה איום הגשת התביעה יוכל הגט להחשב כגט מעושה.

חוץ מסברות המחבר, איך אפשר להעלות על הדעת שהאיום לעשות משהו יהיה יותר חמור מהדבר עצמו? מקובל היום שמדובר על פיצוי של נזק ממשי העולה לאישה על פי דין. האישה זכאית להגיש תביעה. האיום להגיש תביעה לפני בית דין לא יכולה להחשב אונס יותר מהתביעה עצמה לפני בית דין.

עמוד 436, סוף הפיסקא החמישית. הייתי מוסיף: במיוחד כאשר סיבת הפסול היא חומרה ודקדוק מחודש מהאחרונים שלא ידעו אותם הראשונים כמו הזכרת הגט בתנאי העישוי או כוונת האישה.

2. תחומין לה. הרב אליהו אברגיל : תוקף גט בעקבות קנס ממון כבד ע"י בית המשפט.

לא נחזור על הערות שכבר נעשו למעלה.

עמוד 273, פסקא 4:...פסקו כריב"ש דאם כפו את הבעל לגרש ובוה יפטרו אותו מכתובה, לא מקרי גט מעושה... אי אפשר להבין את המשפט הזה ולכאורה טעות גלויה וברורה נכנסה לכאן. אכן הרשב"ץ כתב: אבל אם עישו אותו בדברים אחרים שהיה הדין לכופו בהן כגון פריעת כתובתה דפריעת בעל חוב מצווה ומכין אותו עד שיאומר רוצה אני כדאיתא בפרק הכותב. ולהציל עצמו מאותו עישוי נתרצה לגרש (כלומר הוא הציע לתת את הגט כנגד ויתור על תשלום הכתובה, ובלי שהבית דין יחקור ביסודיות את כוונת האישה או יותר במיקרה דידן את כוונת הדיינים שכפו את תשלום הכתובה) לא הוי גט מעושה. אבל אם כפודו שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותה כפייה גירש אפשר דהוי גט מעושה. (תשב"ץ, חלק א', סימן א'). משמעות הדברים לגמרי אחרת.

עמוד 273, פסקא 5. בדקתי בתשובות מנחת יצחק ולא מצאתי את התשובה הזו במקום המצוין במראה מקום. יש שתי אפשרויות: או שאין תשובה כזו או שהמראה מקום מוטעה. במיקרה השני מסתבר שהתשובה דנתה באותו נושא כמו התשובה ס' קלו שעליה מתייחס המחבר בעמוד 274 לפני המסקנה. ואם כן נראה שהרב וויס ז"ל חזר בו ממה שכתב בתשובה הראשונה מפני שהוא קיבל פרט נוסף ואז אין להסיק מסקנה מהתשובה הראשונה. ברור שזה השערה גרידה וצריך לברר אם התשובה השנית קיימת ומה היחס שלה עם הראשונה.

עמוד 274, פסקא לפני המסקנה. כאשר בודקים את התשובות מאמתים שסכום הפיצוי היה 10000 פראנקים צרפתיים שהיו שווים באותו זמן ל 2200 דולרים אמריקאים, 4.5 פראנק צרפתי לדולר בערך. לא ידעתי איך נולד סכום הדולרים שבמאמר. הסכום הזה מתקבל לכל הדעות ואינו מוגזם כלל. בדיקת התשובות מראה שהפרזת הפיצוי לא בא בחשבון בכלל בשתי התשובות, הן בתשובת הרב וויס והן בזו של הרב ואזנר. בתשובת הרב וויס לא הבין כנראה את התוצאות של ההפרדה בין דת למדינה. הוא הבין שאסור לערכאה לכפות את הגט בדרך ישירה מפני חוק ההפרדה ולכן הוא הבין שהפיצוי מהווה קנס ואמצע לחץ כדי לכפות את הגט בדרך עקיפה וכמו שכתב הרשב"ץ בתשב"ץ ח"א ס' א: לנקטיה בכובסיה דלשבקי לגלימא (בבא מצעיא דף קא ע"ב) ואינו פיצוי במובן המצומצם. בתשובתו הרב וזנר הבין (ואפשר שכך היה באמת הפסק דין של הערכאה מנוסח, הגם שהיום הדבר יהיה מתמיה) שאם הבעל יתן את הגט לא יהיה פיצוי כלל. אפשר להסיק מסקנה, כך הוא הבין, שהפיצוי דומה לקנס המיועד לסחוט את הגט ולכן הגט מעושה.

