

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1129170/1

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הראשון לציון הרב יצחק יוסף – נשיא, הרב יצחק אלמליח, הרב יעקב זמיר

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד גבריאל מויאל ועו"ד גלעד בניאל)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר זיו ברקוביץ ועו"ד צבי גלר)

הנדון: מחלת נפש שהתפרצה סמוך לנישואין – ספק מקח טעות, עילת גירושין ופטור מכתובה

### פסק דין

מבוא

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי תל אביב יפו מיום כ"א באייר התשע"ז (17.5.2017) שבו נפסק כי האישה חייבת להתגרש וכי אין לחייב את הבעל במזונות אישה, בכתובה ובתוספת כתובה. האישה מערערת על כך וטוענת כי אין לחייבה בגט, וכי יש לחייב את הבעל בשלום בית, ואם ימרוד בה יהיה עליו לשלם מזונות וכתובה ותוספת כתובה. כמו כן לטענתה על הבעל להעביר לאישה את מתנות החתונה בסך חמישים אלף ש"ח.

רקע כללי ומשפטי

א. הצדדים נישאו ביום ט"ו בשבט תשע"ו, לצדדים אין ילדים משותפים. הצדדים חיו באותו בית רק ימים בודדים בימי ה'שבע ברכות'. לאחר מכן עברו לבית הורי האישה בשל מחלה נפשית של האישה, כעבור שבועות בודדים נפרדו. האישה נשארה בבית הוריה והבעל עזב את בית הורי האישה. מאז הצדדים גרים בנפרד.

ב. ביום י"ח באדר ב' תשע"ו (28.3.16) הגיש הבעל תביעת גירושין לבית הדין האזורי, האישה הגישה תביעת מזונות. התקיימו דיונים בבית הדין נשמעו טענות הצדדים, הצדדים נחקרו, הובאו הוכחות, הוגשו סיכומים וסיכומי תשובה. כמו כן התקבלו חוות דעת רפואיות. הן מטעם הצדדים, והן מטעם מומחה שמינה בית הדין.

ג. מהעולה מהחלטת בית הדין קמא בין הצדדים מחלוקות עובדתיות רבות:

הצדדים חלוקים בשאלה אם לאישה הייתה מחלת נפש עוד לפני החתונה. הצדדים גם חלוקים בשאלה מתי החל המשבר של האישה – אם כבר בשעת החופה או רק למוחרת החתונה. מחלוקת נוספת עומדת ביחס לשאלה אם התקיימה 'ביאת מצווה'. כמו כן קיימת מחלוקת בשאלת ההבחנה הרפואית של האישה – אם האירוע שעברה מלמד על מחלת נפש של הפרעה סכיזואפקטיבית או שמדובר באירוע חד-פעמי שחלף שאין בו כדי להצביע על מחלת נפש, בשל כך חלוקים בשאלה אם האישה זקוקה להמשך טיפול תרופתי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ד. מוסכם שהאישה עברה בימים שלאחר החתונה אירוע של בלבול, אי־שקט, הסתגרות והתנהגות מוזרה ובעיות קשות בתפקוד. אין ספק שמדובר באירוע פסיכוכימי חמור וחריף, על כך ניתן ללמוד מתיאור העובדות המוסכמות. כך גם עולה מחוות הדעת של ד"ר פיטר רוס ופרופ' צבי זמישלני, הרופאים הפסיכיאטרים שבדקו את האישה באותה תקופה. לכך גם מסכימה ד"ר טלי וישנה, הרופאה הפסיכיאטרית שטיפלה באישה מטעם האישה.

ה. המחלוקת היא מחלוקת בין הרופאים שבדקו וטיפלו באישה: לדעת ד"ר טלי וישנה שטיפלה באישה מטעם האישה, האישה לא זקוקה יותר לטיפול תרופתי או למעקב, האירוע שעברה חלף ולא מצביע על מחלת נפש. לדעת פרופ' עומר בונה, שאותו מינה בית הדין לבדיקת האישה, לא מובנת ההמלצה להפסקת הטיפול התרופתי, ולדעתו לאישה הפרעה סכיזואפקטיבית.

ביום כ"א באייר התשע"ז (17.5.2017) אחר נימוקים הלכתיים ארוכים נתן בית הדין האזורי תל אביב יפו בראשות אב בית הדין הגאון הרב מאיר פרימן שליט"א פסק דין שבו נפסק:

לאור האמור מחליט בית הדין:

מקבלים את תביעת הגירושין של הבעל, והאישה חייבת לקבל את גיטה.

דוחים את תביעת האישה לחיוב הבעל במזונות אישה.

[...]

הבעל פטור מתשלום הכתובה.

**על פסק דין זה נסב הערעור.**

### טענות הצדדים

#### טענות המערערת

האישה טוענת: יש לבטל את חיובה בגט כהחלטת בית הדין קמא ולחייב את הבעל בשלו"ב; רצון הבעל בגירושין לא בא ממנו אלא מלחץ הוריו; בחדר הייחוד הכול היה בסדר, האישה החלה להרגיש לא טוב רק כיום – יומיים לאחר החתונה וקיבלה טיפול תרופתי מיידי לאחר ההתקפה, בהמשך פחת הטיפול בהדרגה; האישה מכחישה כל מחלת נפש או נטילת תרופות נפשיות בתקופה שלפני החתונה, כיום היא מרגישה טוב, במהלך הדיונים עדיין נטלה תרופות; האישה טוענת שקיימו את המצווה בחיי האישות אך אינה יודעת אם קיימו בצורה מלאה, לא היו לה כאבים בזמן קיום המצווה.

האישה אינה זקוקה עוד לטיפול תרופתי וכיום היא בריאה לחלוטין וחזרה לתפקוד רגיל ושלם; מחלת האישה הופיעה לראשונה בחייה רק לאחר החתונה כתוצאה מהתנהלות לא נכונה של הצדדים ביחסים שבינו לבינה ללא הדרכה מתאימה. המומחים שטיפלו באישה הוכחו על ידי צד הבעל, שהיה להם ניסיון בדבר; המומחים ציינו שאין ממצאים על מחלה בעבר; לא מדובר בסכיזופרניה אלא באי־שקט, הסתגרות ובלבול.

האישה כשירה לחיי אישות ולהיכנס להיריון, ההמלצה למניעת הריון הייתה זמנית בלבד. הבעל עזב את האישה לאחר שהאישה החלה להתאושש בשל הוראת "דורשי טובתו" ולא מסיבות הקשורות בבני הזוג או במצב האישה; הבעל עזב את בית הוריה אחר כחודש ימים שהיה עימה ולא לאחר ימים מספר כפי שנכתב בהחלטת בית הדין קמא; תביעת הגירושין הוגשה בשל הלחץ של הורי הבעל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בית הדין קמא נסמך על "ידיעתו" כי בוודאי פרצה המחלה כבר קודם הנישואין ומשום כך הסיק מסקנות הלכתיות, בעת שהדבר אינו נכון כלל ועיקר – כל הרופאים דיברו על התקף שיש לבדוק לגביו את המשך ההתפתחויות. גם הרופא שאליו הפנה בית הדין, פרופ' בונה, אשר שלל התקף פסיכוטי קצר, כתב בעצמו כי עלה לו ספק אם המבקשת חזרה אל עצמה, וכי לאור העובדה כי מדובר בחוות דעת הנעשית כחלק מהליך הגירושין ייתכן וחלק המידע שנמסר לו מוטא.

האישה החלימה ואינה נזקקת לטיפול תרופתי או מעקב רפואי – עדות לכך שההתקף היה התקף יחיד שאינו מלמד על העתיד: ניתן ללמוד מחוות הדעת של ד"ר וישנה שטיפלה באישה (פסיכיאטרית מומחית בכל קנה מידה) שמדובר בהתקף יחיד ולא במחלה; עוד עולה מחוות הדעת של ד"ר וישנה שהאישה כיום ללא טיפול תרופתי ושאין מניעה שתכנס להיריון – העובדה שהרופאה הפסיכיאטרית המטפלת באישה מאשרת שכיום האישה לא זקוקה לכדורים היא הוכחה לכך שהמשבר אותו עברה האישה חלף ואינו מצביע על מחלת נפש; האישה הלכה לפרופ' וייזר (אחד המומחים בארץ) שבדק אותה ארוכות וקבע כי החלימה.

בית הדין קמא נשען בהחלטתו על ההנחה כי ייתכן שהמחלה תורשתית, וזאת על סמך שאכן גם דודתה של האישה חולה במחלת הנפש, עדות זו נשענה על אמירתה של האישה שלשאלת בית הדין בדיון: "מי עוד חולה בסכיזופרניה אצלכם במשפחה?" ענתה: "הדודה." למעשה האישה הבהירה אחר כך על ידי בא כוחה כי היא רק שמעה על עוד מקרה נפשי במשפחה אך כלל לא ידעה דבר על מה שהיה אצל דודתה, והאמת היא שהדודה קרסה כשילדה משום שטיפלה בשישה עשר ילדים שלה ושל אחותה שנפטרה, ומתברר שכוחותיה לא עמדו לה. מובן שבעיה זו אינה תורשתית כלל. בית הדין קמא לא חקר כלל זאת וקבע קביעה עובדתית על סמך אמירתה של האישה.

הבעל ובא כוחו היו בקשר רציף עם המומחה שמינה בית הדין והעבירו לו חומר, וכן היו בקשר עם שאר המומחים. בדיונים עלה שהבעל מבקש להתגרש מסיבות אחרות ולא בשל המחלה שהייתה לאישה; הבעל שינה את גרסתו ביחס לקיום חיי אישות, היו חיי אישות מלאים; הבעל לא הצליח להוכיח קיום מחלה אצל האישה למרות צווי גילוי המסמכים הרפואיים שניתנו לו בהסכמת האישה.

משכך פני הדברים, הנחת בית הדין קמא בדבר מחלה ובעיה ו'מום גדול', דימוי דין האישה לדין נכפית או מצורעת, ולדין מקח טעות וכו' – אין להם בסיס עובדתי במציאות. ההפך הוא הנכון כמופיע בהלכה שלאישה יש חזקת הגוף ומומים שנמצאו אחר החתונה אמרינן 'כאן נמצאו כאן היו', ובפרט שהבעל שהה עם אשתו חודש ימים וסבר וקיבל.

### טענות המשיב

הבעל טוען: אין לדחות את החלטת בית הדין קמא ויש להשאירה על כנה כיוון שכל הקידושין כאן הם מקח טעות – לאישה יש מחלת נפש, בזמן החתונה האישה הייתה כבר חולה, האישה הסתירה את דבר מחלתה מהבעל, כבר בחדר הייחוד היו התנהגויות ודיבורים מוזרים שהלכו והחריפו. בליל החתונה האישה דיברה 'לא לעניין' הייתה 'מרחפת' ולא מחוברת למציאות. בימים שלאחר החתונה המצב הלך והחמיר – האישה שרה ודיברה ללא קשר, דיברה דיבורים סותרים ומוזרים והייתה במצב פסיכוטי קשה; פסיכיאטר שבדק אותה קבע שיש לאישה מחלת נפש, והאישה החלה בקבלת טיפול תרופתי; ייתכן שהמחלה תורשתית – גם דודה של האישה חולה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הבעל הציג חוות דעת רפואיות על מחלת האישה של ד"ר רוס וד"ר זמשלני שטיפלו באישה בזמן המחלה, ומהן אפשר ללמוד על מצבה הקשה של האישה; יש לשלול את חוות הדעת של ד"ר טלי וישנה שהיא רופאה מטעם האישה, אשר קיבלה שכר על כך ומשום כך אין לקבל לגביה טענה של 'אומן לא מרע אומנותיה', דעתה נסתרת על ידי שאר המומחים; אין להתחשב במצב הרגיעה שבמחלת האישה, שכן המחלה יכולה להתפרץ שוב בכל רגע, בני הזוג היו ביחד בביתם רק ארבעה ימים וההליכים נמשכים למעלה משנה.

