

התנאים בדיני התלמוד

מאת

פרופ' שלום אלבק

הלכות רבות נמסרו בתלמוד על התנאים ודרכיהם. אבל לא נתפרשה משמעותן של ההלכות הללו ולא נתבארו העקרונות שעליהם מיוסדות ההלכות. על חלק מן ההלכות נאמר שהן לפי דרכי התנאי שהתנה משה עם בני גד ובני ראובן כשהנחיל להם את ארץ הגלעד, כמו שמפורט בספר במדבר (פרק ל"ב), אבל לא נתפרש מה הסעם שכל תנאי שאדם מתנה עם חבריו צריך להיות בצורה מסוימת שהיתה לתנאי בני גד ובני ראובן. ואף שאר ההלכות לא נתפרש טעמן. בדברים הבאים יתבארו העקרונות שעל פיהם נתפרסו הלכות התנאים בתלמוד, ומתוך כך יובן גם טעמה של כל הלכה והלכה.

א. שני מיני התנאים שיש במשפט התלמודי

בכל קנין או התחייבות שאדם עושה הוא מתנה מספר רב של תנאים, קצתם במפורש ורובם מן הסתם ומכללא, על דעת מה שרוב בני אדם נוהגים באותו מקום. וכל התנאים הללו מתחלקים לשני מינים: המין הראשון, שאדם מתנה שהקנין או ההתחייבות שעשה יתקיימו רק אם יתקיים התנאי, ואם לא יתקיים התנאי יהא המעשה בטל מעיקרו; והמין השני, הוא תנאי שהאדם המתנה מגביל בו את המעשה, בין שזה קנין ובין שזה התחייבות, למקרים מסויימים בלבד ולא למקרים אחרים. כגון שואל שמתנה שלא יתחייב בגניבה ואבדה ואונס אלא בפשיעה בלבד. המין הראשון הוא, איפוא, הקנאה או התחייבות שלמים אלא שהם תלויים בקיום התנאי; והמין השני הוא הקנאה או התחייבות במקצת, ולא מעשה שקיומו תלוי בתנאי.

בתנאי מן המין הראשון, שהוא תנאי מבטל: אם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה, התנאי הוא דווקא דבר שיש ספק בדעתם של המתנים אם יתקיים אם לאו. אבל אם ברי להם שהדבר יתקיים אין זה תנאי¹, כגון, השוכר בית בניסן שהשכירות תתחיל באלול, אין כאן תנאי לפי שברי שחודש אלול יבוא. אבל השוכר לחדש אלול אם לא ימות אביו עד אותו חודש, הרי זה תנאי, שהרי יש ספק אם ימות אביו². וכן, השוכר בית לשלושים יום אינו שוכר על תנאי שאם יעברו שלושים יום תפסק השכירות, שהרי ברי שיעברו שלושים יום. התנאי מן המין השני הוא תנאי מגביל, ואין המעשה תלוי בקיומו של התנאי, הלכך, לוקח או מוכר שאינם נוהגים לפי התנאי המגביל אינם מבטלים את המעשה ואינם

1 עיין גם רש"ש קידושין ו', ב' ד"ה לא.

2 אבל הרמב"ם בהלכות גירושין פ"ט הל' א"ב, נתן טעם אחר לדבר.

פוגעים בו, והוא קיים ועומד, אלא שיצטרכו להשלים את תנאם או לשלם פיצויים כשלא קיימוהו, כדין המזיק לחבירו שמשלם לו את נזקו, או כדין השוכר שלא החזיר את הדבר המושכר לאחר זמן השכירות לרשותו של המשכיר, או כדין הלוקח שקנה דבר ולא שילם למוכר את דמיו.

תנאי מן המין הראשון הנזכר בתלמוד הוא זה: "הרי זה גטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ואם לא תתני לי לא יהא גט"³. ותנאים מן המין השני הנזכרים בתלמוד הם אלה: "הכותב לאשתו... דין ודברים אין לי בנכסיו ובפירותיהן ובפרי פירותיהן בחייך ובמותך"⁴; "האומר: איש פלוני בני בכור לא יטול פי שניים, איש פלוני בני לא יידש עם אחיו"⁵; "אמר: הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול"⁶; "הריני נזיר על מנת שאהא שותה יין ומיטמא למתים"⁷; "המוכר את בתו ופסק על מנת שלא לייעד"⁸; "האומר לחבירו: על מנת שלא תשמטני שביעית"; "האומר לחבירו: על מנת שאין לך עלי אונאה"⁹; "אמר לאשה: הרי את מקודשת לי... שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם"¹⁰. על כל התנאים הללו נאמר בתלמוד שהם "המתנה על מה שכתוב בתורה". ואין הם תנאים שאם לא יתקיימו יתבטל המעשה, אלא תנאים המגבילים את המעשה למקרים מסויימים בלבד והמעשה לעולם קיים. וכיוצא באלו מובא בירושלמי¹¹: "אמר ר' יוסה: אילין דכתבין אין שנא אין שנאת (אלו שכותבים בכתובתם: אם ישנא הוא אותה אחר החופה או אם תשנא היא אותו יהא כך וכך) תניי ממון ותניין קיים". וכן שם¹²: "אמר ר' יוסי: ואילין דכתבין אין מיתת דלא בנין יהא מדלה חזר לבית אביה (ואלו שכותבים בשטר: אם תמות האשה בלא בנים יהא כל מה ששלה (נכסיה) חוזר לבית אביה ולא ירשנה בעלה) תנאי ממון הוא ותנאו קיים". אף שני תנאים אלה אינם מבטלים את המעשה מעיקרו אם לא יתקיימו, אלא רק מגבילים אותו, כגון בכך שהם מפסיקים אותו לאחר שהתקיים זמן מסויים, והרי הם כתנאי "אם מתי לא תהא זקוקה ליבם", שאין בו ביטול גתיגת הנכסים או ביטול הנישואין מעיקרו¹³.

בין שני מינים אלה של תנאים יש בדיני התלמוד הבדל גדול. כדי לעמוד על ההבדל בדינים יש להביא את שתי המחלוקות העיקריות שנמסרו בתלמוד ביסודות דיני התנאים. הראשונה שנויה במשנה¹⁴: "רבי מאיר אומר: כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן (כלומר: שאינו כפול) אינו תנאי, שנאמר (במדבר ל"ב כ"ט): ויאמר משה אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן, וכתוב: ואם לא יעברו חלוצים. רבי חנניה בן גמליאל אומר: צריך היה הדבר לאמרו, שאלמלא כן יש במשמע שאפילו בארץ כנען לא ינחלו".

3 רש"י קידושין ס"א, א' ד"ה כתנאי, על-פי גיטין ע"ד, א'.

4 כתובות ראש פרק ט'.

5 בבא בתרא קכ"ו, ב'.

6 פאה סוף פרק ר', עיין ירושלמי שם.

7 נזיר י"א, א'.

8 קידושין י"ט, ב', ועיין ירושלמי שם פ"א ה"ב.

9 מכות ג', ב'.

10 ירושלמי בבא מציעא סוף פרק ז'.

11 כתובות פ"ה סוף ה"ח.

12 כתובות פרק ט' סוף ה"א, מובא גם ברי"ף ונושאי כליו שם.

13 ועיין משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה פ"ג ה"ח.

14 קידושין ג', ד', דף ס"א, א'.

המחלוקת השניה מובאת בתלמוד הבבלי¹⁵ ואף היא מחלוקת מימי ר' מאיר: "תנאי: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים". והנה התנאים שדובר בהם במשנה בקידושין אינם דומים כלל לתנאים השנויים בבבליה בבבא מציעא, ושני מינים שונים הם. תנאי כפול ושאר משפטי תנאי בני גד ובני ראובן אינם חלים על התנאים ששנוי בהם "כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל" (ב"מ שם), ודין המתנה על מה שכתוב בתורה אינו חל על תנאי בני גד ובני ראובן. תנאי כפול ושאר דיני בני גד ובני ראובן אינם נוהגים אלא בתנאים מן המין הראשון, שאם לא מתקיים התנאי מתבטל המעשה, ואינם נוהגים במין השני, שהם תנאים המגבילים לים את המעשה למקרים מסויימים בלבד. ואילו דין המתנה על מה שכתוב בתורה חל דוקא על תנאים מן המין השני, המגבילים את המעשה, ולא על תנאים מן המין הראשון, שאם התנאי אינו קיים מתבטל המעשה.

כבר הוכיחו האחרונים שכל תנאי שמגביל את המעשה ולא מבטל את כל המעשה מעיקרו, אין תנאי כפול ושאר דיני תנאי בני גד ובני ראובן חלים עליו, אלא דין המתנה על מה שכתוב בתורה בלבד. ולא עוד אלא שכבר הריטב"א בחידושו לקידושין¹⁶ מבאר שהנותן מתנה לעבדו של חבירו ואומר לעבד: "על מנת שאין לרביך רשות בו", אין כאן תנאי ממין התנאים שמחייבים תנאי כפול ושאר דיני תנאי בני גד ובני ראובן, שכן "אין לשון תנאי והלכותיו אלא כשהוא בלשון עשה או לא תעשה, בין שיעשה הוא או לא יעשה או שיעשו אחרים או לא יעשו, אבל בדבר [שאינו בלשון] עשה ולא תעשה אלא מילתא דממילא (דבר שבא מעצמו), כגון זה שאומר: על מנת שאין לבעלך רשות בו, אין תנאי אלא שיויר בגוף המתנה שמשייר בה שלא יזכה בה האדון או הבעל". והרי זה כדון (ב"ב ס"ג, א') "בן לוי שמכר את השדה ואמר: על מנת שהמעשר שלי, מעשר ראשון שלי", ומבואר בגמרא שם שאף-על-פי שהמעשר דבר שלא בא לעולם הוא ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כאן שייר בן לוי לעצמו את מקום המעשר. ואילו היה זה תנאי, הרי אדם יכול להתנות אפילו על דבר שלא בא לעולם ולא היה צריך את הסברה שיש כאן שיויר מקום המעשר, אלא ודאי שאין כאן תנאי, שכן בכל ענין "שהתנאי הוא בגופו של מעשה ואינו אומרו בלשון עשה ולא תעשה, אינו תנאי אלא שיויר"¹⁷.

אמנם הריטב"א סבור שתנאי כפול ושאר דיני תנאי בני גד ובני ראובן חלים גם על כל התנאים ששנוי בהם "המתנה על מה שכתוב בתורה", כדרך שסבורים גם שאר הראשונים¹⁸, ולדעתו ה"שיויר" שאין חלים עליו משפטי תנאי בני גד ובני ראובן אין

15 בבא מציעא צ"ד, א'.

16 כ"ג, ב', ד"ה הכא במאי עסקינן.

17 ועיין מקרה כיוצא בזה בדברי הרמב"ן כנגד ר"ח בחידושו לבבא מציעא ק"ד, א' ד"ה ר"מ, ומובא גם בשיטה מקובצת שם בענין אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא.

18 עיין דברי הריטב"א בשיטה מקובצת לכתובות נ"ו, א', ד"ה הרי; שיטה מקובצת לבבא מציעא צ"ד, א', ד"ה אפילו וחידושי הריטב"א לבבא בתרא קכ"ו, ב', ד"ה לימא. דברי שאר הראשונים עיין בתוספות לכתובות נ"ו, א', ד"ה הרי; גיטין ע"ה, א', ד"ה לאפוקי; נויר י"א, א', ד"ה דהוי; רמב"ן ורשב"א בבא בתרא קכ"ו, ב', ד"ה הרי; המיוחס לריטב"א בבא מציעא צ"ד א' ד"ה מאן; תוספי הרא"ש שם נ"א, א' ד"ה הרי וכתובות נ"ו, א' ד"ה הרי.

חלים עליו אף דיני המתנה על מה שכתוב בתורה, לפי שאין ה"שיר" תנאי כלל. אבל האחרונים הוכיחו על-פי סברת הריטב"א שכל התנאים המובאים בתלמוד לענין המתנה על מה שכתוב בתורה אינם תנאים ממין תנאי בני גז ובני ראובן אלא "שיר" ולפיכך לא חלים עליהם תנאי כפול ושאר משפטי התנאים, והראו האחרונים שכן מוכיחות הסוגיות עצמן. בעל הגתיבות¹⁹ הוכיח כן מן התנאי שמתנה המוכר עם הלוקח: "על מנת שאין לך עלי אונאה", ובתנאי זה הוא מתנה על מה שכתוב בתורה. ותנאי זה "אי אפשר לפרש כלל בהלשון שאם יהיה לו עליו אונאה שיתבטל המקח, דהא עיקר רצון המוכר הוא שיתקיים המקח אף שיהיה בו אונאה ולא שיתבטל, ועל כרחנו צריך לומר דתנאי שהוא במילתא דממילא הכוונה הוא שמשיר לעצמו זכות, דלענין זה לא יהיה בו דין מקח". וכיוצא בזה גם המקדש אשה ואומר לה: "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", "אין בהלשון משמעות כלל שבהיפך זה יתבטל המקח, כיון דהדבר הוא ממילא, וגם אין צריך בדבר זה למשפטי התנאים כמו שכתב הריטב"א". אבל ענין המתנה על מה שכתוב בתורה שייך אף בתנאים שהם ממילא, שהרי התנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" או "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" נחשב בתלמוד למתנה על מה שכתוב בתורה. וכיוצא באלו אף שאר התנאים שהם כנגד הכתוב בתורה.

וכן כתב ר' עקיבא איגר²⁰ על ענין "הרי את מקדשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה": "היה נראה לי דעל מנת אינו בדרך תנאי, רק שמקדש אותה בלי התחייבות שאר כסות ועונה והיא נתקדישה לו על אופן זה, וכמו על מנת שאין לך עלי אונאה, דלא שייך לומר דהוא ענין תנאי, דאם יהיה בו דין אונאה לא יהיה המכר מכר, דאם כן אם יהיה אונאה יאמר הלוקח: רוצה אני שיהיה בו דין אונאה ויתבטל באמת המכר, אלא ודאי דאינו בדרך תנאי, אלא דמוכר בענין שלא יהיה ללוקח עליו דין אונאה והלוקח שמתרצה הוי כקנה בלי זכות זה דאונאה וסילק זכותו בזה". ובתוספות רע"ק למשנה פאה (ו', י"א) הוסיף שדבריו כנגד דעת התוספות: "ואני נכון ביותר בעל מנת שאין לך עלי אונאה לא היה כלל בדרך תנאי, רק שאינו רוצה למכרו רק בזכות זה שלא יהיה עליו אונאה... ואך העומד לנגדי דברי תוספות שם דף נ"ו, א' 21 בעל מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דהקשו: דהא לר' מאיר בעינן תנאי כפול, ולפי הג"ל אינו בדרך תנאי, רק שמקדשה בגרעון זכות זה שלא תהיה עליו חיוב שאר כסות ועונה". ובראש תוספות רע"ק הג"ל הקשה על מה ששנוי במשנה פאה שם "אם אמר: הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול, יש לו שכחה", כמו שמוכר בתוך דברי מהר"ח אלבק בהשלמות שם²²: "וזהו פירושו של הטעם בירושלמי: שהתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ר"ע איגר בתוספותיו מקשה: 'הא תנאי שייך רק שעושה המעשה על תנאי, שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, כמו מקדש ומגרש ומוכר על תנאי, אבל הכא עם מי מתנה ומה שייך לתלות קצירה על תנאי, דאין שייך לומר דאם לא יתקיים התנאי לא תהא הקצירה קצירה' וכו'. אבל באמת אין קרטיא, לפי שהדוגמה שבמשנה למתנה על מה שכתוב

19 חושן משפט סימן רי"ב ס"ק ד'.

