

ד"ר אילת סג"ל

תנאי בקידושין בספרות ימי הביניים וראשית העת החדשה

א. תנאי בקידושין למניעת מצבי עיגון של נשים ארוסות

1. קטע גניזה, שטר קידושין שנכתב בעיר צור בין השנים 1011-1037, כ"י AIU VII D 78, M.A. Friedman, *Jewish Marriage in Palestine - A Cairo Geniza Study*, II, Tel-Aviv - New York, 1981, p. 384

[... תנאי] ממון קי[...]

[...] בחותם הקידוש בלבד ועוד[...]

הדן דאתי לתלתא ירחין בלי עיכוב ובלי סירוב[...]

בה את דלאל אחותו הבתולה בת יעקב ניח נפש [... קידושין]

גמורים...

2. שו"ת הרי"ף סימן קיח (ר' יצחק אלפסי, 1013-1103, מרוקו, ספרד)

שאלה במקום הזה על שהתנו שכל מי שמקדש במקומם אשה אומר בשעת הקדושין כל זמן שתאחר ממקום זה שנה שלימה שתהא מותרת לכל אדם, אם היא מותרת בתנאי זה או לא. תשובה כל קדושין שהם על תנאי הם קדושין גמורים אלא שצריכין שתאמר לו הריני מקודשת לך אם תבא עד יום פלוני ואם לא תבא איני מקודשת לך. ואם יהיו הקדושין בענין זה אם נגמר התנאי נגמרו הקדושין ואם לא נגמר התנאי לא נגמרו הקדושין.

3. שו"ת הרא"ש כלל לה סימן ט (רבנו אשר בן יחיאל, 1250-1327, אשכנז, ספרד)

שאלה: מי שהיה בדעתו לילך למדינת הים, וקדש האשה על תנאי: אם באתי מכאן ועד י"ב חדש תהיה מקודשת מעכשיו...

4. שו"ת מהר"י בי רב סימן מג (ר' יעקב בירב, 1474-1541, ספרד, ארץ ישראל)

שאלה ראובן קידש את דינה ואחר שקדשה הלך דרך ים ומת ויש לו אח קטן ודינה נשארה זקוקה לו ויעקב אבי דינה טוען שקדושי בתו היו על תנאי שאם יבא תוך שנה הקידושין יהיו קידושין ואם לא יבא תוך הזמן שהקידושין יהיו בטלין למפרע ודינה תהיה מותרת להנשא והואיל ולא בא ראובן המקדש את דינה תוך הזמן הנזכר הקידושין הן בטלין למפרע כפי התנאי...

5. שו"ת מהרלב"ח סימן קלד (ר' לוי בן חביב, 1483-1545, ספרד, א"י)

והתנאי שהתנו ביניהם הארוס והארוסה הנזכר קודם הקידושין היה כך שאם הארוס הנזכר יבא לזמן הנזכר ליכנס בחופה עם הארוסה הנזכר ויתן לה הט"ו אלף עוטמאני הנזכר מוקדם ר"ל קודם שיכנס לחופה עמה וגם שימצא בעיר ויבא ליכנס לחופה עמה באותה שעה יהיו הקידושין קידושין למפרע משעה שנתקדשה על התנאי הנזכר...

ב. תנאי בקידושין ובנישואין למניעת מצבי עיגון כתוצאה מזיקת ייבום

1. תרומת הדשן סימן רכג (ר' ישראל איסרליין, מהרא"י, 1390-1460, גרמניה)

ויש נוהגים להתנות בכה"ג בשעת קידושין שלא תיזקק ליבם אם תפול לפניו. וצ"ע בדבר דבמרדכי פ' הפועלים מיייתי ירושלמי דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כמו אם מתי לא תיזקק ליבום. אמנם בתלמוד דידן לא משמע הכי מדפריך פ' הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה למוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכו'...

2. תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת בבא מציעא פרק ז הלכה ז

תני כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאי ממון תנאו קיים. תנאי שאינו של ממון תנאו בטל. כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת... שאם מתי לא תהא זקוקה לייבום הרי זו מקודשת ותנאו בטל.