לאישה מחלת נפש הנחשבת כמומים קשים, הבעל לא התפייס ולא מחל על המומים שנמצאו באישה; אין לחייב את הבעל בתוספת הכתובה מאחר שלא הייתה ביאה ולא חיבת ביאה וכפי שגם האישה מודה בכך, ולפחות טוענת שאינה יודעת אם הייתה ביאה או לאו – בליל החתונה לא הייתה ביאה גמורה, בלילה השני נעשה ניסיון נוסף לקיום ביאת מצווה, לאחר מכן לא היו שום יחסי אישות בין הצדדים. כמו כן אין לחייב את הבעל בכתובה בשל קידושי טעות ורמאות. האישה מעוניינת להתגרש, וכפי שגילתה דעתה בדיון מקדמי, אלא שבני משפחתה לוחצים עליה שלא תתגרש. על פי חוות דעת רפואית האישה לא יכולה ללדת ילדים ולקיים יחסי אישות מדעת – הבעל חייב בפרייה ורבייה והאישה לא מסוגלת ללדת. לכן יש לחייב את האישה בגט ולפטור את הבעל מתשלום הכתובה.

יש לקבל את חוות הדעת של המומחה שמינה בית הדין, פרופ' עומר בונה, הקובע שהאישה לוקה בהפרעה סכיזואפקטיבית, וזקוקה לטיפול תרופתי. הבעל לא יכול לחיות עם אישה בעלת מום גדול כזה, מום המוגדר גם "סכנתא". המחלה היא תורשתית.

נציין שהצדדים הוסיפו לטעון בפן ההלכתי בהבאת ראיות מדברי הש"ס, השולחן ערוך ונושאי כליו – לשלול או לחזק את פסק הדין קמא.

### הקדמה לדיון

כדי לרדת לשורשו של ערעור בית הדין הגדול רואה לנכון כי יש להציג תקציר מפסק דין בית הדין האזורי:

### עיקר נימוקי בית דין קמא לפסק דינו

#### א. חיוב האישה בגט

##### 1. מומים הנמצאים אצל האישה

בשולחן ערוך (אבן העזר הלכות כתובות סימן קיז סעיף יא) מבואר שכאשר יש לאישה מום גדול, כופין אותה לקבל גט. החרם של רבנו גרשום שאסר לגרש אישה בעל כורחה אינו חל כאשר יש לאישה מום גדול, אך אם יש לאישה רק מום 'רגיל' אי אפשר לחייבה, זולת אם המום היה כבר בשעת הנישואין והאישה העלימה את המום מהבעל, שאפשר לחייבה להתגרש גם במום רגיל וכמבואר בבית שמואל (סימן קיז ס"ק כד).

בנדון דנן ברור שאצל האישה הופיעה מחלת נפש לאחר הנישואין אך לא הוכח שהמחלה הייתה קיימת עוד לפני הנישואין וכן לא הוכח שהאישה העלימה את דבר המחלה מהבעל. אם מחלת נפש היא מום גדול הרי שאפשר לחייב את האישה בגט בעוד אם מחלת הנפש אינה מום גדול הרי שאי אפשר לחייבה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### 2. מחלת נפש – מום גדול

בפסקי דין רבניים (חלק טו) שני פסקי דין העוסקים במחלת נפש של שטות. שני הפסקים של אותו ההרכב, הרכב הרבנים: הרה"ג סולימן חוגי עבודי זצ"ל, הרה"ג אברהם שפירא זצ"ל והרה"ג יוסף כהן זצ"ל. הפסק הראשון (בעמוד 5) עוסק במקרה שבו הבעל חולה נפש, הפסק השני (בעמוד 91) עוסק במקרה שבו האישה חולת נפש. בשני המקרים הגדירו את מחלת הנפש כמום גדול. ומקורם בתשובת הרה"ש בדין שוטה שהוזכר ברמ"א (בסעיף הנ"ל).

### 3. חשש לחזרת המחלה

בחלקת מחוקק ובבית שמואל (סימן קי"ז ס"ק יב) עסקו בחשש חזרת מחלת הצרעת או הנכפה ומדבריהם עולה שאכן חוששים לחזרת המחלה. אשר למחלת השטות קיימת מחלוקת אם החשש לחזרת המחלה הוא מום גדול: לדעת תפארת צבי החשש שמא תחזור מחלת השטות הוא סיבה לכפייה על האישה להתגרש כדין המומים הגדולים, בעוד לדעת אור גדול החשש לחזרת החולי הוא רק מום רגיל ולא מום גדול ולכן לא ניתן לכוף את האישה לגירושין.

בפסקי דין רבניים (חלק א עמוד 71), בפסק דין של הרה"ג יעקב עדס זצ"ל, הרה"ג יוסף שלום אלישיב זצ"ל והרה"ג בצלאל זולטי זצ"ל, הסיק בית הדין שאם הסיבה שהביאה להתפרצות המחלה עדיין קיימת, הרי שהמום של שוטה עדיין קיים ונחשב למום גדול. בנדון דנן קיים חשש מבוסס שהתפרצות המחלה אצל האישה הייתה בשל נטייה גנטית, בהיות דודתה של האישה חולה במחלת הסכיזופרניה. מכאן שהסיבה להופעת המחלה עדיין קיימת. לכן יש להגדיר את המצב כמום גדול אצל האישה, למרות אי-הופעת סימני המחלה כיום, בשל החשש להתפרצות עתידית של המחלה.

בנוסף לכך, אצל אישה העתידה לעבור לידות ולהתמודד עם מצבים קשים במהלך חייה, החשש להופעת המחלה מחדש גדול יותר מאצל איש: מדברי הגאון הרב משה שטרנבוך שליט"א (תשובות והנהגות כרך ב סימן תרכד) עולה שאם הייתה מחלת נפש שחלפה, החשש להתפרצותה מחדש אצל אישה גדול יותר בשל הקשיים הנקרים בפני אישה במהלך חייה. כמו כן, בנדון דנן הבעל רשאי לחשוש שאכן צודק האבחון של פרופ' עומר בונה, המומחה שמינה בית הדין, שלאישה אכן קיימת גם היום מחלת נפש של הפרעה סכיזואפקטיבית והאישה זקוקה להמשך טיפול תרופתי. אם כך, קיימת כיום מחלת נפש שהיא מהמומים הגדולים, ולא מדובר רק בחשש עתידי להופעת המחלה.

### 4. ספק מקח טעות

הבעל מעלה טענה שהמחלה הייתה קיימת אצל האישה עוד לפני החתונה והיה כאן מקח טעות. אכן קשה להכריע במחלוקת העובדתית שבין הצדדים ולקבוע מסמרות בדבר. אך אין להתעלם מהסבירות הגדולה יותר של טענות הבעל. במציאות יש "רגליים לדבר" – לטענתו – שכן התפרצות מחלת נפש בעוצמת המחלה שהתפרצה אצל האישה היא הליך ארוך ומדורג. הסבירות היא שבטרם הופעת המחלה במלוא עוצמתה החל תהליך מקדים של התדרדרות במצב הנפשי תוך הבשלת המחלה. נראה שההליך המקדים להתפרצות המחלה נמשך לפחות מספר ימים. על כן נראה שההליך הבשלת המחלה החל כבר בעת הכניסה לחופה.

בשו"ת ביכורי אשר (אלהדד, חלק א סימן כא) מובא פסק שניתן בבית הדין בירושלים (כיום ב' בכסלו תשנ"א), במקרה שבו הופיעו סימני מחלת נפש אצל האישה שבוע לאחר החתונה, ונפסק שם שיש לראות בדבר מקח טעות. גם אם אפשר לפקפק בקביעה האמורה, ברור הדבר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאינן לפקפק בהיות המצב שנוצר מצב של ספק מקח טעות. במצב של ספק מקח טעות, כבנדון דנן, יש מקום לחייב את האישה בקבלת הגט מצד עצם לידת הספק. הוכחה לכך מדברי תלמיד הרא"ש (רבי יצחק בה"ר מאיר, המובאים בשו"ת הרא"ש כלל מב סימן א), וראה עוד בדברי האור גדול שהביא את דברי הבית יעקב (סימן סח סעיף ז) שכתב שלעניין איסורים לא מועילה החזקה 'כאן נמצאו כאן היו' כאשר מתעורר ספק. בנדון דנן קיים ספק משמעותי שמא המחלה הייתה עוד לפני הנישואין והיה מקח טעות, ייתכן שאף יש להגדיר את המצב 'רגליים לדבר' שאכן המחלה קדמה לחתונה. על כן הטענות על מקח הטעות או על ספק מקח טעות יוצרות חיוב על האישה לקבל את הגט.

### 5. חשש למחלה תורשתית

בנוסף לכך יש לקבל את טענת הבעל שאינו מוכן לחיות עם סיכון שלילדיו תהיה נטייה תורשתית לחלות במחלת נפש. הבעל מחויב לקיים מצוות פרייה ורבייה ומנוע מלקיים את המצווה עם האישה בשל חשש מוצדק מבחינתו. הסברה לחשש לפגם תורשתי מובאת בשו"ת שואל ומשיב (מהדורא תליתאה חלק א סימן יט) בעניין מחלת הצרעת.

### 6. מאיסות והעדר השלום

מחלת האישה גרמה למאיסות האישה בעיני הבעל ב'אמתלא מבוררת'. גם אם נגדיר את המום כיום 'מום קטן', המאיסות שנוצרה היא מאיסות גדולה עד למאוד. כמו כן, נוצרו נתק ושנאה בין הצדדים ובין המשפחות בגין המחלה וההאשמות ההדדיות. נראה שהנתק הוא מוחלט ואינו בראיחוי. עברה למעלה משנה שהצדדים בפירוד מוחלט, ללא שום סיכוי לכינון שלום בית.

### ב. תביעת המזונות

נותר לברר את שאלת זכאות האישה למזונות. מאחר שהתברר שהאישה חייבת לקבל גט מבעלה, הרי שהאישה אינה זכאית לקבל מזונות מהבעל, ובנידוננו אף לא נוצרה חזקת חיוב: וראה בהפלאה (קונטרס אחרון סימן קיז סעיף יא) שמדבריו עולה שאם העיכוב בגירושין בא מהאישה, אין היא זכאית למזונות. בנדון דנן קיים חיוב בגט נגד האישה מפאת מום, מספק מקח טעות, ומטעמים נוספים שהתבארו, הרי שלא נוצר חיוב במזונות אישה.

### ג. כתובת האישה – איקיום ביאת מצווה

להלכה נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן סא סעיף א): "כיון שהכניס האיש ארוסתו לחופה, אף על גב שלא נבעלה, הרי היא כאשתו לכל דבר וגובה עיקר כתובתה ותוספת אם תתאלמן או תתגרש".

אף על פי שנחלקו בכך הראשונים, ככלל קשה לטעון 'קים לי' כנגד הכרעת מרן למנהג הצדדים כבנדון דנן.

בנוסף לכך, בדיון הראשון הבעל לא טען טענת 'ברי' שלא הייתה ביאת מצווה, ולכן הבעל אינו יכול לחזור ולטעון אחרת – בדיון מיום י"ז באלול התשע"ו (20.9.16) הבעל אמר שניסו לקיים את המצווה ולאחר מכן היה דם, וראה בפרוטוקול (שורה 46) שהבעל אמר שאולי הדם היה דם בתולים. מכאן שטענת הבעל היא רק בגדר שמא ואינה טענת ברי. מאחר שקיימת הכרעה של מרן בשולחן ערוך שחייב בכתובה ותוספת אף שלא נבעלה, והבעל אף לא טוען בברי טענה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עובדתית הנוגדת את הכרעת השולחן ערוך, הרי שאין הבעל יכול להסתמך על הפוסקים החולקים כשטענתו בגדר טענת שמא בלבד.

