

האיסור לשהות את אשתו בלי כתובה ובאיזה אופנים אפשר להקל בשעת הדחק

א. הקדמה

ידוע הוא שאסור לבעול את אשתו בלי כתובה. במאמר זה אי"ה ננסה להגדיר איסור זה, ונברר איזה קולות שאפשר לסמוך עליהן בשעת הדחק (כגון אם האשה אבדה כתובתה או שנשרפה הכתובה בלילה וא"א להביא עדים לחתום אחרת באותו הלילה, או שא"א לכתוב אחרת בשבת, וכדומה).

ב. יסוד ופרטי האיסור

איתא בגמ' כתובות ז.:

רבי אמי שרא למיבעל בתחלה בשבת. אמרי ליה רבנן: והא לא כתיבא כתובתה! אמר להו: אתפסוה מטלטלין.

ומבואר מכאן שאסור לבעול את אשתו בלא כתובה [ובלא התפסת מטלטלין (שנדרן בה להלן)], שעומד במקום כתיבת הכתובה. אמנם, צריך לברר האם איסור זה חל אף על ייחוד או רק על ביאה ממש?

לדעת הרא"ש (שו"ת כלל לז, סי' א, ומובא בכ"י אה"ע סו), בעל העיטור (ברכת חתנים סד, א), ארחות חיים (הל' כתובה אות א'), ופשטות הרמב"ם (הל' אישות יז), אסור לאדם להתייחד עם אשתו קודם שיכתוב לה כתובה, וכן פסק השו"ע (אה"ע סו, א). אבל הקשה על זה הר"ן (כתובות א. באלפס), שהרי בגמ' כתובות ז., אין דנים אלא אם מותר לבעול בעילה ראשונה בשבת ובלי כתובה, אבל בודאי כבר הכניסה לחופה והתייחד עמה מיום רביעי (כתקנת חכמים שבתולה נישאת ליום הרביעי), ואע"פ שלא כתב לה כתובה.¹ ולכן מסיק הר"ן שהאיסור היינו דוקא לבעול קודם שיכתוב

¹ ועי' בפ"י החת"ס לגמ' (כתובות ז. ד"ה אתפסוה מטלטלים) שתירץ קושיא זו אליבא דשאר ראשונים שבשעת החופה קבל החתן קנין לקבל על עצמו את תנאי הכתובה,

כתובה, אבל ייחוד שרי, ונותן לזה כמה טעמים, עיי"ש. וכן פסק הרמ"א (אה"ע סו, א) שהאיסור היינו לבעול קודם שיכתוב כתובה, אבל אין איסור בייחוד, וכן הביאו החלקת מחוקק (ס"ק א) והבית שמואל (ס"ק א) את דברי הב"ח שהבין דבר זה בדברי הרמב"ם הנ"ל.²

וכן בגמ' (כתובות נו:) מובאים דברי ר' מאיר שכל הפוחת לכתולה ממאתים ולאמנה ממנה הרי זו בעילת זנות, ואף שר' יוסי ור' יהודה חולקים עליו, מסיקה הגמ' שם (נז.) שהלכה כר' מאיר בגזירותיו.³

ג. לא כתב לה כתובה ויש לה או אפי' לא כתב לה ואין לה

נפסק במשנה (כתובות נא.):

לא כתב לה כתובה, בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, מפני שהוא תנאי בית דין.

והקשו התוס' (כתובות נא. ד"ה מני ר' מאיר) דהא לפי דברי ר' מאיר הנ"ל (כתובות נו:) שכל הפוחת לכתולה ממאתים ולאמנה ממנה הרי זו בעילת זנות, והרי אפי' לא כתב לה מאה או מאתיים, גובה מ"מ, וא"כ למה נחשב כבעילת זנות, שהרי באמת יש לה כתובה. ותירץ הריב"ן שבאמת יש לה כתובה, אלא שלא סמכא דעתה של האשה, שאינה כל כך בטוחה שיש לה, וממילא תקנו שבעילתו ייחשב כבעילת זנות. אבל אם עשה את התנאי באופן שהוא קיים, אין בעילתו בעילת זנות.

