



חומרות מפוקפקות בשלילת הסכמי קדם־נישואין*

- הקדמה ■ איסור הזכרת הגט בהסכם
- היעדר "גמירות דעת" של הבעל
- כפייה בדבר אחר תוך כוונה לגט;
- הוכחות נוספות ■ כפייה בדבר אחר
- כשהבעל לא יכול לעמוד בהתחייבותו
- אי־עמידה בהתחייבות שהבעל קיבל
- מרצונו ■ אונס עצמי הוא כאונס גמור;
- שיטת רבנו חננאל; הוכחה מדברי
- הריטב"א והמאירי; דעתו של ה"משכנות
- יעקב" ■ סיכום

הקדמה

במאמרים הלכתיים שנכתבו בשנים האחרונות נגד הסכמי קדם־נישואין נעשה שימוש קבוע בעקרונות הלכתיים מפוקפקים, ולעתים מוטעים, המבוססים על יסודות רופפים – אשר התקבלו בפסיקה בתימינו כעקרונות מוחלטים. כותבי מאמרים אלו סבורים כי גט שיינתן על פי הסכם קדם־נישואין אשר אינו תואם עקרונות אלו עלול להיות מעושה, ולפיכך אסור לחתום על הסכם כזה. כך פסק גם בית הדין הגדול בארץ לפני כשישים שנה וכך נוקטים עד היום רבים מן הדיינים. יתרה מזאת: גם הפוסקים אשר מקבלים באופן זהיר את העקרונות שעליהם מבוססים הסכמי קדם־נישואין, חוששים לחומרות

* אני מודה לפרופ' ברכיהו ליפשיץ על שהקדיש מזמנו לקריאת המאמר והעיר מספר הערות שסייעו לי לשפר אותו.

אלו ומושפעים מהן; והשפעה זו מורגשת בניסוח המסורבל והיעילות המועטה של ההסכמים השונים - שכן ככל שההסכם מבקש להימנע מאותם חששות מפוקפקים, ניסוחו מסתרבל ויעילותו הולכת ופוחתת.¹

אלו הם העקרונות חומרות המרכזיים:

1. איסור הזכרת הגט (או מטרתו), בניסוח תנאי ההסכם.
2. היעדר "גמירות דעת" של הבעל בעת חתימת ההסכם מבטלת את התחייבותו.
3. כפיית הבעל בדבר אחר (כך שמתן הגט מושפע מהכרח אחר כלשהו ולא מרצון לגרש) עלולה לפסול את הגט ולהגדירו כ"גט מעושה", אם כפייה זו נוצרה בכוונה כדי שהבעל יגרש.
4. כפייה כדין בדבר אחר עלולה לפסול את הגט כאשר הבעל אינו יכול לעמוד בהתחייבותו ומוכרח לגרש את אשתו.
5. קבלת קנס מרצון על ידי הבעל עלולה לפסול את הגט כאשר הוא אינו יכול לעמוד בהתחייבותו בזמן ההתחייבות או בזמן הפירעון.
6. לפי שיטתו של רבנו חננאל, אונס עצמי מבטל את המתנה, וכמו כן קבלת קנס מרצון על ידי הבעל היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט; ובדיני גיטין החמורים יש לחשוש גם לדעה יחידה ומחמירה זו.

כאמור, רבים מן הרבנים שדנו בכשרותם של הסכמי קדם־נישואין² קיבלו עקרונות אלו כוודאיים מבלי דיון וחקירה נוספים; ועל פי רוב העדיפו לחשוש לחומרות רחוקות, גם כאשר מדובר בחומרא דחוקה אשר מבוססת על דעה יחידאית או כאשר ברור שהראשונים לא הכירו אותה ולא חששו לה. להלן נבחן את שש החומרות הנזכרות, בייחוד זו השישית, ואת מקורותיהן, ונזכיר שרובן ככולן מבוססות על יסודות רופפים; ולאור זאת יקשה להבין כיצד חומרות אלו קנו שביתה מוחלטת וודאית בפסיקה בת ימינו.

1 מן הראוי להזכיר כאן את מאמרם החשוב של הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו "הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי "צהר לח 71 (התשע"ה), הדין באחדים מן העניינים שנידונו במאמר שלפנינו. יש לציין כי המאמרים אינם חופפים באופן משמעותי ואף לא השפיע הראשון על השני.

2 בכרכים לד-לה של כתב העת "תחומין", ישנם שלושה מאמרים המסתמכים על אחד או על כמה מן העקרונות הללו, ראה: הרב יהודה וורבורג "האם בית־דין יכול לפסוק פיצויי נזיקין לעגונה?" תחומין לד 430 (התשע"ד); הרב אליהו אברג'ל "תוקף גט בעקבות קנס ממון כבד ע"י בית המשפט" תחומין לה 272 (התשע"ה); הרב פנחס שפירא "תוקף גט שניתן בעקבות הסכם קדם־נישואין" שם 275.

איסור הזכרת הגט בהסכם

החומרא הראשונה המקובלת, והמפוקפקת, היא שאסור להזכיר את הגט או את מטרתו בניסוח תנאיו של הסכם קדם-נישואין. אולם עיון מדוקדק מורה שמדובר בחומרא חדשה אשר מקורה בדבריו של ר' יעקב מליסא (1770-1832) בעל "תורת גיטין" (אבן העזר, סימן קלד, ביאורים, סעיף ד, ד"ה דלא מיקרי), והראשונים, ובייחוד הרשב"ץ (שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן א, ד"ה אונסא דאחרני), לא העלו אותה על דעתם ולא חששו לה כלל. יתרה מזו, גם האחרונים דחו את דברי ה"תורת גיטין" - ה"פתחי תשובה" (אבן העזר, סימן קלד, ס"ק יא, ד"ה ולעניות דעתי), לדוגמה, דחה את דבריו מכול וכול; ואילו הרב וואזנר ז"ל הקשה עליהם וכתב (שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן רי):

ולפי ענ"ד דברי התורת גיטין [בעניין הזכרת הגט כתירוץ לדברי הרשב"ץ] צריך עיון גדול לדינא... הנה מלבד שדבר זה צע"ג דאין זכר למו בדברי התשב"ץ אדרבה שלשונו משמע ברור שמייירי בכפייה מחמת גירושין...

גם הרב יצחק וייס ז"ל (שו"ת מנחת יצחק, חלק ח, סימן קלו) כתב דברים דומים נגד דברי ה"תורת גיטין".

ראיה נוספת נגד דעתו של ה"תורת גיטין" מצויה בדברי הריב"ש (שו"ת הריב"ש, סימן קכז), שכתב:

והרי זה כמו שהיו נושין בו ממון והיה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא. ואמרו לו קרובי אשתו, אם תגרש אשתך נפרע אנחנו בעדך החוב ההוא ותצא ממאסרך והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו. היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסוהר? לא כי, שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש, אלא בעד חובו והגט אינו מעושה אלא מרצונו.

מתמיה אפוא כיצד חרף ההוכחות הנזכרות מקובלת חומרא זו בצורה כה החלטית.