### ד. כתובת האישה – מקח טעות

בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קיז סעיף ח) נפסק שעל הבעל הטוען למקח טעות להביא ראיה שהמומים קדמו לאירוסין:

היו בה מומין שאפשר שנולדו בה אחר האירוסין, אם נמצאו בה אחר שכנסה לבית הבעל, על הבעל להביא ראיה שעד שלא נתארסה היה בה והיה מקחו מקח טעות.

בטעם ההלכה כתב בית שמואל (שם ס"ק טו): "על הבעל להביא ראיה – משום דאמרינן כאן נמצא המומין כאן היו משום הכי צריך הבעל להביא ראיה." מדבריו יש לדייק שאם החזקה של "כאן נמצאו כאן היו" לא מתקיימת, הרי שהבעל יהיה פטור מתשלום הכתובה ואין די בחזקת גופה של האישה כדי לחייבו. מכאן שכדי לחייב את הבעל בכתובה כשנמצאו מומים והבעל טוען מקח טעות, יש צורך בקיום שתי חזקות: האחת היא חזקת הגוף של האישה, שנולדה ללא מומים ולכן מעמידים אותה על חזקתה שנכנסה לנישואים ללא מומים, השנייה היא החזקה שבמקום הימצאות המומים שם נוצרו: 'כאן נמצא – כאן היה'. שתי החזקות הללו גוברות על חזקת הממון של הבעל, ולכן הבעל חייב בכתובה ואינו נאמן בטענת מקח טעות עד שיביא ראיה שהמומים קדמו לנישואים.

עתה יש לבחון בנדרון דנן אם שתי החזקות קיימות ועומדות לאישה.

### 1. חזקת "כאן נמצאו כאן היו"

קיימות דעות בפוסקים שאין להוציא מהבעל את הכתובה במקום שנמצא באישה מום גדול שאם היה קיים לפני הנישואין לא היו צריכים גט בשל מקח הטעות. כך מתבטלת חזקת 'כאן נמצאו כאן היו'. ונמצא שחזקת הממון של הבעל גוברת, בהעדר החזקה של 'כאן נמצאו כאן היו'.

בנדרון דנן, נמצאה באישה מחלה בהיותה במצב פסיכוטי קשה. אם אכן המחלה שהתגלה אצל האישה יום לאחר החתונה החלה עוד בטרם החתונה, כטענת הבעל, הרי שיש מקום לטענת מקח טעות גם לעניין הקידושין עצמם וכך אין צורך בגט. מכאן שהורעה חזקת 'כאן נמצאו כאן היו' כי האישה עדיין לא נמצאה בוודאי ברשות הבעל, וכדברי ישועות יעקב. מאחר שהתבארו דעות הפוסקים שלצורך חיוב הבעל בכתובה נחוצה גם החזקה של 'כאן נמצא כאן היה', הרי שבהעדר החזקה, חוזרת חזקת הממון של הבעל לחזקתה ואין להוציא מהבעל את ממון הכתובה מספק. מחמת הספק אין באמור כדי לפטור מגט אך יש באמור כדי לפטור מחיוב הממון של הכתובה.

### 2. חזקת הגוף

בנדרון דנן, נראה שגם חזקת גופה של האישה הורעה. חזקת הגוף באישה נאמרה כאשר ברור שהאישה נולדה בריאה ללא המום והמום הופיע רק לאחר מכן, או כפי שנאמר ביחס לטענת בתולים: קיימת חזקת הגוף אצל האישה שאישה ודאי נולדה בבתולים, ובתוליה נעקרו רק לאחר מכן. אומנם בנדרון דנן בשל החשש לנטייה גנטית למחלת נפש הקיים אצל האישה,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בהיות אחות אימה חולת נפש, יש מקום לפקפק בחוזק חזקת גופה בהעדר ודאות מוחלטת שהאישה הייתה בריאה לחלוטין לפני הופעת המחלה.

בנוסף לכל האמור, הרי התברר לעיל, בדיון על הגירושין, שקיימת בנדון דנן אומדנא חזקה ויש רגליים לדבר שהמחלה אכן החלה לקנן לפחות יום לפני התפרצותה, היינו שהחלה לפני הנישואים. וכדברי שו"ת ביכורי אשר (חלק א סימן כא) שקבע שמחלת נפש לא מתפרצת בפתע פתאום, אלא מופיעה בהדרגה. וכדוגמה שהובאה שם של יין שהחמיץ שרואים את היין כפגום ובעל נטייה להיעשות חומץ עוד מתחילתו. נראה שיש לדמות את המחלה שהתגלתה אצל האישה לסוג המומים שברור שהיו עוד לפני הנישואים, דוגמת אצבע יתרת שעל האב להביא ראיה שהבעל ידע וכנפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קיז סעיף ז).

אלו הם עיקרי נימוקי פסק דינו של בית הדין קמא לחייב את האישה בגט ולפטור את הבעל בכתובה ותוספת כתובה וממוזנות אישה.

### דיון והכרעה

אחר העיון בית הדין הגדול רואה כי נימוקי בית הדין קמא לחייב את האישה בגט ולפטור את הבעל ממזונות אישה נכונים ושרירים וכמו שיבואר להלן, אלא שיש לדון בחיוב הבעל בכתובה ובתוספת כתובה וכדלהלן:

**בית הדין קמא נימק בהחלטתו לפטור את הבעל בכתובה ותוספת:**

שקיימת בנדון דנן אומדנא חזקה ורגליים לדבר שהמחלה אכן החלה לקנן לפחות יום לפני התפרצותה, וכך החלה לפני הנישואין, כדברי שו"ת ביכורי אשר (חלק א סימן כא) שמחלת נפש אינה מתפרצת בפתע פתאום, אלא מופיעה בהדרגה וכפי שהובאה שם הדוגמה של יין שהחמיץ שרואים את היין כייך פגום ובעל נטייה להיעשות חומץ עוד מתחילתו [...] נראה שיש לדמות את המחלה שהתגלתה אצל האישה לסוג המומים שברור שהיו עוד לפני הנישואין.

הנה בשורת הדין (כרך ד עמוד נד) הובא פסק דין של חבר בית הדין הגדול (בדימוס) הרב זלמן נחמיה גולדברג בנדון כעין נידוננו "בפטור ממזונות וטענת מקח טעות בגין מחלת נפש שנתגלתה אחר החתונה" ושם כתב וזו לשונו:

בחושן משפט (סימן רל) נפסק הדין כרבי יוסי בן רבי חנינא, שהקונה יין והחמיץ בקנקנים של המוכר חייב המוכר. ולפי זה יש לדון במומין, כמו בנידון דידן, אם נאמר שמחלה זו הרי זה כייך שהחמיץ – שמתחילת בריאת האדם כבר יש קלקול אלא שאינו ניכר עד שעה שחלה, שמסתבר שכל שלא ראינו סימנים למחלה, אין לומר שכבר היה הקלקול מקודם.

תדע שהרי המוכר בהמה לחבירו ונמצאת טריפה, נפסק (בסימן רלב סעיף יא): ספק אם ניקב הריאה אצל הלוקח או אצל המוכר – על הלוקח להביא ראיה, ואין אומרים שסיבת הטריפה כבר היה מקודם. הרי שאין אומרים סברא זו, אלא במקום שנתפרש, כמו ביין ונעשה חומץ. אבל בדבר שלא נתפרש אין אומרים כן אלא תולים במזל הלוקח, ובענייננו במזל הבעל נסתחפה שדהו.

והנה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רלב סעיף טז) פסק בקנה גבינות –

ולאחר שלשה ימים פתחם ונמצאו מרוקבות ריקבון גדול – ישאלו לעושי גבינה בכמה זמן ראוי לבא ריקבון ועיפוש כזה: אם יאמר



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שנעשה הריקבון בבית המוכר – נמצא שהיה מקח טעות, ואם הדבר ספק – המוציא מחבירו עליו הראיה.

ובסמ"ע (שם ס"ק לה) כתב דממילא אם המעות עדיין ביד הלוקח, פטור מלשלם, ואינו דומה לטרפות דפסק (בסעיף יא) דעל הלוקח להביא ראיה, ואם אין לו ראיה מוציאים המעות מידו –

דשאני התם דמעמידין הבהמה על חזקתה, וסתם בהמה אינה נטרפת וברשות הלוקח נעשה הספק, ואמרינן כאן נמצא כאן היה המום. מה שאין כן בגבירות דאין להם חזקה, דרוב גבירות כשנתיישנו דרכן להתלע. ודומה לזה כתבתי לעיל (סוף סימן רל) בשכר שהחמיץ דאין אומרים (העמידנו) [שנעמידנו] על החזקה מהאי טעמא ודלא כמשמעות הבית יוסף [...] דסבירא ליה דדין זה דגבירות ודבהמה [הנ"ל] שווין – שבשניהם על הלוקח להביא ראיה, גם בלא שילם עדיין.

על כל פנים לדעת הבית יוסף גם בגבירות אומרים 'כאן נמצא כאן היה', ולדעת הסמ"ע בגבירות אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. והטעם: כיון שבגבירות ישנות יש תולעים, אם כן יש כאן ספק אימתי נתיישנו הגבירות, ועל זה אין אומרים כאן נמצא – שמסביר השב שמעתתא שזה כאילו לא נולד הספק לפני כן, כשהיה ברשות המוכר – שבדבר שמוכרח להיות, נוצר ספק שמא היה קודם.

על כל פנים למדנו מדברי שניהם, גם מהבית יוסף וגם מהסמ"ע, שאין שום סברא שאם רואים תולעים יש להניח שכבר היה סיבה בגבירה מתחילת יצירתו שיבואו שם תולעים [...] וכנראה שרק ביין ידעו חכמים שכך הדבר [...]

ומכח זה נראה שבענייננו דומה לטרפה, לא ליין והחמיץ, וממילא אין כאן מקח טעות.

ואפילו לחייבה שבועת היסת אין הבעל יכול, כיון שאינו טוען ברי, שהרי לא יתכן שיודע, וכמו שכתב הקצות החושן (בסימן רכד) שלא יתכן שיהיה ברי – שאם ידע אין כאן מקח טעות – אלא אם כן הייתה משפחתה מוחזקת במחלה זו, יתכן שהיה נחשב למקח טעות, שהרי (בסימן ב סעיף ז) נפסק: "לא ישא אדם אשה לא ממשפחת מצורעין ולא ממשפחת נכפין, והוא שהחזק שלוש פעמים." ובה יתכן שנחשב כאילו יש כבר סיבה, והרי זה כקונה יין ורגיל שמחמיץ יינו של המוכר.

עד כאן תורף דברי הגאון הרב נחמיה זלמן גולדברג שליט"א, והסכימו עימו הדיינים הגאונים הגאון הרב עזרא בצרי שליט"א והגאון הרב מתתיהו שרים זצ"ל בפד"ר (חלק כא עמ' 289–296), הובא גם בספר שרים ושופטי אר"ץ (עמ' קסה).

מתוך דבריו אנחנו למדים: א. הקביעה של חז"ל שיין שהחמיץ הוא מקולקל מעיקרו נאמרה דווקא ביין וכדמוכח בגבירות שהתלעו; ב. גם אם יש מקום להחשיב את המום מעיקרו כיון שהחמיץ היינו דווקא במום "שבני המשפחה הוחזקו בכך".

