

בענין קידושי טעות

הרב יונה ש"י ריס

אב"ד מועצת הרבנים ד'שיקאגא

הקדמה

א. במשך כל הדורות שקדו החכמים הרבה כדי למנוע מקרים של עגונה. ידוע מה שהובא בתשובות הב"ח (החדשות, ס"ס' סד) על הפסוק והנה דמעת העשוקים ואין להם מנחם (קהלת פ"ד פסוק א) שמדובר בנשים עגונות, וע"כ יש מצוה לנחם אותם ע"י השתדלות להציל אותן מבכלי עגונה. וכתב המהרש"א (שלהי מס' יבמות) שכל מי שמציל עגונה נחשב ככונה אחת מחברות ירושלים.

אבל בכל זאת אין נחמה במה שמתירים נשים עגונות בלי היתר מרווח. אם אומרים לאשה שהיא מותרת להינשא ובאמת היא עדיין אשת איש אין זה מעשה של רחמנות אלא מעשה של אכזריות נוראה. ובנוגע לכל מי שיפסוק היתר בלי יתדות חזקות בהלכה נאמר עליו שהוא שוטה רשע וגס רוח (אבות ד' ז'), וגורם ח"ו לאיסור אשת איש שהוא איסור סקילה ולהולדת ממזרים שהיא מעוות שלא יוכל לתקון רח"ל. ולדאבוננו הרבים ראינו בשנים האחרונות כמה בני אדם שהחציפו לעסוק בהיתרים כאלו בלי שימוש חכמים כראוי וגרמו תקלות רבות בישראל, וה' הטוב ירחם עלינו.

ובמיוחד מצינו תקלות ומכשולים בענין המושג של קידושי טעות, דהנה היו מגדולי הפוסקים שלפעמים מצאו היתר לאשה להתחתן בלי גט במקום שהי' טעות בנישואין הראשונים ולא רצה הבעל לתת לה גט. ואפי' הוראה זו היא הוראה מחודשת דעל פי המשנה ריש מס' קידושין האשה ניתרת רק ע"י גט או מיתת הבעל. אלא ע"כ אמרינן במקום קידושי טעות שאינה צריכה היתר מפני שלא הי' נישואין כשרים מתחלה, וזה חידוש גדול. ורק בנסיבות חריגות יש פוסקים שהשתמשו בהיתר זה כשהטעות היתה ברורה וגדולה מאד. אבל בימינו עלו אנשים מעפילים בעזות פנים ומעצמם הרחיבו את היריעה ואמרו סברות בדויות כגון שלא היתה האשה נישאת לאיש אם היתה יודעת שהוא יסרב לתת לה גט ועל כן הקידושין בטלין והיא מותרת להינשא בלי גט, ואוי לאזנים ששומעות את זה, והרי כל בי רב דחד יומא יודע שאין זה טעות בקידושין אלא מדה גרועה של הבעל במשך הגירושין. ואפילו באיש רע מעלליו לאחר הנישואין לא מבטלים את הקידושין אלא לפעמים כופין אותו לתת גט או פסקינן שמצוה לגרש כדאיתא באה"ע (סי' קנד).

אבל מכיון שיש מבוכה רבה בענינים אלו ויש שטענו שהרבנים אינם מחפשים פתרונות כראוי למעשים של עיגון, ובאמת ההיפך הוא האמת שחכמי המסורה עסקו תמיד בהתמדה נפלאה כדי להבטיח שלא תהיו בנות ישראל עגונות,

חשבתי שכדאי להבהיר את עיקרי הסוגיא הזה של קידושי טעות כפי כחי בעזה"י כדי לברר את הכללים וההגבלות בענין הזה.

המקורות היסודיים בקידושי טעות

ב. באמת אין שום מקור בגמ' למושג של קידושי טעות מטעם מום או דופי באיש. גרסינן בגמ' ב"ק (ק' - קיא.) יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, התם אנן סהדי דמינח ניהא לה (פ' רש"י – להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו) בכל דהו, כריש לקיש, דאמר ר"ל: טוב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו (פ' רש"י גוף שנים כלומר אשה בכל דהו ניהא לה) ע"כ. ולכאורה משמע מסוגית הגמ' שטעם טב למיתב טן דו לא אמרינן בשום אופן דמבטלינן הקידושין מטעם מום או דופי בבעל וכמו במקרה הזה שהי' לבעל אח מוכה שחין ובמיתתו היתה היבמה זקוקה לו ואע"פ כן אמרינן דתפסי הקידושין עם בעלה. ואפילו במה דסלקא דעתך הגמ' שיש לבטל את הקידושין, הי' מדובר באשה שומרת יבם לאחר מיתת בעלה שאין חשש של אשת איש אלא יבמה לשוק שהוא איסור לאו, ולא מצינו אפילו הוה אמינא בגמ' לבטל הקידושין במקרה שהבעל עודנו בחיים.

ויש לחקור מה הדין בכיוון ההפוך, ז"א אם נמצא שיש מום באשה, אם אמרינן שהקידושין בטלין ואין צורך לנתינת גט אפילו לאחר הנישואין. וגם בענין זה לא ברור מהגמ' שיש מושג כזה של קידושי טעות לבטל הקידושין בלי גט לאחר הנישואין.

הנה גרסינן במשנה (כתובות עב:) המקדש את האשה על מנת שאין עלי' נדרים, ונמצאו עלי' נדרים – אינה מקודשת; כנסה סתם, ונמצאו עלי' נדרים – תצא שלא בכתובה. על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה מומין – אינה מקודשת; כנסה סתם, ונמצאו בה מומין – תצא שלא בכתובה ע"כ. ונמצאו למדים שבמקרה שהטיל הבעל תנאי בשעת הקידושין האשה מקודשת לו רק אם אין עלי' נדרים או רק אם אין לה מומין, ואם נמצאו עלי' נדרים או נמצאו בה מומין, הרי האשה אינה מקודשת.

