

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 870175/4

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב מימון נהרי – אב"ד, הרב יוסף יגודה, הרב יצחק רפפורט

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אייל ווקסלר)

נגד

הנתבע: פלוני (חסוי) (באמצעות האפוטרופוסית [ר' כ'])

הנדון: ביטול נישואין

פסק דין

תוכן העניינים

3	רקע עובדתי
6	שאלת אמינות המומחים
7	ההיבטים ההלכתיים
12	מחלוקת הפוסקים בדעת חכמים
12	ביאור דברי הגמרא בביאור המשניות
13	הבנת הב"ש והבית הלוי בדברי הגמרא הנ"ל
14	ביאור הגר"א הנקין בדברי הגמרא הללו
15	צל"ע בביאורו
15	חיזוק לסברה זו בדברי הרמב"ם והמ"מ
16	חיזוק נוסף מן ההיבט האיסורי של מעשה הקידושין
17	חיזוק נוסף לסברה זו
18	סברת הפוסקים האחרונים שדנו בזה להיתר
19	ביאור המשנה הרביעית
19	מה החילוק בין משנה זו למשנה הקודמת?
20	ביאור המאירי במשנה
21	הוכחה מדברי המאירי לדין היו מומים באיש ולא ידעה האשה
22	ביאור שיטת הב"ח
22	קושיה על דברי הב"ח
23	ביאור שיטת הבית שמואל
24	קושיות על שיטתו
24	ביאור האור גדול דברי הגמרא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

25	ביאור החזון איש בכ"ש וקושיתו
25	צל"ע בדבריו
25	יישוב דבריו על פי מה שכתב במקום אחר
27	ביאור הגרצ"פ פראנק בכ"ש
27	הנפק"מ בין ביאור החזון איש לביאור הגרצ"פ בדברי הב"ש
27	ביאור בדעת הגרצ"פ פראנק
28	ביאור נוסף בכ"ש לפי הגרי"ש אלישיב
29	דעת הב"מ והשגותיו על הב"ח והב"ש בביאור הסוגייה ולדינא
31	ביאור שיטת הב"ש המשווה דין מומים שבאיש למומי האשה
34	ביאור שיטת הרמב"ם במומים שבאשה
35	שיטת תוספות, הרא"ש וסייעתם בדין זה
35	שיטת השו"ע בדין זה
36	סיכום דעת הב"ש
37	ביאור שיטות הפוסקים האחרונים
37	שיטת השכות יעקב
38	שיטת החוות יאיר
39	שיטת שו"ת בית הלוי
39	הוכחת בית הלוי מדברי רש"י
40	טעמו של רש"י
40	הוכחה לביאור זה
43	שיטת העין יצחק
44	שיטת הגרצ"פ פראנק
45	שיטת מהרש"ם
46	שיטת הגר"י אברמבסקי
47	שיטת האגרות משה
52	שיטת הרה"ר לישראל הגר"א שפירא
53	שיטת מרן הגרי"ש אלישיב
54	שיטת מרן הראשון לציון הגר"ע יוסף
56	פסקי דין רבניים שדנו בעניינים דומים
58	סיכום צדדי ההיתר:
62	תגובה לדעת המיעוט
62	פרק א': שיטת הגר"א קלאצקין זצ"ל
68	שיטת הגרי"א הרצוג זצ"ל
70	פרק ב': שיטת הגרצ"פ פראנק זצ"ל
72	פרק ג': שיטת התשב"ץ
73	פרק ד'

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

73	שיטת בית הלוי
76	תשובתם להלכה ולמעשה של בכירי וזקני הדיינים הגאונים
76	חוות דעת בעניין בעל חולה-נפש
77	מתי פרצה המחלה
79	האם מחלת הסכיזופרניה היא מום גדול
80	נאמנות הרופאים
80	מקור הדין שהרופאים נאמנים
82	מה הטעם שהם נאמנים
86	סיכום הדברים

רקע עובדתי

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

עסקינן במקרה קשה של עגינות אשה מזה כשלוש שנים שנסיבותיו הטרגיות של מקרה שכזה לא נדונו 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 בוראי שיחנני בינה השכל ודעת להבין שבילי ונככי הלכה זו לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אם יסכימו עמי עמיתיי וגדולי ישראל.

וזה החלי בעזרת החונן לאדם דעת.

נקדים תקציר עובדתי הנדרש לבירור 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 במרחשוון תשע"ב (9.11.2011) פתחה האשה לראשונה תיק תביעה לגירושין וכתובה.

ג. בתאריך י"ד במרחשוון 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 אפטרופסית 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 שצדקן 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 וחיבה, (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 ירוד ודיכאוני מחד גיסא ומאידיך גיסא שרוי 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 מנוע 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 פסיכויטיים 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 פסיכויטית עם סימנים שמאפיינים מחלת נפש קשה בשם סכיזופרניה. סכיזופרניה היא מחלה קשה שמתחילה בדרך כלל בשנות ההתבגרות. חודשים ושנים לפני פרוץ עיקר המצב הפסיכויטי. 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 לוודאי 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 נוספת של שני מומחים בעלי שם בתחום זה שבדקו את הרישומים של הפסיכיאטרית ואת החומר שבתיק עולה כי הבעל היה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 הנישואים 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 אוברדניים 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 הדיינים – 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 שמהימנותו עולה על זו של פנקסו של חנווני. 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."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 כדין נאמן הקהל. לזאת יש להוסיף כי הפסיכיאטרית תושאלה ע"י חברי בית הדין והמומחה הנוסף שמתעמו אודות רישומיה וקיבלנו תמונת מצב ברורה למה שנכתב.

בנוסף, יש לפסיכיאטרית נאמנות בהתאם לכלל ההלכתי הידוע "חזקה של אומן דלא מרע אומנותיה" 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 הנוספות 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 גבינות ולאחר שלושה ימים פתח 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 ברור לנו מתי 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 ברור 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?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נקדים לברר את השאלה המהותית שעם מיצוי הבירור והליכון 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 ק"ח ע"ב, כתובות ע"ה ע"א, ב"ק ק"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 בקניין 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 ק"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 נותנת 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 לאשה 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 קנין ואילו חלקה של האשה מתבטא בכך שצריך את הסכמתה וביטול דעתה לרצון האיש לקדשה, וכלשונו "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 קנין 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 נכוחה 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 קניין 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 הפקר 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 לעניין הקידושין שלו" ע"כ. וראה שם שדייק כן גם מדברי הר"ן בהמשך דבריו.

נמצינו למדים שגם אליבא דהר"ן יש צורך במעשה קנין של האשה המתבטאת בביטול רצונה ודעתה למעשה הקידושין, מעשה זה של קניין 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראה עוד בהרחבה בעניין 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' ותרונה 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 דברינו 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 לנו"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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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

עוד ניתן ללמוד מהמציעתא של המשנה, שבכנסה סתם תצא שלא בכתובה ומשמע שגט צריך. ולפנינו 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 ולפנינו נבאר דין זה.

והואיל ויש לביאור דין זה נפק"מ להכרעה במקרה דנן 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 ולפנינו נבאר מה טעמם. ולדעת רשב"ג במומים גדולים כופים את הבעל לתת גט. ולפנינו 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 פוליוס, 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 איני יכולה לקבל. וחכמים און[פלונית] מקבלת היא על כרחיה, חוץ ממוכה שחין מפני שממקתו מעשה בצידון בבורסי אחד שמת והיה לו אח בורסי. אמרו חכמים יכולה היא שתאמר, לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני 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 איני יכולה ולכן זכותה לטעון לכופה 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 לכופה בעל לגרש כאשר התנה עמה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מחלוקת הפוסקים בדעת חכמים

ולפנינו 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 הבי"ו 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 מנולדו. 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 היו, 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 ניהא 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?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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, וזהו 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 הסברא בו פשוטה?

עוד קשה, גם למאן דתני במשנה היו, 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 הסברא 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 היו, מאחר שאזי יכול להתפרש גם באופן שלא ידעה האשה מהמומין וזה לא יתכן לומר שאין כופין במקרה זה.

ולמאן דאמר היו לא חשש לכך ופירש את לשון היו בשתי אופנים. והעיקר בא ללמדנו שבמקרה ואין את הסברא 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 הדחוק 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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

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

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

כלומר הב"ש היה פשוט לו שאין מחלוקת בין שני המאן דאמרם 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 אמרו חז"ל שבעים פנים לתורה. ובהמשך דברינו נבאר שיטתם, מה התרכובת הזו של מקח טעות וכפיית גט ומה הכריחם 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 פירושי איברא (אות מ"ב) לאחר שהביא דקדוק האחרונים מדברי רש"י (ב"ק קי"א ע"א) (לפנינו 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 דידעה? 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 שבודקה בקרובותיה, אבל בבעל, המומין שלו הדרך שנודעין לכל, ואם נתקדשה לאיש והוא עצמו מוכה שחין ודאי מקודשת, דודאי ידעה ונתרצית, ואמנם אם נתקדשה לבריא הרי יכולה לטעון נתרציתי בבעלי הבריא ולא ביכם 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 ניהא לה, ומינה אפשר דהו 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 נודעין לכל ולא כמו במומי אשה. צל"ע, הרי מדובר במשנתנו גם במומים קטנים ולא דווקא במומים גדולים שיתכן והאשה אינה יודעת עליהם, ועל זה נסובים דברי הגמרא ואם כן תירוצו לא מובן. וצל"ע גדול.

ומה שכתב בהמשך דבריו לדחות דקדוק הפוסקים שדייקו מרש"י, יבואר לפנינו 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 וצל"ע 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 ברצונה, 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 ומכח זה פסק דהוי ספק קידושין.

ברם, אין חולק על כך שבאשה שאנסוה 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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 בידיעה 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 שאנסוהו, ולפי זה אין ראייה מסברת המ"מ. אולם הסכימו שלדעת החתם סופר ברמב"ם יש מביאור זה ראייה. 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 שיבואר לפנינו. ומאחר שהרחיב בעניין תקצר היריעה מהכיל העתקת דבריו, אשר על כן אסמוך 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפנינו 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" והמעייין 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 יימר 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 גבינות.

כמו כן בספסר שלא 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 דברינו שלא שייך במקרה זה איתתא בכל דהו ניתא 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 ה') שלא הבין כן וסבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחלק בין הטעיה לבין טעות והשיג על דבריו שם ואכמ"ל הרוצה 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 בחידושיו 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 בדברינו.

נציין לדברי מרן 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 כרחה 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואמנם חיפשתי במהרש"ל בספרו ים של שלמה ולא מצאתי, ברם נראה שהתכוון למהרש"ל בספרו חכמת שלמה כתובות ע"ה ע"א על דברי הגמרא דאמרה לא ניחא לי עיי"ש שכתב סברא זז.

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 מרוב טרחי וחיפוש 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 שמשיג על דבריו והב"מ שמשיג 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 נחושת 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 אני יכולה לקבל. וחכמים אומרים, מקבלת היא על כרחי 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, כמזכיר שקשה לחיות עמו חיי נישואין והוא שונה במהותו מהמומים הגדולים שנשנו במשנה הקודמת.

עוד מחדשת לנו המשנה, שלדעת ר"מ, בסוגי המומים הגדולים 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 איני 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 לשונו "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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 בנוולדו משנשאה."

הוכחה מדברי המאירי לדין היו מומים באיש ולא ידעה האשה

ומדבריו שכתב "הא שאר הנזכרים לא נאמר שכופין אותו להוציא אלא בנוולדו משנשאה" מוכח שהבין בפשטות, שרק במומין שנוולדו 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 בנוולדו."

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, הנר"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 שנוולדו 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 לונל שבמעשה שנסמאו שתי עיניו או נקטעו שתי ידיו או רגליו פסקו שכופין.

ובשיטת"ק הביא בשם רבינו יונה שכופים על הבעל להוציא אליבא דכו"ע. והביא בשם המאירי שכך עשו מעשה חכמי לונל.

ושם מדובר שהדבר נעשה לאחר הנישואין או הקידושין, מאחר שדברי המאירי חוזרים על דברי רשב"ג המדבר בנוולדו 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 דברינו.

לסיכום דברי המאירי:

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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 סבורה 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 סבורה 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 דידעה וסברה וקיבלה, משא"כ בנולדו דלא שייך כלל לומר סברה וקיבלה" עכ"ד.

ולכאורה המעייין 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 ברור לו בדעת חכמים שאפילו אם רק ידעה האשה מהמומים אין כופים על הבעל להוציא, והוציא מכאן דין נוסף שחכמים באו ללמדנו 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 חשבוננו 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 דידעה 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 נורמטיבים, 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 כסבורה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. וכל זה בסוגי המשנה השנייה. וחכמים חולקים עליו. וכמו שביאר המאירי.

ואם אכן כנים דברינו 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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגמרא בביאור המשנה הראשונה, וחידוש 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 שפירושו בגמרא לכאורה דחוק.

עוד ניתן להבין ממה שכתב הב"ח "כיון דאפשר וידעה וסברה וקיבלה" שזהו דווקא בסוגי מומים שהאשה יכלה לדעת, אבל בסוגי מומים שהאשה לא יכלה 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 יכלה 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 בלאו 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 אנן 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 קמייאת 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 גונוי הוי מקח טעות. וב"ח מפרש בעניין 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 הנוגעים לביאור הסוגייה והדין היוצא מכאן לדבריו.

המעייין 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. חידוש, שיש דין מקח טעות באשה שלא ידעה ממומי הבעל לפני הנישואין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ג. חידוש, שמקח טעות במקרה שכזה מחייב כפייה בגט.
ד. חידוש, שהרמ"ה והרשב"א חולקים בשני המאן דאמרים 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 נולדו, 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 הב"ש חידוש זה?

ומצאתי שכבר עמדו על דברי הב"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 הב"ח הב"ש והב"מ ולאחר הביאור כתב (באות ה') שמלשון המשנה והגמרא נראה הביאור שביארנו. ות"ל שזכיתי לכוון לדעתו הגדולה וז"ל "ולולא דברי הב"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 הב"ח והב"ש מהגמרא על המשנה הקודמת ולפי ביאורו הרויח גם קושיה זו ואכמ"ל)

ואי דקשיא, מאי איכא לדידהו בין משנה קמייתא לבתרייתא. לק"מ, דאה"נ דלחכמים ליכא שום נפק"מ, דואלו שכופין 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 הב"ש הב"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 הב"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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאור החזון איש בב"ש וקושיתו

ובחזו"א שם כתב וז"ל "ומ"ש ב"ש לצדד דבהיו ולא ידעה כופין 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' ואינו ר"ל דניחא לה בבעלה אע"ג דאפשר דתיפול לפני מוכה שחין וכמבואר במרדכי פרק החולץ בתשובת מהר"מ לעניין מומר, דבמומר לא אמרינן הכי, דדוקא מוכה שחין חשיב בעל כל דהו, אבל לא מומר" עכ"ל.

נמצינו למדים מדברי החזו"א שהבין בדעת הב"ש שבמקרה והאשה לא ידעה מומי 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 ממה נפשך. 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. ולפנינו נציין לפוסקים שהביאו ראייה זו כדבר פשוט. ולפלא בעיני שמרן פאר הדור לא הביא פירוש מההר"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 לפירושו 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, ולפנינו 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 השנויים במשנה שנייה.

ומצאתי בחזון איש הלכות יבום (סימן קי"ח סק"ג) על דברי הגמרא במסכת ב"ק וז"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, ואמרינן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יבמות ד' א' דאין חוסמין אותה, אלמא דלא מתקבל על האשה, מיהו קשה מאי איכפת לה כתנאה שאם תזקק לו לא יהיו חלים הקידושין, הלוא לא חסר לה בחיי בעלה כלום? וי"ל, כיון דהוי דברים שבלב האי תנאי, אלא שאנו באים מכח אומדנא שיחשב כתנאי מפורש, אמרינן דבחפץ נישואיה אינה חוששת לספיקי ההפסד, ואינה מקפדת אם לא יהי תנאי, והלכך חשיב דברים שבלב, והינו 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, ובודאי 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 השנויים 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 בפירש"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 וכיוצא"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 ובה 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 וכיוצא"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 הריעה מהכיל אסיים דברי בעניין ביאור שיטת החזון איש והמשכיל יתבונן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאור הגרצ"פ פראנק בב"ש

עוד מצאתי בביאור דברי ה"ב"ש בשו"ת הר צבי אה"ע הלכות גיטין סימן קפ"א שכתב על דברי ה"ב"ש וז"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 נעיין היטב הוא פשוט לפי מה דמבואר 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 מבואר מילתא בטעמא דדין זה הוא אפילו באשה דמשכחת לה דין מקח טעות בנוגע לחיוב ממון, אבל מ"מ להתירה לשוק צריכה גט, דלעניין 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 ה"ב"ש מבוארים היטב, דאף דס"ל דהוי מקח טעות, מ"מ צריכה גט כדין מקח טעות מצד האשה" עכ"ל הנוגע לביאור ה"ב"ש. ולפנינו נביא את פסק הדין ודעתו בעניין טב למיתב טן דו.

נמצאנו למדים מדבריו שני חידושים.

א. קושייתו על דברי ה"ב"ש שלא מצאנו מקח טעות לחצאין ואיך הגיע ה"ב"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 ה"ב"ש שהסיבה שכופים על הבעל לתת גט היא בגלל ההשוואה שעושה ה"ב"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 ה"ב"ש כמו שפסק בסימן ל"ט וקי"ז.

וממוצא דבר אנו למדים שני ביאורים בדעת ה"ב"ש.

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

לדעת הגרצ"פ פראנק בביאור דעת ה"ב"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 ה"ב"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 שברור לנו שהם בגדר אנן 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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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 שאנן סהדי שלא יסכימו להינשא לאדם שכזה.

ביאור נוסף בב"ש לפי הגר"ש אלישיב

ומצאתי להגר"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 כרחינו דדין זה שכופין, 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, דהכלל יודעים כלה למה וכר' 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 הגר"צ"פ פראנק אבל יתכן בהחלט שהיא משלימה ומתמזגת עם מה שכתבו.

ולוא 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 בלשונו וחזר על כך בהמשך דבריו שהוכיח מהגמרא שלפי שתי המאן דאמרים בגמרא יש כאן מקח טעות (ולא חזר על דבריו שכתב כופין 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 הגר"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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפני שנבאר דעת הב"ש הלכה למעשה האם יש חילוק בין מומים גדולים שאנן סהדי שלא על דעת כן נישאת אשה והקידושין בטלים לבין מומים גדולים שאין אנן סהדי וכמ"ש הגר"צ פראנק נבאר את דעת הב"מ וביאורו בסוגייה.

דעת הב"מ והשגותיו על הב"ח והב"ש בביאור הסוגייה ולדינא

כתב הב"מ סימן קנ"ד סעיף א' "עיינן ב"ח וב"ש, ומנראה מן הב"ח דלשיטת הטור, מדריח הפה איירי אף בהיו ויודעת שפיר יש חילוק בין היו דסיפא (כוונתו למשנה שנייה) לדרישא לעניין יודעת, משא"כ להרמ"ה שהיו דסיפא איירי דווקא בלא ידעה, הוקשה לו א"כ מה הפרש יש בין רישא לסיפא לעניין היו, וע"כ דהיו דרישא אף בלא ידעה, וא"כ מה קאמר מ"ד נולדו כ"ש היו דקסברה וקיבלה, הא לא ידעה? ותירץ, דמ"מ שפיר קאמר כ"ש היו, כ"ש דאפשר וידעה וסברה וקיבלה. ולהב"ש נראה דוחק ולכן העלה וכתב ומכ"ש לשאר פוסקים דהיינו הטור הלוא מודה הב"ח דהסוגייה לא איירי אלא מהיו ויודעת, אבל בהיו ולא יודעת יש לומר לכו"ע כופין אף במומין ופירש איהו אף להרמ"ה, דהסיפא מדברת דווקא מהיו ולא ידעה, מ"מ יש לומר בהיו ולא ידעה כופין, והחילוק בין מומין לריח הפה היינו אך בנולדו, ודקדק לכתוב דמה שנאמר כ"ש היו, היינו בידעה, דזה אף בריח הפה אין כופין. והוקשה לו, לפי זה למ"ד היו אבל נולדו לא, היינו נמי היו וידעה, דהא מטעם דסברה וקיבלה אתינן עלה, ותקשה ליה דזה נמי דין דסיפא בריח הפה, ותירץ בתחילה וכתב, ואפשר למ"ד זה באמת פירוש המתניתין שנייה ואלו שכופין וכו' איירי אפילו אם היו מ"מ כופין, ור"מ ורבנן פליגי אם התנה בפירוש אלא שאנן קיימא לן כמ"ד נולדו. ולענ"ד זה לא אפשר, דהא עיקר סברת הרמ"ה מבואר בהר"ן דאם איתא דבידעה יכולה לומר סבורה הייתי לקבל, אף תנאי נמי לא יועיל, ולדבריו, הא חזינן דמאן דאמר היו מחלק בהכי בין היו וידעה לתנאי בהדיא, ומנא לן דאיך מ"ד פליג בזה? ומהיכי תיתי שיפולגו הפוסקים מדעתם על מ"ד בגמרא? ותו קשה לי עיקר דינו שרצה לומר דמומין שהיו ולא ידעה באיש כופין, והא משנה שלמה שנינו כל המומין הפוסלים בכוהנים פוסלים בנשים, והיינו בלא ידע כמפורסם, דבידע מחיל, וא"כ בלא ידע הא אף באנשים פוסלים לעניין שכופין להוציא, וזה נמי קשה על הב"ח, איך ס"ד לפרש לשיטת הטור דהיו דרישא איירי אך בידעה וכו'.

תו קשה להבנתם, מה קאמר מ"ד נולדו כ"ש היו דסברה וקיבלה, איך פסיק ותני כ"ש היו, אטו כל שהיו בטוח שידעה הא רוב מומין הקטנים המנויים בכוהנים הן מומין שבסתר שיותר קרוב שלא ידעה?

לכן הנעלג"ד, דאף למ"ד היו ואף לשיטת הטור תמיד איירי הרישא (המשנה הראשונה מ.ג.). בהיו ולא ידעה, (דלא כב"ח מ.ג.). וזה ההבדל שבין איש לאשה, דבאיש אמרינן חזקה אין אדם מתפייס במומים ואפילו לא התנה, משא"כ באשה שבכל דהו ניהא לה, מדלא חקרה לדעת אם יש בו מומים וגם לא התנתה אמרינן בהיו סברה וקיבלה, משא"כ בנולדו, סובר המ"ד היו דיש לומר כבר חקרה ונודע לה שהוא נקי מכל מום, ועכשיו שנולדו אינה סברה וקיבלה, וזה נמי הק"ו למ"ד נולדו כ"ש היו די"ל, אף בלא ידעה מדלא חקרה סברה וקיבלה" ע"כ עיקרי דבריו הנוגעים לענייננו.

המעיינן בדבריו יראה שגם הוא בחר בדרכו של הב"ח לחפש נפק"מ בין שתי המשניות לדעת הפוסקים (הרמ"ה והחולקים עליו) לפי שני המ"ד בגמרא נולדו, והיו, ולא קיבל את ביאור הב"ח והב"ש והשיג עליהם.

ולפי מה שביארנו לעיל, הנפק"מ בין שתי המשניות ברורה ופשוטה, ולא זכיתי להבין מה ראו על ככה הגאונים הנ"ל דכל רז לא אניס להו לחפש נפק"מ בין שתי המשניות ועל אדני חיפוש זה הסיקו הב"ח והב"מ שדברי הגמרא למ"ד נולדו כ"ש היו, מדובר בלא ידעה ובגלל שלא חקרה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אזי סברה וקיבלה ואין כופים על הבעל גט, והמדקדק בלשון הגמרא יראה שזהו פירוש מחודש ולכאורה דחוק.

נמזה התחדש להם הדין שאם האשה לא יכלה לדעת, אזי זכותה לטעון לכפות על הבעל גט בלבד ולא לביטול הנישואין.

ואמנם הב"מ הטעים את הדין בכך דקיימא לן "איתתא בכל דהו ניתא לה" ומכח זה הבין שמה שנאמר בגמרא "חזקה אין אדם מתפייס במומים" שזה נאמר רק באיש ולא באשה.

נמצינו למדים מדברי הב"מ יסוד גדול שאין זכות לאשה לטעון לביטול מקח, וזהו מטעם דאיתתא בכל דהו ניתא לה. ומכח זה הבין שחזקה זו שאין אדם מתפייס במומים לא נאמרה באשה אלא באיש, ולכן יצא להשיג גם על הב"ח במה שכתב לחלק בין הרמ"ה לבין הרשב"א בביאור משנה הראשונה. וסובר שגם במומים שהאשה לא ידעה מהם אין כופים על הבעל גט.

לדברי הב"מ, יש חילוק ברור בין מומים שהיו באיש לפני הנישואין והאשה לא ידעה עליהם לבין מומים שהיו באשה לפני הנישואין והבעל לא ידע עליהם.

שלאיש הזכות לטעון לביטול מקח. ולאשה אין זכות שכזו בגלל דברי רשב"ל "איתתא בכל דהו ניתא לה".

יסוד זה לא התקבל ע"י הב"ש ויש להבין מה סבר, ולפנינו נבאר דעת הפוסקים החולקים על הבנה זו.

ברם, המעיין בדבריו שכתב "מדלא חקרה לדעת אם יש בו מומין וגם לא התנתה אמרינן דסברה וקיבלה" ניתן ללמוד שדווקא באופנים שהאשה יכלה לבדוק את מומי האיש, אבל במקרים בהם לא היה ניתן לבדוק (וכמו במקרה דנן) יודה הב"מ שלא אמרינן סברה וקיבלה ויתכן וכופים על הבעל גט, וכמו שדייקנו מדברי הב"ח.

וכבר עמד בדקדוק זה הגרצ"פ פראנק שהבאנו דבריו לעיל.

ומ"מ, ברור שהיסוד עליו נשענים הב"ח הב"ש והב"מ אינו מוכרח לענ"ד לאחר המחילה רבתי, עפר אני תחת כפות רגלם, תורה היא וללמוד אני צריך, ולא זכיתי להבין את ההכרח שהביאם ליסוד שעליו נשענים דבריהם.

וחפץ הייתי להשתעשע בדברי הב"מ ובעיקר בהשגתו על הב"ש והב"ח ממה שלא הזכירה המשנה בצוותא חדא גם את דיני מומים באיש, אולם מה שהלב חושק הזמן עושק ועוד חזון למועד.

ברם, מוצא אני לנכון להדגיש שלפי מה שדקדקנו מדברי הגמרא יתכן והיה פשוט לגמרא שלאשה יש עדיפות לטענה לביטול נישואין יותר מהאיש. וכמו שמצאנו לגדולי הפוסקים שהביאו סברה זו כדבר פשוט. ה"ה, הנו"ב, האחיעזר, אגרות משה ועוד.

לסיכום:

שלוש דעות בביאור הגמרא:

לדעת הב"ח. (בשיטת הרמ"ה שנפסק ברמ"א) בסוגי מומים של המשנה הראשונה והאשה יכלה לחקור ולבדוק אין כופין על הבעל להוציא, ולדעת הרשב"א כופים, אבל במומים מהסוג של המשנה השנייה כופים על הבעל להוציא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת הב"מ. אין חילוק בין שיטת הרמ"ה והרשב"א בביאור דברי הגמרא ולפי שניהם במומים גדולים ולא ידעה כופים על הבעל להוציא ובמומים רגילים אין כופים. אולם לדינא אין מחלוקת בין הב"ח לב"מ.

לדעת הב"ש. בשני סוגי המומים אם האשה לא ידעה ממומי הבעל כופים על הבעל להוציא גם אם יכלה לחקור ולברוק.

גם לדעת הב"ח וגם לדעת הב"מ, אם האשה לא יכלה לדעת ממומי הבעל יתכן וכופים על הבעל גט. כך דקדק בשו"ת הר צבי מדבריהם.

לפי מה שביארנו והוכחנו מהמאירי ומריהטת לשון הגמרא, לאשה זכות לטענת ביטול נישואין מדין מקח טעות במקרה ולא ידעה ממומי הבעל.

ביאור שיטת הב"ש המשווה דין מומים שבאיש למומי האשה

עתה הבוא נבוא לבאר דעת הב"ש המשווה את דין מומים שבאיש למומי האשה, האם יש חילוק בין סוגי המומים או לא?

לצורך ביאור דין זה שומא עלינו להביא מדברי הגמרא כתובות (ע"ב ע"ב וע"ג)

איתא במשנה "המקדש את האשה על מנת שאין בה מומים ונמצאו בה מומים אינה מקודשת. כנסה סתם ונמצאו בה מומים תצא שלא בכתובה שכל המומין הפוסלים בכוהנים פוסלין בנשים."

ובגמרא "איתמר, קידשה על תנאי וכנסה סתם, רב אמר צריכה הימנו גט ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט. אמר אביי, לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה, אלא טעמא דרב, לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" וראה שם פירש"י ותוספות חלוקים בביאור דברי אביי.

ובהמשך הסוגייה, מקשה הגמרא על שמואל ממשנתנו "תנן כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה. כתובה הוא דלא בעיא, הא גיטא בעיא, מאי לאו קידשה על תנאי וכנסה סתם? תיובתא דשמואל. (מתרצת הגמרא) לא, קידשה סתם וכנסה סתם, אבל קידשה על תנאי וכנסה סתם הכי נמי דלא בעיא גיטא.. קידשה סתם וכנסה סתם תצא שלא בכתובה, כתובה הוא דלא בעיא, הא גיטא בעיא, ומאי שנא כתובה דלא בעיא דאמר אי אפשר באשה נדרנית, אי הכי גט נמי לא תיבעי? אמר רבה צריכה גט מדבריהם וכן אמר רב חסדא צריכה גט מדבריהם. רבא אמר תנא ספוקי מספקא ליה. גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא."

וברש"י בד"ה "ספוקי מספקא ליה. על סתם אדם אם אפשי באשה נדרנית אם לאו."

ומדברי רש"י הללו למדו הפוסקים והמפרשים שכל זה דווקא בסוגי מומים או נדרים שיש ספק האם אנשים מקפידים או לא וכמו במומים הפוסלים בכוהנים ומה שהוסיפו עליהם בגמרא שהמעייין בהם יראה שהמדובר בסוגי מומים בינוניים, אבל בסוגי מומים גדולים ובלתי נסבלים שאין ספק שמי שהוא יסכים להשלים עמם, הקידושין/ הנישואין בטלים.

וכך הבינו כל גדולי המפרשים ראה שיטמ"ק בסוגייה בשם חידושי ריב"ש, הר"י מטראני ועוד, פני יהושוע, שו"ת בית הלוי ח"ג סימנים ג' וד' ועוד, ולא מצאתי חולק בזה.

עוד נראה ללמוד מדברי רש"י שגם בקידשה סתם שייך טעם זה של רבא.

וראה בר"ן טעם אחר ויתכן ויש נפק"מ בין הטעמים, שו"ר שכבר עמדו על דברי רש"י והר"ן בפד"ר כרך ט"ו הרה"ג סולימן חוגי עבודי, אברהם שפירא ויוסף כהן זצ"ל (ראה שם עמודים 12-2) ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובאמת שבכך מדוייקים היטב דברי הרמב"ם והשו"ע שהביאו דין זה בקידשה סתם על מומים הפוסלים בכוהנים. וכן מדוקדק בדברי המשנה "שכל מומין הפוסלים בכוהנים פוסלים בנשים" כלומר, התנא מבאר שהמשנה מדברת בסוג מומים הפוסלים בכוהנים שהינם מומים בדרגה בינונית.

וראה עוד בספר גידולי שמואל בחידושיו לסוגייה מה שהרחיב לבאר דין זה ותרווה צמאונך. וטעמם של רבה ורב חסדא מבואר בשיטמ"ק בסוגייה שלא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט. ונחלקו הפוסקים בדעת רבה ורב חסדא, האם לסברא זו אין חילוק בין מומים גדולים או בינוניים ובכל מקרה יש צורך בגט מדבריהם, או שגם הם מודים לרבא שיש חילוק. שורש מחלוקתם מבואר כך.

בית הלוי הבין שלטעם זה אין חילוק בין מומים גדולים או קטנים ובוזה מחמירים רבה ורב חסדא יותר מרבא.

לדעת האגרות משה בזה לא גזרו חז"ל גזירה זו משום דלא שכיח מקרה זה. וראה באגרות משה (אה"ע ח"א סימן ע"ט) שהביא ראייה לדבריו ממסכת ביצה ואכמ"ל. ובעין יצחק הסתפק בזה ונטה להחמיר מספק אשת איש.

והמעין בגמרא יראה כי תירוץ זה של האמוראים הובא אליבא דשמואל הסובר דאדם עושה בב"ז. אבל לרב הסובר חזקה זו שאין אדם עושה בב"ז, לכאורה אין צורך להגיע לתירוץ רבה ורבא מכיון שלדבריו לא קשה כלום מהמשנה, והוא יכול לבאר את המשנה גם במקרה שקידשה על תנאי וכנסה סתם שצריכה גט מדין חזקה אין אדם עושה בב"ז.

ומצאתי בריטב"א בחידושיו בסוגייה זו, שהבין שלדעת רב אם המקדש כנסה סתם הוי קידושין מן התורה, וכן מצאתי לרא"ה בחידושיו.

וצריך לומר שהריטב"א והרא"ה סברו כרש"י ועוד, הסוברים שחזקה זו שאין אדם עושה בב"ז יוצרת ודאי קידושין, ולא ספק קידושין כמו שכתב הרא"ש וכמו שהבין המ"מ בדעת הרמב"ם. יובאו לפנינו.

