כנס הדיינים – התשע"ח

שיעורים והרצאות
שהושמעו בכנסי הדיינים

י"ט – כ"ב בשבט התשע"ח

י"א – י"ג בתמוז התשע"ח

משפטי יוסף

אוסף פסקי דין של הראשון לציון הרב הראשי לישראל
הרב יצחק יוסף בכהונתו בנשיאות בית הדין הרבני הגדול

הנהלת בתי הדין הרבניים
ירושלים

כנס הדיינים – התשע"ח

כנס הדיינים – התשע"ח

שיעורים והרצאות שהושמעו בכנסי הדיינים

י"ט–כ"ב בשבט התשע"ח במלון כנען ספא צפת

י"א–י"ג בתמוז התשע"ח במלון לאונרדו פלאזה ירושלים

העורכים:
הרב שמעון יעקבי והרב יחיאל חיים פריימן

הנהלת בתי הדין הרבניים – ירושלים

כנס הדיינים – התשע"ח



הביאו לדפוס: נתן סברדלוב ומשה גורט

מעצבת גרפית: חנה אנגלרד

מועד ההדפסה: שבט התשע"ט – ינואר 2019

©

הנהלת בתי הדין הרבניים
רח' כנפי נשרים 22, ירושלים 91342
טל' 076–8894822/3; פקס' 02–6527630
כתובתנו באינטרנט: www.rbc.gov.il

כנס הדיינים – התשע״ח

העורכים:

הרב שמעון יעקבי והרב יחיאל חיים פריימן

תוכן העניינים

פתח השער 11

דברי פתיחה

הרב שלמה בן שמעון, דיין בית הדין הרבני הגדול 13

דברי ברכה

הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית 16

דברי ברכה ופתיחה: צדק צדק תרדוף

הרב שמעון יעקבי, מנהל בתי הדין הרבניים 21

האם יש תוקף לתקנת הרבנות הראשית שלא לייבם?

הרב יצחק יוסף, הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול 26

מעלת העיסוק בדין וסדרי עבודת בתי הדין

הרב משה אמסלם, אב בית הדין הרבני האזורי אשדוד ויושב ראש נציגות הדיינים 46

דברי ברכה

השר הרב דוד אזולאי (ז״ל), השר לשירותי דת 57

איזוהי 'מקללת' היוצאת שלא בכתובה?

הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית 59

סנקציות המוטלות בבתי הדין והביקורת השיפוטית של נשיא בית המשפט העליון

עו״ד הרב ד״ר רפי רכס, סגן היועץ המשפטי לשיפוט הרבני 73

יסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט

הרב דניאל אדרי, אב בית הדין הרבני האזורי חיפה 90

חיובי האב והאם במזונות ילדיהם שמדין צדקה

הרב עידו שחר, דיין בית הדין הרבני האזורי תל אביב 119

קביעת מזונות ילדים – טובת הילדים וההלכה

ד״ר יואב מזא״ה, ראש מכון המחקר למשפחה, שוויון ומשפט;

מרצה בכיר בפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו ועמית בפורום קהלת 134

ניהול הדיון – סוף מעשה במחשבה תחילה
הרב מרדכי טולידאנו, דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים 155

יסודות ועיקרים בכפיית הגט לפי ההלכה
הרב אליהו דוד רוזנטל, דיין בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה 168

ניכור הורי: האתגר שבפני בתי הדין הרבניים
השופט (בדימוס) פיליפ מרכוס, בית המשפט לענייני משפחה ירושלים 183

מסירת גט בשלושה – טעמיה ופרטיה; מקום כתיבת "הכהן" או "הלוי" בגט
הרב נחום שמואל גורטלר, אב בית הדין הרבני האזורי רחובות 200

הזהירות בסידור הגט כ'חוק' וה'שימוש' הקודם למעשה,
שלום בית, חתימת העד בשם אביו והזכרתו
הרב מיכאל עמוס, דיין בית הדין הרבני הגדול 205

דרכי כתיבת שמות גיטין והצורך בהתחקות על שורשיהם
הרב עמרם אלחדד, אב בית הדין הרבני האזורי חיפה 209

זהירות מחיפזון בכתיבת שמות משמיעה בלי הכרת המבטא
הרב דוד בירדוגו, דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים 213

כתיבת "וכל שום" – שורשי הדין והמנהג
הרב מנחם האגר, דיין בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה 214

מתינות בבירור השמות והכשרת הדיינים במקצוע זה
הרב שמואל אברהם חזן, דיין בית הדין הרבני האזורי חיפה 218

נחיצות ההזדרזות בסידור הגט
הרב מאיר אורליאן, עוזר הלכתי בית הדין הרבני באר שבע 222

דברי סיכום לדיון הפנימי
הרב שמעון יעקבי, מנהל בתי הדין הרבניים 223

דברי ברכה; המאבק על ערכי המשפחה – מגמות והשלכות
הרב שמואל אליהו, הרב הראשי לצפת וחבר מועצת הרבנות הראשית לישראל 227

דברי פְּרֵדָה מן 'המשמר היוצא'
הרב שמעון יעקבי, מנהל בתי הדין הרבניים 231

דברי פְּרֵדה – עבודת אב בית הדין בשותפות עם הדיינים
הרב אברהם שמן, אב בית הדין הרבני האזורי רחובות 239

לקחים והערות בעבודת בית הדין
הרב דוד דב לבנון, אב בית הדין הרבני האזורי אשקלון 241

דברי פְּרֵדה – ראיית הייעוד שבתפקיד הדיין
הרב נחום שמואל גורטלר, אב בית הדין הרבני האזוריירחובות 249

חוק מידע גנטי והחשש לדין מחזיר גרושתו
ד"ר מיכאל ויגודה, ראש היחידה למשפט עברי, משרד המשפטים 252

הסדרת הליכי הפריה מלאכותית מתרומה – בחינת ההשלכות לענייני יוחסין
הרב דוד מלכא, דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים 264

הרחקות דרבנו תם וצווי הגבלה – מתי וכיצד? ומה דינם במאיס עלי?
הרב בנימין בארי, אב בית הדין הרבני האזורי אשקלון ודיין בפועל בבית הדין הרבני הגדול 269

דברי סיכום
הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית 298

כנס הדיינים – קיץ התשע"ח

כפיית גט באמצעות מאסר
הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית 300

דברי ברכה
הרב דוד מלכא, מנהל בתי הדין הרבניים 321

דברי ברכה וסקירת השינויים בתנאי השירות
הרב משה אמסלם, אב בית הדין הרבני האזורי אשדוד ויושב ראש נציגות הדיינים 324

ניסוח פסקי דין, יישום פסקי דין לגירושין
הרב יחיאל חיים פריימן, עוזר משפטי בהנהלת בתי הדין 330

אכיפה ופרשנות פסקי דין של בית הדין הרבני
עו"ד הרב ד"ר רפי רכס, עוזר ראשי ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני 351

הסתלקות ועסקאות אחרות בזכות היורש בעיזבון
עו"ד יצחק שמואל רוזנטל, עוזר ראשי ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני 362

אבחנות ודין
ד"ר שלמה וינר, פסיכולוג קליני – מומחה ומדריך, מטפל משפחתי וזוגי מוסמך 386

בתי הדין הרבניים ורשות האכיפה והגבייה
עו"ד תומר מוסקוביץ, מנהל רשות האכיפה והגבייה 392

הזהירות מחיובי קנסות או מזונות גבוהים ללא יסוד בהלכה
הרב אליהו אברג'ל, ראש אבות בית הדין הרבני האזורי ירושלים 400

מושב חגיגי

לסיכום חמש שנות נשיאות הראשון לציון
הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני הגדול הגאון רבי יצחק יוסף
הרב שמעון יעקבי, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני 406

נשיא ודיין – כלל ופרט, לכבודו של נשיא בית הדין הגדול
הרב שלמה דיכובסקי, דיין בית הדין הרבני הגדול ומנהל בתי הדין הרבניים 420

הוצק חן בשפתותיך, חגור חרבך – לכבוד נשיא בית הדין הגדול
הרב יעקב זמיר, דיין בית הדין הרבני הגדול 422

וירממוהו בקהל עם ובמושב זקנים יהללוהו –לכבוד נשיא בית הדין הגדול
הרב שלמה משה עמאר, הראשון לציון הרב הראשי לירושלים 428

דברי סיום לשנות הכהונה בנשיאות בית הדין הגדול;
חובת הפסיקה של בתי הדין לכל אדם כמנהגי עדתו
הרב יצחק יוסף, הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול 432

מושב גיטין

כללים ופרטים בעניין כתיבת וסידור גט
הרב דוד בירדוגו, דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים 440

התמודדות בתי הדין בחו"ל – עגינות וסוגיות נוספות
הרב משה קורצטג, ראב"ד דק"ק יוהנסבורג והמדינה, דרום אפריקה 454

סידור גט וכתיבת שמות באמריקה
הרב אריה רלב"ג, אב בית דין של אגודת הרבנים דאמריקה 459

המקום וסימניו בגט וציון סיפוקי עיר שמימיה – מי הַתְּפֶלָה
הרב משה בצרי, דיין בית הדין הרבני האזורי תל אביב 462

משפטי יוסף

אוסף פסקי דין של הראשון לציון הרב הראשי לישראל הרב יצחק יוסף
בכהונתו בנשיאות בית הדין הרבני הגדול 545
כשרות קידושין שנעשו בטבעת שרכשה הכלה ושמסדרם לא היה בקי בדיניהם 547
איש ואישה המורדים זה על זה 561
מדור אלמנה שקיבלה חלק מירושת בעלה מכוח חוק הירושה השונה מדין־תורה 599
חיוב כתובה שנטען לזיוף ומחיקה בסכומה ומהעבר השני למעשה כיעור 608
בעל שאינו מספק מדור לאשתו – עילת גירושין 643
השתייכות ל'כת' והתנהגות חריגה בשלהּ בענייני צניעות ופרישות – מרידה ועילת מאיסות 651
כתובה ב'מורדת' מחמת מחלת נפש וכשהבעל טרם קיים פר"ר ואין סיכוי לשלום־בית 659
שמיטת כספים – פגימה וזקיפה בכתובה, מעמד חוב שהיה תלוי בשביעית בערעור 668
האם מחילת כתובה צריכה קניין 698
מחלת נפש שהתפרצה סמוך לנישואין – ספק מקח טעות, עילת גירושין ופטור מכתובה 713
איזוהי 'פשרה בטעות' שדינה להתבטל? 741

גלריית תמונות 753

זיכרון להולכים 766

ברכת צאתכם לשלום

לדיינים שליט״א שפרשו לגמלאות*

הרה״ג יוסף גולדברג, אב״ד ירושלים

הרה״ג ישראל שחור, אב״ד תל אביב

עוֹד יְנוּבוּן בְּשֵׂיבָה דְּשֵׁנִים וְרַעֲנַנִּים יִהְיוּ

* מאז סיום כנס הדיינים – חורף התשע״ח ועד תחילת כנס הדיינים – חורף התשע״ט; השמות לפי סדר הפרישה.

פתח השער

כבוד הרבנים הגאונים אחיי ורעיי דייני ישראל היושבים על מדין בבתי הדין הרבניים, איש איש לפי כבודו ומעלתו, השלום והברכה!

הננו מתכבדים להגיש לפניכם את ספר כנס הדיינים התשע״ח ובו דברים שנאמרו בשני כנסי הדיינים שהתקיימו בחורף ובקיץ בשנה זו.

בשנה זו זכינו בסייעתא דשמיא למינויים של עשרים וארבעה דיינים חדשים ששובצו בבתי הדין האזוריים והשלימו את התקנים שהיו חסרים. לדיינים החדשים התקיימו ימי השתלמות מיוחדים להכשרתם וחניכתם למלאכת השיפוט לטובת כל הבאים בשערי בית הדין.

כבכל שנה התקיימו גם בכנסי שנת תשע״ח דיונים פנימיים בין הדיינים. כהרגלנו אנו נמנעים מפרסום דברים אלו בספר כדי לאפשר העלאת נושאים וסוגיות באופן חופשי במסגרת הדיון הפנימי הסגור וכדי שהדיינים לא יגבילו עצמם בדבריהם בדיונים אלה.

המשכנו בשנה זו במסורת שבה התחלנו – קיום מושב מיוחד בסוגיות הקשורות לסדר הגט ולשמות גיטין מתוך החשיבות שאנו רואים להשתלמות ראויה בכל הכרוך בסידור הגט המתיר אשת איש מקשר הנישואין. בהקשר זה נציין שהשנה התחלנו בפרויקט מיוחד של עריכת קובץ לשמות בני העדה האתיופית. את טיוטת הקובץ ערכו מברר היהדות הרב אלון נגוסה ורן אברהם מבית הדין האזורי באשקלון. חלק מטיוטה זו כבר הועבר לקבלת הערות של דייני ישראל, ובעז״ה נזכה לברך על המוגמר לאחר קבלת אישור הדיינים המומחים לשמות אלה.

את עיקרן של ההרצאות שנאמרו בכנסי הדיינים בשנה זו הקלידו ר׳ אהרן ויינברגר מבית הדין האזורי באשדוד, שהופקד על מלאכה זו בכנס החורף, ור׳ יובל נחמיאס מבית הדין האזורי בפתח תקווה, שהופקד עליה בכנס הקיץ.[1]

[1] אציין להלן הרצאות שמטעמים טכניים לא נכנסו לספר הכנס: בכנס החורף שמענו את הרצאתו של ד״ר רון לבנטל, מנהל היחידה לסיווג רקמות והמעבדה הארצית להשתלות – בית החולים תל השומר.

סמנכ״לית בכירה לתפקידים מיוחדים גב׳ מיכל גולדשטיין, הממונה על תנאי שירות דיינים גב׳ יונה גיאת, הממונה על ההדרכה גב׳ רננה פרל, משה גורט ונתן סברדלוב מלשכת המנהל סייעו בארגון הכנסים. את הכנסים צילמו מיכאל בארי ויונתן שחוח. עוזריי המסורים משה גורט ונתן סברדלוב אף ריכזו את הפקת הספר והבאתו לדפוס, באיסוף החומר סייעה רבות גם גב׳ רחל אבוקסיס, כולם יעמדו על הברכה.

ברכה מיוחדת לרב שמעון יעקבי, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, על מלאכת הניצוח כעורך ראשי, ולעוזר המשפטי הממונה על עריכת פסקי דין הרב יחיאל חיים פריימן, שבעמל רב דאג לאסוף את החומר הרב וערך עריכה מוקפדת הכוללת הערות שוליים שאיזן וחיקר ומוסיפות נופך רב לספר.

לסיוע במלאכת העריכה נרתמו השנה גם העוזרים המשפטיים הרב מאיר אורליאן והרב אבישי בן נון ונונו, יישאו אף הם ברכה מאת ה׳.

עמל ויגיעה רבים מושקעים בהכנת ימי העיון השנתיים, ובעריכת הדברים והתקנתם לדפוס למען יעמדו ימים רבים. חברי ההנהלה מסייעים איש איש בתחומו לארגון כנס הדיינים ויבואו כולם על הברכה בהרמת קרנם של בתי הדין הרבניים.

יהי רצון שיקוים בנו ״וְאָשְׁיבָה שִׁפְטַיִךְ כְּבָרִאשֹׁנָה וְיֹעֲצַיִךְ כְּבַתְּחִלָּה״, אכי״ר.

בס״ד, ט״ו בשבט התשע״ט (21.1.2019)

הרב דוד מלכא, דיין
מנהל בתי הדין הרבניים

שמענו בכנס החורף גם את הרצאת דובר בתי הדין, שי דורון, בנושא ״בתי הדין והתקשורת״. בכנס הקיץ שמענו גם את הרצאת יהודה שלוה, ראש תחום ניתוח מערכות בחברת דור, בנושא ״הכרת פיתוח תוכנה לסריקת גיטין ובקרת טעויות״.

דברי פתיחה

הרב שלמה בן שמעון

דיין בית הדין הרבני הגדול[1]

אני מתנצל לפני כל הדיינים על שאני מדבר בישיבה – ההכרח לא יגונה, הזקן קצת הלבין, אבל צריכים לדבר.

כמנהגנו בכל שנה ושנה זכינו לזכות הזאת, לפתוח את ימי עיון האלה, ׳כינוס לצדיקים׳ – דיינים שדנים לכבודה של תורה, לכבודו של הקדוש ברוך הוא.

קראנו בשבת את פרשת יתרו. יתרו נתן עצה למשה רבנו ונקראת הפרשה על שמו.

האור החיים הקדוש (שמות יח, כא דיבור המתחיל ״וראיתי״) שואל ״איך זכה יתרו שתיכתב על ידו פרשה זו״ – שיתחדש על ידו העניין של מינוי הדיינים – ״היה ה׳ יכול עשות לו דרך כבוד אחר, לא בדרך זה שיראה ח״ו כפחת ידיעה בעם ה׳ עד שבא כהן מדין והשכילם?״ ומתרץ מה שמתרץ.

יש לשאול עוד: על מה ולמה מגיע לו גם כל הכבוד הגדול הזה, שפרשה בתורה תיקרא על שמו? מה קרה? מה בכך שהוא הציע הצעה למינויי שופטים, דיינים? גם אצל הגויים יש הצעות כאלה!

אלא: אצל הגויים עושים ׳ועדות׳, מי יושב בוועדות? יכולים לשבת אפיקורסים, רפורמים, הכול ייתכן – הם בוחרים, את מי הם בוחרים? לפי מה? לפי מה שהם יודעים לבחור. יתרו אמר למשה רבנו: תדע אין ׳ועדות׳, יש דבר אחד: משה רבנו הוא שיבחר – גם זה מבואר בדברי האור החיים (שם לעיל, דיבור המתחיל ״ואתה״): ״ואתה תחזה – פירוש: לא שהעם ימנו עליהם, אלא הוא יחזה.״

זו עצה של גוי שהבין כבר מי צריכים להיות הדיינים בעם ישראל.

גוי שיכול להרגיש את המושג הזה של מי יכול לבחור דיינים – ראוי שיקראו פרשה על שמו.

רבותינו הגאונים שליט״א – שה׳ ייתן להם כוח ובריאות – העבודה שלהם לא קלה, לא פשוטה: כבוד נשיא מועצת הרבנות הראשית לישראל הגאון רבי דוד לאו שליט״א שזכינו השנה לקבל שני ספרים שחיבר – עשה כנס וזכינו לראות את הספרים שלו, את הגדלות של הדברים; הראשון לציון הגאון רבי יצחק יוסף שליט״א נשיא

[1] בדימוס

בית הדין הגדול – כמה עבודה יש לו, כמה טרחה יש לו? זה לא קל, אבל ברוך ה׳ נשיא בית הדין הגדול עובד כמו שצריך, פועל כמו שצריך, פסקי דין יוצאים, וזו גדלותו שלמרות העיסוקים הרבים שלו יש לו עשרות ספרים שחיבר. העבודה שלו היא עבודה אמיתית, עבודה שראויה לשבח.

בכל בתי הדין העבודה לא פשוטה.

יתרו אומר למשה רבנו: אתה תבחר. ״ויבחר משה אנשי חיל מכל ישראל״ (שמות יח, כה). משה רבנו בחר, ואנחנו רואים שמשה רבנו חיפש ולא מצא את כל מה שרצה, נבונים לא מצא (עירובין ק, ב; רש״י דברים א, טו ועיין שם ובספרי שגם עוד מידות לא מצא). זה לא חיסרון בבוחר, זה חיסרון בנבחר, זו עבודה קשה להתאים את האדם למה שצריך, זה לא פשוט.

הזמינו פעם את הרב יעקב גלינסקי להרצאה, הוא ראה הרבה קצינים באים, אמר להם: אני לא אתן לכם מוסר אני אספר לכם סיפור. הוא סיפר באריכות שלו, כמו שהוא ידע להאריך בסיפורים, אני אספר את זה בקיצור:

היה ׳בעל תוקע׳ שהייתה לו חזקה כמה שנים לתקוע בבית כנסת שלו, נודע לרב המקום שה׳בעל תוקע׳ התחיל להתקרב למשכילים, הוריד אותו מתפקידו של תקיעה בשופר בראש השנה ואמר לו שיתקע במוצאי כיפור. תבע אותו ה׳בעל תוקע׳ למשפט, השופט שאל את הרב: מה קרה, למה הורדתם אותו מתפקידו? אמר לו הרב: הורדנו אותו?! העלינו אותו בדרגה! ראש השנה זה יום גדול, אבל יום כיפור הוא יום עוד יותר גדול – היום החשוב ביותר בשנה אצל עם ישראל, כל היום צמים ולאחר שהוא תוקע בשופר מותר לאכול. שאל השופט את ה׳בעל תוקע׳: הרב באמת צודק, מה אתה תובע? ענה לו ה׳בעל תוקע׳: בראש השנה תוקעים ׳מאה קולות׳, ביום כיפור לא. אמר לו השופט: אני לא מבין אותך, השופר בידך – תתקע כמה שאתה רוצה.

המסר שלו היה: השופר בידו של האדם.

אני למדתי נקודה נפלאה: הקדוש ברוך הוא נתן כוח כזה למשה רבנו לבחור, שהוא יבחר אנשי חיל מכל ישראל, שהם ינהיגו ימשיכו את ההנהגה של התורה – מה יעשו הם? ׳השופר בידם׳!

כמה צריכים אנחנו להודות ולסייע לכבוד מרנן ורבנן הרבנים הראשיים על מלחמתם – על מה שאנחנו יודעים כמה שהם נלחמים עליו ועל מה שאנחנו לא יודעים – זו מלחמה, על כל דבר צריך מלחמה. זה לא פשוט, הקדוש ברוך הוא נתן להם כוח.

אני לא אאריך, רק אומר דברים ברורים, ברורים כשמש:

נתקלנו כמה פעמים כשישבנו בבית דין הגדול בכל מיני בעיות, אנשים לפעמים ׳מוצאים אותך מהכלים׳, אבל הדיין צריך להיות רגוע, חלילה לא להתקצף על בעלי דין. הדיינים צריכים לזכור דבר אחד: בעלי דין מספיק כאובים.

כשהדיין שומע את הדיון הוא צריך לזכור כמה ׳מדורים׳ הוא עבר עד שהתמנה לדיין – כמה הייתה קשה ההמתנה – וכמה מדורים עוברים האנשים שמתדיינים

ומחכים ופסק הדין נדחה מיום ליום. יש לדיין אחריות על הכאב שלהם כשהם מחכים: מתי יהיה פסק הדין.

צריך להזדרז בעזרת ה׳ יתברך ולהכין את פסק הדין, שייכתב.

זה לא משנה אם פסק הדין יהיה לקולא או לחומרא – זה לא קובע, מה שקובע הוא שיהיה פסק דין לזה הם מחכים. הגעת לפסק הדין שאליו הגעת, הכבוד שלך אינו תלוי בשאלה אם אתה מֵקל או מחמיר.

יהי רצון שהקדוש ברוך הוא ייתן כוח לכל הדיינים, שיגיעו כולם בעזרת ה׳ יתברך לנקודת האמת בקלות, ונזכה כולנו שהישועה תבוא בזכות ״השיבה שופטינו כבראשונה״ ואז ״והסר ממנו יגון ואנחה״.

דברי ברכה

הרב דוד ברוך לאו

הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית

אחיי ורעיי דייני ישראל; חברי בית הדין הגדול; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי הדין; דיינים; מכובדנו הרב בן שמעון שליט״א שכמדי שנה בשנה אנחנו מאחלים שימשיך ויוסיף לפתוח את הכנס לעוד שנים רבות, נעימות וטובות; מכובדי יושב ראש נציגות הדיינים, שעושה מלאכת ה׳ בצורה מיוחדת ומסייע לדייני ישראל, אב בית דין אשדוד הרב משה אמסלם שליט״א; מכובדי מנהל בתי הדין הרבניים הרב שמעון יעקבי; מוריי ורבותיי,

יש גמרא מפורסמת במסכת ברכות (לה, ב):

> תנו רבנן: ״ואספת דגנך״ (דברים יא, יד) – מה תלמוד לומר? לפי שנאמר ״לא ימוש ספר התורה הזה מפיך״ (יהושע א, ח), יכול דברים ככתבן? תלמוד לומר: ״ואספת דגנך״ – הנהג בהן מנהג דרך ארץ, דברי רבי ישמעאל;
>
> רבי שמעון בן יוחי אומר: אפשר אדם חורש בשעת חרישה וזורע בשעת זריעה וקוצר בשעת קצירה ודש בשעת דישה וזורה בשעת הרוח, תורה מה תהא עליה? אלא: בזמן שישראל עושין רצונו של מקום – מלאכתן נעשית על ידי אחרים, שנאמר ״ועמדו זרים ורעו צאנכם״ (ישעיהו סא, ה) וגו׳ ובזמן שאין ישראל עושין רצונו של מקום – מלאכתן נעשית על ידי עצמן, שנאמר ״ואספת דגנך״ (דברים יא, יד), ולא עוד אלא שמלאכת אחרים נעשית על ידן, שנאמר ״ועבדת את אויביך״ (דברים כח, מח) וגו׳.

נמצאנו למדים מהגמרא שלוש דרגות: א. רחוקים לגמרי, הם צריכים לעבוד גם עבור הזולת; ב. אלו שלא עושים רצונו של מקום, צריכים לעבוד בשביל עצמם כלשון הכתוב ״וְאָסַפְתָּ דְגָנֶךָ וְתִירֹשְׁךָ וְיִצְהָרֶךָ״ (היינו שהאמור בגמרא ״ולא עוד אלא שמלאכת אחרים״ אינו מוסב על אותם שדובר בהם קודם, שבנוסף לעבודתם בעבור עצמם עובדים גם בעבור אחרים, אלא כאילו אמרו: **ולא** זו בלבד שיש שאין עושין רצונו של מקום שצריכים לעבוד לעצמם **אלא עוד** יש שצריכים לעבוד גם את אחרים, וכך מבואר במהרש״א בחידושי אגדות שם דיבור המתחיל ״שנאמר״); ג. אלו שעושים רצונו של מקום שעליהם נאמר ״וְעָמְדוּ זָרִים וְרָעוּ צֹאנְכֶם״.

ממשיכה הגמרא: ״אמר אביי: הרבה עשו כרבי ישמעאל ועלתה בידן, כרבי שמעון בן יוחי ולא עלתה בידן.״

בראשית דברייי, אני מבקש לנסות להבין מה זה ״הרבה עשו [...] כרבי שמעון בן יוחי ולא עלתה בידן״ – מדוע לא אמר אביי ״הלכה כרבי ישמעאל״ או ״אין הלכה כרבי שמעון בר יוחי״? אם אביי לכאורה קובע שהעשייה כמו רבי שמעון בר יוחי אינה מצליחה, שיאמר ״הלכה כרבי ישמעאל״. השילוב של הדברים ״הרבה עשו״ ואי־ ההכרעה להלכה מראה לכאורה שמשהו חסר כאן.

הפסוק ״וְאָסַפְתָּ דְגָנֶךָ וְתִירֹשְׁךָ וְיִצְהָרֶךָ״ (דברים יא, יד) שעליו נאמר בגמרא ״שאין עושין רצונו של מקום״ הוא בפרשת ״והיה אם שמוע״ ומוסב על הכתוב (שם, יג): ״וְהָיָה אִם שָׁמֹעַ תִּשְׁמְעוּ אֶל מִצְוֹתַי״– זאת אומרת אל כל המצוות, ״אֲשֶׁר אָנֹכִי מְצַוֶּה אֶתְכֶם הַיּוֹם לְאַהֲבָה אֶת ה׳ אֱ-לֹהֵיכֶם״ – עושים את זה מאהבת ה׳, ״וּלְעָבְדוֹ בְּכָל לְבַבְכֶם״ – בשני היצרים, גם ביצר הטוב וגם ביצר הרע, ״וּבְכָל נַפְשְׁכֶם״ – אפילו נוטל את נפשו (כדרשת חז״ל במשנה בברכות פרק ט משנה ה – דף נד, א על הפסוק המקביל בפרשת שמע: ״בְּכָל לְבָבְךָ וּבְכָל נַפְשֶׁךָ״ [דברים ו, ה]: ״בכל לבבך – בשני יצריך, ביצר טוב וביצר רע; ובכל נפשך – אפילו הוא נוטל את נפשך״. ועיין מדרש תנחומא (ורשה) כי תבוא סימן ב שדרשו כך על ״וּבְכָל נַפְשְׁכֶם״): מדובר באדם שעושה את רצון ה׳ באופן הנעלה ביותר, מוסר את נפשו, בשני יצריו – לזה קוראים ׳אין עושה רצונו של מקום׳? איך אפשר להגדיר כך אדם שהוא בבחינת ״וְהָיָה אִם שָׁמֹעַ תִּשְׁמְעוּ אֶל מִצְוֹתַי״? זה לא ״רצונו של מקום״? מה עוד יש?

ואכן הראשונים במקום כבר תמהו על הגמרא – תוספות (ברכות שם דיבור המתחיל ״כאן״) שואלים: הרי הגמרא עצמה העמידה את הכתוב ״וְאָסַפְתָּ דְגָנֶךָ״ ב׳עושין רצונו׳? תוספות הרא״ש (שם דיבור המתחיל ״וכתיב״) והשיטה מקובצת (שם דיבור המתחיל ״מאי״) מחדדים ומעירים מהפסוק ״וְהָיָה אִם שָׁמֹעַ״ עצמו, והמהרש״א (חידושי אגדות שם דיבור המתחיל ״שנאמר״) פותח ושואל מגוף הפסוק.

התוספות עונים (שם): ״עושין רצונו אבל אין עושין רצונו כל כך.״ מה כוונתם? יש תשובות רבות, כדאי לעיין גם במהרש״א במקום (הנ״ל, הוא מפרש שאינן צדיקים בממונם שהרי במקרא זה לא נוסף ״בכל מאדכם״ כדרך שנאמר בפרשת שמע ״וּבְכָל מְאֹדֶךָ״ שממנו דרשו במשנה הנ״ל: ״בכל ממונך״).

יש תשובה פשוטה שאדגיש אותה באמצעות משל:

מעשה ביהודי שגדל להורים יהודים – אפילו הרכבי בירור יהדות יאשרו את זה – בברית המועצות של אז, והחליט לעלות לארץ בתחילת שנות הלמ״ד. הוא עולה כאדם צעיר, מקים כאן בית, משפחה, עומד כל הזמן בקשר מכתבים עם הוריו, לעיתים קשר טלפוני, אבל מלבד זה יש נתק מוחלט. והנה מגיעות שנות הנו״ן, למעלה מעשרים וחמש שנים חלפו, נפתחו השערים ברוסיה, אביו אומר לו: ״אני עולה לארץ, אני מצטרף.״ בני המשפחה מכינים את הכול, מבחינתם יש איך להגיע.

הבן יודע וחושב: ״אבא מגיע אחרי כל כך הרבה שנים, אני רוצה לתת לאבא משהו מיוחד, אני רוצה לכבד אותו.״ הוא זוכר שאבא אוהב וודקה מיוחדת במינה,

הוא הולך לחנויות לברר איפה אפשר למצוא את הוודקה הזו. אומרים לו: ״המפעל הזה לא קיים כבר עשרים שנה, התוצרת שלו לא נמצאת, אין סיכוי למצוא את זה.״ אבל הוא לא מתייאש, הוא אומר: ״אין כזה דבר, זה אבא שלי, אני חייב.״ הוא עובר בכמה חנויות, אומרים לו שברחוב העלייה בתל אביב יש חנויות משקאות וותיקות – שם ייתכן שאפשר למצוא. הוא נוסע לשם, נכנס לאחת החנויות ושואל, והמוכר אומר לו: ״אני לא מאמין שזה קיים, וגם אם כן, מסובך למצוא את זה.״ אבל הוא עולה עם המוכר לבוידם, שניהם מתלכלכים באבק ומחפשים עד שבעל העסק מכריז ואומר: ״מצאתי ארבעה בקבוקים אחרונים.״

הוא מאושר, קונה את הבקבוקים בכל מחיר שיגידו לו, לוקח את הבקבוקים מנקה אותם – שוטף אותם, מצחצח אותם – כאילו הרגע יצאו מהמפעל. שלושה בקבוקים הוא שם בארון ואת הרביעי הוא שם במקפיא כדי שכשאבא יבוא הוא יוכל לשתות. הגיע היום, הם מגיעים לשדה התעופה, הוא מקבל את אביו, מראה לו את אשתו ואת הנכדים שעד היום דיברו רק טלפונית, מביא אותו הביתה, אבא מתיישב ואומר: ״כוס מים אפשר לבקש?״

לרגע הזה הוא חיכה, הוא ניגש למקפיא פותח את הדלת ומוציא את הוודקה המיוחדת, אומרים לו הילדים: ״אבא, על מה אתה מדבר, הוא ביקש כוס מים.״ והוא עונה להם: ״עזבו, תשאירו את זה לי. תראו את העיניים של סבא כשהוא יראה את הבקבוק, הוא לא העלה בדעתו מה יחכה לו.״

ואכן אורו עיניו של הסבא. האבא מסתכל על הילדים ואומר להם: ״אתם מוכנים להקשיב לי פעם?״

אומר הרב מבריסק (וראה ביאור הפטרת ״וערבה״ בתחילת הגדה של פסח מבית לוי): אתם יודעים מה זאת אומרת ׳רצונו של מקום׳? יש אפשרות לקיים רצונו של ה׳ – לעשות מה שכתוב, לעשות בדיוק מה שנאמר. אבל מאדם שמצפה ל״ועמדו זרים ורעו צאנכם״ הדרישה היא שלא יעשה רק מה שכתוב, אלא יממש את ׳רצונו של מקום׳ – יעשה מה שנכון ורצוי בעיני א-לוקים.

הגמרא בסנהדרין (קז, א) מתארת את דוד המלך כשהוא בורח מאבשלום ורואה את חושי הארכי, דוד המלך מבקש לעבוד עבודה זרה, כך דרשו מהכתוב ״וַיְהִי דָוִד בָּא עַד הָרֹאשׁ אֲשֶׁר יִשְׁתַּחֲוֶה שָׁם לְאֵ-לֹהִים״ (שמואל ב טו, לב) – ״ואין ראש אלא עבודה זרה״, וחושי רואה ואומר לו: ״מלך שכמותך יעבוד עבודה זרה״ – אתה תעבוד עבודה זרה? זה יגרום חילול השם גדול ביותר. אומר לו דוד המלך: בדיוק להפך – ״מלך שכמותי יהרגנו בנו? מוטב יעבוד עבודה זרה ואל יתחלל שם שמים בפרהסיא״ – כולם אומרים ״מלך צדיק כזה – יהרוג אותו בנו?״ אני מעדיף לעשות ׳רצונו של מקום׳: להראות לכולם שאני חוטא, עובד עבודה זרה, בלב אני וודאי מתכוון להשתחוות לקדוש ברוך הוא ״אֲשֶׁר יִשְׁתַּחֲוֶה שָׁם לְאֵ-לֹהִים״ (כפשט הפסוק וכך ביאר הערוך לנר בסנהדרין שם את כוונת דוד ואת דברי חושי שלא שאל על עצם העוון של עבודה זרה אלא ״יאמרו״ – חילול השם, על פי הגמרא בכריתות ג, א שב׳לבו לשמים׳ אין איסור עבודה זרה אף שמשתחווה כנגדה) אבל ככה יחשבו, יגידו ׳מגיע לו׳ שיהרגנו בנו.

אומר לו חושי: אתה חושב שאתה מושלם? ״מאי טעמא קנסיבת יפת תואר״ – למה לקחת אשת יפת תואר? ודוד המלך עונה לו: ״יפת תואר רחמנא שרייה״ – מותר, התורה התירה. אומר לו חושי: ״לא דרשת סמוכין, דסמיך ליה ׳כי יהיה לאיש בן סורר ומורה׳ – כל הנושא יפת תואר יש לו בן סורר ומורה״ – אתה לא רואה את הסמיכות בתורה בין אשת יפת תואר לבן סורר ומורה?

רצון התורה שלא תישא את אותה אישה, רצון התורה הוא להרחיק אותה, לא דיברה תורה אלא כנגד יצר הרע (קידושין כא, ב) – יש לעשות את מה שכתוב ויש ׳רצונו של מקום׳, ו׳רצונו של מקום׳ שלא תישא אשת יפת תואר, ׳רצונו של מקום׳ זה להרוות נחת את בורא עולם.

זה פירוש דברי תוספות: יש לעשות ׳רצונו של מקום׳ בדרגה של קיום הכתוב, כך זוכים ל״וְאָסַפְתָּ דְגָנֶךָ וְתִירֹשְׁךָ וְיִצְהָרֶךָ״, אבל יש דרגה גבוהה יותר, עושים ׳רצונו של מקום׳ – את שהקדוש ברוך הוא רוצה, לא רק את הכתוב, את שהוא מבקש מאיתנו.

אני מדבר מול אחיי, דייני ישראל, שמשתדלים ועושים הכול להיות שותפים לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית (שבת י, א – ״כל דיין שדן דין אמת לאמיתו [...] כאילו נעשה שותף לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית״). הקדוש ברוך הוא **לא היה צריך** את מעשה בראשית, **רצונו היה** לברוא את העולם מרוב טובו וחסדו עלינו, מרוב טובו הוא רצה לברוא את העולם וציווה אותנו להיות שותפים לו כאשר נזכה לדון דין תורה ודין אמת לאמיתו. זו הזכות שלנו להשתדל ולעשות ׳רצונו של מקום׳ ולזכור שבכל פעולה, מחשבה, מעשה שלנו, אנחנו מייצגים את בורא עולם.

נרצה או לא, ככה מסתכלים עלינו, ככה רואים ומודעים ש״א-להים ניצב בעדת א-ל״. עלינו להשתדל ולעשות לא רק את הכתוב במפורש, לעשות מעל ומעבר, לעשות ׳רצונו של מקום׳, לעשות שלום בין אדם לחברו ובין איש לאשתו. גם אם אין סיכוי לשלום – אם ברור שהם נפרדים – לדאוג לילדיהם שיהיו להם אבא ואימא למרות המצב.

לא קל לנו. הזכרתי בשנים קודמות שלא מתקבל על הדעת להיות שלבתי המשפט לענייני משפחה, יש ארבעים ושמונה עוזרים משפטיים ובכל מערכת בתי הדין יש רק תשעה עוזרים משפטיים. אומרים לי שהמצב הזה הוא ׳בינתיים׳, זה ׳בינתיים׳ הרבה מדי זמן. זה גורם שהדיינים במקום שיעסקו רק במלאכת הקודש, צריכים לעסוק במשימות שגרתיות, בקשת תגובת הצד השני יכולה להיות על ידי מישהו שיעשה את זה ויסייע לדיינים, זה ממש ׳כלי הדיינים׳ של ימינו. הביטוי המחפיר הזה של ארבעים ושמונה מול תשעה – אין לו שום הצדקה. גם התקנים צריכים להתמלא, וגם היחס צריך להיות בצורה הנכונה.

אני חוזר שוב לעוזרים המשפטיים כי לזה לא צריך לכנס ׳ראשי עם׳, לא צריך ועדה שיש להמתין עד שהיא מתכנסת. אלו דברים שאמורים להיות בצורה ישירה יותר, ובהם אני מקווה שיהיה קידום כדי שהדיינים יהיו יכולים במעמדם ומקומם להישמר ולהישאר ולעסוק בדברי תורה כפשוטו ולהורות הוראה ולא לשמש בעצמם גם כ׳כלי הדיינים׳.

אני מקווה ומתפלל שתהיה לכולנו סייעתא דשמיא. ראשית, דיבוק חברים הוא לתועלת כולנו, ובעקבותיו העיסוק בדעות.

החרפה שהושמעה בסוף השבוע שיש מי שמבין יותר מכלל ישראל, ומבין ויודע במה דיינים צריכים לעסוק (דברי נשיא בית המשפט העליון בדימוס אהרן ברק נגד האפשרות שבתי הדין ידונו בענייני ממונות, שלא בין בני זוג, בהסכמת הצדדים) היא דבר שלא ייתכן. זו פעם שלישית שאנחנו מזכירים את החרפה הזו, שדייני ישראל לא מורשים לעסוק בדיני ממונות גם כאשר שני הצדדים מבקשים את הדבר. לכפות על יהודים שומרי תורה ומצוות שמבקשים לידון דין תורה כהלכתו – זה דבר שאסור לעשות. זה לא נקרא שכל ישר, וכי השכל הישר הוא שאם רוצים לדון בבית הדין יש לכפות עליהם אחרת? זה לא שכל ישר, זה לא יושר בכלל.

תיקון החקיקה בעניין זה הוא אחד הדברים שאני מקווה מאוד שיצליחו. זו פעם שלישית שאני מזכיר את זה, אני מקווה שהחוק הזה יחוקק, יש יסוד גם להניח ששרת המשפטים תעמוד על זה, עם כל הכבוד למי שטוען אחרת.

נתפלל לסייעתא דשמיא במעשה ידינו, נתפלל לזכות לקדש שם שמים בהתנהלותנו ובהוראותינו, נתפלל לזכות ולעשות את הדברים בדרך שתהיה ׳רצונו של מקום׳ ולא רק מה שכתוב בדיוק. בדרך הזו נזכה אכן להיות שותפים לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית ולזכות להעמיד את הדת על תילה.

תבורכנה הידיים העמלות. יבורכו הדיינים שמשתדלים, בסייעתא דשמיא נזכה כולנו להוסיף עוד בעולה של תורה.

דברי ברכה ופתיחה: צדק צדק תרדוף

הרב שמעון יעקבי

מנהל בתי הדין הרבניים[1]

כבוד מרנן ורבנן, הראשון לציון הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני הגדול הגאון הרב יצחק יוסף שליט״א; כבוד הרב הראשי לישראל נשיא מועצת הרבנות הראשית לישראל הגאון הרב דוד לאו שליט״א; כבוד פותח הכנס דיין בית הדין הרבני הגדול בדימוס הרה״ג שלמה בן שמעון שליט״א; כבוד יו״ר נציגות הדיינים ואב״ד אשדוד הרה״ג רבי משה אמסלם שליט״א; כבוד מנהל בתי הדין בדימוס וחבר בית הדין הגדול הרה״ג שלמה דיכובסקי; כבוד חברי בית הדין הגדול; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי הדין; דיינים; עוזרים משפטיים; נכבדיי כולם,

עומדים אנו סמוך ונראה לפרשת יתרו שקראנו אתמול. אחד משבעת שמותיו של יתרו הוא ״יתר״, ונקרא כך על שם שייתר פרשה בתורה, היא פרשת ״ואתה תחזה.״

פרשה זו נאמרה לשעתה והיא חוזרת ונאמרת לדורות. פרשה זו לא נס ליחה ולא כהתה עינה, ויפה היא נדרשת בכל כנס דיינים. לימינו ממש היא נדרשת. הפרשה עוסקת בעומסים הכבדים המוטלים על הדיין היושב לשפוט את העם. היא מלמדת על הצורך במינוי דיינים. לא מעט דיינים, אלא דיינים רבים – שרי עשרות, שרי חמישים, שרי מאות ושרי אלפים. וכך קראנו:

> וַיֵּשֶׁב מֹשֶׁה לִשְׁפֹּט אֶת הָעָם וַיַּעֲמֹד הָעָם עַל מֹשֶׁה מִן הַבֹּקֶר עַד הָעָרֶב: וַיַּרְא חֹתֵן מֹשֶׁה אֵת כָּל אֲשֶׁר הוּא עֹשֶׂה לָעָם וַיֹּאמֶר מָה הַדָּבָר הַזֶּה אֲשֶׁר אַתָּה עֹשֶׂה לָעָם מַדּוּעַ אַתָּה יוֹשֵׁב לְבַדֶּךָ וְכָל הָעָם נִצָּב עָלֶיךָ מִן בֹּקֶר עַד עָרֶב [...] לֹא טוֹב הַדָּבָר אֲשֶׁר אַתָּה עֹשֶׂה: נָבֹל תִּבֹל גַּם אַתָּה גַּם הָעָם הַזֶּה אֲשֶׁר עִמָּךְ כִּי כָבֵד מִמְּךָ הַדָּבָר לֹא תוּכַל עֲשֹׂהוּ לְבַדֶּךָ [...] וְאַתָּה תֶחֱזֶה מִכָּל הָעָם אַנְשֵׁי חַיִל יִרְאֵי אֱלֹהִים אַנְשֵׁי אֱמֶת שֹׂנְאֵי בָצַע [...] וְשָׂפְטוּ אֶת הָעָם בְּכָל עֵת [...] אִם אֶת הַדָּבָר הַזֶּה תַּעֲשֶׂה וְצִוְּךָ אֱלֹהִים וְיָכָלְתָּ עָמֹד וְגַם כָּל הָעָם הַזֶּה עַל מְקֹמוֹ יָבֹא בְשָׁלוֹם: (שמות פרק יח, יג–כג)

הגמרא במסכת שבת (דף י, א) מביאה את הפסוק **וַיַּעֲמֹד הָעָם עַל מֹשֶׁה מִן הַבֹּקֶר עַד הָעָרֶב** ומספרת על אודות הנהגת האמוראים כלפי בעלי הדין. ואלו דבריהם:

---

[1] בפועל

> רב אמי ורב אסי הוו יתבי וגרסי ביני עמודי, וכל שעתא ושעתא הוו טפחי אעיברא דדשא ואמרי: ״אי איכא דאית ליה דינא – ליעול וליתי״ [– רב אמי ורב אסי היו יושבים ולומדים בין עמודי בית המדרש. וכל שעה ושעה היו טופחים על בריח הדלת והיו אומרים אם יש מישהו שיש לו דין, שייכנס ויבוא].
>
> רב חסדא ורבה בר רב הונא הוו יתבי בדינא כולי יומא, הוה קא חליש לבייהו. תנא להו רב חייא בר רב מדפתי: ויעמד העם על משה מן הבקר עד הערב, וכי תעלה על דעתך שמשה יושב ודן כל היום כלו? תורתו מתי נעשית? אלא לומר לך כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת – מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית.

הגמרא מספרת לנו אפוא על שני טיפוסים של בתי דין, שני סוגים של הרכבים.

נעסוק בדברינו ברב אמי ורב אסי. הם במהלך לימודם היו מכריזים: מי שיש לו דין שייכנס ויבוא להתדיין לפנינו.

מכאן הוכיחו התוספות (דיבור המתחיל ״אי איכא״) שעשיית דין עדיפה מתלמוד תורה, וזה לשונם: ״משמע דעדיף דין מתלמוד תורה.״ לכאורה, הוכחת התוספות אינה מובנת. מדוע למדו זאת דווקא מרב אמי ורב אסי? וכי רב חסדא ורבה בר רב הונא, שהוזכרו מיד אחריהם, לא ביטלו תלמוד תורה בשביל עשיית דין?

החתם סופר (בחידושיו שם) מבאר את הוכחת התוספות מהנהגת רב אמי ורב אסי, ומדבריו למדנו יסוד חשוב, ואלו דבריו:

> אין הוכחתם מדדנו דין ונתבטלו מתלמוד תורה, דזה אינו, דפשיטא דמחוייב לשפוט בין איש לרעהו ולהציל עשוק מיד עשקו, וזהו תכלית הלמוד ״יורו משפטיך ליעקב״. אך הוכחתם מדטפחו אעיברא דדשא מאן דאית ליה דינא ליעול, דדי להם אם יבואו בעלי דינין לפניהם, אבל מה להם לבקש אחריהם אי לאו דדין עדיף מתלמוד תורה.

כלומר, לפי דברי החתם סופר, חיובו של תלמיד חכם להתבטל מתלמוד התורה שלו, בשביל לפסוק דין בין איש לרעהו, ולהציל עשוק מיד עושקו, זהו דבר פשוט שאינו צריך לראיה. בזה עצמו עדיין לא שמענו שדין עדיף מתלמוד תורה (שהרי כן הוא הכלל ביחס לכל מצוה שאי אפשר לעשותה על ידי אחרים, שצריך להתבטל מלימוד תורה כדי לעשות את המצווה, ומכל מקום ודאי שתלמוד תורה עדיף מכל המצוות, כמו שאמרו חז״ל ״ותלמוד תורה כנגד כולם״). אולם הוכחת התוספות היא מדברי הגמרא שרב אמי ורב אסי חיזרו וביקשו אחר בעלי הדין. הם לא ישבו במקומם וחיכו אם יבואו לפניהם בעלי דין אם לאו. מכאן מוכח שדין עדיף מתלמוד תורה, ולכן הגם שעסקו בתורה, ביקשו להוסיף עוד מעלה, ולמצוא בעלי דין כדי לעשות דין.

הגמרא אינה אומרת שהשמש או פקיד העזר היה בא אל רב אמי ורב אסי ואומר להם יש בעלי דין בחוץ שמעוניינים להיכנס לאולם הדיונים, אלא הם עצמם היו מפסיקים מלימודם, טופחים על בריח הדלת ותרים אחר בעלי דין. אם נעתיק זאת לימינו: הם לוחצים על זמזם, מפעילים מערכת כריזה, ואומרים מי שיש לו דין שייכנס.

יש להניח שלא היו צובאים על דלתותיהם בעלי דין כה רבים כפי שנוהגים כיום להזמין לבית הדין ליום דיונים. היה להם זמן ללמוד בין גברא לגברא. הם דנו, עיינו במקורות ההלכה, למדו את הסוגיה, הסיקו שמעתתא אליבא דהלכתא ופסקו את הדין. עברה שעה וחיפשו עוד בעלי דין. הם לא ״הקטינו ראש״, הם לא עצמו עיניים, כביכול אם אין פנייה עדיף להשאיר זאת כך. הם לא אמרו: אל תעירו ואל תעוררו. לא: הם הכריזו: מי זקוק להכרעה בדין? ייכנס! בשביל זה אנו כאן, הביאו עוד תיק, עוד תיק ועוד תיק, והכול כדי לעשות משפט וצדק!

מכאן נבוא ללמוד את הפסוק הידוע, המוזכר בפרשת הדיינים שבתחילת פרשת שופטים ״צֶדֶק צֶדֶק תִּרְדֹּף לְמַעַן תִּחְיֶה וְיָרַשְׁתָּ אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר ה׳ אֱלֹהֶיךָ נֹתֵן לָךְ״ (דברים טז, כ). כלפי מי נאמר פסוק זה – כלפי בעלי הדין או כלפי הדיינים?

פסוק זה אפשר לפרשו בשני פנים. האחד, כאזהרה על בעלי הדין. כך נראה מדברי חז״ל במסכת סנהדרין (לב, ב):

> תנו רבנן: צדק צדק תרדף – **הלך אחר בית דין יפה**, אחר רבי אליעזר ללוד, אחר רבן יוחנן בן זכאי לברור חיל.

כלומר, על בעלי הדין מוטל לחזר אחר בית דין יפה, אפילו שדבר זה כרוך בטרחה לצאת מחוץ למקומם.

מנגד, אפשר לפרש פסוק זה כאזהרה על הדיינים, וכך מתבאר באותה גמרא במסכת סנהדרין:

> כתיב ״**בצדק** תשפוט עמיתך״ וכתיב ״**צדק צדק** תרדף״, הא כיצד? כאן – בדין מרומה, כאן – בדין שאין מרומה.

כלומר: ב׳דין מרומה׳, היינו שבית הדין מכירי בתובע שהוא רמאי, או שמבינים מתוך הטענות שהן טענות של מרמה, אז צריכים בית הדין לחקור יפה בדבר, וע״י חקירת העדים אולי תתבטל עדותם (כך מפרש בפסקי הרי״ד שם).

הרי לפי דרש זה הפסוק מדבר על הדיינים, להזהירם לחקור יפה אחר העדים ואחר בעלי הדין. לאור ביאור החתם סופר שהבאנו (בדברי התוספות), נוכל למצוא טעם נוסף בפסוק זה. אפשר לפרש שמונחת כאן אזהרה לדיינים, לרדוף אחר בעלי הדין. כשם שבעלי הדין מוזהרים לצאת חוץ ממקומם אל בית דין יפה, כן יש על הדיינים לצאת חוץ למחיצתם ולרדוף אחר בעלי הדין כדי לשפוט משפט צדק. המשמעות של ״רדיפה״ הנזכרת בפסוק הנ״ל היא יציאת האדם חוץ ממקומו. פעילות אקטיבית של הדיין כדי לקדם הכרעה בסכסוכים שבין בעלי דין.

ראיה לפירוש המונח רדיפה יש בפסוק הנאמר בתהלים (מזמור לד פסוק טו) ״סוּר מֵרָע וַעֲשֵׂה־טוֹב בַּקֵּשׁ שָׁלוֹם וְרָדְפֵהוּ״. חז״ל מבארים פסוק זה במסכת אבות דרבי נתן (פרק יב):

> רודף שלום, כיצד? מלמד שיהא אדם רודף שלום בישראל בין כל אחד ואחד כדרך שהיה אהרן רודף שלום בישראל בין כל אחד ואחד [...] רבי שמעון בן אלעזר אומר: אם יושב אדם במקומו ושותק האיך רודף שלום בישראל בין כל אחד ואחד? אלא יצא ממקומו ויחזור בעולם וירדוף

שלום בישראל שנאמר בקש שלום ורדפהו. הא כיצד: בקשהו במקומך, רדפהו למקום אחר.

מבואר מדברי חז״ל אלו שהמושג ״רדיפה״ הוא למקום אחר: לצאת ממקומך אל מקום אחר ולעשות שם שלום.

ולכן אפשר לפרש הפסוק ״צדק צדק תרדוף״ כך: על הדיינים לצאת חוץ למקומם כדי לעשות צדק, כדי לעשות משפט. לשפוט בין איש לרעהו, ולהציל עשוק מידי עושקו.