ובמקרה כזה שעשה הבעל תנאי בשעת הקידושין ולא נתקיים התנאי, ועדיין לא נשאו או נבעלו נראה מפשטות הסוגיא שאין צורך אפילו לגט (וכן כתב הערוך השולחן אה"ע סי' לח, סע' א).

אבל כל זה רק במקום שקידש אבל עדיין לא נשא את האשה וגם לא בעל אותה (עיי' בשו"ע אה"ע סי' לט סע' לה, ובחלקת מחוקק שם ס"ק מח, ובערוה"ש הנ"ל סע' יג). וכן משמע מלשון המשנה (שם), שאם כבר כנסה (ז"א נשאה) האיש את האשה, אמרינן שתצא בלא כתובה אבל מ"מ בעיא גט. וצריכים להבין אם זה רק במקרה שלא הטיל תנאי בכלל (ז"א קידשה סתם וכנסה סתם) או אפילו אם

קדשה על מנת שאין עלי' נדרים ואח"כ כנסה סתם. והגמ' (שם) מביאה מח' בענין זה. לפי שיטת רב, אפילו אם קידשה על תנאי וכנסה סתם, ונמצאו בה מומין, היא צריכה לקבל גט. ובביאור הדבר למה יש צורך לגט אם התנאי לא נתקיים, מביאה הגמ' ב' ביאורים: (א) שאם כנסה הבעל, אחולי אחלי' לתנאי' (עיין בכתובות ער. כפי דעת ר"א), (ב) דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות (עיין בכתובות עב: כפי דעת אביי). ולפי שמואל, במקרה שקידשה על תנאי וכנסה סתם, רק כנסה על דעת הראשונה, וא"כ אם נמצאת עלי' נדרים, אין צורך לגט בכלל. ואפילו במקרה של קידשה סתם וכנסה סתם, שאמרינן במשנה דתצא בלא כתובה, ומשמע שצריך גט, אומרת הגמ' (כתובות עג:) שאין זה אלא גט מדבריהם, ופי' רש"י (ד"ה גט נמי) משום דשמואל אינו סובר כרב דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

וא"כ לפי שיטת רב דפסקינן כמותו (עיין שו"ע אה"ע סי' לח סע' לה), תמיד יש צורך בגט אפילו במקרה של קידש על תנאי (כגון שאין על האשה נדרים או מומין) וכנסה סתם ולא נתקיים התנאי מפני שהאשה נדרית או שיש בה מומין. ואפילו לפי שמואל, עכ"פ במקרה שלא הי' תנאי אלא שברור שאיש לא ירצה באשה נדרנית או באשה שיש בה מומין, אע"פ שאמרינן תצא בלא כתובה, מ"מ יש צורך בגט מדבריהם. ורק במקרה של קדשה על תנאי וכנסה סתם ונמצאו עלי' נדרים או נמצאו בה מומין פסק שמואל שאין צורך לגט בכלל. אבל מ"מ פסקינן כרב וא"כ נראה שאין שום מקרה לאחר הנישואין אפילו כשיש מום באשה שאין מצריכין גט, וכ"ש כשהמומין באיש דלפי הגמ' בב"ק הנ"ל אמרינן דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו.

האם יש צורך לגט באילוניות

ג. והקשו התוס' (כתובות עב: ד"ה על מנת) דחזינן מהגמ' (כתובות נז:) דאפילו במקום שקידשה סתם, ארוסה אינה אוכלת בתרומה גזירה משום סימפון (דשמא ימצא הבעל שיש בה מום ונמצא שלא היתה מקודשת) וא"כ נראה שאפילו בלי תנאי האשה אינה מקודשת אם נמצאת בה מום, ותירץ תוס' דמ"מ היא צריכה גט מדבריהם או מדאורייתא מספק (וכמו שכתב הגמ' בדף עג. במקרה של קידשה סתם וכנסה סתם אליבא דשמואל). אבל שוב הקשו על תירוצו זה, "וא"ת לפי מאי דפרישית דקידשה סתם צריכה גט מאי שנא דבנמצאת אילוניות אינה צריכה גט דתנן בריש יבמות (דף ב: ושם) וכולן שנמצאו אילוניות צרותיהם מותרות משמע דאפי' מדרבנן לא בעיא גט דאי בעיא גט אפי' מדרבנן לא היתה צרתה מותרת אלא חולצת ולא מתייבמת מידי דהוה אכל היכולה למאן ולא מיאנה דצרתה חולצת ולא מתייבמת". ועל כן תירצו התוס', "וצריך לחלק בין מום דאילוניות לשאר מומין". ולפי תירוצו זה, נראה שיש מומין באשה שאמרינן בהו שאפילו אם נמצאו לאחר הנישואין, ואפילו בלי שום תנאי, שגורם לביטול הקידושין בלי צורך לגט.

וכן כתבו התוס' (יבמות ב. ד"ה או שנמצאו) "אף על גב דבקידשה על תנאי

וכנסה סתם איכא למ"ד בהמדיר (כתובות עב:) דבעיא גט היינו דוקא בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל אילונית שום אדם אין מוחל ואפי' לאבוי דמפרש טעמא משום דאין אדם בועל בעילת זנות היינו בשאר מומין דמסיק אדעת' ובדעתו אפי' יהיו בה מומין בועל לשם קדושין אבל אילונית דלא שכיח לא מסיק אדעת' ומשום חשש אילונית לא יהא בועל לשם קדושין". וחזינן מדברי התוס' דאפילו במקרה שבעל או נשא איילונית, דאין צורך בגט.