20 ספר שני, דרוש וחידוש, כתובות נ"ו, א' תד"ה הרי זה.

21 בכתובות, ד"ה הרי.

22 פאה פ"ו מ"א ד"ה יש לו, עמ' 348.

בתורה היא: איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים וכו' (ב"ב ה', ה'). ועיין ב"מ סוף פ"ז).
ופירשתי שם שהכוונה, 'שהעמיד דבריו כנגד מה שמפורש בתורה' וכו'. ואין כאן ענין
של 'תנאי' במשמעו הרגיל, 'ההתנה' כאן הוא כמו 'אינו מתנה עמה' בסוטה ב', ר', ועוד.
ועיין תוספתא נזיר ב', ב': 'הריני נזיר על מנת שאהא שותה יין ומיטמא למתים, הוא
נזיר ובטל תנאו, שהתנה על מה שכתוב בתורה וכו', כלומר שאינו יכול לעקור דבר
מן התורה, אבל הוא נזיר 'והתנאי' בטל, לפי שאומרים לו: שמור ושמעת, כמפורש
בירושלמי שם פ"ב ה"ד, כלומר ש'בנדר' אומרים שמור מוצא שפתיך וקיים את הנדר,
ושמע מה שחכמים אומרים לך שעליך להיות נזיר בכל" 23. ואפשר להוסיף שאף "תנאי
בית-דין" 24 הוא תנאי במשמעות זו שהרי אף הוא אינו אלא תקנת בית-דין.

אמנם התוספות 25 וסיעתם אומרים שגם תנאי מגביל ומצמצם ממין "המתנה על מה
שכתוב בתורה" יש לעשותו כפול כתנאי בני גד ובני ראובן, ויש להתנותו בלשון כזו:
"אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהי מקודשת".
הרי לכאורה אף תנאים אלה מבטלים את המעשה אם אינם מתקיימים. אבל באמת
אין הדבר כן, ואין כאן תנאי מבטל כלל. הדברים הללו נאמרו בדרך של משא ומתן
והסכמה קודם שנעשו קידושין. ואין אלה אלא דיבורים שלפני גמירת הדעת למעשה
הקידושין, אבל כשנעשה מעשה הקידושין הרי הוא קידושין בלי שאר וכסות, מעשה
עם שיור ממילא, ולא קידושין שיהיו בטלים מעיקרם אם לא יתקיים תנאי מסויים.
ואילו אם התנה "הרי את מקודשת לי אם תתני לי מאתים זוז ואם לא תתני לי לא יהיו
קידושין", בין שהתנה שהקידושין יהיו מעכשיו אם תתן ובין שהתנה שהקידושין יחולו
רק לאחר שתתן 26, הרי היתה גמירת דעת מעכשיו שאם לא יתקיים התנאי לאחר גמירת
הדעת לא יתקיים המעשה. נמצא, איפוא, שבתנאי שאר וכסות אין געשה מעשה קידושין
לפני שהאשה מחלה על שאר וכסות, ולאחר שמחלה עליהם הקידושין חלים בלי שאר
וכסות, ואינם בטלים מחמת שום תנאי, ותנאי שאר וכסות לא היה אלא בדרך משא ומתן
קודם שגמרו דעתם לקידושין כדי להחליט על מה הם מסכימים לגמור דעתם, ולא כדי
לבטל את הקידושין לאחר גמירת הדעת. לפיכך הוא ממין התנאים המגבילים ולא ממין
התנאים המבטלים, ואין בו כלל מקום לתנאי כפול ולשאר משפטי התנאים.

מתוך דברי בעל הנתיבות, ר"ע איגר, ור"ח אלבק בהשלמות למשנה, עולה המסקנה
שתנאים המגבילים את המעשה אינם צריכים את דקדוקי הדינים של תנאי בני גד ובני
ראובן ואין חל עליהם אלא דין המתנה על מה שכתוב בתורה בלבד. ואכן כל אותם
התנאים המגבילים שהבאנו למעלה מן התלמוד, אין מובא בהם ענין תנאי בני גד
ובני ראובן 27. אבל מדברי רבינא בתלמוד יש להסיק את המסקנה שגם דין המתנה על
מה שכתוב בתורה אינו חל אלא על תנאי המגביל את המעשה ולא על תנאי מבטל.
על תנאי מבטל חלים דיני תנאי בני גד ובני ראובן בלבד. וכך מובא בגיטין (דף פ"ד,
ב'): "מיתבי: הרי זה גיטך על מנת שתאכלי בשר חזיר... נתקיים התנאי הרי זה גט

23 לפירושו של ירושלמי זה בנויר פ"ב ה"ד עיין גם ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה לגזיר
פ"ב ה"ב, עמ' 515.

24 כגון משנה כחובות פרק ד', ז'—י"ב.

25 כתובות נ"ו, א' ד"ה הרי.

26 כמו שיתבאר למטה בסימן ד' לענין תנאי כפול.

27 עיין ביחוד למעלה הערה 13.

ואם לאו אינו גט... ותיפוק ליה דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל... אלא אמר רבינא: כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כגון שארה כסותה ועונתה, דודאי קא עקר (את דין התורה), אבל הכא... לא תיכול ולא תתגרש". נמצא, שתנאי מבטל אינו תנאי כנגד מה שכתוב בתורה, שכן אפשר שלא לקיים את התנאי ולא יתקיים המעשה.²⁸

ועל-פי דברי רבינא אלה לא מנה הרמב"ם את המתנה על מה שכתוב בתורה עם ארבעה הדברים בתנאי, שהם: תנאי כפול, הן קודם ללאו, תנאי קודם למעשה ודבר שאפשר לקיימו²⁹, אלא כתב: "הרי שהתנה בדבר שאפשר לעשותו אלא שהתורה אסרה אותו... הרי התנאי קיים... ואין אומרים בזה הרי התנה על מה שכתוב בתורה, שהרי בידה שלא תאכל (את האיסור) ושלא תתקדש ולא תתגרש. ובמה אמרו חכמים כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל... כגון שקדש או גירש או נתן או מכר על תנאי שהוא רוצה בתנאו שיזכה עצמו בדבר שלא זיכתה לו תורה ומנעה ממנו, או יפטור עצמו בתנאו מדבר שחיבה אותו בו התורה"³⁰.

וטעמו של דבר שאין דין המתנה על מה שכתוב בתורה חל על תנאי מבטל, הוא שדין "המתנה" מתכוון למעשה ולא לתנאי, שהרי אין בו תנאי כלל, כמו שנתבאר, ואילו דיני תנאי בני גד ובני ראובן הם על התנאי עצמו ולא על המעשה. וכשאין המעשה כנגד הכתוב בתורה, אלא התנאי בלבד הוא כנגד הכתוב בתורה, יכול הוא להתנותו בלי חשש, שכן התנאי קיומו תלוי ברצונו של אדם, שנצטווה בקיום המצוות, ולפיכך אל לו לקיים את התנאי שכנגד התורה וממילא לא יתקיים גם המעשה. ואילו אם התנה בדבר שיבוא ממילא, שאינו תלוי ברצונו של אדם, אין אפשרות שתנאי כזה יהא כנגד הכתוב בתורה, שכן התורה מצווה רק על מה שקיומו תלוי ברצונו של אדם. אבל כשלא התנאי הוא כנגד הכתוב בתורה אלא המעשה, הרי הוא לעולם בטל, אפילו בתנאי בני גד ובני ראובן, אלא שלא במעשה דנים דיני תנאי בני גד ובני ראובן.

נמצאנו למדים, איפוא, ששני מינים שונים יש בתנאי: האחד, תנאי שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה; והשני, תנאי שאינו מבטל את המעשה אלא מגביל אותו. ומשפטי תנאי בני גד ובני ראובן חלים על המין הראשון ולא על המין השני, ודין המתנה על מה שכתוב בתורה חל על המין השני ולא על המין הראשון. ובסימנים הבאים יתבאר טעמו של דין המתנה על מה שכתוב בתורה וטעמם של דיני תנאי בני גד ובני ראובן.

ב. המתנה על מה שכתוב בתורה

כבר הוזכרה למעלה מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה בדין המתנה על מה שכתוב בתורה, שהובאה בתלמוד הבבלי³¹: לדעת רבי מאיר כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, אפילו בדבר שבממון, ואילו לדעת רבי יהודה בדבר שבממון תנאו קיים, "כגון

28 עיין גם מאירי, בבא בתרא למשנה בדף קכ"ו, ב', עמ' 515, בשם יש מי שכתב.

29 הלכות אישות פרק ו' הל' א'—ב'; הלכה י"ג.

30 שם, פרק ו' הל' ח—ט.

31 מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה אינה נזכרת בתוספתא (עיין קידושין ג', ז'—ח') ולא בירושלמי (עיין שם פ"א ה"ב, בדפוס ווילנא דף י', ב'). לפי הירושלמי מודה גם ר' מאיר שבדבר שבממון תנאו קיים. במשנה כתובות ראש פרק ט' נתפרשה מחלוקת רשב"ג וחכמים בענין ירושת הבעל, אם יכול הבעל להתנות על ירושת אשתו או שתנאו בטל.

שאר וכסות ניתן למחילה, והרי מחלה, אבל עונה שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה"³². אבל כדי להבין את טעמה של מחלוקת זו יש לבאר תחילה שיש בממון דינים רבים שבהם גם רבי מאיר מודה שתנאו קיים ויכול למחול, וכן יש דינים רבים אחרים בממון שבהם גם רבי יהודה מודה שתנאו בטל ואינו יכול למחול.

גמנה כאן את הדינים שבהם מודים רבים מאיר ורבי יהודה. בתלמוד מבואר³³ שגם לפי רבי מאיר "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשוואל להיות פטור מלשלם (על הגניבה ועל האבידה), נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם", ותנאים קיים. והטעם, בלשון הגמרא "מעיקרא (השומר) לא שעבד נפשיה". והמפרשים נדחקים הרבה למצוא הבדל בין תנאי זה לתנאים אחרים שבממון שבהם סבור רבי מאיר שתנאו בטל³⁴. כמו כן, לדעת הכל, המתנה "קרע את כסותי ושבר כדי, על מנת לפטור, פטור" ותנאו קיים³⁵. וכן מבואר בגמרא שלפי רבי מאיר המתנה כנגד מה שאמרו חכמים, תנאו קיים³⁶. ואף לפי רבן שמעון בן גמליאל, הסבור כר' מאיר, המתנה כנגד מה שתקנו חכמים, תנאו קיים³⁷.

ולצד שני, גם לפי רבי יהודה יש תנאים שבממון שהם בטלים. כגון³⁸: "רבי יהודה אומר: אם רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת: התקבלתי ממך מנה", אבל אינו יכול להתנות שלא יתן לה בכתובתה אלא מנה. ומבואר בגמרא³⁹ שלפי רבי יהודה כתובה דרבנן, ובדברים המצויים תמיד עשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה⁴⁰. אבל לא נתבאר היאך יתכן שיהיו סברות הפוכות בכתובה: לפי רבי מאיר דברי חכמים קלים משל תורה, ותנאו קיים, ואילו לפי רבי יהודה דברי חכמים חמורים משל תורה, ותנאו בטל. כמו כן מודה גם רבי יהודה ש"האומר: איש פלוני בני בכור לא יטול פי שניים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה"⁴¹. אף-על-פי שזה תנאי שבממון. כיצא באלו מכירת שדה בזמן שהיובל נותג, "אם מכר לצמיתות, שניהם עוברין בלא תעשה ואין מעשיהן מועילין, אלא תחזור השדה לבעליה ביובל"⁴². וכן דין המלווה ברבית, שאם התנה המלווה ליתן הלואה ברבית תנאו בטל, גם לפי רבי יהודה, אף-על-פי שתנאי ממון הוא זה⁴³.

32 לשון רש"י בבא מציעא ג"א סוף ע"א.

33 בבא מציעא צ"ד, א'.

34 עיין ריטב"א בשיטה מקובצת בבא מציעא צ"ד, א' ד"ה אפילו. ועיין גם תוספות כתובות ג"ו, ב' סוף ד"ה הרי, תוספי הרא"ש בשיטה מקובצת שם, הידושי הרמב"ן בבא מציעא צ"ד, א', ותוספי הרא"ש בשט"מ ב"מ שם.

35 בבא קמא צ"ב, א', עיין תוספות כתובות ג"ו, ב' ד"ה הרי.

36 כתובות ג"ו, ב'.

37 עיין רש"י כתובות פ"ג, א' בסוף המשנה, תוספות שם פ"ג, ב' ד"ה וקסבר.

38 משנה כתובות ראש פרק ה'.

39 שם, דף ג"ו, א'—ב'.

40 ועיין תוספות שם פ"ג, ב' ד"ה וקסבר.

41 בבא בתרא קכ"ז, ב'.

42 רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל פ"א ה"א. ועיין רשב"א וריטב"א בשט"מ בבא מציעא ע"ט, א' ד"ה הב"ע; ריטב"א גיטין מ"ח, א' ד"ה ת"ש; וכן רמב"ן ומגילת אסתר לספר המצוות, לא תעשה רכ"ז, וההערה הבאה.

43 עיין רמב"ן מכות ג', ב' ד"ה דאמרי, מאירי שם (עמ' י"ד), מגיד משנה הלכות מלוה ולוה פ"ד ה"ג.

נמצא, איפוא, שיש תנאים שבממון שהכל מודים שהם בטלים, ויש תנאים שהכל מודים שהם קיימים. ובתנאים אחרים חולקים רבי מאיר ורבי יהודה אם הם בטלים או קיימים.

ונראה שהטעם לדעות הללו אפשר להסיק מן הסוגיה בבבא בתרא 44. שם שנוי במשנה: "האומר: איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה". ומבואר בגמרא: "לימא מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה האמר בדבר שבממון תנאו קיים... אפילו תימא ר' יהודה, התם (בשאר וכסות) ידעה וקא מחלה, הכא (היורש) לא קא מחלה". ומפרש הרשב"ם⁴⁴ שחנאי שאר וכסות "על מנת כן קיבלה קידושין ובההיא הגאה דמקדש לה מחלה ליה, וכיון דקיבלה לקידושין מיגיה נתרצית למחול, אבל הכא מי מחלה, מה הגאה יש לו לבן שימחול, ואף-על-פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו". מדבריו משתמע לכאורה שאם מחל הבן במפורש מחילתו מחילה⁴⁵, אבל לפי פשוטה של הסוגיה משמע שאין הפרש בין מחל במפורש לשתק, שהרי אף במחל אפשר לומר שאינו רוצה להכעיס את אביו, והכוונה שאפילו אם פירש ואמר שהוא מוחל אנו סהדי שבלבו לא מחל רק שאינו רוצה להכעיס את אביו, שהרי כך נוהגים בני אדם. וכיוצא בזה "לקח (שדה במכר) מן האיש וחזר ולקח מן האשה, מקחו בטל, אלמא יכולה היא (אשתו של המוכר) שתאמר: נחת רוח עשיתי לבעלי"⁴⁶, וכן אבידה שאין בה סימן שעומד וצוחק שלא התייאש ממנה, אנו סהדי שבלבו התייאש ובטלה דעתו אצל כל אדם⁴⁷. אמנם הסוגיה בבבא בתרא נתפרשה בפנים שונות, אבל פירושו של הרשב"ם הקרוב ביותר לפשוטה⁴⁸, ואם כן, לדעת רבי יהודה המתנה על מה שכתוב בתורה בעניינינו, תנאו בטל, לפי שמן הסתם לא מחל חבירו על הוכחות שהקנתה לו התורה. ולפי זה יש לומר שגם לרבי מאיר המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל לפי שבלבו לא מחל⁴⁹.

