



5.1.2023

## קידושי טעות

### 1. יסוד הדין

במסכת כתובות מצאנו סתירה, כי במשנה (ע"ב:) שנינו:

"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, ונמצאו בה מומין – אינה מקודשת; כנסה סתם, ונמצאו בה מומין – תצא שלא בכתובה".

מבואר שיש כאן הבדל בין אם אמר תנאי בשעת הקידושין או שלא אמר תנאי, וכשלא אמר תנאי ונמצאו בה מומין אין הקידושין בטלים ואין הם קידושי טעות, אלא שהיא מפסידה כתובתה, אך ודאי צריכה גט. אמנם, במשנה קודמת שם (נ"ז:): אמרו שאין האישה שנישאת לכהן אוכלת בתרומה עד שתיכנס לחופה, ובגמרא ביארו שהוא משום סימפון, וביאר רש"י שם (ד"ה "משום"):

"מום באישה או בבהמה שמבטל המקח קרוי סימפון, והכא גזור בה שמא ימצא בה מום ונמצאו קידושי טעות ובטלים, ונמצא שאכלה זרה בתרומה".

מתוך השוואת הסוגיות הקשו הראשונים שלכאורה יש כאן סתירה, כי לעיל אמרנו שהמקדש אישה ללא כל תנאי הרי היא מקודשת ואין הוא יכול לפוטרה בטענת מקח טעות, ואילו במשנה זו אנו למדים כי אם יתגלו לאחר הקידושין מומים באישה, היא לא תהיה מקודשת ונמצא שאכלה תרומה בזרות, והרי שם לא התנה כלל, ומדוע לא נאמר שהיא מקודשת?

ותירצו התוספות (ד"ה "על מנת") שני תירוצים, כאשר התירוץ הראשון מבוסס על מחלוקת רב ושמואל שם (ע"ב:), ולא נאריך בו כרגע. בתירוצם השני כתבו התוספות שמה שאמרו שצריכה גט בקידשה סתם הוא מדרבנן, כי מדאורייתא באמת הקידושין מבטלים (ולכן אין לה כתובה) אף כשמצא מום ולא התנה. וכן תירצו הריטב"א (שם) והרא"ש (ז', י') והאגודה (שם, סימן ק"ד) ובתוספות הרא"ש (ד"ה "המקדש").

אמנם לאחר מכן הקשו התוספות שאם צריכים גט מדרבנן, מדוע אמרו בתחילת מסכת יבמות (ב'): לענין חמש עשרה נשים שפוטרו צרותיהן, שבנמצאת היבמה איילונית צרותיה מותרות כיוון שהתברר שמקח הבעל הראשון היה מקח טעות ואינה אישתו (לשון רש"י על המשנה שם). ועתה, מדוע לא הצריכו אצלה גט מדרבנן? ותירצו התוספות: "וצריך לחלק בין מום דאילונית לשאר מומין". וביתר ביאור כתב הרא"ש (שם):

"ויש לומר דשאני מום דאיילונית, דעיקר דעתו של אדם הנושא אישה בשביל בנים, הלכך הוי קידושי טעות; אבל בשאר מומין צריכה גט אפילו כנסה סתם, דמספקא לן אם אין אדם חפץ באישה נדרנית או באישה בעלת מום או לא, ולכך צריכה גט מספק מדבריהם".

וכן הוא בתוספות הרא"ש (שם). אולם בתוספות רי"ד תירץ תירוץ אחר, וזו לשונו:

"ודאי בשאר המומין, כגון הני דתנן שכל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים, אי אתני עלייהו הוא דלא הוי קידושין, אבל מסתמא הוי קידושין; אבל במומין המכוערים – כגון: ריח הפה, וריח החוטם, ומכות שבגופה – אפילו מסתמא הוי מקח טעות ועלייהו קאמרו דחיישינן משום סימפון".

וכן הביא בשיטה מקובצת משם הריב"ש:

"ובחידושי ריב"ש כתיב דיש מי שמחלק ואומר דהכא בסתם מומין, כגון כל המומין הפוסלין בכהנים; ובההיא דארוסה בת ישראל משום סימפון דמומין גדולים, כגון: בעל פוליוס ודכותיה".

מכל הנ"ל יוצא שלפי התוספות רי"ד והריב"ש יש מקום לחלק בין מומים גדולים למומים קטנים, ועל מומים גדולים הקידושין מתבטלים אף ללא תנאי בקידושין, מה שאין כן במומים קטנים (וכן העלה להלכה בשו"ת ברכת רצ"ה (סימן ק"ז)). אולם, לפי רוב הראשונים אין לנו חילוק זה (ובשיטה מקובצת שם הסביר מדוע לא חילקו כך בתוספות), ואין לנו אלא חילוק בין איילונית לבין שאר מומים. ונראה שהסיבה לחילוק זה היא כמו שכתב הרא"ש, שכל עיקר הנישואין הם כדי לקיים מצות פריה ורביה, ומי שנשא אישה שאינה בת בנים ודאי שזהו מקח טעות.

והנה, לפי זה, נראה פשוט שכן הוא אף לגבי האישה, שאמנם אמרו בגמרא בכמה מקומות שהאישה רוצה לשבת בצוותא עם בעלה גם אם משלמת על כך מחירים מסוימים ("טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו"), אך מכל מקום אם הבעל אינו מקיים באופן בסיסי את עיקרי העניינים שבשבילם כלה נכנסת לחופה, הרי ברור שגם מבחינתה זהו מקח טעות גדול, ואף לצורכה נאמר שיש ביטול קידושין. כך מופיע בשו"ת בית הלוי (ג', ג') שהביא מדברי הב"ש (אבהע"ז, קנ"ד, סק"ב) שאף הוא סבר שיש להשוות את האיש והאישה לעניין קידושי טעות כשגילתה שיש לבעל מום גדול.

כן דעתו אף בשו"ת עין יצחק (שם), והוסיף שכן משמע ממה שבסריס כופים להוציא, שלא היו כופים על כך אם היינו אומרים "טב למיתב", ומזה שכופים להוציא משמע שאנו בטוחים שזהו מום גדול כל כך שאין אישה שהייתה רוצה להישאר עם בעלה. עוד מצאנו בשו"ת מהרש"ם (ג', ט"ז) שכתב שכן מוכח מהאור זרוע (א', תקצ"ז-תקצ"ח) להשוות בין סריס לאיילונית (אך המעיין שם יראה שצריך עיון בראיה זו, ומכל מקום אחרונים רבים הסכימו לדברי הב"ש).

ונראה שגם סברת התוספות רי"ד והריב"ש היא כך, אלא שהרחיבו הגדר מעט, שלדעתם מום גדול הוא כל מה שמעכב בעד האיש והאישה לקיים ביניהם קשר בסיסי של נישואין, ואפילו הוא דבר צדדי לעצם העניין, וכגון ריח הפה שאינו רוצה להתקרב אליה מחמתו, וזה מעכב אותם מלקיים יחסי אישות. ומאידך, מומים שבגללם אינו יכול לעשות פעולות מסוימות או שמשונה משאר הבריות – על אלו אין אומרים שהם מומים גדולים.