ולכאורה כן יש להוכיח כן מהגמרא (בבא מציעא עג, ב):

אמר ליה רבא מברניש לרב אשי: חזי מר רבנן דקא אכלי רביתא, דיהבי זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי לה בטבת. אמר ליה: אינהו נמי, אחמרא קא יהבי, אחלא – לא קא יהבי. מעיקרא: דחמרא – חמרא, דחלא – חלא, ההיא שעתא הוא דקמבחרי.

ופירש רש"י (שם):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומבחרי ליה בטבת – נוטלין יין טוב, ואי הוו שקלי ליה מתשרי דלמא הוי מחמיץ, ואשתכח דמשום דאקדימו מעות בתשרי ועדיין לא יצא השער קיבל עליו המוכר אחריות, ולא דמי לההוא דלעיל (עב, ב) דיש לו חטין, לפי שהיין רגיל להחמיץ, ושמא כולו החמיץ.

מעיקרא – משעה שלקחו. דחמרא חמרא דחלא חלא – קלקולו בתוכו הוא, אלא שאינו ניכר, ויין המקולקל לא לקח הימנו.

הנה מבואר שביין שהחמיץ דווקא אמרינן שאין לו חזקה מעיקרא משום "קלקולו בתוכו הוא, אלא שאינו ניכר". מה שאין כן בשאר מקומות – מאן לימא לן ד"קלקולו בתוכו"?

ואפילו ביין גופיה לא בכל חימוץ אמרינן קלקולו בתוכו וכמו שכתבו תוספות שם (סד, א) וזו לשונם:

לכך נראה דתקפה דהכא לאו היינו שהחמיץ אלא קלקול בעלמא כמו יין הנמכר בחנות דהמוכר פירות "דאותו שהחמיץ אחר תשרי מתשרי היה עומד להתחמץ כדאמר בסוף פירקין ואותו הוי מקח טעות" אבל תקיף דהכא אין זה הקלקול ראוי לעמוד מתשרי ואין זה מקח טעות.

**והן אמת שבשו"ת ביכורי אשר** (סימן כא עמ' קכו) שציין אב בית דין קמא בפסק דינו הרגיש בזה וכתב בזה הלשון:

גם ראיתי מה שכתב כבוד הרה"ג זלמן נחמיה גולדברג שליט"א אשר דימה מום דידן לטריפה ולגבינות. לעניות דעתי יש מקום גדול לדון שזה דומה ליין והחמיץ וכל מום לגופו וכידוע שמחלת נפש זה תהליך ארוך ומצטבר, ומכיון שמאז הנישואין כמה ימים כבר אחרי החתונה ראה הבעל דברים מוזרים עד שהגיעו בסופו של דבר לטיפול פסיכיאטרי, הוי אומר שהדבר לא נהיה ביום אחד, וכמו שכתב רש"י במציעא (דף עג ע"ב) על יין והחמיץ "מעיקרא: דחמרא – חמרא, דחלא – חלא" וזו לשונו: "קלקולו בתוכו הוא אלא שאינו ניכר, ויין המקולקל לא לקח הימנו" – עיין שם, ועיין עוד בתוספות מציעא (דף סד ע"א ד"ה אי תקפה וכו') דכתבו דאותו שהחמיץ אחרי תשרי היה עומד להחמיץ מלפני כן ודו"ק. וכאן יש לדמות לכך.

**אולם האמת יורה דרכו שרק ביין שהחמיץ נאמר דין זה וכלשון רש"י "שקלקולו בתוכו", וכן מצאתי להדיא כדברי הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בשו"ת מהרש"ם** (חלק ב סימן לה) וזו לשונו:

ולכן נראה כונת הכסף משנה משום דדוקא ביין – אפילו החמיץ אחר זמן רב מסתמא "קלקולו בתוכו". מה שאין כן בשאר דברים: מאן יימר שהיה הקלקול מתחלה, דלמא נולד אחר כך? וגם אם אין כונת הכסף משנה כן, מכל מקום נראה כן מלשון הפוסקים וגם בהא דסימן רלב סעיף טז גבי גבינות מרוקבים כתב הרא"ש רק שיאמרו אם רקבון גדול כזה נעשה עוד בבית המוכר היה מקח טעות אבל לא כתב שיאמרו כי בודאי היה קלקולו בתוכו [...] דמאן מפיס בזה להעיד על סתרי הטבע במה שלא נמצא מפורש בש"ס [...] וכבר כתבו בשם התוספות דאפילו ביין גופיה דוקא בחימוץ אומרים כן ולא בקלקול אחר וכמ"ש בזה.

הרי שפתותיו ברור מיללו דמה שלא מפורש בש"ס בסתרי הטבע אין לדמות מילתא למילתא. **אומנם בשו"ת עיני יצחק** (ספקטור, חלק ב אבן העזר סימן סה אות כג) כתב:

העולה בזה על פי המבואר בבבא מציעא (דף עג ע"ב): "אינהו אחמרא קא יהבי" כו' "מעיקרא: דחמרא – חמרא, דחלא – חלא." ופירש רש"י: "קלקולו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בתוכו הוא אלא שאינו ניכר. "עכ"ל. ולפי זה יש לומר ביין והחמיץ דהיה מעיקרא הקלקול בתוכו אלא שאינו ניכר, ואף דכל זמן דלא החמיץ היה עליו שם יין לתרומה, מכל מקום קלקולו בתוכו היה, ועל כן לא שייך לדון בזה להך חזקת הגוף [...] ועל כן אין מוציאין ממון ביין והחמיץ [...]

**והא דחושן משפט** (סימן רלב סעיף טז) **במוכר גבינות ונמצאו מרוקבות דכתב הסמ"ע** (שם ס"ק לה) דאין לדמות לנמצא נקב בבית הכוסות (דסימן רכד וסימן הנ"ל) משום דרוב גבינות כשנתיישנו דרכן להתליע כו' – יש לומר דשאני התם **דאין עליו שם חזקה כלל כיון דמצוי להתליע** וכמו שכתבו התוספות (חולין דף מג בדבור המתחיל קסבר עולא כו') דכיון דדרוסה שכיח אין דנין בו שם חזקה – יעוין שם, וכמו שכתב המגן אברהם (סימן ח ס"ק יא) בציצית דאין להם חזקה דעשוין לפרוק כל שעה, וכמו מקוה שהוא מוחזק להיות מימיו מתמעטים דיוורה דעה (סימן רא [סעיף סה]) וקצרת.

לפי זה לכאורה יש לדון בנדון דידן כמו שכתב הרב ביכורי אשר:

**מחלת נפש** היא תהליך ארוך ומצטבר ומכיון שמאז הנישואין כמה ימים כבר אחרי החתונה ראה הבעל דברים מוזרים עד שהגיעו בסופו של דבר לטיפול פסיכיאטרי הוי אומר שהדבר לא נהיה ביום אחד.

אם כן יש לומר דאין עליו שם חזקה כלל וכמו שכתב בעין יצחק כדין הגבינות דמצוי להתליע ובציצית ובמקוה.

**אומנם נראה שכל זה במקום שיש ראייה או עדות לכך שהאישה חלתה כבר לפני הנישואין ונתרפאה**, שיש לומר דאין עליה חזקה וכמו בגבינות וציצית ומקוה שיש סבירות לכך שעשויה חזקתן ליתרע וכמו שכתב העין יצחק, **אבל על סמך השערה לכוא ולתלות** מזה שחלתה אחר החתונה **שחלתה נמי לפני כן וכדין יין וגבינות וציצית ומקוה – מאן לימא לן?**

וכן ראיתי בשו"ת משפטי שאול (סימן יב) באישה שנשתטה אחר הנישואין אלא שנתברר לבעל כבירור שהאישה הייתה חולה טרם הנישואין, שכן הנתבעת הייתה מאושפזת, ושם כתב בזו הלשון:

אכן בשב שמעתתא (שמעתא ב פרק ב) מוכיח שהדבר אמור רק במומים שניתן לומר שלא היה הגורם שלהם קיים לפני כן, באופן שאין לראותם כפרי התפתחות ממה שהיה לפני כן וכן הם דבריו שם:

[...] גבי חבית אמרינן "העמד טבל על חזקתו" ולא אמרינן "העמד יין על חזקתו", משום דהוי תרתי לריעותא, ואף על גב דחזקת טבל לא הוי חזקת הגוף דגופא לא אישתני, אלא כמו חזקת איסור וחזקת פנויה, ואילו היין ודאי הויא ליה חזקת הגוף, דעל ידי שנעשה חומץ הרי אישתני גופא [וכו'].

ונראה כיון דאמרינן (פרק איזהו נשך [בבא מציעא] דף עג) "מעיקרא: דחמרא – חמרא, ודחלא – חלא", ופירש רש"י: "קלקולו בתוכו הוא אלא שאינו ניכר" – עייין שם, וכיון דהחומץ לפנינו, הרי מעיקרא חלא הוי אלא שאינו ניכר.

וכל זמן שלא החמיץ רשאי להפרישו תרומה. אבל חזקת הגוף תו לא הוי כיון דמעיקרא דחלא חלא הוי, וקלקולו בתוכו אלא שאינו ניכר.

אבל גבי מומין: קודם שנולדו המומין שלימה היתה, ומשום הכי הוויא לה חזקת הגוף ועדיפא מכל החזקות, ואפילו 'חסר לפניך' לא הוי תרתי לריעותא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עכ"ל.

אם כן נידון דין, מאחר שנראה ברור לפחות ששורש המחלה היה בה גם לפני כן כעדות הרופאה הנסמכת גם בשאר ההוכחות מהמסמכים שבתיק, הרי שחזקת הגוף שוב אינה קיימת, וממילא אין להוציא ממון מהמוחזק, ואמרינן העמד ממון על חזקתו. כיון שבכל כהאי גוונא אין אומרים "כאן נמצא כאן היה".

והסכימו עימו הגאון הרב אליעזר גולדשמידט והגאון הרב יוסף קאפח זצ"ל.

הרי להדיא שרק היכא שיש עדות או ראייה לסממנים כל שהן לפני הנישואין לכך שהאישה מתחילה לחלות אמרינן שחזקת הגוף שוב אינה קיימת, וגם בנדון של הרב ביכורי אשר כתב שיש קצת רגליים לדבר שזה התחיל עוד בטרם הנישואין וכמו שכתב "וגם לדבריה של האישה שנה לפני הנישואין התחילו הלחצים עם מקום עבודתה" סביר להניח שזה תחילתו של תהליך ומספק אין להוציא ממון מהבעל.

**בנדון שלפנינו** האישה טוענת כי בית הדין נימק בהחלטתו לחייב את האישה בגט משום שהסתמך על עדות האישה שגם דודתה חלתה במחלת הנפש ומשום כך יש חשש לתורשיות, בית הדין לא חקר כלל את הדודה או אבחה או בדק לעומקה של סוגיה אם אכן הדודה באמת חולה במחלת הנפש, וכן בדיון שנערך בפנינו (ביום ב' במרחשוון התשע"ח – 22.10.2017, ראה בפרוטוקול שורות 86–90) טען ב"כ המערערת כדלהלן:

ועוד כתב [– בהחלטת בית הדין קמא] שנראה לו שבגלל שהדודה שלה חולה ויש לה סכיזופרניה אז גם לה יש, וכתבתי לו: אין לה סכיזופרניה.

מה שקרה שם שאחד הגיסים נפטר והיה להם עשרה ילדים ונישאה למישהו אחר ויחד היה להם שישה עשר ילדים והיא קרסה אחרי לידה זה לא שייך לסכיזופרניה, וזה לא משהו תורשתי, ולכן הרב שם טעה, האישה יודעת מה יש לדודה? אני ביררתי את זה והבאתי אישור מרופא של הדודה שזה מאנדיה דיפרסיה, זה לא תורשתי.

