

מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. האם התנאי עוקר את הדין?
- ג. עקירת הדין ע"י תנאי
- ד. בשיטת התוספות
- ה. הבנת אבי העזרי
- ו. מתנה על מה שכתוב בתורה – מדיני תנאים
- ז. הבנת החזון איש
- ח. סיכום

א. הקדמה

איתא בכתובות נו, א:

...דתניא: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי רבי מאיר, ר' יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים!

אדם המתנה על מה שכתוב בתורה בדינים שאינם של ממון קי"ל דתנאו בטל. לדוגמא, אדם שיקבל על עצמו נזירות בתנאי, שיהא מותר בשתיית יין תנאו בטל, שהרי התורה אסרה על נזיר שתיית יין ולכן נזירותו חלה ללא תנאי (עיין נזיר יא, א).

גם במקרה הנ"ל, אם יתנה הבעל עם האשה "הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי חיוב עונה" סוברים חלק מהראשונים, שצערא דגופא של האשה אינו ניתן למחילה ואינו נידון כממון והרי הוא ככל מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל והיא מקודשת קידושין גמורים ללא כל תנאי.

אולם בתנאי הנוגע לממון, כלומר שהתורה חייבה ממון לזה וזיכתה לאחר והמחוייב מתנה שאינו רוצה בחלות ההתחייבות והמוטב מסכים לכך או אפילו כשהמוטב עצמו מתנה, סובר ר"י, שתנאו קיים ור"מ סובר שתנאו בטל ככל מתנה על מה שכתוב בתורה.

בגמרא בב"מ נא,א מבואר, שדינו של ר' יהודה אמור רק במקום שהמוטב מוחל על הממון המגיע לו. אולם אם הלה אינו יודע מכך ואינו מוחל, לדוגמא אדם המוותר על זכותו לתבוע אונאה והוא אינו מודע לשער השוק ואינו יודע שנתאנה, אזי התנאי בטל. מכאן נוכל להבין, שסברת ר' יהודה היא, שאף שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל מ"מ בדבר הנוגע לממון אין דין התורה מוחלט אלא בא לזכות המוטב ולטובתו ואם רצונו למחול עליו הרשות בידו והתנאי במקרה זה אינו נגד רצון התורה. אולם ר' מאיר סובר, שכל ממון שעל פי דין מגיע לאדם הדבר נידון ככל דיני התורה ואין הדבר מסור למחילתו, והמתנה לעקור מציאות הלכתית זו מתנה נגד רצון התורה. לאחר שיגיע ממון זה לידו רשאי לנהוג בו כרצונו, אולם אין אפשרות לבטל את עצם ההליך המזכה לו ממון זה.

בגמרא מובאת מחלוקת ר"מ ור"י ביחס למקרים שונים. לדוגמא, המלוה את חברו ע"מ שלא תשמטנו שביעית (מכות ג,ב); המוכר חפץ לחברו ע"מ שאין בו דיני אונאה (בבא מציעא נא,א); אשה המוחלת על כתובתה עוד בהיותה נשואה (כתובות נו,א) ועוד.

להשלמת הענין יש להוסיף, שבכל תנאי שאדם מתנה, עליו להתנות כדיני התנאים. הכלל הוא, שכל תנאי צריך להיות דומה לתנאי בני גד ובני ראובן כפי שהתנה עמם משה את ירושת עבר הירדן המזרחי, בכך שיעברו חלוצים למלחמה. בין הדברים הנלמדים מכך – שיהא תנאי קודם למעשה, וכן לר"מ – שיהא תנאי כפול, היינו שיצויין בו מה יחול אם יקוים התנאי ושלא יחול אם לא יקויים התנאי. ועוד.

הדין הוא שכשאדם מתנה תנאי שאינו כדינו המעשה חל אף ללא קיום התנאי אף שהאדם לכאורה אינו מעוניין בכך. לדוגמא, אם יתן אדם לאשה כסף לקידושין ויתנה "הרי את מקודשת לי בתנאי שתני לי מאתיים זוז" ולא כפל תנאו - כלומר שלא אמר "ואם לא תתני לי לא תהיי מקודשת" תנאו בטל ומעשה קיים - האשה מקודשת כאילו נתן לה כסף קידושין ללא כל תנאי, אף שנראה שהמקדש לא היה מעוניין בקידושין אלא אם תתן לו. (ובפוסקים יש חיוקים בין תנאי בלשון 'אם' לתנאי בלשון 'ע"מ' ובין ממון לאיסורים כגו"ק).

סברת הענין מופיעה בתוספות (כתובות נו,א ד"ה הרי זו מקודשת), שהיות ותנאי הוא חידוש התורה וללא חידוש זה לא היה ניתן לבטל מעשה ע"י דיבור בעלמא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, במקום שהתנה, שלא לפי

הגדרים שנתנה תורה תנאו מתבטל ודינו חוזר כאילו לא חידשה תורה דיני תנאי, כי אין בכח תנאי לבטל מעשה וע"כ המעשה תופס. הרמב"ן בב"ב קכו,ב הסביר זאת אחרת עיי"ש.

מעתה לענינו בנידון הנ"ל, שקידשה ע"מ שאין עליו חיוב שאר וכסות דינו ככל מתנה על מה שכתוב בתורה, דתנאו בטל לר"מ והרי היא מקודשת ללא תנאי ואף שלא רצה לקדשה אלא ע"מ שאין עליו חיובי שאר וכסות.

לכאורה פשט הביטוי "מתנה" על מה שכתוב בתורה מורה על דין מדיני תנאים. בנוסף לדיני התנאים האחרים, כגון, שיתנה תנאי כפול ושיקדים הן ללאו וכו' - ישנו דין נוסף - שלא יתנה על מה שכתוב בתורה. ובדבר שבממון נחלקו ר"מ ור"י האם נכלל הדבר בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה ופועל יוצא מכך הוא שלר"מ התנאי בטל ומעשה קיים.

נמצא לפי"ז, שמחלוקתם היא בדיני וגדרי תנאים מתי נאמר שתנאי קיים ומתי נאמר תנאי בטל ומעשה קיים.

ואכן במקרים רבים מביאה הגמרא תנאי בהקשר של מחלוקת ר"מ ור"י. כמו המלוה ע"מ שלא תשמטנו שביעית, המוכר ע"מ שלא יהא עליו דין אונאה.

אלא שהגמ' מזכירה את מחלוקת ר"מ ור"י גם במקומות בהם לא היו תנאים כלל. הגמ' בכתובות פג,א מביאה את שיטת רשב"ג, שא"א לבעל להסתלק מירושת אשתו, דהוי דין דאורייתא לשיטתו שם, היות והוא מתנה על מה שכתוב בתורה. ושם מדובר במעשה "סילוק" בלבד, שאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך לאחר מותך" ולא בתנאי ובכל אופן לא מועילה הסתלקותו לדעת ר"מ, דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא. וכן בגמ' הנ"ל בכתובות נו,א באשה המוחלת כתובתה לבעלה, שאי נימא שכתובה דאורייתא א"כ לר' יהודה צריכה מחילתה להועיל ולר"מ לא ושם מדובר במחילה רגילה, שאומרת או כותבת לבעלה, שמוחלת לו על חיוב הכתובה ולא בדרך תנאי.