נמצאנו למדים שבמקום שרוב בני אדם אינם נוהגים למחול, אנו סהדי שבלבו לא מחל אפילו אם פירש והסכים לתנאי, ואין מחילתו מחילה. לפיכך הכל מודים בתנאים אלה שהמתנה על מה שכתוב בתורה אפילו בממון תנאו בטל. ובמקום שדרך בני אדם למחול, אנו סהדי שבלבו מחל, ולפיכך הכל מודים שתנאים אלה קיימים. אימתי חולקים רבי מאיר ורבי יהודה? בתנאים שרבי מאיר סבור שאנו סהדי שבלבו לא מחל לפי שרוב בני אדם אין דרכם למחול תנאים אלה, ואף מחילתו של זה לא היתה ברצון, ואילו רבי יהודה סבור שתנאים אלה גם בלבו מחל, לפי שרוב בני אדם דרכם למחול תנאים אלה, ומחילתו מחילה ותנאו קיים⁵⁰. ורוב התנאים שבממון הם תנאים ממין זה

44 דף קכ"ו, ב'.

45 שם, ד"ה התם.

46 עיין רשב"א ס"ם ד"ה התם, ואור זרוע שם.

47 כתובות צ"ה, א'.

48 בבא מציעא כ"ד, ב'.

49 עיין ביהוד ריטב"א בבא בתרא קכ"ו, ב' ד"ה הכא, מובא בנימוקי יוסף שם ד"ה מתני'.

וכן יד רמה שם (סימן ק' ד"ה ברם).

50 עיין הגהות רש"י בבא בתרא שם ד"ה דתניא.

51 והשווה הגהות הרש"י הנ"ל.

שיש בו מחלוקת. נמצא שהכל מודים שמה שכתוב בתורה בדיני ממון לא נקבע בעל כרחם של בני אדם אלא לפי שהתורה ירדה לסוף דעתם וידעה מה היו מתנים אילו חשבו על כל התנאים, אבל אם פירשו שהם מתכוונים לתנאים אחרים הרשות בידם. טעם זה למחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה יש להעלות גם מפירושו של רש"י לדין מתנה על מה שכתוב בתורה. לפי פירושו⁵² אפילו לפי רבי יהודה "שאר וכסות ניתן למחילה והרי מחלה, אבל עונה שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה". אבל על-פי הדין אף צער הגוף ניתן למחילה אלא שאין דרך בני אדם למוחלו⁵³. לפיכך יש לומר אף כאן שאנו סהדי שהאשה שמתקדשת, בתוך לבה לא מחלה והיא חוששת לומר כן לפי שהיא רוצה להנשא (כדין היורש שביאר הרשב"ם את דעתו בבבא בתרא) לפי שרוב נשים אין דרכן למחול על צער גוף זה. אבל בצער גוף אחר, אם אדם פירש וגילת דעתו, כנגד דרך רוב בני אדם, שהוא מוחל, ואנו סהדי שמחל בלבנו, הרי מחילתו מחילה⁵⁴. נמצא שגם כאן, אם דרך בני אדם למחול אנו סהדי שאשה זו מחלה ותנאו קיים, ואם אין דרכם למחול, כגון צער הגוף, אנו סהדי שאף אשה זו בתוך לבה לא מחלה, ותנאו בטל. אמנם מן הירושלמי⁵⁵ משמע שגם עונה היא תנאי שבממון, ודוגמה לתנאי שאינו של ממון הוא שאדם אומר לאשה: הרי את מקודשת על מנת שאם מתי לא תהי זקוקה ליבם⁵⁶, אבל גם לפי דעה זו יש לומר שבעונה, לדעת רבי יהודה, בתוך לבה מחלה ולפיכך תנאו קיים, ולדעת רבי מאיר אנו סהדי שבתוך לבה לא מחלה ולפיכך תנאו בטל. כיוצא באלה סבורה הסוגיה בבבא מציעא⁵⁷ שאפשר שאף רבי יהודה, האומר שתנאי שבממון תנאו קיים, יודה לדברי רב: "האומר לחבירו: על מנת שאין לך עלי אונאה, יש לו עלי אונאה". שכן "עד כאן לא קאמר רבי יהודה התם אלא דידעה וקא מחלה (כלומר, האשה מחלה על שאר וכסות), אבל הכא (לענין אונאה) מי ידע דמחיל" (שהרי המתאנה סבור שאין בו אונאה). נמצא אף כאן הסברה היא שתנאי שבממון בטל לפי שבלבו אינו מוחל, ומסתבר שזה גם טעמו של רבי מאיר האומר שתנאי שבממון בטל⁵⁸. לפי אותה סברה יש לומר שבמקום שאין למוחל בחירה ועל כרחו הוא חייב לקבל את התנאי שהוא כנגד הכתוב בתורה, הרי אינו מוחל בלבנו, והכל מודים שהתנאי בטל, כגון בהלוואה ברבית מסכים הלווה לאונסו ליתן רבית, שאם לא כן לא יקבל את ההלוואה, והריהו צריך למעות. וכן מכירת קרקע בזמן היזבל. אף כאן צריך המוכר למעות, שאם לא כן לא היה מוכר את נחלת אבותיו, ולפיכך "זווי אנסוהו" ובלבו לא מחל. בדומה לכך אומר רב יעקב מנהר פקוד על אדם אחד שאמר לחבירו: אם אמכור קרקע זו לא אמכרנה אלא לך במאה זוז, והלך ומכרה לאחר במאה ועשרים זוז, ולפי דברי

52 בבא מציעא נ"א סוף ע"א.

53 עיין בבא קמא צ"ג, א', וכן רש"ש הנ"ל.

54 דינים כיוצא בזה, שפעמים אם פירש כנגד מנהגם של בני אדם, תנאו תנאי, ופעמים — אינו תנאי, ואנו סהדי שבלבו לא התכוון לכך, הבאתי בתרביץ מ', תשל"א, עמ' 171–172. ולענין מחילת צער הגוף עיין קושיותיו של בעל משנה למלך, הלכות אישות פ"ו ה"י.

55 בבא מציעא סוף פרק ז'.

56 עיין למעלה הערה 54.

57 דף נ"א, א'—ב'.

58 ועיין גם תוספות ב"מ נ"א, ב' ד"ה הכא; כתובות פ"ד, א' ד"ה וסבר; ואגות הראב"ד לרי"ף שם (הטעם הראשון).

רב יעקב מנהר פקוד קנה השני לפי ש"זוי אנסוהו"⁵⁹. וכן אומר רבא שהמוכרת כתובתה לא הפסידה כתובת בנין דכרין לפי שזוי אנסוהו⁶⁰. אמנם באונסים אחרים אם מכר באונס, מכירתו מכירה, לפי שמחמת אונסו הוא גומר ומוכר⁶¹, אבל באונסים הללו של המוכרת כתובתה, או המוכר את הקרקע במאה ועשרים זוז, אנו סהדי שלא גמרו ומכרו לפי שאין דרכם של בני אדם לגמור בלבם למכור. והוא הדין הלוואה ברבית ומכירת שדה ביוכל. וכן יש לומר בכל התנאים כנגד דין תורה שהמתנה הוא תקיף או עשיר ויש בכוחו לכוף את התנאי על חבירו, לפי שחבירו זקוק לו ואין לו בחירתו, שחבירו לא גמר דעתו לתנאי שכנגד הדין ולא התחייב לכך.

כנגד זה במקום שרוב בני אדם נוהגים למחול על תנאי זה ואנו סהדי שבלב שלם מחל לו חבירו, הכל מודים שתנאו קיים. כגון, שומר חנם מתנה להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם⁶². המפקיד מוחל בלב שלם, שכן אילו לא מחל לו לא היה צריך להפקיד אצל שומר זה, ולא היה צריך להשאיל לאדם זה, שהרי כל ההנאה של השואל ואין המשאיל צריך לו. וכן יש לומר לענין שכיר שנאמר בו "לא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר"⁶³, אבל יכול השוכר להתנות על דין זה⁶⁴. ויש לומר שבין לרבי מאיר ובין לרבי יהודה יכול השוכר להתנות ותנאו קיים⁶⁵ לפי שהפועל יכול היה להישכר בכל מקום שירצה, ואם אינו רוצה בתנאיו של בעל בית זה יכול הוא לילך לבעל בית אחר⁶⁶, וכוחו היה שווה לענין זה לכוחו של בעל הבית⁶⁷. ופעמים היה צריך אפילו לתקן כנגד העלאת שכרם של הפועלים: "ורשאיני בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן"⁶⁸.

אימתי חולקים רבי מאיר ורבי יהודה? במקום שאין ברור אם דרך רוב בני אדם למחול בתנאים אלה. אמנם יד המתנה תקיפה וחבירו על כרחו אומר שהוא מוחל, אבל אפשר גם שאף בלבו גמר ומחל מחמת ההנאה שיש לו מן ההסכם. כגון, האשה שמתה קדשת על מנת שאין לה שאר וכסות, שעל כרחה היא אומרת שהיא מוחלת כדי שישאנה אבל אפשר שגמרה ומחלה לפי שיש לה הנאה מכך, שכן כדברי המשל של ריש לקיש: הנשים אומרות טוב לשבת עם בעל כלשהו מלשבת אלמנה⁶⁹, כדינו של המוכר באונס שמכירתו מכירה. וכן כתב הרשב"ש שהזכרנו למעלה⁷⁰: "דלכולי עלמא מחילה גמורה ודאי מועילה בממון... רק דהכא סבירא ליה לרבי מאיר דאין מחילתה ברצון ורבי יהודה

59 עבודה זרה ע"ב, א'.

60 בבא קמא פ"ט, ב'.

61 בבא בתרא מ"ז, ב' – מ"ח, א'.

62 בבא מציעא צ"ד, א'.

63 ויקרא י"ט י"ג.

64 עיין חושן משפט סימן של"ט סעיף ט'.

65 עיין ספר חסידים סימן תתרס"ו, מהדורת וויסטיניצקי סימן תתתי"א עמ' 302, ומובא גם בש"ך חו"מ סימן של"ט ס"ק ב', ועיין קושית בעל כנסת הגדולה חו"מ סימן של"ט סוף סעיף י"א.

66 השו"ת בבא מציעא ע"ז, א'.

67 השו"ת פסקיו של רבא שם דף ע"ז, א'.

68 בבא בתרא ח', ב'.

69 קידושין ד', א': "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו".

70 בבא בתרא קכ"ו, ב' ד"ה דתניא.

סבירא ליה דגמרה ומחלה, אבל צערא דגופה (כלומר, עונה) ודאי לא מחלה, דכן מחלקינג גם בשלהי החובל⁷¹. ורובם של התנאים כנגד מה שכתוב בתורה הם תנאים ממין זה, אלא שאי אפשר לקבוע מראש מה הם התנאים שבני אדם מוחלים בלב שלם, ותנאים קיים, ומה הם התנאים שאין דרכם למחול, לפי שהכל תלוי במנהגם של בני אדם. לפי הדין שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, אמנם התנאי בטל אבל המעשה קיים, והוא חייב לקיים את המעשה, אבל לא לפי התנאי שאמר. כגון, "האומר לאשה: הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי רבי מאיר". והדין תמוה, שכן התנה שאם יהא לה עלי שאר כסות ועונה אינו רוצה לקדשה, ואם בטל התנאי אף המעשה צריך להתבטל⁷². ומובא בשם ר' תם⁷³ שהטעם הוא "דכל תנאי שאדם עושה להתנות על מה שכתוב בתורה אין דעתו שיחא התנאי קיים אלא כמפליג בדברים בעלמא בדרך ליצנות". והרי זה דומה למה שמובא בגיטין⁷⁴: "הרי זה גיטיך על מנת שתדרי לתהום, שתעלי לרקיע" שאינו אלא כמפליג בדברים והגט כשר. ואפילו מי שחולק בענין הגט יודה בענין המתנה על מה שכתוב בתורה שהתנאי בטל לפי שאינו אלא הפלגה בדברים. וכן מוכח מן הירושלמי כמו שבאר הרמב"ם⁷⁵. גמצא שטעמו של דבר הוא שהמתנה יודע שתנאו הוא מן הדברים שאין דרך בני אדם למחול ולפיכך אף חבירו אינו מוחל בלבו ותנאו בטל, ולפיכך לא התנה אלא בדרך היתול והפלגה בדברים ככל התנאים שאי אפשר לקיימם בסופם.

אפילו באותם התנאים שניתן להתנות נגד הכתוב בתורה, אם דרך בני אדם שלא להתנות באותו מקום תנאי כלשהו מכל התנאים הללו שמגבילים את המעשה ואינם מבטלים אותו מעיקרו, הרי המתנה את התנאי שהוא בניגוד למנהגם של בני אדם צריך לגלות את גמירת דעתו בעשיית קנין מיוחד על התנאי, נוסף לקנין שנעשה על המעשה. כמו שבארנו למעלה בפרק הראשון, אין מקום בתנאים אלה לתנאי כפול ולשאר דקדוקי תנאי בני גד ובני ראובן, אבל כדי שכוונתו תהא ברורה צריך הוא לעשות קנין מיוחד בשביל התנאי. דבר זה יש ללמוד מן הסוגיה בבבא מציעא⁷⁶, שם שנוי בברייתא: "ומתנה שומר שכר להיות כשואל", ושואלים: "במאי, בדברים", ו, ועל שאלה זו הקשה הראב"ד⁷⁷: "מאי מתמהינן 'במאי בדברים', והלא כל תנאי בדברים סגי ליה (די לו), ואינו צריך קנין, כיון שהתנה בשעת מעשה". וקושיה זו נראה לתרץ בכך שכדי לגלות

71 בבא קמא צ"ג, א'.

72 עיין קושית תוספות כתובות נ"ו, א', ד"ה הרי.

73 תוספי הרא"ש בשיטה מקובצת כתובות שם ובשיטה מקובצת בבא מציעא נ"א, א' ד"ה הרי.

74 דף פ"ד, א'.

