



תיק מס' 2018/206

8 אוקטובר 2018

29 תשרי תשע"ט

מענה לשאלה

שאלה

אסתר פנתה אלינו וביקשה מאיתנו כמורי הוראה בישראל (ולא בתור דיינים יושבי על מדין)¹ לבטל את קידושיה ולהתיר אותה להינשא לכל בן ישראל מבלי לקבל גט מבעלה.

תשובה

מסכת העובדות

אסתר ובעז נישאו זו לזה בחודש דצמבר 2000 כדת משה וישראל. נולדו להם ששה ילדים. במהלך הזמן, הרגישה אסתר שמשוהו לא בסדר עם בעלה ולכן בליל שבת בתאריך 21 בפברואר 2014 היא שאלה אותו "אם אירע דבר לפני הנישואין?" אז הוא הודה בפניה שהיו לו יחסים אינטימיים עם אחותה אחרי נישואיהם ושהוא גם התעלל ב-19 ילדים צעירים לפני נישואיהם. למחרת, ביום שבת, הודה בעז בפניה שהיה לו יחסים בלתי כשרים עם אחותה השנייה במהלך הנישואין.

באמצע חודש נובמבר 2015, בעקבות מעשי ההתעללות, אחד הרבנים של מנהיגות קהילתנו פיטר את בעז ממשרתו הניהולית במרכז קהילתנו. אחד העדים אמר לנו שאכן הרב הניל הודיע לו שההתפטרות הייתה בגלל מעשי ההתעללות. קיבלנו עדות מיהודי שמטפל בענייני

¹ כלומר, זוהי שאילת איסור והיתר לגבי אישה האם היא מותרת לכל העולם וניתן להכריע בפני רב אחד שלא בפני הבעל. קצות החושן חו"מ ג'ב'; נתיבות המשפט חו"מ ג'א'; תשובות יהודה (גורדין) אהע"ז נ"א:ב'; חתם סופר או"ח נ"א, אהע"ז ב"ס"ד; פתחי תשובה אהע"ז סדר הגט, ו'ח; פסקי דין רבניים ו': 265, 269; תיק בית הוראה שע"י בית הדין מס' 957-ס"א, בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יחסים, כרך ז', תקט"ו; תיק מס' 448866/3, בית דין האזורי ת"א-יפו, 7.11.13; תיק מס' 1086123/1, בית דין אזורי באר-שבע, 12/20/2018 בנידון דידן, ישבו ג' רבנים להכריע בענין איסור והיתר.

התעללות שהסתכל ברשימה של 19 קרבנות ההתעללות והוא הכיר אחד מן השמות. הוא התקשר אליו והוא אימת את העובדה שהוא אכן היה קרבן התעללות. רב אחד שוחח עם שתי קרובות משפחה של משפחת אסתר שסיפרו לו שבועז הודה בקשר הפסול שהיה לו עם שתי אחיותיה של אשתו וכן הודה שהיה לו קשר מיני עם ילד אחד בזמן שהותו במחנה קיץ. בחילופי מכתבים בין שני רבנים עולה העובדה שהם הכירו אותו כחמסן מיני (sexual predator). היו חילופי מכתבים בין שני רבנים שדנו בעניין התנהגותו של בועז והשפעתה על קהילתו שאף מהם עולה שהם הניחו שאכן הוא התמכר למעשי התעללות. אחד מהם כתב שבועז היה רועה זונות ויש העתק של מכתב מטעם רופא שקבע שהיו לו "instances of sexual or other inappropriate relationships".

בסופו של דבר, אנו כרבנים האמינו שאכן אסתר דוברת אמת בקשר לשיחות שהיו לה עם בעלה בעניין "קשריו עם אחיותיה" ומעשי ההתעללות. גם ביהמ"ש האזרחי בפסק דינו קיבל את דבריה של אסתר בעניין אירוע האלימות המשפחתית. תוך התיחסות לטענות בקשר למאורעות של התעללות ביתית, השופט בערכאות קבע את התוצאות הבאות בקשר נאמנות מיהמנות:

"In assessing which version of events to believe the court looks to the credibility of the witnesses. The plaintiff presented her testimony credibly, maintaining good eye contact with the court and not wavering about her description of the escalating harassment from the defendant.

The court's impression of the defendant was different. Although he appeared calm at trial, the court observed his failure to maintain eye contact, especially when asked about the September 30th incident, and has found his version of the escape from the marital residence not to be credible."

לאחר השיחות עם בעלה שאירעו ב-21 בפברואר 2014 וב-22 בפברואר 2014 עזבה אסתר את הבית לכמה ימים. לאחר שחזרה הביתה, היא החליטה שהם יגורו בחדרים נפרדים בבית. הוצגו בפנינו יותר מחמישים טקסטים של דוא"ל משנים 2014-2015 שנשלחו לאסתר ע"י בעלה במטרה לקרב אותה ע"י הצהרות של האשמה עצמית, הרהורים של חוזר בתשובה ודברי שבח על אישיות רעייתו האהובה והמהוללה. חרף הצהרותיו, לאחר זמן הבינה אסתר שבעלה משקר, ובחודש ספטמבר 2015 הוא התחיל להתעלל בה ואיים להציק (harass) לה במקום עבודתה ובשמחות משפחתיות. אירועים אלו התבררו כנכונים בפסה"ד של ביהמ"ש הנ"ל.

החל מתאריך 21 פברואר 2014 ניסתה אסתר להבין אם בועז באמת בעל תשובה ואם יש סיכויים לשקם את נישואיהם. הוא קיבל טיפול אצל כמה מטפלים מקצועיים בתחום הנפש, חלקם מומחים להתמכרות מינית. בסופו של דבר היא הבינה שכל "מכתבי האהבה שלו" הם מסווה מניפולטיבי והם נפרדו זו מזו ביום 30 בספטמבר 2016.

בתאריך 1 באוגוסט 2016, הזמין בועז את אסתר להתדיין בעניין תביעת הגירושין (קרי: הגט), אחזקת ילדים, מזונות ילדים, יחסי ממון בין בני הזוג, וכן בתביעה כספית הקשורה למרכז קהילתו, בפני בית הדין מקומי. נשלחו שלוש הזמנות נוספות אבל אסתר סירבה להופיע בפני בית הדין. בעקבות כך נעשה ניסיון לסדר דיון בזבל"א. מונו שני בוררים ע"י שני הצדדים אבל עד היום הזבל"א לא יצא לפועל.

למרות שאסתר ניסתה להתדיין במסגרת של זבל"א, בית הדין הנ"ל הוציא כתב סירוב נגדה בגלל אי הופעתה בבית דין שלהם.

לפני זמן לא רב, אסתר ומנהל בית דין מקומי אחר ישבו עם המנהל של בית הדין הנ"ל והתברר שהוא חתם על כתב הסירוב מבלי לעיין בפרטי העניין והוא אף הצהיר בע"פ שכתב הסירוב נשלח לה בטעות.

גט אזרחי בוצע בתאריך אוגוסט 29, 2018.

למרות שעו"ד של אסתר והשופט של בית המשפט האזרחי היושב בעניין גירושיהם של בני הזוג העלו את עניין מתן הגט, עד היום הבעל מסרב לתת גט. בהעדר סיכוי לשלום בית ונוכח ביצוע גט אזרחי ולאחר פירוד של י"ח חדשים יש עילה לחיוב הגט. עיין שו"ת חיים ושלום חלק ב', סימן קי"ב; אגרות משה יו"ד, חלק ד', סימן ט"ו, אות ב'. במידה שיש תביעות אחרות יש להכריע בעניינים האלו בב"ד. אמנם דיון והכרעה בב"ד אינו מעכב את ביצוע הגט. עיין אגרות משה, שם.

2. קידושי טעות בגין פדופיליה

לפני שניתן להפעיל את המנגנון של קידושי טעות כדי לבטל את הקידושין ולטעון שאירע טעות ביצירת הנישואין, יש צורך בקיומם של שלשה תנאים מוקדמים.

