

הרב יעקב דוד אילן

מראשי ישיבת כנסת יצחק חדרה

ומח"ס משא יד ד"ח

בדין קדושי טעות מחמת מומין

בדבר השאלה באשה שיש לה מום שלא יודע לבעל מעולם, אם הוי קדושי טעות, וכיו"ב נשאלה לאחרונה שאלה לפני ב"ד חשוב בבחורה שכבר נשאת לבעלה, ואבי הכלה יודע שבתו נכשלה בשוגג בנערותה והיא אינה בתולה, אם חובה להודיע לבעלה הישראל קודם הנשואין שהיא בעולה, אף דבעל זה לא יידע דבר זה לעולם.



דין מום שלא יודע לבעל לעולם

בתוס' יבמות (נו, א ד"ה מת) כ' בשם ר"י ד"ל לא חיישינן לסימפון אלא כשיכול הדבר להתגלות שיש סימפון ויהיו קדושי טעות, אבל הכא דנתחרש לא חיישינן שמא יתפקח וימצא סימפון עכ"ל, ומבואר מדברי התוס' חידוש דהיכא דלא יודע לבעל מהמומין ל"ה מק"ט. לפיכך, יש לכא' ראייה מדברי תוס' למש"כ באבני מילואים בסי' לט, דבמומין הוי מק"ט רק משום קפידת הבעל, והיכא דלא ידע מהמומין ל"ה מק"ט, והיינו דדין מק"ט הוא רק מחמת הקפדת הבעל, ואם לעולם לא יידע מהמומין שוב ליכא קפידה דבעל ולהכי ל"ה מק"ט. ומצינו כיו"ב בתוס' ביבמות (ב, ב ד"ה או) ובתו"י ותורא"ש (שם) גבי אילונית, וכמש"כ הרש"ש שם.

ובחי' רבי מאיר שמחה ביבמות (נו, א) כתב על דברי התוס' הנ"ל דאדעתא דלא יתוודע אליו אין אדם מקפיד במומין, ומתחלה ל"ה קדושי טעות, דאינו דומה לשאר מקח, שחפץ עשוי להוריש ולהימכר ודמיו פחותים עבור מום, לכן הוי מקח טעות, אבל איתתא לא חזי' רק לדידיה וכי לא יתוודע אליו כל ימי חייו מהמום תו לא קפיד וכו' עי"ש בדבריו הנפלאים, ומתבאר דכל גדר מקח טעות כאשר נמצאו מומין באשתו הוא משום הקפדתו.

ולפ"ז מבואר דהיכא דמתנה בקדושין ע"מ שאין בך מומין, עיקר התנאי הוא שלא יודע לו מהמומין ויקפיד, אבל אם לא יודע לו כל ימיו מהמומים ליכא בזה

שלילת קיום התנאי, ובזה ניחא מש"כ האב"מ שם, דהיכא דהתנה על מומין ומת ואחר כך נודע שיש לאשה מומין דבעי חליצה, ומבואר באב"מ דכל תנאו הוא אם יקפיד וכיון דמת ולא הקפיד תו לא חיישינן שהתנאי לא יתקיים. ולכאורה מוכרח כן גם מגוף הדין דיכול להתנות בקדושין שלא יהיה בה מומין, וצ"ע דאטו נימא דכל ימיה היא בספק קדושין שמא ימצא בה מומין, וע"כ דאין התנאי על מציאות המום אלא על ידיעתו מהמומים, ולהכי כל זמן שלא ידע לא נתבטלו הקדושין, דאף אם בשעת הקדושין היה לה מום כיון דאיהו לא ידע מהך מום חלו הקדושין, ונמצא דהתנאי דע"מ שאין לך מומין אינו תנאי על לשעבר אלא תנאי על העתיד, שלא יהיה לה מומין שיקפיד עליהם. וכ"כ בחי' רבי מאיר שמחה בקדושין (נ, א), דמה"ט חשיב כתנאי על העתיד, וכן נראה בבית מאיר באב"ע (סימן לח) [ויל"ע מדברי הרא"ש בשו"ת (לז-א) דלכאורה משמע מהם דמום אחר הקדושין מבטל את הקידושין לגמרי ורק אם נסתחפה שדהו לא בטל].

