

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1098254/8

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב הרב שלמה תם – אב"ד, הרב דוד שני, הרב יעקב מ' שטיינהויז

המבקשים: פלוני

פלונית

הנדון: דין קידושי אישה בטבעת שאולה

פסק דין

בפנינו בקשת האישה להיתר נישואין.

האישה נישאה לבעלה הראשון [פלוני] כדת משה וישראל בשנת תשמ"ז והתגרשה ממנו בתאריך כ"ו אדר תשפ"א (10.3.21). לאחר גירושיה מבעלה הראשון היא נישאה ל[י] בתאריך, והתגרשה ממנו בכ"ה בטבת תשפ"ב 29.12.21.

כיום בקשתה היא לחזור לבעלה הראשון [פלוני].

לדבריה, בעלה השני [י] קידש אותה בטבעת שאולה של אביו, על כן היא מבקשת להפקיע את הקידושין ולהתיר את חזרתה לבעלה הראשון.

בדיון שהתקיים הופיע [י] והעיד כי אביו היה גר עמו בביתו, לאחר מכן אביו עבר לבית אבות, וביום הקידושין הוא לקח מחדרו של אביו טבעת וקידש בה את האישה.

לשאלת בית הדין: האם הוא נשאל על ידי הרב מסדר הקידושין האם הטבעת שלו? הוא השיב שכן, אך הוא לא דיבר אמת כי סבר שחצרו של אדם קונה לו והוא זכה בטבעת.

האישה פנתה לרב הישוב [...]. הרב הנ"ל פגש את אבי הבעל אשר נמצא בבית אבות וסיפר לו את דבר קידושי בנו בטבעת של האב. לשאלת הרב השיב האב כי אם בנו היה מבקש ממנו לקדש בזה את האישה הוא היה נענה בחיוב.

אלו הן עיקרי העובדות.

דיון והכרעה

ראשית, עלינו לברר מספר שאלות:

- א. האם הבעל נאמן לטעון כי קידש את האישה בטבעת שאולה?
- ב. מה דין המקדש אישה בטבעת שאולה?
- ג. מה הדין כאשר הבעלים של הטבעת השיב בחיוב לקידושי בנו?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נאמנות הבעל בטענת קידשתי בטבעת שאולה שלא מדעת

במקרה דנן, הבעל השני במהלך חיי נישואיו עם האישה וגם בהליך הגירושין לא העלה את נושא הקידושין בטבעת השאולה. יצוין כי מדובר בזוג דתי. רק כעת, כאשר רצונה של האישה לחזור לבעלה הראשון, עלה נושא זה. השאלה היא: האם הוא נאמן בטענה זו הגם שאין עדים על כך? לכאורה הדעת נותנת לומר שהוא אינו נאמן, אחרת כל בעל שירצה לגרש את אשתו יטען כן ונפקיע את קידושיו בלא עדים (ויוכל גם להתיר ממזרים).

מצינו בשו"ת דברי ריבות (סימן י) שדן בשאלה זו, וכתב שאין הבעל נאמן לומר שקידש בטבעת שאולה, הואיל ובטענה זו משים עצמו רשע, שהרי שואל שלא מדעת הוי גזלן כמפורש ברמב"ם הל' גזילה ואבידה פ"ג: "השואל שלא מדעת הרי זה גזלן", ובשו"ע חו"מ שסו ס"ג, ואינו נאמן לשים עצמו רשע, כ"ש להתיר אשת איש, וז"ל:

נראה לע"ד דאיכא כמה וכמה צדדין לחוש לקידושין וזה כי מה שכתוב בשאלה שוב שאלנו את פי ר' ישראל הנז' ואישטריליית הנז' אם כשלקח הפאנדירו לקח אותו מדע' שרה הנז' והשיבו שלקח אותו שלא מדעת שרה הנז' לא ימנע או הכונה לומר' כשלקח הפנדירו ר"ל כשלקחו מעיקרא מבית שרה הנז' או הכונה לומר' כשלקח הפנדירו ר"ל כשלקחו ונתנו לשם קדושי' לאישטריליית הנז' לקחו שלא מדע' שרה אבל אין הכי נמי שהלקיח' הראשון' הוא מדעת שרה אם הכונ' היא כשלקחו מעיקר' מבית שרה אם הפנדירו היה דבר שמקפיד בעליו עליו נהי דלא הוו קידושין משום דהוי גזל אבל ר' ישראל הנז' אינו נאמן על כך משום דאין אדם משים עצמו רשע והשואל שלא מדעת הבעלים נקרא גזלן וכן פסק רב אלפס במציעא פ' המפקיד וכן כתב הרמב"ם הלכו' גזלה ואבידה פ"ג וז"ל השואל שלא מדעת בעלי' הרי זה גזלן וכן פסק הטור סי' שצ"ח וכיון שכן אינו נאמן לשים עצמו רשע כ"ש להתיר ספק אשת איש לעלמא.