(1) המום צריך להיות רציני כגון: חוסר גבורת אנשים, אי-שפיות הדעת, הומוסקסואליות או העמדת האישה מפני מחלה מסוכנת כמו איידס. כל הדוגמאות הנ"ל מהוות "מומים גדולים" ונזכרו בתשובות הפוסקים.

בפסק דין של בית הדין הגדול [ערעור (גדול) 1-22-1510 (7.9.2004)], כתב ר' שלמה דיכובסקי, יו"ר בית דין הרבני הגדול, את הדברים הבאים בעניין הגדרת מומים בבעל:

ענין המומים שבגינם רשאית אשה לתבוע גט, אינו הלכה למשה מסיני, אלא סברה והגיון, כלשון הרמב"ם (אישות כה ב): "והדברים אלו דברים של טעם הם ואינם גזירת הכתוב". כל ענין המומים הוא של דעת בני אדם, וחוסר נכונותם הנפשית לשאת מצב לא נסבל מצידו של בן הזוג האחר. על כן קיימת הלכה של סבר וקבל או סברה וקבלה. יש מקום לומר, שאם דעת בני אדם משתנה בנוגע למום מסויים, אזי אין מקום לומר סברה וקבלה, על יסוד הסכמתה בעבר. מום אינו דוקא בתחום הגופני, גם מום התנהגותי כמו רועה זונות, מביא לחיוב בגט. ואכן, הלכה זו של רועה זונות מופיעה בשו"ע סימן קנ"ד שהוא הסימן העוסק במומים. בכל ארצות התרבות, זו השפלה גדולה לאשה לחלוק את יצועה יחד עם אשה אחרת, ובעל שישא אשה נוספת יחוייב בגט, לא רק מחמת חדר"ג, אלא גם מחמת ההשפלה והמום שיש בזה. הצדדים באו מתימן, שם היה מקובל לשאת שתי נשים. כאן נחשב הדבר לבושה גדולה, ויש לראותו כמום גדול. הסכמת האשה בעבר אינה מחייבת אותה כיום, כך שלא מדובר רק במאיס עלי, אלא גם במום של הבעל שבגיניו אין האשה יכולה לחיות עמו. כאשר מדובר בגירושין מחמת מום, אין מקום להפסד כתובה. קרוב לומר, שגם אם אשה נישאה לבעל רועה זונות, ולאחר מכן חזרה בתשובה, ואינה יכולה לשאת את המצב הזה, אזי יחוייב הבעל בגט, ולא יוכל לטעון שסברה וקבלה. באותה מידה נראה לי שלא ניתן לטעון טענת סברה וקבלה באשה שנישאה לבעל השטוף במשכב זכר בידיעה ברורה על מצבו, ולאחר מכן למדה את חומר האיסור ומבקשת להתגרש מחמת תיעובה את הבעל. גם בזה, אין מקום לטענת סברה וקבלה.

אין ספק איפוא שעומדת לאשה טענת מאיסות עם התנהגות מינית של בעלה עם ילדים. כך לדוגמה כותב הרב ויינברג (שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן צד) במקרה של בעל ש"שלח ידו בנערות קטנות", ש"יכולה לומר: מאיס עלי, ודינו מבואר באה"ע סי' ע"ז סע' ג' בדברי הרמ"א, עי"ש". על יסוד הגדרה זו פסק בית הדין אזורי נתניה בתיק מספר 860977/1 (20.5.2013) בעניינו של בעל שהורשע בעבירות של מעשים מגונים בנסיבות אינוס בקטין במשפחה, שחייב הוא לגרש את אשתו:

...הרי שהאשה מדברת על מאיסות של חיי אישות... וא"כ בנידון דידן ק"ו שטענת מאיסות גדולה יש לה שהרי כאן מדובר כי עשה את מעשיו המאוסים והרעים על **בתו** במשך זמן למעלה משנתיים וכל זאת ע"פ הודאותיו שלו... ומה שסברו שאין מאיס עלי מחייב בגט גם כשיש אמתלאות, היינו כאשר ישנן נשים שיכולות שלא למאוס בבעל

כזה אבל בהתנהגות של בעל זה אין כל אשה יכולה שלא למאוס. ולכן לכולי עלמא מודים שיש לחייבו בגט שאין זה בגדר שלֵבָה אנסה או שהיא נושאת עיניים לצאת מבעלה אלא ברור שה"מאיס עלי" במקרה זה אינו מאפשר לה לחיות עמו.

בפסק דין אחר של בית הדין אזורי נתניה תיק מספר, 869531/2 (31.7.2014), עסק בית הדין במקרה של בעל שבין היתר נמצאו תכנים פדופיליים במחשבו, והגדיר את טענת האשה עקב כך כ"מאיסות גמורה של האשה בבעלה בשל מעשיו":

אחר עזיבת הבעל את הבית מצאה האשה במחשב חומר פדופילי ובשל כך פנתה האשה למשטרת ישראל וזו פתחה בחקירה נגד הבעל ובסופו של דבר האשה המליצה לפרקליטות להגיש כתב אישום נגד הבעל. דבר זה גם גרם לאשה למאוס בבעלה... מבואר מתוך דברי האשה כי היא מואסת מאיסות גמורה בבעל בגלל מעשיו הרעים.

בית הדין הגדול דחה את ערעורו של הבעל במקרה זה והותיר את חיוב הגט על כנו [ראה ערעור (גדול) 1004198/1 (13.12.2015)], וכתב:

"בית הדין סבור שדי בחשש המשיבה למעשים המיוחסים למערער כדי לברר את מאיסתה בו ואת העילה המצדיקה תביעת גירושין ממנו ללא שתפסיד את כתובתה."

גם בבית הדין האזורי ירושלים תיק מספר 917387/1 (17.11.2013) נידונה תביעת גירושין של האשה בעילת מאיסות "בבעל בעקבות גזר הדין בביהמ"ש שהרשיע את הבעל במעשים מגונים בקטינות נגד בעל". אמנם, דעת הרוב נקטה בגישה שכעיקרון אין לכפות או לחייב גט כלל בטענת מאיסות ושבנסיבות המקרה אין הוכחה שהמאיסות בפועל הייתה כל כך גדולה, אך הייתה מוכנה לקבל את הטענה שככלל התנהגות כזו מעוררת דחייה גדולה אצל אשה שניתן להגדירה כמאיסות באמתלא מבוררת, ושמדובר ב"מאיסות מתגברת ככל שחולף הזמן". אכן, דעת המיעוט בפסק דין זה סברה שיש כאן מאיסות גמורה:

האשה באה בטענת מאיס עלי באמתלא מבוררת - כיוון שבעלה ביצע עבירות מין בקטינות ואין באפשרותה להתקרב לבעלה, והוא מאוס עליה עקב פעולות שלו העלולות לחזור על עצמן כפי שכך דעת אנשי המקצוע.

וגם דעתנו שלעולם לא תסכים אשה זו לחזור לבעלה, ואין סיכוי שתשלים האשה עם בעלה, דמאיס עלי בטענה כל כך מבוררת.

נראה לנו, שיש לנקוט בגישת דעת המיעוט של ב"ד הרבני הנ"ל בנידוננו.

(2) כדי לבטל את הקידושין צריך להיות ברור שאכן המום היה קיים לפני הנישואין והאישה לא ידעה על המום לפני הנישואין.

כאמור לעיל, התברר על פי מסמכים רפואיים שבועז היה עקר לפני נישואין לתובעת.

באשר לידיעת אסתר על המום, מתעוררת השאלה אם ניתן להאמין לה שהיא לא ידעה כי לפני הנישואין שבועז היה פדופיל. כלומר, בטענתה היא מעלה שיש להפעיל את המכשיר של "קידושי טעות" כדי לבטל את הקידושין (ואת חזקתה כאשת איש). האם נאמין איפוא לאישה כ"עד אחד נאמן באיסורין" בדבר שבערוה לטעון שבעלה גילה לה את נטייתו לפדופיליה רק אחרי הנישואין? הרי אינה נאמנת משום שאין דבר שבערוה פחות משנים.