דבר ברור הוא גם לדעת בית דין קמא שבני משפחתה של האישה לא הוחזקו למחלת נפש, גם דודתה של האישה לא אובחנה ולא הוכח על ידי מסמך כל שהוא המאמת שהדודה חלתה במחלת נפש. בית דין קמא התבסס על הודאתה של האישה בדיון שנערך לפניו. הודאה זו מוטלת בפקפוק אם אישה צעירה יודעת להבחין בסיבת מחלתה של הדודה ובפרט שבא כוח המערערת טוען לאישור רפואי הנמצא בידו כי הדודה חלתה במחלה שאינה תורשית.

לאור כך נימוק בית הדין קמא להפסד כתובת האישה משום שנראה שגם 'חזקת גופה' של האישה הורעה בשל החשש לנטייה גנטית למחלת נפש הקיימת אצל האישה, אינו בודר כל כך וכנ"ל.

עוד כתב בית הדין קמא שאין לטעון כנגד הבעל 'כאן נמצא כאן היה' בנדון דנן וזו לשונו:

[...] שיש מקום לטענת מקח טעות גם לעניין הקידושין עצמם ואין צורך בגט. מכאן שהורעה חזקת 'כאן נמצא כאן היה' כי האישה עדיין לא 'נמצאה' בוודאי ברשות הבעל, וכדברי ישועות יעקב –

(באבן העזר סימן קיז אות ב [וזה הלשון המובאת על פיו לעיל בפסק הדין:])

שהחזקה נאמרה רק במקום שיש צורך בגט [...]

סיוע לדברי ישועות יעקב ניתן למצוא בדברי רבי יצחק בה"ר מאיר – תלמיד הרא"ש (המובאים בסיום תשובת הרא"ש בכלל מב סימן א, וכנ"ל). הנדון שם הוא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ביחס למום הנכפה, ובדבריו העלה ספק שאולי קדמה מחלת האישה לנישואין, ומספק אין להוציא ממון. וכך כתב:

[...] ועוד, שמא הייתה נכפית קודם קדושין והיה מקחו מקח טעות. ומן הדין לא היה לנו להוציא ממון מספק. ומכל מקום יעשו כאשר כתב מורי למעלה [...] ושלוש, יצחק בה"ר מאיר.

אכן בשו"ת אור גדול (סימן ה) המובא לעיל פירש את דברי תלמיד הרא"ש רק ביחס לחיוב בגט ולא ביחס לממון הכתובה.

אומנם בפסקי דין רבניים (חלק יא עמודים 20–21), בפסק דין של הרה"ג שלמה טנא זצ"ל, הרה"ג אריה הורביץ זצ"ל והרה"ג נסים בן שמעון שליט"א, ביארו את דברי תלמיד הרא"ש לענין ממון הכתובה, שאין להוציא מספק – שמא מחלת הנכפה קדמה לנישואין והיה מקח טעות.

בפסק הדין האמור ביארו את שיטת תלמיד הרא"ש על יסוד דברי הישועות יעקב שאין חזקת 'כאן נמצא כאן היה' במקום שלא צריך גט, ומום הנכפה הוא 'מום גדול' ואם אכן הייתה האישה חולה לפני הנישואין במחלת הנכפה – לא צריך גט.

אחר העיון בדברי אב בית הדין קמא יש להעיר כי דברי האור גדול הם כדעת הרא"ש עצמו בתשובה ודלא כדעת רבי יצחק בה"ר מאיר, תלמידו (להלן: ריב"ם), וכמו שכתב בשו"ת אהלי תם (מגדולי רבני קושטא לאחר גירוש ספרד ופורטוגל, ובשו"ת דברי חיים [אבן העזר חלק א סימן נא] כתב: "ובעל תומת ישרים [הוא בעל אהלי תם] שהיה לפי הנראה גדול ויחיד בדורו והוא היה בימי הר"י טייטציק ובנימין זאב ומהרד"ך וכולם סמכו על הכרעותיו כמבואר בספריו") – עיין בדבריו (סי' קלט עמ' רסא) שאחר שהביא דברי תלמיד הרא"ש (ריב"ם) הביא דברי ספר חזקה התנופה (והוא קיצור תשובות הרא"ש שקיצר רבי משה בן הקדוש ה"ר משה די בירושליש תלמיד תלמידו של הרא"ש ראה מה שכתב בזה החיד"א בשם הגדולים מערכת ספרים בערכו (אות מ) וראה במבוא לשו"ת הרא"ש מהדורת מכון ירושלים עמ' 10) וביארו וזו לשוננו:

בשגם ראיתי בחזקה התנופה שהיא זולת התשובות האלה ותמצית עקרם וכתוב בתשובה זו של הרא"ש ז"ל בלשון הזה:

מדין תורה האשה מתגרשת בעל כרחה, ואף כי תיקן – לא תיקן בדבר שכיוצא בו היו כופין את האיש לגרש את אשתו אם יהיה בו מום כזה. ולכן האשה הנכפית – יכול בעלה לגרשה בעל כורחה אחר תקנת רבנו גרשום או בכל מום גדול כזה, ויפרע לה כתובתה אם ידו משגת, ואם נולד בה מום זו תחתיו או שמחל אינו יכול לגרשה בעל כורחה, ואם לא תשיג ידו תשאר הכתובה חוב עליו.

עכ"ל [חזקה התנופה].

מדקאמר בסיפא "ואם נולד מום זה תחתיו או שמחל" מכלל דרישא בלא נולד תחתיו ובלא מחל. אם כן לא פסק הרא"ש ז"ל דין זה ב'נסתחפה שדהו', שהרי כתוב כאן דבנולד תחתיו אינו רשאי לגרש בעל כורחה [ומה שכתב שיכול ויפרע – בלא נולד תחתיו, ולכאורה אמאי יפרע?] ונראה דבספק היו בה מומין מתחלה פסק כן וכדמשמע מתשובת ריב"ם שפסק אחריו. אף על פי שיש לספק: היאך מפקינן ממון מספק? יש לומר דאית לן חזקת הגוף וחזקת אין אדם שותה בכוס וכו' כנגד חזקת ממון כדאמרינן בהמדיר.

הרי להדיא סבירא ליה לרב אהלי תם בשם חזקה התנופה שדעת הרא"ש דלא כריב"ם ואף במקום שיש להסתפק במום גדול שמא היה לפני האירוסין בכל זאת על הבעל לשלם כתובתה משום חזקת הגוף. ואף שבספר בארות המים (אבן העזר סימן א, דף קלא ע"ב) הביא כמה פוסקים שחלקו על

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תשובת חזקה התנופה שהביאה הרב אהלי תם, מכל מקום לא נחלקו אלא על מה שכתב בשם הרא"ש שאם נולדו בה המומים האלו לאחר הנישואין אינו יכול לגרשה, אבל על מה שכתב בתחילה שבספק אם נולדו המומים לפני הנישואין יש לחייבו בכתובה לא פליגי. עיין שם.

ועיין עוד בספר בית אל (לגאון רבי אריה ליבוש נתנוון אביו של בעל השואל ומשיב, עמ' מב אות ו) שאף שבתחילה כתב על דברי הישועות יעקב "דברי פי חכם חן", מכל מקום עיין שם בסוף דבריו שכתב לפקפק מהסוגיה בדבריו של בעל הישועות יעקב.

**הן אמת שבשו"ת דברי חיים** (הג"ל, אבן העזר סימן נא) **יישב** את שיטת ריב"ם וזו לשונו:

[...] מום גדול כזה אומדנא דמוכח דלא מחיל וגם תירוץ דרב אשי (שם עו ע"א) "סיפא – מנה לי בידך" לא שייך כאן, דהא כיון דליציאה קיימא וכופין אותו על זה לדברי הריב"ם ז"ל, אם כן לא מקרי רשות הבעל", ולזה שפיר כתב הריב"ם ז"ל דמספיקא אין מוציאין ממון ובזה סרה קושית התומת ישרים ובני יעקב ז"ל.

וזה כמו שכתב כבוד אב בית דין קמא ליישב את דברי הריב"ם על פי הישועות יעקב, עיין שם, **מכל מקום גם הדברי חיים מירי בנדון שהצדדים מודים שכבר שנים לפני הנישואין חלתה האישה וכמו שיבואר עוד להלן.**

**ועיין עוד בספר דברי יוסף** (אוצר שיעורים בהלכה ובאגדה לגר"י כהן חבר בית הדין הגדול זצ"ל, חלק ב, הלכות כתובות סימן קיז עמ' צג–צד) שכתב ליישב אחרת קושיית הישועות יעקב על תלמיד הרא"ש (ריב"ם):

בתורת חסד (אבן העזר סימן לה) העיר כן על דברי הריב"ם וכתב ליישב דבריו על פי המבואר בתוספתא ובירושלמי דבמומין שאפשר שהם מלידה –

דליכא חזקה דגופא, אפילו נכנסה לרשות הבעל – על האב להביא ראיה. ואולי נכפה גם כן אפשר להוליד מהבטן כמבואר בכתובות (דף ס ע"ב ברש"י ד"ה בני) ובגיטין (דף ע ע"א) ופסחים (דף קו ע"ב) – משום הכי שפיר יש לומר דאפילו נכנסה לרשות הבעל אין להוציא ממון מספק.

אבל התורת חסד בעצמו מסיים שם שאין כן דעת כל הפוסקים "שלא חלקו כלל בין מומין שדרכן להוליד כו', ובתוספות (דף עו ע"א ד"ה ואמאי) משמע להדיא דלענין נכפה יש לה חזקה דגופה עיין שם"

[...] כל הפוסקים שלא חילקו בין מום סתם למום שדרכו להוליד מהבטן לא הוצרכו לחלק גם בנידון תשובת הרא"ש כהשבט בנימין והחיים ושלום, דלדידהו לא קשה כלל איך אפשר להוציא ממון מספק, על פי המפורש במשנתנו דנכנסה לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראיה משום דאמרינן 'כאן נמצאו כאן היו' כדעת כל הפוסקים שלא חילקו בין מום שדרכו להוליד מהבטן [...]

**הרי לך שגם במומין שדרכן לבוא בשעת הלידה מכל מקום אחר שהאישה נכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראיה לפוטרו מהכתובה דאמרינן 'כאן נמצא כאן היו'.**

**והן אמת שהבעל טען** לפנינו שיש לו חשד שהאישה כבר לפני החתונה חלתה במחלת הנפש על פי התנהגותה והתסמינים לכך – שהאישה הייתה נוהגת לשתוק הרבה בזמני הפגישות שנעשו לפני האירוסין והנישואין ושהוריה היו ממעטים להפגיש אותה עימו. **ולכאורה יש לדון על פי דברי התוספות** (כתובות עו ע"א ד"ה ואמאי) וזו לשונם:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תימה: אמאי אקשי לרב אשי טפי מלכל הני אמוראי דלעיל – דלמאן דאמר תברא הוה מצי לאקשוויי: מאי חילוק יש בין בית אביה ולבין בית בעלה? ולמאן דאמר נמי כאן נמצאו כאן היו – אמאי על האב להביא ראיה הא הוי חדא במקום תרתי? ולא מצי למימר דסלקא דעתיה דמקשן "דראויין לבא עמה" משמע שהם ישנים וניכר שמומין אלו באו מזמן ארוך מקודם אירוסין ואיתרע חזקת הגוף לפיכך על האב להביא ראיה, דאם כן מאי פריך לרב אשי – הא רב אשי לא אמר שיהא נאמן אלא משום חזקה.

ומוכח דכל היכא שיש לתלות שהמומים ישנים אין לומר 'כאן נמצאו כאן היו' וליכא חזקת הגוף לכולי עלמא.