3. בית יוסף אבן העזר סימן קנז (ר' יוסף קארו, 1488-1575, ספרד, א"י)

כתוב בתרומת הדשן (סימן רכג) "יש נוהגים להתנות בשעת קידושין שלא תזקק ליבם..." ואני תמה על זה מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמודא דידן ובתלמוד ירושלמי מבואר לאיסור היאך אפשר להקל בדבר ועל כן נשתקע הדבר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן.

4. דרכי משה אבן העזר סימן קנז ס"ק ה (ר' משה איסרליש, 1525-1572, פולין)

ומהר"י ברי"ן כתב אף על פי שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבם דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה מכל מקום אם מקדשה בתנאי כפול שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם שפיר דמי.

5. רמ"א שולחן ערוך אבן העזר הלכות יבום סימן קנז סעיף ד

והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת (מהרא"י ברי"ן).

6. שו"ת מהר"י מברונא סימן קפד (ר' ישראל בן ר' חיים, 1400-1480, גרמניה)

מעשה בריגנש"פורק שהחכם ידי' נשא בת הני ליבר"ל והיה לו אח שנאבד בשמדותו והיה ירא האב אולי תזקק ליבום, וכתבו למהר"י ניושט"ט והשיב וז"ל ואף אם הוא חי בשמדותו עדיין נמצאו לנו תשובות רבותי מגאוני עולם שפטרו זקוקתו מחליצה, ועובדא כהדין תרין ותלת הוו בזמנינו בטישט"ט והרגילו להתנות בשעת קדושין שלא תזקק ליבום כדרך זה, ואעפ"י שיש לפקפק בכל מיני שריאתה בכל חדא וחדא מטעמיה דיליה, מ"מ קרוב הדב' שבצירוף הטעמים כלם יהיה אם יהיה הדבר ויבא, ע"כ אילו היה לאחד מזוג הדבר, דבר שיש לו מתירים משום עיגונא ח"ו שוה הייתי מיעץ לו שלא יחוש לכל הכי ספקות ותוכל להראות מכתבי זה לכל נאם הקטן והצעיר שבישראל:

7. שו"ת שבות יעקב חלק א סימן קכז (רבי יעקב בן יוסף רישר, 1670-1733, פראג)

וז"ל מעשה ב"ד שעשינו בענין תנאי כזה פה פראג באו לפנינו ב"ד ח"מ הבחור פלוני בן פלוני ואמר לנו באשר זה היום הוא יום חתונתו ויום שמחת לבו לקדש כדת משה וישראל את כלתו פלונית בת פלונית ובאשר ידוע לכל שהיה לו אח מאביו שהחליף (או שנאבד זכרו זה כמה שנים ולא ידענו מה היה לו לדעת הבי"ח ס"ס קנ"ז כה"ג ג"כ מותר להתנות אלא שגדול אחד פקפק בדבר שאין להתנות אא"כ בהחליף ועיין מ"ש לפנינו תוך התשובה ובנדון כזה יש לכתוב שהוא חרש שאינו יכול לחלוץ וגם לייבם לא יוכל כיון שהוא נשוי אשה ואין לו רשות מהמלכות לישא שתי נשים) והנה מדאגה מדבר באם הס שלא להזכיר חלילה יעדר פלוני כנ"ל בלי זרע קיימא ואזי תבא חלילה זוגתו הנ"ל לכלל עגונא בכך רצינו לבקש איזה תקנה לדבר: בכך זה אשר מצאנו שפלוני הנ"ל יתנה תנאי בקדושין הנ"ל שמקדש אותה על תנאי אם לא ימות בלי זרע קיימא יהיו הקדושין תופסין כדת משה וישראל ואם ח"ו ימות בלי זרע קיימא אזי הקדושין יהיו בטלין ולא יהיו תופסין כלל וכלל בשום ענין ומכל מקום תגבה כתובתה ותוספת כתובתה ולא יהי התנאי הנ"ל להיזק או לגרוע כח כתובתה כלל ואם יזכה לזרע קיימא ולא ימות בלי זרע אזי יהיו הקדושין תופסין מעכשיו ועל דעת תנאי זו שמקדש אותה בתנאי גמור ככל דיני תנאי בני גד ובני ראובן על דעת תנאי זו הוא בועל אותה כל זמן שיהיה אתה עמה וכן יגיד לכלתו ג"כ שעל תנאי הוא מקדש אותה ונוהג עמה מנהג אישות בכך נעשו התנאים ע"פ האופן כנ"ל בפני עדים פלוני ופלוני ושהגיד כן להכלה בפני עדים הנ"ל ובשעת קידושין הזכירו אותו העדים הנ"ל לו ולכלה שהקידושין נעשו על תנאי שנדברו והותנו ביניהם ואחר הקידושין חזר ופירש התנאי לפני הכלה ועדים הנ"ל כל הנ"ל נעשה כדן ע"פ חקירות ושאלת העדים בתי"ע: ומעתה אם ח"ו יעדר פלוני הנ"ל בלי זרע קיימא... לא תהיה האשה הנ"ל זקוקה לחליצה או לייבם לאה שהחליף (או שנאבד זכרו או מחמת אחיו חרש נשוי כנ"ל) ויכולה לינשא לאשר יאות לה בלי שום פקפוק ונדנדוד ועיכב וספק כלל ולהיות בידיה לראיה חתמנו היום.