והנה בגמ' תענית (ד, א): "א"ר שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן שלשה שאלו שלא כהוגן לשנים השיבוהו כהוגן וכו' ואלו הן אלעזר עבד אברהם דכתיב והיה הנערה אשר אומר אליה הטי נא כדך וכו' יכול אפי' חגרת אפי' סומא השיבו כהוגן ונזדמנה לו רבקה וכו'". ובתוס' שם הקשו: "וא"ת היכי קאמר דשאל אליעזר שלא כהוגן והא לא אמר אלא אשר אומר אליה הטי נא כדך ואם יראה שתהא חגרת או סומא לא יאמר לה וי"ל דה"פ יכול אפילו חגרת ואפילו סומא יכול אפי' חגרת שיהיה לה אפילו רגל של עץ והוא לא יהא רואה או סומא כגון שיש לה עינים יפים ואינה רואה כלל" עכ"ל.

ובשו"ת מהרש"ם (ח"ב סימן רכה) השיב בנדון אחד שנשתדך עם אשה וקודם ההתקשרות הלך עמה לטייל ואח"כ נודע לו שהיא חגרת ושתקנו לה רגל של עץ, והיא טוענת שנודע לו מקודם וכו', ופסק המהרש"ם שם דהחתן נאמן בשבועה שלא הרגיש בהילוכה ולא נודע לו קודם, והביא ראיה מתוס' הנ"ל בתענית, שתי' דהיינו שיש לה רגל של עץ, הרי דחשיב מום שבסתר וכו' עכתו"ד. ויל"ע בדבריו, דאמאי נחשב ששאל שלא כהוגן, הלא אם יהיה לה רגל של עץ הוי מק"ט ולמפרע בטלו הקדושין.

ולפי דברינו נראה ליישב את דברי התוס' בתענית ואת דברי המהרש"ם הנ"ל, דמסתבר דלגבי האבות הקדושים לא היה איכפ"ל שיש לה רגל מעץ וכיו"ב, וליכא

קפידא על הך מום, וגם לפי דרגת קדושתם לעולם לא יודע להם מהך מום, (וכדאימא גבי אאע"ה שהיה עדיף טפי מההוא גברא שלא הכיר בה) ולהכי ל"ה מק"ט והוי קדושין גמורין, ורק חז"ל אמרו דאליעזר הוי שאל שלא כהוגן, דמ"מ אינו ראוי לשדך את יצחק אבינו לחיגרת או סומא.



ספק מומין אם יש לה חזקת פנויה

ועל-פי יסוד דברינו יש לבאר את דברי תוס' כתובות (עה, ב סוד"ה אבל) ובתורא"ש (שם) שכתבו גבי ספק במומין דחזקת פנויה לא חשיב כלל חזקה לגבי חזקת הגוף ולהכי לא הוי תרתי לריעותא. ונראה דהביאור הוא דכיון דאיכא קדושין ודאי תו לית לה חזקת פנויה, דהמומין הוי מבטל בידיעתו רק מכאן ואילך כנ"ל, ועד"ז מבואר בפנ"י שם, וכ"כ בחמד"ש (יו"ד סימן ט אות ו) דדברי התוס' קאי רק במומין "דעיקר החילוק כיון דמעשה הקדושין נעשה בשלימות ואלו היה רוצה לקדשה בלא תנאי שלא יהיה בה מומין היתה מקודשת ואין המומין מצד עצמותם מגרעים ענין הקדושין ע"כ שייך לומר דחזקת פנויה ל"ח כיון דמעשה הקדושין נעשה בשלימות, משא"כ במקוה אם במקוה חסר טובל לא הוי טבילה כלל ע"כ הוי תרתי לריעותא", ונשנו בדבריו להלן בסימן כו (סק"ג) "כיון דבאמת נתקדשה באופן המועיל רק דבאין לבטל הקדושין מחמת התנאי ואלו לא הקפיד על המומין היתה מקודשת גמורה וכיון דנעשה בה מעשה קדושין גמורין רק דיש ספק לבטל הקדושין ממקום אחר ע"כ ל"ח חזקת פנויה חזקה כלל נגד חזקת הגוף ולא דמי למקוה דהתם אם היה מקוה חסר אין שם טבילה כלל" עכתו"ד החמד"ש, וקדמו בנובי"ק ביו"ד (סימן סג) וז"ל: "י"ל דחזקת פנויה ג"כ לאו חזקה אלימתא היא דחזקת פנויה שיהיה חזקה אלימתא היינו אם הספק אם נתקדשה אם לא נתקדשה אבל זו נתקדשה בודאי אלא שאתה אומר שהמום יבטל הקדושין למהוי קדושי טעות וכיון שבודאי נתן לה קדושין לא הוי חזקת פנויה אלים כל כך וכו'", וברע"א החדש בכתובות שם הובאה מערכה מכ"י, ובתו"ד ס"ל דל"ש על מומין דין כאן נמצא כאן היה דאפי' נמצא ברשות האב אבל כ"ז דלא ידעי' מקפידת הבעל ל"ח מום אלא שומא. ודבריו סיוע למש"כ בגדרי מומין.