כך מצאנו שהייתה הנהגתו של שמואל הנביא, ככתוב בספר שמואל (שמואל א, ז, טו–טז):

״וַיִּשְׁפֹּט שְׁמוּאֵל אֶת יִשְׂרָאֵל כֹּל יְמֵי חַיָּיו: וְהָלַךְ מִדֵּי שָׁנָה בְּשָׁנָה וְסָבַב בֵּית־אֵל וְהַגִּלְגָּל וְהַמִּצְפָּה וְשָׁפַט אֶת יִשְׂרָאֵל אֵת כָּל הַמְּקוֹמוֹת הָאֵלֶּה.״

ואמרו על זה חז״ל במסכת שבת (נו, א):

״שהיה שמואל הצדיק **מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם**, שנאמר ׳וְהָלַךְ מִדֵּי שָׁנָה בְּשָׁנָה וְסָבַב בֵּית אֵל וְהַגִּלְגָּל וְהַמִּצְפָּה וְשָׁפַט אֶת יִשְׂרָאֵל׳״

ואילו על בניו נאמר (שם פרק ח פסוק ג): ״וְלֹא־הָלְכוּ בָנָיו בדרכו [קרי: בִּדְרָכָיו] וַיִּטּוּ אַחֲרֵי הַבָּצַע וַיִּקְחוּ שֹׁחַד וַיַּטּוּ מִשְׁפָּט.״

ואמרו חז״ל (שם) עליהם: ״והם לא עשו כן [– ללכת ממקום למקום ולזכות את ישראל], **אלא ישבו בעריהם** כדי להרבות שכר לחזניהן ולסופריהן.״ ולכן מעלה עליהם הכתוב שחטאו ברדיפת בצע ושוחד.

אכן, בימינו שלנו יש דיינים שיושבים בעריהם, ויש דיינים שסובבים מבית אל לחיפה ולנתניה, מתגלגלים במכונית או בתחבורה ציבורית לבאר שבע ולפתח תקווה וכן על זו הדרך, וצופים ומצפים ״אימתי יגיע פסוק זה לידי ואקיימנו״. אלו וגם אלו צריכים לבקש ולרדוף בתוך כותלי בתי הדין שבהם הם מכהנים אחר בעלי הדין ולקבלם בזרועות פתוחות, כדי לעשות דין. כך עשו האמוראים הקדמונים, רב אמי ורב אסי, כאשר במהלך לימודם היו מכריזים, כל מי שיש לו דין ייכנס לפנינו. אין בכך משום ביטול תורה, אדרבה, ״עדיף דין מתלמוד תורה״, כלשון התוספות במסכת שבת, שפתחנו בו את דברינו.

רב אמי ורב אסי היו גדולי הדור. הם היו דיינים. איך יכול להיות שלא צבאו על דלתותיהם? אומר לכם איך: הם ידעו לארגן את היומן שלהם בצורה נכונה. הם ידעו לנהל את זמן בית הדין. הם סיימו דיון ועוד היה להם זמן ללמוד. הם למדו את משנתם לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא ופסקו את הדין. הם לא הלכו הביתה, הם המשיכו בלימודם. אם הגיעה השעה שתיים וטרם סיימו את הדיון הם לא האזינו לכרוז שמכריז תפילת מנחה. הם בוודאי לא ביקשו להקדים את תפילת מנחה – עוד נדבר על סוגיה זו – אלא חיפשו בעלי דין כדי לשמוע את טענותיהם ומענותיהם ולהכריע בעוד דין תורה. רב אמי ורב אסי לא אמרו ״על פי המשקלות של מערכת שיר״ה״ איננו רוצים לקבל עוד תיקים, אלא חיפשו עוד ועוד לטפל בתיקים אחרים.

אומנם כבר בגמרא בסמוך למעשה של רב אמי ורב אסי מובא: "רב חסדא ורבה בר רב הונא הוו יתבי בדינא כולי יומא, הוה קא חליש לבייהו."

חשוב מאוד שדיינים לא יפתחו חולשת לב בגלל לחץ של דיונים. לשם כך חייבים "להחליף דיסקט". חייבים להביא למצב שכמות בעלי הדין הממתינים לתורם בבית הדין ביום דיונים תהיה כזו, שלא כל העם יהיו ניצבים על דלתות בית הדין מן הבוקר עד הערב.

הדרך הנכונה ביותר היא על ידי הפחתת מספר תיקים לדיין והוספת דיינים.

עצתו של יתרו הייתה להגדיל את מספר הדיינים, ועל ידי כך להקל העול ממשה רבינו. האלשיך הקדוש מדייק דבר נוסף בדברי יתרו – על המשמעות של הקלת העול ממשה רבינו. יתרו אומר: "אִם אֶת הַדָּבָר הַזֶּה תַּעֲשֶׂה וְצִוְּךָ אֱלֹהִים וְיָכָלְתָּ עָמֹד וְגַם כָּל הָעָם הַזֶּה עַל מְקֹמוֹ יָבֹא בְשָׁלוֹם" (שם פסוק כג). מדוע הוספת תקנים נוספים של דיינים תביא שלום לעם ישראל?

ואלו הם דברי האלשיך – תשובה פשוטה וחדה:

> וגם עוד ריוח גדול, והוא [...] כי הנה בהיותך אתה לבדך ויבואו יום אחד מאה בעל דינים מריבים כל אחד עם בעלי דינו, וישארו כמה בעלי דינים שלא היה שהות ביום לדונם, נמצאו חוזרים למקומם בקטטה ומחלוקת עד המחרת שישובו לעמוד בדין ויתווך שלום ביניהם. **אך עתה, על ידי דיינים רבים**, לא יבואו איש על מקומו כי אם בשלום, שטרם שובם למקומם יעשו משפטם וישובו למקומם בשלום. מה שאין כן אם יצטרכו לידון ביום השני שנמצאו ששבו איש על מקומו בהעדר שלום [...]

ריבוי הדיינים מספק מענה מתאים לצרכי עמך ישראל. מענה מהיר ומעמיק. כך נפתרים סכסוכים רבים, נמנעת סחבת בת כמה שנים, וכל העם שבים לביתם בשלום. אך מה צריך לעשות כאשר אין מספיק דיינים? כאשר אי אפשר ליישם את עצתו של יתרו כפשוטה? על כך עוד נדבר בכנס זה.

כה ייתן ה' וכה יוסיף שיתקיימו בנו דברי יתרו: "וְגַם כָּל הָעָם הַזֶּה עַל מְקֹמוֹ יָבֹא בְשָׁלוֹם."

הפסוק "צדק צדק תרדוף" מסתיים במילים "לְמַעַן תִּחְיֶה וְיָרַשְׁתָּ אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נֹתֵן לָךְ". פירש רש"י:

"למען תחיה וירשת – **כדאי הוא מינוי הדיינין הכשרים להחיות את ישראל ולהושיבן על אדמתן.**"

האם יש תוקף לתקנת הרבנות הראשית שלא לייבם?

הרב יצחק יוסף

הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול

ברשות הדיינים החשובים – איש לפי כבודו ולפי מעלתו, קהל קדוש, מוריי ורבותיי,

הערה מקדימה בעניין אחר – חשיבות הסמכת בתי הדין לדון בדיני ממונות

לפני שאומר את השיעור אעיר בקצרה בעניין חשוב אחר:

הראו לי הבוקר שאהרן ברק (נשיא בית המשפט העליון בדימוס) תקף אותנו על היוזמה לחקיקת חוק דיני ממונות – בוררות.

דיברנו בכנס הדיינים הקודם על מאמצי השר הרב אריה דרעי וחבר הכנסת הרב משה גפני לקדם חוק שמי שרוצה להתדיין לפי דין תורה – יוכל להתדיין על פי דין תורה בבתי הדין הרבניים. ועל כך מר ברק תקף אותנו שפעלנו בנושא.

זה הזכיר לי מעשה שהיה לפני למעלה מארבעים שנה: בביתו של מרן האבא היה כינוס מצומצם של מספר דיינים, בהם הגאון רבי בצלאל ז׳ולטי, הגאון הרב שאול ישראלי, הגאון הרב אליעזר גולדשמידט. ועוד. הרב גולדשמידט סיפר שמידי פעם הוא הולך לביתו של מר אהרן ברק, ומשוחח עימו ״פותח איתו ערוץ״. מרן האבא אמר לו: ״לא יעזור שום דבר, אתה חושב שתוכל להשפיע עליו? הוא יישאר בדעותיו.״ גם הרב ז׳ולטי סבר כך, הם התווכחו עם הרב גולדשמידט, אך הוא אמר: ״צריך שיהיה ערוץ תקשור עם השופטים.״ מה שקרה עכשיו מוכיח שהם צדקו יותר. המאבק הזה הוא המשך המאבקים עם ההשכלה, המאבק מלפני מאתיים וחמשים שנה עם ראשי המשכילים, משה מנדלסון וחבריו, וממשיך היום.

ואני לא מבין מה הכפייה, אם יש שני אנשים יראי שמים שרוצים לדון על פי דין תורה גם בדיני ממונות, למה לכפות עליהם ללכת לבית משפט? זו כפייה אנטי־דתית!

אני רוצה לקרוא קטע מדברי הגאון הרב הרצוג. הוא היה גאון עולם, מרן אבא סיפר לי עליו שאף פעם לא ראו אותו מתבטל מהתורה, כל הזמן ״לא פסיק פומיה מגירסא״ אנחנו לא זכינו להכיר אותו, היינו קטנים. הוא היה גברא רבא, כל יום שישי הוא היה אוסף רבים מרבני בירושלים אצלו בבית והיו דנים בבעיות השעה בענייני הלכה. מרן אבא היה דיין צעיר בן שלושים וכמה וגם הוא היה מגיע לביתו של הרב הרצוג.

הרב הרצוג לא השתייך לסאטמר או ל׳נטורי קרתא׳ – הוא היה רב ראשי כאן בארץ ישראל – ותראו מה הוא כותב (במאמרו ״גדרים בדין המלכות״, נדפס בקובץ התורה והמדינה כרך ז עמ׳ ט ואילך, המובא – מעמ׳ י ובלשון שהובאה ביחוה דעת חלק ד סימן סה), מה היחס שלו לבתי משפט כאן בארץ ישראל:

> כעת כאשר עם ישראל שוכן בארצו, ולדאבון לבנו הוא דן על פי חוקים זרים, הדבר חמור אלף פעמים יותר מיחיד או קהלה בישראל שהולכים לדון בערכאות של גוים כי ״המבלי אין א-לקים בישראל״ וכו׳ ח״ו. ומוכח מדברי הרשב״ץ (חלק ב סימן רצ) שגם הדנים בערכאות של מוסלמים שאינם עובדי עבודה זרה, הרי הם בכלל מה שאמרו ״לפניהם ולא לפני עכו״ם״, שכיון שאינם מכירים בחוקי התורה וטוענים שכבר פקע תוקף דת משה, ולכן דנים הם על פי משפטי נביאי השקר שלהם, ההולך לדון בפניהם הרי הוא כבועט בתורת א-לקים חיים כפי שקבלנו מדורי דורות עד משה רבינו, ותוצאות מצב מחפיר ומביש זה מי ישורן וכו׳.

וסיים (בגוף המאמר שם):

> ומעתה אני אומר שעם ישראל [...] כשהוא מזניח תורתנו הקדושה ודן על פי חוק זר [...] הרי הוא בועט בתורת א-לקים חיים כפי שמסרוה ופירשוה הנביאים ורז״ל ורבותנו הפוסקים ממשה רבינו עד היום.

וכן האריך בזה הגאון רבי יחזקאל סרנא באגרת שנדפסה בקובץ ״אחר תאסף״ (עמוד תשה). עיין שם. גם הגאון הרב פראנק – שהיה רבה של ירושלים וחבר מועצת הרבנות הראשית לישראל – כתב דברים חמורים מאוד כנגד הניגשים לדון בבתי משפט. היה עורך דין דתי אחד שכתב לו: ״איך כבודו דן את בתי המשפט שלנו כערכאות של גויים?״ והרב פראנק השיב לו בלשונות חריפות עוד יותר ממה שכתב הרב הרצוג. (תשובת הגרצ״פ פראנק נדפסה בחוברת בשעריך ירושלים, חודש שבט תש״ל; בשו״ת ציץ אליעזר חלק יב סימן פב; בקובץ משואה לדור [שנכללה אחר כך בספר הזיכרון לגרצ״פ פראנק – הצבי ישראל] עמ׳ קיד ועל פיהם גם ביחוה דעת שם.)

וביחוה דעת (שם) כתב:

> וכבר אמרו חז״ל (שבת קלט, א) ״כל פורענות הבאה על ישראל – צא ובדוק בשופטי ישראל״ וכו׳. עיין שם. ואנו רואים לצערינו כמה קשה המצב הבטחוני והכלכלי כיום, שאין לך יום שאין קללתו מרובה מחבירו. עד יערה עלינו רוח ממרום, ומלאה הארץ דעה את ה׳.

לכן אין אנו צריכים להתחשב בכל מה שידבר אהרן ברק, דבריו היו כלא היו, יש לבטל אותם כעפרא דארעא, וצריך להמשיך לפעול בנושא הזה שיהיה שטר בוררות ושיבואו לדון בפני בתי הדין הרבניים. אם בתי הדין דנים להתיר אשת איש לעלמא, להתיר ממזרים – למה לא נוכל לדון דיני ממונות? זו כפייה אנטי־דתית. ולכן אני מוחה על דבריו של מר ברק, בשם כל הדיינים, וכולנו ביחד מבטלים את דבריו כחרס הנשבר.

אישה הבאה לחלוץ, יש להקדים ולומר לה שמצוות ייבום קודמת

עתה נבוא לעיקר דברי: התחלתי בדבריו של הרב הרצוג, נמשיך בדבריו:

בשו״ת היכל יצחק (אבן העזר א סימן ה בהערה) הובאו התקנות שתיקנה הרבנות הראשית לישראל בכ״א בשבט תש״י, לפני קרוב לשבעים שנה. המתקנים, חברי הרבנות הראשית, היו גדולי תורה שכיהנו אז כחברי מועצת הרבנות הראשית. היו שם הגאון רבי צבי פסח פראנק, הגאון הרב משולם ראטה בעל קול מבשר, הגאון רבי יעקב עדס, הגאון רבי עובדיה הדאיה ועוד ועוד. היו אז שמונה חברים במועצת הרבנות הראשית מלבד נשיאי הרבנות הראשית, שני הרבנים הראשיים, הראשון לציון הגאון רבי בן ציון מאיר חי עוזיאל, והגאון רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג. בתקנות שתיקנו והמובאות שם יש כמה סעיפים – כגון שלא לקדש אישה שלא במעמד החופה ובעשרה, וכן בלי אישור הרבנות הראשית, וכן שלא לקדש או לחתן בת פחותה מגיל שש־עשרה וכו׳. ובאחת התקנות כתוב כך:

> ברוב קהילות ישראל וכן בקהילות האשכנזים שבארץ ישראל קבלו עליהם להלכה שמצות חליצה קודמת למצות יבום, וגם כששניהם – היבם והיבמה – רוצין ביבום, אין מניחים אותם ליבם [...]
>
> ובמקום שהיבם נשוי אשה, נהגו בכל המקומות שאין מניחים אותם ליבם.
>
> ובהיות ובזמנינו ברור הדבר שרוב יבמים אינם מכוונים לשם מצוה, ומשום דרכי שלום ואחדות במדינת ישראל – שלא תהיה התורה כשתי תורות – לפיכך הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתישבו מעתה והלאה לאסור עליהם מצות יבום לגמרי, וחייבים לחלוץ וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו בית דין עד שיפטרו את יבמתם בחליצה.
>
> איסור זה אפשר להתירו רק במסבות מיוחדות ועל פי החלטת המועצה המורחבת בחתימת הרבנים הראשיים לישראל.

זה נוסח ההחלטה של אז.

והנה ידוע שאנחנו הספרדים קיבלנו הוראות הרמב״ם והשולחן ערוך. השאלה היא אם כיום יש תוקף להסכמה של הרבנות הראשית לישראל מלפני קרוב לשבעים שנה, כיצד ננהג אם יבוא לבית הדין יבם ספרדי או תימני כדי לעשות חליצה, האם צריכים להגיד לו את ההלכה שהוא יכול לקיים מצוות ייבום, ורק אם הצדדים מסרבים יקיים מצוות חליצה? ולכאורה אם נכריח אותו לעשות חליצה הוא יכול לתבוע את הדיינים על עשרה זהובים: ״הפסדתם אותי מצווה – כי ייבום קודם.״ השאלה היא אם הדיין יכול לומר ״קים לי כדעת הרמ״א״ אבל עיקר המחלוקת היא לא בדיני ממונות,

אולי אין לומר ׳קים לי׳ (עיין כנסת הגדולה חושן משפט הגהות בית יוסף סימן כה כללי הקים לי אות סו) והדיין צריך לשלם לו עשרה זהובים...[1]

השאלה היא אם אפשר לתקן תקנה ולעקור מקהילות שלמות מצווה זו, לאחר שקיבלנו הוראות מרן שייבום קודם.

אסביר את הדברים יותר בהרחבה:

במשנה במסכת בכורות (יג, א) שנינו:

> מצות יבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה. ועכשיו, שאין מתכוונין לשם מצוה, אמרו: מצות חליצה קודמת למצוות ייבום.

ביבמות (כ, א – כא, א) הגמרא דנה לגבי אלמנה לכהן גדול, שאסור באלמנה: היאך הדין כשאחיו של כהן גדול נפטר ללא בנים, לכאורה יקיים מצוות ייבום, דעשה דוחה לא תעשה. אלא שמבואר שם שהכהן הגדול חולץ ואינו מייבם. והקשו בגמרא: הא ניחא אלמנה מן הנישואין שיש בה לאו ״אלמנה [...] את אלה לא יקח״ (ויקרא כא, יד) ועשה של ״כי אם בתולה מעמיו יקח״ (שם) ואין עשה של ייבום דוחה לא תעשה ועשה, אבל אלמנה מן האירוסין שהיא בתולה ואין בה עשה – ייבם, עשה דוחה לא תעשה. והסיקו בגמרא ״גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה״ – בבעילה ראשונה אומנם מקיים מצווה, אבל בביאה שנייה אינו מקיים המצווה, ולכן כהן גדול חולץ ולא מייבם.

בהמשך רוצה הגמרא לומר שלא זה הטעם, אלא כיוון שיש פתרון בלי לדחות את הלאו – והוא חליצה, והגמרא דחתה: כי זה לא פתרון ״חליצה במקום יבום לא מצוה היא״ – הוא צריך לקיים מצווה. הרשב״א (יבמות ב, א; כח, א) והריטב״א (שם ו, א) גורסים: ״חליצה במקום יבום לאו כלום הוא.״ המאירי (שם כ, א) כתב: ״שחליצה מצוה אחרת היא ובמקום יבום לא נחשבה.״[2]

לכל הגרסאות חליצה במקום ייבום אינה מצווה.

ועוד אמרו בגמרא יבמות (לט, ב):

> אבא שאול אומר: הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערווה, וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר. וחכמים אומרים: ״יבמה יבא עליה״ מכל מקום.

הגמרא מבארת שההלכה שייבום קודם לחליצה היא משנה ראשונה שנאמרה בתקופה שבה היו מתכוונים לשם מצווה, לכן ייבום קודם. משנה אחרונה נשנתה בתקופה מאוחרת יותר, כשהיו מתכוונים לשם ממון ולשם דברים אחרים, לכן אמרו

---

[1] על פי המבואר בבבא קמא (צא, ב) ונפסק ברמב״ם (הלכות חובל ומזיק ז, יג–יד) ובשולחן ערוך (חושן משפט שפב, א). ועיין שם שנקטו שקונסין אותו לפי ראות עיני הדיינים, ושיש אומרים שהקנס קצוב עשרה זהובים. (העורך)

[2] ובמקום אחר (דף ג, ב) הביא את הסוגיה דנן וגרס גם הוא ״לאו כלום הוא״. ולעומתו הרשב״א, שכתב בכמה מקומות ״לאו כלום״, כתב במקום אחר (דף לז, א) ״לאו מצוה״. ומשמע שאכן ״לאו מצווה״ ו״לאו כלום״ חד הם. (העורך)

במשנה אחרונה חליצה קודמת. וממשיכה הגמרא ומבארת ששוב חזרו לומר כמשנה ראשונה שייבום קודם, ולא מפני שהוכשרו הדורות ושוב מתכוונים לשם שמים, אלא שבתחילה סברו שהלכה כאבא שאול שאם נושא לשום ממון או לשם יופי, קרוב הוולד להיות ממזר, לכן החמירו בזה. ושוב אמרו שהלכה כחכמים ולא כאבא שאול. ואם כך ייבום וחליצה – ייבום קודם, ואפילו אם יבא עליה לשם נוי ולשם ממון ייבום קודם.

רוב הראשונים סוברים שהלכה כחכמים: ייבום וחליצה – ייבום קודם. כך נקט בשאילתות דרב אחאי גאון (כן כתבו המרדכי ביבמות פרק החולץ ריש רמז לא והגהות מימוניות הלכות ייבום וחליצה פרק א הלכה ב משמו, וכוונתם לדבריו בסימן קנד),[3] וכן דעת הגאונים כמובא בריטב״א (כתובות סד, א) ובנימוקי יוסף (יבמות יג, א מדפי הרי״ף), וכך פסק הרי״ף (יבמות יב, ב וכתובות כז, ב מדפי הרי״ף). וכך פסקו הרמב״ם (הלכות ייבום וחליצה פרק א הלכה ב); תמים דעים להראב״ד (סימן רלח);[4] הרמב״ן (יבמות לט, ב); הרשב״א בחידושיו (כתובות סד, א) וגם בתשובותיו (חלק א סימן אלף קסה, חלק ז סימן תכא, החדשות סימן רכג וסימן רכח); הריטב״א (יבמות לט, א); המאירי (יבמות ג, א; לט, א; נד, א; קט, א; כתובות סד, א); רבי אברהם מן ההר (יבמות לט, ב), הר״ן בתשובה (סימנים כא–כב וכן בחידושיו לכתובות סד, א). כך מובא במרדכי (יבמות פרק החולץ רמז לא) ובתרומת הדשן (סימן רכ) בשם ראבי״ה ורבנן סבוראי.[5] יש קרוב לעשרים ראשונים שסוברים כך.

לעומת זאת דעת רש״י (יבמות לט, ב)[6] ורבנו תם המובא בתוספות (יבמות שם דיבור המתחיל ״אמר״) שהלכה כאבא שאול דחליצה קודמת. כך סוברים גם ספר התרומה (הלכות חליצה – סימן קלג), האור זרוע (הלכות ייבום וקידושין – סימן תרלח), הסמ״ג (עשין נב) והרא״ש (כתובות פרק ה סימן לו)[7] וכך הביא גם הטור (אבן העזר סימן קסה) בשם אביו הרא״ש. יש אפוא קצת ראשונים שסוברים שייבום וחליצה – חליצה קודמת.

---

[3] אכן כבר העיר הנצי״ב בהעמק שאלה (סוף שאילתא קנד) שבשאילתות (שם) אין הדבר מפורש ואולי דקדקו מתחילת לשונו שם ״דאילו שני אחין [...] חייב אחיו ליבם [...] ואי לא ניחא ליה ליבומי חליץ [...]״ וסיים ״ואינו מבורר כל כך״. ולכאורה נראה שרצונו לומר שאין דקדוק זה מוכרח שהרי אין בו לכאורה יותר ממה שיש בפשט המקרא שהוא עיקר הדין דאורייתא לכולי עלמא וכמשנה ראשונה, והרי דרך השאילתות תמיד להציע את עיקר המצווה בתחילת דבריו. (העורך)

[4] השגת הראב״ד על הרי״ף (כתובות כז, ב מדפי הרי״ף) שבכלל השגותיו שנכללו במהדורה ראשונה של תמים דעים – בתוך ספר תמת ישרים (ונציה שפ״ב). במהדורות מאוחרות של תמים דעים הושמט סימן זה והסמוכים לו משום שנדפסו כבר על הרי״ף וכנ״ל. (העורך)

[5] ובביאור תקנת רבנן סבוראי, אם כי המרדכי ותרומת הדשן עצמם הביאו את שתי השיטות בראשונים. (העורך)

[6] ממשמעות דבריו שאומנם אם שניהם רצו ליבם ״אין כופין״ לחלוץ, אבל אין שניהם רוצים כופין לחלוץ ולא ליבם, וסייע לזה מדקיימא לן (בכתובות סד, א) שאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם ושם מסיק דהיינו בתבע לייבם ומשום דחליצה קודמת, ונקט רש״י הנ״ל על זה לשון ״פסקינן הלכתא״. (העורך)

[7] וציין שם לדברי עצמו ביבמות (פרק ד סימן יז), אומנם שם הביא את שתי השיטות אלא שאת שיטת רבנו תם הביא באחרונה. (העורך)

בתשובת רבנו שמואל בן עלי, ראש ישיבת בבל, כתב שבדבר זה נחלקו שתי הישיבות – חכמי ישיבת נהרדעא פוסקים הלכה כמשנה אחרונה שמצוות חליצה קודם, וחכמי ישיבת סורא אומרים דהלכה דייבום קודם.

ולדינא נחלקו בזה מרן והרמ״א. מרן פסק בשולחן ערוך שייבום קודם (אבן העזר שם סעיף א), ונאמן לשיטתו לפסוק כשני עמודי ההוראה, שהם הרי״ף והרמב״ם נגד הרא״ש, בפרט כאן שכך דעת רוב ככל הראשונים. ואילו הרמ״א (שם) פוסק כמו המיעוט – רש״י רבנו תם והרא״ש וסיעתם – שחליצה קודמת.

מהר״ץ חיות (יבמות כב, ב) חידש דמה שחלק מהראשונים קבעו שמצוות חליצה קודמת, אף שהגמרא אמרה שחליצה במקום ייבום לאו כלום היא, הוא משום שחששו שמא יש לו בן ממקום אחר, והרי קיימא לן ״מי שיש לו בן מכל מקום פוטר אשת אביו מן היבום״ (משנה ביבמות שם ע״א) – אפילו בן ממזר פוטר מהייבום (גמרא שם בע״ב) וכך לשונו:

> מזה הטעם בטלו היום מצות יבום, אף על גב דהלכה דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא, בכל זאת בזמן אחרון דלא אכשר דרא ואולי יש להאח שמת בן מכל מקום, ובכהאי גוונא פוגע באיסור אשת אח.

ואומנם הוא חידוש גדול לבאר כך את דעת הסוברים דחליצה קודמת. אטו אנו חוששים לכזה דבר? זה אפילו לא מיעוטא דמיעוטא! ומפורש בגמרא שטעמו של אבא שאול שאמר חליצה קודמת הוא משום החשש שיכוון שלא לשם מצווה ולא משום שחוששים שיש למת בן.

ובאמת שאין צריך להגיע לטעם של מהר״ץ חיות. למהר״ץ חיות לא היו את תשובות הרמב״ם, לנו יש את תשובת הרמב״ם (סימן קע [במהדורת מקיצי נרדמים (בלאו, ירושלים, תשי״ח ואילך), ובקובץ שו״ת הרמב״ם פאר הדור – סימן קמו, בשינויים קלים] והובאה כבר בשו״ת מהר״ם אלאשקר סימן עט) שבסופה כתב:

> כבר ידעתם מסקנת פסק ההלכה כי מצות יבום קודמת למצות חליצה, ואפילו אינו מתכוון לשם מצוה אלא לשם נוי או לשם ממון, מפני שאחר שמת בלא בנים הותרה [לאחיו] ונסתלק איסור הערוה בכלל כחכמים. אמנם לסברת אבא שאול מצות חליצה קודמת היותו סובר שאיסור אשת אח דחו מפני היבום, ואם כונתו לדבר אחר ונעשה פוגע בערוה [...]

מובן מדבריו שזו שאלה של ׳דחויה׳ או ׳הותרה׳. אבא שאול סובר שהיתר אשת אח בייבום הוא בגדר דחויה בעלמא, ואיסור אשת אח עדיין קיים, אלא שנדחה מפני המצווה, לכן אם מתכוון לשם נוי או ממון חליצה קודמת, ולכן קרוב להיות הולד ממזר. אך חכמים סוברים שבמקום ייבום הותר לגמרי איסור אשת אח, האיסור לא נאמר במקום מצוות ייבום. הלכה כחכמים שהאיסור הותר לגמרי, לכן לא אכפת לנו שהוא מתכוון לשם נוי או לשם ממון.

כך מסביר הרמב״ם. ואם כן אין צורך להגיע לסברת המהר״ץ חיות שהיא סברה מחודשת וקשה.[8]

גם ביד רמה (סנהדרין נג, ב) כתוב מעין דבריו של הרמב״ם:

> מתיב רב הושעיא: ״איסור מצוה ואיסור קדושה חולצת ולא מתייבמת״ – דבדין הוא דליתי עשה ולידחי את לא תעשה. מיהו מצות יבום לא הויא אלא בביאה ראשונה [...] ואף על גב דתנן (יבמות לח, א) ״כנסה – הרי היא כאשתו לכל דבר״ הני מילי **דלא מיתסרא עליה משום אשת אח אבל מצוה ליכא אלא בביאה ראשונה** ובדין הוא דלשתרו בביאה ראשונה [...] אלא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה [...] ואי קשיא לך: מאי שנא גבי איסור אשת אח דאתי עשה ודחי את לא תעשה שיש בו כרת ואפילו בביאה שניה [...] לא תיקשי לך דשאני **איסור אשת אח** דכי קא מידחי במקום יבום **לאו משום דאתי עשה ודחי** את לא תעשה הוא דמידחי **אלא** משום **דכיון דלא משכחת יבום אלא גבי אשת אח** ממילא **שמעת דלא אסר רחמנא אשת אח אלא שלא במקום יבום** [...] אבל גבי חייבי לאוין ליכא למימר דלא אסר רחמנא חייבי לאוין כלל אלא שלא במקום יבום [...] כיון דמשכחת לה למצות יבום דמיקיימא בעלמא בשאר נשים [...] דוקא ביאה ראשונה דאתי עשה ודחי [...]

כלומר: יש דברים שעשה ׳דוחה׳ לא תעשה – אתה יכול לקיים ציצית בבגד צמר, אבל מותר גם להטיל ציצית עם תכלת בבגד פשתן – איסור כלאיים מוגדר רק ׳דחויה׳ שהרי אתה יכול לעשות באופן אחר. בייבום אין דרך אחרת – זו המצווה: כשאח מת בלי בנים מצווה לייבם – זה מוגדר ׳הותרה׳. הגמרא (הנ״ל ביבמות כ, א) אמרה לגבי אלמנה לכהן גדול ״עשה דוחה לא תעשה״ כיוון שיש עוד איסור, אבל מצד איסור אשת אח זה בגדר מותר לגמרי.

---

[8] ולכאורה גם מהר״ץ חיות לא סלקא דעתיה לבאר בסברתו את דברי אבא שאול, שהרי אף ללא תליית הדברים בשאלת ׳הותרה׳ או ׳דחויה׳ מפורש בגמרא שטעמו משום החשש שיכוון שלא לשם מצווה ולא משום שחוששים שיש למת בן. ועוד, שהרי לשונו מורה שכוונתו אליבא דרבנן נמי ואי נמי אליבא דאבא שאול מאי דקשיא ליה הוא אמאי ביטלו מצוות ייבום לגמרי בדורות האחרונים, וכהדגשתו ״בטלו היום״ והיינו אף אם ניכר שמכוונים שניהם לשם מצווה, שבזה אף אליבא דאבא שאול רשאי לייבם וכמבואר אף ברמ״א (סימן קסה סעיף א) להלכה. ומשום קושייתו זו חידש טעם שגם הוא נאמר דווקא ״היום״ – ״בזמן האחרון״ כלשונו.
ואומנם אם נרצה להעמיס סברתו בתוך דברי אבא שאול נוכל לומר שכוונתו דאי משום שאינו מכוון למצווה גרידא לא הווי לאבא שאול למימר דקרוב לפגוע בערווה, דסוף סוף מייבם. ולאידך גיסא – לחשוש לחשש שחידש הוא, שמא יש למת בן, נמי לא הווי לן לחשוש, שהרי אי ניחוש להכי על מה אמרה תורה מצוות ייבום. אומנם בצירוף שתי הסברות אפשר לומר שבמה שאמרה תורה מצוות ייבום כלול בזה שלא יבוא מכשול ח״ו על ידי המצווה, שהקדוש ברוך הוא ״רגלי חסידָו ישמֹר״, אך משעה שאין מכוונים לשם מצווה, כסברת אבא שאול, שוב אי אפשר לסמוך על סייעתא דשמיא זו ויש מקום לחשש שמא יש למת בן, בבחינת ״ישרים דרכי ה׳ וצדִיקים ילכו בם ופּשעים יכשלו בם״ שנדרש (בנזיר כג, א) על עשיית אותו מעשה עצמו שבכוונת מצווה הוא מצווה ובכוונה שאינה למצווה (או שהיא או לעברה) – הוא מכשול לפושעים. ומכל מקום משמעות דברי מהר״ץ חיות לפי פשוטם אינה כך. ובין כך ובין כך אכן דבריו מחודשים. (העורך)

דברים אלה הם כעין דבריו של הרמב״ם. נמצא שהרמב״ם ויד רמה – שניהם פירשו שבמקום ייבום הותר לגמרי איסור אשת אח, וממילא ייבום קודם ללא חשש שאם לא יכוון למצווה יפגע באיסור אשת אח. וכך נפסקה ההלכה לדעת הבית יוסף, ייבום קודם, ובמקום מצווה זו לא נאסרה אשת אח.

עשה דוחה לא תעשה – דחויה או הותרה?

בכלל, בכל ׳עשה דוחה לא תעשה׳ זו אכן שאלה: האם הלאו דחוי או הותר לגמרי?

היד רמה האמור כתב שהלאו דחוי, אבל זה אינו מוסכם. מרן החיד״א בספרו יעיר אוזן (מערכת ה אות ד) דן בכלל ׳הואיל ואשתרי – אשתרי׳ לגבי ׳עשה דוחה לא תעשה׳ ומשמע שנקט ש׳דוחה׳ היינו ׳הותרה׳. ובשו״ת יביע אומר (חלק ב אורח חיים סימן כו אות ו) הביא לו סייעתא מדברי התוספות (מנחות מא, א בדיבור המתחיל – מדף מ, ב – ״תכלת״) שהיתר כלאיים בציצית הוא אפילו לאישה שפטורה מציצית, ואפילו בלילה שאינו זמן ציצית. אם אין כאן אלא ׳דחויה׳ מדוע מותר כשאין מצווה, בלילה או לאישה? אלא ודאי שהאיסור הותר לגמרי.

מרן החיד״א רוצה לומר שבכל ׳עשה דוחה לא תעשה׳ הלאו הותר לגמרי. אבל מהרמב״ן משמע שהלאו לא הותר אלא דחוי: הרמב״ן (תורת האדם שער הסוף – עניין הכהנים, אות לח דיבור המתחיל ״ברם״) כתב לגבי טומאת כהן לקרובים:

> נראין דברי רש״י ז״ל (ברכות כ, א דיבור המתחיל ״שב״) שכתב:
>
> > ומטומאה גופה [לפנינו ברש״י: ומטומאת גופיה] שהותרה לכהן ולנזיר לטמא למת מצוה [...] היינו טעמא דלא גמרינן [...] דמעיקרא כשנכתב לא תעשה דטומאה לא על מת מצוה נכתב [...]
>
> פירוש לפירושו, דלאו דכהן – כיון דליתיה אלא לאו דלא יטמא, ומפיק מיניה מת מצוה – הא ליתיה ללאו אלא בשאר מתים [...] וכהאי גוונא לאו דיחוי הוא דחד שמא הוא ולא מיקיים האי אלא בדעבר על האי: אין קבורת מת מצוה בלא טומאה לעולם. אבל עשה דפסח אי נמי סדין בציצית, כיון דעשה דפסח ולאו דכלאים משאר מצות הוא, כי אתי עשה דמת מצוה או דציצית ודחי להו כי האי גוונא מיקרי דיחוי, דהא איהו גופיה מצי למיעבד מצוה דפסח וציצית כי לא עבר עלייהו כלום, הילכך כי עבר עלייהו בלאו אי נמי בעשה, מצוה הוא דדחיא להו.

מותר לכהן להיטמא לקרוביו ולמת מצווה והרמב״ן נוקט שאין זה משום דחייה, שכיוון שאי אפשר לקיים את המצווה אלא כשיעבור על איסור טומאה, כל כהאי גוונא לאו דיחוי הוא, אלא הלאו בטל. אבל ב׳עשה דוחה לא תעשה׳ לא הותר הלאו לגמרי. החילוק שלו הוא מעין החילוק של היד רמ״ה והוא אף ממשיך כעין דבריו:

> ודמיא הא מילתא להההיא מילתא דמסכת יבמות (ז, א) דאמרינן התם שאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת ויבמה האסורה עליו איסור ערוה אינה עולה ליבום – והיא גופה, מצות יבום, לא תעשה של כרת הוא, דאשת אח כרת יש בה – אלא עשה דיבמה לגבי לאו דאשת אח לא

> מיקרי דיחוי דהא ליתיה אלא בהכי [...] וליתיה לכרת ולא ללאו בהכי דהא לא מצי מיבם אלא בהכי [...]

הרמב״ן והיד רמה סוברים אפוא ש׳עשה דוחה לא תעשה׳ הוא בגדר ׳דחויה׳ והתוספות סוברים שהוא בגדר ׳הותרה׳.

ויש נפקא מינה ממחלוקת זו, והרבה דיברו בה – הגר״א וסרמן בקובץ הערות (סימן ט ועיין שם בסימן לו אותיות ב–ד לעניין הנ״ל של ביאור מחלוקת אבא שאול וחכמים על פי החילוק בין ׳הותרה׳ ל׳דחויה׳); ה׳סטייפלר׳ בקהילות יעקב (יבמות סימן ד); רבי נחום פרצוביץ (חידושי רבי נחום יבמות אותיות לז–לח לגבי ייבום ואותיות מד ונב–נז לגבי כלאיים בציצית, ועיין שם גם באות ס; שיעורי רבי נחום יבמות סימן ב אות ב וסימן ה אותיות ב–ג) ועוד.

ספק עשה – האם דוחה ספק לא תעשה?

יש דיון באחרונים מה הדין בספק – אם גם ספק עשה דוחה ספק לא תעשה (עיין שדי חמד כרך ד, כללים מערכת ע כלל עד; בית יצחק שער הספקות סימן לב ועוד).

דוגמה לדבר – שנינו במשנה ביבמות (ק, א):

> מי שלא שהתה אחר בעלה שלשה חדשים ונשאת וילדה, ואין ידוע אם בן תשעה לראשון אם בן שבעה לאחרון – היו לה בנים מן הראשון ובנים מן השני חולצין ולא מייבמין, וכן הוא להם חולץ ולא מייבם.

והיינו באישה שנתגרשה או שבעלה מת, שאסור לה להתחתן עד שיעברו שלושה חודשי הבחנה, ואם היא לא המתינה שלושה חודשים והלכה ונישאת, ולאחר שבעה חודשים ילדה בן – אין אנו יודעים בן זה למי הוא שייך, ממי הוא? האם הוא שייך לבעלה הראשון או השני?

במאמר מוסגר נגיד: היום יש בדיקות גנטיות שאפשר לעשות. בדרך כלל אנו לא מאשרים בדיקות גנטיות לאבהות, שלא ייגרמו חששות של ממזרות, גם לעניין ממונות להוציא מהאב דמי מזונות, זה לא ברור במאה אחוז. הרב כתב ביביע אומר שכל הבדיקות הגנטיות – גם היום שעשו בהן שיפורים – הן כמו רוב, רוב גדול אבל לא ׳ודאי׳. אי אפשר להוציא ממון על סמך זה או לקבוע ממזרות. מכל מקום לפי החוק אם מבקשים לבדוק אנחנו צריכים לאשר. היה בג״ץ שהתלונן למה הרב הראשי לא מאשר – הם רצו גם בזה לגעת, לכן אנחנו משתדלים לפעמים לאשר: אם אנו רואים שאין שום חשש של ממזרות, רק רוצים להוכיח שהוא האב, והאב מסכים לקבל עליו בקניין לשלם מזונות אם יתברר שהוא האב, וכך אין חשש שיוציאו ממנו ממון שלא כדין, אנחנו מאשרים לערוך בדיקה גנטית. אבל בדרך כלל אנחנו לא מאשרים. בזמן חז״ל מכל מקום לא היו בדיקות כאלו.

ועל כל פנים באופן שאין אנו יודעים של מי הבן – אם הוא שייך לבעל הראשון או לשני. חולץ ולא מייבם. והיינו כאשר האישה ילדה בן מבעלה השני, ״ויגדלו הנערים״, הבן השני מת בלי ילדים ואין עוד אח אחר. האם הבן הראשון – הספק – יקיים מצוות ייבום, או יחלוץ? המשנה אומרת שיעשה חליצה ולא ייבום. ולכאורה מדוע לא נאמר: יבוא ספק עשה של מצוות ייבום – שמא הוא בן מהבעל השני והוא

אחיו של המת מאב ומאם, וממילא יש כאן מצוות ייבום, וידחה ספק לא תעשה – שמא הוא בן של בעלה הראשון והוא אחי המת רק מאם, שאין בו מצוות ייבום, ויש בו איסור אשת אח שלא במקום מצווה, גם אם האח מת בלי בנים. וספק עשה ידחה ספק לא תעשה ויקיים מצוות ייבום?

שמא נגיד דאפשר לחלוץ, הרי הגמרא אומרת ״חליצה במקום יבום לאו כלום הוא״. שמא נחלק בין ספק לא תעשה שיש בו כרת, לספק לא תעשה שאין בו כרת – זה לא פשוט: יש גרסה ברמב״ם (הלכות טומאת מת פרק ט הלכה יב ועיין בכסף משנה שם) שיש חילוק בין לאו שיש בו כרת ללאו שאין בו כרת, ולפי זה אכן אין ראיה, אבל המהרימ״ט (שו״ת מהרי״ט חלק ב סימן א) כתב שלעניין ספקא דאורייתא מה לי לאו שיש בו כרת מה לי לאו שאין בו כרת, כדברי הגמרא (יבמות קיט.) ״מכדי הא והא דאורייתא, מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו״. גם מהר״ם בן חביב (השמטה לספר תוספות יום הכיפורים שנדפסה בסוף ספרו כפות תמרים) כתב כן. אומנם הגאון הנודע ביהודה (מהדורא קמא אורח חיים ריש סימן כא ומהדורא תניינא אבן העזר סו) כתב ד״מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו״ לאו מילתא פסיקתא היא ואפשר שאין הלכה כן, אך לא פשוט לו שאין הלכה כן, ואם הנודע ביהודה מסתפק הרי יש את מהרימ״ט ומהר״ם בן חביב דפשיטא להו.

אי נימא שאין חילוק בין הלאווין – אם יש בלאו כרת או לא – לכאורה המשנה ביבמות (ק, א) ״מי שלא שהתה אחר בעלה וכו׳, חולץ ולא מייבם״ היא ראיה שספק עשה לא דוחה ספק לא תעשה.

וכעין זו הבאנו בילקוט יוסף ברכות בשם ספר מועדי ה׳ (על הלכות המועדים בסמ״ג, עשין מב הלכות שופר – דף נב, א) – חיבר אותו הגאון רבי יהודה נאג׳ר, היה לפני למעלה ממאתיים שנה, והיה גאון עצום מגדולי הדור, יש לו כמה ספרים: לימודי ה׳, ספר שנפוץ בעולם הישיבות; אהלי יהודה; אלפי יהודה; שמחת יהודה; שבות יהודה; מועדי ה׳ – הוא חקר את החקירה הזו אם ספק עשה דוחה ספק לא תעשה, והביא ראיה כעין זו מהמשך המשנה (יבמות ק, ב) ״היו שניהם כהנים [...] הוא אינו מטמא להם והם אינן מטמאים לו״, והרי יש כאן ספק איסור טומאה, וספק עשה של טומאה לקרוביו. וכאן גם לא צריך לדון שמא לאו שיש בו כרת שאני, בלאו של טומאת כהנים אין כרת.

ובאמת צריך ביאור אמאי לא הוכיח מהרישא, מדין ייבום?

והתשובה: את הרישא אפשר לתרץ לפי הגמרא שהזכרנו, שגוזרים ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה, אפשר לומר שבאמת ספק עשה דוחה ספק לא תעשה, אבל לא מתירים לו לייבם אטו ביאה שנייה שבה אין ספק עשה – שהרי כאן על הצד שיש איסור גם לגבי איסור אשת אח אי אפשר לומר ׳הותרה׳, ויש מקום לגזור כמו באלמנה לכהן גדול.

אבל באמת גם את הראיה שהביא מהסיפא של המשנה אפשר לדחות, שהרי אם היינו מתירים לו להיטמא, היינו צריכים להתיר לו להיטמא לשניהם, גם כשימות הבעל הראשון וגם כשימות השני – הגמרא מעמידה את המשנה כשיצאה האם מהראשון משום קידושי טעות, שאם לא כן, אם התאלמנה לא שייך לדבר על טומאת הבן שנולד

אחר כך לראשון ואם התגרשה הרי אם הוא מהשני אינו כהן אלא חלל. כמובן כל זה בגלל לשון המשנה, אבל הדין עצמו שייך בנתאלמנה לגבי טומאה לאחיו מהראשון ולאחיו מן השני. בכל אופן אם היינו מתירים מחמת הספק היינו צריכים להתיר בשניהם – מאי אולמיה האי מהאי, ואז היה יוצא שבאחת הפעמים ודאי היה נטמא באיסור.

דחיית ספק עשה לספק לא תעשה לעומת דין ספק בירך ברכת המזון

ברכה לבטלה – דאורייתא או דרבנן?

לפי הסברה שספק עשה דוחה ספק לא תעשה, אפשר ליישב את קושיית רבי עקיבא איגר (שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן כה) על שיטת הגאונים – רב האי גאון, רב נטרונאי גאון ורב פלטוי גאון – והרמב״ם, שברכה שאינה צריכה אסורה מדאורייתא.

תחילה נבאר את שיטתם ואחר כך את קושיית רבי עקיבא איגר ואת התירוץ:

רב האי גאון (תשובות הגאונים שערי תשובה סימן קטו וכעין לשון תשובה זו מובא בספר העיתים סימן קמג) כתב שהמברך ברכה שאינה צריכה חייב מלקות, וכך כתב רב נטרונאי גאון (תשובות רב נטרונאי גאון, ברודי (אופק) אורח חיים סימנים ב–ג; תשובות הגאונים החדשות, עמנואל (אופק) סימן קמא; ספר המכריע סימן פח) ורב פלטוי גאון (הובא באגור הלכות ציצית סימן ח).

הרמב״ם (הלכות ברכות פרק א הלכה טו) כתב: ״כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא והרי הוא כנשבע לשוא ואסור לענות אחריו אמן.״ והעתיק את לשונו מרן השולחן ערוך (אורח חיים סימן רטו סעיף ד).

מבואר מדבריהם שברכה שאינה צריכה היא איסור דאורייתא.

לעומתם התוספות (ראש השנה לג, א דיבור המתחיל ״הא״) והרא״ש (קידושין פרק א סימן מט) סוברים שאיסור ברכה שאינה צריכה הוא מדרבנן – שדווקא נשבע לשווא זה איסור דאורייתא, אבל ברכה לבטלה – מדוע תהיה איסור דאורייתא? הרי סוף מברך את שם ה׳. ולדעתם הוא איסור דרבנן למרות דרשת הגמרא בברכות (לג, א) מ׳לא תשא׳, ולדעתם זו אסמכתא בעלמא.

האליה רבה (סימן רטו ס״ק ה) כתב על דברי השולחן ערוך: ״מכל מקום אינו אלא מדרבנן כיון שמברך – תוספות ראש השנה דף ל״ג. וכן יש לפרש דברי הרמב״ם.״

הוא למד גם בדעת הרמב״ם שהלימוד מ׳לא תשא׳ הוא אסמכתא בעלמא, והאיסור הוא מדרבנן, ומה שכתב הרמב״ם שהוא כנשבע לשווא הוא כלשון הגמרא שאמרה שעובר ב׳לא תשא׳.

אך נעלמה ממנו תשובת הרמב״ם (פאר הדור סימן קה, מקיצי נרדמים [מהדורת בלאו, ירושלים, תשי״ח ואילך] סימן פד) – נעלמה כי לא הייתה אז בדפוס. תשובות הרמב״ם הודפסו שנים אחר כך.

הרמב״ם נשאל לגבי עיירות שספק אם היו מוקפות חומה מימות יהושע בן נון שקוראים בהן את המגילה יומיים – לדעת הרמב״ם (שם ובהלכות מגילה פרק א הלכה יא)

זה מהדין, לדעת הגאונים (המובאת בר״ן מגילה ב, א מדפי הרי״ף) זו מדת חסידות בעלמא. שאלו את הרמב״ם: למה יברכו בי״ד ולא בט״ו, מדוע לא יברכו יומיים, הרי הם חייבים מן הדין לקרוא בשני הימים?

ענה הרמב״ם: בי״ד מברכים כיוון שהוא ״זמן קריאה לכל״, אבל לברך מספק בט״ו אי אפשר כי זו ספק ברכה שאינה צריכה – שמא עיר זו אינה מוקפת חומה – ו״ברכה שאינה צריכה אסורא דאורייתא היא״. הדברים מפורשים, ושוב אי אפשר לומר שהרמב״ם יסבור שזה מדרבנן.

תשובה זו מוזכרת גם בספר זרע אמת (חלק א סימן א) לגאון רבי ישמעאל הכהן, שהיה קצת לפני מרן הרב חיד״א, והרב חיד״א הביא את תשובתו זו במחזיק ברכה (אורח חיים סימן רטו אות ב). הוא היה גאון עצום, כתב מערכה שלמה שלפי דעתו ברכה לבטלה היא איסור דרבנן, ולבסוף כתב שהגיעה לידו תשובת הרמב״ם שכתב שהוא איסור דאורייתא, וכתב, שצריך לדחוק ולומר שזה חמור כמו איסור דאורייתא.

אבל במחילה מכבוד תורתו, קשה לומר דבר כזה, כתוב ״אסורא דאורייתא״ למה להידחק?[9]

הפלא הוא גם על שדי חמד (כרך א, כללים מערכת הבית כלל קטו) שראה את דברי הרב חיד״א בשם הזרע אמת, שאף לדעת הרמב״ם האיסור הוא מדרבנן, והחזיק בהם את שצידד שם לומר שדברי הרמב״ם ״אסורא דאורייתא״ אינם כפשוטם. למה להידחק? הרמב״ם כתב מילים מפורשות ״אסורא דאורייתא״ ולכן פשוט שדעת הרמב״ם כגאונים שזה איסור דאורייתא.

כך פסק מרן הרב חיד״א בברכי יוסף (אורח חיים סימן מו אות ו וסימן רטו אות ו) כך כתב בספר פתח הדביר (סימן רפט אות א). ועיין שם שהקשה כיצד חייב מלקות בלאו של ׳לא תשא׳ הרי זה לאו שאין בו מעשה? ומסיק שבהכרח שכוונת הגאונים ל׳מכת

---

[9] אכן לכאורה דחקתו לזה תשובה אחרת של הרמב״ם (פאר הדור סימן כו, מקיצי נרדמים [מהדורת בלאו, ירושלים, תשי״ח ואילך] סימן שלג [בשינויי לשון קלים], והובאה בכסף משנה הלכות מילה פרק ג הלכה ו), שהביא בתחילת דבריו שבה כתב הרמב״ם: ״הדברים ידועים שכל ברכה שעל המצוה מדבריהם היא [...] **וחכמים** הם שתיקנו הברכה והם **אמרו:** כל **המברך ברכה שאינה צריכה עובר משום ׳לא תשא׳.**״

הן אמת שעד שדחק בלשון ״דאורייתא״ המפורשת בתשובה דנן הווה מצי ליישב ברווחא טפי לשון ״הם אמרו״ דהתם, וכמו שכתב החיד״א בברכי יוסף (אורח חיים סימן מו אות ו):

> דאין כאן סתירה, דכיון דכל הברכות מדברי סופרים, ו׳לא תשא׳ דאמר רחמנא הוא כולל ואינו מבואר, כי תקון רבנן טומוס של ברכות אי הוו אמרי נמי דרשאי לברך ברכה שאינה צריכה [...] לא הוה איכא איסורא כלל [...] אמנם השתא דאמור רבנן דברכה שאינה צריכה אין זה מברך ואינה בכלל תקנתם [...] קם ליה ברכה שאינה צריכה באיסור כולל ד׳לא תשא׳. וזה שכתב הרמב״ם [...] ״והם אמרו [...]״ כלומר דאמור רבנן דברכה דאינה צריכה נשאר באיסורו לעבור ב׳לא תשא׳, והוא מדאוריתא כפשט לשון ״עובר משום לא תשא״ [...]

וסיים החיד״א שם שהרב השואל אמר לו שמצא כדבריו בעוד מ״אחרוני זמננו״ ושתשובה זו של הרמב״ם הובאה במגדל עוז בהלכות מילה. ולפלא שלא זכר שר, הרב חיד״א, ולא הרב השואל כי דברי התשובה הללו ״הובאו בית יוסף״, בדבריו שבכסף משנה (שם, כנ״ל), ואילו במגדל עוז לא הובאו בשלמות אלא נרמזו, עיין שם. (העורך)

מרדות׳ מדרבנן. וקצת קשה: אם רב האי גאון כתב חייב ׳מלקות׳ קשה לפרש שזה ׳מכת מרדות׳. בגמרא אפשר לפרש כך אך לא בגאונים. הרב פתח הדביר עצמו הרגיש בזה, ולכן הוסיף שכיוצא בזה כתב מרן הבית יוסף (יורה דעה סימן רצז) שאף שדרך הש״ס לומר ׳מלקות׳ על ׳מכת מרדות׳, אין דרך הרמב״ם לומר כך. אלא שאחר כך כתב שמצא מקומות שמרן הבית יוסף פירש ׳מכת מרדות׳ גם על מקומות שהפוסקים כתבו ׳מלקות׳ (יורה דעה שעה סימן שעא, חושן משפט סימן א). ובאמת אין זו סתירה למה שכתב שדרך הרמב״ם אינה כך, החילוק ברור, שדבר ידוע הוא שהרמב״ם דקדק בלשונו ביותר, אלא שסוף סוף כאן לא כתב הרמב״ם שלוקה אף שכתב שיש איסור תורה, לשון מלקות נאמרה רק בגאונים. אבל עדיין דוחק לומר שכמה גאונים לא דקדקו בזה, וכי משום שמצאנו שני מקומות שדחק הבית יוסף כך בראשונים נאמר כך בכולם ובכל מקום? מצד שני יש לעיין דבאמת אמאי חייב מלקות הרי זה לאו שאין בו מעשה, דיבור בעלמא?