עמוד 274 מסקנה. לכן במסיבות הנוכחיות אי אפשר להסיק מסקנה משתי התשובות האלה שנכתבו לפני 35 שנה, כאשר מושג הפיצוי במקרה כזה נולד בחוץ לארץ ועוד לא היה נפוץ ומובן כל צורכו. ברור שערך מוגזם של הפיצוי עלול לגרום גט מעושה מפני שהוא נהפך בחלקו לקנס המיועד לכפות את הגט ואין צורך להוכחות נוספות. חשוב להדגיש ששני הפוסקים הקודמים, המקובלים על הכל, לא הסתמכו על ההגזמה של ערך הפיצוי או על האי כשירות של הערכאה בהערכת הפיצוי. לכאורה זה נוגד טענת הרבה בתי דין שטוענים שרק בית דין כשר לדון בהערכת הפיצוי ולהבטיח שהפיצוי יתאים לאמצעיו הכלכליים של הבעל. בדרך עיונית אין ההתאמה הזו הכרחית מפני שהפיצוי מתייחס לנזק מקובל שהוא עכשיו כבר עובדה מוגמרת וחוב שאינו קשור למתן הגט שהרי נתנית הגט אינה פוטרת את הבעל מתשלום הפיצוי. אבל ידוע שיש בישראל מלחמה מוסווית בין בתי דין ובתי משפט והנשים בתוכם הן הקורבנות. הבתי משפט צריכים להבין שפיצויים מוגזמים לא עוזרים את האישה, אדרבה, הבעל לא ישלם אותם והוא יציע לתת גט נגד ויתור על גביית הפיצוי. אבל החלק המוגזם של הפיצוי יוכל להחשב כאונס בדבר אחר שלא כדין, הפוסל את הגט או לכל הפחות המסכן את כשרותו וכך חוזרים לנקודת מוצא. יש להעדיף פיצויים מוגבלים על פי העיקרון: תפשת מועט תפשת, תפשת מרובה לא תפשת. חלק מן האחריות מוטל גם על הנשים. התביעה

צריכה להיות מוגבלת, לפי רשימת מחירים מקובלת, ובניגוד למה שכתבתי למעלה, בשביל סיבות מעשיות ולרווחא דמילתא, תואמת לאמצעי הבעל. אכן הפיצוים יכולים להכאיב לבעל אבל הם לא מותרים להרוס אותו. כך שאם יטעון הטוען שאכן יש אונס על הגט, האונס הזה יהיה לכל היותר בגדר "קצת אונס" אבל לא "אונס גמור" הפוסל את הגט.

בסופו של דבר אני הייתי ממליץ שהאישה תערוך עיקול על הסכום השלם של הפיצוים ובמיקרה שהבעל יציע לתת גט תמורת ויתור על הפיצוים, שהאישה לא תוותר על חלק של הפיצוי כדי שלא יראה העניין כתחבולה וכדי שיהיה ידוע לכל שהבעל שילם פיצוים לאישה עבור הנזק שגרם.

3. תחומין לה. הרב פנחס שפירא: תוקף גט שניתן בעקבות הסכם קדם נישואין.

עמוד 278 פסקא 3 בד"ה עו"ל (עוד יש לומר).

עמוד 276 פסקא 3 בד"ה גם שו"ת משכנות יעקב.