היעדר "גמירות דעת" של הבעל

הטענה השנייה היא שהיעדר "גמירות דעת" של הבעל בעת חתימתו על ההסכם מבטלת את התחייבותו. יסודה של טענה זו, לכאורה, בדין "אסמכתא לא קניא", אולם לדעת הרשב"א אין חשש "אסמכתא" בגיטין ובקידושין.

בחידושו (בבא בתרא קסח ע"א, ד"ה עוד) מסביר הרשב"א מדוע דין "אסמכתא" אינו שייך אלא בדיני ממונות ולא בגיטין ובקידושין, והתייחסות דומה מצויה גם בתשובותיו

(שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקלג). למעשה, מופיע סיוג זה כבר ב"חידושי הרמב"ן" (בבא בתרא קסח ע"א, ד"ה הכי גרסינן):

והוי יודע שלא הוזכרה אסמכתא בתלמוד אלא בדיני ממונות אבל לא בגיטין וקידושין, שכמה פעמים שנינו "אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חודש", "אם אעבור מכנגד פניך שלושים יום", וכיוצא בהן, ולא בטלו דבריו משום אסמכתא.

דעתו של הרשב"א בעניין "אסמכתא" מובאת גם ב"חידושי הר"ן" (בבא בתרא שם, ד"ה ולא היא) וב"חידושי הריטב"א" (שם, ד"ה ובעיקר דיני אסמכתא). כך מוסר גם ה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא סה ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה דוחין) בשם הריטב"א, המציין כי למד את הסברה ש"אין אסמכתא בגיטין" מדברי רבותיו:

כך למדתי מפי מורי הרשב"א ומפי מורי הרא"ה ז"ל ומזה הטעם אין אסמכתא בגיטין... הריטב"א ז"ל.

למיטב ידיעתי, אין מי שחולק על סיוגו של הרשב"א ולפיכך דומה שאין כל בעיה של "אסמכתא" בהסכמי קדם-נישואין. למרות זאת, מבקשים הסכמי קדם-נישואין לפתור את חשש ה"אסמכתא" באמצעות החלפת ההתחייבות העתידית (התלויה בהתקיימות תנאי) בהתחייבות מיידית בלתי מותנית (שניתן לבטלה על ידי ויתור עתידי ברתוקף כאשר התנאי מתקיים) - ועל פי דרכם של חכמי ספרד;³ ולא ברור לי האם משום שיש דעה נוגדת או לרווחא דמילתא וללא סיבה הלכתית מדויקת. אכן, סביר יותר לומר שהחלפת ההתחייבות העתידית בהתחייבות משעת הנישואין נעשית משום שדברי הרשב"א לא נאמרו כאשר מדובר בתנאים כספיים המתייחסים לנתינת גט בעתיד, ולכן החשש ל"אסמכתא" אינו נעשה רק לרווחא דמילתא אלא כדין, בשל ההתחייבות הממונית שהיא עניין ממוני גרידא וחלים עליו דיני "אסמכתא".

כפייה בדבר אחר תוך כוונה לגט

הטענה השלישית היא שהכול תלוי בכוונת הצד המאנס,⁴ וגם כפיית הבעל כדין בדבר אחר (שאינו תלוי בגט) עלולה לפסול את הגט כגט מעושה - אם נעשתה כפעולה מכוונת של האישה כדי שבעלה יגרשה. אמנם, לא ברור כלל כיצד יכולה כוונתה של האישה,

3 ראה משנה תורה, מכירה, פרק יא, הלכה יח.

4 הרשד"ם כתב "כוונת האונס", והכוונה ברובם של המקרים היא לאישה או למי מטעמה (עורך דין, טוען רבני וכו'). במקרים מסוימים ונדירים למדי הכוונה לרב שהסגיר או כלא את הבעל על שקידש במרמה - דוגמת המקרה שנזכר בשו"ת ריב"ש (סימן רלב).

או כל אדם אחר שאינו הבעל, להשפיע על כשרות הגט. מלבד זאת, עיון במקור החשש מורה שמדובר בחומרא חדשה שיסודה בדברי הרשד"ם (המאה ה־ז)⁵ המתבסס על שו"ת תשב"ץ (חלק א, סימן א, ד"ה אונסא דאחריני). כך כתב הרשד"ם (שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן סג):

אך לפי האמת, כל מי שנגע יראת ה' בליבו יאמר, כי גם שהאמת הוא שאם אנסוהו למגרש בדבר אחר שלא לתת גט ומתוך כך נתן גט לא הוי גט מעושה. מ"מ ראוי ג"כ שמתחילה כשאנסוהו באותו דבר אחר היה כדין וגם שנראה שלא היה כוונת האונס כדי שיתן גט. וכמ"ש מתשובת הרשב"ץ ז"ל שהביא החכם הזה בעצמו, שהרי כתב הרשב"ץ ז"ל שם וז"ל: "יש אונס אחר שאעפ"י שהוא אנסו בגופו אינו אונס לגרש אלא שהוא אונסו לדבר אחר והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו, וזה אינו קרוי כפייה כו'... [כיון שלא כפו אותו ממש לגרש]⁶ הרי משמע שצריך שיראה בפירוש שהוא מעצמו גרש, ולא הכרנו שהכוונה כשאנסוהו היה כדי שיתן גט, ועוד שצריך שהאונס יהיה בדין.

אולם כאשר בוחנים את דיוקו של הרשד"ם, ואחר בקשת המחילה, נראה שזהו דיוק דחוק ומלאכותי למדי. עובדה זו מתחדדת כאשר נעיין בתוספת משמעותית בשו"ת תשב"ץ (שם) שלא צוטטה בדברי הרשד"ם ואשר קובעת במפורש שכפייה בדבר אחר אינה מגדירה את הגט כ"גט מעושה". זו לשון הרשב"ץ:

ומכל מקום מוכח מהכא כשכופין אותו לפרוע כתובתה, ולפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש, והרי הוא כפוי ועומד בגט זה, כיון שלא כפו אותו ממש לגרש, אלא שכדי לפטור עצמו מאונס פרעון כתובתה נתפייס לגרש, לא מקרי גט מעושה כלל, שהרי האונס בעניין אחר היה והגט ברצונו נתנו, שהרי לא היו כופין אותו לגרש. והא דשמואל דאמר אין מעשין אלא לפסולות, היינו עישוי בגופו ממש לגרש, דהיינו לישנא דעישוי הגט.

לאור מובאה זו, דומה שאין בסיס להבנתו של הרשד"ם, והרשב"ץ לא התכוון אליה כלל ועיקר.

5 בסיום העבודה על המאמר נוכחתי לדעת כי הרבנים אלישע אבינר ואברהם סתיו כבר קדמוני והעלו את העניין במאמרם (לעיל הערה 1, עמ' 90), הביאו מקורות נוגדים ודחו את דעתם של הרשד"ם והמבי"ט. אכן, חשוב לציין כי טענות אלו עדיין מובאות בקביעות על ידי המתנגדים להסכמי קדם-נישואין.

6 התוספת בסוגריים מרובעים היא מדברי הרשב"ץ, המובאים בהמשך, שלא הובאו בשו"ת הרשד"ם.