אך לדעת הר"י בתוס' (שם נא.) [וכן בתוס' הרא"ש (כתובות נו: ד"ה כל הפוחת), פסקי הרא"ש (כתובות ה, ז), תוס' (ב"ק פט. ד"ה טעמא), והטור (אה"ע סו,)] כ"ש דהוי בעילת זנות אם תנאו קיים. וכן נפסק בשו"ע (אה"ע סו, ט) שבעילתו הוי בעילת זנות אפי' כשתנאו קיים ובאמת אין לה כתובה.

והעדים היו צריכים לכתוב את הכתובה מיד לאחר החופה, וממילא סמכא דעתה, אלא שנתאחר ולא נכתבה הכתובה, ובשבת לא סמכא דעתה שהרי א"א לכתוב.

² ועי' בלבוש (אה"ע סו, א) שמביא את ב' הדעות, ומעניין שמשמע מדבריו שתופס את פסק המחבר כעיקר.

³ פשוט הוא ששייך לדון בפרטי איסור זה דוקא היכא שתקנו חכמים כתובה, אבל במקום שלא תקנו חכמים כתובה כגון בחרשת (שו"ע אה"ע סז, ח), וכן קטן (שם סע' יא), חייבי לאוין (שם קטז, א), וכדומה, פשיטא דכיון שאין חיוב לכתוב לה כתובה כלל, אין איסור לשהותה בלי כתובה. ואין כאן המקום לפרט את כל המקומות שלא תקנו חכמים כתובה.

ד. אם צריך בפועל לכתוב את הכתובה או אם די בעדים שקבל החתן עליו את חיובי הכתובה

לדעת השו"ע (אה"ע סו,א) די "שיעידו עליו עדים ויקנו מידו מה שהוא חייב לה, מנה או מאתים", וא"צ בפועל לכתוב את הכתובה. וכן הוא דעת הרמב"ם (הל' אישות י,ט), וביארו בזה המגיד משנה (שם) והכס"מ (שם) דהיינו משום דכיון דסתם קנין לכתובה עומד, הוי כאילו נכתב. והמחבר פוסק בשו"ע (שם) כפי הבנתו בכס"מ, שהבין את דברי הרמב"ם שיכול לעשות כן לכתחילה.

אבל לדעת הרמ"א (שם) "אין לסמוך אעדים רק בשעת הדחק, ומיד שיש לו פנאי לכתוב צריך לכתוב, כל שכן שאין לסמוך עליהו לכתחילה". וזהו הבנת הטור (אה"ע סו) ברמב"ם, וכן פסקו המהרי"ק (סי' סד), והמרדכי (כתובות קל). ולפי פוסקים אלו, צ"ל שהאיסור לבעול את אשתו בלי כתובה היינו דוקא כשאין עדי קנין. ועי' בב"ח (אה"ע סו) שהביא בשם הסמ"ג (עשין מח) שבזה"ז שכותבין כתובה, א"א לסמוך על עדי קנין אפי' בשעת הדחק.

ועי' בפתחי תשובה (אה"ע סו,א) שהביא את דברי הישועות יעקב שאם בשעה שקבל הקנין היה פנאי לכתוב אלא שלא בקשה האשה מהעדים שיכתבו, הרי זה ראייה דסמכא דעתה, ואפשר לסמוך על זה אפי' שלא בשעת הדחק. אבל אם לא היה פנאי לכתוב, אמרינן דלא סמכא דעתה, ולא מהני אלא בשעת הדחק.

ולמעשה בודאי שאין לסמוך על זה אלא בשעת הדחק, וכמו שכתבו הפוסקים והשו"ע, ואפי' בשעת הדחק נראה שיש לעשות גם התפסת מטלטלין, כמו שנבאר בהמשך.