מה שהרב המחבר קורא קולת הרמ"א היא הפסק הלכה הרווח בישראל לפי רוב הפוסקים, רמב"ם⁶, רשב"א⁷, מאירי⁸, רבנו יונה⁹, ריב"ש¹⁰, רשב"ץ¹¹, הרב המגיד¹² ושולחן ערוך ורמ"א¹³, ערוך השולחן ועוד, אבל ציטטתי רק אלו שאני בטוח בהם. הם נוקטים השיטה שבמתנה (ובגט) אף על פי שיש אונס עצמי שמטיל ספק על תקפותה, היא שרירה וקיימת. רק מודעה או המתנה הקודמת והמסותרת המהווה כעין מודעה, יכולה לבטל את המתנה. מאידך, לפי מה שנוכח יש שיטה משנית שלא נתקבלה להלכה לפיה לא צריכים מודעה אבל אפילו גילוי אוביקטיבי על ידי הנותן את המתנה (או את הגט) מספיק לבטל את המתנה (או הגט) בניגוד למכר ששם צריך מודעה רשמית. הר"ח, הר"ן¹⁴ והנימוקי יוסף¹⁵ וכנראה גם הטור¹⁶ והריטב"א¹⁷ נוקטים שיטה זו.

הרב המחבר טוען שלפי הר"ח, בלי שום מתנה מסותרת, המתנה הפומבית בטלה אם אנחנו יודעים על מסיבות מיוחדות של האונסא דנפשיה. וכן גט הניתן תחת אונסא דנפשיה בטל. הוא רוצה להוכיח את זה על ידי הבאה של הטור חו"מ סוף סימן רמב: אבל רבינו חננאל פירש הא דלא קנתה איתתא לא משום מתנה קמייתא דלא ישיבא כלל כיון דטמירתא הואי אלא משום דמוכחא מילתא דאונס הוא ואפילו בלא מודעה לא קניא. כלומר הרב המחבר מבין את קטע הטור פשוטו כמשמעו. המתנה הנסותרת לא מוסיפה מאומה מפני שהבן לא קנה ולכן היא לא נלקחת בחשבון כלל. ולכן, האונסא דנפשיה שעל פי רוב, מסתכלים עליו כחשש של אונס או כ"קצת אונס"¹⁸ מהווה עכשיו, לפי דברי בעל הטורים, "אונס גמור" אע"פ שאנחנו לא יודעים בוודאות שכך הייתה כוונתו של הנותן את המתנה או של המגרש. על בסיס זה מסיק המחבר מסקנה שכך דעתו של הר"ח. לאמיתו של דבר קשה להכריע מפני שהדבר מתמיה: איך אפשר לפסוק על בסיס כל כך רופף, שבניגוד המראית עיין, המתנה בטלה כאשר ההיגיון היה ממליץ לשאול את פיו של הנדבן או של המגרש על כוונתו ועל רצונו. עכשיו אנחנו מוודעים שפירושו ומסקנתו של הר"ח על הסוגיה בבבא בתרא דף מ ע"ב נמסרה לנו על ידי כמה ראשונים שהיינו הרשב"א והר"ן על ידי שני מקורות, השיטה מקובצת ומהדורת חידושי הר"ן. נוסח של שלושה המקורות האלה קרוב מאוד לנוסח הטור אבל יש הפרש קטן שמופיע בשלושה המקורות שנראה חשוב

⁶ רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה פרק ה' הלכות ד' ו ה'

⁷ חידושי הרשב"א על מסכת בבא בתרא, המהדיר הרב מרדכי לייב קצנלבוגן, הוצאת הרב קוק, עמודה תשל"ט.

⁸ על אתר.

⁹ עליות דרבנו יונה על בבא בתרא, המהדיר משה הרשלר, מכון התלמוד הישראלי השלם, תשכ"ו, על אתר עמוד קצב.

¹⁰ שו"ת בר ששת סימן רלב בד"ה והדבר מבואר בסוף התשובה. עמדתו נוגדת עמדת רבו הר"ן.

¹¹ תשב"ץ ח"א ס' א'.

¹² מגיד משנה על אתר, רמב"ם הלכות מתנה וזכיה פרק ה' הלכה ד'.

¹³ חו"מ ס' רמב ס' ט' ו י'

¹⁴ חידושי הר"ן המהדר רבי אברהם סופר, הוצאת פרנקל, תשנ"ה עמודים 156-157.

¹⁵ על אתר בדפי הרי"ף.