והנה המלבי"ם בדברים כב, בפ' על הספרי (אות צו), ביאר הא דנאמר בספרי שם גבי מוציא ש"ר ולו תהיה לאשה מלמד ששותה בעציצו ואפי' היא חגרת ואפי' היא סומא ואפי' היא מוכת שחין וכו'. וכ' המלבי"ם: "ולו תהיה לאשה זה מיותר שדי לומר לא יוכל שלחה כל ימיו וגם איך יצדק לשון לו תהיה שמשמע שיקחנה עתה לאשה והרי כבר נשא אותה, ופי' חז"ל שמלמד ששותה בעציצו ר"ל אפי' שנמצאו בה מומים שמבטלים את הקדושין כמו שמבואר באבה"ע סימן לט ואם לא היה מוציא שם רע אינה מקודשת עתה אחר שהוציא שם רע יחולו הקדושין וכו'". וצ"ע בדבריו, דהא כיון דהיה מום בקדושין תו לא חלו הקדושין והוי כמוציא ש"ר על אשה מהשוק, ומ"ש חיוב דולו תהיה לאשה, ומבואר כנ"ל, דגם בגוונא שיש מומין אין הביאור דליכא כלל מעשה קדושין, אלא יש לומר דאיכא כאן מעשה קדושין גמורין אלא דיש לו זכות ויכולת להפקיע ולבטל את הקדושין, ורק כשיידע מהמום יכול לבטל המקח, וא"כ במוציא ש"ר שפיר נתחדש בקרא בספרי דאין לו את הזכות להפקיע את הקדושין, כמו שאין לו כח לגרשה, וא"כ ל"ד למוציא ש"ר על אשה מעלמא, כיון דחלו הקדושין והתורה לא נתנה למוציא ש"ר את הזכות לבטל את הקדושין, וא"כ בכה"ג דמוציא ש"ר כיון שנודע בשעה שהוציא ש"ר שהיא חגרת, אף דכה"ג הוי מק"ט ובטלו הקדושין, אכן זהו מחמת קפידא דידיה, וכיון דבמוציא ש"ר אמרה תורה דאינו יכול להקפיד שוב למפרע לא בטלו הקדושין, והוי מוציא ש"ר על אשתו, ועוד נראה דכיון דהתורה הגדירה זאת כאשה הראויה לו ממילא ל"ח כלל מום, כי היא אשה הראויה לו, וכיון דבעי' ידיעת מום לבטל הקדושין וכשהוציא ש"ר לא ידע מהמום, א"כ כשבא לגרש אמרי' דכבר נקבעה כאשה הראויה לו ואין הקדושין בטלין [ויל"ע דהיכא דהוציא ש"ר על אשתו, והוברר שאמת הוא שזינתה וכעת נמצא שהיה בה מומין כבר משעת הקדושין, א"כ למפרע ל"ה קדושין ול"ה אשת איש שזינתה, והארכתי בזה בשעורי הישיבה במסכת כתובות ואכמ"ל].