אפשר ליישב, דלכאורה לשון הרמב״ם קצת כפולה ״כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא, והרי הוא כנשבע לשוא, ואסור לענות אחריו אמן״ – למה צריך להגיד ׳והרי הוא [המברך] כמו זה [הנשבע]׳? אחרי שכבר נאמר ״הרי זה נושא שם שמים לשוא״!

כנראה התכוון לרמז על מה שאמרו בגמרא ״כל לא תעשה שבתורה [...] ושאין בו מעשה – אין לוקין עליו, חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם״ (מכות טז, א; שבועות כא, א; תמורה ג, א). לכן כתב הרמב״ם ״הרי זה כנשבע״ – שהמוציא שם שמים לבטלה הרי הוא כנשבע, שאף שאין בנשבע אין בו מעשה ולמדנו שאף על פי כן הוא חייב מלקות, כך המוציא שם שמים לבטלה שיש על זה מלקות. ומרן בשולחן ערוך (סימן רטו) העתיק את לשון הרמב״ם ומשמע דהכי סבירא ליה.

הרב פתח הדביר עמד גם בזה ש׳ברכה שאינה צריכה׳ שייכא לעניין של ׳לא תשא׳ ושעל ׳לא תשא׳ לוקים אף על פי שאין בו מעשה, אבל דחה משום שמשמעות הגמרא בתמורה (ד, א) שבמוציא שם שמים לבטלה אין לאו אלא ׳עשה׳ – וזו כבר טענה אחרת שאפשר ליישבה, כגון שנחלק בין ׳מוציא שם שמים לבטלה׳ גרידא ל׳ברכה לבטלה׳, שדווקא היא כלולה בלאו, ולא כסברת הראשונים שכיוון שהזכיר דרך שבח קיל טפי אלא להפך, וכמו שכתב רבי עקיבא איגר (בשו״ת, מהדורא קמא סימן כה) שליישוב קושיית באנו,[10] וסוף סוף לשון הרמב״ם ודאי מורה שעובר משום ׳לא תשא׳. ואפשר לבאר

[10] וציין לרמב״ם (הלכות שבועות פרק יב הלכה ט) שכתב: ״השומע הזכרת השם מפי חבירו לשוא או שנשבע לפניו לשקר או שבירך ברכה שאינה צריכה, שהוא עובר משום נושא שם ה׳ לשוא כמו שבארנו בהלכות ברכות, הרי זה חייב לנדותו.״ הרי שכלל נשבע ומברך יחד ב׳נושא לשוא׳. ובהמשך דבריו (שם הלכה יא) כתב כמבואר בגמרא בתמורה (שהקשה ממנה בפתח הדביר) שבמזכיר לבטלה עובר בעשה ולא בלאו, ומברך לא הזכיר בעניין זה.
ויש להוסיף בביאור דבריו דאין להשיב שהרמב״ם כלל גם בדבריו הראשונים (בהלכה ט) את הזכרת השם לשווא גם לגבי הכללת הנשיאות השם לשווא – חדא שהרי סיים ״כמו שביארנו בהלכות ברכות״

שכיוון שזו הזכרה חשובה היא כלולה יותר ב׳נשיאת השם׳ וכשהיא ׳לשווא׳ חמורה יותר. וממילא אפשר ליישב כך ואדרבה, כפל לשונו מורה שאת זה בא ללמד.

על כל פנים אנחנו מגיעים למסקנה שדעת הרמב״ם שברכה שאינה צריכה לדעתו איסורה מדאורייתא.

ברכת המזון מספק למרות ספק ברכה לבטלה – מדוע אין אומרים ׳שב ואל תעשה עדיף׳?

נחזור לקושיית רבי עקיבא איגר שהזכרנו לעיל, דהנה בירושלמי (ברכות פרק א הלכה א) מבואר: ״רבי זעירא בשם רב ירמיה: ספק בירך על מזונו ספק לא בירך – צריך לברך דכתיב ׳ואכלת ושבעת וברכת׳.״ כלומר כיוון שזה ספק דאורייתא. כך פסקו הרמב״ם (הלכות ברכות פרק ב הלכה יד) והשולחן ערוך (סימן קפד סעיף ד וסימן רט סעיף ג).

הקשה רבי עקיבא איגר (שם): מאי חזית? הרי לשני הצדדים יש ספק דאורייתא, אולי הוא כבר בירך וכשחוזר ומברך זו ברכה לבטלה – גם זה איסור דאורייתא. בשלמא לתוספות (ראש השנה לג, א דיבור המתחיל ״הא״) והרא״ש (קידושין פרק א סימן מט) שברכה שאינה צריכה היא איסור דרבנן שפיר, ספק ברכת המזון הוא ספק דאורייתא, וספק ברכה לבטלה הוא ספק דרבנן. כעין זו היא אכן ראיית התוספות והרא״ש – מהדין של ספק קרא אמת ויציב״ (ברכות כא, א) – שברכה שאינה צריכה דרבנן.

אבל לרמב״ם שפוסק שברכה שאינה צריכה דאורייתא – אמאי מספק יחזור ויברך? זו קושיה על הרמב״ם וגם על השולחן ערוך שפסק כמותו גם בדין ברכה שאינה צריכה וגם בדין ספק בירך ברכת המזון.

ויש לחזק את הקושיה:

יש קורבנות שדמם ניתן על המזבח במתנה אחת, יש אחרים שדמם ניתן בשתי מתנות שהן ארבע, ואחרים שדמם ניתן בארבע מתנות על ארבע קרנות המזבח. המשנה (זבחים פ, א; מובאת בגמרא גם בעירובין ק, א ובראש השנה כח, ב) דנה כיצד יש לנהוג אם התערבו הדמים – מה יעשה הכהן? ייתן במתנה אחת – שמא היה עליו לתת שתיים שהן ארבע ונמצא עובר על ׳בל תגרע׳, ייתן שתיים שהן ארבע – אולי דם זה היה צריך להינתן במתנה אחת ונמצא עובר על ׳בל תוסיף׳. מה שיעשה – יש לו בעיה, ׳אוי לי מיוצרי, אוי לי מיצרי׳. אומרת המשנה:

ושם לא ביאר דבר לגבי מזכיר שם שמיים לבטלה בעלמא אלא לגבי מברך, ואידך שהרי אם כן היה לו להקדים נשבע שהוא עיקר איסור ׳לא תשא׳ והדר למימר שמברך ומזכיר – כמותו או בכללו הם, ומדלא כתב כן שמע מינה דפלגינהו לתרי בבי: מזכיר לחוד ונשבע ומברך לחוד, שבהם אכן הקדים הנשבע. ולא כלל מזכיר עמהם אלא לעניין זה שמכל מקום בכולם מנדה השומע את המזכיר או הנשבע או המברך (ומכל שכן שלדברי הרשב״ש [סימן תרי] שרצה לפרש שמזכיר׳ שבהלכה ט הוא נמי נשבע – והיינו לשווא, והדר נקט מברך ונשבע לשקר – מבואר שמברך נמנה עם הנשבע ומזכיר לאו בן בקתייהו הוא, שלדבריו לא נזכר עמהם כלל אלא להלן בהלכה יא. אלא שאת דברי הרשב״ש כבר דחה החיד״א בברכי יוסף [חושן משפט סימן לד אות יד] בשתי ידיים). ודוק. (העורך)

> רבי יהושע אומר: ינתנו במתנה אחת [...] אמר רבי יהושע: כשנתת עברת על ׳בל תוסיף׳ ועשית מעשה בידך, כשלא נתת עברת על ׳בל תגרע׳ ולא עשית מעשה בידך.

רבי יהושע אומר: עדיף שיעבור על ספק ׳בל תגרע׳ ב׳שב ואל תעשה׳ משיעבור בספק ׳בל תוסיף׳ ב׳קום ועשה׳. לפי זה מתחזקת שאלת רבי עקיבא איגר מדוע ספק בירך ברכת המזון – מברך, מדוע לא נאמר ׳שב ואל תעשה עדיף׳?

רבי עקיבא איגר תירץ:

> כיון דספק דאורייתא לחומרא, אי מדאורייתא אי מדרבנן [...] הוי כמחוייב ודאי [...] ואין עליו שם מברך ברכה שאינה צריכה, ואף אם קמי שמיא גליא דכבר בירך מכל מקום אינו עובר ב׳לא תשא׳ – כיון דעושה כן מחמת ספק חיוב וחייבו אותו חז״ל בכך לחזור ולברך אין זה בכלל מברך ברכה שאינה צריכה.

משעה שחכמים חייבו לברך אין כאן ׳לא תשא׳, הברכה אינה ׳לשווא׳, כמו כל הברכות שתיקנו חכמים, שמשעה שתיקנו לברך אין ברכתן ׳לשווא׳.

ועדיין צריך להוסיף ביאור, הא גופא קשיא מדוע קבעו חכמים כך, ובוודאי אם ספקא דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, שאכן הם שחייבוהו לברך – מדוע לא אמרו ׳שב ואל תעשה עדיף׳ כמו בהתערבו הדמים? אלא מאי אית לן למימר, כדברי רבי עקיבא איגר, שכאן ידעו שאם יחייבו לברך שוב אין חשש איסור כי זו לא תהיה ברכה שאינה צריכה – גם בשאר ברכות יכלו לומר כך, ואפילו הכי לא אמרו שיברך, והיינו משום ההבדל בין ׳ספק דאורייתא׳ ל׳ספק דרבנן׳. אם כן, השיקול היה כללי ההכרעה בספקות – בכלל כללים אלה גם הכלל שבספק לשני הצדדים ׳שב ואל תעשה עדיף׳; נמצא שעדיין התירוץ לא כל כך מובן. צריך לבאר שכוונתו שב׳ספק דרבנן׳ כיוון שתמיד הדין הוא לקולא לא הייתה סיבה לתקן דווקא כאן להחמיר ולבר, אף על פי שלו רצו לתקן כך ממילא לא הייתה זאת ׳ברכה שאינה צריכה׳, אבל ב׳ספק דאורייתא׳ אף על פי שאם יש ספק לצד השני צריכים להורות ׳שב ואל תעשה׳, מכל מקום זה לא פותר באמת את הבעיה של הספק דאורייתא שיש כאן אלא שאם אין פתרון עדיף להישאר ב׳שב ואל תעשה׳, ולכן אם יש פתרון – לחייב לברך וממילא גם לא יהיה חשש ברכה שאינה צריכה – עדיף לעשות כך.

אבל לפי דברינו אפשר ליישב בדרך אחרת: אם נאמר שספק עשה דוחה ספק לא תעשה, ספק עשה של ברכת המזון דוחה ספק לא תעשה של ׳לא תשא׳. שמא נאמר: אם כן גם במתן דמים ידחה ספק עשה של זריקת הדם שתיים שהן ארבע את ספק בל תוסיף – כך אכן שאלו תוספות (עירובין ק, א דיבור המתחיל ״מתן ד״) ותירצו: ״דלא דמי כלל לכלאים בציצית דהכא על ידי פשיעה הוא בא והיה יכול להתקיים בלא דחיית הלאו״. משמע: אם לא בא הספק מחמת פשיעה היה ספק עשה דוחה ספק לא תעשה.

אם כן, אם נאמר שספק עשה דוחה לא תעשה, וכמו שמוכח לכאורה משאלת התוספות, אתי שפיר הדין של ספק בירך ברכת המזון: יש ספק עשה של ברכת המזון וספק לא תעשה של ׳לא תשא׳ – יבוא ספק עשה וידחה ספק לא תעשה.

אבל אם נאמר שדווקא בוודאי – ודאי עשה דוחה ודאי לא תעשה, אבל בספק – ספק עשה אינו דוחה ספק לא תעשה, הדרא קושיא לדוכתא.

אפשר ליישב את קושיית רבי עקיבא איגר גם בדרך אחרת:

הגאון מליסא חידש בחוות דעת (בפתח קונטרס בית הספק שבסוף סימן קי) – והסכימו עימו הרבה אחרונים (חתם סופר [על הש״ס – שבת קלה, א; יומא עד, א; ביצה ח, א; חידושי סוגיות, ירושלים תרנ״ג, סוגיא דחצי שיעור; כתב סופר אורח חיים סימן ח וסימן יד בשמו] בית אפרים [אבן העזר סימן ב] בשם רבו הגאון רבי אייזק הכהן ועוד), מהם העונג יום טוב (סוף סימן עא) – שכל מה שנחלקו הראשונים (הרמב״ם בהלכות איסורי ביאה פרק יח הלכה יז והלכות טומאת מת פרק ט הלכה יב, לעומת הרשב״א בתורת הבית הארוך בית ד שער א; הר״ן בקידושין טו, ב מדפי הרי״ף) אם ספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא או מדרבנן זה רק בספק לא תעשה – טומאת מת, עריות, שבת, אבל במצוות עשה לכולי עלמא ספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא. וההסבר בזה, משמעות האמירה ״ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן״ שמדאורייתא הוא מותר, משום שהתורה דיברה על ודאי – אל תאכל טרפה ודאית, ״ממזר ודאי הוא דלא יבֹא״ בקהל ה׳ ״הא ממזר ספק יבֹא״ (קידושין עג, א) – התורה לא דיברה על הספק. אם נלך באותו קו הרי שבעוד בלא תעשה יוצאת מזה קולא, מהתורה הספקות מותרים, בעשה יוצאת מזה חומרא – התורה דיברה על ודאי גם כשאמרה ׳קום אכול מצה׳ – עשה זאת בעשייה של ודאי, מצה שוודאי יוצרים בה, אכילה שוודאי אכילה היא וכו׳.

לפי זה מה שהקשה רבי עקיבא איגר אתי שפיר: מי שאכל ושבע ויש לו ספק אם בירך – יש כאן ספק דאורייתא במצוות עשה שדינו לחומרא מדאורייתא. יש גם ספק לא תעשה אבל לגבי הלאו ספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן (לשיטת הרמב״ם). וממילא יבוא דאורייתא וידחה דרבנן.

אלא שהפרי מגדים (אשל אברהם סימן יז ס״ק ב) כתב בדיוק ההפך, והרבה אחרונים כתבו כדבריו, דבמצוות עשה לכולי עלמא ספקא לחומרא רק מדרבנן. הטענה שלהם היא שלא תעשה חמור יותר מעשה, כמו שאמרו ב׳ארבעה חילוקי כפרה׳ (יומא פו, א; תוספתא שם פרק ד הלכות ו–ז; מכילתא דרבי ישמעאל יתרו מסכתא דבחדש פרשה ז ועוד): ״עבר על עשה ושב״ – אדם שאיחר מלקרוא קריאת שמע עד שעבר זמנה, למשל, וחזר בתשובה – ״אינו זז משם עד שמוחלין לו״, ״עבר על לא תעשה ועשה תשובה – תשובה תולה, ויום הכפורים מכפר״. מכאן שלא תעשה חמור יותר, כיוון שהדבר נעשה בקום ועשה.[11] לדברי הפרי מגדים התירוץ שתירצנו לפי דברי הגאון מליסא וסיעתו לכאורה אינו נכון.

---

[11] וכל שכן בנדון דקושיית רבי עקיבא איגר שאיסור לא תעשה המדובר בה הוא איסור ברכה לבטלה הנסמך ל׳לא תשא׳ – ובוודאי אי אמרינן כנ״ל שדקדק הרמב״ם להשוותו ל׳לא תשא׳ ממש – שהרי מבואר בתחילת הסוגיה ביומא (שם פה, ב – פו, א) שגם למאן דאמר דאיסורי לא תעשה אף הם מכלל ה׳קלות׳ מכל מקום לאו ד׳לא תשא׳ על החמורות ייחשב. ואף על גב דאוקי התם הך ברייתא כתנאי, מכל מקום את חומרת ׳לא תשא׳ טפי משאר לא תעשה שאין בו כרת או מיתה פסק הרמב״ם (הלכות

מרן כתב על המחלוקת בין החוות דעת לפרי מגדים בכמה דוכתי (יביע אומר חלק א אורח חיים סימן לו אותיות ז–י, חלק ב אורח חיים סימן ג אות א, חלק ד יורה דעה סימן כג אות ז, חלק ז אורח חיים סימן לג אות ו, חלק ח יורה דעה סימן כא אות ד וסימן כג אותיות ה–ו, חלק ט אורח חיים סימן פ אות א [ושם בסימן צז אות א הביא רק את הסברה דספק עשה קיל מספק לאו], שם יורה דעה סימן כה אות א, חלק י יורה דעה סימן ו אות יד בהערה [ושם באורח חיים סימן נה הביא רק את הסברה ההפוכה כנ״ל ובקצרה]; יחוה דעת חלק ב סימן עב, חלק ג סימן ע, חלק ד סימן נא וחלק ו סימן י; טהרת הבית חלק ב עמוד רמג בהערה [המתחילה בעמ׳ רמב] משמרת הטהרה). אך בשום מקום הוא לא הכריע אם אכן ספק עשה לכולי עלמא לחומרא מדאורייתא או לא.

יש תשובה שנדפסה בשו״ת הרמב״ם מהדורת מקיצי נרדמים – במהדורת מקיצי נרדמים הראשונה (ירושלים, תרצ״ד) שהוציא הרב ד״ר אברהם חיים פריימן היא בסימן ס״ט ובשנייה (ירושלים, תשי״ח ואילך) שהוציא פרופסור יהושע בלאו (כרך ב, ירושלים תש״ך) בסימן ש״י (וציין המהדיר שם שהיא התשובה שאת חלקה הביאו הכסף משנה בהלכות שבת פרק כז הלכה ג, עיין שם ובמגיד משנה שם שגם הוא הביא ממנה). בתוך תשובה זו כתב הרמב״ם:

> וכבר בארנו בכלל העיקרים שביארנום שהדברים כלם שלא הוזכרו מן התורה [...] מותרים מהתורה אלא מה שנתאמת אסור. ושאמרם ז״ל ספקא דאוריתא לחומרא הוא אסור מדבריהם ואיך נחזיק אסור [...]

בסוף המהדורה השנייה יש הערות והשמטות ובכללן (בעמ׳ 175) השלמה של תשובה זו מתוך המקור שבערבית, הושלמו בה שורות שהושמטו מהתרגום וממילא מנוסח התשובה שלפנינו, הנ״ל. לפני ״ואיך נחזיק״ (במקור הערבי: כיף נחזיק) נוספו כמה שורות בדברי הרמב״ם ובהערה מופיע התרגום. וכך כתוב שם: ״[...] בביאור אמרו ׳ממזר ודאי אסרה תורה׳ והוא ההיקש בכל איסורי לאוין כולם שאם הוא ספק איסורא דאורייתא אסור מדבריהם.״ המילים ״ממזר ודאי אסרה תורה״, ״איסורי לאוין״ ו״ספק איסורא דאוריתא אסור מדבריהם״ מופיעות כך גם במקור בערבית.

דיברנו על הרמב״ם, הגאון מליסא דיבר על הרמב״ם, והנה לנו מפורש ברמב״ם שדווקא ספק באיסורי לאוין אסור מדרבנן בלבד, ״מדבריהם״.

ובשו״ת יביע אומר חלק י (סימן ו אות א [ובהערה באות יד שם הזכיר, כנ״ל, את הסברה שספק עשה לחומרא מן התורה לכולי עלמא]) הביא את תשובת הרמב״ם הנזכרת. ולפי זה מוכרעת ההלכה שספק עשה לחומרא מדאורייתא לכולי עלמא.

ועל כל פנים קושיית רבי עקיבא איגר – יש ליישבה, שחלוק ספק עשה מספק לאו, או נימא דספק עשה דוחה ספק לא תעשה – ושלא כסברת התוספות (ראש השנה לג, א דיבור המתחיל ״הא״) שכפי שהזכרנו הוכיחו ברכה שאינה צריכה שהיא מדרבנן, וקושייתו היא כעין הקושיה שמכוחה הוכיחו כך, ואם נאמר שספק עשה דוחה לא תעשה אין שום ראיה. אלא ודאי שלשיטתם דווקא ודאי עשה דוחה לא תעשה אבל ספק עשה אינו דוחה אפילו ספק לא תעשה, והרמב״ם שסובר שברכה שאינה צריכה

תשובה פרק א הלכה ב) אף שלעניין חילוקי הכפרה פסק (שם הלכה ד) דלא כהך ברייתא (ועיין בכסף משנה שם בהלכה ב). (העורך)

דאורייתא יסבור שדוחה או מפני שכשם שוודאו דוחה ודאי לא תעשה כך ספקו דוחה ספק לא תעשה או לא מטעם עשה דוחה לא תעשה אלא שזה ספקו לחומרא מן התורה וזה – מדרבנן.

מחלוקת אבא שאול וחכמים בייבום וחליצה – מחלוקת בדין מצוות צריכות כוונה?

נחזור לענייננו: ראינו שלגבי ייבום דחיית איסור אשת אח אינה מדין ׳עשה דוחה לא תעשה׳ אלא: לחכמים איסור אשת אח הותר לגמרי במקום ייבום ולאבא שאול האיסור דחוי. אכן גם לגבי ׳עשה דוחה לא תעשה׳ יש מחלוקת בפוסקים אם גדר הדין הוא ׳דחויה׳ או ׳הותרה׳.

יש תשובה בשו״ת בנין עולם (אורח חיים סימן יח) שבה הוא מבאר בדרך אחרת את המחלוקת אם מצוות ייבום קודמת או מצוות חליצה. הוא תולה זאת בשאלה אם מצוות צריכות כוונה או לא – זו סוגיה שלמה בראש השנה (כח, א – כט, א) וקצת הזכירו ממנה גם במסכת ברכות (יג, א) – לפי חכמים מצוות לא צריכות כוונה, גם אם היבם לוקח את היבמה לשם ממון או לשם נוי הוא מקיים את המצווה; לאבא שאול מצוות צריכות כוונה ואם יתכוון לשם נוי או לשם ממון לא קיים מצווה. נעיר שיש לחקור מה המצווה בייבום עצם מעשה הייבום או התוצאה ״להקים לאחיו שם״ נפקא מינה מחקירה זו אם בא עליה פעם אחת ולא נתעברה ממנו – אם קיים את המצווה או לא, מעין זו יש חקירה ידועה לגבי פרו ורבו אם המצווה במעשה הביאה והתוצאה, שיהיו בן ובת, היא רק תנאי, או שזו עצם המצווה והביאה – הכשר מצווה. אם המצווה היא בתוצאה ייתכן שלא שייך לדבר על מצוות צריכות כוונה (עיין מנחת חינוך סוף מצווה א), מכל מקום בפשטות נראה שבייבום המצווה היא רק הביאה הראשונה עצמה.[12] אם כן, לפי חכמים מצוות אין צריכות כוונה ולכן ייבום קודם, לא אכפת לן מה הוא מכוון.

כך מסביר בספר בנין עולם, אבל דחוק מאוד לומר שבזה הם חולקים. הרי״ף פסק שמצוות צריכות כוונה, בראש השנה (כח, ב – כט, א) אמרו: ״אמר ליה רבי זירא לשמעיה: ׳אכווין לי ותקע לי.׳״ הרי״ף (שם ז, ב מדפי הרי״ף) העתיק את זה, הרי שצריכים לכוון ולתקוע (ועיין בדברי בעל המאור [שם ז, א] ובדברי הרמב״ן במלחמות והר״ן [שם ז, ב] שיש שרצו לומר שהיינו כוונה להשמיע גרידא ולאו דווקא כוונה למצווה, והם דחו דבריהם והסכימו דהיינו כוונה למצווה). מצד שני הרי״ף (יבמות יג, א מדפי הרי״ף וכן בכתובות כז, ב מדפיו) פסק כחכמים שייבום קודם. אם חכמים ואבא שאול חולקים בשאלת מצוות צריכות כוונה – איך פסק כך הרי״ף? פלא פלאים אך תלה בעל בנין עולם את המחלוקות זו בזו. אכן הוא עצמו הרגיש בזה וכתב ליישב שמצוות צריכות כוונה

[12] ועיין מנחת חינוך (סוף מצווה תקצח) שלחלק יצא ולדון בדבר החדש, לומר שאם לא כיוון למצווה בביאה ראשונה קנה את יבימתו (ולא עבר משום אשת אח) וכחכמים ד״יבמה יבא עליה – מכל מקום״, אבל לא קיים המצווה, ומכל מקום גם אינה ״חסרון לא יוכל להמנות״ אלא בעמוד וקיים מצוות ייבום קאי ויקיימנה בביאה שנייה בכוונת מצווה. והפליג לומר לפי זה שאף בחייבי לאווין, שמדאורייתא מותרת בביאה ראשונה אלא שמדרבנן גזרו ראשונה אטו שנייה, אם בא עליה ראשונה שלא לשם מצווה – לוקה על ביאה זו ומותר בשנייה. (העורך)

מדרבנן (כמו שהאריך להוכיח שם קודם לכן)[13] ומחלוקת אבא שאול וחכמים היא אם עשו חיזוק לדבריהם ואמרו שכיוון שמדרבנן לא קיים המצווה הרי הוא מדרבנן כבא על אשת אחיו שלא במקום מצווה ולכן חליצה קודמת, או שלא אמרו כך.

זה דוחק. ושוב, גם בעל בנין עולם לא ראה את תשובות הרמב״ם ואת ספר יד רמה. כל אחד מהאחרונים שלא ראה את דברי הראשונים, שלא נדפסו בימיהם, המציא פירוש אחר למחלוקת אבא שאול וחכמים. לכן לא צריכים להגיע לזה, יש לנו את תשובת הרמב״ם, שפירש דבריו בצורה מפורשת, שחולקים אם דחויה או הותרה.

סיכום ודברי סיום

ונחזור לעיקרי הדברים שדעת רוב הראשונים שייבום קודם לחליצה, בראשם רב אחאי גאון, הרי״ף והרמב״ם, וכך פסק מרן בשולחן ערוך.

ולפי זה קשה מאוד שיבואו חכמים גדולים בדורנו ויחליטו לעקור מהספרדים מצווה יקרה כזו ולעקור את דברי מרן – אינני יודע אם שיתפו בהחלטה זו את יתר חכמי הדור, לפחות את חלקם, היו אז עוד גדולי תורה, לא כולם נמצאים במערכת הרבנות הראשית, היו צריכים לערב למשל את ראש הישיבה גדול הדור מורנו רבי עזרא עטייה או את החזון איש או הגרי״ז. איזה תוקף יש להחלטתם לעקור מצוות ייבום מעדות שלמות שקיבלו עליהן את פסקי מרן?

---

[13] עצם הסברה דהא דמצוות צריכות כוונה הוא מדרבנן היא דעת כמה וכמה אחרונים וראה בזה בחזון עובדיה (א סימן יז וסימן כט) וביביע אומר (חלק א אורח חיים סימן טו אות יז וחלק סימן ט אות ב), והובאה גם בילקוט יוסף בכמה מקומות (אורח חיים ג [ברכות השחר, ברכת התורה ופסוקי דזמרא] סימן ס אות ב והערה ב; אורח חיים ח [שבת א] סימן רסא–רסג הערה סא [במהדורה ישנה, ובמהדורת תשע״א – שבת א כרך ב סימן רסג הערה סה וכן בכרך ג סימן רעא פרק ח הערה לט בסופה – עמ׳ רסח]; אורח חיים יג [מועדים] הלכות ספירת העומר הערה ט).
ועיין יביע אומר (חלק ו אבן העזר סימן יד אות ג) שהביא גם הוא מדברי הבנין עולם והאריך בדחייתם, ועיין שם עוד (באות ה) שהביא מדברי רמ״ע מפאנו באלפסי זוטא (יבמות פרק ד על משנת ״מצוה בגדול ליבם״, במהדורת מכון ירושלים, תשס״ה – סוף עמ׳ יט) שתלה אף הוא סברת חכמים בהא דמצוות אין צריכות כוונה, וציין שהמוציא לאור (הגר״א פינס) כבר העיר שחידוש גדול הוא (שם הערה 12).
יוער כי בהערה זו לא הזכיר מלדברי הבנין עולם (ואף לא מדברי ערוך השולחן – ראה להלן), ומכל מקום נראה שלשיטת הרמ״ע אין להקשות כלל מהכרעת הרי״ף שמצוות צריכות כוונה, שכן דקדק וכתב ״שמצות אין צריכות כונה למי שמקיים אותן בעצמו״ ובזה רמז שיטתו שיש לחלק בין העושה בעצמו ליוצא על ידי אחר, ודברי הרי״ף שמהם מוכח לכאורה שפסק שצריכות כוונה הן בהא ד״איכוון לי ותקע לי״ והיינו יוצא על ידי אחר וכאשר ביאר והכריע באלפסי זוטא בראש השנה (פרק ג על משנת התוקע לתוך הבור״ – עמ׳ רב במהדורה הנ״ל).
עוד הביא ביביע אומר (שם) מדברי ערוך השולחן (אבן העזר סימן קסה) ששלל גם הוא (בסעיף ה) את הסברה לתלות מחלוקת אבא שאול וחכמים במחלוקת אם מצוות צריכות כוונה – מטעם זה שהרי הרי״ף נקט שצריכות ופסק כחכמים (ולא אסיק אדעתיה ליישב כיישובו של הבנין עולם). ואחר כך (בסעיף ו) ביאר שיש לומר שהנידון הוא רק מצד השאלה אם ניתן איסור אשת אח להידחות כשלא כיוון ובהא סבירא ליה לאבא שאול שאם לא כיוון למצווה – לא הותר, והוסיף (בסעיף ח) שבוודאי אם מכוונים גם למצווה – מהני – אף אם מכוון גם לנוי, ושיש ללמדו שיכוון גם למצווה, וכל שכן אם אף אבא שאול לא אמר אלא מדרבנן (וכבר צידד כך לעיל בסעיף ד). (העורך)

לכן אני אומר שכשבאה לפנינו מצוות ייבום – אם היבם נשוי, אין הכי נמי, יקבעו לו מועד לחליצה. אבל אם באים לפנינו יבם ויבמה צעירים והיבם עדיין אינו נשוי, גם אם קבעו זמן לחליצה, צריך שהדיין יאמר לו: ״אתה ספרדי, תימני, למה אתה עושה חליצה? לפי הספרדים ייבום קודם.״ יבטלו את החליצה ויעשה ייבום. אפילו אם היבם לא מתכוון לשם מצווה אלא לשם ממון או לשם נוי, להלכה ייבום וחליצה – ייבום קודם.

אחר המחילה אין שום תוקף להחלטה של הרבנות הראשית שהקימו בארץ ישראל לעקור דברי הרמב״ם ומרן השולחן ערוך, אלא אם כן רוב ככל חכמי ישראל היו מסכימים איתם.[14]

אני מברך את כל הדיינים שנמצאים כאן שנזכה כולנו לכוון אליבא דהלכתא. צריך הרבה סייעתא דשמיא.

לפני שבוע בא אליי בחור כולו לחוץ, בוכה – מה קרה? הוא כהן, אשתו נאנסה. הוא בוכה ״מה נעשה? היא אסורה עליי״. אמרתי לו מייד: ״לך לראב״ד תל אביב הגאון הרב זבדיה, אנחנו נתייעץ ביננו.״ בפשטות זה אסור, אשת כהן שנאנסה אסורה. אבל האם צריך להאמין לה בנוגע לאיסור? היא לא נאמנת אבל אם הוא כבר האמין לה – ״יוציא כדי לצאת מספק״ כך פסק מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ו סעיף יב), אבל מה זה מאמין – האם די שמאמין לה כעת או רק אם נאמנת לו בכל דבר? (עיין אוצר הפוסקים שם ס״ק סג אות א מה שהביא בעניין זה, והיינו מעין הא דסימן קטו סעיף ז בהגה לגבי מי שאמר לו עד אחד שאשתו נאסרה והוא אומר שמאמין לעד), יש עוד סברות וצדדי היתר.[15] דיברנו בזה, ישבנו בליל שבת עד שעה מאוחרת לדון בעניין והגענו למסקנה להתירם זה בזו. אבל היה לי תנאי איתו: אנחנו מתירים בתנאי שהיא תלך להתלונן במשטרה – היא מכירה את מי שפגע בה, הוא לבוש כחרדי ומסתובב בשכונה, מצווה ללכת למשטרה – כי מי יודע בכמה נשים אחרות הוא פגע, או בכמה הוא עוד עלול לפגוע.

צריך הרבה סייעתא דשמיא לפסוק, לפעמים במבט ראשון נראה שאסור ולאט לאט פותחים ספרים – בפרט יביע אומר, עכשיו גם חלק י״א – ומוצאים שאפשר להתיר. הקדוש ברוך הוא יזכה אותנו, כולנו, לכוון אליבא דהלכתא שלא תצא תקלה מתחת ידי אף אחד מאתנו, ושנזכה לגאולה שלמה במהרה בימינו, אמן.

---

[14] עוד בעניין זה של ייבום וחליצה ושל תקנת הרבנות הראשית ראה ביביע אומר (חלק ו אבן העזר סימן יד) שהאריך לבאר את הכרעת הסוברים שמצוות ייבום קודמת וגילה דעתו שהתקנה אינה ברת־תוקף. (העורך)

[15] עיין ברמ״א (אבן העזר סימן קעח סעיף טו) אם הבעל עצמו נאמן לומר שמאמין לה בזמן שאינו יכול לגרשה בעל כורחה מצד חרם דרבנו גרשום, ואף לעדות שלא קיבלו חרם נוגעים הדברים לפי מה שכתב שם דהוא הדין בכל מקום שאינו יכול לגרשה של מדעתה. (העורך)

מעלת העיסוק בדין וסדרי עבודת בתי הדין

הרב משה אמסלם

אב בית הדין הרבני האזורי אשדוד ויושב ראש נציגות הדיינים

מעלת העיסוק בדין כעיסוק בתורה וכשותפות במעשה בראשית

אני רוצה להמשיך מדברי הגמרא (שבת י, א: ״ויעמֹד העם על משה מן הבֹקר עד הערב״ [...] לומר לך כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת – מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית [...]) **שהביא ידידנו הרב יעקבי**.[1]

כל מי שקרא את פרשת השבוע והוא דיין בישראל – ליבו התמלא שמחה:

רש״י מפרש את הפסוק: ״וישב משה לשפֹט את העם ויעמֹד העם על משה מן הבֹקר עד הערב״ (שמות יח, יג) כדברי הגמרא:

> אפשר לומר כן? אלא: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת – מעלה עליו הכתוב כאילו עוסק בתורה כל היום וכאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית שנאמר בו ״ויהי ערב ויהי בֹקר יום אחד.״

דא עקא, כשמעיינים בלשון הגמרא רואים שרש״י הוסיף עליה, שכן בגרסת הגמרא שלפנינו לא מוזכר ״כאילו עוסק בתורה כל היום״.

זו לשון הגמרא בשבת (י, א):

> רב חסדא ורבה בר רב הונא הוו יתבי בדינא כולי יומא, הוה קא חליש לבייהו. תנא להו רב חייא בר רב מדפתי: ״ויעמֹד העם על משה מן הבֹקר עד הערב״ – וכי תעלה על דעתך שמשה יושב ודן כל היום כולו? תורתו מתי נעשית? אלא לומר לך: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת – מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית: כתיב הכא ״ויעמֹד העם על משה מן הבֹקר עד הערב״ וכתיב התם ״ויהי ערב ויהי בֹקר יום אחד״.[2]

---

[1] בדברי הברכה במושב הראשון של הכנס, לעיל בעמ׳ 21 בספר זה.

[2] בהערה על ההבדל בין לשון הגמרא ללשון רש״י עמד גם הט״ז בביאורו על רש״י – דברי דוד – על אתר, וכתב:

ראיתי שאומרים שרש״י אכן גרס בגמרא את התוספת שהוסיף ״כאילו עוסק בתורה כל היום״.[3]

על כל פנים לדברי רש״י נאמרו על דיין הדן דין אמת שתי מעלות: א. כאילו עוסק בתורה כל היום; ב. כאילו נעשה שותף לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית.

השאלה הנשאלת היא:

על מעלת ״שותף במעשה בראשית״ הביאה הגמרא דרשה מן הכתוב, אך מהו המקור לקביעה שהדן דין אמת לאמיתו מעלה עליו הכתוב ״כאילו עוסק בתורה כל היום״?

ועוד: לשון רש״י היא שאם הדיין דן אפילו שעה אחת נחשב לו כאילו עוסק כל היום בתורה – וצריך עיון: מה הסברה שאם דיין דן דין אמת שעה אחת ייחשב לו הדבר כאילו הוא עוסק כל היום בתורה?

זאת ועוד, מעלת ״כאילו עוסק בתורה כל היום״ אצל הדן דין אמת ״שעה אחת״ צריכה עיון גם מצד עצמה – ממה נפשך: אם הדיין לא עוסק בתורה אחרי שהוא יושב בדין, וכי בשביל שהוא דן מותר לו להתבטל מהתורה בהמשך היום? ולאידך גיסא, אם הוא אכן עוסק בתורה אחר הדין הרי שממילא הוא ״עוסק בתורה כל היום״ ובשביל מה צריך להחשיב לו ״כאילו עוסק בתורה כל היום״?

כבוד הראשון לציון שליט״א, באוזניי עוד מהדהדים דבריו של גאון עוזנו מרן הרב עובדיה יוסף זצ״ל ביום המינוי שלנו – הרב אמר לנו: ״אתם הדיינים צריכים להמשיך להיות תלמידי חכמים״, ״בשתים יעופף״ – מייד עם סיום הדיונים עלינו ללמוד ולעסוק בתורה.

מה זה אפוא ״כאילו עוסק בתורה״? מה עושה הדיין אחרי שעות הדיונים?

יש לומר שהדרשה של הגמרא היא מהניחומים שניחם רב חייא בר רב מדיפתי את רב חסדא ואת רבה בר רב הונא. הם היו יושבים בדין כל היום עד שנחלש ליבם ורש״י מסביר (בפירוש הראשון, דיבור המתחיל ״חליש לבייהו״): ״מצטערין שלא עסקו אותו יום בתורה״ – יושבים אנשים בדין ושומעים את כל הצרות שבעולם, עוסקים בהרבה מן המקרים ׳בשפיר ושליא׳, אבל לא עוסקים בתורה – חלש ליבם. בא רב חייא בר רב מדיפתי ומנחם אותם: וכי קטן בעיניכם מה שאתם עושים? ״כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית!״

ויש להקשות: למה אמר רש״י כאן ״כאילו עוסק בתורה״ – מה שלא נזכר בגמרא? וצריך לומר דכאן אזיל לשיטת לשון ראשון דרש״י [בגמרא שם] שהיו דואגים בשביל ביטול תורה [עיין שם ברש״י (דיבור המתחיל ״חליש לבייהו״ ודיבור המתחיל ״תנא להו חייא בר רב״) שפירש: ״חלש לבייהו – מצטערין שלא עסקו אותו יום בתורה״, ״תנא להו חייא בר רב – שגדול שכר הדיינים ולא יצטערו״ ואחר כך פירש פירוש אחר (בהמשך דיבור המתחיל ״תנא להו חייא בר רב״): ״חלש לבייהו – לשון תענית הוא, שלא סעדו כל היום. תנא להו חייא בר רב שאין צריכין לישב ולידון כל היום אלא מקצת היום״] ואם כן כשהוכיח רבי חייא דהוה שותף למעשה בראשית נכלל בו גם כן עסק התורה שהיו דואגים בשבילה.

[3] כך מבואר בצדה לדרך (לבעל באר שבע) על פירוש רש״י.

ועדיין צריך עיון: מה היה הצער של רב חסדא ורבה בר רב הונא? הצער שלהם היה על שלא עסקו בתורה. כיצד אפוא ניחם אותם רב חייא שיש להם שכר, שהם שותפים לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית? הרי זה ודאי שרב חסדא ורבה בר רב הונא ידעו את המעלות ואת המצוות שיש לדיינים, כמה מצוות עשה ולא תעשה, ואף על פי כן חלש ליבם על שלא עסקו בתורה. מהי אפוא הנחמה בשותפות עם הקדוש ברוך הוא במעשה בראשית?

ושאלה נוספת: למה הם הצטערו, הרי הגמרא בברכות (ו, א) אומרת ״דינא נמי היינו תורה״ ומבואר שהעיסוק בדין הוא עצמו עיסוק בתורה, ויעוין עוד בתוספות בשבת (שם – י, א דיבור המתחיל ״אי איכא״) בביאור ההנהגה של האמוראים שדין עדיף מתלמוד תורה, אז על מה חלש ליבם?

ראיתי בספר סוכת דוד שיישב באופן נפלא:

רב חסדא ורבה בר רב הונא ידעו שדין זה תורה, אלא שהם חשבו שהדין זה פסק הדין, אבל הרבה פעמים הדיינים צריכים לשמוע טענות – חלקן 'ממין הטענה' וחלקן 'שלא ממין הטענה' – ולעסוק בכל מיני עניינים שלא קשורים לדין עצמו. הן אומנם שגם לגבי אותו חלק הם ידעו שיש בכך מעלה של ״בצדק תשפּט עמיתך״ – שהרי חייבים לשמוע את הכול, אבל עדיין היה חסר להם את חלק התורה שבזה.

על זה ניחם אותם רב חייא בר רב מדיפתי ואמר להם שגם אצל משה רבנו אנו רואים שהתורה מעידה שהוא עמד לדון את ישראל מבוקר ועד ערב, והרי כדי לדון דין אמת הוא היה חייב לשמוע את בעלי הדין לפני פסיקת הדין, ועל זה דרשו שהדיין נעשה שותף לקדוש ברוך הוא.

לאור האמור מבואר הכול. ודאי שהיו עוסקים בתורה אחר כך, אלא שהחידוש הוא שכל מה שהוא עסק גם 'בשפיר ושליא' – גם זה נחשב לו כעוסק בתורה.

ידועים ומפורסמים דברי הטור (חושן משפט סימן ח): ״וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת, כאילו תקן כל העולם כולו, וגורם לשכינה שתשרה בישראל״ (ויסוד דבריו, כמבואר בבית יוסף שם, בגמרא בשבת הנ״ל – ״נעשה שותף לקדוש ברוך הוא״ היינו ״כאילו תקן כל העולם״ – ובגמרא בסנהדרין ז, א ״משרה שכינה בישראל״).

כשאנחנו עוסקים בדין אנחנו נעשים שותפים לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית.

באמת יסוד הדברים הוא ככתוב בספרים על הפסוק ״נעשה אדם״:

מה זה ״נעשה אדם״? יש בזה הרבה הסברים, אחד ההסברים הוא שהקדוש ברוך הוא כביכול אומר לאדם עצמו ״אנחנו יחד נעשה את האדם״[4] – נעשה את החיבור של הגוף והנשמה.

[4] עיין ישמח משה (מסיגט, פרשת בראשית על הפסוק ״ויאמר א-להים נעשה אדם״ דיבור המתחיל ״ועפי״ז״) שכתב:

אנחנו עוסקים בדיני אישות. איתא בגמרא (יבמות סג, א): ״כל אדם שאין לו אשה אינו אדם.״ השלמות היא איש ואישה ושניהם יחד קרויים אדם.

כאשר אנחנו דנים בעניינים שבין איש לאישה וזוכים לעשות שלום ביניהם אנו עושים אדם.

״על שלושה דברים העולם עומד על הדין ועל האמת ועל השלום״ (אבות פרק א משנה יח) – אנחנו עושים שותפות עם הקדוש ברוך הוא כדי להעמיד את העולם גם על השלום וגם על הדין.

רש״י (בראשית א, א) אומר בשם המדרש:[5]

> ״בראשית ברא א-להים״ – בשביל התורה שנקראת ״ראשית דרכו״ (משלי ח, כב: ׳ה׳ קנני ראשית דרכו׳) ובשביל ישראל שנקראו ״ראשית תבואתה״ (ירמיהו ב ג: ״קדש ישראל לה׳ ראשית תבואתה״).

החיבור הזה הוא שכתב רש״י (בשמות יח, יג) שהעוסק בדין אפילו שעה אחת נעשה שותף במעשה בראשית וגם מעלה עליו הכתוב כאילו עוסק בתורה כל היום – זהו יסוד העולם וזהו החיבור של ב׳מעשה בראשית׳ עם עמידתו על ׳עמוד התורה׳ (אבות א, ב: ״על שלושה דברים העולם עומד: על התורה [...]״), החלק במעשה בראשית של

כבר קיימו וקיבלו החכמים ע״ה דכל מחוסר השלמות ומשולל ממנו הוא בהמה בצורת אדם [...] והנה סוף מעשה במחשבה תחלה [...] להגיעו לשלמותו בבחירתו להוציא מכח אל הפועל [...] ואם כן איך יאמר יתברך ״אעשה אדם״ הרי באמת לא יהיה בגדר ׳אדם׳ בעת בריאתו כל זמן שלא הוציא כחו לפועל [...] לזה אמר ״נעשה אדם״ רצונו לומר: אני והוא – האדם עצמו – על ידי שנינו יהיה אדם [...]

ובבית יעקב (מאיז׳ביצא, פרשת בראשית אות מא):

[...] ״נעשה אדם בצלמנו״ הוא מצד ה׳ יתברך שהוא נתן כח באדם [...] ו״כדמותנו״ הוא מצד האדם היינו על ידי עבודה, שעל ידי עבודתו עבודת בוראו יתברך [...]

וראה עוד כיוצא בזה בספר נזר ישראל – תורת האדמו״ר ר״י מצ׳ורטקוב (פרשת בראשית מאמר א), באיילת השחר (טננבוים, על מגילת אסתר ו, יא דיבור המתחיל ״אבל יתבאר״), באור לציון – חכמה ומוסר (שער המצוות מאמר א עמ׳ קצה) בשם חכמי המוסר, בליקוטי יהודה (היינה, פרשת בראשית) בשם דודו בעל אמרי אמת מגור ועוד.

[5] עיין מדרש אותיות דרבי עקיבא (בתוך בתי מדרשות חלק ב, נוסח א דיבור המתחיל ״דבר אחר מה תלמוד לומר בראשית) ובמדרש אגדה (בובר, בראשית פרשת בראשית פרק א סימן א בנוסח ״בשביל ישראל״ ו״בזכות התורה״) – בשניהם עוד דרשות מלבד ״בשביל התורה״ ו״בשביל ישראל״ ורש״י הביא שתיים אלה.

וקרוב לדרשות אלה בבראשית רבה (וילנא, פרשת בראשית פרשה א, א) בסגנון אחר:

״׳בראשית ברא א-להים׳ – ואין ראשית אלא תורה, היאך מה דאת אמר ׳ה׳ קנני ראשית דרכו׳״ – בלי ״בשביל״ ובהמשך (שם ד) מונה מחשבת ישראל בדברים ״שקדמו לעולם״ וכן התורה ואחר כך: ״העולם ומלואו לא נבראו אלא בזכות התורה.״ ובויקרא רבה (וילנא, פרשת בחקותי פרשה לו סימן ד): ״שמים וארץ לא נבראו אלא בזכות ישראל דכתיב ׳בראשית ברא א-להים׳ ואין ראשית אלא ישראל שנאמר ׳קדש ישראל לה׳ ראשית תבואתה׳.״ ובילקוט שמעוני (ישעיהו רמז תנב דיבור המתחיל ״כה אמר״) ״בשביל יעקב שנקרא ישראל״ (גם במדרשים אלה יש עוד דעות, ורש״י כאמור הביא מכולן שתי דרשות אלה).

״בשביל התורה״, שמחובר בדין עם החלק של ״בשביל ישראל״. זו המעלה הגדולה שרש״י מחבר לה את עבודת הדיינים, שגם כשיושבים בדין זמן מועט מעלה עליהם הכתוב כאילו עוסקים בתורה כל היום וגם נעשים שותפים לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית.

עבודת בתי הדין וסדריה

ברשות כבוד תורתכם אומר בקציר האומר כמה נקודות:

הזכיר המנהל את החובה של עמידה בזמנים ואת הצורך בתוספת תקנים וכו׳, הייתי מבקש שמהכנס הזה תצא קריאה, ואני שמח שהנשיאות המכובדת – הרבנים הראשיים לישראל, השר והמנהל – שומעים את הדברים. נמצאים כאן כל הכוחות להביא שינוי תפיסה בכל המושג שנקרא בתי הדין בישראל, ואני אומר את הדברים דווקא מתוך העשייה האינטנסיבית של השנתיים האחרונות בנציגות הדיינים.

כלפי מה הדברים אמורים? לדעתנו, הגיעה העת שמכאן ואילך תהיה הסתכלות אחרת על מה שנעשה בבתי הדין, הכול מדברים על עבודת הדיינים ויודעים לבקר את עבודת הדיינים. לצערי הרב, הציבוריות הישראלית לא יודעת ולא מעריכה מספיק את גודל העבודה המוטלת על כתפי דייני ישראל. לקראת השנה הבאה עלינו לטובה אין שום תקן לדיין נוסף – זו לצערי תעודת עניות לכולנו ולכל בית ישראל.

אני רוצה לומר שהגיעו אליי כמה פניות של חשובי אבות בתי הדין, הם אומרים ממש במילים הללו: ״אנחנו קורסים תחת העומס, המשימות הן ׳מעל הראש׳.״ אמר לי אחד מאבות בתי הדין: ״יש לי למעלה ממאה משימות, אחרי ימי העיון יהיו הרבה יותר.״ בישיבת וועדת ההיגוי, במסגרת השאיפה לשכלל את השירות הניתן לבאי בתי הדין, העלו רעיון שיוכל אדם – מכל מקום שבו הוא יושב – לשלוח בקשות בלחיצת כפתור וליצור משימות. אתם מבינים את המשמעות של הדבר הזה? כל אחד יוכל לשלוח משימות כשמצד שני סוגיית האגרות לא מטופלת כראוי ואין כל מניעה מהגשת בקשות מיותרות, אדרבה כל מיני אגרות שהיו בוטלו – צווים וכו׳. דיין שמגיע בשעה תשע ודן עד השעה שתיים – ואני יודע שיש מעמיתיי שיושבים גם עד השעה חמש – אנשים טועים בו, חושבים שבשעה שתיים הוא מסיים. גם מי שסיים דיונים בשעה שתיים יודע שאז רק מתחילה העבודה – אני לא מדבר על המשימות, אני מדבר על החלטות ופסקי דין שצריכים לכתוב.

נציגות הדיינים משמשת שופר להשמעת קולם של הדיינים ברמה: המצב הזה חייב לעבור שינוי, אולי במסגרת קריאת קודש מהכנס הזה – ללא תוספת דיינים הדיינים ישקלו את המשך העבודה, אי אפשר עוד. אי אפשר גם לאפשר מצב שבו אנשים מחכים הרבה חודשים לדיון.

דבר שני, וזה בידו של המנהל – אני יודע ששמה של המערכת חשוב לרב יעקבי אך שמה של המערכת לא חשוב פחות לנו, אבל גם הדיינים חשובים לנו – לא ייתכן שלדיינים לא יהיה זמן לפתוח ספר וללמוד. אם כל הבוקר שומעים דיונים ועוד

שעתיים משימות ואחר כך פסקי דין, לא נותר זמן. אין שום סיבה שכל הרכב לא יקבל יום כתיבה מסודר, כנהוג אצל השופטים. זו צריכה להיות תקנה מסודרת.

זמני הדיונים

כולם יודעים שיש תכתובות של דואר אלקטרוני. היום יש מושג שנקרא ׳פוסט׳ – היו עורכי דין שהמתינו בחוץ לדיון ומשהתאחרה כניסתם – פרסמו בתפוצה נרחבת: ״בתי הדין – אין להם זכות קיום, חיכינו שעתיים״ וכו׳

הייתה עוד הנחיה בנושא זה, ואני אומר כאן שקיבלתי תגובות רבות של דיינים שלא אהבו את ההנחיה הזו, לא אהבו שהמזכירויות מתערבות לדיינים בעבודתם. ׳עשיתי שיעורי בית׳ במערכת המשפט, נפגשנו עם מנהל בתי המשפט, עם סמנכ״לית חטיבת שופטים, עם יושב ראש נציגות השופטים – אין דבר כזה שמזכיר יתערב לשופט ביומן. קל וחומר לדיין. ״מכל מלמדי השכלתי״ – ישבנו אצל סמנכ״לית חטיבת שופטים בהנהלת בתי המשפט, יצאתי נפעם, למדתי מה זה כבוד תורה שחסר! אין כבוד לדייני ישראל! אני אומר את זה בכאב גדול, אף אחד לא מכוון את זה, אבל ראיתי איזה כבוד יש לשופטים: לא יקום ולא יהיה שמזכיר יעיר הערה לשופט – אני לא מדבר על שופט שמאחר, שלא עושה את עבודתו – מזכיר לא יעיר בשום פנים ואופן לשופט, היא אמרה לי: ״שופטים הם לא ׳עובדים׳.״ ואנן מה נענה אבתריה? איפה כבודם של דייני ישראל?

הייתה ישיבת נציגות, דיברנו על כך, על הסגנון שלפיו משתיקים דיינים, הסגנון שלפיו מזכירים נמצאים מעל הדיינים – זה סגנון שהוא הרסני למערכת. אין כאן כבוד תורה! אמר לי מנהל בתי המשפט השופט מיכה שפיצר: ״אדם שאינו בתפקיד שיפוטי יעיר לשופט?״ זו בושה וכלימה! ככל שיש בעיה – בשביל זה יש את כבוד נשיא בית הדין הגדול. גם אצל השופטים ברגע שאומרים לשופט שהוא צריך להגיע לנשיאת בית המשפט זה נפתר. אם יש בעיה של איחורים, כבוד נשיא בית הדין הגדול הוא שאמור להעיר לדיין, לא המזכיר הראשי.

נפגשנו עם עורכי דין. אני מוכרח לומר שרוב עורכי הדין, כמעט כולם, מדברים בשבחם של בתי הדין. גם אלו שמעירים – וזה בסדר, אנחנו תמיד צריכים לשפר ולשכלל.