אך זה אינו וכמו שראיתי בשו"ת דברי חיים הנ"ל שכתב ליישב קושיית תוספות על פי המעשה שדן בו שם בתשובה – בכלה שעוד בימי צעירותה, שנים לפני הנישואין, הייתה מתעלפת ואביה אמר לחתן שזו רק חולשה שאוחזת אותה, ולאחר החתונה התברר שהכלה חולה בחולי הנכפה. ושם, אחר שהאריך לחייב את האישה בגט מן הטעמים הנזכרים בפסק דין קמא, דן בחיוב הבעל בכתובה והביא דברי התוספות וכתב ליישב קושיית התוספות בדרך אחרת וזו לשונו:

ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דיש לומר לכאורה דאיירי בכהאי גוונא שיש לתלות שהיה הדבר מקודם ונתגלה עתה ביותר, ויש לומר שחולי זה מחדש באה והאשה טוענת ברי שמחדש בא לה זה החולי – דלרובא לא קשה דלא שייך 'כאן נמצא' כיון שכבר אנו מסופקים דדלמא היה בה כבר כפי מה שראינו בה כעין זה החולי, אבל חזקת הגוף שפיר יש לה – דהא מחולי זה ידע הבעל וחזקת הגוף שאין לה חולי אחרת, וכמו שאמרינן בבהמה שמוקמינן אחזקת כשרות אחזקת הגוף שלא הוחל הטורף, הכי נמי שפיר יש לה חזקת [הגוף]. אבל 'כאן נמצא' לא שייך, דהא על זה אנו דנין אם היה זה החולי כבר כפי מה שראינו אותה בבית אביה או לא. וזה ברור לפי עניות דעתי. ואם כן בנידון דידן לפי הנראה בבירור שזה החולי נכפה היה לה מאז שפיר אין לה כתובה.

ועיין שם עוד שכתב:

ולא תקשי לך דאם כן למה אמרינן בש"ס (שם) אם רגילים לבא מבית האב עליו להביא ראיה, ופריך לרב אשי דאמר "סיפא 'מנה לי בידך'" מאי חילוק יש, ומתריך ביתר אבר – ואמאי לא משני בכהאי גוונא [שחלתה לפני כן בחולי אחר] דזה אינו דהגמרא מילתא דשכיחא נקטא בתירוצם.

מבואר בדבריו שלא שייכת חזקת 'כאן נמצא כאן היה' כשהיה חולי לפני כן, אך כל זה מדובר במקרה שהיה לפני הדברי חיים, שגם האב מודה שהבת הייתה חולה לפני הנישואין ואין על זה חולק אלא שטענתם שזו הייתה רק חולשה וכיוצא בזה, ועל זה כתב להדיא הדברי חיים שם וזו לשונו:

דבנידון דידן גם הכתובה לית לה ולא שייך 'אין אדם שותה בכוס', דהא לא נתגלה אז החולי – וסברי דחולי אחר הוא, ענין עילוף כמבואר בהשאלה – אבל השתא אגלי מילתא למפרע דהוי מום.

מדברי הדברי חיים אנו למדים שכל מה שכתבו התוספות שבמומים ישנים ליכא חזקת 'כאן נמצא כאן היה' ולא חזקת הגוף הוא דווקא בעובדא כדידיה שהיו עובדות ברורות שהאישה חלתה לפני כן במשהו כיוצא בזה שיש לתלות בו את המומין מן העבר. לא כן בנדון שלנו שלא התבררו שום עובדות – לא בדוחות של הרופאים ולא בראיותיו של הבעל – שהאישה חלתה כבר לפני החתונה, וכמו שציין בא כוח האישה שניתן צו לגלוי מסמכים והבעל והוריו לא מצאו שום בסיס לכך שהאישה חלתה כבר לפני הנישואין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גם לכאורה הרי ברור דבדינא דגמרא ושולחן ערוך (סימן קיז) דנקטינן 'כאן נמצא כאן היה', וכמו שהזכיר כבוד אב בית דין קמא, דיברו חז"ל בספק שהוא שקול – שייכתן שהמומים היו לפני הנישואין – ובכל זאת אמרינן 'כאן נמצאו כאן היו'. וצריך לומר שרק במקום שיש הוכחה מציאותית שהמחלה הייתה לפני כן נשללת החזקה של 'כאן נמצא כאן היה' וחזקת הגוף, אך לא על פי סברה ואומדנה שחולי זה קינן בגוף האישה כבר לפני הנישואין כי בזה הדין כדין כל ספק שקול דאמרינן 'כאן נמצא כאן היה'.

וכן כל היד המרבה לחפש בשו"ת ובפד"ר שצינו כבוד בית הדין קמא ובא כוח הבעל בתשובתו לערעור, יראה להדיא כי כולם דברו באופנים שהאישה או הבעל חלו לפני הנישואין ויש עדויות ומסמכים לכך מפי רופאים או על פי הודאת האישה או הבעל שהם חלו לפני הנישואין.

**אכן יש לדון בטענת הבעל** כי ראה כבר בחדר ייחוד דברים מוזרים שיש בהם כדי ללמד על מצבה של האישה, ולפי זה יש לומר כי טענתו של הבעל היא בבחינת 'ברי', ודומים הדברים למה שהובא קודם בשם הדברי חיים שבאופן שניכר הדבר יש לתלות דאיגלאי מילתא למפרע. ולו יהי שהאישה מכחישה דברים אלו, מכל מקום לגבי הבעל יש לומר דהוה בגדר טענת ברי, ויש לדון אם באופן זה עדיין יש לומר 'כאן נמצא כאן היה'.

והנה בעל קצות החושן בספרו שב שמעתתא (שמעתתא ב פרק ט) רצה לדון שבטענת ברי אין אומרים 'כאן נמצא כאן היה', ולפי דבריו יצא כי אין להוציא מהבעל באופן זה. ראייתו היא מדברי הגהות אשר"י בפרק האומנין (בבא מציעא פרק ו סימן יד) שכתב:

ראובן שמכר סוס לשמעון ונמצא בו מום אחר שמשכו [...] ואם אין עדים שראו המום קודם שמשכו כך הדין ששמעון צריך לברר שהיה בו מום קודם שמשכו, כיון שאין ידוע לשניהם, שאם היה ידוע לשמעון – סבר וקביל, והשתא שאין ידוע – על שמעון לברר, ואם לא בירר הפסיד ויפרע כל המעות לראובן אפילו לא נתן.

ודייק בשב שמעתתא מכאן שלו תצויר טענת ברי של שמעון באופן שלא שייך בו 'סבר וקביל' ייפטר שמעון מלשלם, והטעם משום דמהני טענת ברי נגד 'כאן נמצא כאן היה', דטענה זו גופא משוויא ליה ספק ואין להוציא ממון מכוח חזקת הגוף נגד ברי.

**אומנם במדכי פרק המדיר** (סימן ה) הובא מעשה דומה בשם תשובת מהר"ם והביאו רמ"א בחושן משפט (סימן רכד) וזו לשון המדכי:

ראובן שמכר סוס לשמעון, ושוב נמצאו מומין ביד שמעון, והוא טוען שברשות ראובן נעשו, והוא אומר "לא כי, אלא ברשותך נעשו" – נראה: כיון שאין הדבר ידוע בעדות שהיה מום זה מעיקרא ברשות ראובן, על שמעון להביא ראיה כדמסקינן הכא פרק המדיר: כל שהספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה. ואפילו אכתי לא יהיב שמעון דמי הסוס לראובן – מפקינן מיניה ויהינן לראובן. אמנם ראובן צריך לישבע שלא ידע ולא הרגיש במום מעיקרא [...] וליכא למימר להימניה לשמעון לומר "ברשותך נולד מום זה" במיגו דאי בעי אמר "פרעתך", שהרי אינה טענה ודאית לומר "ברשותך נולד", דאם כן הרי ידע ונתפייס וסבר וקביל.

הרמ"א (סימן רכד סעיף א) הביא את דברי המדכי וקצות החושן (שם ס"ק א) האריך בדבריו. על כל פנים מדברי המדכי נראה שבטענת ברי לחוד לא היה פוטר שמעון מלשלם, אלא שהקשה (ודן בזה עוד קצות החושן) מדוע לא נאמר כי לשמעון נאמנות מחמת מיגו דפרעתך. ומבואר שטענת ברי לחודא אין בכוחה לסתור דין 'כאן נמצא כאן היה', ולולי כוח 'מיגו' על שמעון לשלם. ופלא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על קצות החושן שכשב שמעתתא הביא דברי הגהות אשר"י ולא זכר זאת כשדן בדברי המרדכי שמהם נראה לא כן.

אומנם נראה דדברי השב שמעתתא מפורשים הם בר"ן פרק המדיר (דף לה מדפי הרי"ף) וזו לשונו:

לפיכך נראה לי דרבא דאמר כאן נמצאו כאן היו הכי קאמר: לאו כדקא סלקא דעתין דמתניתין שייכא בפלוגתייהו דרבן גמליאל ורבי יהושע, דליתא ולא שייכא בפלוגתייהו כלל, דאינהו פליגי בברי ושמא ומתניתין בשמא ושמא. ופלוגתא דהנושא את האישה היינו טעמא דאמר רבן גמליאל "נאמנת" אף על פי שבעל כרחה בבית אביה נבעלה – משום דכיון שהיא טוענת ברי לא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו.

ובמגיד משנה (הלכות מכירה פרק כ הלכה יד) הביא שכן דעת הרשב"א והרמב"ן, ודברים אלו הביא בחידושי רבי עקיבא איגר (בחושן משפט סימן רכד) – עיי' שם.

ואומנם רש"י ותוספות בסוגיה שם (עה, ב – רש"י ד"ה רבא אמר, תוספות ד"ה רישא) לא ביארו כדברי הרי"ן, שהם פירשו בעניין פלוגתייהו דרבן גמליאל ורבי יהושע בנושא את האישה ולא מצא לה בתולים שצריך לומר שנמצא המום לאחר שנכנסה לרשות הבעל, ומכאן נלמד שעל כל פנים חזקת הגוף אף בתוספת טענת ברי לא מהניא להוציא ממון. וזה שלא כדברי הרי"ן.

**אולם ממקום שבאת נראה להוכיח כי חזקת ממון בתוספת ברי מהניא להחזיק גם לשיטת רש"י** והתוספות שהרי הגמרא (כתובות טז, א) אמרה דבמקום ברי וברי לא אמר רבי גמליאל ומשמע דהיינו במקרה ש'ברי' של האישה לבדו הווה מהני ומכל מקום טענת הברי של הבעל מספיקה כדי שלא תוכל להוציא ממנו. והרי לדברי רש"י מאי דמהני ברי של האישה הוא במקום ש'כאן נמצאו כאן היו' – אצל הבעל, כמבואר שאם לא כן הרי הורעה חזקת הגוף של האישה, ואף על פי כן אם טוען הבעל ברי – מהני להחזיק. ולכאורה מוכח דבטענת ברי של הבעל מהני חזקת ממון שלא תוכל להוציא ממנו.

אומנם עיי' בשערי ישר (שער החזקות פרק יד) שהוכיח מדברי הטור (אבן העזר סימן לט) דכתב שאם נמצאו המומין בבית האב, אף אם טוען האב ברי, צריך להחזיר כסף הקידושין. ומוכח דבמקום 'כאן נמצא כאן היה' לא מהניא טענת ברי, וזה דלא כדברי השב שמעתתא דלעיל.

ובדרכי משה הארוך (אבן העזר סימן לט) כתב על דברי הטור שדעת הראשונים היא שזהו רק בטוען האב שמא, ואם טוען ברי – לא אומרים 'כאן נמצא כאן היה', וזהו כדברי הרי"ן למעלה. והובאו הדברים גם בבית שמואל (שם) ונמצא דאיך שלא יהיה הדבר תלוי בפלוגתא ואין להוציא מהבעל כל שטוען ברי.