הוכחות נוספות

הבנתנו בדברי הרשב"ץ נתמכת בהוכחות נוספות:

1. לא ברור מדוע ישנה חשיבות לכוונתו של הכופה, ונראה לכאורה שהכול תלוי ברצונו החופשי של הבעל. השאלה בדבר קיומו של אונס ואופיו, גמור או חלקי, שייכת רק כלפי הבעל ואינה רלבנטית לגבי האישה או צד אחר. יתר על כן: לא ברור מהו מקומה של הכוונה בעניינים אלו הגובלים בתחום שבין אדם לחברו. אנו מוצאים כי יש ערך רב לכוונה בתחום שבין אדם למקום: בסוגיות כגון "מצוות צריכות כוונה" או בשאלה האם אם תפילה צריכה כוונה; בדינים שבהם יש לכוונה חלק בקביעת העונש, כגון חטאת בשוגג וסקילה או כרת במזיד, או בהקשר של מעמד הרוצח - בשגגה או במזיד, וכוונתו של אדם שנדר. אולם בכל הנוגע לתחום שבין אדם לחברו, או בין איש לאשתו, מעמדה של הכוונה מצומצם למדי והיא רלבנטית רק במקרים נדירים, כגון: החיוב לשלם דמי ולדות, כאשר אדם התכוון להרוג אדם ופגע באישה הרה;⁷ הפטור מתשלום צער, ריפוי, שבת ובושת, והחיוב בנזק, כאשר אדם התכוון לזרוק שתי אמות וזרק ארבע והזיק;⁸ והפטור משחרור העבד גם כאשר האדון הפיל את שינו או סימא את עינו - אך עשה זאת בלא כוונה.⁹ גם במקרים שבהם אנו מתחקים אחר כוונתו של האדם, כגון במקרה של "מורדת" או בדיני נדרים, איננו עורכים בדיקות פסיכולוגיות מעמיקות ודי לנו בתשובתה של האישה או בבירור מהי לשון בני אדם.
2. בשו"ת הריב"ש (סימן קכז) מובא: "כופין על הכתובה ומבקשים על הגט ואומרים לו שהוא חייב להוציא", וכך מובא גם בתשובת הרשב"ץ (שם). ברור שאמירות מעין אלו עשויות לעודד את הבעל לתת גט לאשתו, אולם לא מצאנו מי שאסר, לאישה או לבית הדין, לקוות לתוצאה זו. הכול תלוי בבעל הסרבן, במצבו הכלכלי ובעקשנותו.
3. ראייה נוספת לכך שכוונת האישה אינה רלבנטית יש להביא מדינה של מי שגנבה חפצים של בעלה (ואין ספק בידו להוציאם מידה בדין) כדי שיגרשה. הרשב"ץ (שם) התלבט בדינו של אונס זה, אולם רבנו ירוחם (נתיב כד, חלק א, ד"ה ואירע מעשה) הכשיר את הגט, וכך כתב גם בעל "תורת גיטין" (סימן קלד, סעיף ד; פתחי תשובה, ס"ק יא, ד"ה י"א דלא מיקרי): "ומעשים בכל יום שאשה לפעמים מצירה להבעל בגזילת ממון ובשאר דברים ומחמת זה מגרש ואין מי שחש לגט מעושה". בכל

7 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכג, סעיף ד.

8 שם, סימן תכא, סעיף י.

9 משנה תורה, עבדים, פרק ה, הלכה יא.

המקרים הללו אין ספק מהי כוונת האישה ובכל זאת אף לא אחד מגדולי הפוסקים ציין את כוונתה כשיקול בעל חשיבות.

4. ראייה נוספת להבנתנו הנזכרת מצויה בשו"ת הריב"ש (סימן רלב) שבו נידון מקרה מעניין הקרוב מאוד לנידון שלפנינו. כמתואר שם, בחור קידש נערה במרמה ושלא בפני עשרה, בניגוד להסכמת הקהילות שאין לקדש אלא בפני עשרה. כתוצאה מכך, ציווה ר' מנחם הארוך משלמאנקה (Salamanca) לתופסו במאסר. לאחר מכן, הסכים הבחור לגרש את ארוסתו ואף נתן לה גט - לא לפני שביטל אותו ומסר מודעה בפני שני עדים (בנפרד) על כך שהוא חבוס במאסר כדי לכפות אותו לתת גט ולכן הוא אנוס והגט פסול. הריב"ש דן בצדדיה של שאלה זו ובין דבריו כותב כך:

מכל מקום, בנדון זה, שאי אפשר לדעת זה [סיבת המאסר ומטרתו] אלא מפי הרב מה הייתה כונתו, הנה הבעל נאמן יותר, כיון שהאמינוהו חכמים. ועוד, שהרי זה היה תפוש לעינינו, ויודע שכשיגרש יתירוהו ממאסרו, א"כ הרי הוא כאלו נאנס לגרש, כיון שמסר מודעה קודם לכן מחמת זה האונס. ואף על פי שאונס זה אין מספיק לבדו לבטל הגט מדין גט מעושה, היכא שלא מסר מודעה מתחלה, כיון שלא נתפש על שגרש, מכל מקום, כשמסר מודעה מתחלה, אף אם נאמר שאין מסירת מודעה מועלת אלא ע"י אונס, אפילו הכי קצת אונס מועיל להחשיב המודעה, אף על פי שאינו אונס גמור מצד עצמו.

אנו למדים אפוא שאין כל חשיבות לכוונת מי ששם את הבחור במאסר; ולענייננו רק לתחושתו של הנאסר יש תפקיד ודי בה כדי להגדיר את המצב כאונס. אכן, מאחר שאותו בחור נכלא מפורשות רק מפני שעבר על הסכמת הקהילות, ולא כדי לכפותו לגרש את ארוסתו, פסק הריב"ש שלפנינו מצב של "קצת אונס" המספיק כדי להיות בגדר "מודעה" אך אינו "אונס גמור" הפוסל את הגט - וכל זה מבלי להתייחס לכוונתו של מי שהורה על המאסר.

5. כהבנתנו בדבר חוסר החשיבות של כוונת מי שאינו הבעל (ברוב המקרים: צד האישה) עולה גם מעיון בתשובת הריב"ש (סימן קכז, הנזכרת לעיל בסעיף השני). כפי שמתבאר שם, כוונת קרובי האישה שהציעו לבעל הכלוא לשלם את חובו לא פסלה את הגט, וברור שדין זה לא היה משתנה אילו המשא ומתן בין הבעל ובין קרובי אשתו היה מתקיים עובר לתפיסתו בבית הסוהר או אפילו קודם שעמד בדין - ואפילו אם קרובי אשתו היו בעלי חובו.¹⁰

10 מעניין לעניין באותו עניין: לא מובן מדוע בית הדין אינו משתמש כיום בחיוב תשלום הכתובה כאמצעי לחץ, כפי שאכן עשו הראשונים על פי הכלל ש"כופין על הכתובה ומבקשים על הגט". זוהי דרך בטוחה

כפייה בדבר אחר כשהבעל לא יכול לעמוד בהתחייבותו

הטענה הרביעית היא שכפייה כדין בדבר אחר (שאינו תלוי בגט) עלולה לפסול את הגט כאשר הבעל אינו יכול לעמוד בהתחייבותו ואין לו ברירה אלא לגרש את אשתו. טענה זו מוטעית לכאורה ואינה תואמת את הפרשנות המדויקת בדברי הריב"ש והרשב"ץ שציטטנו לעיל. נראה שמקורו של חשש זה בשו"ת המבי"ט (חלק ב, סימן קלח):

אם הוא ידוע כי כשכופין אותו לפרוע, אין לו או שלא ירצה לפרוע ויגרש, נראה שהיא כמו כפייה ממש על הגט.