75 עיין ירושלמי בבא מציעא סוף פרק ו'. ומובא על ידי הרשב"א בשיטה מקובצת לכתובות נ"ו, א', שם, כראיה לר"ת. וכן הוא ברמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ר"ן, לבבא בתרא קכ"ו ב'; ריטב"א קידושין י"ט, ב' ד"ה דתניא, והשווה תוספות ב"מ צ"ד, א' ד"ה אמר. ודבר זה מובא גם בירושלמי קידושין פ"א ה"ב, שם מבואר שלפי ר' מאיר יכול אדם למכור את בתו לאמה ולהתנות על מנת שלא ליעד. ושואלים: "ולית לר' מאיר כל המתנה על מה שכתוב בתורה תניי בטל? אית ליה תניי איפשר (= אי אפשר) לו לקיימו בסופו וזה איפשר לו לקיימו בסופו". מכאן שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל לפי שאי אפשר לו לקיימו בסופו.

76 דף צ"ד, א'.

77 עיין רשב"א וריטב"א בשיטה מקובצת שם ד"ה במאי בדברים.

שאין בתנאי הפלגה בדברים בעלמא, צריך המתנה לעשות קנין מיוחד לתנאי שאינו רגיל. אבל תנאי רגיל בין בני אדם, כוונתו של המתנה גלויה גם בלי קנין מיוחד, ולפיכך אין שואלים שאלה זו של "במאי בדברים"? על המשנה שם, השונה "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשוואל להיות פטור מלשלם", שכן תנאי זה רגילים בני אדם להתנות⁷⁸. ובדומה לכך אף תנאי מבטל, אם אינו רגיל בין בני אדם, צריך המתנה לאומרו בתנאי כפול וסאר דקדוקי התנאים כדי שכוונתו תהא גלויה, ואילו תנאי רגיל ונהוג כוונתו מתגלית בגילוי דעת גרידא, כמו שיתבאר בפרק הבא⁷⁹.

ג. תנאי בני גד ובני ראובן והאובייקטיביות שבתנאי

כל התנאים שאינם תנאים מגבילים אלא תנאים מבטלים, כלומר: שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה, צריכים, לדעת רבי מאיר, תנאי כפול, כמו שנתבאר למעלה בפרק ראשון. אבל האמוראים בתלמוד הבבלי מביאים ארבעה דברים נוספים שהם למדים מפרשת תנאי בני גד ובני ראובן. בגיטין⁸⁰ הם מביאים שלושה: תנאי קודם למעשה; תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר; הן קודם ללאו. ובכתובות⁸¹ נוסף דבר רביעי: תנאי שאפשר לקיימו על-ידי שליח.

אף-על-פי שכל הדינים הללו למדים האמוראים מתנאי בני גד ובני ראובן, יש בהם טעם וסברה, כדברי התוספות על תנאי בני גד ובני ראובן: "דלא גמרינן מהתם אלא לענין מה שהוא סברא, דהא לא ילפינן מהתם דלא מהני תנאי אלא בנתינת קרקע"⁸², ולפיכך יש לבאר את טעמם. וכן יש לבאר למה תנאי שלא הותנה לפי דקדוקי דינים אלא בטל והמעשה קיים בלי תנאי, כדברי הראב"ד בהשגות⁸³: "וטעם גדול יש לדבר ואיך יתכן דזה מוכר קרקע או נותנו ואומר: איני נותנו או מוכרו אלא אם כן יעשה לי כך וכך ונוציא אותו מידו ולא יעשה בו מה שהתנה עליו".

כדי לבאר את טעמן של ההלכות הללו יש תחילה להבין את העיקרון של האובייקטיביות שבגמירת הדעת. שכן כל קנין או התחייבות געשים על-ידי גמירת דעת של המוכר והלוקח או המתחייב ובעל חובו, וגמירת דעתם זו נבחנת באופן אובייקטיבי. כלומר: לפי מה שרוב בני אדם רגילים לגמור דעתם במצב זה, אפילו אם קונה ומקנה אלו לא גמרו דעתם, ואין היא סובייקטיבית, כלומר: לפי דעת קונה ומקנה אלו. וכיון

78 השווה מאירי למשנה שם, עמ' 343-4, ור' יהונתן בשט"מ שם. ואין זה רגיל ששומר חנם או שומר שכר מתנה להיות כשוואל, שכן בכך הוא מחמיר על עצמו, ואילו שומר חנם רגיל להתנות להיות פטור משבועה, שכן הוא מיקל על עצמו. ולפי תנאי רגיל ושאינו רגיל מתפרש גם "הא דקנו מיניה, הא דלא קנו מיניה" בבבא מציעא ק"ד, ב', עיין תשובות הרמ"ה (נדפסו לראשונה בספר אור צדיקים, שאלוניקי תקנ"ט), סימן רס"ו.

79 ועיין תוספות כתובות צ"ו, א' ד"ה זבין.

80 דף ע"ה, א'—ב'.

81 דף ע"ד, א'.

82 תוספות כתובות ע"ד, א' ד"ה תנאי. ועיין גם ריטב"א גיטין ע"ה, ב' ד"ה ולימא; ר"ן לרי"ף קידושין ס"א, א' במשנה.

83 הלכות זכיה ומתנה פ"ג ה"ח. ועיין לשונו בהשגות לרי"ף, כמו שמובא גם במלחמת ה', ביצה כ', א' ד"ה התנא גברא.

שהתנאה נבחנת באופן אובייקטיבי, הכל יודעים אימתי היתה גמירת דעת⁸⁴. אבל לא רק גמירת הדעת עצמה היא אובייקטיבית אלא גם תוכנה של גמירת הדעת הוא כן. יחד עם עשיית הקנין גומרים הקונה והמקנה את דעתם למספר רב של תנאים, בין תנאים מגבילים ובין תנאים מבטלים, מקצתם מתגלים על-ידי אמירה מפורשת ורובם מכללא ומן הסתם. ואף בגילויים של התנאים הללו אין אנו נזקקים לגמירת דעתם של שני אלה ואין גילוי הדעת תלוי בדעתם אלא בדעת רוב בני אדם. נמצא שאף גמירת הדעת שבתנאים נבחנת באופן אובייקטיבי. וזהו שאמר רבא⁸⁵: "דברים שבלב אינם דברים". בסוגיה זו מובא מעשה באדם אחד שמכר את נכסיו לפי שהיה בדעתו לעלות לארץ ישראל, ונאנס ולא עלה. אבל בשעת המכירה לא אמר ולא כלום על דבר זה. ופסק רבא שאלו הם דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים.

ההבדל בין מבחן אובייקטיבי למבחן סובייקטיבי בתנאים ניכר מתוך סוגית התלמוד שם על דברי רבא, וביחוד מן הדחיה שדוחה אביי את ההוכחה לדברי רבא: "מנא ליה לרבא הא? ... אמר רב יוסף: מהכא: המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה, לוייה וגמצאת כהנת, עניה והרי היא עשירה, עשירה והרי היא עניה, מקודשת מפני שלא הטעתו. ואמאי הא קאמר כסבור הייתי? אלא משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים. אמר ליה אביי: דילמא שאני התם דלחומרא" (כלומר: איכא למימר דהא דתני מקודשת לחומרא קאמר, שאינה מותרת לאחר בלא גט אבל קידושין גמורים לא הוּוּ לבטל קידושין אחרים שלא יתפסו בה, שאם בא אחר וקדשה צריכה גט אף משני. רש"י). נמצא, איפוא, שמה שבלבו אבל אינו בלב כל אדם אינו כלום ואין הולכים אלא אחר דעתם של רוב בני אדם, כלשונו של ר"י בתוספות⁸⁶: "ולא מהני דברים שבלב להיות דברים אלא היכא שבלא גילוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמנו".

וכן גם להיפך: מה שבלב כל אדם אבל אינו בלבו הרי הוא קיים, אף-על-פי שזה לא גמר דעתו לתנאי זה, לפי שאנו הולכים לפי דעת רוב בני אדם. וכן מפרשים התוספות את דברי רבי מאיר⁸⁷: "רבי מאיר היה דורש לשון הדין, דתניא: רבי מאיר אומר: אם אוביר ולא אעביר אשלם במיטבא". ופירשו בתוספות: "לשונות שלא תיקנו חכמים לכתוב אלא הדייטות הורגלו לכותבן היה דורש, ואפילו לא כתב כאילו נכתב, דאי דווקא כשכתב, מה היה דורש, פשיטא שיש לו לקיים כמו שהתנה". וכן כתב הרמב"ן⁸⁸: "שהיה עושה מנהג ההדייטות עיקר ודן על פיהם כאילו נהגו על-פי חכמים, ואף-על-פי שמעצמן הורגלו לכתוב כן, שלא על-פי חכמים, היה עושה אותם מנהג כתנאי, שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי, הואיל והוא מנהג פשוט וכולם עושין כן, וכל המקבל על דעת כן קבל". והכל לפי מה שנהוג באותו מקום ובאותו זמן, כמו שהוא ממשיך לבאר⁸⁹.

84 עיין מה שכתבתי בתרביץ מ', תשל"א, עמ' 170–174.

85 קידושין מ"ט, ב'.

86 גיטין ל"ב, א', סוף ד"ה מהו.

87 בבא מציעא ק"ד, א' ד"ה היה.

88 שם, ד"ה ומה שפירש, מובא גם בשיטה מקובצת.

89 עיין גם רשב"א בשיטה מקובצת שם. דוגמאות מאלפות לכלל זה עיין למשל בתשובות הרשב"א חלק ג' סימן י"ז, תל"ג, תל"ה; חלק ד' סימן קכ"ה; חושן משפט סימן מ"ב.

ולא עוד אלא שאם פירש והתנה תנאי שאינו רגיל בין בני אדם, אין אנו מפרשים את דבריו אלא לפי מה שהיו רוב בני אדם מתכוונים בלשון זו במצב דברים כשלו⁹⁰. ואם היה בדעתו דבר אחר ממה שרוב בני אדם מתכוונים בלשון זו, הרי אף אלו דברים שבלב, ואינם דברים, שכן אין התנאי מתפרש אלא לפי שימוש לשון רוב בני אדם. כגון, המעשה באדם אחד שמכר את נכסיו כדי לעלות לארץ ישראל, ופירש לקונה שעל דעת כן מכר, ועלה אבל לא היה יכול להתיישב ולדור שם, או משום חסרון מזונות או לא מצא דירה, ואמר רבא שהמכר מתבטל לפי שכל מי שעולה על דעת לדור הוא עולה⁹¹. בעל ספר יראים⁹² הביא דוגמה זו והוסיף עוד דוגמאות כדי להוכיח מהן את האובייקטיביות של גמירת הדעת ותוכנה. על דוגמה זו כתב: "דלמיתדר (לדור) אין דרך העולם להזכיר, וסתמן כפירושן, ולמיסק (לעלות) דרך העולם להזכיר בשעת המקח, הלכך לא חזר המקח משום דלא איתדר אלא משום דלא סליק". וכן פירש את הדוגמאות האחרות, ובין השאר כתב שם: "ויש דברים סתומים שאינם דנים אותם כאילו הם מפורשים ואוליגן בחר מחשבתו אלא מטעם שהדבר הסתום נידון כמפורש, שבאותו דבר לשון העולם לדבר בסתם ואינם חוששים ואין דרכם לפרש, והיו סתום כמפורש, שכל הרוצה לפרש מדבר סתם... שאפילו ברור שחשב לבטל משמעות דברי פיו מאחר שלשון דיבורו לפי מנהג ולשון העולם משונה ממחשבת לבבו אין בדברים שבלבו כלום... שהרי תנאי שלא נעשה כדינו מטעם שאינו כפול... שלא נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן... התנאי בטל והמעשה קיים, אף-על-פי שברור לנו ומוכיח הדבר שלדעת התנאי דיבר, מאחר שקידש כדרך המקדשים ושינה כדרך תורת התנאי אין מחשבתו כלום"⁹³.

אותה מסקנה עצמה מסיק הריטב"א⁹⁴ מענין אחר, ענין ידיים שאינן מוכיחות, שהוא מפרשו בלשון זו: "כל שאין גומר בדיבור כל ענינו אלא שהתחיל בו ויש קצת הוכחה בענין מה שלא פירש ממה שפירש וניכר מתוך ענינו ומעשיו אלא שאינו הוכחה גמורה, מיקרי ידיים שאינן מוכיחות, כלומר שאינן מוכיחות בדיבורו ולא במעשיו לגמרי.

סעיף ט"ו, בית יוסף שם (ס"ק כ"א), וזה שלא כש"ך שם ס"ק ל"ו. ודבריו צ"ע, עיין ב"י הנ"ל וחכמת שלמה לר"ש קלוגר להר"ם שם.

90 עיין לדוגמה גדרים כ', א', כמו שנחפרש בספר יראים (השלם דף י"א, א') ותדושי הרשב"א קידושין (נ', א' ד"ה ואסיקנא) שיוזכרו למטה. והשווה גם ר"ן קידושין מ"ט, ב' סוף ד"ה אמר רבא.

91 קידושין נ', א'.

92 השלם, כתדורת רא"א שיף, סימן ז', דף י"ב, א'. ועיין מרדכי קידושין סי' תקי"ט.

93 שם, דף י"א, א' – י"ב, א'. ודבריו הם לפי שיטת הר"י, כמו שיתבאר למטה. והדברים הובאו בקיצור גם במרדכי כתובות סימן רנ"ד וקידושין סימן תקי"ט. וראוי להביא כאן שתי דוגמאות מדוגמאותיו – הראשונה, מה ששנוי בכתובות (דף ק"י, ב'): "המדיצא שטר חוב על חברו, כתוב בו בכבל גובה כמעות בבל, אפילו חשב כמעות אחרות אין בכך כלום, מאחר שכל הדברים סתם בבבל, מעות בבל הם"; והשנייה, ממה ששנוי בגדרים (דף כ"ז, ב'): "גודרין להרגין ולחרמין... שהן של בית מלך, אף-על-פי שאינן של בית המלך", ומבואר בגמרא בנשבט בשפתיו ומבטל בלבו, "משום דסתמן כפירושן, שדרכן של בני אדם המדברים עם ההרגין לומר כך, ולא שינה זה לשונו מלשון שאר בני אדם, ואין קורין דברים שבלב אלא כשהוא סתם דבריו ומוטריין למחשבת לבו במה שדרכן של בני אדם שיהיו מפרשים לשונם ואינן סתמין דבריהן כמו שסתמן זה". נמצא ש"לא אזליגן בחר דעתיה ידידיה אלא בחר דעתן ידידן" (לשון הרשב"א לקידושין נ', א' ד"ה ואסיקנא).

94 קידושין ה', ב' ד"ה אמר שמואל.