ה. התפסת מטלטלין

נחזור לגמ' כתובות ז.:

רבי אמי שרא למיבעל בתחלה בשבת. אמרי ליה רבנן: והא לא כתיבא כתובתה! אמר להו: אתפסוה מטלטלין.

ופירש"י (שם ד"ה אתפסוה מטלטלי) תנו לה מטלטלין תחת ידה במשכון לשיעבוד כתובתה עכ"ל. כלומר שתירוצן הגמ' היינו שאפי' לא כתב כתובה, מותר לבעול ע"י שיתן לה מטלטלין במשכון.

וכבר כתבו הרבה ראשונים, ובכללם רש"י (גמ' שם ד"ה אתפסוה מטלטלי), הרשב"א (גמ' שם ד"ה אתפסוה מטלטלי), הטור (אה"ע סו), והרמב"ם (הל' אישות י, ט), שאין לסמוך על זה לכתחילה אלא בשעת הדחק. וכן נפסק בשו"ע (אה"ע סו, ב) וברמ"א (שם) שכשיהיה לו פנאי לכתוב, צריך לכתוב מיד. וכתבו הרשב"א (כתובות ז. ד"ה אמר להו אתפסוה מטלטלי) והמגיד משנה (אישות י, ט) שבזה מיושב דברי הגמ' להלן (כתובות פ:): לא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת על השלחן, דהיינו לכתחילה, אבל בסוגייתנו מדובר בשעת הדחק.⁴

ולפי דעת השו"ע, הבעל צריך לקבל אחריות על מטלטלין אלו, ואפי' אם היא מרוצה בלא אחריות. ועי' בחלקת מחוקק (שם ס"ק יב) ובבית שמואל (שם ס"ק ח) שהביאו שרוב ראשונים חולקים על כך וס"ל שהתפסה לשעה מועיל אפי' לא קבל עליו אחריות אם היא מרוצה לכך.

ושמעתי ממו"ר הגה"ר יהודה דוד בלייך שליט"א שבזמנינו, אם יכתוב הבעל לאשתו צ"ק עבור סכום הכתובה, ועי"ז סמכא דעתה, נחשב כהתפסת מטלטלין ויכולים לבעול את אשתו עד שיספיקו לכתוב כתובה.

ו. הצורך לכתוב כתובה בזה"ז

הרמ"א (אה"ע סו, ג) מביא חידוש עצום שאולי מעיקר הדין א"צ לכתוב כתובה בזה"ז כלל:

ועיין לקמן סי' קע"ז, דבמקום שאין מגרשין רק מרצון האשה, אין צריך לכתוב כתובה; אם כן בזמן הזה במדינות אלו, שאין מגרשין בעל כרחיה של אשה משום חרם רבינו גרשום, וכמו שיתבאר לקמן סימן קי"ט, היה אפשר להקל בכתיבת הכתובה, אבל אין המנהג כן ואין לשנות (כל זה ד"ע).

⁴ ויש לציין שהקשו על סוגייתנו כמה ראשונים איך ניתן להתפיסה מטלטלין בשבת, והרי זה כקונה קנין בשבת. ותיירץ הרמב"ן (ד"ה הא דאמר ר' אמי) דבמקום מצוה התיירו, א"נ מיירי שהתפיס מטלטלין מבע"י, אלא שלא היה שהות ביום לכתוב כתובה. והרשב"א (ד"ה אמר להו אתפסוה מטלטלי) הביא את ב' תירוצים הנ"ל, וכתב שגם אפשר לתרץ שאינו מקנה לה את המטלטלין הקנאה גמורה, אלא עושה יחוד בעלמא כדי שתסמוך דעתה, וממילא אין איסור בהל' שבת, [והמאירי (ד"ה הבעל בלא כתובה) ג"כ הביא תירוץ זה].