משכך, הבעל אינו נאמן כלל בטענתו להפקיע את הקידושין בטענת טבעת שאולה שלא מדעת.

המקדש בטבעת שאולה

בנוסף לאמור יש לדון מה דין המקדש אישה בטבעת שאולה.

בדין זה כתב הרא"ש בקידושין פ"א סי' כ וז"ל:

על כי ראיתי באשכנז שרגילין לקדש בטבעת שאולה נתתי את לבי לדרוש ולתור מאין הרגילים דלכאורה אינה מקודשת כיון שקבלה הטבעת אדעתא שהיא שלה ואינה שלה כי היא צריכה להחזירתה לבעלים נמצא שקדשה בגזל דאחרים ואינה מקודשת. וראיתי בספר החכמה שיסד רבינו ברוך ז"ל ממגנצא ומה שכתב מקצת בני אדם לקדש בטבעת שאולה נראה דלאו שפיר עבדי ובעל העיטור ז"ל כתב והמקדש בטבעת שאולה איכא דמדמי ליה למתנה ע"מ להחזיר ובאישה אינה מקודשת ואיכא מאן דאמר סתם שאלה ל' יום ובההיא הנאה מיקדשה לא עבדין בה עובדא ע"כ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובספר הדינין שיסד רבינו משה הכהן ז"ל כתוב בתשובה אחת המקדש בטבעת שאולה מקודשת וכן נמצא בתשובה לר' שמשון ז"ל שהיא מקודשת. ואני אומר אם השאילו לו הטבעת לזמן ידוע ונתנו לו רשות להשאילה לאחר לקדש בה את האישה והודיעו שהיא שאולה בידו עד זמן פלוני ומסרו לה שהיא מקודשת בהנאת שימוש וקישוט שתוכל להתקשט בו עד זמן פלוני שזמן אם יש בהנאת אותו קישוט שיהיה פרוטה מקודשת אף על פי שאין גוף הטבעת שלה דכל הנאת שיהיה פרוטה מקודשת בה מידי דהוה אארווח לה זימנא דהלוואה ונותנת מנה לאדם חשוב והיא מתקדשת לו באותה הנאה שקיבל המנה ממנה אבל בענין אחר אינה מקודשת כלל בטבעת שאולה.

המורם מן האמור לדעת רבינו שמשון בתשובה הוי קידושין, ולהרא"ש אם לא הודיע למשאל שרוצה לקדש בטבעת את האישה צריך ארבעה תנאים כדי שתהיה האישה מקודשת.

הב"ש סי' כ"ח סקמ"ח סיכס את דברי הרא"ש הללו, וז"ל:

ואם לא הודיע לו שרוצה לקדש בו ס"ל להרא"ש דהיא מקודשת היינו דוקא בד' אופנים אלו, א' ששואל על זמן ידוע דאם לא כן יכול לתובעו מיד וליתא הנאה ש"פ, ב' דבעינן שיתן לו רשות להשאיל לאחר דאל"כ אין לו רשות ליתן לאחר והוי כאלו קדשה בגזל מיהו בדיעבד לא הוי גזל ממש מקודשת וע"ש בת"ה, ג' דצריך להודיע לה ששאל הכלי עד זמן פלוני דאל"כ סבורה היא שנותן לה לטבועין, ד' דצריך שיהיה שיהיה הנאת הקישוט של אותו זמן פרוטה ואז כשיהיה ד' אופנים מקודשת.

לפיכך במקרה דנן הואיל והבעל לא הודיע לאביו המשאל שרוצה לקדש בטבעת את האישה ולא התקיימו ד' תנאים הללו לדעת הרא"ש אינה מקודשת.

השו"ע סי' כ"ח סי"ט כותב וז"ל:

השואל חפץ מחבירו והודיעו שרוצה לקדש בו אישה, מקודשת. ואם לאו, הרי הוא ספק מקודשת.