וכשניכר מתוך מעשיו לגמרי והדעת מכרעת לכוונתו הוי ידיים מוכיחות, והא לכולי עלמא חשיב כאילו השלים דיבורו... כל שאנו אומרים לא הויין ידיים אפילו היתה כוונתו לענין גמור, כמו לגזירות או לגדר או לקידושין, אינם ידיים, דחשיב דברים שבלב". וכן לשון הר"ן לענין "ארבעה נדרים התירו חכמים: נדרי זרוזין" וכו' ⁹⁵: "וטעמא דמילתא לפי שדרכן של מוכר ולוקת בכך ומשום הכי לא מיקרו דברים שבלב". מתוך עיקרון האובייקטיביות של גמירת הרעת ותנאיה הסיק בעל ספר יראים שתנאי כפול ושאר משפטי תנאי בני גד ובני ראובן נוהגים לפי שזו הדרך שבה נוהגים בני אדם להתנות. ועל-פי עיקרון זה הסיקו התוספות שלא בכל תנאי צריך תנאי כפול וכל דקדוקי התנאי אלא רק בתנאים שכך נהגו בהם בני אדם לפי שאם לא ידקדקו כן לא יבינו השומעים את כוונתם ודעתם לא תהא גלויה. "שלושה ענינים יש: דיש מקומות דבעינו תנאי גמור, ולר' מאיר תנאי כפול; ויש מקומות דלא בעינו תנאי גמור דעת; ויש מקומות דאפילו גמור דעת לא בעינו" ⁹⁶. והטעם פירש הר"י ⁹⁷: "דיש דברים שאינם צריכים תנאי כפול אלא גילוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עבדי, וגם יש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי... לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו", ובלשונו התוספות בכתובות ⁹⁸: "גילוי דעת במילתא שאין רגילות לעשות כן לא מהני עד שיתנה. ויש דברים דאפילו גילוי דעת אין צריך"...

נמצא, שלושה ענינים יש בתנאי: א) תנאי שהכל רגילים להתנות אינו צריך לפרש כלל ואומדנא מוכחת היא שתנאי זה התכוון ואנו סהדי שבלבו דעתו לתנאי גם אם לא אמר כלום. כגון, מתנת שכיב מרע היא בתנאי שאם קם מחלי חוזרת מתנתו, אפילו אם לא פירש תנאי זה, לפי שמן הסתם על דעת כן נתן ⁹⁹. ודבר זה הוא בין בתנאי מגביל ובין בתנאי מבטל (היינו תנאי שחל עליו דין תנאי בני גד ובני ראובן). ב) אם אין הכל נוהגים להתנות תנאי זה אבל הוא מקובל באותו מקום, ואפילו אם רק רמז אליו, הכל מבינים שהתכוון לתנאי, ולפיכך די בגילוי דעת או בתנאי שאינו כפול ואינו לפי דקדוקי התנאי. כגון, אם התנה: תנו לפלוני מאתים וזו אם ישא את בתי. כאן הכל מבינים שכוונתו שאם לא ישא את הבת לא יטול מאתים וזו, ומכלל הן אתה שומע לאו, ואין צריך תנאי כפול, שכן לא יתכן להוציא ממנו מאתים וזו ולא ישא את הבת, כדברי הראב"ד שהובאו למעלה ¹⁰⁰. ואף דבר זה הוא בין בתנאי מגביל (על-ידי גילוי דעת גרידא) ובין בתנאי מבטל (על-ידי גילוי דעת או תנאי סתם שאינו כפול) ¹⁰¹. ג) תנאי שאינו נהוג בין בני אדם כלל, בין שהמעשה שהתנאי כרוך בו אינו רגיל כלל ובין שהתנאי בלבד אינו רגיל, צריך את כל דקדוקי התנאים, שכן רק כך ניכר גילוי דעת לתנאי; ואם לא התנה לפי משפטי התנאים סכורים הכל שאף הוא מתכוון לדעת רוב

95 נדרים כ"א, ראש ע"א.

96 תוספות גיטין ע"ה, א' סוף ד"ה לאפוקי.

97 תוספות קידושין מ"ט, ב' ד"ה דברים.

98 דף צ"ו, א' ד"ה זבין. ועיין גם לשונו של הרמב"ן בחידושו לכתובות, המיוחסים לרשב"א, לדף ע"ח, ב'. ולשונו זו כבר בדברי ר' צמח גאון בשערי צדק דף פ"א, ב' סימן י"ב (מובא באוצר הגאונים לכתובות, עמ' 341-2). דעת החולקים על התוספות תובא למטה לענין תנאי כפול.

99 עיין רשב"ם למשנה בבא בתרא דף קמ"ו, ב'.

100 בהשגות להלכות זכיה ומתנה פ"ג ה"ח ובהשגות לרי"ף בצה"כ, א'.

101 עיין לדוגמה ר"ן נדרים מ"ח, א', ד"ה לא אמרי.

בני אדם, והתנאי שאמר אינו אלא הפלגה בדברים או שכוונתו לתנאי מגביל בלבד ולא לתנאי מבטל. כגון, התנה: "הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זון", ולא כפל תנאו, הכל מבינים שהגט קיים גם אם לא נתנה מאתים זון, והתנאי הוא, או הפלגה בדברים או שהוא חוב עליה, כהלואה, ויגבנו ממנה אפילו לאחר כמה שנים אם יוכל, שכן לא נתן את הגט אלא על דעת שהיא מחוייבת, והרי היא מחוייבת¹⁰².

הבדל זה בין תנאי מבטל לבין תנאי שהוא ממין התנאים המגבילים, מבואר בתלמוד לענין תנאי ברבית. במשנה שנוי¹⁰³: "מכר לו את הכדה, ונתן לו מקצת דמים (ממחיר השדה), ואמר לו: אימתי שתדעה הבא מעות (מותר דמי הכדה) וטול את שלך (את השדה), אסור" לעשות כן, לפי שהשדה של הלוקח, ואם יאכל המוכר את פירות השדה, הרי הוא אוכלם בשכר המתנת המעות והרי זו רבית. ואם יאכלם הלוקח, שמא לא יביא את מותר הדמים ויתבטל המקח, ויחזיר לו המוכר את מעותיו, ונמצא שאכל את הפירות בשכר הלואה מקצת הדמים המוכר. ומבואר בגמרא: "פעמים מוכר מותר ולוקח אסור, דאמר ליה: לכי מייתית קני (לכשתביא מעות תקנה, ועד שלא הביא את המעות השדה של מוכר ואין כאן חשש רבית כשהמוכר אוכל את פירות שדהו); פעמים שהלוקח מותר ומוכר אסור, דאמר ליה: קני מעכשיו וזוואי ליהו הלואה גבך". ומסתבר שאין צריך לומר לו כן בפירוש אלא מן הסתם כך הדין אם לא פירש תנאי אחר, כדברי הרשב"א¹⁰⁴. נמצא שאותו תנאי עצמו יכול להיות מבטל כמו התנאי הראשון: שאם לא יביא מעות בטל המכר, ויכול להיות ממין התנאים המגבילים, כמו התנאי האחרון: שמכר את השדה על דעת שהלוקח חייב ליתן מעות בסכום מסוים והריהו חייב, הלכך המעשה קיים גם אם לא קיים את התחייבותו, והמעות חוב עליו. ולפי הדעה שצריך תנאי כפול, אם לא יכפול את תנאו יבינו הסומעים שהוא מתכוון לתנאי האחרון ואינו מתכוון לתנאי הראשון, שמבטל את המכר אם לא יביא מעות. ותנאי כזה מובא גם במסכת יבמות לענין תנאי בחליצה¹⁰⁵, ומשם היו שהסיקו שבכל תנאי אם לא כפל תנאו, אמנם המעשה קיים גם אם לא נתקיים התנאי, אבל אין התנאי בטל אלא חייב

102 דוגמאות רבות לשלושת הענינים בתנאי הביא בקצרה הרא"ש לכתובות פ"א סימן ט'. ועיין גם חוספי הרא"ש לקידושין מ"ט, ב' ד"ה הוא. דוגמאות נוספות לתנאים שאפילו גילוי דעת אינם צריכים אפשר להביא מן ההלכות ש"הכל כמנהג המדינה", כגון, משנה בבא מציעא ראש פרק ז' וכן פרק ט', משנה בבא בתרא פרקים ד' וה', המנהגים בנדוניא שהם "כמנהג המדינה", עיין רמב"ם, הלכות אישות פכ"ג ה"ב, וכיוצא בהם (כגון מה שמובא בריטב"א קידושין ז', א' ד"ה הכי, תוספות ב"מ פ"ג, א' ד"ה השוכר, שלטי הגיבורים לר"ף ב"ב סימן תשכ"א, ועוד). וכן פירוש התוספות לדרישת לסון הדיוט (ב"מ ק"ד, א') שהובא לעיל; או כגון פועל שנתחייב לעשות כלאכה, אבל אם יארע לו אונס שלא היה לו להעלות על דעתו, מן הסתם בטילה התחייבותו (עיין בבא מציעא ע"ז, א' ב'). ועיין גם חידושי הר"ן ב"מ ק"ח, א' ד"ה אבל סיפא. וכן בבבא בתרא ז', א', שואלים על בעל בית ועליה שהתנו ביניהם סתם שאם תשפל העליה יסתרו הבית ויבגהו, עד כמה תשפל העליה ויכוף העליון לסתור ולבנות? "כדדיירי אינשי, וכמה ז' וכו'.

103 בבא מציעא ס"ה, ב'.

104 בחידושי לבבא מציעא שם, ס"ה, ב' ד"ה דא"ל.

105 עיין רש"י יבמות ק"ז, א' ד"ה הב ליה, וכן רשב"א שם ד"ה בתר, נימוקי יוסף שם, אבן העזר סימן קס"ט סעיף ג' והגהות הגר"א שם ס"ק ק"מ. והשווה רא"ש יבמות פ"ב סימן ט"ו. וכן משמע מדברי ר' מנא בירושלמי יבמות סוף פרק י"ב: "אם אמר על מנת, נותנת". עיין רשב"א הג"ל.

התנאים בדיני התלמוד

לקיים את התנאי כחוב¹⁰⁶. מכל מקום יש לומר שהתנאים שצריך לכפול אותם ולא כפל אותם, יש מהם שהכל מבינים שאין התנאי אלא הפלגה בדברים והמעשה קיים והתנאי בטל, ויש מהם שהכל מבינים שהתנאי הוא מגביל והריהו חוב עליו שחייב לקיימו אף-על-פי שאם לא קיים את התנאי המעשה קיים.

ד. תנאי כפול

הסקנו, איפוא, שתנאי כפול ושאר דקדוקי התנאי אינם באים אלא להבין ולגלות את דעתו של המתנה ולפרש את דבריו. ואומדן דעת זה הוא אובייקטיבי, לפי תנאי רוב בני אדם ולפי הלשון שבה רובם מגלים את תנאיהם, ולא בדרך סובייקטיבית, לפי ניגון דיבורו, מצב רוחו או טעמו המיוחד של כל מתנה ומתנה. וכיון שיש לילך לפי דעת רוב בני אדם ולא לפי דעת מתנים אלה, הרי משפטי התנאים הם קבועים ומוחלטים לכל, ואין אחד יכול להוכיח שדעתו היתה אחרת מדעת רוב בני אדם כשהתנה תנאי זה ודיבר בלשון זו, כמו שביאר בעל ספר יראים. ומעתה יש לבאר ולגלות במשפטי התנאים למה נהגו בהם בני אדם כדי להתנות תנאים שאינם מצויים ורגילים.

בענין תנאי כפול כבר הובאה המחלוקת בין רבי מאיר ורבי חנינא בן גמליאל אם כל תנאי צריך להיות כפול אם לאו. אבל טעמה של מחלוקת זו זקוק לפירוש. כאמור, בארו בעלי התוספות שתנאים רגילים שהכל נוהגים לעשותם אינם צריכים תנאי כפול, ואפילו גילוי דעת אינם צריכים. אמנם הרמב"ן וכן הריטב"א¹⁰⁷ סבורים שכל אותם התנאים בתלמוד שאינם צריכים תנאי כפול ודי להם בגילוי דעת, ואומדים דעתו גם בלי תנאי כפול, הם שלא כרבי מאיר, שכן רבי מאיר סבור שכל תנאי צריך להיות כפול, אפילו תנאים אלה. אבל גם הרמב"ן מודה (בגיטין שם) שגם לרבי מאיר אומדן דעתו של אדם, כגון בצוואת שכיב מרע: "אף-על-פי שאין אלו ראיות דאומדן דעתא דכ"ע שאני ואפילו ר' מאיר מודה בהו כיון שכתבו כל נכסיהם". וכן רבא שאומר שגט שכיב מרע צריך תנאי כפול סבור שיש גילוי דעת בגט¹⁰⁸. ואף הדעת נותנת כן, שכן טעמו של ר' מאיר הוא ש"לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן"¹⁰⁹, ואם כן במקום שברור וגלוי שמכלל לאו אתה שומע הן ואין מקום לטעות, אף רבי מאיר מודה שאין צריך תנאי כפול. וכן להיפך: גם החולקים על רבי מאיר מודים שבמקום שאין דעת המתנה גלויה צריך תנאי כפול, כגון "אם תאבו ושמעתם טוב הארץ תאכלו, ואם תמאנו ומריתם חרב תאכלו" (ישעיה א', י"ט—כ'): איצטריך (תנאי כפול), סלקא דעתך אמינא, אם תאבו—טובה, ואם תמאנו—לא טובה ולא רעה, קא משמע לך". וכן הרבה כיוצא באלה¹¹⁰.

ואם הכל מודים שצריך תנאי כפול כשאין התנאי גלוי והכל מודים שבמקום שהתנאי ברור גם בלי תנאי כפול אין צריך תנאי כפול, במה הם חולקים? ויש לומר שאין הם

106 עיין קצות החושן סימן רמ"א ס"ק ט'; אבני מלואים סימן כ"ט ס"ק א'.

107 רמב"ן גיטין ע"ה, ב' ד"ה אתקין; ספר הזכות שם ע"ו, א'; ריטב"א גיטין ע"ה, ב' ד"ה ולימא, קידושין מ"ט, ב' ד"ה אגב.

108 גיטין ל"ד, א', עיין רשב"א קידושין ג', א' ד"ה הא דאמר' תול"ל.

109 נדרים י"א, א', ושם נסמן.

110 קידושין ס"א, ב'—ס"ב, א'.

