

קידושין – שיעור כללי – 1 – רצון/דעת וכפיה בקדושין - דף ב ב (תשפ"ו)

נקודות למחשבה לקראת השיעור

* הגמ' מסיקה שקידושין בעל כרחו של אשה אין להם תוקף מתוך דיוק לשון המשנה. חשבו על ההיבט הלשוני של הטענה? האם ניתן לבסס את דברי הגמ' מכיוונים אחרים?

* משמעות הדרישה לדעת/רצון בקניינים בכלל ובקידושין בפרט. מה המצב כאשר יש אונס/כפיה? ביאורי רש"י והרשב"א ועוד למהלך הגמרא ולשאלת הרצון. לראות רמב"ם ושו"ע להלכה – לפי מראי המקום שלהלן.

* בסוף דף המקורות קטעים מהכרעת דין של הרב עובדיה זצ"ל העוסקת בנישואים שבכפיה - ממליץ. אם נספיק – נעסוק בה בסוף השיעור לכבוד היארציט.

מקורות

• ב ב: "ונתני האיש קונה ומקנה...שלא מדעתה לא". ה א: "לא ניתב...ישנ בע"כ".

• רי"ד ד"ה "תנא האשה נקנית" עד...טעמא יהיב". רמב"ן ד"ה "תנא האשה נקנית" (להלן במקורות).

מדוע קידושין שלא מדעת האשה אינם תקפים? עיינו ברש"י בסוגיין וכן:

• רש"י דף מד א ד"ה "קידושין דמדעתה". יבמות יט ב: "דתניא העושה מאמר...דיבמה מדעתה". ורש"י שם ד"ה "קידושין דעלמא" וההקשר שם בגמרא (להלן ראו בחת"ס על ב"ב מז ע"ב לביאור רש"י)

• רמב"ם יבום וחליצה ב, ג. רמב"ם אישות א, א. ספר המצוות לרמב"ם עשין ריח.

הדיון העיקרי על קניין ועל קידושין בכפיה נמצא בגמ' בבבא בתרא להלן. עיינו היטב שם ובראשונים להבנת היחס בין מסקנת הסוגיה שם לסוגייתנו:

• בבא בתרא מז ב "אמר רב הונא תליוהו זבין...אגב אונסיה גמר ומקניה". ושם בהמשך הסוגיה דף מח ב: "ואמר אמימר תליוהו וקדיש...בעילת זנות". חידושי חת"ס שם "ואתה דע לך" (להלן)

• רשב"א בסוגיתנו ב ב ד"ה תנא 'האשה נקנית' החל מ: "ויש מי שהקשה". להלן.

• סמ"ג (ספר מצוות גדול) עשין מח ד"ה אין האשה מתקדשת; ספר העיטור אות ק קידושין עח א. מאירי ד"ה "הא אשה דעלמא" (כולם להלן)

• קידושין דף ה א: "חדא מחדא לא אתיא...באישות מיהא לא אשכחן".

האיש מקדש בעל כורחו? (ראו לפי הזמן, ולכה"פ את הרמב"ם)

• רמב"ם הלכות אישות פרק ד הל' א והשגת הראב"ד. הל' מכירה פרק י הל' א.

• המגיד משנה על הרמב"ם והראב"ד בהלכות אישות ד"ה 'אבל' וד"ה 'ובהשגות'. (להלן) (אפשר רש"י בבא בתרא מז ע"ב שם (להלן)), חידושי חת"ס בבא בתרא מז ב (להלן)

• מאירי על הסוגיה ד"ה 'הרבה' החל מ..."האשה דעלמא" וד"ה "ואם אנסו".

• שולחן ערוך חושן משפט רה, א. אבן העזר מב, א.

מקורות מלאים

תוספות רי"ד מסכת קידושין דף ב עמוד ב

תנא האשה נקני' מדעת' אין קשיא לי דנקני' מדעת משמע ולא בע"כ והא גבי יבמה דקתני נקני' והויא אפילו בע"כ. ואמאי לא פריק ליה דמשום הכי קתני נקנית משום דכולי פירקין מיירי בחפצים הנקנין שזה נקנה בענין זה כדתנן עבד עברי נקני' בכסף וכו' ועבד כנעני ובהמה וקרקעות ומטלטלין ובהמה שזה נקנה אין זה נקנה משום הכי שייך למתני האשה נקנית. וי"ל דכל כמה דמצי למיתב טעמא יהיב. ואידי דתני האשה נקנית תנא נמי היבמה נקנית

חידושי הרמב"ן מסכת קידושין דף ב עמוד ב

תנא האשה נקנית מדעתה אין בע"כ לא. ... ולי נראה דמדקתני האשה ולא קתני האיש משמע שאין קנין זה תלוי באיש אלא תלוי נמי בה, ואם היתה נקנית בעל כרחו ולרצונו האיש קונה הוא, מה שאין כן ביבמה דלא מיתני ליה האיש קונה דלא בעינן דעתו אלא נקנית ממילא שלא מדעת שניהם.