8. שו"ת חיים שאל חלק ב סימן לח (ר' חיים יוסף דוד אזולאי, החיד"א, 1724-1806, א"י)

המקדש אשה ויש לו אח מומר יכול לקדש ולהתנוי וכ"ו שאם תפול וכ"ו לא תהא מקודשת... ודע דאע"ג דבני אשכנז נקטי כמהר"י מברונה ומור"ם... וגם באיטליא יש כמה קהלות אשכנזים ונוהגים בערי איטליא קצת כמו"ם. אמנם אנן בארץ ישראל ומלכות מצרים ומשק ובני המערב פנימי וחיצון וגלילות טורקיא"ה נוהגים כמרו... ובדן זה כתב מרן בבית יוסף דלהתנות שלא תהיה זקוקה ליבום נשתקע הדבר שלא מצינו מי שהתנה כן ומוכח דמרן חולק גם על מהר"י מברונא וכ"כ קצת מהאחרונים וגם דקדקו מהרב תרומת הדשן דעליה קאי ועכ"פ אי מרן סבירא ליה כמהר"י מברונא הוא ליה למימר דיש תקון במתנה לבטל הקדושין.

9. שו"ת רב פעלים חלק ב - אבן העזר סימן ו (רבי יוסף חיים אל-חכם, בגדד 1835-1909)

והנה הרבנים שסמכו על היתר התנאי הנז' ועשו מעשה לכתחלה, המה גדולי עולם, והם הגאון מהר"ם זכות ובית דינו הצדק, ומהר"ב, ומהרד"ך, וגם גאוני אשכנז המתירים בזה רבים ועצומים, והם הגאון מהר"י מברונא, ורמ"א, ובי"ח, ונחלת שבעה, והגאון מ"ץ, והגאון תורת נתנאל, והגאון שב יעקב, והגאון שבות יעקב, והגאון בית מאיר, והגאון מהר"י בשו"ת בני אהובה, והגאון נודע ביהודה אה"ע ס"י נ"ז, והגאון רע"א ס"י צ"ג, והגאון חתם סופר ס"י ק"י וק"יא, וח"ב ס"י ס"ח, וספר השיב רבי אליעזר ושיח השדה ס"י י"ד, ושיבת ציון ס"י ע"י, ודברי חיים אה"ע ס"י קע"ט ועוד

יש ויש אחרונים שהלכו ע"פ הוראה זו להתיר בכך, ורוב הגאונים הנז' עשו מעשה בכך, ויש בהם שהעידו שראו מעשים בכך מרביתם זל"ה...