מתוך כך יוצאת לכאורה הגדרה רחבה יותר למושג "מתנה על מה שכתוב בתורה" - כעין "אי עביד לא מהני" בממונות. היות ורצון התורה הוא, שבעל יירש את אשתו וכדומה, אין אפשרות לוותר על זכות זו ואין כאן דין בדיני תנאים בלבד. לאור הגדרה זו יש להבין מדוע מטבע הלשון של המחלוקת הוא "מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון" הרי המחלוקת אינה קשורה דוקא לתנאי. ומדוע באמת המחלוקת מוזכרת רבות בצורה של התנייה.

לקמן ננסה לבאר, האם אכן המחלוקת הינה בדיני תנאים גרידא או שהינה מחלוקת כללית ללא קשר לדיני תנאים.

ב. האם התנאי עוקר את הדין ?

הרשב"א (הו"ד בשטמ"ק כתובות נו, א) מסביר את מחלוקת ר"מ ור"י :

הרי זו מקודשת ותנאי בטל ואף על גב דע"מ קאמר לה כיון דמתנה על הכתוב לאו בדוקא קא מתנה ואינו אלא כמפליגה בדברים ור' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים לאו למימרא דסבר דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים דהא קי"ל כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וקי"ל נמי כר' יהודה דאמר בדבר של ממון תנאו קיים אלא דר"מ סבר דעל מנת שאין ליך דין שאר כסות ועונה קאמר ועל כרחו יש לה עליו דין שאר כסות ועונה דהכתוב חייבו. וכן באומר על מנת שאין ליך עלי אונאה כאומר שאין ליך עלי דין אונאה. ור' יהודה סבר דלאו דין שאר ודין אונאה קאמר אלא מחילת ממון יש כאן. כלומר שתמחול לי ממון האונאה שיש ליך עלי או שתמחלי ממון השאר והכסות שיש ליך עלי וממון ניתן הוא למחילה והרי זה כאומר לחברו קרע את כסותי והפטר דמחילת ממון יש כאן וקיים אבל אלו אמר לו קרע את כסותי על מנת שאין לי עליך דין נזיקין תנאו בטל דע"כ הכתוב רמיא עליו דין נזק. זהו דרכן של רבותינו בעלי התוס' שכתבו במס' גיטין. והיינו נמי דבממון דוקא תנאו קיים מפני שניתן למחילה אבל דבר שאינו של ממון כגון צערא דגופא דהיינו עונה לא ניתן למחילה ולא התנה עמה אלא להפליגה בדברים וכ"ש כשהתנה עמה בדבר שאינו בידה למחול כגון ע"מ שלא תהא זקוקה ליבם שזו מקודשת ותנאי בטל וכו'.

חזינן בדברי הרשב"א, שאין הבדל עקרוני בין דבר של ממון לדבר שאינו של ממון ובשניהם א"א להתנות ע"מ לשנות דין התורה, ואדם שיתנה ע"מ לשנות דין התורה אפילו בממונות דינו ככל מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאי בטל ומעשה קיים. אלא שממון ניתן למחילה ויכול אדם להתנות עם חברו שימחל לו ור"מ שחולק סובר, שכוונת המתנה היא לעקור את עצם הדין וזה כאמור אי אפשר, ע"כ הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאי בטל.

נמצא, שנחלקו רק באומדנת האדם המתנה. לר"י תלינן שכוונתו למחילה ולר"מ לעקירת הדין. מתוך דברי הרשב"א רואים, שמחילה אינה מנוגדת לרצון התורה ואין מניעה שאשה תמחל על חיוב כסות. אולם אין באפשרותו

של המתנה ליצור מציאות של קידושין ללא חיוב כסות, כי התורה חייבה כל בעל בחיובי שאר וכסות.

אלא שלפי זה יוצא, שכל הקידושין מיתלא תלי וקאי ואם תחליט האשה לא למחול לו אזי יתבטלו למפרע וזה קצת קשה דלא משמע כן (כה"ק האחרונים). ויש שרצו לומר כעין דברי הרשב"א אלא שהתנאי הוא שתסלק עצמה מזכויותיה לגבי שאר וכסות וזאת היא יכולה לעשות עכשיו ברגע הקידושין ושוב אינה יכולה לחזור בה. ולכאורה גם אם יכולה לחזור בה אפ"ל שהסתלקותה בשעת הקידושין קיימה את התנאי וקידושין קיימים והשתא שחזרה בה לא תגרום הפקעת קידושין.

לשיטת הרשב"א יש לעיין כיצד יוסברו הדברים במקומות נוספים. לדוגמא, הגמרא במכות ג, ב לענין המלוה את חברו ע"מ שלא תשמטנו שביעית. האם מחילת הלווה יכולה להועיל שביעית אכן לא תשמט? או שנאמר שכוונת התנאי היא ע"מ שתשלם בכל מקרה אפילו חיוב חדש וצ"ל כשיטות הראשונים שחיוב כזה לא נשמט בשביעית (עיין ר"פ אע"פ בכתובות וברש"י ותוספות שם).

יש לעיין ממקומות שנשמע מהם, שאפילו למחול אי אפשר לדעת ר"מ בדבר שבממון כמו בסוגיא בכתובות שם לענין מחילת כתובה, ששם מסתבר שמחלה באופן רגיל ומדוע שלא תועיל מחילתה.

קצוה"ח (רט, יא) מקשה כיצד הרשב"א, שסובר שמחילה אינה מנוגדת לרצון התורה, יסביר את דברי רשב"ג בכתובות צג, א, שסילוק הבעל מירושת אשתו הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ושם הרי מסתלק הוא וסילוק כמחילה.

ואכן נתה"מ תרץ קושיא זו, שלרשב"א סילוק שווה למחילה אלא שזה גופא קשיא, ששם חזינן שא"א להסתלק א"כ מדוע לרשב"א אפשר למחול. ויש התמהים על כוונת נתה"מ דבאמת קושיית קצוה"ח במקומה.

קצוה"ח שם מחלק בין מחילה שאפשרית, לבין סילוק שהוא יותר דומה לעקירת דין. ועיין קוב"ש (לכתובות פג, א) שיש שני אופנים להבין את ענין הסילוק. האחד, שמסתלק מ"דין בעל"י שיש לו ביחס לנכסי אשתו. או אופן אחר – שמסתלק מזכותו בנכסים. ומביא כמה נפ"מ בזה. ויש שרוצים לומר שאי נימא שהסילוק הוא מדין בעל הוי יותר כעקירת דין וע"כ אינו אפשרי לר"מ וזו הבנת הרשב"א אולם אי נימא שסילוק הוא מזכותו בנכסים דומה הדבר למחילה.

ועוד הקשו האחרונים לשיטת הרשב"א, שאין מחלוקת עקרונית בין ר"מ לר"י וכל הנידון הוא רק בהבנת לשון המתנה, הרי יש מקומות שכלל לא הובא לשון של תנאי וכמו "מתנה שומר חינם להיות כשואל" (ב"מ צד, א) ועל איזה לשון פליגי.

וע"ק להבנת הרשב"א ממקומות מהם משמע, שמחלוקת ר"מ ור"י היא על עצם היכולת לוותר על ממון המגיע לאדם עפ"י התורה כמו בב"ב קכו, ב באב שמשנה את ירושת בניו ושם אין כלל תנאי ומה שייך למחלוקת באומדנא.