פשטות לשון השו"ע שאם לא הודיע למשאל שמקדש בטבעת את האישה הוי ספק מקודשת וכן מצינו בפוסקים האחרונים דלהלן (מתוך אוצר הפוסקים):

קב. ואם לאו ה"ז ספק מקודשת. א. דעות הפוסקים בדין זה. עי' באה"ג ובהגר"א שזו היא דעת בעל העיטור (המובא לעיל ריש סקצ"ט בדברי הרא"ש), שהביא מחלוקת הראשונים בזה וסיים דמספיקא לא עבדינן בה עובדא.

גם בלחם רב סי' כ"א בנידון שקידש בחפץ שאול סתם כתב בדף ע' א' דיש להסתפק בזה דכיוון שהוא שאול הרי כתב הטור דאיכא פלוגתא דרבוותא אי מקודשת, ואף דהראש (המובא להלן) כתב דאם לא הודיעו שרוצה לקדש בו אינה מקודשת, וא"כ בנ"ד אינה מקודשת אליבא רובא דרבוותא, מ"מ אין זה נראה טעם להתיר כו', דהרי איכא פלוגתא דרבוותא ולא עבדינן עובדא להקל כמש"כ הטור (בשם העיטור) כו', והוי ספק מקודשת. וכן הוא במשאת משה ח"א סי' ד' דקט"ז ג' דאפילו בלא הודיע למשאל רוצה לקדש בו, יש לחוש לספק קדושין כדעת בעל העיטור וכמ"ש המחבר.

ובדבר משה (להר"מ אמארייליו) ח"א סי' כ"ד בנידון שלא הודיעה שהחפץ שאול, הביא דברי הדברי ריבות סי' י' שכתב דלדברי הר"מ והר"ש וחד מ"ד שבעיטור (המובאים לעיל בדברי הרא"ש שם), אף שהיתה האישה סבורה שניתן לה החפץ לגמרי ונמצא שאינו שלו מ"מ פסקו דמקודשת, וכתב דאף ולדברי הרא"ש אינה מקודשת, נקוט מיהא דלעת העיטור הוי ספק מקודשת ובעיא גט מספק וכמש"כ הלחם רב. וכן כתבו בדברי דוד (להר"ד מילדולה)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סי' ע"ו דקע, ט ד' ובשמש צדקה סי' ו' דף ז' ג' לנידונס, דמידי ספק לא יצאנו להצריך גט. וכן נקט בשו"ת מהרח"ש סי' ל"א.

גם באשדת הפסגה סי' ו' דף נ' כתב לנידונו שאין צד להתיר משום שהטבעת היתה שאולה, שאף שכתב הרא"ש, דבלא שאל לקדש אינה מקודשת, מ"מ הא איכא מרבנותא דסברי דמקודשת והם הר"מ והר"ש כו', ונמצא בנ"ד דמידי פלוגתא לא יצא כו', ותמה על הבית דוד (דלהלן) שכתב דבלא הודיע לאישה אין מי שיאמר דמקודשת וכו'.

ובשו"ת מהרא"ל סי' י"ט אות ה' כתב שצ"ע מש"כ המחבר בסתם שאלה דהוי ספק מקודשת, דהא קי"ל בחו"מ סי' שמ"א דסתם שאלה ניתן לתבוע מיד ולא אמרין דסתם שאלה ל' יום, וא"כ היה לו להמחבר לפסוק דאינה מקודשת, ואולי לענין קידושין חשש המחבר לדעת ר"ת בפ"ק דמכות (ברא"ש סי' ד') דס"ל דסתם שאלה ל' יום. ועי' בערוך השולחן סעיף ע"ט שכתב דלפי מה שכתב בסעיף ע"ז דבלא שאל לזמן מוגבל אינו יכול להשאיל לאחר, רחוק הוא גם מקדושי ספק, אלא שלמעשה אין להקל והוי ספק קידושין.

העולה מן האמור כי הפוסקים הנ"ל למדו בדעת השו"ע שהוא חולק על הרא"ש הסובר שאם לא הודיעו אינה מקודשת, אלא הוי ספק מקודשת.