גם בשני מקומות אחרים (שם, סימן רו; חלק ג, סימן ריב) הביא המבי"ט סברה זו והתאמץ להציע נוסחה לפתרון שתהלוך גם את סברתו המחמירה. אלא שהגבלה זו נוגדת בפירוש את דברי הריב"ש והרשב"ץ והיא קיצונית ומחמירה, ואין לראות בה אלא דעה יחידאית שאין לפסוק כמותה. יתרה מזו, בשתי תשובות אחרות (שם, חלק א, סימן כב וסימן עו) פסק המבי"ט עצמו שלא כסברה זו, וזו לשונו (שם, סימן כב):

לא קרינא מעושה אלא היכא דמעשין אותו לעניין הגט. אבל אי אנסי ליה בדבר אחר וכדי להנצל מאותו האונס גרש, לא הוי עישוי, ובלבד שהיה כדין מה שאנסוהו עליו...¹¹

ברור שלפנינו סתירה פנימית בדברי המבי"ט ודברים אלו עומדים בניגוד לפסיקתו של המבי"ט בשלוש התשובות הראשונות שצינתי. כדי לפתור סתירה זו עלינו לומר שהסברה הראשונה הנ"ל סברה אישית, בגדר השערה, והמבי"ט פסק כסברה זו כאשר המצב אפשר למצוא פתרון משביע רצון; אולם כאשר לא הייתה ברירה אחרת נאלץ המבי"ט להתעלם מסברתו האישית והמחמירה ולפסוק כדעות קודמיו. כך או כך, נראה שאין רגליים לטיעון הנזכר ודינו להתבטל.

איעמידה בהתחייבות שהבעל קיבל מרצונו

הטענה החמישית היא שקבלת קנס מרצון על ידי הבעל עלולה לפסול את הגט כאשר הבעל אינו יכול לעמוד בהתחייבותו - אם בזמן ההתחייבות עצמו ואם בזמן הפירעון.

ובדוקה והיא יכולה להועיל אם ייקבע שתאריך תשלום הכתובה יהיה (למשל) ארבעה חודשים אחר היום שבו פסק בית הדין שיש מצווה או חובה על האיש לגרש את אשתו.
11 הרב וורבורג העדיף את מסקנת שתי התשובות האלה, ראה YEHUDA A. WARBURG, RABBINIC AUTHORITY: THE VISION AND THE REALITY (2013), p. 147, note 147.

טענה זו מוטעית לכאורה ועומדת בניגוד גמור לדברי הראשונים,¹² שכתבו ש"לא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא אונס הבא לו שלא מעצמו" (שו"ת הריטב"א, סימן צו) או דברים דומים. גם מדברי ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן קלד, סעיף ה) אפשר לדייק כי במקרה של אונס עצמי, כלומר קנס שהבעל קיבל על עצמו מרצון, הגט נפסל רק על ידי מודעה ואילו חוסר אפשרות לשלם את ההתחייבות אינו פוסל אותו - ונראה שהרמ"א מודה ל"שולחן ערוך" בעניין זה.

קביעה זו נובעת מהעיקרון שנזכר בסעיף הקודם ומסברתו של רבי מיימון נג'אר ש"זהו רצונו היה מתחילה לגרש וברצונו הוא מגרש והקנס שעשה ברצונו עשאו לחזק עצמו [כדי למנוע כל אפשרות של חרטה] לגרש ולא ה"ל אונס".¹³ גם הרשב"ץ כתב ש"האומר, אתן למלך מאה זהובים אם לא אגרש אשתי, מגרש ואין חשש בדבר, שכיוון שמעצמו נתחייב בזה, ברצונו הוא מגרש",¹⁴ ולכן סביר מאוד שהבעל יקבל על עצמו קנס גבוה שלא יוכל לעמוד בו. אמנם הרב אוריאל לביא¹⁵ רצה לדייק מדברי הרמ"א - שכתב: "אבל אם קיבל עליו קנסות אם לא יגרש, לא מקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר ויכול ליתן הקנסות ולא לגרש" (אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד) - כי אם הבעל אינו יכול לשלם את הקנס, הגט הוא "גט מעושה". אכן, מעיקר הדין נראה שזוהי חומרא שאינה הכרחית. אדרבה, מפליא שהרמ"א יחדש חומרא כנגד דעתם של הראשונים ולכן הדיוק האמור מפוקפק למדי.¹⁶

12 בנוגע לעמדתו של הרשב"א, ראה מאמרי "האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט? - עיון מחודש בתשובת הרשב"א" צהר לט 143 (התשע"ו), ובתשובתי לתגובות, צהר מ 271 (התשע"ו). לפי הפסיקה בתימינו אסור לכתחילה לתת גט תחת אונס של קנס שהבעל קיבל מרצון; ובדיעבד הגט בחזקת "ספק מעושה" לאור השיטה המיוחסת (בטעות לענ"ד) לרשב"א. כפי שכבר הערתי במאמר הנ"ל (צהר מ, עמ' 274) אפשר לפתור קושי זה על ידי פיצוי מסוים לבעל על מתן הגט, על פי העיקרון שכתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן מ): "משום דסתמא דמילתא כל שקבל זוזי, גמר ועביד ומחיל אאונסיה. וכדאמרינן: תלוה זבין זביניה זביני, דאגב אונסא דזוזי, גמר ומקנה".

13 ראה טור, אבן העזר, סימן קלד.

14 שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן סח. יתרה מזאת: מאה זהובים היו שווים ל-1200 דינרי כסף ומדובר היה בסכום גדול שמן הסתם הבעל לא היה מסוגל לשלם. לכן כתב הרשב"ץ בתחילת התשובה "שנותנים לבעל שבת אחת לפייס המלכות, אחר כך יוציא ויתן כתובה". נראה שהרשב"ץ לא העלה על דעתו שהבעל יוכל לשלם את כל הסכום, אולם עובדה זו לא הפריעה לו כלל והוא לא חשש לאונס הפוסל את הגט.

15 הרב אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 169 (התשס"ו).

16 למרות זאת, דומני שראוי למחוק את ההתחייבות המזערית החודשית מהסכם קדם-הנישואין, אך מסיבה אחרת וכדלהלן. נראה שחתן וכלה מיושבים בדעתם לא היו חותמים על מסמך המחייב אותם לשלם לזולת יתור, ואולי אפילו הרבה יותר, ממחצית הכנסותיהם (ואפילו בהיעדר הוצאות ילדים). באופן הפוך, חתימה על הסכם עם התחייבות מזערית חודשית מסתכנת בערעור עתידי בטענה שאילו החותם היה נוכח לדעת את פרטי ההסכם, הוא לא היה חותם עליו. בדרך זו נוכל להסיר טענה אחת מזו של המתנגדים להסכמי קדם-נישואין, אשר רואים בה טענה חמורה.