באשר לעמידה בזמן הדיון אומר את שכתבתי בתגובה בדואר האלקטרוני, דיוני בית הדין הם לא מדע מדויק, הרבה פעמים יש כל מיני נסיבות וענייינים, הדיון מתמשך וקורה שנאלצים להמתין. חובתנו לעשות הכול שגם כבודם של המתדיינים ושל עורכי הדין יישמר. אבל אנחנו האחראים, האחריות שלנו מצד אחד להשתדל שלא יקרו מקרים כאלה, אבל מצד שני צריכים לסמוך עלינו – אם אנחנו פוסקים בדברים הרי גורל, אנחנו יכולים לפקח על ההתנהלות הנכונה. יש כשלים ויש טעויות, אנחנו לא חפים מטעויות, אם יש דבר נקודתי צריך לתקן, אבל זה לא יכול לבוא על חשבון פגיעה בכבודם ובמעמדם של דייני ישראל.

אף אחד לא חשוד שישב לשתות כוס קפה וייתן לעורכי דין לחכות בחוץ, רק מי שיושב בדין יודע מה עוברים הדיינים בכל זמן השהות שלהם בבתי הדין, יש ימים שלא אוכלים ולא שותים. אם נכנסים ויוצאים – זה בשביל סידור גיטין.

הערת הרב יעקבי, מנהל בתי הדין (בפועל)

הדיינים יודעים את זה. עורכי הדין שרואים את הדיין יוצא מהאולם לא יודעים את זה. לכן צריכים להחליף את השיטה.

המשך

אני עשיתי בירור אחרי תכתובת הדואר האלקטרוני – דיברתי עם הדיינים. כולנו באותו צד. אם אנחנו חפצי חיים ורוצים בטובת מערכת בתי הדין, כולנו חייבים להבין דברים פשוטים, ככל שלא נבין שאנחנו צריכים לשרת יחד את באי בית הדין ולקדש שם שמים בעבודה שלנו, התוצאה תהיה הרסנית.

באותה פגישה שהייתה לנו עם עורכי הדין דיברנו למשל שיש להנחות את המזכיר הראשי להודיע לעורכי דין שהדיון מתארך. הייתה הצעה שכל אב בית דין יבדוק את עצמו למתי הוזמנו הצדדים לדיון, מתי נכנסו ומתי יצאו – אם צריך יותר זמן לסידור גט – יינתן יותר זמן. אבל אי אפשר להגיד שאם הדיון האחרון הוא בשתים־עשרה המזכיר יקבע דיון נוסף בשעה אחת – אם אני קובע דיון הוכחות בשתים־עשרה לשעתיים, יזמין המזכיר הראשי צדדים לדיון נוסף באחת?

הרב יעקבי

אב בית דין שרוצה לנהל את היומן שלו, יכול לנהל אותו בעצמו, אבל בתנאי אחד: התיק הראשון מתחיל בשעה תשע ולא יוצאים מבית הדין לפני השעה שתיים. כל אב בית דין שרוצה לעשות כך מוזמן לעשות את זה.

המשך

אני קורא לדיינים לנהל את היומן שלהם, הם יכולים לקבוע דיונים בכמות שהם רוצים, כפי מה שהם מספיקים. שיראו את הדיונים שאנחנו מנהלים – לפעמים נדרשים לסדר ארבעה וחמישה גיטין ולקיים עוד ארבעה דיוני הוכחות ביום אחד כדי לתת מענה לכולם...

הרב יעקבי

אני באותה דעה, חזקה על הדיין שלא יבזבז את זמנו, ואז לא המזכירות תנהל, ובא לציון גואל.

המשך

אני מברך על כך ואני מבקש שהדיינים ״ייקחו את זה לידיים׳. יש סגנונות של דיינים, יש דיינים ששומעים באריכות ויש ששומעים בקיצור – כל אחד ינהל כפי מה שהוא חושב לנכון, כל אחד ינהל את היומן שלו. אם לדיין לוקח שעה לסדר גט – שיקבע שעה לסידור גט.

עם זאת צריך להתחשב בממתינים עד כמה שאפשר כי עורכי הדין זועקים את זה. אצלי בהרכב, עשינו ׳מבצע׳ כשהנושא עלה: בכל דיון כתבנו לאיזו שעה הוזמנו ומתי נכנסו – ופרסנו את היומן. לפעמים קובעים דיונים גם לשעה שתיים – אם יש לחץ, אבל עושים כל מאמץ שעורכי הדין לא יחכו לריק.

הערת הרב יעקבי

יושב איתנו המנהל הרב דיכובסקי, ה׳ יאריך ימיו בטוב, היה המנהל הרב בן דהן – אני לא חושב שאיש מהם אמר לדיינים כמוני לשים פחות תיקים על סדר היום. כשאני אומר ׳להחליף דיסקט׳ אני מתכוון ברצינות: התרגלנו שלא יכול להיות בין דיון לדיון יותר מחודשיים. צריך לשנות את השיטה! צריך לשמוע את האנשים בסבלנות, ואם התוצאה היא שמתארך פרק הזמן בין דיון לדיון באותו תיק – אין מנוס מכך. בשנה הקודמת אמרתי מהם סדרי העדיפויות שנראים לטעמי. יש דיינים שאומרים ״יש לחצים״ – של הצדדים או שהמזכירות מתערבת ולוחצת – כדי שהיא לא תתערב, הדיינים צריכים לבוא בזמן, לא יכול להיות שדיין באופן קבוע מגיע בשעה תשע ועשרים ועקב כך כל סדר היום מתאחר.

יש לי רעיונות בעניין, בשנתיים וחצי שאני משרת לפניכם אני כל הזמן אומר שאחרי השעה שתיים הדיינים צריכים להקדיש זמן ללימוד ולכתיבת פסקי דין. לשם כך צריך שיתוף פעולה, הציבור צריך לדעת שהזמן של בית הדין הוא זמן ׳קדוש׳ שלא משנים אותו. אם יש בעיה שדיונים נמשכים – צריכים לפתור אותה. באותו בית דין הרכב אחד מצליח לקיים דיון אחר דיון ויש הרכב אחר שבאופן קבוע הוא מאחר. הדבר הראשון שאני בודק הוא עמידה בזמנים: אם בית הדין עומד בזמנים ובשל כך הוא דוחה את הדיונים למרחק זמן יותר גדול – מקובל עליי. אם הדיינים מגיעים בזמן והמזכירות מעמיסה יותר מדי תיקים – מקובל עליי להורות למזכירות להפחית תיקים. על זה צריך לדבר. צריך לנסח תקן לדיון.

עבודה בימי החופשה

העלינו במסגרת ישיבת הנציגות את סוגיית אישור העבודה בימי חופשה, יש הרבה דיינים שרוצים לעבוד בימי חופשה. בזמנו של הרב אלי בן דהן היה מקובל שעד עשרה ימים דיין יכול לעבוד בלי אישור מנהל. אני חושב שזה ביטוי קטן להערכה לדיינים שבאים ורוצים לעבוד, זה דבר פשוט שדיין שמבקש צריכים לאשר לו ללא כחל ושקר – לא יעלה על הדעת שלא מאשרים. דיינים שעובדים כל השנה סביב השעון, צריך לאפשר להם את עשרת הימים הללו. מדובר בימי עבודה מלאים עם יומן מסודר

לטובת באי בתי הדין. אנו לא מדברים על הרעת תנאים ובפרט לגבי דיינים שלאור סיבה כזו או אחרת נדרשים להשלים ימים.

הערת הרב יעקבי

דיין חייב לעבוד בפגרה ארבעה־עשר ימי ׳ניקוי שולחן׳. אם דיין לא יעשה את זה, אני לא אתן לו עשרה ימים נוספים לחופשת פגרה. אני לא עושה דברים שאני לא מאמין בהם.

המשך

מדובר על דיינים שעובדים כל הזמן, יש משימות ופסקי דין ללא הפסקה. אין שום סיבה לא לאשר את זה. לא אפתח כאן פולמוס – ידוע לנו על דיינים שעובדים ונמצאים, ולא מקבלים אישור.

זכויות ותנאי עבודה

ברשותכם אוסיף עוד כמה נקודות בצורה ׳טלגרפית׳ – בקציר האומר:

עשינו השתלמות מחשבים ׳אופיס 365׳. יישר כוח לדיינים שהשתתפו, יהיה לזה המשך – כל דיין או הרכב שרוצה יוכל לקבל סיוע על ידי נציגים שיגיעו לעזור להרכבים.

השתלמות ניהול לאבות בתי דין: בסיועם של המנהל והסמנכ״לית אנחנו הולכים לבנות השתלמות מיוחדת, בשלב ראשון – לאבות בתי הדין, בניהולו של הגאון הרב שיינפלד שליט״א. בעזרת ה׳ ההשתלמות תיתן לנו כלים לכל מה שקשור לניהול דיון, ניהול זמן, ניהול כוח אדם וכו׳ – מה שיעזור לנו מאוד בעבודה שלנו כדיינים.

מחשוב: אנחנו עוסקים הרבה בנושא המחשוב. בשלב ראשון יהיו חמישים דיינים שיוכלו לעבוד מהבית באמצעות ׳רימון׳. יש ספק ותשתית של ׳רימון׳ מי שירצה יוכל לעבוד בבית עם המחשב דרך ׳רימון׳. הברכה בזה היא שאין ניתוקים, כשהחיבור הוא קווי ולא אלחוטי אין ניתוקים. כאמור, מי שירצה – יקבל, בשלב ראשון חמישים דיינים יקבלו, אחרי כן יקבלו השאר.

הטלפונים הסלולריים המוגנים – ברוך ה׳ לאחרונה הושקה אפליקציה של אחד מראשי ׳נתיב׳ שנותנת מענה מיידי לבקשות מי שלא יודע – יתחבר ויהיה מענה.

תנאי שכר: נצטרך לאגד את כל תנאי השכר של הדיינים בהסכם. במסגרת המשא ומתן בעניין המענק, תוקם ועדה לשם כך ונעדכן אתכם.

קיימנו כמה פגישות. באחת הפגישות שהייתה לנו עם סמנכ״לית חטיבת שופטים, ראינו מהפתיח של הדברים שלה, איזו כברת דרך צריכים לעבור כדי להגיע למעמד של השופטים. היא אמרה לנו שהכרחי לשנות את התפיסה הניהולית – לא מבינים מה זה דיין – השופטים הם לב המערכת, הם ראש החץ, ואצלנו הדיינים הם ראש המערכת וראש החץ.

לעניין התקנים היא הראתה לנו מצגת – מספר השופטים הוכפל בחמש וחצי בין השנים 1960 ל־2016.

מינויים: השרה איילת שקד מינתה מיום כניסתה לתפקידה, במשך שנתיים וחצי, מאתיים ועשרה שופטים, היא החליפה שליש מהשופטים.

עבודת שופטים מהבית: היא, סמנכ״לית חטיבת השופטים, קראה לזה ׳כלוב מזהב׳. זו ההגדרה – אנחנו בעצם עבדים נרצעים למערכת, אפשר להתקשר אלינו בכל עת ובכל שעה כדי שנחתום על צווי עיכוב יציאה למשל. אבל זה קיים גם אצל השופטים – להם יש עמדות נייחות ולא ניידות, הם שמעו שיש לנו ניידים וגם הם מבקשים. יש להם שירות תמיכה למחשוב, גם לנו יהיה שירות תמיכה חיצוני שיתמוך בכל דיין – יצא מכרז של שירות תמיכה. יצא גם מכרז חדש להחלפת המחשבים הישנים – כל דיין יקבל מחשב נייד חדש, כולל מדפסת – שירות התמיכה ייתן שירות בכל מה שקשור למחשב, למדפסת, לדיו וכו׳. אני מקווה שזה יהיה בקרוב ממש. הכול נעשה בשיתוף פעולה עם הרב יעקבי. גילינו דברים שהיו צריכים לגלות אותם קודם, אך גם אם רק עכשיו הם התגלו ויבוצעו – והיה זה שכרנו.

קליטת דיינים חדשים: ״מכל מלמדי השכלתי״, צריך להיערך מראש כדי לדרוש את כל התקציבים שמגיעים לנו. צריך ללמוד מהשופטים את כל הנושא של מיון וקליטה, הליווי של הדיינים מהשלב של המינוי ועד השיבוץ, היחס לשופט המכהן – מחלקת רווחה ופרט – לדוגמה: שופט שמתמנה מקבל תיק ׳טרולי׳, גלימה, ספר עם הקדשה של הנשיא ויומן דיונים – אני מדבר בשבחו של המנהל, כתבתי הודעת דואר אלקטרוני ומייד אושר לדיינים תיק ׳טרולי׳. וזה רק סימן קטן.

יש מוקד טיפול בשופטים, לשופטים יש מוקד לשירות, יושבת כאן גב׳ יונה גיאת שעושה הרבה, גילינו שיש אצל השופטים כל כך הרבה כוח אדם וגב׳ יונה אומרת ״את הכול עשיתי לבד״. אנחנו רוצים להגדיל כוח אדם בהרבה מחלקות, למשל במחלקה המשפטית. במוקד לשופטים יש מענה טלפוני לכל בעיה שיש, יש מעקב מתי השופט נענה ואם זה היה לשביעות רצונו. אם לא ענו בזמן לשופט יש הערת אזהרה אצל הממונה. ממש התפעלתי, ראיתי איזה סוג של יחס יש לשופטים – בכל בעיה בכל נושא, יש מעקב. גם בכל ענייני השכר אותה מחלקה מתווכת בין השופט למחלקת השכר.

אני רוצה רק שנלמד. דיברו איתנו על שיתוף הנשים שמוסרות את נפשן בעבור העבודה שלנו – לשופטים יש חמישה–שישה אירועים בשנה עם בני או בנות זוג, אירוע תרבותי שנתי של שופטים עם בני או בנות הזוג, אירוע משפחות שהשופט יכול להביא את משפחתו כולל נכדיו, סיורי העשרה מחוזיים. בכל יום הולדת השופט מקבל מתנה. הילד של השופט עלה לכיתה א׳ או הגיע לבר מצווה – הוא מקבל שי מנשיא בית המשפט העליון. כל נשיא בית משפט מקבל מאתיים ש״ח לכיבוד מהמזנון, לכל נשיא יש חמשת אלפים ש״ח.

יש כאן ברוך ה׳ דיינים גמלאים – זה חשוב לנו ולמערכת, ״והיו עיניך ראות את מוריך״, נאמר לנו שדיין יכול להשתתף בכנס שנה אחת אחרי הפרישה על חשבון

המדינה, מי שרוצה לבוא אחרי כן צריך לשלם את הכול. יצאתי לבדוק את העניין: כל שופט גמלאי זכאי להשתתף שלושה–ארבעה ימים בכנס על חשבון הנהלת בתי המשפט, למה אצלנו זה לא קיים? למה דיין גמלאי צריך לשלם מחיר מלא?

השופטים מוזמנים לאירועים אחרים עם נשותיהם, כאן הכנס בלי נשים. על ההשתתפות של נשותינו אנחנו משלמים מהשקל הראשון, המדינה לא מסבסדת שקל. יש להם מִנהלת תחום פרט – כל שופט שפורש מקבל סכום לטקס הפרישה, יש חוברת פרישה. יש להם סדנאות פרישה, כל שופט שפורש מוזמן לארבעה ימים עם אשתו. יש להם מחלקת פרט שדואגת לשופט שיש לו קושי – מחלה, שופט שהתאלמן או כל קושי אחר – יש להם אנשים שמלווים אותם. גם הדיין הוא בן אדם, להם יש מי שדואג, יש להם סדנאות עמיתים עם פסיכולוג למי שרוצה. יש עוד דברים יפים שלא עתה הזמן לפרטם. אני רק אומר שיש הרבה דברים שמראים את הגישה, העניין הוא לא התיק וכו׳ אלא הגישה והיחס לדיין. הגישה צריכה להיות שיש לעשות את הכול למען דייני ישראל כדי לתת להם את הכלים כדי שיוכלו לעבוד במסירות נפש ולהשקיע למען עם ישראל.

יהי רצון שנזכה כולנו שיתקיים בנו מאמר חז״ל שכל דיין שדן דין אמת לאמיתו מעלה עליו הכתוב כאילו עוסק כל היום בתורה וכאילו שותף לקדוש ברוך הוא במעשה בראשית.

דברי ברכה

השר הרב דוד אזולאי (ז״ל)[1]

השר לשירותי דת

ברשות מורנו ורבנו הראשון לציון נשיא בית הדין הגדול הרב הראשי לישראל הגאון הרב יצחק יוסף שליט״א; ברשות נשיא מועצת הרבנות הראשית לישראל הרב הראשי לישראל הגאון הרב דוד לאו שליט״א; הרבנים הגאונים: הרב שלמה בן שמעון; הרב שלמה דיכובסקי; מנהל בתי הדין, הרב שמעון יעקבי; מוריי ורבותיי הדיינים,

ראשית, אני מודה לקדוש ברוך הוא שזיכנו לבוא ולהשתתף בכנס החשוב הזה. אני רוצה להודות לכל אחד באופן אישי על הברכות שבירכו אותי בימים אלו ברפואה שלמה, ויהי רצון שהקדוש ברוך הוא יקבל את תפילותינו ברצון.

הכנס הזה הוא חשוב מאוד, במיוחד לאחר הדברים ששמענו ושאנו שומעים לאחרונה – דברי ביקורת על בתי הדין הרבניים. קטונתי מלהגיד לכם עד כמה חל שיפור משמעותי בכל מה שקשור לתפקוד בתי הדין הרבניים, אני אומר זאת כי אני יודע עד כמה מנהל בתי הדין הרב יעקבי משקיע בעניין הזה ולא רק בחיזוק מעמדם של בתי הדין אלא גם בשיפור תדמיתם של בתי הדין. אני בטוח שנמצאים בדרך הנכונה בעזרת ה׳ יתברך. כפי שכולם ידועים היחס לבתי הדין השתנה מקצה לקצה בשנים האחרונות הודות לעבודה הנפלאה של כל אחד מהנוכחים כאן שעושים למען שיפור השירות לאותם אנשים הנזקקים לשירות בתי הדין.

לצערי הרב שמעתי היום השתלחות לא ראויה של נשיא בית המשפט לשעבר כשהוא דיבר נגד בתי הדין, נגד הראשון לציון. הייתי מציע לו מעל במה זאת דבר אחד פשוט: לפני שאתה משתלח – תרד, תבוא למקום, תראה את מסירות הנפש של הדיינים שעושים עבודת קודש למען אנשים הנזקקים לבית הדין. הייתי מציע לו גם

---

[1] לצערנו בין הרצאת הדברים בכנס הדיינים – ה׳תשע״ח לפרסומם בספר זה, היוצא לאור לקראת כנס הדיינים – ה׳תשע״ט, הסתלק השר הרב אזולאי ז״ל לבית עולמו.
השתתפותו בכנס והרצאתו בו היו בעת חוליו. בדבריו – שבהם נאלץ לקצר בשל חולשתו – הזכיר את מסירות הנפש של העושים בעבודת הקודש. ״ראויים הדברים למי שאמרם״, למי שבעצמו עבד ללא לאות ועד דכדוכה של נפש בעבודת הקודש של האחריות לשירותי הדת במדינת ישראל ונשאה על כתפיו, עבודה שבכללה גם המית עצמו באוהלה של תורה – של הקמתה של תורה, בבחינת ״עלי להקים״, בביצורה של מערכת בתי הדין הרבניים. ויהי רצון שיהיו הדברים לעילוי נשמתו ולנר זיכרון לפועלו; תנצב״ה.

שישווה את התנאים שבהם פועלים בתי המשפט לעומת תנאיהם של בתי הדין הרבניים – הפער בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט הוא ׳כמרחק שמים וארץ׳ – לפני שאתה מבקר את המערכת, לפני שאתה מבקר את נשיא בית הדין, תעשה מעשה ותנסה לפעול למען השוואת התנאים בין בתי הדין לבין בתי המשפט כי זה אחד הדברים החשובים שאנחנו זקוקים להם.

אחד הדברים העומדים על הפרק הוא הנושא של הנשים העגונות. נושא הנשים העגונות הוא נושא רגיש – אני יודע עד כמה כולם, הנשיא וכל הדיינים, רגישים לנושא הזה וכל אחד עושה למען השיפור בתחום.

יש לנו הצעת חוק שתעלה בזמן הקרוב, לפרסם את סרבני הגט כדי שכל אחד ידע עד כמה אנשים האלה חוטאים ופוגעים באותן נשים, שלא די להם בסבל שכבר סבלו אלא הם גורמים להן לסבל יותר ויותר. אני מקווה שהצעת החוק תעלה וכך נוכל לא רק לחזק את מערכת בתי הדין אלא גם את אותן נשים ולפגוע בסרבני הגט שנוהגים בצורה ברוטלית ולא ראויה. תפקידנו הוא לעשות הכול כדי שהדבר הזה לא יימשך ויפה שעה אחת קודם.

אני רוצה להודות לכם. אני מברך אתכם שנזכה כולנו ביחד לקדש שם שמים, שלא תצא תקלה מתחת ידינו ושנמשיך לתת שירות נאמן לאותם אנשים הזקוקים לנו.

איזוהי 'מקללת' היוצאת שלא בכתובה?

הרב דוד ברוך לאו

הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית

כבוד עמיתי וידידי נשיא בית הדין הגדול, הראשון לציון הגאון הרב יצחק יוסף שליט״א; יושב ראש המושב, חבר בית הדין הגדול הרב אברהם שינדלר שליט״א; מכובדנו הרב דיכובסקי; מכובדי מנהל בתי הדין הרב יעקבי; מוריי ורבותיי,

תקנת הרבנות לחלוץ ולא לייבם – הערה על דברי הראשון לציון

בראשית הדברים, טרם אכנס לנושא שעליו רצוני לדבר, אבקש להעיר בהמשך לדברים שדיבר הראשון לציון על אודות הסוגיה של ייבום.

בספר שהתכבדנו אתמול משנת יוסף (קובץ משנת יוסף גיליון כה, תשרי–חשון תשע״ח) מובאת התקנה ולשונה בתוך הדברים שכתב הרב יוסף שרביט (סימן יד בקובץ, לשון התקנה – עמ׳ סז). מחברי התקנה היו גדולי תורה, כולל חכמים ספרדים – בין החתומים הרב הדאיה והרב יעקב עדס שהיו חברי מועצת הרבנות הראשית וחברי בית הדין הגדול. היו שותפים לתקנה אפוא גם מחכמי אשכנז וגם מחכמי ספרד.

לשון התקנה היא חריפה מאוד:

> הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתיישבו מעתה והלאה לאסור עליהם מצות יבום לגמרי, וחייבים לחלוץ וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו בית דין עד שיפטור את יבמתו בחליצה. [כך בספר הנ״ל. בפד״ר ז עמ׳ 85 ובהיכל יצחק אבן העזר סימן ה בהערה – שם הובאו התקנות במלואן: ״עד שיפטרו את יבמתם בחליצה״.]
>
> איסור זה אפשר להתירו רק בנסיבות [בפד״ר ובהיכל יצחק שם: ״במסיבות״] מיוחדות ועל פי החלטת מועצת הרבנות לישראל המורחבת בחתימת שני הרבנים [שם: המועצה המורחבת בחתימת הרבנים] הראשיים לישראל.

זו לשון חריפה. ראיתי בכתבים של סבי הרב יצחק ידידיה פרנקל זצ״ל – נראה לי שיש כאן עוד מי שזכו לשבת איתו בבית הדין, הרב דיכובסקי – במקרה מסוים שהוא ראה לנכון להתיר ייבום הוא פנה אל מי שכיהן אז כראשון לציון אל הגאון הרב עובדיה יוסף זצ״ל שבתשובתו אל הסבא, שנדפסה לאחר מכן ביביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כו), אכן הסכים עימו, ובסיום התשובה כתב:

> המורם מכל האמור שאני מסכים בכל לבי למעלת כבוד תורתו שיש לאפשר ליבם א' שרעבי לייבם את יבמתו ג'ולייט שרעבי ולקיים מצות יבום כהלכה. ואף ידי תכון עמכם, להלכה ולמעשה. וכסא כבוד תורתו ירום ונשא וגבה מאד. (וכן נעשה מעשה על פי הסכמתי הנ"ל.)

זאת אומרת שעל דרך כלל, בעקבות התקנה, לא נהגו ייבום (גם בעדות שמנהגן כדעת הרמב"ם או השולחן ערוך), אלא שבית הדין החשוב בתל אביב ראה לנכון במקרה חריג להתיר זאת, וזאת – אך ורק בהסכמת נשיא בית הדין הגדול, וכפי שכיוונו מתקני התקנה.

אומנם עיקר הערתי על דברי הראשון לציון היא: אם הולכים 'עד הסוף' עם דעת השולחן ערוך שמצוות ייבום קודמת, אישה שמסרבת לייבום מוגדרת 'מורדת' (אבן העזר סימן קסה סעיף א) – זה דבר קשה מאוד. אני מקווה שלא התכוון לומר את זה, אבל לשונו של השולחן ערוך ברורה מאוד.

מעבר לזה, אולי כשנתחלף בתפקידים [תפקידי נשיא מועצת הרבנות הראשית ונשיא בית הדין הגדול] בעוד שבעה חודשים ישתנו דברים, אבל בינתיים החלטות מועצת הרבנות הראשית חשובות מאוד בעיניי, אני שומר עליהן וכפי שהיביע אומר סיים "ונעשה מעשה על פי הסכמתי" – היה ייבום – אבל אך ורק על פי מגמת התקנה.

מקללת יולדיו בפניו – תצא שלא בכתובה, אימתי?

אני מבקש לדון בנקודה השכיחה בינינו, בנושא של מקללת.

במשנה בכתובות (עב, א) נאמר:

> ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית [...] ואיזוהי דת יהודית? יוצאה וראשה פרוע, וטווה בשוק, ומדברת עם כל אדם. אבא שאול אומר: אף המקללת יולדיו בפניו.

ובגמרא (שם, ב):

> אבא שאול אומר: אף המקללת יולדיו בפניו. אמר רב יהודה אמר שמואל: במקללת יולידיו בפני מולידיו, וסימניך: "אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי."

וכתב רש"י וזו לשונו:

> במקללת יולידיו בפני מולידיו – כלומר: "בפניו" דמתניתין, לא תימא לפניו ממש אלא אפילו מקללת אביו של בעל בפני בנו של בעל.
>
> וסימניך "אפרים ומנשה" וגו' – ופסוק זה יהא לך סימן על משנתינו לזכור על ידו דבפניו דמתניתין [לא תימא בפניו ממש אלא] בפני בנו קאמר והוי כאילו בפניו.

מסיימת הגמרא: "אמר רבה: דאמרה ליה 'ניכליה אריא לסבא' באפי בריה."

ומפרש רש"י שהיא 'מאחלת' שאריה יפגע בסבא – אבי הבעל, ואת זה היא אומרת בפני בנו של בעלה. זו שיטת רש"י, כך הוא מבאר את דברי הגמרא.

הרמב"ם למד אחרת ופסק (פרק כד מאישות הלכה יב): "ואיזו היא דת יהודית [...] או שהיתה מקללת אבי בעלה **בפני בעלה**."

כלומר: רש"י למד שמדובר שמקללת את הסב בפני הנכד – בנו של הבעל, הרמב"ם למד שהיא מקללת את הסב בפני בעלה – בנו של הסב.

הבית יוסף (אבן העזר סימן קטו) כתב שלשיטת הרמב"ם דווקא במקללת את חמיה בפני בעלה – תצא, אבל היא מקללת את חמיה בפני חמיה עצמו אך שלא בפני בעלה – לא תצא. כך כתב גם בספרו כסף משנה על הרמב"ם (אישות שם: "עד שתקללנו בפני בעלה"). וביאר שלדעת הרמב"ם יש כאן מחלוקת בין רב יהודה (שאמר: "במקללת יולידיו בפני מולידיו" ודבריו מתפרשים כפירוש רש"י: "מקללת אביו של בעל בפני בנו של בעל") לרבה (שאמר: "דאמרה ליה 'ניכליה אריא לסבא' באפי בריה" – דברים שפירש הרמב"ם "באפיה בריה" של הסב, היינו הבעל, ושלא כפירוש רש"י, שלשיטתו רבה לא לחלוק בא אלא "לפרושי מילתיה דרב יהודה") והלכה כרבה שהוא בתרא.

לרב יהודה 'תצא' גם אם היא קיללה בפני הנכד, ולרבה רק אם קיללה בפני בעלה. הבית יוסף הבין שההדגשה ברמב"ם היא על היות הקללה בפני בעלה דווקא (ולא רק שלא די בקללה בפני הנכד אלא לא די גם במקללת את הסב בפניו).

אכן תמוה: ולאו קל וחומר הוא? אם מקללת את חמיה בפני בעלה תצא, כשהיא מקללת בפני חמיה בעצמו לא תצא? אך מכל מקום כך למד הבית יוסף בשיטת הרמב"ם.

הנימוקי יוסף (כתובות שם) מסביר ואומר: בין שקיללה את "הזקן בפני הבעל" בין שקיללה את "הזקן בפניו ולא בפני הבעל" תצא, "בפניו" – "לא אתא למעוטי אלא היכא שקילל[ה] הזקן שלא בפניו ושלא בפניו של בעל". אם היא קיללה בפני הילד – הנכד, הדין יהיה שונה (ושלא כפירוש רש"י), אבל אם קיללה בפני הזקן או בפני הבעל אכן תצא שלא בכתובה, אלו מילים ברורות בנימוקי יוסף והוא מביא שכתב הריטב"א שכך נראה מדברי הרמב"ם.[1]

---

[1] מדברי הנימוקי יוסף מבואר שלשיטתו – כלשיטת רש"י – רב יהודה ורבה לא פליגי, אלא שהוא גורס מעט אחרת בדברי רב יהודה עצמו ומפרשם שלא כפירוש רש"י. ולגרסתו הסימן אינו מהפסוק "אפרים ומנשה כראובן ושמעון" אלא מהכתוב אחריו "ומולדתך אשר הולדת אחריהם לך יהיו" שמתפרש "ומולדתך" – ילדיך "לך יהיו" כמותך הם, והסימן מוסב על השוואת הבעל – הבן לאביו ולא על השוואת בניו שלו אליו. וכך מבואר יותר בריטב"א – שהזכיר הנימוקי יוסף, אלא שהריטב"א כתב את דין המקללת את האב בפניו שלו ולא בפני הבעל בדרך "אפשר" ואחר כך מסיק שכן נראה מהרמב"ם והנימוקי יוסף כתב דין זה (לגרסה זו) כמוחלט.

אכן בסוף דברי הנימוקי יוסף כתב "לפי זה 'באפי בריה' ר"ל באפי בריה דבעלה" – לכאורה כפירוש רש"י, וצריך עיון שהרי מפורש בדבריו דלעיל דאתא למעוטי היכא שקללה לא בפני הזקן ולא בפני הבעל, ומשמע: אף שקיללתו בפני הנכד, וכנ"ל, וכן מפורש בדבריו שבא לחלוק על גרסת רש"י ועל פירושו.

ושמא יש להגיה במקום "דבעלה" "דסבא" או "בעלה" בלי ד' כלומר: "באפי בריה – בעלה." עוד אפשר שנחסרה בדפוס שורה מדברי הנימוקי יוסף בשל 'טעות הדומות', שכן דבריו אלה הם כסיום

יוצא שהביאור הפשוט לכאורה הוא שהמקללת את חמיה בפניו יוצאת שלא בכתובה, אך לשיטת הבית יוסף דווקא אם קיללה בפני בעלה – תצא, אבל אם מקללת את חמיה בפניו ממש אך שלא בפני הבעל – לא תצא.

השולחן ערוך (אבן העזר סימן קטו סעיף ד) העתיק את לשון הרמב״ם, ומסתבר שכוונתו כדרך שפירש בעצמו בלשון הרמב״ם.

ברמ״א נוספו דברי הרמב״ן שהוא הדין במקללת את הבעל עצמו בפניו.

בשו״ת מהרי״ט צהלון (ישנות, סימן קסב) כתב על דין זה:

> נדרשתי לאשר שאלוני: אשה המקללת בעלה בפניו ומחרפתו ומגדפתו, אם יוצאה בלא כתובה – אי נימא דוקא מה שאמרו במשנה המקללת יולדיו בפניו או דילמא לא שנא.
>
> תשובה: אף על גב דלכאורה היה נראה דוקא מה ששנו חכמים: המקללת יולדיו בפניו, אבל גוונא אחרינא לא, מכל מקום יראה דלא שנא.

מהרי״ט צהלון נקט דלא שנא גם מקללת חמיה בפניו ממקללת חמיה הבעל – ולמד מזה לנידונו, שלא יעלה על הדעת שהיא תצא בכתובה אלא יוצאת שלא בכתובה, והביא ראיה מגרסת הרא״ש:

> תדע דהא גרסינן בגמרא עלה דמתניתין: ״אמר רב יהודה אמר שמואל: במקללת יולדיו בפני מולידיו, אמר רבה: כגון דאמרה ׳ליכליה אריה לסבא באפי בריה׳.״ עד כאן גרסינן בגמרא, ומצאתי להרא״ש זלה״ה נסחא אחריתי: ״אמר רבה: לא תימא ד׳ליכליה אריה לסבא ולבריה׳ אלא ׳ליכליה אריא לסבא באפי בריה׳.״ עד כאן בהרא״ש. וכן מצאתי ברב אלפסי זלה״ה.
>
> והשתא ניחזי אנן: האי נסחא מאי קאמר? בשלמא מאי דקאמר רב יהודה ״במקללת יולדיו בפני מולידיו״ ניחא דאתא לאשמועינן כמו שכתב רש״י זלה״ה ״לא תימא דוקא בפניו ממש אלא אפילו בפני בנו נמי״ – הך מלתא ניחא דאשמועינן רבותא. אבל אומרו רבא ״לא תימא לדיכליה לסבא ולבריה״ – ומהי תיתי דנימא הכי, הא מתניתין לא קאמר אלא ״מקללת יולדיו בפניו״ ומהי תיתי דנימא דבעינן ליולדיו ולו גם כן דאצטריך רבא לאשמעינן דלא?
>
> אמנם התירוץ לזה הוא דרבא אתא לפרושי מלתיה דשמואל ואתא לאשמעינן דלא נימא דמאי דקאמר ״במקללת יולדיו בפני מולידיו״ דקאמר שמואל רוצה לומר מקללת הילדים בפני המולדות – הא כיצד הזקן בפני הבעל שהוא מולדו והבעל בפני בנו שהוא מולדו, דייקא נמי דקאמר ״יולדיו״ בלשון רבים ו״מולידיו״ בלשון רבים דאתא למימר

למה שהביא מהריטב״א ובריטב״א וכן בשיטה מקובצת בשמו נכתב: ״באפיה בריה – לפירוש הרמב״ם ז״ל באפי בריה דסבא, דהיינו בעלה ולפירוש רש״י ז״ל באפיה בריה דבעלה – (בר) דהוא בר בריה דסבא״ ויש מקום לשער אפוא כי הנימוקי יוסף כתב: ״**לפי זה באפי בריה ר״ל** באפיה בריה דסבא ולפירוש רש״י **באפיה בריה דבעלה**.״ (העורך)

> דבעינן שתקלל שני יולדים בפני שני מולדות [...] והשתא כיון דאתא לאשמועינן דלא בעינא שתקלל האם [נראה שצריך להיות: האב] והבן שהוא הבעל אלא במקללת את הבעל סגי. משמע שאם תקלל הבעל פשיטא דהוי דינא הכי.
>
> ועוד תדע דהכי הוא דקל וחומר הוא ומה אם כשמקללת אבי הבעל הוי דינא הכי מכל שכן כשמקללת הבעל עצמו.

לכאורה הדברים מוכחים ברא"ש (כתובות פרק ז סימן ט) וכך מכריע המהרי"ט צהלון.

כאמור, כך כתב גם הרמ"א ונקט (בשם "יש אומרים") גם את דין מקללת חמיה בפניו:

> ויש אומרים דהוא הדין אם קיללה אפילו אבי בעלה בפני עצמו (וכן משמע מפירוש רש"י בגמרא, הביאו הבית יוסף). הוא הדין המקללת בעלה בפניו (הרמב"ן סימן קב).

הבית שמואל (שם ס"ק טז) כתב על זה – ואני מדגיש את דבריו כי נאמרו בהם דברים משמעותיים:

> הבית יוסף כתב: מנ"ל דין זה, ואין לומר דלמא בקל וחומר [מ]המקללות יולדת בפניו, דהא הקל וחומר פריכא הוא, דאיכא למימר שאני מקללות יולדת בפניו דחמיר כבוד האב. ולי נראה דסבירא ליה כהגהות מיימוניות דמקללות זקנו של בעל בפני הבעל, ואין הבעל חייב בכבודו מכל מקום דינה כמקללות, מכל שכן המקללת בעלה בפניו.
>
> השיטה מקובצת בכתובות מביא את דברי הרא"ה שכתב:
>
> הא דאמרינן "במקללת יולדיו" – כל שכן לבעל גופיה בפניו, שהדין נותן שהיא יוצאת שלא בכתובה ותו לא מידי.

כלומר: הבית יוסף הביא בשם הרמב"ן (במיוחסות סימן קב) – וכוונתו לרשב"א (כמבואר בהקדמתו שידע גם ידע שתשובות אלה לרשב"א הן, אלא שמפני שהספר הוכר כרמב"ן ציינו כך) שהמקללת את בעלה – תצא. זה מקור דברי הרמ"א, אלא שהבית יוסף תמה מנא ליה, התבלט שמא מקל וחומר ממקללת יולדיו ותמה על קל וחומר זה.

הבית שמואל הציע "דסבירא ליה" – כלומר לרשב"א – כהגהות מיימוניות וממילא הקל וחומר הוא ממקללת את סבו של הבעל.

אך משזכינו לאורו של הרא"ה מסתבר טפי שאכן הדבר נלמד בקל וחומר ממקללת יולדיו, שכן אם חידוש אחד נמצא בדברי הרשב"א ובדברי הרא"ה – חברו ובר פלוגתיה – קרוב הדבר לומר ששניהם שתאוהו מבור אחד, בורו של רבם הרמב"ן. ומעתה יש לומר גם כלפי טענת הבית יוסף נגד סברה זו שאף פוסק אחר לא הביאה, שגם אם קודמי הרשב"א לא כתבוה בפירוש, בדורו על כל פנים לאו יחידאה הוא ורגליים גם להנחה ששורשה בקודמיהם שממימיהם שתו.

אם כך ואם כך, אנו רואים בגוף הסברה שלעניין חומרת היחס הרע שאישה מגלה כלפי בעלה – מבחינתו אין הבדל בין מקללת אותו עצמו למקללת חמיה לא יהיה חילוק בדין.

לפני שנגיע לנקודה המרכזית, אני מבקש לנסות ולהבין למה מקללת מוגדרת כעוברת על ׳דת יהודית׳? את המושג ׳עוברת על דת יהודית׳ אנו רואים לגבי עניינים של צניעות, הביטוי ׳עוברת על דת יהודית׳ לגבי מקללת אינו מובן כל כך. חיפשתי קצת וראיתי שבחלק מכתבי היד של המשנה – בכללם גם כתב יד קאופמן – הביטוי הוא ׳עוברת על דת משה ויהודים׳ במ״ם סופית ולא בתי״ו. אם גורסים ׳יהודים׳ אני יכול להבין יותר.

אגב בתוספתא (כתובות ז, ה) באמת כתוב ״מפני שלא נהגה עימו כדת משה וישראל״ – לא ׳דת משה ויהודית׳ זה יותר מסתדר. בתוספתא כללו בזה גם ״שלבה גס בעבדיה ושפחותיה״[2].

הרא״ש (כתובות פרק ז סימן ט) כתב:

> האי דעוברת על דת משה ויהודית אין לה כתובה היינו בדבר שהיא מכשילתו [...] אבל אם היתה עוברת בשאר עבירות [...] לא הפסידה כתובתה.

גם בתשובותיו (כלל לב סימן ח) כתב את הדברים הללו, אבל בכתובות (שם) סיים: ״ודת יהודית משום חציפותא ומשום חשד זנות הוא דמפסדה.״

כתובים כאן שני דברים – לא רק העניין של חשד זנות, שקבעו חכמים שבמקרה שיש חשד זנות מצווה לגרשה ותפסיד כתובתה, אלא גם ״משום חציפותא״ – גם לעניין חציפות כתוב שהיא ״עוברת על דת יהודית״.

את הביטוי של ׳דת יהודית׳ אני מבין בהקשר ענייני צניעות, ל׳חציפותא׳ מתאים יותר הנוסח ׳דת יהודים׳ או ׳דת משה וישראל׳. ׳יהודית׳ זו לשון נקבה – זה חסרון בענייני צניעות, אבל היות שאבא שאול מוסיף את המקללת, לא הסתפק הרא״ש בטעם של חשד זנות אלא גם חציפותא.

בראבי״ה (סימן תתקיט, משפטי הכתובה) כתוב נוסח הכתובה והראבי״ה מפרש אותו: כתוב: ״איך פלוני החתן״ – אגב, רק ״איך״ בלי ״אנן סהדי״ – ״אמר להדא פלונית בתולתא ׳הוי לי לאינתו כדת משה וישראל׳.״ והראבי״ה מפרש:

> [...] והוצרכנו לכתוב זה להודיענו שלא כתב לה כתובה אלא להתנהג עימו כדת משה וישראל, דתנן בפרק המדיר: ״אלו יוצאות [שלא] בכתובה העוברת על דת משה ויהודית. איזו היא עוברת על דת משה? מאכילתו שאינו מעושר [...] ואיזו היא דת יהודית? יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם [...]

[2] ואולי כוונתם גם להתנהגות גסה ובוטה.

אנו רואים כאן בעצם שהוא כולל את העניינים הללו בביטוי המורה לא רק על ענייני צניעות אלא על הנהגה הראויה לכלל ישראל, גם לגברים וגם לנשים, "דת משה וישראל".

ובעניין זה, עוד נקודה אחת: בירושלמי (יבמות פרק טו הלכה ג) כתוב שבימי הלל הזקן היו אנשי אלכסנדריה כותבים כך: "לשכתכנסי לביתי תהויין לי לאינתו כדת משה ויהודאי" – שוב אנו שומעים את הביטוי "דת משה ויהודאי" – יהודים, ישראל – לא 'דת יהודית' בלבד (ובמקביל לנוסח שבכתובות שלנו וכמובא באותו מעשה עצמו בתוספתא כתובות פרק ד "כדת משה וישראל". בבבלי בבא מציעא קד, א מובא המעשה בלי הסיום של "כדת" כלל).

הב"ח (אבן העזר סימן קיט אות ד) מתחיל ואומר שעוברת על 'דת יהודית' היא הפורשת מדרכי הצניעות, וכן 'אשה רעה' שהזכיר הטור (שם) – אף אם אינה מאלה המנויות במשנה בהקשר זה, אבל לא זו שאמרו ביבמות (סג, ב) "מקשטא ליה תכא ומקשטא ליה פומא" (וראה להלן לעניין דין זה). אך לבסוף הסיק שכוונת הטור שמי שנוהגת כך "היינו פריצותא [...] ואינה צנועה כבנות ישראל הכשרות".

רואים מכאן שהביטוי של צניעות אינו רק בלבוש אלא גם בהתנהגות, המקללת פורצת את גדרי הנשים הכשרות, קללה אינה דרך צניעות – כך לא צריכה אישה לדבר. מכיוון שכך אפשר שוב להבין את הביטוי הזה 'דת יהודית' – לגבי מקללת – לא מדרך בנות ישראל הצנועות והכשרות להתנהג ככה.

הערת הרב שטסמן – אב"ד תל אביב

אפשר להביא ראיה מפסוק מפורש לקשר בין חוצפה וחוסר בושה לפריצות: "וּמֵצַח אִשָּׁה זוֹנָה הָיָה לָךְ מֵאַנְתְּ הִכָּלֵם" (ירמיהו ג, ג).

תשובה

המשך: הדברים מובנים. אבל שם מדובר על אישה שחיה כך – בפריצות וטוב לה בזה – היא לא נכלמת. יכול להיות שיש גם קשר נוסף, אבל זה לא כתוב בפסוק זה.

המשך

נשים לב ללשון הרמב"ם (אישות פרק כד הלכה יב):

> ואיזו היא דת יהודית? הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל. ואלו הן הדברים שאם עשת אחד מהן עברה על דת יהודית [...] או שהיתה טווה בשוק וורד וכיוצא בו כנגד פניה על פדחתה או על לחיה כדרך שעושות הגויות הפרוצות.

כלומר אף שהיא מגלה רק מקומות שרגילות להיות גלויים, אם היא מוסיפה איזה שהוא אביזר – ורד וכיוצא בו, בדורנו הייתי מוסיף: עגיל, גם במקומות שרגילים להיות גלויים – כדרכן של הנשים הגויות, היא מוגדרת 'עוברת על דת יהודית'. וכך גם לשון הרמב"ם בפירוש המשנה (כתובות פרק ז משנה ד):

> ואמרו טווה בשוק – במראה זרועותיה לבני אדם או שהיתה טווה כשעלי ורדים או ׳ריחאן׳ וכדומה להן צמודין לה על פדחתה או בלחייה וכיוצא בזה מן הפריצות ומיעוט הצניעות.

אם כך המושג של צניעות כולל הליכות נאות ומתאימות לדרכן של בנות ישראל. ואם כך גם ׳מקללת׳ – כל מקללת ועל אחת כמה וכמה מקללת בעלה או חמיה, התנהגות הרחוקה מהליכות אלה – יכולה להיחשב כחורגת מגדרי הצניעות וכ׳עוברת על דת יהודית׳.

ברמב״ם (אישות פרק כד הלכה טז) כתוב:

> עוברת על דת משה או על דת יהודית [...] אין כופין הבעל להוציא אלא אם רצה לא יוציא. ואף על פי שלא הוציא אין להן כתובה – שהכתובה תקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות, אבל אלו הפרוצות אין להן תקנה זו אלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

רואים ברמב״ם שאין כופים את הבעל להוציא אבל הוא כבר לא חייב לה כתובה ומזונות, היות שכתובה – כל עניינה הוא ׳שלא תהא קלה בעיניו להוציאה׳, וכאן – להפך – ראוי שתהא קלה בעיניו להוציאה.

ביבמות (פט, א) אומרת הגמרא על ״אשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת ואחר כך בא בעלה״ שדינה (כמבואר במשנה שם פז, ב) ״תצא מזה ומזה״ ומפסידה את הכתובה: ״אין לה כתובה – מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הא – תהא קלה בעיניו להוציאה.״

הביטוי שכתב הרמב״ם ב׳עוברת על דת׳ כתוב בגמרא לגבי אישה שצריכה לצאת מזה ומזה. אני מבין מכאן שהרמב״ם הצמיד את הביטוי של ׳צנועות׳ להגדרה של ׳כשרות׳, ואישה רעה – שאינה ׳כשרה׳ – אני יכול להבין שגם בה לא שייך הטעם של ׳לא תהא קלה בעיניו להוציאה׳ כמו שאומר הרמב״ם באותן נשים העוברות על דת משה וישראל. לפי זה אני יכול להבין למה מקללת נחשבת ׳עוברת על דת׳.

ראיתי שעסק בענייני הקללות ידידי הגאון הרב אלמליח – גם בשורת הדין גם בספר אמרי משפט. אני חושב שמה שלא אגיד – אפשר למצוא שם. השתדלתי לא לנגוע בדברים שכתוב שם, אבל אני מציע למי שרוצה ללמוד את כל הסוגיה הזו לעיין בדבריו בשורת הדין חלק ח׳ ובאמרי משפט חלק א׳.

בנקודה זו אציין דבר אגדה.

בגמרא (שבת סב, ב) נאמר: ״שלושה דברים מביאין את האדם לידי עניות״ הדבר השלישי הוא ״ושאשתו מקללתו בפניו״ ומסיקה הגמרא: ״אמר רבא על עסקי תכשיטיה, והני מילי דאית ליה ולא עביד.״ מפרש רש״י: ״על עסקי תכשיטיה – שאינו רוצה לקנות לה.״

המאירי ביאר בבית הבחירה (שם) מה העניין הקללה לעניות, וזו לשונו:

> רצונו לומר מי שגורם לאשתו שתכעוס עליו כל כך עד שתקללהו בפניו, כגון שמונע ממנה תכשיטיה ויש ספק בידו לעשות, וכשהיא רואה

> בעצמה כך אף היא מתרשלת בשמירת נכסיו ומביאתו לידי עניות. וכן כל כיוצא בדברים אלו. ובדרש אמרו בזו: מפני ששתו ובני ביתו תלוים עליו והוא תלוי במי שאמר והיה העולם, וכל שמרחם על אותם שהם תלוים עליו – אף מי שהוא תלוי עליו מרחמו.

אשלים עוד נקודה אחת, בספר כל בו (סימן קיח) נכתב "ומי ששתו מקללתו ושותק", גם בחידושי הר"ן בשבת (שם) במהדורה הישנה כתוב "ושותק" משמע שאם אינו שותק אינו בא לידי עניות[3] – אני חשבתי בחיוך שאם היא מקללתו והוא שותק בא לידי עניות, אם הוא עונה לה הם באים לבית הדין – אבל כיוון שכתובה בראשונים ההדגשה שהוא שותק היה ברור לי שאמצא משהו, חיפשתי ומצאתי שבספר חסידים (סימן תפ) כתוב כך:

> לאשה אחת היו לה בנים והיתה מקללת אותם תמיד. אמר בעלה לאיש אחד: "מה אעשה לה?" אמר לו: "אני אמנעה." כשהיה מקללת זו את בניה היה עונה אמן אחריה, אמרה: "אם אני מקללת אין בלבי שיתקיימו הקללות בהם." אמר: "אם תבקשו להם טובות אומר אמן ואם תבקשו להם רעות אומר אמן" ומנעה. אמרו לו: "אם היו הקללות מתקיימות הרי גרמא שלך." אמר: "מוטב שאחטא פעם או פעמים כדי למנוע ממנה, ועוד קודם שאני עונה אמן אחר דבריה אני אומר 'יחיו' בלחש ועונה אמן בקול רם."
>
> שומעים את הביטוי שהשתיקה לעיתים זה כשלעצמו חורבן הבית.

בגמרא ביבמות (סג, ב) מוזכר לגבי "אשה רעה" – "מצוה לגרשה". הגמרא מבררת: "היכי דמי אשה רעה? אמר אביי: מקשטא ליה תכא ומקשטא ליה פומא. רבא אמר: מקשטא ליה תכא ומהדרא ליה גבא."

כתוב כאן שלאביי היא נחשבת 'אשה רעה' רק כשהיא עושה בפועל מעשה מריבה – מקללת בפועל, לרבה אנו רואים שהיא התאמצה ועשתה הכול לסעודה אבל היא נמנעת מלפנות אל הבעל. לפי אביי יש כאן מעשה מריבה אקטיבי, לפי רבה מעשה

---

[3] אומנם לכאורה ייתכן לחלק בין שיטת הכל בו (וספר חסידים המובא בסמוך) לשיטת הר"ן. בשיטת הכל בו אכן יש לפרש שהקללה עצמה גורמת לעניות – ובפרט לאור ההדגשה "ושותק" – וכמו שעולה מדברי ספר חסידים. אך הר"ן פירש להדיא בשם רבנו יהונתן כדברי המאירי שעל פיהם לא הקללה גורמת לעניות אלא הימנעותו של הבעל מלקנות לאשתו את התכשיטים (ולא תלה את העניות בהתרשלותה, בשל כך, משמירת נכסיו – כתחילת דברי המאירי, אלא במה שאינו מרחם על התלויים בו ועל כן אין מרחמים עליו מהשמים – כסוף דברי המאירי בשם המדרש). ואחר כך כתב שמה שאמרו במקום אחר שמי ששתו מקללתו בפניו ושותק – אין חייו חיים (ולא הוזכר שמעני בשל כך) הוא כשמקללתו שלא על עסקי תכשיטיה או כשאין לו, ואף שלא הזכיר תחילה "ושותק" – לא תלה את החילוק בכך. אכן שמא יש לקרב את דברי המאירי בשם המדרש והר"ן בשם רבנו יהונתן לדברי הכל בו – שמשמע מהם שהקללה גורמת – ולומר שהקללה מתקיימת ומביאה את עונש העניות כשיש לה סיבה, שהבעל אכן אינו מרחם וכו'. היינו שהקללה לבד "קללת חנם לא תבא" (משלי כו, ב) ומעשיו לבד – גם הם אפשר שלא יביאו עליו את העונש, שהקדוש ברוך הוא מאריך אף, אבל כשהקללה אינה קללת חינם יש בה כדי לקרב את העונש בבחינת דרשת המכילתא (שמות כב, כב): "אם צעק יצעק אלי שמוע אשמע צעקתו [...] ממהר אני ליפרע על ידי שהוא צועק יותר ממי שאינו צועק". (העורך)

מריבה פסיבי – אני לא בטוח מה קשה יותר, לכאורה כשהיא שותקת ומסובבת את הגב זה קשה לא פחות ממקרים אחרים.

הרמב"ם (הלכות גירושין פרק י הלכה כב) והשולחן ערוך (אבן העזר סימן קיט סעיף ד) מביאים את הגמרא ומוסיפים מילה שלא כתובה בגמרא – "אשה רעה **בדעותיה**". בגמרא לא כתוב "בדעותיה", כאן כתוב "אשה רעה בדעותיה" – כלומר במידותיה, משמע: גם אם היא לא מתכוונת לצער, די אם באישיותה היא כזו.

כך גם מבואר בבית שמואל (שם ס"ק ה): "אשה רעה בדעותיה – היינו 'מקשטא ליה תכא ומהדרא ליה גבה' שהיא בעלת מריבה, מצוה לגרשה אפילו בזיווג ראשון."

כתוב כאן שאישה בעלת מריבה – מצווה לגרשה אפילו בזיווג ראשון. זו גם הסברה הפשוטה, נישואין ניתנו לשלום ולאהבה, לא למריבות ולקללות. הדברים הללו פשוטים.