כדברי הרשב"א שמדובר בתנאי דמחילה נראה גם בדברי תוס' במכות ג, ב:

על מנת שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה... ולכך פי' רשב"ם ע"מ שאין בו אונאה משמע שלא יחול איסור לאו דלא תונו על המקח וע"כ הוא חל שאין יכול לבטל מאותה אונאה ע"מ שאין לך עלי אונאה כלומר שלא תתבע לי האונאה אלא תמחול לי תנאו קיים וה"נ על מנת שלא תשמט שביעית כלומר שלא יחול איסור שביעית אם אקח ממך אחר השמטה שביעית משמטתו והשתא ניחא שהן שוין.

תוס' מסביר את שינוי הדין בין האומר "ע"מ שאין בו אונאה" שתנאו בטל, לבין "ע"מ שאין לך עלי אונאה" שמועיל לר"י. ע"מ שאין בו אונאה הכוונה לדין אונאה וזה א"א לאדם להתנות לעקור הדין אולם ע"מ שאין לך עלי הכוונה שתמחל לי האונאה. וכן הבין הרש"ש בכתובות נו, א בכוונתם. (עיין שיעורי ר' שמואל מכות ג, ב שהבין אחרת). אמנם תוספות לא מפרטים את סברת ר"מ ויתכן שיסבירו שאפילו מחילה אינה מועילה לשיטתו ולא שאיכא אומדנא שכוונתו לעקור דין התורה כהבנת הרשב"א.

מ"מ יוצא לפי הבנת הרשב"א הנ"ל, שאין שום אפשרות לשנות את דין התורה אפילו בעניני ממון אלא שניתן להתנות עם מקבל הממון שימחל על ממונו ומחילה אפשרית היא.

לפי זה מוסכם הוא, שאדם שיתנה כנגד רצון התורה, היינו לעקור דין תורה ואפילו דינים הנוגעים לממון, נכנס לגדר "מתנה על מה שכתוב בתורה" ותנאו בטל. וכל הדיון הוא האם כוונתו למחילה או לאו. וא"ש שנחלקו ר"מ ור"י דוקא בתנאי וזה גופא מחלוקתם האם תנאי כזה הוי תנאי טוב או תנאי בטל.

ג. עקירת הדין ע"י תנאי

תוס' (כתובות שם ד"ה הר"י) הביאו שהסוגיא מיירי בתנאי כפול, כלומר שאמר לאשה הרי את מקודשת אם לא יהא לך עלי חיוב שאר וכסות ולא תתקדשי אם יהא לך עלי חיוב שאר וכסות. תנאי לכל דיניו ודקדוקיו. אם לא כן, קי"ל שתנאו בטל ללא קשר לכך שהתנה נגד רצון התורה אלא מעצם הענין שתנאו אינו כדין. ובזה נחלקו ר"מ ור"י האם כשמתנה נגד רצון התורה בדבר שבממון גורם הדבר לביטול תנאו.

בתורע"א (פאה סוף פ"ו) תמה, מדוע תוס' הדגישו זאת דהרי בפשטות אפ"ל שלא מדובר בתנאי גמור אלא "שמקדשה בגרעון זכות זה". כלומר הבעל מקדש את אשתו באופן שלא יהא עליו חיובי שאר וכסות והאשה מתקדשת על מנת כן והוי כשיוור בקידושין. אלא שנחלקו ר"מ ור"י דלר"מ קידושין ללא חיובי שאר וכסות אינם כרצון התורה וע"כ דיבוריו ושיווריו בטלים והיא מקודשת כדינה עם כל חיוביה. ולר"י בדבר שבממון אין קפידא אם האשה מוותרת על זכויותיה ולא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה.

האפשרות לקדש ולשייר בקידושין אינה מוסכמת. רע"א סבר, שהיא קיימת אולם הגרשש"ק (כתובות סימן מט) חולק וסובר שאין אפשרות לשייר בקידושין ורק אם אדם מקנה לחברו חפץ יכול הוא לשייר לעצמו חלק בחפץ. אולם שאר וכסות אינם ברשות הבעל, שנאמר שהוא מעבירם לאשה בתהליך הקידושין אלא להפך, האשה היא המקנה את עצמה בקידושין ולא הבעל וחיובי שאר וכסות אתי ממילא ע"י הקידושין ואינם חלק ממעשה הקנין ולא שייך לשייר אותם בקידושין וע"כ תוס' לא הסבירו כן לדעתו. אמנם גם בדעת רע"א לא ברור שמדובר בשיוור ממש. רע"א שם לגבי המוכר ע"מ שאין בו אונאה נוקט, שהכוונה היא שמוכרו ע"מ כן שלא יהא בזה זכות אונאה. נשמע בכוונתו שהכוונה היא לסילוק או מחילה של המקבל וה"ה בקידושין. מ"מ להבנת רע"א אין התנאי נצרך כאן.

אמנם חזינן, שתוס' נמנעו מלומר כן והדגישו דאיירי בתנאי גמור. וצ"ב מדוע לא הסבירו כרע"א.

נראה שרע"א סובר שמחלוקת ר"מ ור"י אינה שייכת כלל לדיני תנאים ולכן נטה לומר שבשיוור איירי. וכל הנידון הוא בתוצאה הסופית האם אפשרי ליצור קידושין ללא שאר וכסות. ואכן גם בהמשך דברי התוספות, דהקשו שלא יוכל אדם למחול חובו בתנאי הקשה רע"א מדוע נקטו דוקא תנאי הלא לר"מ א"א למחול אפילו שלא ע"י תנאי.

מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון

וגם במקומות אחרים רע"א מסביר כנ"ל. לדוגמא, המוכר ע"מ שלא יהא עלי אונאה (ב"מ נא,א) הכוונה שהלוקח מקבל ע"ע שלא יהיו לו זכויות אונאה במקח ולא מדין תנאי אתינן עלה.

לפי הבנה זו מובן מדוע מביאה הגמרא את מחלוקת ר"מ ור"י גם במקומות שאין בהם תנאי. שכן כל מחלוקתם היא, האם אדם יכול לשנות מציאות הלכתית ממונית – לר"מ אינו יכול, שכן דיני ממון נידונים ככל דיני התורה שהם מוחלטים ואינם ברי שינוי ור' יהודה סובר, שבממון התורה מאפשרת שינוי אם יסכים מקבל הממון לוותר על ממונו.

אמנם שאלנו בתחילת הדברים מדוע להבנה זו מוצאים את מחלוקת ר"מ ור"י במקומות שונים באופן של התנאה, להבנת רע"א הקושיא מעיקרה ליתא, שכן בכל המקומות לא מדובר בתנאי ממש אלא בהסכמה בין שני הצדדים, ויתור או שיור אבל אין שם ביטול המעשה ע"י תנאי.

לפי הבנה זו מה שאמרה הגמרא "תנאו בטל" אין הכוונה לביטול התנאי שאנו מוצאים בדיני תנאים באדם שלא מתנה כדינו אלא בהבנה פשוטה יותר – דבריו אינם מועילים כלל.

אולם, כאמור, תוספות לא פירשו כן.