רש"י מסכת קידושין דף מד עמוד א

קידושין דמדעתה - דבעינן דעת המקנה.

רש"י מסכת יבמות דף יט עמוד ב

קדושין דעלמא - והלכה והיתה לאיש אחר (דברים כד) מדעתה משמע.

רמב"ם הלכות יבום וחליצה פרק ב הלכה ג

הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון בין שהיה הוא מזיד והיא שוגגת או אנוסה בין שהיתה היא מזידה והוא שוגג או אנוס בין

שהיתה ישינה בין שהיתה עירה בין שבא עליה כדרכה בין שלא כדרכה אחד המערה ואחד הגומר קנה.

ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה ריח

והמצוה הרי"ח היא שצוה האונס לשאת את אנוסתו והוא אמרו יתעלה (תצא כב כט) ולו תהיה לאשה תחת אשר ענה וכו'. ... וכבר התבאר משפטי מצוה זו בשלישי ורביעי (מא ב - מג א) מכתובות:

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מז עמוד ב

אמר רב הונא: תליוהו וזבין - זביניה זביני; מ"ט? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני. ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני! אלא כדתניא: +ויקרא א'+ יקריב אותו - מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו? תלמוד לומר: לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודלמא שאני התם, דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה! ואלא מסיפא: וכן אתה אומר בגיטי נשים, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודלמא שאני התם, דמצוה לשמוע דברי חכמים! אלא סברא הוא, אגב אונסיה גמר ומקנה.

(המשך הסוגיה שם מח ע"ב) ואמר אמימר: תליוה וקדיש - קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף מז עמוד ב

ואתה דע לך כי לרב ביבי כל אונסא אינו נכנס בגדר דברי' שבלב אלא הוי דברי' מגולי' שאינו רוצה להקנותו ולר"ה הוי בהיפוך אגב אונסי גמר ומקנה דבר מגולה דגמר ומקנה. אמנם אם יש קצת ספק בכוונת לבו כנ"ל אז יכנס בגדר דברי' שבלב וכמ"ש לעיל ...

חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף ב עמוד ב ד"ה תנא האשה נקנית

ויש מי שהקשה אפילו תניא האיש קונה היכי הוה ס"ד דנקנית בע"כ דהיכי מצינו מקנה בע"כ, ואישתמיטתיה תלוה וזבין זביני' זביני ותלוה וקדיש קדושיה קדושין דאגב אונסא דזוזי גמרה ומקניא נפשה כאמימר דאית ליה הכין בפרק חזקת (ב"ב מ"ח ב') והכא לאו בעל כרחיה לגמרי קאמר אלא כה"ג,

וקי"ל כרב אשי דאמר התם באשה אינה מקודשת דהוא עשה שלא כהוגן עשו לו שלא כהוגן, ודוקיא דהכא כרב אשי אתיא, ואמימר מתרץ לה כתירוצא קמא משום דתנא סיפא בדידה כנ"ל, והאיש שאנסוהו לקדש כתב הרמב"ם ז"ל קדושיו קדושין, והרב בעל העיטור כתב שאין קדושיו קדושין דתלוה וזבין אמרו תלוה וקני לא אמרו ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסי' גמר וזבין כל שכן דגמר וקני.

ספר מצוות גדול עשין סימן מח

אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, שנאמר (דברים כד, ב) והלכה והיתה משמעות המקרא [הוא] שמתקדשת מדעתה (רש"י יבמות יט, ב ד"ה קדושין), והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו שיקחנה בעל כרחו הרי זו מקודשת (ע"פ לשון רמב"ם פ"ד ה"א) לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת כדאיתא בפרק חזקת הבתים (ב"ב מח, ב) והגאונים תופשין עיקר דברי מר בר רב אשי.