בעקבות טענתה שהיא לא היתה מקודשת לנתבע מטעם קידושי טעות או שקיים כאן ספק קידושין דינה כאילו לא הוחזקה כאשת איש ולכן עד אחד נאמן באיסורין אף בדבר שבערוה. עין שו"ת רבי עקיבא איגר ק"ז בשם תוס' גיטין ב: ד"ה הו'; שו"ת מהרי"ק שורש ע"ב.

אמנם קיים פוסקים שסבורים שאין עד אחד נאמן בדבר שבערוה אפילו כשלא אתחזק איסורא (עיין חידושי הרמב"ן גיטין ב: ד"ה האמרינן דבר שבערוה).

ברם, כמה אחרונים התנגדו לשיטה זו. עין שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא נ"ד; מהדורא תנינא ע"ה; שו"ת רבי עקיבא איגר צ"ז (כסניף); שו"ת אחיעזר אהע"ז ו'; שו"ת מנחת אשר א:ע"ג.

(3) שיהוי ואי מחילה על המומים

השאלה אם אסתר הייתה צריכה לעזוב את הנישואין תיכף ומיד כשנודע לה שהיה פגם רציני בבעלה או לא, נטושה במחלוקת הפוסקים. למרות שלפי רבים מחכמי ההלכה (עיין טור ובית יוסף, אהע"ז, סימן קנ"ד; חלקת מחוקק, אהע"ז סימן ל"ט, ס"ק ט'; בית שמואל, שם, ס"ק ט"ז; שו"ת מהרי"ק, שורש כ"ד; שו"ת רבי עקיבא איגר, מהדורא תנינא, סימן נ"ז) היא הייתה חייבת לעזוב תיכף ומיד אחרי גלוי המום. ברם לפי הרב פיינשטיין והדיינים גולדשמידט ובבליקי (שו"ת אגרות משה, אהע"ז, חלק ג', סימנים ח"ה, מ"ח; חלק ד: סימן קי"ג; תיק ב"ד איזורי תל-אביב, מספר 3899, תשי"ג, פד"ר א 5 (ט' שבט תשי"ד), עמ' 11-12) היא יכולה להמשיך להישאר בנישואין, בתנאי שהיו לה סיבות מוצדקות. ברם, אם בסופו של דבר אי אפשר היה לפתור את הבעיות, כגון במקרה שהבעל בלתי שפוי בדעתו וגם ייעוץ רפואי נפשי או מתן תרופות לא עוזרים, אז האישה צריכה להיפרד מבעלה.

וכן, חרף העובדה שהאישה נמנעה למחות מיד שנמצאה את המום, בהסתמך על פסיקתו של ה"טיב קידושין" (סימן לט, ס"ק יב), סבר הרב ווייס שהשהייה עמו לאחר גילוי המום אינה מונעת ממנה מלטעון מקח טעות אחר כך. (שו"ת מנחת אשר א:ע"ג(ד)) וז"ל:

"דאן סהדי דאופן תגובתם של הבריות תלוי כאשר הוא אדם. ומצוי מאד דכאשר

אדם מגלה מומין בבן או בת זוגו אינו מגיב מיד מסיבות שונות, לפעמים מתוך צער ותדהמה ולפעמים כדי לשמור על שיקול הדעת או כדי לחשוב איך לא לפגוע ברגשות בן הזוג, ואין בזה ראייה שמוחל או שאינו מקפיד...

אלא מסתבר באף שבודאי התחרטה על נישואיה, מ"מ מוכנה היתה לנסות שמא יסתדרו העניינים ע"י אימוץ וכדו' אך שלא עלו יפה כך ההשתדלויות הדרינן לקמייתא דקידושי טועת כאן... (שו"ת מנחת אשר א:ע"ג(ד))

בנידון דידן, אסתר לא מחלה על המום.²

במקרה דידן, המום התגלה לאסתר ב21 בפברואר 2014 והיא נפרדה מבעוז בספטמבר 2016. לפי הדעה הראשונה, אין מקום לבטל את הקידושין שכן היא בגדר "סברה וקבלה", שהרי היא עזבה אותו רק לאחר שנתיים וחצי מיום גילוי המום.

לעומת זאת, לפי הדעה השנייה, יש מקום לומר שהיו לה סיבות מוצדקות לא לעזוב את בעלה מיד כשנודע לה מצבו. ברור לנו שכאשר שמעה אסתר על מצבו של בן זוגה, היא חשבה כי לו הייתה יודעת עובדה זו מראש לא הייתה נישאת לו כלל, ברם, היא ניסתה באמצעות ייעוץ נפשי לשקם את הנישואין. היא גם חשבה שבעלה יחזור בתשובה והם יוכלו להמשיך את חייהם כזוג נשוי. אך בסופו של דבר, התברר לה שכל מכתבי האבה שלו היו מסווה של אדם מניפולטיבי.

סיבה נוספת לכך שאסתר לא עזבה מיד היא שהיו להם ששה ילדים ולא היה ביכולתה לזון אותם לבדה. עד היום אין לה מספיק מקורות כספיים כדי לכלכל אותם.

ואף על פי כן, בסופו של דבר, לאחר שהבינה שאין כל סיכוי לשינוי מצדו, היא מאסה בחיים איתו ונפרדה ממנו.

לכאורה א"א לבטל את הקידושין עקב מום שנתגלה שהרי גילוי המום אירע זמן רב אחרי הנישואין?

בשו"ת אחיעזר (חלק ג, סימן י"ט), נשאל לגבי אחד שהיה בן חולי שלבסוף מת ממנו זמן קצר אחרי הנישואין, והאישה זקוקה ליבם שהוא חרש, אלא שהיה ספק מאיזה חולי הוא מת וכתב הגר"ע דאפילו אם הבעל מת מחולי שהאישה לא הכירה נחשב מום, וז"ל:

"לבד מזה כיון דלא ידעה האשה שהיה לו להמקדש חולי זה של המכה הפנימית

לכאורה אי אפשר להביא ראייה מהתשובה הנ"ל. שם מדובר בממזרות וכידוע ניתן לצרף סברות להקל על הילדים ולהתירם לבוא לקהל² (עיין לדוגמה בקובץ התשובות, חלק ד, סימן קסד). ברם, מרהיטת לשוננו, העלאת שיטת טיב קידושין בצירוף עם הסברא, אין זכר שהמניע קשור לממזרות. יתרה מזו, בשו"ת מנחת אשר, חלק א, סימן פה(ב), היה הרב ווייס מוכן לבטל את הקידושין (בהתמלא תנאים נוספים), אם היה הסבר טוב להשתתות, אלא שבנסיבות המקרה שם (שלא מדובר בממזרות), לא היה צידוק להשתתות. כלומר, תשובה זו מוכיחה שלפי דעתו ניתן ליישם את הסברא הנ"ל בכל מקרה של "קידושי טעות", אפילו אם אין שאלה של ממזרות!

שראויו הוא מפני זה להסתכן בכל שעה, אין לך מום גדול מזה"

כלומר, מום שהאישה לא ידעה עליו נחשב מום לבטל הקידושין, אפילו אם הוא התגלה אחרי מיתת הבעל.

במילים אחרות, הן לפי דברי השואל והן לפי תשובת ר' חיים עוזר הנקודה המרכזית שהאישה לא ידעה על המחלה בזמן הנישואין. העובדה שידיעת המום התגלה זמן רב אחרי הנישואין לא מעלה ולא מוריד בקשר לביטול הקידושין.

3. תרמית ומצג שווא ("קידושין שלא כהוגן") כעילה לכפיית גט

בנידון דידן יש הצדקה נוספת לכופ את הבעל לתת גט בשל העובדה שהוא קידש את האישה ברמאות ("קידושין שלא כהוגן") שהרי נמנע לגלות לה לפני הנישואין שהתעלל בילדים.