¹⁶ חו"מ ס' רמב קודם הפסקא הסופית אבל רבינו חננאל.

¹⁷ חידושי הריטבא על מסכת בבא בתרא, הוצאת אור החכמה, תשס"ב עמוד ע"ה, עמודה א' בד"ה ולעניין הלכתא.

¹⁸ לפי דברי הריב"ש בשו"ת בר ששת, סימן רלב בד"ה ועוד שהרי זה היה.

מאוד. והנה נוסח הרשב"א בחידושי: אבל ר"ח ז"ל כתב, לאו משום דכתב לבריה מתנתא טמירתא בטילת מתנתא דאיתתא אלא מתנתא דידה איפסלא משום דגלי אדעתיה דאנוס הוא ולא ברעות נפשיה אקני לה.

ונוסח הר"ן לפי שני המקורות הוא כדלהלן:¹⁹ וכן כל היכא דידעינן בואנסיה אע"ג דלא מסר מודעה גיטו ומתנתו בטלין ומוכח עובדא דההוא גברא דבסמוך דמסקינן ולא היא, התם הוא דמוכח מילתיה דמחמת אונסא הוא דכתב לה, כלומר דלאו משום דכתב לבריה מתנתא טמירתא אבטלה מתנתא דאיתתיה אלא מתנתא דידה אפסילה משום דגלי דעתיה דאנוס הוא ולא ברעות נפשיה אקני ליה וכלשון הזה כתב ר"ח שלא כדברי מי שאומר שבמסקנא נמי הכי קאמרינן, הכא בלחוד הוא דהויא מודעה לחברתא משום דעובדא גופיה מוכח דמחמת אונסא הוא, וליתא אלא כדאמרינן.

מן הקטע דגלי דעתיה דאנוס הוא ברור שהסיבה לביטול המתנה לאישה אינה המצב של אונסא דנפשיה בו הוא נמצא, אלא שהוא עשה מה שהוא לגלות את אונסו ובהכרח הגילוי הזה הוא המתנה הנסתרת לבנו וצריך להבין הפיסקא בדברי הר"ן כך: וכן כל היכא דידעינן בואנסיה [כלומר שאנו משוכנעים מאונסו על ידי גילוי אוביקטיבי] אע"ג דלא מסר מודעה [רשמית], גיטו ומתנתו בטלין ומוכח עובדא דההוא גברא דבסמוך דמסקינן ולא היא, התם הוא דמוכח מילתיה דמחמת אונסא הוא דכתב לה, כלומר דלאו משום דכתב לבריה מתנתא טמירתא אבטלה מתנתא דאיתתיה [כלומר לא משום שהמתנה הנסתרת היא מתנה תקפה לכן המתנה לאישה בטלה שהרי המתנה הנסתרת גם היא לא תקפה] אלא מתנתא דידה אפסילה משום דגלי דעתיה דאנוס הוא [כלומר אלא המתנה לאישה פסולה מפני שבכותבו המתנה הפסולה לבנו הוא גילה לנו את אונסו. אבל בלי הגילוי הזה הייתה המתנה הפומבית לאישה שרירה וקיימת אף על פי שכנראה אנחנו הצופים מן הצד יודעים שהוא תחת אונס עצמי] ולא ברעות נפשיה אקני ליה וכלשון הזה כתב ר"ח שלא כדברי מי שאומר שבמסקנא נמי הכי קאמרינן, הכא בלחוד הוא דהויא מודעה לחברתא משום דעובדא גופיה מוכח דמחמת אונסא הוא, [כלומר ולא כמו מי שאומר שבמסקנת הגמרא אנחנו שומרים על הפירוש הקודם. ובמיקרה הזה דווקא, של האיש שרצה לישא את האישה אנחנו אומרים שהמתנה הנסתרת לבן, שאינה תקפה היא מודעה נגד המתנה לאישה אבל בלי המודעה הזו הייתה המתנה הפומבית לאישה שרירה וקיימת למרות האונס העצמי] וליתא אלא כדאמרינן [כלומר הר"ן אינו נוקט את דעת רובם של הראשונים שצריך מודעה כדי לבטל את המתנה או הגט שנתן תחת אונס עצמי אבל הוא נוקט את דעתו של הר"ח שגילוי אונסו של הנותן מספיק לבטל את המתנה או הגט]. ואם כן, צריכים להבין את דברי הטור באותה דרך כמו דברי הר"ן שהרי דוחק גדול להבין אותם פשוטם כמשמעם כמו הרב המחבר.