ובהר צבי עה"ת להגרצ"פ זצ"ל (פ' כי תצא כב, יט) הביא מהגר"י קלמס זצ"ל להקשות על דברי המלבי"ם מריהטת הגמ' כתובות יא: גבי מוציא ש"ר ונמצאת בעולה, דיש לה כתובת מנה ומדמי' לה לבתולה ונמצאת בעולה, והא שאני מוציא ש"ר, דגזה"כ היא דהוי קדושין, וכ' ליישב דדברי המלבי"ם הם רק כלפי קיום הקדושין, אבל כתובה בודאי לא תהיה לה בקדושין אלו, דאדעתא דהכי לא

נתחייב לה. ובדברינו ניחא היטב, דכלפי הכתובה הוי דין מק"ט אף אם לא בטלו הקדושין, כמו במקדש על תנאי וכנסה סתם, וכן להרמב"ם בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי קדושין אולם הוי מק"ט רק לענין כתובה וכדיבואר להלן.



סוגי מומין בנשים

והנה במתני' בכתובות בפרק המדיר (עב:) קתני: "כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים". ויש להסתפק אם הוי רק בגדר סימן, דחסרון כזה הוי מום, אבל בודאי משכח"ל דבר שהוא מום גמור באשה ול"ה מום בכהנים. ובנובי"ק (אב"ע בסי' נג) כ' גבי חרשת שאינה שומעת, דהוי מום בנשים אף דל"ה מום בכהנים [דלענין כהנים דפסול חרש לעבודה ה"ד בחרש שאינו מדבר ואינו שומע, כדין חרש בכל התורה], וצ"ע, דא"כ אמאי קתני הך סימנא במתני'. ועי' בב"ש (לט סק"ח) דבאמר בפירוש שלא יהיה בה כל מום ה"נ כל המומין מעכבין, אמנם במאירי בסוגיין משמע דבשאר מומין אינו כלום. ובמלבושי יו"ט (בסימן ד) העיר מאילמת, דכהן אילם כשר לעבודה ואיך יתכן דלא יחשב למום בנשים, ואילו בחסר לה אצבע קטנה הוי מום, כבכהנים.

[ויל"ע באיטר, דהוי מום בכהנים מדין אינו שוה בזש"א וכן בכל הנך מומים דרק עובר בעשה דאינו שוה בזרעו של אהרן אם יפסול גם בנשים, ועי' באוצה"פ סימן לט דנחלקו בזה כמה פוסקים בשו"ת, ונראה דתליא אם אינו שוה בזרעו ש"א הוי דין מום או דין אחר, כמו שחקר באבן האזל (הלכות ביאת המקדש פ"ה ה"א) ונ"מ אם פוסל בבמה, וה"נ נ"מ לנ"ד, דאם הוי מום פוסל בנשים].

ונראה דה"נ גבי גדר מום בנשים ההקפדה משוי ליה למום, אך מצינו גם היכא דהוי מום בעצמותו, וזהו דתני לה במתני' דמום בכהנים הוי מום בנשים, היינו דמפני דהתורה החשיבתו למום בכהנים, ה"נ מיחשיב מום בנשים, ונ"מ דאינו צריך להביא ראיה לכך דהוא מגרש אותה מחמת הקפדתו על הך מום, וכ"ה בשטמ"ק בשם תלמידי ר"י, דכיון דלגבי גבוה מומא איקרי יכיל למימר אי איפשי וכו', וע"ע בשטמ"ק להלן בשם הריב"ש, דאתי לרבוויי אפי' מומים קטנים. אכן מסתבר דגם דבר שלא פוסל בכהנים, כגון חרשת ואילמת, כיון דדבר זה קפדי עליה אינשי

א"כ ההקפדה משוי ליה לדין מום בנשים, וי"ל דזהו השו"ט בירוש' בכתובות בסוגיין בפ' המדיר (הלכה ז) בקרחת אם הוי מום, והרי קירח כשר לעבודה, וכמו שהעיר הצ"פ בהל' אישות (פרק ז הלכה ז), אלא דהשו"ט היא אם ההקפדה משוי ליה למום, וכמ"כ בההיא דב"ב (קמו ע"א-ב) גבי תותרנית (אשה שאין לה חוש ריח) דתצא שלא בכתובה, אף דד"ז אינו פוסל בכהנים, אלא דמחמת ההקפדה נעשה למום, וע"ע בפת"ש סימן לט בשם החו"י בזה.