בשו"ת הרא"ש (כלל לה, סימן ב) נפסק:

"אלמנה אחת... ואירע שקדשה בפני שני עדים... אם יש לכופו ליתן גט, כי היא אומרת שמואסת בו... תשובה... אמנם אם נראה לכם רבותי הקרובים אל הדבר שאם המקדש אינו אדם ראוי והגון לדבק בבת טובים ובנבל ותרמית פיתה וקרוב הדבר לדמות לעובדא דנרש ליבמות. קל וחומר משום שעשה שלא כהוגן, נה' שלא נפקיע קידושין מכל מקום יש לסמוך בדבר זה על קצת רבותינו דפסקו בדין דכופין אותו לגרשה".

למרות שבד"כ הרא"ש נקט הרא"ש בעמדה שאין לכופ גט בטענת "מאיס עלי" בשל מחלוקת הפוסקים ו"למה יכניס ראשו בין הרים גדולים להתיר אשת איש ולהרבות ממזרים בישראל" (עין שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ו), הרי שבמקרה של בעל שביצע מעשה נבלה ותרמית יש לכפות גט.³ במהלך דבריו, מסתמך הרא"ש על הסוגיה ביבמות קי ע"א במעשה דנרש שקידש יתומה בהיותה קטנה (קידושין דרבנן), ובטרם בא עליה בא אדם וקידשה בקידושין דאורייתא. בגלל שהחוטף עשה שלא כהוגן, עשו עמו גם שלא כהוגן והפקיעו את קידושיו. בעקבות הסוגיה הזאת, הכריע הרא"ש שיש יסוד לכפות גט במקרה של הטעיית הבעל שהעלים את זהותו קודם הנישואין.

בעקבות שיטת הרא"ש, ר' משולם בן שמעיה, חכם שחי בדורו של הרמ"א, קבע שיש לכופ גט במקרה של בעל שבזבז את כספי הנדוניה ונהג בענייני מרמה ולכן נאלץ לברוח ואשתו טוענת שא"א לחיות בתנאים כאלו (שו"ת הרמ"א, סימן לו).

לכאורה אי אפשר להשוות בין שני המקרים, שכן במקרים שבהם עוסקים התלמוד והרא"ש

³ כלומר, לכתחילה יש לכפות את הגט. וכן פסק הרמ"א (אבן העזר, סימן עז, סעיף ג) בהתאם לשיטת הרא"ש וז"ל: "אם עשה שלא כהוגן שקדשה ברמאות ובתחבולות כופין אותו לגרש".

מדובר ב"עשייה שלא כהוגן" ביצירת אקט של הקידושין בדרך תרמית. לעומת זאת, במקרה של ר' משולם מדובר בהסתרת מום מצד הבעל.

וכן פסק החזון איש (אבן העזר, סימן סט, אות כג), וז"ל:

"אלא ודאי אין דברי הרא"ש בפתה אשה שאינה ראוי' והוא ידע שלא תתפייס עמו לעולם אלא רצה להערימה שתהא אגידא בו [=בא בעורמה כדי שתהא קשורה ומקודשת לון] ויוציא כסף בעד הגירושין או רצה לצחק בה וכיו"ב וקדשה בצנעא שלא כדרך כל הארץ רק שהבהילה בפיתויים לפי שעה, ובזה דעת הרא"ש דמן הדין הפקיעו חכמים הקדושין וכדאמר יבמות ק"י א' (ועי' ח"מ ס"ק כ"ח וב"ש סק"ל שכתבו דאם מחה אינו יורשה וזה מבואר דעיקר דברי הרא"ש משום הפקעת קדושין) אלא שלא סמך הרא"ש על זה לחוד אלא שסמך על הגאונים האומרים דבמאיס עלי כופין וזה דעת הר"מ מעיקר הדין ודעת הר"ף מצד תקנת מתיבתא, אבל בקידש אשה שמצפה שתתפייס לו ותותר על מומו ודאי הוי קדושין ומעולם לא הפקיעו חכמים הקדושין כיון דלולא המום הם מתקבלים זע"ז ונוחים זה לזה שכיח הדבר שמקבלת וכמו שאמרו חכמים אשה בכל דהו ניחא לה והבו דלא להוסיף על דברי הרא"ש בכפי' וכן הב"ש שצדד לכוף בדלא ידעה מן המומין לא דן עליו מדין קידש ברמאות [צ"ל: אלא] לכוף מדין מאיס עלי.

(וכן קבעו שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן יח; ופתחי תשובה, אבן העזר, סימן לט, ס"ק ה, בשם גליא מסכת, קונטרס אחרון, סימן ה. למסקנה זהה בכיוון אחר, עיין הפלאה, כתובות, קונטרס אחרון, סעיף יח).

לעומת זאת, על יסוד דברי הרא"ש הנ"ל, כפי שציין החזון איש, פסק הבית שמואל (אבן העזר, סימן קיז, ס"ק כד) בקשר למום שאינו גדול שאין כופין גט, אך יהיו נסיבות שבהן כופים גט גם במומים אלו, וז"ל:

"ונראה דאיירי במומי' שנולד בה או שידע מהם אבל אם היה בה מומין והוא לא ידע י"ל דכופין אותה כיון דעשתה שלא כהוגן כמ"ש בתשובת הרא"ש כלל ל"ה אם הוא עשה שלא כהוגן, וקידש ברמאות כופין אותו ה"ה דכופין אותה".

וכן קובע הבית שמואל באופן דומה במקום אחר (אבן העזר, סימן קנד, ס"ק ב), וז"ל:

"אבל אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוציא כמ"ש בסי' ל"ט וקיי"ז אם נמצא בה מומין".

כלומר, בהסתמך על דברי הרא"ש במקרה של רמאות, יש יסוד לכפות את הבעל לתת גט

לאשתו.

וכן באדם שסבל ממחלת נפילה ("נכפה-אפילפסיה בלע"ז) והעלים את מחלתו מאשתו קודם הנישואין טען רב משה סופר בתשובה המפורסמת שלו (שו"ת חתם סופר אהע"ז ב:קט"ז) שיש להסתמך על פסיקת הרא"ש. ברם הכריע שא"ש לכפות גט וז"ל:

"שהרי שם בסימן ע"ז הביא הרמ"א בשם תשובת הרא"ש דאם קידשה ברמאות כופים להוציא עיי"ש, והרמ"א קיצר במקום שהיה לו להאריך. וזה לשון הרא"ש בכלל ל"ה א' ... אבל המקדש הזה אינו אדם ראוי לדבק בבת טובים ובנבל ותרמית פיתה וקרוב הדבר לדמות ל"עובדא דנרש" ליבמות. קל וחומר משום שעשה שלא כהוגן, נהי שלא נפקיע הקידושין מכל מקום יש לסמוך בדבר זה על קצת רבותינו דפסקו בדין המורדת דכופין אותו לגרשה. אמנם יש לנסות אך יש לפייסו בריצוי כסף ואם לא יאות אני נגרר אחריכם לכופו לגרשה, עד כאן לשון הרא"ש. ומעתה אני אומר הבא שקידש ברמאות ולא גילה מומו ומאיסותו נהי דלא נכופ לגרש מכל מקום לא נעזור לו להוציא את שלו מיד אביה עד יתרצה לגרש מרצונו הטוב. כנלע"ד נכון בעז"ה."

בפסיקה הרבנית של ימינו (בניגוד למה שנפסק בתיק (אזורי תל אביב) 78/תשט"ז, 731 /תשט"ז, **פד"ר** ב 188 (כ"ו אלול תשט"ז), עמ' 193), רבים מן הדיינים יישמו את קביעת הרא"ש במקרה של הסתרת דברים ע"י הבעל מאשתו לפני הנישואין והגיעו למסקנה שיש **לחייב גט** בלבד, אך לא לכפותו (עיין: תיק (אזורי תל אביב) 3899/תשי"ג, **פד"ר** א 5 (ט' שבט תשי"ד), עמ' 10-11; ערעור (גדול) תשכ"ג/222, **פד"ר** ה 193 (י"ג אב תשכ"ד), עמ' 203; תיק (אזורי תל אביב) 7121/ל"ה, **פד"ר** י 241 (ג' כסלו תשל"ז), עמ' 247; ערעור (גדול) 891291/1 **הדין והדיין** 4, 36 (כ' שבט תשע"ג)).