כאן אני מבקש להגיע לתשובות הרשב"א (מיוחסות לרמב"ן סימן קב):

> שאלה: בעל המכה אשתו בכל יום, ומצטערת עד שהצריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה. והוא טוען שהיא מקללתו בפניו והיא מכחישתו. והיא אומרת שחמותה מחרחרת ריב בינו לבינה ומסבבת הכאותיה, ועל כן אינה רוצה לדור עם חמותה בחצר אחת. הודיעני אם יכולים בית דין לחייבו שבועה שלא יכה אשתו ושינהג עמה כראוי.
>
> תשובה: אין לבעל להכות ולענות אשתו, ד"לחיים ניתנה ולא לצער" ואדרבא צריך לכבדה יותר מגופו. ואם טען שהיא מקללתו, בית דין חוקרין ושואלים לשכנים מי הגורם. ואם הוא מכה ומצער שלא כדין והיא בורחת – הדין עמה, שאין אדם דר עם נחש בכפיפה, זכר לדבר הגר. אבל אם מקללתו חנם – הדין עמו, דהא מקללת בעלה בפניו מן היוצאות שלא בכתובה.
>
> ומכל מקום אם הדבר מסופק לבית דין מי הוא הגורם או אפילו הגיעו לדבר ברור שהבעל מכה שלא כדין, איני רואה שיכולים בית דין להשביעו שלא לעשות כן אלא גוערים אותו ומייסרין ומודיעין שאם יכה שלא כדין שיהא חייב להוציא וליתן כתובה.

ברור דבר אחד: כאשר מדובר על עניין של קללה, על עניין של מריבה – אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, אין אפשרות לדיורים כאלו. לכן השאלה היא אם הוא זה שגרם לה להרים את הקול ולאבד עשתונות או לא.

בישכיל עבדי (חלק ה אבן העזר סימן עא) דן הרב עובדיה הדאיה בערעור על פסק דין של בית הדין האזורי במקרה שהיו טענות על מאיסות, וכתבו חברי בית הדין האזורי כך:

> ובנידון דידן הטענה מבוררת על ידי העדים שהובאו מצד הבעל, אבל אין אנחנו יכולים לפסוק בנידון דידן מתוך טענה זו שהאשה חייבת לקבל ממנו גט פיטורין שלא ברצונה וכו' רק אם ישנם שני התנאים הבאים "ברגילה לכך" ו"אחר התראה" כמבואר באבן העזר סימן קט"ו סעיף ד' ובסימן קנ"ד סעיף ג' וכו' ולפי זה בנידון דידן מכיון שניתן

להניח וכו' כי הנהגת האשה היתה מחמת כעס, ומשום סיבה מסוימת ולא שמענו על התראה בפני עדים מצד הבעל וגם לא נתברר וכו' על האשה כרגילה בכך וכו' מכל הלין יוצא שנמנע מאתנו לפסוק בנדון דידן שתצא בגט פיטורין שלא מרצונה. ע"כ.

על פסק דין זה כתב הרב הדאיה:

הנה מזה שמדמים נדון דידן לסימנים קט"ו וקנ"ד נראים הדברים שמתכונים על זה שהיתה משתמשת בביטויים מעליבים שהם בבחינת מקללתו, שעל זה כתב הרמ"א ז"ל בסימן קנ"ד סעיף ג "דווקא ברגילה בכך ואחר התראה". ואם לזה כיוונו הרי ממקומו מוכרע ששם רמ"א דייק ותני "מקללתו חינם" זאת אומרת בלי שום סיבה וכאן בנידון דידן לא הוברר שלא היה שום סיבה. גם הרי שם נאמר ברמ"א: "ואם אינו ידוע מי הוא הגורם אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות." ובכן אף שנניח כדברי העדים שהיתה מעליבה אותו בביטויים חריפים הרי לא הוברר שהיא היתה המתחלת ויכול להיות שהוא היה הגורם כפי שתיארה בכתב תביעתה, ואין מקום להחליט בסתמא שהיא המתחלת מכיון שיש לנו הכלל שכל הנשים בחזקת כשרות.

הערת הרב רפפורט, דיין בית הדין תל אביב

ביטויים מעליבים אינם 'קללה',[4] אפילו 'היטלר' ו'נאצי' זה לא קללה.[5]

---

[4] אומנם ה'קללה' המוזכרת בגמרא בעניין 'מקללת יולדיו' היא "ניכליה אריא לסבא" ובדומה למושג 'קללה' לעניין לאו דברכת ה' ("יכה יוסי את יוסי' כלשון הגמרא). אבל אפשר שסברת בית הדין והגר"ע הדאיה (שבנקודה זו לכאורה לא חלק) שהפרת שלום הבית שבקללה ואי־היכולת לחיות עם אישה המקללת את בעלה ובני משפחתו הם גם בעלבונות וכינויי גנאי, וכיוון שמצאנו שגם הללו קרויים 'קללה' – כמבואר בגמרא (שבת קה, א) על הכתוב "והוא קיללני קללה נמרצת" (מלכים א ב, ח): "נואף הוא, מואבי הוא, רוצח הוא, צורר הוא, תועבה הוא" – יש לומר דגם כאן בכלל קללה הם. (העורך)

[5] אם מדברים על נאצים אני רוצה להתייחס גם לפולנים ש'אסור להגיד' שזה הם [בתקופת הכנס עלה לכותרות החוק הפולני האוסר ומטיל עונשי מאסר על ייחוס מחנות ההשמדה לפולנים], אני לא מדבר רק על תקופת המלחמה עצמה שבה האוקראינים והליטאים היו רוצחים יותר, אך גם הפולנים לא היו צדיקים, גם ההולנדים לא היו צדיקים גדולים – גם אם הייתה משפחה אחת שהגנה על משפחת אנה פרנק, מי הסגיר אותה אחר כך? הולנדי אחר – גם הם לא היו צדיקים, כלל לא.
אבל כשמדברים על הפולנים אני לא מדבר רק על המלחמה עצמה אלא גם אחרי המלחמה, בפוגרום קילצ'ה – שנה וחצי אחרי המלחמה, קמו הפולנים, שכניהם של היהודים שם שרצו להשתקם ורצחו ארבעים ושניים יהודים. מה מדהים אותי בנקודה הזו? ראיתי צילום של המצבה של אותם ארבעים ושניים יהודים, יש שם ארבעים ואחד שמות, בשורה ארבעים ושתיים כתוב מספר – B2969 – יהודי שאף אחד לא ידע מה השם שלו, רק את המספר שהיה על הזרוע שלו ידעו ואת זה כתבו. אפילו שם לא היה לו – שנה וחצי אחרי המלחמה, הוא מנסה לשקם את עצמו, אין לו שם, רק מספר. אחר כך הם יגידו, הפולנים, שהם לא עשו שום דבר.
יהודי גדול, מתלמידיו של הגאון רבי שמעון שקאפ, הגר"י קולדצקי, אמר לי פעם שהגר"ש שקאפ אמר לו: "בעקבות דמשיחא חוצפא יסגי [...] והאמת תהיה נעדרת" (סוטה מט, ב) – מה זה "תהיה

המשך

נמשיך בדברי הרב הדאיה. האמת היא שאני לא כל כך הבנתי את התשובה הזו כי בדוגמאות שהוא מביא שם יש מאיסות בטענה מבוררת גם בלי הקללות, אני לא יודע למה הוא נדחק להגיע לקללות. על כל פנים ראינו מכאן את הנקודה הזו של ׳מקללת׳ ואת היישום של דברי הרמ״א בעניין ״מקללתו חינם״ – להוציא אם הוא גרם לה לזה.

הוא מדגיש את דברי הרמ״א שכל הנשים בחזקת כשרות שאינן מקללות לכן הוא יצטרך להביא ראיה, כנראה זה יותר מבורר מההנחה לגבי המעשים של הבעל שכל הגברים בחזקת כשרים. ייתכן שלא מדובר רק במעשים לפעמים הוא נמנע ממשהו – כדוגמת דברי הגמרא שמקללתו על עסקי תכשיטיה, שאינו קונה לה – וזה כשלעצמו חיסרון שמביא לקללה.

מפורסם פסקם של הגר״י הדס (עדס), הגרי״ש אלישיב והגר״ב ז׳ולטי בפד״ר (חלק א עמ׳ 333) על אישה שלטענת הבעל ניסתה להורגו. הם דנו בה מדינו של הרמ״א ״אשה שגזמה בבעלה להורגו מיקרי עוברת על דת״, דימו את דינה לדין ׳מקללת׳ שממנו למד הרמ״א דין זה והביאו (בעמ׳ 336) את הבאר היטב המפורסם (אבן העזר סימן קטו ס״ק יד [בפד״ר נדפס בטעות: יג]) בשם תשובת לחם רב (סימן נב [הוא מהרא״ם המצוין בבאר היטב]) שזה ״דוקא על מגן, אבל אם מכה לה או מצערה הרבה אין אדם נתפס על צערו ואינה מפסדת כתובתה״. במקרה שבו דיברו שם האישה רצתה שלום והבעל ענה שלעולם לא ישלים איתה והרגיז אותה עוד ועוד. על זה הם אומרים: זה לא ׳חינם׳ ולכן היא לא מפסידה מחמת כן שום דבר. לעניין זה ביארו על פי תשובת לחם רב, שאף שהוזכר במשנה ״מקללת יולדיו בפניו״ ומשמע בכל גוונא:

> אמנם בדין מקללת את יולדיו, שממנו למד הרמ״א שאשה שגזמה לבעלה להרגו מקרי עוברת על דת, מביא הבאר היטב שם באבן העזר (סימן קטו ס״ק יג) בשם מהרא״ם: ״ודוקא על מגן, אבל אם מכה לה או מצערה הרבה אין אדם נתפס על צערו ואינה מפסדת כתובתה.״

אלו מילים שראינו כבר ברשב״א (במיוחסות סימן קב) שגם בדבריו ההדגשה היא שמקללת בחינם. אנו רואים שאם מדובר במקרה שהוא הכעיס אותה אי אפשר לבוא בטענות.

אנו רואים זאת גם בתשובת פורת יוסף לרבי יוסף אלפאנדרי, רבה של קושטא (חושן משפט סימן כה), וזו לשונה:

> [...] כי ה״ר משה הנזכר צועק קול מרה על אשתו הנזכרת – גרמא דנפל בחולקיה כי היא אשה קשת רוח וכל היום דוה מחרחרת ריב עם הסי׳ משה בעלה הנזכר ועם מר חמיה [...] על לא חמס בכפותם, והיא מחרפת ומקללת אותם בקולי קולות בפני חשובי וטובי מגדלים [עירם של הצדדים]

נעדרת״? הגמרא (סנהדרין צז, א) מתבטאת: ״שנעשית עדרים עדרים והולכת לה.״ מה ההגדרה הזו? עדר זה דבר גדול – אי אפשר להתעלם, האמת תהיה ׳עדר׳, כולם יראו את זה, ולמרות זאת האמת תלך לה. הגר״ש שקאפ נפטר בשנת ת״ש לפני החורבן. האמת נעלמת – ״נעדרת״ – היא לא כאן, יש פעמים שאתה רואה את האמת כל כך ברורה, זו בדיוק האמת שנעשית ׳עדר׳ והולכת.

> הנזכרת ועד הכאה שמכה לבעל הנזכר מכה טריה אשר לא יוכל להרפא, וביותר על זה הפריזה על המידה לשים ידה בצוארו וכמעט היה בא לידי חנק [...] ועוד אחרן העיזה פניה ואמרה שמיתת בעלה תלוי בידה ובקרב ימים סמיא בידה להשקותו סם המות [...] אשה רעה זו מלאך המוות היא לבעלה.

ובסוף התשובה כתב:

> אמנם כגון דא למודעי כי מאחר שהשמענו הרב לחם רב בתשובה דבהיות האופן דהוא מכה אותה ומצערה הרבה אין להפסידה כתובתה כי אין אדם נתפס על צערו וכו' וכנזכר לעיל, אם כן צריך הדיין לחקור בנידון דידן אם סימן משה הנזכר מצער לאשתו הנזכרת בהכאות או באיזה דבר אחר שהוא צער לאשה, דליבי מהסס בזה כי לפי שבינותי בעדויות חששתי כי אפשר שאלו הקטטות נמשכות מכח שהיה משה הנזכר זה דרכו לבא לביתו אחר שלשה או ארבעה שעות מהלילה, ומאי דביני ביני נשארת האשה הנזכרת גלמודה לבדה בביתה, וסברא האשה הנזכרת דהוא יושב ושותה או משחק עם אחוזת מרעיו בני גילו, ועל זה מתמלאת חרון אף. ובהיות האופן כזה אינו מהראוי להפסידה כתובה [...]

הוא מתחיל לברר שהבעל – משה שמו – לא היה 'כבשה תמימה', הוא ידע ללחוץ על הנקודות הרגישות, היה שוהה מחוץ לבית ומשאיר אותה לבד וכו' לכן צריך הדיין לבדוק ולחקור היטב היטב.

מלבד הדברים הללו כתב גם הדברי מלכיאל (חלק ג סימן קמה):

> אבל נראה לעניות דעתי דבלאו הכי קשה לדון בעתים הללו להוציא בשביל קללת יולדיו, וכעין מה שכתב בתרומת הדשן (סימן סח) הובא בחלקת מחוקק שם ([סימן קטו] ס"ק ו) ובית שמואל ([שם] ס"ק ז) שבעתים הללו שרובם פרוצים בנדרים צריך דקדוק היטב לגרש אשה בלא כתובה בשביל שעוברת על נדרים. עיין שם. והוא הדין הכא הוי דבר שפרוצים בו רבים הרבה יותר מבנדרים. ואף אם יתרה בה תחשוב שהם דברי גוזמא ואין הדין כן.
>
> ולעניות דעתי אין לדון דין זה בעתים הללו רק כשיתרו בה על פי בית דין שהדין שיוציאה בעל כורחה בלי כתובה. ועל כל פנים בנדון דידן אין להתיר לו מצד זה.

אני מבקש לסיים בנקודה אחת. ראינו שכאשר הקללות מגיעות מכעס, ממעשי הבעל, יש לה כתובה. צריך להתייחס לנקודה הזו. בחושן משפט בהלכות פועלים (סימן שלג סוף סעיף ח בהגה) כתוב שאכן יש עניין של כעס והקפדה "[...] בשאר פועל אם אמר לו בפני שנים 'לך מעמדי' פטור בלא מחילה, ויש אומרים אם אמר לו דרך כעס שאינו פטור." בנקודה הזו יש הערה יפה של הדובב מישרים (חלק ב סימן לח) שמגדיר באופן מדויק מאוד שמחילה הנעשית מתוך כעס – משמע: אף שנעשית עם כל ההגדרות והתנאים של מחילה, אך כיוון שזו מחילה ולא מעשה – אין לה משמעות.

בנקודה הזו אני מבקש לסיים במקור נוסף, בסמ״ע המפורסם (סימן תכא ס״ק כד) שגם בו מוזכר ההבדל בין מה שאדם עושה מעצמו לתגובה לפגיעה בו. שם מוזכר שכאשר אדם חובל בחברו אחרי שחברו חבל בו – פטור. המקור לדברים הוא הגהות מרדכי בקידושין (סימן תקנד) שמדבר על חבלות וגידופים.

כך כתוב בשולחן ערוך (שם סעיף יג):

> שנים שחבלו זה בזה: אם חבל האחר בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא, משלם לו במותר נזק שלם. ודוקא שהתחילו שניהם כאחד או לאחר שחבל בחבירו חזר גם הוא מיד וחבל בו, אבל אם התחיל האחד – השני פטור, שיש לו רשות לשני לחבול בו כדי להציל עצמו.

וברמ״א:

> וכן הוא לענין גידופים וביושים: המתחיל פורע הקנס (הגהות מרדכי דקידושין) [...] ולכן המכה חבירו, וחבירו קראו ממזר – פטור, שנאמר: ״והיה כי יחם לבבו״ וגו׳ (דברים יט, ו). וכן אם אחד קרא לחבירו גנב, והוא אומר לו: אתה מכזב כממזר, או קראו ממזר – פטור [...]

וכתב שם הסמ״ע שגם אם הראשון הפסיק להכות והשני המשיך:

> [...] טעות סופר הוא, והכי גרסינן בדברי הטור והמחבר: ״או לאחר זמן שחבל זה בחבירו חזר גם הוא וחבל בו״ – אז החיוב על שניהן ומשלם במותר נזק שלם, ״אבל אם התחיל האחד וחזר השני וחבל בו מיד, השני פטור״ [...] והשתא אתי שפיר הא דמסיק מור״ם וכתב אדברי המחבר ז״ל ״וכן הוא לענין גידופים״ כו׳ עד: ״וכן אם [אחד] קרא לחבירו גנב״ והשני ״קראו ממזר״ – דפטור [...]

אומנם יש תשובה בחוות יאיר (סימן סה) שמדבר על כך ומחלק בין מצב של להציל את עצמו שאז פטור לבין מצב של התקפה שמטרתה למנוע הישנות המקרה.

בפועל צריכים לזכור את הדבר המשמעותי: הנקודה היא – החפץ חיים כתב את זה (פתיחה, לאוין ח–ט [ויסודו בחינוך מצווה שלח והחפץ חיים קשר את דבריו לדברי הסמ״ע הנ״ל]) – ״אי אפשר בטבע האדם להיות כאבן שאין לה הופכין״. זה לא טבע האדם. גם אם נראה שהאדם נח מזעפו זה לא בהכרח כך.

הנקודה המרכזית שצריכים לזכור היא שכאשר אחד מבני הזוג מקלל, מחרף, מגדף, צריך לבדוק היטב אם זה אכן בגדר המושג של ״חינם״ כי יכולות להיות הרבה אפשרויות אחרות. אם מגיעים למצב שאכן זה ״חינם״ – ברור שהבית ניתן לשלום ולא למריבה. מצב של מריבה – ברור שלא על זה דיברו חז״ל ולא על זה דיבר הכתוב שאיחל לכולנו ״וְיָדַעְתָּ כִּי שָׁלוֹם אָהֳלֶךָ״ (איוב ה, כד).

סנקציות המוטלות בבתי הדין והביקורת השיפוטית של נשיא בית המשפט העליון[1]

עו״ד הרב ד״ר רפי רכס

סגן היועץ המשפטי לשיפוט הרבני[2]

א. הקדמה

על דברי התורה בפרשת משפטים (כא, א): ״ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם״, אומרת הגמרא במסכת סנהדרין (ז, ב):

> ״אשר תשים״? ״אשר תלמדם״ מיבעי ליה!? אמר רבי ירמיה ואיתימא רבי חייא בר אבא: אלו כלי הדיינין. רב הונא, כי הוה נפק לדינא אמר הכי: ״אפיקו לי מאני חנותאי: מקל ורצועה, ושופרא וסנדלא״.

הביא על כך הטור בשם רב האי גאון בתחילת הלכות דיינים (חושן משפט סימן א) כי ״בית דין צריך שיהא לו מזומן במושב בית דין מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר לנדות בו״. והוסיף והסביר הט״ז (שם על סעיף ג): ״שהקדוש ברוך הוא מצוה למשה שישים כלים אלו לפניהם שיהא מורא עליהם [...] שיהיו מזומנים במושב בית הדין.״ על דבריו אלה של רב האי גאון תמה הסמ״ע (שם, ס״ק א) וכתב:

> ומהתימה על המחבר ועל מור״ם ז״ל שהשמיטו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניהם אלו הכלים הנ״ל. ואפשר דסבירא ליה דלא הוצרכו לזה אלא לדיינים סמוכים, דתשים לפניהם כתיב, אבל סתימת לשון רב האי הנ״ל והטור שהביאו לא משמע הכי, וצריך עיון.

אך אפשר אולי להסביר כי השולחן ערוך והרמ״א לא הביאו את דברי רב האי גאון והטור בשולחנם, בין השאר, גם משום שבימיהם 'המקל' ו'הרצועה' לא היו תמיד מצויים בידי בית הדין, והמלכות על פי רוב לא הרשתה לבית הדין להלקות את מי שאינו מציית לו.[3] אולם בדורנו, אחר שזכינו שמדינת ישראל, אליה שבו תפוצות

---

[1] לנוסח ההרצאה נוספו עדכונים ודוגמאות מן הפסיקות שמאז הכנס ועד הוצאת ספר זה לאור.

[2] בפועל.

[3] אומנם להסבר זה אפשר עדיין להקשות מדוע אם כן הרמב״ם השמיט זאת מהלכותיו לגבי אופן ישיבת הדיינים (ראו אורים ותומים, אורים שם, ס״ק א). אך נראה כי אפשר להשיב כל כך, שהרמב״ם לא

ישראל, מכירה כיום בסמכותם הישירה של בתי הדין הרבניים לכוף בצו שיפוטי של המדינה את בעלי הדין שאינם מקיימים את הוראות בית הדין, ייתכן שחזרה לימינו כוונת מצווה זו. ויש להכיר על כך טובה לחסדי הבורא, אף אם עדיין יש עוד מה לתקן ולשפר.

אחד מהכלים החשובים מבין ׳כלי הדיינים׳ אשר תפקידו להביא את בעלי הדין לציית להוראות בית הדין הרבני ולהרתיעם מפני הפרעה והתנהגות בלתי הולמת בבית הדין, הן סנקציות הקנס והמאסר אשר בית הדין הרבני מוסמך להטיל על פי החוק, כשהדבר נדרש.

ב. הביקורת השיפוטית של נשיא בית המשפט העליון בהטלת סנקציות בבית הדין

כאשר בעל דין ממרה את הוראות בית הדין ונמנע מלקיים אותן, קובע סעיף 7א (א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט״ז – 1956 (להלן: ״חוק כפיית ציות ודרכי דיון״), כי: ״לבית דין, כשהוא דן בענין שבשיפוטו, יהיו כל הסמכויות על פי סעיפים 6 ו־7 לפקודת בזיון בית המשפט, בשינויים המחוייבים״, ובסעיף 6 לפקודת בזיון בית משפט נקבע כי ״תהא להם (לבית המשפט, ובמקרה שלנו – לבית הדין הרבני) הסמכות לכוף אדם בקנס או במאסר לציית לכל צו שניתן על ידם והמצוה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה״.[4] באופן דומה, מי שמפריע למהלך הדיון בבית הדין ומתנהג באופן פרוע ומבזה אשר אינו הולם את ההתנהגות הראויה באולם בית המשפט, קובע סעיף 2 (א) לחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ״ה – 1965 (להלן: ״חוק מניעת הפרעה״): ״אדם העושה אחד המעשים שלהלן בעת דיוני בית הדין, באולם בית הדין [...] או סמוך למקום הדיון, רשאי בית הדין לצוות על הרחקתו,

---

הוצרך להכניס זאת בהלכותיו כשעסק בסדר ישיבת בית הדין, מאחר שכבר כתב באופן עקרוני בתחילת הלכות סנהדרין והסביר שהשוטרים שבידיהם ׳המקל והרצועה׳ תפקידם לשמש את הדיינים והם ׳כלי הדיינים׳ לעניין זה, כדבריו (שם, פ״א ה״א): ״מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים... שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך [...] שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינין״.

[4] האמירה בפקודת בזיון בית המשפט ׳לכוף אדם׳ מתייחסת כלפי כל אדם אף אם אינו בעל הדין שאליו הופנה הצו באופן ישיר. כך קבע בית המשפט העליון בע״א 371/78 מוניות הדר לוד בע״מ נ׳ אמיל ביטון (1980), בו אפשר נשיא בית המשפט לשעבר, השופט א׳ ברק, הטלת סנקציה על צד שלישי מפר בגין בזיון בית המשפט. בעקבות הלכה זו הטיל בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, מיום 14.3.2016 בתיק 927170/1, סנקציות בגין בזיון בית המשפט על אביו של סרבן גט אשר הוכח כי הוא העומד מאחורי עיגונה המתמשך של כלתו, אף שאינו צד להליך הגירושין בבית הדין. על החלטה זו הוגש ערעור אל בית הדין הרבני הגדול, ובפסק דינו מיום 10.8.2016 בתיק 1071670/2, דחה את הערעור ואישר את מתן הסנקציה. בעקבות הליך הבש״פ שהתקיים על החלטה זו, קבע בית המשפט העליון בבש״פ 2137/16 פלונית נ׳ פלוני, מיום 20.3.2017, בהרכבם של הנשיאה לשעבר נאור, המשנה לנשיאה דאז רובינשטיין והשופט מלצר, כי אכן אפשר להטיל סנקציה לכפיית ציות גם כלפי צד שלישי המשפיע על בעל הדין ומביאו להפר את צו בית הדין הרבני אשר הופנה אליו. ובאשר לשאלה ״האם נתונה לבית הדין הסמכות להטיל על האב סנקציה מכוח פקודת בזיון בית משפט, אף שהצו המקורי – קרי, פסק הדין המחייב את הבעל לתת גט למבקשת – לא כוון כלפיו. התשובה לשאלה זו, כפי שיפורט להלן, חיובית״.

ורשאי הוא, לאחר שהתרה באדם להימנע מהפרעה והוא לא שעה להתראה, להענישו על אתר בקנס או במאסר עד שלושה חדשים״, והחוק מתאר את רשימת ההתנהגויות בבית המשפט ובבית הדין המהוות עילה למתן העונש:

(1) מתנהג בדרך של אלימות או איומים או בדרך פרועה או מבישה;

(2) מקים רעש כדי להביע הסכמה או אי הסכמה לפעולה משפטית או להחלטה של בית דין;

(3) מאיים על פקיד בית הדין או מפריע לו בצורה אחרת למלא תפקידו;

(4) מפריע בדרך אחרת לדיוני בית הדין.

לצד סמכות רחבה זו, המאשרת לבית הדין הרבני להטיל סנקציות עונשיות של קנס ומאסר, ישנה ביקורות או בקרה שיפוטית של נשיא בית המשפט העליון על הסנקציה שהוטלה. לצד סמכותו של בית הדין נקבע בסעיף 7א (ב) לחוק כפיית ציות, ובדומה לה בסעיף 2 (ב) לחוק מניעת הפרעה כי עם נתינת הקנס או המאסר בהחלטתו:

> יתן בית הדין מיד הודעה בכתב לנשיא בית המשפט העליון; הנשיא, או שופט אחר של בית המשפט העליון שהנשיא קבע לכך, רשאי, לאחר שזימן את הנידון אם ביקש זאת, לבטל את הקנס או המאסר או לשנותם לקולה.

יש להעיר כי הוראה זו, המורה לבית הדין להודיע לנשיא בית המשפט העליון על הטלת הקנס או המאסר ואפשרות הבקרה השיפוטית המוקנית לו, מצויה באופן דומה גם ביחס לבתי המשפט הרגילים. אלא ששם ההוראה קיימת רק במקרה שבו בית המשפט הטיל סנקציה על אדם עקב הפרעתו בדיון והתנהגותו בבית המשפט בצורה מבזה ובלתי־הולמת. בדומה לחוק מניעת הפרעה ביחס לבית הדין, מורה סעיף 72 (ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ״ד – 1984, בנוסח כמעט זהה:

> על עונש שהוטל לפי סעיף קטן (א) [של הפרעה והתנהגות בלתי־הולמת באולם בית המשפט] יתן בית המשפט מיד הודעה בכתב לנשיא בית המשפט העליון; הנשיא, או שופט אחר של בית המשפט העליון שהנשיא קבע לכך, רשאי, לאחר שזימן את הנידון אם ביקש זאת, לבטל את העונש או לשנותו לקולה.

נוסח מעין זה היה קיים בסעיף 42 בחוק בתי המשפט, תשי״ז – 1957 ותוקן פעם נוספת בשנת 1978 במסגרת תיקון מס׳ 5 לחוק, תשל״ג – 1975,[5] לאחר מכן שולבה הוראה זו בחוק בתי המשפט [כנוסח משולב], תשמ״ד – 1984. בשנת 1965 הועתק נוסח סעיף זה מחוק בתי המשפט, תשי״ז – 1957 גם אל חוק מניעת הפרעה בבתי הדין הדתיים.[6]

---

[5] ס״ח תשל״ח מס׳ 887 מיום 10.3.1978 עמ׳ 93, בעקבות ה״ח תשל״ג מס׳ 1051 עמ׳ 227.

[6] ס״ח תשכ״ח מס׳ 452 מיום 18.3.1965 עמ׳ 115, בעקבות ה״ח תשכ״ה מס׳ 630 עמ׳ 52.

שש־עשרה שנים לאחר חקיקת חוק מניעת הפרעה בבתי הדין, בשנת 1981, הוסמכו בתי הדין הדתיים על ידי המחוקק להפעיל את הסמכויות להטלת סנקציות לשם כפיית בעל הדין לציות לצו בית הדין, המצויות בפקודת בזיון בית המשפט, והוכנסו במסגרת תיקון מס׳ 1 גם אל חוק כפיית ציות ודרכי דיון משנת 1956.[7] אלא שבשונה מבתי המשפט הרגילים, שאצלם אין מתן ביקורת שיפוטית לנשיא בית המשפט העליון על כפיית ציות, ביחס לבתי הדין הדתיים הועתקה ההוראה שבחוק מניעת הפרעה המקנה בקורת שיפוטית לנשיא בית המשפט והוכנסה כהוראה המסייגת את סמכות בית הדין למתן סנקציות בכפיית ציות, ומגבילה אותה לביקורתו של נשיא בית המשפט ואפשרות התערבותו. כך גם צוין בדברי ההסבר להצעת החוק (ההדגשות אינן במקור):

> מוצע להקנות לבתי הדין הדתיים **סמכות לכפיית ציות** לצווים היוצאים מלפניהם, בקנס או במאסר... אולם **במקביל להסדר שנקבע בחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), התשכ"ה – 1965**, ההודעה על נקיטת אמצעי כפייה תימסר לנשיא בית המשפט העליון, והוא או שופט אחר של בית המשפט העליון יהיה רשאי לשנות לקולה את קביעת בית הדין.

שורה תחתונה, נכון להיום על בתי הדין לא רק לעמוד בהוראות החוק שבפקודת בזיון בית המשפט בהטלת הסנקציות לכפיית ציות ובתנאים הנדרשים לשם כך לפי החוק והפסיקה, אלא שעליהם גם להודיע על כך מידית באמצעות מזכירות בית הדין אל נשיא או נשיאת בית המשפט העליון אשר יבחן את ההחלטה בביקורת שיפוטית מובנית על פי חוק.

הליך זה בבית המשפט העליון מוגדר כהליך בש"פ – בקשות שונות פלילי, אשר בעיקרו נעשה על ידי נשיא או נשיאת בית המשפט העליון ומי שמינתה לכך, בדן יחיד. אך לא פעם קרה שנשיא בית המשפט העליון צרף אליו הרכב של עוד שני שופטים או העביר זאת להרכב אחר של בית המשפט העליון. דבר זה דורש מדייני בית הדין להכיר לא רק את הוראות החוק המסמיכות אותם ומגדירות את התנאים המאפשרים את הטלת הקנס או המאסר במקרה של אי־ציות או הפרעה, אלא אף להכיר את פסיקות בית המשפט במסגרת הבש"פ בנושאים אלה, כיצד רואה נשיא או נשיאת בית המשפט העליון המכהן או מכהנת באותו זמן, את הגבולות לפי רוחו ותפיסתו, ומתי בוחרים נשיאי בית המשפט העליון להפעיל את סמכותם "לבטל את הקנס או המאסר או לשנותם לקולה."

ג. הדרישה למיצוי הסנקציות הקבועות בחוק קיום פסקי דין של גירושין

במהלך שנת תשע"ח הפעילה נשיאת בית המשפט העליון הנוכחית, כבוד השופטת א׳ חיות, את סמכותה שלוש פעמים נגד החלטות בית הדין הרבני למתן סנקציות כספיות או מאסר נגד בעלי דין. נביא את שלושת המקרים שהיו וננסה ללמוד מהם על התנאים

[7] הס"ח תשמ"א מס׳ 1026 מיום 27.5.1981 עמ׳ 284 (ה"ח תשמ"א מס׳ 1536 עמ׳ 348) – תיקון מס׳ 1.

והמרכיבים הנדרשים לשם מתן החלטות סנקציה נכונות ללא שנשיאת בית המשפט תיאלץ להתערב בהן.

הפעם הראשונה במהלך שנת תשע״ח שבה הפעילה נשיאת בית המשפט העליון את סמכותה להתערבות במתן הסנקציה, היה בחודש מרחשוון, במסגרת בש״פ 8644/17 פלוני נ׳ פלונית (ז׳ בטבת תשע״ח – 25.12.2017) שבו ביטלה נשיאת בית המשפט העליון קנס בסך 300 ש״ח לשבוע שהטיל בית הדין האזורי בחיפה, בתיק 831660/3, נגד אישה סרבנית גט. הסיבה לכך, כפי שכתבה נשיאת בית המשפט בהחלטתה, היא כי סנקציה מכוח סעיף 7א לחוק כפיית ציות ודרכי דיון צריכה להיות רק לאחר מיצוי הסנקציות המצויות בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ״ה – 1995 (להלן: ״חוק קיום פסקי דין של גירושין״). בהחלטתה מביאה נשיאת בית המשפט העליון מבש״פ 4072/12 פלוני נגד בית הדין הרבני הגדול (כ״ה באדר תשע״ג – 7.4.2013), אשר עסק בעניינו של סרבן הגט הוותיק, מאיר גורדצקי,[8] ובאפשרות המשך מאסרו לאחר שתמו עשר שנות המאסר שהוטלו עליו מכוח חוק קיום פסקי דין של גירושין. זאת על ידי הטלת מאסר מכוח חוק כפיית ציות ודרכי דיון, עד אשר ישמע להוראת בית הדין הרבני לשחרר את אשתו בגט. באותו הליך ישבו לצד נשיא בית המשפט העליון דאז השופט גרוניס, גם השופט זילברטל שכבר פרש מתפקידו והנשיאה דהיום, השופטת חיות. בבש״פ זה נקבע כי ״חוק קיום פסקי [דין של גירושין] מהווה נדבך אכיפתי **נוסף**, והוא אינו בא במקום, אלא לצד, החוקים האחרים״ (שם, פסקה 16, ההדגשות במקור). הנשיאה חיות ממשיכה ומביאה בהחלטתה מבש״פ 4072/12:

> בניתוח יחסי הגומלין שבין דרכי האכיפה השונות העומדות לרשותה של הערכאה השיפוטית שומה עלינו לזכור כי בסופו של יום מטרת השימוש באמצעי האכיפה היא לכפות ציות לציוויה של הערכאה השיפוטית [...] הוראות חוק כפיית ציות הן בגדר הליך שיורי לחוק הקיום, בהקשר הספציפי של כפיית גט. משמוצו האפשרויות להשתמש בכלים שמעמיד חוק הקיום – כבמקרה דנא – ניתן לפנות לרעהו השיורי, הלא הוא חוק כפיית ציות (שם, פסקה 21).

בעקבות דבריו אלה של בית המשפט בבש״פ 4072/12, ממשיכה הנשיאה חיות צעד נוסף בכוון זה וכותבת כי כחלק מהעיקרון לפיו השימוש בחוק כפיית ציות ופקודת בזיון בית המשפט הוא ׳שיורי׳ בלבד, נובע גם כי אי אפשר יהיה להשתמש בסנקציה ׳שיורית׳ זו כל עוד לא מוצה השימוש בחוק העיקרי שנקבע לכך, שהוא חוק קיום פסקי דין של גירושין:

> במילים אחרות, על פי ההלכה שנפסקה בעניין פלוני, על בית הדין למצות את הכלים הנתונים לו מכוח חוק הקיום בטרם יפנה להפעיל את סמכותו לפי חוק כפיית ציות. במקרה דנן, בשונה מעניין פלוני, בית

[8] שמו הותר לפרסום בהחלטת בית הדין הרבני, תיק 622918/9 פלונית נ׳ מאיר גורודצקי, מיום י״ד במרחשון התשע״ט (23.10.2018).

> הדין לא ניסה להפעיל את הכלים הקיימים בחוק הקיום ופנה מיד להפעיל את סמכותו על פי חוק כפיית ציות. על כן, אין מנוס מלבטל את הקנס שהטיל על הנתבעת.

הנשיאה חיות אומנם מציינת כי ״במקרה דנן, סבר בית הדין הרבני האזורי כי יש לפעול בהתאם לחוק כפיית ציות, שכן ׳ספק רב׳ אם בנסיבות המקרה דנן, תהיה תועלת באמצעים הננקטים על פי חוק הקיום. משכך, קבע בית הדין כי על הנתבעת לשלם לתובע סך של 300 ש״ח לשבוע״. אולם כנראה לדעתה לא היה די בכך. מדוע לא סיפקו דברי בית הדין את דעתה? אולי משום שבית הדין לא קובע זאת בלשון של ׳ברי׳ אלא רק כ׳שמא׳ – ״ספק רב אם...״ אף שנראה כי בית הדין היה בטוח והדבר היה ודאי בעניו שבמקרה הספציפי ההגבלות שבחוק קיום פסקי דין של גירושין לא היו מועילות, כנראה היה עליו לכתוב זאת בצורה ודאית וברורה יותר, ולהוסיף לכך נימוקים והסברים מדוע סנקציות אלה אינן רלוונטיות לגביה.

לדעתנו, פסיקתה של הנשיאה חיות בהחלטה זו אינה עומדת בקנה אחד עם פסיקה של קודמתה, הנשיאה נאור, בבש״פ 4926/15 יוסף קריצלר נגד תמה קריצלר (כ״ד באב תשע״ה – 9.8.2015) שבו אישרה מתן קנס גבוה בהרבה, בסך 2,000 ש״ח בעבור כל שבוע (!) שבו תמשיך האישה לסרב להוראת בית הדין הרבני לשחרור בעלה בקבלת גט. גם במקרה זה השתמש בית הדין הרבני האזורי בחיפה, בתיק 563566/9, באותו סעיף 7א לחוק כפיית ציות ודרכי דיון. אומנם במקרה זה בית הדין הרבני, לאחר שקיבל את אישור נשיא בית הדין הרבני הגדול, הורה קודם לכן על מתן ההגבלות המצויות בסעיף 2 (א) (עיכוב יציאה מהארץ, שלא להחזיק ברישיון נהיגה, שלא להתמנות לתפקיד ציבורי ולא לעסוק במקצוע המוסדר על פי דיון, ועוד), אך בהחלטה להטלת הסנקציות שהונחה בפני הנשיאה נאור, הדבר לא צוין ולא בא לידי ביטוי על ידי בית הדין הרבני. למרות זאת הנשיאה אישרה את הקנס שנתן בית הדין בלא להזכיר את הצורך במיצוי תחילה של ההגבלות שבחוק קיום פסקי דין של גירושין. וכך היא כתבה:

> לאחר שעיינתי בהחלטת בית הדין הרבני ובטענות הצדדים לא מצאתי מקום להפעיל את סמכותי לבטל או לשנות את הקנס שהושת. פסק הדין לגירושין ניתן לפני כשבע שנים. פסק דין זה טרם קוים. המשיבה לא הציגה, לפחות בהליך זה, כל סיבה המצדיקה את הימנעותה מקיומו של פסק הדין.

ואכן הנשיאה חיות בבש״פ 8644/17 לא אזכרה החלטה זו של הנשיאה נאור בבש״פ קריצלר, אולם מאידך גיסא גם הנשיאה נאור לא אִזכרה בפסק דינה את דברי בית המשפט בבש״פ 4072/12 שעסק ביחסים שבין חוק קיום פסקי דין של גירושין לחוק כפיית ציות ודרכי דיון, ואשר אוזכרה על ידי הנשיאה חיות.

כאמור, להערכתנו, אם בית הדין הרבני יבהיר ויסביר בצורה ברורה בהחלטתו כי במקרה המסוים שלפניו אין מקום ואין כל תועלת בהטלת הגבלות המנויות בחוק קיום פסקי דין של גירושין, נראה כי גם הנשיאה או נשיא בית המשפט העליון לא ידרוש שבית הדין יטיל תחילה הגבלות אלה לחינם על הסרבן או סרבנית הגט, קודם שיפנה למיצוי אפשרויות הכפייה של הטלת קנס לפי חוק כפיית ציות ודרכי דיון. זאת כפי

שכתבה הנשיאה נאור בהחלטתה בבש"פ 5377/15 פלונית נ' פלוני (כ"ג בתשרי תשע"ז – 25.10.2016), ונראה שאף הנשיאה חיות תסכים לדבריה (ההדגשות אינן במקור) כי:

> העקרונות לעיל אינם שוללים השימוש בהליך הביזיון, אלא רק קובעים סדר עדיפויות בשימוש בכלים העומדים לרשות הערכאות היושבות בדין. מקום שבו מוצו האופציות האחרות, או שהעובדות מצביעות על כך שלא ניתן לצפות לתוצאות מעשיות מאופציות אלו, ייתכן שהליך הביזיון הוא ההליך המתאים:
>
> > [...] יש להדגיש שעקרון הדרך החמורה פחות אינו מחייב דחיית הליך חמור יותר בכל מקרה שניתן באופן תיאורטי להיעזר בהליך חמור פחות. תוצאה זו מחויבת רק כאשר השימוש בהליך חמור פחות הינו מעשי וממשי [...] עקרון הדרך החמורה פחות אינה שוללת שימוש בשום הליך, אלא רק קובעת סדר עדיפויות בשימושם. (שרבט, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל [...])

ד. מתן סנקציה לכפיית ציות ל'הגבלות' על סרבן שניתנו מכוח חוק קיום פסק דין של גירושין

שימוש נוסף בכלי 'שיורי' זה, של כפיית ציות לפי חוק כפיית ציות ודרכי דיון ופקודת בזיון בית המשפט, יכול להיות גם כאשר הדבר בא לשם כפיית סרבן גט לקיום פסק דין של בית הדין הרבני המחייבו בגירושין. השימוש באמצעי זה נעשה במהלך השנה שעברה בפרשיית ירון אטיאס, סרבן גט אשר בית הדין התיר את פרסום שמו ברבים.[9] אגף העגונות גילה כי סרבן הגט ממשיך לנהוג ברכב אף שהוטל עליו צו הגבלה האוסר עליו את הנהיגה. בעקבות כך הוזמן הסרבן אל בית הדין הרבני ומשם נשלח בצו למאסר למשך שבוע ימים בגין בזיון בית הדין והמראת צו ההגבלה.

בית הדין הרבני בחיפה הודיע לנשיאת בית המשפט העליון על החלטתו מיום ט"ז בסיוון תשע"ח (30.5.2018) בתיק 1078402/11, על מאסר הבעל הסרבן, ובעקבות זאת הוציאה הנשיאה חיות החלטה בבש"פ 4266/18 פלוני נ' פלונית מיום י"ז בסיוון תשע"ח (31.5.2018), המאשרת את הטלת המאסר. בהחלטתה כתבה הנשיאה חיות:

> בית הדין הטיל עליו מגבלות מכוח חוק קיום פסקי דין ובצדק ציין היועץ המשפטי לשיפוט הרבני כי תחילה בחר בית הדין בנתיב פוגעני פחות שיש בו כדי להביא לקיום פסק הדין. אולם משעה שהמשיב מפר את הצווים שניתנו בעניינו, ועל כך אין מחלוקת, דומה כי לא נותרה בידי בית הדין ברירה אלא לנקוט בסנקציה שתביאו לקיים את הצווים האמורים – בתקווה שכך תיסלל הדרך גם לקיום פסק הדין. בשים לב לעמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני לפיה סנקציה של קנס כספי לא תועיל בנסיבות המקרה דנן, אני סבורה כי החלטת המאסר של בית הדין מאזנת נכונה בין השיקולים השונים ולא ראיתי מקום להתערב בה.

[9] בהחלטת בית הדין האזורי חיפה בתיק 1078402/11, מיום כ"ג במרחשוון תשע"ח (12.11.17).

ה. הדרישה שגובה הקנס יהיה מידתי

מקרה נוסף דומה שבו ביקשה נשיאת בית המשפט העליון לבדוק אם להפעיל את סמכותה לביטול הקנס או הפחתתו, היה במסגרת בש״פ 701/18 פלוני נגד פלונית שבו הטיל בית הדין הרבני בחיפה, בתיק 514847/9, קנס בסך 1,000 ש״ח על סרבנית גט בגין כל שבוע שבו תסרב לקבל את גיטה. במקרה זה קודם להטלת הקנס הוציא בית הדין הרבני נגד האישה צווי הגבלה של איסור יציאה מהארץ והנפקת דרכון, מניעת רישיון נהיגה ופתיחה או החזקת חשבון בנק, וכל זאת לפי סעיף 2 (א) לחוק קיום פסקי דין של גירושין. הגבלות אלה הוטלו על האישה לאחר שנשיא בית הדין הרבני הגדול נתן את אישורו, לפי סעיף 1 (ג) לחוק קיום פסקי דין של גירושין. למרות ההגבלות האישה המשיכה בסירובה, ועל כן פנה בית הדין הרבני להטלת קנס לפי סעיף 7א לחוק כפיית ציות ודרכי דיון. בית הדין הרבני אף דאג להסביר ולנמק זאת בהחלטתו.

אף על פי שנראה היה כי בית הדין הרבני הפעם הלך ׳לפי הספר׳, הוציאה נשיאת בית המשפט העליון בתאריך ח׳ בשבט תשע״ח (24.1.2018) החלטה שבה היא מצרפת את בית הדין כמשיב ומורה לייעוץ המשפטי לתת את עמדתו. הייעוץ המשפטי נתן עמדה בנדון והבהיר כי הטלת הסנקציות מכוח חוק כפיית ציות נעשתה רק לאחר שמוצו האפשרויות האחרות מכוח חוק קיום פסקי דין של גירושין לצורך שכנוע האישה לקבל את גיטה. למרות כל זאת, נשיאת בית המשפט העליון הפעילה את סמכותה ובהחלטה שנתנה ביום כ״ו בשבט תשע״ח (11.2.2018) אומנם לא ביטלה את הקנס, משום שבית הדין מיצה קודם את ההגבלות שבחוק קיום פסקי דין גירושין, אך היא סברה כי גובה הקנס של 1,000 ש״ח אינו מידתי, זאת ״בשים לב לנסיבותיה האישיות של המשיבה שהיא בעלת נכות בשיעור של 73%, המתקיימת מקצבת נכות בסכום של כ־2700 ש״ח, וסובלת ממחלות שונות״, ועל כן הפחיתה את הקנס לסך 250 ש״ח על כל שבוע שבו שתסרב האישה לקבל את גיטה.

ו. הדרישה שעונש המאסר יהיה מידתי

מקרה אחר היה, בבש״פ 170/18 פלוני נ׳ פלונית, כשבוע לאחר פסק הדין שהוזכר לעיל, בו נשיאת בית המשפט העליון עיכבה עונש מאסר של ׳שבוע ימים׳ שהטיל בית הדין הרבני האזורי בירושלים, בתיק 1111922/3, נגד סרבן גט. באותו מקרה סרבן הגט התחצף אל ראש אבות בתי הדין בירושלים, צעק עליו ודבר כלפיו בצורה מבזה ומזלזלת. בית הדין הרבני בתיאום עם הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני הקפיד להפנות בהחלטתו אל הסעיף המתאים, סעיף 2 (א) לחוק מניעת הפרעה, וכן התרה קודם לכן בסרבן הגט ותיעד זאת בפרוטוקול הדיון. למרות כל זאת נשיאת בית המשפט העליון החליטה לעכב את ביצוע המאסר וקבעה גם כי אם האיש נאסר ״יש לשחררו לאלתר״. במקביל צירפה נשיאת בית המשפט את בית הדין הרבני כמשיב והזמינה את נציג הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני להופיע לדיון שקבעה בנדון.

הערכנו – בייעוץ המשפטי – כי נשיאת בית המשפט העליון ביקשה להתערב בהליך זה משום שמאסר של שבוע ימים על התחצפות אל בית הדין, מעשה חמור ככל

שיהיה, הוא לדעתה בלתי־מידתי ועל כן היא עשויה לבטלו. על כן הצענו לאב בית הדין ירושלים כי אם הסרבן יתנצל, ישקול להפחית ממאסרו באופן משמעותי. בסופו של יום סרבן הגט אכן הגיש מכתב התנצלות אל בית הדין ואף התנצל אישית בפני ראש אבות בתי הדין בירושלים, ובעקבות כך החליט ראש אבות בתי הדין לבטל לגמרי את צו המאסר שנתן. לאחר שנשיאת בית המשפט העליון עודכנה על כך הוציאה הנשיאה ביום ט׳ בשבט תשע״ח (25.1.2018), החלטה שבה כתבה: ״המבקש בהליך דנן הודיעני כי הוא התנצל בפני בית הדין הרבני האזורי בירושלים וזה ביטל את צו המאסר שניתן נגדו כמפורט בהחלטת בית הדין הרבני (הדיין א׳ אברג׳יל) מיום 25.1.2018״, והורתה על מחיקת ההליך.

ז. קנס בגין אי ציות או הפרעה הוא תמיד ל׳אוצר המדינה׳

יש להעיר בנושא הטלת קנסות כי ברור ש׳קנס׳ בהגדרתו בחוק יהיה תמיד בהכרח לטובת ׳אוצר המדינה׳, ולא לטובת בעל הדין השני או כל אדם אחר או גוף מלבד המדינה. זאת כפי שנקבע בסעיף 28 לחוק הפרשנות, תשמ״א – 1981 כי ״מקום שבית המשפט או רשות אחרת הטילו קנס או תשלום אחר או פסקו חילוט – יימסר הכסף או המחולט או תמורתו לאוצר המדינה״.[10]

אף על פי שהדברים ברורים ופשוטים, היו כמה מקרים אם כי בודדים, בהם בית הדין הטיל בטעות קנס לטובת הצד השני. זאת למשל כפי שהיה בהחלטת בית הדין האזורי באשקלון מיום 10.8.2016, בתיק 1021963/3, בו הורה בית הדין כי האישה הנתבעת תשלם קנס בסך 600 ש״ח לתובע. קנס זה הטיל בית הדין בגין הפרתה של האישה את ההחלטות והצווים שנתן בית הדין לעניין אופן קיום הסדרי הראייה עם הילדים, וכן הורה כי אם מי מהצדדים יפר בעתיד את הסדרי הראייה שנקבעו, ״באשמתו ובהעדר טעם של כוח עליון״, הוא יחויב לשלם לצד השני סכום נוסף של 500 ש״ח. בהחלטה זו הבהיר בית הדין כי הוא נותן את הקנס מכוח סעיף 7א (א) לחוק כפיית ציות ודרכי דיון וכן מכוח סעיפים 19 ו־68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ״ב – 1962. בית הדין הרבני הורה למזכירות בית הדין להעביר החלטה זו להודעת נשיאת בית המשפט העליון, בהתאם להוראת סעיף 7 (ב) לחוק כפיית ציות ודרכי דיון. בעקבות כך הוציאה נשיאת בית המשפט את החלטתה, במסגרת בש״פ 6224/16 פלוני נ׳ פלונית, מיום (28.8.2016), שבה ביטלה את הטלת הקנסות.

---

[10] לאחרונה העברנו הודעת דואר אלקטרוני אל כלל הדיינים ומזכרי בתי הדין הרבניים בו אנו מבהירים כי כדי שהקנסות אכן יגבו על ידי ׳המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות׳, יש להקפיד לשלוח אליהם את החלטת הקנס עם מילוי הטופס המתאים. אחרת הוראת התשלום לא תיגבה על ידם. הטפסים הנדרשים הם: א. בקנס בגין בזיון בית משפט או הפרעה – יש למלא ׳טופס העברת חוב בגין בזיון׳ (וכן לסמן אם מדובר בחוב ׳חד פעמי׳, ׳יומי׳, ׳שבועי׳, ׳חודשי׳ או ׳שנתי׳); ב. בהטלת הוצאות משפט לאוצר המדינה – יש למלא ׳טופס העברת חוב הוצאות׳; ג. בחוב בגין אגרות בית הדין שלא שולמו – יש למלא ׳טופס העברת תיקי אגרות בית הדין הרבני׳.

נוכח חשיבות הדברים נביא את דברי הנשיאה באותו נדון בשלמותם (ההדגשות במקור):

> 6. ומכאן לגופם של דברים. לאחר שעיינתי בהחלטות בית הדין הרלוונטיות, בפרוטוקול הדיון ובתגובות בעלי הדין, אני סבורה שנפל פגם בהחלטת בית הדין האזורי שבגינו יש לבטל את החלטתו מושא הליך זה. בית הדין האזורי הטיל על הנתבעת לשלם סכום כסף לתובע שהינו בעל הדין שכנגד. דא עקא, שקנס לפי סעיף 6 (1) לפקודת בזיון בית משפט יש לשלם לאוצר המדינה ולא לטובת בעל דין (ראו למשל: רע"א 4953/92 בבילה נ' דדון, פ"ד מז (1) 658, פסקה 2 (1993); ע"פ 10288/09 רכס פרויקטים חינוכיים בע"מ נ' קבלי, [פורסם בנבו] פסקה 9 (17.5.2010) (להלן: עניין רכס); בש"פ 4808/13 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (24.7.2013) (להלן: עניין פלוני)). מפאת חשיבות הדברים לענייננו, ולצורך הבהרת המצב המשפטי לאשורו (בפרט לנוכח תפישת בית הדין כפי שמובאת בהחלטתו כי "מכמה פסקי דין עולה בבירור שהקנס מכוח פקודת בזיון בית המשפט יכול להינתן גם לצד שכנגד ולא רק לאוצר המדינה"), אביא מדבריי בעניין רכס:
>
> > [...] **נראה לנו כי בית המשפט נתפס לכלל טעות בכך שקבע שהסכומים האמורים ישולמו למשיבה, במקום לקבוע שישולמו כקנס לאוצר המדינה**. על פי פקודת בזיון בית משפט רשאי בית המשפט ליתן צו המטיל "קנס או מאסר" בגין בזיון בית המשפט. כפי שנפסק "**חיוב קנס לפי הפקודה אינו נעשה לטובת בעל דין אלא לטובת המדינה** [...] כל הליך של גביה של קנס, אם הוטל קנס, צריך להיעשות על ידי המדינה בדרך שנקבעה לכך [...] בפרשה אחרת נפסק כי "משהוטל קנס ___, **הוא מהווה חוב המגיע לאוצר המדינה ויוצא מתחום שליטתם של בעלי הדין בהליכים האזרחיים** לפיהם הוטל הקנס [...]
>
> בתשובה לשאלתנו בעניין זה טען עו"ד קלדרון, בא כוח המשיבה כי סכום הכסף שפסק בית המשפט בענייננו כלל אינו קנס, אלא סכום שבית המשפט הורה לשלמו מכוח סמכות טבועה. על כן, עו"ד קלדרון קורא לנו לחדש הלכה ולקבוע כי בית המשפט רשאי להורות למפר לשלם סכום כסף לבעל הדין האחר. **איננו סבורים כי יש מקום לחידוש כזה המנוגד להלכה הפסוקה**. הליך לפי פקודת בזיון בית משפט הינו כידוע הליך מעין פלילי, ואין, בהקשר בו עסקינן, מקום להוספת סעדים שאינם קבועים בדין [...] בית המשפט קבע לעניין זה, ובצדק, **שמהותו של הליך הביזיון איננו לפצות בעל דין אלא להביא לאכיפת החלטה שיפוטית. כוחם של הדברים יפה גם לעניין הסכומים לגביהם נקבע בהחלטה שיש לשלמם למשיבה בגין הפרה או הפרה עתידית**. [ההדגשות הוספו – מ' נ'].