חולקים בתנאים המצויים והרגילים שהכל מבינים אותם, ואף לא בתנאים שרגילים בני אדם שלא לבטל בהם את המעשה, שכיון שזה רוצה לבטל את המעשה ולשנות מדרך בני אדם עליו לכפול תנאו, אלא חולקים הם בתנאים שאינם מצויים בין בני אדם כלל, בין משום שלא רגיל מעשה כזה לבוא לידם ובין משום שאינם רגילים לעשות תנאי כזה, שר' חנינא בן גמליאל סבור שאין בני אדם נוטים לדבר בלשון תנאי כפול ולפיכך גם בתנאי שאינו כפול גלויה כוונת המתנה שיתבטל המעשה אם לא יתקיים התנאי, ואילו ר' מאיר סבור שבני אדם נוטים לדבר בתנאי כפול, לפיכך אם לא כפל תנאו לא גילה דעתו שהוא מתכוון שהמעשה יתבטל אם לא יתקיים התנאי. כגון, לפי פירוש רש"י בגיטין 111: "שלא אמר בשעת גירושין אלא הוי יודעת שמשום אילונית אני מוציאך, ולא אמר לה: ואם אי את אילונית, לא יהא גט". לפי רבי מאיר יש לומר שהסומעים מבינים שאינו רוצה בה גם אם יתברר שאינה אילונית והוא מגרשה מחמת הספק או משום שנראית כאילונית, וכיצא בזה, ואילו לפי רבי חנינא יש לומר כיון שאמר הטעם למה מגרשה, הרי התכוון שאם בטל הטעם בטל גם הגט. ואין לקבוע דבר זה לפי דרכם של רוב בני אדם בתנאי זה, שהרי תנאים אלה אינם מצויים, אלא דבר זה תלוי אם בני אדם נוהגים בתנאים סתם להרבות בתנאי כפול. כיון שהצורך בתנאי כפול תלוי בשכחתו של התנאי בין בני אדם, והשכחות משתנה לפי מנהגי המקומות והזמנים ומיני התנאים, חלוקות סוגיות הבבלי והירושלמי בשיטת רבי מאיר, מתי מבינים הכל את כוונת המתנה בלי תנאי כפול, ו"מכלל לאו אתה שומע הן", ומתי צריך תנאי כפול, ומכלל לאו אי אתה שומע הן. בירושלמי 112 אומר ר' יוסי בי רבי בון: "בכל אתר אית לר' מאיר ממשמע לאו את שומע הן, והכא לית ליה, אמר ר' מתניה: חומר הוא בעריות". נמצא, שאין רבי מאיר מצריך תנאי כפול אלא בגיטין וקידושין בלבד. וכן מביא הירושלמי בשלושה מקומות 113 את דברי ר' יסא בשם ר' יוחנן: "דברי רבי מאיר ממשמע לאו את שומע הן". ועל-פי זה פסק ר' שמשון הזקן "דלא בעי ר' מאיר תנאי כפול אלא בעריות, כגון קידושין וגירושין, והביא ראיה מירושלמי" 114. אבל ר"ת הקשה משלושת הסוגיות המקבילות בתלמוד הבבלי 115 שמהם משמע שבענינים הנזכרים שם מצריך רבי מאיר תנאי כפול. ואכן שלושת הסוגיות הללו בבבלי לא זו בלבד שהן סותרות את דברי הירושלמי אלא הן אף סותרות זו את זו. בסוגיה בשבועות אומר רב יוסף: "כי לית ליה (לר' מאיר) מכלל לאו אתה שומע הן) בממונא אבל באיסורא אית ליה". ושואלים שם: "הרי סוטה דאיסורא הוא... מתקיף לה רבינא: ובאיסורא לית ליה, אלא מעתה שתויי יין ופרועי ראש" וכו'. ומסקנת הסוגיה: "כי לית ליה בממונא, באיסורא אית ליה, ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא". הרי שהמסקנה היא שרבי מאיר מצריך תנאי

111 מ"ו, ב' ד"ה והכא בדלא כפליה.

112 קידושין פ"ג סוף ה"ג, ערובין פ"ג ה"ה.

113 בענין גדרים ושבועות: גדרים פ"א ה"ד, שבועות פ"ד ה"י, שם פ"ו ה"א.

114 תשובות הרא"ש כלל פ"א סימן א', ומובא גם ברא"ש בבא בתרא פ"ח סימן מ"ח. על ההגהה שמגיה ר' אלחנן את הירושלמי, בתוספות גיטין ע"ה, א' ד"ה לאפוקי, עיין יפה עיניים לגדרים י"א, א'. הגהה זו מובאת באריכות ברא"ש בשם הר"י (שהוא אביו של ר' אלחנן).

115 קידושין דף ס"א, א'—ב'; גדרים דף י"א, א'; שבועות דף ל"ו, א'—ב'.

כפול בממון ובאיסור שיש בו ממון, אבל באיסור סתם אינו מצריך תנאי כפול. ואילו ממסכת נדרים משמע שבנדרים, שהן איסור, צריך תנאי כפול¹¹⁶, וממסכת קידושין משמע שבכל איסור צריך תנאי כפול, כמו שכבר מקשים התוספות בשבועות. הראשונים מתרצים את הסתירות בין הסוגיות הללו, בינן לבין עצמן ובינן לבין הירושלמי, בדרכים רבות ושונות¹¹⁷.

אבל נראה לומר שהסתירות הללו באות מתוך מנהגם של בני אדם במקומות השונים ובתנאים השונים. בירושלמי נהגו לגלות דעתם לכל תנאי בממון ובאיסור (חוץ מקידושין וגירושין) בלי לכפול אותו, בבבלי קידושין נהגו בתנאי סתם לכפול אותו, וכן שאר הסוגיות לפי מקומן וזמנן. שכן רק במקום שדרך בני אדם לכפול תנאם אין הכל מבינים מכלל לאו הן ולפיכך לא גלויה כוונתו מבלי לכפול תנאו, אבל במקום שאין דרך בני אדם לכפול תנאם הרי הכל מבינים מכלל לאו הן, לפי לשון בני אדם, ואף זה אינו צריך לכפול תנאו. ואפשר שלא רק שכיחות התנאי משתנית לפי הזמן והמקום, ועמה הצורך בתנאי כפול, אלא גם נטייתם של בני אדם להשתמש בתנאי כפול בסתם תנאי, שבו חולקים ר' מאיר ור' חנינא, משתנית לפי הזמן והמקום, ומתוך כך ההבדלים שבין הסוגיות.

באותה דרך יש גם לפרש את תקנתו של שמואל שצריך תנאי כפול בגט שכיב מרע¹¹⁸. בשכיב מרע אנו אומרים דעתו שאם עמד מחליו הוא חוזר בו, אפילו אם לא גילה את דעתו, ואם כן למה צריך לכפול את תנאו בגט? ואי אפשר לומר, כדברי כמה ראשונים, שגילוי דעת עדיף מתנאי שאינו כפול, שכן אם הכל מבינים את כוונת השכיב מרע מתוך גילוי דעת גרידא על אחת כמה וכמה שהכל מבינים את כוונתו מתוך תנאי תנאי אפילו אם אינו כפול, כמו שהוכיח הרמב"ן¹¹⁹. אלא יש לומר שדרך שכיב מרע היה לגרש את אשתו ללא שום תנאי, ומתוך כוונה שלא להחזירה, כאותו שכיב מרע שכתב גט לאשתו¹²⁰ ולא כתב על תנאי שאם ימות, והיה מתאנת. אמרה לו אשתו: למה אתה מתאנת, אם לא תמות עדיין אני אשתך, ופסק רב וביד: "פטומי מילי בעלמא הוא". ואם כן אין אומדן בגט שכיב מרע שאם עמד חוזר, ולפיכך תיקן שמואל תנאי כפול בגט שכיב מרע, שכן אם לא יכפיל תנאו לא יבינו הכל שהוא מתכוון לתנאי שאם יעמוד יחזור. אבל במקום ששכיב מרע נהג ליתן גט שאם עמד חוזר, יש אומדן דעת גם בלי תנאי כפול. כגון דברי רב הונא¹²¹: "גיטו כמתנתו, מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר". ואילו "רבה ורבא לא סבירא להו הא דרב הונא, גזירה שמא יאמרו

116 עיין תוספות שבועות ל"ו, ב' ד"ה ה"ג.

117 כגון, שאף לפי הירושלמי ר' מאיר מצריך תנאי כפול בממון, ובאיסור אינו מצריך תנאי כפול, חוץ מעריות, שכן אין הירושלמי מביא שלר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן לענין ממון אלא לענין שבועות ונדרים שהן איסור. ואם כן הירושלמי הוא כסוגיה בבבלי שבועות. עיין עיטור, תנאי כפול; מרדכי גיטין סימן תכ"ז (והשווה רב"מ לוין, ספר מתיבות, עמ' 105); מאירי קידושין ס"א, א', עמ' 291. לתירוצים הדחוקים ליישב את הסתירות שבין סוגיות הבבלי, עיין תוספות שבועות ה"ל, רמב"ן ורא"ש לנדרים י"א, א', מאירי קידושין ה"ל ומאירי שבועות ל"ו, א'.

118 גיטין דף ע"ה, ב'.

119 ספר הזכות, גיטין ע"ו, א'.

120 בבא מציעא ס"ו, א'.

121 גיטין ע"ב, ב'.

יש גט לאחר מיתה"¹²², מכל מקום לפי שמואל יש לומר שתיקן תנאי כפול לפי שלא היה בדורו אומדן דעת שאם עמד חוזר¹²³. ואפשר ששמואל תיקן תנאי כפול בגט שכיב מרע, ולא אמר שהלכה כרבי מאיר בגט שכיב מרע, לפי שהוא זה שהנהיג את התנאי, ואילו קודם לכן היה שכיב מרע מגרש את אשתו על מנת שלא להחזירה.

ניתן לפרט יותר את ההבדל הזה שבין השיטה שבירושלמי והשיטה שבבבלי ולהביא טעמים של הראשונים לשיטות. מקצת מן הגאונים הורו כדברי הירושלמי הנזכר, שאין צריך תנאי כפול אלא בקידושין וגירושין (כמו שכתב ר' שמשון הזקן למעלה). וכן כתב הר"ף בתשובה¹²⁴: "אין הדבר הזה שייך אלא בגיטין וקידושין כמו שאמרנו. והתורה לא כתבה לנו תנאי דבני ראובן ובני גד אלא כדי שנעשה כדוגמתו בדיני [איסורא] אבל לא בדיני ממונות ומתנות". דעה זו עומדת בסתירה לדברי התלמוד הבבלי, והמאירי מתרץ¹²⁵ שדברי הבבלי "דרך דחייה ומשא ומתן הוא נאמר". אבל הרמב"ן¹²⁶ מגסה לפרש את דעת הר"ף שכוונתו שאין אנו פוסקים כרבי מאיר, אלא שמשום חומרא וחשש בגיטין וקידושין התקינו בהם תנאי כפול. אבל אין לשון הר"ף משמע כדברי הרמב"ן.

הטעם לדעה שאין צריך תנאי כפול אלא בגיטין וקידושין בלבד הוא שבדיני ממונות דעת המתנה גלויה שהוא מתכוון לתנאי גם בלי כפל, ואילו בגיטין וקידושין נהגים בני אדם שלא להתנות תנאים, מחמת חיבה בקידושין ומחמת שנאה בגיטין, ולפיכך זה שמטנה מדרכם של בני אדם צריך לכפול תנאו כדי שדעתו תהא גלויה וברורה. וכן כתב הראב"ד¹²⁷: "אע"פ שאין ראיה לדבר (שתנאי כפול ושאר דקדוקי התנאים הם בגיטין וקידושין בלבד) זכר לדבר וטעם גדול יש לדבר: ואיך יתכן דוח מוכר קרקע או נותנו ואומר: איני נותנו או מוכרו אלא אם כן יעשה לי כך וכך ונוציא אותו מידו ולא יעשה בו מה שהתנה עליו, אבל גיטין וקידושין אומדן דעתא הוא, מכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש אינו אלא כמפליג בדברים, וקירוב הדעת וריחוק הדעת אין תנאי מועיל בו לרחק ולקרב אלא אם כן חזקו בכפילו ובכל הענינים שנתפרשו בו, כי כולם חזקו התנאי הם. ובין תבין. ונחלת בני גד ובני ראובן לא היתה מוחזקת ביד ישראל, ואינו דומה לקרקע המוחזקת לו לאדם מירושתו או ממקחו".

גם לפי הדעה שתנאי כפול צריך בין בממון ובין באיסור, הטעם הוא שגם בממון, אם לא כפל תנאו אין גלויה דעתו שהוא מתכוון לתנאי ואין הכל מבינים מכלל לאו הן, ואפשר שאינו מתכוון אלא לתנאי מגביל, שאינו מבטל את המעשה (כמו שנתבאר למעלה בסוף פרק ג'), או ש"אינו אלא כמפליג בדברים" כלשון הראב"ד הנ"ל¹²⁸.

122 שם, דף ע"ג, א'.

123 עיין גם ר' שלמה קלוגר, חכמת שלמה לאבן העזר סימן ל"ח סוף סעיף ב'.

124 תשובות הגאונים, הרכבי, סימן קנ"ו, עמ' 300. מובא גם באוצר הגאונים לגיטין ע"ו, א', עמ' 173.

125 שבעות ל"ו, א'.

126 הלכות נדרים י"א, א'; ספר הזכות לגיטין ע"ו, א'; חידושי שבעות ל"ו, ב', סוף פרק ד'.

127 והובא למעלה, הלכות זכיה ומתנה פ"ג ה"ח.

128 ועיין גם ר' נתן בר יוסף (תלמיד הרמב"ן) בפירושו להלכות נדרים לרמב"ן (שיטה מקובצת שם לדף י"א, ב' ד"ה הכא נמי, וכן נמוק"י שם): "דכיון שלא כפל תנאו לומר: ואם לא תעשה לא תהא נתונה לך, דעתו היה ליתנה לו מכל מקום, אלא דלורווי בעלמא הוא דאמר הכי". ולפיכך השדה נתונה לו גם אם לא השלים תנאו. והשווה גם לשון הרשב"א קידושין

מחלוקת אחרת בצורך בתנאי כפול מתפרשת גם היא לפי לשון רוב בני אדם בהתנאות תנאים. כדי לפרש דבר זה יש תחילה לומר שכל תנאי מבטל, שאם לא יתקיים התנאי יתבטל גם המעשה, אדם יכול להתנות בשתי דרכים. האחת, תנאי שאם יתקיים התנאי יהא המעשה קיים משעת קיום התנאי ולא קודם לכן משעת ההתנאות. השניה, תנאי שאם יתקיים התנאי יהא המעשה קיים למפרע משעת ההתנאות. שתי הדרכים הללו הובאו בגמרא לענין תנאי בדיני רבית. במשנה, שכבר נתפרשה למעלה¹²⁹, שנוי: "מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים ואמר לו: אימתי שתמצא הבא מעות וטול את שלך, אסור" (לעשות כן משום רבית, כמו שנתפרש למעלה). ומבואר בגמרא: "פעמים ששניהם אסורים (לאכול פירות השדה משום רבית), דאמר ליה: לך מיתית קני מעכשיו (כשתביא את מותר המעות קנה השדה מעכשיו); ופעמים מוכר מותר ולוקח אסור, דאמר ליה: לך מיתית קני". נמצא שהתנאי הראשון הוא לפי הדרך השניה והתנאי השני הוא לפי הדרך הראשונה.

אמנם בדרך השניה אומר הטור¹³⁰ שכל זמן שלא נתקיים התנאי "נמצא המכר תלוי ועומד", אבל כנראה הדרך השניה גם היא מתחלקת לפעמים לשתי דרכים: האחת, תנאי שאם יתקיים התנאי יהא המעשה קיים למפרע משעת ההתנאות, אבל כל זמן שלא נתקיים התנאי אין המעשה קיים עדיין. כגון, התנה המוכר שאם יתן לו הלוקח מאתים וזו תהא הקרקע שלו מעכשיו, אבל כל זמן שלא הביא את המעות תהא השדה של המוכר. השניה, שהמעשה מתקיים מיד אבל אם לא יתקיים התנאי לאחר זמן יתבטל המעשה למפרע. כגון, התנה המוכר שאם יתן לו הלוקח מאתים וזו תהא הקרקע שלו מעכשיו, והרי היא שלו אפילו אם עדיין לא הביא המעות, אבל אם לאחר זמן לא יביא את המעות יתבטל המכר מעכשיו. ודרך אחרונה זו אפשר כנראה להסיק מדיני תנאי בחליצה שיובאו למטה בסוף המאמר, וכן מדברי הראב"ד בביצה שיובאו בסמוך. נמצא לפי זה שיש שלוש דרכים בהתנאות תנאי מבטל.