כלומר, בשו"ע אה"ע קעז,ג, מבואר שהמאנס את הבתולה אינו יכול להוציאה בע"כ [עי' דברים כב, יט], ולכן א"צ לכתוב לה כתובה כלל, שהרי סמכא דעתה, שאינה חוששת שיגרשנה בע"כ (ע"פ מסקנת הגמ' כתובות לט:). וברמ"א אה"ע קיט,ו מבואר שהחרים רבינו גרשום על מי שמגרש את אשתו בע"כ. והרמ"א כאן משווה בין ב' דינים אלו, שכשם שבאנוסה א"צ לכתוב לה כתובה כלל כיון שאינו יכול לגרשה בע"כ, כך באשה בזה"ז א"צ לכתוב כתובה לשום אשה, כיון שאינו יכול לגרשה בע"כ.

אך בחלקת מחוקק (אה"ע סו, יח), בית שמואל (אה"ע סו, יא), וביאור הגר"א (אה"ע סו, יז*) העירו שאפשר לחלק, שהרי האיסור לגרש את האנוסה בע"כ היינו איסור דאורייתא, משא"כ באיסור לגרש את אשתו בזה"ז בע"כ שהוא אינו אלא מחרם דר' גרשום, והוא איסור יותר קל. והסביר הר' שמערי"ל שמריהו ברנדריס בספרו ראש פינה (חלקת השדה סו, י) את פסק הרמ"א על פי מה שכתב הנודע ביהודה (קמא אה"ע עה) שהביא את דברי הרשב"א (שו"ת הרשב"א א, תקצא) שלעבור על חרם היינו איסור דאורייתא, והוסיף הנודע ביהודה דכ"ש חרם דר' גרשום, וא"כ שפיר שייך השוואת הרמ"א. אך עי' ביד אפרים (על החלקת מחוקק סו, יח) שכתב שייטכן שלעבור על חרם דר' גרשום אינו מדאורייתא. ונלע"ד שאפי' אם נניח שלעבור על חרם כזה היינו איסור דאורייתא, אפשר לחלק בין איסור דאורייתא שמפורש בקרא, לבין איסור דאורייתא מטעם חרם, דאפשר דלא סמכא דעתה כ"כ.

ועוד העיר החכמת שלמה (על הרמ"א הנ"ל) שאין זה השוואה מוכרחת, שהרי מבואר בשו"ע (אה"ע קעז,ג) שאם גירש את האנוסה בע"כ כופין אותו להחזירה, ואילו גבי אשה דעלמא, אפי' עבר על החרם וגרשה בע"כ, אין מחייבים אותו להחזירה (עי' רמ"א קיט,ו), וממילא לא סמכא דעתה. אך מתרץ החכמת שלמה שאתי שפיר לפי דברי הבית שמואל (אה"ע קיט,ו) שאם עבר על חרם דר' גרשום וגרשה בע"כ עדיין חייב בכל החיובים שבעל חייב לאשתו, וממילא סמכא דעתה. ולענ"ד צ"ע בתירוצו, שהרי בכל מקום שלא כתב לה כתובה חייב לשלם לה מנה או מאתיים מדין תנאי ב"ד, ומ"מ אמרינן שבעילתו הוי בעילת זנות משום דלא סמכא דעתה, ולכאורה ה"ה כאן. ואולי אפשר לתרץ שכוונת החכמת שלמה היינו שסמכא דעתה של האשה משום שלא מסתבר שהבעל יגרשנה בע"כ, שלא ריוח מזה כלום מאחר שחייב בכל החיובים מ"מ. וע"ע בפתחי תשובה (אה"ע קיט,ז) שהביא כמה אחרונים דס"ל שאם עבר על חרם דר' גרשום

וגירש את אשתו בע"כ, כופין אותו להחזיר, וייתכן שלדעת כמה אחרונים הגט פסול לגמרי, וא"כ השוואת הרמ"א היינו השוואה נכונה, וצ"ע אם באמת קיי"ל להלכה כדברי אחרונים אלו.