7. אשר על כן, החלטת בית הדין המטילה על הנתבעת קנס בסך 600 ש"ח לטובת **התובע** – בטלה. כך גם ההחלטה כי אם מי מהצדדים יפר

בעתיד את הסדרי הראייה שנקבעו הוא יחויב לשלם **לצד השני** 500 ש"ח. יובהר כי אין בהחלטתי זו כדי לגרוע מסמכותו של בית הדין, אם ימצא זאת לנכון, להטיל בעתיד על מי מהצדדים קנס **לטובת אוצר המדינה**. זאת, בכפוף למתן הודעה על פי סעיף 7א (ב) לחוק כפיית ציות ולביקורת שיפוטית לגוף ההחלטה.

ח. חשיבות תיעוד המתרחש והתראות בית הדין בפרוטוקול הדיון

עוד חשוב להעיר ולהאיר את עיני הדיינים אל חשיבות הרישום בפרוטוקול הדיון את המתרחש באולם בית הדין במהלך ההפרעה או ההתנהגות הפרועה והמבזה שנעשית בו. צריך לזכור כי הכלי המרכזי ואולי היחיד הנתון לידי נשיא או נשיאת בית המשפט העליון לבחינת תקינותו של ההליך בבית הדין במתן הקנס או המאסר ושאלת המידתיות שבו – הינו פרוטוקול הדיון. מה שנכתב בפרוטוקול הדיון, מבחינת בית המשפט העליון הוא מה שמשקף את המתרחש בבית הדין, והוא המתאר בפניו ומסביר בעקבות מה ניתן עונש הקנס או המאסר. מה שלא ייכתב בפרוטוקול כאילו לא היה, אף אם אנו, הייעוץ המשפטי, נתאר בפרוטרוט בשם בית הדין את אשר אירע באמת אך בית הדין 'משום מה' העדיף שלא להעלותו בפרוטוקול הדיון. עם זאת, אם עיקרם של הדברים מצויים ומתוארים בפרוטוקול הדיון, הרי שבהחלטה בה בית הדין מטיל את הקנס או את המאסר יוכל בית הדין להוסיף נופך והסבר לתיאור המתרחש בבית הדין. כמו כן, חשוב כי סופר הדיינים יתעד גם את ההתראות שנותן בית הדין לממרה לפני שהלה המשיך בהתנהגותו האסורה. זאת כדי שניתן יהיה להתרשם מפרוטוקול הדיון כי מי שהוטל כלפיו העונש אכן הותרה על ידי בית הדין "להימנע מהפרעה והוא לא שעה להתראה", כהוראת סעיף 2 (א) לחוק כפיית ציות.

בדומה לחובת ההרתעה שבחוק מניעת הפרעה, ישנה חובה דומה גם בחוק כפיית ציות ודרכי דיון, להזמין לדיון אל בית הדין את מי שממרה את צו בית הדין,[11] וזאת כדי לאפשר לו להסביר לבית הדין מדוע לא יוטל עליו הקנס או המאסר בגין המראתו. גם כאן, התיעוד לפרוטוקול הדיון של התראת בית הדין כלפי הממרה ונתינת האפשרות לממרה להשיב ולומר את דברו, הינו הכרחי ומחויב כדי לאפשר בעקבות כך את מתן הקנס או המאסר. ללא כן מתן הסנקציה עשוי להיפסל, בהתאם להוראת סעיף 6 (2) לפקודת בזיון בית המשפט, שאליו מפנה חוק כפיית ציות ודרכי דיון:[12]

---

[11] כפי שהערנו לעיל, בבש"פ 2137/16 בעקבות בע"א מוניות הדר לוד ופסיקת בית הדין הרבני, נקבע בית המשפט בבש"פ 2137/16 כי הזמנה כזו יכולה להיות גם כלפי צד שלישי המביא את בעל הדין להמרות את צו בית הדין.

[12] כמובן אם אי אפשר להביא את הממרה לפני בית הדין כדי לאפשר לו להסביר מדוע לא יינתן נגדו הצו, משום שלא ידוע מקומו או משום שאי אפשר להביאו אל בית הדין בצו הבאה, לפי סעיף 7(1) לפקודת ביזיון בית המשפט, "רשאי בית המשפט ליתן צו המטיל קנס או מאסר ככל אשר ימצא לצודק, או לצוות שינתן כתב ירידה לנכסיו, ואותו כתב ירידה לנכסים ישעבד את נכסי המקרקעים שלו באותו אופן ובאותו שיעור מכל הבחינות כדין צו ירידה לנכסים במשפט אזרחי".

> 6 (2) לא יינתן צו המטיל קנס או מאסר אלא אם כן הוזמן הממרה להופיע ונענה להזמנה, או כשלא בא מעצמו, הובא לפני בית המשפט בצו תפיסה כדי להראות טעם מדוע לא ינתן נגדו צו כזה.

חשיבותו של רישום הפרוטוקול בא לידי ביטוי בהליך בבש"פ 9905/16 פלוני נגד פלונית ביום ד' בשבט תשע"ז (31.1.2017), בנוגע להחלטה שנתן בית הדין הרבני חיפה, בתיק 589799/1. במקרה זה דובר באביו של סרבן גט קשה אשר בנו ברח לחו"ל וזה שנים הוא שוהה שם ומעגן את אשתו. במהלך הדיון אליו זימן בית הדין הרבני את אביו של הסרבן ואת אחותו לדיון, החל האב להפריע למהלך הדיון, לדבר בצורה מבזה כלפי בית הדין ואף לצעוק ולאיים עליו, בהמשך התקרב האב אל עבר הדיינים והניף ידיים בצורה מאיימת כלפי אב בית הדין. יש לציין כי במהלך הדיון בית הדין הרבני אכן דאג שהתנהגותו החמורה של האב תבוא לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון, וכן הוכנסו לפרוטוקול גם התראותיו של בית הדין באב. נשיאת בית המשפט העליון, כתוארה אז, השופטת מ' נאור אף ציינה זאת בהחלטתה:

> כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בעניינו, המבקש קיים בהתנהגותו את תנאי סעיף 2 (א) לחוק למניעת הפרעה [...] מעשיו פורטו בפרוטוקול בפירוט הנדרש (וראו למשל: "אבי הבעל מתקרב לכיוון בית הדין עם ידיים מונפות בצעקות רמות" – שורה 23 לפרוטוקול; "אבי הבעל התקרב לכיוון בית הדין עם ידיים מונפות וצועק 'שקרן'" – שורה 26 לפרוטוקול; "אבי הבעל ממשיך לצעוק" – שורה 32 לפרוטוקול). המבקש אף הוזהר על ידי בית הדין מספר פעמים כי הוא צפוי לעונש ("מתרה בבעל על מאסר והוצאות" – שורה 13 לפרוטוקול; "מתרה באבי הבעל בשנית באם ימשיך בהתנהגות זו ייעצר וייקנס" – שורה 15 לפרוטוקול; "נעצור אותך ויוטלו עלייך 10,000 ש"ח הוצאות" – שורה 17 לפרוטוקול; "התרה באבי הבעל מספר פעמים והינו ממשיך לצעוק" – שורה 19 לפרוטוקול; "אתה תיעצר ל־24 שעות" – שורה 24 לפרוטוקול). המבקש אף היה מודע להתראות אלו כאשר הצהיר על נכונותו להישלח למאסר ("תעצור אותי לעשרים יום" – שורה 25 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, נחה דעתי כי בית הדין הרבני לא חרג מסמכותו כשהטיל את עונשי המאסר והקנס.

על חשיבתו של רישום המתרחש בפרוטוקול הקדימה וכתבה נשיאת בית המשפט באותה החלטה:

> פרוטוקול הדיון משמש לדידי ראיה לכל מה שאירע בבית הדין. זאת, בפרט משלא התבקש תיקון הפרוטוקול ביחס לחלקים הקשורים בהתנהגות המבקש [...] לפי ההלכה הפסוקה, תנאי לאפשרות הענישה מכוח החוק למניעת הפרעה הוא בהתראה מפורשת לצד המפריע בנוגע לאפשרות הטלת סנקציה, אשר הובאה לידיעתו [...] רישום בעניין זה אף חייב להופיע בפרוטוקול [...] יתרה מכך, על בית הדין לציין בפרוטוקול, בצורה מפורטת ומדויקת ככל הניתן, את מהותה של ההפרעה אשר נעשתה בפניו. זאת, שכן אחרת כיצד יוכלו נשיא או נשיאת בית המשפט העליון להעביר תחת שבט ביקורתם את החלטת בית הדין אם לא ידעו מה אירע בבית הדין?!

אוסיף כי במהלך הדיון שנערך בנדון בבית המשפט העליון, שבו השתתפתי מטעם הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני, פנתה אליי הנשיאה נאור וביקשה שאעביר לכלל הדיינים מסר, מתוך הניסיון שלה של למעלה משלושים וחמש שנים על כס השיפוט בכל שלושת ערכאות המשפט כי כאשר ישנו אירוע של התנהגות פרועה וחצופה במהלך הדיון בבית המשפט או בבית הדין, לרוב הקלדן או סופר הדיינים ׳נכנס להלם׳ באותו רגע, מתבונן פעורי פה במתרחש ומפסיק להקליד. לדבריה, זה הזמן להחזיר את הקלדן לפעילות ולהורות לו להמשיך ולהקליד כל מילה (גם כאשר ההתבטאויות גסות ואינן ראויות להיכתב), וכן להורות לו לרשום את תיאור המתרחש באולם הדיון, שאינו בא לידי ביטוי בדיבורים, כגון הרמות ידיים, הרמת קול, צעקות ותנועות כאלה ואחרות. לא להסתפק בכתיבה לפרוטוקול: ״מתחצף...״ או ״מגדף״ עם שלוש נקודות. כל אלה ישמשו לאחר זמן את בית הדין לביסוס החלטתו ויהוו כלי מרכזי לנשיא בית המשפט העליון אשר בעזרתו יוכל להשתכנע בחומרת המעשה ובמידתיות של העונש.

ט. האם צריך לנקוב בעונש הספציפי שיינתן?

בעקבות התיאור המפורט שניתן בפרוטוקול הדיון ובהחלטת בית הדין הרבני, נשיאת בית המשפט העליון השתכנעה כי העונש החמור במיוחד שהטיל בית הדין על האב, של מאסר למשך שבעים ושתיים שעות וקנס כספי בסך 30,000 ש״ח, אכן היה מידתי והולם, לאור נסיבות האירוע, וכתבה בהחלטתה: ״לא שוכנעתי כי בענייננו הסנקציה שהוטלה היא מעבר למידה הדרושה.״ לכך הוסיפה והביאה הנשיאה אסמכתאות ומקרים שבהם נשיא בית המשפט העליון אישר הטלת עונשי מאסר על ידי בית הדין הרבני אשר היו כבדים בהרבה מזה שניתן, כגון עונשי מאסר למשך שבועיים ימים, שלושים יום ואף למשך שלושה חודשים, במקרים חריגים. אך למרות כל זאת, בסופו של יום החליטה נשיאת בית המשפט העליון להפחית את העונש שהטיל בית הדין הרבני למאסר למשך עשרים וארבע שעות ולקנס בסך 10,000 ש״ח בלבד, וזאת משום שבמהלך הדיון בית הדין הרבני נקב ׳במחיר׳ העונש שיטיל על הממרה, ללא צורך, לדבריה. וכך הסבירה זאת נשיאת בית המשפט:

> חרף האמור עד כה, ברצוני להדגיש כי חובת מתן ההתראה מכוח החוק למניעת הפרעה אינה כוללת בחובה התראה מפורשת לעניין העונש הספציפי בו בכוונת בית הדין לנקוט, דהיינו מאסר למשך פרק זמן מסוים או קנס בסכום מסוים. משכך, אזהרת בית הדין כי יטיל על המבקש עונש מאסר למשך 24 שעות או קנס בסכום של 10,000 ש״ח לא הייתה נדרשת לכתחילה. אולם לתפישתי, משעה שבחר בית הדין להתריע ביחס לנקיטה בעונש ספציפי, הוא מחויב להטיל את אותו העונש הספציפי לגביו הזהיר. בית הדין התרה במבקש למעשה ״כמה״ יעלה לו אם ימשיך להתנהג כפי שנהג, ועל־כן עליו לפעול בהתאם להתראתו זו. בענייננו המשמעות היא שהיה על בית הדין להטיל על המבקש עונש מאסר של 24 שעות וקנס בסכום של 10,000 ש״ח – בהתאם להתראתו המפורשת שנרשמה בפרוטוקול – ולא למעלה מכך.

לאור האמור, על בית הדין הרבני לשקול האם נכון יהיה ׳לתמחר׳ מראש את הסנקציה שתוטל על המפריע אם ימשיך בהתנהגותו. מצד אחד, פעמים ׳שהתמחור׳ כשלעצמו מרתיע ומביא להרגעת המצב. אך מן העבר השני, במקרים שבהם ההזהרה על העונש שיינתן כנראה לא תביא להרתעה, הרי שהודעת גובה העונש יוצרת ׳רף׳ ומחסום שמעבר אליו בית הדין לא יוכל לתת עונש חמור יותר, אף שבראיה לאחור נכון ומוצדק היה להחמיר את העונש, ובמקרה זה יצא שכרינו בהפסדנו.

י. חשיבות מתן החלטה ופקודת מאסר נכונים וההודעה לנשיא בית המשפט

נקודה נוספת שהעלתה נשיאת בית המשפט במסגרת מקרה זה, בבש״פ 9905/16, הייתה החשיבות שבית הדין הרבני יציין בהחלטותיו ובפקודת המאסר שהוא נותן, אם מדובר בסנקציית מאסר, את סעיף החוק הנכון שעליו הוא נשען. כפי שכתבה נשיאת בית המשפט בהחלטתה:

> בהודעה שהועברה לעיוני על ידי בית הדין צוין כי העונשים הוטלו בהתאם להוראות חוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), התשכ״ה – 1965 (להלן: חוק מניעת הפרעה). מנגד, בפקודת המאסר צוין שהסנקציות הוטלו מכוח סעיף 3 לחוק בתי הדין הרבניים (קיום פסק דין של גירושין), התשנ״ה – 1995; ואילו בהחלטת בית הדין הרבני עצמה נכתב כי הסנקציות הוטלו מכוח סעיף 7 (א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט״ז – 1956. בהחלטתי מאותו יום הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר ותשלום הקנס [...] והוריתי לבית הדין הרבני להבהיר מפורשות מכוח איזה חוק הוטלו העונשים [...]

במבט צופה פני עתיד – ברצוני להדגיש כי על בתי הדין להקפיד לנקוב במדויק ובאופן עקבי בחוק הספציפי מכוחו הם פועלים, ולהימנע מיצירת תקלות וטעויות מיותרות כפי שאירעו בהליך דנן. זו לא הפעם הראשונה שמתרחשת תקלה מעין זו (ראו למשל החלטתי מיום 13.3.2016 בתיק בש״פ 2044/16 פלונית נ׳ פלוני [פורסם בנבו]), וראוי שתהיה זו הפעם האחרונה.

חשוב להבהיר כי אם הוראת החוק שבית הדין יציין כי עליה נשענת ההחלטה למתן הסנקציה אינה נכונה, או סותרת את ההוראה הרשומה בפקודת המאסר, אם מדובר במאסר – נשיא בית המשפט העליון עשוי יהיה לבטל את הסנקציה שניתנה.

לכן חשוב לשים לב מתי הסנקציה שניתנת היא לפי חוק כפיית ציות ודרכי דיון ומתי היא מכוח חוק מניעת הפרעה, וכן חשוב לשים לב מתי מדובר בסנקציית מאסר מכוח חוק קיום פסקי דין של גירושין, שאז אין כלל צורך להודיע לנשיא בית המשפט העליון על הטלת העונש, אלא רק לעדכן את ב״כ היועץ המשפטי לממשלה. זאת לפי סעיף 6 (3) לפקודת ביזיון בית המשפט: ״הטיל בית משפט מאסר לפי סעיף קטן (1), יודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה״ דבר שאגב נעשה כיום על ידי המזכיר הראשי

של בית הדין הרבני הגדול, הרב בנימין שונם, אשר אחראי מבחינת הנהלת בתי הדין הרבניים לעדכון פרקליטות המדינה על צווי המאסר הניתנים בבתי הדין הרבניים.[13]

נוסיף כי היו פעמים שבית הדין הרבני שכח משום מה להודיע על המאסר או הקנס לנשיאת בית המשפט העליון, ונשיא או נשיאת בית המשפט העליון העירו על כך, ובכמה פעמים אנו בקשנו כי יראו ׳בדיעבד׳ את שליחת תגובת הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני ועמדתו אל נשיא בית המשפט העליון כנתינת ההודעה הנדרשת על פי החוק.

יא. ההבחנה בין ׳הוצאות משפט׳ ל׳קנס׳

עקב הפרוצדורה הכרוכה במתן קנס, הצורך בהודעה לנשיא בית המשפט העליון והתנאים המגבילים הקיימים לשם כך בהוראות החוק, פעמים שבית הדין הרבני מעדיף שלא להטיל על הממרה או המפריע ׳קנס׳ ומסתפק במתן ׳הוצאות משפט׳ כבדים, לפי תקנה קיט (1) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ״ג. עם זאת יש לזכור כי הוצאות משפט אמורים להיות פרופורציונאליים לנזק האמיתי שנגרם למדינה בבזבוז זמנו היקר של בית הדין, עקב ההפרעה או הסירוב. הוצאות משפט כבדות מדיי עשויות להפוך את הסכום שהוטל ל׳קנס׳ מבחינה מהותית, שאז מחזיר את החיוב בציון הוראת החוק הנכונה, בעמידה בתנאי החוק ובהודעה לנשיא או נשיאת בית המשפט העליון.

בעניין זה כתבה לאחרונה נשיאת בית המשפט העליון, במסגרת בש״פ 7491/18 פלוני נגד פלונית מיום כ״ז בכסלו תשע״ט (5.12.2018), בעקבות הטלת קנס על סרבנית גט בבית הדין הרבני בתל אביב, בתיק 1006595/8. באותו מקרה נשיאת בית המשפט אישרה את מתן הקנס ונמנעה מלהתערב בו, אך העירה ביחס לגובה הוצאות המשפט שהטיל בית הדין על האישה. וכך כתבה בהחלטתה:

> לבסוף, אציין כי בהחלטתו השית בית הדין על הנתבעת הוצאות משפט לטובת התובע בסכום של 40,000 ש״ח תוך שקבע כי הן מוטלות ״**שלא** מדין סנקציה על בזיון בית הדין״ (ההדגשה במקור). הנתבעת לא טענה בפניי לעניין פסיקת ההוצאות. עם זאת, קשה להשתחרר מן הרושם שסכום ההוצאות הגבוה שהוטל הושפע אף הוא מן הצורך לכפות על הנתבעת לציית לפסק הדין. רושם זה מתחזק בייחוד לנוכח קביעת בית הדין לפיה ״אם האשה [הנתבעת] תקבל בפועל את הגט ללא תנאי עד לתאריך 5.11.18, יבוטל החיוב האמור״. אינני משוכנעת כי מן הראוי לעשות שימוש בדרך עקיפה זו של הטלת הוצאות על מנת להוסיף

[13] נעיר כי בתאריך ט״ז באייר תשע״ב (8.5.2012) הוציא היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, עו״ד הרב שמעון יעקבי, מכתב ״ריענון נוהלי הדיווח לנשיא בית המשפט העליון והיועמ״ש לממשלה״ לכלל דייני ישראל, המזכירים הראשיים ושאר עובדי בתי הדין הרבניים, וזאת לבקשת נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט אשר גרוניס, עקב מקרה שבו בית הדין שלח אל לשכת נשיא בית המשפט העליון הודעת עדכון על מתן מאסר לסרבן גט לפי סעיף 3 לחוק קיום פסקי דין של גירושין, אף שהודעה זו אינה נדרשת על פי החוק.

אמצעי כפייה על סרבני גט, אך משלא הועלתה בפניי כל טענה בעניין זה ומשספק בעיני אם ניתן להתערב בסוגיית ההוצאות לפי הסמכות הנתונה לבית משפט זה מכוח סעיף 7א (ב) לחוק כפיית ציות, לא ראיתי להתערב בכך למעט ההערה שראיתי לנכון להעיר בהקשר זה.

יב. הצורך בהכנסת מתן קנס לחוק קיום פסקי דין של גירושין

לקראת סיום נחזור ונציין כי המצב בו אין כיום בחוק קיום פסקי דין של גירושין הוראה ישירה המסמיכה את בית הדין הרבני להטיל על סרבן הגט סנקציה של ׳קנס׳ לצד הסנקציות של ׳ההגבלות׳ והמאסר המצויים בחוק, יוצרת אנומליה. פעמים שההגבלות המציות בסעיף 2 (א) לחוק כפיית ציות אינן אפקטיביות כלפי הסרבן הספציפי, ופעמים אף שהן מהוות סנקציות חריפות יותר עבורו מאשר ׳קנס׳ מוגבל ועיתי. וכל שכן כאשר מדובר על סנקציית המאסר, שלגביה ברור שהטלת הקנס היא סנקציה קלה יותר. דבר זה מכריח את בית הדין הרבני ללכת שלא לפי המדרג עולה של חומרת הסנקציות, וכל זאת משום שהטלת הקנס אינה מופיעה בחוק הישיר של קיום פסק דין של גירושין אלא כסנקציה ׳שיורית׳ לפי חוק כפיית ציות ודרכי דיון.[14]

הצעתנו היא כי לשם תיקון המצב הקיים יש לתקן את חוק קיום פסקי דין של גירושין באופן כזה בו הטלת הקנס על סרבן הגט תוכנס לחוק ותהיה כחלק בלתי נפרד מהסנקציות השונות שבית הדין יהיה מוסמך להטיל על סרבן הגט, לפי שיקול דעתו ובהתאם למקרה הספציפי שלפניו. הכנסה כזו של אפשרות הטלת ׳קנס׳ בחוק קיום פסקי דין של גירושין תחסוך הן מבית הדין הרבני והן מנשיא או נשיאת בית המשפט העליון להידרש בכל פעם מחדש לביקורת שיפוטית נוספת, שאינה נצרכת ואינה קיימת בסנקציות חמורות יותר, כמו בהטלת מאסר לפי חוק זה בגין סרבנות לגט.

יג. סיכום

עסקנו במאמר זה בכמה נקודות חשובות וחיוניות לבתי הדין הרבניים בהפעלת הסנקציות הנתונות לסמכות בית הדין על פי חוק, לשם כפיית ציות ולמניעת הפרעה בבית הדין. ללא כן עשויים חלילה החלטות אלו של בית הדין הרבני להתבטל ולא להתבצע.

בהתאם להוראת חוק כפיית ציות ודרכי דיון וחוק מניעת הפרעה, מיד עם מתן החלטה להטלת ׳קנס׳ או ׳מאסר׳ על בעל הדין – יש לתת הודעה על כך לנשיא בית המשפט העליון. נשיא בית המשפט העליון מוסמך ״לבטל את הקנס או המאסר או

[14] במהלך ההרצאה בכנס הדיינים התשע״ח, הציע נשיא בית הדין הרבני הגדול דאז, הראשון לציון הרב יצחק יוסף שליט״א, כתחליף לקנס וכדי למנוע את הפרוצדורה הכרוכה כיום לפי החוק בהטלת ׳קנס׳ בגין סרבנות לגט, במקרה שמדובר באישה סרבנית גט, לשקול אפשרות של הורדת סכום קבוע כל שבוע מהכתובה, עד אשר תישמע להוראת בית הדין הרבני ותקבל את גיטה. אולם עם זאת, יש להעיר כי פעמים רבות הדבר לא יתאפשר, מאחר שבאותם מקרים האישה ממילא אינה זוכה בכתובתה. כמו כן, ישנם מצבים רבים שבהם גם אם מגיע לאישה כתובה לפי דין, היא נבלעת ומתקזזת מתוך הסכום שהיא מקבלת לפי חוק יחסי ממון, לפי אותם בתי דין רבניים הסוברים כי אין ׳כפל זכויות׳ כאשר חלוקת הרכוש לפי חוק יחסי ממון אינה תואמת את החלוקה לפי ההלכה.

לשנותם לקולה״. סקרנו את פסיקות נשיאי ונשיאות בית המשפט העליון בשנים האחרונות וניסינו בעקבות כך לדלות מהם את הנקודות הנדרשות לשם קיום צווי הקנס או המאסר אשר מטילים בתי הדין הרבניים.

כלל ראשון שראינו, הוא הדרישה למיצוי ההגבלות הקבועות בחוק קיום פסקי דין של גירושין קודם שבית הדין ייגש להפעלת הכלי ׳השיורי׳ של סנקציות לכפיית ציות לפי פקודת בזיון בית המשפט. ראינו כי ניתן גם להטיל סנקציה לכפיית ציות לשם קיום ׳ההגבלות׳ אשר ניתנו על סרבן הגט לפי חוק קיום פסקי דין של גירושין. בנוסף ישנה חשיבות שבית הדין ישקול האם הקנס או המאסר שהטיל הם מידתיים במקרה הנתון לפניו, ואף יסביר זאת בהחלטתו. ציינו גם כי ברור ופשוט שכל קנס שמטיל בית הדין יינתן לטובת ׳אוצר המדינה׳ ולא לטובת הצד השני.

בהמשך הרחבנו בעניין חשיבות תיעוד המתרחש בבית הדין והתראות בית הדין בפרוטוקול הדיון, וכן על הזמנת הממרה אל בית הדין כדי שבית הדין יתרה בו ויאפשר לו להגיב קודם להטלת הקנס או המאסר, וגם כאן ישנה חשיבות רבה שהדברים יתועדו בפרוטוקול הדיון בבית הדין.

הבהרנו כי אין חובה לנקוב בגובה העונש הספציפי שבית הדין מתכוון לתת, ויש לשקול לפי המצב האם לציין זאת בפני בעל הדין. הדגשנו את החשיבות שההחלטה למתן הקנס או המאסר ופקודת מאסר הניתנים על ידי בית הדין הרבני יהיו תואמים זה לזה ומפנים בצורה נכונה להוראת החוק המתאימה. בנוסף הבחנו בין הטלת ׳הוצאות משפט׳ למתן ׳קנס׳. לסיום ציינו את הצורך הקיים לדעתנו בתיקון החוק לקיום פסקי דין של גירושין – לאפשר לבית הדין להטיל ׳קנס׳ באופן ישיר בחוק זה.

יסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט

הרב דניאל אדרי

אב בית הדין הרבני האזורי חיפה

ברשות מרנן ורבנן הראשון לציון, הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, הגאון הרב יצחק יוסף שליט״א; הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית, הגאון הרב דוד לאו שליט״א; מנהל בתי הדין הרב יעקבי; חברי בית הדין הגדול; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי דין; דייני ישראל,

נושא הרצאתי הוא חלוקת מזונות ילדים בין ההורים במשמרת משותפת.

רקע

אקדים כמה הקדמות:

1. ראשית נאמר: הקביעה של סעיף 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) משנת 1959, מלפני כמעט שישים שנה, כי לא רק בתי הדין הרבניים אלא גם בתי המשפט במדינת ישראל יקבעו את מזונות הילדים היהודים לפי ׳דין תורה׳, ״לפי הוראות הדין האישי החל עליו״ – אינה מובנת מאליה! לא לעולם חוסן! ברור לכולנו שהיום חוק כזה שלא היה עובר בכנסת ישראל. אנחנו צריכים להיות ערים לכך: בשנים האחרונות הולכת וגוברת לא פעילותן של רק ׳תנועות פמיניסטיות׳ אלא גם זו של ׳ארגוני גברים׳ ההולכים וצוברים כוח ותאוצה. ארגונים אלה אינם מוכנים לקבל את העובדה שגם כאשר המשמורת משותפת ומתחלקת בשווה או כמעט בשווה והמשכורות של האב והאם קרובות להיות שוות – כל המעמסה של מזונות הילדים נופלת אך ורק על האב. קולם הולך ונשמע בציבור הישראלי, ולאט לאט הולכות ועולות גם התהיות כיצד זה שהחוק הישראלי בענייני מזונות מחייב לדון לפי ההלכה לא רק בבתי הדין הרבניים אלא גם בבתי המשפט.

אם לא נהיה ערניים וזהירים, בוקר אחד אנו עלולים להתעורר ולגלות שהמחוקק הישראלי ביטל את ההפניה לדין העברי. נזכור, זוהי ההפניה היחידה והבודדת בחוק הישראלי שמחייבת גם את בתי המשפט לדון לפי דין תורה. לא לחינם אני אומר את הדברים. מי שמעודכן ומכיר יודע שכיום ישנן יוזמות חקיקה בנושא. עד היום סמכנו על המפלגות הדתיות והחרדיות שיטילו ׳וטו׳ על היוזמות האלה ויאיימו בפרישה

מהממשלה אם הן יתקבלו, אבל איש לא יכול לערוב לנו שהדבר לא יקרה בכנסת הבאה או בזו שאחריה.

2. כיצד הדבר נוגע אלינו כדיינים? אם אנו לא נהיה זהירים ומתונים בדין כאשר אנו באים לפסוק מזונות, ואם נאמר ׳דברים שאינם יכולים להישמע׳ ושאינם מתיישבים עם השכל ישר ועם מציאות החיים כיום במבנה המשפחה בישראל – חלילה לא ישמעו לנו גם ב׳דברים היכולים להישמע׳. חשוב לי להבהיר כדי שלא יטעו בכוונתי: בכל מה שאני אומר כוונתי לפעול בלי לוותר על אות אחת ואף לא על תג אחד מההלכה ומדברי הפוסקים! כל דבריי מכוונים לדיון בתוך מסגרת ההלכה, דיון הלכתי טהור בשאלה אם אנחנו מתייחסים למציאות, שלהבדיל מבעבר, כיום במשפחות רבות בישראל האם יוצאת לעבודה ומביאה את פרנסת המשפחה לא פחות מהאב, ולפעמים אף יותר ממנו. השאלה היא אם לדעתנו ההלכה נותנת מענה ומתייחסת לשינוי התקופה ולמבנה החברתי והמשפחתי בנושא זה, או שלשורת ההלכה הדבר אינו משנה ואינו בא בחשבון, ומבחינתנו לא רק שהאב תמיד יהיה חייב בכל מזונות הילדים, ובכלל זה המזונות שמדין צדקה, אלא שהדבר יהיה גם אם האם מרוויחה הרבה יותר ממנו, ואם אין לאב במה לשלם – נלך אל משפחת האב, אך בכל מקרה לא נפנה לגבות את מזונות הילדים מהאם.

3. עוד נקודה שעלינו להביא בחשבון היא שבשנים האחרונות ברוך ה׳ הולכת ומתקבעת עמדתם של בתי הדין הרבניים כי אפשר לכרוך בבית הדין את מזונות הילדים. זאת בשונה ממה שהיה מקובל שנים קודם. יצאו בעניין זה פסקי דין מבית המשפט העליון התומכים בעמדה זו, ובימים אלה הדבר עומד מחדש בפני הכרעת בבית המשפט העליון. נראה שגם ציבור עורכי הדין לאט לאט מפנים זאת. חבל מאוד אם נאבד את ההישג החשוב הזה בגלל פסיקות לא זהירות שיגבירו את הפער בין פסיקות המזונות בבתי המשפט לפסיקות בתי הדין הרבניים, יעוררו שוב מאבק ישיבו את מרוץ הסמכויות לקדמותו, וכך חלילה יביאו למצב שבו בית המשפט העליון ייסוג מתמיכה זו בעמדת בתי הדין הרבניים בעניין כריכת מזונות ילדים. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח האמור שבימים אלה הדבר עומד לבחינה בבית המשפט העליון.

4. חשוב גם לציין שלאחרונה התגייסו משרד המשפטים ושרת המשפטים לפעול עם בתי הדין הרבניים, בברכתם והכוונתם של נשיא בית הדין הרבני הגדול הראשון לציון הגאון הרב יצחק יוסף ושל הרב הראשי ונשיא מועצת הרבנות הראשית הגאון הרב דוד לאו, לטכס עצה וליצור תיקונים כדי למנוע ולחסום יוזמות חקיקה שמאיימות לבטל את סעיף 3 לחוק לתיקון דיני מזונות המפנה ׳לדין האישי׳. ואני אומר לכם מתוך ידיעה כי פסקי דין לא זהירים בדיני מזונות עלולים לפגוע ביוזמה זו.

5. עוד אני רוצה לומר: לכאורה אם הרבנים הגאונים מתקני התקנה של חיוב המזונות עד לגיל חמש־עשרה הרבנים הראשיים הגאון רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג זצ״ל והגאון רבי בן ציון חי עוזיאל זצ״ל הבהירו את כוונתם בתקנה שהחיוב הוא חיוב משפטי גמור – כיצד נוכל אנו לנסות לדון מהי הכוונה בתקנה, אם יש בה חיוב משפטי גמור או חיוב מדין צדקה? שאלה זו שאלתי את עצמי זמן רב, אך התשובה היא שאת

השאלה יש לשאול על כל גדולי הדור שכתבו והבהירו שהתקנה היא מדין צדקה – הלוא הם הגאון הרב עובדיה יוסף זצ״ל, הגאון הרב שאול ישראלי זצ״ל, הגאון הרב יוסף שלום אלישיב זצ״ל, הגאון הרב אברהם שפירא זצ״ל הגאון הרב מרדכי אליהו זצ״ל ועוד, ומדוע לא העירו הרבנים הראשיים מחברי התקנה על החולקים עליהם, כביכול, ואמרו: ״לא כך הייתה תקנתנו״ הרי חיו באותו זמן וראו אלו את אלו? משכך אולי יש לומר שאין הדברים מוכרחים, אולי אף החיוב המשפטי שבדברי מתקני התקנה אינו אלא תוקף משפטי לחיוב שגדריו – גדרי צדקה.

מכוח הרבנים הגאונים שהסבירו את החיוב שבתקנה מצד צדקה הנני בא לומר את דבריי.

לאחר הקדמות אלה אגש לדיון בעניינו.

יסוד חיוב המזונות הילדים – תקנת אושא ומחלוקת הפוסקים אם החיוב הוא ענף מחיוב מזונות האישה, אם הילדים, או שחיוב עצמאי הוא

בגמרא (כתובות מט, ב) הובאה תקנת אושא:

> אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו: הלכתא כוותיה או אין הלכתא כוותיה? תא שמע: כי הוה אתו לקמיה דרב יהודה, אמר להו: ״יארוד ילדה ואבני מתא שדיא!״ כי הוה אתו לקמיה דרב חסדא, אמר להו: ״כפו ליה אסיתא בצבורא, וליקום ולימא: ׳עורבא בעי בניה, וההוא גברא לא בעי בניה!׳״ [...] כי הוה אתי לקמיה דרבא, אמר ליה: ״ניחא לך דמיתזני בניך מצדקה?״ ולא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד – כפינן ליה על כרחיה כי הא דרבא כפייה לרב נתן בר אמי, ואפיק מיניה ד׳ מאה זוזי לצדקה.

ועיין שם בתוספות (דיבור המתחיל ״כשהם קטנים״) שכתבו: ״אבל קטני קטנים לכולי עלמא חייב כדאמר בסוף אף על פי.״ וכוונתם לגמרא להלן (שם סה, ב): ״דרש רבי שמלאי אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו ׳אין אדם זן בניו ובנותיו קטנים׳ אבל זן את קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש.״

כלומר: הדיון בתקנת אושא הוא לגבי ילדים שגילם מעל שש, אבל חיוב האב לזון את ילדיו עד גיל שש הוא הלכה מוסכמת לכל הדעות.

וכן פסק להלכה מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א): ״חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם.״

יוצא שמתקנת אושא מבקשים מהאב לזון את בניו ואם צרי אפשר לנקוט אמצעי לחץ אך לא כפייה, וכדברי רש״י (בסוגיה בדף מט, ב דיבור המתחיל ״תא שמע״) ״אבל מיכף לא כייפינן״, אלא אם האב אמיד שיש לכופו שייתן צדקה.

וכן פסק הרמב״ם (הלכות אישות פרק יב הלכות יד–טו):

> כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. מכאן ואילך מאכילין עד שיגדלו כתקנת חכמים, ואם לא רצה גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו. אם לא רצה

> מכריזין עליו בציבור ואומרים: ״פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו.״ ואין כופין אותו לזונם אחר שש.
>
> במה דברים אמורים? באיש שאינו אמוד ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי. אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להן – מוציאין ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו.

יש מחלוקת אם הרמב״ם סבירא ליה כדעת הר״ן וכהבנת חלק מהפוסקים בדעת מהר״ם מרוטנבורג שחיוב מזונות הקטנים תלוי בחיוב מזונות אימם או שאין הרמב״ם סובר כך. בשלב זה לא אאריך במחלוקת זו ואעבור לדברי מהר״ם והר״ן עצמם ולדברי הפוסקים שדנו בדבריהם.

הרא״ש (כתובות פרק ד סימן יד) הביא את דברי רבנו מאיר – מהר״ם מרוטנבורג:

> ״דרש רבי שמלאי אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו ״אין אדם זן בניו ובנותיו קטנים״, אבל זן את קטני קטנים, ועד כמה? עד בן שש. ותנן נמי: ״אם היתה מינקת פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה״, דשמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים. ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם, פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם, אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא דמזונות האישה, מדכלל מזונות האשה – דקתני ״ומוסיפין לה על מזונותיה״ בשביל הקטן – אלמא דין אחד להם.

המעיין בדברי מהר״ם ״דומיא דמזונות האשה, מדכלל מזונות האשה – דקתני ׳מוסיפין לה על מזונותיה׳ בשביל הקטן – אלמא דין אחד להם״ מבין שתלה את מזונות הילדים במזונות האם ואין האב מחויב בהם חיוב ישיר.

ולפי זה סברת מהר״ם מרוטנבורג היא כעין דברי הר״ן (כתובות כח, ב מדפי הרי״ף):

> נראה לי דכי אמרינן דזן אותם קטני קטנים – בשאמן קיימת, ומדין מזונות אמם נגעו בה, שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל בשאין אמם קיימת – אינו חייב במזונותיהם.

וכן כתב הב״ח (אבן העזר סימן עא ס״ק א):

> ומשמע [...] דמכלל מזונות האשה הן [...] וכן כתב הר״ן סוף פרק אף על פי (כתובות כח, ב) דמדין מזונות אמן נגעו בה, דכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר להעמיד עצמה שלא תזון אותם. ולהכי נראה להר״ן דדוקא בשאמן קיימת, אלא שלא ראה לראשונים שאמרו כן עיין שם. וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר״ם מרוטנבורג ז״ל.

יוצא על פי הר״ן שחיוב המזונות בקטני קטנים אינו חיוב ישיר לילדים, אלא חיוב לאם: כיוון שהילדים נגררים אחרי האם ומצויים אצלה, והיות שהאם אינה יכולה לראות בצערם ולמנוע מהם מאכל, נאלצת האם למעט ממזונותיה לטובת הילדים. ולכן על האב לספק לאם מזונות שיספיקו גם לילדיה ולא תצטרך למעט מעצמה. לכן,

לדעת הר״ן, אחרי מות האם פוקע חיוב מזונות הילדים אף בקטני קטנים, והוא הדין שפוקע חיוב מזונות הילדים עם פקיעת חיוב מזונות האם בגירושין וכן שבבא על הפנויה – מעיקרא אין חיוב מזונות ילדים.

מדברי הב״ח יוצא שגם מהר״ם מרוטנבורג והרא״ש שהביאו סוברים כשיטת הר״ן. ועיין בט״ז (אבן העזר שם ס״ק א) ובקרבן נתנאל (על הרא״ש שם אות ל).

אך מדברי מרן הבית יוסף נראה שלא כך דעתו. לדעתו הרא״ש אינו סובר כדעת הר״ן – וממילא יש לומר שאף מהר״ם מרוטנבורג אינו סובר כך. וכך כתב בבית יוסף (אבן העזר שם):

> מדברי הרא״ש בתשובה (כלל יז סימן ז) נראה בהדיא דמי שבא על הפנויה וילדה ממנו בן או בת חייב לזונם, וכן כתב הריב״ש בתשובה (סימן מא) ומיהו כתב דהני מילי כשהוא מודה שהולד ממנו.

ואומנם כתב רמ״א בדרכי משה (שם): ״ומדברי הר״ן שכתבתי ריש סימן זה משמע דאינו חייב לזונן אלא אגב אמן שהיא אשתו.״ אך דעת הרא״ש אפוא אינה כן, ואם אין דעתו כן אף על פי שהביא את דברי מהר״ם מרוטנבורג – רבו, אפשר שאף דעת מהר״ם אינה כן.

ואכן גם מדברי מהר״ם מרוטנבורג עצמו מוכח דלא סבירא ליה כדעת הר״ן, אלא שהב״ח לא ראה את דברי מהר״ם במלואם ובמקורם אלא את דברי הרא״ש (הנ״ל) והטור (סימן עא הנ״ל) שהעתיקום בקצרה. את תשובת הרא״ש הביאו באוצר הפוסקים (שם סעיף א ס״ק ג אות א) בציינם על דברי הטור שבשם מהר״ם ״[...] ודבריו נמצאים בשערי תשובות למהר״ם מרוטנבורג (שער ב סימן רמב) שנשאל מהרב רבי אשר [היינו: הרא״ש] [...] והשיבו שם (בסימן רמד) [...]״

כך לשון השאלה (שו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס ברלין [בודפסט] שער שני [תשובות מכתב יד אמסטרדם] – חלק ב סימן רמב):

> יורני מורי: מי שיש שיש לו שני בנים ובנות יתרות מבן שש ופחותים מבן שש, ויש להם נכסים שנתנו להם במתנה – מי מחייב האב לזונם ולפרנסם או לא [...] כי נראה לתלמידך שאינו מחוייב מאחר שיש להם להתפרנס משלהם, מאחר שמדמה אותו לצדקה בפרק נערה (כתובות מט, ב) [...]

והתשובה (שם סימן רמד):

> [...] ואיני רואה דבריך בקטנים פחותים משש, מדאמרינן סוף פרק אף על פי (שם סה, ב): ״אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. ועד כמה? עד בן שש״ וכו׳ עד ״ממאי? מדקתני היתה מניקה – פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה, מאי טעמא? לאו משום דבעי למיכל בהדה״ – ומאי קא מייתי ראיה? דילמא מתניתין בדאמיד ולית ליה נכסי לולד, דכהאי גוונא אפילו קטנים דלאו קטני קטנים נינהו כייפינן ליה [...] אלא שמע מינה דפשיט הכי, מדקא פסיק ותני ״המשרה אשתו על ידי שליש״ [משמע] דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה – דהיינו בין אמיד בין לא אמיד בין אית

> לה נכסים, שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו: כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא [...] ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה ככתובה דמי – הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה, בשביל דתקינו רבנן מזונות לאשה, תקנו רבנן לקטני קטנים, **בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם**.

לאור מה שכתב מהר״ם בסוף התשובה ״בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם״ אין ספק שמהר״ם חולק על דעת הר״ן, שהרי כתב שהאב חייב במזונות קטני קטנים גם אם האם מתה. ומעתה ברור שגם במה שכתב שהאב חייב גם כשיש לילד נכסים משלו, כשם שהוא חייב במזונות האישה – האם אף אם יש לה נכסים, לא בא אלא להשוות דינם ותקנתם בפרט זה, שהחיוב אינו תלוי בעוני ובעושר של הבנים, ולא לומר שחיוב מזונות הבנים תלוי במזונות אימם והוא חלק מהחיוב כלפיה.

אם כן, החיוב במזונות ילדים הוא חיוב ישיר לילדים ואין הוא חיוב עקיף של האב לאשתו – אם הילדים, ואינו מותנה בקיום חיוב מזונות אישה.

וכן פסק מרן השולחן ערוך שחיוב מזונות הילדים אינו נכלל במזונות האישה, שאף שאין האב חייב במזונות פנויה שעליה בא, חייב הוא במזונות הילד שנולד לו ממנה. ולפי האמור היינו זה כדעת מהר״ם מרוטנבורג והרא״ש בתשובותיהם (מהר״ם דפוס ברלין סימן רמב, כנ״ל, והרא״ש כלל יז סימן ז, כמובא בבית יוסף) – ומעתה יתפרשו כן גם דברי הרא״ש בפסקיו – וכדעת הריב״ש בתשובה (סימן מא) שהביא הבית יוסף כאמור.

וזו לשון השולחן ערוך (שם סעיף א): ״חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם.״ ובהמשך (שם סעיף ד): ״הבא על הפנויה וילדה ממנו, אם הוא מודה שהולד ממנו, חייב לזונו.״

ועיין עוד בחלקת מחוקק (שם ס״ק א) ובבית שמואל (שם ס״ק א).

ועיין באגרות משה לרבנו הגאון רבי משה פיינשטיין זצ״ל (אבן העזר חלק א סימן קו) שכתב שיש לפסוק הלכה כדעת הר״ן וז״ל האגרות משה:

> ולעניות דעתי ראיה גדולה להר״ן, שמצד זה שאי אפשר לה להעמיד עצמה להיות בכלל חיוב מזונות שלה, מהא דכתובות דף ס״ד, דמחוייב ליתן לה חד סעודה או גם תרתי תלת לארחי ופרחי – שלכאורה תמוה מאד, מהיכי תיתי יתחייב ליתן לה בעד ארחי ופרחי? ולכן צריך לומר שכיון שהוא דבר שכל אדם נותן כשמזדמן לו הוא בכלל חיוב מזונותיה, דאין יכול לומר שתהיה אכזרית ולא תתבייש ולא תיתן. ואם כן כל שכן בבניה שוודאי אין יכול לומר לה שתהיה אכזרית, והוו תרוייהו הא דארחי ופרחי, והא דקטני קטנים מחד טעמא. ומזה נראה לעניות דעתי ברור שאי אפשר לחלוק על הר״ן [...] ואולי החיוב בבנו מן הפנויה הוא מצד מזיק, שכיון שבמעשיו גרם שתלד בן שצריכה ליתן לו מזונות מחמת שאי אפשר לעמוד לה שלא תיתן, הוא כמזיק בידיים גם זה, ואף במפותה חייב משום דכל פטור דמפותה הוא מצד מחילה, וזה ודאי לא

מחלה, כיון שלא התנו בפירוש, דודאי חשבה שיתן לה מזונות עבור בן שלו כדרך האבות [...] ואם כן גם הרא״ש בתשובה והריב״ש יכולים לסבור כהר״ן.

עוד הוסיף וכתב (יורה דעה חלק א סימן קמג):

ולכן נראה לעניות דעתי ברור שהיכא שהאם דרה יחד עם בניה אף שהם יותר משש ברצון האב, ואף שהם גדולים – כל זמן שאין הדרך שבנים כאלו ילכו להרויח לפרנס עצמן – שיתחייב האב לזון גם אותם מדין מזונות אשתו דלא גרעי מארחי ופרחי, והם ארחי ופרחי קבועים שהאב קבעם אצלה, ואינו יכול לומר שתהיה אכזרית ולא תתן להם מזונות. ולכן ברוב בני אדם בזמן הזה, ובפרט במדינתנו שדרים כולם יחד, חייב האב במזונות בניו ובנותיו אף הגדולים מצד חיוב מזונות שלה עד שיהיו כפי הדרך שהולכים להרויח. ואם בני משפחתו או בני משפחתה אין הולכין להרויח עד נישואיהן אז מדין ׳עולה עימו ואינה יורדת עמו׳ חייב במזונותיהן כל הזמן שדרים עמהם יחד. וממילא אין יכול לזונם מכסף המעשר שהוא כחוב שאינו יכול לפרוע מהמעשר. ודינא דהש״ך בזמן הזה ובפרט במדינתנו הוא דוקא כשהן גדולים כל כך שהדרך שילכו להרויח לפרנסתן בעצמן.

כבר עתה נאמר כי מה שכתב ״וממילא אין יכול לזונם מכסף המעשר שהוא כחוב שאינו יכול לפרוע מהמעשר״ – אין כן דעת מורנו מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף זצ״ל כפי שהעלה וכתב בספרו (יחוה דעת חלק ג סימן עו אות ג):

כל שהבנים יתרים על שש, שאין חיוב על האב מדין תורה לזונם ולפרנסם, אלא רק מתקנת חכמים, בודאי שיוצא בזה ידי חובת מעשר כספים.

ושלא כדעת האגרות משה. נביא את לשונו (שם) בהרחבה:

ומכאן תשובה מוצאת גם למה שכתב הערוך השלחן (סימן רמט סעיף ז) שאף על פי שאמרו חז״ל ״עושה צדקה בכל עת״ – ״זה הזן בניו ובנותיו כשהם קטנים״ (מבן שש ומעלה), מכל מקום אין זה נחשב בכלל צדקה, ועל צד הדרש אמרו כן, כלומר שגם זו מצוה, אבל חלילה לחשוב דבר זה בכלל צדקה, שאם לא כן לעולם לא יגיע לעניים אפילו פרוטה אחת. ע״כ. ונוראות נפלאתי איך העלים עינו מדברי הרמב״ם (בפרק י מהלכות מתנות עניים הלכה טז) והטור והשלחן ערוך (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) הנ״ל שכתבו במפורש שזהו בכלל צדקה וגם שצדקה גדולה היא שהקרוב קרוב קודם. וכן פסק הרמב״ם (בפרק יב מהלכות אישות הלכה טו) שפרנסת בניו היתרים מבני שש, היינו מדין צדקה. וכן פסקו הטור והשלחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א).

ודע שאף על פי שהרבנות הראשית לארץ ישראל התקינה לפי צורך השעה שבזמנינו יש לחייב את האב במזונות בניו גם היתרים על שש שנים, עד גיל חמש־עשרה שנה – וכמו שהאריך בתוקף תקנה זו הרב הגאון רבי עובדיה הדאיה בשו״ת ישכיל עבדי חלק ד (חלק אבן העזר סימן

טו), וראה עוד בתשובת הגאון רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג שם, ועיין עוד בשו״ת ישכיל עבדי חלק ו (חלק אבן העזר סוף סימן לה), ועל פי תקנה זו דנים ופוסקים בבתי הדין הרבניים כאן, וההוצאה לפועל כופה את האב לבצע את פסק הדין – מכל מקום נראה שיכול האב לנכות דמי פרנסת בניו ובנותיו היתרים על שש שנים ממעות המעשר לפי שלא באה התקנה הנ״ל להפקיע מצות הצדקה מהאבות המפרנסים את בניהם ובנותיהם, אלא רק לכוף על הנוהגים באכזריות על בניהם ובנותיהם ונוטשים אותם בעירום ובחוסר כל – להכריחם ולכופם לזון ולפרנס את בניהם שלומדים עדיין בבתי הספר ואומנות, עד שיהיו בגדר חי נושא את עצמו ולמצוא טרף לנפשם. וההכלמה שהוזכרה בגמרא (כתובות נ ע״ב) ״עורבא בעי בני, וההוא גברא לא בעי בני״ לא תועיל לאנשים אלה כלל כי ״בדברים לא יוסר עבד״, גם בוש לא יבושו והכלם לא ידעו. והכי דיינינן להו ולכל אלימי דחברייהו (בבא מציעא לט ע״ב), אבל לא כאלה חלק יעקב הישרים בלבותם צדקתם עומדת לעד. וכיוצא בזה כתב הרב הגאון רבי אלעזר מאיר פריל בספר המאור (בתשובה סימן לא, עמוד קכה) שגם במדינתו שיש חוק הממשלה לכוף על האב לזון ולפרנס את בניו עד גיל חמש־עשרה שנה, אין זה בגדר מסים שכתב הט״ז (יורה דעה סימן רמט) שאין לנכותם ממעות מעשר, כיון שזהו חיוב בין האב לבניו, ולא לגבי המדינה. ולכן כל שהבנים יתרים על שש – שאין חיוב על האב מדין תורה לזונם ולפרנסם, אלא רק מתקנת חכמים – בודאי שיוצא בזה ידי חובת מעשר כספים.

מרן הראשון לציון זצ״ל חלק על ערוך השולחן ומכלל הדברים ברור שחלק אף על האגרות משה בעניין מזונות הבנים הגדולים: לדעת האגרות משה שמזונות קטנים ענף מחיוב מזונות אימם הם הרי שאפשר היה לו לחדש ולומר שבמציאות שבזמננו אף מזונות הגדולים בכלל מזונות אימם הם ואי אפשר ליתנם ממעות מעשר. לעומת זאת לדעת מרן הראשון לציון פשיטא שאף בזמן הזה מעיקר הדין אין דין מזונות אלה אלא מדיני צדקה ואפשר ליתנם מכספי מעשר, ולא הוצרך אלא לבאר שכך הדבר אף לאחר תקנת הרבנות הראשית. ומכלל הדברים גם לאידך גיסא: האגרות משה דחק ליישב את חיוב האב במזונות בניו מהפנויה – שגם היא אינה יכולה להעמיד עצמה מלזונם ולכן נחשב האב כמזיק אותה בשעה שגרם שתלד, ואף כשאינה אנוסה מכל מקום יש לראות את התחייבות המזונות כחלק מההסכמה בינו לבינה כשנבעלה לו – ולפי סברתו, אף שהיא מחודשת מאוד, אפשר אולי שיחייב את האב במזונות בניו אף אם גירש את אימם, אך אין ספק שלא יתחייב לזון את בניו משמתה אימם. ואילו לדעת הפוסקים דלא כהר״ן – יתחייב שפיר.

ומעתה הדבר ברור שמשזרח עלינו אור תשובת מהר״ם, שמפורש בה שחיוב מזונות הילדים הוא אף משמתה אימם, והאיר לנו את דברי תלמידו הרא״ש – שוב לא נוכל לומר כדברי האגרות משה שדברי הרא״ש יכולים להתיישב אף לסברת הר״ן, שכן גם אם דבריו שבתשובה לעניין בנו מן הפנויה יתיישבו על פי חידושו של האגרות

משה – דבריו שבפסקיו ללא ספק לא יתפרשו כך, שהרי בתשובה שהיא מקורם מפורש שהחיוב הוא אף אם מתה האם.