ופסק השו"ע (סי' לט, סע' ה, מיוסד על דברי הרמב"ם בהל' אישות פ"ז הלכה ח) דאם קידשה בלא שום תנאי, "ונמצא עלי' אחד מן המומין הפוסלים בנשים, או נמצא עלי' אחד מנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם, הרי זו מקודשת מספק", וא"כ בודאי בענין גט אפילו כשנמצאת מום באשה. אבל כתב האבני מילואים (שם ס"ק ט) "ואם נמצאת איילונית ודאי אינה מקודשת, וכמ"ש הרא"ש בפ' המדיר [סי' י'] ז"ל דשאני מום דאילונית דעיקר דעתו של אדם הנושא אשה בשביל בנים הלכך הוי קידושי טעות עכ"ל. מזה נראה דכ"ש בנושא אשה סתם ונמצא עלי' נדר שנדרה נטולה אני מיהודים דכה"ג אסורה לו לגמרי ואין אשה אלא לבנים ולא גרע מאיילונית וה"ל קידושי טעות ודאי". וא"כ יתכן להלכה שיש עוד מומין גדולים כגון איילונית שאפילו בסתמא בלי שום תנאי בקידושין אמרינן שאין הקידושין חלין ואין צורך אפילו בגט.

אבל מ"מ לא מוכח מדברי המחבר שיש לומר הכי אפילו לאחר הנישואין כשיש סברא של אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכן לפי דברי הנימו"י בשם ר"ת (יבמות ב. בדפי הרי"ף) אף אי נימא שיש מקח טעות גמור בענין איילונית, עדיין יש צורך בגט לפי שיטת רבא דטעמא דצרת איילונית מותרת הוא מפני דלא חזיא לייבום ולא מטעם מקח טעות ולפי זה אין שום ראי' דלא מבעיא גט, וכן שפיר מובן המשנה בכתובות (ק:) דאיילונית אין לה כתובה ומשמע דגיטא בעיא (ועיין בתוס' יבמות הנ"ל שתירצו בענין אחר לשיטתם).

ובשיטה מקובצת (שם) בשם הר"י מטראני כתב ש"במומין המכוערים כגון ריח הפה וריח החוטם ומכות שבגופה אפי' מסתמא הוי מקח טעות ועלייהו קאמרו דחיישינן משום סמפון". ואע"פ שלא התייחס לענין של הגט, נראה גם משיטתו שיש כמה מומין שנחשבים יותר חמורים ממומין אחרים. ועל כן בסתם מום, כמו במומין שפוסלין את הכהנים מלעשות עבודה כדאיתא בש"מ שם (עיין במשנה שם עב:), רק מבטלין הקידושין אם התנה הבעל עליהם, אבל במומין יותר חמורין, יש לבטל הקידושין אפילו אם לא התנה עליהם, וכל זה מיירי אפילו לאחר הנישואין.

אם בעינן גט אפילו כשנמצאו מומין גדולים באשה או באיש

ד. אבל למעשה אע"פ שכתבו התוס' דמוכח מהסוגיא בריש יבמות

שאילוניית לא בעיא גט, אין זה מוכרח, דאפשר שחז"ל הצריכו גט עכ"פ מדבריהם אע"פ שבמקום מיתת הבעל אינה נחשבת לאשת איש כדי לפטור צרתה מחליצה או ייבום. וכן אע"פ שפסקינן בשו"ע (אה"ע סי' קעג, סע' ט) "יבמה שהיא ערוה ליבם והיא אילוניית, אפילו הכיר בה בעלה, הרי היא כמי שאינה, וצרתה חולצת או מתייבמת", מ"מ פסק השו"ע (סי' מד סע' ד) "אילוניית שנתקדשה, הוי קדושין, ויש אומרים שאילוניית ודאית אינה מקודשת", הרי דלפי השיטה הראשונה בשו"ע שהיא עיקר דעתו להלכה כידוע, סתם אילוניית מקודשת, ועיי' בלשון הבאר הגולה שם, "ומשמע דגיטא בעי".

ובנוגע למומין באיש, נחלקו בגמ' (כתובות עז). בענין אם כופין את הבעל לגרש, בין מומין שנולדו לאחר שנישאו לבין מומין שהיו באיש לפני שנישאו, ופסק בשו"ע (אה"ע סי' קנד, סע' א) שבמומין גדולים כמו בעל פולפוס והבורסי אם נולדו מומין אלו לאחר שנישאו אין לומר סברה וקבלה אבל אם היו בו לפני שנישאו אין כופין אותו לגרש, אבל במוכה שחין שממקתו פסקינן שבכל אופן כופין אותו לגרש (וכלשון המשנה שם, "ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין, ובעל פולפוס, והמקמץ, והמצרף נחושת, והבורסי, בין שהיו עד שלא נישאו ובין משנישאו נולדו", שלפי שיטת החכמים שייך הדין של "בין שהיו ובין נולדו" רק למקרה של מוכה שחין). וז"ל השו"ע (שם): אלו שכופין אותם להוציא וליתן כתובה: מי שנולד לו ריח הפה או ריח החוטם, או שחזר להיות מקבץ צואת כלבים או בורסקי, או להיות מחתך נחשת מעיקרו עכ"ל. והוסיף הרמ"א "ואם רצתה תשב עם בעלה. ואם ידעה בהן קודם שנשאת, אין כופין להוציא, דסברה וקבלה (טור בשם הרמ"ה)".