אונס עצמי הוא כאונס גמור¹⁷

שיטת רבנו חננאל

הטענה השישית היא שלפי שיטתו של רבנו חננאל, אונס עצמי מבטל נתינת מתנה (או גט), וכמו כן קבלת קנס מרצון על ידי הבעל היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט.

ראשית, יש לציין כי רבים מהפוסקים (רמב"ם¹⁸, רשב"א¹⁹, מאירי²⁰, רבנו יונה²¹, ריב"ש²², רשב"ץ²³, הרב המגיד²⁴, שולחן ערוך ורמ"א²⁵, ועוד²⁶) סבורים כי גם כאשר יש אונס עצמי שמטיל ספק בתקפותה של מתנה (או גט), הרי היא שרירה וקיימת. לשיטתם, רק מודעה, או מתנה קודמת ונסתרת ("מתנתא טמירתא") המשמשת כעין מודעה, יכולות לבטל את המתנה (או הגט).

לעומתם, סבורים ראשונים אחדים, שעמדתם לא נתקבלה להלכה, כי אין צורך במודעה רשמית ודומותיה כדי לבטל מתנה, ודי בגילוי דעת (אובייקטיבי) של הנותן כי הוא אינו חפץ באמת במעשהו, כדי לבטל את המתנה (או את הגט) - בניגוד למכר שבו לכולי

17 במאמרי הקודם בצהר לט (לעיל הע' 12) התמקדתי בשאלת האונס העצמי בקבלת קנס מרצון, והדיון נסוב בעיקר על סוגיית "תליוהו זובין". באותו מאמר הוכחנו כי בניגוד לפרשנות המקובלת, קבלת קנס מרצון לפי הרשב"א אינה בגדר אונס גמור הפוסל את הגט. להלן אבקש לבחון שאלה דומה אך אחרת: האם אונס עצמי מבטל את המתנה? במידה מסוימת, לפנינו תעלומה: מצד אחד, ישנה זהות במסקנה ובשני המקרים המתנה ברת-תוקף; ומצד שני, אין התאמה בין שני הנושאים, הקנס והמתנה, והדיון סובב סביב סוגיות "מתנתא טמירתא" ו"דההוא גברא דאזל לקדושי אתתא". כפי שנראה להלן, לגבי מתנה ישנן שתי שיטות ראשונים עיקריות: שיטה אחת, המקובלת להלכה, ולפיה רק מודעה מבטלת את המתנה; ושיטה שנייה שלפיה די בגילוי דעת כדי לבטלה. להלן נדון בשיטה שלישית, חדשה יחסית, שהנוקטים בה מבקשים לייחסה בטעות לרבנו חננאל, הסבור כביכול שחוששים ל"אונסא דנפשיה" גם ללא כל גילוי דעת. לדעתנו, אכן ישנה התאמה בין העמדה המייחסת את הפרשנות הנזכרת לרשב"א ובין העמדה המייחסת את השיטה השלישית לרבנו חננאל, אלא שהראשונה קיימת כבר כמה מאות שנים, ואילו השנייה מאוחרת יחסית.

18 משנה תורה, זכיה ומתנה, פרק ה, הלכות ד-ה.

19 חידושי הרשב"א, בבא בתרא מ ע"ב (מהדורת "מוסד הרב קוק", חלק א, הרב מרדכי לייב קצנבלוגן מהדיר, התשס"ט), עמ' תשלט.

20 מאירי, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה כבר ביארנו.

21 עליות דרבנו יונה, בבא בתרא מ ע"ב (מהדורת "מכון התלמוד הישראלי השלם", הרב משה הרשור מהדיר, התשכ"ו), עמ' קצב.

22 שו"ת ריב"ש, סימן רלב, ד"ה והדבר מבואר (בסוף התשובה, ד"ה וראיה לזה). עמדתו נוגדת את עמדת רבו הר"ן.

23 שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן א.

24 מגיד משנה, זכיה ומתנה, פרק ה, הלכה ד.

25 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמב, סעיפים ט-י.

26 ישנם ראשונים אחרים שדבריהם מטים לכיוון זה. הזכרתי רק את אלו שאני בטוח בהבנת דעתם.

עלמא יש צורך במודעה רשמית. בשיטה זו אוחזים הר"ח²⁷, הר"ן²⁸ וה"נימוקי יוסף"²⁹, וכנראה גם הריטב"א³⁰ וה"טור"³¹.

במאמר שהתפרסם לאחרונה טען הרב שפירא³² כי לפי רבנו חננאל, לא רק כאשר יש מתנה מוקדמת ונסתרת - כמו נידון הסוגיה שעליה נסובות דעות הראשונים, סוגיית "מתנתא טמירתא" ו"דההוא גברא דאזל לקדושי אתתא" - המתנה בטלה, אלא גם כאשר אנו יודעים על נסיבות מיוחדות של "אונסא דנפשיה", המתנה הפומבית בטלה; ולדבריו, גם גט הניתן מתוך "אונסא דנפשיה" פסול.

הרב שפירא מבקש להוכיח את טענתו מדברי רבנו חננאל בפירוש סוגיית "מתנתא טמירתא" כפי שהם מובאים ב"טור" (חושן משפט, סוף סימן רמב)³³:

אבל רבינו חננאל פירש הא דלא קנתה איתתא לא משום מתנה קמייתא דלא חשיבא כלל כיון דטמירתא הואי אלא משום דמוכחא מילתא דאונס הוא ואפילו בלא מודעה לא קניא.

הרב שפירא מבין אפוא את דברי ה"טור" פשוטם כמשמעם: המתנה הנסתרת אינה מוסיפה מאומה מפני שהבן לא קנה (כדינה של כל "מתנתא טמירתא"), ולכן ה"אונסא דנפשיה" המצוי כאן (רצונו העז של האיש להינשא לאותה אישה), שעל פי רוב נחשב כ"ספק אונס" או כ"קצת אונס"³⁴, הנו כעת "אונס גמור" - אף שאיננו יודעים בוודאות מה הייתה כוונתו של נותן המתנה (או של המגרש). על בסיס דברי ה"טור" מסיק הרב

27 רבנו חננאל. ראה נימוקי יוסף, בבא בתרא כא ע"ב מדפי הרי"ף, וכן בחידושי הר"ן בהע' הבאה.
28 חידושי הר"ן, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה נקטינן (מהדורת פרנקל, הרב אברהם סופר מהדיר, התשנ"ה, עמ' 157-156).

29 נימוקי יוסף, בבא בתרא כא ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה ושמעין מינה.
30 חידושי הריטב"א, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה ולעניין הלכתא (מהדורת "אור החכמה", התשס"ב, עמ' עה, טור א).

31 טור, חושן משפט, סימן רמב (בסופו, ד"ה אבל רבינו חננאל).
32 הרב שפירא, לעיל הע' 2.