וברמב"ם פ"ז מהלכות אישות ה"ח פסק "המקדש אשה סתם ונמצא בה אחד מן המומין הפוסלין בנשים או נמצא עליה אחד משלושה נדרים הרי זו מקודשת מספק."

וכן פסק בשו"ע אה"ע סימן ל"ט סעיף ה'.

ובמ"מ בהלכה זו הביא מקור לדברי הרמב"ם דברי הגמרא הנ"ל וכתב "ופסק רבינו כרבא דהוא בתרא."

עוד כתב "והיא הלכה ואפילו לדעת רב דאמר קידשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט."

ולא ביאר המ"מ מדוע הגמרא מדברת גם אליבא דרב. אולם ברור שהוקשה לו מדוע הרמב"ם פסק דין זה כרבא הרי הגמרא מדברת אליבא דשמואל דאיירי בקידש וכנסה סתם ולא בקידשה לבד.

וכדי לבאר דין הרמב"ם, הביא מרן הב"י הכס"מ דברי הר"ן בסוגייה "כתב הר"ן קידש סתם ולא כנס ולא בעל לא אשכחן בגמרא מידי, אלא שהרמב"ם כתב בפ"ז הרי זו מקודשת מספק. ונראה לי שחשש הרב דילמא כי אמרינן קידשה סתם וכנסה סתם דבעיא גיטא, הוא הדין לקידש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סתם בלבד, דכי נקטינן לה בכנסה סתם לרבותא דאין לה כתובה עבדינן, אבל אה"נ דבקידש סתם בלחוד צריכה גט, ולפיכך החמיר וכתב הרי זו מקודשת מספק.

כלומר הכס"מ מבאר דברי הרמב"ם שמה שהגמרא ביארה אליבא דשמואל נכון הוא גם אליבא דרב אלא שהגמרא באה להשמיענו חידוש דין שאע"פ שכנסה סתם אין לה כתובה מספק, אבל אה"נ ספק הקידושין נוצר כבר בקידשה סתם לבד ולכן צריכה גט מספק אליבא דרבא שהלכה כמותו.

ובלח"מ הביא דברי המ"מ והרגיש בחסרון דבריו והשלים זאת בזה"ל "כלומר אפילו לרב דהוה לן למימר דהוי גט ודאי, מ"מ לא הוי אלא גט ספק, וזה מבואר שם בדברי הר"ן."

כלומר הלח"מ מבאר דברי הרמב"ם אליבא דהמ"מ שגם לרב הסובר חזקה אין אדם עושה בב"ז אין זה יוצר ודאי קידושין אלא ספק קידושין בלבד.

ובאמת דהכי סבירא ליה לרמב"ם והשו"ע דחזקה זו יוצרת ספק קידושין. (ראה מ"מ פ"ז הכ"ג ולומד כן מדברי הגמרא בהמשך הסוגייה (ע"ד ע"א) "זה היה מעשה ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט" ומכאן למדו הפוסקים שחזקה זו יוצרת ספק קידושין ראה רא"ש (סימן י"א) בשם הגדולים. ושם הביא בשם רש"י שסבר שחזקה זו יוצרת ודאי קידושין. (וראה שם בקרבן נתנאל בדעת תוספות, וראה עוד בעניין זה בפנ"י ובחידושי הרי"מ ואכמ"ל)

וכך הביין הגר"א בביאורו על הלכה זו.

אלא שלדברי הלח"מ לא התבאר לנו מדוע הרמב"ם הביא דין זה בקידשה סתם לבד, הרי בקידשה בלבד לא שייך חזקה זו? ובהכרח צריך להשלים את ביאורו ברמב"ם כמ"ש הכס"מ בשם הר"ן, ואולי לזה כיוון במה שכתב "וזה מבואר שם בדברי הר"ן."

כאמור, ביאור זה ברמב"ם הוא דלא כריטב"א והרא"ה שהבאנו לעיל.

וברי"ף הביא את רבה ורבא בהלכותיו.

ובשו"ת בית הלוי (שם) למד בדעת הרי"ף שחשש לדעת שני האמוראים.

כלומר, לדבריו חשש גם לחומרא של רבה שאין הבדל בין סוגי המומים.

וכבר הבאנו לעיל דעת האחיעזר והאגרות משה, שגם לדעת רבה ורב חסדא יש חילוק בין סוגי המומים ובמומים גדולים המקח בטל.

ובמסקנת דברי הבית הלוי לאחר שהביא דעת הרמב"ם והשו"ע שפסקו כרבא, משמע שהבין שיש להקל במומים גדולים, מאחר שהמדובר במחלוקת הפוסקים בקידושין דרבנן.

אצטט קטע מסיום דבריו (סימן ד' אות א') "וא"כ לדידהו, גם הכא יש להסתפק בהלכה, אי הוא ספק קידושין דאורייתא כרבא, או אינו רק מדרבנן וכרבה, וא"כ במומים גדולים דלרבא בודאי אינה מקודשת, ורק לרבה בעי גט, וכיון דגם לרבה אינו רק מדרבנן, יש לנו לומר, דבדרבנן הלך אחר המיקל."

וברא"ש (סימן י') כתב "ולכך צריכה מספק מדבריהם."

ונחלקו בדעתו הב"ח והב"ש.

לדעת הב"ח, (בד"ה ומה שכתב אבל כתובה) הרא"ש הסתפק כמו מי לפסוק לכן נקט לשון זה ולדבריו זו גם דעת הטור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם לדעת הב"ש (סקט"ז) הרא"ש פסק כרכא וכמו הרמב"ם והטור שו"ע, וראה בהערת שי למורא שם על דברי הב"ש.

ובב"ש (סקט"ז) הבין שלדעת הרמב"ם והשו"ע אין הבדל בין אם קידשה סתם בלבד ובין אם קידשה וכנסה סתם דהוי ספק מקודשת וצריכה גט מספק אבל כתובה מפסידה. וראה בשו"ת בית הלוי ח"ג סימן ד' אות ג' מה שהרחיב בעניין זה וכמו כן הרחיב בזה העין יצחק ח"א סימן ס"ז. ואכמ"ל.

וראה עוד בדעת הרא"ש (אות י"א) מה שכתב לעניין כמו מי פוסקים כאשר יש מחלוקת בין רבה לרבה ובקרבן נתנאל שם (אות ת') ביאר דעת הרא"ש שפסק כרכא, ואכמ"ל.

ביאור שיטת הרמב"ם במומים שבאשה

אלא שמצאתי בספר שער המלך (פ"ו מהלכות יבום וחליצה) הקשה על הרמב"ם מדין אילונית שפסק הרמב"ם (בפ"ד מהלכות אישות ה"י) שקדושיה קידושין גמורים, והרי אילונית נחשב למום גדול שאינה יכולה להביא ילדים לעולם ומדוע פסק דהוי קידושין גמורים? ונשאר בצ"ע.

ובאמת שכבר עמדו בקושייה זו רבים מהאחרונים הובאו דבריהם באוצר הפוסקים.

נאמרו בזה ארבעה תירוצים עיקריים. (ראה אוצר הפוסקים סימן מ"ד סיף ד')

- א. הרמב"ם מדבר באופן שהבעל ידע מכך שהאשה אילונית עוד קודם הנישואין.
- ב. באשה אילונית אין פגם ביופי האשה ובכך שהיא ראויה לביאה וכמו כן בתכונות אחרות שיכולות להיות תחליף לחסרון שאינה יכולה להביא ילדים לעולם.
- ג. הרמב"ם מדבר בכנס ובעל שיש חזקה דאין אדם עושה בב"ז.
- ד. הרמב"ם לא נחת לבאר דין קידושי טעות בהלכה זו (תירוצו ייחודי זה, הובא בתשובה שכתב הגר"י אברמבסקי זצ"ל בקונטרס שו"ת במילואים לתוספתא חזון יחזקאל מסכת זבחים, ותמך יתדותיו על ביאור קרית ספר ברמב"ם)

עוד יש לבאר שיטת הרמב"ם ממה שפסק בהלכה זו שסריס שקידש בין סריס חמה בין סריס אדם הרי אלו קידושין גמורים.

ולכאורה אין לך מום גדול מזה שהבעל אינו יכול להביא ילדים לעולם ומדוע כתב הרמב"ם שהקידושין חלים בוודאות???

גם בדין זה, התירוטים הנ"ל יפים הם גם לקושייה זו. (ראה אוצר הפוסקים סימן ל"ט ס"ק ל"ב אות י"ז)

ובהיותי בזאת אדרש לתירוצו ג' שהרמב"ם מדבר בכנס ובה עליה ומדין חזקה שאין אדם עושה בב"ז אתינן עליה דמקודשת.

והנה במקרה ונתגלו מומים גדולים מאד אצל האיש, רבים מהפוסקים סוברים שלא שייך באשה חזקה זו דאין אדם עושה בב"ז, ולפי זה במקרה דנן שנמצא מום גדול בבעל יש להקל גם לדעת הרמב"ם המחמיר באשה אילונית, מצד שלא שייך באשה חזקה זו.

והייתי חפץ להרחיב במחלוקת זו שהובאה כבר במשנה למלך פ"ו מהלכות גירושין ומשמ בארה. וכבר אסף איש טהור בעל השדי חמד בספרו כללים מערכת א' אותיות ל-ל"ב את דעות הפוסקים בעניין זה, ורוב הפוסקים סוברים שלא נאמרה חזקה זו באשה, מאחר שהיא כקרקע עולם אולם אסתפק במראה מקום, הרוצה יקחנו משם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיטת תוספות, הרא"ש וסייעתם בדין זה

תוספות כתובות ע"ב ע"ב בד"ה ע"מ שאין עליה נדרים ובריש מסכת יבמות בתירוץ ראשון סוברים שהמקדש אשה סתם ולא כנסה ונמצאו עליה נדרים או מומים הפוסלים בכוהנים אינה מקודשת כלל מדין מקח טעות.

ובתירוץ שני סוברים שצריכה גט מדבריהם או מספק דאורייתא כמו בקידשה סתם וכנסה סתם.

הרא"ש המאירי הריטב"א ועוד הסכימו עם תירוץ שני של תוספות. וכ"כ הר"ן.

אולם במום גדול כמו אשה אילונית אף שכנסה ובא עליה הוי מקח טעות.

שורש מחלוקת הרמב"ם והתוספות בדין אילונית נעוץ בכך.

לדעת הרמב"ם, החסרון של אשה שאינה יכולה להביא ילדים אינו מהווה מהווה חסרון מהותי בחיי הנישואין שכן הבעל יכול לקחת אשה נוספת להביא ממנה ילדים ועל כל פנים אינו השיקול המרכזי, שכן אין אשה אלא לנוי, ולעתים אדם מוותר על חסרון זה של הבאת ילדים לעולם מאשה זו, תמורת מעלות אחרות שמוצא בה.

לדעת תוספות והרא"ש, החסרון שהאשה אינה יכולה להביא ילדים לעולם מהווה חסרון מהותי בחיי נישואין, שכן אין אשה אלא לקיום מצות פריה ורביה, ואשה עם מום גדול שכזה נחשב לא שכיח, ועל כן אינה מקודשת מדין מקח טעות.

לסיכום:

שיטת תוספות לתירוץ ראשון, קידשה סתם ונמצאו עליה נדרים או מומים הפוסלים בכוהנים אינה מקודשת.

לתירוץ שני, וכן היא דעת הרא"ש המאירי ועוד, מקודשת מדבריהם או מספק.

נמצאת האשה אילונית אינה מקודשת כלל מדין מקח טעות.

שיטת השר"ע בדין זה

בשו"ע אה"ע סימן ל"ט סעיף ה' פסק מרן את דברי הרמב"ם הנ"ל וז"ל "המקדש אשה סתם ומצאו עליה אחד מן המומין הפוסלין בנשים או נמצא עליה אחד מנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם, הרי זו מקודשת מספק."

ובב"ש שם סקט"ז כתב "וכן אם קידש סתם וכניס ובעיל סתם מקודשת ואין לה כתובה, ובש"ס לרב חסדא צריכה גט מדבריהם (וה"ה לרבה, מ.ג.) ולרבא הוי ספק קידושין, והרמב"ם והטור (והשו"ע, מ.ג.) פסקו כרבא, ולא כב"ח שכתב, מ"ש הטור ספק קידושין משום דמספקא ליה, אם הלכתא כרב חסדא או כרבא, וליתא."

כלומר, הב"ש הבין דברי השו"ע כפי שביאר הכס"מ דברי הרמב"ם שאמנם דברי הגמרא הם אליבא דשמואל אבל הוא הדין גם לרב, ולדעתו גם בקידש לבד הדין כן למרות שהגמרא התייחסה דברי שמואל לקידשה וכנסה סתם, וכמ"ש הר"ן.

עוד פירש הב"ש דברי הטור וה"ה הרא"ש שפסקו כרבא ודלא כב"ח.

ובשו"ע סימן מ"ד סעיף ד' פסק מרן "סריס שקידש, בין סריס חמה בין סריס אדם, וכן אילונית שנתקדשה הוי קידושין, ויש אומרים, שאילונית ודאית אינה מקודשת."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראה שם בנו"כ שבספק אילוניות הוא ספק קידושין. ובאילוניות ודאי הביאו דברי הנמק"י בשם ר"ת דהוי קידושין מדרבנן.

כלומר מרן סתם כדעת הרמב"ם אלא שינה את הלשון מקידושין ודאים לקידושין. והביא דעת תוספות והרא"ש בתור ויש אומרים.

וכבר עמדו בשינוי הלשון ממה שכתב הרמב"ם האחרונים ראה שרידי אש ח"ג סימן ל"ג אות ג' מה שכתב בזה ואכמ"ל.

לסיכום שיטות הפוסקים במומים שנמצאו באשה:

דעת הרמב"ם והשו"ע (וכ"ה דעת הרא"ש והטור אליבא דהב"ש) לפסוק כרבא בדין קידשה וכנסה סתם ונמצאו מומים באשה הפוסלים בכוהנים שצריכה גט מספק.

במומים גדולים, הקידושין בטלים מדין מקח טעות.

בדעת הרי"ף שהביא גם את רבה ורב חסדא נחלקו הפוסקים.

לדעת בית הלוי בדעת הרי"ף הוא ספק קידושין גם במומים גדולים.

לדעת האחיעזר והאגרות משה, במומים גדולים יודו רבה ורב חסדא לרבא שהקידושין בטלים.

מחלוקת זו של הפוסקים במומים גדולים, היא בקידושי דרבנן, שכן גם לרבה ורב חסדא הוא קידושין מדבריהם. וגם אליבא דרבא הוא ספק קידושין שלדעת הרמב"ם וסייעתו כל ספק דאורייתא הוא איסור דרבנן, ורק לדעת החולקים עליו הרשב"א וסייעתו הסוברים דהוי איסור דאורייתא יש צד שמחלוקת זו אליבא דרבא היא באיסור דאורייתא, אולם מכיון שלדעת רבא אין חולק שבמומים גדולים המקח בטל אם כן במומים גדולים מחלוקת זו בין הפוסקים האם אין חילוק בין סוגי המומים, הופכת להיות מדרבנן בלבד אליבא דרבה ורב חסדא.

סיכום דעת הב"ש

ענה נחזור לבאר דברי הב"ש סימן קנ"ד.

נמצינו למדים בדעת הב"ש שהשווה את המומים של האיש למומים של האשה (כמ"ש עיין בסימן ל"ט וק"י) שבמומים גדולים שהיו באיש לפני הנישואין והאשה לא ידעה עליהם, זכות האשה לטעון לביטול הנישואין מדין מקח טעות וכמו שזכות טענה כזו עומדת לאיש במקרה שהיו מומים גדולים באשה.

וכפי שהבאנו לעיל, כך הבין בדעתו הגרצ"פ פראנק בספרו הר צבי.

וכל דברי הב"ש שיש לכפות על הבעל גט נאמרו בסוגי מומים לא גדולים.

וראה לעיל מה שביארנו בדעת הב"ש לחלק בין סוגי מומים גדולים, ולענ"ד חילוק זה מוכרח אליבא דהב"ש לפי מה שהבאנו דברי הפוסקים בסוגיית מומי אשה.

סיכום דעת הב"ח והב"מ:

לחלק בין מומים גדולים למומים מסוג המשנה ראשונה.

במומים גדולים כופים על הבעל להוציא גם בנולדו וגם בלא ידעה האשה על מומי הבעל.

במומים קטנים, אין כופים על הבעל להוציא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם במקרה והאשה לא יכלה לברר על מומי הבעל ומדובר במומים גדולים ביותר יתכן והמקח בטל. וכמו שהבין הגרצ"פ פראנק.

ביאור שיטות הפוסקים האחרונים

שיטת השבות יעקב

בשו"ת שבות יעקב סימן ק"א מצאנו לראשונה התייחסות מפורשת לשאלה בה הבעל ברח ולא נודע מקומו כלל, והאשה טענה כלפי הבעל שהינו סריס ואין גבורת אנשים האם יש לבטל את הנישואין מדין מקח טעות.

ושם פלפל בדעת הרמב"ם והראשונים בדין סריס אדם שקידושיו קידושין והעלה שלדעת רבים מהפוסקים הדין כן אף בלא ידעה האשה מכך שהוא סריס.

ולדבריו. הטעם הוא משום "איתתא בכל דהו ניחא לה."

והביא ראיה נוספת לדבריו, מהמרדכי בדין נכפה שלגבי אשה חשוב מום ובאיש לא חשוב מום, דאשה בכל דהו ניחא לה.

והביא שגם לדעת הרשב"א בתשובה שהובא בב"י סימן קנ"ד ממה שכתב שאשה הטוענת אינו יכול להזקק עמי, דכופין את הבעל להוציא, ולא כתב שהנישואין בטלים מדין מקח טעות, רואים שאן האשה יכולה לטעון לביטול נישואין.

והטעים דבריו, אע"פ שבעל כזה אינו יכול לבוא על אשה, מ"מ, בכל דהו ניחא לה לאשה שיקיימו יחסי קירבה של חיבוק ונישוק.

(וראה לפנינו נביא מדברי מרן הגרי"ש אלישיב התייחסותו לטעם זה ושדא ביה נרגא בהתייחס לנשים בתקופה בת ימינו.)

וחיזק דבריו מפירש"י במסכת קידושין (ד"ע"א) על דברי ר"ל "טב למיתב טן דו" פירש"י בגופים שניים, בעל ואשתו, ואפילו אינו לה אלא לצוות בעלמא" וגם לפי מה שמבואר במסכת כתובות (ע"ה ע"א) ובמסכת יבמות (ק"ה ע"א) הטעם שכולן מזנות ותולות בבעליהן.

והביא מדברי החוות יאיר (לפנינו נביא דבריו) שהתיר, וכתב שאין לסמוך עליו להלכה נגד משמעות הפוסקים.

וסיים דבריו שלא ניתן להתיר עגונה זו בלי גט ויש לחקור אחרי הבעל אודות מקום הימצאו ולכופו בגט.

בתשובה זו רואים אנו לראשונה התייחסות לגדר איתתא בכל דהו ניחא לה הנלמד מדברי הגמרא כתובות ויבמות.

לסיכום:

שיטת השבות יעקב להחמיר שאין לבטל נישואין גם במום גדול כמו בעל סריס שאין לו גבורת אנשים.

טעמו. איתתא בכל דהו ניחא לה לשבת בצוותא עם בעל בשביל קירבה של חיבוק ונישוק.

הבאנו את שיטת השבות יעקב שהתייחס במפורש למום גדול שהיה לבעל ואע"פ שלא ניתן להשיגו, אין הנישואין בטלים מדין מקח טעות אלא שכופים על הבעל גט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמותו סברו רבים מהפוסקים האחרונים, יריעות שלמה ח"א סימן ח'. פירושי איברא סימן א'. דעת סופר סימן מ"ט. תשובת הר"ח ברלין הובאה בספר אבן שוהם סימן נ"ו.

ויש מן הפוסקים שחששו מצד נאמנות האשה הטוענת כן, או שחששו שמא ניתן לרפאותו. ויש שצירפו צירופים נוספים ולא הסתמכו על הפוסקים המקילים. ראה כל זה באוצר הפוסקים סימן ל"ט סעיף ה'.

שיטת החוות יאיר

בן דורו ובר פלוגתיה של בעל השבות יעקב, הוא בעל חוות יאיר סימן רכ"א שדן בשאלה
זוהי לשאלה שנשאל השבות יעקב בעניין בעל שנתגלה סריס.

ושם הביא דברי הרמב"ם בדין סריס שקידש שקידשו קידושין, (הבאנו דבריו לעיל) והקשה
למה קידושיו קידושין הרי אשה לאו אדעתא דהכי נישאת, ומה שנאמר איתתא בכל דהו ניהא לה
הטעם הוא משום חמדה של אשה לבעל, משא"כ בבעל כזה שאינו ראוי לבעול לא שייך סברה
זו?

עוד הקשה, גם לדעת הרמב"ם הסובר שהמקדש אשה סתם ונמצאו בה מומים הפוסלים
בכוהנים שצריכה גט מספק, זהו דווקא משום דדרך להתנות על מומים שכאלה וזה שלא התנה
גילה דעתו שלא הקפיד. והטעם מאחר שיש אנשים שלא מקפידים, אבל במומים כאלו שהבעל
אינו ראוי לביאה כמו בבעל סריס מדוע כתב הרמב"ם שהקידושין חלים?

ותירץ. שהרמב"ם (והשו"ע שהביאו) מדבר באופן שהאשה ידעה על כך שהוא סריס וסברה
וקיבלה.

תירוץ נוסף, הרמב"ם מדבר בסוג של סריס שיכול לבעול וכמ"ש המפרשים גבי פוטיפר סריס
פרעה.

וסיים דבריו "ומ"מ בדלא ידעה ודאי אין צריך גט וה"ה בסריס אדם. כנלענ"ד להלכה ולא
למעשה" ע"כ תורף דבריו.

ובעקבותיו פסקו רבים מהפוסקים האחרונים הובאו דבריהם באוצר הפוסקים.

שו"ת בית הלוי הקל במומים גדולים. ברכת רצה סימן ק"ז. בשמים ראש סימן ש"מ, יד דוד
פסקי הלכות ח"א דקפ"ו. בית אב שביעאי סימן כ"ח ענף ג'. מהרש"ם ח"א סימן י"ד, וח"ג סימן
ט"ז. אחיעזר סימן כ"ז. אבן שוהם בסוף הספר בקונטרס עגונה. הר צבי אה"ע סימנים ק"פ וקפ"א.
הגר"י אברמבסקי בתשובה הובאה בקונטרס שהודפס בסוף ספרו חזון יחזקאל על מסכת זבחים.
שו"ת שרידי אש ח"ג סימן ל"ג ובהשגתו על הנו"ב אה"ע סימן פ'. אגרות משה אה"ע ח"א סימנים
ע"ט, פ'. אה"ע ח"ג סימנים מ"ה, מ"ו, מ"ח, מ"ט. אה"ע ח"ד סימנים י"ג, פ"ג, קי"ג וקכ"ג.
הגר"ש ישראלי זצ"ל חבר ביה"ד הרבני הגדול הובא ביביע אומר ח"ט סימן ל"ז.

הגר"צ בוארון חבר ביה"ד הרבני הגדול בספרו שערי ציון ח"ב סימן כ'. הגר"ח י. רבינוביץ
אב"ד ירושלים בפסק דין משנת תשס"ב, הגר"צ אלגרבלוי חבר ביה"ד הרבני הגדול שהצטרף
בפסק דין זה לאב"ד, הגר"ש שאנן שליט"א אב"ד תל אביב בספרו עיונים במשפט אה"ע סימן
י"ד ב'.

ויש מן הפוסקים שהסתמכו על דעת החוות יאיר בצירוף סניפים אחרים.

מין פוסק הדור הראשל"צ הגר"ע יוסף בספרו יביע אומר ח"ז סימן ז'. ח"ט, סימנים ל"ו-
ל"ח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועתה הבוא נבוא לבאר את שורש המחלוקת בין הפוסקים המקילים והמחמירים ובעיקר כיצד יבארו דברי הגמרא "איתתא בכל דהו ניחא לה כדר"ל טב למיתב טן דו" וכמו כן את דברי הגמרא (כתובות ע"ה ע"א ויבמות קי"ח ע"ב) שהביאה אמוראים שדברו על סוגי הנשים שנישאו לבעל כל דהו.

כאמור, הפוסקים המחמירים ובראשם השבו"י סוברים שלאשה אין זכות טענה לביטול נישואין מהטעם שנאמר "איתתא בכל דהו ניחא לה וכדר"ל טב למיתב טן דו."

לדבריהם אין זו השערה גרידא, אלא זהו טבעה של אשה כפי שלמדו בדברי האמוראים שהובאו בגמרא כתובות (ע"ה ע"א) ולכן לא נאמר במשנה ובתלמוד דין מקח טעות במומים שנתגלו באיש.

נציין עוד כי יש מהפוסקים המחמירים שמסתמכים גם על דברי התשב"ץ ח"א סימן א' ועל דברי הריב"ש בתשובה סימן קכ"ז לפנינו נעיר על דבריהם בזה.

ומאחר שהמדובר בפוסקים רבים שתקצר היריעה מלהכיל את כולם במסגרת הצעה זו, והואיל ומטרתנו להביא את ההכרעה לגדולי ישראל, אשר על כן נתמצת מדבריהם ונביא את הפוסקים המרכזיים שהתייחסו באופן ישיר לסברות הנ"ל.

שיטת שו"ת בית הלוי

בשו"ת בית הלוי ח"ג סימן ג' העלה על שולחנו ברור שאלה זו האם יש לאשה הזכות לטעון לביטול מקח כאשר נתגלו מומים גדולים אצל הבעל בעת שנישאה והיא לא ידעה על כך.

כבר בפתיחה ציין את העובדה ששאלה זו שנויה במחלוקת גדולה בפוסקים, וכי היא תלויה ועומדת בפרשנות דברי הגמרא "איתתא בכל דהו ניחא לה, וכדר"ל, דאמר ר"ל, טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו."

הוכחת בית הלוי מדברי רש"י

בראשית דבריו הביא לדייק מדברי רש"י במסכת ב"ק (קי"א ע"א) שסבר שלא אמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה בבעל שהיה בו מום.

הגמרא שם מקשה "אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין, תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה? התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדר"ל דאמר טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו."

וברש"י ד"ה דמינח ניחא לה, כתב "להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו."

וממה שכתב רש"י "להתקדש לראשון שהוא שלם" דייקו רבים מהפוסקים האחרונים ומכללם בית הלוי, שדווקא כאשר הבעל הראשון שלם ואינו בעל מום, ניחא לה לאשה להינשא לבעל בריא, ולא חוששת שמא ימות ללא ילדים ותיפול ליבום לפני אחיו המוכה שחין, אבל אם הבעל בעל מום לא אמרינן ניחא לה לאשה להינשא לו.

כלומר, לא נאמר אנן סהדי דמינח ניחא לה לאשה להינשא לבעל כל דהו. ודברי הגמרא במה שאמרה "ניחא לה בכל דהו" חוזרים על אחי בעלה היבם.

כך הבינו רוב ככל הפוסקים פרט להגר"א העניקן בספרו פירושי איברא שהבאנו מדבריו לעיל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טעמו של רש"י

ממשיך בית הלוי להטעים שיטת רש"י וכותב "ונראה להסביר יותר, דהא ודאי דעיקר הסברא דבכל דהו ניהא לה, אינו כלל גמור על כל הנשים, דנימא דניחא להו אפילו במוכה שחין שהוא מהכופין להוציא גם בנולדו לאחר הנישואין, והרי אנו רואים בחוש שגם הנשים מקפידות מלהינשא לבעלי מומים הגדולים ובפרט למוכה שחין, ועוד הא אמרינן בגמרא בדוכתא אחרינא (כתובות ע"ה ע"א) טעם דניחא לה בכל דהו משום דמזנות ותולות בבעליהן. והא ודאי דרוב נשים כשרות ולא ניהא להו להתקדש לבעל גרוע ולזנות תחתיו.. אלא כוונת הגמרא בסברת בכל דהו ניהא לה, דאפשר ויכול להיות דניחא לה גם בכל דהו, ויכול להיות דגם במוכה שחין ניהא לה" עד כאן ביאורו למושג איתתא בכל דהו ניהא לה.

הוכחה לביאור זה

"וכך הוא המשך הסוגיא, דמעיקרא פריך בנפלה לפני מוכה שחין, נימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ולכאורה קשה, הרי האשה לא התנתה שום תנאי בעת הקידושין, ולכאורה הוי דברים שבלב ואינם דברים כלל, ואפילו הייתה מתנה, הרי צריך גם תנאי כפול וכל משפטי התנאי?

וצריך לומר, דקושית הגמרא היא, דהוי אומדנא דמוכח דלא נתקדשה אדעתא דהכי, וכמ"ש התוספות בכמה דוכתי דהיכא דמוכח טובא גם תנאי אינו צריך, ועל זה שפיר משני דאינו אומדנא דמוכח מעצמו כלל, משום שאפשר להיות דניחא לה בכל דהו, ושוב הדרינן לכללא דבעי תנאי גמור ככל משפטי התנאים, ובפרט כשלא התנתה כלל דהוי דברים שבלב ולכן מקודשת בודאי וכו' והנה כל זה שייך בדבר אחר שהוא חוץ לקידושין, וכמו בנפלה לפני מוכה שחין, דבעצם המקדש לא היה שום טעות דהא הוא שלם בלא מום, רק אנו באים לבטל הקידושין משום דבר שנתחדש אח"כ ולומר דעל זה האופן לא נתרצית, ובכה"ג הביטול הוא בגדר תנאי וצריך בו משפטי התנאים, וגם שייך בזה הסברא דדברים שבלב אינם דברים בלא תנאי מפורש וכו' אבל כשהיה טעות בעצם המעשה כגון בנתקדשה לאחד ונודע שהוא בעל מום או מוכה שחין 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 היה בטעות, ולזה לא בעי כלל שיהיה אומדנא דמוכח, דכל מום שמקפדת עליו כשנודע לה הרי הוא מקח טעות וחוזר, ואפילו 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. ומשום הכי דקדק רש"י וכתב דנתרצית להתקדש לזה שהוא שלם על ספק שתהיה זקוקה לאחיו, דרק משום דהמום נתחדש באחיו, אבל אם היה נודע שיש מום בבעל הוי שפיר מקח טעות, ועכ"פ נתבאר מדברי רש"י דלהתקדש לכתחלה למי שאינו רק כל דהו בלא ידיעתה בזה לא אמרינן כלל הסברא דטב למיתב טן דו, וכל זה מוכרח מדברי מהר"ם שכן היא כוונת רש"י. והרי לא מצינו לשום אחד מהראשונים שיחלוק על רש"י בזה."

מדבריו בדקדוק דברי הגמרא עולה כי סברא זו של "איתתא בכל דהו ניהא לה" הובאה בגמרא ללמדנו שאין כאן אומדנא גדולה של אנן סהדי דאדעתא דהכי לא התקדשה האשה לביטול הנישואין מכח מה שעתידי להיות. הא, ותו לא מידי.

ומכאן הסיק שכאשר אין צורך באומדנא שכזו, כמו כאשר באים לדון מדין מקח טעות בשעת הקידושין בדין מומים גדולים שהיו. בכה"ג, המקח בטל ללא אומדנא חזקה שכזו, אלא על פי הכללים ההלכתיים הקיימים במקח וממכר. כלומר, דין מקח טעות נאמר כאשר בעצם המעשה נתגלתה טעות ואין צורך באומדנא או אנן סהדי לביטול המקח. אולם כאשר באים לדון מצד דבר שהתחדש לזה צריך דיני תנאי ואנן סהדי אופנים שיש (וראה מעין סברא זו בקונטרס עגונה שבספר אבן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שוהם בד"ה "ואחר הרצאת הדברים" ומה שכתב בשם הבית מאיר בספרו צלעות הבית סימן ו' ומספר אגודת אוזב מהגאון בעל מראות הצובאות לאה"ע ותרוה צמאונך)

ומכאן למקרה דנן שכבר במעשה הקידושין/נישואין נתגלה פגם מהותי בכך שהבעל היה חולה במחלת נפש קשה, שחל על זה הדין של ביטול מקח.

נציין כי עם חילוק זה בין דין ביטול מקח לדין טענה לביטול נישואין בגין דבר שנתחדש, מיישב הבית הלוי דברי התוספות בסוגייה לחלק בין אירוסין לנישואין. (שם בד"ה והנה אין לפקפק) לדבריו. חילוק זה שייך דווקא בטענה לביטול נישואין בגין דבר שנתחדש וכמו בבעל מוכה שחין, אבל בטענה לביטול נישואין מדין מקח טעות אין חילוק בין אירוסין לנישואין. ראה שם בסוף הסימן טעם הדבר.

והגר"מ פיינשטיין בספרו אגרות משה אה"ע סימן ע"ט ענף ג' הביא חילוק זה של הבית הלוי, וכתב חילוק אחר שבחשש רחוק וגדול אין חילוק בין אירוסין לנישואין, וראה עוד יישובים נוספים בעניין זה בפוסקים נוספים הוב"ד באוצר הפוסקים. ואכמ"ל.

ולא אכחד שחילוק זה שכתב בית הלוי להבדיל בין מקח טעות ואומדנה, אינו מוסכם, שכן מצאנו לרעק"א בתשובות (מהדו"ת סימן נ"א) בד"ה והנראה לענ"ד, שסבר דאתינן עליה מדין תנאי וכל דיני תנאי צריכים גם בתנאי על העבר.

ובנדון שלו מדובר בבעל שנשא אשה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, ופסק שאינו יכול לטעון לביטול מקח ויש צורך בדיני תנאי כמו באומדנה חזקה דאדעתא דהכי לא נשאה. ולדברי בית הלוי ברור דאתינן עליה מדין מקח טעות.