אבל מ"מ רק עסקינן בגמ' שם בדין של מתי כופין את האיש לגרש את אשתו אין רמז דמבטלין את הקידושין לגמרי וכ"ש דאין שום מקור להסיק שאין האשה צריכה גט אלא שכופין להוציא. אלא אפשר שיש לחלק דשם לא מדובר בטעות אלא במקרה שהי' לאיש את המום והכיר בה האשה, או שנולד המום אח"כ, אבל עדיין יש מקום לדון במקרה שלא הכיר האשה את המום אלא לאחר הנישואין.

ומשמע מסוגית הגמ' בב"ק הנ"ל דאשה בכל דהו ניחא לה דאם לא אמרינן שיש מקח טעות באיש לבטל קידושין בלי גט (חוץ אולי ממקרה של אילוניית לדעת התוס'), כ"ש שאין לומר שיש מקח טעות כשיש מום באיש, דאפילו במקום של יבם מוכה שחין אמרינן לגבי האשה דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו ואין האשה פטורה מן החליצה או הייבום. אבל בכל זאת אולי יש מקום לחלק בין מקרה שהאשה נשאת לבעל שהוא שלם בספק שהוא ימות בלא בנים ותפול לפני אחיו מוכה שחין דאמרינן טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו לבין מקרה שהיא נשאת לבעל שהוא עצמו נמצא מוכה שחין ולא ידעה את זה לפני הנישואין. וכן יש לדייק מלשון רש"י שם (ב"ק קיא: ד"ה דמינח ניחא) "דמינח ניחא – להתקדש

לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחר", דמשמע מלשוננו שאם הראשון אינו שלם י"ל שאם לא ידעה ממומו יש כאן מקח טעות במקרה שנמצא בעלה מוכה שחין.

וכעין דרך זה כתב הבית שמואל (אה"ע סי' קנד, ס"ק ב) על לשון הרמ"א (שם) "ואם ידעה בהם . . והא דתנא במתני' אלו כופין בין שהיו עד שלא נשאת פי' ב"ח היינו שהיו והיא לא היתה יודעת, מיהו במתני' קמיית' במומין נזאת אומרת המשנה קודמת שאמרה שבאיש שנולדו בו מומין אין כופין ואמר רשב"ג בד"א במומין קטנים] י"ל בהיו ולא היתה יודעת כופין ג"כ אלא החילוק בין תרי משני' הללו בנולדו אז בריח פה כופין ובשאר מומין אין כופין אבל אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוצי' כמ"ש בסי' ל"ט וקי"ז אם נמצ' בה מומין כו'". נמצינו למדים לפי דעת הבית שמואל, שיש מושג של מקח טעות אפילו לגבי מומין שבאיש וכמו במומין שבאשה, ואפילו לבתר נישואין. אבל מכל מקום רק כתב דבריו לענין כופין שאם יש מקח טעות אפשר שכופין אפילו על שאר מומין (שאינם מומין גדולים). אבל מכל מקום לא כתב הב"ש דאין צורך לגט.

דיון בפוסקים בקידושי טעות בנמצא מום בבעל

ה. והנה דן בשו"ת בית הלוי (חלק ג, סי' ג) בשאלה זו "בדין אשה שנתקדשה סתמא ונמצאו מומין בהבעל אם יש לחקור בו משום מקח טעות ולשו"י רק ספק קידושין, או רק קידושין דרבנן או לא". וחקר אם "יהי' דינה כמו שנתבאר בסי' ל"ט בנמצאו באשה המומים הפוסלים בנשים דבקידיש סתם או קידש וכנס סתם דצריכה גט רק מספק או רק מדרבנן לחודא וכמו שנתבאר שם. אבל טפי מספק קידושין ודאי דלא הוי', וכן כתב הב"ש בסי' קנ"ד ס"ק ב' דבנמצאו בו מומים והיא לא ידעה מהם דינו כמו בסי' ל"ט יעו"ש". והנה התחשב בדברי הב"ש אבל הוסיף "אמנם ראיתי בכמה חיבורים מרבתינו האחרונים בשו"ת שלא רצו בכך"ג לדון בה מדין מקח טעות באשה ולא חשבוהו גם להצטרף לשארי התרים שכתבו בדבריהם, וטעמם נראה דס"ל דבאשה אמרינן טב למיתב טן דו ובכל דהו ניהא לה". וע"כ יצא לבאר הסוגיא ביתר שאת "ולראות להיכן הדברים נוטים".

והביא הבית הלוי את דברי המרדכי בפרק החולץ דהמהר"ם הביא ראי' לדברי הגאונים דיבמה שנפלה לפני מומר אינה צריכה חליצה דשם לא אמרינן דאשה ניהא לה בעל דהו דבמומר אין לה אפי' כל דהו (ועיין בשו"ת עין יצחק אה"ע סי' כד שלמד ממנו דהכלל דאשה בכל דהו ניהא לה שייך ליבם ולא לבעל וא"כ אפשר דאמרינן כן אפילו בבעל שאינו שלם). אבל מצד שני הביא מתשובת המהר"ם מרוטנבורג (הובא בב"י אה"ע סי' קמ) דלדעת רש"י יבם מומר זוקק וא"כ לדעתו מומר חשוב לה כל דהו. אבל בכל זאת כתב דברור שכל זה רק בענין יבם מומר אבל "אם נתקדשה בטעות למוכה שחין והיא לא ידעה ואף על גב דאיכא בו כל דהוא מ"מ לא אמרינן בו הסברא דטב למיתב טן דו וה"ה מקח טעות

דרך להתקדש לבעל הראשון השלם שוב לא איכפת לה בהספק שתהי' זקוקה ליבם דאינו רק כל דהוא אבל להתקדש לו לכתחילה בטעות לא אמרינן הסברא דטן דו וה"ה מקח טעות".