ספר העיטור אות ק - קידושין דף עח עמוד א

גרסי' בפ' חזקת הבתים אמר אמימר אמר תלוה וקדיש קידושיו קידושין מר בר רב אשי אמר אהא לאו קידושין נינהו הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן. ורב אחא ובעל הלכות לא פסקו הלכו' כמאן. ומסתברא דהלכה כרב אשי דבתרא הוא ורבינא נמי אמר תניח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר ש"מ דהילכת' כוותיה. והא דאמר גבי האשה נקנית מדעתה אין בעל כרחה לא, דלא אירצית. אבל אירצית לבתר הכי איכא למימר דהוי קידושין באמירה וע"כ לא פליגי אלא דתליוה לאיתתא וקדיש. אבל תליוה לגברא וקדיש לכולי עלמא לא היו קידושי כדאיתא לעיל במודעא.

בית הבחירה למאירי מסכת קידושין דף ב עמוד א

אבל מה שיצא לנו ממנה לענין פסק הוא שהאשה אינה מתקדשת בעל כרחה ואף על פי שאין לשון המקרא מוכיח כן להדיא שהרי כי יקח אף על כרחה משמע וכן ובעלה וכל שכן שהשטר בקדושין יוצא לנו מהיקש של גט וכבר ידעת שהאשה מתגרשת בעל כרחה **מכל מקום אין זה צריך קרא שאם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו והרי אף בשאר דברים אין שום מקח מתקיים**

באונס וזהו שהוצרך ביבמה לומר ויבמה בעל כרחו וכן בגט ושלחה בעל כרחו הא אשה דעלמא אינה מתקדשת בעל כרחו. ולא סוף דבר שאנסוה בשעת קבלת קדושין ר"ל שבשעת קבלת הקדושין היא אומרת איני מקבלתם אלא באונס או שנתנו לה שלא בידיעה ושלא היה מדבר עמה על עסקי קדושיה ואחר כך אמר לשם קדושין נתתי אלא אפילו אמרה רוצה אני כל שנתברר שאנסוה עד שאמרה רוצה אני אינה מקדשת אחר שלא אמרה רוצה אני אלא מתוך האונס וראיה ברורה לזה שהרי מה שאמרו בפרק חזקת הבתים מ"ז ב' אמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זביני כשאמר רוצה אני הוא שהרי הביאיה מדתניא יקריב אותו יכול על כרחו ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ועל כיוצא בה היו אומרים בתלו את האשה וקדשוה שקדושיה קדושין ואעפ"כ אמרו שם אמר רב אשי הלכתא תלוה וזבין זביניה זביני אבל תלוה לאתתא וקדיש לאו קדושיה קדושין הוא שעשה שלא כהוגן ועשו לו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושיה אם בקדושי כסף שעשאום הפקר ואם בקדושי ביאה שויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות:

כפיה על האיש

רמב"ם הלכות אישות פרק ד הלכה א

אין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בעל כרחו אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת, ויש לאיש לקדש נשים רבות כאחת והוא שיהיה בכסף אם קידש בכסף פרוטה לכל אחת ואחת, ויש לאחת מהן או לאחר לקבל הקידושין על ידי כולן מדעתן. +/השגת הראב"ד/ אבל האיש שאנסוהו עד שיקדש בעל כרחו הרי זו מקודשת. א"א והוא שיאמר רוצה אני.

רמב"ם הלכות מכירה פרק י הלכה א

מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה, אע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים, לפיכך אם מסר מודעה קודם שימכור, ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנוס, הרי הממכר בטל, ואפילו החזיק כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים

מגיד משנה בהלכות אישות פרק ד הלכה א

אבל האיש שאנסוהו לקדש וכו'. זה דעת רבינו והטעם דעד כאן דלא אפקעינהו רבנן אלא כשאנסוה האשה מפני שאם היו הקידושין קידושין לא היתה יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא ברצונו אבל האיש הרי הוא יכול לגרשה בעל כרחו והילכך הרי היא מקודשת. והרב בעל העיטור נחלק בזה וכבר הכריע הרשב"א ז"ל כדברי רבינו:

ובהשגות א"א והוא שיאמר רוצה אני ע"כ. ואני אומר שהרי זה כמי שמוכר באונס שהמכר קיים כמבואר פרק עשירי מהלכות מכירה וכ"ש כאן שהוא קונה שאע"פ שהוא באונס שקנינו קנין ולא ראיתי שהצריך שם הר"א ז"ל שיאמר רוצה אני אלא כל זמן שהוא עושה הדבר קיים הוא:

המשך המאירי שלעיל

ואם אנסו את האיש וקדש יראה לי גם כן שאע"פ שאמר רוצה אני הואיל ומתוך האונס אמר כן אין קדושיו קדושין וכן מצאתיה אחר כן לגדולי פרובינצה בחבוריהם ולא עוד אלא שלדעתי אף לדעת האומר בתלו את האשה וקדש שקדושיו קדושין התם הוא דשקלה זוזי וכל שיש שם נתינת מעות אנו אומרים אגב אנסי גמר ומקני כמו שאמרוה בתלוה וזבין ותלוה וזבין אמרו תלוה ויהיב לא אמרו שבמתנה הואיל ואין שם מעות אינו גומר ליתן באונס אף באומר רוצה אני ואף כל שאנסוהו לקדש הואיל ואין כאן מעות אין קדושיו קדושין ומכל מקום יש אומרים שלא הצריכו נתינת מעות לגמר קנין אלא במקום שהמקנה מתחסר כגון מכירת קרקע אבל בקדושין שאין כאן חסרון ממון כל שאמר רוצה אני וגמר הוא לקנות או להקנות מקדשת וחסרון פרוטה ואיסור קרובות אינו קרוי חסרון לענין זה והרי בגיטי נשים באלו שכופין אותן להוציא מצינו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואף גדולי המחברים כתבו בהדיא שהאיש שאנסוהו וקדש קדושיו קדושין ונראה לי כעין סעד לדבריהם שהרי מצינו באונס שכופין אותו לכנוס ואף גדולי המגיהים ראיתי שמודים בה כשיאמר רוצה אני ומכל מקום יש לפקפק בה שאם האונס בא מצד האשה אף זה שלא כהוגן ואיפשר שמתוך שאין מצוי כלל לא כללוה בדין הפקעה והדברים סתומים ואין לנו בהם אלא לדון אחר המחמיר:

רש"י מסכת בבא בתרא דף מח עמוד ב

גמרא. ואמר אמימר תלוה וקדיש ק"ק (קדושיו קדושין). עפרשב"ם. ולישנא דקדיש משמע דקאי איש וכ"פ הסמ"ג ע' בב"י אה"ע סי' מ"ב. וכ"נ דפי' הרמב"ם שכ' רפ"ד מה"א האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ הז"מ. ומר בר"א לא פליג בזה אלא שחדש דבאשה ר"ל שנאנסה לקבל קדושין ודאי קדושין לא הוו ומטעם שחילק הה"מ שם. ופי' זה כעין הכרע בין פי' הסמ"ג לפי' הרשב"ם וש"פ:

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף מז עמוד ב

וברפ"ד מאישות כ' רמב"ם אין מתקדשת אלא לרצונה ובסמ"ג מייתי לי' מקרא והלכה והיתה פי' דמעיקרא כתי' ושלחה מביתו בעל כרחה הוא משלחה. ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר משמע מרצונה בהליכת דעתה ורצונה וכן פירש"י ביבמו' י"ט ע"ב ד"ה קידושי' דעלמא וכו' ע"ש ואמנם בקידושין מ"ד ע"א ד"ה קידושי' דמדעתה דדעת מקנה בעי עכ"ל ונתעורר בסתירה זו הגארי"ב ז"ל בגליון ש"ס ולק"מ דביבמות לא הו"מ לפרש משום דדעת מקנה בעי. דמאותו טעם יהי' מאמר ביבמה בע"כ דהיא אינה מקנה דאשה הקנו לו מן השמי'. משו"ה פירש"י כיון דלשון הקרא דכתי' גבי קידושי' מורה כן א"כ מסתמא תיקנו מאמר דומיא דקידושי' דקרא. א"כ במס' קידושי' מ"ד הנ"ל לא הוי מצי מיירי מקרא דהא התם הי' מרצונה והיא הולכת ומתקדשת על דעת עצמה אלא שהיא שלא ברצון אבי' וזה אינו מבואר בקרא והלכה והיתה ע"כ פירש"י זיל בתר טעמא דקרא דוהלכה והיתה שיהי' ברצון האשה המקנה עצמה. והכא האב הוא המקנה בלי דעתו זה נראה לי ברור בעזה"י:

יהי' איך שיהי' אין שום סברא לומר בדעת רש"י וסמ"ג דקרא והלכה והיתה אתי לאורוי לן דאפי' קבלה בידה ע"י כפיי' אינה מתקדשת דלא עדיף הך קרא מקרא דלרצונו דאגב אונס' גמרה ומקנה נפשה והיינו רצון וכיון שע"י כפיי' פשטה ידה וקבלה היינו רצון ומתקדשת לכאורה מה"ת:

ולבוא אל כוונת הרמב"ם והראב"ד עיי' בסמ"ג והג"ה מיימוני' שם. ונ"ל דהרמב"ם והראב"ד תרואי' מפרשי הא דאמימר תלוה וקדיש קאי בין איש בין אשה ועל זה אמר מר בר רב אשי באשה ודאי אינה. וי"ל מאי לשון באשה הל"ל סתם אינה מקודשת אע"כ דאמימר מיירי מתרואי' מכפיי' האשה להתקדש ומכפיי' האיש לקדש ובתרווי' אמר מקודשת ואתא מר בר רב אשי למימר באשה ודאי אינה מקודשת נהי באיש מקודשת באשה ודאי אינה מקודשת ...וכן משמע מלשון רמב"ם דאינה מקודשת מדינא ולא מפקועי קידושי' דרבנן. ובס' עצי ארזים משמע דס"ל דלסמ"ג קרא להכי אתא והלכה והיתה דאינה מקודשת וליתא וכנ"ל:

שולחן ערוך חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן רה סעיף א-ב

מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכרו, ממכרו ממכר ג' בין במטלטלים בין בקרקע, (ב') שמפני אונסו גמר והקנה אף על {ד} פי ג' שלא לקח הדמים בפני ג' העדים. הגה: ה' ויש חולקין וסבירא להו דבעינן שראו העדים נתינת המעות. אבל [ג] הודאתו לחוד לא מהני (טור וראב"ד פ"י דמכירה). ו' וי"א דבעינן דווקא שנתן לו המעות, אבל ב' אם ד' נתן לו ד' {ב' שטר עליו, אינו קונה (ב"י בשם הראב"ד לדעת הרי"ף); ז' ויש חולקין (ב"י לדעת הרי"ף והרא"ש). (ד') לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור, ואמר (א) לשני עדים: דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני אונס, הרי המכר בטל, ואפילו החזיק ו' כמה שנים מוציאים אותה מידו ומחזיר הדמים. וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי, לא שיסמכו על פיו. וכל מודעא שאין כתוב בה: ט) אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה, אינה מודעא. ב - במה דברים אמורים, במכר; אבל במתנה (ז*) או מחילה אין צריכין להכיר אונסו

שולחן ערוך אבן העזר הלכות קידושין סימן מב סעיף א

אין האשה מקודשת אלא לרצונה. והמקדש אשה בעל כרחה, אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו, הרי זו מקודשת, וי"א שאינה מקודשת, הילכך הוה ליה ספק. הגה: אמרה תחלה: קדשיני, וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה: הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין, ואומרת שלא כיוונה מתחלה רק לשחוק בעלמא, אפילו הכי הוי מקודשת (תשובת מוהר"ם סוף ספר נשים). ואין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין (שם). לקח האשה בחזקה שלא ברצונה וקידש, והיא לא זרקה הקדושין, הוי מקודשת. אף על פי שמתחלה באונס היה, ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום, הואיל ובתחלה דבר עמה מקדושין (הג"מ גיטין). היה חייב לה מעות ואמרה לו: תן לי מעותי, וכאשר התחיל ליתן אמר לה: הרי את מקודשת לי, ד וזרקה היא המעות מידה, אינן קידושין (טור בשם הרא"ש).

שו"ת יביע אומר חלק ג - אבן העזר סימן יח

ב"ה. יד אייר תשי"ח. פתח תקוה ת"ו. עמדו לפנינו לדין הבעל משה יצחק ש' והאשה מזל ש' ואלו הם תוכן הטענות והעדויות שהתגוללו לפני ביה"ד, החל מתאריך ט"ו בשבט תשי"ב, יום הגשת התביעה לגירושין מצד האשה, ועד היום.

הצדדים התחתנו בתימן בערך בשנת תש"ט. האשה מזל הנ"ל היא אשתו השלישית של הבעל משה יצחק, הראשונה מתה עוד לפני נישואיו עם מזל, ויש לו ממנה שלשה ילדים, שהצער שבהם הוא בגילה של האשה, בערך. האשה השניה נתגרשה ממנו לאחר נישואיו עם מזל.

מתוך טענות האשה: בהיותי בגיל שתים עשרה שנה בערך ביקש אבי לתת אותי לאשה לבן אחיו משה יצחק (הנ"ל). כשנודע לי על כך ברחתי מבית אבי וגרתי אצל אחי משה הדר בעיר אחרת בתימן, שם שהיתי כשנתיים ימים. לאחר מכן הוזמנתי אני ואחי אל חתונת אחינו הצעיר. לאחר בואי אל החתונה, ובעוד שהחתן והכלה עומדים תחת החופה, הכריחוני אבי ואחי ע"י איומים להכנס לחופה עם משה יצחק למרות רצוני, ובהיות שטענתי אז שיש לי וסת, ולא טבלתי לחופה, לא נמסרו הקידושין לידי, אולם אבי קיבל את הקידושין. לאחר החופה גרנו כשבועיים ימים אצל אבי, וחיינו חיי אישות רק פעם אחת, אולם הואיל ובזמן הקצר הזה הספיק בעלי להפלות את מכותי, והתנהג עמי באכזריות וקשיחות לב, נמאס בעיני, וברחתי שנית אל אחי, והסברתי לו את מצבי העגום. אבי ניסה שוב להכריחני ע"י מכות לחזור לבעלי, אולם ברחתי אל ההרים, עד שאבי חזר הביתה בגפו, ואני חזרתי אל אחי. בעלות כל משפחת אבי ארצה בשנת תש"י, ניסה שוב אבי לשדלני לשוב אל בעלי ואני סירבתי בתוקף. כל הזמן אין לי שום קשר עם בעלי, אני עובדת ומשיגה את לחמי, בקשתי איפוא לחייב את הבעל בגט, ולכפותו על כך. הבעל מכחיש את טענות האשה שכאילו הנישואין נערכו בניגוד לרצונה...

בהיות שהאשה לא הביאה עדים כשרים לצדקת טענותיה, ניתנה (בינתיים) החלטה, מתאריך י"ב סיון תשט"ו, כי על הבעל משה יצחק לתת גט פיטורין לאשתו מזל. אולם אין לכפותו על נתינת הגט ע"פ הדין. החלטה זו אף אושרה בבית הדין הגדול לערעורים, ביום כ"ג אייר תשט"ז. אולם הבעל עמד בסירובו, וכל מאמצי בית הדין ופניותיו לבעל לשחרר את אשתו מכבלי עיגונה, לא נשאו פרי. בכמה משיבות בית הדין הועלתה אף הטענה שהבעל נגוע במחלת שחפת. ובמשך זמן מה היה מקבל טיפול ע"ז בבית חולים. לדרישת ביה"ד מהבעל שימשיך בבדיקות ובטיפול מתאים, מיאן לעשות זאת. וכך נמשך המצב עד היום.

אולם מתחננת היא (האשה) על נפשה למצוא רפאות תעלה למכתה, כי בשום אופן לא תוכל לחיות שוב עם בעלה הנ"ל שמאסה בו מכבר. כן היא מוכנה להביא עדים שהנישואין שלה היו בעל כרחיה. בית הדין שמע עדים בקשר לטענת האשה שנישואיה היו בניגוד לרצונה (וקיבל את עדותם באופן כללי ת"ג)

לאור כל הטענות והעדויות הנ"ל, נרדפה לדעת להיכן הלכה נוטה. ומה' אשאל עזר לבל אכשל ח"ו בדבר הלכה.

....(כד) ובר מן דין יש לצרף מה שהעידו העדים שקידושי האשה נעשו למורת רוחה ובעל כרחה, מפני שאיים עליה אביה שאם לא תלך לחופה להתקדש ולהנשא יכזה ברצועת החמור. וידוע מאי דקי"ל כמר בר רב אשי (ב"ב מח:): שהמקדש אשה בע"כ אין קידושיו קידושין, מ"ט הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה. וכ"פ בטוש"ע אה"ע (סי' מב). ואע"פ שבנ"ד לא היה אלא איום, ונימא דעביד איניש דגזים ולא עביד (שבועות מו). הא לאו מילתא היא, שהרי פסק מרן בחו"מ (סי' רה ס"ז), אחד האונס את חברו שהכהו או תלאו עד שמכר או שהפחידו בדברים שאפשר לו לעשות ה"ז אונס. עכ"ל. וה"נ בנ"ד שעשתה כן מרוב פחדה פן יכזה על סירובה להנשא לבעל זה, הרי זה כמקדש בע"כ. ואע"פ שהרמ"א בהגה שם כ' שיש חולקים וס"ל שאם הפחידו לאו כלום הוא, דעביד איניש דגזים ולא עביד. מ"מ נראה דשאני הכא שבערי תימן היה מנהג נפוץ לקדש את בנותיהם בגיל צעיר למדי, (וע' תוס' קידושין מא) ורובם אינם חוששים כ"כ להסכמת ורצון הבת, ואפי' אם לא תרצה להנשא אל האיש שבחרו לה הוריה. חזון נפרץ הוא להכריחה להנשא בעל כרחה ואפי' בכח גדול וביד חזקה. וכמו שנוכחנו בזה בכמה עובדות שבאו בבית דיננו. וא"כ י"ל שאין זה בגדר גזים ולא עביד...

(כו) איברא דאכתי איכא למשדי נרגא בהאי טעמא, לפמ"ש בשו"ת שמש צדקה (חאה"ע סי' ו), בהגהת בן המחבר (בד"ז ע"ג), שהואיל וטעמו של מר בר רב אשי דתליוה וקדיש אין קידושיו קידושין, משום שעשה שלא כהוגן, היכא שהמקדש לא הכריח אותה, אלא היא נתרצית להתקדש מחמת פחד שפחדה מאחרים, א"א לבטל הקידושין מטע"ז כלל, שעל מי נאמר הוא עשה שלא כהוגן, הלא הוא לא עשה כלום, ולא אמר' בכה"ג אפקעינהו רבנן לקידושין. ושכן מצא חילוק זה בתשו' כ"י להגאון מוהר"ר אפרים כ"ץ על ענין זה. ושהוא אמת ונכון. ע"כ. וכ"כ הרה"ג מהרא"ך ממודינא בשו"ת שמש צדקה (חאה"ע סי' יב ד"י ע"ד) כחילוק הנ"ל. ע"ש. וא"כ ה"נ בנ"ד שהכל מודים שהאונס היה רק מצד הורי האשה, והבעל לא נקף אצבע לאיים עליה ולהכריחה להתקדש לו, א"א לבטל הקידושין מטע"ז. אמנם ראיתי להרב יד אהרן (סי' מב הגב"י אות א), שהביא דברי הכנה"ג בס' דינא דחיי (די"ט ע"ד) שכ', שהסמ"ג שפירש המחלוקת דאמימר ומר בר רב אשי בתליוה וקדיש, דר"ל שאנסו את האיש לקדש, מפרש מ"ש בגמ' הוא עשה שלא כהוגן, היינו האיש שעשה זאת המדה למקדש שיקדשנה, ולפיכך אפקעינהו רבנן לקידושין

מניה, כדי שלא תצא לפועל כוונת המכים אותו כדי שיקדשנה. ותירץ בזה קו' הגמ"י (רפ"ד מה' אישות). ומזה העיר היד אהרן ע"ד הרבנים הנ"ל, שאפי' המקדש לא עשה כלום אלא אחרים אנסוה להתקדש, אפ"ה י"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין כדי שלא תצא לפועל כוונת האונסים, ואזל ליה חילוק הרבנים הנ"ל. עכת"ד. גם בס' עצמות יוסף פ"ק דקידושין (ב:) ד"ה ולענין הלכה, פירש בכוונת הסמ"ג כאמור, דאפקעינהו רבנן לקדושין כדי שלא תצא לפועל כוונת המכים אותו. ע"ש. וע"ע בס' ישא ברכה (דע"ו ע"ב). ע"ש. וא"כ כ"ש בנ"ד שהבעל ידע שברחה לבית אחיה ובמשך זמן ממושך התחבאה שם מפניו, ועכ"ז עביד עובדא בנפשיה לקדשה למרות רצונה, כשבאה לחופת אחיה, ובעקיפין באו עליה להעמידה בפני עובדא קיימת, ולמרות טענתה שנדה היא, לא אבו שמוע לה וקיבל אביה את קדושיה, הגם שידוע מ"ש הרמב"ם (פ"ד מה' אישות הי"ב), והטוש"ע /בא"ה/ (סי' מד ס"ו), שאין ראוי לקדש אשה נדה. וכנראה שחששו דילמא חלפא שעתא ולא יוכלו להפיק זממם להכריחה להתקדש לבעל הזה, לכן נחפזו למשוך אותה לחופה בניגוד לרצונה. ומכיון שעשה שלא כהוגן, עושין בו שלא כהוגן, ומפקיעין לקידושין מניה.

(כז) אולם בלא"ה נלע"ד דבנ"ד אף הרבנים שבתשו' שמש צדקה הנ"ל הן הן יודו דמפקיעין לקידושין מניה, כי נראה דעד כאן לא הוצרכנו לטעמא דהוא עשה שלא כהוגן וכו', אלא באופן שלבסוף נתרצתה האשה להתקדש, כגון שעשתה מעשה ופשטה ידה וקיבלה כסף קידושיה, או שאמרה בפירוש רוצה אני, שאז מן התורה תופסין בה קידושין, דהו"ל כתליוה וזבין זביניה זביני. דמיירי שאמר רוצה אני וכדאיתא בב"ק (סב). ואעפ"כ כיון שעשה שלא כהוגן הפקיעו חכמים לקידושיו. אבל כשלא נתרצתה האשה להתקדש מתחלה ועד סוף, נראה דמדאורייתא לא חלו קידושין כלל. וכדמוכח מלשון הסמ"ג (עשין מח) שכ', אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והיתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה. ע"ש. ואף אמימר יודה בזה שאינם קידושין כלל. וא"כ לא איכפת לן אם אונס הקידושין נעשה על ידי המקדש או על ידי אחרים, כל שלא אמרה רוצה אני אינה מקודשת כלל. וכן מתבאר מדברי בעל העיטור ח"א (הוצאת רמ"י דע"ז ע"ד), שאחר שפסק הלכה כמר בר רב אשי דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה, כתב, דליכא ראיא מדאמרינן (קידושין ב:) דהא דתנן האשה נקנית ולא האיש קונה, דאי תנא קונה הו"א אפי' בעל כרחיה, תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. דהתם דלא אירצית, אבל אירצית לבתר הכי איכא למימר דהוי קידושין. ע"כ. גם המאירי בקידושין (ב:) ד"ה הרבה דקדוקין, כתב, דאשה אינה מתקדשת בעל כרחיה, ולא סוף דבר שאנסוה בשעת קידושין, אלא אפי' אמרה רוצה אני, כל שנתברר

שאנסוה עד שאמרה רוצה אני אינה מקודשת, כיון שלא אמרה רוצה אני אלא מתוך האונס. וראיה ברורה לזה, שהרי מ"ש בפ' חזקת הבתים תליוה וזבין זביניה זביני כשאמר רוצה אני הוא, שהרי הביא ראיא ע"ז מדין קרבן שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ועל כיו"ב אמר אמימר בתלו את האשה וקדשוה שקידושיה קידושין, ואעפ"כ אמר מר בר רב אשי דהלכתא דלא הוו קידושין, מ"ט הוא עשה שלא כהוגן ועשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה. ע"כ. וכ"כ עוד המאירי בב"ב (מח:) ד"ה האשה. ע"ש. וכ"כ להדיא הריא"ז בשה"ג (ריש קידושין). ע"ש. גם בס' עצמות יוסף (קידושין ב:) הביא דברי בעל העיטור הנ"ל, והוכיח במישור שכן הוא דעת רשב"ם בב"ב (מח:) דפלוגתא דאמימר ומר בר"א באמרה רוצה אני. ע"ש. וכ"כ הפרישה באה"ע (ר"ס מב). וכ"כ בס' בית הלל שם. וכ' ל"ר לזה משבת (פח) וכ"כ בבאר היטב שם בשם המהרי"ט בחי' לקידושין. גם בביאורי הגר"א אה"ע (סי' מב) מפרש הפלוגתא דאמימר ומר בר"א במקבלת הקידושין מעצמה דהויא כאומרת רוצה אני הלא"ה לכ"ע אינה מקודשת. ע"ש. וע"ע בב"י חו"מ (ר"ס רה). ובסמ"ע (שם סק"ב). ומעתה בנ"ד שהאשה לא קבלה הקידושין בידה ע"פ אמתלא שאיננה טהורה ואביה קיבל קידושיה, וגם לא אמרה רוצה אני, י"ל דלא הוו קידושין כלל, אע"פ שהאונס נעשה ע"י קרוביה, ולא ע"י בעלה.