ועיין עוד בפד״ר (ז עמוד 145) והלאה אם יש מחלוקת בין הר״ן לבין הרא״ש והריב״ש לעניין חיוב האב לזון את בנו מהפנויה או החיוב לזונו כשגירש את אימו, וכן בעניין זה במנחת יצחק (חלק ו סימן קנ).

ועיין עוד במשנה למלך (הלכות אישות פרק יב הלכה יד) שכתב:

> ואפשר דאף הר״ן לא להלכה אמרה שהרי כתב בסוף דבריו: ״אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן.״ ומשום הכי הריב״ש לא חש לסברת הר״ן.

גם בשו״ת ישכיל עבדי (חלק ז סימן יג) כתב שהר״ן מסופק בהלכה זו.

וכל אלה הם הפך מסברת האגרות משה – לא זו בלבד שאין מעמיסים את סברת הר״ן בדברי הרא״ש והריב״ש, אלא לאידך גיסא – אף בדעת הר״ן מעמיסים שלמעשה לא ברירא ליה למימר כסברתו.

ולעיקר דברי מהר״ם והרא״ש עיין מכל מקום בתשובת הרשב״א (חלק ב סימן שצא) החולק על דעת מהר״ם וסובר שיסוד החיוב של תקנת אושא דומה לדיני צדקה, ולכן כאשר יש לקטן מזונות ממקור אחר, אביו פטור ממזונותיו, וזו לשון הרשב״א:

> עוד אמרתם שאותו בן הקטן – יש לו נכסים ממקום אחר, והאב אינו רוצה לזונו, אף על פי שהוא קטן. ויש אומרים שעל האב לזונו, דתנאי בית דין הוא מדדרש רבה אפתחא דבי נשיאה: ״אף על פי שאמרו״ וכו׳ ״אבל זן הוא קטני קטנים. ועד כמה? עד בן שש.״ וסתמא אמרו: לא שנא יש לבן נכסי׳ שנמלו לו מבית אבי אמו, ולא שנא אין לו נכסים אחרים, וכענין אלמנה הניזונית מנכסי יתומים אף על פי שיש לה נכסים ממקום אחר. ויש מי שאומר שלא חייבו את האב לזונו, אלא כשאין לו במה שיתפרנס. הודיענו: הדין עם מי?
>
> תשובה: גם בזה, הדין עם האב שלא אמרו, אלא מפני שאין לו [...] וכשהוא קטן קטנים – כופין אותו בבית דין לפי שאין לו, ואינו יכול להשתדל כלל. אבל כל שיש לו – למה יתחייב האב לזונו. ומה שטען הטוען שהוא תנאי בית דין ובא לדמותו למזונות אלמנה – אינו כן! לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה. דלא אמרו בבנים, אלא ״בנין דיכרין יירתון כסף כתובותיך״. ובבנות הוא שתקנו מזונות, כדתנן ״בנן נוקבן יתזני מנכסי״. ואף הם – אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובתה. שהרי לא עשו הפרש: מה בנין דכרין, אינן נוטלין, אלא לאחר מיתה, אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתה.

נעיר שאף על פי שנחלקו הרשב״א ומהר״ם בעניין חיוב מזונות כשיש לבן נכסים, מכל מקום גם מדברי הרשב״א ברור שלא כדברי הר״ן, שהרי נראה מדבריו שלא עלה על דעתו כלל שיהיה חיוב המזונות בכלל חוב מזונות האישה אלא באלמנה – הניזונת מתנאי כתובה שכרוכים בו גם תנאים בעניין בנותיה ובניה, ועל זה קאמר שמכל מקום אין בכלל זה אלא מזונות הבנות ולאחר מיתת האב.

להלכה פסק מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א) כדעת מהר״ם וכנ״ל.

למעשה, כל בתי הדין פסקו כדעת מרן השולחן ערוך לחיוב המזונות לגבי ילדים מתחת לגיל שש.

אך בשאלה אם דין זה חל גם על ילדים מעל גיל שש לפי תקנת הרבנות הראשית ישנה מחלוקת גדולה בין גדולי הדור ודייני ישראל בדור הקודם ואף כיום, וכלשון החלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל מיום י״ח בכסלו תשע״ו (30.11.15):

> בנושא חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, ישנה מחלוקת גדולה בין דייני ישראל בעבר וכיום – האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה [...]

יסוד הקביעה שמדובר בדיני צדקה הוא בגמרא המצויה בהמשך לסוגיית תקנת אושא (כתובות מט, ב) שבה פתחנו. בסוגיה של תקנת אושא, וכפי שהזכרנו לעיל, הוזכרו גם מזונות שמדין צדקה – הגמרא דנה בהם אף בנוגע לילדים הפחותים מבני שש, שאם אין הלכה תקנת אושא, על כל פנים יהיו מזונותיהם על האב מדין צדקה – אם אמיד הוא יכפוהו עליהם, ואם אינו אמיד – לא יכפו אבל יכריזו עליו כי גרוע הוא מעורב וכו׳. מכלל הסוגיה עולה גם דין צדקה לגבי ילדים בני שש ומעלה, ונפקא מינה להלכה אף למאי שקיימא לן בפחותים מגיל שש שחיוב מזונותיהם חיוב גמור הוא מתקנת אושא. בהמשך לסוגיה זו אכן מבוארת בגמרא מצוות צדקה המתקיימת במזונות ילדים שאינם ׳קטני קטנים׳ – סוגיה זו היא שהוזכרה בדברי ערוך השולחן ובדברי מרן ביחוה דעת שהשיג על דבריו – הכול כמובא לעיל.

מכל מקום טרם נמשיך בבירור נביא את הלשון הגמרא (כתובות נ, א) במלואה וממקורה:

> ״אשרי שֹׁמרי משפט עֹשֶׂה צדקה בכל עת״ (תהילים קו, ג) – וכי אפשר לעשות צדקה בכל עת? דרשו רבותינו שביבנה, ואמרי לה רבי אליעזר: זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים. רבי שמואל בר נחמני אמר: זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן.

ופירש רש״י: ״זה הזן בניו ובנותיו קטנים – שתמיד יום ולילה הן עליו **והיא צדקה שאינו חיוב עליו** בהם.״

וכאמור, משתיקנה הרבנות הראשית חיוב מזונות עד גיל חמש־עשרה ומאוחר יותר – עד גיל שמונה־עשרה, נחלקו הדעות אם נעשה חיוב זה זהה לחיוב שמתקנת אושא שעד גיל שש, או שאין כאן אלא מתן תוקף משפטי המאפשר אכיפה חוקית – ולא רק כפייה על המצוות, שאין ידנו תקיפה עתה לכוף עליהן – על חיוב שגדריו ותנאיו עודם גדרי ותנאי החיוב שמדין צדקה.

הזכרנו כבר שאכן דעת רוב גדולי הדיינים שהיו מעורבים במחלוקת זו שגם בזמננו גדרי החיוב כגדרי צדקה הם ולא באה התקנה אלא לאפשר את אכיפת החיוב. בהמשך ציטטנו מדברי אחד מאותם גדולים – מרן הראשון לציון הגאון רבי עובדיה יוסף.

בירור ההלכה למעשה בנסיבות ימינו

מעתה נבוא לבירור ההלכה למעשה בנסיבות ימינו שבהם נשים עובדות ופעמים רבות שבעת היות המשפחה שלמה – נטל הפרנסה מתחלק בין שני ההורים – בירור שיסודו בעולה מכל האמור לעיל: א. חיוב המזונות הוא חיוב עצמי של האב כלפי ילדיו ולא חיוב כלפי האם; ב. חיוב המזונות מעל גיל שש יסודו בדיני צדקה אלא שפעמים שאפשר לאוכפו: מדינא דגמרא מדין ׳כפייה על הצדקה׳ וב׳אמיד׳, ובזמנו – גם מכוח תקנת הרבנות הראשית.

את הבירור למעשה אביא מפסק דין שניתן בהרכב שבראשותי (בתיק בית הדין חיפה מס׳ 1013601/2) נצטט קטעים ממנו – מן העובדות והטענות, כמעט ככתבם וכלשונם, כמובן בהשמטת פרטים שאינם נצרכים לנו עתה, אחר כך נביא את הדיון עצמו ואת מסקנותיו – אם כצורתם ואם בהרחבה:

תחילה סקרנו את העובדות.

לפנינו תביעת מזונות של האם כאשר חלוקת הזמן של ההורים עם הילדים חלוקה שווה דה־פקטו.

לצדדים שלושה ילדים: תאומים – נכון להיום בני שלוש־עשרה שנה ובת בת כשש שנים.

בתאריך כ״ה באייר תשע״ה החליט בית הדין על משמורת משותפת בן הצדדים.

בתאריך א׳ בתמוז תשע״ה ניתנה החלטת מבית המשפט לענייני משפחה על מזונות זמניים בסך של 3,500 ש״ח בתוספת 1,250 ש״ח (מחצית משכנתה) ומחצית הוצאות חינוך והוצאות רפואיות עד לסך של 1,000 ש״ח.

בתאריך ג׳ באב תשע״ה הוגשה בקשה לקביעת מזונות על סמך המשמורת המשותפת.

בתאריך י״ח באב תשע״ה ניתנה החלטת בית המשפט שהמזונות הזמניים יהיו בתוקף עד למתן החלטה מבית הדין.

עובר לסקירת העובדות הבאנו את טענות הצדדים שמדיוננו בהן יתד ופינה לדברינו העקרוניים בסוגיה זו של חובת המזונות בנסיבות דומות. ואלו דברי הצדדים כפי שהובאו בפסק הדין:

לדברי האישה ובא כוחה יש לחייב את האב במזונות בסך של 5,100 בתוספת מדור (חצי משכנתה), אחזקת מדור (מחצית שעולה לסך 600), מחצית חינוך (כולל גן, צהרון, חוגים, שיעורים פרטיים וכיוצא באלה), מחצית רפואיות חריגות (באופן קבוע עלות בסך של 490 בחודש). וכן האישה תקבל את הקצבה מהמוסד לביטוח לאומי. המזונות ישולמו עד לשחרור מצה״ל.

לדברי בא כוח האישה זאת בהתאם להלכה בבית המשפט העליון בהתאם להוראות סעיף 3א בחוק לתיקון דיני משפחה תשלום המזונות והצרכים ההכרחיים מוטל במלואו על האב ואין לו זיקה למשמורת.

כוונת בא כוח האישה הייתה, וכפי שציינו בפסק הדין, לדברי בית המשפט העליון (מפי כבוד השופטת ארבל בבע״מ 2561/08):

חובתו המוחלטת של האב לשאת בצרכים ההכרחיים של ילדיו הקטינים חלה בין אם המשמורת על הילדים נמסרה לאם, בין אם היא נמסרת לאב, ובין אם היא ניתנת במשותף לשני ההורים.

לעומת עמדת האם עמדת האב ובאת כוחו כפי שהובאה בפסק הדין הייתה כלהלן:

יש לחייב את האב במזונות בסך של 1,500 ש״ח בתוספת מחצית הוצאות חריגות, במדור – אין לחייב כלל את האב ולכל היותר יש לחייבו ברבע מסך המשכנתה או השכירות.

בפסק הדין פירטנו גם את המחלוקות שהיו בין הצדדים בשאלה העובדתית והנוגעת לדבר – שאלת הכנסותיו ויכולותיו של האב. במקביל לשאלה זו פורטו גם יכולותיה של האם, שלשיטת האב לפחות, אף אותן היה עלינו להביא בחשבון.

נביא כאן את הדברים בקצרה:

השתכרות הממוצעת של האם היא כ־8,300 ש״ח ברוטו, וכ־7,300 ש״ח נטו [...]

ההשתכרות הממוצעת של האב כוללת שני מרכיבים מוסכמים:

א. תלוש משכורת מהמעסיק, על סך ממוצע של: 12,600 ש״ח ברוטו, 9,700 ש״ח נטו; ב. תוספת למשכורת הניתנת עבור שירותים מיוחדים שמבצע עבור מעסיקו על סך 1700 ש״ח לחודש נטו.

לטענת האם, לאב יש גם עסק פרטי הנושא רווחים של כ־4000 ש״ח בחודש. לטענת האב העסק אינו נושא רווחים אלא מפסיד [...] לפני בית הדין לא הוגשו ראיות כלשהן בדבר הרווחים של העסק. גם בא כוח האישה בסיכומים מדבר על הכנסה משוערת ולא על דבר ברור וחד־משמעי [...] לאור האמור בית הדין לא מתייחס לרווחים, אם ישנם, של העסק.

האב התפטר מעבודתו בתאריך י״ב בשבט תשע״ז והוא עצמאי, לדברי האב ובאת כוחו הכנסתו היום כפי שעולה מהדו״ח היא 6,775 ש״ח וזאת בטרם תשלום המס [...]

לדעת בית הדין התפטרות האב מעבודתו אינה קשורה לדיון במזונות ואין כאן ניסיון להשפיע על החלטת בית הדין בעניין המזונות. למרות האמור, בבוא בית הדין לחייב את האב במזונות יש להביא בחשבון את כושר השתכרותו כפי שהיה קודם התפטרותו מהעבודה על פי האמור בתלוש.

במקרה דנן לכל אחד מההורים יש דירה למגוריו עם הקטינים בעת שהותם עימו. האם רכשה את חלקו של האב בדירה והיא משלמת משכנתה, ואילו האב שוכר דירה ומשלם שכירות.

חלוקת הזמן של ההורים עם הילדים – חלוקה שווה [...] כל אחד מההורים נושא בכל צורכי הקטינים בעת שהותם עימו, לרבות מזונם, ביגודם והוצאות מדורם ובילויים.

האב ובאת כוחו הביעו הסכמה מוחלטת לחלוק עם האם את כל הוצאות הבריאות והחינוך של הילדים בין הרגילות והשוטפות ובין החריגות.

אך האב חולק על חובתו לשאת במזונות הקטינים נוכח האמור לעיל שהילדים במשמורת משותפת וחלוקת הזמנים שווה.

משכילינו לסקור את העובדות והטענות באנו למשא־ומתן ההלכתי בדבר חובת האב במזונות ילדיו וכה העלינו:

הדבר ברור כי חובת האב לדאוג למזונות ילדיו היא מוחלטת, ואין האם חייבת במזונות הילדים כלל (בעניין חיוב האם מדין צדקה עיין בהמשך), וכפי שנקבע בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח):

אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן [...] הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם, או משלכת אותם לקהל אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

הרי שאין האם חייבת כלל במזונות הילדים.

אכן חוב האב במזונות ילדיו, מדינא, אינו אלא בקטנים מתחת לגיל שש, אך מעבר לגיל זה אינו חייב לזונם אלא מכוח תקנת חכמים עד שיגדלו (סימן עא סעיף א).

ידועה תקנת הרבנות הראשית משנת תש״ד שיש לחייב האב במזונות ילדיו מגיל שש ועד לגיל חמש־עשרה. ושוב תיקנו מאוחר יותר (בי״ג בסיוון תש״ם) להאריך את מועד חיוב המזונות עד גיל שמונה־עשרה. וראה עוד בתוקף תקנה זו (הראשונה) בשו״ת ישכיל עבדי (חלק ד אבן העזר סימן טו וחלק ו סוף סימן לה) ובספר משנת הכתובה (פרק שלושים וארבעה סעיף מב).

נעתיק את לשון תקנת הרבנות הראשית משנת תש״ד בדבר חיוב האב במזונות הילדים עד גיל חמש־עשרה:

לפנים בישראל אף על פי שמעצם הדין לא היו כופין את האב בממונו לזון את בניו ובנותיו הקטנים אלא עד הגיל של שש שנים, היו מכלימים אותו ומכריזים עליו כדי להכריחו לזונם עד שיגדלו. אך בזמנינו לא איכשר דרא לצערנו וכפייה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל. החוק הממשלתי אינו נותן סמכות לרבנות בעניין מזונות הילדים אפילו למטה ממש, אלא שבתי המשפט הממשלתיים זקוקים בנידון לפסוק על פי דיני ישראל. ואירעו מקרים שהאב התאכזר מרוע לב בכדי להכריח את אשתו לקבל ממנו גט ובתי משפט הממשלתיים פטרו אותם על יסוד שהילדים היו למעלה משש. כשטענו מצד הילדים שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול

להתחשב עם טענה זו [...] כל המתבונן בצדק ישפוט שהמצב דורש תיקון מתאים. בימינו אלה אפילו ילדים מבוגרים קודם שהגיעו לגיל של חמש עשרה, סכנות מוסריות גדולות צפויות להם (לבנות וגם לבנים) אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי. אין צריך להאריך בדבר המובן לכל מי שעיניו פקוחות על מצב ההווי. להנהיג לכתוב בכתובה שהבעל מתחייב לזון את בניו ובנותיו שיולדו לו עד שיגיעו לגיל של חמש־עשרה שנה לא היה מספיק [...] אפילו אם ננהיג לכתוב שהבעל מתחייב כלפי האישה [...] גם בזה יהיה מי שימצא מקום לפקפק [...] ועל כל פנים הרי זה לא יועיל אלא על העתיד כשיתחילו לכתוב כך [...] כדי לצאת מכל המבוכות והסיבוכים יש לנו רק דרך אחת והיא לתקן תקנה כוללת שתחול על הכל. ולאחר שנקבעה תקנה זו על פי הרבנות הראשית לארץ ישראל ומועצתה המורחבת ועל פי בתי הדין הרבניים [...] יהא לתקנה זו כל תוקף ועוז כתקנות שו״ם [...] ויהא זה דין ממש, ועל פיה יפסקו בתי הדין של ישראל בכל ארצנו הקדושה, וממילא [...] יפסקו כך בתי המשפט של הממשלה [...] אי לזאת קבענו את התקנה [...] כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית דין [...] לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו וככל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים – כך יהא מעתה ואילך כוחם יפה לחייב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש־עשרה שנה.

כל הצורך בתקנה – ביצירת חיוב משפטי גמור בעניין המזונות – **נועד** בעיקר **כדי לממש את ההחלטות ופסקי הדין** באמצעות ההוצאה לפועל של בתי המשפט כי כל עוד החיוב מבוסס על יסוד של צדקה, בתי המשפט אינם מתייחסים לפסק הדין כפסק מחייב מבחינה משפטית. **ולשם כך** יש לומר ש**תוקנה התקנה בלשון ״לחייב את האב בחיוב משפטי גמור״, אך החיוב הוא מדין צדקה.**

בעניין חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש בהתאם לתקנת הרבנות המובאת לעיל, ישנה מחלוקת גדולה בין דייני ישראל בעבר, בהווה – וכנראה אף בעתיד – אם התקנה הייתה לחייב את האב בחוב גמור או מדין צדקה.

בשו״ת משפטי עוזיאל (חלק ב אבן העזר סימן צב, עמוד שס) כתב שלפי תקנת הרבנות הראשית האב חייב במזונות ילדיו שמעבר לגיל שש כשם שחייב במזונות ילדיו הפחותים מגיל שש, ואין זה מדין צדקה בלבד אלא בכלל חובת האב במזונות ילדיו. ונמצא לדבריו כי חובת האב לזון את בניו עד גיל חמש־עשרה (לפחות) היא חובה גמורה מדינא.

אומנם מרן הראשון לציון בשו״ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כב) כתב להוכיח כי התקנה לא באה להפקיע דין צדקה מהאבות המשלמים מזונות לילדיהם, כרחם אב על בנים, אלא רק לכוף על המתאכזרים, וכן מוכח גם בפסקי דין רבניים (חלק ב עמוד 92 ועמוד 298, וחלק ג עמוד 172, וחלק ד עמוד 7 וחלק ה עמוד 336) ולפיכך מזונות הילדים שמעל גיל שש הם בכלל צדקה ואינם חובה מדינא.

ומכל מקום גם חיוב מזונות בניו הקטנים ופחותים מגיל שש, שהוא חיוב מדינא על האב, היינו רק לפי צורכיהם ולא על פי עושרו של האב, שדווקא גבי מזונות אשתו דרשינן מדכתיב ״בעֵלת בעל״ ש״עולה עמו״ וחייב לכבדה ״יותר מגופו״, אבל בניו – אם נותן להם כדי צורכן ההכרחי יוצא בזה (סימן עג סעיף ו, חלקת מחוקק ס״ק ו, בית שמואל ס״ק ה). עיין שם.

וזו לשון מורנו מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף זצ״ל (בשו״ת יביע אומר חלק ח אבן העזר סימן כב):

> וכתב החלקת מחוקק (סימן פב ס״ק ט) דהא דאמרינן שיכול האב לומר כשהבן יותר מבן שש ש״אם אין הבן אצלי – איני נותן לו כלום״, מיירי שהבן אינו רוצה להיפרד מאמו, ולכן יש לאב לומר ״אין עלי ׳חיוב צדקה׳ לפרנסו כל זמן שאינו שומע לקולי, להיות אצלי ללמדו תורה, ושאר דברים שעלי לחנכו בהם״ [...]
>
> משמע דהיינו טעמא מפני שאינו מחויב במזונות הבן לאחר שש אלא מתורת צדקה. ולפי זה בזמנינו, שיש תקנה מהרבנות הראשית משנת התש״ד ״שחייב האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש־עשרה שנה״, לא יוכל האב לפטור את עצמו בטענה זו. ועיין להרה״ג רבי עובדיה הדאיה בשו״ת ישכיל עבדי (חלק ד אבן העזר סימן טו) שהאריך לבסס תוקף תקנה זו להלכה ולמעשה. וראה עוד בתשובת הגרי״א הרצוג שם. ועל פי תקנה זו דנים ופוסקים מזונות כל בתי הדין בישראל.
>
> אולם הנה נוסח תקנה הנ״ל הוא בזה הלשון: ״לפנים בישראל [...] היו מכלימים אותו [...] אך בזמנינו לא איכשר דרא [...] ואירעו מקרים רבים שהאב התאכזר מרוע לב, ובתי המשפט הממשלתיים פטרו אותו על יסוד שהילדים היו למעלה מגיל שש שנים [...]״
>
> נמצא שהתקנה הנ״ל לא באה להפקיע תורת צדקה מהמשלמים מזונות לבניהם ובנותיהם כהלכת גוברין יהודאין, שעושים זאת ברצון טוב, וכרחם אב על בנים, אלא כוונת התקנה לכוף על אלה המתאכזרים על בניהם, ומשאירים אותם בעירום ובחוסר כל, ולחייבם לזון ולפרנס אותם כהלכה. ולכן אף בזמנינו אם יש לבן נכסים שאפשר לו להתפרנס מהם אין מחייבים את האב לפרנסם. וכמו שכתוב בטור ושולחן ערוך (סימן עא). וכן פסקו חברי בית הדין הגדול, הרה״ג רבי עובדיה הדאיה והרה״ג רבי יעקב עדס והרה״ג רבי יוסף שלום אלישיב, והובאה תשובתם בקובץ פסקי דין של בתי הדין הרבניים (חלק ד עמוד ז). עיין שם. וראה עוד בקובץ פסקי דין הנ״ל (חלק ב עמוד צב וחלק ג עמוד קעב). עיין שם. והגם שראיתי להגרב״צ עוזיאל בשו״ת משפטי עוזיאל (חלק ב אבן העזר סימן צב עמוד שס) שכתב: ״ולענין מזונות הבת הצעירה מרים, שהיא כיום בגיל י״ד שנה, יפה ונכון מאד כתב חברי הגאון מהרי״א הרצוג הרב הראשי לא״י, שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונותיה, ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו, שאסור לו לאב לנער את חצניו מחובה אבהית זו ולהטילה על האם״ וכו׳. עיין שם.

> ומשמע שהחיוב במזונות עד גיל ט״ו, היא כחיוב האב ממש במזונות בניו עד גיל שש. ולפי זה אפילו יש לבנים נכסים חייב לזונם ולפרנסם. מכל מקום נראה לי העיקר כהוראת בית הדין הגדול הנ״ל. ועיין מה שכתבתי עוד בזה בשו״ת יחוה דעת (חלק ג סימן עו עמוד רנז). ושם דנתי גם בענין מעשר כספים, אם מותר ליטול מהם בזמנינו לצורך מזונות בניו ובנותיו שהם למעלה מגיל שש. עיין שם.
>
> ואפילו אם תמצא לומר שלא יצאנו מידי ספק בכוונת התקנה הנ״ל, כבר כתב מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קיח סעיף ו): ״(כל) דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה״ [...]

הרי שהביא מרן זצ״ל מחלוקת בין גדולי הדור כיצד הבינו את התקנה:

לדעת הגאון הרב עוזיאל והגאון הרב הרצוג, לפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונות הילדים עד גיל חמש־עשרה ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, **ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו**, שאף אם יש לילדים מעל גיל שש נכסים וממון בכל זאת חייב האב במזונותיהם.

ועיין גם באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל (׳אוסף ורהפטיג׳ חלק א עמ׳ קנ) בפסק דין מתאריך כ״ד בניסן תש״ז מבית הדין הגדול בהרכב הרבנים הראשיים לישראל הגאון הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, הגאון הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל והגאון הרב אליהו מרדכי ולקובסקי זצ״ל, שבו נאמר:

> מוטעית היא ההנחה כאילו תקנת הרבנות מבוססת על החיוב המוסרי של צדקה גרידא. לפי האמת אין הדבר כן, אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה, שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואיננה מוגבלת אפוא על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה. תקנת הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו, שכל המונע עצמו או משתמט מזה הרי הוא חוטא לגבי ילדיו והורס חיי המשפחה בישראל, ואסור לו לאב לנער חצנו מחובה אבהית זאת ולהטילה על הציבור או על האם.

לעומתם דעת חברי בית הדין הגדול, הגאון הרב עובדיה הדאיה זצ״ל, הגאון הרב יעקב עדס זצ״ל והגאון הרב יוסף שלום אלישיב זצ״ל, וכן דעת מורנו מרן זצ״ל שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונות הילדים עד גיל חמש־עשרה, ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, **מדין צדקה בלבד**, ולכן במקום שיש לילדים אשר הם מעל גיל שש ממון או נכסים שיכולים להתפרנס מהם ואינם זקוקים לצדקה, פטור האב ממזונותיהם.

מחלוקת זו באה לידי ביטוי גם בפסקי הדין לאורך השנים, ולהלן כמה דוגמאות:

הגאון הרב שאול ישראלי זצ״ל כתב בפסק דין שהובא בפסקי דין רבניים (חלק ט עמ׳ 263) וזו לשונו:

> אכן, כשזה מדין צדקה יש לברר גם את אפשרויותיה של האם, שכן גם האישה מחויבת מדין צדקה. ובמקרה שגם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שמדין צדקה שעל האב והאם כאחד. במקרה דנן, שהילד כבר למעלה משש, אין החיוב מכוח התקנה אלא מדין צדקה בלבד.

גם הגאון הרב אברהם שפירא זצ״ל, הרב הראשי לישראל וראש ישיבת מרכז הרב, כתב בספרו מנחת אברהם (חלק ג סימן ה) כך:

> אבל מה דכופין את האב באמיד לאחר שש לכאורה מצד הסברא אין בזה חילוק בין אב לאם שכיון שהחיוב הוא מכח צדקה הרי גם האם מחוייבת בצדקה ומכח זה מסתבר לכאורה דמה דמצינו בש״ס דבר זה באב דווקא הוא משום שבדרך כלל האב הוא שאמיד ויש לו נכסים ליזון מהם אבל אישה בדרך כלל לא אמידה ואין בידה לפרנס את בנה, אבל כשגם היא אמידה החיוב של צדקה מוטל גם עליה.

וכן כתב מורנו ורבנו מרן הראשון לציון הרב עובדיה יוסף זצוקללה״ה בספרו יביע אומר (חלק יא סימן סז אות ב):

> [...] ואם האב אינו אמיד ופרנסתו מצומצמת, ואילו האם אמידה שתוכל לפרנס את הבן או הבת שהם למעלה מגיל שש שנים, יש לחייב את האם במזונות מדין צדקה. ועיין מעשה רוקח על הרמב״ם (פרק כא מהלכות אישות הלכה יח). אולם אם האב והאם אמידים חובת המזונות על האב בלבד. (וראה בספר בני אהובה פרק כא מהלכות אישות הלכה טז, ובמעשה רוקח שם הלכה יח הנ״ל, ובספר בית מאיר סימן פב סעיף ה ובשות ידי דוד קראסו סימן סה, ובשו״ת ישכיל עבדי חלק ו אבן העזר סימן לח אות ו–ז ובשות משפטי שמואל ורנר חלק א סימן טז. עיין שם.)

כך כתבו הגאון הרב יצחק מאיר בן מנחם, הגאון הרב יעקב עדס־הדס והגאון הרב יוסף שלום אלישיב זצ״ל בפסק דין נוסף (פסקי דין רבניים חלק ג עמ׳ 172):

> ראה בפסק דין של בית הדין הגדול לערעורים [...] גם לפי תקנות הרבנות הראשית משנת תש״ד לחייב את האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש־עשרה שנה נראה שבמקרה ויש רכוש להילדים אין חיוב על האב לפרנס אותם עיין בסעיף ג׳ בתקנות הנ״ל [...] מתוך הדברים האמורים לעיל יש להניח כי התקנה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו לפרנס את בניו ובנותיו עד הגיל של חמש־עשרה שנה היא לילדים כאלה דלית להו מגרמייהו כלום, והמה תלויים בחסדי אביהם, לא כילדים שפרנסתם מובטחת [...] ומעתה יש לדון שבמקרה דנן אין לחייב את המערער [...] הואיל וביתרת הסכום חייבת האישה לשלם עבור הילדה ויש להילדה ממי לגבות ודינה כאילו יש לה ממון.

וכך גם בפסק דינם של הגאון הרב אליעזר גולדשמידט, הגאון הרב יצחק קוליץ והגאון הרב שלום מזרחי זצ״ל (פסקי דין רבניים חלק ב עמ׳ 92):

> אשר לתקנת הרבנות הראשית לארץ – ישראל משנת תש״ד במזונות ילדים מאחרי שש עד חמש עשרה, לא מוזכר בה חיוב במקרה שיש לילד

להתפרנס משלו – ואין לדון על פי תקנה יותר מהמפורש בה. בהקדמתם מסבירים כבוד הרבנים הראשיים לארץ – ישראל את הצורך בתקנה, נוסף לדין צדקה כי סכנות גדולות צפויות להם [...] אם פרנסתם לא תהיה מובטחת – וזה שייך רק באין לילד משלו, ולפי זה משמעותה של תקנה זו אינה מעין חיוב שלפני שש, אלא כפייה על החיוב הקיים מתקנת חכמים אחרי שש.

וכך כתבו הגאון הרב שמואל ברוך ורנר והגאון הרב עמרם אזולאי זצ״ל (פסקי דין רבניים חלק ז עמ׳ 151, ובפרט זה הסכים עימם גם הגאון הרב חיים גדליה צימבליסט – יבלח״ט – שהיה באותו פסק דין בדעת מיעוט):

מסקנת הדברים כי חובת האב לזון את בניו הקטנים עד גיל שש אף כשהם בעלי רכוש ויכולים להתפרנס משלהם. אולם אחרי גיל שש, שאז האב חייב לפרנסם מתורת צדקה, החיוב אינו אלא כשאין להם משלהם, אבל כשיש להם רכוש שיכול לפרנסם, אין חובה על האב לפרנסם ולתת צדקה למי שאינו נצרך לכך. הלכה זו ברורה ואין חולק עליה. ולכן בנדוננו – המדובר באב המתפרנס בצמצום ודוחק בעמלו ועבודתו הקשה בפרדסו הקטן – ברור שאין לחייבו לפרנס את בניו. ועוד: אם יכבד ממנו הדבר ולא יוכל לשלם בזמנו, הרי תביא האישה את פסק הדין לביצועו על ידי הוצאה לפועל וזו האחרונה תשתמש באמצעי כפייה על ידי מאסר, והאם זה ׳כיבוד אב׳ או ׳מקלה אביו׳? האם יש בזה חינוך הבנים או שזה יגרום תרבות רעה לבנים, שיושיבו את האב במאסר והם ימשיכו לצבור הון, לחסוך ולהוסיף עלי רכושם המופקד בבנק בארצות הברית? אין חיוב כזה בתורת ישראל אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים!

גם בהחלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל מיום י״ח בכסלו תשע״ו (30.11.15) עמדו חברי המועצה על המחלוקת אם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה. בד בבד עמדו חברי המועצה בהחלטה זו גם על הסוגיה שלפנינו – ההיתכנות להטיל חלק מהחיוב על האם – וזו לשון החלטת מועצת הרבנות הראשית:

מועצת הרבנות הראשית דנה בנושא **חיוב האב** במזונות ילדיו.

הוזכר במועצה כי ההחלטה להגדיל את גיל חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה־עשרה שנה, נתקבלה כבר בישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום כ״א בסיון תש״מ, והמועצה אף החליטה בישיבתה מיום כ׳ במרחשוון תשמ״ו כי **חיוב המזונות על ההורים הוא עד גיל שמונה־עשרה שנה**. אנו שבים ומדגישים שהחיוב **על ההורים** הוא עד גיל שמונה־עשרה שנה.

בנושא חיוב האב במזונות ילדיו **לאחר גיל שש, ישנה מחלוקת גדולה** בין דייני ישראל בעבר וכיום, **האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה**. רוב הפוסקים וביניהם הגרי״ש אלישיב, הגר״ע יוסף והגר״מ אליהו קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה. אולם היו כאלה ובהם הגרי״א הרצוג והגרב״צ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה.

> היטיב לבטא דיון זה הרה״ג יעקב רוזנטל זצ״ל. הוא כתב שבסוגיה זו רבתה המבוכה בפסקי הדין, יש המחייבים את יישום התקנה מכוח הדין, ויש המחייבים את יישומה מדין צדקה.
>
> עמדת מועצת הרבנות הראשית היא שאין ראוי להכניס ראשנו בין ההרים הגבוהים שדנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן שאלה זו נותרה בעינה, **וכל דיין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו** [...]

כל המעיין ברישא של החלטה זו יבחין באמור בה שחיוב המזונות הוא ״על ההורים״ כלומר האב והאם יחד. נכתב כי כבר בתשמ״ו דובר בחיוב ״על ההורים״ לאמור: כבר אז נרמז (לפחות) שיש לחייב אף את האם.

> הבאנו את תחילת של ההחלטה אך משנה תוקף קיבלו הדברים בסופה:
>
> לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

החלטת מועצת הרבנות באה אפוא לשנות מן המקובל עד עתה בפסיקת המזונות ולקבוע מדדים חדשים לקביעת דמי המזונות. ייתכן שאף רמוזה בה האפשרות לשוויוניות בין האב לאם בעניין דמי המזונות, בהתאם ליכולותיהם הכלכליות ומשום כך כתבו: ״על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.״

שיקולים נוספים התומכים בחלוקת הנטל בין ההורים

מלבד הדיון בשאלה אם התקנה היא חיוב משפטי גמור או חיוב מדין צדקה יש להתבונן בשאלה נוספת: לצורך מי תיקנו את התקנה? מרן הראשון לציון הגאון רבי עובדיה יוסף זצ״ל עמד בדבריו שהובאו לעיל על לשון התקנה המאזכרת את האבות המתאכזרים לבניהם או בנותיהם ואינם מכלכלים אותם ״ואירעו מקרים רבים שהאב התאכזר מרוע לב״ ולמד מזה שהתקנה אינה נצרכת באב הזן מרצונו הטוב ׳מדין צדקה׳ ואינה חלה עליו. דאגה ל״פרנסה מובטחת״ לילדים, כלשון התקנה, אינה דווקא כאשר משלם האב לאם כסף מזונות חודש בחודשו, אם דואג האב בפועל לכלכלת הילדים, ביגוד, חינוך וכו׳ והכול מרצון – אף זה נכלל בגדר פרנסה מובטחת לילדים, ומשכך אין לחייבו בנוסף לשלם דמי מזונות לאם, ובלבד מהצדדים או מתסקירי שירותי הרווחה שהילדים אינם מוזנחים או נתונים בסכנה, וודאי שאין האב מן האבות ״המתאכזרים״. דברים אלו אמורים כלפי אבות אשר הילדים נמצאים איתם במשמורת משותפת ובחלוקת זמנים שווה בין האם לאם כשכל אחד מהם דואג לילדים כשהם אצלו לכל צרכיו והקשור לו.

על האמור יש להוסיף שהעברת כספי המזונות לאישה מדי חודש בחודשו לא תמיד משיגה את מטרת תקנת הרבנות, פעמים רבות נשמע בבית הדין קולם של האבות המלינים כי האם נוטלת את כספי המזונות לצרכיה שלה ומזניחה את הילדים. יש

שהאב משלם מדי חודש בחודשו כתקנת הרבנות הראשית אבל לילדים אין תהיה בכך תקנה. ולעומת זאת כאשר ישנה משמורת משותפת וכל הורה דואג לצורכי הילדים בעת שהותם עימו – אין טוב יותר מזה. כך ודאי מתקיימת תקנת הרבנות, ומובטחת כך קבלת הילדים את הדרוש להם: כל הורה דואג לכל מחסור הילד כאשר הוא באמנה איתו.

חובת האם במזונות מדין צדקה

אכן צריכים אנו לברר אם מן הדין חייבת אף האם במזונות ילדיה מדין צדקה.

נחלקו רבותינו בגדרי הצדקה של ״די מחסרו אשר יחסר לו״ אם זו חובה על גבאי הצדקה בלבד או זו חובה על כל יחיד ויחיד (עיין רמב״ם הלכות מתנות עניים פרק ז הלכות א, ג וה; טור, בית יוסף וב״ח ביורה דעה סימן רנ; רמ״א בהגהת השולחן ערוך שם סעיף א, ט״ז שם ס״ק א וש״ך שם ס״ק א) אך לכל הדעות ודאי שאין זו חובה על האב בלבד. לפיכך כאשר אין סיפק ביד האב לקיים לבדו צדקה זו ואם יקיימנה אפשר שיצטרך לבריות ויבוא לידי מתנת בשר־ודם או לידי הלוואתם, עומדת לפנינו השאלה אם אפשר לחייב גם את האם מדין צדקה ולפחות אם היא מרוויחה משכורת נכבדת ולאחר שנברר את האפשרויות העומדות לאם לדאוג לצורכי הילדים.

ועיין בבית מאיר (סימן פב סעיף ה והובא בפתחי תשובה שם ס״ק ג) שכתב דאף שזכות האם לאחר שגמלה את בניה לתת אותם לאביהם או להשליכן לקהל שיטפלו בהם, כמבואר שם בשולחן ערוך, מכל מקום היינו דווקא באישה ענייה שאין בידה לפרנסם, אבל אישה עשירה – לאו כל כמינה.

וכיוצא בזה כתב מהר״י אייבשיץ בספרו בני אהובה (פרק כא מהלכות אישות הלכה טז) ועל פי זה ביאר את חובת האם להניק את בניה אם אין לאב יכולת לשכור מינקת, וזו לשונו:

> ונראה דודאי אם האישה עשירה, אף לאחר כ״ד חודש כופין את האם לזון בניה, דהא כופין על הצדקה, ואין לך צדקה גדולה מזה. ואם כן, היא – שיש לה חלב בדדיה ותוכל להניק – הרי היא עשירה לדבר זה, וכופין אותה כמו שכופים על כל צדקה.

עולה מדבריהם שאף בילדים הפחותים מגיל שש, שוודאי חובת מזונותיהם על אביהם ואין האם חייבת כלל לזונם, מכל מקום כשהאב עני אין האם פטורה מלזונם מתורת צדקה כשיש בידה. קל וחומר למזונות הילדים שמעבר לגיל שש כנדון דידן, שאף האב לדעת רוב הפוסקים אינו חייב לזונם אלא מדין צדקה.

גם בשו״ת משפטי שמואל (ורנר, סימן יא) העלה דמזונות הבנים שעברו גיל שלוש־עשרה מוטלים על האב רק מדין צדקה, וכשם שהאב חייב בצדקה זו, גם האם מצווה על כך, והם שווי זכויות וחובות בדבר זה. וראה עוד בשו״ת משנה הלכות (חלק יז סימן סח).

אכן כשהאם נישאת לאחר, יש לדון אי מצי בעלה השני לעכבה מלתת צדקה אף לקרוביה העניים או לבניה מהנישואין הקודמים, ואין כאן המקום להאריך בזה.

גם הגאון הרב שאול ישראלי זצ״ל כתב (פסקי דין רבניים חלק ט עמ׳ 263, חוות בנימין סימן מב) כתב:

> אכן חיוב נוסף יש על האב לזון את הבנים מדין צדקה, והוא כמבואר בסימן ע״א:
>
> > [...] אם היה אמיד, שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם, מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנים אותם עד שיגדלו.
>
> פשוט הוא שבאמיד, חיוב זה משום צדקה שהוא ככל האמור בדיני צדקה (יורה דעה סימן רנ) ״כמה נותנים לעני? ׳די מחסרו אשר יחסר לו׳.״ בזה צריך לדון לפי הרגל הבן שזה בגדר ״אשר יחסר לו״, וגם בפחות מבן שש האב חייב בזה נוסף על חיובו מכוח התקנה וכנ״ל.
>
> אכן כשזה מדין צדקה יש לברר גם את אפשרויותיה של האם, שכן גם האשה מחויבת מדין צדקה. ובמקרה שגם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שמדין צדקה שעל האב והאם כאחד. במקרה דנן, שהילד כבר למעלה משש, אין החיוב מכוח התקנה אלא מדין צדקה בלבד [...]

מדברי הגאון הרב שאול ישראלי זצ״ל עולה שהאב והאם שווים בדין הצדקה מעל גיל שש. אך יש לומר שיש הבדל בין חיובו של האב מעל גיל שש לחיובה של האם, אף שיוצא מדבריו ששניהם חייבים בשווה[1] במזונות ילדיהם שמעל גיל שש וזאת מדיני צדקה: במקרה שבו האב מרוויח הרבה יותר מהאם וגם אם נחייב את האב במזונות הילדים וחלק זה יתווסף למשכורתה של האם וחלקה של האם יהיה בערך כנשאר בידי האב – לא נוכל לחייב את האם להשתתף במזונות הילדים כשהם מעל לגיל שש, ונמצא שהאב לבדו נושא בעול המזונות שמדין צדקה. אך אם האם מרוויחה יותר מהאב או משכורתם זהה – עדיין ישתתף גם האב במזונות הילדים, ולא חידש

---

[1] נראה שהגר״ש ישראלי זצ״ל אכן מודה בהבדל זה והאמור כאן בביאור דבריו שהאב והאם ״שווים״ בחיוב צדקה זו – לאו דווקא הוא. היינו: הגר״ש ישראלי חידש וביאר – ובדומה למובא גם בשם רעו מורי ורבי הגר״א שפירא (במנחת אברהם) ובשם הגרש״ב ורנר (במשפטי שמואל) – שחיוב צדקה מוטל אף על האם. אכן עדיין יש להביא בחשבון ככל חיובי צדקה את דיני הקדימה שבצדקה, ובכלל דינים אלה קדימת ׳משפחת אב׳ ל׳משפחת אם׳, וכבר באו בזה בארוכה הרב אריאל אדרי בדבריו בכנס הדיינים התשע״ז שפורסמו בספר כנס הדיינים התשע״ז, וראה להלן בספר זה בדברי הרב עידו שחר בכנס הדיינים התשע״ח. ומעתה לא בא הגר״ש ישראלי אלא לומר שאף לאחר שנאמרו דיני הקדימה – אין הוראתם להטיל את החיוב כולו על הקרוב יותר, ובענייננו – האב, אלא שבכלל השיקולים בחלוקת הנטל יש להביא את קרבתו היתרה בחשבון ולהטיל עליו חלק משמעותי יותר, וממילא: כיוון שגם האם מכל מקום חייבת בצדקה וגם היא קרובה היא, אף אם תאמר ״יש גאל קרוב ממני״, יש להטיל חלק מהחיוב גם עליה. באומרו שחיוב צדקה מוטל על האב והאם כאחד – לא בא להשוות את דרגת או שיעור חיובם אלא לומר שבעצם החיוב שווים הם, שלא כבחיוב מזונות שמן התקנה, ולכך גם לא אמר שיש לחלק את החיוב ״בחלוקה שווה״ או ״בחלוקה יחסית להכנסותיהם״ אלא ״בחלוקה נאותה״ היינו כזו שיובאו בה בחשבון כל השיקולים: יכולות האב והאם – מחד גיסא וההבדל בדרגת קרבתם לעניין צדקה – מאידך גיסא. וראה עוד בהערותיי בשני המאמרים הנזכרים. (העורך)

הגאון הרב ישראלי אלא שהאם אף היא תישא בעול. וכן בדין: מדוע לא נחייב את האם אף היא להשתתף במזונות הילדים כשהם מגיל שש? למה תחיה האם ברווח ובהצלה ואילו האב יחיה בצמצום ולא ברווח? אם האם על פי אפשרותה תשתתף אף היא במזונות נקבל מצב ששניהם יחיו בנחת ולא בצער, ברווח ולא בצמצום.

ועיין בפסק דין ארוך וממצה של הדיינים הרב מיכאל עמוס (כיום חבר בית הדין הגדול), הרב שניאור פרדס והרב חיים וידאל בבית הדין בנתניה (תיק 914354/9).

מזונות הילדים כוללים את כל צרכי מחייתם של הילדים. בבואנו לפסוק עלינו להבחין בין צרכים הכרחיים שהם חיוניים לקיומם של הילדים לבין צרכים שהם מעבר לצרכים ההכרחיים. החיוב באחרונים הוא רק מדין צדקה ויש לחייב בהם את האב – ולעיתים לפי האמור גם את האם – רק אם ידו משגת, ואולי דווקא אם אפשר להוכיח שכשחיו הצדדים יחד – כך נהגו וכך חיו.

הצרכים ההכרחיים הם: מזון, הלבשה, הנעלה, מדור, צורכי חינוך וצרכים רפואיים.

הצרכים שאינם צרכים הכרחיים הם: חוגים, שיעורי העשרה, בילויים, נסיעות בארץ ובחו״ל, מתנות לימי הולדת וכיוצא באלה.

לסיכום: העולה מהאמור שחובת האב לזון את ילדיו היא חובה מוחלטת וזאת עד הגיעם לגיל שש. לאחר מכן תיקנו חז״ל שהאב יזון את ילדיו מדיני צדקה. מועצת הרבנות הראשית תיקנה שיש חובה על האב לזון את ילדיו עד הגיעם לגיל חמש־עשרה, ובתקנה מאוחרת יותר – עד הגיעם לגיל שמונה־עשרה. בפירוש התקנה נחלקו גדולי הפוסקים אם החיוב הוא חוב גמור – וזו דעת מקצת הדיינים, או מדין צדקה – וכן היא דעת רוב הדיינים. לכל הדעות נראה שהחיוב נועד לאלו המונעים את הצרכים החיוניים מילדיהם ומתאכזרים אליהם. המזונות שבהם חייב האב לבניו הם הצרכים ההכרחיים, באלו שאינם הכרחיים נראה שאין לחייבו ויש לדון כך אף לדעת האומרים שהם חוב גמור. את החיוב שמדין צדקה יש מקום להטיל – אם האב חסר יכולת – על האם, ולדעת חלק מהפוסקים יש אף מקום לחייבה בחלקו על כל פנים אף אם האב בעל אמצעים, אם גם האם בעלת אמצעים דומים, והוא הדין להפך – אם שניהם דלי אמצעים, כל עוד אכן יש להם יכולות כלשהן.

הפסיקה האזרחית

גם בפסיקה האזרחית נקבע כי אף שהאב חייב לספק את מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו הקטנים עד גיל חמש־עשרה, אין הוא חייב לספק את מזונותיהם מעבר לצרכיהם ההכרחיים אלא מכוח דיני הצדקה, וחובה זו מוטלת על האב והאם יחד.

עוד נקבע כי חוב מזונות הילדים שמעל גיל חמש־עשרה מוטל בחלקים שווים על כתפי האב והאם, הן בנוגע לצורכיהם ההכרחיים והן בנוגע לצורכיהם שאינם הכרחיים, מדין צדקה, ומשכך יש להתחשב בהכנסות שני ההורים כדי לקבוע את חיוב הצדקה (ע״א 591/81 פורטגז נ׳ פורטגז פ״ד לו (3) 449, וכן בע״מ אוחנה נ׳ אוחנה 5750/03 לא פורסם).

נראה שהדברים מבוססים בעיקרם על דברי הפוסקים שהובאו לעיל ועל כל פנים תואמים להם.

הן אמת כי לפי המבואר שחובת האב במזונות ילדיו שמעבר לגיל שש היא לדעת רוב הפוסקים מדין צדקה, אין מקום לחלק בין צורכיהם ההכרחיים של הילדים לצרכים שאינם הכרחיים, וכפי שלא חילקו כן במזונות ילדים שמעבר לגיל חמש־עשרה, והסכימו כי צדקה זו מוטלת בחלקים שווים על שני ההורים.

אפשר דסבירא להו כדעת הרב משפטי עוזיאל הנזכר, שחוב המזונות שעד גיל חמש־עשרה הוא המשך לחוב המזונות שמתחת לגיל שש, ולכך יש לחלק בין צרכים הכרחיים לשאינם כאלה, שהרי חובת האב במזונות הילדים שעד גיל שש היא רק כדי חייהם, כנזכר בשולחן ערוך, ולפיכך ממשיכה חובתו של האב בצרכים הכרחיים של הילדים עד גיל חמש־עשרה.

אכן הסכמת רוב הפוסקים שכל חוב המזונות שמעבר לגיל שש הוא בגדר צדקה, ואין זה חיוב משפטי, ואף לאחר תקנת הרבנות הראשית לא בטלה תורת צדקה זו, ומעתה יש לומר כי החל בגיל שש ואילך כל צורכי הילדים, בין ההכרחיים ובין שאינם הכרחיים, הם בגדר צדקה. משכך, כאשר אין לאב אפשרות לקיים חובה זו לבדו, חייבת גם האם בצדקה זו לדאוג למזונות הילדים, וכאמור.

פסיקה זו גם גרסה כי בחובת מזונות מדין צדקה האם שווה לאב וחיובה במזונות ילדיה תלוי ביכולתה ליתן צדקה, ובקיומם של שאר המבחנים לגבי חוב צדקה (ע״א 93/85 שגב נ׳ שגב, פ״ד לט (3) 822, בעמ׳ 829–828; ע״א 591/81 פורטוגז הנ״ל; ע״א 254/76 יענקלוביץ נ׳ יענקלוביץ פ״ד לא (3) 169; ע״א 210/82 גלבר נ׳ גלבר, שם בעמ׳ 14; וכן סקירת הנושא בספרו של פרופ׳ מ׳ שאווה, הדין האישי בישראל, מהדורה רביעית מורחבת, מודן הוצאה לאור, תל־אביב, התשס״א – 2001 עמ׳ 273, 278–280 ובעמ׳ 299).

במקרה של משמורת משותפת שבו האב נשא באופן ישיר בחלק ממזונות הקטינים וזאת בזמנים שבהם הם מצויים במשמורתו, הפחיתה כבוד השופטת יעל וילנר מבית המשפט המחוזי בחיפה את דמי המזונות ב־25% (בע״מ מחוזי חיפה 318/05 מיום 30.1.06). וכך כתבה בסעיף 15 לפסק הדין:

> ככלל, בשים לב לאמור לעיל ולמכלול השיקולים הרלבנטים אותם יש לשקול במקרים אלה ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה לי נכון להעמיד את שיעור ההפחתה במזונות האב במקרים של משמורת משותפת, בכ־25% מסכום המזונות שהאב היה מחויב בו לו היו הקטינים נתונים למשמורתה הבלעדית של האם.

עם זאת, קבעה שההפחתה אינה אוטומטית, אלא תלויה בנסיבות, וקביעת גובה דמי המזונות הראויים תיעשה לאחר בחינת התשתית העובדתית של כל מקרה ומקרה, תוך איזון ושקלול מכלול השיקולים הרלוונטיים. וכך כתבה בסעיף 14 לפסק הדין:

> שיעור ההפחתה במזונות האב במקרים של משמורת משותפת ייעשה בכל מקרה ונסיבותיו תוך איזון ראוי בין מכלול הגורמים – לרבות גובה הכנסות שני ההורים, רמת החיים לה הורגלו הקטינים, צרכי הקטינים

ועוד כהנה וכהנה. ברי כי יש לבחון את היקף הפחתת דמי המזונות במקרים של משמורת משותפת בצורה זהירה לבל תפגע טובת הקטינים. אין להתעלם מכך שהפחתת שיעור המזונות טומן בחובו חשש כי משמורת משותפת יחשב ל״כדאית״ יותר מבחינה כלכלית, ובכך יוצר תמריץ לפתיחת חזית סכסוך חדשה בין ההורים בעניין משמורת הילדים, כאשר האב יבקש משמורת משותפת מתוך מטרה להביא להפחתת דמי המזונות, ותוך שבלהט המאבק והסכסוך בין ההורים תשכח טובת הילדים. לפיכך על בתי המשפט לעמוד על המשמר ולוודא כי הסדר המשמורת המשותפת הוא כן ואמיתי ומיושם באורח המאפשר דאגה אמיתית לצרכי הקטינים, הן הרגשיים, הן הפיזיים והן הכלכליים. בהקשר זה איני רואה דופי בכך כי הנטל הכלכלי הכולל המוטל על האב בהסדרי משמורת משותפת יהיה גבוה יותר לעומת דמי המזונות המוטלים עליו בהסדר משמורת בלעדית אצל האם, וזאת כאשר משקללים את דמי המזונות עם ההוצאות בהן האב נושא באופן ישיר. משמורת משותפת מתאימה במקרים בהם האב מוכן ומסוגל למעורבות גבוהה יותר בחיי ילדיו, מעורבות אשר הינה לטובתו של הקטין. סביר בעיני כי מעורבות גדולה יותר בחיי הילדים תוביל אף למעורבות כלכלית גבוהה יותר.