והסיק הבית הלוי, "והנראה להסביר עוד יותר ויובן היטב כוונת רש"י בזה דהא ודאי דעיקר הדבר דאמרינן דאשה בכל דהו ניחא לה בודאי דאינו כלל גמור על כל הנשים דנאמר דכל הנשים בודאי הוא דאינן מקפידות על כל מומים שבעולם וניחא לה אפילו במוכה שחין שהוא מהכופין אותו להוציא גם בנולדו בו אחר הנשואין, דהרי אנו רואין בחוש שגם הנשים מקפידות מלהנשא לבעלי מומים הגדולים ובפרט למו"ש, ע"ש.

וכתב לחלק בין דבר שחוץ להקידושין כגון יבמה שנפלה לאחר נישואי' לבעלה לפני אחיו שהוא מוכה שחין לבין "דבר דהי' טעות בעצם המעשה וכגון בנתקדשה לאחד ונודע שהוא בעל מום או מו"ש והיא לא ידעה מזה דזה נקרא מקח טעות והרי הא דטעות חוזר אינו בגדר תנאי וגם לא שייך לדון בו דין דברים שבלב דהביטול של הדבר הוא מצד דעצם המעשה הי' בטעות ולזה לא בעי כלל שיהי' אומדנא דמוכח וכל מום שמקפדת עליו כשנודע לה ה"ה מקח טעות וחוזר, ואפי' אם נאמר דגם במוכה שחין איכא כל דהו מ"מ הרי אין לך מום גדול במקח מזה דנתכוונה לבעל טוב ונמצא רק כל דהו וחוזרת בה כדין כל מקח טעות, ומשור"ה דקדק רש"י ע"כ דמרוצית להתקדש לזה שהוא שלם על ספק שתהי' זקוקה לאחיו דרק משום דהמום נתחדש באחיו אבל אם הי' נודע שיש מום בהבעל הי' שפיר מקח טעות כו".

ובכל זאת בענין השאלה אם יש צורך לגט, כתב הבית הלוי, "אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל דהא לא עדיפא מנמצא מום באשה דנתבאר בסי' ל"ט ול"ח דגם בקידוש סתם צריכה גט מספק". וע"ש מה שחילק שוב בין ביטול הקידושין ע"י תנאי דאפשר שאינו מועיל רק בקידושין ולא בנישואין (וכמו שמשמע מתוס' ב"ק שם קי' ד"ה דאדעתא דהכי ובכתובות דף מז: ד"ה שלא) מטעם דאין אדם עושה בעילת זנות, לבין מקח טעות דשייך אפילו לאחר נישואין, ובכל זאת עדיין יש צורך בגט וכמו שנתבאר בדבריו.

ובשו"ת שבות יעקב (חלק א, סי' קא) דן בענין בחור שנשא בתולה וטענה האשה שאין לו גבורת אנשים והרחיק הבחור נדוד והיא ישבה כאשה עגונה והיתה לאשה עדות ברורה שהוא סריס, אם יש להתיר אותה בלי גט. והביא ראי' מהגמ' כתובות הנ"ל דאפילו כשפסקו שכופין את הבעל לגרש, "לצאת בלא גיטא ליכא למ"ד", וכמו שנתבאר. אלא שהתייחס למה שהבאנו לעיל מבית שמואל דרק כתבו שם בענין "שהיו בו או שנולדו ולא קתני שנמצאו דהוה משמע אפי' לא הכיר בו אלא שהיו בו דמשמע שהכיר בו", אלא שביאר שאין זה בא ללמד שבמקרה שלא הכיר בו דאמרינן שיש כאן מקח טעות אלא "היינו לרבותא דאפי' היו בו וידעה

אפ"ה כופין להוציא מכ"ש נמצאו . . אבל עכ"פ גיטא בעי כו".

וכן כתב השכות יעקב דאין להביא ראי' מדברי התוס' ריש פ"ק דיבמות דאם נמצאו איילונות הוי מקח טעות ולא בעי גט, "וא"כ נימא דה"ה בסריס", דיש לחלק בין איש לאשה, "דדוקא באיילונות שהאיש בודאי מקפיד לפי שהוא מצוה על פ"ו על כן הוי מקח טעות משא"כ באשה שאינה מצוה על פ"ו הדרינן לכללין דאתתא בכל דהוא ניה' לה ולא הוי מקח טעות כו", ע"ש. וכן נראה משיטת המרדכי (פרק המדיר סי' רא) שכתב לחלק בין איש לאשה שאין להביא ראי' ממה שנכפה הוי מום לאשה שנכפה נחשב כמום לגבי איש משום שאשה בכל דהו נוחא לה, ע"ש.

אבל מאידך גיסא כתב הרה"ג הרב צבי פסח פראנק בשו"ת הר צבי (סי' קפ) בתשובה להרה"ג ר' נחום דרייזין מוועד הרבנים דבאלטימאר בענין שאלה חמורה באשה שאחרי נשואי' לאחר כמה שבועות נעלם בעלה ונתודע שהוא שוטה גמור במחלת השגעון ותחלת המחלה היתה קודם דנישואין ג' שנים, אלא שהסתיר את הענין, ונתייאשו הרופאים למצוא רפואה בשבילו, ועכשיו הוא מסוגר בבית אביו ולא יתנו לשום אחד להיפגש עמו שמא יתגבר עליו מחלתו, שיש להתירה בלי גט. והביא מדברי השו"ת חוות יאיר (סי' רכא) שסבר מעיקר הדין שבמום גדול בבעל שלא הי' יכול לבעול שיש לומר שהקדושין בטלין לגמרי, אבל הסיק החוות יאיר שכך נראה לו להלכה ולא למעשה.