נמצינו למדים שחילוקו של בית הלוי אינו מוסכם על הרעק"א בתשובה זו, ויש להבין מה דעתו של הגרע"א במקרה דנן.

ברם, המעיין באגרות משה אה"ע ח"א סימן ע"ט (סוף ענף א') יראה שחלק על בית הלוי בחילוק זה, וסבר שבמום דלא שכיח כלל יש אומדנא דמוכח טובא דאדעתא דהכי לא נישאת האשה, וממילא גם לדעת רעק"א יש להקל במקרה דנן מדיני תנאי, גם ללא סברת בית הלוי שלמד מדין מקח טעות.

זאת ועוד. במקרה דנן שהבעל חולה במחלת נפש המוגדרת כמחלה קשה ואינו מסוגל לקיים מערכת נישואין, הרי שחסר כאן במהות האישות, ואינו דומה למקרה שדן בו רעק"א, שאדם נשא אשה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה שעם כל הצער שיש לבעל שנודע לו מכך, אין זה חסרון במהות האישות ובכהאי גוונא זקוקים אנו לדיני תנאי כדי לבטל את הנישואין.

הדברים מקבלים חיזוק ממה שביאר הגרעק"א דעתו בהאי לישנא "ומ"ש מעכ"ת דבלא הודעה יש חשש דהוי מקח טעות, זה אינו, דהא באמת אין אנו מחזיקים אותה לבעולה, ואדרבא בהיפוך, אנו אומרים דהוא כנסה בחזקת בעולה, אבל לא אנן, ומה מקח טעות בזה."

ומכאן נלמד שדבריו נאמרו בנדון שלו שאין לדבריו חשש למקח טעות מצד הסתכלות העולם, אולם במקרה חריג כמו במקרה דנן שגם הסתכלות העולם תסכים דאדעתא דהכי לא הייתה האשה נישאת לבעל מום כזה חשיב כדברים שבלבו ובלב כל אדם ואין צורך בקיום דיני התנאים. דוק ותשכח.

אעיר כי דברי רעק"א הנ"ל, מבוססים לדיעה שהובאה במשנה למלך (פ"ו מהלכות אישות ה"א) הסוברת שצריך דיני תנאים גם בתנאי על העבר. דיעה זו אינה מוסכמת כפי שיראה המעיין במל"מ שם שבסוף דבריו כתב דלא נתקרה דעתו בזה. וראה עוד בהערה ו' שבשו"ת רעק"א הנ"ל, שצייין לר"ן שחולק והביא מספר דברי אמת שאף המל"מ חזר בו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מן הראוי היה להרחיב במחלוקת זו, אולם תקצר הריעה מהכיל את עומק הדברים והמשכיל יבין.

בהמשך דברי הבית הלוי בסימן זה ובסימן שלאחריו, מסיק בית הלוי שיש להשוות בין מומי איש ומומי אשה בטענה לביטול מקח מדין מקח טעות.

מסקנה זו משלב הוא עם דברי הב"ש בסימן קנ"ד סק"ב שהבאנו לעיל.

עוד מגיע הוא למסקנה בסוף סימן ד', שמאחר שיש מחלוקת הפוסקים האם לפסוק כרבה או כרבה, והנפק"מ במחלוקת זו היא במומים גדולים, שלדעת רבא יש ביטול מקח, ולדעת רבה צריכה גט מדבריהם (לשיטתו) והואיל ומחלוקת זו מדרבנן, יש להקל במומים גדולים שהיו באשה.

ולכאורה לשיטתו המשווה בין מומי איש למומי אשה היה מן הדין להקל במומים גדולים.

אלא שקשה ממה שכתב בסימן הקודם בד"ה "ועכ"פ הא נתבאר" לאחר שהרחיב לבסס את הדין של מקח טעות במומים שנתגלו באיש, כתב בזה הלשון "אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל, דהא לא עדיפא מנמצא מום באשה דנתבאר בסימן ל"ט ול"ח דגם בקידש סתם צריכה גט מספק, וגם בקידש סתם וכנס סתם אינו רק ספק וכמבואר שם, רק זאת נתבאר דאינו רק ספק קידושין ולא ודאי, וה"ה בנמצאו מומים גדולים בבעל הוא כן."

והנלענ"ד ליישב, שהדברים הללו נאמרו באופן שניתן לכופף את הבעל לתת גט שאז אין לסמוך להקל בלא גט, אולם במקרה ולא ניתן לכופף את הבעל לתת גט וכמו במקרה דנן, שזהו מקום עיגון גדול ביותר, יש לסמוך מעיקר הדין על הפוסקים המקילים שהנישואין בטלים במום גדול מאחר שהקידושין אינם מן התורה, וכמו במקח שנתגלה בו מום. וראה עוד בספר הרי בשמים מהדו"ב סימן קמ"ז מה שכתב כן בעניין דומה הוב"ד באוצר הפוסקים סימן ל"ט סעיף ה' אות כ'. ומעין סברה זו כתב רבינו שמחה בתשובה שהובאה באו"ז "שלא כתב להצריך גט רק לרווחא דמילתא" (לפנינו נצטט תשובה זו וכפי שהבין הגר"פ פראנק בספרו הר צבי, זו גם שיטת הב"ש, וראה עוד שכך הבין הגר"א שפירא בתשובה שנביא לפנינו)

לסיכום:

בית הלוי מביא ראיה מרש"י שלא אמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה בבעל שהיה בו מום גדול בעת הנישואין.

בית הלוי מבאר דברי הגמרא "איתתא בכל דהו ניחא לה" אין זה כלל השייך בכל הנשים, אלא שיש מצב כזה בו יתכן דניחא לה לאשה בכל דהו. אבל על דרך הכלל לא נאמר שאשה ניחא לה בבעל שהיה בו מום המפריע לחיי הנישואין.

מוכיח זאת מהמציאות בת ימינו ומסוגיית הגמרא.

בית הלוי משווה בין מומי הבעל למומי האשה לעניין הזכות לטעון לביטול נישואין או ספק קידושין.

בית הלוי נוטה להקל במומים גדולים שהיו באשה והוא לא ידע עליהם, שיש לבעל הזכות לטעון לביטול נישואין. ולכאורה הו"ה והוא הטעם, גם במומים גדולים שהיו לבעל והאשה לא ידעה עליהם, לשיטתו משווה בין איש ואשה, שבמקרה עיגון שלא ניתן לכופף על הבעל גט, הנישואים בטלים.

בית הלוי סובר שאין חילוק בין אירוסין לנישואין בטענה לביטול נישואין מדין מקח טעות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יצויין כי ראייה זו שדקדק הבית הלוי מדברי רש"י הובאה ברבים מן הפוסקים המקילים שהובאו באוצר הפוסקים קחנו משם.

הראיה שהביא הבית הלוי לסברא זו מדברי הגמרא, הרחיב עליה בפסקי הלכות יד דוד הלכה י' (שע"ב) והביא ראייה נוספת. עוד חילק בין נישואין בחייבי לאוין לבין נישואין לבעל שהיו בו מום גדול בעת הנישואין והאשה לא ידעה, שבמום יש יותר סברא להתיר מדין מקח טעות, ראה שם. כמו כן ביאר פירש"י ומהר"מ על דברי הגמרא שיתיישבו עם סברא זו. ואכמ"ל.

גם גישה זו של בעל בית הלוי למושג "איתתא בכל דהו ניחא לה" הובאה ברבים מן הפוסקים הללו כל אחד בסגנונו שלו, לא אאריך, אך אציין לזכרון שיש בעניין פרשנות זו, בין הגאון רבי חיים ברלין לבין הגאון רבי צבי הירש אורנשטיין בספר ברכת רצה סימן ק"ז בהרחבה.

גישה זו של בית הלוי להשוות בין מומי איש ואשה, היא הגישה הרווחת ברוב הפוסקים המתירים, והיא ממצעת בין הגישה של הפוסקים המחמירים וסוברים שבכל עניין נאמר הכלל של "איתתא בכל דהו ניחא לה" לבין הפוסקים המקילים וסוברים שלאשה זכות הטענה לביטול נישואין מדין מקח טעות עדיפה על זו של האיש, וכפי שנביא דבריהם וביאורם בגמרא.

נמשיך עם גישה זו בתוספת דברים מחד ומאידך הסתייגות של הפוסק הגאון רבי יצחק אלחנן ספקטור בספרו עין יצחק.

שיטת העין יצחק

בספר עין יצחק אה"ע סימן כ"ד נדרש הגאון לשאלה זהה בעניין ספק סריס שמת בלא בנים ונפלה לפני אחיו השבוי לחליצה.

ובדבריו שם נכנס גם לדון בשאלה האם יש לראות בנישואי סריס כאשר האשה לא ידעה כמקח טעות לביטול הנישואין, והביא דברי רבים מן הפוסקים שדנו בזה.

ובאות ל"ה דן שם לפירוש מהר"ם בדעת הגאונים (הובא במרדכי פרק החולין) בדברי הגמרא ב"ק (הנ"ל) שדברי גמרא "איתתא בכל דהו ניחא לה חוזרים על היבם המוכה שחין ולא על הבעל (כפי פירש"י הבאנו דבריו לעיל) ולפי פירוש זה הבין שלא שייך בספק סריס איתתא בכל דהו ניחא לה מכיון שבית דין מוחים בידו שלא יכנוס אותה, ולא כבעל מוכה שחין שאם מסכימים לחיות יחד מותר להם ע"י עדים.

ומזה נראה שהבין דלא כשבות יעקב בביאור דין זה.

ובאות ז' הביא דברי התשב"ץ שדחה דברי הסוברים לבטל נישואין מדין מקח טעות במקרה והבעל אין לו גבורת אנשים.

וכתב עליו דנראה שהוא מסתפק וכמ"ש הבשמים ראש.

והוסיף לטעון כי לדעתו מי שאין לו גבורת אנשים נחשב הדבר למום גדול לבטל את הנישואין מדין מקח טעות. והביא ראייה מהרשב"א שהובא בב"י אה"ע סימן קנ"ד ועוד, הסוברים שכה"ג נחשב מום גדול לכפות על הבעל גט.

והוכיח מדבריהם שיש דין ביטול מקח במקרה זה, שכן אם היה מקום להסתפק שמא הסכימה מטעם "איתתא בכל דהו ניחא לה" אם כן איך כופים על הבעל גט? הרי קיימא לן דהבעל מגרש ברצונו? ועוד איך ניתן לחייבו וליתן לה כתובה? ובהכרח שברור ואין ספק שאשה לא מתרצית להינשא לבעל שיש לו מום כזה מעולם, ודינו כמו כל מומים של מקח וממכר המבואר בחו"מ (סימן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ר"ב סעיף י"י) שכל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום הדין שהמקח בטל ועל כן כופים על הבעל לתת גט.

ומכאן נלמד שהשווה דיני מקח טעות בנישואי איש ואשה לדיני מקח טעות במקח וממכר.

עוד כתב (אות מ"א) שמה שמצאנו סברא זו של "טב למיתב טן דו" מדובר במקרים שלא כופים על הבעל גט, אבל במקרים שסוברים חכמים לכוף על הבעל גט לא נאמרה סברא זו והוכיח כן מהמקומות שהביאה הגמרא סברא זו.

מכאן נלמד שבכל המקרים בהם כופים על הבעל גט לא נאמרה סברא זו.

אולם העין יצחק עם כל זה שנטה קו בתשובה זו לדון בזה מעיקר הדין כדין ביטול מקח, מ"מ כתב באות ל"ט "ועוד י"ל במה דצריכה גט בהך מום דאינו יכול לבעול זהו רק מדרבנן וכעין הך דכתובות (ע"ג ע"ב) דאמר רבה ורב חסדא דצריכה גט מדבריהם."

(וראה לעיל ביארנו שיתכן וכך סבר החזון איש)

ובהמשך דבריו הסביר זאת ביתר ביאור שבאיסור אשת איש חששו למיעוט שאינו מצוי וכמו במים שאין להם סוף ולכן גם במום גדול כמו שאינו יכול לבעול חוששים למיעוט שאינו מצוי זה. והביא ראיות נוספות לחזק דבריו עיי"ש.

ולמסקנה בתשובה זו הקל מטעם ספק ספיקא.

וראה עוד בספרו באר יצחק אה"ע סימן ג' בעניין חייבי לאוין ובסימן ד' בעניין מי שאין לו גבורת אנשים, ואכמ"ל.

מכאן נלמד, שלמעשה יש להחמיר ולהצריך גט מדרבנן אם אין ספק נוסף.

תשובה זו הובאה ברבים מן הפוסקים שדנו בדבריו, מהם שדחו את מסקנתו להחמיר ולהצריך גט מדבריהם ומהם שהסכימו עמו.

לסיכום שיטת העין יצחק:

משווה בין מומי האיש למומי האשה.

משווה בין דיני מקח טעות שנאמרו במקח וממכר לדיני מקח טעות במומי איש ואשה.

מחמיר להצריך גט מדרבנן במומים שנתגלו באיש, ומקל לצרף זאת כסניף.

שיטת הגרצ"פ פראנק

הגרצ"פ פראנק בספרו הר צבי אה"ע ח"ב סימנים ק"פ וקפ"א סלל לעצמו דרך ייחודית.

בסימן ק"פ דן בשאלה של נישואין לאשה שבעלה נשתטה והאשה לא ידעה על כך לפני הנישואין, ולאחר הנישואין נעלם הבעל לבית אביו שם הוא מסוגר ולא נותנים להיכנס אליו מחשש שמא תגבר עליו מחלתו, ולאחר הבירור של הרבנים בבולטימור נתגלה שהמחלה קיננה בו כבר לפני הנישואין ואין לה מרפא.

ושם הביא דברי החוות יאיר, בית הלוי, עין יצחק, והגיע למסקנה שיש להשוות בין מומי האיש ומומי האשה לעניין טענת מקח טעות. אולם הסתייג מהצורך להחמיר לתת גט במקרה עיגון שהבעל אינו יכול לתת גט, והביא ראיה מדברי הגמרא (כתובות ע"ג) מדברי רבא שנפסק כמותו שבמומים גדולים שהיו, יש להקל לביטול הנישואין מדין מקח טעות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד כתב שמצא באור זרוע ח"א אה"ע סימן תשס"א, בעובדא דאשה נתקדשה ע"י שליח ונמצא הבעל סומא בשתי עיניו שכתב "מה שהשבתי לכוף, לרווחא דמילתא בעלמא כי לענ"ד, אפילו גט לא הייתה צריכה, אם לא ידעה מום זה שבבחור, קידושי טעות הן אע"פ שלא היו הקידושין בתנאי, ובררתי דברי על פי ההלכה. חס ושלום לא נחשדו ישראל על דבר זה לשנות המעשה לקלקל בת ישראל."

ובסימן קפ"א (שם דן על בעל שהתברר שאין לו גבורת אנשים) כתב על דברי האו"ז "הרי נפתח לנו פתחו של אולם לראות אחד מגדולי הראשונים הפוסק להלכה דבמום גדול דאיש, יש בו דין מקח טעות להתירה גם בלי גט. וגם כנראה לא חשש לשמא יתרפא, וכאשר כבר אירע כמה פעמים לאלו שאיבדו מאור עיניהם ונתרפאו אח"כ. ודוחק לומר דמיירי דווקא בכה"ג שאינו במציאות להתרפא, מדלא הזכיר בתשובתו לחלק בזה ולהודיע זאת לשואל.

וגם מזה יש סיוע לדברי לעיל, דלרבא דס"ל גבי מקח טעות דבמומין צריכה גט מספק, פליג על סברת רבה ורב חסדא להצריכה גט מדרבנן, ונפיק לן קולא משיטתו, דבמום גדול דליכא ספיקא דריצוי, לית ליה גזירה דרבנן, ומותרת לעלמא בלי גט.

והאור זרוע היה גנוז ונעלם מעיני גדולי האחרונים כידוע, שלא נדפס בימיהם."

כלומר. הגרצ"פ פראנק מחד סבר כמו העין יצחק ובית הלוי, להשוות בין מומים שהיו באיש למומים שהיו באשה. ומאידך, לא חש לדעת העין יצחק להצריך גט מדרבנן מחשש למיעוט שאינו מצוי.

עיקר כחא דהיתרא שלו בא מאופן לימודו בגמרא אליבא דרבא ובכך שהבין באופן ברור שגם לדעת הב"ש והב"מ יש להקל במום גדול ביותר.

כמו כן סמך בכל כוחו על שמצא אחד מגדולי הראשונים, האור זרוע בשם תשובת רבינו שמחה הסובר להדיא להקל עד כדי שכתב על כך "הרי נפתח לנו פתחו של אולם לראות אחד מגדולי הראשונים הפוסק להלכה דבמום גדול דאיש יש בו דין מקח טעות" ובודאי כאשר לא מצא ראשון אחד החולק.

שיטת מהרש"ם

וראה עוד שהביא דברי המהרש"ם בתשובה (ח"ג סימן ט"ז) שהביא דברי החוות יאיר להלכה ובשם ספר אמונת שמואל סימן ל"ד שהעלה להקל כדברי החוות יאיר.

וראה עוד בתשובה של המהרש"ם (שם) בנידון מי שנישאה לבעל שאין לו גבורת אנשים ארבע שנים ונתגלו אצלו סימני סריס ושהאשה עדיין בתולה ויצא פסק לגירושין אלא שהבעל נסע לאמריקה ומת והותיר אחריו שני אחים מתבוללים, האחד לא נודע מקומו והשני אינו מעוניין לחלוץ.

ושם הביא בהרחבה שיש לסמוך על אמירת הרופאים על כך שהבעל סריס. והביא דברי התשב"ץ (ח"א סימן א') שנטה להחמיר מכל מיני ספיקות. וביאר שכל דבריו שהחמיר הינם מטעמי הספיקות שהיו לו בגוף המעשה, ולכן לא ניתן ללמוד ממנו מה דעתו למעשה. (וכ"כ עוד פוסקים ראה באוצר הפוסקים)

עוד ביאר שגם אם דרו יחד כמה שנים לא אומרים שבסברה וקיבלה את הבעל עם המום, משום שלא חלו הקידושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולמעשה הקל בנידונו, אלא שמפני חומר העניין לא רצה שיסמכו עליו לבד עד שיסכים עמו עוד רב מובהק בתורה.

וראה עוד תשובה נוספת למהרש"ם, ח"א סימן י"ד בנידון דומה כתב להקל במקום עיגון אם יצטרפו עמו עוד גדולי ישראל.

ברם, המעיין בתשובה זו בד"ה "אך מה שהיה" שהביא דברי השיטמ"ק כתובות ע"ז בשם תר"י ומאירי בשם חכמי לוניל במעשה בבעל שהתברר שהיה סומא בשתי עיניו לפני הקידושין שפסקו לפטור בלא גט כלל.

והמעייין בשיטמ"ק ובמאירי הבאנו דבריהם לעיל יראה שהמדובר שם באופן שנסתמא לאחר הנישואין וכופים על הבעל להוציא אבל לא לפטור בלא גט. וצל"ע על דבריו.

כמו כן מה שהביא לאחר מכן דברי האו"ז בשם רבינו שמחה דקרוב בעיניו לומר כן אבל לא כל המומים שווים, לא מצאתי כן באור זרוע הנדפס מחדש. וצל"ע, שכן המעיין שם בתשובה יראה שהמדובר שם בבעל שהיה סומא לפני הקידושין והאשה לא ידעה על כך, לכן הנישואין בטלים.

תשובה זו צוטטה ביביע אומר אה"ע ח"ט סימן ל"ז.

שיטת הגר"י אברמבסקי

הגר"י אברמבסקי בקונטרס שו"ת שהודפס בספרו חזון יחזקאל על מסכת זבחים (בדפוס קדום) נדרש אף הוא לשאלה זו של בעל שאין לו גבורת אנשים והאשה לא ידעה על כך והתגוררה עמו כארבע שנים האם יש לה זכות טענה לביטול נישואין?

הבעל התאשפז בבית חולים לחולי רוח והיה קשה לעמוד על מצבו האם הוא בגדר שוטה מהבחינה ההלכתית שאינו יכול לגרש.

בתשובה זו מרחיב הוא בבביאור הסוגייה בכתובות ובדקדוק דברי רש"י והמהר"ם במסכת ב"ק שאין דין איתתא בכל דהו ניחא לה בבעל עם מום גדול, וביאר דברי הגמרא בכתובות ע"ה ע"א בעניין תולדות ומזנות שמדובר בבעל בר ביאה וכמו שפירש"י.

עוד ביאר דברי הב"ש כמו שביאר בהר צבי להשוות בין מומי האיש למומי האשה.

כמו כן עמד לבאר דברי הרמב"ם מדיני סריס שקידושיו קידושין וכבר הבאנו תירוץ לעיל.

והוסיף שגם אם האשה חיה עמו ארבע שנים אין לראות בכך כמחילה על המום. ובזה מצטרף הוא לדעת מהרש"ם בענין זה.

למרות שמעיקר הדין לכל אורך התשובה הוכיח שיש לאשה זכות לטעון לביטול נישואין מדין מקח טעות, מ"מ הצריך גט מספק בעת שהבעל חלים, שמא הבעל ראוי ובר הבנה לתת גט.

לסיכום שיטת הר צבי:

השווה דיני מומים שהיו באיש למומים שהיו באשה.

השווה דינים לדין מקח וממכר שנתגלה בו מום.

הביא ראייה מהאור זרוע בשם רבינו שמחה לזכות האשה לביטול נישואין מדין מקח טעות במום גדול שלא ידעה עליו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המהרש"ם והגר"י אברמבסקי הסכימו עם הגרצ"פ פראנק להתיר מעיקר הדין, הסכימו לראיות שהביא, והוסיפו שאף אם האשה התגוררה עמו תקופה וידעה על מחלתו אין לראות בכך מחילה.

שיטת האגרות משה

הגר"מ פיינשטיין במספר תשובות בספרו אגרות משה התייחס לסוגי מומים גדולים שלדעתו אשה שנישאה לבעל עם מום מהסוג הזה ולא ידעה על כך הנישואין בטלים, אלא שהגביל זאת למקום עיגון שלא ניתן לכוף את הבעל לגט.

בתשובותיו סלל לעצמו דרך ייחודית הן במסקנת ההלכה והן בביאור דברי הגמרא למושג "איתתא בכל דהו ניחא לה מדר"ל דאמר טב למיתב טן דו".

כננס על גבי ענק, כך ננסה לעמוד על דבריו. נציין כי בעל האגרות משה עסק בעניין זה יותר מכל פוסק אחר, ירד לפרטי הפרטים ובהתייחס לשינויים שחלו בתקופה בת ימינו הכריע בסוגיה זו.

נתחיל מתשובתו המפורסמת שהובאה באה"ע ח"א סימן ע"ט.

הנדון שם היה באשה שנישאה לבעל שהתברר שאין לו גבורת אנשים כלל עוד לפני הנישואין ולדברי הרופאים אין לו תקנה ברפואות. הבעל לא רצה לגרשה ברח, וא"א להשיג ממנו גט.

והשאלה הייתה האם להתירה מצד ביטול הקידושין מדין מקח טעות.

בהקדמה לשאלה זו כתב. "וכבר דשו בזה קמאי ובתראי בתשובותיהם, ויש שהעלו לאיסור ויש העלו להיתר, אך לא רצו לעשות מעשה, ויש שהעלו שמותרת מדאורייתא ואסורה מדרבנן. ומחמת שהוא עניין עגונה ששקדו לתקנתה, נזדקקתי לעיין בזה אף כי מה אני, ובפרט להכריע בדברי רבותינו."

בתחלת הברור עמד על כך שברור ופשוט שזה שאינו ראוי לביאה שהוא עיקר האישות נחשב הדבר למום גדול מאד. והביא ראיות לכך מהגמרא והראשונים.

ומה שמפקפקין במום שכזה מצד דברי ר"ל שבאשה אמרינן "טב למיתב טן דו" וחששו מכך זה שאין לאשה זכות טענה לביטול הנישואין או אפילו לכפיית גט על הבעל, ויש שחששו לכך רק מדרבנן.

ועל זה הביא את הגמרא במסכת ב"ק (ק"י וק"א) ופירש"י שם ודייק מדבריו שכתב "דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם" שאם הבעל עצמו אינו שלם ויש לו מום גדול שהאשה לא ידעה עליו ואינה מסכימה לכך, הרי זה מקח טעות ולא נאמר על כך איתתא בכל דהו ניחא לה.

וכן הוכיח מפירוש מהר"ם בסוגייה זו שחלק על פירש"י וביאר שאיתתא בכל דהו ניחא לה חוזר על היבם.

ולדבריו הוכחה זו מהמהר"ם מוכרחת היא אף יותר מההוכחה מפירש"י, עיין שם היטב, והתפלא על הבית הלוי והעין יצחק שהביאו ראייה מפירש"י וכתבו שאין הוכחה מפירוש מהר"ם.

ובאמת שכדבריו מצאתי להגר"י אברמבסקי בתשובה שהבאנו ובספר אבן יקרה סימן נ"ג בד"ה "אולם גם זה אינו" שם ביאר כדברי האגרות משה ונטה להקל אלא שלא רצה לסמוך על עצמו. ומאחר שאין רצוני להתרחב בראיות גדולי הפוסקים ומי אני שאעמוד על דבריהם בזה, אקצר והרוצה יקחנו משם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד הרחיב לבאר שניתן לבטל את הנישואין גם מדין אדעתא דהכי לא נישאת כמזמין גדול גם מדיני תנאי, ולא צריך להגיע לסברת בית הלוי שיש כאן דין מקח טעות.

בענף ב' הוכיח כי מום זה שאינו יכול לבעול חשוב מום גדול יותר ממוכה שחין.

בענף ג' ביאר שגם מן הנישואין נאמר דין זה וזאת לאור דברי תוספות בסוגייה והביא דברי העין יצחק. ובדבריו כתב שלא שייך באשה חזקה שאין אדם עושה ב"ז, וכבר הבאנו בדברינו לעיל מחלוקת הפוסקים בזה.

בענף ד' הרחיב לדחות דברי העין יצחק (כתירוץ שני) שיש להצריך גט מדרבנן מהא דרבה רב חסדא. ושם כתב שלא מיבעיא לשיטות הפוסקים (תוספות והרא"ש) שבאשה שנמצאת אילונית חשוב מקח טעות ואין צריכה גט כלל, אלא אפילו לשיטת ר"ת (וכן פסק הרמב"ם מ.ג.). הסובר שצריכה גט מדרבנן, זהו דווקא באיש שמקדש אשה ואינו יודע אם היא אילונית שתולים לומר שאינו עושה בב"ז מספק שמא תימצא אילונית, מאחר שאינו מפסיד בזה, דהא בידו לגרשה בעל כרחא אם יתברר שהיא אילונית.

אבל באיש שהיה בו מום גדול והאשה לא ידעה עליו שאין בידה של האשה להתגרש אם תסכים להתקדש לאיש כזה אזי אין ספק שגם לר"ת לא תסכים להתקדש לאיש בעל מום כזה גדול ותתענג כל חייה.

לחידוש זה מביא ראיה מרש"י במסכת גיטין.

לאור חידוש זה מקשה על העין יצחק המצריך גט מדרבנן במומים גדולים שאינם מצויים, הרי במילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן וכך גם במומים גדולים שאינם מצויים מדוע שנגזור להצריך גט. לדבריו גם העין יצחק לא כתב זאת בהחלט והסתפק בזה על כן כתב ועוד יש לומר.

כאן המקום להזכיר כי גם באחיעזר אה"ע סימן כ"ז אות ד', הביא סברה זו וציין שכ"כ המהרש"ל.

בענף ה' מוסיף לחזק דבריו שלא גזרו חז"ל בדבר שאינו שכיח כלל, ומסקנתו שגם אליבא דר"ת לא שייך לגזור רק במומים שהיו באשה ולא במומים גדולים שהיו באיש מאחר שאין בידה להתגרש מהאיש ויש לה הפסד גדול שתיותר עגונה וגם אם יכופו את הבעל לתת גט מי יתקע לנו שיהיה ניתן לאכוף את פסק הדין וכ"ש בזמן הזה שאין ביד בית דין ישראל לכופו שמסתבר שאף אשה לא תסכים להינשא לבעל עם מום גדול.

ומסקנתו להלכה "היוצא מזה דלפירוש מהר"ם בעצמו וכן לפירושו אליבא דרש"י וכן פירש הרד"ך היא ראיה מוכרחת שבטלים הקידושין מדינא בלא ידעה שהבעל מוכה שחין או שאינו יכול לבעול, וגם לפירוש"י שלא כפירושם עכ"פ ראיה היא וכפי שסובר אליביה גם הבית הלוי.

ולהסוברים דאילונית א"צ גט אף מדרבנן שהם התוספות והרא"ש והר"ן.. ברור שאין צריכה גט אף מדרבנן. ולהפוסקים כרבא שמספק צריכה גט אשה שיש בה סתם מומין שהם הרמב"ם והטור שו"ע, ודאי א"צ גט כדכתב בית הלוי. ואף שבאילונית הביא המחבר בסימן מ"ד בשיטה ראשונה שיותר עיקרית לדעתו שמקודשת, מוכרחים לומר כדבארתי, שהוא מטעם דרק באילונית שהוא מום שבאשה שיכול לגרשה בעל כרחא מקודשת ג"כ מספק שלא איכפת ליה כל כך, ולא במומין שבאיש שמפסדת טובא וליכא ספק כלל כדלעיל.. ולכן בעובדא דידן שאין יכול לבעול ונתברר שהיה זה לפני הקידושין וא"א להשיג ממנו גט בשום אופן אין לעגנה ויש להתירה מטעם קידושי טעות. זהו הנלענ"ד ע"כ עיקרי דבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בסיום תשובה זו מדקדק מרן הגר"מ פיינשטיין כדבריו מלשון הגמרא "ותיפוק ליה בלא חליצה" שנראה כי אילולי הסברה של טב למיתב טן דו לא הייתה צריכה חליצה אף מדרבנן.

ואמנם היה מקום לחלק ולומר שכל זה דווקא לעניין מצוות חליצה ולא לעניין היתר אשת איש לעלמא שיתכן ויש צורך בגט מדרבנן וכמ"ש העין יצחק, מ"מ המעיין היטב בתוד"ה "שלא כתב לה" במסכת כתובות מ"ז ע"ב בסופו ממה שביאר "ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום, תיפוק ליה בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה כיון דתלוי נמי בדעת המקדש" יבחיין שלתוספות היה פשוט דהוי מקח טעות באופן הברור של אדעתא דהכי לא קידשה נפשה שאין צורך בגט כלל, ודלא כהבנת העין יצחק. דוק ותשכח. ואכמ"ל.

בתשובה שלאחריה בסימן פ' נדרש לשאלה שנשאל בה גם הגרצ"פ פראנק (אה"ע סימן ק"פ) בעניין בעל שנתגלה כי היה חולה במחלת נפש שירא מאנשים והאשה לא ידעה על כך.

והשיב שזהו מום גדול שכן אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת והוא מסוגי המומים שקשה לחיות עמו חיי אישות שכופים עליו להוציא. ושם הביא דברי הרא"ש בתשובה בעניין זה (הובאו דבריו בטור וברמ"א סימן קנ"ד) וביאר דבריו ודברי הגר"א שלא יסתרו דבריו לדברי הרשב"א ואכמ"ל.

וסיים דבריו שאם א"א להשיג מהבעל גט יש להתירה מדין מקח טעות.

וזכו שני גדולי הפוסקים הללו לכוון לדעה אחת.

בספרו אגרות משה אה"ע ח"ג סימנים מ"ה, מ"ו, מ"ח ומ"ט הזכיר תשובות הנ"ל ואמנם שם דן לעניין יבום שחומר האיסור קל יותר, מ"מ הדגיש שברור שיש למקרים מעין אלו דין מקח טעות ובמקום שא"א להשיג גט יש להתיר את הנישואין ללא גט.

עוד הביא בספרו ח"ד אה"ע בסימן י"ג אות ב' שאלה בעניין בעל הראוי לביאה אלא שהתנגד לכך שאשתו תביא ילדים ודרש שתעשה הפלה, וגם היה מכה אותה. הבעל נאסר בבית הסוהר והאשה התגרשה ממנו אזרחית. לאחר מכן נשאת לאחר ונולדו לה בן ובת. ובתוך דבריו התייחס הגר"מ פיינשטיין לביטול נישואין בטענת מקח טעות, וציין לתשובות הנ"ל והוסיף לטעון שק"ו הדבר בבעל שראוי להוליד אבל אינו רוצה בבנים מצד שגעונו שיש לו. וכתב שזה מום גדול מאד ולכן אף כשנתרצתה האשה לשמש עמו במוך כדי שלא להיכנס להריון, מ"מ, לא הייתה מסכימה להינשא לבעל כזה.

ובד"ה ובעצם, ביאר דברי הגמרא כתובות ע"ה ע"א "וכולן מזנות ותולות בבעליהן" שהוא רק בסתם אנשים ונשים שהם שומרי תורה ומצוות שחוששין לאיסור זנות, אבל באנשים ונשים שאינם שומרי תורה ומצוות ואינם חוששין לזנות, לא נאמרו דברי האמוראים בזה.

וביתר ביאור המשיך בסימן פ"ג אות ב' ולחייבת דבריו אצטט קטע מדבריו ביאור סוגייה זו ששימשה את גדולי הפוסקים אבן בוחן להכרעתם.