מכל מקום, אף לדעה המחמירה יותר, אף שאין ביטול קידושין בדבר צדדי, בכגון איילונית שזה משפיע על עצם האפשרות לקיים יחסי אישות ולהוליד ילדים, בזה יש ביטול קידושין לכל הדעות. אולם, אין לכחד שבפני יהושע למסכת גיטין (מ"ו:) כתב שלרש"י נראה שאף באיילונית צריכה גט לחומרא, משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכתב לבאר המשנה בראש מסכת יבמות בשני אופנים:

"הרי שזכינו מיהא לדין שיש ראייה מרווחת ללשון רש"י ז"ל בשמעתין דאיילונית בעיא גט גמור אפילו מדאורייתא, ומצאתי מקום לומר שכן היא שיטת הרי"ף ז"ל... ולפי מה שכתבתי יכילנא לשנויי דההיא דריש יבמות באיילונית יבמה מן האירוסין דודאי לא בעיא גט דהוי קידושי טעות, מה שאין כן כשבעל אחר קידושין לעולם דבעיא גט משום דעולא ומשום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות... מיהו שינוייה דחיקא לא משנינא שכבר מצאתי תירוץ אחר מרווח בלשון מורי זקני הגאון מורנו הרב רבי יושע ז"ל בליקוטים שלו בספר מגיני שלמה בריש פרק קמא דיבמות... ושם נאמר... דלפי זה אין הטעם כלל משום קידושי טעות, אלא כיון דאיילונית לא רמיא קמיה לייבם מקרא ד"אשר תלד"... ולא משום קידושי טעות, וממילא אזלא לה ראיית התוספות... אלא דבסוף דבריו שם שדא ביה נרגא... והעלה הדברים בספק, עיין שם".

והנה לדברי הפני יהושע יש שורש וענף, כי נחלקו רב אסי ורבא במסכת יבמות (י"ב) בנוגע לצרת איילונית, ולדעת רב אסי צרת איילונית אסורה ליבם ואילו לדעת רבא היא מותרת ליבם. וביארה הגמרא שלדעת רב אסי יש לחלק בין הכיר בה בעלה הראשון לפני שקידשה לבין לא הכיר בה, שבהכיר בה נשאה על דעת שהיא איילונית ועל כן הנישואין קיימים, ואם כן צרתה היא צרת ערוה כי האיילונית היא אשת אחיו שאסורה לו אם לא בייבום, אך גם בייבום אסורה (שכך דרש שם רב אסי מהפסוקים). אולם, אם לא הכיר בה בעלה קודם הקידושין, הרי זה מקח טעות, ואין האיילונית אוסרת על צרתה, וצרתה מותרת ליבם. אמנם, רבא סבר שבין הכיר ובין לא הכיר בה אסורה ליבם מטעם שפקעה זיקתו לגמרי כלפי האיילונית וצרתה (עיין שם).

מעתה, הביא הנימוקי יוסף על הרי"ף (א'). בשם רבינו תם, שכיוון שפסקנו כרבא, הרי שאין לנו טעם מקח טעות כלל, ואיילונית שיוצאת בלא כתובה מכל מקום צריכה גט מדרבנן. אמנם, המעיין בדברי הנימוקי יוסף יראה שהביא דברי רבינו תם בלשון "אפשר", ומה עוד שבסברה אי אפשר להוכיח שרבא דוחה סברת רב אסי אלא שמכל מקום מצד סברה אחרת התיר את הצרה ליבם, אך אין הגמרא אומרת אם מקבל הוא סברת מקח טעות באיילונית אם לאו מעיקר העניין. וגם ראייה לדבר יש ממה שהעלו במסכת סנהדרין (ס"ט.) שקידושי קטנה שנמצאת איילונית הם קידושי טעות אם לא שקיבל הבעל עליו קודם הקידושין לישא אותה אף אם תימצא איילונית לכשתגדל.

כך נמצא במאירי (שם) שכתב כן מפורשות שאף לדעת רבא יש לנו סברת מקח טעות באיילונית, וגם בריטב"א (שם) כתב שרבא "מוסיף והולך" על דברי רב אסי. וכן נראה מהרמב"ן והרשב"א הריטב"א על המשנה בראש מסכת יבמות, וכן הוא בתוספות הרא"ש (ב'., ד"ה "או"), וכן העלו התוספות על המשנה בראש מסכת יבמות (ב'., ד"ה "או"), ושם גם תירצו מה שאמר הפני יהושע לדעת הרמב"ם שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אף באיילונית, וכתבו:

"ואפילו לאביו דמפרש טעמא משום דאין אדם בועל בעילת זנות, היינו בשאר מומין דמסיק אדעתיה, ובדעתו אפילו יהיו בה מומין בועל לשם קדושין; אבל אילונית דלא שכיח לא מסיק אדעתיה, ומשום חשש אילונית לא יהא בועל לשם קדושין".

ובשו"ת אמונת שמואל (סימן ל"ד) אף הוא הביא שכן דעת רוב הראשונים, והוסיף אף דעת הרא"ש ורבינו ירוחם, ושכן דעת הב"ח להלכה.

אמנם, כל זה לפי דברי הפני יהושע, אך נראה שגם רש"י מודה לדברי שאר הראשונים, ואפשר להוכיח הדבר ממה שהקשה הרשב"א על רש"י, שעל המשנה פירש רש"י ("ד"ה "וכולן") דין איילונית כרב אסי, והרשב"א הקשה שהרי הלכה כרבא. אולם נראה שלדעת רש"י אף רבא מודה לטעמו של רב אסי ואין הם חולקים בטעם זה, ועל כן כתב רש"י בפירושו למשנה הטעם הפשוט יותר בביאורה, או שמא בחר בטעם המוסכם על כל הדעות ולא ירד לחילוק הדינים המבואר בגמרא.

## 2. דעת שאר הראשונים לעניין מקח טעות

בפרק הקודם דנו בדין איילונית שממנה לכאורה מוכח הדבר שדנים דין מקח טעות לבטל הקידושין, ואף שנדון לקמן בדברי החולקים על דין איילונית הנ"ל, מכל מקום כן היא דעת רוב הראשונים, כמו שהתחלנו לבאר לעיל. כן כתב המאירי במסכת יבמות (ב'): שקידושי איילונית מבוטלים למפרע כשלא הכיר בה בשעת נישואין:

"שמקח טעות הוא ונתגלה הדבר למפרע שלא היתה אשתו מעולם... ומאחרוני הרבנים כתבו שאין באיילונית מקח טעות כל כך שתהא יוצאה בלא גט, והדברים זרים שהרי אין לך מקח טעות גדול מזה, וכל הנושא לדעת בנים הוא נושא, ואפילו בעל – אין אדם מוחל בדבר זה, וכן הסכימו בה גדולי הדור. ומכל מקום גדולי הדורות תירצו בה שאין איילונית במקח טעות גמור במקום יבם אלא בספק... וקשה לדבריהם...".

כן מצאנו אצל הראשונים שדנו דין מקח טעות בקידושין במקרים שונים, והמוקדם שבהם הוא רבינו שמחה המובא בספר אור זרוע (א', תשס"א), ויש שם קצת ערבוב בפרטי המקרה כי מהאור זרוע נראה שהחתן התעוור לאחר כחצי שנה מיום נישואיהם, אך מדברי רבינו שמחה משמע שהיה עיוור בשעת הנישואין אך היא לא הכירה בכך. רבינו שמחה הורה שיש לכוף את הבעל להוציא את אשתו בגט, ועל כך הוסיף שם:

"מה שהשבתי לכוף – לרווחא דמילתא בעלמא, כי לעניות דעתי אפילו גט לא היתה צריכה, אם לא ידעה מום זה שבבחור – קידושי טעות הן, אף על פי שלא היו הקידושין בתנאי, וביררתי דברי על פי ההלכה"

אמנם דבריו אלו נראים דווקא כפי חילוקם של הריב"ש והתוספות רי"ד שהובאו לעיל, לחלק בין מומים גדולים למומים קטנים, אך לפי המחלקים בין איילונית וכדומה לשאר מומים נראה שלא היו מתירים בזה משום מקח טעות.

מכל מקום, גם בשו"ת מהרי"ק (סימן ק"ה) כתב שאין אנו מאמינים לבעל בטענת מקח טעות כיוון ששהה עם אשתו אף לאחר שגילה שיש בה מום, וכן הביא טעמים נוספים המוזכרים שם, אך משמע שמעיקר הדין אם

היינו מאמינים לדברי הבעל ודאי שהיו הקידושין מתבטלים. וכן פסק בשו"ת תרומת הדשן (פסקים וכתבים, סימן קל"ח) במומר גמור שהקידושין קידושי טעות הם, ולא רק ביבם מומר אלא אף בבעל מומר.