הוכחה נוספת

הסברה שהרב המחבר רוצה לייחס לר"ח כבר הייתה לעולמים. הריטב"א כתב בחידושי: ²⁰ ולא היא, התם מוכחא מילתא: דמחמת אונסא הוא דכתב לה. יש מפרשים דהתם בלא מתנתא דקטן מוכחא מילתא דמחמת אונסא כתב כדי שתנשא לו [ולכן אפילו בלי המתנה לבן המתנה לאישה בטלה] ובמתנה כל דהוא סגי [לסלק את הבן] ולא עשה המתנה לבנו קטן אלא כדי להבריחו מאליו [ולכן אין שום תוצאה מהמתנה לבן] ואחרים פירשו דלעולם כל היכא דלא מוכחא מילתא [דיש הכרח במתנתא דאיתתא על אף] ²¹ (ד) מתנתא טמירתא, לא בטילת מתנתא דאיתתא. אבל אם יש שם הוכחה שהמתנה השנייה יש בה הכרח, הראשונה חשובה כמודעה לשנייה ותרוייהו הוצרכו. [וזו השיטה המקובלת להלכה כמו שהוא כותב:] וזה יותר נכון...

המאירי על אתר מייחס הסברה הזו ל"יש מן הגאונים" והוא כותב: יש מן הגאונים שהיה סבור לומר שכל שהיה לו צד אונס אף מחמת עצמו כעין מעשה שהזכרנו, אף בלא מודעה ואף בלא מתנה המסותרת לאחר, בטלה המתנה. ופירשו בשמועה זו: ולא היא, התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה ואף בלא מתנה זו [המסותרת לבן] היה דן אותה [המתנה לאישה] כן [ומבטלה]. ואין זה כלום שכל שאין בה מודעה או כעין

¹⁹ חידושי הר"ן, הוצאת פרנקל תשנ"ה, עמ' 156-157.

²⁰ עמוד ע"ה, עמודה ב'.

²¹ נוסח הכתב יד לקוי ותיקון המהדיר לא משיבוע רצון. תיקנתי לפע"ד לפי משמעות הקטע.

מודעא אין אונס הבא מצד עצמו כלום. ומ"מ הם מנהגים מטעם זה לכתוב בשטר מתנה: בלב שלם ובנפש חפצה ושללא בשום אונס.

הריטב"א כותב בחידושו על אתר: וכתב ר"ח ז"ל: וכן המקנה מתנה בקנין צריך להזכיר בעת הקנין כי מתנת פרהסיא אני מקנה ואם לא הזכיר, אלא בשעת הקנין נתן סתמא, פסולה וכן אמר גאון ז"ל.

אפשר להסיק כמה מסקנות:

1. הריטב"א והמאירי דוחים את הסברה שהרב המחבר רוצה לייחס לר"ח.
2. המאירי כותב שהנוקטים סברה זו כותבים נוסח מיוחד בשטר מתנה.
3. הריטב"א כתב את נוסח הר"ח בשעת הקנין ומן הסתם גם בנוסח השטר מתנה. אבל לא הזכיר את הנוסח של המאירי. הוא ציטט את הר"ח שלוש פעמים בסוגיה הזו. לכן כנראה הר"ח לא נקט את השיטה הקיצונית והדחוייה הזו.