ובכתובות עג. "אחוליה אחליה לתנאיה" ובפרש"י מבואר דאין לה כתובה, דלענין ממון בתנאיה קאי, והיינו דלענין כתובה מהני התנאי, והק' בקו"ש (כתובות עג, אות רמא), דלעיל נו אמרי' דל"מ תנאי בכתובה, דהוי מתנה על מש"כ בתורה, ולר' יהודה עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ובתורא"ש (להלן ר"פ הכותב דף פד) עמד בזה ותי' וז"ל: "דבר ס"ל דבכתובה שהוא מוחזק לא עשו חיזוק שלא יוכל להתנות כדי להעמיד הממון בידו" עכ"ל. ובדעת רש"י צ"ל דאין הפטור מכתובה מדין תנאי אלא דכיון דטוען דאינו רוצה אשה נדרנית אכתי עומד הוא בקפידתו לענין כתובה. וכע"ז בקו"ש אות רמא, דהכא לאו מדין תנאי הוא אלא דהוי כאומר לה שאם ימצאו בה נדרים יוכל לגרשה, וממילא תפסיד כתובה, והיינו דזהו מעיקר דין כתובה ולא מדין התנאי, אלא דכל שנמצאת בעלת מום הוי טענה להיפטר מכתובה, וכ"נ מתוס' רי"ד שכ' אבל גבי כתובה אע"ג דלא אתני בהדה אלא קידשה סתם וכנסה סתם וכו'. ובתש' רע"א תניינא (סימן סה) כ' בתו"ד וז"ל: "דבכה"ג שהיא הטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי כנגד תקנת חז"ל ומדינא תהיה נפקעת בלא כתובה והתנאי קיים וכו'" [ובאבן האזל אישות (פ"ו ה"א סק"ז) כ' דהכא, כיון דהיא הטעתו דאמרה דאין לה נדרים, היא גרמה הגירושין ואין לה כתובה מעיקר הדין, ולהכי ל"ה ביאת זנות מחמת חסרון הכתובה].



כנסת בחזקת בתולה ונמצאת בעולה

ובשו"ע בסימן סז ס"ה אי' דבכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דאפי' מנה אין לה משום דהוי מק"ט, ובתוס' כתובות י. (ד"ה חזקה) מבואר דגם הקדושין בטלו [ובשמעתא ב פ"א מבואר דהוא דווקא בבא לבטל המקח], אך בטוש"ע (שם) פסקו

דאינו מקדשה מחדש, וכמש"כ בב"ש שם (סק"ה), דהוי מק"ט לענין דאין לה כתובה, ולתוס' צריך לקדשה מחדש, כמש"כ בב"ש סימן סח (סקכ"ד). וההפלאה בקו"א שם כתב דמשמע דצריכה גט, היינו דל"ה מק"ט לבטל הקדושין ומשום דאמרי' א"א עושה בעילתו ב"ז וכו', וכ"כ בתשובות הרע"א החדשות (סימן י'), ובעין יצחק (אב"ע סימן סז אות א) כ' דאף לתוס', דצריכה להתקדש מחדש, זה אינו משום דהקדושין בטלו לגמרי בנמצאת בעולה, מתורת ודאי, דזה לא גרע ממומין, דקאמר רבא בכתובות עג: דתנא ספוקי מספקא לן גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא, וא"כ ה"ה בנמצאת בעולה, אף דאין לה כתובה כלל הוי ג"כ משום ספק ממונא לקולא, ולא משום ודאי קפידא וכו'.