אולם לדעת הרבה פוסקים המקדש בחפץ סתם בלא ידיעת המשאיל לא הוי קידושין כלל:

ובבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"א כתב גם בדעת השו"ע דמש"כ ואם לאו ה"ז ספק מקודשת, מיירי כשהודיע להאישה שהחפץ שאול שאז היא מתרצית להתקדש רק בהנאת הקישוט, וכן מוכח בלשון העיטור שכתב: דאיכא דמדמי למתנה ע"מ להחזיר ואיכא מ"ד סתם שאלה ל' יום ובההיא הנאה מקדשה, הרי מוכח שהודיע לה שהוא שאול דהוי ספק מקודשת שמא הלכה כמ"ד דבההיא הנאה מקדשה, אבל כשלא הודיע לה שהוא שאול ונתן לה סתם, כו"ע מודו דאינה מקודשת משום דאיהי סבורה שנותן לה להיות שלה כו', ועפ"ז כתב בנידונו ששאל טבעת סתם ולא הודיע להאישה שהיא שאולה, דאין לחוש לקידושין כלל, ואין כאן אפילו ספק קידושין.

וכ"כ הב"ח בקו"א בדעת העיטור, דאיירי כשהאישה יודעת שהוא שאול, ולכן מדמה למעמ"ל [=למתנה ע"מ להחזיר]. גם בתיקון סופרים (על העיטור) דף רע"ה כתב דהעיטור איירי ביודעת שהוא שאול, דאל"כ למה מדמה למעמ"ל והלא זה גרוע ממעמ"ל, דשם יודעת האישה שאינו אלא ע"מ כן שתחזיר לו, ואילו הכא שאינו אומר לה שהוא שאול נמצא שהיא קיבלה אדעתא שיהא שלה והשתא שאינו מניחו בידה אזלו הקידושין לעלמא כו', ועוד דמדאמר האיכא מ"ד דבההיא הנאה מקדשה, ע"כ דיודעת שהוא שאול וכו'.

ובשפת הים (להר"י מאייו) סי' י"א דף ס"ט ד' ע"א א' אחר שכתב דע"כ צ"ל דהעיטור איירי בהודיע לאישה שהחפץ שאול דאי לאו הכי אמאי מדמה לה למתנה ע"מ להחזיר כו', כתב עוד דמהאי טעמא נמי ע"כ דאיירי בנתן לו רשות להשאיל כו', ויש בהנאת הקישוט שוה פרוטה, דבג' תנאים אלו הוא דפליגי ב' הדעות בעיטור כו' וגם הר"מ והר"ש בהודיע להאישה איירי וכמ"ש בבית דוד כו', ואפילו את"ל דאיירי בלא נתן לו רשות להשאיל, מ"מ אין ספק דאיירי בהודיע להאישה איירי וכמ"ש בבית דוד כו', ואפילו את"ל דאיירי בלא נתן לו רשות להשאיל, מ"מ אין ספק דאיירי בהודיע להאישה, דאל"כ היכי מקדשה וה"ז קידשה בגזל דאחרים דשאלה הדרא בעיניה, וגם המחבר איירי כשהודיע לה שהוא שאול כו', וכשלא הודיעה אינה מקודשת לכו"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת הפוסקים הנ"ל אם לא הודיעו לבעלים שרוצה לקדש בו אישה, כיון שצריך להחזירו ומתנה ע"מ להחזיר באישה אינה מקודשת הוי כקידשה בגזל ואינה מקודשת.

אם כן מצינו מחלוקת באחרונים בדין זה בדעת השו"ע. ישנם פוסקים הלומדים בדעתו שאע"פ שלא הודיע למשאל הוי ספק קידושין.

משכך במקרה דנן יש לחוש לדעות הפוסקים הנ"ל דהמקדש בסתם הוי ספק מקודשת.

מה הדין כאשר הבעלים של הטבעת השיב בחיוב לקידושי בנו

עוד יש לדון במקרה דנן שאבי הבעל גילה בדעתו לאחר הקידושין שהוא מתרצה בקידושי בנו אע"פ שנלקחה הטבעת שלו שלא בידיעתו.

מצינו בגמ' בקידושין נב ע"ב:

ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא, אתא מריה דשיכרא אשכחיה, אמר ליה: אמאי לא תיתיב מהאי חריפא? אתא לקמיה דרבא, אמר: לא אמרו כלך אצל יפות - אלא לענין תרומה בלבד; דתניא: כיצד אמרו תורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה, ומנין היה יודע אם חושש משום גזל אם לאו? הרי שבא בעל הבית, ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהם - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה, היו הבעלים מלקטים ומוסיפים - בין כך ובין כך תרומתו תרומה; אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד, ואינה מקודשת.