רואים איפוא שהרב המחבר טעה בהבנת הקטע שבטור חו"מ ס' רמב בייחס להבנת הר"ח ולא השווה אותו עם שאר המובאות של דברי הר"ח וכנראה שגם טענותיו של הרב המחבר נגד העיקרון של הסכמים קדם נישואין התפרכו. אבל מה שמפריע אותי יותר הוא העובדה שהרב המחבר אינו היחיד בדעה זו וכבר קדם אותו הרב הגאון רבי יעקב ברוכין²² מקארלין בספרו שו"ת משכנות יעקב.²³ שם הוא כתב בסימן לח:

אמנם רבים מגדולי הראשונים חולקים בדבר וסוברים דבמתנה גם אונסא דנפשיה הוי אונס אפילו בלא מסירת מודעא המתנה בטלה כעובדא דההוא דבעי לקידושי איתתא ואמרה לא בעינא עד דכתבית לי כל נכסיך וכו' דמסקינן בגמרא דמתנה בטלה משום דמוכחא מילתא דמחמת אונס הוא דכתב לה.

הוא מתייחס כאן לדעתם של רבנו חננאל, ר"ן (בשיטה מקובצת) ונימוקי יוסף.²⁴ קטע הנימוקי יוסף, בו מדובר, מתחיל בשורה האחרונה מן הדף כ"א ע"ב מדפי הרי"ף על בבבא בתרא דף מ ע"ב. אבל הרב משכנות יעקב לא מתייחס כלל לספר הטורים.

הוכחה מן הנימוקי יוסף

והווי מודעא לחברתה: כלומר אע"פ דלא חשיב מתנה, חשיבא לבטל כל מתנה שיעשה אחר מתנה זו, שהיא טמירתא, כדהוה סלקא דעתיה מהאי דאזל לקידושי איתתא וכו' וטעות הוא דלעולם אינה מבטלת מתנה שהיא מפורסמת וגלויה. והך עובדא דאמר רבא לא מר קנה ולא מר קנה, לאו משום שהיא טמירתא ושתהיה מודעא הוה, אלא משום דבהך מתנה גלי אדעתיה דאנוס הוא במתנת אשתו, ולא ברעות נפשיה אקני לה. ומכח הך מתנה דעבד לכריה, ידעינן זה. דבלאו הכי, כיון שלא ראינו לו שום אונס לכתוב מתנה לאשתו, דמאן אניס ליה? [מפני שזה היה אונס עצמי שאינו נחשב כאונס גמור] וגם לא מסר מודעא, א"כ יש לנו לומר ודאי שנתרצה ליתן לה. אלא דמחמת מה שנתן לבנו, מוכרא לו מילתא דמתנת אשתו אנוס הוה משום שלא נתרצית לינשא לו. ושמענין מיניה דכל היכא דידעינן באונסיה [בוודאות] אע"ג דלא מסר מודעא, גטו ומתנתו בטלין. דהא הכא לאו משום דהוי מתנה זו מודעא דאיבטיל מתנת אשתו, אלא משום דאיגלי לן אונסיה, [בכותבו המתנה הנסתרת לבן] וכדפירשנו. וכן דעת ר"ח²⁵ ז"ל ודעת הרנב"ר²⁶ ז"ל בחידושו [ודבריו של הר"ן תומכים בהבנתו].

²² בן אהרון ממינסק בנו של ר' ברוך שיק משקלוב. הוא היה תלמידו המובהק של הרב חיים מוולוז'ין ואחד מגדולי הפוסקים בדורו במזרח אירופה. הוא חי בין השנים 1780 ו 1844.

²³ וילנא 1837, סימן לח.

²⁴ רבי יוסף חביבא, תלמיד הר"ן.

²⁵ רבנו חננאל.

²⁶ רבנו ניסים בן ראובן, הר"ן. כך כתב הר"ן בחידושו, אבל תלמידו הריב"ש לא כתב כן. בתשובות בר ששת, סימן רל"ב, בסוף התשובה, הוא כתב לפי שיטת הרוב: "ואם לא הייתה מתנת הבן שקדמה לה, הייתה מתנת האשה מתנה גמורה. ואעפ"כ מבטל אותה מתנת הבן הקדומה והווי לה מודעה...". והרשב"ץ כתב בדרך דומה בסוף תשובה א' מחלק א' מתשובות תשב"ץ.