שם הנדון היה בבעל שנתגלה משומד לטענת האשה, הבעל לא הרשה לקיים מצוות ברית מילה לילדיו וטען כי היה מומר עוד קודם נישואיו, והאשה טענה כי לא ידעה על כך, אלא שגם היא לא הייתה שומרת תורה ומצוות וכתב בשאלה זו, וז"ל "והנה משמע מהא דכתובות ע"ה ע"א וביבמות קי"ח ע"ב, דנאמרו ארבע לישני כמה שיש לחוש שאשה תרצה להינשא אף לפחותים ובעלי מומים, ר"ל אמר טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. אביי אמר דשומשנא גברא כורסיה בי חרתא רמו ליה. רב פפא אמר, דנפצא גברא תיקרי בסיפי בבא ותיתיב. רב אשי אמר, דקולסא גברא לא בעיא טלפחי לקידרא. ומסיק אחר זה, תנא וכולן מזנות ותולות בבעליהן, דלכאורה תמוה כוונת הברייתא בזה, דלכאורה אין בזה לא דבר הלכה ולא דבר מוסר, ולכן אפשר הברייתא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השמיענו שאין החשש הזה מטעם שכך הוא טבע האשה שאינה מקפדת למי להינשא כל כך, ואפשר לפעמים שלא נזדמנה לה מי שרוצה בה בקלות, לא תחכה הרבה ותתרצה להינשא אף לבעל כל דהו, אלא דכיון שתאבה לתשמיש אפשר שיש לה עם מי לזנות, אבל מצד הבושה אינה יכולה לזנות כשאין לה בעל, לכן נתרצית להינשא אף לבעל כל דהו שנזדמן לה בקלות כדי שתוכל לזנות עם אלו שרוצים לזנות עמה, וזה נוגע לדינא, לאשה שידועה לצנועה ביותר כהא דקים לן בגווה שאין להרהר אחריה, דלא נימא אצלה טב למי בטן דו, וכן נוגע לאשה שפרוצה ביותר דלא מתביישת במה שידעו שהיא מזנה, שגם כן לא נימא אצלה הא דטב למיתב טן דו, ורק בסתם נשים שאין ידועות נימא בהו טב למיתב טן דו, ולפי זה בזמננו בעוונות הרבים שהרבה נשים אינם דיני התורה ומחללות שבת בפרהסיה ואלו הנשים אין מתביישות גם בזנות, אין לומר בהו טב למיתב טן דו, ולכן כיון שחזינן שמשומד מאיס לה שהלכה ממנו תיכף כשאמר לה שהוא משומד, ואם אינה שומרת תורה כדמשמע ממה שהייתה ניחא לה לדור עם בעל כזה שלא היה שומר שבת ועובר על מאכלות אסורות וגם אפשר להודע זה, מסתבר שאין לומר בה טב למיתב טן דו, ולכן ברור שלא הייתה מתחלה נשאת לו אם היה מגלה לה שהוא משומד והיו קידושי טעות, אבל מ"מ קשה לסמוך על זה, דאפשר גם לחוש מאחר שאינה שומרת תורה ומצוות, שאולי גם מה שהוא משומד אינו כל כך חסרון אצלה, ומה שהלכה ממנו, אולי הייתה איזה קטטה ביניה, ואף שהקטטה הייתה בשביל שהיא רצתה למול את בניה, נמי אינו עושה זהבחיכות טעות בקידושין. איברא, דבנשים שהן שומרות תורה אם הטעה אותה משומד לומר שהוא שומר תורה ונודעה אחר זמן שהוא משומד, מסתבר שהוא מקח טעות."

ובהמשך דבריו כתב "אבל עכ"פ יש למילף מהר"מ שאם הטעה ונשאת לבעל מומר הוא קידושי טעות ולא אמרינן בזה טב למיתב טן דו, ואפשר שכו"ע יודו בזה להר"מ, אבל בנשים שאין שומרות דת אין לומר דהם קידושי טעות, אבל באשה זו שחזינן שהוצרך לרמותה וגם הלכה תיכף שנודע שהוא משומד יש סברא גדולה לומר שהם קידושי טעות, אבל אינו ברור כל כך כדלעיל" בסיום התשובה כתב "ומ"מ אני אומר שלמעשה יש להימנע מלהזדקק להתיירה" ע"כ עיקרי דבריו.

נמצינו למדים מדבריו ביאור והארה נפלאים בדברי הגמרא בכתובות ופועל היוצא מכך גם בדברי ר"ל טב למיתב טן דו.

בביאור זה זכה הגר"מ פיינשטיין לכוון לדברי בית הלוי בתשובה שהבאנו דבריו לעיל.

שני גדולי עולם הללו שללו את הפרשנות הנראית לעין שאיתתא בכל דהו ניחא לה, הכוונה שלכלל הנשים יש כמין טבע להינשא גם לבעל כל דהו (אפילו בעל מום גדול) וכמו שאמר ר"ל טב למיתב טן דו.

כמו כן ביאר הגר"מ פיינשטיין דברי האמוראים והגמרא בעניין וכולן מזנות ותולות בבעליהן בהתאם למציאות בימינו וצמצם זאת בצורה משמעותית שלא מדובר על נשים שומרות תורה ומצוות ולא על נשים פרוצות בלאו הכי, אלא על נשים שאין ידוע מה טיבן מדובר בגמרא.

ולדבריו יש לדון כל דבר לגופו של המקרה.

אציין שבפירש"י בד"ה "וכולן מזנות ותולות בבעליהם. כל אלו שבעליהן שפלים ומראות להם חיבה אינו אלא שמזנות תחתיהם."

וממה שכתב רש"י "כל אלו שבעליהם שפלים" למד המהרי"ץ חיות כי המדובר בנשים פחותות ובבעלים פחותים, כלומר מדרגה נמוכה שאין להם ברירה אלא למצוא זוג בן מינם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד אציין כי גם מרן הגר"ש וואזנר שליט"א בספרו שבט הלוי ח"ד אה"ע סימן קע"ב נדרש לשאלה זו ופסק שאין להתיר לאשה להינשא.

ושם ביאר טעמו כי לאשה כזו שהיא עצמה אינה שומרת מצוות שחיתה עם הבעל מספר שנים והביאה שני ילדים משותפים, ולא גילתה כל סממנים שהבעל מומר ונוהג מנהגי נוצרים, אין נאמנות לטעון כי הבעל היה מומר עוד קודם הנישואין. עוד מעלה חשש כי מי יודע באיזה דרגת מומר היה הבעל בעת הנישואין וצ"ל לנודע ביהודה אה"ע סימן פ' ועוד.

וזכו שני גדולי הפוסקים הללו לכוון לדעה אחת שאין להתיר לאשה להינשא במקרה זה. אלא שהגר"מ פיינשטיין העלה חשש נוסף שמא האשה הייתה במריבות עם הבעל ומצאה תואנה לדרוש היתר נישואין בגין היותו מומר, והגר"ש וואזנר העלה חשש לאמינות אשה זו בנסיבות מקרה זה.

בתשובה נוספת בסימן קי"ג נמצא לאגרות משה התייחסות לבעל שלאחר הנישואין נודע כי הוא שטוף במשכב זכור. ושם חזר על עיקר הבנתו בסוגייה זו של הגמרא, וצ"ל לתשובותיו בעניין ביטול נישואין בבעל שאין לו גבורת אנשים או שנמצא חולה במחלת נפש.

וסיים דבריו "דאם 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 שנודע לה אז קשה לבטל הקידושין. ואם בא זה מעניין שטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע, ודאי הוא מום, דכ"ן שהוא מצד שטות עלול לעוד שטותים, אבל בעצם הוא מצד רשעות וניוול שגם כן הוא טעות כדלעיל" עכ"ל.

גם בתשובה זו מנתח מרן הגר"מ פיינשטיין בצורה מיוחדת את אישיות הבעל העומד לפנינו וחותך באופן חד משמעי מתי נחשב למקח טעות ומתי לא ומה צריך לבדוק.

על פי הנתונים שהותיר לנו פוסק ענק זה אם ננתח את אופיו של בעל החולה במחלת נפש קשה המוגדרת סכיזופרניה וכמו במקרה דנן, ולאור הנתונים העובדתיים שנתגלו ברישומי הפסיכיאטרית, חויות פסיכוטיות, הודאתו בעניין יחסי האישות והקירבה וטענות האשה, מתגלה לנו תמונת מצב של בעל מום גדול שלא ניתן לקיים עמו מערכת נישואין וכמעט ניתן לומר בוודאות שלא תימצא אף אשה שתסכים להינשא לבעל כזה, אא"כ היא עצמה חולה במחלה כזו או אחרת שתסכים להינשא לבעל מום כזה.

וראה עוד בתשובה נוספת בסימן קכ"ג בעניין אשה שנישאת לבעל שהיה ידוע בעת הנישואין שיצטרך לצאת למלחמה כמה ימים אחר הנישואין ושם היה בספק סכנת מוות, והבעל אכן מת במלחמה לאחר כמה ימים ללא שהיה להם ילדים, והייתה צריכה חליצה מאחיו. אלא שאח הבעל חבר מפלגה הכופרת בכל ענייני התורה ואינו מסכים לחלוץ לה.

ושם הביא דברי רש"י בעניין טב למיתב טן דו וצ"ל לתשובות בעניין מקח טעות שכתב ובמסקנה התירה להינשא ללא חליצה בצירוף המהר"ם הובא במרדכי מי שנפלה לפני יבם מומר. (הובאו דבריו בב"י ובשו"ע אה"ע סימן קנ"ז)

לסיכום שיטת האגרות משה:

מקל להתיר להינשא לאשה שנישאה לבעל שהתברר בבירור גמור שהיה בעל מום גדול המפריע לחיי נישואין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבאר דברי הגמרא "איתתא בכל דהו ניהא לה וכדר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" שהכוונה לנשים שלא ידוע לנו טיבן. אבל נשים שומרות תורה ומצוות או הפרוצות לא שייכים אליהם דברי הגמרא הללו.

עוד מבאר שאין זה טבעה של אשה, אלא מציאות שתתכן במקרה ואשה תחכה הרבה זמן ולא תמצא בעל.

עוד מבאר כי לאשה יש עדיפות על פני האיש בזכות הטענה לביטול הנישואין מדין מקח טעות.

שיטת הרה"ר לישראל הגר"א שפירא

לסברא זו של הגר"מ פיינשטיין כיוון גם הגר"א שפירא בספרו מנחת אברהם ח"ב סימן י'.

במקרה שם דן הגר"א שפירא בבעל שלאחר אחד עשר חדשי נישואין אושפז בבית חולים לחולה רוח ועל פי עדויות של מכיריו וחוות דעת רופאים התברר כי הבעל חלה במחלת נפש טופל אצל רופא עצבים בעקבות נרויזם חמור עוד לפני נישואיו, ועתה נמצא במצב של התנוונות. בחוות הדעת צויין כי המחלה התפתחה ולאחר כשלוש הטיפולים לא ניתן מבחינה רפואית למנוע את תהליך המחלה שעשויה לפגוע גם בכושר לכח גברא.

עוד צויין כי הבעל עצמו התלונן אצל הרופא שטיפל בו על חוסר כח גברא לאחר נישואיו.

והנה שם האריך להביא ראיה מן הסוגיה בכתובות שבמום גדול שקשה לחיות עמו אין צורך בגט לדעת רוב ככל הפוסקים גם בקידוש וכן סתם.

ושם קבע כי מום של מחלה נפשית נחשב כמום גדול והביא דברי האו"ז בשם תשובת רבינו שמחה הנ"ל שאין צורך בגט במקרה שכזה.

לדבריו, אין במומים שכאלו הכלל של איתתא בכל דהו ניהא לה.

בהמשך דבריו העלה סברא זו של הגר"מ פיינשטיין שבנמצא מומים באשה אין האיש מפסיד בקידושין כיון שיכול לגרשה ולהיפטר ממנה, משא"כ בנמצא מום גדול באיש, בזה האשה מקפידה לא להיות קשורה אליו להבא מאחר שאינה יכולה להפקיע שיעבודו ממנה מבלי לקבל גט ולכן זכותה לטעון לביטול הנישואין עדיפה.

וכתב שם (אות ה') בזה"ל "דעד כאן לא אמרו דיש ויתור על התנאי או על ההקפדה של הקידושין רק באיש ולא באשה, דכפי שנתבאר יסוד הדבר, דאינו מוותר על הקפדתו ביסודו, אלא דניחא ליה דתהיה מקודשת עד שיתברר אם יש בה מום, ואינו מפסיד כלום אלא מרויח שלא תהיה ב"ז, והפגם שיש בה אינו מונעו מגירושין, ולהכי הוי אומדנא דמוותר.. וכל זה באיש אבל באשה, הרי לא תוכל לגרש בעל כרחו, ואם יברח תתעגן, ואם כן אם תותר, היינו ויתור להיות אשתו לעולם, ויתכן שתשאר עגונה, ועל כך לא מצינו דמשום חשש זה ברצונה לוותר על המום."

וראה שם הוכיח סברא זו מדברי הגמרא והתוספות במסכת כתובות, ואכמ"ל.

והביא שכבר הנו"ב העלה סברא זו אך לא להלכה. (יוער כי לא זכר שר מדברי האחייעזר שהבאנו לעיל שנקט סברא זו בפשיטות וציין למהרש"ל שסבר כן, כמו לא הביא מתשובות הגר"מ פיינשטיין, יתכן ותשובה זו נכתבה עוד בטרם נדפס הספר אגרות משה)

ובמסקנתו כתב שמפאת חומר העניין לא תינתן החלטה ללא הסכמת הגר"פ פראנק אב"ד ירושלים שלאחר הסכמתו המצורפת שם, הותרה האשה ללא גט.

לסיכום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת הגר"א שפירא מסכימה עם הגר"מ פיינשטיין להלכה ולמעשה, ומהטעם המבואר שלאשה הזכות לטעות לביטול נישואין מדין מקח טעות עדיפה על זו של האיש.

שיטת מרן הגר"ש אלישיב

בספר קובץ תשובות ח"ד סימנים קנ"א וקנ"ב מצאנו למרן הגר"ש אלישיב זצ"ל התייחסות לשני עניינים הקשורים למקרה דנן.

האחד. בדבר בעל שהתברר שאין גבורת אנשים לענין ביטול הנישואין, הביא דברי העין יצחק בסימן כ"ד שהוכיח מדברי תוספות (יבמות ס"ה ע"א) והרשב"א בתשובה שהובא בב"י סימן קנ"ד שמי שאין לו גבורת אנשים נחשב כמום גדול שכופים את הבעל להוציא גם ללא טענת בעינא חוטרא לידא, וממה שכתבו לכפות על הבעל גט הוכיח העין יצחק שזהו מדין מקח טעות אחרת לא היה ניתן לכפות גט, ומה שלא כתבו כן זהו משום שדברו באופן שנולד המום אחר הנישואין.

ועל זה השיג הגר"ש אלישיב וכתב שאין הכרח ללמוד בתוספות והרשב"א כפי שהבין העין יצחק והפוסקים שהביאו דבריו. ודקדק בדברי תוספות שדבר באופן שהיו המומים לפני הנישואין. עיי"ש בדבריו. ואין כאן המקום לדון בדבריהם, מה גם, מי אני שאכניס ראשי בין גדולי עולם. אך זאת אציין כי רבים מהאחרונים הביאו ראיה זו של העין יצחק.

בהמשך דבריו ביאר שלאשה יש זכות טענה לכופף על הבעל גט מדין ביטול קידושין וכבר הבאנו מדבריו הללו לעיל.

לאחר זאת הביא דברי השבות יעקב בתשובה ק"א (הבאנו דבריו לעיל) שפירש "איתתא בכל דהו ניחא לה" כל דהו, דניחא לה בקירבה של בעל גם לחיבוק ונישוק וכיוצ"ב.

ועל זה השיג וכתב "והנה הני מילי אפשר היה להתחשב בהם כדורות הקודמים, ואצל בני אדם המתנהגים בצניעות וגדורים בעריות, אשר לא כן בהני אינשי אשר אינם מתביישים לחיות בריש גלי עם גבר זר בעודנה מן התורה אשת איש, בזמן שנפרצו כל גדרי הצניעות, הרי החיבוק ונישוק יכולה להשיג מבלי להתקשר עם בעל, וכודאי לא היה עולה על דעתה להינשא לאיש אשר אין לו גבורת אנשים, והואיל והדיון בפנינו הוא באיסור ממזרות שספיקו מותר מן התורה, ובהצטרף דעת הני רבנן בתראי שהזכירם כת"ר, היה מקום לדון בדבר היתרם לבוא בקהל".

והנה ממה שדחה הוכחת העין יצחק בתחלת דבריו היה נראה לכאורה שאינו מסכים עם חידושו של העין יצחק שבנה דבריו על אדני התוספות והרשב"א,

אולם מהמשך דבריו וביאורו שגם לדעת השבות יעקב באיתתא ניחא לה בכל דהו שהדבר אינו שייך באותם נשים בתקופה שלנו שאינן מקפידות על גדרי הצניעות ועל כן אדעתא דהכי שהבעל אין לו גבורת אנשים לא נישאות וכמו שכתב סברה זו הגר"מ פיינשטיין באגרות משה, ושניהם זכו לכוון דעה אחת, (אלא שהגר"מ פיינשטיין הרחיב זאת גם לנשים שומרות תורה ומצוות ויתכן והגר"ש יודה בזה) אם כן יתכן והיה מקום ללמוד מדבריו (שהקל באיסור ממזרות שהוא ספק מן התורה) שבאופן שהקידושין מדרבנן או ספק קידושין כמו שביארנו בהרחבה בדברינו לעיל שבמקרה דנן הקידושין מדרבנן למחמירים ומשווים בין מומי איש לאשה, או ספק מן התורה כדברי רבא, אזי יש להקל ולהתיר את הנישואין.

ושמעתי מאב"ד ירושלים הגר"י רבינוביץ ששאל את הגר"ש על מעשה שבא לידם כבעל שהיה לו מום גדול והראה לו פסק דין שכתב בהרחבה בעניין זה ובו צידד להיתר הנישואין והסכים עמו הגר"ש להתיר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פסק דין זה יובא לפנינו.

עוד אינה ה' לידי ספר משוש דור ודור (קורות חיי הגר"ש אלישיב) שחובר ע"י נכדו הרב רימר ובו ציין מעשה שהגרי"ש אלישיב התיר נישואי אשה לאחר שהגר"מ פיינשטיין הצטרף להיתר, דבר ההיתר פורסם בעיתונות שציינו שהגר"ש צם באותו יום.

לאחר בירור שערכתי אצל הרב רימר התברר לי כי המדובר בהיתר נישואין לאשה שבעלה מת והייתה צריכה חליצה מאחיו הקטן כבן ארבע שנים ולאחר שהתברר כי לבעל לא היה גבורת אנשים התירו לה להינשא ללא חליצה.

ונראה לי ששאלה זו מופיעה באגרות משה אה"ע ח"ג סימן מ"ח שנכתבה לשאלת הגר"ש קולדצקי שהיה הסד"ד בבית דינו של הגר"ש אלישיב זצ"ל, ראה שם.

וראה עוד התייחסות נוספת של הגר"ש בעניין זה בתשובות קנ"ה, קנ"ו, קס"ד, קס"ה וקע"ב.

לסיכום שיטת מרן הגר"ש אלישיב:

השיג על ראית העין יצחק ועוד מדברי התוספות והרשב"א.

ביאר שגם לסברת השבות יעקב במה שביאר דברי הגמרא "טב למיתב טן דו" שהכוונה לכל מיני קירבה כמו חיבוק ונישוק, שבזמננו שהנשים יכולות להשיג סיפוק זה אצל גברים אחרים ללא חיי נישואין, יתכן ולא נאמרו דברי הגמרא הללו.

על פי הבנה זו בביאור דברי הגמרא, נראה שהסכים לגישה של הבית הלוי והגר"מ פיינשטיין שאין זה טבעה של האשה להינשא לבעל כל דהו, אלא יש להתחשב בנסיבות המשתנות שיש בדור ובסוגי הנשים.

שיטת מרן הראשון לציון הגר"ע יוסף

מרן הראשון לציון הגר"ע יוסף זצ"ל התייחס בספרו למספר שאלות לעניין יבום וממזרות, אולם כדרכו בקודש נכנס אגב אורחיה גם לדון בעניין ביטול מקח בנישואין.

ננסה לדלות מדבריו מה היה פוסק במקרה דנן.

בספר יביע אומר ח"ז אה"ע סימן ז' דן הראשון לציון בשאלת ממזרות. הנדון שם היה באשה שנישאה בחו"ק לבעל שהתברר שלא היה לו גבורת אנשים. התגרשו אזרחית בלבד, הבעל נשא אשה לא יהודייה והאשה נישאה אזרחית לאיש אחר ממנו נולדו שלושה ילדים המבקשים להתירם להינשא.

ושם הביא דעת החוות יאיר להקל בביטול נישואין בבעל שאין לו גבורת אנשים מדין מקח טעות וכיוצ"ב פסקו עוד אחרונים ומכללם העצי ארזים, המקנה, טיב קידושין, הגר"י אברבסקי, הגר"מ פיינשטיין.

והעיד כי היה מעשה דומה בבית הדין הגדול וצירפו את הגאון רבי דוד מקרלין בספרו פסקי הלכות יד דוד וש"ת בית אב שביעאה שהקלו מעיקר הדין, אלא שציין שהוסיפו לצרף שאחד מהעדים היה פסול לספק ספיקא.

במסקנה פסק להקל במעשה זה מאחר שהמדובר בספק ממזר שהוא מדרבנן.

עוד מצאנו בספר יביע אומר ח"ט סימן ל"ו בנדון של אשה שנישאה לאיש שהתברר שחלה במחלת ריאות קשה עוד לפני הנישואין ונפטר לאחר כשנה ולא היה להם ילדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לבעל היה אח ברוסיה פעיל במפלגה הקומוניסטית שניתק כל קשר עם אחיו. האשה ניסתה להניאו בכל מיני דרכים להסכים לחלוץ לה אולם האח עמד בסירובו מאחר שהוא שונא דת.

ובתחלה דן שם במחלוקת הפוסקים בדין נפלה לפני יבם מומר ובדברי מרן הב"י שדחה דעת הגאונים המקילים, ולאחר שהרחיב בעניין זה ובעניין מי נחשב למומר שאינו זוקק ליבום וחליצה, כתב שיש לצרף דעת הגאונים המקילים כסניף לספק נוסף שיש לדון להתיר את האשה מדין מקח טעות מאחר שהבעל היה חולה במחלה קשה לפני הנישואין והאשה לא ידעה על כך.

בתשובה זו הוסיף להביא דעות נוספות המקילות לבטל את הנישואין בכה"ג שהבעל היה בעל מום גדול לפני הנישואין, הביא דברי המהרש"ם ופלפל בדבריו. כמו כן הביא האור זרוע בשם תשובת רבינו שמחה ומשו"ת בית אב במקרה דומה לנדון שדן בו.

עוד דן שם בעניין ס"ס משם אחד או לא והסכים להקל בצירוף הס"ס ואם יסכימו עמו שני גדולי ישראל.

בתשובה אחריה הביא שהגר"ש משאש והגר"ש ישראלי הסכימו עמו להקל.

ושם ציין כי הגר"ש ישראלי (דיין בבית הדין הרבני הגדול ישב עם הראשון לציון) לא אבה להתיר מטעם שזיקת יבם מומר מדרבנן, אלא הסתמך בכל כוחו על הגר"מ פיינשטיין להתיר את הנישואין מדין מקח טעות.

וכתב על דבריו הראשון לציון "והנה גם אני בעניי הבאתי סמך לפקפק במעשה הקידושין בנדון דידן, על פי דברי הר"מ פיינשטיין, ועוד. אך לא מלאני לבי לסמוך על זה לבד להתירה בלא חליצה, שאפשר שלא יצאנו מידי ספיקא באומדנא זו, ועל כן צירפתי סברת המתירים בזיקת יבם מומר, שיהיו שני ספיקות להקל, ולהתיר מטעם ס"ס. כי ראוי לנו לברוח מספק תורה, ולהתיר רק על ידי ס"ס, וכמו שביארתי בתשובתי באות ט'. ואיך שיהיה הדבר יצא להתיר" עכ"ל.

והנה ממה שכתב שלא מלאני לבי לסמוך בלבד על סברת הגר"מ פיינשטיין מאחר שאפשר ולא יצאנו מידי ספיקא באומדנא זו, ועל כן צירף ספק נוסף, יש להבין, האם לא רצה מעיקר הדין לסמוך על סברת הגר"מ פיינשטיין ללא צירוף נוסף בגלל שחש לדעות החולקים ושיש אומדנא אחרת, או שמא, התכוון שבנדון שלו בו היה ניתן לצרף סניף נוסף והיא דעת הגאונים אשר על כן לא מלאו להסתמך אך ורק על הגר"מ פיינשטיין, אבל במקרה של עיגון קשה שלא ניתן לצרף ספק נוסף היה מקל.

זאת ועוד. לאחר מה שביארנו בדברי הגמרא בסוגייה זו שנראה כסברת האגרות משה, ובפרט, לאחר שהטעמנו את הדברים מדברי הרמב"ם והמ"מ והוספנו לחזק סברה זו ממקורות נוספים, ועוד שמצאנו כר נרחב של פוסקים המקילים, כמו האחיעזר, הר צבי ועוד, ושמצאנו אור זרוע בשם תשובת רבינו שמחה להדיא שמתיר ולא נמצא מי שחולק עליו מן הפוסקים הראשונים, אם כן יש להניח שהיה מרן הראשון לציון (שכידוע היה כאוב מאד ורגיש בנושאים שכאלו ומכח זה היה שקוד רבות על תקנתן של בנות ישראל העגונות) מכריע להקל.

בתשובה נוספת הבאה אחריה בעניין דומה של אשה שנישאה לבעל שהתברר שהיה חולה במחלת נפש חשוכת מרפא ומת, ועתה נפלה ליבום לפני אח חילוני שלא רצה לחלוץ.

שם הרחיב פעם נוספת להביא צדדי ההיתר לביטול הנישואין מדין מקח טעות והוסיף עוד פוסקים ותשובות נוספות של הגר"מ פיינשטיין בעניינים דומים והכריע להקל מדין ס"ס כאמור בתשובה הקודמת.

והמעין בתשובה זו יראה שבתשובה זו צידד יותר להתיר מדין מקח טעות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום שיטת מרן הגר"ע יוסף:

הראשון לציון צירף במספר תשובות סברה זו של ביטול נישואין מדין מקח טעות כסניף נוסף. לא ברור מה היה סובר אם לא היה סניף נוסף להקל.

פסקי דין רבניים שדנו בעניינים דומים

ומצאתי במספר פדרי"ם שדנו בענייני עקרות של בעל או בעל אלים האם יש לבטל את הנישואין או לכופו לגט. אולם בכולם לא מצאתי מי שדבר באופן שהבעל אינו יכול לתת גט וכמו במקרה דנן.

ראה בפד"ר כרך ד' להרה"ג הדאיה, אלישיב וז'ולטי (עמודים 164-174) כרך ח' להרה"ג גרז, שפירא ולנאל (עמודים 216-226) שם דנו בבעל שהתברר שהיה חולה נפש והרחיבו בסוגייה זו ובדברי הב"ש והחולקים עליו ע"ש. כרך י' להרה"ג לנאל, בצרי ושרעבי (עמודים 249-260) ושם בנדון אשה החולה במחלת נפילה דנו בסוגייה זו של מקח טעות באשה והאם גם באיש נאמר דין זה. פד"ר כרך י' להרה"ג ש. שפירא, ליפשיץ וחשאי (עמודים 148-153) כרך ט"ו להרה"ג סולימן חוגי עבודי, א. שפירא ויוסף כהן (עמודים 2-12) בעניין בעל התברר שהיה חולה נפש, ושם הביאו סברה זו של האחיעזר והאגרות משה שבמומים גדולים שהתגלו בבעל יש לאשה עדיפות על האיש לטעון לביטול הנישואין מאחר שיש הקפדה גמורה לאשה להיות קשורה לאיש בעל מום שלא תוכל לצאת ממנו בלי שיתן לה גט. ראה שם עמודים תשע ועשר.

וראה עוד להרה"ג אליעזר וולנדברג אב"ד בית הדין הגדול בספרו ציץ אליעזר כרך ו' סימן מ"ב פרק א' לעניין כפיית גט על בעל חולה סכיזופרניה ושם העלה להקל לכפות עליו גט לאחר בירור וליבון הסוגייה ולא נחת לבאר מה הדין במקרה והבעל לא יכול לתת גט.

עוד מצאתי לגר"צ בוארון שליט"א חבר בית הדין הרבני הגדול בספרו שערי ציון ח"ב אה"ע סימן כ' שדן בעניין אשה חלוצה שהשתדכה לכהן והתברר שלבעל הראשון הייתה מחלה קשה שלא ידעה אודותיה והוא נפטר מהמחלה כשנה לאחר הנישואין ללא ילדים. לאחר חליצתה ליבם, השתדכה לכהן והיא מעוניינת להינשא לו בטענה שנישואיה לבעל הראשון היו מקח טעות.

ואמנם במקרה זה של איסור חלוצה לכהן שאיסורו מדרבנן יש יותר צדדי היתר, אעפ"כ נכנס הוא בכל כחו גם לעניין טענת ביטול הנישואין מדין מקח טעות.

ושם הרחיב להביא שיטת הגר"מ פיינשטיין המקל וציין לפוסקים המקילים שהובאו באוצר הפוסקים. לאחר מכן הביא דברי היביע אומר בתשובותיו הנ"ל והקל למעשה.

ומתוכן דבריו שטרם לצטט רבים מן הפוסקים המקילים בעניין ביטול נישואין מדין מקח טעות, ובפרט מדברי בעל השרידי אש שכתב "שאינן לעגן בנות ישראל מסכרות בעלמא שאין להם יסוד בהיגיון ואין השכל מודה עליהם" נראה שהיה מקל במקרה דנן.

וראה שם סוף אות ב' מה שכתב במאמר המוסגר "ובאמת לענ"ד שכל אותם הפוסקים שכתבו להחמיר אפילו במקום עיגון, לא כ"כ אלא להלכה, ואין ספק שאם היה בא מעשה עיגון ממש לידם, בודאי לא היו מחמירים לעניין מעשה שאינו דומה תא שמע לתא חזי."

ובהיותי בזה טרחתי לעיין בדברי הפוסקים המחמירים ואכן רבים מהם לא דברו הלכה למעשה שהיו צריכים להכריע בו. דוק ותשכח.

עוד מצאתי, פסק דין נוסף של ביה"ד הרבני ירושלים שכתבו אב"ד הגר"ח רבינוביץ והגר"צ אלגרבלי בעניין אשה שנישאה לבעל שנתברר שהיה לו בעיה שלא היה ראוי לביאה וברח ולא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רצה לתת גט. ולאחר בירור הסוגייה והפוסקים בטוטו"ד צידדו להתיר את האשה להינשא ללא גט מדין מקח טעות באם יסכימו עמם גדולי ישראל. (וראה שם דבר נפלא שהביא לבאר בקידושי יעקב ללאה בטעות מדברי האור החיים הקדוש, ואכמ"ל)

ושמעתי מהגרמ"י רבינוביץ שהביא את פסק הדין לפני הגר"ש אלישיב והסכים עמו, אלא שבפועל הסכים הבעל לתת את הגט לאחר מו"מ עמו ולא נזקקו להיתר הנישואין.

ומכאן רואים עד כמה מאורי הדור היו קשובים לצערן של בנות ישראל העגונות ולמרות שבתשובות לא גילו דעתם בפירוש (יתכן מסיבות שלא ילמדו קלי דעת להקל במקרים דומים ללא סיבה מוצדקת וייתלו באילנות גדולים) כשהגיעו אליהם השאלות להכרעה נשאו באחריות גורלית של הנשים האומללות והקלו, הכל במסגרת ההלכה הצרופה.

עוד מצאתי להגר"ש שאנן שליט"א אב"ד תל אביב בספרו עיונים במשפט (אה"ע סימן י"ד ב')

שנשאל בעניין אשה שנישאה לבעל שאביו היה גוי וכבר כליל הנישואין סגר את האשה בחדר המלון ונעלם לשנים רבות, לאחר מכן התברר שהיה חולה נפש עוד לפני הנישואין וגם שהתאסלם וחי עם אשה מוסלמית. הבעל שנמצא לאחר שנים לא הסכים לתת גט בשום פנים ואופן והאשה נותרה עגונה.

הגר"ש שאנן שליט"א העלה בכחא דהיתרא להסתמך במקרה עיגון זה על שיטת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל בתנאי שיסכימו עמו גדולי ההוראה. ושם הרחיב להביא מחלוקת הפוסקים בעניין זכות טענת ביטול מקח של האשה והעלה צד לזכות גט לבעל.

במסקנת פסק הדין הביא שהגר"מ שטרנבוך שליט"א ראב"ד העדה החרדית הסכים עמו להתיר אולם ללא זיכוי גט מהטעמים המבוארים בדבריו שם.

כמו כן הסכים עמו הגר"מ גרוס שליט"א אב"ד חניכי הישיבות בבני ברק.

שאלתי את הגר"ש שאנן מה היה סוף המעשה, השיב כי לאחר קבלת הסכמת הגאונים הנ"ל התיר ללא זיכוי, וטען שיש לאסור לעשות זיכוי גט בכל אופן גם לא כסניף. (ובעניי כתבתי בהרחבה קונטרס שלם בעניין זיכוי גט ואת צדדי האיסור שיש בדבר והוכחות לכך, הבאתי דברי לפני הראשון לציון הרה"ג יצחק יוסף שליט"א שהסכים שלא לעשות זיכוי ויש להתנגד לכך בכל תוקף. כמו כן אב"ד בית הדין הרבני הגדול הגר"ח גדליה ציבליסט שליט"א הורה לי שלא לעשות זיכוי גט גם כצירוף וזאת לאחר העיון בצדדי ההיתר והאיסור שנכתבו בעניין זה, ואכמ"ל)

עוד עיינתי בספר ושב ורפא להגר"ר אייפרס (רב בהולנד) אה"ע סימנים רט"ז ורי"ז שהביא דעות הפוסקים בדין זה של זכות האשה לטעון ביטול נישואין ונטה להחמיר.