אבל עוד הביא הרב פראנק זצ"ל ראי' להקל לדינא מדברי האור זרוע שהי' מגדולי הראשונים, וז"ל וכן מצאתי באור זרוע הגדול ח"א סי' תשס"א [מתשובת רבינו שמחה], בעובדא דאשה נתקדשה ע"י שליח, ואחר כך נמצא שהמשלח הוא סומא בשתי עיניו, שנשאל אם יש לכופו על הגט. והשיב בלשון הזה, מה שחשבתי לכוף, לרווחא דמילתא בעלמא, כי לענ"ד אפילו גט לא היתה צריכה, אם לא ידעה מום שבבחור זה קדושי טעות הן אף על פי שלא היו הקדושין בתנאי, עכ"ל [האור זרוע]. הרי מפורש דבמום גדול הוי מקח טעות והקידושין בטלין עכ"ל.

ובודאי האור זרוע הוא אילן גדול לתלות עליו, אבל נראה מתשובתו דיש לשדות נרגא בב' אופנים: (א) משמע מדבריו שרק לא הכירו שהבעל הי' סומא מפני שקידש ע"י שליח, אבל מ"מ הדבר התברר קודם לנישואין, וכבר ראינו שיש יותר מקום לבטל קידושין בלי גט קודם לנישואין ובעילה, מלבטל בלי גט לאחר הנישואין, וכמו במקרים שנמצאו מום באשה, (ב) אין מעשה רב מסיפור של האור זרוע מפני שלמעשה הצריכו גט אע"פ שהדגיש שהי' לרווחא במילתא בעלמא.

פסקיו של האגרות משה בענין קידושי טעות

ו. ומכל מקום בדורנו סמך הרה"ג הרב משה פיינשטיין בסברא זו בכמה מתשובותיו בשו"ת אגרות משה שיש לבטל קידושין מטעם מום הבעל בלי גט

ואפי' לאחר הנישואין. וכתב ההיפך מסברת השבות יעקב שסבר השבו"י שיש יותר מקום לבטל הקידושין כשאשה היא איילנית מטעם שהבעל מקפיד על פרי' ורבי', והאשה אינה מופקדת על פו"ר וכן שיש לומר לגבה דטב למיתב טן דו וכו"ל, וכתב הרב משה זצ"ל (אגרות משה אה"ע חלק א, סי' עט) דאדרבה, "אף לר"ת אליבא דהנ"י לא שייך לגזור אלא במומין שבאשה אבל במומין שבאיש כאלו שמקפידות בודאי כמו במו"ש [במוכה שחין] ובאין יכול לבעול שאין בידה להתגרש ומפסדת טובא שתשאר עגונה אם לא ירצה לגרשה ואף בזמן שיד ישראל תקיפה שכופין אותו להוציא יש הרבה פעמים שלא תועיל הכפי' שלא יאמר רוצה אני או שלא יוכלו לכופו שיברח וכדומה וכ"ש כזה"ז שאין ביד כ"ד ישראל לכופו שמסתבר שאף אחת לא תתרצה להנשא לו ואף אם נימא שלפעמים תתרצה אחת להנשא הוא ודאי מעוטא שלא מצוי כלל וכלל שלא גזרו להצריכה גט".

והיינו, שבניגוד לאיש שיש בידו לגרש את אשתו, ולכן יש לחייב גט עכ"פ לחומרא כשנמצא מום באשה או אפילו כשהיא איילנית לפי הנמו"י, באשה שאין בידה להתגרש ותשאר ח"ו עגונה, אין להחמיר אפי' מדרבנן להצריך גט במקום שיש מקח טעות שבודאי האשה לא תרצה להיכנס במצב כזה כשתינשא משום שאינה רוצה להתעגן.

והביא ראי' ממה שמוכח מרש"י (גיטין מו: ד"ה משום איילנית) שכתב בענין אילנית שאינה מקבלת כתובה מבעלה כמבואר שם, "שלא הכיר בה כשכנסה ומכל מקום צריכה גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין", שברור מדבריו שסבר רש"י שאפילו בלא הכיר באילנית יש צורך בגט (ולא כשיטת התוס' הנ"ל בריש יבמות ובכתובות) ואע"פ כן רואין משיטת המהר"ם ורד"ך (כפי ביאורו הארוך בתשובתו שם) שלרש"י אמרינן דנתבטלו הקידושין כשהבעל בעצמו הוא מוכה שחין, דמוכח מזה שיש להחמיר יותר באיש לחייב אותו לתת גט במקרה של מום שבאשה מלהצריך גט לאשה כשיש מום גדול באיש. אבל עכ"פ לכאורה יש לבעל דין לחלוק ולומר שהיא גופא ראי' שאם במקרה שאיש לא הכיר באשתו שהיא איילנית וכדאמרינן דאין אשה אלא לבנים, מ"מ יש צורך בגט מטעם דחוששין דאין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות, כ"ש שיש להחמיר באופן שיש מום באיש להצריך גט מטעם החשש שאשה ניחא לה בכל דהו.

ומ"מ סמך הרב משה זצ"ל על סברא זו להתיר אשה בלי גט במקרים האלו כשכבר הי' המום הזה באיש קודם הקידושין: (א) איש שאין לו גבורת אנשים (בתשובה הנ"ל), (ב) איש שסבל ממחלת שיגעון (אה"ע ח"א סי' פ, ח"ג סי' מה), (ג) ואיש שהי' שטוף במשכב זכור (אה"ע ח"ד סי' קיג).