עולה איפוא, שאין לכפות גט במקרה של קידושין שלא כהוגן במעשה נבלה ותרמית ובפרט לאחר דחיית שיטת הבית שמואל.

ברם, לפי פוסקים אחרים ניתן לכפות גט כשקידשה ברמאות. עיין שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה עז בשם ראבי"ה; שו"ת דברי מלכאל גי'ק; שו"ת שער אשר מ"ה; שו"ת עין יצחק אהע"ז ב:ל"ה (ל"ד); ביאור הגר"א אהע"ז ע"ז:ל"ה; שו"ת אגודת איזוב כ"ב(כ) בשם מראות הצובאות; שו"ת אור גדול ה'; שו"ת יביע אומר ג, אהע"ז כ'.

4. קידושי טעות בגין תרמית ומצג שוא

בשל העובדה שברחבי הגולה, רשויות השלטון החילונית אינן מוכנות לאכוף צו של ב"ד רבני לכפות גט, סבורים הרב קצלקין, הרב פיינשטיין, הרב פרנק, והרב ע. יוסף שניתן להשתמש במכשיר של "קידושי טעות" כדי לבטל קידושין ככל שנסיבות המקרה מצדיקות פתרון כזו. עיין שו"ת דבר אליהו מ"ח; אגרות משה אהע"ז א:ע"ט; שו"ת הר צבי אהע"ז ב:קפ"א; שו"ת יביע אומר ט, אהע"ז ל"ח.

כידוע, במקום שכופין גט, אין יסוד ליישם את החזקה התלמודית (יבמות קי"ח); כתובות ע"ה; קידושין ז; ב"ק קי"א). "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" או "אישה בכל דהו ניחא ליה". עיין שו"ת ברכת רצה ק"ז; שו"ת באר יצחק ד"ג; שו"ת אחיעזר כ"ז; אגרות משה אהע"ז א:ע"ט.

כפי שצינו לעיל בהעדר אפשרות של כפיית הגט, אזי יש מקום לבטל את הקידושין מטעם קידושי טעות. וכן הכריעו כמה פוסקים שבמקרה שהבעל נהג ברמאות לפני הנישואין, ניתן לבטל את הקידושין. עיין שו"ת חתם סופר ג', אבה"ע א:פ"ב; שו"ת מהר"י הכהן, מהדורא תנינא י"ג; שו"ת מלבושי יום טוב, אהע"ז ב'; שו"ת השבי"ט ד:ל; שו"ת יביע אומר ט, אהע"ז ל"ח(ד).

5. אומדנא דמוכח - "אדעתא דהכי לא קידשה נפשה"

נוסף על האמור בשאלת קידושי טעות בנידון דידן, הרי שבנסיבות המקרה דנן יש אומדנא דמוכח שהאישה לא הייתה מתקדשת לאדם שמקיים יחסים אינטימיים עם אחיותיה.

ההבדל בין "טעות" ובין "אומדנא"

כדי לבטל קידושין בעילת טעות במצב הדברים צריכים להתקיים שני תנאים עקרוניים: המום היה קיים קודם הקידושין, וכן שבן הזוג לא ידע מזה בעת הקידושין. כך במקרה של מום שהיה באיש לפני הקידושין והאישה לא ידעה עליו - בתנאים מסויימים אפשר לבטל את הקידושין בטענת מום. אולם אם המום נולד לאחר הקידושין אין אנו יכולים לומר שעכשיו הקידושין בטלים משום מקח טעות.

לעומת זאת, באומדנא ד"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה", אפילו אם נאמר שהמום נוצר רק לאחר הקידושין בתנאים מסויימים אפשר יהיה לבטל את הקידושין. וכך כתב גם מרן הגאון ר' מאיר שמחה אב"ד דווינסק בספרו (שו"ת אור שמח, הוצאת מכון ירושלים, חלק ב, סימן כט): "ויש מקומות שאמרינן אומדנא אף בדבר המתחדש אח"כ... דאדעתא דהכי לא קדשה נפשא". ע"ש וכן עיין בשו"ת שאלות משה מהגר"מ ראזין, אבן העזר, סימן ב.

ובעצם ראוי להעמיק בזה, שכן צריך להבין קצת יותר את עניין ביטול המקח ולבחון מה היחס בין טעות, אומדנא ותנאי. בהלכות מקח וממכר מצינו כמה מקרים שבהם המקח בטל. אפשרות אחת היא של מקח טעות, והיא מתקיימת כשהוגדר מהו הדבר הנקנה, ולאחר שנקנה התברר שהוא שונה ממה שסוכם. אפשרות אחרת לביטול מקח היא מכר שנעשה על תנאי מסוים, ואם לא מתקיים התנאי המכר בטל. בנוסף לכך מציין השולחן ערוך (חושן משפט, סימן רז, סעיף ד) שיש מקרה שבו המקח לא בטל:

"אבל המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר".

הרמ"א כותב על כך "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח - נתבטל המקח". ויש להדגיש שהרמ"א לא כתב זאת כמחלוקת בלשון "יש אומרים" כדרכו בקודש כמעט בכל מקום שבא לחלוק או להביא דעה שחולקת על השולחן ערוך. ונראה שהסיבה היא שלדעת הרמ"א גם השולחן ערוך יודה בכך, ובאמת הגר"א על אתר מעיר שהרמ"א מסתמך על מקרים שציין השולחן ערוך עצמו במקומות אחרים (שמע שמת בנו במדינת הים ונתן את נכסיו במתנה; שטר מברחת). לפיכך, נראה שהלכה זו בעיקרה אינה שנויה במחלוקת ואזלין בתר אומדנא דמוכח.

אחד ההבדלים בין מקח טעות לתנאי הוא שתנאי יכול להיות על דבר שיהיה או לא יהיה בעתיד ואז המכר יחול או יתבטל למפרע, ולכן יש לברר האם אומדנא היא כמו מקח טעות וצריך שכבר בזמן המקח אותו חסרון היה קיים במקח, וכל החידוש באומדנא הוא שגם אם לא אמר במפורש שקונה על דעת כן, בכל זאת ברור לנו שעל דעת כן קנה את המקח, או שאומדנא היא כמו תנאי וניתן יהיה לבטל את המקח מכוח אומדנא גם אם החיסרון יתהווה רק אחר כך. נראה שמדברי הרמב"ם (שממנו לקוחים דינים אלו במשנה תורה, מכירה, פרק יא, הלכה ט) והשולחן ערוך עצמם יש להוכיח שזה דומה לתנאי, שהרי הביאו דין זה בכלל דיני תנאים ולא בדיני מקח טעות ואונאה, ומסדר הדברים יש להוכיח שהעילה לביטול המקח אינה צריכה להיות גלויה בשעת המקח. גם בפוסקים שדנו באומדנא נראה שאין חילוק אם הפגם היה קיים והתגלה רק לאחר הנישואין או שהוא נוצר רק לאחר הנישואין, וממילא נראה שמבחינה זו אומדנא דמוכח דומה לתנאי (וראה עוד באוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן מד, סעיף ט).

מדברי מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת, חלק ד, דפוס פראג, סימן אלף כב. (חליצה - להלכה ולא למעשה). הובאו דבריו במרדכי, יבמות, פרק רביעי, רמזים כט-ל), עולה שיש מקומות שאנו יכולים לומר בבירור דאדעתא דהכא לא קידשה את עצמה, למשל לגבי מומר. **למרות שפסק של המהר"ם נקבע "להלכה ולא למעשה", תלמידו (שו"ת מהר"ם, שם) בדיעבד פסק כמותו. להסתמכות על פסיקה של "הלכה ולא למעשה" לכתחילה, עיין שדי חמד, כללי הפוסקים ט"ו(מ"ז); שו"ת יביע אומר ג. אהע"ז ח' ובענייננו, עיין אור זרוע א: 605; שו"ת מהר"ח אור זרוע נ'; שו"ת תשב"ץ ב:מ"ז; שו"ת רד"ך, בית ט, חדר ד; שו"ת חתם**

סופר אהע"ז ב:ע"ג; שו"ת אמרי יושר קכ"ו.