כמו כן הגיע לידי מאמר של הרב מתתיהו ברוד, הודפס בספר תחומין כרך כ"ב, שם הרחיב בעניין ביטול נישואין בימינו עקב התמורות שחלו, ואת הבסיס לטענה לקידושי טעות, במאמרו ציין למקורות דין זה שרובם ככולם הבאנו.

עוד רגע אדבר בו. הערוני על מה שהבאנו דברי רבינו שמחה בתשובה שיש לאשה זכות טענה לביטול מקח בבעל שהתברר שהיה סומא בשתי עיניו, מכך שהשואל את רבינו שמחה המובא באור זרוע נראה שחולק ולדעתו אין לכפות על הבעל במקרה זה, נמצא שהדבר שנוי במחלוקת ראשונים.

תשובתי. עיינתי בספר אור זרוע במקור הדין ואכן נראה שהשואל חשש להחמיר, אולם אין בפנינו אלא תשובתו הברורה של רבינו שמחה שכתב שבירר את הדבר, ואע"פ שלא ידוע לנו היכן כתב ביאור זה מ"מ חזקה שהדברים לובנו היטב וכתב שהדבר פשוט. יש להניח בפשטות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהשואל קיבל את דעתו של רבינו שמחה, אחרת האור זרוע היה מציין שהתשובה לא התקבלה על דעת השואל.

מ"מ, לענ"ד אין לנו לחוש לחששות שאינם מפורשים ולנטוש את המפורש לפנינו.

אני טרם אכלה לדבר אומר את שעולה בהרהורי ליבי.

גם לדעת השבו"י המבאר "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" זהו טבעה של אשה לקבל על עצמה בעל כל דהו על מנת לשהות עמו בצוותא וכמו שדקדק כן מפירש"י במסכת קידושין. מ"מ נלענ"ד, שכל זה מדובר בבעל שלכל הפחות ניתן לשבת ולשוחח עמו על דא ועל הא וכמנהג המקובל במקום, אזי, גם אם הוא חולה או בעל מום שאינו מתפקד בכל התפקידים של בעל, מ"מ יש לאשה את הבעל לפחות כחבר היושבת עמו בצוותא כפירש"י.

אבל במקרה דנן שכפי שהתברר היו לבעל קשיים להגיע לשיחה פשוטה עם האשה בגין מחלתו והתנהגותו המוזרה, יתכן ויודה השבו"י שבמקרה זה, יש אומדן דעת גמור בגדר אנן סהדי שאדעתא דהכי לא נישאה לו וזכותה לטעון לביטול נישואין מדין ביטול מקח.

סיכום צדדי ההיתר:

שלוש שיטות מצאנו לפוסקים בעניין זכות האשה לטעון לביטול הנישואין במקרה והתברר שהבעל היה בעל מום גדול שקשה מנשוא לקיים עמו מערכת נישואין.

- א. השבו"י והעומדים בשיטתו סוברים, אין להיתר נישואין בטענת מקח טעות.
- ב. החוות יאיר והעומדים בשיטתו סוברים, משווים דיני מומים שהיו באשה לדיני מומים שהיו באיש.
- ג. האגרות משה והעומדים בשיטתו סוברים, טענת אשה להיתר נישואין מדין מקח טעות עדיפה מזו של האיש.
- ד. הנפק"מ בין השיטות שבאות ב' לשיטות שבאות ג', היא, שיש מבין הפוסקים המשווים את הדינים בין איש לאשה שסוברים להצריך גט מדרבנן גם במום גדול שהיה לאיש (עין יצחק, דלא כדעת הגר"צ פראנק המקל שאין צורך בגט במום גדול) ואילו לשיטות באות ג' אין צורך בגט כלל אם הבעל אינו יכול לתת גט.
- ה. מחלוקת זו שבין המחמירים והמקילים תלויה בפרשנות והגדרת המושג התלמודי "איתתא בכל דהו ניחא לה וכדר"ל דאמר טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו."
- ו. לדעות המחמירות, הפרשנות היא שכך טבעה של האשה להעדיף חיים בצוותא עם בעל כל דהו ולא להשאר רווקה.
- ז. לדעות המקילות, הפרשנות היא שיש מצב בו נשים יסכימו להינשא לבעל כל דהו, אבל בודאי שהדבר תלוי בנסיבות המשתנות של החברה ושל כל אשה בהתאם למעמדה.
- ח. הבאנו ראיה לדברי המקילים מהסוגיה במסכת כתובות, וממקורות נוספים בתלמוד ובפוסקים.
- ט. חזקנו סברה זו מדברי הרמב"ם והטור שו"ע בדין אין אשה מתקדשת אלא לדעתה ומביאור המ"מ בדעת הרמב"ם.
- י. הבאנו אחד מגדולי הראשונים האור זרוע בשם תשובת רבינו שמחה שהקל למעשה לבטל נישואין במום גדול שהיה לבעל והאשה לא ידעה על כך מדין מקח טעות, ולא נמצא מי שחולק עליו מהראשונים. (הפוסקים המחמירים לא הביאו דבריו, ויתכן שאם היו יודעים מתשובה זו היו מקילים, ראה הר צבי)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- יא. הבאנו ראייה מדברי המאירי בסוגייה בכתובות שסובר כן.
- יב. הבאנו פוסקים רבים שהביאו ראייה לסברה זו מפירוש"י במסכת ב"ק ויש שהביאו ראייה גם מפירוש מהר"מ בדעת הגאונים על סוגיה זו.
- יג. ביארנו שגם לדעת הב"ש יש להקל במומים גדולים וכמו במומים שהיו באשה.
- יד. ביארנו שגם לדעת הב"ח והב"מ החולקים על הב"ש, יש צד להקל במקרה דנן בו האשה לא יכלה לדעת ממצבו הנפשי של הבעל לפני הנישואין.
- טו. ביארנו, שדעת הב"ח והב"מ מתבססת על הבנה במשנה ובגמרא שאינה מוכרחת וכמו שהעיר בספר אור גדול.
- טז. ביארנו שגם לדעת השכו"י יש צד יותר להקל במקרה דנן.
- יז. ביארנו שלכל הדיעות, במום גדול מהסוג של המקרה דנן שיש אנן סהדי שלא תימצא אשה שתסכים להינשא לבעל כזה, תופסים הקידושין לכל היותר מדרבנן, ומשכך, יש להסתמך על הדעות המקילות להתיר ללא גט במקום עיגון גמור.
- בצאתי אפרוס כפי בתפלה שצוייצ"מ ולא תצא מכשלה תחת ידי שממנה ילמדו קלי הדעת לדמות מילתא למילתא ללא שורש ויסוד.
- לנגד עיני עומדים, מחד, דברי הגאון בעל האחיעזר שעסק בשאלה מעין זו בסימן כ"ז שלאחר בירור ומיצוי הסוגייה והפוסקים כתב "אולם למעשה נאמר, וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להוציא אשת איש בלא גט כי אין אנו מוצאים גילוי ליסוד הדין בדברי רבותינו הראשונים דבלא הכיר בה או עכ"פ בלא הכירה בו שאין צריכה גט אלא מדרבנן וכו' והננו מגששים בזה כעוור באפילה."
- אכן, כבו שני המאורות הגדולים בתוך פחות משנתיים מרן הגרי"ש אלישיב ומרן הגר"ע יוסף שכל רז לא אניס להו, אשר השקיעו עצמם בפתרון שאלות קשות הרות גורל שהונחו לפתחם.
- עשיתי מאמץ לרדת לסוף דעתם של שני מאורי הדור הללו כדי לדלות כיצד היו מורים לנו בשאלה חמורה זו והעלתי זאת על הכתב.
- מגששים אנו כעוורים באפילה, אולם כפי שהורו לנו, אין לך אלא שופט שכימך, ומכאן בקשתי שטוחה לפני נשיא בת הדין הרבני הגדול הרה"ג יצחק יוסף שליט"א שייאות לקבל על עצמו את ההכרעה בשאלת עיגון חמורה זו ולו משפט הבכורה להתייעץ עם גדולי התורה.
- ומאידך, חזקו עלי דברי מהר"י הכהן מהדו"ת סימן י"ג בשאלה של בעל שנתגלה בן בליעל ודרכו לקדש נשים במרמה שלאחר מו"מ בדברי הפוסקים כתב "שחובה עלינו לעשות כל הטצדקאות ולבקש היתרים מתחת מעבי האדמה, וממעל לרקיע, אשר יהיה להם יסוד ושורש בתורתנו הקדושה, למען יקרא דרור להאשה האומללה הזאת."
- אשר על כן הנני מעביר את פסק דין זה לעיונו של נשיא בית הדין הרבני הגדול הראשון לציון הרה"ג יצחק יוסף שליט"א.
- לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים הרב שמעון יעקובי התברר שנשיא בית הדין הרבני הגדול אינו יכול לאשר את פסק הדין ללא פנייה לבית הדין הגדול כמקובל.
- אשר על כן הוצע כי בית הדין יוציא את פסק הדין ובו ייאמר כי הוא בתוקף לאחר אישורו של נשיא בית הדין הרבני הגדול.
- ואכן כך נעשה מינאי זעירא דמן חברייה המצפה לישועת ה'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעתי אסור אף להעלות על הדעת לזכות לאישה גט מהבעל מאחר שאין בגט זה ממש כפי שכבר כתבתי בנימוקים שנשלחו לבית הדין בצפת [נימוקים נוספים יצורפו בהמשך].

מימון נהרי – אב"ד

לאחר שנשאנו ונתננו בסוגיא החמורה שבפנינו, הן בבירור המציאות מהפן הרפואי המציאותי ובירורו מהפן ההלכתי, ועסקנו רבות במשא ומתן בדעות הפוסקים והסוגיות בצדדים ובצדדי הצדדים על כן גם אנו מצטרף למסקנת האב"ד מימון נהרי שליט"א להתיר האי איתתא בלא גט פיטורין לכל גבר דיתציבין.

וזאת לאחר דעתם צירופם וחוו"ד של גדולי וזקני הדיינים שבדור הגאונים הרב חיים גדליה צימבליסט שליט"א, הרב בנימין בארי שליט"א הרב חגי איזירר שליט"א הרב אברהם חיים שרמן שליט"א והרב שלמה פישר שליט"א, ובכפוף להסכמת בית הדין גדול וכל זאת כי היכי דלמטיין שיבא מכשורא.

ואבוא בראשי פרקים אחר דבריו הערוכים בטוטו"ד של כבוד האב"ד שליט"א ואציין למסקנת טעמי להתיר בנידון דידן בלא גט ומטעם מקח טעות.

לאור העובדה שהנידון שבפנינו הוא מקום עיגון חמור, ודעות בתראי הגרצ"פ פראנק זצוק"ל והגר"מ פיינשטיין זצוק"ל וכמו כן נמצא שיטת ראשון מגדולי קמאי הובאו דבריו באור זרוע בשם ברבנו שמחה להתיר ללא גט מעיקר הדין במומים בבעל המקדש.

ובדעות האחרונים שכן הצריכו גט, דעת רובם שהגט הוא מדרבנן כך שגם לדעתם מדאורייתא במומים גדולים ביותר אין צורך בגט מדאורייתא, ויעוי' בביאור הגר"א סי' לט ס"ק י"ג שגם לדעת רב בקידש סתם וכנס סתם הוי ספק וברש"י בכתובות ע"ג ע"ב ד"ה ספוקי מספקא ליה מבואר שהתנא הסתפק רק בנדרים וכדומה. וע"ע בבית מאיר בריש סימן קנ"ד בנוגע למומים שבאיש לדעת הב"ש. כאשר המום שבפנינו נחשב כמום גדול ובסתר שלא היה אפשר לה התנות. על פי חוות דעת המומחים הנאמנים מדאורייתא המחלה הייתה קיימת בטרם הנישואין ולא נולדה לאחר הנישואין ויעוי' בתשובת הרא"ש כלל קב סי' ט. נוסף על כך היו גם סימנים בטרם הנישואין שעל פי חוות דעת המומחים מהווים ראייה מוכחת לקיומה של המחלה בטרם הנישואין ולא רק על סמך האומדנא שמחלת סכיזופרניה בדרגה שבפנינו משליכה על קביעת זמן קיום המחלה עוד בטרם הנישואין.

כמו כן, מחתה האישה סמוך לגילוי העובדה שהאיש נוטל תרופות נגד סכיזופרניה כך שאין חשש מחילה ויעוי' עוד בתשובת הגר"י אברמסקי, וכ"כ הוגשה תביעה לגירושין וביטול נישואין על ידי האישה סמוך לגילוי מהות מחלת הבעל עוד בטרם ניסיון ההתאבדות של הבעל.

מכל הני טעמי דעתי להצטרף כיהודה ועוד לקרא ולקבוע שהנישואין בטלים מעיקרם.

דעת ידידי הרה"ג יוסף יגודה שלט"א לזכות מהבעל גט לאישה כפי שהעלו ועשו מעשה בבית הדין בצפת – לדעתי ישתקע הדבר ולא יעלה על דל שפתיים אף לא לרווחה דמילתא או מהיות טוב.

זאת מאחר שגירושין אלו הינן גירושין בחספא בעלמא ואין על הגט שם גט כלל. וכבר נשאנו ונתננו בדבר עם הרה"ג אוריאל לביא שליט"א ובפסק הדין המנומק מבית הדין בצפת התייחס לחלק מן הדברים וענה תשובות שאינן מספקות כלל.

וממה שהורה הגרצ"פ פראנק בשו"ת הר צבי אה"ע סי' צח מהיות טוב לזכות גט נראה כי טעמו ונימוקו שלא יצא שם שמפקיעים קידושין על ידי ביטול גרות בהעדר קבלת מצוות כמו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהורו הרבנים הראשיים לארץ ישראל וצ"ל במכתבם לארגנטינה. ויתר על כן, לאחר שנמצא בכתבים ופסקים של הגרא"י הרצוג שבנידון שהיה בפני הרב פראנק היה ספק גילוי רצון לגרש אין מקום להסתמך על תשובה זו בנדון דידן כלל, כפי שהביא האב"ד בתגובתו.

וכאן ממה שנצרך מתן חספא בעלמא אדרבא תצא תקלה למקום אחר שיאמרו שיש בו ממש ולכן אין בכך מהיות טוב כלל.

ועל כן אף לדעתי אסור לצרף זכוי גט שאין בו לדעתי ממש וזאת שלא תצא תקלה למקום אחר. [נימוקים להאי מילתא יצורפו בהמשך].

יצחק רפפורט – דיין

נוסף על יסודות ההיתר שפורטו בנימוקים, יש להוסיף ולכתוב גט בתורת שליחות וזכיה בעד הבעל ולמסור את הגט בתורת שליחות וזכיה של הבעל ליד האשה, כמבואר בספר מלוואי אבן סימן כ"ט ועי"ע שו"ת הר צבי אבן העזר סימן צח. אבאר את דברי בקצרה ובלשון זהירה ולא לשון התנצחות כדי לא לבוא לכלל טעות. לאחר שיסודות הסוגיה התפרשו בהרחבה בנימוקי אב"ד הרה"ג הרב נהרי שליט"א שהרחיב והציג את צדדי השאלה ההלכתית והמקורות הנוגעים בענין.

בנימוקי אב"ד הוזכרו אף שיטות הסוברים שאין להתיר קידושי אשה מחמת מום בבעל על יסוד הסברה שבאשה אמרינן טב למיטב טן דו ואין טענת מקח טעות הרי הם שבות יעקב ח"א סימן ק"א ועוד רבים. ועיין עוד בשו"ת התשב"ץ סימן א' שלא רצה לדון ביטול קידושין במי שאין לו גבו"א מסיבות שונות שחלקם שייך גם בעניננו.

יש הסוברים שיש דין מקח טעות אף במומין גדולים בבעל, בדעת הבית שמואל בסימן קנד' סק"ב שדימה זאת למומים באשה ורבים פירושו דבריו דהוי ספק קידושין. דעת בית הלוי (שו"ת חלק ג סימן ג) וסיעתו שאין אומרים סברת טב למיטב, במומים גדולים בבעל, ראוי לציין לדבריו של שו"ת בית הלוי, לאחר שביסס את היסוד שיש דין מקח טעות אם יש מום במקדש על פי רש"י ומהר"ם הוסיף וכתב "אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל". ונצטט עוד מדבריו:

... דלהתקדש לכתחילה למי שאינו רק כל דהו בלא ידיעתה דבזה לא אמרינן כלל הסברה דטב למיטב טן דו, והרי לא מצינו בזה לשום אחד מן הראשונים שיחלוק על רש"י בזה בודאי דיש בזה סמיכה גדולה להקל להלכה באופן כזה אם יש עוד פרטים לצרף להיתר. אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל דהא לא עדיפא מנמצא מום באשה דנתבאר בסי' ל"ט ול"ח דגם בקידש סתם צריכה גט מספק, וגם בקידש סתם וכנס סתם אינו רק ספק וכמבואר שם, רק זאת נתבאר בזה דאינו רק ספק קידושין ולא ודאי וה"ה בנמצאו מומים גדולים בבעל הוא כן.

גם בשו"ת עין יצחק סימן כ"ד לא סמך להתיר אשת איש בלא גט אלא דן רק בנושא יבמה וגם בזה לא התיר אלא בצירוף סברות נוספות עי"ש באריכות. והזכיר הדברים גם כבוד הרה"ג בנימין בארי שליט"א שהובאו דבריו להלן. עוד רבים מהפוסקים חששו כאמור לעיל ולא נאריך למנותם וחלקם מנויים לעיל בדברי אב"ד ועוד באריכות באוצה"פ סימן לט' סעיף ה' עמוד קט' ואילך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדברי אלו לא באתי לחלוק על גדולי הדיינים שדבריהם מובאים כאן שבנסיבות מסוימות, במקום עיגון וחשש למכשלה יש לסמוך על הדעות מגדולי האחרונים הגר"פ פראנק זצ"ל והגר"מ פיינשטיין זצ"ל ומן הראשונים מצינו את דעת רבנו שמחה שהובאו דבריו באור זרוע להתיר ללא גט מעיקר הדין בנמצא מום גדול ביותר בבעל המקדש.

לא באתי אלא לומר שמן הראוי לצרף להיתר מה דאפשר, במיוחד בנידון דידן שהבחנת החולי נעשתה רק לאחר הנישואין.

על פי המבואר בספר מלוואי אבן סימן כ"ט על מקרה הדומה לנידון דידן ואף יותר ברור להיתר מצד תוקף החולי, מיאן לבטל הקידושין והמליץ לשואל להסתמך על זיכוי גט כאמור לעיל, ועיי"ע בספר שרידי אש חלק ג' סי' כה פרק שני וש"ת הר צבי אבן העזר סימן צח. ועיינ עוד אריכות דברים בפסק דין מבית הדין בצפת בתיק 861974/2.

יוסף יגודה – דיין

תגובה לדעת המיעוט

עמיתי הרה"ג יוסף יגודה כתב "נוסף על יסודות ההיתר שפורטו בנימוקיי (לביטול הנישואין מדין מקח טעות מ.ג.) יש להוסיף ולכתוב גט בתורת שליחות וזכייה בעד הבעל ולמסור את הגט בתורת שליחות וזכייה של הבעל לידי האשה, כפי שהורה הגר"א קלאצקין בספרו מילואי אבן סימן כ"ט, ועיי"ע שו"ת הר צבי אה"ע סימן צ"ח. והוסיף לציין שבנימוקיי הוזכרו אף שיטות הסוברים שאין להתיר קידושי אשה מחמת מום על יסוד הסברא שבאשה אמרינן טב למיתב טן דו ואין טענת מקח טעות, ה"ה השכות יעקב ועוד רבים.

ועיינ בשו"ת תשב"ץ סימן א' שלא רצה לדון ביטול קידושין במי שאין לו גבורת אנשים מסיבות שונות.

עוד הוסיף שיש הסוברים שאף במומים גדולים בבעל אין לפטרה בלי גט וציטט קטע מדברי בעל הבית הלוי. ולבסוף ציין לעיין אריכות דברים בעניין זיכוי גט בפסק הדין של בית הדין בצפת. עד כאן עיקרי דבריו.

מאחר שלא הייתי מעוניין לעכב את פסק הדין, שמרתי לעצמי את הזכות לתגובה על ההשגות הנ"ל כפי שציינתי בסיום נימוקי פסק הדין.

להלן תגובתי על הדברים הללו.

לתועלת המעיינים אציין במאמר המוסגר באותיות מוקטנות את הביאור לדברי הפוסקים שציטטתי.

פרק א': שיטת הגר"א קלאצקין זצ"ל

ראשית במה שציין לספר מילואי אבן סימן כ"ט.

לצורך הבהרת שיטתו של הגר"א קלאצקין זצ"ל אביא את כל המקומות בהם התייחס ברעיון זה כדי לקבל תמונת מצב ברורה מה הייתה שיטתו לרעיון זה.

א. כידוע התייחס הגאון מלובלין הגר"א קלאצקין זצ"ל בארבע מקומות בספריו לרעיון זיכוי גט. בספרו דבר הלכה סימנים צ"ג וקכ"ב. בספרו מילואי אבן סימן כ"ט (אליו ציין עמיתי) ובספרו דברים אחדים אות מ"ד. לענ"ד חייבים לראות את שיטתו בכל התשובות כדי להגיע לחקר האמת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להבין את שיטתו ברעיון זה. לא ניתן לראות חלקי תשובה ולהתעלם ממה שכתב במקומות נוספים בתשובותיו.

ב. בספרו דבר הלכה מילואים סימן צ"ג, בנדון חייל שקודם שיצא למלחמה ציווה לסופר ולשליח בית דין לכתוב גט ולהוליכו לאשתו כדת וכדין, והשליח מת קודם שהגיע הגט לאשה. ועל זה חידש הגר"א קלצקין שיועיל זיכוי. בנימוקיו כתב הגאון בהאי לישראל "ובנדו"ד שזה כשמונה שנים לא חזר לביתו ובמה שמתענגת מביא לידי מכשולים. מוטל חיוב על הבעל שיגרשנה, ובית דין שליחותא דבעל קעבדו, וכבר ביארתי בספרי דבר אליהו סימן ע"ט, דבכה"ג אהני גילוי דעת בעלמא, (כלומר, כל ההיתר הוא באופן שהבעל גילה דעתו לגרש ומינה סופר ושליח וכמ"ש גם בספר דבר אליהו) ובנדו"ד קודם שיצא למלחמה כבר ציווה לכתוב לה גט, ובזמן כתיבה ונתינה כבר היה הזכייה מבוררת הן לאיש והן לאשה" (כלומר, רעיון הזיכוי הועלה בנדון בו הבעל גילה דעתו במפורש במה שציווה לסופר לכתוב גט ולשליח למסור את הגט, והזכייה הייתה מבוררת הן לבעל והן לאשה)

בספרו דבר הלכה סימן קכ"ב הביא את תשובת הגר"מ אריק בנדון זה וכתב בהאי לישראל "א"כ בנדו"ד, דזה כמה שנים שירד למלחמה ונשתקע זכרו, דלפי דעת תה"ד בכה"ג הוי כמים שאין להם סוף, ועיין באה"ע סימן י"ז סט"ו (וכל זה אם אין האשה זקוקה לחליצה, דהא זה הוי דאורייתא) ובדרבנן יש מקום להקל ע"י גט לעשות שליח אחר לסמוך על תה"ד והרא"ש. (כלומר, הגר"מ אריק מוסיף צד נוסף להיתר בנדון שלו, מצד שנשתקע שמו של הבעל ואם כן יש לדון מקרה זה כדן טבע במים שאין להם סוף שיש פוסקים המקילים, הא לא"ה לא היה מסכים לרעיון הזיכוי) והנה לדעת כמה פוסקים לא בעינן שליחות בכתיבה, והא דאומר אמרו פסול, משום דכל שאין שומע מפי הבעל אינו כותב לשמה, כמ"ש הב"ש סימן ק"כ, ואם כן אף דהוי זכייה וזכייה מטעם שליחות, מ"מ הא אינו שומע מפי הבעל, ורק כשיש זה הסופר לכתוב, רק השליח נתינה אינו קיים יש להקל בנדו"ד (כלומר, לדעת הגר"מ אריק, רעיון זיכוי הגט, הוא אך ורק במקרה והסופר שכתב את הגט חי וקיים, אלא ששליח הנתינה אינו קיים, הא לא"ה לא עלה בדעתו להקל ע"י רעיון הזיכוי, וזאת בגלל החסרון של כתיבה לשמה שהסופר צריך לשמוע מפי הבעל עצמו ולא מפי בית דין. הדברים הללו ברורים ומוסכמים בפוסקים וכפי שנביא בנימוקים הנוספים שיינתנו במועד אחר) ואף בזה יש לדון דע"י הגט עושין ספיקא דרבנן לכתחלה, ואולי במקום עיגון אין להחמיר בזה ועדיין הלב מהסס בדבר, ואם דעת כת"ר נוטה להקל בצירוף עוד שני גדולים מפורסמים נמטי שיבא מכשורי, והנני הדושו"ט מאיר אריק" (כלומר גם בזה העלה צד להחמיר מצד שע"י הגט עושין ספיקא דרבנן לכתחלה, והקל רק באופן שיש עיגון בצירוף דעתו של הגר"א קלצקין ועוד שני גדולים).

לסיכום שיטתו בתשובות שהובאו בספריו דבר הלכה ודבר אליהו. אין להתיר לעשות זיכוי גט, אלא בתנאים כדלהלן: 1. ציווי מפורש של הבעל לסופר לכתוב ולשליח למסור את הגט. 2. הסופר שמונה ע"י הבעל לכתוב את הגט נמצא בין החיים ויכול לכתוב גט מכח מינוי הבעל. 3. זכרו של הבעל נשתקע ויש צד לדון דינו כמים שאין להם סוף לדעת התה"ד. 4. לצרף דעת גדולים נוספים להיתר.

למותר לציין שאף לא אחד מהתנאים הנ"ל קיימים בנדוננו.

בספרו מילואי אבן סימן כ"ט (אליו הפנה עמיתי לראיה שעשה זיכוי בגט) כתב הגאון הנ"ל בהאי לישראל "נשאלתי על דעת אשה אחת שנכנסה לחופה. ותיכף אחר החתונה הלך ולא נודע עקבותיו והיא בתולה והיה חופת נידה, והמקדש התנהג כדרך המשוגעים. ואפשר שהיה עתים שוטה ועתים חלים וקרוב הדבר שהאשה לא ידעה מזה ושהיה קידושי טעות.. ושכבר עברו כשתי שנים שלא נשמע ממנו מאומה נכנסה לחופה לאיש אחר" (כלומר, בנדון שעמד לפניו האשה נאסרה על הבעל מאחר שנכנסה לחופה לאיש אחר, וראה עוד לפנינו הדגשה זו, הא לא"ה אין היתר לעשות זיכוי גט) ושם דן בתחלה להקל לבטל את הקידושין מדין מקח טעות, אלא שהסתייג מזה וכתב דקשה לסמוך על זה ואח"כ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כתב בהאי לישראל "רק שלענ"ד יש מקום להצלה מכבלי העיגון לפי מה שביארתי בספרי מלואים סימנים צ"ג וקכ"ב דהיכי שיש לאשה אמתלא מבוררת להפקיע שעבודו מעליה, דתו אינו מפסיד כלום בגירושיה של האשה ושאיין לו תועלת במה שקשורה בו ושמיא מכשולים, היכולת ביד בית דין לומר לסופר לכתוב לה גט משום דשליחותא דבעל קעבדו ומשום דבכה"ג מוטל חיוב על הבעל שיגרשנה. והגם דקיימא לן דכל שאין הסופר שומע מפי הבעל אינו כותב לשמה (וכמו שהעיר בתשובה הנ"ל) שאני היכי דסתמא לגירושיה עומדת דכהאי גוונא סמכי דעתייהו של הסופר והעדים לכתוב ולחתום לשמה וכמבואר בספר בית ישראל להגה"צ מקאזניץ זצ"ל, ובחתם סופר ח"א סימן י"א וח"ב סימן מ"ג, דמהני מה שיש אומדנא שהוא זכות הבעל. (ומכאן דקדק עמיתי בדבריו שהגאון הנ"ל העלה רעיון זיכוי גט גם במקום שהבעל לא גילה דעתו. יוער כי בפסק הדין של בית הדין בצפת (עמוד 45) צוטט קטע זה בלבד מהספר ומכאן בקשו להוכיח שדעתו של הגר"א קלאצקין להתיר לעשות זיכוי בכה"ג, הקטע הבא לא צוטט וכפי שנוכיח בהמשך דברינו, למרבה הצער זו אינה פעם ראשונה של ציטוט קטעי ספרים באופן מטעה) והנה מצד זה כתבתי (כוונתו, למה שכתב בספר דבר הלכה, מילואים) על דעת העגונה שהבעל קודם שהלך למלחמה ציוה הסופר לכתוב גט ולעדים לחתום, ואיש אחר לשליח נתינת הגט, והגט לא נכתב עדיין והשליח נתינתו, שיש היתר לכתוב עתה הגט ולעשות שליח אחר מצד צירוף שכבר נשתקע זכרו של הבעל הרבה שנים וכפי האומדנא כבר מת, והסכימו לזה גאונים מובהקים שליט"א (כוונתו לגר"מ אריק הובא בספרו דבר אליהו) ועמ"ש בתשובת הרא"ש גבי שליח הולכה שהביא גט שלא היו הווין ארוכים, דאם הוא מקום עיגון יארכו הבית דין הווין כי מסתמא הבעל ציוה לכתוב גט כתיקון חכמים ואם לא כתבו הסופר כראוי ניחא ליה לבעל שיתקנוהו, ושליחותיהו דבעל עבדי, ובספר גט פשוט סימן קכ"ה סקכו"ז"ל, וראיתי בתשובת הרדב"ז ח"ד סימן תתקי"ז וסימן תתקמ"ג דעשה מעשה כסברת הרא"ש, מיהו היינו דווקא במידי דאינו פסול אלא מדרבנן, אבל פסולא דאורייתא אינו יכול לתקן רק הסופר ששמע מפי הבעל ע"כ דברי הג"פ. ואם כן בנדון דידן כדנימא דחשש הקידושיה הווי רק מדרבנן, ושאיין הבעל מפסיד כלום לפי שכבר אסורה עליו מצד נישואי השני, שיש מקום חשש שנבעלה לו, ושיש מקום צירוף מה שנאבד ונשתקע זכרו, יש מקום לחקור בזה. (כלומר, ההיתר לעשות זיכוי היינו בהצטרף שלושה נימוקים. קידושי דרבנן, האשה אסורה על הבעל. אבד זכרו וגם בזה סיים שיש לחקור בזה ולא התיר כלל וכלל למעשה) וכן לעניין תקנה על להבא לחתום קודם קידושיה ונישואינה שעושה על דעת הרבנים ושאם יעברו חמש שנים שילך הבעל ולא יתוודע לבית דין מקומו יהיה רשות לבית דין לומר לסופר ועדים לכתוב ולחתום לה גט על פי שליחותו ודמילא יהא סתמא לגירושיה עומדת ובאופן שיהיה אז כפי ראות עיני בית דין אומדנא שמת ושיהא זה בקיבוץ רבנים מובהקים יש מקום עיון בזה."

וממה שסיים דבריו ב"יש לחקור בזה" נמצינו למדים שמעולם לא התיר הגר"א קלאצקין למעשה לעשות זיכוי גט לבעל שמעולם לא גילה דעתו שהוא מעוניין להתגרש. וכל דבריו נכתבו כרעיון לעיון גרידא, וגם זה אך ורק במקום שהגט הוא מדרבנן על פי המבואר בספר גט פשוט ואם הגירושיה דאורייתא אין להעלות את הדבר אפילו כחקירה.

הגר"א קלאצקין דן בשתי שאלות בספריו

עוד עולה מהמובא לעיל כי הגר"א קלאצקין דן בשני מקרים.

במקרה הראשון. הבעל גילה דעתו ומינה סופר לכתוב גט, עדים לחתום ושליח למסור את הגט לאשה אלא שהשליח מת. ובכה"ג התיר למעשה זיכוי למסירת הגט לאשה לאחר שהצטרף עמו לפסק הדין הגר"מ אריק.

במקרה השני. הבעל לא גילה דעתו האם מעוניין לגרש, במקרה זה העלה את הרעיון של זיכוי גט בתנאים שפורטו, ולמעשה לא הורה כן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלומר, הגאון הנ"ל למרות גדלותו בתורה לא העז לעשות זיכוי גט למרות כל הצדדים שהעלה להתיר, קידושי דרבנן, האשה נאסרה על הבעל, ואבד זכרו, וכל זאת בגלל שהבעל לא גילה דעתו מעולם שהוא מעוניין להתגרש וכמו במקרה דנן.

זאת ועוד, מצאנו להגאון הנ"ל בספרו דברים אחדים אות מ"ד שחזר בו גם מרעיון זה שהעלה. בשאלה זו דן בנידון אשה עגונה שבעלה לא נמצא הביא צדדי היתר הלכתיים ובתוך דבריו כתב גם לעניין רעיון זיכוי גט.