ועייין עוד באג"מ (ח: ד: סי' פג) שדן בענין בעל שהי' משומד כבר קודם הנישואין ודאי הוי מום גדול, אבל רק הקיל שם לענין הילדים שיולדו אח"כ, ע"ש

בטעמו. וכתב בענין האיש שהי' שטוף במשכב זכור: "אבל לענין נ"ד כיון שמצינו שבמום גדול הוא בעצם מקח טעות גם באשה כדבארתי באג"מ חאה"ע ח"א סימן ע"ט וסימן פ' מסתבר שזה דהבעל הוא שטוף במשכב זכור שהוא התועבה היותר גדולה והמאוס ביותר והוא דבר גנאי לכל המשפחה, וכ"ש שהי' זה גנאי ביותר לאשתו אם בעלה בוחר יותר במשכב המאוס הזה תחת משכב אשתו הוא ודאי קידושי טעות וברור לן ששום אשה לא היתה מתרצית להנשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה, ואם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו מסתבר שאם אי אפשר להשיג גט ממנו יש להתירה מדין קידושי טעות, אך אם אפשר להשיג גט צריך להשתדל בכל מאי דאפשר להשיג גט כשר, דהא אם אינו שטוף בזה אלא שנודמן איזה פעם מצד שתקפו יצרו אולי אין להחשיב זה לקידושי טעות אף שהוא רשע גמור גם בשביל פעם אחת ויש שיטעו לדמות להחשיב גם זה קידושי טעות, אבל אם הוא שטוף בזה שיותר נהנה ממשכב זכור ממשכב נשים הוא ודאי קידושי טעות, אבל כל זה אם הלכה ממנו תיכף אבל אם שהתה אצלו אף אחר שנודעת אז קשה לבטל הקידושין. ואם בא זה מענין שטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע ודאי הוא מום דכיון שהוא מצד שטות עלול לעוד שטותים, אבל בעצם הוא מצד רשעות וניוול שג"כ הוא טעות כדלעיל".

ומוכח מדבריו שאפילו כשהקיל הי' רק בדיעבד אבל לכתחלה, "צריך להשתדל בכל מאי דאפשר להשיג גט כשר", ולא כאלה שרוצים ללמוד ממנו שיש לסמוך על סברא כזה אפילו לכתחלה (וכן באה"ע ח"א סי' עט במקרה שלא הי' לבעל גבורת אנשים, כתב אם א"א להשיג ממנו גט בשום אופן אין לעגנה". וכן במקרים אחרים (עיין באה"ע ח"ד סי' יג אות ב, ובסימן פג) הסתייג רב משה מאד מלהתיר משום חומרת א"א (וכתב שיש יותר מקום להקל בענין איסור ממזר לילדים הנולדים לה אח"כ משום דהתורה הקילה בספק ממזר, וכן כתב באה"ע ח"ג סי' מו בענין להתיר יבמה לשוק שיותר קל להתיר מטעם קידושי טעות) אפילו כשהיו סברות ישרות להקל.

וכן ברור מדברי האגרות משה שצריך להיות כמה תנאים קיימים כדי לפסוק מקח טעות בקידושין אפילו לדעתו: (א) צריך להיות מום גדול "ששום אשה לא היתה מתרצית להנשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה", ולא רק סתם מום כמו שיש לכל אדם שפעמים כועס וכדומה, (ב) וש"אם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו", ולא במקרה שהאשה בחרה לסבול באיזה מום ורק אחרי הרבה זמן החליטה להתגרש. וכן עיין באגרות משה הנ"ל (אה"ע ח"א סי' עט) במי שאין לו גבורת אנשים שכתב בהדיא שג"כ צריך עוד תנאי ש(ג) "נתברר שהי' זה לפני הקידושין", ולא מום שנולד אח"כ, ועוד ברור שהתיר רק במקרה (ד) שלא ידעה מזה קודם הנישואין דאם ידעה בודאי לא הלכה ממנו אם נשאת לו אח"כ, וכן כתב האג"מ בתשובה הנ"ל "ויש לבטל הקידושין בלא ידעה".

וכן מצינו שהקילו הב"ד האזורי בחיפה בשנת תשע"ה במקרה של בעל שסבל ממחלת חולה נפש שלאחר נסיון התאבדות הפך לצמח וסמכו על התשובות של האור זרוע, והחורת יאיר, והר צבי, ואגרות משה הנ"ל להתיר האשה, והסכימו עמם עוד כמה דיינים מובהקים להתירה, וביניהם הרה"ג הרב אברהם שרמן שליט"א והרה"ג הרב חיים גדלי" צימבליסט זצ"ל. וגם הביאו הפוסקים מה שהתיר בשו"ת אבן שוהם (אה"ע סי' נה, וסי' ס) לשומרת יבם להינשא בלא חליצה כאשר העלימו ממנה שבעלה הי' חולה במחלה מסוכנת (אבל קשה ללמוד ממנו לאיסור אשת איש) וגם הסתמך על תשובת האור זרוע הנ"ל. וכן עיין בשו"ת יביע אומר (אה"ע ח"ט סי' לו ובעוד מקומות) שהסתמך בשיטת הרב משה פיינשטיין זצ"ל ביחד עם עוד סניפים.

אבל בכל זאת ברובא דרובא מהמקרים לא מצינו שכל התנאים של האגרות משה קיימים. לפעמים האשה כבר ידעה באיזה מום או מחלה של הבעל קודם לנישואין, ואפילו אם סברה שיכולה לקבל ולבסוף נתגלה שלא יכולה לקבל, לפעמים זה סיבה להצריך גט אבל לא לבטל הקידושין כדמוכח מהגמ' בכתובות (הנ"ל). ובהרבה פעמים לא ברור שהמום כ"כ גדול שיש בזה אומדנא דמוכח שלא היו נשים רוצות להינשא עם בעל כזו, וכגון בעל שיש לו דיכאון שהרבה סובלים מזה בזה"ז ולוקחים סמים לזה, וחיים חיי אישות רגילים. ויש פעמים שהאשה אינה עוזבת את הבעל מיד, ויש לדון בכובד ראש אם רק נשארה בבית משום דלא היתה לה ברירה, או שחיכתה עד שנתגלה שאין שום רפואה למחלתו, וכל זה תלוי בראות עיני הדיינים (עיין במאמר של מו"ר הרה"ג הרב מרדכי וויליג שליט"א בקובץ קול צבי, כרך יד, עמודים י"א, ובאגרות משה אה"ע ח"ג סי' מה, ובשו"ת משיב משפט ח"ב סי' ל אות ה, ובאוצר הפוסקים סי' לט הביא בשם הגר"י אברמסקי שיש לחלק בין מום שלא הי' לו גבורת אנשים למומין אחרים דהרי במקרה כזה אין כאן מעשה קידושין, וכן עי' כעין זה במהרש"ם ח"ג סי' טז).

ולפעמים המום לא הי' קיים בשעת הנישואין כמו איש שהתחיל לנהוג במשכב זכור רק כמה שנים לאחר הנישואין. וכמה פעמים מתארים כ"מומים" דברים שאינם מומים אלא מדות גרועות הנובעות מבחירה חפשית של האיש (וכמו שכתב הרב יהודה דוד דבלייך שליט"א במאמר בקובץ טראדיש"ן בנושא זה). וכל אשה יודעת כשנישאת לאיש בשר ודם שיש לו בחירה חפשית להרע או להיטיב, ואם אינו מתנהג יפה, זה לדאבוננו יכול לגרום למצב שהיא צריכה להתגרש ממנו, אבל זה אינו מבטל את הקידושין. וכן יש לפעמים טענה של מום גדול אבל בלי ראיות מסופקות בגודל המום או בקיום המום בשעת הקידושין (עיין בתשובה בשו"ת משיב משפט הנ"ל בסוף דבריו).

ובתשובה מאת הדיין הרה"ג הרב שמואל יהודה ליב לאנדעסמאן שליט"א להרה"ג הרב אהרן פעלדמן שליט"א משנת תשע"ו בנוגע למעשה שהי' כתב,

"הדבר הכרח גם מצד הסברא, שהרי כדי שדבר יחשב מום עד כדי ביטול הקידושין בודאי צריך להיות שהאשה חיה במצב כמעט בלתי אפשרי, ולא די שהיא סתם לא מרוצה או שבעל הוא קצת מוזר". ובהרבה מקרים שאנשים טוענים סברא של מקח טעות בקידושין, פשוט שלא מדובר במום "ששום אשה לא היתה מתרצית לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה" אלא שהבעיות של האיש גרמו לחסרון שלום בית, וע"כ יש טענה לקבל גט אבל לא לבטל הנישואין, וכמו שנתבאר.

וכתב לי בשנת תשע"ו הרה"ג הראשון לציון לשעבר רבה של ירושלים הרב שלמה עמאר שליט"א במקרה של בעל עם חולי נפש שסירב לתת גט לאשתו, שצריך לברר יותר שהאשה באמת לא ידעה ממצב נפש שלו וכן "על אמיתות מצבו הנפשי לפני הנישואין". והוסיף במכתבו, "וכל זה הוא כלפי בירור המציאות, ולענין הצד ההלכתי, הנה לפני איזה זמן החילותי בלימוד ובירור סוגיא דמקח טעות בענין הקידושין, ולי אני הקטן לא ברור הדבר שאפשר לבטל קידושין, דבכל המומים הגדולים ביותר ראינו בסוגיות התלמוד ובדברי גדולי הראשונים ע"ה, דובר על כך שיש לכפותו לתת גט, וביטול הקידושין אינו ברור ואינו פשוט".

וכן ראינו שאפילו במקרה של מום באשה דלא אמרינן דבעל ניהא לי' בכל דהו כמו דאמרינן באשה, ואפי' הכי אין הדבר פשוט שמבטלינן הקידושין בלי גט אפילו במקרה של מקח טעות, ומפשטות הסוגיות בש"ס הנ"ל רק פוטרין אותו מתשלומי הכתובה. ואפילו במקרה שעשה תנאי, רק מקילין לבטל הקידושין בלי גט אם לא בעל ולא כנס. וגם לשיטת התוס' דאין צורך בגט במקרה של איילוניות, לא ברור שסברא זו שייכת למומין אחרים שאינם שייכים להולדת בנים. ואפילו אם שייך למומין אחרים, לא ברור דאמרינן הכי במומין באיש, דבאשה אמרינן בגמ' דניהא לה בכל דהו. וכן אם אמרינן שאין צורך בחליצה במקרה שהי' מום בבעל מפני שהקידושין נתבטלו, אין זה ראי' שלפי חז"ל אין צורך בגט מדרבנן כשנפרדה מבעלה, וכמו שהרבה ראשונים סוברים שתמיד יש צורך לבעל לתת גט אפילו כשיש מום באשה. וגם הראי' שהביאו הפוסקים מהאור זרוע לא ברור כ"כ מפני שלמעשה הצריכו גט וגם נראה שהתירו אותה לפני בעילה או נישואין.

ובכל זאת בטח שהיו גדולי פוסקים שהקילו בדבר זה בשעת הדחק גדול כדאייתא בכמה תשובות באגרות משה ובהר צבי ופסקים אחרים (עיין בזה באוצר הפוסקים סי' לט), אבל ברור שצריכים להצטמצם מאוד בהיתר זה ולעייין בכל מקרה ומקרה עם גדולי הפוסקים. ויהי רצון שה' יאיר דרכינו כדי לפתור כל בעיות של עגונות כדת וכדין ונזכה כדברי המהרש"א הנ"ל לבנין בית א-לקינו בב"א.