33 זוהי לשון הגמרא שכלפיה אמור פירוש רבנו חננאל (בבא בתרא מ ע"ב): "דההוא גברא דאזל לקדושי אתתא, אמרה ליה: אי כתבת לי כולהו נכסיך הוינא לך, ואי לא - לא הוינא לך, אזל כתביה לה לכולהו נכסי; אתתא 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". בתחילה מביא ה"טור" את פירושו של הר"י מיגש (שפירש כמו רוב הראשונים הנזכרים): "ופי' הר"ר יוסף הלוי דהיינו טעמא משום דאונסא דאתי מחמת נפשיה הוא ואי בעי מצי למיכף ליה ליצריה דלא הוי איניש דכפי ליה מידי אבל אונסא דאתי מחמת אחרינא אפי' בלא מודעה לא הויא מתנה". לאחר מכן הביא ה"טור" את פירוש רבנו חננאל המצוטט בגוף הטקסט.
34 לפי דברי הריב"ש בתשובה (שו"ת הריב"ש, סימן רלב, ד"ה ועוד שהרי).

שפירא שזוהי גם דעתו של רבנו חננאל, ובמצב של אונס עצמי יש מקום לומר שהגט בטל - גם ללא כל גילוי דעת נוסף.

לאמיתו של דבר, סברה זו מתמיהה למדי ולא ברור כיצד אפשר לבטל מתנה על פי בסיס מציאותי כה רעוע ובניגוד לכוונתו הגלויה והמפורשת של הנותן. מכל מקום, נעיין עתה בפירושו ומסקנתו של רבנו חננאל בסוגיה (בבא בתרא מ ע"ב) כפי שנמסרה לנו על ידי ראשונים נוספים: הרשב"א בחידושיו, והר"ן בחידושיו (מהדורת פרנקל) וב"שיטה מקובצת". נוסח שלושת המקורות הללו קרוב מאוד לנוסח ה"טור", מלבד הבדל קטן וחשוב אשר מופיע בשלושתם.

זוהי לשון הרשב"א בחידושיו:

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.

וזוהי לשון הר"ן בחידושיו:³⁵

וכן נמי כל היכא דידעינן באונסיה אע"ג דלא מסר מודעא גיטו ומתנתו בטלין, וכמוכח עובדא דההוא גברא דבסמוך, דמסקינן ולא היא, התם הוא דמוכחא מילתא 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, ובלשון הזה כתב ר"ח ז"ל, שלא כדברי מי שאומר דבמסקנא נמי הכי קאמרינן, הכא בלחוד הוא דהויא מודעא לחברתה משום דעובדא [נ"א: מודעא] גופיה מוכח דמחמת אונסא הוא, וליתא אלא כדאמרינן.

מן המילים "דגלי דעתיה דאנוס הוא" ברור שהסיבה לביטול המתנה לאישה אינה רק "אונסא דנפשיה" שבו נמצא הנותן, אלא מעשה כלשהו שגילה כי הוא אנוס - ומן ההכרח לומר שגילוי זה הוא המתנה הנסתרת לבנו. נראה אפוא שיש להבין את דברי הר"ן באופן הבא (הסבריי בסוגריים המרובעות):

וכן נמי כל היכא דידעינן באונסיה [כלומר כאשר אנו משוכנעים באונסו על ידי גילוי דעת אובייקטיבי] אע"ג דלא מסר מודעא [רשמית], גיטו ומתנתו וכמוכח

35 חידושי הר"ן, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה נקטינן (מהדורת פרנקל, התשנ"ה, עמ' 156-157); וכן באותו נוסח בשיטה מקובצת, בבא בתרא מ ע"ב (מהדורת ברוכמן, התשנ"ז, עמ' קג, בתחילת טור א).

עובדא דההוא גברא דבסמוך, דמסקינן ולא היא, התם הוא דמוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה, כלומר דלאו משום דכתב לבריה מתנתה טמירתא אבטלה מתנתה דאיתתיה [כלומר לא משום שהמתנה הנסותרת היא מתנה תקפה, המתנה לאישה בטלה, שהרי המתנה הנסותרת גם היא אינה תקפה], אלא מתנתה ידיה אפסילה משום דגלי דעתיה דאנוס הוא [כלומר המתנה לאישה פסולה מפני שבכותבו מתנה נסותרת לבנו, גם אם פסולה, גילה הנותן את אונסו. אכן, ללא גילוי זה הייתה המתנה הפומבית לאישה שרירה וקיימת - אף אם כצופים מן הצד ייתכן שהיינו סבורים כי הוא מצוי במצב של אונס עצמי] ולא ברעות נפשיה אקני ליה, ובלשון הזה כתב ר"ח ז"ל, שלא כדברי מי שאומר דבמסקנא נמי הכי קאמרינן, הכא בלחוד הוא דהויא מודעא לחברתה משום דעובדא [נ"א: מודעא] גופיה מוכח דמחמת אונסא הוא [כלומר ולא כמו מי שאומר שגם במסקנת הגמרא אנחנו נוקטים את הפירוש הקודם. דהיינו דווקא במקרה זה שבו ישנו מעשה אשר מוכיח את האונס אנו אומרים שהמתנה הפומבית בטלה והמתנה הסמויה הרי היא כמודעה. בכל מקרה אחר של אונס עצמי, המתנה הפומבית קיימת] וליתא אלא כדאמרינן [כלומר הר"ן אינו מסכים עם פירושם של רוב הראשונים - הסבורים שנדרשת מודעה כדי לבטל מתנה או גט שניתנו מתוך אונס עצמי - אלא אוחז בדעתו של הר"ח, הסבור שדי בגילוי אונסו של הנותן כדי לבטל את המתנה או הגט].

את הדיון מסכם יפה ה"נימוקי יוסף" (שם, כא ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה והויא מודעא):

ושמעין מינה דכל היכא דידיעין באונסיה אף על גב דלא מסר מודעא גטו ומתנתו בטלין דהא הכא לאו משום דהוי מתנה זו מודעא דאיבטיל מתנת אשתו אלא משום דאיגלי לן אונסיה וכדפירשנו וכן דעת ר"ח ז"ל ודעת הרנב"ר ז"ל בחידושיו.

דומה אפוא שעלינו להבין את דברי ה"טור" כפי שהם מתפרשים בדברי הר"ן והרשב"א, ושלא כפי הבנתו של הרב שפירא במאמרו הנזכר.

הוכחה מדברי הריטב"א והמאירי

אכן הסברה שמייחס הרב שפירא לרבנו חננאל כבר הייתה לעולמים. הריטב"א כתב בחידושיו:³⁶

36 חידושי הריטב"א, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה ולא היא (מהדורת אור החכמה, התשס"ב, עמ' עה, טור ב).

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 משמעות למתנה לבן] ואחרים פירשו דלעולם כל היכא דלא מוכחא מילתא [דיש הכרח במתנתא דאיתתא על אף]³⁷ (ד)מתנא טמירתא, לא בטילת מתנתא דאיתתא. אבל אם יש שם הוכחה שהמתנה השנייה יש בה הכרח, הראשונה חשובה כמודעה לשנייה ותרוויהו הוצרכו [וזה השיטה יש לפסוק כמותה, כלשונו]: וזה יותר נכון...

ה"מאירי" (בבא בתרא מ"ב, ד"ה יש מן הגאונים) מייחס סברה זו ל"יש מן הגאונים" וכך הוא 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 מודעה אין אונס הבא מצד עצמו כלום. ומ"מ הם מנהגים מטעם זה לכתוב בשטר מתנה: בלב שלם ובנפש חפצה ושלא בשום אונס.