וז"ל "ולכאורה יש מקום לומר דכיון דכל ההיתר המפורש בשו"ת שבו"י הנ"ל הוא רק מצד הדחק, ממילא יש לכתחלה לבקש עצה ותיקון גם קמי שמיא ע"י מה שבית דין יזכה לה גט (ע"י בספרי מילואים סימנים צ"ג וקכ"ב ובספרי מילואי אבן סימן כ"ט) כיון שאינו מפסיד בגירושין שהרי אין לו תועלת במה שהיא קשורה בו וממילא אולי יש יכולת ביד בית דין לומר לסופר לכתוב ולעדים לכתוב ולחתום בלשון של גט משום דשליחותא דבעל קעבדי.. ובשכבר הימים בא לידי מעשה שהיה גילוי דעת מצד הבעל קודם שהלך למלחמה דניחא לו שתתגרש ע"י שליח, והוריתי להתיר ע"י זיכוי גט ע"י בית דין, והסכים לזה להלכה למעשה הגאון הגדול ר' מאיר אריק זצ"ל והובא זה בספרי מילואים סימן קכ"ב.. ובכל זאת אם נאמר לעשות התיקון הזה יהא זה חומרא המביא לידי קולא ויבואו זה לידי התפרצות להשתמש בזה התקנה גם כשאין היתר משורת הדין.. ומ"מ לא עשו חכמים תקנה זו שלא תינשא עד שבית דין יזכו לה גט כנ"ל ולא יהיה חשש גם קמי שמיא, הרי דלא רצו חכמים בתקנה זו" עכ"ל.

אתה הראית לדעת, שבספרו דברים אחדים חזר בו הגאון הרב קלצקין מרעיון זה שכתב בספרו מילואי אבן סימן כ"ט (שצ"י עמיתי וצוטט בפסק דינים של בית הדין בצפת) לעשות זיכוי גט גם כאשר יש היתר משורת הדין.

ומכאן תשובה ברורה שלא ניתן לעשות זיכוי גט במקרה דנן אף לרווחא דמילתא ומהטעם המבואר בדבריו.

ובאמת שהיה מקום להסתפק בדברים הנ"ל להזים את דברי עמיתי שנתלה באילן גדול שכביכול הגאון הנ"ל הורה לעשות זיכוי בפועל לבעל שמעולם לא גילה דעתו שהוא מעוניין להתגרש.

ברם, להסיר לזות שפתיים מהגאון הנ"ל לא אסתפק בדברים הללו ואצ"י גם לדברי פוסקים נוספים שכך כתבו בשמו של הגאון הרב קלצקין.

ראשית נביא מדברי הגרי"ז מינצברג בספרו שו"ת שארית ישראל אה"ע סימן ה' אות ג' לאחר שהביא מדברי הגר"א קלאצקין בספרו מילואי אבן סימן כ"ט כתב "ובמח"כ העלה על הספר דברים בטלים והבלים כאלו שאינם ראויים אפילו למי שרק יודע ומכיר צורתא דשמעתא וכו' ואפילו לר"מ דס"ל מצאו באשפה כשר, אבל מ"מ בעינן רצונו וציווי הבעל לגרש בזה הגט כמפורש בתוספות וכו' אבל לא שאחרים יכתבו ויחתמו גט בלי דעתו כלל מטעם זכייה. וכו' ועל כרחך דאינו מועיל בגט מטעם זכייה אפילו ע"י בית דין, מכל שכן כשלא שמעו הבית דין מפיו כלל שרוצה ליתן גט. ומה שתלה עצמו באילן גדול המגיד מקאזניץ זצ"ל סמיות עיניים יש כאן, דשם היה המעשה במומר אחד בעל מלחמה שהרחיק נדוד והניח אשה עגונה וממקום תחנותו כתב הקאפיטן איגרת משמו שהוא מבקש שיכתבו ויתנו גט לאשתו בלי עיכוב וחתם עצמו, ואח"כ בא על החתום המומר בעצמו בכתב יד בכתב ולשון יהודי ושני עדים יהודים קיימו ואישרו חתימתו על פי מבוקשו מהם וכו' ומבואר בתוספות גיטין דעיקר שמיעת קול דבעינן גבי גט גילוי רצונו ודעתו לגרש, וכל זה נתגלה להם ממכתב הקאפיטן וחתמתו וכו' אבל בלי שום כתב המגלה לנו רצונו לגרש, היאך יזכו לו הבית דין שלא בפניו ויכתבו ויתנו גט לאשת איש, במה כח בית דין יפה לזה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עד כאן הבאנו מדבריו בהם הוא משיג על דברי הגר"א קלאצקין בכך שיש צורך מדינא בציווי הבעל לכתוב וליתן הגט.

לאחר מכן ממשיך להשיג עליו שלא שייך דין זכין בכלל בלי ידיעת הבעל והביא מתשובת הרא"ם סימן ס"ז והרד"ך בבית ט' ומספר זכות משה למהר"ם בולה סימן ז' נצטט קטע עיקרי מדבריו שם "והנה אפילו לדעת הרא"ם, רק באשה דמתגרשת בעל כרחה יש מום וסברא לומר כן דאזלינן בתר זכות הנפש, והרא"ם בעצמו כתב בסוף דבריו שליכו נוקפו להקל בזה, מכל שכן באיש דאינו מוציא אלא לרצונו בדאיתיה קמן, היאך נוכל לעשות גט לאשתו בתורת זכייה בדליתא קמן מצד זכות הנפש, הואיל וכי איתיה קמן היה מהכופין אותו לגרש, דהרי אפילו באלו שכופין אותם לגרש, בלי אמירת רוצה אני אינו מועיל כלל."

בדבריו אלו הוסיף להשיג הרב מינצברג על הגר"א קלאצקין בעצם דין זכין שלא מועיל לבעל לגרש אשתו בלי ידיעתו.

לאחר מכן השיג על תשובתו בסימן צ"ג עיי"ש שגם באם הבעל ציווה לכתוב גט ומינה שליח לתת את הגט ומת השליח שאין עצה למסור לה ע"י שליח אחר.

ובסוף דבריו כתב "וחידוש בעיני על הרבנים הנזכרים שטעו בדבר פשוט כזה ויצא מכשול תחת ידם להעלות זאת על הספר. וכבר כתבתי שהרב מלובלין בעצמו בקש ממני לערוך תשובה סותרת לדבריו, ולהפיצה ברבים בכדי שלא ימשכו אחריו ויסמכו לתלות בו."

לסיכום:

הגר"י מינצברג מעיד בשמו של הגר"א קלאצקין שבקש ממנו לערוך תשובה סותרת לדבריו בכדי שלא ימשכו אחריו ויסמכו לתלות בו.

עוד מצאתי בספר בנערנו ובזקננו סימן י"ב לגאון אשר זאב ורנר (אב"ד טבריה) במה שכתב להגר"א הענקין וז"ל "ידי"ג הגאון הצדיק המפורסם לשם ולתפארת מו"ה יוסף אליהו הענקין בעה"ח ספר חידושי איברא עוררני על שתי תשובות בספרי (טעם זקנים סימן ט' שם הרחיב לדחות רעיון זיכוי גט, ואפילו להעלותו על הספר מכל מיני טעמים הלכתיים עיי"ש) הזכרתי בשם גדול (כוונתו לגר"א קלאצקין) שהתיר גט זכייה לאיש שזכות הוא לו לגרש אשתו, ואף שדחיתי דבריו, טוב לא להזכיר כלל.. וכבר נדחו דבריו, וכן עשיתי וכתבתי ישתקע הדבר ולא יאמר, וראיה ממשנה מפורשת... אולם נודע לי שהגדול בעצמו הצטער מאד מתשובה זו ואמר שטעות פלטה קולמסו בזה שהיה חולה אז ובקש קודם פטירתו מהרה"ג ישראל זאב מינצברג שליט"א מגדולי ירושלים לפרסם הדבר שלא יסמכו עליו, ומודים דרבנן היינו שבחיהו."

הנה לנו עוד גדול בתורה המעיד כי הגר"א קלאצקין בקש לפרסם שלא יסתמכו עליו ברעיון זה.

ובאמת שממקומו הוא מוכרע. הגר"א קלאצקין עצמו הדר תבר לגזיזיה בספרו דברים אחדים שציטטנו מדבריו, ולא נצרכא דא אלא להסיר לזות שפתים.

ולפלא על עמיתי שנשמט ממנו קטע חשוב מהמשך התשובה של הגר"א קלאצקין בו הוא כותב שיש לחקור בדין זה ולא הורה כן למעשה, ועוד שנעלמו ממנו דבריו שכתב בספרו דברים אחדים להסתייג כליל מרעיון זה מהסיבות המפורטות שם.

ולאחר העיון בפסק הדין דצפת עמוד 46 לאחר שציטטו את הקטע הנבחר מספרו של הגר"א קלאצקין ובקשו לזכותו ברעיון זה, המשיכו בטעותם ובקשו להוכיח גם מדברי הגר"י מינצברג בספרו שארית ישראל שהשיג על רעיון זה וכתב שהגר"א קלאצקין בקש ממנו לפרסם את דבריו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא ברור של מי) כדי שלא יבואו לסמוך על היתר זה, שעיקר טענותיו הן שאין הכרח שכתובת הגט באותו נידון הייתה זכות ברורה לבעל, ועל זה השיגו "והרי בירושלמי אמרו ביחס לאשה שצווחת שרוצה להתגרש "אני אומר שמא חזרה בה" לכן לא מהני.. אך הגר"ז מינצברג לא הביא ראיה לשלול את הזיכוי כשאין כל ספק שגם כעת זו זכות גמורה לבעל" עד כאן ציטוט מפסק הדין.

דברים הללו מעוררים תמיהה רבתי ואין להם כל בסיס, שכן נשמט מהם קטע מרכזי בהתחלת התשובה של הגר"ז מינצברג ובו העלה את הטענה שציטטנו לעיל "אבל מ"מ בעיני רצון וציווי הבעל לגרש בזה הגט. אבל לא שאחרים יכתבו ויחתמו גט בלי דעתו כלל מטעם זכייה. ועל כרחך דאינו מועיל בגט מטעם זכייה אפילו ע"י בית דין מכל שכן כשלא שמעו הבית דין מפיו כלל שרוצה ליתן גט (וכמו במקרה דנן). אבל בלי שום כתב המגלה לנו רצונו לגרש היאך יזכו לו הבית דין שלא בפניו ויכתבו ויתנו גט לאשת איש, במה כח בית דין יפה לזה?" עד כאן קטע מדבריו של הגר"ז מינצברג המתייחס בהשגתו לרעיון הזיכוי שהעלה הגר"א קלאצקין והביא ראיות לדבריו. גם קטע זה נשמט מעיני עמיתי וחבריו בבית הדין בצפת.

בקטע זה רואים בעליל כיצד הגר"ז מינצברג משיג על רעיון זה של זיכוי גט לבעל שלא גילה דעתו ורצונו לתת גט. ותמיהני כיצד הדברים הללו מתיישבים עם מה שכתבו בשמו ורצו לזכותו בעל כרחו ברעיון זה שיצא חוצץ כנגדו.

אמנם כן, בקטע לאחר מכן בו הוא משיג על הגר"א קלאצקין במה שהתיר לעשות זיכוי כאשר הבעל ציווה לכתוב גט ומינה עדים לחתימה ושליח הולכה ומת השליח, ובדין זה כתב את השגתו על עצם הזיכוי ומהותו, אולם למרבה הצער כנראה התערבבו לעמיתיי שתי התשובות של הגר"א קלאצקין וממילא טעו בהבנת השגותיו של הגר"ז מינצברג וגייסו גם אותו לרעיון הזיכוי שכלל לא עלה גם בדעתו של הגר"א קלאצקין לעשות כן למעשה חלילה במקרה והבעל לא גילה דעתו וכמו במקרה דנן.

הערכתי זו באה לאחר העיון בפסק הדין דצפת שם בראש הפרק הנושא את הכותרת "זיכוי הגט וחתימתו" (עמוד 45) הובאו דברי הגר"א קלאצקין בספרו דבר הלכה בנוסח זה "אך הגאון ר"א קלאצקין אב"ד לובלין בספרו דבר הלכה מילואים סימן קכ"ג הביא מדברי המגיד מקוז'ניץ בספרו בית ישראל שכתב דבאשה שסתמא עומדת לגירושין, סמכי דעתייהו דהסופר והעדים לכתוב ולחתום לשמה. ולפי דרכו כשודאי האשה עומדת לגירושין, רשאים לכתוב ולחתום בזיכוי עבור הבעל. ובספרו מילואי חושן סימן כ"ט חזר הגאון ר"א קלאצקין ז"ל על שיטתו וכתב בלשון זו "וכאן הועתק כאמור הקטע הנבחר והושמט הקטע הבעייתי שבו הוא מסיים "ויש לחקור" ולא הורה כן למעשה.

ומהדברים הנ"ל נראה שהבינו שהגר"א קלאצקין חזר על שיטתו בשתי התשובות.

לאמור בדברינו לעיל הגאון מלובלין לא חזר על שיטתו כלל וכלל מאחר שלא קרבו זה אל זה שתי הנידונים.

הגר"א קלאצקין התייחס בספריו, לשתי שאלות שונות. האחת, בספרו דבר הלכה בעניין בעל שגילה דעתו שרוצה להתגרש ושם הסכים עמו הגר"מ אריק לעשות זיכוי בתנאים המגבילים שנאמרו שם. והשנייה, בספרו מילואי אבן בנדון בעל שלא גילה דעתו, שם העלה זאת כרעיון בלבד שיש לחקור וחזר בו מרעיון זה בספרו דברים אחדים וכמו שפירטנו לעיל.

ולכתוב (י) פסק הדין התערבבו כנראה שתי התשובות ונדמו להם כתשובה אחת שבה רעיון הזיכוי נערך למעשה בשתי הנידונים דבר שאין לו שחר כאמור.

לסיכום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגרי"ז מינצברג והגרא"ז ורנר התנגדו בכל תוקף לרעיון זה של זיכוי גט בבעל שלא גילה דעתו אפילו כרעיון שיהיה כתוב בספר, והביאו בשמו של הגר"א קלאצקין שחזר בו מעצם הרעיון.

הגר"א קלאצקין עצמו לא העז להורות כן הלכה למעשה, וכל מה שכתב בספרו מילואי אבן סימן כ"ט היה כרעיון לחקירה.

הגר"א קלאצקין עצמו בספרו דברים אחדים חזר בו גם מעצם הרעיון של זיכוי.

אמור מעתה:

אין לתלות בוקי סריקי בגר"א קלאצקין שכביכול התיר או הורה לעשות זיכוי גט בבעל שלא גילה דעתו להתגרש.

אין לתלות בוקי סריקי בגרי"ז מינצברג שכביכול לא הביא ראיה לשלול את הזיכוי כשאין כל ספק שזו זכות גמורה לבעל.

ובהיותי בזאת מוצא אני לנכון להתייחס לסחיפים נוספים בפסק הדין של בית הדין בצפת הנוגעים לתגובתי זו והנובעים להערכתי מטעותם בהבנת דברי הגר"א קלאצקין. וזאת למה שגייסו גם את מרן הרה"ר לישראל הגרא"י הרצוג לרעיון זיכוי הגט בהקשר לדעתם של הגאונים הנ"ל שכביכול התירו זיכוי גט.

שיטת הגר"א הרצוג זצ"ל

בעמוד 46 לאחר שהביאו דעת הגר"א קלאצקין והגרי"ז מינצברג ציטטו קטע נבחר מדבריו בספרו היכל יצחק אה"ע סימן כ"ד וציינו שלמרות דבריו שכתב "לא ח"ו להכריע לזכות גט לבעל, כדברי הרב מלובלין, במסיבות ידועות חלילה וחלילה, לא יעלה על הדעת."

הביאו דבריו בהשגתו על הגרי"ז מינצברג שעשה את הרב מלובלין לטועה גמור ודקדקו מדבריו בהאי לישנא "דברי הגרי"א הרצוג ברורים בנסיבות בהם עולים ספיקות, ואפילו ספיקות רחוקים בייחס לשאלת הזכות הגמורה שבעצם הגירושין. אך כשהזכות היא חלוטה, והזיכוי מצטרף לטעם נוסף, הרי במקום עיגון ניתן לסמוך על הזיכוי."

והמעין בדבריו ימצא שלא דבר כלל במקרה והבעל לא גילה דעתו מעולם שהוא מעוניין בגט.

הגרי"א הרצוג דן בשאלה זו בבעל הגר במוסקבה שעשה הרשאה כדת וכדין אצל בית הדין של מוסקבה לגרש את אשתו המתגוררת בישראל וההרשאה נשלחה לבית דין בארץ ישראל ע"י הרב דמוסקבה, אלא שנעלמה ולא היה ניתן להשיג את הבעל או את בית הדין ששלחו, והאשה נותרה בעגינותה. כך שהנדון היה שם באופן שהבעל עשה הרשאה כדת וכדין לכן היו צדדים להגרי"א הרצוג לעשות זיכוי גט, וגם בזה לא התיר למעשה ללא הסכמת עוד גדול בתורה.

והמתעקש לומר שאין ראייה ברורה על מה התכוון בזה שלימד זכות בדבריו על הגר"א קלאצקין, ימצא דעתו המפורשת בעניין רעיון הזיכוי בספרו פסקים וכתבים ח"ד סימן ק' אות ה' שם דן בנושא של חייל אנגלי שהתגייר בגיור מפוקפק ונשא אשה יהודייה והשאלה שנשאלה האם יש להסתמך על מה שכתב לקאפיטן שהוא מעוניין לגרש את אשתו וכמו כן עלו ספיקות נוספים מדין בעל שנעשה מומר נצטט קטע מדבריו וז"ל:

"והנה ביבמות דף קיח ב איבעיא דלא איפשיטא במזכה גט לאשתו במקום יבם כיון דסניא ליה זכות הוא לה זוכין לאדם שלא בפניו או דילמא כיון דזימנין דרחמא ליה וכו' ונשאר בספק אבל משמע שאילו לא הייתה סברא שזימנין דרחמא ליה היה הגט גט, ולכאורה יפלא שהרי הבעל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חי ואיך נחזיק שהיא מתרצית מפני הספק הזה, וכמה נשים חיות בשלום עם בעליהן ולא עולה על דעתן במקום יבם לתבוע גט מפני הספק הזה, אבל כבר תיקנו הטור והשו"ע אכן העזר סי' קמה (סעיף י) וכתבו שכיב מרע שאמר לאחר זכה בגט זה לאשתי, והרמב"ם ז"ל הרגיש בקושי זה והוא כותב (בפ"ט מגירושין הל' כא) שרוב הנשים זכות הוא להן וכו' ומסתמא הוא מדבר במקרה שאין עוד סיכויים שתיבנה ממנו ועכ"פ דעתי בטילה אצל דעתו. וכן איבעיא שם במקום קטטה מהו ומסיק דטב למיתב טן דו וזה שייך רק באשה ולדינא באשת מומר נפסק בשו"ע סי' קמ סעיף ה בהגה"ה בדיעה ראשונה שהיא עיקר שאם זיכה גט לאשתו זכות היא לה והגט כשר ואעפ"י שיש סברת טב למיתב וכו' גבי מומר אין סברא זו נוהגת וסמכינן על האומדנא שכל ענין טב למיתב הוא רק סברא ולא קבלה וסוף סוף זה תלוי במסיבות ובאומדן דעת חכמי הדור. ועיין נו"כ שם ובט"ז סי' קמ"ה ס"ק ז שמצדד שבזמן הזה הואיל ואין יבום נוהג לא שייך מרחמא להו וסומכינן על האומדנא ואולם **בבעל לא מצינו כיוצא בזה** אפילו אם יש קטטה מרובה ביניהם ואפילו מומר וכו' שאפשר לזכות לו גט אפילו אם הוא באופן שאי אפשר לו להשיבה, לזרוק לה גט על כרחא או ע"י שליח, שאיזו זכות היא לו הלא יכול לישא אחרת ובזמננו ובמקומותינו יכול לקבל היתר, ואם הוא מומר אין לו צורך בכך, **ואשה שאני כמוכן**. ואולם נזכרתי שהגאון ר' אלי' קלצקין ז"ל באחד מספריו דברים אחדים (אות מד) **הורה במקום עיגון גדול וקשה לצרף לסניף זיכוי גט** ושמעתי שהגאון ר' שלמה דוד כהנא שליט"א במלחמה שעברה עשה מעשה ג"כ בתור סניף להתיר עגונה וקשה לי למצוא את הספר עכשיו יבדל הגר"ז מינצברג שליט"א דומ"צ פיעה"ק ת"ו יצא כנגדו לאחר פטירתו בקונטרס לבטל את הסניף הזה, ולצערי אינני יכול למצוא עכשיו את קונטרסו ולא את הספר של הגר"א קלצקין ז"ל.

ואעפ"י כ עולה על הדעת לצדד שבמסיבות הללו אין שום סברא וחשבון כל שהוא שלא יתרצה ויסדרו לה גט, והוא חפץ להפטר ממנה עד כדי כך שהוא מקבל עליו את התוצאות שיבואו לו, ואין זה כמומר דעלמא אפילו אם היה ממש בגירות שחזר לעמו ולא רצו ולדתו ועשה תשובה אצל הכומר דהאומדנא חזקה מאוד שהוא מתרצה וגם זכות היא לו שכלום הוא בטוח שלא תהינה תוצאות, הלא ממכתבו משמע שהוא חושש לתוצאות קשות בשבילו כי אינו יודע את חוקי א"י ואם לפי חוק הביגמיה.

ואם כי זה מפוקפק מאוד הואיל והיה אז בן עם אחר ונתין זר אם אפילו עכשיו שיש לנו ממשלה ישראלית אם תוכל לשנות את המצב וכמעט ברור שלא תוכל שאין חוק חל למפרע, אבל הוא איננו בטוח בכל זאת באופן שזכות גמורה היא לו בלי שום תערובת של חובה כל שהיא כי ברור שאין דעתו לחזור אליה ובפרט עכשיו לרגל המצב בין אנגליא וישראל שיחשב בוגד אם יעשה כדבר הזה, **עולים הרהורים בלב אולי האומדנא כ"כ חזקה עד שיש אולי מקום לחשוב ע"ד זיכוי גט בשבילו**.

אפילו אם נניח שיש מקום לחשוב על דבר שכזה הלא לא מצינו שום תקדים בראשונים ואחרונים אפילו במומר שברח לעשות זיכוי גט וגם לכאורה נתקלים כאן בהנחת מרכבת המשנה ח"א פ"ו מהל' גירושין שאין אומרים אלא זכין לאדם אבל לא זכין מאדם שלא בפניו ולפי זה אין התחלה לאותו ענין אפילו בגלוי וידוע שהיא זכות גמורה שזה זכין מאדם היינו הוצאה מרשות שמוציאין אשה מרשותו. אלא די"ל שכיון שהוא חזר לסורו ואם על פי החוק שלהם אין אלו נישואין חוקיים, לפי דעתו אין מוציאים כלום מרשותו, שאין כח שניעשה שלוחים שלו שלא מדעתו אפילו בזכות גמורה וגלויה לכל, מפני שזכייה היא מטעם שליחות ועדיפה משליחות ואין כחה יפה עד כדי כך להיעשות שלוחים בעבורו להוציא ממנו לפי דעתו שזוהי הוצאה, שהרי מרכבת המשנה אינו אומר שקבלה זאת בידו ועל כן סברא היא. ואולם א"צ לזה דהוכיח הגאון מקובנא ז"ל בבאר יצחק סי' א ב שלא כמרכבת המשנה, ודומה הענין להא דסוטה כה א וכו' א

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמקנין לאשתו של בעל שהלך למדינת הים ומשום זכות שמסתמא הלא מסכים לדעת בית דין ועיין שם בבאר יצחק, אך דא עקא שקשה לחדש חידוש מבהיל כזה אעפ"י שעכ"פ יש גילוי דעת שאינו חפץ בה ואומדנא דמוכח טובא שמתרצה במה שעושים גט בשבילו". ובסוף התשובה חזר על הדברים ביתר בהירות וז"ל "סוף דבר, אם לאחור כל המאמצים כמו שציינתי במכתבי הקודם לא עלה בידכם להוציא ממנו הרשאה לגט, ואפילו לא לברר שהגירות הייתה שלא כדין, או לברר שיש ספק בקידושין, במקום עיגון עולם כזה של אשה צעירה בצירוף כל האמור יש מקום להתיירה, אך בנוגע לעשיית גט, כמו שכבר אמרתי, אין דעתי מתיישבת עלי שיש כאן מעשה הרשאה ע"י מכתבו. ולעניין זיכוי גט בשבילו, לא ימלאני לבי לעשות חידוש מבהיל כזה, ויש גם לחוש לקלקולים וד"ל, ומאתי לא תצא הוראה כזאת, אבל אם דעתכם מתיישבת עליכם לעשות מעשה בתור סניף לצאת מן החומרא של א"א, עכ"פ תעשו בצינעא, ואולם תנאי כפול אני מתנה בהיתר זה עד כמה שזה נוגע להסכמתי, (א) שכ"ג יסכים אחרי שיעיין בקונטרסי זה ושיסכימו עמו הרה"ג חברי הרבנות הראשית דחיפה שליט"א ובתוכם הגרב"צ ציוני שליט"א ראש מסדרי הגיטין ועוד מגדולי התורה הכי מובהקים שבעיר כגון.. (ב) שתקבלו ג"כ הסכמת עוד רב בעל הוראה מובהק מחוץ לחיפה." עכ"ל.

דבריו חדים וברורים, שגם כאשר יש איזשהו גילוי דעת של הבעל לגרש את אשתו מאחר שהגילוי לא ברור דיו, אזי, למרות האומדנה שהיא כ"כ חזקה כפי שפירט, כתב "ולעניין זיכוי גט בשבילו, לא ימלאני לבי לעשות חידוש כזה מבהיל, ויש לחוש לקלקולים וד"ל, ומאתי לא תצא הוראה כזאת."

דבריו הברורים והפשוטים חוזרים על עצמם גם בספרו פסקים וכתבים כרך ח' סימן קפ"ט בארוכה לא אצטט את כל דבריו (קטע מדבריו הובאו בעמוד 6 לתגובתי למה שהשגתי על דברי אב"ד צפת-טבריה הרה"ג לביא שעוד נביאה בנימוקי המורחבים בעז"ה). משא"כ לגרש את אשתו, כל זמן שלא מינה אותו הבעל בפירוש גמור, אין זו עדיין הבעת רצון לשלח את אשתו."

כלומר מרן הגרי"א הרצוג למרות גאונותו המופלגת לא העז להורות לעשות זיכוי גט לבעל אף שגילה דעתו ברצון לגרש אלא שהרצון לא היה ברור דיו. (ראה שם באות ד')

כך שכל הניסיון לגייס את הגרי"א הרצוג למעשה זיכוי גט בבעל שלא גילה דעתו מעולם לגרש כאשר הזיכוי ברור, הוא מוטעה מיסודו, מה גם שהוא מוכרע ממקומו בתשובתו בהיכל יצחק, וכל דברינו הנ"ל הינם להסיר לזות שפתיים ולברר מקחו של צדיק שבכל כחו נלחם ברעיון זה, ובפסק הדין דצפת מנסים להתלות בו שכביכול היה מתיר לעשות זיכוי גט לבעל שמעולם לא גילה דעתו כאשר יש זיכוי גמור, וכבר ביררנו מקחו עד כמה התנער ממנו בצורה הברורה ביותר.

לסיכום

מרן הגרי"א הרצוג התנגד בתכלית ההתנגדות למעשה זיכוי גט בכל אופן (אפילו מהיות טוב וכפי שנראה לפנינו) כל עוד לא מינה הבעל מפורש סופר לכתוב ושליח למסור את הגט.

אמור מעתה

אין לתלות בוקי סריקי במרן הגרי"א הרצוג.

פרק ב': שיטת הגרצ"פ פראנק זצ"ל

ועתה למה שהשיג על דעתי ממה שכתב מרן הגרצ"פ פראנק בספרו הר צבי אה"ע סימן צ"ח שם כתב לאחר שביסס את ביטול הקידושין "ומהיות טוב יש לסדר גם גט, שהסופר יכתוב בתורת שליחות וזכייה בעד הבעל, וכן העדים יחתמו בתורת שליחות וזכייה בעד הבעל."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומתשובה זו בקש להוכיח שיש לעשות גם במקרה דנן זיכוי גט בהנהגת "מהיות טוב."

אכן כן, מצאנו כדברים הללו למרן הגרצ"פ פראנק שהובאו גם בפסק הדין דצפת עמוד 21. ובאמת יש להבין על רקע מה נאמרו הדברים הללו? ומדוע לא מצא לנכון הגרצ"פ פראנק להביא רעיון זה גם בתשובות דומות שדן בהם וכפי שהביאו בפסק הדין דצפת כמו בסימן קל"ג, צ"ט, ר"א. לזאת יש להוסיף עוד תשובות שצינתי אליהן בנימוקיי בפסק הדין לביטול הנישואין, כמו תשובתו בסימן ק"פ לעניין הפקעת נישואין באשה שנשתטה בעלה, או בסימן קפ"א בהפקעת קידושין בטענת מקח טעות שאין לו גבו"א, וכמו כן במה שהסכים עם מרן הרה"ר לישראל הגר"א שפירא להקל לבטל נישואין בבעל חולה נפש, גם שם לא העלה רעיון זה כלל וכלל.

ככל המקרים הללו לא מצא לנכון מרן הגרצ"פ פראנק להעלות זכרו של רעיון זיכוי הגט כלל, והדבר מעורר תמיהה רבתי מאי שנא האי מהאי ???

בספר דברים (פ"ב פסוק מ"ז) נאמר "כי לא דבר ריק הוא מכם" ודרשו חז"ל (ירושלמי כתובות פ"ח י"א) "ואם ריק הוא, מכם" חששתי מריקנותי בהבנת שיטת הגרצ"פ וחיפשתי חיפוש אחר חיפוש עד שהשי"ת אינה לידי למצוא לכך תשובה ברורה.

ותבט עיני בספר פסקים וכתבים למרן הגר"א הרצוג כרך ד' סימן ק' שהבאנו קטע מתשובה זו בדברינו לעיל.

הנדון שם היה בשאלה זהה לגמרי שנשאל עליה מרן הגרצ"פ פראנק בסימן צ"ח, בדבר חייל מצבא אנגליה שהתגייר בגיור מפוקפק ביותר ונשא אשה ישראלית וכתב מכתב לקאפיטן וממנו היה נראה כי הביע רצון לגרש. ומרן הגר"א הרצוג שהביא את דעתו של השואל הרב ברוך מרקוס הרה"ר לחיפה שנטה לראות זאת כגילוי דעת והרשאה מצידו של הבעל לגרש, דחה דבריו שם בהאי לישנא "והנה כ"ג נ"י דן ממכתבו שהיה בזה מעין גילוי דעת שיעשו מה שיעשו שיסדרו גט ואולם אין במכתבו אפילו זכר לגט וכו' ועל כן קשה לי מאוד להסכים לדעת כ"ג שמכתבו זה עולה הרשאה, ואם היינו מחליטים כך, היה אז מקום לדון איך לסדר והיינו נכנסים לכל הקולות האפשריות לעניין אומר אמרו וכו' אך אני לא הגעתי למדה זו על יסוד המכתב הנ"ל."

כלומר, היה שם מכתב שכתב הבעל ונחלקו אודותיו הרב מרקוס והגר"א הרצוג האם יש להחשיבו כהרשאה לגט ולעשות זיכוי גט בבית בדין, או לא, והגר"א הרצוג לא קיבל את עמדת הרב מרקוס וחזר על דעתו גם בסיום התשובה.

ואילו מרן הגרצ"פ פראנק שאליו הופנתה שאלה זו (שכן תשובה זו הופנתה לבית הדין דחיפה ונכתבה בחודש מנחם אב תש"ח, תאריך הכתיבה של תשובת הגר"א הרצוג הוא י"ח אב תש"ח תאריך סמוך) הבין שיש להקל מעיקר הדין על סמך ביטול הגיור כפי שהרחיב בתשובה, אולם כתב בסיומה של תשובה זו "ומהיות טוב יש לסדר גט" וכוונתו בדרך זיכוי. ולמבואר, סבר שמאחר שיש איזה שהוא צד שהבעל גילה דעתו לגרש במכתבו לקאפיטן, על כן לאחר שהתברר לגרצ"פ שמעיקר הדין יש לבטל את הנישואין כיוון שהגירות בטלה סבר שטוב לעשות זיכוי גט. הא ותו לא מידי.

ומכאן פישרה של התעלומה מדוע דווקא בתשובה זו בחר מרן הגרצ"פ פראנק לציין זכרו של רעיון זיכוי הגט בגדר מהיות טוב, ולא העלה זכרו של רעיון זה כלל ביתר התשובות. ות"ל שזכיתי להציל מקחו של צדיק מטעות זו בהבנת שיטתו.

ולמבואר, הניסיון להיתלות באילן גדול מרן הגרצ"פ פראנק אין לו בסיס ויסוד.

אדרבא, היא הנותנת, ממה שלא זכר שר את הרעיון הזה ביתר התשובות שכתב, נלמד ונבין דלא סבירא ליה רעיון זה כלל וכלל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד נלמד מכאן עד כמה הרחיק עצמו מרן הגרי"א הרצוג מרעיון נפסד זה, ולא הסכים לרעיון זה אפילו ב"מהיות טוב" ותגדל התימה על כותב (י) פסק הדין דצפת שניסו לגייסו לרעיון זה.

לסיכום: אין כל ראייה ממרן הגרצ"פ פראנק שהצריך לעשות זיכוי אפילו מהיות טוב בבעל שמעולם לא גילה דעתו לגרש.

