

הרב מתתיהו ברויד

קדושי טעות בזמננו

ראשי פרקים

- א. הבסיס לקידושי טעות
- ב. הנישואין כחווה
- ג. ההבדלים העקרוניים שבין טעות לתנאי
- ד. פגמים בבעל
- ה. המשכם של נישואים שהחלו בפגם
- ו. סיכום



מוסד הנישואין, על פי ההלכה, בנוי על כמה גורמים מתחומים שונים: טקסיים, יחסי אישות ויחסי ממון. במקרים רבים אי עמידה באחד התחומים הללו מוכיח שמערכת היחסים שנרקמה אינה מהווה קיום של יחסי נישואין על פי ההלכה, ולפעמים אפילו סותרת את המטרה הבסיסית של המוסד הזה, שהיא:

- מערכת יחסים של נישואין הכוללת בתוכה יחסי אישות;
- בין בני הזוג קיימים מחויבויות ממוניות.

ואין זה משנה מה הם הרווחים והיתרונות אשר אפשר יהיה להגיע אליהם ממערכת יחסים זו.

מצד שני, ההלכה מכירה בזכותם של בני הזוג לחרוג, בהסכמת שניהם, מחלק מהכללים המקובלים לגבי חיי הנישואים. משום כך תכיר ההלכה, למשל:

- במקרים מסויימים שבהם יחפצו הבעל והאישה להימנע מיחסי אישות;
- בעמידת האשה על זכותה לנהל את חייה הממוניים בצורה עצמאית.

יתכנו מקרים של נישואין שאינם עומדים בכל כללי ההלכה, ובכל זאת יהיו תקפים, בדיעבד, וכדי לסיימם יידרשו גט וגירושין מסודרים, למשל: בני זוג שלא היו מודעים למניעות הלכתיות לנישואיהם.¹

כאמור, כל חריגה מהמצב הרגיל של חיי הנישואים, מצריכה את הסכמתם של שני בני הזוג. טעויות בקידושין יכולות להיווצר, כאשר אחד מבני הזוג לא הודיע לבן זוגו על עובדה משמעותית השייכת לאחד משלושת התחומים שנמנו לעיל. קידושי טעות הרי הם כקנין מסחרי, שדרושה בו הסכמה וגמירות דעת, שבהעדרם לא יחול הקנין מעיקרא. כך גם בקידושי טעות, לא יידרש מעשה גירושין כדי להפסיק את מצב הנישואין. מקרים כאלו נידונו בתוס' בכתובות מז, ב ד"ה שלו, עב, ב ד"ה אל, ועג, א ד"ה לא. במקרים מסויימים הכריעו הפוסקים, שיש צורך בגט מדרבנן, וזאת בשל דמיונם של אלו למקרים בהם נדרש גט; לעתים לא תהיה כל דרישה הלכתית לגט.²

1. עיי אוצר-הפוסקים לט, יב-יג (עמ' 210-216). עיי, למשל, שו"ת אחיעזר ח"א סי' כז באשר לגרושה שנישאה לכהן. בשו"ת חלקת-יעקב ח"ג סי' קיד תלה את הפתרון במידת אדיקותם של בני הזוג.
2. בשאלה לאיזו קבוצת מקרים יש לשייך כל מקרה נחלקו אחרונים - ראה אחיעזר ח"א סי' כז, והשווה לאגרות-משה אה"ע ח"א סי' עט. עיון מעמיק בשלוש התוס' הנוכחים מעלה שגם בעלי התוס' לא גיבשו

א. הבסיס לקידושי טעות

כדי שיהיה בסיס לטענת בן-זוג (בין האיש ובין האשה) לטעות במעשי הקידושין, חייב המקרה לעמוד בארבעת התנאים הבאים:

- א. על אותו בן-זוג להיות מודע למום משמעותי אצל בן זוגו כאשר הם כבר נשואים.
- ב. המום היה קיים כבר בשעת מעשה הקידושין.
- ג. בן הזוג לא היה מודע למום אצל בן זוגו בשעת מעשה הקידושין.
- ד. על אותו בן זוג להפסיק כל מעשה המעיד על קיום תקין של חיי נישואין בסמיכות מיידית לגילוי של המום.