לפי הפירוש המקובל, כמו שהוא מובא בפירושו של הרשב"ם בבבא בתרא מ' ע"ב,²⁷ המתנה הראשונה, הנסתרת, היא מודעה נגד המתנה השנייה, הגלויה.²⁸ אלמלא המתנה הראשונה היתה המתנה השנייה שרירה וקיימת, מפני שאין לנו שום ראיה נעשתה באונס.²⁹ האיש הזה היה יכול לדחות את המתנה ולוותר על האישה החדשה, ולכן אין מקום לדבר על אונס גמור. הוא שמר על בחירה חופשית, ולכן המתנה הגלויה תקפה, כל זמן שהוא לא מסר מודעה.

לפי הפירוש השני, שאותו נוקטים הר"ח, הר"ן והנימוקי יוסף,³⁰ המתנה הראשונה הנסתרת היתה רק אמצעי לגלות את אונסו של הנדבן. לכן כתב הנימוקי יוסף שאם אנו יודעים בוודעות שהגט או המתנה ניתנו באונס, הגט או המתנה בטלים. לפי טענת הרב מקארלין, זה יצדיק ויברר הוראת הרשב"א בתשובתו ח"ד ס' מ', לפי ההבנה המקובלת. במיקרה שהבעל קיבל עליו קנס ברצון אם לא יגרש ואחר כך התחרט ולא רצה לגרש, אולם בסוף גירש כדי להשתחרר מן הקנס, הגט פסול מפני שהוא ניתן באונס, כמו שכתב הרשב"א.³¹ במצב זה של אונס אין צורך למודעה כלל.

אבל שים לב שאפילו לדברי הרב מקארלין הרשב"א דיבר על מצב שבו ידוע לנו בלי ספק שהבעל התחרט³² ונתן את הגט מפני האונס. אבל הרב מקארלין הרחיב את המסקנה וחשש לאונס כזה בכל מיקרה של קנס, אפילו קנסות שנתקבלו ברצון בלי שום רמז וסימן של חרטה. הוא פוסק שקנס שנתקבל ברצון הוא האונסא דנפשיה, בלי להתחשב בפרטי נתינת הגט ואפילו בלי שום רמז של חרטה.

טענתו של הנימוקי יוסף היא עיונית, הוא רוצה להראות את ההפרש בין שתי השיטות. הוא מבאר לפי השיטה השנייה שאם היה אפשר באופן תאורטי להיות בטוח שהמתנה הגלויה נעשתה באונס, אז לא היינו צריכים למסירת מודעה והיינו מבטלים אותה. כאשר הוא כותב "כל היכא דידיעין באונסיה" הוא אינו מתכוון להכרה פנימית, ואף לא רק לביטחון או ודאות שהאיש פעל באונס. הוא מתכוון לוודאות שהאיש פעל באונס גמור שלא השאיר לו שום ברירה. אכן במצב שבו מדובר, של האיש הכותב את כל נכסיו כדי שתתמצה להתחתן עמו, אנו משוכנעים שהוא נותן את נכסיו, במחיר שלילית ירושה מבנו, רק כדי להתחתן עמה. לפי שיטתו של הרב מקארלין היינו צריכים לבטל את המתנה על יסוד הכלל הזה של אונסא דנפשיה, שהרי אנו יודעים באונסו. אך לא כן הוא הדין, המתנה שרירה וקיימת. היא מתבטלת אך ורק על ידי המתנה הראשונה הנסתרת שנעשתה לזכות הבן. רק מתנה כזו, שמגלה את האונס, מבטלת את המתנה הגלויה לאשה. אחרת המתנה שרירה וקיימת, ואי אפשר לבטלה על יסוד ודאות סוביקטיבית, כל שכן על יסוד חשש בעלמא, כל זמן שאין אונס גמור,³³ כלומר העדר כל ברירה. לכן, בניגוד לטענתו של הרב מקארלין, כל מצבי האונס שבהם האונס לא הושם על הבעל על ידי אחר אבל על ידי עצמו, אינם אונס גמור, מפני שיש בהם תמיד בחירה חופשית.