אמור מעתה: אין לתלות בוקי סריקי במרן הגרצ"פ פראנק.

פרק ג': שיטת התשב"ץ

עתה נבוא להגיב על השגת עמיתי מדברי התשב"ץ סימן א שבדבריו לא רצה לדון ביטול קידושין במי שאין לו גבור"א מסיבות שונות.

ובאמת תמה אני על השגה זו של עמיתי שכן בנימוקיי (עמוד 49) הבאתי דברי המהרש"ם (ח"ג סימן ט"ז) שהביא דברי התשב"ץ הנ"ל וכתב שאין ממנו ראייה שהיה מחמיר למעשה בנדרן שלו. וכדבריו כתבו עוד גאונים ראה עין יצחק אה"ע סימן כ"ד, באר יצחק סימן ד', ובאוצה"פ סימן ל"ט סעיף ה' אות י"ז ובהערות נ"א ונ"ג, וכ"כ הגרצ"פ פראנק סימן קפ"א.

ומי לנו גדול מהם שהם מגדולי הפוסקים ויראי ההוראה שלאחר שראו דברי התשב"ץ שהיה מגדולי הפוסקים הראשונים ולא היו מעזים לחלוק עליו להדיא, אלא שלדבריהם לאחר בירור דברי התשב"ץ הגיעו למסקנה ברורה שאין ממנו הוכחה כנגד מה שפסקו להדיא דלא כשבו"י.

גדולי הפוסקים הללו לא חששו למה שחשש עמיתי, אף אנוכי הקטן קיימתי בעצמי "חבר אני לכל אשר יראוך" נסרכתי אחריהם להקל במקום עיגון כה גדול וגם זאת לאחר שהסכימו עמדי דיינים מובהקים וגדולי הת"ח שבחנו היטב את הנסיבות העובדתיות וההלכתיות.

לסיכום:

השגתו מדברי התשב"ץ תמוהה.

ובהיותי בזאת לא זכיתי להבין מדוע חשש עמיתי מדברי התשב"ץ הללו ולא חשש מדברי התשב"ץ ח"ב סימן קפ"ז שלענ"ד התייחס לרעיון זה של זיכוי גט וכתב עליו שזהו "הבל ורעות רוח" נצטט מדברי התשב"ץ שהשיב לשואל וז"ל "ומה שכתבת שמלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות גירושין נראה לך שמי שנשתתק, ממנים לו בית דין והם יצוו לסופר לכתוב גט לאשתו, ויחתמו בו שני עדים, והבית דין מוסרין גט לאשה במקום הבעל על תנאי שאם ימות הבעל מאותו חולי תהיה מגורשת. (עד כאן לשון השואל. מדבריו שכתב שהגט יחול רק בתנאי שאם ימות הבעל מאותו חולי נראה בבירור שהתכוון שאין לבעל כל חובה בגט זה, אדרבא, זכות היא לבעל שאשתו שלא הייתה מעוניינת ביבום או חליצה מסיבות שונות תהיה פטורה מיבום או חליצה, ובוודאי שבמציאות שכזו אין לבעל כל חובה כי האשה עדיין נחשבת לאשתו לכל דבר ומחוייבת לדאוג לו ואף להתאבל עליו והדרך שהציע השואל לתשב"ץ הייתה לעשות זיכוי גט לבעל באמצעות בית דין שייכנס במקום הבעל ושיהיה זה על תנאי אם ימות מאותו חולי) ועל כך השיב לו התשב"ץ "כל זה הבל ורעות רוח, ואם נתגרשה בגט זה ומת הבעל זקוקה ליבום, ואין מתירין אותה לשוק אלא בחליצה, ואם ירצה היבם ליבם מיבם, ותמצא כל זה בפרק ב' מהלכות גירושין וגיטין ע"א."

הנה לנו מגדולי הפוסקים התשב"ץ שדחה רעיון זה של זיכוי גט והתבטא עליו "הבל ורעות רוח."

ולפלא על עמיתי שנעלם ממנו דברי התשב"ץ הללו שהיו מונחים לפניו לפני חתימתו על פסק הדין דצפת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום:

מדברי התשב"ץ אנו למדים ששלל מכל וכל את רעיון זיכוי גט.

פרק ד'

השגתו מכך שבנימוקיי הבאתי דעות הפוסקים הסוברים כשבו"י שאין להתיר אשה מחמת מום על יסוד הסברא שבאשה אמרינן טב למיתב טן דו וציטט קטע מדברי הבית הלוי.

גם כאן תמה אנוכי מה השגתו עלי, וכי בגלל שיש פוסקים הסוברים להחמיר יש ללכת אחריהם, וכי אין כללי פסיקה הנקוטים בידינו מדור דור שבמקום עיגון גדול מקילים באיסור דרבנן.

זאת ועוד הראיתי פנים בהלכה שגם לדעת השבו"י אין הכרח שהיה נוקט להחמיר במקרה דנן. שכן הבאתי בנימוקיי רבים מן הפוסקים הסוברים שאין בסברא זו של "איתתא בכל דהו ניהא לה" להסכים ולהינשא לכל צרוע ולכל זב. הבאתי מדברי הבית הלוי, העין יצחק, האגרות משה והגריי"ש אלישיב זצ"ל, ולזאת יש להוסיף את הגדרתו הקולעת של מרן הגרי"א הרצוג שהבאתי לעיל בספרו פסקים וכתבים אה"ע סימן ק' אות ה' באמצע דבריו "שכל עניין טב למיתב הוא רק סברא ולא קבלה, וסוף סוף זה תלוי במסיבות ובאומד דעת חכמי הדור."

שיטת בית הלוי

גם כאן לצערי הרב ציטט עמיתי קטע נבחר והשמיט קטע אחר, וחבל.

בנימוקיי התייחסתי בהרחבה לשיטת בית הלוי כארבע עמודים. ולא בכדי. ידעתי מקיומו של קטע זה בבית הלוי והתייחסתי אליו ולפלא על עמיתי שלא טרח לציין כי אכן יישבתי את הדברים אלא שאולי לא בא על סיפוקו והיה עליו לציין מדוע לא בא על סיפוקו.

אצטט את התייחסותי בנימוקיי לפסק הדין בעניין זה.

"עוד מגיע הוא (הבית הלוי) למסקנה בסוף סימן ד', שמאחר שיש מחלוקת הפוסקים האם לפסוק כרבה או כרבה, והנפק"מ במחלוקת זו היא במומים גדולים, שלדעת רבא יש ביטול מקח, ולדעת רבה צריכה גט מדבריהם (לשיטתו) והואיל ומחלוקת זו מדרבנן, יש להקל במומים גדולים שהיו באשה.

ולכאורה לשיטתו המשווה בין מומי איש למומי אשה היה מן הדין להקל במומים גדולים.

אלא שקשה ממה שכתב בסימן הקודם בד"ה "ועכ"פ הא נתבאר" לאחר שהרחיב לבסס את הדין של מקח טעות במומים שנתגלו באיש, כתב בזה הלשון "אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל, דהא לא עדיפא מנמצא מום באשה דנתבאר בסימן ל"ט ול"ח דגם בקידש סתם צריכה גט מספק, וגם בקידש סתם וכנס סתם אינו רק ספק וכמבואר שם, רק זאת נתבאר דאינו רק ספק קידושין ולא ודאי, וה"ה בנמצאו מומים גדולים בבעל הוא כן."

והנלענ"ד ליישב, שהדברים הללו נאמרו באופן שניתן לכופף את הבעל לתת גט שאז אין לסמוך להקל בלא גט, אולם במקרה ולא ניתן לכופף את הבעל לתת גט וכמו במקרה דנן, שזהו מקום עיגון גדול ביותר, יש לסמוך מעיקר הדין על הפוסקים המקילים שהנישואין בטלים במום גדול מאחר שהקידושין אינם מן התורה, וכמו במקח שנתגלה בו מום. וראה עוד בספר הרי בשמים מהדור"ב סימן קמ"ז מה שכתב כן בעניין דומה הוב"ד באוצר הפוסקים סימן ל"ט סעיף ה' אות כ'. ומעין סברה זו כתב רבינו שמחה בתשובה שהובאה באו"ז "שלא כתב להצריך גט רק לרווחא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דמילתא" (לפנינו נצטט תשובה זו וכפי שהבין הגרצ"פ פראנק בספרו הר צבי, זו גם שיטת הב"ש, וראה עוד שכן הבין הגר"א שפירא בתשובה שנביא לפנינו) עד כאן קטע מנימוקי בו התייחסתי לשאלה זו.

אתה הראית לדעת כי התייחסתי לקטע זה של בית הלוי ויישבתי דבריו.

ולתועלת המעיינים אפרש מילתי בקצרה.

הנה בשו"ת בית הלוי ח"ג התייחס בשני סימנים לדין זה. האחד בסימן ג' שם חקר בדין אשה שנתקדשה ונמצאו מומים בבעל האם יש דיני מקח טעות.

בסימן זה הרחיב לטעון כי המושג שמצאנו בתלמוד "איתתא בכל דהו ניהא לה" אינו כלל גמור בכל הנשים והוכיח כדבריו מהגמרא ב"ק ק"י מדברי רש"י והמרדכי והב"י.

לדבריו, במומים גדולים לא אמרין סברא זו וחלים ע"ז הכללים ההלכתיים של דיני מקח טעות שאין צורך בתנאי, וכמו במומים גדולים שנמצאו באשה.

לאחר מכן האריך להוכיח שאין חילוק בין נפלה ליבם מן האירוסין או מן הנישואין.

לאחר מכן הביא דברי הב"ש סימן קנ"ד סק"ב.

בסימן ד' חקר בדין קידש אשה סתם ונמצאו בה מומים.

בדין זה ביאר את שיטות הפוסקים במחלוקת רב ושמואל בסוגיית בכתובות ע"ג וע"ד.

עוד דן שם במחלוקת רבא ורבה והנפק"מ ביניהם והביא מחלוקת הרי"ף והרמב"ם האם פוסקים כרבא או שמחמירים מספק גם כרבה.

לדבריו, הרי"ף החמיר כשניהם מאחר שספוקי מספקא ליה כמאן הלכתא. ולדבריו לדעת רבה אין חילוק בין מומים רגילים למומים גדולים ודלא כרבא שמקל במומים גדולים. ובזה חולק על האגרות משה ועוד דס"ל שגם אליבא דרבה במומים גדולים מקילים.

לאחר מכן הביא שיטת הרמב"ם שחולק וסובר להלכה כרבא. ולדבריו יש חילוק בין מומים רגילים למומים גדולים ובמומים גדולים מקילים ודקדק כן מלשון הרמב"ם. ובמסקנת דבריו סיים שיש לנו לומר דבדרבנן במומים גדולים הלך אחר המקל. כלומר שיטת הרמב"ם דכוותיה פסקו הרא"ש הטור והשו"ע.

ומכאן רואים בבירור דס"ל שמחלוקת זו של הפוסקים היא בקידושי דרבנן.

באות ג' דן בדברי הב"ש הסובר בדעת הרמב"ם והשו"ע שאין חילוק בין אם קידש סתם או גם כנס סתם דבשניהם הדין כרבא דהוי ספק מקודשת וממילא במומים גדולים יש להקל.

אולם חלק עליו בזה וטען כי אין הוכחה מפורשת ברמב"ם שגם בכנס הדין כן. לדבריו, יש כאן שני ספיקות להחמיר. האחד שמא סתם בני אדם אינם מקפידים במומים הללו ושלא ידע הבעל מהמומים וסבר וקיבל.

ברם, המעיין בר"ן יראה שלמד כן בדעת הרמב"ם והביאו דבריו הכס"מ ועוד מפרשי הרמב"ם וכמ"ש הב"ש.

עכ"פ החשב של בית הלוי לא שייך במקרה דנן, וזאת לאחר שביררנו היטב שהאשה לא מחלה לבעל על המום, והראיה שמיד שנודע לה שהבעל נוטל תרופות למחלתו הקשה תבעה בבית הדין את ביטול נישואיה עוד לפני שניסה להתאבד. ועוד היו לפנינו הוכחות ברורות שהאשה לא ידעה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מה גם שלאשה במקרה דנן עומד הכלל והחזקה "שאינן אדם מתפייס במומים" ויתכן אף לדעת הבית מאיר הדין כן וכמ"ש מרן הגרצ"פ פראנק הבאנו מדבריו.

לסיכום דברי הבית הלוי (שלא נאמרו בשאלה למעשה)

אין חולק שלדעתו הסברא של איתחא בכל דהו ניהא לה לא נאמרה ככלל לכל הנשים וכמו שנקטו בגישה זו רבים מן הפוסקים שהבאנו דבריהם.

דיני מקח טעות חלים גם במומים שנתגלו בבעל והאשה לא ידעה עליהם.

במומים גדולים שנתגלו באשה הביא מחלוקת הפוסקים האם צריך גט מדרבנן כרבה או שא"צ כלל גט כרבה. להלכה נפסק בטושו"ע כרמב"ם להקל.

במומים גדולים שנתגלו באשה וכבר היו נישואין, מחמיר אם יש צד לומר שהאשה ידעה עליהם ודלא כב"ש והכס"מ ועוד. אולם אם אין צד שכזה ברור שיש להקל.

וכלל נקוט בדינינו מדברי הפוסקים ללא חולק, שבאיסור דרבנן מקילים במקום עיגון.

כלל זה היה נר לרגלי, עמו הלכתי והבנתי דברי הבית הלוי.

כך שברי לי שלו הייתה עולה על שולחנו של בית הלוי שאלה למעשה של עיגון חמור בבעל שנתגלה בעל מום גדול עוד לפני הקידושין, ואינו יכול לתת גט וכמו במקרה דנן, היה אוהו את הכלל ההלכתי הידוע שבספק קידושי דרבנן במקום עיגון גדול פוסקים להקל. וכל דבריו שכתב "אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאמרו כלל דהא לא עדיפא מנמצא מום באשה דנתבאר בסימן ל"ט ול"ח דגם בקידוש סתם צריכה גט מספק" כוונתו במקרה וניתן לחייב את הבעל בגט, דבכה"ג אין מקום להקל כלל לכו"ע. אבל במקרה שלא ניתן להוציא גט מהבעל והמדובר במקום עיגון גדול ובמומים גדולים בודאי ובודאי שיש לאחוז את הכלל שבדרבנן הלך אחר המקל וא"צ גט משום דהוי מקח טעות וכמו שביאר הוא עצמו בסימן ד' במסקנתו שיש להקל בדרבנן במומים גדולים שנמצאו באשה והרי לדבריו (שם בסימן ג') הוא משווה דיניהם ואם כן מה מקום יש להסתפק בדעתו.

לצערי, לא זכיתי להבין מדוע עמיתי בחר לצטט קטע מסויים מבין מכלול דבריו של בית הלוי ממנו מבקש הוא ללמוד שבית הלוי היה מחמיר במקרה דנן ולכן לדעתו יש לצרף מעשה זכוי הגט שנעשה בבית הדין דצפת. והמעייין במכלול דבריו יראה נכוחה כדברינו ובפרט שכללי הפסיקה בבואנו להכריע למעשה צריכים להיות מבוססים על הכללים ההלכתיים שלימדונו חז"ל ולא להחמיר בדבר שאין לו בסיס הלכתי ויכול להוות מכשול ופירצה חמורים בפני קלי דעת.

בר מן דין. גדולי הפוסקים ה"ה מרן הגר"מ פיינשטיין (אה"ע ח"א סימן ע"ט) והגרצ"פ פראנק אה"ע סימנים ק"פ וקפ"א) שהביאו דברי הבית הלוי הללו העלו להתיר ללא העלאת רעיון זכוי גט אף לרווחא דמילתא ולא התעוררו להחמיר לכל הפחות בהנהגת "מהיות טוב" בגלל דברי בית הלוי, ואם כן לא עלי השגתו, אלא על גדולי הפוסקים דאנן בשיפולי גלימייהו נקטינן שדקו לקמחיהו (עיין שם היטיב ודוק) ולא חשו כלל לדברי הבית הלוי. אף אני הדל מדעת אוהו בשיפולי גלימתם ולא אחוש למה שהם לא חששו.

קנצי למלין:

השגות עמיתי אין להם בסיס הלכתי ויש בהם ציטוטי קטעים מסויימים תוך כדי שנשמטו ממנו קטעים רלוונטיים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא מצאנו לשום פוסק שעשה או שהורה לעשות זיכוי גט לבעל שמעולם לא גילה דעתו שמעוניין להתגרש.

מצאנו לפוסקים שהורו שלא לעשות כן מטעמים ברורים.

מאידך, מצאנו לפוסקים שהורו לבטל נישואין מדין מקח טעות במקרה עיגון חמור.

רעיון זיכוי גט שעלה בספרו של הגר"א קלאצקין היה רעיון נפל והורה שלא לעשות כן.

רעיון זה זכה ע"י הפוסקים לכינויים של הבל ורעות רוח וישתקע הדבר ולא ייאמר ומצטרף אנוכי הדל מדעת לדברים הללו כיהודה ועוד לקרא.

עד כאן תגובתי הקצרה להשגות עמיתי.

באשר למה שבקש שנעיין בפסק הדין דצפת שם הרחיבו בכיארור רעיון זה, אכן עיינתי, ולאחר העיון בפסק הדין שוכנעתי עוד יותר שרעיון זה הוא הבל ורעות רוח ללא יסודות הלכתיים ושוב חוזר אני בצער ומציין כי הוא נשען על ציטוטי קטעים מסוימים ונשמטו ממנו קטעים רלוונטיים.

זאת ועוד, לצערי הרב לא מצאתי בעיוני בו מענה לתגובה שכתבתי במו"מ שהיה בין חברי בית הדין דצפת לביני.

אציין כי לפני למעלה משנה התקיים מו"מ הלכתי בעניין זה, כתבתי את עיקרי דבריו בקונטרס נפרד ואת עמדותי בנושא זה של זיכוי גט בהרחבה, אלא שלאחר העיון בפסק הדין דצפת נוספו לי עוד דברים לכתוב הדורשים תגובה נפרדת. אשר על כן אצרפם כנימוקים מורחבים במועד אחר, ובו אביע בעז"ה את התייחסותי לרעיון זה של זיכוי גט הכולל תגובה לפסק הדין דצפת, וכל זאת במסגרת נימוקיי לפסק הדין בהרכב דנן שבו כתבתי שיש לדחות את עמדת עמיתי לעשות זיכוי גט בנוסף לנימוקיי בגדר של "מהיות טוב".

אני טרם אכלה לדבר, אוסיף ואבהיר לבל יטעו בכוונתי וכדי למנוע משועלים קטנים לחבל באהבה וההערכה הקיימת ביננו, שאין בדברים הללו חלילה להמעט בכבוד מעלתו וכ"ש שלא לפסול פסק דין של בית דין אחר, וכל כוונתי היא אך ורק להעמיד את האמת על תילה לברר מקחן של גדולי הפוסקים, ועל כגון דא נאה ויאה מה שנאמר מים רבים לא יוכלו לכבות את האהבה וההערכה לאישיותך "והאמת והשלום אהבו" וכאן אשבית קולמוסי לעת עתה.

מימון נהרי – אב"ד

תשובתם להלכה ולמעשה של בכירי וזקני הדיינים הגאונים

הרב בנימין בארי שליט"א, הרב חגי איזירר שליט"א, הרב אברהם חיים שרמן שליט"א,
הרב שלמה פישר שליט"א, הרב חיים גדליה צימבליסט שליט"א

חוות דעת בעניין בעל חולה-נפש

הרה"ג מימון נהרי שליט"א אב"ד בת"א ובחיפה שלח לי הצעה לפסק-דין בעניין קידושי טעות של בעל חולה נפש שכיום בעקבות נסיון התאבדות הפך לצמח, ודעתו שיש בסיס לקבוע שהיה כאן מקח טעות.

יחד עם זאת לא רצה לפסוק הלכה בעניין חמור כ"כ, ולכן בקש ממני (ומדיינים נוספים) לחוות דעתי על המקרה הנדון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פסק הדין שכתב הרה"ג מימון נהרי שליט"א בנוי לתפארה, מקיף, נרחב ויסודי, כיד ה' הטובה עליו, בסברה ישרה, בבהירות ובניתוח מעמיק. ובכך תרם תרומה גדולה וייחודית לבירור נושא חמור כל-כך.

הואיל ומדובר בעגינות קשה מאד ראיתי את עצמי מחוייב להיכנס לעובי הקורה. שוחחתי על כך בהרחבה עם הגאון הרב צימבליסט שליט"א ועם הגאון הרב חגי איזרר שליט"א, ויחד ליבנו את העניין, חוות הדעת דלהלן היא על דעתם של הדיינים הגאונים הנ"ל ובהסכמתם המלאה.

מתי פרצה המחלה

לפני בירור ההלכה עלינו לברר האם היה הבעל חולה נפש עוד לפני הנישואין, או שמא התפרצה המחלה אחרי הנישואין. אם התפרצה המחלה אחרי הנישואין או אפי' היה ספק בכך לא נוכל לדון משום מקח טעות פסק הדין הנ"ל מבוסס על שתי חוות דעת רפואיות של פרופ' ש. ושל ד"ר ד., יהודים יראי שמים שהם מומחים בעלי שם מן השורה הראשונה, יש להדגיש שלא היה כל קשר ביניהם וכל אחד מהם הגיע בנפרד לאותה מסקנה פרופ' ש. כתב שע"פ בדיקה יסודית של החומר וע"פ השיחה שקיים עם הפסיכיאטרית שטיפלה בבעל אין כמעט כל ספק שהבעל היה חולה בסכיזופרניה עוד לפני הנישואין. ד"ר ד. כתב גם הוא שהבעל סבל ממחלת נפש לפני הנישואין "קרוב לודאי סכיזופרניה".

נקדים ונאמר שבשיחה טלפונית הבהיר לי פרופ' ש. שלפי המידע הרפואי שהוצג לפניו אפשר לקבוע בוודאות שהוא היה חולה בסכיזופרניה, ומה שכתב ש"כמעט אין ספק" זה משום שהוא מעולם לא בדק את החולה וכל האינפורמציה ניתנה ע"י הרופא המטפל, אבל לפי הנתונים שהוא קבל הקביעה היא וודאית.

נקדים ונאמר:

כאמור פרופ' ש. קבע שלפי המידע שקיבל אפשר לקבוע בוודאות שהוא היה חולה במחלה לפני הנישואין, בכל זאת מצאתי לנכון להוסיף שגם אם הרופא היה אומר שהפרשנות הפשוטה של הסימנים שהוא כבר חלה במחלה אבל ישנם מקרים חריגים שהסימנים נובעים מסיבות אחרות גם במקרה כזה היינו קובעים שיש כאן מקח טעות וזאת מהטעמים הבאים:

א. דין מקח טעות בקידושין דינו כדין מקח טעות במקח וממכר. וכ"כ העין יצחק ח"א אה"ע סי' כ"ד לגבי מום בקידושין של סריס דזה הוי מום גמור משום דהרוב מקפידין ע"ז... ודינו כמו כל מומין דדינו דתלוי בהסכם בני המדינה כמבואר כה"ג בח"מ סי' רל"ב סעי' ו'. וא"כ פשוט הוא שאם הרופא אומר שקרוב לודאי או שאין כמעט ספק שהוא חולה במחלה הזאת בודאי הרי זה כדבר המוסכם על הכל שהוא מום כי אף אשה לא הייתה מסכימה להכנס לנישואין האלה.

וכן מפורש ברמ"א שו"ע חו"מ סי' רל"ב סי"ב לגבי המוכר בהמה לחבירו ונמצאת טריפה ומקורו בדברי הר"ן חולין (דף י"ד. בדפי הרי"ף למטה שאפי' "טריפה שאנו אוסרים מספק מבטל המקח") וטעמו של הר"ן הוא:

אע"פ שאינו אלא מחמת הספק... דכיון דמ"מ מיבדל בדילי אינשי מיניה אין לך מום גדול מזה, ומכאן נלמד שהגדרת מום לעניין מקח טעות הוא כל דבר שמיבדל בדילי אינשי מיניה אמנם בנידון דידן אם היה רק ספק חולה אפשר שלא יהיה מקח טעות בגלל הסברה של "טב למיתב טן דו" אבל במקום שמבחינת בני אדם נחשב אדם כזה כחולה, אין זה נחשב כקביעה של ספק והרי הוא כמום גדול שהסכימו עליו בני המדינה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. הסברה הראשונה שכתבנו מספיקה כדי לקבוע שיש כאן מום גדול, אולם גם אם לא נזדקק לסברה זו בכל זאת מבחינה הלכתית נחשב הדבר כקביעה ודאית ולא כקביעה של ספק כי סתם אדם שיש לו את התופעות הנ"ל הוא חולה במחלה ורק במקרים חריגים זה יכול לנבוע מגורמים אחרים הרי זה עדיפא מרוב ויש כאן גדר של "סתמא" וכמו האמור בגיטין ב: שאפי' ר"מ דחייש למיעוטא לא חייש שכתבו שלא לשמה כי "סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי". ואנחנו רואים את המיעוט כמו שמפרש תוס' שם כמיעוטא דמיעוטא שאין לחוש לו, ולעניין מקח טעות אזלינן בתר סתמא ויש להביא סיעתא לכך מסי' רל"ב סעיף ט"ז לגבי גבינות שנמצאו רקובות כתב הרא"ש ששואלים את עושי הגבינות אם יאמרו שנעשה הריקבון בבית המוכר נמצא שהיה מקח טעות. ולכאורה גם עדותם של עושי הגבינות היא בגדר סתמא בלבד ולא מסתבר לומר שהם מעידים שלא יתכן דבר כזה וא"כ חזינן שאפי' לעניין ממון הולכים בתר סתמא.

ועוד ראייה מהאמור בסעיף כ' לגבי זרעונים שלא צמחו והוא שלא צמחו מחמת עצמן וכתב הסמ"ע בסקמ"ז שמסתמא אמרינן שלא צמחו מחמת עצמן, ואע"פ שמסתבר שיש מקרים חריגים שלא צמחו מחמת סיבה שאינה תלויה בהם בכל זאת אזלינן בתר סתמא.

ונחזור לבירור העובדות (ברצוני להדגיש שלפני שהדפסתי את הדברים שלהלן על תוכן השיחה שהתקיימה במרכז לבריאות הנפש בבאר יעקב, פניתי שוב בשיחה טלפונית אליו הקראתי לו מה שכתבתי בשמו והדברים נכתבו רק אחרי שקיבלו את אישורו לכל מילה שכתבתי).

לא הסתפקתי בחומר הכתוב, ונפגשתי לשיחה ארוכה ונרחבת עם פרופ' ש. אליה הוא צירף את אחד הפסיכיאטרים הבכירים במרכז לבריאות הנפש בבאר יעקב, ד"ר ג. אדם שהוא בן תורה וירא שמים. שאלתי את פרופ' ש. מספר שאלות.

א. השאלה הראשונה: האם התופעות שהתגלו עוד לפני הנישואין מעידות שהמחלה כבר פרצה והיא כבר מקננת בו ואע"פ שלא ידוע לנו על "התקפה פסיכוטית" של אבדן שליטה וכדומה זוהי טבעה של המחלה שיש בה תקופות של שקט וההתקפות באות מזמן לזמן, או שהתופעות שהתגלו הם רק סימנים המבשרים את המחלה אבל לא המחלה בפועל.

פרופ' ש. ענה לי שהתופעות שהתגלו אצלו הן סימנים ברורים של הופעת המחלה ונוכחותה. התופעות שהתגלו אצל הבעל לפני הנישואין מעידות בצורה ברורה שהוא חלה במחלה עוד לפני הנישואין. בשלב הראשון לא התבטאה בהתקפות פסיכוטיות, אבל התבטאה בסימנים שליליים וחיוביים המאפיינים את קיומה.

לדבריו אין לו ספק שאם הבעל היה מגיע אליו עוד לפני החתונה והיה בידו את המידע על התופעות ועל הסימנים החיוביים והשליליים שהתגלו אצלו עוד לפני הנישואין

וכמפורט בחוות הדעת היה מאבחן אותו כבר אז כחולה במחלה. אמנם המחלה הייתה

רדומה מספר שנים, אבל לפי ניסיונו, הצפי היה ברור. יש סיכויים גבוהים שבמוקדם או במאוחר תופיע גם התקפה פסיכוטית ובמיוחד בנישואין עם המתח המיוחד הכרוך בהם.

ב. השאלה השנייה: האם חוות הדעת בנויה על מידע רפואי או על השערות הבנויות על "השכל הישר", והוא הבהיר היטב שחוות הדעת בנויה כולה על מידע רפואי בדוק ומנוסה הכתוב בספרות הרפואית ולא על ניתוח הגיוני אישי.

ג. השאלה השלישית: האם התופעות הנ"ל לא היו אמורות להדליק נורה אדומה גם אצל אשתו, ואולי גם היא הייתה מודעת לבעיות ובכל זאת הסכימה לנישואין.

הוא אמר לי שאדם שאינו מקצועי לא יוכל לפרש את התופעות כסימנים של מחלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לציין שגם בדיונים בביה"ד בחיפה אמרה האשה בתוקף רב שכל הנישואין היו ע"י שידוך. היא נפגשה אתו ארבע פגישות בסך הכל, והעלימו ממנה כל דבר שעלול לעורר חשדות. גם היא הייתה חוזרת בתשובה ורצתה להקים בית, ולא עלה על דעתה שהשדכן מעלים ממנה פרטים כ"כ חשובים.

ד. השאלה הרביעית: האם המחלה ניתנת לריפוי וזוהי שאלה מרכזית מאד פרופ' שטראוס אמר שהמחלה אינה ניתנת לריפוי. ניתן לאזן את החולה בצורה מסוימת ע"י כדורים ולייצב את מצבו לתקופה ארוכה או קצרה בתנאי שהחולה יקפיד מאד על לקיחה סדירה של התרופות (דבר שרוב החולים אינם עומדים בו) אבל הטיפול אינו מונע בדרך כלל התקפות. יש בעיה נוספת והיא שבמשך הזמן גם יעילותם של הכדורים פוחתת. את המחלה לוא ניתן לרפאות בדרך כלל וגם בתקופת שקט תפקודו בדרך כלל אינו ככל אדם.

הד"ר ג. שהיה נוכח כאמור בפגישה גם הוא, הסכים לדברי פרופ' ש.

יש ברצוני להדגיש שעוד לפני השיחה עם פרופ' ש. שוחחתי טלפונית עם פסיכיאטרית בכירה ובעלת נסיון רב בנושא בריאות נפש בשם ג. וגם היא סמכה בשתי ידיה על המסקנות של הפסיכיאטרים הנ"ל. גם היא אמרה שכל הסימנים הנ"ל לפי המידע הרפואי הבודק מעידים שהמחלה קיננה אצלו עוד לפני הנישואין. כמו כן אמרה שלפי המידע הרפואי יש סיכויים גבוהים מאד שהנישואין על כל הלחץ הכרוך בהם יובילו מי שחולה במחלה להתקפה פסיכוטית.

האם מחלת הסכיזופרניה היא מום גדול

אין ספק כי מחלת הסכיזופרניה היא מום גדול בעיני כל אדם. אמנם יש החולים במחלה בצורה קלה יותר, אבל כפי שהרופאים אומרים א"א לחזות את התפתחותה, והחולה במחלה זו סובל מהתקפים חוזרים ונשנים ובדרך כלל אין שליטה על כך. הכדורים מקילים על השליטה במצב, אבל לא מרפאים.

המחלה משבשת באופן יסודי את הקשר בין האדם לסביבה, כולל הקשר עם אשתו. הוא אינו מסוגל לתפקד מבחינת יחסי אישות ויחסי חברות והיא הורסת את תפקודו.

אולם עדיין יש לדון האם המחלה הזו היא בגדר מום שעליו כופין להוציא דוגמת מוכה שחין. היה מקום לטעון שהואיל והרבה חולים המקפידים על הטיפול הנדרש מתפקדים על גבול הסביר ורק סובלים מהתקפות מידי פעם בפעם עדיין אין זה נחשב כמום גדול שבגיניו כופין להוציא.

לכאורה מאי נ"מ, גם אם לא כופין מסתבר שמקח טעות בודאי יש כאן, שהרי ברור שאם האשה הייתה יודעת שהוא חולה בודאי לא הייתה מסכימה להתחתן אתו. אולם כפי שנראה להלן הרי העין יצחק ועוד פוסקים כתבו שבמום שאין כופין עליו להוציא אין בו גם טענת מקח טעות כי יש כאן "טב למיתב טן דו" ובדיעבד האשה משלימה עם זה ורק כמום גדול שבגיניו כופין להוציא אין "טב למיתב טן דו" וממילא יש כאן טענת מקח טעות.

בשאלה זו מאריך בציין אליעזר חלק ו סימן מב – קונ' אורחות המשפטים פרק א וז"ל:

וא"כ בכגון נידוננו שרובא דרובא דהרופאים החליטו שסוג המחלה של הבעל הוא שזיפרוניה, ולזה כל הרופאים מודים שמחלת הזיפרוניה בשעת ההתקף עלול החולה לסכן בסכנת נפשות כל הנמצאים בקרבתו, ושום אחד לא יוכל ליתקע לידנו שההתקף לא יופיע פתאום באמצע הלילה בשעה שנמצא עם אשתו לבד ותמצא ברשותו לעשות בו כחפצו השגעוני כגרזן ביד החוצב, בכל כה"ג נמצינו למדים מדברי הח"ס שכו"ע יודו שכופין אותו לגרש, וכהעלינו לעיל כן גם מדברי יתר גדולי הפוסקים והוא ממשיך שהחולה הזה הרבה יותר גרוע מנכפה שבזה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חלקו הפוסקים אם כופין עליו את הגט. ושם הוא כותב שאין קשר לדברי הרא"ש על בעל שנשתטה שכתב שבודאי שוטה הוא מום גדול שכופין עליו, ודברי הרא"ש הנ"ל הם במקרה אחר שהוא אדם שמטבעו כעסן, אבל לא שהוא שוטה שמאבד שליטה על מעשיו. וכן כתב גם האגרות משה בסי' פ'. יש לציין שהגאון בסי' קנ"ד כתב שהרא"ש מיירי בידעה על כך מקודם.