**ויש לזון כאן בדבר חדש:** הרא"ש כתב (כתובות פרק ז אות טו) דכל נידון פלוגתת רבא ורבא אשי איירירק בנערה אולם בכוגרת נחשבת כבר משעת האירוסין ברשות הבעל. לפי זה יש לומר ש'כאן נמצא כאן היה' לא מהני לגבי תוספת הכתובה, דבשלמא לגבי עיקר הכתובה שתלוי ברשות הבעל ובאירוסין הרי שייך לומר 'כאן נמצא כאן היה' – וכפי שלמד השב שמעתתא שאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות, ומאחר שמצינו הריעותא לפנינו אין לנו לומר דאיתרע ברשות אחרת – אולם לגבי דין התוספת הרי תלוי הדבר בכניסה לחופה, ומאחר שלדברי הרא"ש בכוגרת נחשבת ברשות הבעל לכל דבר כבר משעת אירוסין, לא נוכל אפוא לומר דיהני דין 'כאן נמצא כאן היה' לומר שנוצר המום לאחר החופה, שאפשר שבשעת אירוסין נוצר והבעל אינו חייב בתוספת, ואין אומרים 'כאן נמצא כאן היה' כדי לברר בתוך הרשות עצמה מתי נוצר המום.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואין לומר כי סוף סוף יש לפנינו את רשות האישה עצמה שהיא ברשות עצמה לכל דבר, שאם תאמר כן מדוע לגבי בוגרת אין אומרים 'כאן נמצא כאן היה' להחזיקה אחרי האירוסין כלפני האירוסין כמו שאומרים לגבי האב.

**אומנם אם תאמר כן הרי שוב קשה** שלדברי הרא"ש לכאורה יש נפקא מינה בין טעמו דרבא לטעמו דרב אשי, שאילו לדברי רב אשי מהניא טענת ברי דידה לגבי התוספת ואילו לרבא מדין 'כאן נמצא כאן היה' אין אנו יכולים לדון בעניין התוספת ואפילו נמצא ברשות הבעל, ומדברי שלטי גבורים שהביא הבית שמואל אין נראה כן אלא שצריך הבעל להביא עדים שהיה בה המום לאחר האירוסין וצריך עיון בכל זה.

**ומכל מקום גם לסוברים שבטענת ברי של הבעל לא אמרינן 'כאן נמצא כאן היה'**, בנדון דידן **האישה מכחישה את הבעל בטענת ברי וטוענת** שהכול התחיל יום למוחרת החתונה ונסתחפה שדהו. ואף שבמקום שהבעל טוען ברי הוא נאמן – וכדאיתא בכתובות (טז, א) שאם היא אומרת "בתולה נשאתני", והבעל אומר "לא כי אלא אלמנה נשאתיך", "עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא בכרי ושמא, אבל הכא בכרי וברי לא אמר" (דמהניא חזקת הגוף) – וכן נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צו סעיף טו), **מכל מקום פסק השולחן ערוך (שם) שהבעל צריך לישבע** – יש מי שאומר שבועה דאורייתא, ויש מי שכתב שבועת היסט.

### מסקנה לעניין הכתובה

**ולכן נראה לפשר בין הצדדים כדקיימא לן בשולחן ערוך** (חושן משפט סימן יב סעיף ב): "ואם חייב בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה." עכ"ל. ועיין פתחי תשובה (שם ס"ק ג) ובמה שכתב להלן כבוד ידידי חבר בית הדין הרב יצחק אלמליח שליט"א שבכל מקום שחייב שבועה מפשרים בין הצדדים עד שליש.

משכך במקרה שלפנינו כי רבו הספקות לכאן ולכאן נראה כי יש לחייב את הבעל בקרוב לשליש הכתובה – בסך חמישים אלף אלף ש"ח. נוסף שגם הרב ביכורי אשר שעליו הסתמך בית הדין קמא לא דן כלל לפטור את הבעל בכתובת האישה אלא רק לחייב את האישה בגט. עיין שם.

### לעניין חיוב הגט והפטור ממזונות אישה

בית הדין הגדול מסכים עם שאר החלטות בית הדין קמא לחייב את האישה בגט ולפטור את הבעל ממזונות אישה, כנימוקו של בית הדין קמא מחמת מאיסות הבעל ובפרט במקום שהבעל חושש לחזרת המחלה אצל האישה, וכמבואר באורך בפסק דינו של כבוד אב בית דין קמא מפי ראשונים ואחרונים.

טענת בא כוח האישה שעצם העובדה שהבעל המשיך לחיות עימה כחודש לאחר החתונה והראה נכונות לקיים עימה יחסי אישות ומשום כך סבר וקיבל – טענה זו אין לה על מה להישען. כאמור לעיל הבעל ידע רק על משבר שקרה לאישה, ועד שלא נקבעה האבחנה שהאישה חולה בחולי הנפש הבעל לא ידע על כך ולא שייך לומר סבר וקיבל ביחס לכך. גם אם נאמר שסבר וקיבל את המצב הראשוני שעליו ידע, הרי ודאי לא עיכל את חומרת המצב כי האישה לוקה בהפרעה סכיזואפקטיבית.

כך גם נפסק להלכה למעשה בשו"ת הרי בשמים (מהדורא תניינא סימן עב) וזו לשונו:

דהך סברא דסבור וקיבל לא שייך רק במום כזה שהוא תמיד במצב ומדרגה אחת. מה שאין כן בחולי השוטה, שמשתנה מעת לעת, אם כן איפשר שבאותו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מעמד שראה קודם נישואין סבור וקיבל, והשגעות שנוולדו בה אחר כך – אי אפשר לו לסובלן ולא שייך בזה לומר דסבור וקיבל.

הרי חזינן שגם כאשר ידע הבעל מהמום קודם הנישואין אלא שמצב המום החמיר לא אמרינן סבור וקיבל, כל שכן וקל וחומר כאשר הבעל בנידון זה טוען שלא ידע שלאישה מחלת נפש וזה נודע לו רק אחר המידע שנמסר על ידי הרופאים.

וכן מבואר בשו"ת מהרש"ם (חלק ג סימן פז) באחד שנשא אישה חולה דהיכא דיש לומר שתתפא אין ראייה ממה שהמשיך לחיות עימה ולא הקפיד על מחלתה דיש לומר שסבור היה שתתפא ולכן לא הקפיד. ועיין עוד במה שכתב ידידנו חבר בית הדין הגאון הרב יצחק אלמליח בספריו הנפלאים שו"ת אמרי משפט (חלק א סימן א וחלק ב סימן ה אותיא) ובספר שורת הדין (כרך יז עמ' קכט).

### הרב יצחק יוסף – נשיא

ראיתי מה שכתב כבוד הנשיא ואף אני מסכים עימו שבנדון דידן אין לדמות לדין יין שהחמיץ וכמו שהאריך כבוד הנשיא. ראיתי מקום עוד להוסיף בנידון דידן על פי מה שהארכתי בתשובה בדברים שנשאתים בימי עיון בכנס הדיינים תשע"ז והיא לי נדפסה (בקובץ כנס הדיינים שיצא לאור על ידי הנהלת בתי הדין הרבניים עמ' 123), בדין חיוב כתובה מספק.

בכל מקום שיש לנו ספק אם הבעל מחויב בכתובה או לא, כגון שלא נתברר לנו אם האישה 'מורדת' או לא וכן כל כיוצא בזה, יש לדון אם בכהאי גוונא פטור הבעל מליתן כתובתה, כיוון שהוא המוחזק בממון ו"המוציא מחברו – עליו הראיה", או דנימא: כיוון שמחזיקה היא בשטר כתובה, חשיבא היא מוחזקת בכתובה על ידי השטר, ומחייבין ליה גם מספק.

ואחר שהארכתי בסייעתא דשמיא מסוגיות הש"ס והשולחן ערוך, ראשונים ואחרונים, במסקנתי שם כתבתי לדון:

### דין פשרה במקום חיוב שבועה

אף היכא דדין הבעל שהוא פטור, היכא דהאישה טוענת בכרי דחייב – מחויב הבעל בשבועת היסת. ויש לעיין אם בכהאי גוונא ראוי לעשות פשרה בין הצדדים ולא להשביע.

כתבו התוספות בסנהדרין (ו, ב דיבור המתחיל נגמר הדין): "ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה, שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה."

וכן נפסק להלכה בטור ושולחן ערוך (סימן יב סעיף ב), וזו לשון השולחן ערוך:

כל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח. במה דברים אמורים? קודם גמר דין – אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחר שגמר הדין ואמר "איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב" אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם [...] ואם חייב בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי בית הדין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה.

ובשו"ת הרשב"ש (סימן תקנח) כתב:

ומיהו אפילו אחר גמר דין: אם יש שם עסק שבועה, כתבו המחברים ז"ל שמצוה לבצוע לפי שעדיין אין אנו יודעין אם יוכל לישבע או לא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והוה ליה כקודם גמר דין, שאין הדין נגמר עד שישבע ואז נדע מי הפטור ומי החייב.

וזו לשון החתם סופר בתשובה (חושן משפט סימן צ):

נשאלתי מאת כבוד הדרתו, מנא הא מילתא דרגיל על לשונינו דאפילו שבועת אמת עבירה היא, ועל ידי זה נמנעים מלשבוע אפילו שבועת אמת, ומתפשרים בכל מה דאפשר רק שלא לשבע אפילו באמת, גם כי אמרו חז"ל "אלף עיירות היו לינאי המלך וכולם נחרבו על עון שבועת אמת", מכל מקום היא גופו היכי רמזא [...]

וכן משמע בפרק שבועת העדות "מי יימר דמשתבעת", עיין שם, משמע שרגיל להפסיד ממונו ולא לשבע באמת [...] כי כן דרכן של בני ישראל להפסיד ממון עצמם ולעשות כל טצדקי שלא לשבע אפי באמת, ולפי עניות דעתי די השיב בזה, ומנהג ישראל תורה ואין להרהר.

ואמנם בדברי התוספות והטור והשולחן ערוך מבואר דבמקום שבועה שרי לעשות פשרה גם אחר גמר דין – והיינו דאף שנתבאר בסוגיה שם דאחר שנפסק "איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב" אין לעשות פשרה, מכל מקום במקום חיוב שבועה שרי לפשר גם אחר גמר דין – אבל אין כאן אלא היתר להציע לבעלי הדין לעשות פשרה, ומנלן דשרי לפשר אף בלא הסכמת בעלי הדין. וכן העיר בזה הרה"ג ר"ש שפירא שליט"א בשורת הדין (כרך יג עמ' לג ואילך) עיין שם בדבריו.

ואמנם מנהג בתי הדין הוא שבמקום חיוב שבועה מפשרים בין הצדדים, וראה באוסף פסקי דין של בית הדין הגדול (ערוך בידי ד"ר ז' ורהפטיג) בפסק דין של ההרכב בראשות הגאון רבי בן ציון מאיר חי עוזיאל זצ"ל (עמ' עז) דמסקי:

במסיבות כאלה כשלא קיימת שום אפשרות מעשית לברר פרטי העובדות על בורין, יש כוח ביד בית דין לכופף על פשרה כדי לפטור את הצדדים מעונש שבועה (עיין חושן משפט סימן יב סעיף ב וסעיף ה, וסמ"ע שם ס"ק יב בשם הרא"ש).

וכן הוא בפד"ר (כרך ב עמ' 297) בפסק דין בהרכב הרבנים רש"מ אזולאי, רא"י וולדינברג ור"י קאפח ז"ל במסקנתם:

בית דין מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מדת האפשרות, ויש להם הרשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי ליפטור מעונש שבועה, כנפסק בחושן משפט (סימן יב סעיף ב וש"ך ס"ק ז), ולכן גם בנידוננו יש לעשות פשרה הקרובה לדין בכדי למנוע שבועה.