ד. בשיטת תוספות

לדעתו ר' שמעון שקופ בחידושו (כתובות סימן מט), אין להבין את שיטת ר"י כתנאי רגיל "ע"מ שתמחלי", דאם כן הקידושין מיתלא תלי וקאי, שאם האשה לא תמחול יתבטלו הקידושין למפרע. ועוד הוקשה לו, דאינה יכולה למחול בשעת הקידושין, שהרי עדיין אין לה זכויות דשאר וכסות והוי מחילה על דבר שלא בא לעולם וע"כ רק בנישואין תוכל למחול ולא משמע בסוגיא שהקידושין הן בתנאי כזה דלשון הגמרא "ובע"פ לא..." משמע שהבינה שניתן לעשות קידושין רגילים לגמרי ע"י תנאי זה. עיי"ש.

וע"כ הבין ר' שמעון, שהתנאי הוא תנאי רגיל בו האדם מתנה את חלות הקידושין בכך שלא יחולו עליו חיובי שאר וכסות והכוונה שלא יחולו כלל ולא שיחולו והיא תמחל אותם.

אלא שבזה יש קושי אחר - איך יתכן שאדם יצור מעשה קידושין מסורס כזה שאין בו חיוב דשאר וכסות. הרי בכל תנאים בעלמא יכול אדם להתנות חלות מעשה בהתקיים תנאו והכא נמי יכול להתנות קיום קידושין בתנאי שירצה

ויכול לומר, שאם יחולו קידושין שיש בהם שאר וכסות אזי אינו רוצה בהם והדין צ"ל שאכן לא יחולו כי אין מציאות של קידושין ללא שאר וכסות אלא או שיש קידושין ואז ממילא יש חיוב שאר וכסות או שאין כלל מעשה קידושין אולם לעשות ע"י תנאי קידושין כאלו שאין בהם חיוב של שאר וכסות לא מצאנו ובאיזה אופן נוצרו כאלו קידושין. (לרשב"א לא קשה, שכן לשיטתו האשה מחלה על זכויותיה ובדבר שבממון ניתן למחול לשיטת ר"י אולם להבנה זו של ר' שמעון שעצם דין התורה נעקר ע"י תנאו קשיא).

וא"א לומר שהכוונה לשירור בקידושין, כמובא לעיל, ענין מחלוקתו עם רע"א.

מכח הנ"ל הבין ר' שמעון, שהתנאי עומד כאן ביסוד הענין וכל הסוגיא בנויה על ענין התנאי. וכנראה מדברי תוס', שהתנאי הוא ענין עקרוני במחלוקת ר"מ ור"י. ר' שמעון סובר, שכל ענינו של התנאי נסוב על יסוד דברי תוס' בפרק המגרש (גיטין פג,א) שאשה שקיבלה גט בתנאי שלא תינשא לפלוני - אף שנישאה לו לא נתבטל הגט. והסבר הענין, שיש כאן מהלך שסותר את עצמו מיניה וביה (גלגל החוזר). אם נישאת לאותו פלוני עברה על התנאי והגט מתבטל ונמצא שהיא אשת איש דראשון ואז ממילא א"א לה להנשא לשני ונישואיה כבר לא קיימים למפרע וא"כ מעשה הנישואין עם השני אינו יכול להיווצר כי מיד עם היווצרותו הוא מתבטל למפרע. אלא שהיה מקום לומר, שהנישואין חלים לרגע ואז מתבטל הגט ונמצא שהגט בטל ונישואין לא חלו. מ"מ חידשו תוס', שהגט לא מתבטל כי מעשה הנישואין לא יכול לחול ומעשה שאם יחול מיד יתבטל למפרע אזי הוא מראש לא חל. והיות וכן אין סיבה לבטל את הגט. וע"כ למעשה הנישואין אינם חלים וגם הגט אינו מתבטל.

בכל התנאים הבאים לבטל דין התורה האדם חייב להתנות באופן כזה שלא יאפשר את חלות הדין. המקדש אשה ע"מ שלא יהא חיוב של שאר וכסות נוצר מצב שאם יחול חיוב של שאר וכסות ממילא יפקעו הקידושין וללא קידושין ודאי שאין חיוב שאר וכסות ונמצא שחיוב שאר וכסות - מתבטל מיד כשחל (למפרע) וע"כ עפ"י היסוד הנ"ל אינו חל כלל ולא מתבטלים הקידושין. (וא"א לומר שגם הקידושין יתבטלו, שהרי מיד כשחלים הקידושין בא חיוב שאר וכסות ואז הם צריכים להבטל וכו' דהרי עצם הקידושין קודם לחיובי שאר וכסות, שחלים רק עם הנישואין ואפילו היו חלים בקידושין מ"מ נראה שקודם חל עצם מעשה הקידושין ואח"כ חיובי הבעל הנובעים ממנו. כך נלענ"ד).

וכן באדם שהלווה ע"מ שלא תשמטנו שביעית, צ"ל שמתנה, שאם תשמטנו שביעית מעותיו יהיו פקדון למפרע ולא מלוה וממילא לא חל בהם דין שמיטה ונמצא דאין דין שמיטה יכול לחול על חובו, דמיד שבא לחול מתבטל למפרע ונוצרה הלואה שלא חלים בה דיני שמיטה.

אלא שכל זה הינו בגדר "תחבולה", שעל ידה הופקע דין התורה מלחול, אבל עדיין יש לדון מצד התוצאה שחלה כאן בניגוד לרצון התורה, ובהא פליגי ר"מ ור"י. לר"מ התוצאה אינה אפשרית וממילא קידושין כאלו לא חלים כפי תנאו ור' יהודה סובר, שבדבר שבממון שניתן למחילה לא הקפידה תורה ואם רצון האדם, שלטובתו נוצר הדין, לוותר עליו אין קפידא. ונמצא שבכל עקירת דבר מהתורה נצטרך לדון מצד ב' דברים, האחד באיזה אופן נעקר דין התורה, והשני האם התורה מאפשרת עקירה זו ולר' יהודה בדבר שבממון התורה מאפשרת.

מקומו של התנאי לפי הבנה זו הוא טכני לכאורה ועיקר הדיון האם אדם מתנה לעקור דבר מן התורה היא שאלה בתוצאת מעשהו האם היא סותרת את רצון התורה או לאו.

יש לבאר לשיטת הגרש"ש כיצד תתכן עקירת דבר מהתורה ללא תנאי. לדוגמא, בשיטת רשב"ג המובאת במשנה (כתובות פג,א), שאי אפשר להסתלק מירושת אשתו היות וירושה זו מהתורה והוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ולר' יהודה שם יכול היות והוא דבר שבממון. ואיך יכול אדם לשנות דין התורה, לפיו ממון האשה עובר לבעלה אחר מיתתה, ע"י סילוק בלבד. ואם תאמר סילוק הוי כמחילה א"כ אין בזה כלל חסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה, שכן התורה לא הקפידה על מחילה א"כ כל הסוגיא שם לא מובנת, שנימקה את דברי רשב"ג בכך שאין אדם מתנה על משכ"ב.

לכאורה נצטרך לומר, שכל מה שהוקשה לר' שמעון הוא מציאויות שהתורה החילה עליהם דינים והאדם בא לשנות את מהותם. כגון קידושין ללא שאר וכסות או הלואה שלא תשמט שביעית. אולם ויתור על כסף הוא מושג מוכר בדיני ממונות ואין צורך למצא כאן "תחבולה" אלא שיש לדון, שאף שבכח האדם ליצור מציאות ממונית כזו, האם התורה מאפשרת לה להתקיים. לרשב"ג שם שירושת אשה הוי דאורייתא, והתורה לא מאפשרת זאת, ולר' יהודה בדבר שבממון התורה כן מאפשרת אם המוטב מותר.