הנה כי כן מאחר דאיכא רבים וגדולים ספרדים ואשכנזים שעשו כמה מעשים לכתחילה בכך, גם אנחנו נתיר לתת עצה להאיש בעל השאלה הנז"ל, לגרש את אשתו גרושין גמורים, ולחזור ולקדשה על פי התנאי הנז"ל, כדי שלא תפול אשתו לפני אחיו המומר ותתעגן...

ודע דאע"ג שהגאונים הנז"ל דברו תיקון של התנאי הנז', כי יש לו אח מומר ויש קצת מהם שלא התירו אלא רק באח מומר, מ"מ מצינו רבים וגדולים בהם שהתירו בפירוש גם ביש לו אח נעלם, ולכן אם נידון השאלה הנז' איירי באח נעלם ולא אח מומר, ג"כ נתיר להם לעשות תיקון זה שכתבנו כדי שלא תתעגן אשתו אח"כ, ובמקום חשש עיגון אין לנו לחוש לסברת המחמירין, וכאשר מצינו שעשו חז"ל כמה קולות באיסור ערוה משום עיגון, וכ"ש בכה"ג.

10. שו"ת מעיל צדקה, סימן א, תשובת ר' אברהם ברודא (1650-1717, פראג, פרינקפורט)

כי מעולם פקפקתי גבי יהודי היוצא מדת יהודים לאמונה אחרת להתנות בזה ולבי נוקפי כשבא מעשה ואף שכמה פעמים עשינו מעשה בכהאי גוונא כפסק הרב בהגה"ה אלא ששם יש צד להתיר שבלאו הכי יש גדולים ראשונים שפסקו שאין צריך חליצה כלל גבי יהודי היוצא מדת יהודים לאמונה אחרת...

11. ב"ח אבן העזר סימן קנ"ד (רבי יואל סירקיש, 1561-1640, פולין)

ונראה דהוא הדין מי שהיה לו אח שהלך מפניו ולא נודע ולא נשמע ממנו אם חי אם מת שיכול גם כן לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם ימות בלא בנים ולא יהא נודע אם האח הוא חי או מת כי יהיה בחזקת אבוד כמו עכשיו או יהא נודע שהוא משומד במקום פלוני שלא תהא מקודשת ושרי להתנות כך אפילו לכתחלה.

12. ספר נחלת שבעה שטרות סימן כב (ר' שמואל הלוי סג"ל, 1625-1681, פולין)

(ח) והוא הדין אם יש להחתן אח שהוא חרש שאינו שומע ואינו מדבר דגם כן יכול להתנות.

12. שו"ת מעיל צדקה, סימן ב (ר' יונה לנדסופר, 1678-1713, פראג)

ועתה אשובה ואראה אם יש חשש בתנאי דיהיו בעילותיו למפרע בעילת זנות ואם יש איזה איסור בבעילות זנות שהוא באופן הזה. והנה הב"ח הביא בשם מהרד"ך בית ט דבאופן הזה אין לחוש לבעילת זנות כיון שכל ימיו היתה מקודשת לו מספק וכן הוא האמת דכיון דאם רוצה לגרשה צריכה גט ממנו על כל פנים הרי היא מקודשת לו וכמה יש בנייהו לבין בעילת זנות דעלמא. וגם לא מצינו בשום מקום שחשו חז"ל לבעילת זנות אלא דאמרי אין אדם עושה בעילותיו זנות והיינו מצד טבע אנושי אין אדם עושה בעילותיו הפקר וזרעו פגום וע"ז אמרי דמחיל לתנאי בשעת בעילה מסתמא כי דבר שנוי הוא שישתה בכוס שאינו בדוק לו ולמחר ישלחנה ותטחון לאחר אשתו בפניו אבל כל שהוא אינו מקפיד ומתנה אף בשעת ביאה ונשואין לא מצינו שחשו חז"ל על זה והא וודאי מצינו נישואין וקדושין על תנאי... ומכ"ש בכיוצא בנדון שלנו דכל ימיו הוא בועל בכונתו לשם אישות ויזכה לבנות ממנה ואז יהי קידושיו קידושין למפרע עד אחר מותו...