ועיין במאירי (יבמות קיח ע"ב, ד"ה כבר ידעת), שכתב שאע"פ שאיתא בתלמוד המערב דאם הייתה אשת מנוול ומוכה שחין, עדיין זכות הוא לה שלא להתגרש בגלל חזקת "טב למיתב טן דו", מכל מקום, באשת ישראל מומר זכות הוא לה להיות מגורשת ממנו. וזה לשונו:

"ואלו היו חברי נמנין עמי הייתי אומר באשת ישראל משומד שזכות הוא לה להיות גט תכף שזיכהו לאחר על ידה במקום שהוא דלא יוכל לחזור."⁴

והיינו, שהמאירי סובר שיש פעמים שזכות היא לאשה להיות גרושה ואין אנו אומרים שמוטב שתהא נשואה, אלא שאדעתא דהכא לא נתקדשה.

6. אומדנא באישה ובאיש

כאן יש להזכיר את דברי הסוברים שבאישה האומדנא גדולה יותר שלא להיכנס לקשר נישואין עם בעל שיש בו מום, מן הטעם שאין לה אפשרות לגרש את עצמה בעל כורחו של הבעל אם תיווכח שהיא לא יכולה לחיות עמו, ואם כך בבעל שיש לו אפשרות כזו, בכל זאת עומדת לזכותו טענת ביטול קידושין, קל וחומר שיש לומר כן באשה (ראה: חכמת שלמה, כתובות עה ע"א, ד"ה; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, סימן פ; שו"ת אחיעזר, אבן העזר, סימן כז, אות ד; שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עט; מנחת אברהם, חלק ב, סימן י.), וזה לשון הנודע ביהודה (שם) שדן במקרה של ביטול קידושין בבעל מומר:

"הנה יש מקום לומר דבאיש להכי לא אמרינן אדעתא דהכי לא קידש משום דאין לו כל כך הפסד בזה, שהרי בידו לגרש כשירצה וכן יש בידו לישא עוד אחרת, משא"כ אשה שאין בידה להתגרש ואין בידה להנשא עוד לאחר, שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה."

אמנם הנודע ביהודה אמר את דבריו רק להלכה, אולם פוסקים אחרים נהגו כך גם למעשה, כמו שכתבנו לעיל (ראה: שדי חמד, חלק ט, כללי הפוסקים, סימן טז, ס"ק מז; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח, אות יד, שכתבו שהאחרונים מסתמכים בפסיקתם גם על פוסקים שפסקו להלכה ולא למעשה), וכן פסקו הלכה למעשה הרב צבי פסח פראנק (שו"ת הר צבי, אבן העזר, חלק ב, סימן קלג) והרב אברהם שפירא, שהיה הרב הראשי לישראל, בספרו "מנחת אברהם" (חלק ב, סימן י).

בעקבות העובדה שאישה אינה יכולה להתגרש מאליה מבלי רצון הבעל, האם קיים אומדנא שאישה אינה מוכנה להיות נשואה לבעל שהוא רועה זונות?

⁴ ומרן הרה"ג ר' ציון בוארון שליט"א אמר לרב קרואס אישית שמצווה לפרסם דבריו אלו של המאירי.

על פי דבריו בדרכי משה (אבן העזר, סימן קנד, סעיף א) קובע הרמ"א, וכן בספר האגודה (יבמות סה ע"א, סימן עז) וערוך השולחן (אבן העזר, סימן קנד, סעיף טז), שהיותו של הבעל רועה זונות היא עילה לגירושין וניתן לכפות גט. המכנה המשותף של ספר האגודה וערוך השולחן הוא, שהעילה לגירושין איננה מצד עצם העבירה של מעשה הזנות אלא עקב קלקול חיי המשפחה שגורם הבעל במעשיו אלה. נוסף לאמור, בעקבות החשש להידבקות במחלת האיידס כאשר גבר נואף, יש יסוד נוסף לכפיית גט (וכן נקבע בתיק (אזורי ירושלים) 1-21-22569, **הדין והדין** 5, 10 (התשס"ד), ע"פ דברי האגודה הנ"ל).

פוסקים נוספים ראו בכך התנהגות שמעצם מהותה גורמת מיאוס לאישה. כך כותב למשל הגר"א מטרלא (שו"ת דבר אליהו, סימן עג):

"לענין כופין להוציא בודאי זה גרוע יותר מהמומין שכופין להוציא ואין מיאוס לגבה יותר מזה".

ובימינו, כותב הרב אוריאל לביא (עטרת דבורה, חלק א, אבן העזר, סימן לז):

"נראה מתוך דברי האגודה... שהתנהגות כזו של הבעל בדרך כלל מביאה לאיבוד ממונו ולחיסור מעונתה וגורמת לאישה עינוי, דהיינו עצם התנהגותו במהותה גוררת אחריה מאיסות ומצדיקה את כפיית הבעל בגירושין... מאיסות המוכרת והמקובלת בנסיבות אלו אצל כל הנשים יש לכפות את הבעל".

כאמור לעיל, בהיעדר אפשרות לכפות גט ברחבי ארה"ב, הרי שבהסתמך על העובדות והעדויות שהוצגו בפנינו, ניתן לבטל את הקידושין באמצעות הפעלת האומדנא ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה (מובנה שיש תנאי מכללא an implied condition בכינון הנישואין ותוקפם. ראה: שו"ת בנימין זאב, סימן סא; שו"ת תרומת הדשן, סימן רכג; שערי יושר, שער ה, פרק יח).⁵

וכן כתב הגאון מריישא, הרב אהרן לוי"ד (שו"ת אבני חפץ, סימן ל), וזה לשונו:

"ויש לצרף קצת לסניף לענין שאלתנו, כיון שאח"כ נתברר שהאיש המקדש הוא מאלה הנוכלים והפושעים הסוחרים בנפש אדם, י"ל אף אם הי' קידושין גמורים אין בהם ממש, דאין לך אומדנא גדולה מזו, דאדעתא דהכי לא קדשה האשה עצמה, וכדאיתא בב"ק (ק"ו ע"ב) ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דהו"ל למימר דתיפוק בלא

⁵ וכן עשו פוסקים שימוש באומדנא זו כדי לבטל את הקידושין בנסיבות אחרות. עיין שו"ת מהר"ם הרוטנברג, דפוס פראג סימן אלף כ"ב; ר' מאיר פוזנר, צלעות הבית, סימן ו; שו"ת זכרון יהונתן, חלק א, יורה דעה, סימן ה; שו"ת חסד לאברהם מהדורא תנינא אהע"ז נ"ה; שו"ת רד"ך, בית ט; שו"ת משיבת נפש אהע"ז ע"ג, ע"ו-ע"ז; שו"ת תורת חסד אהע"ז כ(ו) (חליצה); שו"ת דברי מלכאל ד:ק; שו"ת מהרש"ם זצ"ה; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצח; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, אבן העזר, סימן פ; הר צבי, אבן העזר, חלק ב, סימן קלג. בהתאם לרב פנשטיין ורב לביא שניתן להפעיל אומדנא בתנאי שיש סברא נוסף לבטל את הקידושין (עיין אגרות משה אהע"ז ד:קכ"א; תיק מס' 861974/2 ב"ד איזורי צפת, 5.10.2014) בנידון דידן, הפעלנו את המכשיר של קידושי טעות בגין התעללות ילדים/רנאות בשיתוף עם אומדנא בקשר לרועה זונות.

חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, ורק דאנן סהדי דמינח נייח לה בכל דהו, כדאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלתא, והטעם הזה ל"ש בנידון שלפנינו, כיון שהמקדש הוא מאלה הפושעים אשר חייהם תלויים להם מנגד ובמורד ישבו ובלא"ה א"א למיתדר עמו וגם איזהו אשה תתרצה לדור עם נוכל ובליעל כזה, בודאי אדעתא דהכי לא נתקדשה, ואין לך אומדן דעת גדול מזה שאילו היתה יודעת מזה לא היתה מתקדשת. ואף דבתשו' ח"ס אה"ע סי' פ"ב דחה דברי השואל שרצה לבטל קידושין מטעם אומדנא, זה רק באומדנא קטנה, כדוגמא שהי' שם שאמר המקדש שהוא עשיר ונמצא שאינו עשיר, אמר שהוא למדן ואינו למדן, דבזה אמנם אין מקום לבטל הקידושין דגם האומדנא ל"ה אלימתא, דמי יודע אם באמת אינו עשיר דישי מתרושש והון רב וכן לענין למדנותו, ולכן עכ"פ הוה קידושי ספק, משא"כ בענין שלפנינו שיש אומדנא גדולה וחזקה נעלה מכל ספק שבודאי לא היתה מתקדשת אלו היתה יודעת זאת, י"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה".

עולה אפוא שניתן לומר **שלכל הדעות בסוגיה שלנו, ניתן לבטל קידושין מכח אומדנא גדולה או אומדנא דמוכח**. בניגוד לכמה פוסקים שמתנגדים להפעלת הטכניקה של אומדנא (שו"ת עבודת הגרשוני רל"ה; שו"ת בית יצחק א"ק"ו; שו"ת נשמת חיים קכ"ט; שו"ת אהלי אהרון ב"מ"ד; שו"ת אחיעזר ג"י"ט; שו"ת היכל יצחק אהע"ז ב"כ"ה) אמצנו את המסורה של הרבה פוסקים שהשתמשו במכשיר של אומדנא כדי לבטל קידושין. עיין לעיל מראה מקום מספר 5.

וא"כ בנידון דידן, הרי יש אומדנא גדולה דשום אישה אינה רוצה לגור עם רועה זונות. וממילא, הקידושין בטלים מטעם זה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. זאת, בנוסף לאמור לעיל בטעם ביטול הקידושין בשל הטעיית הבעל את האישה בהסתרת עובדת היותו פדופיל הן קידושי טעות בגין פדופיליה והן בתרמית ומצג שווא.

7. הפעלת ספק ספקא דדינא במילי דאורייתא

עד כה התברר שניתן לבטל את הקידושין באמצעות הטכניקה של "קידושי טעות" בגלל שתי טעויות שלא נתגלו לתובעת לפני הקידושין. דהיינו, שבעלה היה פדופיל ונהג ברמאות ומצג שווא, וכן בגלל אומדנא דמוכח שאישה לא מוכנה להתקדש לגבר שמקיים יחסים אינטימיים עם אחיותיה.

לחילופין, בעקבות העובדה שיש הרבה פוסקים שמתנגדים באופן עקרוני להפעלת "קידושי טעות" ו"אומדנא" כטכניקות לבטל את הקידושין, ניתן לבטל את הקידושין באמצעות שימוש ב"ספק ספקא דדינא במילי דאורייתא".

יהושע, כתובות ט ע"א, ד"ה ואומר ר"י; פסחים י ע"א, ד"ה היינו שני קופות; כרתי ופלתי, בית הספק, סימן קי, ס"ק א; שו"ת תורת חסד, אורח חיים, סימן ז, אות ד; ש"ך, יורה דעה, סימן קי, ס"ק טו, דיני ספק ספקא, אות לד, בשם מרדכי, שם; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימ אחד מכללי ההוראה בהלכות מסופקות הוא ספקא דאורייתא לחומרא וספקא דרבנן לקולא (עיין: ביצה ג ע"ב; יבמות לא ע"א; עבודה זרה ז ע"א). וקבע הרמב"ם (משנה תורה, טומאת מת, פרק ט, הלכה יב):

"דבר ידוע, שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק - הרי הן שלדבריהם, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית; אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות - אין חוששין להן אלא מדברי סופרים..."

הכלל של ספקא דאורייתא - **מדאורייתא לקולא**, כבר הוכרע בהלכות אחרות במשנה תורה (עיין משנה תורה, איסורי ביאה, פרק טו, הלכה כט; פרק יח, הלכה יז; כלאים, פרק י, הלכה כז; אבות הטומאה, פרק טז, הלכה א). ובשו"ת הרמב"ם (סימן שי) כתב:

"ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדברי הסופרים לא מן התורה".

(וכן מובא באיגרות הרמב"ם, מהדורת שילת, עמ' שפב ואילך, ומצוטט במגיד משנה, שבת, פרק כז, הלכה ג. וכן הרי"ף והרא"ש, קידושין ה ע"ב. עיין שו"ת בית יוסף, אבן העזר, סימן ב, בשם הרי"ף; בני שמואל חיון, בשם הרא"ש; ר' דוד בונפיד, תלמידו של הרמב"ן, חידושי רב דוד בונפיד, פסחים ט ע"ב; מאירי, בית הבחירה, קידושין ה ע"ב; סמ"ג, לאוין קכא; מרדכי, יבמות, רמז כא; שו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן קמג; פרי חדש, סימן קי; פנין צג, בשם רוב פוסקים).

בהנחה שמקבלים את העמדה שספקא דאורייתא לחומרא **מדרבנן**, בניגוד להרבה הפוסקים (משנה למלך, טומאת צרעת, פרק ב, הלכה א; ט"ז, יורה דעה, סימן קי, ס"ק טו; כנסת הגדולה, אבן העזר, סימן סח, הגהות טור, אות כג; שו"ת תומים ישרים, סימן קמט; שו"ת ראנ"ח, סימן כז; שו"ת מהרח"ש, סימן ל), הרי שבנידון דידן, הסתמכנו על חבל של אחרונים בכלל וחכמי אשכנז וספרד בפרט, שניתן להפעיל ס"ס ולהעמיד את האישה על חזקתה הראשונה כפנויה (עיין: תוספות, נדה מה ע"א, ד"ה האי; שו"ת מבי"ט, חלק א, סימן מט; שו"ת ראנ"ח, חלק א, סימן סח; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלח; שו"ת בית יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן צב בסופו; שו"ת עין יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן לה; חלק ב, סימן טז (ג-ד); שו"ת מנחת משה, אבן העזר, סימן יא; שו"ת באר משה, קונטרס בנין ירושלים, סימן יח; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ג, אות טז; חלק ט, אבן העזר, סימן כ, אות ד).

לפי הרמב"ם וסייעתו הס"ס מועיל בגלל שבספק אחד הופך האיסור דאורייתא לאיסור דרבנן והספק ששני זהו ספקא דרבנן ולקולא (עיין: פני יהושע, כתובות ט ע"א, ד"ה ואומר ר"י; שו"ת שם אריה, יורה דעה, סימן ב).

לעומת זאת, לפי הרשב"א, הר"ן וסייעתו הס"ס מועיל בגלל שהספק האחד הוא "מחצה על מחצה דמיא" עם שני הספקות הוא רוב גמור (עיין: שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תא; פרי חדש, יורה דעה, סימן קי, ס"ק מט; שו"ת מהרימ"ט, יורה דעה, סימן ב; שו"ת תורת חסד, אורח חיים, חלק ג, סימן ד. לדעת רוב הפוסקים מועיל ספק ספקא מטעם רוב. עיין: שו"ת בנין ציון, חלק א, סימן יד; שו"ת יביע אומר, חלק ז, אבן העזר, סימן לו, אות ה).
וכן ציין הרב חזקיה מדיני (שדי חמד השלם, מערכת גט, אות ד, ד"ה והרב):

"העולה מכל מה שכתבנו הוא דלעת הצורך במקום עיגון בדבר שיש בו ספק פיסול ונלוה עמו עוד ספק אחר אפשר להתיר ע"י ספק ספיקא".⁶

בנידונו, הספק הראשון בביטול קידושין מחמת שהבעל הוא פדופיל הוא מחלוקת הפוסקים אם ניתן להפעיל את המכשיר של קידושי טעות בנסיבות אלו. הספק השני, בבעל שנהג ברמאות ישנה מחלוקת הפוסקים אם ניתן להשתמש בטכניקה של קידושי טעות כדי לבטל את הקידושין. והספק השלישי הוא אם ניתן להפעיל את האומדנא ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה" במקרה שהבעל רועה זונות.

ביישום ספק ספקא דדינא בעיגונא דאיתתא,⁷ אנו מניחים:

1. אף שכל הנחלים הולכים אל הים וספק אחד יש לנו אם הקידושין חלו או לא וא"כ הוא ספק ספקא משם אחד ולפי תוספות (כתובות ט ע"א, ד"ה ואב"א) והש"ך (יורה דעה, סימן קי, כללי ס"ס, אותיות יא-יג) ספק ספקא משם אחד לא מהני. ברם, כבר קבע הכרתי ופלתי (בבית הספק שם) שהספק ספקא בתלמוד ובשולחן ערוך הוא משם אחד (וכן עיין: שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן מא; ערעור (גדול) נט/477, פד"ר כא 10 (י"ג אב תשנ"ט), עמ' 23).

⁶ הרבה פוסקים מכריעים לפי הרשב"א (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תא; חידושי הרשב"א, קידושין עג ע"א: תורת הבית, בית רביעי, שער א) והר"ן (על הרי"ף, קידושין טו ע"ב; שו"ת הרי"ן, סימן נא) דספקא דאורייתא לחומרא מן התורה. וכן ציינו האחרונים בשם רוב הפוסקים (עיין: שו"ת בני שמואל, סימן מא; שו"ת הסבא קדישא, חלק ג, סימן כג; משנה למלך, גירושין, פרק ח, הלכה יא; כהונת עולם, סימן רסו; פני יהושע, חולין י ע"ב, ד"ה אלא; שו"ת שב יעקב, יורה דעה, סימן מח, בשם פני יהושע; בית מאיר, יורה דעה, סימן רכח; שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן רפו; שו"ת משכנות יעקב, אורח חיים, סימן קלו; ישועות יעקב, אורח חיים, סימן יז, ס"ק ג; שו"ת חקרי לב, יורה דעה, חלק א, סימן קיח; שו"ת דברי חיים, חלק א, אורח חיים, סימן ח). לדעת הרשב"א וסייעתו שספק דאורייתא לחומרא מן התורה הנימוק שס"ס מהני לקולא משום דספק אחד הוא ליה מחצה ומחצה ובשני ספקות הוא ליה רוב (עיין: שו"ת הרשב"א, שם; פרי חדש, יורה דעה, סימן קי, ס"ק מט; שו"ת תורת חסד מלובלין, אורח חיים, חלק ג, סימן ד).

וכן יש יסוד לבטל את הקידושין ע"י שימוש בספק ספקא נעוצה בהכרת שיטת הרמב"ם וסייעתו ("ספק ספקא מדאורייתא לחומרא מדרבנן") שמהוה דעת רוב הפוסקים. עיין שו"ת הרדב"ז ד:צ"ג; פני יהושע פסחים י:ד"ה הנ: שו"ת שאילת יעבייץ ב; קמ"ג; שו"ת זכרון יוסף יו"ד י"ט; נועם שיח י"ב(ב).
⁷ עיין שו"ת יביע אומר ג, אהע"ז י"ח, ו' אהע"ז ג (ט, י"ד-ט"ו), ו' (ה)

אמנם לפי הש"ך (שם, אות יב) והרב ריישר (מנחת יעקב, קונטרס הספקות, ס"ק כ) ניתן להפעיל ס"ס משם אחד רק אם הספק השני מתיר יותר (וכן עיין שו"ת יביע אומר, חלק ד, אורח חיים, סימן מג, אות ו). ובנידון דידן הספק השני אינו מתיר יותר, אך כמה פוסקים סבורים שדווקא מדאורייתא לא יכול להיות הס"ס משם אחד אבל מדרבנן, כמו נידונו, מהני אפילו בספק ספקא משם אחד (עיין שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן פב; שו"ת עין יצחק, חלק א, אורח חיים, סימן יט; שם, סימן טז, אות ה; שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן שפה בסופו; שו"ת בנין עולם, יורה דעה, סימן לג; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן לט; שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן לג; דרכי תשובה, יורה דעה, סימן קי, אות יא, ס"ק רפ).

2. סברא שלא הובאה בשלחן ערוך אין לצרפה לספק ספקא (עיין: שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תניא, סימן ריט; שו"ת בית שלמה, יורה דעה, סימן קא; שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן ז).

בנידון דידן, שלשה הספקות שנעוצות במחלוקת הפוסקים לא הוזכרו כלל בשולחן ערוך ולכאורה ס"ס אינו מהני בנסיבות אלו. ברם, לפי כמה פוסקים אין לחשוש לכלל הני"ל ומצרפים לספק ספקא להקל גם סברה שלא הובאה בשלחן ערוך או נגדו. (עיין: שדי חמד השלם, חלק ט, כללי הפוסקים, סימן יג, אות ה; שו"ת יביע אומר ו, יו"ד כ"ד; ז. אהע"ז ח' (י"ח), ט', יו"ד ו' (ד). הרב יצחק יוסף, שו"ת עין יצחק, חלק ג, סימנים קיח-קיט).

3. ביטול קידושין מחמת שהבעל הוא פדופיל היא מחלוקת פוסקים אם ניתן להפעיל את המכשיר של קידושי טעות בנסיבות אלו. בקשר לבעל שנהג ברמאות שהסתיר את מומו לפני הנישואין שהוא פדופיל נטושה במחלוקת הפוסקים אם ניתן להשתמש בטכניקה של קידושי טעות כדי לבטל את הקידושין. וכן האם ניתן להפעיל את האומדנא ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה". במקרה שהבעל רועה זונות נעוצה במחלוקת הפוסקים. מכנה המשותף של כל המחלוקות הני"ל שמספר המתירים ומספר האוסרים בכל מחלוקת איננה שקולה. ולכן הספיקות אינם שקולים.

בניגוד לש"ך (יו"ד ק"י, כללי ספק ספיקא אות ל"ג) וערך השולחן (חו"מ חלק ג', קונטרס ספר הזכרון, מערכת א', אות נ"ב) שסבורים בעינין ספק ספיקא שקול ועמדתם משתלב עם שיטתם שספק דאורייתא לחומרא מן התורה (עיין י. יוסף, עין יצחק ח"ב, עמ' שכ"ג) בהתאם לפוסקים אחרים שדוגלים בשיטת הרמב"ם וסיעתו דספקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן. אין צריך ספק ספיקא שקול. עיין שו"ת תורת חסד, אהע"ז ט; שו"ת שמן

רוקח תליתאה יו"ד ג'; שו"ת יביע אומר ד. יו"ד י"ב (י"ד), ו', יו"ד כ"ד.⁸

וכן קיבלנו.

4. עבדין ספק ספקא בדין קידושין להתירה לעלמא במקום עיגון וכל שכן כשיש ג' ספקות (כמו בנידון דידן) אף במחלוקת הפוסקים (עיין ש"ך יו"ד קי"א, כללי ספק ספיקות, אות כ"ט והלאה; שו"ת הראנ"ח סימן כ"ז; שו"ת תורת חיים למהרח"ש סימן ל'; שו"ת יביע אומר, ג', או"ח כ"ח(י"ז), ד אהע"ז ה'(י"א), ו, אהע"ז ו(ה)).

8. מסקנה

על יסוד האמור, דהיינו שמבטלין אנו את הקידושין בגלל די נימוקים (ז.א., קידושי טעות בגלל שהבעל נמנע לגלות לפני הנישואין שהוא פדופיל ושקרן, קיום אומדנא שאישה אינה מוכנה להיות נשואה לרועה זונות וכן הפעלת ג' ספיקות דדינא) ככל שבועז לא יתן לאסתר גט פיטורין עד יום 30 בנובמבר 2018, אסתר תהיה מותרת להינשא לכל בן ישראל אפילו כהן.

ועל כל זה באנו על החתום ביום כ"ט תשרי תשע"ט (8 אוקטובר 2018)

⁸ להבנת ספק שקול במספר המתירים ומספר האוסרים עיין גט פשוט ק"כ, אות כ"ו; תיק 917387/1, ב"ד איזורי י"ם, י"ד כסלו, תשע"ד.