בגמ' מבואר שאדם שקידש אישה בפירות שלא בידיעת הבעלים אע"פ שלאחר מכן התרצו הבעלים ואמרו כלך אצל יפות אין האישה מקודשת הואיל ומשום בושה בלבד אמר זאת לאיש.

וכן נפסק בשו"ע אה"ע כח סי"ז וז"ל:

הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהם וקידש בו אישה, ובא בעל הבית, אף על פי שאמר לו: למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה, אינה מקודשת, שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו, והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת. ואם קדשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו, כגון תמרה או אגוז, הרי זו מקודשת מספק.

הח"מ שם סק"ל הביא את דעת הב"ח הסובר שכאשר יש גילוי דעת הבעלים דניחא ליה הוי ספק קידושין גם אם נתאכלו המעות. הח"מ חולק וסובר שאם נתאכלו המעות אין כאן קידושין. וז"ל:

בב"ח כתב דדעת הפוסקים היכא דאיכ' גילוי דעת דניחא ליה תלינן דניחא ליה למפרע וחוששין לקדושין היכא דליכא למתלי דמשום כסופא קאמר הכי כגון דמחל בפירוש ולמעשה אין שם קדושין ודאי אלא ספק קדושין בין נתאכלו בין לא נתאכלו אלו דברי הרב ואין דבריו מבוררין היכא דאין הקדושין בעין ביד האישה והוא מגלה דעתו דניחא ליה למפרע דלע"ד אין כאן קדושין כלל דמה מהני גילוי דעת היכא דכבר נתאכלו הקדושין והרב בעצמו כתב דבגמרא לא מצינו חילוק בגזל או בגניבה דלא מפליג בגמרא אי ניחא ליה למפרע דתהיה מקודשת בגזל וגניבה, אבל אם הקדושין בעין ביד האישה והוא מוחל בפ"י דליכא למימר משו' כסופא עושה אפשר לומר דמקודשת להבא ולמעשה צ"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה לדעת הב"ח במקרה דנן שיש גילוי דעת דניחא ליה למפרע ודאי הוי ספק קידושין, ונראה לענ"ד דגם לדעת הח"מ שבנתאכלו המעות לא הוי קידושין, זהו רק במקרה שהאישה נתקדשה בלבד ללא נישואין ואנו דנים על תוקף הקידושין, אולם במעשה דנן שהצדדים נישאו והתגרשו, אנו דנים כעת על זמן הנישואין דאז ודאי לא נתאכלו המעות, והטבעת הייתה ברשות האישה (ויתכן שגם נכון להיום הטבעת נמצאת ברשותה), מה שהפקיע את הנישואין זהו הגט שנערך בין הצדדים, אבל כל זמן חיי הנישואין ודאי לא שייך לומר נתאכלו המעות. וממילא גם לדעתו במקרה דנן הוי ספק קידושין.

מצינו בגמ' בב"מ כב ע"א הדנה בסוגיא זו ומקשה לדעת אב"י הסובר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש מהדין דלעיל שכאשר בעה"ב אומר לפועל כלך אצל יפות מהן תרומתו תרומה, משמע שיאוש שלא מדעת הוי יאוש. מתרצת הגמ' שמדובר כאן שבעה"ב עשאו שליח ולכן תרומתו תרומה, וז"ל:

תא שמע: כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה. ומנין הוא יודע אם חושש משום גזל ואם לאו? הרי שבא בעל הבית ומצאו, ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה. ליקטו הבעלים והוסיפו עליהן - בין כך ובין כך תרומתו תרומה. וכי נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה, אמאי? בעידנא דתרם הא לא הוה ידע! - תרגמה רבא אליבא דאב"י: דשויה שליח. הכי נמי מסתברא, דאי סלקא דעתך דלא שויה שליח מי הויא תרומתו תרומה? והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם, אף שלוחכם - לדעתכם. אלא הכא במאי עסקינן - כגון דשויה שליח, ואמר ליה: זיל תרום, ולא אמר ליה תרום מהני. וסתמיה דבעל הבית כי תרום - מבינונית הוא תרום, ואזל איהו ותרם מיפות. ובא בעל הבית ומצאו, ואמר ליה כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה. אממר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייהו. אממר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה אממר ורב אשי למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא: אם נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה! - אמר להו, הכי אמר רבא: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה הוא, וניחא ליה. אבל הכא - משום כסיפותא הוא דאמר הכי.