גם המאירי דוחה סברה זו, אך מעיר כי הסבורים כמותה נוהגים לכתוב נוסח מיוחד בשטר מתנה.

הריטב"א וה"מאירי" דוחים אם כן את הסברה שהרב שפירא מייחס לרבנו חננאל, וסבורים כי אין די בידיעה על אונס עצמי שהנותן מצוי בו ויש צורך בגילוי דעת כלשהו ("מודעה או כעין מודעה" בלשון ה"מאירי"). הפירוש הנכון בדברי הר"ח הוא שאין צורך במודעה כדי לפסול את המתנה (שלא כדעת רוב הראשונים וכאמור), ולשם כך די בגילוי דעת כלשהו. אכן, כל עוד אין גילוי דעת כזה, המתנה שרירה וקיימת - גם אם רגליים לדבר שנעשתה מתוך אונס עצמי.

37 נוסח כתב היד לקוי, ותיקון המהדיר אינו משכנע. תיקנתי לפי עניות דעתי ולאור משמעות הקטע.

דעתו של ה"משכנות יעקב"

כאמור, מעיון בסוגיה ובראשונים נראה שהרב שפירא טעה בהבנת דברי רבנו חננאל כפי שהם מובאים ב"טור", ולכן הופרכו גם טענותיו כנגד עקרון היסוד של הסכמי קדם-נישואין. אולם מסתבר שהרב שפירא איננו הראשון שאחז בדעה כזו, וכבר קדם לו הגאון ר' יעקב ברוכין³⁸ מקארלין בשו"ת משכנות יעקב (אבן העזר, סימן לח) שכתב:

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.

לאור הבנה זו מבקש ה"משכנות יעקב" להסביר את הוראת הרשב"א (שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן מ), כי כאשר הבעל קיבל עליו קנס אם לא יגרש את אשתו, אחר כך התחרט ולא רצה לגרש, אולם בסוף גירש כדי להשתחרר מן הקנס - הגט פסול מפני שניתן באונס, והוא הדין במתנה. אכן, גם לדעת ה"משכנות יעקב", הרשב"א לא עסק אלא במצב שבו ידוע לנו בלי כל ספק שהבעל התחרט³⁹ ונתן את הגט מחמת האונס; ואילו ה"משכנות יעקב" הרחיב את סברת הרשב"א וחשש לאונס בכל מקרה של קנס - גם כאשר זה התקבל ברצון, ומבלי כל רמז או סימן לחרטה.

ה"משכנות יעקב" סבור אפוא שאם ישנו אונס עצמי, המתנה בטלה גם ללא גילוי דעת כלשהו. את דבריו הוא תומך בדעתם של "רבים מגדולי הראשונים", אך לא ברור מי הם אותם "גדולי הראשונים". אפשרות אחת היא שמדובר ב"יש מן הגאונים" שדעתם הובאה ב"מאירי", אולם מדובר באפשרות רחוקה שכן ה"מאירי" דחה דעה זו מכול וכול, ונוסף על כך ספר "בית הבחירה" על מסכת בבא בתרא טרם נדפס ונודע בזמנו של ה"משכנות יעקב". אפשרות שנייה היא שמדובר ב"יש מפרשים" שהובאו ב"חידושי הריטב"א" אולם גם זו אינה אפשרות סבירה שכן הריטב"א העדיף פירוש אחר, וגם חידושו על מסכת בבא בתרא טרם נדפסו בזמן ה"משכנות יעקב". אפשרות שלישית, סבירה יותר, היא שה"משכנות יעקב" מתכוון לדברי רבנו חננאל ב"טור", משום שלא הכיר את דברי ר"ח כפי שמסרו אותם שאר הראשונים. אכן, גם הסבר זה אינו מתקבל על הדעת משום שהשימוש של ה"משכנות יעקב" בלשון "רבים" איננו מוצדק.

38 ר' יעקב ברוכין (1780-1844) היה תלמיד מובהק של ר' חיים מוולוז'ין ואחד מגדולי הפוסקים בדורו במזרח אירופה.

39 בשל המשא ומתן עם הגזבר כדי להפחית את הקנס. ראה מאמרי ותשובתי, לעיל הע' 12.

אפשרות רביעית היא שדברי ה"משכנות יעקב" מיוסדים על קריאה אפשרית בדברי ה"נימוקי יוסף" - שחלקם הובא לעיל. כך היא לשונו המלאה של ה"נימוקי יוסף" (שם, ד"ה והוא מודעא, בתוספת הסברים בסוגריים מרובעים):

והוא מודעא לחברתה: כלומר אע"פ דלא חשיב מתנה, חשיבא לבטל כל מתנה שיעשה אחר מתנה זו, שהיא טמירתא, כדהוה סלקא דעתיה מהאי דאזל לקידושי אתתא 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 לבריה, ידעינן זה. דבלאו הכי, כיון שלא ראינו לו שום אנוס לכתוב מתנה לאשתו, דמאן אניס ליה? [מאחר שזה היה אנוס עצמי שאינו נחשב כאנוס 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.

ושמעין מיניה דכל היכא דידיעין 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"ח ז"ל ודעת הרנב"ר⁴⁰ ז"ל בחידושי [ודבריו של הר"ן תומכים בהבנת].

לפי הפירוש המקובל על רוב הראשונים, וכפי שמפרש רשב"ם (בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה לא מר קנה)⁴¹, המתנה הראשונה, הנסתרת, היא מודעה הפוסלת את המתנה השנייה, הגלויה;⁴² ואלמלא המתנה הראשונה הייתה המתנה השנייה שרירה וקיימת, מפני שאין לנו שום ראיה שהיא נעשתה באונס.⁴³ נותן המתנה יכול היה לוותר על האישא ולהימנע מן המתנה, ולכן אין לפנינו מצב של אונס.

40 כך כתב הר"ן בחידושי, אבל תלמידו הריב"ש לא כתב כן. בשו"ת הריב"ש (סימן רלב, בסוף התשובה), הוא כתב לפי שיטת הרוב: "ואם לא הייתה מתנת הבן שקדמה לה, הייתה מתנת האשה מתנה גמורה. ואעפ"כ מבטל אותה הבן הקדומה והוא לה מודעה...". הרשב"ץ צעד אף הוא בדרך דומה (שו"ת תשב"ץ, חלק א, סוף סימן א).

41 כך הסביר גם ה"מגיד משנה" (זכיייה ומתנה, פרק ה, הלכה ד).

42 כאמור, כך סוברים רוב הראשונים וזו הדעה המקובלת על הרמב"ם, ה"טור" וה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן רמב, סעיף ט).

43 ראה: משנה תורה, זכיייה ומתנה, פרק ה, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמב, סעיפים ח-ט.

לפי הפירוש השני, שאותו נוקטים רבנו חננאל, הר"ן וה"נימוקי יוסף", המתנה הראשונה הנסותרת אינה אלא אמצעי לגלות את אונסו של נותן המתנה. לכן כתב ה"נימוקי יוסף" שאם אנו יודעים בוודאות שהגט או המתנה ניתנו באונס, הם בטלים.