דרך בני אדם כשהם מתנים תנאי לפי הדרך הראשונה הם מתנים בלשון "אם", כדברי הרמב"ם¹³¹: "המקדש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מקדשת משעה שנתקיים התנאי, לא משעה שנתקדשה. כיצד? האומר לאשה: אם אתן ליך מאתים וזו בשנה זו הרי את מקודשת לי בדינך זה ואם לא אתן ליך לא תהיי מקודשת, ונתן הדינר לדה בנשן ונתן לה המאתים וזו שהתנה עמה באלול, הרי זו מקודשת מאלול". וכשדרך בני אדם להתנות תנאי לפי הדרך השניה הם מגלים דעתם בלשון "מעכשיו", כלשון הרמב"ם שם (הט"ו): "אבל אם אמר לה: הרי את מקודשת לי מעכשיו בדינך זה אם אתן ליך מאתים וזו, ולאחר זמן נתן לה מאתים וזו, הרי זו מקודשת למפרע משעת הקידושין, אף-על-פי שלא נעשה תנאו אלא לאחר זמן מרובה". בלשון "על מנת" חולקים האמוראים רב הונא ורב יהודה, אם היא כלשון "אם" או כלשון "מעכשיו"¹³².

ב', א' ד"ה הא דאמר' הול"ל מזיד: "דכיון דפירש תנאו ולא כפל גלי דעתיה שאינו מקפיד על קיום התנאי". לשון רש"י קידושין ו', ב' ד"ה לא: "מדלא כפליה מסתמא אינו מקפיד כל כך על קיומו". ועוד רבים כאלה.

129 בבא מציעא ס"ה, ב'. עיין למעלה ליד הערה 103.

130 טור יורה דעה סימן קע"ד.

131 הלכות אישות פ"ו הט"ו, ועיין הלכות גירושין פ"ח ה"א.

132 גיטין ע"ד, א'; קידושין ס', א'.

ואף כאן יש לומר שהמהלוקת היא אם דרך בני אדם להשתמש בלשון "על מנת" במשמעות "אם" או במשמעות "מעכשיו", ולפי שימושם של רוב בני אדם אף כוונתם של מתנים אלה, ולא יוכלו להוכיח שבלבם היתה כוונה אחרת. ואמנם ר' יוחנן בארץ ישראל אומר: "הכל מודים באומר על מנת כאומר מעכשיו דמי"¹³³.

ההבדל בין הדרך הראשונה לבין הדרך השנייה בתנאי, יש לו גם חשיבות לענין הצורך בתנאי כפול ושאר משפטי התנאים. מן הירושלמי משמע שלשון "אם", היינו: הדרך הראשונה בתנאי, אינה צריכה תנאי כפול, ואילו תנאי לפי הדרך השנייה צריך תנאי כפול, כדברי הר"ן¹³⁴: "דאפילו בעל מנת בעי ר' מאיר כל דקדוקי התנאים, והכי גמי מוכח בירושלמי... דתנאי: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שירדו גשמים, ירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. ר' מאיר אומר: בין ירדו בין לא ירדו מקודשת עד שיכפול תנאו. הכל מודים בלאחר שירדו גשמים, ירדו מקודשת לא ירדו אינה מקודשת". והסוגיה ממשיכה ומבארת שתנאי בלשון "אם" היתה כ"לאחר". "הרי מפורשת דבעל מנת בעי ר' מאיר תנאי כפול. ומשמע... דדוקא בעל מנת הוא דבעי ר' מאיר תנאי כפול (וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו) אבל ב'אם' לא בעי".

מירושלמי זה הביא הרמב"ן ראייה לשיטת הראב"ד שגם לפי התלמוד הבבלי צריך תנאי כפול רק בתנאי שמבטל מעשה למפרע מעכשיו, אבל תנאי בלשון "אם" אינו צריך תנאי כפול. כלומר, תנאי כפול צריך בתנאים לפי הדרך השלישית בלבד. וזה לשון הרמב"ן¹³⁵: "גראין דברי רבינו ראב"ד ו"ל שהשיב כך... כל מה שאמרו חכמים בתנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו... כל אלו לא נאמרו אלא כשהמעשה נעשה מיד, כעין נתינת גט וחליצת יבם, שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אלא אם כן נעשה כראוי ובחזוק כעין תנאי בני גד... מעתה כל התנאים שבעולם שהם באים לעקור המעשה, כגון נתינת גט לידה או קידושין וחליצת היבם שנעשתה מיד, וכן בנתינת ממון שנתן מיד אם אמר אדם לחבירו הילך מנה זה ויהיה לך אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני, אם לא כפל תנאו או לא דקדק בעניני התנאים אינו תנאי. מכל מקום אין ספק: בדבר שלא נעשה בו שום מעשה, כגון זה שאמר תנו לפלוני מאתים וזו אם יקח בתי... אם לא יקח לא יטול... מצאתי עוד בירושלמי ראייה לדבריו, וכאן הוא מביא את הירושלמי שכבר הובא למעלה בדברי הר"ן. ונחזור לדון בשיטתו של הראב"ד למטה לענין תנאי שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח.

נמצא לפי שיטה זו תנאי שהוא בלשון "אם" ו"לאחר", שאין המעשה מתקיים אלא לאחר שנתקיים התנאי, אינו צריך תנאי כפול וכל דקדוקי התנאים, ואילו תנאי בלשון "מעכשיו" ו"על מנת", שהמעשה מתקיים מעכשיו, צריך תנאי כפול. שכן דרך בני אדם לגלות דעתם לתנאי הראשון בלא תנאי כפול ואילו לתנאי השני בתנאי כפול. ומסתבר שהטעם לכך הוא שתנאי מעכשיו שלא כפלו נראה שהוא רוצה שהמעשה יתקיים מכל מקום, בין נתקיים התנאי ובין שלא נתקיים, ואינו מקפיד על קיום התנאי, שאם היה רוצה שהמעשה יתקיים רק אם יתקיים התנאי לא היה לו לעשות את המעשה מיד עכשיו, אלא לחכות עד לאחר שיתקיים התנאי. לפיכך אם הוא מתכוון לתנאי

133 בגיטין שם. וכן הוא בתוספתא גיטין פ"ז (ה) ה"ו.

134 גיטין ע"ה, א' סוף ד"ה ת"ר ה"ז גיטך והגנייר שלי, על-פי דברי הרמב"ן שם. והירושלמי הוא בקידושין פ"ג ה"ג, ערובין פ"ג ה"ה.

135 מלחמת השם לביצה כ', א'.

שיבטל את המעשה למפרע אם לא יתקיים, עליו לגלות את דעתו בתנאי כפול כדי שהכל יבינו את כוונתו. אבל בתנאי "לאחר" ניכרת וגלויה דעתו גם בלי תנאי כפול, שכן התנה שהמעשה יתקיים רק לאחר שיתקיים התנאי, לפי שהוא מקפיד על קיום התנאי. לפיכך הכל מודים שבתנאי בלשון "אם" ו"לאחר" אין צריך תנאי כפול¹³⁶.

דעת שאר הפוסקים היא שלפי הבבלי הדין הוא להיפך: תנאי בלשון "אם" צריך תנאי כפול ואילו בלשון "מעכשיו" ו"על מנת" אינו צריך תנאי כפול¹³⁷. הטעם לדעה זו מביאים הראשונים (הנוכחים בהערה) גם כן בשם הראב"ד, אף-על-פי ששיטה זו חולקת על השיטה הראשונה שפירש הראב"ד בביצה. אבל לא נביא את טעמו כאן לפי שהוא דחוק, שכן אין הוא נותן טעם למנהגם של בני אדם, ואינו מפרש למה נהגו בני אדם לגלות את דעתם בלשון תנאי כפול בתנאים האלה דוקא, והרי כאמור כל טעמם של דיני תנאי בני גד ובני ראובן הוא שהם מגלים בדרך אובייקטיבית את דעת המתנים. וזה הטעם שבתנאי שהכל נוהגים בו באותו מקום אין צורך בתנאי כפול ואפילו לא בגילוי דעת. טעם אחר, לפי כוונת המתנה וגילוי דעתו נותן ר' שלמה קלוגר. אבל גם טעמו דחוק¹³⁸, וכנראה יש להעדיף את שיטת הפוסקים¹³⁹ הסבורים שלפי התלמוד הבבלי צריך תנאי כפול ושאר דקדוקי התנאי בכל צורות התנאי, בין "מעכשיו" ובין "לאחר" ו"אם". וההפך בין הבבלי לירושלמי לפי שיטה זו יש לבאר במנהגם של בני אדם בלשונות התנאי שהוא תלוי במקום ובזמן.

לפי עיקרון זה יש להכריע גם במקרה שהתנה על לשעבר. כגון, "אם עשיתי דבר זה" או "אם עשית"¹⁴⁰. שכן אין הדין תלוי ב"חזק" התנאי. אין תנאי חלש ואין תנאי חזק וכל תנאי אינו תלוי אלא בכוונתו ובדעתו של המתנה, ודעתו תלויה בגילוי כדי שהכל יבינו מה היא, והכל יכירו את דעתו אם היא אובייקטיבית לפי מנהגם של רוב בני אדם¹⁴¹. ואם טעמם של משפטי התנאים הוא לגלות את דעתו של המתנה לפי לשון בני אדם הרי שהם חלים גם על תנאי לשעבר שאף בו צריך לגלות את דעת המתנה לפי לכונו, כמו שהיא נוהגת בין בני אדם.

136 על טעמו של הראב"ד לשיטה זו עיין להלן הערה 141.
137 שיקוליהם מובאים ברמב"ן גיטין ע"ה, ב' ד"ה אתקין, רשב"א שם ד"ה רב אשי, ריטב"א ור"ן שם (הר"ן נזכר למעלה), רא"ש שם פ"ו סימן ט', מרדכי סימן תכ"ו, מאירי למשנה קידושין דף ס"א, א', אף-על-פי שהם דוחים דעה זו.

138 עיין חכמת שלמה לאבן העזר סימן ל"ח סעיף ב': "דבמעכשיו לא בעיא תנאי כפול... כיון דהמעשה הוי על אחר זמן נהי דהשתא רוצה בכך אולי אחר כך ישתנה דעתו וירצה לחול בלי תנאי ולכך אם כפל התנאי חזינן דהתנה דוקא כן, אבל אם לא כפל ובא רק מכת אומדנא בזה אמרינן דעל להבא ליכא אומדנא, דאולי אחר כך ישתנה דעתו וימחול התנאי". אבל טעם זה דחוק, שהרי אפילו אם זאת דרך בני אדם מה יועיל כפל התנאי, הרי עדיין יכול למחול לאחר מכן על התנאי ולקיים את המעשה, ומה הפרש יש בין תנאי כפול לשאינו כפול?

139 עיין הערה 137 למעלה.
140 עיין משנה למלך, אישות פ"ו ה"א ד"ה ואם חסר התנאי אחד מהן; אבני מלואים סימן ל"ח ס"ק ה'.

141 ולפי זה יש לדחות את כל התירושים התלויים ב"חזק" התנאי, שמובאים במפרשים, עיין תוספות כתובות ע"ד, א' ד"ה תנאי, ראב"ד במלחמת לביצה כ', א' שהובא למעלה, ריטב"א גיטין ע"ה, ב' ד"ה רב אשי, משנה למלך הנ"ל, ועוד; שכן אין שייך בתנאי חזק או חולשת, ואינו אלא מה שהתכוון המתנה.

כללו של דבר: אין ספק שתנאי כפול ושאר משפטי התנאים תלוי בסברא, כדברי התוספות, והיא שאין דרך בני אדם להבין מכלל לאו הן בלי תנאי כפול. וסברא זו ניכרת גם מן העובדה שלפי מפרשים רבים ר' מאיר מצריך תנאי כפול לא רק בתנאי בני גד ובני ראובן המפורשים בכתוב אלא בכל דבר וענין שמכלל לאו אי אתה שומע הן¹⁴². לפי זה אין הדין תלוי בכתוב אלא בסברא שיש לילך לפי לשונם של בני אדם. וביחוד יש ליתן את הדעת על כך שהלשון העברית נוטה לכפול לשונה ואינה משמיעה מן הסתם מכלל לאו הן, כדברי רבן שמעון בן גמליאל¹⁴³: "אין לך תנאי בכתובין שאינו כפול". וכן בלשון חכמים הלשון כפולה גם שלא בתנאי. דוגמה אחת מרבות היא משנה זו¹⁴⁴: "הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור, לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה חייב", ואין אתה שומע מכלל הן לאו. ולפי עיקרון זה מפורש בירושלמי שאין צריך תנאי כפול בממון אלא בקידושין וגירושין בלבד; ואין צריך תנאי כפול בתנאי "לאחר" אבל בתנאי "מעכשיו" צריך תנאי כפול, כמו שנתבאר למעלה.

ה. שאר משפטי תנאי בני גד ובני ראובן

כטעמו של תנאי כפול אף טעמם של שאר משפטי התנאים של בני גד ובני ראובן. יש להתנות את התנאי בלשון של "הן קודם ללאו" ו"תנאי קודם למעשה". כגון, האומר לאשה: "אם לא תתני לי מאתים וזו לא תהיי מקודשת לי ואם תתני לי מאתים וזו תהיי מקודשת לי אם תתני לי מאתים וזו", הרי התנאי בטל לפי שהקדים את המעשה לאו להן, והרי זו מקודשת מיד ואינה צריכה ליתן לו כלום¹⁴⁵. וכיוצא בזה אם אמר: הרי את מקודשת לי אם תתני לי מאתים וזו, הרי התנאי בטל לפי שהקדים את המעשה לתנאי. ופירשו בתוספות¹⁴⁶ שה"הן" שהוא קודם, הוא מה שהמתנה רוצה שיתקיים, אפילו אם הוא לאו: "שמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן, דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו, כך אנו רוצים שיתקיימו דבריה (של הסוטה) שלא שכב איש אותה, וזהו הן, ואם שכב תפסיד, וזהו לאו".

טעמו של דין הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, הוא שבתנאי שאינו רגיל בין בני אדם (כדין תנאי כפול שבארנו למעלה) יהא ניכר וגלוי שדעתו של המתנה לתנאי מבטל ולא לתנאי ממין התנאים המגבילים או להפלגה בדברים גרידא. שכן כשהוא מקדים את המעשה לתנאי ואת הלאו להן הריהו מדבר כאדם שאינו מקפיד על קיומו של התנאי, ואף אם לא יתקיים התנאי לא איכפת לו אם יתקיים המעשה. וכן כתב המאירי¹⁴⁷: "ותשני, שאתה למד משם גם כן תנאי קודם למעשה, שאילו אמר תנו להם אם יעברו,

142 עיי' חידושי הרמב"ן קידושין ס"ב, א' סוף ד"ה א"ר תנחום, מובא גם ברשב"א שם סוף ד"ה חנקי, וכן עיי' בית יוסף אבן העזר סימן י' ד"ה ומש"ר וכפל דבריו.

143 גיטין ע"ו, א', תוספתא שם פ"ז (ה) ה"ו.

144 בבא קמא ראש פרק ו'.