הרמב"ם בהל' תרומות פ"ד הל' ג' כתב וז"ל:

התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם, אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד, ואם לא היו שם יפות אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי, ואם בא בעל הבית וליקט והוסיף בין יש לו יפות מהן בין אין לו, תרומתו תרומה.

בית יוסף יורה דעה סימן של"א מקשה על דברי הרמב"ם הללו מהגמ' הנ"ל בב"מ, שבה מבואר שמדובר בכשעשאו שליח דווקא אז תרומתו תרומה, אבל אם תרם מעצמו אינה תרומה, וז"ל:

והוא תימה דהא בפרק ב' דמציעא אוקמוה דוקא בדשויה שליח דאם לא כן מי הויא תרומתו תרומה והא אתם גם אתם (במדבר יח כח) לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלא הכא במאי עסקינן כגון דשויה שליח ולא אמר לו תרום מהני וסתמיה דבעל הבית כי תרום מבינונית ואזיל איהו ותרם מן היפות וכו' שמא י"ל דשלא ברשות דקאמרי לאו למימרא דלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שוייה שליח אלא היינו לומר דשוייה שליח לתרום ולא הרשהו בפירושו לתרום מן היפות: אבל הרמב"ם כתב בלשון הזה התרום שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות וכו' ומשמע ודאי דבשלא ברשות שכתב בסיפא היינו שלא נתן לו בעל הבית רשות דלא שוייה שליח כלל וא"כ הדרא קושיין לדוכתה ועוד איכא למידק מאי הני תרי בבי דנקט ומהיכא יליף להו.

ונראה לי דשלא ברשות בין דרישא בין דסיפא היינו שלא נתן לו בעל הבית רשות ולא שוייה שליח כלל וטעמא מדאיתא התם בפרק ב' דמציעא אממר ומר זוטרא ורב אשי איקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק אייתי אריסיה רימוני ותמרי ושדא קמייהו אממר ורב אשי אכלי מר זוטרא לא אכל אדהכי אתא מרי בר איסק אמר ליה לאריסיה אמאי לא אייתית לרבנן מהנך שפירתא אמרו ליה אממר ורב אשי למר זוטרא השתא נמי לא אכיל מר והתניא אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה אמר להו הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות **אלא לענין תרומה בלבד משום דמצוה הוא וניחא ליה** ובפרק שני דקידושין נמי אמרין גבי ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא אתא מריה דשיכרא אמר ליה אמאי לא תיתב ליה מהאי חריפא אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד משמע דאפילו בכהאי גונא שלקחו פירותיו שלא ברשות אילו תרמו מהם ובא ואמר כלך אצל יפות הוא תרומתו תרומה והשתא דאית להכי הא דתניא אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות תרומה על כרחך אף על גב דלא שוייה שליח הוא וטעמא דכיון דמידי דמצוה הוא כיון דגלי דעתיה השתא דיינינן דהכי הוה דעתיה מעיקרא והוי כאלו שוייה שליח ואף על גב דבפרק שני דמציעא אמרין הכי נמי מסתברא דבדשוייה שליח עסקינן דאי סלקא דעתך דלא שוייה שליח מי הויא תרומתו תרומה התם לא הוה מפלגינן בין מידי דמצוה ולא דמצוה וכדהוה סלקא דעתיה דאממר ורב אשי אבל למאי דאסיקנא לפלוגי בינייהו אזל ליה ההוא הכי נמי מסתברא דכיון דמידי דמצוה הוא אף ע"ג דלא שוייה שליח נמי מהני אי גלי דעתיה בתר הכי והרמב"ם כתב לשון הברייתא ולגלות על פירושה כתב או שירד לתוך שדה חבירו וכו' עכ"ל.

כלומר, הבית יוסף מתרץ שבמקום מצווה אמרין שניחא ליה במצווה ואינו צריך לעשותו שליח אלא אנו אומדים את דעתו שמעיקרא הוה ניחא ליה לבעל הבית שהפועל יתרום עבורו, ולכן בתרומה דהוי מצוה מועיל כלך אצל יפות אע"פ שלא עשאו שליח, משא"כ בקידושין נב שאמר לו כלך אצל יפות הוי משום כיסופא ולכן אינה מקודשת.

מצינו בקצות החושן סימן שנ"ח ס"ק א שמביא ראיה ליסוד הנ"ל מדין מי שנשתטה זנין בניו ובנותיו מנכסיו אע"פ שאין זה מדעתו, אלא כיוון שחלה עליו מצווה לזון את בניו ובנותיו אפילו מעל גיל שש יורדים לנכסיו שלא מדעתו וזנין אותם, וז"ל:

בפרק אלו מציאות (ב"מ) דף כ"ב (ע"א) בתוס' שם (ד"ה מר זוטרא) דאם אדם נותן לחבירו לאכול מדבר שאינו שלו אלא של אחר אף על פי שהוא יודע שחבירו ודאי יתרצה לכשיודע לו אסור לאוכלו, משום דהלכה כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ואף על גב דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא ניחא ליה דלא ידע, וכ"כ בהגהת אשר"י (שם סי' ג') ובמרדכי שם (סי' תכ"ה) ע"ש.

ויש לדקדק מהא דאמרו בפרק נערה (כתובות) דף מ"ח (ע"א) מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר, אמר ליה רבינא לרב אשי מאי שנא מהא דתניא מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו אבל לא בניו ובנותיו ודבר אחר, אמר ליה ולא שאני לך בין יוצא מדעת ליוצא שלא מדעת, ופירש רש"י דנשתטה דשלא לדעת יצא מן העולם מסתמא ניחא ליה שיזונו בניו ובנותיו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משלו ע"ש, וכיון דאפילו היכא דידוע לנא שבודאי יתרצה הו"ל יאוש שלא מדעת וא"כ היכי זנין בניו ובנותיו, נהי דניחא ליה השתא מיהא לא ידע.

ואפשר כיון דגבי בניו ובנותיו אפילו ביותר משש מצוה מיהא הוי אף על גב דלא כפינן ליה כמבואר שם דף (מ"ח) [מ"ט], וניחותא דמצוה שאני דאע"ג דהשתא לא ידע מהני וכמ"ש הב"י ביו"ד סימן (של"ג) [של"א] (רעד, ע"א ד"ה התורם משל חברו), ועיין מ"ש בסימן רס"ב סק"א. אלא דהתם נמי אמרו דבר אחר היינו תכשיט ומשום דניחא ליה דלא תינוול ע"ש, ומה בכך דניחא ליה השתא מיהא לא ידע:

וכן מובא בקצה"ח רסב סק"א והביא ראייה מהדין שמותר ליטול אתרוג חברו שלא בידיעתו משום במקום מצווה אמדינן דעתיה דניחא ליה. וז"ל:

ומשום דקי"ל כאב"י (ב"מ כא, ב) דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. ובריש פרק אלו מציאות (שם כב, א) פריך לאב"י מהא דתנן ואם אמר לו כלך אצל יפות כו', תרגמא רבא אליבא דאב"י דשויה שליח, ה"נ מסתברא דאי לא שויה שליח הא בעינן לדעתכם ע"ש. והקשה הב"י מזה ביו"ד סימן של"א (רעד, ע"א) על הרמב"ם שכתב בפרק (א') [ד'] מתרומות (ה"ג) וז"ל, התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חברו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרום, אם בא בעל הבית ואמר ליה כלך אצל יפות, אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה ואם לאו אין תרומתו תרומה, ואם ליקט בעה"ב והוסיף בין כך ובין כך תרומתו תרומה עכ"ל. וכיון דאנן קי"ל כאב"י דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא מהני כלך אצל יפות אלא בדשויה שליח. וע"ש שהעלה דהרמב"ם סמך עצמו על סוגיא דקידושין דף נ"ב (ע"ב) וממילא אידחיא הך סוגיא דריש פרק אלו מציאות, דשם אמרינן האי סרסיא דקדיש בפרוזמא דשיכרא אתא בעל הבית ואמר אמאי לא אייתת מהאי חריפא, אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה, ומשמע דאפילו בכה"ג שליקט שלא ברשות כי אתא בעה"ב ואמר כלך אצל יפות וגלי אדעתיה דניחא ליה אף על גב דמעיקרא לא ידע מהני, והטעם משום דמצוה שאני ומהני אפילו לא ידע מעיקרא ומשום דמסתמא ניחא ליה מעיקרא ע"ש. ובט"ז שם (סקט"ו) האריך בזה והעלה ג"כ כדברי הב"י דסוגיא דפרק אלו מציאות אידחיא ומשום דניחותא דמצוה שאני ואמרינן מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה ואף על גב דמעיקרא לא ידע ע"ש.