מאידך, מוצאים אנו אף מי שהחמיר בדבר, שכן בתשובות מיימוניות (נשים, סימן ו') מובאת תשובת הריצב"א לעניין אישה שלא היה בעלה יכול לבוא עליה, ושהו יחד שלוש שנים, ופסק הריצב"א שיוציא ויתן כתובה; ואם כן ברור שלדעתו לא היה היתר משום מקח טעות כלל. אף התשב"ץ בתשובה (א', א') דן במקרה כזה, והסתפק שמא נולד עניין זה לאחר הקידושין, או שיהיה ראוי לאחר זמן שיתרפא "וכבר ראינו מי שאירע לו כך ושב לאיתנו", וכתב שלא גרע זה מטומטום שקידושיו קידושין, וגם הוסיף שמי יאמר לנו שלא ידעה בכך לפני הנישואין, ואף זקן שקידש יוכיח שקידושיו קידושין גם אם לא יכול להוליד. ועל כל זה הוסיף: "ואם תאמר שגם קידושיו בטלים אתה מפקיע כמה נשים מבעליהם, ומקרעין כמה כתובות בשוקא".

מכל מקום, בשו"ת באר יצחק (אבהע"ז ד') דחה דבריו כי לא הביא להם ראייה, וכתב שאין ראייה לדבריו בלא הכירה המום לפני הקידושין. בשו"ת בשמים ראש (סימן ש"מ) השיג על התשב"ץ שאין ראייה מזקן שהרי יכול לבעול, וטומטום אפשר לקורעו ולהופכו לזכר (ואף כי נחלקו גדולי ישראל בנוגע לספר זה, מכל מקום כבר ציטטו ממנו רבים וטובים בתשובותיהם, ואף אנו נאמר שמע האמת ממי שאמרה. כך או כך, אין זו דעת רוב הראשונים כמו שנתבאר).

### 3. דעת הפוסקים המחמירים בדין מקח טעות

מחלוקת זו ממשיכה אצל רבותינו האחרונים, כי החוות יאיר (סימן רכ"א) דן לעניין ביטול קידושין של מי שנמצא סריס לאחר שנישא, שכיוון שאינו יכול לבעול כתב שנראה לו שקידושיו מתבטלים ואינה צריכה גט, ומכל מקום כתב שדבריו הם להלכה ולא למעשה. גם בשו"ת בשמים ראש (שם) נטה לומר שבמום גדול אפשר לבטל את הקידושין מטעם מקח טעות, אלא שמכל מקום למעשה לא רצה לקבוע הדבר במסמרות. וכן בשו"ת אבן יקרה (ג', נ"ג) נטה להקל אך למעשה כתב:

"אך אם אמנם דבר זה ברור בעיני, חלילה לי לסמוך על דעתי. וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה? ויען אינני זוכר פסק זה מפורש יוצא בדברי מי שקדמוני, ואין כוחי איתי כעת לחפש בדברי גדולי המורים... קטונתי מלסמוך על עצמי בדבר חמור כזה".

בין הפוסקים שקבעו דעתם להחמיר מצאנו בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן ל"ה) שאף שקבע בעניין אישה שטוענת שאין בעלה יכול לבוא עליה שקידושיה קידושי טעות הם, מכל מקום פסק שמפאת זה יש לבעל להוציאה בגט, ושכופים אותו לכך, אך לא כתב שהקידושין מתבטלים. וכן בשו"ת שבות יעקב (א', ק"א) דן באיש שאין לו גבורת אנשים ועזב את אישתו וישבה גלמודה חמש שנים, וביקשה שיתירוה כיוון שאי אפשר למצוא את הבעל שיתן לה גט; והוכיח מהמשנה במסכת כתובות (ע"ב): שבכנסה סתם ונמצאו בה מומים אין מבטלים הקידושין אלא צריך לתת גט, ומכאן שאין מקום לבטל הקידושין (וכן הביא זאת לראיה בשו"ת חלקת יעקב (אבהע"ז, פ"ה)).

השבות יעקב האריך להחמיר בדין זה, ודחה שם את הראיה מאיילוניות כי האיש מנוע מלקיים מצות פריה ורביה כשהיא איילונית, אך היא אינה מצווה על כך ועל כן אינה יכולה לבטל קידושיה כשאין לו גבורת אנשים, ומה עוד שלחלק מהראשונים אף קידושי איילוניות אינם מתבטלים כמו שביארנו קצת לעיל. ועוד כתב שאין לומר

שאין כאן בעל כל דהו, "דאף על גב דאין יכול לבעול, מכל מקום בכל דהוא היה ניחא לה דרך איבריה וחיבוק ונישוק, ורוצה אשה בקב ותפלות, רק עכשיו מתחרטת כי רוצה חוטרא לידה ומרה לקבורה, על כן כופין להוציא בגט". עוד הביא ראייה שאפילו לצורך מה שמזנות ותולות בבעליהן נחשב בעל כל דהו, ובסוף דבריו הביא דברי החוות יאיר, ומסיים:

"אכן לפי מה שכתבנו כל דבריו ממילא מופרכין ואין לסמוך עליו בזה להלכה נגד משמעות פוסקים ראשונים, ועגונה זו לשוא שמרה כי אי אפשר להתירה בלי גט או עידי מיתה, לכן הדבר צריך חקירה אם עדיין בחיים ולכפותו אותו להוציא בגט כשר"

והמעיינים ימצאו אריכות גדולה בשו"ת דבר יהושע (א', ע"א) לעניין שיטת השבות יעקב.

גם הנודע ביהודה (מהדורא תניינא, אבן העזר, פ') יצא להחמיר בדבר, וכתב להוכיח ממה שבחייבי לאוין חלים הקידושין, שגם במומר הקידושין חלים, כי הרי בחייבי לאוין אין תקנה לאיסור ואף על פי כן אומרים אנו שבבעל כל דהו נוח לאישה, ואם כן קל וחומר הוא למומר שיכול לעשות תשובה בכל רגע שנוח לה לאישה בו ואי אפשר לבטל קידושיה (ובשו"ת זקן אהרן (סימן קכ"ד) חלק וכתב שאין חוששים לשמא יעשה תשובה). אף שבסוף דבריו כתב הנודע ביהודה סברות לחלק בין אשת איש לאיסור לאו, ובין איש שבידו לגרש (שלכן ייתן גט ולא יתבטלו הקידושין) לבין אישה שאין בידה לגרש (שלכן נקל לה שיתבטלו קידושיה), מכל מקום סיים וכתב:

"ומכל מקום אומר אני חס ושלום להקל בזה, ואין רצוני להאריך בדברי פילפול של מעלתו כי אריכות הפילפול בזה הוא היזק רב... וסיומא דפסקא שאשה זו אשת איש היא וכל זמן שלא תשיג גט מהמומר תשב עגונה".

כן נוטה דעת הצמח צדק בתשובה (אבהע"ז, שיי"ב), וכן דעתו בשו"ת בית הלוי (ג', ג') לעניין מומים המתגלים בבעל עצמו, שבתחילה כתב:

"אבל דבר דהיה טעות בעצם המעשה, וכגון בנתקדשה לאחר 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, וכל מום שמקפדת עליו כשנודע לה הרי הוא מקח טעות וחוזר. ואפילו אם נאמר דגם במוכה שחין איכא כל דהו, מכל מקום הרי אין לך מום גדול במקח מזה דנתכוונה לבעל טוב ונמצא רק כל דהו, וחוזרת בה כדין כל מקח טעות".

אך סיים שם שמכל מקום לפוטרה בלא גט אי אפשר, כדין בעל שקידש ומצא מומים באישתו, שמקודשת מספק, וצריכה גט לכל הפחות מדרבנן.

עוד כתב לאסור בשו"ת חיים של שלום (ב', ו') לעניין מי שאין לו גבורת אנשים, והביא דברי תשובות מיימוניות ועבודת הגרשוני, וכתב שאף החוות יאיר יודה בסריס חמה (שהוא סריס מלידה) שכיוון שאמרה הגמרא שיש לו רפואה אין קידושיו מתבטלים, "דלאו סריס הוא אלא אין לו גבורת אנשים, וזה בא מחלישות וריפיון העורקים והדופקים, והרבה יש דברבות הימים הדרא בריא שנחזקו העורקים ומגיעים לגבורות". וכן החמיר למעשה

בשו"ת באר יצחק (שם), וביתר ביאור מופיעה דעתו בשו"ת עין יצחק (א', אבהע"ז, כ"ד) שאין היתר מקח טעות מספיק בפני עצמו. ובשו"ת היכל יצחק (אבהע"ז ב', כ') הוסיף שכן משמע מהתוספות למסכת בבא קמא (שם) שכל שהיא נשואה אי אפשר להתירה כיוון שאין הבעל עושה בעילותיו בעילות זנות ועל כן אינו מסכים לביטול הקידושין.

כן דעתו לאסור אף בשו"ת חלקת יעקב (שם), לכל הפחות באישה שאינה שומרת תורה ומצוות שבעלה מומר, כיוון שהיא עצמה אינה מקפידה על המצוות, ועל כן אינה מקפידה אם בעלה מומר או לא, ואי אפשר לומר שזהו מקח טעות בשבילה (ונתלה שם בדברי התשב"ץ). וכן דעתו בשו"ת שבט הלוי (ד', קע"ב) לעניין אשת משומד שברח להחמיר שאין אופן לבטל את הקידושין. וכן פסק בשו"ת מנחת יצחק (ז', קכ"ב) לגבי מי שהעידו עליו שאין לו גבורת אנשים, וכן פסק בשו"ת בית אביי (ג', קל"ה).

ומשו"ת מילואי אבן (סימן כ"ט) נראה שדעת הרב אליהו קלאצקין שלא לבטל בלא גט, ודעתו מתבארת יותר בשו"ת דבר אליהו (סימן מ"ח) שם כותב שאף שודאי מקח טעות הוא בשאין לו גבורת אנשים, אך מכל מקום צריכה גט מדרבנן. ויש שכתבו שגם מדברי הב"ש (אבהע"ז, קנ"ד, סק"ב) משמע שמקח טעות אינו מוביל לביטול קידושין אלא רק שיכפו בית הדין להוציאה בגט (אך בשו"ת דברי יהושע (א', ע"א) דחה דבריהם וסבר שהב"ש מחמיר רק במומים קטנים). וכן כתב הרב יוסף אליהו הנקין (פירושי איברא, עמודים 39-51) ודחה כל ראיות המתירים, וסיים:

"וה' הטוב יכפר לכל העושים בשגגה, ומפורסם שהמורים בעצמם חזרו בהם כיאות לגדולי תורה ובעלי מעשה כבירים כמותם".

ותורף דבריו שם שקשה לנו לדון אומדנא ברורה בדעת האישה, וכך נראה גם משו"ת עזרת כהן (סימן מ"ד), שכתב:

"ולפעמים יש שאיזה חיבה מיוחדת לאיש מיוחד מביאה אותה להתקשר לו בלא טעם, ולא בחינם האריכו חז"ל במשלים שונים בביאור של טב למיתב טן דו, אלא ללמדנו מהם הלכות גדולות עד כמה אשה בכל דהו ניחא לה... והשכל נותן כן, דכיון דאישה חפצה להנשא, וספק של מומין נסתרים אי אפשר להמלט ממנו, ועל כן גמרא ומקניא נפשה מפני הספק, שחושבת שיצליח לה שלא תיכשל בבעל מום נסתר, ואם יזדמן ותיכשל על זה אמרינן טב למיתב טן דו ומחליטה להנשא, ומה שעכשיו היא חפצה להפרד ממנו אמרינן דהשתא הדרא בה".

וכך נראה גם משו"ת נשמת חיים לרב חיים ברלין (סימן קכ"ו) לעניין גברים שהתחתנו עם נשים בטענות מרמה, שאף הוא סבר שאף שמעיקר הדין יש מקום לדון דין קידושי טעות, מכל מקום למעשה קשה לעשות זאת כי יש להסתפק אם אכן אומדנא זו נכונה בדעת האישה. ועוד הוסיף שם חשש אחר, מטעם פריצת גדר, ולחשיבות הדברים נביא את לשונו:

"אמור מעתה, אם החכמים שהיו בזמן הש"ס לא היה בהם כח להתיר קידושי טעות בלא גט, אנחנו יתמי דיתמי מה כחנו מה גבורתנו להפקיע קדושין ונשואין ובעילה בלא גט? ואין לשער הקילקולים והפרצות שיוכלו לצמוח מזה בדור הפרוץ הזה בעוונותינו הרבים, שיתחילו לדמות מילתא למילתא,

מתחילה יתירו על פי אומדנא לנערות כאלה שנתפשו ברשת הצודדים להעמידם לקלון רחמנא ליצלן, שהם קידושי טעות דאדעתא דהכי שיברח מהם המקדש ויניחם כאוניה בלב ים לא נתקדשה, ואחר כך יתירו כל אשה שהלך בעלה למדינת הים, לאמעריקא או לאפריקא ונאבד שמו וזכרו, הרי ודאי אדעתא דהכי לא נתקדשה, ואחר כך יתירו גם בהעובדא דהחות יאיר או דהחתם סופר, דאם אחד יבטיח לנדוניה כך וכך ואח"כ יתברר שמטה ידו ואין לו לקיים הבטחתו, יאמרו שאדעתא דהכי לא נתקדשה והוי קידושי טעות ויתירו הקדושין בלא גט, ויתרבו חס ושלום ממזרים בישראל.

ואשר התנצל כבוד תורתו הרב שיחיה במכתבו, כי לא יבטלו הקידושין אלא על ידי ג' או ד' איתני ארץ מגאוני הדור, הרי אחרי שיוקבע הדבר בדפוס שיש כח בגאוני הדור להתיר, הרי יהא הפתח פתוח בדור הפרוץ הזה, וכל רב יאמר שגם הוא מגאוני הדור ויופרץ הדבר מאוד, עד שאחר כך אי אפשר יהא לגדור הפרצה חס ושלום, והקולר יהא תלוי בנו. על כן האמת אגיד לאהובי שיחיה, שתסמר שערות בשרי בזכרי את הקלקולים שיוכלו לצמוח מזה בענין חמור כזה, בחומרא דאשת איש, ועליו להתיישב היטב בזה ולא יהא נבהל ומהיר להוציא היתר כזה לרשות הרבים, ולא ירד בני עמכם בזה ואני את נפשי הצלתי, והמקום יהא בעזרו ושמר רגלו מלכד חס ושלום, וחכמים הזהירו בדבריכם, ודי בזה".

לסיכום, יצא לנו כי יש חבל אחרונים אשר מחמיר בדין זה, הרי הם: עבודת הגרשוני והשבות יעקב והנודע ביהודה והצמח צדק והחיים של שלום והבאר יצחק וההיכל יצחק והחלקת יעקב והשבט הלוי והמנחת יצחק והגרי"א הנקין והנשמת חיים והדבר אליהו והבית אב"י. וכן דעתו בשו"ת יריעות שלמה (א', ח'), וכן כתב בשו"ת שמש ומגן (ג', כ"ז) להחמיר בזה (אף שיש מקום להסתפק אם אוסר בכל עניין). וגם הרב יוסף שלום אלישיב בתשובתו שהתפרסמה בישראל (י"ט, עמודים תקי"ח-תק"כ) מחמיר למעשה, אף שנראה שאינו פוסל ביטול קידושין משום מקח טעות לחלוטין, וצריך עיון בדעתו.

#### 4. דעת הפוסקים המקילים לענין מקח טעות

אמנם, כנגדם עומדים אחרונים רבים בדעתם להיתר, וראשון לאחרונים נזכיר את הרא"ם בתשובה (סימן ס"ח) לענין שכיב מרע שזיכה גט לאישתו כדי שלא תיפול לפני אחיו המשומד, ודן שם אם בכלל יש לה צורך בגט עצמו, והרא"ם כותב שם שנראה לו ברור שלקבל גיטה הוא זכות גמורה כיוון שברור שחובה היא לה ליפול לפני היבם המשומד שהיה כופה אותה לעבור עבירות, ועוד מאריך שם בדין זה.

אמנם שם הבעל זיכה גט, אך על פי אותו הטעם כתב בשו"ת הרד"ך (בית ט') להתיר במשומד שלא היה אפשר להשיגו כי הלך לארץ רחוקה, אלא שמכל מקום סיים הרד"ך:

"הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה, ואם מחכמי הדור שלמים וכן רבים יסכימו לעשות מעשה גם אני הצעיר אהיה סניף להם כיהודה ועוד לקרא, כי היכי דנמטייה שיבא מכשורא".

אם כן, תלה היתרו בהסכמת חכמי הדור. ולהיתר נראה אף משו"ת בצל החכמה (ד', צ"א) לענין בעל משומד כשלא הכירה בו קודם שנישאו (ובלבד שהיא שומרת תורה ומצוות). וגם בשו"ת זקן אהרן (סימן קכ"ד) כתב לדון דין מקח טעות בכגון זה, וסיים שם:



"ומכל הלין, בנידון דידן שהיבם פוקר ורשע להכעיס וגם אינו במדינה והשעת הדחק גדול מאוד, אישה צעירה בדמי ימיה אובדת בעוניה, ולפי תעודת הרופאים המומחים יש סכנה לחייה אם לא תינשא... ובהצטרף לזה מה שיצא הקול שמת היבם – נראה פשוט להתיר להאישה... ואם אך יסכימו לזה רבני זמננו לאחר שיעיינו בדברים הללו וימצאו אותם נכונים יוכלו לצרף גם דעתי להיתירא ודרינא בהדיהו. חפץ אני לקוות כי גאוני המתירים ימליצו בעדי כשם שהמלצתי עבורם, ובזכותם אוושע להינצל משגיאות".

וכן דעתו בשו"ת כוכב מיעקב (סימן מ"א) לגבי יבם מומר שאינו בנמצא. והרב מאיר אריק בשו"ת אמרי יושר (סימן קנ"ט) יצא לדון בדין אחר, וכותב לדון דין מקח טעות באישה שניטל רחמה ואינה יכולה להוליד, ואף שהעלה שהיה מקום לחלק בין מקרה זה לאיילונית כיוון שלאילונית אין חיבת ביאה כלל מה שאין כן בניטל הרחם, מכל מקום למעשה כתב להקל בשניהם על פי שיטת הרשב"א כמבואר שם. וכן בשו"ת לבושי מרדכי (אבהע"ז, קמא, נ"ח) כתב שאם ניטל רחמה נחשב זה למום. וכן פסק בשו"ת ציץ אליעזר (ז', מ"ח, קונטרס אורחות המשפטים, פרק ה') לעניין אישה שאינה יכולה ללדת (ועיינו אף בשו"ת אהל משה (ב', קכ"ג)).

אף בשו"ת בית אב (שביעאה, אבהע"ז, כ"ז) כתב להתיר במקרה שהאיש לא יכול היה לבוא על אישתו, ודחה דברי השבות יעקב ותלה דבריו בקל וחומר בפסקו של רבינו שמחה שהובא לעיל, כי אם בסומא שיכול על כל פנים לקיים יחסי אישות יש לומר מקח טעות, קל וחומר במי שאינו יכול לבוא על אישתו שקידושו הם קידושי טעות. וסיים שם:

"והעולה בקצרה הוא דהיכא דנתברר על פי הרופאים מובהקים דהבעל לא יוכל להיות עם אישה כאורח כל ארעא, הנה במקום עיגון דאי אפשר להשיג גט בשום אופן, יש לסמוך על הב"ח והחוות יאיר ורבי עזריאל אשכנזי ומהרש"ק בספר אמונת שמואל, ודעת רבינו שמחה כוותייהו, דהיכא דלא ידעה ממום זה הוי קידושי טעות ואינה צריכה גט כלל, ודלא כתשובת שבות יעקב".

ובביאור יד דוד לרבי דוד מקרלין ערך בזה מערכה, וכתב שנראה לו ברור מסברה לדון דין מקח טעות בסריס כבאיילונית, וסיים שם:

"אך מה אעשה שכל גדולי הראשונים לא העירו בזה כלל, על כן לא אוכל להחליט כן, וסתמתי בפנים שהוא ספק לדון בזה להחמיר כדין כל ספק קידושין. עם כל זה, בהצטרפות עוד איזה עניינים המורים לבטל הקידושין יכולים בעת מעשה לעשות מעשה ולבטל הקידושין במקום עיגון גדול, אך העיקר שיהיו המעשים על ידי גדולים בתורה וביראת ה', ולאחר המתנות וחיקור הנצרך לעניין חמור כזה. וכן באם היה שחוף לגמרי והוא באופן שאין לו רפואה לזה, והאישה תיכף כשנדע לה מזה צווחה שאין רצונה כלל בהקידושין האלו, ואם הייתה יודעת מזה לא הייתה מתקדשת לו, הדעת נוטה שהקידושין בטל, שאין לך טעות יותר מזה. וגם טב למיתב טן דו לא שייך באופן זה, ולא הייתה יכולה לידע מזה, וגם הוא דבר שאין לצפות שיתרפא... דודאי בטלים הקידושין. אך מחמת שלא מצאתי לי חבר בסברא זו ובאשת איש החמורה, מפני שאני מדמה לא אעשה מעשה... ואחר כך מצאתי בתשובת חוות יאיר שהעלה גם כן כדעתי בזה".

וכן דעת המהרש"ם (ג', ט"ז) לעניין אישה שנישאה למי שלא היה לו גבורת אנשים ומת, והאחים לא רצו לחלוץ לה, שאף שסיים שם: "ובכל זאת מפני חומר העניין אין רצוני שיסמוך עלי לבד עד שיסכים עוד רב מובהק בתורה ויראה, וגם רוס מעלתו יסכים, אז אצטרף גם אנוכי", מכל מקום מעיקר הדין דעתו הייתה שיש כאן ודאי קידושי טעות, וכתב שאף התשב"ץ שאסר לא אמר כן אלא מפני שסבר שלסריס יש רפואה (וסובר המהרש"ם שזהו עיקר טעמו של התשב"ץ אף כי הביא שם כמה טעמים), ולכן במקום שברור שאין לו רפואה הכל יודו שאלו קידושי טעות. וכן כתב בשו"ת מנחת יצחק (ט', קמ"ט) שנראה מהמהרש"ם (ג', רצ"ה) שהקל בסריס שנחתכו ביציו עם הגיד שקידושו קידושי טעות. וכן דעת הרב יחזקאל אברהמסקי בתשובה (הובאה בסוף כרך ב' של אוצר הפוסקים).

אמנם מצאנו בשו"ת מהרש"ם (ב', ק"י) שלעניין בעל מומר מתהפכת שיטתו, וכתב: "ולא נמצא בשום פוסק להתיר אשת ישראל שהמיר, ורק לענין יבום דנו בזה מכת האומדנא" (ומדבריו בתשובה שהוזכרה לעיל (ג', רצ"ה) לא נראה שהחילוק בדבריו הוא בין קידושי טעות ביבם לבין קידושי טעות בבעל). ויש לומר שהא מחלק בין בעל שנשתמד לבעל שאינו יכול לבוא על אישתו, שבראשון יש להסתפק אם אמנם אין אומרים "טב למיתב", אך בשני שהוא מעיקר עניין הנישואין (כפי שכתבנו לעיל) ודאי יש ללכת על פי הסוברים שאלו קידושי טעות. וכן כתב בשו"ת היכל יצחק (אבהע"ז ב', כ"ה) שנראה שרוב הפוסקים מקילים בדין זה, ואף שכתבנו לעיל למנות אותו עם האוסרים, נראה שהגריא"ה הרצוג אף הוא מחלק כפי שכתבנו בדעת מהרש"ם.

ומעניין הדבר כי היפך זה מצאנו בשו"ת חיים של שלום, כי לעיל הבאנוהו בין המחמירים, אך בתשובה אחרת (ב', פ"א) כתב להקל לכל הפחות מעיקר הדין לבטל הקידושין במקרה שהיה מומר מלפני הקידושין, ואם כן מיקל במומר אך מחמיר במי שאין לו גבורת אנשים, ויותר נראה היה לכאורה להיפך מצד הסברה (אך שמא אינו מיקל אלא מעיקר הדין ולא למעשה, וצריך עיון).

וכן מצאנו בשו"ת אהל משה (ב', קכ"ג). וכן נראית דעת הרב חיים עוזר גראדז'נסקי בשו"ת אחיעזר (א', אבהע"ז, ה') לעניין איסורי לאוין (בודאי איסור ולא בספק איסור כמבואר שם), וכן בתשובתו (ג', י"ט) לענין מי שהיה חולה בחולי שיכול למות ממנו והיא לא ידעה קודם שנישאה לו. ובשו"ת ברכת רצ"ה (סימן ק"ז) כתב כן לענין מומים גדולים, ומשו"ת דברי מלכיאל (א', פ"ו) נראה שאף הוא סבור שבמקרים מסוימים שבהם ברור שצד אחד הטעה את הצד השני אפשר לבטל את הקידושין מדין מקח טעות. וכן העלה בשו"ת הרי בשמים (ד', קמ"ז) לענין שוטה. וכן נראה שסובר מעיקר הדין הרב בן ציון בוארון בשערי ציון (ב', אבהע"ז, י"א) שיש מקום לדון דין מקח טעות.

ואף בשו"ת מהר"י הכהן (תניינא, אבהע"ז, י"ג) כתב להקל ברמאי להלכה (ולא למעשה, עד שיסכימו עמו גדולי הדור). וכן פסק בספר כחא דהיתרא. ואף בשו"ת דבר יהושע (א', ע"א) יצא להקל לענין אישה שנישאת לאנדורגיניוס ורק הכירה בו לאחר נישואיה. וכן מצאנו בספר מנחת אברהם (ב', י') שכתב להקל מעיקר הדין בחולה נפש חמור שגם היה ספק אם יוכל להיות לו כח גברא, ורק ביקש שיצטרף אליו הגרצ"פ פראנק להיתר (והגרצ"פ פראנק כתב להסכים).

וכן פסק הרב שאול ישראלי בתשובתו בחוברת ברקאי (גיליון ו'), לעניין בעל שנפטר ממחלה פחות משנה לאחר נישואיו, ואי אפשר להגיע ליבם, וגם אין ביטחון שהיבם יסכים לחלוץ באשר הוא פורק עול מצוות. ולאחר שדן בפרטי המקרה קובע שזהו מקח טעות, וזה לשונו :

"כל הני עובדות, הם אומדנא גדולה... וכיון שכן ודאי דיש לסמוך על אומדנא זו, ולבטל הקידושין... וכל זה נראה לעניות דעתי ברור ופשוט".

והנה, גם בשו"ת שרידי אש דן בזה (א', צ') ולא רצה להורות הלכה למעשה, ובייחוד הביע דעתו בזה בתשובה אחרת (א', קס"ח), ואף שגם שם לא רצה לקבוע הלכה פסוקה, מכל מקום הדבר ברור לכל מבין להיכן נוטה דעתו. ותחילה הביא את דברי המאירי לעניין איילונית (לעיל), אלא שכתב שמכל מקום יש שם חיבת ביאה ואפשר להבין קצת מי שסובר שחלים קידושין, וגם משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, "אבל בסריס שאין לו קישוי אין שום טעם לנישואים אלה, וכי אפשר לומר שהיא מתקדשת לשם שאר וכסות בלבד? דבר זה זר ומוזר ואין להעלותו על הדעת".

אמנם, לאחר העיון כתב להקל אף באיילונית, ונביא כאן חלק מדבריו הארוכים שם :

"המסקנא היוצאת מכל האמור, שלדעת רוב הראשונים : התוספות בכמה מקומות, הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ש, הריטב"א, והנימוקי יוסף והמאירי וכן האור זרוע הלכות יבום וחליצה, כולם כאחד סוברים, שאיילונית שלא הכיר בה ונתקדשה הם קידושי טעות והם בטלים ואפילו בעל אחר כך, כי רק בשאר מומים אמרינן יש מי שמוחל ומתפייס במומים, אבל באיילונית אין אדם מתפייס באיילונית דאין אשה אלא לבנים".

ואף שבהמשך דבריו כתב : "ואין אני קובע מסמרות בזה ולא באתי אלא להעיר את המעיינים ולגדולי ההוראה להכריע בזה", מכל מקום המשיך להעיר :

"ומאוד אני מצטער על שהחמירו האחרונים במי שאין לו גבורת אנשים שצריכה גט, והרי אין לך מקח טעות גדול מזה. וראוי שהגדולים ישובו ויעיינו בדבר זה להלכה ולמעשה. ודעת החוות יאיר ידועה אלא שלא רצה להכריע בזה. ומובן, שצריך לברר תחלה אם יש לו רפואה... וקשה לומר שתהא מתרצית להינשא למחוסר כח גברא כדי שיקרא עליה שם אישות. ועל כל פנים צריך לחקור על מצב האשה, מעלותיה וסיכוייה לנשואין הגונים, ואין לנו לעגן בנות ישראל מסברות בעלמא שאין להן יסוד בהגיון ואין השכל מודה עליהם".

ולמרות כל הנ"ל לא רצה להורות כנגד הנודע ביהודה (שם), וכתב :

"ומי לא יחת לבו בראותו את הגאון הגדול הזה מדבר דברים קשים נגד המקילים באשת איש שהמיר בעלה, וחלילה לי להרים ראש ולהקל, אבל תורה היא וללמוד אנו צריכים ומה שכתבתי לא כתבתי אלא להעיר ולפלפל וזהו דבר חדש שלא מצינו בו בדברי הגאונים הראשונים והאחרונים ז"ל בירור מלא ומקיף".

ובסוף דבריו שם הוסיף עוד מעשה שבא לפניו :

"ועכשיו בעובדא שבאה לפני במשומד שהטעה את האשה, והיא ברחא ממנו בהוודע לה מהמרתו - יש לנו לומר שהקידושין בטלים משום מקח טעות. והדברים קל וחומר: ומה באיילונית שלא הכיר בה, שרובם ככולם של הראשונים סוברים (ואנחנו ביררנו שגם הרמב"ם סובר כן) שהקידושין בטלים אף על פי שיש סברא לומר שאדם מתפייס באיילונית, ומחמת חיבת ביאה סבר וקיבל, על אחת כמה וכמה במומר, שאין שום בת ישראל כשירה, ואפילו אשה עוברת על דת, אינה מתפייסת בבעל מומר... והאישה הלא הקפידה וברחה ממנו ולא נשארה אצלו אף רגע אחד. וזו אומדנא גדולה שהפוסקים סוברים שלא בעי דעת שניהם... בוודאי שיש לנו להתיר את האשה, מכבלי העיגון. כל זה אני אומר להלכה ולא למעשה, עד שיכריעו גדולי הדור, כי אין ביכולתי להורות נגד הגאון".

ואחרי כולם אנו מזכירים את אחד מגדולי הפוסקים בדור האחרון, הרי הוא הגאון הרב משה פינשטיין, שכתב תשובות רבות בנידון, ובאחת דן במי שאין לו גבורת אנשים (אבהע"ז א', ע"ט) ומסיק:

"ולכן בעובדא דידן שאינו יכול לבעול ונתברר שהיה זה לפני הקידושין ואי אפשר להשיג ממנו גט בשום אופן, אין לעגנה ויש להתירה מטעם קידושי טעות".

ועוד הסכים להתיר (אבהע"ז ד', קי"ג) בבעל עקר:

"אבל להינשא לבעל עקר מתחילה הוא חיסרון גדול ולא ירצו להנשא לו הנשים שראויות להוליד בנים, וכל שכן לבעל שראוי להוליד ואינו רוצה בבנים מצד איזה שגעונות ואכזריות וכדומה שודאי לא ירצו להנשא לו ואולי אף אחת בעולם מסתם נשי שחושבות שראויות לא ינשאו לו לעולם והוא מום גדול מאד ולא שייך להסתפק בזה כלל... שאף כשנודמן שנתעברה הכה אותה שתלך אצל רופא לעשות הפלה, וגם שאמר שאינו רוצה כלל בבנים, ולכן הוא טעם גדול שיש ודאי להאמינה שאילו ידעה לא היתה ניסת לו, וכדחזינן שהלכה מאתו לבית אמה ולא חזרה אליו בשום אופן".

וכן כתב בתשובה נוספת בנידון זה (אבהע"ז ג', מ"ח). בתשובה אחרת (אבהע"ז א', פ') דן במי שיש לו גדר שוטה, וגם שם מסיק להלכה להתיר:

"והנה זה ודאי ששוטה הוא מום גדול שאינו ראוי לאישות כלל... דבשוטה לא תקינו נישואין... דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת... וכיון שהוא מום כזה שלא ראוי לאישות כלל... מסתבר שבלא ידעה שהיה חולה במחלת שטות – ואף בידעה אך חשבה שנתרפא לגמרי, ואחר הנישואין נודע שהיה חולה ולא נתרפא לגמרי שמחמת אותה המחלה חזר ונשתטה ביותר ונעשה משגע גמור אחר הנישואין – יש לדון בזה דין מקח טעות ולבטל הקידושין". ובשני המקרים אין לומר "טב למיתב" כמו שיתבאר וכתב בזה עוד שתי תשובות לענין שוטה (אבהע"ז ג', מ"ה-מ"ו): "יש להתיר האשה כשאי אפשר להשיג גט, בין מצד מום של שטות בין מצד שלא יכול לבעול... כי הם דברים ברורים שיש להורות כן למעשה".

וכן כתב תשובה אחרת (אבהע"ז ד', פ"ב) לענין אישה שוטה שאינה מסוגלת לקיים יחסי אישות, וגם שם כתב שמצד הדין יש כאן קידושי טעות:

"והנה עניין שטות הוא מום גדול שאין אדם יכול לסבול זה... ואם כן מסתבר שהם קידושי טעות, ובאיש הא ליכא הענין דאמר ריש לקיש באישה טב למיתב טן דו, וכדחזינן שתיכף שראה שאינה מתרפאת נפרד ממנה בערכאות... ואף שבשוטה שייד שיתירו לו בהיתר דמאה רבנים נמי הוא דבר שיש בזה טירחא גדולה והוצאת ממון וגם הרבה נשים לא ירצו להנשא לאיש שיש לו חיובים לאשה האחרת... ולכן ברור שלא היה מקדשה על אופן זה והוא מקח טעות. וחילוק זה אף אם מדאורייתא צריכה גט, וכל שכן אם הוא רק מדרבנן".

וכן פסק (אבהע"ז ד', קי"ג) לעניין אישה שגילתה שבעלה שטוף במשכב זכר שאף זה מקח טעות הוא :

"אבל לעניין נידון דידן כיון שמצינו שבמום גדול הוא בעצם מקח טעות גם באישה... מסתבר שזה דהבעל הוא שטוף במשכב זכור שהוא התועבה היותר גדולה והמאוס ביותר והוא דבר גנאי לכל המשפחה, וכל שכן שיהיה זה גנאי ביותר לאישתו אם בעלה בוחר יותר במשכב המאוס הזה תחת משכב אשתו – הוא ודאי קידושי טעות, וברור לן ששום אישה לא היתה מתרצית להינשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה. ואם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו, מסתבר שאם אי אפשר להשיג גט ממנו יש להתירה מדין קידושי טעות, אך אם אפשר להשיג גט צריך להשתדל בכל מאי דאפשר להשיג גט כשר, דהא אם אינו שטוף בזה אלא שנודמן איזה פעם מצד שתקפו יצרו אולי אין להחשיב זה לקידושי טעות אף שהוא רשע גמור גם בשביל פעם אחת, ויש שיטעו לדמות להחשיב גם זה קידושי טעות; אבל אם הוא שטוף בזה שיותר נהנה ממשכב זכור ממשכב נשים הוא ודאי קידושי טעות. אבל כל זה אם הלכה ממנו תיכף, אבל אם שהתה אצלו אף אחר שנודעת אז קשה לבטל הקידושין. ואם בא זה מעניין שטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע ודאי הוא מום דכיון שהוא מצד שטות עלול לעוד שטותים, אבל בעצם הוא מצד רשעות וניווול שגם כן הוא טעות כדלעיל".

וכן מצאנו דעתו אף לעניין בעל משומד (אבהע"ז ד', פ"ג):

"איברא דבנשים שהן שומרות תורה אם הטעה אותה משומד לומר שהוא שומר תורה ונודעה אחר זמן שהוא משומד מסתבר שהוא מקח טעות...".

עוד נזכיר שהגאון הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר (ח', אבהע"ז, ג') כתב שודאי באיילונית וכדומה לזה אין כאן קידושין גמורים ולכל היותר הם ספק קידושין, ובתשובה אחרת (ז', אבהע"ז, ז') נראה שנוטה אף הוא להקל וסומך ידיו על תשובת הגרמ"פ. אמנם לעניין בעל שחלה במחלת ריאות כתב (ט', אבהע"ז, ל"ו) שלא לסמוך רק על ביטול קידושין, אך נראה ששם לא היקל משום ביטול קידושין בלבד משום שידעה האישה על מחלת הבעל קודם הנישואין, ואף שלא ידעה חומרת המצב, מכל מקום אין לראות בביטול קידושין אלא סניף להקל בכגון זה.

5. הא למדנו, שהפוסקים הסכימו לדון באופנים שונים דין מקח טעות ולא סגרו עלינו את הדרך בזה, וראינו שכן דעת הרא"ם והרד"ך והרב בצל החכמה והרב זקן אהרן והרב מאיר אריק והלבושי מרדכי והציץ אליעזר ושו"ת בית אב, והמהרש"ם וההיכל יצחק והחיים של שלום והדברי מלכיאל במקרים מסוימים, והאחיעזר בשתי תשובות נוספות, והאהל משה והבית הלוי והיד דוד והברכת רצ"ה וההרי

בשמים, והדבר יהושע והשערי ציון וספר כחא דהיתרא ומהר"י הכהן והרב שאול ישראלי והמנחת אברהם, והשרידי אש והגר"מ פינשטיין, והגאון הרב עובדיה יוסף עליהם. **סיכום דיני ביטול קידושין משום מקח טעות**

ביארנו לעיל את מחלוקת הראשונים והאחרונים, אם אפשר לבטל קידושין או שצריך גט, זה בכה וזה בכה, ועתה נבחן את דין ביטול קידושין הלכה למעשה במקרים שונים. לעניין מקרה שיש מום בעצם עניין הנישואין – וכמו שכתב הגרמ"פ בתשובתו (אבהע"ז א', ע"ט) לעניין מי שאין לו גבורת אנשים: "דהא חסר בו העיקר שניסת בשבילו ואין צורך כלל להביא ראיות על זה... ולכן יש לנו לדון בזה דין מקח טעות ולבטל הקידושין" – שם נראה ברור שיש ללכת אחר טענת ביטול קידושין. וכן בטענת איילונית נראה כן. הגרמ"פ (אבהע"ז ג', מ"ח) הדגיש כי באמת אף המסתפקים בדין זה מודים לכך:

"ורק אם מצד יראת הוראה בדבר חמור דאיסור אשת איש היו נמנעין מזה איזו מורי הוראה, אין להם להמנע אחר מיתת הבעל כשנוגע רק לאיסור לאו דיבמה לשוק, אבל אם היו אוסרין מצד חשש איסור לדינא לא שייך לחלוק בין בחיי הבעל לאחר מיתת הבעל".

לכן, ביבמה שהייתה נשואה למי שלא היה לו גבורת אנשים ונפלה לפני משומד, ודאי שאין לה לחשוש כלל, ובאמת מעיקר הדין בזה אין הבדל בין בעל משומד ליבם משומד, כי זה פגם גדול מאוד בעצם הנישואין. אם כן אף במי שאין לו גבורת אנשים הדין כן אף כשהוא בחיים.

לעומת זאת, בדין חייבי לאוין נראה להחמיר. הנה, בשו"ת חלקת יואב (אבהע"ז, כ"ו) מבאר שמסברה גם חייבי לאוין שלא הכיר בהם הם מקח טעות, אלא שיש לחלק בין כאלו שיש להם היתר באיזה שהוא אופן (כיבמה שנתקדשה בשוגג, לאחר חליצה) לבין אלו שאין להם היתר. ובאלו האחרונים כתב שחייב הלאו הוא כמום (ולא אומרים שהיה לו לחקור כי לא היה לו להעלות על דעתו שתעשה ארוסתו איסור), ומסברא אף גרוע ממום, ולכן ברור שאלו הם קידושי טעות. אמנם בשו"ת אהל משה (ב', קכ"ג) הקשה על דבריו מדברי הר"ן (וכבר מובאים דבריו בשו"ת נודע ביהודה (אבהע"ז, תניינא, פ"י)), שכתב על הר"ן למסכת כתובות (נ"ט): להבדיל בין חייבי לאוין למומים, וזה לשון הר"ן:

"וכי תימא: אמאי? והא אמרין... כל שמקחו מקח טעות אפילו תוספת אין להן, ומאי שנא אילונית כשלא הכיר בה? יש לומר: לא דמי, דהתם כיון שהיתה יודעת במומיה והדבר ידוע שאין אדם נתפייס במומין ולא באשה נדרנית – עלה דידה הוה רמי לגלויי ועלה סמך ולא חשש לבדוק אחריה; אבל באילונית לא היה הדבר מוטל עליה שהרי לא היתה יודעת בכך. וכן הדין באלמנה לכהן גדול וממזרת ונתניה לישראל, שאף על פי שלא הכיר בהן יש להן תוספת, שלא היה הדבר מוטל עליהן לגלות, דסברי דאפשר שיערב עליו המקח ואף על פי שיש איסור בדבר – מה שאין כן במומין ובנדרים שאין אדם ניפייס בהן".

ומדברי הר"ן למדו האחרונים שאף כי ייתכן שבחייבי לאוין אדם מתפייס ואף שיש איסור בדבר, מכל מקום במומים אין אדם מתפייס, ואם כן יש יותר מקח טעות במומים שבגוף מאשר באיסור לאו שעל האיש והאישה, ועל כן יש יותר להחמיר בהם לעניין סברת מקח טעות. ובשו"ת צמח צדק (אבהע"ז, ש"ב) האריך בזה והוכיח

שיש להחמיר, ואף כתב שבחייבי לאוין ייתכן שאף צריכה גט מספק דאורייתא, מה שאין כן במומים כשכנסה סתם שצריכה גט רק מדרבנן (ועוד הוסיף שם טעמים להחמיר בענייננו). וגם בשו"ת רמ"ץ (או"ח, ט"ו), אף שהקשה על האוסרים, מכל מקום להלכה הסיק כדברי הר"ן. וכן כתב בשו"ת דברי מלכיאל (א', פ"ו) לאסור (באלמנה לכהן גדול) כיוון שהיה צריך לחקור ולברר הדבר (ורק באופן מסוים מאוד הסכים להקל). וכן הסכים בשו"ת בית אבי"י (ג', קל"ה) שלא להקל בחייבי לאוין.

ומה שיש להסתפק הוא במקרה שיש מום גדול, אך אינו מום בעיקר הנישואין, וכגון שיטת התוספות רי"ד והריב"ש שהובאה לעיל. ונראה שביבם יש להחמיר אם הבעל היה שלם וכשר, אך בבעל יש מקום אף בזה להקל, וראיה לדבר ממה שכתב ביד דוד כלל בזה (ויובא לקמן בפירוט), שכל מום שכופים את הבעל להוציא בנולד המום לאחר הנישואין – הנישואין בטלין בהיה המום קודם הנישואין ולא הכירה בו (ואף הוא כתב שזה לא כחייבי לאוין שהיו צריכים לבדוק ומן הסתם התרצו). וכן הבאנו לעיל שדעת הברכת רצ"ה (סימן ק"ז) להקל בכגון זה, וגם בשו"ת יביע אומר (ט', אבהע"ז, ל"ו) כתב שלא כל המומים שווים בזה, וודאי יש מומים שבהם אין אומרים "טב למיתב".

וזהו שכתב הגרמ"פ (אבן העזר א', פ') להקל בשוטה:

"ששוטה הוא מום גדול שאינו ראוי לאישות כלל, דהא מפורש ביבמות דף קי"ב דבשוטה לא תקינו נישואין משום דלא קיימא תקנתא דרבנן דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת. ומהאי טעמא ברור דבאדם שנשתטה אחר הנישואין, אם היה יכול לגרש היו כופין אותו לגרש... וכיון שהוא מום כזה שלא ראוי לאישות כלל... מסתבר שבלא ידעה שהיה חולה במחלת שטות, ואף בידעה אך חשבה שנתרפא לגמרי ואחר הנישואין נודע שהיה חולה ולא נתרפא לגמרי שמחמת אותה המחלה חזר ונשתטה ביותר ונעשה משוגע גמור אחר הנישואין, יש לדון בזה דין מקח טעות ולבטל הקידושין".

לעיל הבאנו רשימת תשובות של הגרמ"פ בעניין שוטה, ובאחת (אבהע"ז ד', פ"ב) כתב שיש מקום לומר ששטות אף גרועה ממום של איילוניות:

"ששטות גרועה מאחר שהמום הוא משום שאין אדם יכול לדור עם נחש בכפיפה אחת... ולא דמי לאיילוניות שטוב לדור עמה כמו עם כל אשה והוא רק חסרון מצד שלא תוכל להוליד... אבל אולי מעצמנו בלא ראייה קשה לסמוך למעשה".

גם בשו"ת הרי בשמים (ד', קמ"ז) סבר לומר כן, ששוטה גרועה אף מאיילוניות. וכן ראינו לעיל שאף מומר הוא בכלל מום גדול, וגם בזה התיר הגרמ"פ. מעתה, גם בהפרעת אישיות גבולית שבה אנו עוסקים יש מקום לומר את אותה הסברה האמורה בשוטה (גם אם לא נגדיר מי שיש לו הפרעת אישיות גבולית כשוטה ממש), שכן אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, וחיי האשה היו קשים כבר מתחילה, וכמובא לעיל הפרטי המקרה. וכן מוכח שכל זה היה קיים בבעל עוד לפני הנישואין, והיא לא ידעה מזה דבר, ועל פי הפוסקים הסוברים שיש מקום לומר טענת מקח טעות, גם כאן יכולה אישה לטעון כך ולצאת מבעלה ללא גט.