אם כן איך להבין את מקור דברי הרב בעל משכנות יעקב? נדמה שהוא הבין את דברי הנימוקי יוסף פשוטם כמשמעם על אף שהקריאה הזו מעלה קושיות עצומות. מפני הקריאה הזו הוא הבין בדברי הנימוקי יוסף שבסיפור הגמרא, הצופים מן הצד את המתנה הפומבית לא ידעו כלל על תביעת האישה (בניגוד לכל הפירושים הקיימים) והחשיבו את המתנה כרגילה בלי שום אונס ושום הסתייגות מהנדבן.³⁴

²⁷ וגם המגיד משנה על רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ה' הלכה ד'.

²⁸ זה דעת הרוב המקובלת על ידי הרמב"ם, הטורים והשולחן ערוך חושן משפט רמ"ב סעיף ט'.

²⁹ ראה רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פ"ה ה"ד ושו"ע הו"מ ס' רמב סע' ה' ו ט'.

³⁰ אבל זה נשאר דעת המיעוט.

³¹ ואותו דבר עם מתנה.

³² מפני המשא ומתן עם הגזבר כדי להפחית את הקנס. ראה מאמרי: האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט? צוהר ל"ט ו מ'.

³³ המונח הזה משמעותו אונס אמיתי שלא משאיר שום ברירה. המגיד משנה השתמש במונח הזה בפירושו על רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פ"ה ה"ד והוא נמצא גם כן בטור ובהערות הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט רמ"ב, ט'.

³⁴ כבר בשלב הראשון של סברתו של הרב בעל משכנות יעקב, או לכל הפחות הסברה שאני רוצה לייחס לו, אנחנו מוודאים שהוא נוגד את ההבנה וההלכה המקובלת. הרי לפיה במיקרה של מתנה מסותרת ואחר כך מתנה פומבית סתמית בלי שהמצב יוכיח על אונס עצמי כלל, המתנה השנייה הפומבית שרירה וקיימת (רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פ"ה ה"ד ושו"ע הו"מ ס' רמב סע' ה') (ח

לכן המתנה המסותרת שקדמה היא הייתה מגלה את אונסו. אבל אם הייתה תביעת האישה ידועה לצופים מן הצד, אז לא היינו צריכים לגילוייה של המתנה המסותרת הקודמת מפני שאפילו אונס עצמי מהווה אונס גמור. אבל ההבנה הזו היא דחוקה ולא מתקבלת על הדעת מפני שאי אפשר להכניס את הסברה הזו וההבנה הזאת בפשט הגמרא ובנוסחם של מצטטי שיטת הר"ח. במיוחד הבנה זו נוגדת את דברי רבו של הנימוקי יוסף, הר"ן. ועוד, הסברה הזו נדחתה על ידי הריטב"א ועל ידי המאירי בתוקף בלי הזכרת שם הר"ח. השיטה החדשה הזו נובעת מהנוסח הבלתי מוצלח והחסר בהירות של הנימוקי יוסף, המאפשר הבנה הפוכה הנוגדת את דברי הר"ן. אבל כך נראית ההצדקה היחידה האפשרית של סברת הרב בעל משכנות יעקב בדברי הנימוקי יוסף. קשה להבין איך הרב רצה להטיל ולהכריח את שיטת הר"ח להלכה בניגוד לפוסקים ולפי ההבנה הקיצונית והבעייתית החדשה שלו של שיטת הר"ח בדברי הנימוקי יוסף ואיך החליט הבית דין הרבני הגדול של ישראל לפסוק כמותו ואסר הסכמי קדם נישואין שהבעל מתחייב בהם לשלם קנס, אם לא יתן גט לאשתו. כל זה צריך עיון גדול.

ואם היו הדברים מוכיחים שאין דעתו של הנדבן ליתן מתנה זו (מפני איזה אונס עצמי) אז המתנה הפומבית הזו בטלה כאשר הייתה מתנה מסותרת מקודם מפני שאנחנו מסתכלים בה כמודעה למתנה הפומבית (או לפי השיטה המשנית של הר"ח והנוקטים אותה, גילוייו של אונס הנדבן). אחרת המתנה הפומבית שרירה וקיימת למרות החשש הקיים בייחס לה. ראה רמב"ם שם וש"ע שם סע' ט.