לפי הבנה זו של הגרש"ש מחלוקת ר"מ ור"י היא אכן ענין עקרוני שאינו נוגע לדיני תנאים בדוקא. התנאי הוא מרכיב טכני בלבד, שעל ידו ניתן ליצור מציאות שונה מדיני התורה הרגילים.

בחידושי הגר"י (ריש הלכות נזירות) מביא מהלך. ביחס לגמרא בנויר יא,א, במי שמקבל על עצמו נזירות על מנת שיהא מותר בשתיית יין, מביא הגר"י, שאין אפשרות ליצור נזירות כזו אלא ע"י תנאי ככל דיניו. היות ומצאנו שבכחו של תנאי לעכב או ליצור חלויות א"כ ה"נ אם יתנה את איסור שתיית יין בתנאי אזי באמת האיסור לא יחול אלא בתנאו. אלא שסו"ס נזירות כזו אינה לרצון התורה וע"כ היא בטלה ככל מתנה על מה שכתוב בתורה.

חזינן שגם הגר"י סובר שמקומו של התנאי הוא ב"תחבולה" אלא שלדידו התחבולה היא פשוטה יותר ועצם התנאי מסוגל ליצור אותה ללא המהלך הנ"ל שהביא ר' שמעון. לשיטתו אדם המתנה על חוב שלא יחול בו דין שמיטה יכול התנאי כשלעצמו להפקיע דין שמיטה. ונראה, שכוונת התנאי היא, שאם לאו יהיו המעות פקדון ונמצא שכל ענין מציאות החוב קיימת רק בתנאי שלא תהא שמיטה משמטת ובהא סגי אף ללא ההבנה שאם יחול יפקע וכו' כשיטת הגרש"ש.

גם להבנה זו של הגר"י נמצא שמחלוקת ר"מ ור"י היא עקרונית, האם אפשר לשנות מדיני התורה בממון. התנאי הוא רק היכי תימצי לעשות זאת במקרים מסוימים.

לשיטתם א"ש, שמחלוקת ר"מ ור"י מופיעה בהקשר של תנאים, שהרי במקרים רבים זו הדרך הטכנית לשנות את דין התורה.

ה. שיטת אבי העזרי

הרב שך (נזירות א,ג) הביא את דברי הגר"י הנ"ל וחלק עליו בתוקף. הרב שך סובר, דא"א ע"י תנאי ליצור חלות כזו מסורסת ולא מצאנו תנאי אלא או שעוקר חלות או מקיימה אבל לשנות אופי של קידושין או נזירות שתחול בחלקה לא מצאנו ולא שייך להתנות, שאיסור שתיית יין לבדו יהא תלוי בתנאי כזה או אחר, אלא או כל הנזירות חלה או שלא. היות ונזירות היא דבר שבידו לקבל יכול הוא להתנות את קבלתו בתנאי אולם לאחר קבלתו אין לו אפשרות לשנות את דיני התורה האמורים בנזירות אפילו ע"י תנאי.

הרב שך סובר שלא נחלקו ר"מ ור"י בתנאים דוקא אלא יסוד מחלוקתם הוא האם בדבר של ממון ניתן לעקור את דין התורה - לר"י היות וממון ניתן למחילה ניתן לוותר על דין התורה בממון ולר"מ א"א. בזה דומה הבנתו להבנת רע"א.

הסיבה שאנו מוצאים, שנחלקו בתנאים היא שממחלוקתם היסודית הנ"ל נגזרת מחלוקת נוספת בדיני תנאים. קיי"ל, שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ומעשה קיים, א"כ אדם שיתנה עם אשה שתתקדש לו בתנאי שאין לו עליו חיוב שאר וכסות לר"מ הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, שכן א"א לעקור חיוב שאר וכסות וע"כ תנאו בטל והיא מקודשת ללא שיוור. ור"י לשיטתו, שאפשר לעקור א"כ התנאי הוא תנאי טוב וקידושיו חלים בהתאם לתנאו.

הרב שך לא מוטרד מהשאלה כיצד יעקר חיוב שאר וכסות או דין שמיטה בשביעית. לדעתו אם בשעת חלות המעשה ישנה הסכמה של המוטב לזה לר"י סגי בזה כי כן דיני תורה בממון. ואפילו באופן שיעשה קידושין ללא כל תנאי רק ישייר חיובי שאר וכסות יועיל לר"י (וכהבנת רע"א הנ"ל) וכל ענין התנאי הוא רק נפ"מ במחלוקת ר"מ ור"י.

להבנתו, א"ש כל המקומות שאנו מוצאים מחלוקת ר"מ ור"י ללא תנאי שכן בזה גופא נחלקו אלא שיש בדבר נפ"מ גם בדיני תנאים שהוי תנאי פגום ובטל.

מה שהוקשה לי בדבריו (וכיו"ב ראה אצל ר' שמואל במכות ג,ב בהקשר אחר) שמתוס' בכתובות פג,א מוכח שאכן התנאי הוא המפקיע דין התורה ולא רק מהווה נפ"מ.

למדנו במשנה בריש הכותב, שאדם יכול להסתלק מפירות נכסי מילוג של אשתו או מירושתה לכשתמות, שלא ירשנה. הגמ' מסבירה זאת על סמך דברי ר' כהנא, שנחלה הבאה לאדם לפני שזכה בה יכול להסתלק ממנה אפילו בלשון גרוע. ועוד משמע בגמרא, שהוא דוקא בדינים דרבנן, שסילוקו מתפרש כאומר "אי אפשי בתקנת חכמים". (ונחלקו ראשונים אם הוא בדוקא או אפילו בדאורייתא מועיל סילוק עיין ר"ן ותוספות שם).

תוס' שואל שם למה לי כל עניני הסילוק הרי אנו מוצאים לעיל שאדם יכול לקדש אשה ע"מ שאין חיובי שאר וכסות וזה אפילו במידי דאורייתא וא"כ מדוע שלא יקדשנה ע"מ שיהא מסולק מירושתה או מנכסיה ותירצו ששם

איירי שעושה בדרך תנאי ולכן מועיל טפי אולם אם יעשה בדרך סילוק הדבר כפוף לכללי הסילוק בסוגיין. ואה"נ אם יעשה תנאי כדינו כלומר שהאשה תתנה שאינה מתקדשת אלא בתנאי שהוא מסולק מירושתה – יועיל אפילו אי נימא ירושה דאורייתא ללא כפיפות לדיני סילוק. וגם לפני אירוסין נוכל לומר שקדשה על דעת כן.

חזינן, שאם הוא מסתלק לבד כחו מוגבל. אולם אם יתנה, שכל הקידושין תלויים בזה שלא יהא לו דין בנכסיה יהני טפי. בשלמא להבנת הגרשש"ק והגרי"ז א"ש, שבכח התנאי ליצור מציאויות מסוימות, אולם הרב שך הבין שלתנאי אין שום עדיפות אז אם אין בו כח להסתלק מה יועיל תנאי.