ובפסק דין בהרכב הרבנים רי"ג רוזנטל, ר"ב רקובר ור"ע הדאיה ז"ל (בפד"ר כרך ז עמ' 350) כתבו:

בית הדין הודיע לצדדים שיש להטיל שבועה על הנתבע. הנתבע היה מוכן להישבע, אך בית הדין ניסה לפשר ביניהם, ולחייב הנתבע לשלם סך אלף ל"י לכל אחד מהתובעים. התובע [א'] הסכים לזה, אך התובע השני [מר ב'] וכן הנתבע לא הסכימו לזה, אולם מאחר שיש כאן עסק שבועה, ומבואר בחושן משפט (סימן יב סעיף ב): "ואם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם רשאי בית הדין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטור מעונש שבועה", ומאחר והצדדים קיבלו עליהם בשטר בוררות פסק דין של בית הדין בין לדין ובין לפשר, ולדעתנו הסך הנזכר הוא הסכום הראוי לפשרה במקרה הזה, לכן פסקנו בזה שיש לחייב את הנתבע לשלם לכל אחד ואחד מהתובעים סך אלף ל"י.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכן פסקו הדיינים הגר"ע אזולאי ז"ל ויבל"ח הגר"ח צימבליסט שליט"א בפד"ר (כרך י עמ' 29), וכן נקטנו באמרי משפט (חלק א סימן כא אות יז) שמפאת חומרת שבועה נהגו היום שאין משביעים שבועת היסת ועושים פשרה בין הצדדים. ועיין גם בציץ אליעזר (חלק ז סימן מח פרק ו אות ה).

וראה במאמר הגר"א שרמן שליט"א (קובץ זכור לאברהם תשנ"ג עמ' שנג) שהאריך לבסס את כוח בית הדין לעשות פשרה במקום שבועה, וכל היכא דרואים בית דין שאין ראוי להשביע את המחויב שבועה יש ביד בית הדין לפשר ביניהם.

ועיין עוד בזה בפד"ר (כרך ו עמ' 116 וכרך י עמ' 29) ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק ח סימן ח פרק ב).

### שיעור החיוב בפשרה

נותר לנו לבאר כמה הוא שיעור חיוב הממון שיש לחייב במקום שעושים פשרה. היכא דהפשרה נעשית במקום שמצד הדין איכא חיוב שבועה אלא שאין אנו חפצים להשביעו – שיעור החיוב תלוי בשאלה מהו עיקר הדין, שכן אין השיעור כשמן הדין יש להכריע את הספק לחייב בכתובה אלא שמכל מקום הסכימו הצדדים לפשרה שווה לשיעור הפשרה הראויה כשמן הדין יש לפטור אלא שהסכימו לפשרה או שמפשרים משום חיוב שבועה.

וידוע מה שכתב בזה השבות יעקב (חלק ב סימן קמה) – הובאו דבריו בפתחי תשובה (סימן יב ס"ק ג), וזו לשונו:

ועיין שם (בשבות יעקב) שנשאל מדיין אחד שקיבלו אותו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט לפשר ביניהם בפשר שקרוב לדין: כיצד ינהיג עצמו בפשר בזה שהדין נותן שמחוייב לשלם כל הסך – כיצד יעשה לצאת ידי שמים?

והשיב כי סתם פשר הוא מלשון פושרין, לא קר ולא חם, וכדאמרינן (בבא בתרא קלג, ב) "דייני חצצתא" – פירש רש"י [– כוונתו לרשב"ם]: "דייני פשרה" שחולקין הדבר, והוא מלשון מחצה. כן הוא על פי הרוב. אלא דמכל מקום יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדבר לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים בלי נטיית צד.

ובנדון זה שקיבל לעשות פשר קרוב לדין, נראה לי דפחות שלישי מקרי קרוב לדין, דהיינו אם חייב על פי הדין שלש מאות יפשר בשני מאות, שלישי פחות, וזה מיקרי קרוב. ומביא שם כמה סמוכות לזה, ומסיים: אך על כל פנים לא יהיה זה שיעור מוחלט שלא לפחות מזה, ואם יראה בעיניו שבדבר מועט יכול לפשר בעל דינו בענין שיהא שלום ביניהם, ודאי טפי עדיף, כיון שעל פי הדין זוכה לגמרי. כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן, ועל כל פנים לא יותר משליש שחייב או פטור על פי הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק.

(וכן כתב עוד השבות יעקב בחלק ג סימן קפב, הובא בפתחי תשובה סימן סא ס"ק ד.)

### אם יש לחלק בין פשרה גרידתא לפשרה הנעשית מחמת חיוב שבועה

אלא שיש לומר דדברי השבות יעקב איירי בפשרה בעלמא שקיבלו הצדדים עליהם פשרה, ובזה כתב שפשרה הוא על כל פנים לא יותר משליש. אבל בנידון דידן דעבדינן פשרה מכוח חיוב שבועה – יש להסתפק אם שיעור הפשרה הוא שלישי, דיש לומר שכיוון שמחויב שבועה ואינו נשבע יש מקום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לחייבו יותר משליש, או להפך דכיוון שאם יישבע ייפטר לגמרי לא נחייבו אפילו שלישי.

ובדברי מלכיאל (חלק ב סימן קלג) כתב:

מה שנסתפק כת"ר אם סמכו על הדיין לפשר 'קרוב לדין', ועל פי דין תורה צריך הנתבע לישבע וליפטר, מה נקרא בזה 'קרוב לדין'? ומה שכתב השבות יעקב דקרוב לדין היינו שלישי פחות לא שייך כאן, דשם איירי בלא שבועה.

והנה מנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה, ונראה שהמקור לזה הוא מהשבות יעקב הנ"ל, אבל באמת לא דמי, דשם איירי בלא שבועה וכנ"ל.

והנה מאז ניתנה עלי משא ההוראה אני נוהג באופן כזה, דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים:

הדרך האחד: לשום כמה שוה השבועה לאיש זה, היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה, וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה – אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא.

והדרך השני: לפי הענין – כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש, או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין – ההכרח לדון כפי טענות בית הדין, וכמו שכתבו הרמב"ם ובחושן משפט (סימן טו), שבזמן הזה אסור לדון על פי אומדנא, אבל כשהדיין מפשר ביניהם – אסור לו לחייב את הזכאי באמת, ומוטל עליו לתת להתובע רק דבר מועט בעד תביעתו אם נראה לדיין שאין בה ממש, או אם דברי הנתבע אין בהם ממש צריך לוותר לו רק דבר מועט מהתביעה.

ובכהאי גוונא שייך גם סברת הדרך הראשון כי כיון שהדיין מרגיש שהאמת עם התובע, אם כן הנתבע אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כי תהא לשקר, ושפיר השבועה שוה הרבה כי בעד כל הון אין ראוי לישבע איש לשקר ח"ו. ולזה באופן כזה בודאי צריך כל דין ירא ה' לפשר על פי דרך השני, ובפרט אם התנו שהפשרה תהא קרוב לדין תורה דודאי באופן כזה הוא קרוב לדין תורה, וכנ"ל.

ואם דברי התובע אין בהם ממש והתנה שתהיה הפשרה קרוב לדין תורה, יש לצדד שכוונתו שלא ידון לפי אומדן דעתו רק לפי הדין, והיינו שישום את ערך שבועת הנתבע לפי כבוד האיש. אבל העיקר נראה שאף באופן זה צריך לפשר באופן שיתנו להתובע דבר מועט, לפי שזוהו הדין האמיתי – להציל עשוק מיד עושקו ולדון דין אמת לאמיתו. ובאופן כזה כשהתובע אינו רוצה להתפשר בדבר מועט, אזי מצוה לחזק את הנתבע לישבע, כדי שלא יהא חוטא נשכר.

ובאגרות משה (חושן משפט חלק א סוף סימן לב) כתב:

והנה אין אצלי ספרי רבותינו האחרונים לידע בברור מנהג דיינים לפשר – אם יש חלוק בין שבועה דנפטר לשבועה דנוטל, אבל כמדומני שנוהגין לפשר בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל. אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמרא ופוסקים הראשונים, אין זה ענין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין כי לפעמים ניכר שאינו רוצה לישבע משום שהוא שקר, ובזה צריך לפשר ליתן יותר. ולפעמים ניכר שהתובע מאמין להנתבע אך רוצה להטיל עליו שבועה משום שידוע שלא ישבע ויתרצה להתפשר, בזה יש לפשר ליתן פחות. לכן תלוי בעיני הדיין,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אבל אם לא ניכר כלום, כמדומני שנוהגין בנכוי שלישי בעד שבועה, בין נפטר בין נוטל.

ועל דרך זו נפסק בפד"ר (כרך ב עמ' 297 ועיין גם כרך ז עמ' 350).

ועיין עוד מאמרו (הנ"ל) של חבר בית הדין הגדול (בדימוס) הגאון הרב אברהם שרמן שליט"א בקובץ זכור לאברהם (חולון, תשנ"ג, עמ' שנב-שנז).

### המורם מהאמור לנידון דיון

כיוון שכתוצאה מהדין-ודברים שבין הבעל והאישה יש חיוב שבועה, יש אפשר ביניהם ולהימנע מלהשביעם.

סך הפשרה הוא שלישי מהחיוב כיוון שהדבר תלוי מאוד באומדן הדעת אם יש לחייב הבעל במלוא הכתובה וכמו שהאריך כבוד הנשיא או לפוטרו לגמרי ולדמותו ליין שהחמיץ, וכיוון שנוטה יותר לפוטרו מלחייבו נראה שבנדון דידן יש לחייבו עד שלישי ולא יותר וכמו שכתב השבות יעקב הנ"ל "כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן ועל כל פנים לא יותר משליש שחייב או פטור", וכמו שכתב גם האגרות משה "שנוהגין לפשר בניכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמרא ופוסקים הראשונים, אין זה עניין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין", וכדברי מלכיאל שיש אופן "שיתנו להתובע דבר מועט, לפי שזהו הדין האמיתי – להציל עשוק מיד עושקו ולדון דין אמת לאמיתו".

לכן במקרה שלפנינו יש לחייב את הבעל בסך חמישים אלף ש"ח כדברי כבוד הנשיא.

### הרב יצחק אלמליח

### פסק דין

א. תביעת האישה לחיוב הבעל בשלום בית נדחית. האישה חייבת בגט והבעל פטור ממזונות אישה כפסק בית הדין קמא, על הצדדים להתגרש במועד הראשון שיקבע בית הדין האזורי.

ב. תביעת האישה לחיוב הבעל בכתובה ותוספת כתובה התקבלה חלקית: על הבעל לשלם חמישים אלף ש"ח, תשלום זה יבוצע בעשרים וארבעה תשלומים (חלק מכתובת האישה בסך חמישים ושניים אלף דולר).

ג. תביעות האישה להשבת מתנות החתונה בסך חמישים אלף ש"ח תידון בבית הדין קמא. תביעה זו לא נטענה בבית הדין קמא. על פי תקנות הדיון בית הדין הגדול הוא ערכאת ערעור ואינו דן בתביעות חדשות שלא נטענו בבית הדין האזורי.

ד. בנסיבות העניין אין בית הדין הגדול נותן צו להוצאות בגין הדיון שהתקיים בפניו.

ה. פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום ב' בניסן תשע"ח (18.3.2018).

הרב יעקב זמיר

הרב יצחק אלמליח

הרב יצחק יוסף – נשיא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה