

ב"ה

בית הדין האזורי חיפה

בפני כבוד הדיינים:

הרב מימון נהרי
הרב יוסף יגודה
הרב יצחק רפפורט
אב בית דין
דיין
דיין

תיק מספר: 870175/4 א

תאריך: ז בטבת התשע"ה
29/12/2014

תובעת
פלנית
בא כוח התובעת עו"ד אייל ווקסלר

נתבע
פלוני (חסוי)
בא כוח הנתבע באמצעות
האפוטרופוסית [ר' כ']

הנדון: ביטול נישואין

נושא הדין: ביטול נישואין עקב מקח טעות



פסק דין



תוכן העניינים

רקע עובדתי
שאלת אמינות המומחים
ההיבטים ההלכתיים
מחלוקת הפוסקים בדעת חכמים
ביאור דברי הגמרא בביאור המשניות
הבנת הב"ש והבית הלוי בדברי הגמרא הנ"ל
ביאור הגר"א הנקן בדברי הגמרא הללו
צל"ע בביאור
חיזוק לסברה זו בדברי הרמב"ם והמ"מ
חיזוק נוסף מן ההיבט האיסורי של מעשה הקידושין
חיזוק נוסף לסברה זו
סברת הפוסקים האחרונים שדנו בזה להיתר
ביאור המשנה הרביעית
מה החילוק בין משנה זו למשנה הקודמת?
ביאור המאירי במשנה
הוכחה מדברי המאירי לדין היו מומים באיש ולא ידעה האשה
ביאור שיטת הב"ח
קושיה על דברי הב"ח
ביאור שיטת הבית שמואל
קושיות על שיטתו
ביאור האור גדול דברי הגמרא
ביאור החזון איש בב"ש וקושיותו

צל"ע בדבריו
ישוב דבריו על פי מה שכתב במקום אחר
ביאור הגרצ"פ פראנק בב"ש
הנפק"מ בין ביאור החזון איש לביאור הגרצ"פ בדברי הב"ש
ביאור בדעת הגרצ"פ פראנק
ביאור נוסף בב"ש לפי הגר"ש אלישיב8
דעת הב"מ והשגותיו על הב"ח והב"ש בביאור הסוגייה ולדינא
ביאור שיטת הב"ש המשווה דין מומים שבאיש למומי האשה
ביאור שיטת הרמב"ם במומים שבאשה
שיטת תוספות, הרא"ש וסייעתם בדין זה
שיטת השו"ע בדין זה
סיכום דעת הב"ש
ביאור שיטות הפוסקים האחרונים
שיטת השבות יעקב
שיטת החוות יאיר
שיטת שו"ת בית הלוי
הוכחת בית הלוי מדברי רש"י
טעמו של רש"י
הוכחה לביאור זה
שיטת העין יצחק
שיטת הגרצ"פ פראנק
שיטת מהרש"ם
שיטת הגר"י אברמבסקי
שיטת האגרות משה
שיטת הרה"ר לישראל הגר"א שפירא
שיטת מן הגר"ש אלישיב
שיטת מן הראשון לציון הגר"ע יוסף
פסקי דין רבניים שדמו בעניינים דומים
סיכום צדדי ההיתר:
תגובה לדעת המיעוט
פרק א': שיטת הגר"א קלאצקין זצ"ל
שיטת הגר"א הרצוג זצ"ל
פרק ב': שיטת הגרצ"פ פראנק זצ"ל
פרק ג': שיטת התשב"ץ
פרק ד'
שיטת בית הלוי
תשובתם להלכה ולמעשה של בכירי וזקני הדיינים הגאונים
חוות דעת בענין בעל חולה-נפש
מתי פרצה המחלה
האם מחלת הסכיזופרניה היא מום גדול
נאמנות הרופאים
מקור הדין שהרופאים נאמנים
מה הטעם שהם נאמנים
סיכום הדברים

לפנינו תביעת האשה מיום ו' בתמוז תשע"ב (26.6.2012) לביטול הנישואין לנתבע.

עסקין במקרה קשה של עגינות אשה מזה כשלוש שנים שנסיבותיו הטרגיות של מקרה שכזה לא נדון בעבר ומפאת נדירות המקרה הספציפי הזה לא הועלתה שאלה מעין זו במפורש על שולחנם של הפוסקים, כך שאנו מוצאים עצמנו מגששים בשבילי ההלכה לדעת מה עמדתה ולחפש מזור לפתרון עגינות האשה במסגרת ההלכה.

אחלה פני בראי שיחוני בינה השכל ודעת להבין שבילי ונבכי הלכה זו לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אם יסכימו עמי עמיתיי וגדולי ישראל.

וזה החלי בעזרת החון לאדם דעת.

נקדים תקציר עובדתי הנדרש לביחור ההלכה ולהכרעת הדין כפי העולה מהחומר הרב שבתיקים.

א. בתאריך א' בשבט תשע"א (6.1.2011) נישאו הצדדים זל"ז כדמו"י ולהם בת קטינה ילידת כ' בשבט תשע"ב (13.2.2012).

ב. בתאריך י"ב במרחשון תשע"ב (9.11.2011) פתחה האשה לראשונה תיק תביעה לגירושין וכתבה.

ג. בתאריך י"ד במרחשון תשע"ב (11.11.2011) (יומיים לאחר פתיחת התיק) ניסה הבעל לשים קץ לחייו באמצעות כריכת חבל על צווארו.

ד. הבעל נמצא ללא דופק ונשימה במצב קריטי ולאחר החייאה וטיפולים נוספים הצליחו לייצב את מצבו למצב הנקרא "צמח" או "קומה" בלשון הרפואית בו הוא נמצא עד היום.

ה. הבעל אינו בר הבנה, אין לו תקשורת עם הסובב, אינו מגיב, ומהעדכון שקיבל בית הדין מהצוות הרפואי של המוסד בו הוא נמצא עולה כי אין סיכוי בדרך הטבע שישתקם וכי הטיפול בו נועד לתחזקו שישמור על מצבו הסטטי.

ו. אם הבעל מונתה אפוטרופסית על גופו ורכושו וייצגה אותו בדיונים בבית הדין.

ז. בתאריך כ"ז בטבת תשע"ב (22.1.2012) הוגשה בקשה ע"י האשה וב"כ להקפאת הליכים בגין מצבו הרפואי.

ח. בתאריך ו' בתמוז תשע"ב (26.6.2012) פתחה האשה וב"כ תיק תביעה לביטול נישואין נשוא הדיון.

ט. התקיימו מספר דיונים בהם נשמעו גרסאות האשה וב"כ, אם הבעל האפוטרופסית, עדים שהכירו את הבעל מהכולל, ראש הכולל ורבה של נהריה הרב מייטליס שליט"א.

כמו כן נשמעו עדויות של הפסיכיאטרית שהבעל טופל אצלה ועדות הפסיכולוגית שהצדדים נפגשו עמה.

מהעיון בכתבי התביעה עולה שעיקר טיעון האשה מתבסס על כך כי הנישואין יסודם במקח טעות, לדבריה, ההיכרות ביניהם הייתה באמצעות שידוך של קרובת משפחה של הבעל ובמהלך היכרות קצר של כחודשיים נישאו. **יובהר, גם בכתב התביעה לגירושין הראשון הועלו טענות לביטול הנישואין.**

י. טוענת כי בני המשפחה של הבעל הסתירו ממנה כי הבעל לוקה בנפשו. לדבריה, התברר לה כי הבעל לוקה במחלת נפש קשה ואינו יכול לקיים חיי משפחה תקינים, אינו נוהג עמה בדרך קירבה וחובה, (בדיון שהתקיים טענה כי כמעט ולא היו יחסי אישות וכי לא היה לו זקפה) מנותק מאשתו ומחובר לאמו, אפאטי, מתלונן כי שומע

קולות מוזרים שאינם יכול להסבירם וכמו כן יש לו כאבים תכופים במרכז המצח ומצבו הכללי יחיד ודיכאוני מחד גיסא ומאידך גיסא שריו בעודף מוגזם של מצב רוח.

יא. עוד טוענת כי יומיים לפני ראש השנה מצאה כדורים שהבעל הסתיר ממנה ולקחה אותם לבדיקה, ולאחר שהוסבר לה שזו תרופה לחולי נפש מסוג סכיזופרניה גמלה בנפשה ההחלטה להתגרש. יומיים לאחר מכן בליל ראש השנה השתולל הבעל בבית בגלל שלא היו לו את הכדורים, היא הזמינה לו משטרה ומאז עזבה את הבית לבית הוריה. כיום האשה מתגוררת בדירה שכורה.

יב. כמה חודשים לאחר הנישואין בעקבות משברים שהיו בין הצדדים הפנתה אם הבעל את הבעל לפסיכיאטרית. בנוסף הפנתה את הצדדים לטיפול זוגי אצל פסיכולוגית.

יג. התקיימו מספר פגישות שתועדו כנהוג ברישומים.

יד. מעדויות הפסיכולוגית והפסיכיאטרית שטיפלו בבעל בתקופה שלפני ניסיון ההתאבדות עולה כי הבעל סבל ממחלה נפשית. העדויות נשמעו בדלתיים סגורות והפרוטוקולים נותרו חסויים מטעמים מובנים שבית הדין ממע מלפרטם.

מרישומים שערכה הפסיכיאטרית בעת מפגשיה עם הבעל ואמו עולה כי הבעל נטל סמים קשים בתקופת היותו נער מאחר שהרגיש שהולך להשתגע. נכנס עמוק לדת, ציינה לחוויה פסיכוטית בעברו (טרם הנישואין) וכי בעבר היו לו רעשים כמו של ציפור בראש, מחשבות אובדניות ואף ניסיון התאבדות. המליצה על טיפול תרופתי ומעקב שלאחר מכן התברר לה כי הבעל אינו נוטל את התרופות כפי שהמליצה.

טו. עוד נכתב שהבעל הודה כי לא מקיימים יחסי מין בגלל שאינו יודע איך להתנהג. בהקשר לזה, מציינת כי בשיחה טלפונית עם אם הבעל סיפרה כי האשה אמרה לה כי הבעל לא נתן להתקרב אליו (מה שמבסס את הודאת הבעל בעניין יחסי האישות וטענת האשה)

טז. עוד עולה כי מספר ימים לפני ניסיון ההתאבדות הציעה הפסיכיאטרית לבעל ואמו אשפוז אולם הם התנגדו בכל תוקף. לאור התנגדותם ציינה ברישומים כי בהיעדר סיכון מידי אין אינדיקציה לאשפוז כפוי.

יז. בית הדין קיים דיון משותף עם הפסיכיאטרית שטיפלה בבעל בנוכחות פסיכיאטר נוסף מומחה בעל שם בתחום זה. במהלך דיון ממצה זה שמע בית הדין את ההסברים שנתנה הפסיכיאטרית לרישומים שכתבה ואת חוות דעתה המקצועית, כמו כן הפסיכיאטר הנוסף ניהל עם הפסיכיאטרית דו-שיח ענייני ומקצועי, השמיע את חוות דעתו ושיתף את חברי בית הדין והפסיכיאטרית בהתרשמותו המקצועית ואף כתב חוות דעתו.

יח. מסקנת הפסיכיאטרית כי הבעל חווה סימפטומים פסיכויים המראים כי חלה במחלה נפשית זמן רב (עוד לפני הנישואין) קרוב לוודאי שהייתה זו מחלת הסכיזופרניה.

יט. מסקנת הפסיכיאטר בחוות הדעת לאחר ניתוח העובדות: "העובדות מעידות על מחלה פסיכוטית עם סימנים שמאפיינים מחלת נפש קשה בשם סכיזופרניה. סכיזופרניה היא מחלה קשה שמתחילה בדרך כלל בשנות ההתבגרות. חודשים ושנים לפני פרוץ עיקר המצב הפסיכוי. המחלה מתבטאת ע"י סימנים חיוביים (דמיונות, מחשבות שווא, שמיעת קולות, מחשבות ביזריות ואי שקט) סימנים שליליים (אדישות, אפטיה, חוסר מוטיבציה) וגם ירידה בתפקוד חברתי, קוגניטיבי וכללי, כולל חוסר יכולת לתפקד כבעל לאשתו במסגרת של נישואין תקין. לאיש הזה מתוארים כמעט כל הסימנים האלו והוא כנראה מבטא את רוב הסימנים, אם לא הכול "לפי הספר" והגדרת המחלה של סכיזופרניה" (יוער כי עדותו של ראש הכולל מאששת את חוסר התפקוד של הבעל גם בלימודיו, לא היה לו חברותא ולא היה משתתף בשיעורים.)

התקבלה חוות דעת נוספת של פסיכיאטר המתמחה בתחום זה ועוסק במתן חוות דעת לבתי המשפט ולבתי

הדין. בחוות הדעת שנכתבה בהסתמך על הרישומים של הפסיכיאטרית ועדותה בבית הדין, נאמר "לדעתי אין ספק שמדובר באדם החולה מבחינה נפשית.. ולכן נראה לי לקבוע את התפרצות המחלה לגיל 17" בסיכום נאמר " מר ג. כ. סבל ממחלת נפש קרוב לודאי סכיזופרניה. התפרצות המחלה היה כנראה בגיל 17".

כ. חוות דעת זו ניתנה ללא עיון בחוות הדעת של הפסיכיאטר הקודם. (ראה על כך בתשובת שבות יעקב ח"ב סימן ע"ו.)

אם הבעל טענה כי בנה לא נטל סמים קשים וגם לא היו לו בעיות נפשיות. אולם לא התקבלה תשובה ברורה המניחה דעת בית הדין לשאלה אם כן מדוע הפנתה את בנה לפסיכיאטרית ופסיכולוגית ולא לייעוץ נישואין, כמקובל במקרים של משברים במערכת הנישואין.

כא. עוד טענה אם הבעל כי בנה לא גויס בגלל עבר פלילי. מהרישומים שנעשו ע"י הפסיכיאטרית והפסיכולוגית עולה כי הבעל סיפר להם שהוא עבר איזושהי תאונת דרכים בה נפצע ועל כן לא גויס.

כב. בית הדין בקש בצו מצה"ל את המסמכים של הבעל אולם לא קיבל תשובה, יתכן ומסיבה שצה"ל אינו כפוף לערכאה שיפוטית בעניין זה.

מחקירה ממצה שנערכה ע"י בית הדין עולה כי לא נתגלה פגם הלכתי בסידור חופה וקידושין. הטבעת נרכשה ע"י הבעל. שני עדי הקידושין כשרים ואינם קרובי משפחה למי ממשפחת הצדדים או ביניהם. עד כאן תקציר עובדתי.

לסיכום:

מחוות הדעת של הפסיכיאטרית שטיפלה בבעל ומחוות דעת מספת של שני מומחים בעלי שם בתחום זה שבדקו את הרישומים של הפסיכיאטרית ואת החומר שבתיק עולה כי הבעל היה חולה במחלת נפש קשה עוד לפני הנישואין שהסימפטומים שלה מצביעים על מחלת הסכיזופרניה.

הבעל נטל סמים קשים עוד במסגרת לימודיו ולאחר ששב בתשובה הפסיקם ולעיתים השתמש בסמים קלים.

האשה טוענת כי לא ידעה על כך שהבעל חולה נפש, וכי בני משפחת הבעל והשדכנית הסתירו ממנה את המידע הזה.

הצדדים נישאו לאחר היכרות קצרה באמצעות שדכנית – דודתו של הבעל.

למחלת הבעל היו השלכות על יחסי קירבה בינו לבין האשה ובמיוחד בתחום האישות שכמעט ולא היו באותה תקופה קצרה של מספר חודשים.

לטענת האשה לא היה לו זקפה, דבר שלא ניתן לאמתו ובפרט שנולדה להם בת.

האשה עזבה את הבית עם גילוייה שהבעל סבל ממחלת נפש והגישה את כתב התביעה לביטול הנישואין בגין מקח טעות בסמוך למקרה זה.

מכאן רגליים לדבר שהאשה לא סברה ולא קיבלה את בעלה מיד כשנודע לה דבר מחלת הנפש ממנה סבל הבעל.

אם הבעל הכחישה כי הבעל סבל ממחלה נפשית.

ימים ספורים לפני ניסיון ההתאבדות ביקשה הפסיכיאטרית לאשפזו, אולם הבעל ואמו התנגדו בכל תוקף.

על פי נתונים סטטיסטיים וחוות דעת של שלושה מומחים בתחום מחלות הנפש, מחלה זו קשה במיוחד ואחוזי השיקום שלה שואפים לאפס.

עוד עולה כי כאחוז מהאוכלוסייה הכללית לוקה במחלה קשה זו ואחוזי הנשואים מהם קטן ביותר.

עוד עולה כי לא ניתן לקיים כמעט מערכת יחסים של נישואין נורמטיבית ועל דרך הכלל קיימים בעיות קשות בתקשורת זוגית הנדרשת במערכת נישואין ויש לכך השלכות קשות גם ביחסי אישות כמו במקרה זה שהבעל הודה בכך.

עוד עולה כי למעלה מארבעים אחוז מהחולים הללו מבצעים ניסיונות אובדניים שחלקם מסתיימים במוות.

מכל החומר הנ"ל עולה כי מחלה זו היא מום גדול שקשה לקיים מערכת נישואין עם אדם החולה במחלה זו.

שאלת אמינות המומחים

נקדים ונאמר שבעניין אמינות הפסיכיאטרית לאבחון שעשתה, מצאנו למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל פסק דין משנת תשט"ו (פורסם בספר כנס הדיונים – התשע"ג, עמוד 21 והלאה) ובו התייחסות הלכתית לרישומי כרטיסיה שבבית חולים, בפסק דין זה קבע הגרי"ש אלישיב שיש לרישומים הללו נאמנות כמו בפנקס הקהל שנרשם ע"י נאמן הקהילה וכפי שהובא בשו"ת חתם סופר סימן נ"ד, ושם כתב שמהימנות עולה על זו של פנקסו של חנוני. ועל זה הוסיף הגרי"ש: **"ויש להניח לכאורה דהוא הדין בפרטיכל של חולה בבי"ח רשמי הנרשם ע"י רופא המעוניין לדעת את הפרטים לצורך ריפוי המחלה ורושם הכול בדיוק נמרץ, שזה יכול לשמש כהוכחה למה שנאמר בו."**

ומכאן למקרה דנן, רישומי הפסיכיאטרית בעת הפגישות עם הבעל במהלך הטיפול נראה כי נערכו בקפדנות ובדיוק רב וכפי שנרשמו מפיו של הבעל וכידוע שחובת הרישום מוטלת על הרופא המטפל שעושה כל מאמץ לדייק בדבריו כדי שלא להיכשל ולכן ניתנה לו נאמנות כדן נאמן הקהל. לזאת יש להוסיף כי הפסיכיאטרית תושאלה ע"י חברי בית הדין והמומחה הנספח שמטעמו אודות רישומיה וקיבלנו תמונת מצב ברורה למה שנכתב.

בנוסף, יש לפסיכיאטרית נאמנות בהתאם לכלל ההלכתי הידוע "חזקה של אומן דלא מרע אומנתיה" ראה על כך למרן הגר"מ פיינשטיין בספרו אגרות משה אה"ע ח"ג סימן מ"ח בד"ה "אבל יש לנו עדות של הרופא" שם כתב, שפנקס בו הרופא כותב מה שהחולה אומר לו בבואו אליו יש לסמוך על הרופא מכוח חזקה זו, והוסיף שהוא עוד יותר מסתם חזקה עיי"ש בדבריו. כך שניתן להסתמך על מהימנות הרישומים שנראים מקוריים ולא נעשה בהם שינויים.

כמו כן ניתן להסתמך על חוות הדעת הנספחות של המומחים בתחום זה שקיבל בית הדין המתבססים גם על הרישומים הללו של הפסיכיאטרית.

הסתמכות על מומחים מצאנו כבר בתשובת הרא"ש (כלל ק"ב סימן ט') הובאה בטור חו"מ סימן רל"ב (י"ג) וז"ל הרא"ש: "ששאלת, ראובן שמכר לשמעון גבינת ולאחר שלושה ימים פתחם ומצאם רקובות ריקבון גדול. תשובה. יש לשאול לעושה גבינות בכמה זמן ראוי לבוא ריקבון ועיפוש כזה. אם יאמרו שנעשה הריקבון בבית המוכר, נמצא שהיה מקח טעות, ואם הדבר ספק המע"ה."

וכן פסק מרן השו"ע סימן רל"ב סעיף ט"ז ללא חולק.

אתה הראית לדעת שכאשר נולד ספק במקח האם המום היה ברשות המוכר או לא, שואלים מומחים בתחום וסומכים עליהם.

ומכאן למקרה דנן, התברר עובדתית כי הבעל נטל תרופות לחולה סכיזופרניה על פי מרשם רפואי, ולא בחר לנמתי החלה המחלה ממנה סבל, שיש לשאול למומחים המתמחים בתחום זה וניתן להסתמך עליהם. ומאחר ששלושת המומחים הנ"ל קבעו בוודאות כי המחלה החלה מספר שנים קודם לכן, עוד קודם לנישואין, יש לנו להסתמך עליהם.

ההיבטים ההלכתיים

בפני בית הדין עומדות מספר שאלות הלכתיות שיש לברר, חלקן שאלות מהותיות וחלקן שאלות משנה המתעוררות במסגרת הדיון ההלכתי.

השאלה המרכזית העומדת לפתחנו היא, האם ניתן לבטל קידושין/נישואין בטענת מקח טעות כאשר נתגלו מומים בבעל שהאשה לא ידעה עליהם בעת הנישואין?

יודגש כי כאשר נתגלו מומים באשה שהבעל לא ידע עליהם, מצאנו במקורות התלמודיים והפוסקים ביטול קידושין/נישואין כאשר הבעל בא בטענת מקח טעות, אולם בבואנו לברר כיצד הדין יהיה במומים שנתגלו אצל הבעל והאשה לא ידעה עליהם, לא נמצאו מקורות תלמודיים או אף התייחסות מפורשת של הפוסקים הראשונים (פרט לראשון אחד) כאשר האשה באה בטענת מקח טעות לבטל את הנישואין.

והדבר טעון בירור יסודי, האם אכן יש שוני בין בעל לאשה, ואם כן מדוע? או שמא אין חילוק ודינם שווה? ואם כן יש להבין מדוע לא מצאנו התייחסות מפורשת לכך במקורות התלמוד והפוסקים?

נקדים לברר את השאלה המהותית שעם מיצוי הבירור והליבון שלה בס"ד נקבל תשובה לשאלות הנ"ל.

מה הן העילות שיש לחלק בין מומים שנתגלו אצל הבעל לבין מומים שנתגלו אצל האשה בזכות הטענה לביטול הנישואין?

שתיים הנה העילות העשויות להוות גורם לחילוק שבין בעל לאשה בזכות טענה לביטול נישואין.

האחת: דברי ריש לקיש המפורסמים שהובאו בחמש מקומות בתלמוד (קידושין ז' ע"א, מ"א ע"א, יבמות קי"ח ע"ב, כתובות ע"ה ע"א, ב"ק קי"א ע"א) בהקשרים שונים "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" על דרך הכלל דבריו הובאו כסייעתא למה שהובא קודם לכן בסוגייה שהגיעה למסקנה שלאשה עדיף להינשא אף לבעל פחות דרגה ולא להישאר לבד, וכלשון התלמוד "איתתא בכל דהו ניחא לה" וברש"י (קידושין ז') ביאר "ניחא לה. להיות נקנית בכל דהו בקנין כל שהוא ואפילו בטובת הנאה בעלמא" ועל דברי ר"ל כתב "טן דו. בגופים שנים בעל ואשתו, ואפילו אינו לה אלא לצוות בעלמא" ובמקום אחר (קידושין מ"א) הוסיף "משל הוא שהנשים אומרות על בעל כל דהו, שהוא טוב לשבת עם שני גופים, משבת אלמנה."

ובגדר "כל דהו דניחא לה לאשה" ראה יבמות קי"ח ע"ב, ובכתובות ע"ה ע"א ובהקשר לאיזה נשים נאמר, לפנינו נרחיב.

מדברי ר"ל ניתן להסיק שהואיל ואשה ניחא לה גם בבעל כל דהו כלשון התלמוד אם כן יש צד לומר שלא שייכת אצלה טענה לבטל את הנישואין בגין מומים שנתגלו בבעל בטענת מקח טעות.

ואכן מצאנו שיש פוסקים הסבורים כן להלכה, ויש מי שאמנם ביטלו טענה זו והגבילו אותה למקרים מסוימים אולם חששו מספק להכריע לגבי סוגי המומים.

אולם מאידך, יש מהפוסקים שהגבילו זאת בסוגי המומים ולא היססו לבטל את הנישואין במומים גדולים שהדעת לא מותנת שאשה תסכים להכניס עצמה למסגרת נישואין שכזו הכובלת אותה לבעלה. אלא שיש מהם שפירשו

דברי ר"ל באופן שדבריו יתיישבו על צד ההיגיון ויש שפירשו שדבריו נאמרו שלא בהכללה אלא שכל שינוי במצב החברתי יש לדון לגופו.

במחלוקת זו של הפוסקים נעסוק. נרחיב הן בגדריה, הן בטעמיה והן בראיות שיש לכל אחד משיטות הפוסקים. אך זאת נדגיש כי המדובר בפוסקים אחרונים.

העילה השנייה העשויה להוות גורם לשינוי שיש בין בעל ואשה בזכות טענה לביטול נישואין היא.

נאמר בתורה "כי יקח איש אשה" (דברים כ"ד) ודרשו חז"ל "כי יקח איש אשה ולא כי תקח" (קידושין ד"ע"ב) וראה שם בביאור הפסוק בתוד"ה כתב רחמנא.

כמו כן נאמר (משנה קידושין מ"א ע"א) האיש מקדש" ובמשנה בריש המסכת נאמר "האשה נקנית."

ובגמ' (שם ה' ע"ב) "ת"ר כיצד בכסף, נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי וכו' הרי זו מקודשת. אבל היא שנתנה ואמרה היא הריני מקודשת לך וכו' אינה מקודשת."

פשט הפסוק הביא את חז"ל ללמדנו כי האיש הוא זה שעושה את מעשה הקניין באשה ולא האשה צריכה לבצע מעשה קניין.

וראה עוד (שם ו' ע"א) אחד מלשונות המועילים בקידושין הוא האומר לאשה "הרי את קנויה לי" מקודשת.

ובר"ן במסכת נדרים (ל"ע"א בד"ה ואשה נמי) הסיק מדברי התלמוד במספר מקומות שהאיש עושה מעשה קניין ואילו חלקה של האשה מתבטא בכך שצריך את הסכמתה וביטול דעתה לרצון האיש לקדשה, וכלשונם "אלא כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל וכו' אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה, ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר, והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל."

לאור דברי הר"ן הללו יש צד לומר שמאחר שבקידושין ישנו מעשה קניין רק מצד הבעל ולא מצד האשה, ומצידה די בכך שתבטל דעתה ורצונה למעשה הקידושין של הבעל, אם כן יש לומר שאין היא יכולה לטעון לביטול מעשה הקידושין בגין טעות במקח (אם נתגלו אצל הבעל מומים בעת הקידושין) שכן לדידה אין כאן מקח אלא ביטול דעת ורצון גרידא.

מאידך, הבעל שעושה מעשה קניין יכול לבוא בטענה שכזו, אולם האשה לא.

וכמו במקח וממכר שיש שני צדדים. מוכר וקונה המעוניינים במקח ולצורך כך עליהם לבצע מעשה קניין (חלקם מהתורה וחלקם תקנות חכמים או מנהג מבוסס) כדי להעביר בעלות של המקח מהמוכר לקונה (ולא בדברים בעלמא אף אם היו עדים להסכמתם לביצוע המקח, ראה רמב"ם ריש הלכות מכירה) ולכן שם כל צד יכול לבטל את המקח בטענת מום שהיה בעת המקח.

כל זה שייך במקח וממכר משא"כ בקידושי אשה שביצוע מעשה הקניין הוטל על הבעל ואילו האשה פאסיבית במעשה הקידושין, ודי בכך שתבטל רצונה למעשה הקניין של הבעל, יתכן ואין לה זכות טענה שכזו לאחר שביטלה דעתה ורצונה למעשה הבעל.

ברם, המעיין היטב בדברי הר"ן שם ובדברי רבותינו הפוסקים ומפרשי הש"ס הראשונים והאחרונים יראה נכחה שאין הדבר כן.

והנה עמד בדברי הר"ן הללו אחד ומיוחד מגדולי ראשי הישיבות הגר"ש שקאפ בחידושו על מסכת קידושין סימן

א' ובספר שערי יושר שער ז' פי"ב.

ושם חקר אחר מהות הקידושין בסוגיות הש"ס בבלי וירושלמי ובראשונים והגיע למסקנה שצריך קנין מצד האשה לביטול דעתה ורצונה, ואין די בביטוי פאסיבי של הפקר והסכמה מצד האשה למעשה הקידושין של הבעל אלא יש כאן מעשה קנין בו היא מבטלת דעתה ורצונה לבעל.

ולחיבת דבריו הקולעים בהגדרת מעשה הקידושין נצטט מסיום דבריו "שעניין ביטול דעתה היא סיבה מוקדמת שיוכל המקדש לקדשה, משא"כ בשאר הפקר שאין ההפקר מועיל כלום לקנין של הזוכה. ומשום הכי כל דאיכא מעשה אצל האשה לענין ביטול דעתה, דבר זה בעצמו הוא סיבה למקדש שיוכל עי"ז לקדשה, דהמעשה שלה והביטול דעת שלה הכל ביחד הוא הזמנה וסיבה להכין למקדש סיבות מוכנות לענין הקידושין שלו" ע"כ. וראה שם שדייק כן גם מדברי הר"ן בהמשך דבריו.

נמצים למדים שגם אליבא דהר"ן יש צורך במעשה קנין של האשה המתבטאת בביטול רצונה ודעתה למעשה הקידושין, מעשה זה של קנין מצד האשה אינו נופל בחשיבותו ממעשה האיש בקידושין מאחר שהוא הסיבה להחלת מעשה הקידושין של הבעל באשה.

זאת ועוד. דברי הר"ן נראה שאינם מוסכמים, שכן מצאתי לבעל הקהלות יעקב בחידושו למסכת קידושין בהערות סימן נ' שדייק מדברי תוספות כתובות נ"ח דלא כר"ן, עיי"ש ואכמ"ל.

וראה עוד בהרחבה בענין זה של רצון האיש והאשה בקידושין וההבדל ביניהם בספרו של ראב"ד חיפה הגר"ש שלוש שליט"א משנת שלמה על מסכת קידושין סימן ב' ותרוהו צמאונך.

יתירה מכך, לפנינו נבאר כי רצון האשה ודעתה בקידושין מעכב אף יותר מרצון הבעל ודעתו למעשה הקידושין לדעת רבים מן הפוסקים. נציין עתה בקצרה להלכה שנעמוד בהמשך הדברים ללבנה והיא שאם אנסו אשה במעשה הקידושין אין הקידושין חלים מאחר שחסר ברצונה ודעתה למעשה הקידושין, משא"כ בבעל אם אנסוהו לקדש אשה, לדעת הרמב"ם וסייעתו הקידושין חלים.

זאת ועוד, לא מצאתי בפוסקים האוסרים מי שיביא סברה זו, וכולם דנו רק מצד הסברה של "טב למיתב טן דו".

לאמור, נופלת לה העילה לבטל זכות האשה לטעון לביטול הקידושין/נישואין מטעם שאינה עושה מעשה קנין.

לסיכום:

העילה לבטל זכות האשה לטעון לביטול הנישואין כאשר נמצא מום בבעל אינה מצד שאין היא עושה מעשה קנין.

העילה שנותרת לביטול זכות האשה לטעון לביטול נישואין מדין מקח טעות, היא מטעם "איתתא בכל דהו ניחא לה וכדר"ל דאמר טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" עליה נטיל את כובד משקלנו לברר ולבדוק היטב בדברי חז"ל עד כמה שידינו יד כהה משגת.

מקורות מהתלמוד בדיני מומים שנתגלו

ועתה נפן תחלה אל התלמוד לצלול במעמקיו ולדלות ממנו כיד ה' הטובה עלינו מה ביאור דברי חז"ל בזה, מה גדר הדברים, טעמים והנפק"מ היוצאת מהדברים.

ובתפלת "גל עיני ואביטה מתורתך נפלאות" אחל במלאכת הקודש.

בראשית דברים נציין כי בתלמוד נמצאים סוגיית מומים באשה ובאיש במסכת כתובות פרק המדיר. בפוסקים.

ברמב"ם בפ"ד מהלכות אישות. פ"ז, ובפכ"ד.

בטור ובשו"ע. אה"ע סימנים, ל"ט, מ"ב, מ"ד, קי"ז, וקנ"ד ומשם בארה למ"כ ולמפרשים והפוסקים שדנו בדבריהם.

בארבע משניות (שלוש לגירסת הרמב"ם) בפרק המדיר הובא דין זה.

שתיים מהן מדברות במומים שנתגלו באשה ושתיים במומים שהתגלו בבעל.

במשנה הראשונה (משנה ה') נאמר "המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים, אינה מקודשת. כנסה סתם, ונמצאו עליה נדרים, תצא שלא בכתובה. על מנת שאין בה מומין אינה מקודשת. כנסה סתם ונמצאו בה מומין, תצא שלא בכתובה. (ש) כל המומין הפוסלין בכוהנים פוסלין בנשים" עד כאן.

ממשנה זו ניתן ללמוד שבתנאי מפורש שהבעל מתנה עומדת לו הזכות לטעון לביטול מקח ואין זה מדין תנאי שכן לא נתקיימו דיני תנאי הידועים של בני גד וראובן.

וראה עוד בתוספות כתובות ע"ב ע"ב בד"ה "על מנת" שכך הבין בפשיטות. ולתירוץ ראשון שלו, דין המשנה נאמר גם אם לא היה תנאי מפורש אלא בסתם.

ואמנם דברי התוספות איירי במקדש אשה על מנת שאין עליה נדרים אבל הוא הדין והוא הטעם גם בדין על מנת שאין עליה מומים.

וכ"כ המקנה בקונטרס אחרון סימן ל"ח סעיף כ"ד ועוד, ולפינו נביא מדבריהם על כן אסיים בשלב זה.

עוד ניתן ללמוד מהמציעתא של המשנה, שבכנסה סתם תצא שלא בכתובה ומשמע שגט צריך. ולפינו נבאר האם הגט הנדרש מדרבנן או מספק ומה הטעם לחלק בין גט וכתובה.

עוד נבאר, האם מדובר בקידשה סתם וכנסה סתם וזו מימרה בפני עצמה או שדין זה חוזר על הרישא קידשה על תנאי וכנסה סתם.

עוד נבאר האם דווקא במומים הפוסלים בכוהנים נאמר דין זה אבל במומים הגדולים יותר יש דין מקח טעות.

המשנה השנייה היא המשך של המשנה הקודמת לה ומבארת על מי חובת ההוכחה כאשר יש ספק מתי נולדו המומים.

המשנה השלישית מבארת דין מומים שנמצאו בבעל.

וז"ל "האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא. אמר רשב"ג בד"א, במומין קטנים, אבל בגדולים, כופין אותו להוציא."

משנה זו מלמדת אותנו דיני מומין שנולדו באיש לאחר הנישואין, אבל מה הדין אם היו בו קודם הנישואין והאשה לא ידעה מהם, לא נתבאר במשנה זו האם יש לאשה זכות טענה לביטול הנישואין מדין מקח טעות ולפינו נבאר דין זה.

והואיל ויש לביאור דין זה נפק"מ להכרעה במקרה דגן נתמקד בדברי הגמרא על משנה זו והפוסקים שהביאוה כדי להגיע להכרעה.

עוד למדים ממשנה זו שנחלקו חכמים ורשב"ג האם גם בנמצאו מומים גדולים בבעל האם כופים את הבעל לתת גט או לא.

לדעת חכמים (וכך נפסק להלכה) גם במומים גדולים אין כופים את הבעל לתת גט ולפניו נבאר מה טעמם. ולדעת רשב"ג במומים גדולים כופים את הבעל לתת גט. ולפניו נבאר מה טעמו.

ובגמרא מבואר מה הם מומים גדולים שלדעת רשב"ג כופים את הבעל לתת גט גם אם נולדו לאחר הנישואין.

המשנה הרביעית היא המשך של המשנה הקודמת לה.

וז"ל "ואלו שכופין אותן להוציא, מוכה שחין, ובעל פולפוס, והמקמץ, והצורף נחושת, והבורסי, בין שהיו בם עד שלא נישאו ובין משנישאו נולדו. ועל כולן אמר רבי מאיר, אע"פ שהתנה עמה, יכולה היא שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו אני יכולה לקבל. וחכמים אן[פלוגית] מקבלת היא על כרחא, חוץ ממוכה שחין מפני שממקתו מעשה בצידון בבורסי אחד שמת והיה לו אח בורסי. אמרו חכמים יכולה היא שתאמר, לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך אני יכולה לקבל."

משנה זו מלמדת אותנו שגם במומים שהיו לבעל קודם הנישואין לדעת ר"מ גם אם התנה עמה לפני הנישואין על המום שידעה עליו, יכולה היא לחזור בה ולומר שהייתי סבורה לקבל את המום ועתה אני יכולה ולכן זכותה לטעון לכוף את הבעל בגט. וברור שגם אם ידעה על כך ולא התנה עמה ששמורה לה זכות טענה זו.

וחכמים חולקים על ר"מ וסוברים שאין לאשה זכות טענה לכוף בעל לגרש כאשר התנה עמה.

מחלוקת הפוסקים בדעת חכמים

ולפניו נבאר שנחלקו הפוסקים האם חכמים חולקים על ר"מ גם בידעה האשה על המומים ולא התנה עמה.

יש הסוברים (הרשב"א, הריטב"א והטור) שבמקרה זה חכמים יודו לר"מ שיכולה לומר סבורה הייתי לקבל ולא נחלקו עליו אלא בהתנה עמה.

ויש הסוברים (הרמ"ה הר"ן המאירי וכך מדייקים ברמב"ם המ"מ הב"י והגר"א) שגם במקרה זה חולקים חכמים על ר"מ וסוברים שאין זכות לאשה לטעון סבורה הייתי לקבל ולכן אין כופים לדעתם אפילו בלא התנה אלא ידעה על כך וכל שכן בהתנה עמה.

הרמ"א (סימן קנ"ד סעיף א') פסק להלכה כדברי הרמ"ה.

גם ממשנה זו לא נתבאר דין היו בו מומים באיש ולא ידעה עליהם האשה. ויש לברר מה הדין במקרה זה.

ביאור דברי הגמרא בביאור המשניות

נתחיל לבאר את המשנה השלישית שדרך ביאור הגמרא על משנה זו נבחן את השאלה העומדת לפתחנו.

וז"ל הגמרא (ע"ז ע"א)

"רב יהודה תני, נולדו, חייא בר רב תני, היו.

מאן דאמר נולדו, כל שכן היו, דקסברה וקיבלה. מאן דאמר היו, אבל נולדו לא."

כלומר, הגמרא מעמידה את שני האמוראים הללו בהיו לבעל מומים ומאחר שהאשה ידעה עליהם סברה וקיבלה

את הבעל למרות מומיו, על כן אין כופים על הבעל לתת גט.

אלא שלמאן דאמר נולדו, הדבר נלמד כל שכן ממילא. שאין את הסברה שידעה וקיבלה ואעפ"כ אין כופים את הבעל לתת גט, כ"ש שאם ידעה שאין כופים מכיון שסברה וקיבלה את הבעל כך.

ולמאן דאמר הוי, אזי דווקא באופן שידעה וסברה וקיבלה אין כופים את הבעל לתת גט, אבל אם נולדו לו מומין אחר הנישואין שאין את הסברה הזו אזי כופים את הבעל לתת גט.

למתבונן בדברי הגמרא הללו מזדקרת ועולה השאלה מאליה, מדוע התעלמה הגמרא ממקרה בו היו מומים באיש והאשה לא ידעה עליהם???

ולכאורה בפשטות תזדקק התשובה שבמקרה זה בו האשה לא סברה ולא קיבלה את מומי הבעל, אין כאן מעשה קידושין כלל ולאשה זכות טענה לביטול הנישואין מדין מקח טעות וכמו בבעל שיש לו זכות טענה כזו.

ועדיין יד הדוחה לומר, שבמקרה זה שלא ידעה האשה על מומי הבעל תינתן לה הזכות לטעון שיכפו על הבעל גט אבל לא לבטל את הקידושין.

אלא שאם נלמד כן, קשה, שהרי נצטרך לבאר שלאשה אין זכות לטעון טענת ביטול הנישואין, מהעילה שהבאנו לעיל שאשה בכל דהוא נוחא ליה וכדברי ר"ל טב למיתב טן דו.

ואם מטעם זה מאבדת האשה זכות טענה לביטול הנישואין, קשה, אם כן למה שתינתן לה הזכות לטעון לכפות על הבעל גט? הרי אין הבעל מתגרש אלא לרצונו וכפייה מה תועיל להתיר את הנישואין?

זאת ועוד, אם נלמד כן, קשה למה הגמרא לא חידשה לנו דין זה שכופין את הבעל לתת גט במקרה שהאשה לא ידעה ממומי הבעל? שכן הגמרא יכלה לומר שלמאן דאמר נולדו זהו דווקא בנוולדו, אבל בהיו המומים ולא ידעה האשה עליהם, זכות האשה לטעון שיכפו על הבעל לתת גט שזהו חידוש לדינא, להשמיענו, שעל אף דברי ר"ל יש זכות לאשה לטעון לכפות על הבעל לתת גט, ואת הדין שאם האשה ידעה ממומי הבעל אין כופין עליו לתת גט נלמד בכל מצב מכל שכן מדין נולדו שאין כופין.

ומדוע העדיפה הגמרא להעמיד את דבריו באופן שהיו מומין והאשה ידעה שזהו דין פשוט וניתן ללמדו ממילא שכן הסברה בו פשוטה?

עוד קשה, גם למאן דתני במשנה הוי, מדוע הגמרא לא משמיעה אותנו חידוש זה שדווקא בהיו מומין באיש וידעה אין כופין בגלל שסברה וקיבלה, אבל אם היו מומין והאשה לא ידעה עליהם שאין סברה וקיבלה, אזי כופין את הבעל לתת גט. וממילא נלמד דין נולדו באיש מומין (שגם שם אין את הסברה שהאשה סברה וקיבלה) שכופין את הבעל לתת גט?

ולפי זה מחלוקת האמוראים תהיה בדין נולדו בלבד, אבל בדין היו המומים, יש הסכמה ביניהם, שאם האשה ידעה מהמומין אזי אין כופין על הבעל לתת גט ואם לא ידעה אזי תעמוד לאשה הזכות לכפות על הבעל לתת גט.

שורש המחלוקת בין שני המאן דאמרי הללו נעוץ בכך, שלמאן דאמר נולדו לא רצה לשנות במשנה הוי, מאחר שאז יכול להתפרש גם באופן שלא ידעה האשה מהמומין וזה לא יתכן לומר שאין כופין במקרה זה.

ולמאן דאמר הוי לא חשש לכך ופירש את לשון היו בשתי אופנים. והעיקר בא ללמדנו שבמקרה ואין את הסברה של סברה וקיבלה, וכמו בנוולדו המומין לבעל אחר הנישואין, קיימת לאשה הזכות לכפות על הבעל לתת לה גט.

כל זאת יכלה הגמרא להשמיענו ולא השמיעה לנו, הדבר אומר דרשני.

אשר על כן הנלענ"ד, שאם הגמרא לא השמיעה לנו דין זה של כופין על הבעל לתת גט בהיו בו מומין ולא ידעה (לשני המאן דאמרי) זהו מטעם שהיה פשוט לגמרא שבמקרה זה זכותה לדרוש ביטול הנישואין כיון שלא סברה ולא קיבלה את הנישואין אליו.

והנה מלבד הדקדוק האמור, הכי ריהטת לשון הגמרא שהביאה סברא זו של "סברה האשה וקיבלה" בידעה ממומי הבעל, ומיניה תידוק, שאם האשה אינה יודעת ממומי הבעל בעת הנישואין לא סברה ולא קיבלה את הבעל ואת נישואיה אליו וזכות האשה לדרוש ביטול הנישואין ברורה ופשוטה.

ובאשר לדברי ר"ל טב למיתב טן דו יתבאר לפנינו.

לימוד זה בגמרא נשאתי ונתתי עם רבים מהת"ח, יש מהם שהסכימו עם הראיה, ומהם שסייגו זאת שאין ראיה מוכחת, מאחר שהם מקבלים את הלימוד הדחוק שבמקרה והאשה לא ידעה על מומי הבעל זכותה של האשה לכפות על הבעל לתת גט בלבד ולא לביטול הנישואין למרות הדחק שבביאור זה. וחילם מדברי הב"ש סימן קנ"ד סק"ב שכך נראה שהבין, נביא דבריו בהמשך.

הבנת הב"ש והבית הלוי בדברי הגמרא הנ"ל

עם סיום פרק זה איני יכול להתעלם מכך שכבר הב"ש והבית הלוי עמדו בדקדוק דברי הגמרא בזה, אלא שלמעין היטב בדבריהם יראה שהוקשה להם קושיה שונה ממה שהקשינו.

הב"ש הקשה למאן דאמר היו "ואין להקשות למה לא אוקמינן הפלוגתא בענין זה, למאן דאמר היו, היינו היו ולא הייתה יודעת מכל שכן מלדו, ומאן דאמר מלדו סבירא ליה, היו היו מקח טעות?".

הב"ש הגיע למסקנה קודם לכן שלמאן דאמר מלדו במקרה והאשה לא ידעה ממומי הבעל היו מקח טעות וכופין להוציא, ועל כן הקשה למה לא נאמר שהמאן דאמרינן נחלקו בזה שלמאן דאמר היו יפרש באופן שהאשה לא ידעה ואעפ"כ אין כופין.

ותירץ. "וי"ל, דסבירא ליה, לכו"ע בכה"ג היו מקח טעות."

כלומר הב"ש היה פשוט לו שאין מחלוקת בין שני המאן דאמרינן בגמרא במקרה והאשה לא ידעה ממומי הבעל שזהו מקח טעות, וזו הסיבה לדבריו שהגמרא לא העמידה דברי המאן דאמר היו באופן שהאשה לא ידעה ממומי הבעל.

גם הבית הלוי בשו"ת ח"ג סימן ג' בסופו החרה אחריו והביא מסקנתו דהוא מקח טעות וכופין להוציא.

כאמור המעיין בדבריהם יראה נכוחה שהגיעו למסקנה זו באופן אחר ממה שביארנו ודקדקנו מדברי הגמרא וכבר אמר חז"ל שבעים פנים לתורה. ובהמשך דברינו נבאר שיטתם, מה התרכבת הזו של מקח טעות וכפיית גט ומה הכרחם לבאר באופן שונה ממה שביארנו.

אולם אין מדבריהם כל סתירה לראיה שהבאנו ובדרך שהצגנו את הראיה ממה שהגמרא השמיטה מקרה זה שהאשה לא ידעה ממומי הבעל מאחר שהיה פשוט שיש כאן מקח טעות ולא גרע ממומי האשה.

לסיכום:

מדהשמיטה הגמרא דין זה של מומין שהיו בבעל ולא ידעה מהם האשה שכופין עליו לתת גט, נראה כי היה פשוט לגמרא שהאשה לא סברה ולא קיבלה את נישואיה אליו ועל כן הנישואין בטלים.

ביאור הגר"א הנקין בדברי הגמרא הללו

שו"ר, שכבר עמד בדקדוק דברי הגמרא הללו הגר"א הנקין זצ"ל בספרו פירוש איברא (אות מ"ב) לאחר שהביא דקדוק האחרונים מדברי רש"י (ב"ק קי"א ע"א) (לפנים נביא מדברי שו"ת בית הלוי האחיעזר, הגר"י אברמסקי והגר"מ פיינשטיין שדייקו כן) ודחה דיוקם, הביא דברי הגמרא הללו וכתב "ולכאורה, כיון דבאשה לעיל מהא מתניתין מיירי בטועה שלא ידע מהמומין, אם כן מנא לן לומר דבאיש לא מיירי בכאי גוונא שלא ידעה מהמומין, ומאי קאמר כל שכן היו דבסברה וקיבלה, מנא לן ידיעה? וצריך לומר, דוקא באשה דכל כבודה בת מלך פנימה, דרכה להסתיר המומין כלשון הגמרא (שבת) "זו דרכה בכך" ואפילו הכי במומין שבגלוי אינו יכול לטעון, ואם יש מרחץ בעיר אף במומין שבסתר אינו יכול לטעון מפני שבדקה בקרובותיה, אבל בבעל, המומין שלו הדרך שנדעין לכל, ואם נתקדשה לאיש והוא עצמו מוכה שחין ודאי מקודשת, דודאי ידעה ונתרצית, ואמנם אם נתקדשה לבריא הרי יכולה לטעון נתרצית בבעלי הבריא ולא ביבם המוכה שחין, וזו כוונת רש"י שאף שהבעל היה בריא וליכא למימר סברה וקיבלה, אפילו הכי מכנסת עצמה גם לספק חולי של יבמה משום דבכל דהו נחא לה, ומינה אפשר דהוא הדין כשהוא בעצמו מוכה שחין ולא ידעה דמקודשת, אלא שכופין אותו להוציא כלשון המשנה דלא מחלק בהאי דינא בין ידע ובין לא ידע" עכ"ל.

צל"ע בביאורו

ולאחר המחילה רבתי לא זכיתי להבין מה תירץ ומה הסביר בכוונת הגמרא שהשמיטה דין לא ידעה האשה מהמומין, ומה שכתב שהאיש המומין שלו בדרך כלל נדעין לכל ולא כמו במומי אשה. צל"ע, הרי מדובר במשנתו גם במומים קטנים ולא דווקא במומים גדולים שיתכן והאשה אינה יודעת עליהם, ועל זה נסובים דברי הגמרא ואם כן תירצו לא מובן. וצל"ע גדול.

ומה שכתב בהמשך דבריו לדחות דקדוק הפוסקים שדייקו מרש"י, יבואר לפנים שכך דייקו מדברי רש"י גדולי הפוסקים.

ומה שכתב בהמשך דבריו להביא ראיה מדברי התוספות כתובות, נביא בהמשך דברינו הבנה שונה בשו"ת בית הלוי ובשו"ת עין יצחק. וראה עוד אחיעזר אה"ע סימן כ"ז אות ה' שדחה הסבר זה והביא הוכחות לדבריו, ואכמ"ל.

לסיכום:

מדברי הגמרא מוכח שיש לאשה זכות טענה לביטול נישואין באם לא ידעה האשה על מומי הבעל.

ביאור הגר"א הנקין זצ"ל בגמרא צל"ע.

חיזוק לסברה זו בדברי הרמב"ם והמ"מ

כתב הרמב"ם (אישות פ"ד ה"א) "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו, הרי זו מקודשת."

ובמ"מ שם ציין שמקור דברי הרמב"ם שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה נלמד מכמה מקומות בתלמוד. ובדין המקדש אשה בעל כרחה שאינה מקודשת ציין לדברי הגמרא ב"ב מ"ח ע"ב דאמר רב אשי הוא עשה שלא כהוגן ולפיכך עשו לו שלא כהוגן והפקיעו את הקידושין.

ובדין האיש שאנסוהו לקדש ביאר בהאי לישנא "והטעם, דעד כאן לא אפקעינהו רבנן אלא כשנאנסה האשה, מפני שאם היו הקידושין קידושין, לא הייתה יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא ברצונו, אבל האיש הרי הוא יכול לגרשה בעל כרחה, והילכך הרי היא מקודשת."

מדבריו נמצינו למדים שצריך את רצון ודעת האשה למעשה הקידושין יותר ממה שצריך את דעת הבעל. והטעם כיון שהאשה אינה יכולה להפקיע עצמה מהבעל ואילו הבעל יכול להפקיע עצמו מהאשה באמצעות כפייה לגט. (המדובר מעיקר הדין לפני חדר"ג)

ואמנם המ"מ בא לבאר דברי הגמרא שהוא עשה שלא כהוגן אבל בסברה זו מונח בסיס ויסוד לאומדן דעת של אשה הנדרש כדי להינשא לאיש, השונה במהותו מאומדן דעת הנדרש לאיש הבא להינשא לאשה.

דברי הרמב"ם הובאו להלכה בטור שו"ע אה"ע סימן מ"ב סעיף א' אלא שבשו"ע הביא דעת בעל העיטור שחולק על הרמב"ם בדין אנסו את הבעל למעשה הקידושין שקידושיו אינם קידושין ומכאן זה פסק דהוי ספק קידושין.

ברם, אין חולק על כך שבאשה שאנסו לקבל קידושין אין הקידושין חלים מהטעם המבואר.

וראה בחידושי חתם סופר בסוגייה במסכת ב"ב ובדברות משה להגר"מ פיינשטיין שדייקו מסתימת לשון הרמב"ם שכתב **"אינה מקודשת"** (בדין אנסוה לקדש) **שזהו מעיקר הדין** ולא מדרבנן כמו שכתב הרשב"ם בסוגייה. וראה עוד בחתם סופר מהיכן למד כן הרמב"ם וראה ביאור נפלא בהגדרת קידושין מה הם בד"ה ולאחר הנחה זו, ואכמ"ל.

וראה באוצר הפוסקים שהביא פוסקים רבים הסוברים שגם אם האשה אמרה רוצה אני אחר שאנסוה לא חלים הקידושין. משא"כ באנסו את הבעל למעשה קידושין רבים הסוברים שחלים מעשה הקידושין אם הבעל אמר רוצה אני.

כלומר, אין חולק כי רצון ודעת האשה מעכבים בחלות הקידושין יותר מרצון ודעת הבעל וכל זה מהטעם המבואר במ"מ.

ואמנת עדיין יד הדוחה לומר שכל זה מדובר באופן שהאשה נאנסה במעשה הקידושין, אבל מי יתקע לנו שבאופן שהסכימה למעשה הקידושין אלא שלא ידעה מהמומים של הבעל בזמן הקידושין שתעמוד לה זכות טענה לביטול הקידושין,

אולם המעיין היטב ובעיון בסברה זו יראה נכוחה שאין חילוק בזה, ובכל מקרה בו מעשה הקידושין לא נעשה בידעה ורצון גמורים של האשה חסר כאן במהות הקידושין וחלותם בטלה, **שכן לענ"ד, היעדר ידיעה מהותית של האשה במומי האיש, גורם לה לטעות ברצונה להתקדש לאיש זה ולא גרע דבר זה מאונס במעשה הקידושין.** דוק ותשכח.

והעירוני, שראיה זו מהרמב"ם אינה לפי רשב"ם וביאור המ"מ ברמב"ם, שכן לדבריהם זהו עניין של קנס שקנסו חכמים והפקיעו קידושין למי שעושה שלא כהוגן ולכן יש חילוק בין איש שאנסוהו לאשה שאנסוה, **ולפי זה אין ראיה מסברת המ"מ. אולם הסכימו שלדעת החתם סופר ברמב"ם יש מביאור זה ראיה. ונראה שיש טעם לדבריהם.** ואכמ"ל.

עוד אציין לביאור הגר"מ פיינשטיין בספרו דברות משה בסוגייה במסכת ב"ב ביאור נפלא בחילוק שיש בין דעת ורצון האשה לקידושין לבין דעת ורצון האיש. חילוקו שם תואם להפליא עם ביאור המ"מ והולם את שיטתו לתת עדיפות לטענת האשה לביטול נישואין מדין מקח טעות וכפי שיבאר לפנינו. ומאחר שהרחיב בעניין תקצר היריעה מהכיל העתקת דבריו, אשר על כן אסמך על המעיין המבחין בדבריו שם את שיטתו להלכה.

חיזוק נוסף מן ההיבט האיסורי של מעשה הקידושין

חיזוק נוסף לסברה זו ניתן להבין גם על פי תוד"ה "דאסר לה אכו"ע כהקדש" (קידושין ב' ע"ב) שכתב "והרי את מקודשת לי, כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי כמו הרי הן מקודשין לשמים להיות לשמים, ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי, ומיהו אם היה אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל, דגבי אשה במה דמתייחדת להיות לו היא נאסרת לכל, אבל בטלית וככר לא שייך למימר הכי" עכ"ל.

מדברי התוספות רואים היבט נוסף למהות הקידושין והוא מעשה של הקדש (לשון קידושין) כלומר, הבעל במעשה הקידושין מקדיש את האשה לעצמו ואוסרה לאחרים כמו בהקדש.

וכידוע, אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ויש צורך בהסכמה גמורה של האשה וידיעתה שבמעשה זה מוקדשת לבעלה בלבד ונאסרת על העולם כדי שיחול מעשה הקידושין של הבעל.

מאידך, הבעל לא נאסר במעשה זה מלשאת אשה אחרת מעיקר הדין.

ומכאן ניתן להבין שגם מן ההיבט האיסורי יש עדיפות לאשה על הבעל בכך שיש צורך בהסכמה מליאה שלה, וממילא זכות הטענה שלה לביטול הנישואין במקרה שלא ידעה ממומי הבעל חזקה יותר.

ולפינו נבאר שזו סברת האגרות משה.

לסיכום:

מן ההיבט הקנייני של מעשה הקידושין. מדברי המ"מ בביאור הרמב"ם עולה כי לאשה זכות לטעון לביטול הנישואין מדין מקח טעות במקרה ולא ידעה ממומי הבעל בעת נישואיה אליו שכן אין לך אונס גדול מזה שמעשה הקידושין לבעל שכזה נעשה שלא לרצונה, ואין כאן סברה וקיבלה כלשון הגמרא אצלינו ולכן זכותה לטעון לביטול הנישואין עדיפה מזכות הבעל לטעון כן.

מן ההיבט האיסורי של מעשה הקידושין עולה כי יש צורך ברצון ודעת האשה להיאסר על אחרים ע"י מעשה קידושי הבעל, יותר מרצון הבעל במעשה הקידושין, מאחר שאינו אוסר את עצמולגמרי.

חיזוק נוסף לסברה זו

במשנה במסכת קידושין מ"ח ע"ב איתא "התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש, של דבש ונמצא של יין, בדינר זה של כסף ונמצא של זהב, של זהב ונמצא של כסף, על מנת שאני עשיר ונמצא עני, עני ונמצא עשיר אינה מקודשת."

משנה זו הובאה להלכה ברמב"ם פ"ח מהלכות אישות ה"א ובטור שו"ע אה"ע סימן ל"ח סעיף כ"ד.

ובמקנה בקונטרס אחרון ביאר שזהו מדין הטעיה ומקח טעות ולא מדיני תנאי והוכיח כן מכך שאין צורך בדיני תנאים. דבריו הובאו באוצר הפוסקים ושם הביא עוד אחרונים שכך ביארו דין זה. וכ"כ באחיעזר אה"ע סימן כ"ז ועוד.

וראה שם בר"ן ובחידושי אנשי שם שיש מקרים בהם גם אם האשה הסכימה לקידושין גם אם לא יתקיים התנאי אין הקידושין חלים מאחר שכבר התבטלו.

וכן פסק הטור שו"ע שם "ואפילו אמרה האשה בליבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי.. אינה מקודשת" והמעין שם בנו"כ יראה שהקידושין לא חלים במקרה זה מאחר שחסר בדעת האשה בעת הקידושין להתקדש לבעל זה בלבד.

ואמנם שם מדובר באופן שהבעל הטעה את האשה בפירוש ומי ימר לן שהוא הדין באם לא הטעה אותה שהדין כן.

תשובה לכך, הרי דין זה נלמד מדיני מקח טעות במקח וממכר, (כ"כ העין יצחק לקמן נביא מדבריו) ושם בנמצאת טריפה שהתברר שנולדה כבר אצל המוכר ולא ידע עליה המקח בטל.

וראה עוד בתשובת הרא"ש כלל ק"ב אות ח' לגבי המוכר ביצים לחבירו ונמצאו בהם מוזרות "שאפילו לא הכיר המוכר במום זה ונתאנה אף הוא, אין לו להונות אחרים."

דבריו הובאו להלכה בטור ובשו"ע חו"מ סימן רל"ב סעיף י"ט. וראה עוד בתשובה נוספת שם אות ט' לגבי המוכר גביות.

כמו כן בספר של ידע מהמום במקח וממכר, אעפ"כ המקח בטל. (כך נפסק בטור שו"ע חו"מ סימן רל"ב) ואכמ"ל.

הסבר זה הוא לפי המבואר בהמשך דבריו שלא שייך במקרה זה איתתא בכל דהו ניחא לה.

שו"ר, בספר שערי ציון (ח"ב סימן כ') לחבר ביה"ד הרבני הגדול הגר"צ בוארון שליט"א שדן בזה והוכיח כן מהגמרא, אולם ציין לבן איש חי בספרו רב פעלים (ח"א ח') שלא הבין כן וסבר לחלק בין הטעיה לבין טעות והשיג על דבריו שם ואכמ"ל הרצח יקחנו משם. ולפנינו נביא מדבריו בפסק דין זה לענייננו.

לסיכום:

אתה הראית לדעת שיש לאשה זכות לטעון לביטול קידושין בגין מקח טעות.

ולפנינו נחזק יסוד והבנה זו בגמרא גם מהמאירי בחידושו לסוגיין.

סברת הפוסקים האחרונים שדנו בזה להיתר

מוצא אני לנכון לדלג בשלב זה לדברי הפוסקים האחרונים שדנו בשאלה זו של זכות האשה לטעון לביטול נישואין במקרים בהם נודע לה ממומים גדולים הפוגעים במהות ועיקר הנישואין, וסברתם תואמת לאמור בדבריו.

נציין לדברי מן הגר"מ פיינשטיין בספרו אגרות משה שדן בשאלה זו במספר מקומות.

אבה"ע ח"א סימנים ע"ט ופ'. אה"ע ח"ד סימנים י"ג אות ב', פ"ג אות ב', קי"ג וסימן קכ"ג.

בכל הסימנים הללו המעיין בהם יראה כי פוסק דגול זה הבין כדבר פשוט שלאשה עומדת זכות הטענה לביטול נישואין מדין מקח טעות אף יותר מהאיש.

נצטט קטע מדבריו. בסימן ע"ט שם פסק לגבי בעל שהתברר לאשה שאין לו גבורת אנשים שהנישואים בטלים מדין מקח טעות. וכתב שם ". ולכן אמינא שאף לר"ת שהביא הנמק"י שמצריך גם באילונית גט מדרבנן, הוא רק מחמת שהוא מום באשה שבידו לגרשה בעל כרחו וגם רשאי ליקח אשה אחרת.. וא"כ אף לר"ת אליבא דהנמק"י לא שייך לגזור אלא במומין שבאשה, אבל במומין שבאיש באלו שמקפידות בודאי כמו במוכה שחין ובאין יכול לבעול שאין בידה להתגרש ומפסדת טובא שתשאר עגונה אם לא ירצה לגרשה. ואף אם נימא שלפעמים תתרצה אחת להינשא הוא ודאי מיעוטא שלא מצוי כלל וכלל שלא גזרו להצריכה גט" ומביא ראיה לדבריו מרש"י וממהר"ם ראה שם.

ולא זכר שר מדברי הב"ש הב"ח והבית מאיר ועוד פוסקים שדנו בזה ולפחות חלקם לא סברו סברא זו.

סברה זו הועלתה כבר ע"י הגאון הנודע ביהודה בספרו אה"ע מהד"ת סימן פ' וז"ל "והנה יש מקום לומר דבאיש להכי לא אמרינן אדעתא דהכי לא קידש, משום דאין לו כל כך הפסד בזה, שהרי בידו לגרשה כשירצה, וכן יש בידו לישא עוד אחרת, משא"כ אשה שאין בידה להתגרש ואין בידה להינשא לאחר שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה. והגם בנידון דידן אין בזה נפק"מ שכבר כתבתי שכיון שהחזיק עצמו ביהודי מסתמא אותו שעה כשר היה.. ומ"מ אומר אני ח"ו להקל בזה ואין רצוני להאריך בדברי פלפול של מעלתו."

הנה לנו פוסק עצום נוסף העלה סברה זו מדיליה אלא שהסתייג וכנראה מדבריו מאחר שלא היה נפק"מ במקרה שלו.

עוד מצאנו לגאון הגר"ע גרודזנסקי זצ"ל בספרו אחיעזר אה"ע סימן כ"ז אות ד' שהביא סברא זו שלאשה עומדת זכות זו יותר מהאיש בזה הלשון "וכל זה בלא הכיר בה, אבל בלא הכירה בו דאין בידה להתגרש שפיר אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ואעפ"י דכופין להוציא ומעשין על הפסולות, מ"מ אין בידה, ומה כח בית דין יפה אי עריק ואזיל. ועיין במהרש"ל כתובות ע"ד שכתב גם כן החילוק דאין בידה להתגרש" עכ"ד.

הנה לנו גאון נוסף שהעלה סברה זו כדבר פשוט והביא שכ"כ מהרש"ל.

ואמנם חיפשתי במהרש"ל בספרים של שלמה ולא מצאתי, ברם נראה שהתכוון למהרש"ל בספר חכמת שלמה כתובות ע"ה ע"א על דברי הגמרא דאמרה לא נחא לי עיי"ש שכתב סברא זו.

אתה הראית לדעת שהגאונים הנ"ל ובראשם המהרש"ל העלו סברה זו.

אלא שעדיין הדבר קשה בעיני שלא מצאתי במפרשי הש"ס או בפוסקים שדייקו כן מדברי הגמרא פרט לב"ש ולשו"ת בית הלוי שנביאם לפנינו ונעמוד בדבריהם.

ובאמת חוכך אני העני מדעת, אם הגעתי למידה זו של מקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו, יתכן וזיכני השי"ת מחב טרחי וחיפושי חיפוש אחר חיפוש מתוך מטרה ותקוה למצוא פתח של תקוה לאשה העגונה העומדת לפנינו ודמעתה על לחייה להתירה להינשא ולמען שלא תהיה חלילה לפוקה ומכשול ברה"ר.

ובטרם נביא דעת הב"ח ואת דעת הב"ש שמשגיג על דבריו והב"מ שמשגיג על שניהם ואת ביאורם בסוגייה, נבאר את הנאמר במשנה הרביעית.

ביאור המשנה הרביעית

משנה זו היא כאמור המשך המשנה הקודמת בה נאמר האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא ולדעת חכמים המדובר, בין מומין גדולים בין מומין קטנים. באה משנה זו ואומרת "ואלו שכופין אותו להוציא, מוכה שחין ובעל פוליוס והמקמץ והמצרף נחושט והבורסי, בין שהיו עד שלא נישאו ובין משנישאו נולדו, ועל כולן אמר ר"מ אע"פ שהתנה עמה יכולה היא שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. וחכמים אומרים, מקבלת היא על כרחא חוץ ממוכה שחין."

והמעין במשנה זו יראה שמשנה זו אינה מדברת רק באיש שנולדו לו מומים, אלא אף באיש שמלאכתו מסוג שקשה לחיות עמו חיי נישואין ולכן כופים אותו להוציא בגט.

ואילו במשנה הקודמת מדובר בבעל שנולדו בו מומים בלבד, ולדעת חכמים והכי קיימא לן להלכה אפילו במומין גדולים אין כופין להוציא.

מה החילוק בין משנה זו למשנה הקודמת?

וצריך להבין, אם כן מה החילוק בין המשנה הראשונה שדברה גם במומים גדולים שאין כופים על הבעל להוציא ואילו במשנה זו נאמר שכופים?

והנלענ"ד, שיש שני סוגי מומים גדולים. האחד סוג מום גדול שניתן לחיות עמו חיי נישואין ועל כך דברה המשנה הראשונה, והשני סוג מום גדול מאד שקשה לחיות עמו חיי נישואין וכמו אותם בעלי מקצוע שמנתה המשנה השנייה שמלאכתם מפריעה לחיי נישואין.

וזו כוונת המשנה השנייה לעשות השוואה בין בעלי המומים הגדולים לבעלי המקצוע שמנתה, כדי להגדיר לנו את סוג המום הגדול שנשנה במשנה זו, כמום שקשה לחיות עמו חיי נישואין והוא שונה במהותו מהמומים הגדולים שנשנו במשנה הקודמת.

עוד מחדשת לנו המשנה, שלדעת ר"מ, בסוגי המומים גדולים או בעלי המקצוע הללו שקשה לחיות עמם גם אם הבעל התנה עם האשה על כך לפני הנישואין והיא הסכימה לתנאו יכולה לחזור בה ולומר כסבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו אני יכולה לקבל.

וטעמו, שבסוג זה של מומים גדולים או בעלי מקצוע שלא ניתן לחיות עמם, לא יועיל תנאי.

ברם, חכמים נחלקו עליו בסברה זו וסברו שאם הבעל התנה עם האשה, ולדעת כמה פוסקים הוא הדין גם אם לא התנה אלא שידעה האשה על כך, אינה יכולה לומר סבורה הייתי לקבל אלא מקבלת היא על כרחיה.

והרישא של המשנה באה להשמיענו דעת ר"מ ואינה לדעת חכמים.

ובאמת שבסברה זו נחלקו חכמים ורשב"ג במשנה הקודמת כמבואר בהמשך הגמרא שהבאנו לעיל אליבא דמאן דאמר "היו".

לדעת חכמים גם במומים גדולים מהסוג שניתן לחיות עמם והיו באיש קודם והאשה ידעה עליהם אינה יכולה לומר סבורה הייתי לקבל ועכשיו אני יכולה לקבל.

לדעת רשב"ג לאשה הזכות לטעון טענה זו.

אלא שכאמור מחלוקת זו (בין חכמים ורשב"ג) מדברת במומים גדולים מהסוג שניתן לחיות עמם חיי נישואין וכמו שביארנו. וראה עוד בעניין זה בביאור הגר"א סימן קנ"ד ואכמ"ל.

ובפוסקים נפסק כדעת חכמים בשתי המשניות.

הרמב"ם בפכ"ה מהלכות אישות הי"א כתב וז"ל "האיש שנולדו בו מומים אחר שנשא אפילו נקטעה ידו או רגלו או נסמית עינו ולא רצת אשתו לישב עמו אין כופין אותו להוציא וליתן כתובה אלא אם רצת תשב ואם לא רצת תצא בלא כתובה כדין כל אשה מורדת. אבל אם נולד לו ריח הפה או ריח החוטם או שחזר ללקט צואת כלבים או לחצוב נחושת מעיקרו או לעבד עורות כופין אותו להוציא וליתן כתובה ואם רצת תשב עם בעלה."

וכן פסקו הטור והשו"ע סימן קנ"ד סעיף א'.

והמתבונן יראה שדקדקו לכתוב נולדו בו מומין גם במשנה השנייה שכופין על הבעל להוציא ולא הזכירו כלל מדין היו בו מומין קודם הנישואין.

ובנו"כ דייקו מכך שני דינים.

האחד, שפסקו כמאן דאמר נולדו.

הדין השני. שאם היו בו מומים קודם לנישואין וידעה עליהם אין כופין על הבעל להוציא אף בלא התנה עמה, וכדעת הרמ"ה שהביא הטור. כך דייקו, המ"מ, הר"ן, הב"י, והגר"א בביאורו סק"ד בדעת השו"ע. אולם הב"ש סק"ב חלק על דיוק זה בדעת הרמב"ם.

ולכאורה, לדבריהם אין נפק"מ באם היו בו מומים קודם הנישואין מפני שפסקו כחכמים וכל דברי המשנה בין היו עד שלא נישאו ובין משנישאו, אליבא דר"מ הם כדי להשמיענו סברת ר"מ החולק על חכמים בסברת כסבורה הייתי.

והכי ריהטת לשון המשנה שביארה לנו דין כופין במומים גדולים שמפריעים לחיי הנישואין וכמו בעלי המקצוע שנשנו במשנה זו ובשונה מדין מומים של המשנה הקודמת שאין כופין על הבעל להוציא.

ביאור המאירי במשנה

ומצאתי במאירי בביאור משנה זו חידוש גדול ונפלא אביא לשון "וסתם במשנתנו על מומין אלו שאפילו היו בו עד שלא נשאת לו כופין אותו, והוסיף ר"מ לומר אף בהתנה עמה כן, מפני שיכולה לומר סבורה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל, ואין הלכה כן, אלא כל שהיו בו קודם שנשאת, סברא וקיבלה, ואין צריך לומר שכן אם התנה עמה כן, והוא שאמרו, וחכמים אומרים מקבלת היא על כרחיה, ר"ל כל שהיו לו קודם שנשאת, ואין צריך לומר אם התנה, חוץ ממוכה שחין מפני שממיקתו, ואף כשהיא רוצה אין שומעין לה כמו שביארנו, הא שאר הנזכרים לא נאמר שכופין אותו להוציא אלא בנולדו משנשאה."

הוכחה מדברי המאירי לדין היו מומים באיש ולא ידעה האשה

ומדבריו שכתב "הא שאר הנזכרים לא נאמר שכופין אותו להוציא אלא בנולדו משנשאה" מוכח שהבין בפשטות, שרק במומין שנולדו באיש אחר הנישואין כופין על הבעל להוציא, אבל אם היו מומין קודם הנישואין והאשה לא ידעה מהם שאין סברה וקיבלה, אזי זכות האשה עומדת לה לטעון לביטול הנישואין מדין מקח טעות, שכן אם היה הדין שכופים על הבעל להוציא לא היה נוקט המאירי לשון חד משמעית "לא נאמר שכופין אותו להוציא אלא בנולדו."

ואם תאמר שבא להשמיענו דין היו בו מומים קודם הנישואין וידעה עליהם שאין כופין על הבעל להוציא, הרי דין זה כבר נשנה בדבריו פעמיים ולא יתכן ללמוד כן.

ומכאן שהמאירי סבר בפשטות שאם היו מומים באיש קודם הנישואין שהאשה לא ידעה עליהם שהנישואין בטלים באם תדרוש זאת. ודבר שפתיים אך למותר שזהו מן הטעם שהבאנו לעיל בשם המ"מ, המהרש"ל, הנו"ב, האחיעזר והאגרות משה וסייעתם.

עוד נראה מדבריו (ראה דבריו קודם לכן) שמשנה זו באה להשמיענו מחלוקת ר"מ וחכמים בסברת סבורה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל, ושמחלוקת זו היא גם בידעה האשה והבעל לא התנה עמה וכמו שסבר הרמ"ה וכמ"ש המ"מ בדעת הרמב"ם.

ולדבריו, זהו ההבדל בין משנה זו למשנה הקודמת בדין מומים גדולים שנולדו באיש שלא נאמר סברת סבורה הייתי גם בהתנה וכמו חכמים ודלא כר"מ.

ולא נעלם ממני מה שכתב המאירי במשנה הראשונה על דברי רשב"ג הסובר שבמומים גדולים כופים על הבעל להוציא ובגמרא מבואר שהמדובר במומים גדולים כגון נסמית עינו או נקטעה ידו או רגלו.

והביא שם דעת חכמי לניל שבמעשה שנסמאו שתי עיניו או נקטעו שתי ידיו או רגליו פסקו שכופין.

ובשיטתם"ק הביא בשם רבינו יונה שכופים על הבעל להוציא אליבא דכו"ע. והביא בשם המאירי שכן עשו מעשה חכמי לניל.

ושם מדובר שהדבר נעשה לאחר הנישואין או הקידושין, מאחר שדברי המאירי חוזרים על דברי רשב"ג המדבר במלדו לבעל מומים גדולים.

אבל אם היו לבעל מומים מסוג זה כבר לפני הקידושין והאשה לא ידעה על כך כגון שנעשו הקידושין ע"י שליח שלה בכה"ג הוי מקח טעות.

ראיה לכך שבאו"ז אה"ע סימן תשס"א הביא תשובה בשם רבינו שמחה שבכה"ג הוי מקח טעות ואין צריך גט כלל. עוד נביא מדבריו בהמשך דבריו.

לסיכום דברי המאירי:

מדברי המאירי דייקנו שאם האשה לא ידעה ממומי הבעל קודם הנישואין אין דין כפייה על גט (כדברי הב"ש ועוד) וממוצא דבר אתה למד שיש דין מקח טעות ללא צורך בגט.

ביאור שיטת הב"ח

ועתה נבוא לבאר דעת הב"ח.

הטור סימן קנ"ד הביא דעת הרמ"ה, ומדבריו נראה שחלק עליו וסבר כרשב"א שחכמים מודים לר"מ באם לא היה תנאי קודם הנישואין אלא שהאשה ידעה מהמומים שהיו לבעל, שיש לאשה במקרה זה את הזכות לטעון סברה הייתי לקבל. כך הבינו הב"ח הב"ש והב"מ.

ובב"ח בד"ה "אבל מפני מומין שבו אין כופין" כתב וז"ל "אדלעיל קאי, דכופין להוציא אם הוא מוכה שחין וכו' אבל מפני מומין אין כופין וכו' והוא משנה שם, ופסק כרב יהודה דאפילו נולדו אין כופין כל שכן היו דסברה וקיבלה. ולרבינו (הטור) ניחא, דלגבי מוכה שחין וכו' אם היו בו אע"ג דסברה וקיבלה יכולה לומר סברה הייתי שיכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל, וכופין אותו להוציא אא"כ התנה עמה תחילה, אבל מפני מומין אין כופין, אבל להרמ"ה דבמוכה שחין וכו' נמי אפילו בסתם נמי אם ידעה בהם אין כופין אותו להוציא אא"כ דלא ידעה בהן כלל, אם כן גבי מומין דאין כופין בעל כרחך דאפילו לא ידעה בהם כלל קאמר דאין כופין, וא"כ קשה האי דקאמר כ"ש היו דסברה וקיבלה, כיון דלא ידעה בהם כלל. ויש לומר, דמ"מ שפיר קאמר כ"ש היו, כיון דאפשר ידיעה וסברה וקיבלה, משא"כ במלדו דלא שייך כלל לומר סברה וקיבלה" עכ"ד.

ולכאורה המעיין בדבריו שכתב על דברי הרמ"ה "דבמוכה שחין נמי אפילו בסתם נמי אם ידעה בהם אין כופין אותו להוציא אא"כ דלא ידעה כלל" שהיה בחר לו בדעת חכמים שאפילו אם רק ידעה האשה מהמומים אין כופים על הבעל להוציא, והוציא מכאן דין נוסף שחכמים באו ללמד דין שאם לא ידעה האשה מהמומים של הבעל כלל שאז כופים על הבעל להוציא, ומתוך הנחה זו הבין שהחילוק בין משנה זו למשנה הקודמת מוכרח להיות באופן שהאשה לא ידעה מהמומים, שבמומין הנזכרים במשנה הקודמת אין כופים ובמשנה זו כופים. ומאחר שהבין כך הקשה (לדעת הרמ"ה) מדוע כתבה הגמרא למאן דאמר נולדו כ"ש היו דסברה וקיבלה דמשמע שמדובר בידעה האשה מהמומים והרי לפי חשבונם בדעת הרמ"ה צריך להיות הדין שאין כופים על הבעל להוציא גם אם לא ידעה האשה ממומי הבעל?

ומכח קושיא זו ביאר דברי הגמרא, כיון דאפשר ידיעה וסברה וקיבלה ולכן אין כופין על הבעל להוציא, וזהו ההסבר בגמרא למאן דאמר נולדו כ"ש היו.

קושיה על דברי הב"ח

ובאמת לאחר שביארנו דברי המשנה השנייה שבאה להוסיף דין ולחלק בין סוגי מומים גדולים שמומים הגדולים שניתן לחיות עמם חיי נישואין אזי אין כופים על הבעל להוציא לדעת חכמים שהלכה כמותם. וזה דין המשנה הראשונה.

והמשנה השנייה משמיעה לנו חידוש שבמומים גדולים מהסוג שמפריעים לחיי הנישואין וכמו בבעלי מקצוע שעובדים בסוג מקצוע בלתי נסבל לאנשים נורמטיביים, אז כופין גם אליבא דחכמים.

עוד חידוש יש במשנה זו שאליבא דר"מ גם אם התנה עמה הבעל קודם הנישואין וק"ו אם רק ידעה עליהם ולא התנה זכות האשה לטעון כסברה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. וכל זה בסוגי המשנה השנייה. וחכמים חולקים עליו. וכמו שביאר המאירי.

ואם אכן כנים דבריו המבוססים על ריהטת לשון המשנה והמאירי, לא זכיתי להבין מה ראה על ככה הב"ח לחפש חילוקים בין שתי המשניות אליבא דהרמ"ה, ומכח זה הבין שגם בלא ידעה האשה מהמומים כלל דברה המשנה השנייה שכופים על הבעל להוציא, ועל כן הוקשה לו דברי הגמרא בביאור המשנה הראשונה, וחידש דין שכוונת הגמרא לומר שבהיו בו מומים אפשר וידעה וסברה וקיבלה, ושזה החילוק בין שתי המשניות. ולאחר המחילה לא זכיתי להבין מה הכריח את הב"ח ללמוד כן? מה גם שפירשו בגמרא לכאורה דחוק.

עוד ניתן להבין ממה שכתב הב"ח "כיון דאפשר וידעה וסברה וקיבלה" שזהו דווקא בסוגי מומים שהאשה יכולה לדעת, אבל בסוגי מומים שהאשה לא יכולה לדעת זכותה לטעון לביטול נישואין מדין מקח טעות.

לסיכום דעת הב"ח:

- א. אם היו מומים באיש מהסוג של המשנה השנייה שהאשה לא ידעה עליהם כלל כופים על הבעל להוציא ולא הזכיר כלל טענה למקח טעות.
- ב. אבל אם היו מומים באיש מהסוג של המשנה הראשונה שהאשה לא ידעה עליהם כלל אין כופים.
- ג. ואם היו מומים שהאשה לא יכולה לדעת עליהם יתכן ויש לאשה זכות לטעון למקח טעות.
- ד. הב"ח מבאר את דברי הגמרא במשנה הראשונה דאפשר וידעה וסברה וקיבלה ולא שידעה.
- ה. הב"ח הגיע למסקנה זו כדי לבאר חילוק בין שתי המשניות אליבא דהרמ"ה.
- ו. ביארנו שיש קושי להבין זאת כי בלא הכי יש נפק"מ ברורה בין שתי המשניות וכמו שביארנו.

ביאור שיטת הבית שמואל

ובבית שמואל סימן קנ"ד סק"ב על דברי הרמ"א שהביא דברי הרמ"ה להלכה כתב וז"ל "היינו דעת הרמ"ה, לפי זה בריח הפה ושאר דברים אם ידעה בהן אין כופין, א"כ למאן דתנא במתניתין הראשונה, האיש שנולדו בו מומין וכו' אין כופין, קאמר בש"ס נולדו כ"ש היו משום דסברה וקיבלה, הכי קאמר מכל שכן היו דאז אפילו בריח הפה וכו' אין כופין, ולמאן דאמר היו קשה, היו אפילו ריח הפה נמי אין כופין, ואפשר למאן דאמר זה באמת פירוש במתניתין שנייה אלו שכופין וכו' ריח פה איירי אפילו אם היו, מ"מ כופין, ור"מ ורבנן פליגי אם התנה בפירוש, אלא אג דקיימא לן כמאן דאמר נולדו מכל שכן היו, אז אמרינן דפליגי בהו, והא דתנא במתניתין אלו כופין בין שהיו עד שלא נשאת, פירש ב"ח, היינו שהיו והיא לא הייתה יודעת, מיהו במתניתין קמייטא במומין, יש לומר בהיו ולא הייתה יודעת כופין גם כן, אלא החילוק בין תרי משניות הללו בנולדו, אז בריח הפה כופין, ובשאר מומין אין כופין, אבל אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוציא כמו שכתוב בסימן ל"ט וקי"ז אם נמצאו בה מומין.

ואין להקשות למה לא אוקמי הפלוגתא בעניין זה למאן דאמר היו היינו היו ולא הייתה יודעת מכל שכן נולדו, ומאן דאמר נולדו סבירא ליה היו הוי מקח טעות? ויש לומר דסבירא ליה לכולי עלמא בכהאי גוויי הוי מקח טעות. וב"ח מפרש בענין אחר ולדידיה אליבא דהרמ"ה אין כופין על מומין אפילו היו ולא הייתה יודעת. ומכל שכן לשיטות שאר פוסקים איירי הכל הייתה יודעת, ולא נשמע כלל הדין היו ולא הייתה יודעת? ויש לומר לכו"ע כופין אפילו במומין" עד כאן דבריו המוגעים לביאור הסוגייה והדין היוצא מכאן לדבריו.

המעין בדבריו יראה כמה חידושים.

א. הב"ש לא קיבל את תירוץ הב"ח אליבא דהרמ"ה וממילא לא קיבל גם את ביאורו בדברי הגמרא על המשנה הראשונה.

ב. חידש, שיש דין מקח טעות באשה שלא ידעה ממומי הבעל לפני הנישואין.

ג. חידש, שמקח טעות במקרה שכזה מחייב כפייה בגט.

ד. חידש, שהרמ"ה והרשב"א חולקים בשני המאן דאמריים בגמרא, הרמ"ה איירי אליבא דמאן דאמר נולדו, והרשב"א החולק ביאר דבריו גם למאן דאמר היו.

קושיות על שיטתו

וקשה על דבריו, מה הכריח אותו ללמוד ברישא של המשנה השנייה אליבא דחכמים ומכח זה פירש שבהיו המומים ולא ידעה שכופים על הבעל להוציא ומדוע לא פירש שהרישא היא אליבא דר"מ בלבד? (קושיה זו קשה גם על הב"ח)

עוד קשה, איך הרמ"ה כתב דעתו רק למאן דאמר מלדו, הרי עיקר שיטת הרמ"ה מבוססת על הסברא כפי שכתב הר"ן, (ראה שם) ואם כן איך יתכן שסברא זו לא תיכון אליבא דמאן דאמר היו?

עוד קשה, אם סבור הוא שבלא ידעה האשה מהמומים יש דין מקח טעות אם כן מדוע הצריך לכפות גט הרי אין מקח טעות לחצאין וממה נפשך או שהמקח בטל ואין צורך בגט ואם המקח לא בטל באיזו זכות יש לאשה לכפות על הבעל גט, הרי יש צורך ברצון הבעל לתת גט ומהיכן לקח ה"ש חידוש זה?

ומצאתי שכבר עמדו על דברי ה"ש רבים וטובים מגדולי הפוסקים.

ביאור האור גדול דברי הגמרא

באשר לשאלה הראשונה, מצאתי לבעל האור גדול שכבר הקשה כן בשו"ת אה"ע סימן ה'. ושם פלפל באריכות בדברי ה"ח ה"ב"ש והב"מ ולאחר הביאור כתב (באות ה') שמלשון המשנה והגמרא נראה הביאור שביארנו. ות"ל שזכיתי לכון לדעתו הגדולה ז"ל "ולולא דברי ה"ב"ש והב"ח הנ"ל, היה נראה לפרש ברווחא יותר לשיטת הרמ"ה, דהא דקתני במשנה בתרייתא בין שהיו עד שלא נישאו, ג"כ הפירוש שהיו וידעה וכולה ר"מ היא מן תחלת המשנה עד וחכ"א הכל ר"מ היא, וחכמים פליגי באמת בין על התנה דקאמר ר"מ בין על היו עד שלא נישאו דגם זה הוא מדברי ר"מ. ואתיא שפיר ג"כ דפריך לרשב"ג ולא על חכמים דמשנה בתרייתא, דחכמים דמשנה בתרייתא באמת פליגי נמי בהא. (ראה קודם לכן מה שהקשה קושיא נוספת על דברי ה"ח והב"ש מהגמרא על המשנה הקודמת ולפי ביאורו הריח גם קושיא זו ואכמ"ל)

ואי דקשיא, מאי איכא לדידהו בין משנה קמייתא לבתרייתא. לק"מ, דאה"נ דלחכמים ליכא שום נפק"מ, דואלו שכפין להוציא דמשנה בתרייתא בהיו וידעה ובהתנה, וחכמים פליגי עלי', ולדידהו באמת ליכא שום נפק"מ" וראה עוד שם בהמשך הוכיח כפי הביאור הזה.

ומדבריו בביאור המשנה ומחלוקת חכמים ור"מ נלמד שאין הכרח לדעת ה"ש והב"ח והב"מ שהבינו אחרת את דברי המשנה והגמרא ודעתם מבוססת על אדני הבנתם.

ובאמת שקושייה זו ניתן ליישב שהב"ש הבין, שהרישא היא פתיח מוסכם גם אליבא דחכמים, וכן מצאתי בחזון איש (אה"ע סימן ס"ט סק"ג) שהבין שיש שתי אפשרויות להבין את הרישא של המשנה.

האחת, שהיא אליבא דר"מ, והשנייה שהיא אליבא דכו"ע.

באשר לקושייה השנייה, כבר הקשו עליו ה"ב"מ סימן קנ"ד סק"א והחזון איש ועוד, ראה שם.

באשר לקושייה השלישית, כבר עמדו על דבריו בשו"ת בית הלוי ח"ג סימן ג' וד', מרן החזו"א אה"ע כתובות סימן ס"ט סק"ג. שו"ת הר צבי אה"ע סימן קפ"א ועוד.

ביאור החזון איש בב"ש וקושייתו

ובחזו"א שם כתב ז"ל "ומ"ש ב"ש לצדד דבהיו ולא ידעה כפין אף במומין דהוי מקח טעות, והיינו דהוי ספק קידושין, צ"ע, למה יכפוהו מספק? אם הוי קידושין הרי אינו חייב לגרשה, ואם אינה מקודשת א"צ גט, וכיון דהוא רוצה בה למה יכפוהו להוציא? ועוד נראה דמומין באיש סתם הוו קידושין ודאין, דאין כאן אומדנא דמוכח שאינה רוצה וכדאמר כתובות ע"ה איהי בכל דהו ניחא לה וכו' ובהדיא אמרינן במסכת ב"ק ק"י ע"ב, דאפילו נפלה לפני מוכה שחין אפשר דניחא להו כדר"ל וכו' ואימ' ר"ל דניחא לה בבעלה אע"ג דאפשר דתיפול לפני מוכה שחין וכמבאר במרדכי פרק החולץ בתשובת מהר"מ לענין מומר, דבמומר לא אמרינן הכי, דדוקא מוכה שחין חשיב בעל כל דהו, אבל לא מומר" עכ"ל.

נמצינו למדים מדברי החזו"א שהבין בדעת ה"ש שבמקרה והאשה לא ידעה ממומי הבעל הוי מקח טעות

ומכח זה נוצר ספק בקידושין וכופין על הבעל גט.

ועל פי ביאור זה הקשה על הב"ש איך יתכן לכפות על הבעל גט ממנה נפטר. על הצד שהקידושין חלים, אין הבעל חייב לגרש ואיך כופין עליו לתת גט. ואם אינה מקודשת למה צריך גט?

אלא שהוא העיר על דברי הב"ש ממה דקיימא לן איתתא בכל דהו ניחא לה שלדבריו זהו כלל ברור היוצר קידושי ודאי גם במקרה זה.

ומדבריו אלו ניתן להבין שלסברה זו אין מיגבלה והיא נאמרה לכלל הנשים וחוששין לקידושין ודאין מכח סברה זו ודייק כך מדברי המהר"ם בפירושו לסוגייה בב"ק.

צל"ע בדבריו

אלא שהוכחתו מביאור מהר"ם שהובא במרדכי צלע"ג.

א. לפי פירוש רש"י שם בב"ק קי"א ע"א מדייקים רבים מהפוסקים שלא אומרים איתתא בכל דהו ניחא לה במקרה והבעל אינו שלם שכ"כ רש"י "דמינח ניחא לה. להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו" וממה שכתב להתקדש לראשון שהוא שלם דייקו רבים מן הפוסקים להוכיח שכלל זה שאיתתא בכל דהו ניחא לה, נאמר רק בבעל שלם ולא בבעל שיש לו מום. ולפינו נציין לפוסקים שהביאו ראייה זו כדבר פשוט. ולפלא בעיני שמרן פאר הדור לא הביא פירוש"י והביא פירוש המהר"ם. ולא נכחד ממני כי הגר"א הנקין דחה דיוק זה אולם ביאורו דחוק.

ב. גם לפירוש מהר"ם אליבא דהגאונים שהובא במרדכי, רבים הם הפוסקים המדייקים שגם לפירוש שאיתתא בכל דהו ניחא לה, חוזר על היבם (ולא על הבעל הראשון כדברי רש"י) יודו, שאם לבעל יש מומים בלתי נסבלים בחיי נישואין שלא נאמר איתתא בכל דהו ניחא לה, ולפינו נרחיב.

יישוב דבריו על פי מה שכתב במקום אחר

ולאחר קושיות הללו לא הונח לי הכיצד מרן החזון איש נעלמו ממנו דברי רש"י בסוגייה והכיצד יבאר דין כופים על הבעל להוציא הנאמר בסוגי מומים השניים במשנה שניה.

ומצאתי בחזון איש הלכות יבום (סימן קי"ח סק"ג) על דברי הגמרא במסכת ב"ק ז"ל **"התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו וכו', פירש"י, דניחא לה להתקדש לראשון מספק, אבל לא ניחא ליה לרש"י לפרש דניחא ליה במוכה שחין, דהא איפכא תנן (כתובות ע"ז ע"א) דכופין להוציא, ואמרין יבמות ד' א' דאין חוסמין אותה, אלמא דלא מתקבל על האשה, מיהו קשה מאי איכפת לה בתנאה שאם תזקק לו לא יהיו חלים הקידושין, הלא לא חסר לה בחיי בעלה כלום? וי"ל, כיון דהוי דברים שבלב האי תנאי, אלא שאנו באים מכח אומדנא שיחשב כתנאי מפורש, אמרין דבחפץ נישואיה אינה חוששת לספיקי ההפסד, ואינה מקפדת אם לא יהי תנאי, והלכך חשיב דברים שבלב, והינם נמי דנשואה שכתבו תוספות דלא חשיב תנאי אף לדעת המקשן, ובמרדכי פרק החולץ הביא בשם מהר"ם ליתן טעם לדברי הגאונים דבנפלה לפני מומר אינה זקוקה ליבום משום דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, וכתב דמומר גרוע ממוכה שחין, ובדאי לא ניחא לה להתיבם" וראה שם עוד המשך דבריו בביאור הגמרא אליבא דמהר"ם.**

אתה הראית לדעת שמרן החזון איש ידע גם ידע דברי רש"י בסוגייה, ואדרבה מה שכתב ביבמות משמע דסבירא ליה בפשטות שבסוגי מומים השניים במשנה השניה בודאי שלא אומרים "איתתא בכל דהו ניחא לה" ולכן כופים על הבעל להוציא בכהאי גוונא.

וזו הסיבה לדעתו שרש"י ביאר דניחא ליה שזה חוזר על הבעל הראשון ולא על המומר כמו שביאר המהר"ם.

וממוצא דבר אתה למד, שלדעת החזון איש בפירוש"י הנ"ל, יתכן והנישואין בטלים כאשר יש מום גדול

באיש וכמו בבעל מוכה שחין, שהרי הגמרא שאלה ותיפוק ליה בלא חליצה, כלומר והנשואין בטלים אלמלא הסברא שאיתתא בכל דהו ניחא ליה שלדעת החזון איש אינה קיימת במום גדול כמו מוכה שחין וכיוצ"ב.

אלא שעדיין לא הונח לי ממה שהשיג החזון איש (בכתובות) על דברי הב"ש אליבא דפירוש מהר"ם, מאחר שלפי מה שכתב כאן לפירש"י לא קשיא מידי. ומי אמר שהב"ש הבין כפירוש מהר"ם ולא כפירש"י?

ולאחר העיון יישב חתני היקר הרה"ג נתנאל א. שליט"א דברי החזון איש בשתי המקומות, שבחזון איש בכתובות כתב בתחלת דבריו שבמום גדול שבאיש כופים על הבעל להוציא ולא שהנישואין בטלים, ובמומים רגילים לא כופים. ולאחר מכן מה שהקשה על הב"ש הקשה עליו ממומים רגילים ולא ממומים גדולים ובזה נתיישב מה שהקשה על הב"ש מפירוש מהר"ם, ובאמת, הקושייה היא גם אליבא דפירש"י שדבר במומים גדולים, אבל במומים רגילים מודה שאין כופים על הבעל להוציא.

והמדקדק היטב בלשון החזון איש, יראה נכוחה כי חילק בדבריו בין מומים לבין מומים שהם מקבוצת מוכה שחין וכיוצ"ב. ברישא של דבריו בהתייחסו למשנה ראשונה נקט לשון מומים (סתם) ובסיפא נקט לשון מומים של מוכה שחין וחבריו, בלשון זו נקט גם הב"ש עיין היטב בדבריו.

אלא שלפי זה עדיין לא התיישב לי, מדוע לא ביאר החזון איש דבריו שקושייתו היא גם אליבא דפירש"י?

עוד צ"ע, שמדבריו ביבמות משמע שהנישואין בטלים כאשר היה מום גדול באיש שהאשה לא ידעה על כך, ואילו בכתובות כתב להדיא שכופים על הבעל להוציא, ולא שהנישואין בטלים.

ונלענ"ד ליישב קושייה זו, שהחזון איש סבר כשיטת העין יצחק שהבאנו מדבריו לפנינו, שמעיקר הדין הנישואין בטלים, אלא שחשש למיעוט נשים שלגביהם שייך סברת איתתא בכל דהו ניחא לה ועל כן הצריך כפיית גט. ודוק.

עוד שמעתי מת"ח חשוב לחלק, שהחזון איש ביבמות איירי אליבא דהרשב"א ולא אליבא דהרמ"ה, ומאחר שהדברים עמוקים ותקצר הרעה מהכיל אסיים דברי בענין ביאור שיטת החזון איש והמשכיל יתבונן.

ביאור הגרצ"פ פראנק בב"ש

עוד מצאתי בביאור דברי הב"ש בשו"ת הר צבי אה"ע הלכות גיטין סימן קפ"א שכתב על דברי הב"ש ז"ל "אמנם באמת **טעמא בעיא, דכיון דפשיטא ליה לב"ש דמום גדול באיש הוי מקח טעות וכופין אותו להוציא, א"כ אמאי לא נאמר דמהני האי טעמא דמקח טעות להתירה לעלמא גם בלי גט, ונימא דאין מקח טעות לחצאין.** אבל כד נעין היטב הוא פשוט לפי מה דמבאר בכתובות (ע"ג ע"ב) בכנסה סתם ונמצאו בה מומין, תצא שלא בכתובה. ופריך שם בגמרא, כתובה הוא דלא בעיא הא גיטא בעיא, ומאי שנא וכו' ומשני, אמר רבה צריכה גט מדבריהם וכן אמר רב חסדא. רבא אמר, תנא ספוקי מספקא ליה, גבי ממונא לקולא, גבי איסורא לחומרא. עכ"ל הגמרא.

הרי מבאר מילתא בטעמא דדין זה הוא אפילו באשה דמשכחת לה דין מקח טעות בנוגע לחיוב ממון, אבל מ"מ להתירה לשוק צריכה גט, דלענין איסור אשת איש אזלינן לחומרא.

לפי זה ממילא בשנמצאו מומין באיש, גם בכהאי גוונא דנקטינן דהוי מקח טעות ממש, מ"מ לא נסמוך על זה לאפקועי קידושין בכדי, דלא עדיפא היא מיניה.

ולפי זה דברי הב"ש מבוארים היטב, דאף דס"ל דהוי מקח טעות, מ"מ צריכה גט כדין מקח טעות מצד האשה עכ"ל הנגוע לביאור הב"ש. ולפנינו נביא את פסק הדין ודעתו בענין טב למיתב טן דו.

נמצאנו למדים מדבריו שני חידושים.

א. קושייתו על דברי הב"ש שלא מצאנו מקח טעות לחצאין ואיך הגיע הב"ש למסקנה שבמקרה והאשה לא ידעה

מהמומים של הבעל הוי מקח טעות מחד ומאידך כופין על הבעל לתת גט?

ב. מכח קושייה זו הבין בדעת הב"ש שהסיבה שכופים על הבעל לתת גט היא בגלל ההשוואה שעושה הב"ש בין אם נתגלו מומים בבעל לבין אם נתגלו מומים באשה, וכמו שבנתגלו מומים באשה צריכה גט מספק אליבא דרבא או מדבריהם אליבא דרבה ורב חסדא. ולכן כתב הב"ש כמו שפסק בסימן ל"ט וקי"ז.

וממוצא דבר אנו למדים שני ביאורים בדעת הב"ש.

הנפק"מ בין ביאור החזון איש לביאור הגרצ"פ בדברי הב"ש

לדעת הגרצ"פ פראנק בביאור דעת הב"ש לא גרע כח האשה מכח האיש, וכמו באשה שנתגלו אצלה מומים נפסק כרבא שמספק צריכה גט, ולפי פירש"י ועוד, כל זה במומים קטנים שאז יש ספק אם אנשים מקפידים, אבל אם נמצאו בה מומים גדולים אין ספק ששום אדם לא יסכים להתקדש לאשה שכזו ולכן אינה מקודשת מדין מקח טעות.

ואילו לדעת החזון איש בכתובות אין הקידושין בטלים אלא שכופים על הבעל להוציא.

ביאור בדעת הגרצ"פ פראנק

אלא שהבנת הגרצ"פ פראנק בדברי הב"ש, צ"ע, מכיון שהב"ש מדבר על מומים גדולים מהסוג של המשנה השנייה שעמם קשה לחיות.

ויתכן ויש לחלק גם במומים גדולים שכאלו בין מומים שבחר לנו שהם בגדר אג סהדי שאשה לא תסכים להינשא לבעל כזה וכמו בנידון הגרצ"פ שלא היה לו גבורת אנשים או שהתברר שהיה חולה בשיגעון (ראה תשובה קודמת) וכמו במקרה דנן.

ולפי זה קיימים שלוש רמות בסוגי מומים גדולים.

א. מומים גדולים שדברה עליהם המשנה הראשונה שניתן לחיות עמם.

ב. מומים גדולים שקשה לחיות עמם ועליהם דברה המשנה השנייה.

ג. מומים גדולים מאד שאגן סהדי שלא יסכימו להינשא לאדם שכזה.

ביאור נוסף בב"ש לפי הגרי"ש אלישיב

ומצאתי להגרי"ש אלישיב בספר קובץ תשובות ח"ד סימן קנ"ב שגם הוא עמד בקושייה זו, איך כופין על הבעל לגרש ולא חוששים לגט מעושה אם יש מקום להסתפק שמא דעתן של נשים לא להקפיד? ותירץ וז"ל "וצ"ל דחלוק דין הכפייה עקב טענותיה של האשה, לדין ביטול הקידושין.

והנה באיש שיש לו גבורת אנשים אלא שאינו יכול להפרות את האשה ולהקים זרע, בכהאי גוונא ודאי קיים הכלל, דאיתתא בכל דהו ניחא לה, וודאי צריכה גט. ומ"מ בבאה מחמת טענה בעינא חוטרא לידא, כופין אותו לגרש, ולמה לא ניחוש שהיא דורשת גט בגלל סיבות אחרות. ועל כרחים דדין זה שכפין, הוא מדין זכות האשה, שהיא זכאית לבוא בטענה שהיא חפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתישען עליו. ובגלל הטענה הזו הוא מחוייב לתת לה גט מן הדין. הוא הדין באין לו כח גברא, גם אם נאמר דגם בכגון האי גוונא קיים הכלל דאיתתא בכל דהו ניחא לה וצריכה גט, מ"מ היא זכאית לבוא בטענה, דהכל יודעים כלה למה וכו' ואין בזה חשש גט מעושה."

מדבריו נמצינו למדים הבנה בב"ש שבעצם לאשה זכות טענה בגלל מקח טעות כדי לכופו לתת לה גט אבל לא לביטול נישואין.

הבנה זו, שונה היא לכאורה מהבנת הגרצ"פ פראנק אבל יתכן בהחלט שהיא משלימה ומתמזגת עם מה שכתבו.

ולולא דמסתפינא הייתי אומר לפי הסבר זה, שזכות טענה לאשה הבאה על רקע מקח טעות יכולה ליצור כפייה על הבעל לתת גט ובאם לא ניתן לסדר גט וכמו במקרה דנן, זכות זו תומר בטענה לביטול נישואין מדין מקח טעות, ואינה מפסידה ממה שהבעל אינו יכול לתת גט.

כך שדברי הב"ש יתפרשו כדלהלן:

במקרה והאשה לא ידעה ממומי הבעל שלא ניתן לחיות עמם, המקח בטל וזכות האשה לכפות על הבעל לתת לה גט ולשחררה ובאם לא ניתן לבצע את הגט אזי תישמר זכותה לטעון לביטול נישואין מדין מקח טעות ולשחררה מכבלי העיגון.

והב"ש בדווקא נקט מקח טעות בלשוננו וחזר על כך בהמשך דבריו שהוכיח מהגמרא שלפי שתי המאן דאמרי' בגמרא יש כאן מקח טעות (ולא חזר על דבריו שכתב כפין להוציא) כדי להורות לנו שבעצם לאשה זכות בסיסית לטעון למקח טעות ולכפות על הבעל גט ולשחררה מהנישואין ואם לא יוכל לתת גט אזי זכותה מכח טענה זו לדרוש ביטול נישואין.

והסיבה שהב"ש לא הוסיף כן, יתכן מאחר שהמדובר בהלכה זו בדיני כפיית גט.

כמו כן הגרי"ש אלישיב התייחס בתשובה לנדון בו היה ניתן לכפות גט, אולם במקרה ולא ניתן לכפות גט יתכן ותעמוד לאשה הזכות לטעון לביטול מקח וזה מה שהדגיש את החילוק בין זכות אשה לטעון כפיית גט מכח טענה (בעינא חוטרא לידי) לבין זכות הבאה מכח מקח טעות.

אלא שלא מצאתי מי שפירש כן בב"ש אשר על כן לא הייתי מסתמך על פרשנות זו בלבד, אלא כסניף למה שנבאר בדעת הב"ש שבמומים גדולים מאד, הנישואין בטלים וכמו במומי אשה שהשווה דינם.

ולפני שנבאר דעת הב"ש הלכה למעשה האם יש חילוק בין מומים גדולים שאין סהדי שלא על דעת כן נישאת אשה והקידושין בטלים לבין מומים גדולים שאין אן סהדי וכמ"ש הגרצ"פ פראנק נבאר את דעת הב"ש מוביאוור בסוגיה.

[להמשך פסק הדין בתיק מספר 870175/4 \(ב\)](#)

חזור לתוכן