משום כך, לדוגמא, זוג נשוי שבשנת העשרים לנישואיו בגד אחד מהם או נהג באלימות כלפי הזולת, לא יוכל בן-זוגו לטעון שלו היה ידוע לו שיקרה מקרה כזה לא היה נכנס בברית הנישואין לפני עשרים שנה. מדובר כאן בהתפתחות חדשה שלא היתה קיימת בזמן מעשה הקידושין, בדיוק כשם שלא יעלה על הדעת לבטל נישואין כשאחד מבני הזוג נפגע בתאונה ונעשה בעל מום במהלך חיי הנישואין.

מאידך גיסא, אם העילה לטעות כבר היתה קיימת ערב הנישואין, יכולים אלו לשמש בסיס לטענת טעות בקידושין, כשם שמום נסתר יכול אף הוא לשמש עילה לכך.

ב. הנישואין כחווה

מוסד הנישואין הרי הוא כחווה המבוסס על ארבע דרישות:

- א. כוונת שני הצדדים צריכה להיות התנדבותית במהלך כל התהליך הטקסי.³
- ב. בני הזוג צריכים להיות בגיל המתאים, ובני מעמד ומין (הופכ"ל) מתאימים.⁴
- ג. הקידושין צריכים להיעשות באחד מדרכי הקידושין המקובלות בהלכה, (כסף, שטר או ביאה) ובנוכחותם של שני עדים.⁵
- ד. המרכיבים המשמעותיים של ההסכם חייבים להיות מוסכמים על שני הצדדים.⁶

הדרישה הרביעית מושפעת ותלויה בתפיסתם של בני הזוג את מוסד הנישואין, גם אם הדרישות הקודמות מולאו. לדוגמא, כיון שמוסד הנישואין נתפס ככזה המאפשר קיום חוקי של יחסי מין בין בני הזוג, ממילא לא ניתן להתנות על קיומן של נישואין ללא המרכיב המיני, אף בהסכמת שני הצדדים מראש.⁷ אבל כשהמניעה היא רפואית, ובן הזוג יידע את זולתו בעובדה זו, הנישואין תקפים.⁸ הוא הדין לגבי מקרה בו יחסי מין אפשריים, אולם הולדת ילדים לא תהיה אפשרית.⁹

עמדה אחידה בנושא. מהנפסק בשו"ע אה"ע סי' לט עולה שבמקרה של "מום גדול" אין צורך בגט. למרות שהדין מנוסח כמתיהס רק לגבר ולא לאשה, נראה שההשלכות אמורות להיות שוות, וגם אשה תוכל להינשא שנית ללא גט במקרים של מום גדול בבעל.

3. שו"ע אה"ע סי' כו.
4. שו"ע אה"ע סי' לו. קדושי קטנה מוכרים רק כשהם נעשים ע"י האב.
5. ראה ערוך-השלחן אה"ע כו, א-ו. עוד ראה הר"י אברמסקי, דיני ממונות (פרקים א-ג) באשר לחלות קידושין בלא קיום דרישה זו.
6. סי' לח בשו"ע אה"ע דן בתנאים מפורשים, וסי' לט במצבים ברורים מאליהם.
7. ראה שו"ע אה"ע לח, ה: "אם התנה שלא יתחייב בעונה - תנאו בטלי".
8. ראה אגרות-משה אה"ע ח"א סי' עט.
9. כגון קידושי איילונית. ראה שרדי-אש ח"ג אה"ע סי' לג, שאם לא הוסכם הדבר מראש, לא יהיה צורך בגט לסיומם של נישואין אלו.

גורמים אלו, כיון שהם מהותיים למוסד הנישואין - אם לא הודיע בן הזוג לזולתו על תקלות בהם, ייחשבו הקידושין כקידושי טעות. מסתבר שמה נחשב למהותי ומה לא, הרי זה תלוי במקובל אצל הציבור, בדיוק כפי שהדבר נעשה בתחום הקניין העסקי. שם נקבעה ההלכה: "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה - מחזירין; וכל שהסכימו עליו שאינו מום - הרי זה אינו מחזיר בו, אלא אם פירש; שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך" (שו"ע חו"מ רלב, ו). משום כך, מוכר פרה ונמצאה טריפה - המקח בטל (חולין נ, א). הלכה זו תקפה גם במקרים בהם לא הקונה ולא המוכר מודעים לפגם, ואפילו במקרים בהם הם לא היו יכולים להיות מודעים לו (כפי שבדרך כלל קורה לטריפות).

אולם גם פגם משמעותי בבהמה בשעת המכירה יכול להביא לביטולה של המכירה רק בצירופם של התנאים הבאים:

- הפגם היה קיים בשעת המכירה.
- הקונה לא היה מודע לפגם בשעת המכירה.
- לו הקונה היה מודע לפגם בשעת המכירה, הוא לא היה משלים את הקניין.¹⁰

טענתו של הקונה אינה מבוססת על הוונאה והטעיה מכוונת.¹¹ דין זה של ביטול העסקה מעיקרה, מוגבל לטעויות בפרטים משמעותיים בעסקה. טעויות בפרטים פחות משמעותיים בעסקה, אינן מובילות לביטולה, אלא לכל היותר לשינוי במחירה.

אתם הכללים חלים על הסכמי הנישואין. בשו"ע אה"ע סי' לט יש רשימה ארוכה של מקרים הנובעים מאי גילויים של הפרטים הנוגעים למצבה של האשה. מהאמור שם עולה כי:

- אם הבעל אמור היה לחשוש להימצאם, אין הוא יכול לטעון לביטול הנישואין.
- כאשר מדובר בפגם נפוץ, אין מקבלים את טענת הבעל לקידושי טעות, בהנחה שהבעל היה מודע לפגם זה, או לסיכויים הסבירים שהוא ימצא.
- כאשר האישה סובלת ממום, או מפגם נסתר, שהבעל לא היה מודע אליו, ולא היה אמור לחשוש להימצאותו, ופגם זה הוא משמעותי, יכול הבעל לטעון לביטולם של הנישואים.

הגדרתו של פגם משמעותי המספיק כדי להביא לביטול הנישואין, תלויה במקובל בחיי הנישואין. הגדרות אלו עשויות להשתנות מזמן לזמן, ממקום למקום, ולדעתו של הרב משה פיינשטיין, גם לאור רמת ההקפדה הדתית של בני הזוג.¹² דוגמא לכך בנישואין היא הדיון המובא בשו"ת יביע-אומר אה"ע ח"ב אה"ע סי' ט, לגבי אשה המציגה את עצמה כבתולה בשעה שהיא אינה כזו. המסקנה שם היא, שהנישואין תקפים, וכדי לסיימם דרוש גט.

10. לפי תוסי' ב"ק ק"ב (ד"ה דאדעתא, וכן כתובות מז, ב ד"ה שלא) ניתן היה להתנות במפורש שאין רצונו של הקונה בבהמה שהיא טריפה. אך אם לא התנה כך במפורש, גם אם היה ברור בשעת הקניה שהקונה אינו מעוניין בטריפה, בכל זאת כיון שאין אפשרות שהפגם יהיה גלוי וידוע בשעת הקניה, אין הוא יכול להוות תנאי המשפיע על מעשה הקניין. להרחבה ראה הדיון בבית-הלוי ח"ג סי' ג.
11. הטעיה מכוונת יכולה לקרות גם בנישואין, כגון הנושא אשה ואינו מודיע לה שהוא כבר נשוי לאישה אחרת - ראה לדוגמא תעלומות-לב ח"ג שליחות סי' א.
12. אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' פג(ב) במשפט האחרון של הדיון.

ג. ההבדלים העקרוניים שבין טעות לתנאי

יש הבדל משמעותי בין תנאי המביא לביטול הנישואין לבין טעות ביצירתם. טעות בנישואין יכולה להיווצר מאליה, ואילו תנאי בנישואין נוצר על ידי התנייה מפורשת של בני הזוג. טעות, כאמור לעיל, יכולה להיווצר רק כלפי נסיבות הקיימות כבר בעת הנישואין, ואילו תנאי יכול להאמר גם לגבי מקרים עתידיים שיוולדו לאחר הנישואין. למשל, יכולים בני הזוג להתנות תחת החופה, שנישואיהם יהיו תקיפים רק בתנאי שאף אחד מהם לא יחלה בסרטן, או ישתה יין; ואם יקרה הדבר, יבוטלו הנישואין, בהנחה שבני הזוג לא מחלו על התנאי הזה.¹³

אולם בתנאים מניחה ההלכה שבני הזוג נוטים למחול עליהם בשעה שהם מקיימים ביניהם חיי אישות ("אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"). על כן למעשה נשארים הנישואים בתוקף, גם כשהתנאים מופרים.¹⁴ אך אם התנאי נשמר גם בשעת קיום יחסי האישות, בהפרתו יסתיימו הנישואים ללא גט, רטרואקטיבית, כאילו לא היו מעולם, אף שעד להפרתו היו הנישואים תקפים. כזה הוא התנאי שמציע הרמ"א (אה"ע קנו, ד) לעשות כדי למנוע את חובת האשה להתייבם על ידי אח מומר של בעלה.¹⁵

למעשה, דרישות ההלכה לקיומו ולשמירתו של התנאי, גם בשעה שבני הזוג מקיימים יחסי אישות תקינים, מכבידות במידה כזו שכמעט ובלתי אפשרי לשמור על תקיפותו של התנאי. אף לניסוח התנאי עצמו יש הלכות משלו, למשל הצורך בתנאי כפול דוגמת תנאי בני ג' ובני ראובן, המציין הן את הצפוי עם מילוויו של התנאי והן את הצפוי עקב אי מילוויו של התנאי (עי' רמב"ם הל' אישות ו, ב).

הרמב"ן (גיטין מה, ב ועוד) סיווג את כל ההסכמים וההבנות הנוגעים להבא כתנאים, ואת כל ההסכמים העוסקים לשעבר כטעות. תוספות (קידושין ו, ב ד"ה לא החזירו; כתובות עד, א ד"ה תנאי) ציין שכל התנאים המרומזים הנם טעות, ותנאי יכול להיעשות רק כאשר הוא מבטא בצורה רשמית כתנאי בשעת מעשה הקניין. לדעת הר"ח סולוביצ'יק (חידושים), הרמב"ם חילק בין מקרים בהם התנאי מיועד לבטל את הנישואין מיידי ("מעכשיו"), ובין מקרים בהם התנאי כבר מולא משעת הנישואין, והם מוגדרים כטעות. הרב משה פיינשטיין (אגרות-משה אה"ע ח"א סי' עט-פ) דחה הבנה הזו, ולדעתו יש להבין את דברי הרמב"ם כנוכח לעיל.

ד. פגמים בבעל

בשלחן-ערוך יש דיון רק לגבי מומים שמוצא הבעל באשתו, ולא במומים שמוצאת אשה בבעלה. בבית-שמואל (אה"ע קנד, ב) נידון ענין זה לאור סוגית הגמרא בבבא קמא קי, ב-קיא, א, העוסקת באשה שנשאה לבעל שאחיו נגוע במחלה ממארת.¹⁶ לפי סוגיה זו, אשה לא תותר על נישואיה לבחיר ליבה בשל פגם באחיו, אשר לו היא עלולה להינשא

13. שימוש בכך נעשה בנישואין שכל מטרתם היא לקבל זכויות אזרחיות, כאשר בני הזוג מוכיחים שהם הודיעו על כוונותיהם בצורה ברורה לפני קיום טקס הנישואין. בענין זה עיי' אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' קיב. נישואין כאלה יכולים להיבטל גם אם בני הזוג חיים ביחד, מקיימים חיי אישות ומצייגים עצמם כבעל ואשה.
14. שו"ע אה"ע לח ו לוט. אך ראה גם רמ"א אה"ע קנו, ד.
15. על פרטים נוספים, ובתוכם חובת בני הזוג להתייבם מחדש לפני בית הדין ולהתנות את התנאי מחדש בכל פעם בה הם חפצים לקיים יחסי אישות - ראה פתחי-תשובה אה"ע קנו, ט.
16. בבית-מאיר על אתר טוען שלמעשה אין קידושי טעות בשל פגם בגבר, שהרי בגמרא יש התייחסות רק לפגמים בנשים.

בעתיד (אם תזדקק לייבום). מכאן הסיק בבית-שמואל, שפגמים בבעל לא יביאו אשה לוותר מראש על נישואיה אליו. הראשונים חלוקים בדעתם לגבי נכונותה של הנחה זו במקרים של אח משומד, כופר או סריס.¹⁷

גם אם מסוגיה זו עולה שאשה מוכנה להתפשר עם מומים שונים, עדיין ניתן ללמוד מסוגיה זו על מומים שמחמתם לא היתה אשה נישאת בשום פנים לבעלה. כגון מקרה של חולה אנוש, שהסתיר עובדה זו מארוסתו, ומת בסמוך לחתונתו, והותיר אחריו אח תינוק בן חצי שנה. הרב חיים ברלין¹⁸ טען שבמקרה קיצוני זה וודאי שהאשה לא היתה נישאת לבעלה לו ידעה את העובדות.

לדברי ה"ר חיים עוזר גרודזנסקי (אחיעזר ח"א סי' כז) והר"מ פיינשטיין (אגרות-משה אה"ע ח"א סי' פ), כיון שגברים יכולים לגרש את נשותיהם בחופשיות רבה יחסית לאפשרותן של הנשים להתגרש מבעליהן, דווקא הגברים נוטים להמר ולקבל על עצמם פגמים חמורים באשה, יותר מאשר קבלתן של נשים את מומי בעליהן. לכן נשים ייטו לקחת על עצמן פחות סיכונים בעת יצירת הקשר, והן תוכלנה לטעון יותר מאשר גברים, שלו היו יודעות על הפגם, לא היו נישאות.

בכל זאת קובע התלמוד (ב"ק קי, ב-קיא, א; כתובות עה, א) שאשה מעדיפה חיי נישואין קשים על חיי בדידות - "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו"; "אנן סהדי דמינח ניהא לה בכל דהו". האמנם כך? והרי כבר יש די דוגמאות היוצאות מכלל זה - אח מומר של הבעל,¹⁹ זוג שאינם דתיים.²⁰

מסתבר שזו היא הנחה מציאותית של הגמרא, ואין הדבר מחייב שכך היא המציאות בכל תקופה, בכל דור ובכל מקום. דוגמא לכך הויכוח באשר לחסות על ילד המתנהל בין זוג אנשים גרושים. לגמרא (עירובין פב, א; כתובות נה, ב; סה, ב; קכב, ב-קכג, א) כללים ברורים הקובעים סדרים ונהלים לחסויות, וכללים אלו מצוטטים בשו"ע (אה"ע פב, ז). בכל זאת רוב הראשונים והאחרונים מסכימים שכללים אלו מבוססים על הנחות מציאותיות שבית הדין אינו מחוייב לקבלן, כאשר אין הן תואמות למציאות הנידונה.²¹

לולא היתה הנחתנו נכונה, שלא בכל מקרה מעדיפה אשה חיי נישואין על חיי בדידות, לא היה מקום לכלל "זכין לאדם שלא בפניו" כדי להתיר לקבל גט בשם אשה שאינה נמצאת במקום (יבמות קית, ב).²²

דוגמא בולטת לפגם שאשה אינה מוכנה לקבל ולהתפשר אתו, קיימת בתשובת הר"מ פיינשטיין (אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' קיג) העוסקת באשה שנישאה לגבר ביסקסואלי,

17. ראה לדוגמא תרומת-הדשן סי' רכב. מלשון הגמ' (ב"ק קי, ב) "אנן סהדי דמינח ניהא לה" משתמע שמדובר בשיקולים חברתיים, יותר מאשר בשיקולים הלכתיים.

18. אבן שהם, קונטרס העגונות. ועיי עוד פירוש איברא להר"א הנקין עמ' 41.

19. על פי תרומת-הדשן סי' רכג.

20. על פי אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' פג.

21. ראה פרופ' אליאב שוחטמן: "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים", שנתון המשפט העברי ה, עמ' 285.

22. אמנם הר"ד סולוביצ'יק (דבריו מצוטטים בסוף מאמרו של איתמר ורהפטיג, "אומדן דעת ונפש בני-אדם במשפט העברי", בדי"ד 6, הוצ' אוניברסיטת בר-אילן, חורף תשנ"ח עמ' 83-84) טוען שהכלל "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" תקף בכל מקרה, לגבי כל אדם ובכל זמן. נראה שאף הוא רק יוצא כנגד ביטולו הגורף של הכלל. ראה משכנות-יעקב יו"ד סי' יז; משכנות-שלמה ח"א סי' סא (א-ב); שבט-הלי ח"ד סי' פא לגבי דיון בהגדרת מיעוט המצוי ובהגדרת אומדנא דמוכח.

שהסתיר פרט זה ממנה בתקופה שקדמה לנישואים. הוא אמנם מעלה את האפשרות שנשים יותר מתרצות מאנשים, אבל בכל זאת הוא קובע:

כיון שמצינו שבמום גדול הוא בעצם מקח טעות גם באשה, כדבארתי באג"מ אה"ע ח"א סי' עט וסי' פ,²³ מסתבר שזה דהבעל הוא שטוף במשכב זכור, שהוא התועבה היותר גדולה והמאוס ביותר, והוא דבר גנאי לכל המשפחה - וכ"ש שיהיה זה גנאי ביותר לאשתו, אם בעלה בוחר יותר במשכב המאוס הזה תחת משכב אשתו - הוא ודאי קידושי טעות. וברור לך ששום אשה לא היתה מתרצית להנשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה.

כמובא בתשובה זו, הרב פיינשטיין אימץ גישה דומה לגבי בעל שלעיתים אינו שפוי או חסר זיקפה, והוא הדין לבעל הסובל מבעיות לב או מומר, במקומות בהם עלה בידו להסתיר את הדבר מארוסתו.²⁴

לגישה זו, שהכללים "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" ו"אנן סהדי דמינח ניהא לה בכל דהו" תקפים רק במקרים מסויימים יש לשקלם לגופו של ענין, שותפים פוסקים רבים - גם אם במסקנת דבריהם לא התירו את האשה בלא גט - כגון (לפי סדר א"ב):

- אבן-יקרה סי' נג, הדין באפילפסיה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- בית-הלי ח"ג סי' ג, הדין בפגמים חמורים כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- ברכת-רצ"ה סי' קז, הדין באפילפסיה ובדבר שהוא כנראה מחלת הפוליו כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- דברי-מלכיאל ח"א סי' פו, הדין בהבדל שבין הונאה מכוונת להטעיה מקרית כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- הרי-בשמים מהדו"ת אה"ע סי' קמז, הדין בחוסר שפיות כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- חוות-יאיר סי' רכא, הדין בחוסר זקפה כבסיס לטעות נסתרת בנישואין.
- חיים-של-שלום ח"ב סי' פא, הדין בכפירה כבסיס לטעות נסתרת בנישואין.
- חלקת-יעקב ח"ג סי' קיד, הדין בכפירה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- יד-דוד (פסקי הלכות) סי' קפו, ג, המעלה ככלל שכל חולי היכול לשמש בסיס לכפית גירושים כאשר בני הזוג נשואים, אם היה קיים בסתר בשעת הקידושין הוא יוכל לשמש כבסיס לטעות נסתרת בנישואים, ועקב כך לטענת קידושי טעות.
- יריעות-שלמה ח"א סי' ח, הדין במה שנראה כעגבת (סיפיליס) כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- מהר"י הכהן תנינא סי' יג, הדין בנישואין לפושע כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- מילואי-אבן סי' כט, הדין בחוסר שפיות כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.

23. בתשובה הראשונה דן הרב פיינשטיין בקדושי טעות במקרה של חוסר זקפה, ובתשובה השניה במקרה של חוסר שפיות. בשני המקרים הסיק שהנישואין בטלים.

24. ראה אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' יג וסי' עג אות ב לגבי מקרים של מחלות לב ועקריות. מאידך גיסא, דווקא לגבי אשה בת עשרים, שהסתירה מארסה שעדיין אין לה מחזור חודשי, לא החשיב הרב פיינשטיין את קידושיה לקידושי טעות (אג"מ אה"ע ח"ג סי' כז). לדעתו, זהו מקרה אפשרי שהבעל היה צריך לחשוש לו. לדעתו, הרב פיינשטיין נטה פחות להכיר במומים באשה כעילה לקדושי טעות מאשר במומים בבעל, כיוון שמומים באשה יכולים להוות עילה לכפות עליה לקבל גט, ולכן העדיף את השימוש בכלי הזה יותר מאשר את השימוש בהכרזה על הקידושין כקדושי טעות. גישה דומה אפשר למצוא אצל הרח"ע גרודזינסקי באחיעזר ח"א סי' כז.

- נודע-ביהודה מהדו"ק אה"ע סי' פח, הדין בכפירה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.²⁵
 - עין-יצחק סי' כד, הדין בחוסר זקפה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
 - שארית-יוסף סי' מד, הדין בכפירה כבסיס לטעות נסתרת בנישואין.
 - שרידי-אש ח"ג סי' לג, הדין בחוסר זקפה ובכפירה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
 - תשב"ץ ח"א סי' א, הדין בחוסר זקפה כבסיס לטעות נסתרת בנישואים.
- לתשובות אלו יש להוסיף עוד את תשע התשובות הנזכרות בגוף המאמר לעיל, התומכות באותה דעה.

נכון שהפוסקים נוקטים באמת מידה מחמירה יותר בבואם לבחון את טענות האשה לטעות בקידושין מאשר כשהבעל בא באותה טענה. אצל האיש קובע חזון-איש (כתובות סט, כג), "דמומין באיש סתם הוה קידושין ודאין, דאין כאן אומדנא דמוכח שאינה רוצה וכדאמר (כתובות עה, א) איהי בכל דהוא נוחא"; ואילו אצל האשה יש צורך בטענה בעלת סבירות רבה יותר. אפשר שהדבר נובע מכך, שהאשה היא בחזקת אשת איש, וכדי לצאת כנגד חזקה זו יש צורך באומדנא דמוכח.²⁶ אכן, אין בידינו מודד מדויק כדי לקבוע מהי אומדנא דמוכח, ומהו סתמא.

ה. המשכם של נישואים שהחלו בפגם

בראשית דברינו (פרק א) הנחנו שאחד היסודות לטענת קידושי טעות הוא, שעל בן הזוג הטוען לכך, להפסיק כל מעשה המעיד על קיום תקין של חיי נישואין בסמיכות מיידית לגילוי של המום. הר"מ פיינשטיין הזכיר זאת בתשובתו באגרות-משה אה"ע ח"ד סי' קיג: "ואם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו, מסתבר שאם אי אפשר להשיג גט ממנו יש להתירה מדין קידושי טעות... אבל כל זה אם הלכה ממנו תיכף; אבל אם שהתה אצלו אף אחר שנודעת, אז קשה לבטל הקידושין."

דברים אלו מבוססים על הנפסק בשו"ע אה"ע לא, ט, שכאשר נתגלה פגם בקידושין (כגון: טבעת השווה פחות מפרוטה) - אם המשיך הזוג לקיים חיי אישות, דבר זה נותן תוקף מחודש לנישואים למרות הפגם.²⁷ כלל זה הורחב ע"י ערוך-השלחן (אה"ע לט, יג) גם בהקשר של פגמים באשה:

וגם במומין, שיתבאר אם קדשה על מנת שאין עליה מומין, ובעל סתם - ג"כ הדין כמ"ש, דצריכה גט... אם שהה עמה אחר הביאה זמן הרבה כדרך איש ואשתו - ה"ז מקודשת בוודאי... וכן הקדושין נגמרו בוודאי כששהה עמה, מפני שאז הוברר הדבר דאינו מקפיד.

גישה זו מניחה שחיי נישואין יכולים להתקיים גם כשלאחד מבני הזוג יש פגם מהותי, אלא שהוא נתבע לגלות זאת מראש לבן-זוגו.²⁸ אמנם במקרה של פגם קל המשך

חיי נישואין לאחר גילוי מאשר את הנישואים הראשונים, ואילו במקרה של פגם תמור, עובדה זו יוצרת מחדש את קשר הנישואים.²⁹

אכן, גם לאישרור הנישואין על ידי המשך החיים המשותפים לאחר גילוי של הפגם, יש מיגבלה: המשך זה צריך להיעשות מתוך מודעות. אם האשה אינה מודעת לכך שקשר הנישואים שלה לבעלה אינו תקף מבחינה הלכתית, ממילא המשך חיי עמו לא ישמשו כראייה לאישרור הנישואין ואף לא לחידושם.³⁰

ו. סיכום

בנושא של קידושי טעות יש להתפתחותה של החברה השפעה על עמדת ההלכה, ויכולים לחול שינויים בשאלה מה הם התנאים בנישואין שיכולים להגדיר הסתרת מידע כפגם שאינו מאפשר את חלותם. הסכמתו או אי הסכמתו של בן זוג לפגמים שהיו קיימים בעת הנישואין ולפניהם, אך נתגלו לו מאוחר יותר יכולות להשתנות ממקום למקום ומזמן לזמן, ולהיות מושפע גם ממעמדה החברתי של האשה, מהאפשרויות הכלכליות של האשה לחיות לבד ללא בן זוג (ללא קשר לשמירת המצוות), ממידת החשש למעורבותה של האשה בקיום יחסי אישות אסורים מחוץ לנישואים, ומגורמים רבים נוספים שיכולים להשתנות מחברה לחברה.

29. השווה לבית-שמואל אה"ע סח, ובית-מאיר אה"ע סי' סח. ראה גם דעת הרמ"א בקשר לשוטה שהחלים הנדון (אה"ע סז, ח-ט) ויביע-אומר ח"ב אה"ע סי' ט.

30. זו היא מחלוקת בין הרב משה פיינשטיין והרב יוסף הנקין. מרבית שמעתי שהנוהג בארה"ב הוא לפסוק בענין זה כרב משה פיינשטיין, לפחות במקרים בהם אין אפשרות לפתור את הבעיה על ידי קבלת גט.

25. תשובה זו אינה עולה בקנה אחד עם תשובתו במהדו"ת אה"ע סי' פ.

26. ראה פרושי-איברא להר"א הנקין, עמ' 41.

27. מטעם זה נהוג בארה"ב להעניק תוקף לנישואין אזרחיים, כאשר בני הזוג חוזרים בתשובה, אך רוצים להמשיך את חיי הנישואין שלהם.

28. עיי שרידי-אש ח"ג סי' יג.