קצוה"ח (רט,יא) מבין הבנה דומה לשיטת האבי עזרי ורע"א. וזה לשונו שם :

היינו משום דבדבר תורה הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, ואע"ג דכל מילי דתנאה היינו תנאי בשעת מעשה והסילוק שהוא שלא בשעת מעשה אינו נראה דרך תנאי, אפילו כה"ג נמי שייך מתנה על מה שכתוב בתורה. וראיה לזה מהא דתנן פרק יש נוחלין (ב"ב) ככו,ב פלוני בני לא יירש לא אמר כלום, ואמרי עלה בגמ' לימא דלא כר' יודא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים ע"ש, ומבואר דכל האומר נגד דבר תורה אפילו שלא היה תנאי בשעת מעשה כי האי דירושת בנו, נמי הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה

נראה מדבריו, שישנה הו"א לומר, שענין מתנה על מ"ש בתורה הוא רק בתנאי ממש בשעת חלות אלא שמהסוגיות משמע שהוא כלל רחב יותר ואפילו ללא תנאי סובר ר"מ שא"א להתנות על מה שכתוב בתורה. אין בדבריו הסבר לתפקיד התנאי אלא הרחבה סתמית לדין דמתנה על מה שכתוב בתורה. ובזה נראה שהוא סובר כבעל האבי העזרי.

ו. מתנה על מה שכתוב בתורה - מדיני תנאים

לכל הבנות האחרונים הנ"ל רואים, שמחלוקת ר"מ ור"י אינה בדיני תנאים אלא רחבה יותר. התנאי שייך למחלוקת אבל הוא אינו לוז הענין. יתכן ותוס' לכה"פ בתחילת הדברים הבינו אחרת.

תוס' בכתובות שם, אחרי שדן בשאלה מדוע לפי ר"מ חלים הקידושין אף שהאדם לא מעוניין בהם ללא קיום תנאו. דן בעצם שיטתו, שא"א להתנות אפילו בדבר שבממון. וז"ל :

וא"ת כיון דשייך מתנה על מה שכתוב בתורה אפילו גבי ממון א"כ לא יוכל אדם למחול חובו לעולם על ידי תנאי שאם יאמר עשה עמי היום וחובך מחול לך יהא מתנה על מה שכתוב בתורה מיהו מלוה לא חשבינן כתובה בתורה דאפילו למאן דאמר (קדושין יג,ב) מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי היינו דוקא כגון נזקין וערכין ופדיון הבן דמסברא לא הוה מחייבינן להו אם לא שחייבתו תורה בפירוש אבל מלוה כולי עלמא מודו דלא טרפא ממשעבדי דאינה באה מכח התורה דסברא הוא שיש לו לשלם מה שלוה ממנו אבל קשה דלענין נזקין (וערכין) נימא שלא יוכל למחול דמתנה הוא על מה שכתוב בתורה וכי תימא ה"נ והתנן בהחובל (ב"ק צב,א) קרע את כסותי ושבר כדי על מנת לפטור פטור ותירץ ה"ר אלחנן דהתם נמי אם היה אומר קרע ושבר ע"מ שאין לי עליך דין נזק הוי חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה אבל למחול יכול וכן הכא גבי שאר כסות ועונה דוקא כשאמר על מנת שאין ליך עלי דין שאר כסות ועונה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה אבל ע"מ שתפטרי אותי משאר כו' פטור וכן על מנת שאין לך עלי אונאה על מנת שאין לך עלי דין אונאה וכן על מנת שלא תשמיטנו שביעית ועי"ל דנזקין לא דמו לקדושין דהכא היינו טעמא דאין קדושין לחצאין דאין לך קדושין שאין לה עליו שאר כסות ועונה וכן גבי נזיר אין נזיר לחצאין אבל גבי נזקין לא שייך למימר הכי וא"ת א"כ היכי מדמה בפרק המגרש (גיטין פד,א) הרי את מגורשת ע"מ שתאכלי בשר חזיר למתנה על מה שכתוב בתורה והא בתנאי זה לא הוי גרושין לחצאין וי"ל דגבי ממון דניתן למחילה דוקא אמרינן טעמא משום דלחצאין אבל גבי איסורא לא בעינן האי טעמא...

תוס' הקשה, שאם כל ויתור על ממון חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה לא יוכל אדם למחול חובו "על ידי תנאי". וצריך ביאור שכן אם תוס' סברי בהו"א, שמחילת חוב הוי נגד רצון התורה, א"כ מדוע בעינן דרך תנאי הלא אפילו מחילת חוב רגילה ללא תנאי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דהרי כל ענין התנאי הוא רק "תחבולה" ועיקר החסרון הוא שהתוצאה הסופית היא נגד רצון התורה וא"כ אפילו ללא תנאי אין אפשרות למחול חוב. וכדחזינן בריש פרק הכותב, שאפילו בסילוק ללא כל תנאי איכא חסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה.

ואכן בספר דברי שר (סימן מ,ב) כותב על קושיית תוס', שלכאורה כך צ"ל גם ללא תנאי וצ"ל שמה שכתבו הוא לאו בדוקא ואף שקשה לדחוק כן בכוונתם מ"מ הכרח הוא. וכן בספר ביאורי סוגיות לב"ב פ' יש נוחלין הביא דברי תוס'

הנ"ל והשאיר בצ"ע. על דרך זו מובא בחידושי רע"א במקום, דהיה מקום להקשות אפילו ללא תנאי. אלא שגם בתוס' רי"ד מובאת השאלה כנ"ל וא"כ קשה לומר שנקטו לאו בדוקא.

הנראה לענ"ד שאם נעקוב אחר מהלך דבריהם יתכן להבין פשט אחר.

רבים הבינו בתוס' שחולק על הרשב"א, שנקט שהכא אם אמר "ע"מ שתמחלי לי" לכונ"ע הוי תנאי טוב אלא שנחלקו ר"מ ור"י באומדנא דידיה ותוספות סברי שהתנאי הוא ע"מ שלא יהא דין כלל (עיין ר' שמואל מכות ג,א וכן הגרשש"ק כתובות מט). וזו אכן הבנת תוספות באחד התירוצים לקמן.

אלא שנראה לי שבתחילת הדברים הבינו תוספות שתנאו הוא "ע"מ שתמחלי לי" וכהבנת הרשב"א, וכמובא בריש דבריהם שדיברו על מחילת האשה אלא שאת המחלוקת לא רצו להבין כדעת הרשב"א שנחלקו רק באומדנא דידהו אלא הבינו אחרת.

ברור שגם לר"מ אשה המוחלת חיובי שאר וכסות לבעלה אחר נישואין המחילה חלה, כמובא ברשב"א דמחילה מועילה, שהרי לא חייבת לקבל הימנו ואם תמחל לא נאמר שהוא חייב לתת לה בכל אופן ע"מ לקיים ציווי התורה עליו. ונאמר שמ"מ סובר ר"מ, שאם הוא מתנה זאת הוי תנאי שלא כרצון התורה אף שהתנה בפירוש שתמחל ולא שיעקר הדין וממילא תנאי בטל ומעשה קיים. (אמנם תוספות בראשית הדברים הביאו שאם מוחלת אין מחילתה מחילה צ"ל שזה רק בהו"א בדעת ר"מ שם, שההבנה היא שמקודשת כיון שקיימה את התנאי למחול ויש בכל אופן חיובי כסות ועונה כי מחילתה לא הועילה אולם בהמשך הדברים אחרי שהסבירו מדוע תנאי בטל ומעשה קיים אפ"ל שסברי שמחילה מועלת כהבנת הרשב"א).

ר"י סובר שאי אפשר לומר שיש דבר שהוא אפשרי מדינא ובכל אופן יחשב נגד רצון התורה והיות והוא דבר שבממון שניתן בפועל למחילה אין מניעה להכניס זאת לתוך התנאי.