והקשה המשנה למלך (הל' אישות י,י) מהא דהביא הר"ן (חי' הר"ן כתובות נג.) את שו"ת הרי"ף (סי' מב) ששאלו איך ייתכן שאשה תמחול כתובתה לבעלה, והרי אסור לאדם להשהות את אשתו בלא כתובה, ומתוך איך שמתרץ, אבל מ"מ מוכח שמניח שאפי' במקום שאינו יכול לגרשה בע"כ אסור להשהותה בלי כתובה, דאילו לדברי הרמ"א משכחת מחילת כתובה היכא דנשבע הבעל שלא יגרשנה אלא מרצונה, ועי"ז סמכא דעתה. ואפשר לתרץ שבשבועה לא סמכא דעתה כ"כ, שאפשר שימצא פתח לנדרו, משא"כ בחרם דר' גרשום שא"א להתירו בשום אופן.

ואף שאפשר לתרץ את קושיות האחרונים על הרמ"א, אין התירושים מוכרחים. ולמעשה, נראה שאין לסמוך על קולא זו כלל, שהרי זה כולו חידושו של הרמ"א, והרמ"א בעצמו כתב שנהגו לכתוב כתובה ושאין לשנות, אלא שבשעת הדחק גדול יצרפו סברא זו כסניף נוסף בין הסניפים הנ"ל.⁵

ז. מסקנא

ביררנו את יסודי האיסור לבעול את אשתו בלי כתובה, והבאנו את מח' הראשונים ומח' השו"ע והרמ"א אם שייך איסור זה אפי' בייחוד עם אשתו או דוקא בביעלה. וכן ביררנו שלדעת רוב הראשונים והשו"ע האיסור לשהות את אשתו בלא כתובה היינו משום דלא סמכא דעתה, ושייך איסור זה בין אם באמת יש לה כתובה, ובין אם אין לה כתובה, ומ"מ חייב לשלם את עיקר הכתובה מתנאי ב"ד. ולדעת הריב"ן, איסור זה היינו דוקא בחושבת שאין לה כתובה ובאמת יש לה, אבל כשבאמת אין לה, אין איסור בעילת זנות. וכן סיכמנו ג' קולות שאפשר לסמוך עליהם בשעת הדחק. קולא הראשונה היינו שישמוך על העדים שראו את החתן שקבל קנין, שלדעת המחבר ניתן לסמוך על זה לכתחילה, ולדעת הב"ח

⁵ ועי' באוצר הפוסקים (סו, כב, ב) שמביא מח' בין האחרונים אם אבדה כתובתה אם צריך לכתוב אחרת כמו שפסק השו"ע (אה"ע סו, ג), או שאפשר לומר שכל טעם הרמ"א שאין להקל היינו כדי שלא תיבטל תקנת כתיבת הכתובה לגמרי, משא"כ כאן בכתב לה כתובה אלא שנאבדה, אפשר לומר שמודה הרמ"א שא"צ לכתוב אחרת. אבל מ"מ נראה למעשה שאפי' באבדה כתובתה יש לכתוב אחרת ואין לסמוך על סברת הרמ"א בזה.

א"א לסמוך על זה כלל בזה"ז, ולדעת הרבה פוסקים אפשר לסמוך על זה בשעת הדחק. קולא השניה היינו שיתפיס מטלטלין, שהסכימו הפוסקים שאפשר לסמוך על זה לשעה בשעת הדחק, וכשיוכל לכתוב את הכתובה יכתוב מיד. קולא השלישית היינו חידושו של הרמ"א שא"צ לכתוב כתובה כלל בזה"ז, שאחרי חרם דר' גרשום אינו יכול לגרשה בע"כ, וממילא סמכא דעתה, ונראה שלמעשה אין לסמוך על זה כלל אלא כצירוף עם א' או ב' מהצירופים הראשונים.