13. שו"ת חתם סופר חלק ד (אבן העזר ב) סימן סח (רבי משה סופר, פרשבורג, 1762-1839)

ודבר גדול דיבר הגאון מעיל צדקה דלא שייך אין תנאי בנישואין משום בעילת זנות והרי ודאי אין כאן איסור זנות דפנויי באופן זה שהרי הוא דרך אישות רק הכוונה אין אדם רוצה שתטחן אשתו לאחר בחייו ע"י ביטול הקידושין וגם בניו יהיו בני פנויי אין דעת שום אדם סובל זה משו"ה אין תנאי בנישואי דודאי אחולי אחלי אבל בתנאי שבשעת קידושי ע"מ שלא תזקק לייבום מומר, אינו חוזר ומוחל ואינו חוזר ומקדש בשעת ביאה שהרי הספק תלוי כל ימי חייו ולא תטחן אשתו לאחר בחייו וגם בנים לא יהי לו.

ואני הסברתי באופן קרוב לדברי ב"ש סימן קנ"ז סק"ו והוספתי נופך בשלמא בעלמא עיקור התנאי תלוי עד שיתברר לו קיום התנאי או בטולו לכן מתנה בשעת קידושי ואף על פי דידיע אינש בנפשי שסופו למוחלו בשעת נישואי מ"מ ההוא אמר עד שעת הביאה אחקור היטב ויבורר לי אם יש עליי נדרי או מומין ומה שלא יתברר עד אז לזה המיעוט דלא שכיח ימחול בשעת נישואי והוא בכלל אין אדם מפייס במומי והאי ראה ונפייס הוא אבל התנאי משום זיקת יבם מומר הוא דבר שלא יתברר לעולם כל ימי חיי הבעל אי היה דעתה למחול בשעת בעילה למה לה להתנות בשעת אירוסי...

14. שו"ת נו"ע ביהודה קמא אבן העזר סימן נד (רבי יחזקאל בן יהודה לנדא, 1713-1793, פראג)

גם אמרתי להלכה ולא למעשה דעד כאן לא אמרינן קידש ע"ת ובעל סתם דאמרינן מחליה לתנאי אלא היכא שאין שום הפסד להבעל בזה... אבל היכא שיש לו הפסד לא אמרינן כן. וא"כ אם האשה התנית איזה תנאי ואח"כ נבעלה סתם לא אמרינן חזקה אין האשה עושה בעילתה זנות ומסתמא אחילתיה לתנאי היכא דאית לה הפסד....

ג. תנאי בקידושין ובנישואין למניעת מצבי עיגון של האיש או האשה שיתבררו בחיי הבעל

1. שו"ת עטרת חכמים אבן העזר סימן ט (ר' ברוך תאומים פרונקל, לייפניק צ'ביה, 1760-1828)

משיב לחתנו ר' חיים הלברשטאם מצאנז, 1797-1876)

נשאלתי באי שהלכה ממנו אשתו לבתה לקייק לבוב ובעלה נתן לה רשות ללכת שמה. והנה חלף ועבר חצי שנה ולא באה. ובראותו שלא באה נסע אחריה לבתה הנ"ל והגידה לו בתה אשר לא היתה אמה כלל אצלה. וסיבב האיש הזה את כל הגליל ושאל אחריה ואין קול ואין קשב. וברבות הימים שראה שאין אשתו חוזרת הלך לדרוש פי ד' אם מותר ליקח אשה אחרת על אשה, עדיין לא קיים המצוה וגם כי לא טוב כו'. והנה אין דובר אליו כי מי יקל ראש להתיר את חרם רבינו הגדול מאור הגולה. אולם עתה שהדבר הנ"ל נשקע ערך ד' שנים שאין אשתו חוזרת אליו ולא נשמע כלל ממנה. וגם בתה כתבה לו ששמעה שמתה בדרך. בא איש זה אלי במר נפשו לאמור מה אעשה כי כפי הנשמע אצטרך לישב בלי עזר עד עולם כי היא מתה בדרך ולא תשוב עוד לביתה ונכמרו רחמי עליו ואמרתי לו אציע לפני הגדולים את דברי ולהם משפט הגאולה וכאשר יאמרו כן יקום. עכ"ל השאלה....