145 לשון הרמב"ם בהלכות אישות פרק ו' הלכה ו'.

146 קידושין ס"ב, א' ד"ה בשלמא. ועיי' גם פני יהושע שם ותשובות חכם צבי סימן קל"ז. והשווה הגהות הרש"ש שם.

147 קידושין ס"א, א' למשנה, עמ' 292.

מכיון שהקדים המעשה לא הקפיד על התנאי אלא שאמר דרך הערה: "והשלישי, שאתה למד ממנו הן קודם ללאו, שכל המקדים את הלאו אינו מדקדק בלשונו כאדם המקפיד להיות תנאו קיים, שכל הרוצה להיות תנאו קיים מקדים מה שהוא קיום המעשה"¹⁴⁸. אמנם יש תנאים שאם לא דקדק במשפטי התנאים אין הם מתבטלים, אלא כוונת המתנה היא לתנאי ממין התנאים המגבילים, כמו שבארנו לענין תנאי כפול, ואף-על-פי שהמעשה קיים גם אם לא נתקיים התנאי, חייב לקיים התנאי.

הרמב"ם בהלכות אישות¹⁴⁹ כתב שתנאי קודם למעשה אין פירושו שיקדים בדיבורו את התנאי למעשה, אלא שלא יעשה מעשה תחילה ולאחר מכן יאמר את התנאי: "אם אמר לה: הרי את מקודשת לי בדינך זה ונתן הדינך בידה והשלים התנאי ואמר: אם תתני לי מאתים זוז תהיי מקודשת... הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואחר כך התנה. אבל אם השלים תנאו קודם שנתן לה הקידושין, הרי זה תנאי, אף-על-פי שבדיבורו הקדים המעשה לתנאי". לפי פירוש זה ברור יותר למה צריך להקדים תנאי למעשה, שכן אם עשה מעשה בלי תנאי ורק לאחר מכן הוסיף תנאי, הרי נהג כאדם שאינו מחשיב את התנאי ורוצה את המעשה בלי תנאי, ומה שהוסיף דברים אין זה אלא דיבורים גרידא¹⁵⁰. אבל כבר הקשו על פירושו של הרמב"ם שאין סוגיות התלמוד מתפרשות כלל לפי שיטתו¹⁵¹.

כיצד באלו, אומר רב אדא בר אבהו שהתנאי צריך להיות תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, כגון, בתנאי בני גד ובני ראובן היה התנאי לעבור את הירדן דבר אחד, ולנחול בעבר הירדן מזרחה היה מעשה בדבר אחר. אבל תנאי כגון "הרי את מגורשת והנייר שלי", הרי התנאי והמעשה בדבר אחד, ולפיכך אינו תנאי. שכן התנאי הוא שהנייר שלו וגם המעשה הוא באותו דבר, שהרי אינה מתגרשת אלא בקבלת נייר זה שהגט כתוב עליו. והטעם פירשו בתוספות¹⁵²: "דתנאי ומעשה בדבר אחד, פירוש שהתנאי סותר את המעשה, דאין הגט חל אלא לאחר שנתקיים התנאי ואז אין הגט בידה". כלומר, אם מתקיים המעשה אין התנאי יכול להתקיים, והרי זה כתנאי ששנוי בברייתא¹⁵³: "הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע, על מנת שתירדי לתהום... נתקיים התנאי הרי זה גט, לא נתקיים התנאי אינו גט. רבי יהודה בין תימא אומר: כזה גט. כלל אמר רבי יהודה בן תימא: כל שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו אינו אלא כמפליגה בדברים וכשר". וכדעת רבי יהודה בן תימא שנוי במשנה שם: "וכל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, תנאו קיים", כלומר: "הא אי אפשר לו לקיימו תנאו בטל" (גמרא). כאן ידע שאין היא יכולה לקיים את התנאי ולא התנה אלא דרך שחוק

148 וזה לשון ר' נתן בר יוסף בפירושו להלכות גדרים לרמב"ם רבו (שיטה מקובצת גדרים י"א, ב' ד"ה הכא גמי, דף י"א טור א', וכן בגימוקי יוסף שם): "דשייכא ההיא קפידא מדאקדמיה דאי מקנה לאדכורה להקנאה מקמיה דלידכריה לתנאיה, אמרינן: בלא שום תנאי רצה להקנותה לו, ותנאה דרמי עליה לאו תנאה הוא".

149 פרק ה הלכה ד'.

150 עיין גם טור ובית יוסף אבן העזר סימן ל"ח בענין זה.

151 עיין מגיד משנה וכסף משנה שם, וביחוד לחם משנה, כאירי ב"מ צ"ד, א' ד"ה השלישי, ר"ן לסוף המשנה בקידושין ס"א, א', ט"ז אה"ע סימן ל"ח ס"ק ב'.

152 גיטין ע"ה, ב' ד"ה דתנאי.

153 בבא מציעא צ"ד, א'.

והתולים, והתנאי בטל והמעשה קיים. והוא הדין והוא הטעם בתנאי ומעשה בדבר אחד, כלשון המאירי¹⁵⁴: "אבל כל שהתנאי והמעשה בדבר אחד... אינו תנאי והמעשה קיים אף בלא חזרה שנראה כחוזר ממה שאמר ודבריו חוכא וטלולא". נמצא שדין תנאי ומעשה בדבר אחד ודין תנאי שאי אפשר לקיימו דבר אחד הם וטעם אחד להם¹⁵⁵.

וכך יש ליתן טעם גם לאחרון בדקדוקי התנאים שמביא התלמוד¹⁵⁶: "תנאה דאפשר לקיומיה על-ידי שליח... הוי תנאיה תנאה, דלא אפשר לקיומיה על-ידי שליח... לא הוי תנאה". כלומר, מעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח אלא בגופו בלבד אי אפשר להתנות בו תנאי¹⁵⁷. ואף דין זה צריך סברא כדברי התוספות¹⁵⁸. וכנראה שאין דין זה מתפרש אלא לפי שיטת הראב"ד בביצה, שהובאה למעלה, ולפי שיטתו דין זה חל על תנאי שהותנה כך שהמעשה יתקיים מיד, ואם לאחר מכן לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה וייעקר למפרע; אבל אין הדין חל על תנאי שהותנה שהמעשה יתקיים רק לאחר שיתקיים התנאי. והטעם הוא שמעשה שאי אפשר לעשותו על-ידי שליח הוא ממין המעשים שאם נעשו לא ניתן שוב לעקרום ולבטלם למפרע כאילו לא היו. מעשים ממין זה הם לדוגמה: המתחייב לשחוט את בהמת חבירו בתנאי שיעשה כך וכך, ושחט אותה מיד ולאחר מכן לא נתקיים התנאי, שוב אי אפשר לבטל את השחיטה. או המתחייב להרוס את חורבתו של חבירו בתנאי כלשהו, והרס את החורבה מיד ולאחר מכן לא נתקיים התנאי, שוב אי אפשר לבטל את המעשה. וכן המקדש בביאה על תנאי והוליד בן ולאחר מכן לא נתקיים התנאי, שוב אי אפשר לבטל את הכל למפרע. אי אפשר לבטל את הביאה כמו שאפשר לבטל גתינת כסף או שטר אם היו הקדושין בכסף או בשטר.

ולפי זה אפשר לכלול כלל ולומר שכל מעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח הוא ממין המעשים שאינם ניתנים לעקירה למפרע, והרי הם מעוות לא יוכל לתקן, ולפיכך אם נעשו מיד לא מועיל בהם תנאי כדי לעקרום למפרע. אמנם בתלמוד¹⁵⁹ מבואר שהי מקדש בביאה יכול להתנות בה תנאי, אף-על-פי שאי אפשר לקיימה על-ידי שליח, "משום דאיתקוש היות להדי" (ביאה הוקשה לכסף ושטר). אבל מן התוספתא בקידושין, שתובא בסמוך, משמע שלפי דעת רבי שמעון בן אלעזר ביאה אי אפשר להתנות בה תנאי, לפי שאי אפשר לקיימה ע"י שליח. ולא עוד אלא שהדעות חלוקות בכל ענין תנאי שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח, ויש מי שאומר שמעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח, אפשר להתנות בו תנאי, כמו בכל מעשה אחר, כגון תנאי בחליצה, וזו דעת רבינא. אבל רב אשי סבור שזו מחלוקת תנאים¹⁶⁰.

ואכן יש מקום לחלוקי דעות בדין מעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח, שכן הכל תלוי בכוונת המתנים. המתחייב לשחוט את בהמת חבירו בתנאי או להרוס את חורבת

154 קידושין ס"א, א' למשנה, עמ' 292.

155 והשווה גם ר"ן למשנה בגדרים דף כ"ד, ב'.

156 כתובות ע"ד, א'.

157 עין רש"י שם ד"ה דאפשר לקיומיה, וכן תוספות גיטין פ"ד, א' סוף ד"ה על מנת שתעלי. הכוונה בדין זה שהמעשה אי-אפשר לקיימו על-ידי שליח ולא התנאי.

158 כתובות ע"ד, א' ד"ה תנאי. ועל תירוצי התוספות וסברתם עין למעלה הערה 141.

159 שם, כתובות ע"ד, א'.

160 על דעת רבינא עין רש"י יבמות נ"ג, א' ד"ה ה"ג רבינא. על דעת רב אשי עין שם ד"ה יש תנאי בחליצה, וכן רמב"ן ורשב"א שם.

חבירו בתנאי, אפשר לומר שהוא מתכוון שאם לא יתקיים התנאי לאחר מכן, ישלם לו את הפסדו, לפי שאינו מקפיד אלא על שווי בהמתו או חורבתו, ואם יש לו כוונה זו הרי אפשר לבטל את המעשה על-ידי תשלום דמים. ואפשר לומר שכוונתו להקפיד דוקא על בהמה זו ועל חורבה זו, ולפיכך לאחר שנעשה המעשה שוב אי אפשר לבטלו בשום דרך שבעולם, וכיוצא בזה המקדש בביאה. אפשר לומר שאינם מתכוונים אלא למעשה הקידושין גרידא ואינם מחשיבים את הביאה עצמה, וקידושין ניתן לבטל למפרע, כמו קידושי כסף וטטר, שאפשר אף לעשותם על-ידי שליח, הלכך קידושין הם דבר שאפשר לבטלו כאילו לא היה¹⁶¹. והוא הדין במעשה החליצה. אבל אפשר גם לומר שחשוב בעיניהם מעשה הביאה עצמה, ואינה ככסף או טטר, והיא אינה ניתנת לבטל למפרע. הלכך אם התכוונו למעשה עצמו והם מקפידים עליו, הרי התנאי אינו אלא הפלגה בדברים גרידא או שהוא תנאי ממין התנאים המגבילים¹⁶², והמעשה קיים גם אם לא נתקיים התנאי.

מחלוקת בדיון מעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח הובאה כנראה בתוספתא קידושין¹⁶³. תוספתא זו מפרשת את המשנה¹⁶⁴: "כל תנאי שיש מעשה בתחילתו, תנאו בטל". ומפרשת התוספתא: "כיצד? הריני חולצין על מנת שירצה אבא... הריני בועליך (דוקא, ולא נאמר: מקדשין) על מנת שירצה אבא, אף-על-פי שלא רצה האב הרי זו מקודשת. ר' שמעון בן יהודה אומר משום ר' שמעון: רצה האב מקודשת, שלא היתה בעילה אלא על תנאו הראשון. כלל אמר ר' שמעון בן אלעזר: כל תנאי שאפשר לה לעשותה בה ובשלוחה והיתנה עמה, תנאו קיים, ושאין אפשר לעשות אלא בגופה והיתנה עמה, תנאו בטל. כיצד? הריני מגרשין על מנת שירצה אבא, רצה האב מגורשת לא רצה אינה מגורשת; הריני מקדשין (דוקא, ולא בועליך, היינו: בכסף או בשטר) על מנת שירצה אבא" וכו'. דעתו של ר' שמעון בן אלעזר יש לפרש כנראה, שאם התנה שיעשה מעשה בגופה מיד, ואם לא יתקיים תנאו יבטל המעשה למפרע, הרי תנאו בטל לפי שאי אפשר לבטל את המעשה. כך הדין בקידושי ביאה ובחליצה ובכלל בכל מעשה שאי אפשר לעשותו על-ידי שליח. ואילו לפי דעתו של ר' שמעון אפילו תנאי במעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח, קיים, ואם לא נתקיים התנאי מתבטל המעשה. דעת תנא קמא אינה ברורה. אפשר לפרש שטעמו הוא משום שמן הסתם בשעת המעשה מחל על תנאו הראשון, כטעם שמובא בתלמוד¹⁶⁵, ואפשר לפרש שטעמו כטעם ר' שמעון בן אלעזר, שמעשה שאי אפשר לקיימו על-ידי שליח תנאו בטל¹⁶⁶.

161 עיין גם פני יהושע כתובות ע"ד, א' סוף ד"ה התם משום.

162 כמו שנפסק לענין תנאי בחליצה, עיין למעלה הערה 105.

163 פרק ג' הלכה ז'.

164 בבא מציעא סוף פרק ז'.

165 וכן מפרש הרשב"א בשיטה מקובצת כתובות ע"ג, ב' ד"ה איתביה, וכן חסדי דוד לתוספתא שם.

166 עיין קושיתו של בעל השיטה מקובצת על הרשב"א שם. מהר"ח אלבק בהשלמות לבבא מציעא פ"ו משנה י"א, עמ' 427-8, מפרש תוספתא זו כדברי הרמב"ם על "מעשה קודם לתנאי" (הלכות אישות פ"ו ה"ד), כלומר: שתחילה עשה מעשה ולאחר מכן אמר את התנאי, ולא כמו שנחפרש למעלה, שאמר את המעשה והתנאי קודם שעשה מעשה, אלא שהתנה שהמעשה יתקיים מיד ואם לאחר מכן לא יתקיים תנאו יעקר המעשה למפרע. ולפי פירושו

ואפשר שדין זה מובא גם בירושלמי¹⁶⁷: "ר' מנא בעא קומי דרב יודן: מאן תנא כל תנאי שהוא מעשה בתחילתו תניין בטל, דלא כר' שמעון. ר' יודן בשם ר' יוחנן: מקודשת לחומרין. היך עבידא? הרי אני מקדשך בבעילה על מנת שירדו גשמים, ירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת". נראה שנאמר כאן מקדשך "בבעילה" דווקא ולא מקדשך סתם (הכולל גם כסף ושטר) לפי שאין מדובר אלא במעשה שאין יכול לקיימו על-ידי שליח, ובכך דווקא חולקים הם אם תנאו בטל. וזה פירושו של "כל תנאי שהוא מעשה בתחילתו", אבל כשאין מעשה בתחילתו, היינו: שאין המעשה נעשה מיד אלא לאחר שיתקיים התנאי, הכל מודים שיכול להתנות ותנאו קיים, אפילו אם אינו יכול לקיים את המעשה על-ידי שליח.

אין תוספתא זו נוגעת לענין תנאי שאפשר לקיימו על-ידי שליח, והיא שלא כסוגיות הבבלי הסותרות את פירושו של הרמב"ם, עיין שם.
167 קידושין פ"ב ה"ה.