להבנת דבריו חשוב לדעת את ההגדרה הרפואית של המחלה:

סכיזופרניה ובעברית שסעת מחלת נפש קשה אשר כוללת בתוכה קשת רחבה של הפרעות שהמשותף ביניהן הוא ערבוב בין האמיתי לדמיוני פגיעה ביכולת החשיבה ופגיעה ביכולת להתמודד עם המציאות היא פוגעת ביכולת לעבוד ללמוד יחסים אישיים ועוד במקור רפואי מוסמך אחר כתוב:

החולה חושב באופן מבולבל וחסר הגיון.. הוא שומע בהזיותיו קולות המאיימים עליו, מחניפים לו, או דוחקים בו לבצע פעולה מסוימת ההתקפים המסוכנים שעלולים להתרחש ומפורטים בדברי הציץ אליעזר הנ"ל נובעים מכך שבשעת ההתקף יש ערבוב בין המציאות לדמיון, באותה שעה הוא הופך לאדם אחר מפחיד ומאיים שההגיון לא שולט בו ואין שום שליטה לשכל על מעשיו. ואם יחזה בדמיונו שהאנשים בסביבתו מאיימים עליו אין לו שום מעצור מלפגוע בהם. כפי שבררתי הרי אשתו של החולה, גם החולה ה"קל" והמאוזן בדרך כלל, חיה בצילו של פחד שמא יתרחש התקף שעלול לפגוע בה או בילדים כי אין לחזות מראש מתי יתרחש ההתקף. אמנם כפי שצינתי יש היום טיפול תרופתי אשר מאזן אותו בצורה מסוימת ועל גבול הסביר אבל הטיפול אינו מונע מידי פעם בפעם התקפים חוזרים אשר מחמירים את מצבו מהתקף להתקף. אין ספק שההגדרה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת מתאימה מאד גם מילולית למקרה הזה כי אדם תקוף חרדה, שמאבד לחלוטין את הגיונו ואת צלם אלוקים שבו אין מפחיד יותר מזה. נכון הוא שברוב המקרים אין ההתקף מסתיים באלימות או ברצח אבל הסכנה מוחשית וקיימת ואין לך מום גדול מזה.

בנוסף לזה כל חייו של החולה תלויים בתרופות ובלקחתם הסדירה, ובמציאות רוב החולים אינם עומדים בכך, ואלה שעומדים בכך זה רק בזכות המשפחה העומדת על המשמר וא"א לחייב את האשה להיות שוטר מתמיד על מעשיו ומיוחד כשיש לו התנגדות ללקיחתן.

העולה מכל הנ"ל: הסכיזופרניה הוא בגדר מום גדול בגלל ההתקפים הפסיכויטיים שפוקדים את החולה. הוסף לכך שגם בתקופות השקט בדרך כלל אינו מתפקד ככל האדם, הוא אינו עובד בצורה מסודרת אינו יכול ללמוד בצורה נורמלית ויש לו יכולת מוגבלת מאד ליצור קשר עם אשתו או עם סביבתו. בנסיף לכך נפגע בצורה אנושה תפקודו ביחסי אישות ובעניינים שבינו לבינה כפי שהיה במקרה הנדון.

נאמנות הרופאים

מקור הדין שהרופאים נאמנים

עיקר סמיכתנו בקביעה שהבעל היה חולה בסכיזופרניה עוד לפני הנישואין מבוססת על נאמנות הרופאים.

וכאן עלינו לשאול. בשלמא אם הרופאים כשרים לעדות הרי לפנינו עדות כשרה, ואם הממצאים שלהם אינם בנויים על השערות או אומדנות אלא על מידע המתבסס על עובדות שהוכחו במחקרים רפואיים רבים, הרי לדבריהם יש כח של עדות. אבל אם הרופאים עצמם אינם כשרים לעדות או בגלל שאינם שומרי מצוות או בגלל שאינם יהודים, יש לדון אם הנאמנות שלהם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתורת ודאי עד כדי כך שנתיר אשת איש ללא גט. אמנם בנידון דידן נמסרה חוות הדעת ע"י רופאים כשרים לעדות, אבל גם הם הסתמכו על מידע שקיבלו מהרופא המטפל, וא"כ האם אפשר להסתמך על זה.

והנה חזינן הלכה למעשה שכל בתי הדינים מסתמכים על נאמנות הרופאים. נושא זה נידון בהרחבה בהרבה תשובות. הפוסקים מביאים הרבה הוכחות מגמרות ששאלו חכמים לרופאים. וראינו שהסתמכו על רופאים עדי לקבוע את הבעל סריס או שהאשה אינה ראויה להביא ילדים לעולם, גם כשהדברים כרוכים בכפיית גט או בשאלות של דבר שבערווה (ועיין באנציקלופדיה הלכתית רפואית מאת ר' יצחק שטיינברג, כרך ד' עמודים 274-294 שהביא את מקורות הפוסקים בנידון).

נציין כמה מקורות:

מהרי"ק סי' קנ"ט כתב שחזינן שסמכו חכמים על דברי הרופאים ואפי' במקום חששא דכרת החתם סופר יו"ד סי' קנ"ח וסי' קע"ה פוסק שהרופאים נאמנים על מידע רפואי כללי אבל לגבי גוף פרטי שבו לא די במידע הכללי ונדרש גם שיקול דעת של הרופא בזה אין לו נאמנות של ודאי. ועולה מדבריו כמו שכתב האגרות משה אה"ע א' סי' קס"ב (בקטע

האחרון) ועוד אחרונים, שגם כשמדובר בגוף פרטי, אם הרופא אינו מסתמך על אומדנות שלו אלא קובע את חוות דעתו ע"פ מה שנראה לעיניו או ע"פ בדיקה רפואית נאמן הרופא גם לדעת החת"ס. וזהו נידון דידן שחוות הדעת אינן מבוססות על בדיקת החולה אלא על הגדרת משמעותם של הסימנים שהתגלו אצלו.

מן הראוי להוסיף את דברי שבט הלוי חלק ה סימן קכו וז"ל:

בתשובת ח"ס יו"ד סי' קע"ה, כ' כלל גדול בענין נאמנות הרופאים היות כי חכמתם היא רק עיונית המה נאמנים על הכלל, ולא על הפרט, ור"ל שהם נאמנים למשל להגיד כי הכליות בטבע מולידיים חצץ אדום, אבל אין נאמנים על הפרט על גוף זה שיש בכליותיו חצץ..

איברא כתבתי שם על הגליון דמתוס' הרא"ש בנדה שם מוכח להדיא דאם היו אומרים גם על גוף פרטי בזה שהוא בא מחמת מכה היו נאמנים, וגם אם נמוח אח"כ הייתה טהורה, אלא דהפי' בגמ' דהרופאים עצמם אמרו כן דוקא דרך השערה וספק, וע"כ אמרו חכמים שהברור אם נמוח יכריע ספק זה, וזה מפורש דלא כמרן ח"ס ז"ל..

ומצאתי אח"כ באיזה מתשובת הגאון מהרש"ם שגם הוא העיר מתוס' הרא"ש הנ"ל.

ומכ"ש בזמנינו שמבררים זה ע"י שקופים, או ברורים אחרים שנתאמת אמיתתם ודו"ק.

גם האגרות משה בכמה מקומות פוסק למעשה להסתמך על דברי הרופאים גם אם אינם יהודים. כן פסק אה"ע א' סי' פ' ע' ק"צ שקידושין של אדם שלא ידעה שהיה שוטה לפני הנישואין בטלים כי יש כאן מקח טעות וזאת בהסתמך על דברי רופאים נכרים.

הואיל והמקרה הנדון שם דומה בכמה דברים למקרה שלפנינו מצאתי לנכון להביא את דבריו שם:

... ונסעו שלשה רבנים לבית החולים של הצבא בפערי פוינט והשיגו רשיון לעיין בכל הנירות הנמצאים שם אודות חולה זה ששהה שם איזה חודשים והוריו הוציאו אותו משם למרות דעת הרופאים בהבטחתם שהם ישגיחו עליו בכיתם ואמרו הרופאים להם כי הוא משוגע ממש לכל דבר. ובנירות נמצא כתב מרופא מומחה שנכתב בשנת ל"ח למספרם כי הוא משוגע גמור וגם היה הולך ערום ומאבד מה שנותנים לו וכדומה. ומכתב מפורט בחתימת ארבעה רופאים מומחים משנת מ"ד למספרם אשר ג"כ אומרים שהמחלה הותחלה בשנת ל"ח למספרם. ומשמע דעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרופאים שאף בזמן שלא היה ניכר עליו עניני השטות שהרי בשנת מ"א למספרם היה חמשה חודשים בצבא ואחרי שנשתחרר מפני שנותיו נשא אחרי עבור שלשים את האשה הזאת וא"כ לא היה ניכר עליו סימני שטות דאם היה ניכר בו סימני שטות לא היו מקבלין אותו בצבא ולא הייתה ניסת לו וגם אחרי שברח פתאם מביתו התנדב שוב לעבוד בצבא והיה שם ערך שתי שנים עד שראו שהוא משוגע והכניסוהו לבית החולים בפערי פוינט, מ"מ דעת הרופאים שמחלת השטות הייתה בו בעצם בכל העת מפעם הראשון שנחלה בשנת ל"ח שהיה כשלש שנים קודם הנישואין. והאשה לא ידעה שהיה חולה בשנת ל"ח על מחלת שטות, לבד שמסתבר כן שהרי לא ידעו מזה אנשים אחרים כי הוריו הסתירו זה, ראו הרבנים שם בבית החולים מכתב אמו שמפרטת מצבו של בנה מיום הולדו הוזכר שם גם שכלתה היא אשתו של החולה לא ידעה מאומה ממחלתו הקודמת. ולכן מסתפקים כתר"ה אם יש להתיר ופסק שם האגרות משה: על יסוד החומר הנ"ל להתירה במקום עיגון שלא ניתן להשיג גט להתירה ללא גט

פד"ר ה' ע' 351 כתבו כי עצם הענין שאין לסמוך על קביעת הרופאים – זהו דוקא בדבר שאומרים מאומד דעתם ומחכמתם, אבל לקבוע עובדות על סמך מראות עיניים גלויות בודאי שהם נאמנים. ובדומה לזה כתב בתשובות שם – אריה אה"ע"ז סימן קי"ב שרופא נאמן לומר שראה במראה שיש לאשה מכה במקור המוציאה דם,

מה הטעם שהם נאמנים

ובאמת צריך להבין מהו הטעם שהרופאים נאמנים גם כשהדבר נוגע לאיסור ערוה או לכפיית גט. הוכחה לכך מהגמ' גיטין ע"ב נושא זה נרחב מאד אולם אכמ"ל ולכן נכתוב בקיצור את תמצית הדברים:

יש פוסקים שכתבו שנאמנותו בנויה על החזקה שאומן לא מרע אומנותיה וכמו שנפסק ביו"ד סי' קנ"ה שמהאי טעמא מותר להתרפאות מרופא מומחה לרבים (ועיי"ש ש"ך סק"ג) וכן מצאנו שהאמינו קפילא שאומנותו בכך אפי' אינו מל"ת ואפי' באיסור דאורייתא (עי' ב"י יו"ד ריש סי' צ"ח וש"ך וט"ז סי' צ"ח סעיף א'), וסברה זו כתבה החת"ס ביו"ד סי' קע"ה בקטע בד"ה "וכל האמור היינו ברופא ישראל".

אלא שעדיין יש לדון האם הנאמנות הזאת מועילה גם במקום דבעינן עדות גמורה.

והנה בגמ' גיטין (י"א ע"א) נאמר ששטרי ראייה העולים בערכאות כשרים והטעם כתוב שם "דלא מרעי נפשיהו" ומשמע שנאמנים גם להוציא ממון, אולם התוס' גיטין ט:

בד"ה אע"פ וכן הר"ן על הרי"ף כתבו שיש כאן תקנת חכמים להאמינם. והטעם שלא נאמן מדאורייתא מבואר במרדכי שהביאו בהגהות אשר"י שא"כ למה משה ואהרן אינם נאמנים הא ודאי לא מרעי נפשיהו, ומוכרח מכאן שעל עד הפסול מדאורייתא לא תועיל החזקה הזאת וא"כ לא תועיל חזקה זאת להתיר אשת איש מדאורייתא. (אמנם צ"ע למה אשה האומרת לבעלה גרשתי נאמנת גם להתיר דבר שבערוה, ומדוע חזקה דלא מרעי נפשיהו גרועה מחזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ועיי') ואולי ברופאים החזקה דלא מרע לאומנותיה חזקה יותר כי כאן מדובר בשאלות של חיים ומוות, ואם ח"ו יטעה יהיו לכך השלכות קשות מאוד הן על החולה והן על עתידו כרופא, ולכן יש כאן חזקה גמורה. אבל קשה לסמוך על סברה זו למעשה וצ"ל שבאמת עיקר הטעם להאמין לרופאים הוא מכוח החזקה שאומן לא מרע אומנותיה, ואולם אין להקשות מהא שחזינן שאין לחזקה זו כוח של עדות מדאורייתא משום שבשטרות העולים בערכאות העדות היא ישירה על הממון, אולם אם עדות הרופאים אינה מתייחסת ישירות לממון או לאיסור ערוה והיא לא נאמרה לשם כך דינה כמו "אישתמודענא דאחיה דמיתנא הוא" שע"ז נאמן גם עד פסול וכמבואר בגמ' יבמות ל"ט:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונביא את דברי החתם סופר חלק ב (יורה דעה) סימן קעה:

ונ"ל עפ"י מ"ש רי"ף פ' החולץ וז"ל וכיון דקי"ל דאשתמדעניהו להדין פלני גילוי מלתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה מהימני דלאו אמלתא דאיסורא קמסהדי ולאו אממונא אלא מלתא בעלמא הוא דקא מגלו דהדין הוא גברא פלן והדין היא איתתא פלני

וכיון דמודיעי לן הכי הרי אתחזק גבי דההוא סהדי וכו' הלכך שרי לסהדי למיסמך וכו' בין לענין איסורא ובין לענין ממונא וכו' ע"ש משמע מדבריו ז"ל אף על גב דלענין ממונא ואיסורא עדות כשרים בעי' ואפי' משה ואהרן דלא משקרי לא מהימני מ"מ אי אסהדי בשעה שאין אנו צריכים לא לענין ממון ולא לענין איסור ואנו מאמינים להם כיון שהוא רק גילוי מלתא בעלמא והרי הוחזק הדבר אצלנו שכן הוא ואם שוב אח"כ יסתעף ממנו ממונא או איסורא סמכי' עליי' כיון שבתחלתם הימנוהו שאז לא היה נוגע לענין דבר שצריך עדים אזי ישארו בנאמנותם זה נראה כוונת הרי"ף ז"ל והן הנה דברי הרמב"ם פ"ט מסנהדרין הלכה וי"ו ו' אינו צריך ב' עדים וכו' יע"ש מבואר מדבריו כיון שהעד הראשון לא בא למלקות אלא להחזיק הפירות שהן כלאים ולהחזיק האשה בזונה והיה נאמן באי' ואם שוב אח"כ אדם אוכל אותן הפירות בפני ב' עדים בהתראה לוקה. (וע"פ הנ"ל מבאר החת"ס שם שגם לשיטתו שרופא אינו נאמן על מקרה פרטי מ"מ אם העיד קודם שאיתחזק איסור הוא נאמן) ויש לעיין בדבריו.

הגמ' יבמות ל"ט: מסיקה "והלכתא גילוי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה."

והרי"ף אכן מסביר שהטעם שנאמן גם פסול הוא משום שלא אמילתא דאיסורא מסהדי, אבל לכאורה הרמב"ם פ"ד יבום וחליצה הל"א פרש את הטעם של גילוי מילתא בעלמא "שזה דבר העשוי להגלות הוא" ומשמע שהטעם הוא משום דהוי מילתא דעבידא לאיגלווי וצריך לומר שהחת"ס ס"ל שלהלכה יש לפסוק כטעם הרי"ף. עוד אפשר לומר שס"ל שגם לשיטת הרמב"ם עיקר הטעם הוא משום שלא אמילתא דאיסורא קמסהדי אלא ס"ל לרמב"ם שלולי הטעם שהדבר עשוי להגלות לא היינו סומכים להכשיר פסול גם אם אינם מעידים על האיסור ממש, ואם נאמר כך צריך לומר שגם בנאמנות של רופאים יש את הטעם של מילתא דעבידא לאיגלווי כי כל רופא יודע שעלולים להתייעץ גם עם רופאים אחרים וכן כותב גם שרידי אש חלק א סימן פב עמוד רלד וז"ל:

וע"ד נאמנות הרופאים – יש בזה אריכות דברים ואציין מה שכתב בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"א, סי' שי"ז ובבית יצחק יור"ד ח"א סי' קמ"א שהרופאים הם בגדר אומן דלא מרעי אומנתו, ומה גם שהיא מילתא דעבידא לגלווי ע"י בדיקת רופאים אחרים.

ולפ"ז גם בנ"ד חוות הדעת של הרופאים מסתמכות על מידע רפואי שנכתב במסגרת הטיפול בחולה. ולגבי המידע הזה יש חזקה דלא מרע אומנותיה וכמו שפסק האגרות משה אה"ע ח"ג סי' מ"ח וז"ל:

אבל יש לנו עדותו של הרופא ד"ר פרס שהיו אצלו הבעל והאשה וחמותה חמשה ימים אחרי החתונה ואמרה בפני הבעל שאינו יכול לבעול וגם שהבעל עצמו אמר שאין לו כח גברא כלל.. ובקשוהו שיטפל ברפואתו, וזה קרא מתוך הפנקס שדרך הרופאים לכתוב תיכף בבוא החולה אצלו על מה בא ואיך היה מצבו. ונראה פשוט שאף אם הרופא הוא כזה שאינו כשר לעדות, יש לסמוך על מה שכתוב בפנקסו, דכיון שהוא דרך הרופאים מצד אומנותם כדי שידע בעבור איזה זמן מה נעשה בהטפול בו, שלכן הוא מוכרח מצד אומנתו לכתוב האמת על מה הוא בא, וממילא הוא בחזקתו דלא מרע אומנתו שלא יכתוב על מי שבא למחלה אחרת שבא למחלה זו, והוא עוד יותר מסתם החזקה שהרי בכתיבת שקר יפסיד לעצמו והיה לו יותר טוב שלא לכתוב כלל, וממילא ידוע לנו שהיא אמרה בפני בעלה שאינו יכול לבעול וגם שהבעל עצמו אמר זה להרופא, וגם הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במקום שלא שייך לשקר בשביל איזה דברים בעלמא שהרי באו לבקש רפואה לזה שלכן יש להאמין לזה.

עולים מכל הנ"ל שתי עובדות ברורות:

- א. הבעל חלה במחלת הנפש עוד לפני הנישואין, והאשה לא ידעה.
 - ב. המחלה הזו היא בבחינת מום גדול מאד. אין אפשרות לנהל חיים נורמליים עם אדם החולה במחלה. והבעיה החמורה ביותר היא ההתקפות הפסיכוטיות המלוות את המחלה. כשאדם נתון בהתקפה זו הוא מאבד את הקשר למציאות ואינו שולט על מעשיו, ואז הוא בלתי צפוי לחלוטין, הוא מסוגל לפגוע בעצמו ועלול גם לפגוע באשתו ובילדיו.
- ועכשיו נפנה לדברי הפוסקים בשאלה אם במקום של מקח טעות מתירים את האשה גם בלא גט כאשר אין אפשרות לקבל גט.**

והנה דנו בשאלה זו הרבה פוסקים (הובאו באוצר הפוסקים כרך י"ג סי' ל"ט העוסק בעיקרו במומין שנמצאו באשה והחל מדף ק"ט הרחיבו על מומים שנמצאו באיש והדברים הובאו ולובנו בפרוט בפסק הדין של הרב נהרי שליט"א) יש מן הפוסקים שטענו שלגבי מומים באיש אין טענה של מקח טעות כי טב למיתב טן דו ואין להתירה בלא גט.

אמנם רבים מגדולי הפוסקים סוברים שבמום גדול שעליו אמרו חז"ל שכופין להוציא, לא שייכא סברת טב למיתב טן דו, ומעיקר הדין יש כאן טענת מקח טעות, אולם למעשה הצריכו גט או שצרפו להיתר צדדים נוספים.

א) הב"ש בסי' קנ"ד סק"ב כותב שאפי' במומים שאינם גדולים "אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוציא" ולא הסביר למה צריך גט בכלל אם יש כאן מקח טעות. החזו"א אה"ע סי' ס"ט סק"ג כתב שס"ל דהוי ספק קידושין. לא ברור מה הכריח אותו לומר דהוי ספק קידושין ומדוע לא נאמר שס"ל שמדאורייתא א"צ גט ורק מדרבנן צריכה גט כמו שכתב העין יצחק שיובא להלן. ויש להוסיף שפי' לפי מ"ש החזו"א דהוי ספק קידושין היא צריכה גט רק מדרבנן לאותם פוסקים הסוברים שבכל ספק קידושין מדאורייתא מוקמינן אחזקת פנויה ועי' ר"ן קודושין דף א: בדפי הרי"ף.

ב) בית הלוי בח"ג סי' ג' ס"ל שאם יש מום גדול הרי מעיקר הדין יש כאן מקח טעות, ומ"מ כתב שאין להתירה בלא גט כי לא עדיף מנמצא מום באשה, ולהלן בסי' ד'סוף אות א' בקטע בד"ה מסקנת כתב שבמומים גדולים "יש מקום לצדד דמהתורה א"צ גט כלל."

ומכאן עולה שגם בנמצא מום גדול באיש מהתורה א"צ גט אבל מדרבנן ס"ל שצריכה גט.

ג) בעין יצחק חאה"ע סי' כ"ד מאריך להוכיח שבמום גדול לא שייך למיתב טן דו, וממילא יש כאן מקח טעות. וז"ל:

באמת לפי דעתי נראה דזה הוי מום גמור לבטל ע"י זה להקידושין. דהא הבית יוסף באה"ע סי' קנ"ד הביא בשם הרשב"א דכתב בהך מום דאינו יכול לבעול כלל דהכל יודעין כלה למה נכנסת לחופה וע"ד כן ניסת לו ולכן שומעין לה וכופין להוציא. וכ"כ התוס' ביבמות (דף ס"ה ע"ב) במום זה דמחוייב להוציאה וליתן לה כתובה. וכ"כ בשו"ע סי' קנ"ד סעי' ד' וב"ש ס"ק י"ח דאף בלא דטענת חוטרא לידה הדין כן. א"כ חזינן דזה הוי מום גמור משום דהרוב מקפידין ע"ז. לפי דאם הי' מקום לומר ולהסתפק דשמא הי' רצונה והסכמתה שלא להקפיד ע"ז כ"כ וכן דעת הרבה נשים שלא להקפיד ע"ז המום כ"כ א"כ איך יש לנו יכולת לכופו שיגרשה. וע"כ מוכח דלא הוי שום ספק כלל בזה ובוודאי לא נתרצית ע"ז כלל מעולם ודינו כמו כל מומין דדינו דתלוי בהסכם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בני המדינה כמבואר כה"ג בח"מ סי' רל"ב סעי' ו'. וכש"כ במום כזה דבנ"ד. וע"כ כופין לו במום כזה שיגרשה. וממילא הדין נותן דהיכא דלא ידעה בעת הקידושין והנישואין שיש לו מום זה דודאי הקידושין בטלין עי"ז המום וכמו כל מום במכירה וכמו דאמרו בכתובות (ד' ע"ג ע"ב) כעין זה גבי מומי אשה דמ"ש כתובה דלא בעיא כו' אי הכי גט נמי לא תיבעי כו'. ו אמנם למעשה לא התיר בלי גט אלא בצירוף עם עוד צד להקל, אבל כותב במפורש שבודאי מדאורייתא אין כאן קידושין. ומה שהצריכה גט הוא מדרבנן.

ד) החוות יאיר בסי' רכ"א גם הוא סובר שבמום גדול שאינו יכול לבעול שלא ידעה מכך הקידושין בטלים, אבל מסיים שכך נראה להלכה ולא למעשה. ומשמע שס"ל שבודאי מעיקר הדין אין כאן נישואין.

אמנם יש פוסקים הסבורים שבמום גדול יש להתירה בלא גט

א) ראשית כל נביא את תשובת אחד הראשונים רבינו שמחה הובאה באור זרוע בעניין בעל שהיה סומא בשתי עיניו והאשה לא ידעה מזה. (אור זרוע חלק א – שאלות ותשובות סימן תשסא) וז"ל:

מה שהשבתי לכוף לרווחא דמילתא בעלמא כי לענ"ד אפי' גט לא הייתה צריכה אם לא ידעה מום זה שבבחור קידושי טעות הן אף על פי שלא היו הקידושין בתנאי ובררתי דברי ע"פ ההלכה.

ב) המהרש"ם פסק ג"כ להתיר ללא חליצה אשה שהעלימו ממנה את המום של הבעל שהיה חולה במחלה מסוכנת. תשובתו כתובה בספר אבן שהם סי' ס', והאבן שוהם נטה להתירה בלא גט אבל התנה את היתרו בכך שיצטרפו אליו עוד גדולים והוא פנה למהרש"ם לחוות את דעתו.

המהרש"ם כתב לו שבתחילה לא רצה להתיר בלי גט כנגד היריעות שלמה שפסק שאין להתיר בשום אופן בלא גט ואף חשש שיש כאן איסור דאורייתא, אולם לבסוף מסיק "מצאנו באור זרוע תשובת הרב שמחה שכתב דאם היה סומא בשתי עיניו והיא לא ידעה, א"צ גט כלל, דקידושי טעות הן, וא"כ מזה יש לנו יסוד גדול שחולה שיב"ס והולך למות בודאי גרע טפי ובודאי א"צ גט, והנני מסכים עם הגדולים שהסכימו עם מעכ"ת".

ג) לעיל הבאנו את החות יאיר שפסק להתיר אשה ללא גט להלכה ולא למעשה, אולם הרב פרנק בשו"ת הר צבי אבן העזר סימן ק"פ הביא כמה פוסקים שס"ל להתירה בלא גט ונצטט את דבריו:

ובתשו' מהרש"ם [ח"ג סי' ט"ז] מביא דברי שו"ת חות יאיר שדבריו המה להלכה ולא למעשה, ומביא בשם אמונת שמואל סי' ל"ד שהעלה כדברי החות יאיר, והביא [האמונת שמואל] כן בשם הב"ח סי' קע"ג, ולחם אבירים [רפ"ק דיבמות ד"ה און], ושכן היא דעת רבינו ירוחם [ספר חוה נתיב כ"ב החלק הרביעי, דף קפ"ט ע"ד] בשם תוס' [יבמות ב'

ע"ב], והרא"ש [שם סי' ג'], ושכן הוא דעת הטור [אהע"ז סי' מ"ד]. ודלא כהרמב"ם [שם] דס"ל כדעת הנמו"י [יבמות א' ע"ב, במשנה] בשם ר"ת בדין איילונית, דגם בדלא הכיר בה צריכה גט מדרבנן. וגם מהרש"ם נוטה להתירה.

ד) האגרות משה אה"ע א' בסי' ע"ט לגבי סריס ובסי' פ' לגבי מי שהיה שוטה לפני הנישואין והאשה לא ידעה מכך הרחיב מאד בעניין ופסק לגבי מי שאינו יכול לבעול שנתברר שהיה זה לפני הקידושין וא"א להשיג ממנו גט בשום אופן אין לעגנה ויש להתירה מטעם קידושי טעות.

ובסי' פ' לגבי שוטה פסק וז"ל:

אבל הא יש לפקפק אף שהוא מום גדול מטעם שאמר ר"ל באשה טב למיתב טן דו ועיין בבית הלוי סימן ג' ובעין יצחק אה"ע סי' כ"ד ובבאר יצחק סי' ד' שהאריכו כמה אמרין טב למיתב טן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דו וגם העלו שיש אפשר לחוש לאסור מדרכבן. אבל אני בארתי כבר בתשובה אחת במום דאין יכול לבעול שא"צ גט בלא ידעה אף מדרכבן בדברים נכונים וברורים וכן יש להורות במום זה דשוטה שאם א"א להשיג גט להתירה מדין קידושי טעות.

ה) גם הגרצ"פ פראנק בהר צבי סי' ק"פ נשאל על אותו מקרה של שוטה שנידון באגרת משה סי' פ', והוא מרחיב בעניין ופוסק וז"ל:

ומכל הנ"ל נראה בנדון דידן שהוא מקום עגון היותר גדול, יש לנקוט כסברת המתירין אותה גם בלי גט.

ו) באוצר הפוסקים כרך י"ג ע' 226 מביא תשובה מהבד"צ מלונדון ערוכה ע"י הר"י אברמסקי להתיר ללא גט אשה שהתכרר שלבעלה אין גבורת אנשים.

סיכום הדברים

הבאנו לעיל כמה דעות מגדולי הפוסקים ובראשם העין יצחק שאם לא ידעה על המום הגדול של בעלה מדאורייתא יש כאן מקח טעות והבאנו הרבה דעות וביניהם מה"אגרות משה" ו"הר צבי" שבמקום עיגון גדול יש להתירה אפי' בלא גט.

והנה גם אם היה מדובר בחשש של אשת איש מדאורייתא, גם אז במקום עיגון חמור כ"כ היה מקום להסתמך על שיטת יחידים, וכפי שכתבו הפוסקים, (ועי' יביע אומר ח"ט סי' ל"ו אות י') אבל גם אם היה מקום לחשוש כאשר מדובר באשת איש מדאורייתא, הרי כפי שהבאנו לעיל, הרבה פוסקים ובראשם העין יצחק, סוברים, שמדאורייתא בודאי היא מותרת, וכן דעת בית הלוי ועוד פוסקים. וא"כ רשאים אנו במקום עיגון חמור כ"כ להסתמך לענ"ד על האור זרוע, על מהרש"ם, על האגרות משה ועל הגרצ"פ פראנק, ולהתיר את האשה גם ללא גט. והנני מסכים מהנימוקים שכתבתי עם פסק דינו של אב"ד הרה"ג מימון נהרי שליט"א.

כפי שכתבתי בתחילת הדברים פס"ד זה הוא על דעתם של הגר"ח צימבליסט שליט"א ושל הגר"ח איזרר שליט"א. בלעדי הסכמתם דברי בטלים ואין לסמוך עליהם בשום אופן למעשה.

הרב בנימין בארי – דיין בית הדין הרבני הגדול (בדימוס)

מצטרף לפסק הדין ולחוות הדעת.

הרב חגי איזרר – דיין בית הדין הרבני הגדול (בדימוס)

מצטרף ומסכים לפסק הדין בהתאם לנסיבות המיוחדות שקיימות.

הרב אברהם שרמן – דיין בית הדין הרבני הגדול (בדימוס)

גם אני מצטרף.

הרב שלמה פישר – אב"ד ירושלים (בדימוס)

הנני מצטרף לדברי הרבנים הגאונים שליט"א להתיר את האשה דנן מדין קידושי טעות בהסתמך על פסקם של רבותינו נ"ע הגרצ"פ פרנק זצ"ל והגאון רמ"פ זצ"ל, וזה במקום עיגון גדול כמו בנדוננו.

הרב חיים גדליה צימבליסט – דיין בית הדין הרבני הגדול (בדימוס)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאחר שהתקבל פסק הדין של הבית הדין הגדול בתיק 996047/2 – בהרכב הרבנים הגאונים הנשיא הראשון לציון הרב הראשי לישראל רבי יצחק יוסף, הרב הראשי לישראל רבי דוד לאו והרב ציון אלגרבלי – בו הוא אישר את החלטת בית דין דנן מיום ט"ו באב תשע"ד (11.08.2014), מחליט בית הדין כי במקום עיגון חמור כבנידון דידן, בצירוף דעתם של בכירי וזקני הדיינים שליט"א הרבנים הגאונים – הרב בנימין בארי, הרב חגי איזירר, הרב אברהם חיים שרמן, הרב שלמה פישר, הרב חיים גדליה צימבליסט – ולאור חוות דעתו של דייני בית הדין הרבני הגדול הרה"ג ציון בוארון שליט"א, נישואי המבקשת גב' [פלונית] למר [פלונני] בטלים מעיקרם מדין מקח טעות ואינה זקוקה לגט פיטורין כדי להיות מותרת להינשא לכל גבר דיתיצביין.

לאור האמור פוסק בית הדין כדלקמן:

א. נישואי המבקשת גב' [פלונית] והמשיב מר [פלונני] בטלים מעיקרם והם מותרים להינשא לכל אדם כדמו"י.

ב. על פי סעיף 16 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965, יועבר פסק דין זה – המצהיר על שינוי במעמדם האישי ובפרטי הרישום של מר [פלונני] וגב' [פלונית] – לפקיד הרישום הראשי ברשות האוכלוסין וההגירה כדי לשנות את הרישום במרשם האוכלוסין מנשוי ונשואה לרווק ורווקה בהתאם.

ג. מותר לפרסם את פסק הדין והנימוקים ללא פרטים מזהים.

ניתן ביום ז' בטבת התשע"ה (29/12/2014).

הרב יצחק רפפורט

הרב יוסף יגודה

הרב מימון נהרי – אב"ד