שיטת ר"מ שסובר מחד שהממון ניתן למחילה ומאידך שהוי נגד רצון התורה היא שיטה מחודשת וצ"ל שהתורה רוצה שבעל ישלם לאשתו ואף שניתנה לה היכולת למחול.

החזו"א (אבה"ע נו,ט) מביא "שזה אופי החיים וטוב ההנהגה הראוי לעם ישראל" אמנם בדבריו שם נימק מדוע לר"מ א"א למחול כלל. אבל אנו

נאמר, ע"מ ליישב פשט דביר תוס', שיש כאן מצב ביניים, שבו הדבר ניתן למחילה לפי ר"מ אלא שבכל אופן אין זה רצון התורה שתמחול זאת לבעלה.

נמצא שבשלב זה נחלקו ר"מ ור"י בדיני תנאים בלבד. ולכל הדעות אפשר למחול ללא תנאי. אלא שר"מ חידש, שאם אדם מכניס זאת לתוך תנאי, היות וזה נגד רצון התורה תנאו בטל. ור' יהודה סבר שאין זה נגד רצון התורה דהוי דבר שבממון. לפי זה א"ש, שהסוגיא מביאה מחלוקתם בדיני תנאים וכן בעוד מקומות רבים בש"ס. (אלא שעדיין קשה להבנה זו מאותם מקומות שאין שום תנאים ובכל אופן מוזכרת מחלוקת ר"מ ור"י).

וע"ז הוקשה לתוס' קושיית הראשונים מדוע לר"מ היא מקודשת הלא אינו רוצה בקידושין כאלו. וזו שאלה כללית בדיני תנאים מדוע אמרין "תנאי בטל ומעשה קיים" נגד רצון המתנה. ותירצו כנ"ל שתנאי חידוש הוא וכו'.

אלא שאח"כ שאלו אליבא דר"מ, שאפילו תנאי דממון שניתן למחילה גורם לביטול התנאי א"כ בכל חוב דעלמא אף שודאי ניתן למחילה מ"מ יגרום לביטול התנאי ושאלתם הינה בדוקא על מחילת חוב בתנאי דמחילה ללא תנאי א"ש שניתן לעשות וכל קושייתם היא לר"מ. ולפי זה אין כוונת שאלתם שלא יוכל אדם למחול חוב בתנאי והחוב לא ימחל אלא להפך שהחוב ימחל מיד מחמת שתנאו בטל ככל "תנאי בטל ומעשה קיים".

ויש לבאר לפי הנ"ל את המשך דבריהם.

"מיהו מלוה לא חשבינן כתובה בתורה...היינו דוקא כגון נזיקין... אבל קשה דלענין נזקין נימא שלא יוכל למחול דמתנה הוא על מה שכתוב בתורה...". תוס' מצמצם את השאלה ואומר, שמלוה לא הוי כחיוב שאר וכסות והיא אינה חשיבא ככתובה בתורה היות ומסברא ג"כ היינו אומרים שחייב להחזיר חובו ורק נזיקין או פדיון הבן יחשבו ככתובים בתורה ואותם נשווה לכסות ועונה אלא שאז קשה מזה גופא שלא יוכל למחול את חובו בנזיקין. אלא שלאמור לעיל הכוונה דוקא בתנאי (ובשונה מהבנת רע"א במקום שהבין שקושייתם היא אפילו לא בתנאי).

"ותירץ ר' אלחנן דהתם נמי...". תוס' מחלק בין ע"מ שאין בו "דין" נזק או שאר וכסות לבין ע"מ שתמחלי". רק בעקירת דין איכא חסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה אבל במחילה ליכא חסרון. בזה תוס' משנה את תפיסתו הראשונית במחלוקת ר"מ ור"י וסברי השתא, שהתנאי הוא ע"מ שלא יהא דין שאר כסות ועונה" אבל מחילה ודאי לא הוי נגד רצון התורה.

והשתא כבר אין צורך להגיע לחילוק הני"ל בדברי ר"מ, שמחד אפשר למחול ומאידך הדבר גורם לביטול התנאי. דעת השתא שתוספות נקט שבמחילה איירי ומחילה אפשרית הוכרח להבנה זו, אולם השתא שאיירי בעקירת דין אה"נ רק דבר שא"א לעשותו גורם לביטול התנאי וע"כ תנאי דמחילה לא יגרום לביטול התנאי.

וכאן נזדקק להבנת הגרשש"ק הני"ל והגרי"ז באיזה אופן נעקרו חיובי שאר וכסות ע"י תנאו ללא מחילה מצידה.

בזה יש להעיר, שמדברי ר' שמואל (למכות ג,ב) וכן מדברי ר' שמעון בכתובות שם משמע שה"תחבולה" הצליחה לעקור את דין התורה אלא שאח"כ היות והתוצאה היא נגד רצון התורה היא לא מתאפשרת לדעת ר"מ. אולם מדברי תוס' משמע, שלר"מ היות והוא מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל מעיקרו והוי כלא התנה כלל ואזי גם בהעדר תנאי גם התחבולה לא הצליחה.

"ועו"ל... אין קידושין לחצאין..." תוס' מחלק בין קידושין לבין נזיקין. אין קידושין לחצאין, ואילו בנזיקין שייכת מחילה. לכאורה ניתן להסביר תירוץ זה בשני אופנים: אפשרות אחת דהוי תירוץ נוסף ונפרד מהתירוץ הראשון ותוס' חוזר להבנתו הראשונה, שהתנאי כאן "ע"מ שתמחלי לי" אלא שתוס' סברי שר"מ פוסל התנאי רק בקידושין דהיות ורצון התורה הוא שיהיו קידושין שלמים עם חיוב שאר וכסות בזה אמרינן שמתנה נגד רצון התורה ותנאו בטל ואף שיכולה באמת למחול. אבל בנזיקין אם יתנה ע"מ שימחול אין קפידא ואין בדבר לבטל את תנאו. אבל אם יתנה "ע"מ שאין לך דין נזיקין" הוי דברים בטלים לעקור דין וודאי שתנאו בטל.

לפי זה אנו מצמצמים את סברת ר"מ רק למקרי מחילה מסוימים, שאף שבכח האדם למחול מוגדרים הם "נגד רצון התורה" כגון חיובי שאר וכסות שאף שהתורה מאפשרת מחילה אין זה רצונה. מעתה יש מקום להשאר עם ההבנה הני"ל, שגם במקום שאפשר למחול מ"מ אם אדם יתנה ע"מ כן יגרום הדבר לביטול התנאי. אלא שהדבר נכון רק במקומות מסוימים כמו קידושין דאינם לחצאין וכדו'.

וההבנה "אין קידושין לחצאין" היא לא שא"א ליצור כזו מציאות, שהרי ע"י מחילה ללא תנאי אפשר ליצור קידושין לחצאין אלא שהתורה אינה רוצה במציאות כזו וע"כ אם יתנה כן תנאו בטל ומעשה קיים לדעת ר"מ.

אפשרות נוספת היא, שתירוצם בנוי על התירוץ הקודם ובאמת רק בעקירת דין איכא חסרון בתנאי ולא במחילה אלא שגם עקירת דין מתאפשרת היכא שלא נוצרת מציאות מעוותת כמו קידושין לחצאין.