והנה הרמב"ם בהל' אישות פכ"ד ה"ו כתב: "מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא אחד מתנאי כתובה שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה", ומבואר ברמב"ם דבזינתה טעם ההפסד בכתובה הוא משום שהיא גרמה לעצמה להיאסר על בעלה, ונראה דה"ט בעי בנשואה שזינתה, אבל בארוסה שזינתה, הרי דהר"מ לשיטתו, דפסק דארוסה אין לה כתובה, בלא"ה לית לה כתובה כיון דנעשית בעולה והוי ככל דין כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, דלית לה כתובה, ולהר"מ והשו"ע הנ"ל, אף דל"ה מק"ט לקדושין ובעי גט מ"מ לית לה כתובה, כיון דנשאה בחזקת בתולה, והרי במתני' קתני משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדך, היינו דדוקא היכא דהוי באונס ושייך טענת נסתחפה שדך בזה אית לה כתובה, כיון דבשעת האירוסין היתה בתולה, חל עליו חיוב מאתים, ואח"כ כשנאנסה נסתחפה שדהו, אבל בזינתה ברצון הרי זולת מה שנאסרת עליו אין לה כתובה מחמת המק"ט, שכנסה בחזקת בתולה והיא בעולה, ולהכי קתני במתני' טעמא דמשארסתני נאנסתי ונסתחפה שדך, ועי' בתוס' רי"ד יב:, דמכאן מוכח דיש כתובה לארוסה וכו' [והתוס' רי"ד אזיל לשיטתו שם (עז:), דאם כבר התחייב כתובה ל"ש נסתחפה שדהו ולהכי לגבי האשה ל"א נסתחפה שדך], והאור שמח (אישות פי"א הי"א) ביאר דאף אם אין לארוסה כתובה, מ"מ לענין זה שייך גם בארוסה לומר נסתחפה שדך דהוי כבר תחילת אישות, ולא איכפ"ל מהמום ומהיותה בעולה אחר הקדושין, דכבר הוי שדהו, ולכא' י"ל דהמשנה לא שנא כלל אם חל חיוב כתובה מהאירוסין, דמ"מ מהאירוסין איכא סיבה לחיוב ולפטור כתובה, היינו דצריכה להעמיד בתולה לנשואין, ובנאנסה מחמת סברה דנסתחפה

שדהו חשיב שהעמידה בתולה בארוסין וזכתה בכתובת מאתים, ובוזינתה ברצון כיון דאין מעמידה בתולה לנשואין שוב אין לה כתובה.

עכ"פ מבואר דבוזינתה בארוסין לית לה כתובה מחמת דהוי בעולה, וכ"נ מדברי הגרע"א בפרק המדיר (מערכה יב בדו"ח באות טו) שכ': "ונלענ"ד במה שאני מסתפק בהא דארוסה לית לה כתובה נאנסה אחר אירוסין די"ל דנהי דלא הוי מקח טעות דנסתפחה שדהו מ"מ כיון דהכתובה מתחיל משעת נשואין ואז היא בעולה כתובתה מנה. ויש להמתיק דתקנו חז"ל כעין דאורייתא ואסמכוה אקרא דכמוהר הבתולות, דהעיקר באם הוא עושה אותה לבעולה מגיע לה מאתים ואף דבנאלמנה אחר החופה קודם הביאה כתובתה מאתים, מ"מ החופה הוי קרובה לביאה והכל אם תהיה בתולה בשעת הביאה, אבל כל שהיא בעולה עכ"פ קודם החופה יש לה רק כתובת בעולה וכו'" עכ"ל ק.

ונראה דזהו הביאור בדברי המהרש"א כתובות ל:, שנקט דבקטנה שזינתה ל"ל כתובה, והרש"ש הק' דפתוי קטנה הוי אונס ואמאי מפסדת כתובה, ושמעתי ממו"ר הגרש"ר זצ"ל שביאר דאף דל"ש כאן טעם הר"מ באשה שזינתה, דגרמה ליאסר, שהרי אינה נאסרת על בעלה, מ"מ ס"ל למהרש"א דמפסדת כתובה מצד עצם הזנות, וכדחזי' ברש"י סוטה כג דאף היכא דלא נאסרה על בעלה מפסדת כתובה עכתו"ד. ונראה לומר דהרי המהרש"א מיירי בקטנה שזינתה מהארוסין, וכוונת המהרש"א היא דכיון דהיא בעולה ולא שייך נסתחפה שדהו ומזלך גרם, שהרי למעשה זנתה ברצונה, דאף דפתוי קטנה אונס, מ"מ יש לה רצון לזנות, ועכ"פ ל"ש לומר על זנות דקטנה דנסתחפה שדהו, ולהכי אין לה כתובה כיון דמ"מ הוי בעולה, ומדוייק כן היטב, דהמהרש"א כ' דבריו רק על קטנה ארוסה [בין באשת כהן בין אשת ישראל שאינה נאסרת עליו], והיינו דבנשואה, דהטעם דבוזינתה אין לה כתובה הוא מחמת דנאסרת מחמת מעשיה על בעלה, א"כ בקטנה נשואה שזינתה, דאינה נאסרת על בעלה, אינה מפסדת כתובה כיון דאינה נאסרת עליו, אבל בקטנה ארוסה שזינתה מרצונה, אף דפתוי קטנה הוי אונס, מ"מ יש כאן רצון לזנות וחשיב דמחמתה ומרצונה היא כבר בעולה, והוי כמו כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, דאין לה כתובה.