וכן נראה לענ"ד מוכח מהא דאמרי בעירוין דף ע"א (ע"א) בהא דפליגי בית שמאי ובית הלל בביטול רשות משחשיכה וסברי בית הלל דמהני, וטעמא דבית הלל אמרי שם דהו"ל כאומר כלך אצל יפות. ופירש רש"י (ד"ה כלך) כי היכי דאמרינן בכלך אצל יפות מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה, בביטול רשות נמי דמעיקרא ניחא ליה אלא דשכח ולא ידע ע"ש. ומבואר דכלך אצל יפות מהני אפילו בדלא שויה שליח, וע"כ משום ניחותא דמצוה שאני. וכן מוכח מהא דכתבו הפוסקים (או"ח סימן תרל"ז בט"ז סק"ד ובסימן תרמ"ט סעיף ה' בהג"ה) דמותר ליטול אתרוג של חברו או לישב בסוכת חברו שלא מדעתו משום דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ואף על גב דהשתא מיהא לא ידע. וכבר כתבו תוס' ריש פרק אלו מציאות (כב, א ד"ה מר זוטרא) דאם נותן אדם לחברו לאכול מדבר שאינו שלו אף על פי שידוע בחברו שיתרצה אילו יודע, אפ"ה אסור לאוכלו כיון דהשתא מיהא לא ידע כיון דקי"ל כאב"י ע"ש, וכ"כ שם בהגהת אשר"י (סי' ג') וב[הגהת] מרדכי (סי' תכ"ה), וא"כ היכי מותר ליטול אתרוג חברו בלתי ידיעה, ע"כ משום ניחותא דמצוה שאני דלא בעינן ידיעה וכמ"ש הב"י. עכ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם עדיין צריך ביאור מה בכך שבמקום מצוה ודאי הבעלים מתרצים בהפרשה, הרי לפי אב"י החיסרון ביאוש שלא מדעת הוא אפילו במקום שאם ידעו הבעלים היו מתיאשים מ"מ צריך יאוש בפועל.

ובספר נחלת דוד ב"מ שם כתב במקום שאנו יודעים בוודאי שלבסוף יתרצו הבעלים הוי כזוטו של ים, ובזה גם אב"י מודה שיאוש שלא מדעת הוי יאוש ומותר למוצא ללוקחו מיד והוי כבא לידו בהיתר. וכ"כ הש"ך בסימן שנ"ח ס"א.

עוד יש לומר שבמקום מצוה מועיל גם שלא מדעת מדין זכין לאדם שלא בפניו, אף שהגמ' הצריכה שיגלה בעל הכרי דעתו שרצונו בהפרשה ויאמר כלך אצל יפות מ"מ במקום שהדבר מצד עצמו הוא זכות אז כשמגלה דעתו שרצונו בכך נעשה דינו כזכות גמורה ומועיל גם שלא מדעת. וזהו לדעת הרמב"ם דאמרינן גם זכין מאדם.

עכ"פ מבואר מדברי הבית יוסף וקצה"ח שבמקום שלבעל הבית יש נחותא במצווה אמרינן מעיקרא הוה נחא ליה, ואין כאן דין של שואל שלא מדעת גולן הוי.

משכך, במקרה דנן שאבי הבעל גילה דעתו שנוח לו בקידושין בטבעת השאולה והואיל והאב מחויב להשיא את בנו דהוי מצווה ממילא חלו הקידושין.

מסקנות

ביה"ד דוחה את בקשת האישה להפקעת הקידושין מהטעמים הנ"ל:

הבעל אינו נאמן בטענת קידשתי בטבעת שאולה שלא מדעת.

רבים מהפוסקים סוברים שהמקדש בטבעת שאולה הווי קידושין.

הואיל ואב"י הבעל גילה דעתו שנוח לו בקידושי בנו ממילא אין כאן דין של שואל שלא מדעת.

לאור האמור, הואיל ולדעת פוסקים רבים קידושי השני חלו, ביה"ד דוחה את בקשת האישה להתירה לחזור לבעלה הראשון [פלוגי].

פסק דין זה ניתן לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ג' בתמוז התשפ"ג (22/06/2023).

הרב יעקב מ' שטיינהויז

הרב דוד שני

הרב שלמה תם – אב"ד