ה"נימוקי יוסף" מבקש להבהיר את ההבדל שבין שתי השיטות הנזכרות, ומבאר כי לפי השיטה השנייה, לו היה אפשר, תאורטית, לוודא שהמתנה הגלויה נעשתה באונס, לא היינו נדרשים למסירת מודעה כדי לבטלה. כאשר הוא כותב "כל היכא דידעינן באונסיה" הוא מתכוון לוודאות גמורה על אודות האונס שבגיניו עשה האדם מה שעשה. רק ודאות כמו זו שישנה כאשר האדם נתן מתנה סמויה קודם לכן, מבטלת את המתנה הגלויה; ואילו בכל מצב אחר, המתנה שרירה וקיימת ואי אפשר לבטלה על יסוד ודאות סובייקטיבית - וכל שכן על פי חשש בעלמא - כל זמן שאין לפנינו אונס גמור,⁴⁴ כלומר היעדר ברה אחרת.

אולם אפשר שה"משכנות יעקב" הבין את דברי ה"נימוקי יוסף" פשוטם כמשמעם, על אף שקריאה שכזו מעלה קושיות עצומות. לדעתו, אין צורך במתנה הנסותרת כדי להוכיח את אונסו של הנותן, ודי באונס עצמי ללא כל הוכחה אובייקטיבית כדי לבטל את המתנה הפומבית. לפי פירושו, הצופים מן הצד במתנה הפומבית המתוארת בגמרא לא ידעו כלל על תביעת האישה (בניגוד לכל הפירושים הקיימים), וסברו שמדובר במתנה רגילה ללא כל אונס וללא כל הסתייגות מצד הנותן,⁴⁵ ולמרות זאת היא בטלה משום שמאחוריה עמד אונס כמוס. כפי שראינו, הסבר כזה בדברי ה"נימוקי יוסף" מנוגד לאופן שבו התבארה שיטת רבנו חננאל בדברי הר"ן, רבו של ה"נימוקי יוסף", וקשה להולמו עם פשט הגמרא.

כאמור, שיטה זו הובאה בדברי הריטב"א והמאירי ונדחתה על ידם, אך אפשר שהבנתו של ה"משכנות יעקב" בדברי רבנו חננאל מבוססת על ניסוחו העמום של ה"נימוקי יוסף". אכן, גם השערה דחוקה זו אינה מיישבת את הביטוי "רבים מגדולי הראשונים" שבדברי

44 משמעו של מונח זה הוא אונס אמיתי שאינו מותר כל ברה אחרת. ה"מגיד משנה" השתמש במונח הזה בפירושו על הרמב"ם (משנה תורה, זכייה ומתנה, פרק הלכה, ד) והוא מופיע גם ב"טור" וברמ"א (חושן משפט, סימן רמב, סעיף ט).

45 כבר בשלב הראשון של דברי ה"משכנות יעקב", אנו מוצאים סתירה נגד ההלכה המקובלת, שלפיה במקרה של מתנה נסותרת ואחר כך מתנה פומבית סתמית בלי שהמצב יוכיח על אונס עצמי כלל, המתנה השנייה הפומבית שרירה וקיימת (משנה תורה, זכייה ומתנה, פרק ה, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמב, סעיף ח). אילו היו הדברים מוכיחים שאין דעתו של הנדבן ליתן מתנה זו (מפני אונס עצמי כלשהו), אזי מתנה פומבית זו בטלה כאשר הייתה מתנה נסותרת קודם לכן, מפני שהיא כמודעה למתנה הפומבית (או לפי השיטה המשנית של הר"ח והנוקטים אותה, גילוי דעתו של אונס הנדבן). אחרת, המתנה הפומבית שרירה וקיימת למרות החשש הקיים ביחס אליה (ראה משנה תורה, שם, ושולחן ערוך, שם, סעיף ט).

ה"משכנות יעקב", ונוסף על כך לא ברור כיצד קיבל ה"משכנות יעקב" את שיטת רבנו חננאל להלכה בניגוד לדעת רוב הפוסקים. יתרה מזאת: לא ברור כיצד החליט בית הדין הרבני הגדול בישראל להסתמך על הבנתו הדחויה של ה"משכנות יעקב" ולאסור הסכמי קדם-נישואין שהבעל מתחייב בהם לשלם קנס אם לא ייתן גט לאשתו.⁴⁶

סיכום

במאמר זה סקרנו בהרחבה שש טענות יסודיות אשר עולות לעתים נגד הסכמי קדם-נישואין. כפי שראינו, לרבות מטענות אלו אין בסיס מוצק בדברי גדולי הפוסקים ולכן אין מקום לשקלל אותן במסגרת ניסוח ההסכמים.

המגמה להכניס חומרות חדשות ומפוקפקות, שהראשונים לא הכירו אותן ולא נהגו בהן, אינה מובנת כלל. כפי שמקובל בידינו, קוטנם של ראשונים עבה ממותנינו, מפיהם אנו חיים וכל הנהגותינו סומכות על דבריהם. דומה היא טהרת ישראל וכשרותו לשרשרת העשויה חוליות חוליות, וחזוק החוליה האחרונה בחומרות שאין להן לא טעם ולא מקור אינה מוסיפה לחוזקה של השרשרת.

בכל הנושאים מעין זה של הסכמי קדם-נישואין אנו מצויים בהתנגשות בין שני עקרונות פסיקה מהותיים: הצורך להחמיר במקום ערוה החמורה;⁴⁷ והצורך להקל במקום עיגון.⁴⁸ לענ"ד, כדי לאפשר את קיומה של ההלכה עלינו למצוא את נקודת האיזון בין שני העקרונות הללו.

לאור כל האמור, לא ברור כיצד הצליחה מגמת ההחמרה להשתרש בפסיקותיהם של בתי הדין ודומה שעל כגון דא אמרו חז"ל (ירושלמי, נדרים ט, א):

רב דימי בשם רבי יצחק לא דייך מה שאסרה לך התורה אלא שאתה מבקש לאסור עליך⁴⁹ דברים אחרים.

46 יתרה מזאת: גם אם נקבל את אפשרות ההבנה של בעל "משכנות יעקב" בדברי הר"ח, לא נמצא אלא ב"ספק ספיקא": ספק אם הדין כמו הר"ח וספק אם הבנת דברי הר"ח היא כמו של ה"משכנות יעקב". נראה שאין להחמיר ב"ספק ספיקא" גם כאשר מדובר בערוה החמורה.

47 לכאורה קשה לקבל את הבנתו של ה"משכנות יעקב" אשר לפיה עלינו לפסוק לפי דעה יחידאית כדי לצאת ידי כל הדעות. הלוא אפילו במקרה עונש מוות, שהוא בוודאי חמור יותר מן הערוה, הורגים על פי הרוב (אף שנדרש רוב של לפחות שני מחייבים מכריעים). מדוע אם כן ישתנה דינה של ערוה ובה עלינו לצאת ידי כל הדעות?!

48 עיקרון זה נובע מהמובאה התלמודית: "משום עיגונא אקילו בה רבנן" (גיטין ג ע"א, יבמות פח ע"א רצד ע"א).

49 ואין צריך לומר על הציבור.