וד' הר"מ סוטה פ"ב ה"ד דבפתוי קטנה אסורה לבעלה [והראב"ד שם השיגו, דפתוי קטנה אונס], וביאר באור שמח (פ"ג מאסו"ב ה"ב ד"ה אולם) דאסורה לבעלה מדין מעלה מעל, ומדמה ליה לדברי המהרי"ק (שורש קסו) דבאומרת מותר אסורה לבעלה מדין מעלה מעל עכתו"ד [וראה באריכות בעונג יו"ט אב"ע סימן קסח, ד"ה נ"ל דהתם], וחזינן דגם בקטנה מקרי בת דעת ליחשב דמעלה מעל בבעל וליאסר על בעלה, א"כ אף לראב"ד דחולק דמותרת לבעלה דהוי אונס, מ"מ לענין כתובה, כיון דברצונה נעשתה לבעולה שוב אין לה כתובה. וברע"א כתובות לב: (על תוד"ה שלא) כ' דבזינתה מה שמפסדת כתובה אי"ז בכלל עונש, דא"כ הוי ב' רשעיות, אלא הטעם דכיון שזינתה ממילא פקע כתובה, דאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל, וכ"נ ברע"א (בשו"ת המובא ברע"א החדש, נדרים צ) עיש"ה.

ולפי כל המבואר ניחא הסוגיא בהא דבנמצא בה מום אינו חייב בכתובה, היינו משום דעל דעת זה לא רצה לקדשה, ורק בנפלו לה המומין אחר אירוסין אמרי' דנסתחפה שדהו היינו דנחשב מחמתו, כיון דאין בה אשמה, אבל ודאי אם היא תטיל המום בעצמה ל"ש בזה ענין של נסתחפה, וכדחזי' בנודרת, דאמרי' אי אפשר באשה נדרנית וכו', וכן היכא דהמזל שלה גרם אמרי' דל"ל כתובה דמחמתה הגרושין, ולהכי לרב בבעל מחמת דאאבע"ז בעי גט ואין לה כתובה, דכיון דמ"מ נמצאה בה מומין, ואף דל"ה מק"ט לקדושין ומשום דאינו רוצה שתהא ביאת זנות להכי מקדשה, אמנם מכתובה פטור, דמצי אמר אי אפשר באשה בעלת מום, ולהכי ל"ל כתובה כיון דהיא הטעתו כלשון הרע"א הנ"ל, וכן כל היכא דל"ש מזלו גרם הוי כמק"ט לענין כתובה, וכן היכא דקדשה בתולה והיא בעולה ל"ל כתובה, דמצי אמר אי אפשר באשה בעולה וזה פוטרו מכתובה, אף אם חלו הקדושין ובעי גט מטעם דאינו רוצה בע"ז, אבל לגבי כתובה נשאר טענתו לפטור. וע"ע בשו"ת משיב דבר (ח"ב סימן פב) שכ' כיו"ב לענין מומין באשה שאין מפורש בהן אם חשיב מומין דבזה יהא דינו דל"ה מק"ט, אך מ"מ אין לה כתובה, ומבואר בדבריו כמש"נ.



מסקנה

מתוך מו"מ [ולא הלכה למעשה] נראה דבכה"ג שהמום לא יודע לבעל לעולם, ל"ה מקח טעות. וכמו כן בלא הודיע לבעל שהיא בעולה ולא יידע מהדבר, לא הוי קדושי טעות.