לפי הבנה זו, אין הכרח לומר בדעת ר"מ, שישנם דינים שבממון שניתנים למחילה אבל הכנסתם לתנאי גורמת לביטולו. מודה ר"מ, שאם יתנה "ע"מ שתמחלי לי" לא יגרום הדבר לביטול התנאי אולם היכא שכוונתו לעקור הדין ממש יאמר ר"מ שהוי מתנה על מה שכתוב בתורה.

לפי הבנה זו בדברי התוס', אכן נחלקו ר"מ ור"י בדיני תנאים בלבד: האם התנאי לעקור או למחול דין גורם לביטול התנאי. והסגנון המקובל בגמ' "מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון" אכן מדוייק, שכן בזה עיקר מחלוקתם.

בלא תנאי - לפי ההבנה הראשונה בתוס' אין מחלוקת בין ר"מ לבין ר"י, שכן לכונ"ע ניתן למחול על זכויות ממוניות אפילו שהתורה היא זו המזכה אותם.

בהבנה זו בדברי התוס', אף שיש בה ליישב פשט דבריהם קיים קושי. אנו מוצאים מקומות רבים בהם נחלקו ר"מ ור"י בדינים שאינם קשורים לתנאי וכנ"ל. כמו הנידון בסוגיא שם עצמה - אשה המוחלת כתובה לבעלה - ושם הרי מדובר במחילה רגילה לכאורה. (אמנם עיי"ש בראשונים שישנם הבנות נוספות). וכן הנידון בכתובות פג,א לגבי הסתלקות מירושה ששם איירי שלא ע"י תנאי ובכל אופן הגמרא מקשרת זאת למחלוקת ר"מ ור"י. ואילו לפי ההבנה הנ"ל אין שום ראייה, שנחלקו ר"מ ור"י בעצם היכולת למחול על דבר שבממון אלא רק על דיני התנאים הנגזרים מכך.

אמנם אפשר לומר, שתוס' הבין, שמלשון הגמרא "מתנה על מה שכתוב בתורה" וכן מכך שהמחלוקת הובאה רבות בצירוף תנאי שמחלוקתם היא בתרי אנפי. ראשית, האם תנאי דמחילה הוי תנאי גרוע ובטל וכהבנה הנ"ל. ושנית, במקומות אחרים האם ניתן ליצור מציאות ממונית נגד דיני התורה אפילו ללא תנאי. והמכנה המשותף הוא, שלר"מ דבר שבממון חמיר טפי וקרוב הוא לכל מתנה על מה שכתוב בתורה ולר"י היכא שהמוטב מוחל אין זה נגד רצון התורה כלל.

ז. הבנת החזון איש

החזו"א (אבה"ע נו, יז) מבין אחרת בדברי הרשב"א. החזו"א התקשה כנ"ל כיצד יתכן לומר שנחלקו ר"מ ור"י באומדנא של המתנה הרי אנו מוצאים את מחלוקתם אפילו ללא תנאי או במקומות דאף שאיכא תנאי לא מוזכר לשון התנאי ובוזה לא שייך שנחלקו באומדנת לשון המתנה.

להבנתו, שיטת ר"מ היא, שאף שיכול אדם למחול על חיוב ממוני שמגיע לו עפ"י תורה, ויכולה אשה למחול על שאר וכסות מ"מ היכא שהמחילה מתבצעת בזמן חלות הדין כך שלעצם חלותו מתלווה המחילה הוי נגד רצון התורה ולא חל או שתנאי בטל ומעשה קיים. ולר"י אפילו בכה"ג אפשר למחול. לחזו"א לא קשה מהמקומות בהם נחלקו ללא הבאת לשון התנאי כמו מתנה שומר חנם להיות כשואל היות ובקבלת השמירה והחיובים היוצאים ממנה הוא מתנה לשנות את דינו הוי נגד רצון התורה.

יש שהעירו על דבריו, שלשון הרשב"א אינה מורה כן. אולם בכל אופן ישנה כאן הבנה נוספת במחלוקתם, באופן שאף שר"מ מאפשר מציאות של מחילה היא אינה אפשרית בשעת חלות הדין וא"ש הגמרא בכתובות פג, דעת רשב"ג, שהסילוק מירושה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה שכן שם הסילוק גורם לדין הירושה לא לחול כלל ואפילו נימא שסילוק כמחילה.

ח. סיכום

הביטוי "מתנה על מה שכתוב בתורה" נראה כלקוח מדיני התנאים. וכן נראים דברי תוס' בכתובות נו, א הנ"ל. אולם מאחר ואנו מוצאים מחלוקת זו במקומות בהם לא הוזכר תנאי כדינו הבינו אחרונים רבים, שכלל זה הינו רחב יותר ואינו שייך רק לדיני תנאים אלא עיקר ענינו הוא האם יכול אדם לשנות דיני תורה הקשורים לממון, במקום שהמוטב מוכן לוותר עליהם. אלא שאז הוקשה לשיטתם מדוע הגמ' מביאה זאת בהקשר של תנאי ומדוע תוס' עומדים כל כך שהתנאי הוא תנאי כדינו וכגדרינו.

בסופו של דבר אנו מוצאים ראיות לשתי ההבנות הנ"ל.

א. שיטת הגרשש"ק והגרי"ז היא, שהתנאי נותן את היכולת ליצור חלויות שא"א ליצור בכלים אחרים כגון הפקעת חיוב שאר וכסות בקידושין. והשאלה האם הוי מתנה על שכתוב בתורה תידון על עצם החלות שנוצרה

כשהמחלוקת בין ר"מ ור"י היא ככל המקומות שבהם לא הוזכר תנאי – האם חלות ממונית שאינה כדיני התורה אפשרית היא.

ב. הרב שך באבי עזרי סובר, שהתנאי לא שייך כלל לעצם המחלוקת וניתן ליצור חלויות של קידושין ללא שאר וכסות ע"י שיור וכדומה. התנאי רק מהווה נפ"מ מסוימת, שבה אליבא דר"מ, מתהפך הדין ובמקום שלא יחול כלל הוא חל ללא תנאי מדין "תנאי בטל ומעשה קיים" וזו הסיבה שהגמ' מביאה את מחלוקתם בצירוף תנאי.

ג. רע"א נטה לומר, שהגמ' כלל לא מדברת בתנאי אלא בשיור ולדעתו אין שום קשר בין דין מתנה על מה שכתוב בתורה לבין דיני תנאים. אלא שבעצמו העיר שמתוס' לא משמע כן.

ד. בדברי הרשב"א שהבאנו בראשית הדברים, אנו רואים כהבנה פשוטה שכל מחלוקתם היא בדיני תנאים בלבד, כשיסוד המחלוקת הוא אומדנת המתנה. אלא שבדבריו אין התייחסות לשאר המקומות שבהם אנו רואים שר"מ סובר שא"א לשנות דין התורה אפילו במחילה ללא תנאי.

ה. ראינו שניתן להסביר פשוט בדברי תוס' ע"י שנחדש הבנה מסוימת שישנם דינים שאף שאפשריים הם, כמו מחילת שאר וכסות, מ"מ גורמים הם לביטול התנאי היות אין הם כרצון התורה ולפי זה אכן נחלקו בדיני תנאים עצמם. אלא שלהבנה זו נצטרך לומר שהגמרא מבינה שר"מ ור"י נחלקו בשתי מחלוקות שאף שיש קשר ביניהם מ"מ שתי מחלוקות הן.