ודע דלפי דברי הגאון בעל ספר מעיל צדקה בתשובה סימן ב דבכל קידושין ונשואין על תנאי ליכא ספק איסור מצד איסור בעילת זנות ומה שאמרו חז"ל על כה"ג אאעבב"ז והיינו מצד טבע דאינשי אאע"א הפקר כו' ואין זה דומה לפלגש כו'. ועיקר ראייתו מדלא אישתמיט שום א' מהפוסקים ראשונים ואחרונים לכתוב שלא יבעל אדם בעילה על תנאי דאין בזה שום חשש בעילת זנות כיון בשעת בעילתו אינו לזנות ויש צד א' באישות. וכן מדמצינו שתיקנו חז"ל נשואין לקטנה אע"ג שיכולה למאן אח"כ ויהיה למפרע בעילתו בעילת זנות ולא חשו בזה כלל כו'. ויעו"ש שמאריך עוד בראיות. יש לכאורה למצוא היתר בנידן שאלתך שיקדש וישא אשה על תנאי שאם אשתו הראשונה עודנה חי לא תהי' זו מקודשת לו וכמבואר כעין זה באה"ע סי' קנז ס"ד ...

2. שדי חמד אסיפת דינים, מערכת אישות, סימן ב אות יא ד"ה ויש לחקור, עמ' קכז ע"ב, קלב ע"א (ר' חיים חזקיהו מדיני, 1833-1905, א"י)

ויש לחקור בעיקר הדין דנשתטית שהפוסקים נבוכים הם באר"ש אם להשליש לה גט כשתשתפה כמש"ל הכל הוא כדי לצאת מידי חרגמ"ה ואמאי לא המציאו תקנה קלה דבגוונא דיש להתיר לו לישא אחרת, לפי מהות הענין יתירו לו לישא אחרת בקידושין על תנאי שאם תשתפה הראשונה לא יחולו הקידושין ואז יחזיר את אשתו הראשונה ולא יצטרך לגרש כלל... ועיי' בשו"ת עטרת חכמים סי' טו... ורצה להמציא לו תקנה שישא אחרת בקידושין על תנאי שאם אשתו הראשונה עדיין לא מתה לא יחולו הקידושין וצדד בזה ולא החליט בתקנה זו עיי"ש.

3. שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אבן העזר סימן כא (ר' חיים בן מרדכי אפרים זוסמן סופר, הונגריה, 1821-1885)

שאלה אשה שראתה דם מחמת תשמיש ג' פעמים בבעל הראשון וגרשה ונשאת לשני וראתה ג"כ ג' פעמים מחמת תשמיש וגרשה ועכשיו רוצית להנשא לאיש רק האיש אמר שרוצה לבעול אותה בלא קידושין ג"פ ואם לא תראה דם אז יקדש אותה להיות לו לאשה, אבל לישא אותה מיד בקידושין לא חפץ, שירא פן תראה גם תחתיו ויצטרך לגרשה. על כן אחת דיבר אם לא שתשמע להיות נבעלת לו בלא קידושין לדעת אם הוכיח ד' אותה לו לאשה לא יכנוס עצמו בזה. ושאלה האשה והאיש אם יתכן לעשות כן או לא.

תשובה הדבר צריך התבוננות רב... הנה הרמב"ם כתב... משניתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהי' קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבעל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה... ונראה לי לקדש אותה על תנאי אם לא תראה דם כלל תהי' מקודשת לו מעכשיו, אבל אם תראה דם... יהיו הקידושין בטילין, ויהי' נשבע שבועה חמורה שלא ימחול על תנאי ועיין בבית מאיר בצלעות הבית סימן ו' כנלע"ד.