בשנת 2013 פסק כבוד השופט יהורם שקד מבית המשפט לענייני משפחה רמת גן (בתמ״ש 49165-10-10), בתיק מזונות שבו התקיימה משמורת משותפת והכנסתה של האם הייתה שווה להכנסתו של האב ואף עלתה עליה, שאין הצדקה לחיוב האב במזונות וכך כתב:

אין כל סיבה לפי הדין העברי שצרכי הקטינים ישולמו דרך האם תוך מתן שליטה לאם על כספי הקטינים. הגם שעל פי הדין העברי חייב אב לשאת לבדו בצרכיו ההכרחיים של קטין עד גיל חמש־עשרה, אין הדין העברי מטיל חובה על האב לשלם לידי האם עבור צרכים אלה כברירת מחדל, תוך התעלמות מנשיאתו הישירה בצורכי הילדים.

חובתו של האב לזון את ילדיו – כשמה כן היא. חובה זו מתקיימת בין האב לבין ילדיו, כך שמחד, על האב קמה החובה לזון את הילדים, ומנגד, לילדים קמה הזכות להיות ניזונים ממנו [...]

החובה לשאת בצרכיהם ההכרחיים של קטינים חלה במלואה על האב, על פי דינו האישי של האב, כפי שפורש על ידי בית המשפט העליון, וזאת מבלי להביא בחשבון את שאלת המשמורת וחלוקת השהייה. עם זאת, יש להביא בחשבון כי האב נושא בחלק מצרכיהם של הילדים – עת הילדים שוהים אצלו – באופן ישיר [...] טול מקרה בו ילדים שוהים במשמורת האב: במקרה זה ברור כי האב הוא הנושא במזונותיהם באופן ישיר, ולכן לא תישמע טענה כי חלה עליו חובה לשלם לידי אדם אחר כספים לצורך מימון המזונות בהם הוא נושא ממילא. החיוב לשלם דמי מזונות לידי אדם אחר קם רק כאשר אותו אדם מוציא כספים או משאבים לשם כיסוי מזונות הילדים, או חלקם [...] לא יכול להיות חולק

> כי לחלוקת זמני השהות של הילד בין הוריו ישנה השפעה על אופן הנשיאה בין הוריו.
>
> הואיל והדין האישי מטיל, כאמור, על האב חובה אבסולוטית לשאת בצרכיו ההכרחיים של ילדיו, יש להביא בחשבון את אותם צרכים בהם נושא האב ממילא עת הילדים שוהים עמו. לא הרי הוצאותיו הישירות של אב במזונות ילדיו, אשר אותם אין הוא רואה כלל או לעתים נדירות בלבד, כהרי הוצאותיו הישירות של אב במזונות ילדיו אשר מחצית מזמנם שוהים הם בביתו וניזונים ממנו.

בדצמבר 2013 פסק השופט יעקב כהן מבית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון (תמ״ש 16785-09-12 ל׳ ר׳ ואחרים נגד ד׳ ר׳) שגבר לא ישלם מזונות לגרושתו מאחר שהם משתכרים סכומים דומים וחולקים את המשמורת. לדבריו ״מזונות עלולים לפגוע בזכות לשוויון״, כאשר חולקים שני ההורים באופן מלא במשמורת ומשתכרים באופן דומה, אין סיבה לתשלום מזונות מצד אף אחד מההורים. (ועיין עוד בפסק הדין של השופט אסף זגורי מנצרת בתמ״ש 1724-02-15.)

לסיום נפנה לפסק הדין מבית המשפט העליון (בע״מ 919/15) בעניין מזונות ילדים משמורת משותפת, שניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים בתאריך כ״ה בתמוז התשע״ז (19.7.2017).

מובן ששיקולינו אנו – כבית דין – בבואנו להכריע את ההלכה אינם תלויים בדברי בתי המשפט. אולם ביררנו כי לדברים יש בית אב בהלכה, ואולי יותר מכך: ההנחה כי האם לעולם אינה מחויבת לזון את ילדיה מדיני צדקה ובצירוף לה חיובו של האב אף כשיכולותיו מצומצמות, אף כשאין הוא מן האבות המתאכזרים לילדיהם ואף כשהחיוב הוא מעל ומעבר למינימום ההכרחי – היא שצריך עיון גדול אם יש לה בית אב, ואף אם נניח שיש לה – אם די בו כדי להוציא ממון. משהתברר לנו כי כך הם הדברים, יש בנותן טעם להביא אף מדברי בתי המשפט שמשראינו כי אמת הם ״קבל האמת ממי שאמרה״.

להשלמת העניין ראוי להזכיר את שהבאנו בפסק הדין בדבר שיקולים נוספים שאינם נוגעים לבירור ההלכתי או אף המשפטי העקרוני, אולם יש להיות מודעים להם בבואנו ליישם את חלוקת עול המזונות:

כאשר באים לדון על מזונות ילדים יש להביא כמה גורמים שיש להם השפעה על גובה מזונות הילדים. להלן זכויות שמעניקה המדינה ל׳חד־הוריים׳:

א. ההורה המחזיק בילדים (משמורן) מקבל בנוסף למזונות גם את קצבת הילדים הניתנת עד גיל שמונה־עשרה שנה על ידי המוסד לביטוח לאומי. כאשר מדובר בכמה ילדים מדובר בסכום משמעותי מאוד.

ב. ההורה המשמורן מקבל מענק חד־שנתי מן המוסד לביטוח לאומי מידי חודש ספטמבר לילדים בגילאים שש עד ארבע־עשרה לצורך רכישת ספרי לימוד וציוד לימודי וכיוצא בזה.

ג. ההורה המשמורן מקבל הנחה בארנונה בשל היותו ׳חד־הורי׳.

ד. ההורה המשמורן עשוי להיות זכאי להשתתפות של משרד השיכון בשכר דירה למשך של שלוש שנים ובתנאי שלא הייתה לו דירה שנמכרה.

ה. כמו כן יש הנחה משמעותית בעלות מעונות יום של ויצ״ו, נעמ״ת ואמונה ובגנים ציבוריים וכן בעלות הצהרונים (לא פרטיים).

ו. בנוסף ניתן לפנות לוועדות ציבוריות שונות ולקבל הנחות נוספות הניתנות לחד הוריים.

לכל האמור לעיל יש משמעות כלכלית וכשבאים לדון בגובה מזונות יש להביא בחשבון גם נתונים אלו,

אחרית דבר

את פסק הדין חתמנו בדברים היפים לעניין כולו ולא רק לאותו פסק דין:

לדעת בית הדין אין ספק שבבואנו לחייב מזונות ולקבוע מה גובה דמי המזונות שיש לשלם בעת קיום משמורת משותפת, יש לבדוק ולבחון היטב אם מתקיימים בין ההורים פערים כלכליים משמעותיים, שאם נחייב צד זה יפגע הצד השני. משכך יש לאזן את גודל החיוב של דמי המזונות בתוספת ההשתכרות בזהירות רבה, וזאת כדי למנוע כל פגיעה בטובתם וברווחתם של הקטינים.

אין ספק שהאב חייב לשאת בצורכיהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים, אבל בבואנו לחייב בדמי מזונות יש להביא בחשבון את ההוצאות שמוציא האב כאשר הילדים נמצאים אצלו במחצית הזמן ובזמנים שווים כפי שהם אצל האם, בכלכלת הילדים ביגוד, בילויים והוצאות המדור.

כל זמן שאכן האב נושא הן בכלכלת ילדיו והן בצרכים הרגשיים והפיזיים, אין הילדים מוזנחים ומוטלים ברחובות ואין האב ״מתאכזר לילדיו״ כלשון תקנת הרבנות, יש לראות בזאת כחלק מתשלום המזונות שהיה אמור לשלם עבור ילדיו לאם לולי המשמורת המשותפת.

אין דברינו אמורים באב המבקש משמורת משותפת רק מתוך מטרה להביא להפחתת דמי המזונות, ולא מתוך טובת הדאגה לקטינים. **אם יזהה בית הדין מטרה זו יחייב את האב במזונות מכובדים מאחר שאין מתקיימת הדאגה האמיתית לטובת הילדים אלא לטובת הכיס.**

משמורת משותפת אמיתית אין ספק שתביא לקשר טוב של ילדים והורים, וכן תשמור על מצבם הבריאותי, הנפשי ושמחת חיים.

כפי שהבהרנו לעיל וכפי שמוכח גם בפסקי הדין הרבניים, **תקנת הרבנות לא באה להפקיע דין צדקה** מהאבות המשלמים מזונות לילדיהם, ״כרחם אב על בנים״, **אלא לכוף על המתאכזרים** שאינם מעוניינים לכלכל את ילדיהם והבורחים מחובתם בכל מיני טצדקי ובלבד שלא לשלם, אף על פי שרואים הם את ילדיהם סובלים.

אך את המשלמים ודואגים לרווחת ילדיהם הן בצרכים הרגשיים, הפיזיים וכלכלת הילדים אין מקום לחייב חיוב כפול.

לסיכום נראה לומר שבילדים גדולים הנמצאים במשמורת משותפת אמיתית חיוב המזונות של האב אינו מדין חיוב המזונות הבסיסי אלא מדין צדקה. ומשכך יש להביא בחשבון כמה גורמים כאשר באים לחשב את סך המזונות המוטל על האב מדין צדקה. בין השאר יש לבחון את יכולת ההשתכרות של האב לעומת יכולת ההשתכרות של האם וכן לבחון את ההוצאות המוטלות על כל צד בגידול הילדים – כגון אם לאחד מהם יש דירה נקייה מהתחייבות לעומת השני שמשלם משכנתה או שכירות. כן יש לבחון מה הם הצרכים ההכרחיים של הילדים לעומת הצרכים שאינם הכרחיים, ובהתאם לכלל הגורמים לקבוע עד כמה אם בכלל מוטל על האב לשלם.

מסקנות ויישום

דומה שצריך להיות מוסכם ושגם אלו שיחלקו על החידוש שבדברינו יודו שבבואנו לחייב את האב בדמי מזונות יש להביא בחשבון את ההוצאות שמוציא האב כאשר הילדים נמצאים אצלו במחצית הזמן. מתן המזונות בעין הוא תשלום מזונות ראוי ואולי אף טוב יותר מהעברת כסף לידי האם. כך בחישוב גס אפשר לומר שלכל הדעות ובכל המקרים תשלום המזונות במשמורת משותפת צריך לרדת למצער עד כדי החצי מתשלום המזונות הרגיל.

בהרצאה זו התחדש שיש מקום לומר שלא רק שנקזז את המזונות בעין שניתנים על ידי האב אלא גם נפחית מדמי המזונות שעליו להעביר לאם וכדלקמן:

א. הוצאות חינוך ובריאות יהיו בחלקים שווים – כל צד יישא במחצית, לרבות בכל הנוגע לחוגים. וזאת ללא תלות כמה ההורים משתכרים (אף שהאב חייב בחינוך ילדיו וחויב ללמדו תורה ואף מלאכה, היום הוצאות החינוך הן הרבה יותר מבעבר, גם בתלמוד תורה התשלום הרבה יותר).[2]

ב. כאשר ההורים משתכרים באופן שווה – בית הדין לא יחייב את האב במזונות מאחר שהצדדים נושאים בנטל בחלקים שווים:

1. כשם שהאם מטפלת בילדים מחצית הזמן כך האב מטפל בילדים מחצית הזמן. לכך אין מקום לחייב בדמי טיפול.
2. כשם שהאם משלמת הוצאות הבית, מחיה וכלכלה בילויים, כך גם האב משלם הוצאות הבית מחייה כלכלה ובילויים.

---

[2] אכן לכאורה גם אם גדלו ההוצאות אין בכך כדי להטיל על האם חיובים המוטלים מן הדין על האב, וחיוב האב ״ללמדו תורה״ ו״ללמדו אומנות״ הוא לכאורה ודאי חיוב עצמאי שאינו מדיני צדקה השייכים גם באם. אכן לעיתים אפשר שלמעשה אם יכולות האב מצומצמות הרי שכנגד תשלומיו לחיובים אלה יפתחו יכולותיו לזון מדין צדקה, ומובן גם שאם אינו יכול לעמוד בחיובים אלה כלל ועיקר – חייו קודמים ויחזרו חיובים אלה להיכלל בדין צדקה המוטלת על הכלל ועל הקרוב קרוב קודם – ובמקרה זה על האם.
עוד יש להעיר הן לסעיף זה והן לבאים אחריו שגם בחיובים שיש להטיל אף על האם מדין צדקה, עדיין יש מקום לומר שאף אם יכולות שני ההורים שוות (ואינן גדולות) יהיה החיוב על האב גדול בחלקו מהחיוב שעל האם מטעם היותו ׳קרוב׳ יותר לעניין חיוב הצדקה, וכנ״ל. (העורך)

3. כשם שהאם קונה בגדים, נעליים וכדומה כך האב קונה. אכן אם אחד הצדדים נמנע מכך ומטיל את האחריות כולה על ההורה השני, ייתן בית הדין את דעתו על כך.

4. כשם שלאב יש ימים פנויים ללא אחריות על הילדים בימים מסוימים ויכול לעבוד יותר שעות נוספות אם הוא מעוניין, כך יכולה האם אם היא מעוניינת להגדיל את שכרה לעבוד בימים שאין הילדים עימה.

5. אין ספק שכך מתקיימת תקנת הרבנות על הצד הטוב ביותר והילדים מקבלים את שצריכים הם לקבל – ואף בשפע.

ג. גם כאשר האב משתכר יותר מהאם – בית הדין יחייב את האב במזונות הילדים באופן יחסי למשך הזמן שבו הם שוהים עם האם. אם הילדים נמצאים מחצית הזמן אצל האב ובזמן זה האב נושא בהוצאות כלכלם – מדוע ישלם לאם על מזונותיהם שבזמן זה? אין האב חייב ב׳תשלומי כפל׳.

אומנם לו חייבנו את האב גם במקרה זה במלוא הסכום – היו הילדים זוכים לרווחה נוספת, אך כך גם לו חייבנו אותו לולי המשמורת המשותפת במזונות גבוהים משאנו מחייבים בפועל. ולא כך אנו עושים. ואכן יוצא מכך שבנוגע לרווחה היתרה – אם תהיה – האם משתתפת במזונות שכן אף אם אינה משלמת בפועל, מכל מקום מוציאה היא הוצאות ומקבלת פחות.

וכן בדין: מדוע יחיה האב בעוני ובצמצום כדי שיוכלו האם והילדים לחיות ברווח ובעושר? היעלה על הדעת שנחייב את האב במזונות גבוהים ובכך נגרום לאב להיכנס לחובות ולחיות על גמ״חים ובתי תמחוי? האם לזאת התכוונו חכמים?

אכן כאשר האב משתכר בסכום גדול וגבוה בהרבה מהאם, ואכן יש בידו לעצמו ברווח אין ספק שנחייב אותו במזונות ראויים שימלאו אחר חובת הצדקה של ׳די מחסורם׳ של הילדים.

ד. לאידך גיסא, כאשר האם משתכרת בסכום גבוה וגדול מאוד העולה בהרבה על שכר האב, נחייב את האם מדין צדקה לשלם לאב בעבור הילדים המצויים מחצית הזמן במשמורתו סך של מזונות הכרחיים, כשש מאות – שבע מאות ש״ח לילד. מובן זה אומר שאם יהיו עשרה ילדים נחייב פי עשרה מסכום זה, בית הדין ייתן את דעתו לכל מקרה בהתאם למכלול נסיבותיו.

ואם היא אמידה ביותר, ואילו האב דל אמצעים, אפשר שנחייב אותה ביותר מכך – ׳די מחסורם׳ של ילדיה.

וכי מדוע לא נחייבה מצד צדקה? ואף אם רבים עשירים – ׳הקרוב קרוב קודם׳, אכן אין אני נכנס לעניין אחי האב ולשאלה אם חיובם קודם לחיוב האם או לא – למעשה אין בידינו יכולת לחייבם וחובת הצדקה מוטלת על מי שיש בידו יכולת אף אם יש קרוב ממנו אלא שאת הלה אי אפשר לחייב.

ה. אם שני ההורים אמידים ושניהם מרוויחים כיד ה׳ הטובה עליהם – חובת המזונות על האב בלבד, כדעת מרן הראשון לציון זצ״ל שכתב כך להדיא וכאמור.

ואומנם לדברי הגאון הרב ישראלי והגאון הרב שפירא שהובאו לעיל ייתכן שגם כאן היה מקום לחייב אף את האם, אך מספק לא נוכל להוציא ממנה ממון, אך אין הדבר ברור שהרי האב ׳קרוב׳ טפי לעניין צדקה, וממילא: הא ניחא אם אין בכוחו לשאת בעול לבדו באופן סביר – יש להטיל חלק מן העול על שאחריו בקרבה, ולענייננו – על האם, אך אם יוכל לבדו שאת את בניו – יישאם ״כאשר יִשא האֹמן את היונק״.[3]

[3] אכן לדעת מורי ורבי הגר״א שפירא ולדעת הגר״ש ישראלי נראה שאף באופן זה יהיה מקום להטיל חלק מחיוב הצדקה של ׳די מחסורם׳ של הילדים – במובנו הרחב של ׳די מחסורם׳ של ילדים שהורגלו לחיוב ברחבות טרם גירושי הוריהם – על האם, אם כי לא חלק שווה לחלקו של האב, שכן יש לומר שקדימת ׳קרוב קרוב קודם׳ אינה מחייבת הטלת העול כולו עליו אלא חיובו בחלק עיקרי וגדול יותר מחלקם של אחרים ובמשמעות לשון חוט השני (סימן ח). ועיין גם מעניין זה בהערותיי במאמרו של הרב אריאל אדרי בספר כנס הדיינים – התשע״ז. (העורך)

חיובי האב והאם במזונות ילדיהם שמדין צדקה

הרב עידו שחר

דיין בית הדין הרבני האזורי תל אביב

ברשות מרנן ורבנן כבוד הראשון לציון, הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, הגאון הרב יצחק יוסף שליט״א; כבוד הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית, הגאון הרב דוד לאו שליט״א; חברי בית הדין הגדול בדימוס הגאון הרב שלמה דיכובסקי והגאון הרב שלמה בן שמעון; מנהל בתי הדין הרב יעקבי; אבות בתי דין; דייני ישראל,

בשנים האחרונות מתקיים דיון ועיון מחודש בסוגיה של מזונות הילדים. נשמעה טענה מפי גורמים משפטיים וארגונים אזרחיים שבמצב שקיים היום בשוק העבודה בישראל, שכלכלת המשפחה תלויה בהכנסה של שני בני זוג מפרנסים וחלקה של האישה בכלכלת המשפחה הולך וגדל לנוכח צמצום פערי השכר בין גברים לנשים, לא נכון ולא צודק להטיל על האב את כל עול פרנסת הילדים לאחר הגירושין, ויש להתחשב במצב שהיה לפני הגירושין.

דייני ישראל הערים לשינויים אלו נתנו דעתם על כך בכמה פסקי דין חשובים שנתנו בעניין, בעיקר אציין את פסקי הדין של כבוד הגאון הרב שפירא – אז אב בית הדין הרבני האזורי נתניה והיום חבר בית הדין הגדול,[1] של כבוד הגאון הרב דניאל אדרי – אב בית הדין הרבני האזורי חיפה[2], שקדמני בדבריו היום בעניין זה, ושל כבוד הגאון הרב אליהו אריאל אדרי – דיין בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע.[3] ציינתי את אלה אך יש מלבדם עוד רבים וטובים.

העניין כולו עלה על שולחנו של מורנו הראשון לציון לפני כשנה בפגישה שהתקיימה בלשכתו, לי הצעיר הייתה הזכות לשאת ולתת לפניו בהלכה בעניין ואף העליתי את הדברים על הכתב בקונטרס שכתבתי ושהופץ לפני כנס זה בין דייני ישראל. לבקשת כבוד מורנו הראשון לציון אציע בפני דייני ישראל בהרצאה זו את עיקרי המסקנות המעשיות, ואת תמצית המשא־ומתן ההלכתי.

---

[1] בתיק בית הדין נתניה מס׳ 913242/1.

[2] בתיק בית הדין חיפה מס׳ 1013601/2. ראו הרב דניאל אדרי, ״יסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט״, עמ׳ 90 בספר זה.

[3] בתיק בית הדין באר שבע מס׳ 832329/4.

תחילה המסקנה: יש בסיס בהלכה לטענה הנשמעת לאחרונה שעל בית הדין הפוסק את מזונות הילדים להביא במכלול שיקוליו את המצב שהיה לפני הגירושין ולהגביל את האחריות של האב למזונות ילדיו. זאת על אף התוצאה הבלתי־נמנעת שתהיה לכך – ההכרח שהאם תישא בחלק מהוצאותיהם. במקרים מסוימים בית הדין רשאי אף להטיל חלק מהוצאות על האם.

כדי לעמוד במסגרת הזמן אקצר במקורות ואעסוק יותר במשא־ומתן. המסקנות דלהלן מבוססות על שני יסודות הלכתיים עיקריים:

היסוד ההלכתי הראשון הוא בעניין קביעת צורכי הילדים.

לפי הפסיקה המקובלת שיעור מזונות הילדים נקבע לפי צורכם ולא לפי עושרו של האב, כמו שפסק מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיף ו) לעניין כסות. יש אומנם דעות ששיעור המזונות נקבע בהתחשב בעושרו של האב, כדעת הגאון הרב מרדכי אליהו זצ״ל שהובאה בפסקי הדין, אך נראה שדעות אלו אינן העיקר להלכה.[4]

---

[4] החלקת מחוקק (אבן העזר סימן עא ס״ק א) כתב:

> לא נתבאר אם די שנותן להם במזונות כל דהו או שצריך לזון אותם כשם שהוא זן את אשתו והם עולים עמה. ועיין בר״ן שכתב שמדין מזונות אמן נגעו בהם, היה משמע קצת שצריך לזון אותם במזונות שנותן לאמם, אבל להרא״ש בדין הבא על הפנויה – סוף סימן זה – שאף על פי שאינו חייב במזונות שלה חייב הוא במזונות בנו הנולד ממנה, משמע קצת שאין הבן נגרר אחר אמו. ועיין בסימן עג סעיף ו גבי כסות, הוא הדין מזונות.

מסקנת החלקת מחוקק אפוא, וכן פסק הבית שמואל (שם ס״ק א), ששיעור מזונות הילדים, אפילו קטנים פחות מגיל שש, הוא כשיעור כסות מדור וצרכי מדור שנפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיף ו) שהוא לפי צורכם ולא לפי עושרו של האב.

למעשה הדבר כמעט מפורש במגיד משנה (הלכות אישות פרק יג הלכה ו) בדעת הרמב״ם (שם). וכן כתב הרשב״ש (סימן תקב):

> ולענין פסיקת מזונות הבת כפי מה שצריכה ולא כפי עשרו – יפה דנת, וכן כתב הרמב״ם ז״ל בפרק יג מהלכות אישות וכן היא בספר אבן העזר וכן הסכים הרב בעל מגיד משנה ז״ל דדוקא באשתו הוא דאמרינן ״עולה עימו ואינה יורדת״.

ובאוצר הפוסקים (סימן עא ס״ק א אות ג) כתב בשם דינא דחיי שעל אף שמדברי הר״ן והמהר״ם מרוטנבורג משמע שיש להשוות גם את שיעור מזונות הילדים למזונות האם, אין לפסוק נגד הרמב״ם משני טעמים: מפני שהאב מוחזק, ומפני ששאר הראשונים לא חלקו עליו להדיא, ואפשר לומר בדוחק שמסכימים עמו. איכא בינייהו – בין הטעמים – במקרה שהאם מוחזקת. ולכאורה להלכה גם בזה יש לפסוק שחיוב האב הוא רק ׳כפי צורכם׳ הואיל ונראה שהדינא דחיי סמך על הטעם השני בפני עצמו, ונראה שהוא אמת, דהא גם הרמב״ם השווה את הדין מזונות הילדים לדין מזונות האם, וכמה אחרונים כתבו דסבירא ליה כדעת הר״ן בטעם דין מזונות ילדים, ובכל זאת כתב שלעניין השיעור יש לחלק ביניהם. ועיין באוצר הפוסקים (שם) שכן כתבו עוד פוסקים, ששיעור מזונות הילדים הוא לפי צורכם. ועיין בפד״ר (ט עמ׳ 251 ואילך) בפסק דין מבית הדין הגדול, בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש׳ ישראלי, הרב י׳ קפאח והרב מ׳ אליהו, שבו האריך הגר״מ אליהו בביאור מחלוקת הראשונים במזונות בת אשתו ובתו לאחר מותו ובביאור דברי הבבלי והירושלמי, ומסקנתו היא שלדעת כמה ראשונים שיעור מזונות הילדים נקבע לפי עושרו של האב והרמב״ם חולק וכן פסק השולחן ערוך. ודעת הגר״ש ישראלי שלדברי הכול שיעור מזונות הילדים הוא לפי צורכם.

ובהגדרת ׳צורך׳ כתב החלקת מחוקק (סימן עג ס״ק ו) שהוא כדי צורכם ההכרחי של הילדים. לכאורה הגדרה זו מצמצמת מאוד, שכן לפום ריהטא מובן שמדובר בצורך קיומי בלבד – דבר שכלל לא ניתן להפעיל לגביו שיקול דעת. הגדרה אחרת – מרחיבה יותר – שכתבו הפוסקים: ׳מזונות מספיקים׳. כך כתב הרמב״ם (הלכות אישות פרק יג הלכה ו) לעניין כסות, וכך כתב השולחן ערוך (אבן העזר סימן קיב סעיף ו) לעניין מזונות ׳בנן נוקבן׳. וכתב החלקת מחוקק (סימן קיד ס״ק ח) ששיעור מזונות ׳בנן נוקבן׳ הוא כשיעור המזונות שבעל נותן לאשתו כשהוא משרה אותה על ידי שליש, שמפורש ברמב״ם (שם פרק יב הלכות י–יא) בלשון הזו:

> פוסקין לה לחם שתי סעודות בכל יום – סעודה בינונית של כל אדם באותה עיר שאינו לא חולה ולא גרגרן ומאותו מאכל של אנשי אותה עיר [...] במה דברים אמורים בעני שבישראל [...][5]

ויש לעיין למה התכוון הרמב״ם כשכתב שהבעל נותן לאישה ״סעודה בינונית״ – אם התכוון לסעודה ממוצעת של אדם בינוני באותה העיר שאינו עני ואינו עשיר, ואם כך יהיה פירוש דבריו הלשון ״סעודה בינונית״ מתייחסת למה שכתב מייד אחר כך ״של כל אדם באותה עיר״, כלומר סעודה של אדם בינוני בעושרו, או שהתכוון לסעודה ממוצעת של אדם שאין לו סיבה מיוחדת לצרוך כמות גדולה או קטנה של מזון, ואם כך יהיה פירוש דבריו שהלשון ״סעודה בינונית״ מתייחס למה שכתב

ואולם באגרות משה (אבן העזר חלק א סימן קו) חלק על דברי הרשב״ש והאחרונים וכתב ששיעור מזונות הילדים הוא כשיעור מזונות האם. ופשוט שאינו לגמרי כשיעור מזונות האם, לפי כבודו וכבודה, אלא לפי כבוד האב בלבד. וכתב שגם החולקים על הר״ן מודים ששיעור מזונות הילדים הוא כשיעור מזונות האם, אלא שכסות הילדים מעצם טיבה שונה מהכסות של האם ולכן חילקו הרמב״ם והשולחן ערוך בין האם לילדים בכסות דווקא ולא במזונותיהם. ובמשפטי שמואל (לאב״ד תל אביב הגרש״ב ורנר, בתרא, סימן ט אות ה) דחה את דברי האגרות משה שפסק כדעת הר״ן דלא כבית שמואל וחלקת מחוקק. ובאוצר הפוסקים (שם ס״ק יב הערה נז) הובאו דברי שבט הלוי (חלק ה סימן קלב אות ב) ומרן הראשון לציון בשו״ת יחוה דעת (חלק ג סימן עו, עמ׳ רנז) שחלקו על האגרות משה וכתבו דאין לסמוך על הר״ן נגד כל הפוסקים שדחו את דבריו.

[5] ואין כאן רק השוואת לשונות בעלמא, אלא הוכחה של ממש מלשון הרמב״ם והמגיד משנה ששיעור כסות הילדים הוא כשיעור כסות האישה, והוא הדין שיעור מזונותיהם, שכתב הרמב״ם (הלכות אישות פרק יג שם) שלא האישה בלבד זכאית לכסות ומדור אלא אף הילדים, ״ואינו נותן להם אלא כפי עושרו״. וכתב המגיד משנה (שם): ״וכתב רבינו ואינו נותן להם כפי עושרו לפי שלא הוזכר חילוק בין העשיר לעני אלא באשה ופשוט הוא.״ ומובן שבכל שאר הפרטים מזונות וכסות הילדים הם כמזונות וכסות האישה. אומנם בפד״ר (ט שם) דעת הגר״מ אליהו והגרבצמ״ח עוזיאל – שהובאו דבריו בדברי הגר״מ אליהו – ששיעור מזונות הבת, מזונות האישה ומזונות בת אשתו אינו שווה. אך באמת קשה להבין, כיצד אפשר לחלק בין כמה סוגים של חיובי מזונות שבכולם כתבו הפוסקים את אותה לשון: מזונות מספיקים. וכן דעת הגרא״א אדרי בנימוקים מורחבים לפסק דין הנ״ל של בית הדין באר שבע (ניתנו ביום י״ז באלול תשע״ב – 4.9.12 בתיק מס׳ 832329/4), ששיעור מזונות הילדים הוא כשיעור מזונות האישה. ראה גם מה שכתב בספר ביכורי גשן (חלק א סימן יא) ובמה שכתב הגרח״ג צימבליסט בראש הספר. זו גם דעת הגר״ש ישראלי בפד״ר (ט שם) ובספרו חוות בנימין (חלק ב סימן מב).

בהמשך ״שאינו חולה ואינו גרגרן״ – בינוני באכילתו. הדעת נותנת וכך מורה הלשון שכוונת הרמב״ם לכמות מזון בינונית.

הדעת נותנת, שהרי שאם נאמר שכוונתו לאדם בינוני בעושרו – תלקה מידת הדין, שיהיה עני שבישראל חייב לזון את אשתו כמו אדם בינוני בעושרו, בעל רמת חיים בינונית, וזה דבר שהעני בוודאי לא יעמוד בו. ואף שראיתי בכמה פסקי דין שכתבו שבבינוני בעושרו משערין או בדומה לכך – הדברים אינם מתיישבים על ליבי ואינם מתקבלים על דעתי.[6]

והדברים מוכרחים גם בלשון, שאם נאמר שכוונת הרמב״ם לסעודה של אדם בינוני בעושרו, לא תתיישב הלשון ״של כל אדם באותה עיר״, שאדם בינוני אינו ״כל אדם״. הפירוש הוא אפוא שבעל חייב לתת לאשתו סעודה בכמות בינונית שצורך אדם שאין לו סיבה מיוחדת להרבות או להפחית, וממיני מזון ״של כל אדם באותה עיר״. מאי משמע? שאלו מזונות בסיסיים, הנקראים בזמננו מוצרי יסוד, שכל אדם – עשיר כעני צורך אותם. ומזונות אלו ״מספיקים״, כלומר מספיקים לקיום בסיסי באותה העיר.[7]

---

[6] פסק דין מקיף בעניין נתן כבוד אב״ד באר שבע הגרא״א אדרי שהאריך להוכיח שבעל חייב לזון את אשתו כאדם בינוני באותה העיר, והוא הדין אב את ילדיו. והביא שם ראיה מדברי הגר״א (חושן משפט סימן צז ס״ק עא) על מה שכתב השולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף כג) בדין מסדרין לבעל חוב, שמסדרים לו מזונות כבינוני שבעיר, שכתב הגר״א ששיעור זה הוא כשיעור מזונות אישה שבעלה משרה אותה על ידי שליש. ונראה דאדרבה מכאן ראיה שסעודה של אדם בינוני היינו במזונות בסיסיים, דהא פשוט שבינוני שבעיר שכתב השולחן ערוך שם, לאו היינו כבעל רמת חיים ממוצעת, דזה הלווה יאכל ויחדי ונושיו יפסידו את ממונם! אלא את המזונות הבסיסיים יקבל כבינוני שבעיר. ובפסק דין שניתן לאחרונה (בתיק באר שבע מס׳ 1140557/4) הביא כבוד האב״ד את לשונם של כמה מגדולי הראשונים שכתבו מפורש שמזונות אישה הם כבינוני שבעיר. וברשותו השבתי באותו פסק דין שגם במזונות בסיסיים יש הבדל בין עני המוותר על דברים בסיסיים לעשיר שכל דבר שהורגל בו מאוד הוא דבר בסיסי בעבורו.

[7] ולפי ביאור זה יובנו דברי הרמב״ם (הלכות אישות פרק יג הלכה ב) והשולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיף א) לעניין שיעור כסות אישה, וזו לשון הרמב״ם שכעיקרה כתב גם השולחן ערוך:

> במה דברים אמורים? באותן הימים ובארץ ישראל. אבל בשאר זמנים ושאר המקומות אין הדמים עיקר – יש מקומות שיהיו שם הבגדים ביוקר הרבה או בזול הרבה, אלא העיקר שסומכין עליו שמחייבין אותו ליתן לה בגדים הראויות בימות הגשמים ובימות החמה בפחות שלובשת כל אשה בעלת בית באותה המדינה.

וכתב המגיד משנה (שם): ״ומה שכתב רבינו בפחות שלובשת כל אשה בעלת בית שבאותה המדינה הוא מפני שמדבר באשת עני.״ ואם תמצא לומר שבעל חייב לספק לאשתו רמת חיים בינונית – מדוע צריכה האישה להסתפק ״בפחות שלובשת״ וכו׳? אלא כדבריי שהבעל חייב במזונות וכסות בסיסיים בינוניים באותו מקום. אומנם הגרא״א אדרי בפסק דינו (ובספרו שחר אורך חלק א סימן יא) כתב ש״פחות שלובשת כל אשה בעלת בית באותה המדינה״, הוא שיעור ״פחות שלובשת אשה בינונית״ – היא בעלת בית באותה מדינה, שאשת העני אינה בעלת בית. וחילק בין כסות מדור וכלי מדור שהם לפי השיעור הבינוני הפחות, למזונות שהם לפי השיעור הבינוני הממוצע. ודבריו אינם נהירים, דאדרבה מלשון הרמב״ם ״**כל אשה** בעלת בית״ משמע דלאו באישה בינונית דווקא עסקינן אלא כל אישה

ושמא נשאל: לפי דברינו שמדובר במזונות בסיסיים – איזו חשיבות יש למה שמקובל באותה עיר, הן במוצרי יסוד עסקינן? התשובה ידועה לכול: מציאות החיים בעולם היא שגם הצרכים הבסיסיים ביותר משתנים ממקום למקום, יש מקומות שבהם מוצרי היסוד כוללים דברים רבים שבמקומות אחרים בעולם הם בבחינת מותרות. הסיבה להבדל בין המקומות נמצאת בשיעור נוסף שכתבו הפוסקים בהגדרת ״כפי צורכם״: שהילדים לא יצאו רעבים מסעודתם. בידוע שרעב אינו תלוי רק במחסור בכמות מזון משביע אלא גם במודעות של הילד ובציפייתו לקבל מיני מזונות בסיסיים המקובלים באותו מקום.[8]

גם דברי החלקת מחוקק שכתב שהאב חייב בצורכם ההכרחי של הילדים מתיישבים עם מה שכתבתי בדעת הפוסקים, ומעתה אין כאן מחלוקת בין הפוסקים, והכול אחד.

עד כאן עסקנו במזונות שהם מעיקר הדין. יש חלק נוסף במזונות ילדים שבו האב חייב מדיני צדקה מדין ״די מחסרו אשר יחסר לו״ (דברים טו, ח). בכמה פסקי הדין יש אריכות בעניין הזה, ובספר משפטי שמואל של אב בית הדין בתל אביב הגאון הרב שמואל ברוך ורנר זצ״ל, יש משא־ומתן ארוך בעניין זה בינו לבין הגאון הרב שלמה שמשון קרליץ זצ״ל – אב בית הדין בפתח תקווה. לא נעסוק בעניין הזה מפני שנראה בכמה פסקי דין שהדעה הרווחת היא שהאב אכן חייב להשלים לילדיו את כדי מחסורם מדין צדקה.[9]

נשואה – ענייה כעשירה נקראת בעלת בית, כלומר בעלת משפחה, ולא בעלת בית – בעלת רכוש. גם לא נתן טעם לחלק בין מזונות לכסות, בפרט לדעת הרמב״ם (שם פרק יב הלכה ב) שמזונות וכסות שניהם מן התורה.

[8] בנימוקי הגרא״א אדרי שם כתב שכוונת הפוסקים הללו למזונות שהם כדי קיום הנפש בלבד. ולא היא, דהא ילד שאינו מקבל מזונות בסיסיים – רעב הוא, שלא בא לכלל סיפוקו.

[9] בפד״ר (ט שם) הובאו דבריו של הגר״ש ישראלי:

> אכן חיוב נוסף יש על האב לזון את הבנים מדין צדקה, והוא כמבואר בסימן עב: ״[...] אם היה אמיד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה, וזנים אותם עד שיגדלו.״ פשוט הוא שבאמיד, חיוב זה משום צדקה שהוא ככל האמור בדיני צדקה (יורה דעה סימן רנ): ״כמה נותנים לעני? די מחסורו אשר יחסר לו.״ בזה צריך לדון לפי הרגל הבן, שזה בגדר אשר יחסר לו. וגם בפחות מבן שש האב חייב בזה נוסף על חיובו מכוח התקנה וכנ״ל.

וכן כתב במשפטי שמואל (לגרש״ב ורנר, בתרא, סימן י אות ג) שאב שהרגיל את ילדיו לרמת חיים מסוימת, חייב לתת להם את אותה רמת חיים מדין צדקה. ובילדים מתחת גיל שש, את עיקר מזונותיהם חייב מעיקר הדין, ואת ההשלמה למה שהורגלו חייב מדין צדקה. וכתב שכך הוא מנהג בתי הדין. ובפד״ר (ב עמ׳ 5 ואילך), בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב הראשי לישראל הרב י׳ א׳ הלוי הרצוג, הרב ע׳ הדאייא והרב י׳ ש׳ אלישיב, דנו בתביעה של אם שהאב ישלם לה עבור הטיפול בבתם, ופסקו שהאב חייב לשלם עבור הטיפול. ודנו בטענת האב שדי בתשלום נמוך כפי שמקובל לשלם עבור טיפול במוסד, ופסקו שמדין מזונות די בתשלום נמוך, ואולם באב אמיד אפשר לחייבו מדין צדקה לשלם עבור טיפול פרטני של האם, שזו טובתה של הילדה, והוא ׳די מחסורה׳.

מכאן נעבור לדיון בעניין העיקרי המונח לפתחנו: אם יש בסיס בהלכה לתביעה לחייב את האם להשתתף בהוצאות הילדים. כפי שהקדמתי, השתתפות של אימהות בהוצאות הילדים ללא החלטה שיפוטית קיימת זה מכבר מכוח המציאות, שבמקרים רבים התשלומים שהאב מעביר אינם מספיקים לכלל הוצאות הילדים. הדיון הוא אפוא אם ניתן אף לחייב את האם להשתתף בהוצאות אלו.

הנה הלכה פסוקה היא ברמב״ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח) ובשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח) שלאם אין כל אחריות לילדים, והיא רשאית להשליכם על האב ועל הקהל אם אין להם אב. אם כן, פשוט שהאם אינה חייבת במזונות ילדיה.[10] גם חובת ההנקה (המבוארת בשולחן ערוך שם בסימן פ סעיף ו ובסימן פב) אינה חובה של האם כלפי הילדים אלא כלפי האב. לכן נפסק בשולחן ערוך (שם סימן פב סעיף ה) שאישה גרושה אינה חייבת להניק במקום שאין חשש פיקוח נפש. אומנם ישנה דעת הרמ״ך (הלכות אישות שם) שהקשה מדוע אכן לא תתחייב האם במזונות ילדיה עד גיל שש. אבל זו דעה יחידה ולא מצאנו עוד פוסק שכתב שהאם חייבת במזונות ילדיה מעיקר הדין.

באשר לחיוב מתקנת אושא, מהטעם המוסרי שלא יטיל את ילדיו על הציבור ושלא יהיה גרוע מעורב הזן את ילדיו, ראיתי התדיינות בעיקר בפסק הדין של כבוד הרב שפירא. אך אין כאן המקום להאריך בעניין.[11]

---

[10] וכן כתב במגיד משנה (הלכות אישות שם) על מה שכתב הרמב״ם שם (וכמותו כתב השולחן ערוך), וזו לשונו: ״זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נתחייבה בהם.״ ועיין בשו״ת ראנ״ח (סוף סימן צה) ובמעשה רוקח על הרמב״ם שם. וכן פסק מהר״י וייל (ליקוטים סימן יא) שהאם אינה חייבת במזונות ילדיה. בנימוקים המורחבים של הגרא״א אדרי (שם אות א) יש סקירה של החיובים הנובעים מההורות, ומסקנת הדברים היא שחכמים קבעו עיקרון שהאם אינה חייבת בחוב מעשי אישי או ממוני כלפי ילדיה. בפסקי הדין יש תוספת על האמור, שגם אם שיש לה יכולת לפרנס את ילדיה, ואף התחייבה על כך בהסכם משפטי שאושר בבית הדין, אין היא נושאת בעול חיוב מזונות הילדים עם האב, וההסכם שנעשה עם האב – מחייב את האם ואת האב בלבד. לעניין זה ראה בפסק דין שניתן בבית הדין הרבני הגדול, בהרכב הדיינים: הרבנים הראשיים לישראל הרב י׳ א׳ הרצוג והרב ב׳ צ׳ עוזיאל והרב מ׳ קלמס (הובא באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל – עמ׳ יג ואילך); בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י׳ מ׳ בן מנחם, הרב י׳ הדס והרב י׳ ש׳ אלישיב (פד״ר ג עמ׳ 170 ואילך); בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ע׳ הדאייא, הרב י׳ הדס והרב י׳ ש׳ אלישיב (פד״ר ד עמ׳ 3 ואילך); בפסק דין שניתן בבית הדין הרבני בפתח תקווה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש׳ ש׳ קרליץ, הרב י׳ משורר והרב י׳ גולדשמידט (פד״ר ו עמ׳ 225 ואילך) ובפסק דין מבית הדין הגדול, בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י׳ ש׳ אלישיב, הרב ב׳ ז׳ולטי והרב מ׳ אליהו (פד״ר ט עמ׳ 101).

[11] בתמצית נציין למה שכתב הגר״ש שפירא בפסק דין של בית הדין נתניה, בתיק 913242/1, בהרכב שבראשותו (אות כא) שאף אם שאינה אמידה חייבת לזון את ילדיה ואם אינה עושה כן מפצירים ומכלימים אותה, כשם שעושים לאב. ולפי דבריו צריך לומר דמה שכתב מהרשד״ם (יורה דעה סימן קסו) שאין מפצירים ומכלימים את הקרובים, לאו דווקא כל הקרובים, דהא את האם מכלימים. ואף שכתב שלא מצא שכתבו כן, הורה כך הלכה למעשה (בסיכום סעיף יח). וסברתו שהטעם המוסרי ד״יארוד ילדה״ וכו׳ מבוסס על השוואה להתנהגות בעלי חיים בטבע, שם האם אחראית על צאצאיה יותר מן האב. וחז״ל שהטילו את האחריות לגידולם וחינוכם של הילדים על האב בלבד, דיברו בהווה בדבר

הדיון הוא אם ניתן לחייב את האם במזונות ילדיה מדין צדקה. מדברי הרמ״ך שם שהקשה על הרמב״ם שם מדוע אם אמידה לא תזון את ילדיה מדין צדקה, משמע שלדעת הרמב״ם אכן אם אמידה פטורה ממזונות ילדיה. אך בדברי האחרונים דלהלן מבואר שדברי הרמב״ם והשולחן ערוך שם נאמרו באם שאינה אמידה, שאם אמידה – חייבת לזון את ילדיה מדין צדקה.

דברי האחרונים נסבו על מה שכתב הרמ״א (אבן העזר סימן פב סעיף ה) באב שאינו מוצא מניקה לבנו או שאין לו ממון לשכור מניקה לבנו, שכופים על האם הגרושה להניקו. הקשו האחרונים: הא אין האם חייבת במזונות בנה? ותירצו שהיא נחשבת ׳עשירה׳ לעניין זה בשל החלב שבדדיה. גם האחרונים שלא קיבלו תירוץ זה אינם חולקים על העיקרון שאם אמידה שיש לה ממון ממש, ולא רק יכולת הנקה, חייבת לזון את ילדיה מהלכות צדקה כשהאב אינו יכול לעשות זאת.[12]

הדיון הוא בעיקר בכל מה שנוגע לחלוקת אחריות בין האב לאם ולסדר הגבייה. דעת שניים מחשובי דייני ישראל – נשיא בית הדין הגדול הגאון הרב אברהם שפירא (בספרו מנחת אברהם חלק ג סימן ה) וחבר בית הדין הגדול הגאון הרב שאול ישראלי זצ״ל (בפד״ר ט שם ובספרו חוות בנימין חלק ב סימן מב), היא שלאב ולאם אחריות שווה למזונות ילדיהם מדין צדקה. הרב ישראלי כותב שהאב והאם אחראים כאחד. בלשון הרב

שהיה שכיח בזמנם שעול גידול הילדים היה מוטל על האב בלבד. ואולם ממה שכתב בהמשך (אות כא שם) נראה שסבר וקביל שלדעת המגיד משנה וסיעתו שכתבו שלא מצאנו שהאם חייבת במזונות ילדיה.

[12] להלן תמצית המשא־ומתן בפוסקים:

כתב רבנו ירוחם (נתיב כג חלק ה): ״נתגרשה אינו כופה – דוקא כשמוצא מניקה אבל אינו מוצא או שאין לו שכר המניקה כופה ומניקתו אפילו אינו מכירה.״ וכן פסק הרמ״א (אבן העזר סימן פב סעיף ה).

והחלקת מחוקק (שם ס״ק ו) כתב: ״לא ידעתי טעם לדין זה ובמה נתחייבה היא יותר משאר נשים ולמה לא יתנו לה בית דין שכר הנקה כשם שעל הבית דין לפרנס הולד אחר שגמלתו.״ הבית שמואל (שם ס״ק ה), הבאר היטב (שם ס״ק ד) והגר״א (שם ס״ק ז) הביאו דבריו.

ובפתחי תשובה (שם ס״ק ג) כתב:

ועיין בספר בית מאיר שכתב: ״לעניות דעתי יש לומר מתורת צדקה אתינן עלה כדאיתא ביורה דעה סימן רנז סעיף ח, ואיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה שאינה אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה לאו כל כמינה, ולגבי הנקה תמיד עשירה היא״ כו׳. עיין שם.

וכן כתב בבני אהובה (הלכות אישות פרק כא הלכה טז). וכעין זה בעזר מקודש (אבן העזר שם).

ואף שהחלקת מחוקק, הבית שמואל והגר״א לא ניחא להו בתירוץ הבית מאיר והבני אהובה, נראה דאינם חולקים על עיקר הדבר שאם אמידה חייבת לזון את ילדיה מדין צדקה, שבשו״ת עין יצחק (חלק א אבן העזר סימן יז אות ה) הביא את דברי הבית מאיר, וכתב:

ובאמת על דין הנקתה בתורת צדקה יש לעיין מן הש״ך (חושן משפט סימן רמג ס״ק א) מה שהביא בשם המהרי״ק (סימן קלג) דבטרחא דגופא לא שייך כן עיין שם [...] אבל ממונה וודאי חל עליה לכופה בתורת צדקה לשכור לוולד שלה מינקת.

ועיין גם בישכיל עבדי (חלק ו אבן העזר סימן לח אותיות ו–ז).

שפירא יש אף משמעות שלעניין צדקה שווים הם חיובי האב והאם.[13] ובאמת בפסקי דין מאוחרים יותר תמהו על דבריהם מהדברים המפורשים שכתבו חשובי האחרונים שהאב ואף קרובי האב קודמים לאם.

למעשה כבר חשובי האחרונים דנו בהרחבה בסדר גביית צדקה מבני משפחה. בפסקי הדין של בתי הדין בבאר שבע ובנתניה שהזכרתי לעיל סידרו את דעות הפוסקים מערכה מול מערכה. מפאת קוצר הזמן לא אכנס למשא־ומתן בדברי האחרונים ואגש למסקנתי להלכה שעל פיה אפשר לומר שהאחרונים לא נחלקו והכול אחד.

מסקנתי היא שיש שני דינים יסודיים בהלכות צדקה: האחד – דין הפרשת ונתינת צדקה שנלמד מהפסוקים ״לא תאמץ״ וכו׳ ״נתון תתן״ וכו׳; השני – דין פרנסת העני שנלמד מהפסוק ״וחי אחיך עמך״.

נפתח בדין השני:

בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנז סעיף ח) נפסק: ״עני שיש לו קרובים עשירים שיכולין לפרנסו – אין גבאי העיר חייבים לפרנסו, אף על גב דקרוביו גם כן נותנים בכיס.״

מקור ההלכה בתשובת הרשב״א (חלק ג סימן רצב) שכתב:

> וכופין אותו לצדקה יותר משאר העשירים שבעיר וקודם להם, שחייב הוא לפרנסו משום ״וחי אחיך עמך״, ואינו יכול להמלט מחיוב זה ולומר שיפרנס אותו עם שאר העשירים על ידי גבאי צדקה, שכל הנופל אינו נופל תחילה ליד גבאי [...] ומחמרינן על האב יותר משאר העם ומבקשין טצדקי לחייבו יותר משאר.

מבואר ברשב״א שבהלכות צדקה יש הלכה מיוחדת, הנלמדת מהפסוק ״וחי אחיך עמך״, שהאחריות הראשונה לפרנסתו של הנזקק מוטלת על קרובי משפחה. והקרוב הראשון שאין קרוב ממנו הוא האב שאינו יכול להטיל את פרנסת בנו על קרוביו – גם אם הם עשירים גדולים ממנו ולו עצמו יש הכנסה ממוצעת.

---

[13] **הערת העורך:** לעניות דעתי כוונת מורי ורבי מרן הגרא״א כהנא שפירא בדבריו במנחת אברהם (שם) ״לכאורה מצד הסברה אין בזה חילוק בין אב לאם״ ו״האם חייבת בצדקה לבנה כמו האב״ אינה ששניהם שווים בדרגת החיוב, שהרי להדיא הביא שם סייעתא לדבריו מדברי חוט השני שכתב שאף שקרובי האב חייבים טפי, מכל מקום מוטל חלק מחיוב צדקה גם על קרובי האם, ומינה שמכל מקום קרובי האב חייבים טפי מקרובי האם, והוא הדין דהאב גופיה חייב טפי מן האם, אלא שגם האם חייבת. ועל כורחך ביאור דבריו הוא שבעצם קיומו של חיוב מדין צדקה ובקדימות הצדקה לבן לעומת צדקה לענייי דעלמא אין חילוק, כיוון שגם היא חייבת בצדקה, ולחלק יצא בין חיוב זה לחיוב מזונות שמן התקנה – שלגביו יש חילוק בין אב, החייב בו, לאם, הפטורה ממנו. ועל זו הדרך מתפרשים שפיר גם דברי חברו מרן הגר״ש ישראלי שהאב והאם כאחד חייבים בצדקה – כלומר ששניהם חייבים בה ויטלו בה חלק – אבל לא שחלקיהם בה שווים. וראה הערותיי בעניין זה במאמרו של הרב אליהו אריאל אדרי ״חיובי האב והאם במזונות ילדיהם״ בספר כנס הדיינים התשע״ז.

והנה הרשב״א לא פירש מדוע האב אחראי לבנו יותר משאר קרוביו העשירים. ובתשובת חוט השני (סימן ח, תשובה שפרטים אחרים ממנה הוזכרו בפתחי תשובה אבן העזר סימן עא ס״ק א) פירש שהוא מהטעם המוסרי שכתוב בגמרא בכתובות (סד, ב) שאב שאינו זן את ילדיו הוא אכזרי יותר מעורב. ובמחנה אפרים (הלכות צדקה סימן א) הוסיף ביאור שטבעם של הילדים שהם נסמכים על האב למזונותיהם, לכן יש לו אחריות מוגברת בעניין המזונות.

לאחריות המוגברת של האב יש משמעות נוספת: מחמתה אפשר לחייב את האב לשלם בעבור מזונות ילדיו יותר מחומש מהכנסתו. ואכן בפסקי הדין ובמאמרים שכתבו חשובי הדיינים נאמרו טעמים שונים למנהג בתי הדין לחייב את האב במזונות ילדיו אף ביותר מחומש מהכנסתו, וכל הטעמים כולם חוסים תחת הדין השני שדיברתי בו, והוא ההלכה הנלמדת מהפסוק ״וחי אחיך עמך״, המטילה על קרובי המשפחה בכלל ועל האב בפרט אחריות מוגברת למזונות הילדים.[14]

---

[14] בעניין שיעור חיוב האב במזונות מדין צדקה יש מחלוקת רבתי בין האחרונים ומשא־ומתן בפסקי הדין. בפועל מעשים שבכל יום שמחייבים אב לשלם יותר מחומש מהכנסתו למזונות ילדיו אף שמדובר במזונות שהם מדין צדקה – כדי מחסורו עד גיל שש, או בגדרי צדקה – תקנת הרבנות הראשית לדעת כמה מחשובי הדיינים. עניין החומש מתקשר להגדרתו של האב כאדם אמיד שכופים עליו לזון את ילדיו מהלכות צדקה.

יש לי בזה משא־ומתן ארוך בקונטרסי, להלן בתמצית: דהנה ברש״י (כתובות מט, ב דיבור המתחיל ״אלא״) כתב שאמיד הוא עשיר. ובאחרונים יש פלוגתא רבתי בהגדרת אמיד שהוא עשיר לעניין מזונות ילדים. בנתיבות משפט (על רבנו ירוחם נתיב כג חלק ה) כתב:

> והעולה על דעתי לומר דאמיד דגבי בניו לא הוי כאמיד דאינשי אחריני, דגבי צדקה לאחריני בעינן אמיד גמור אבל לגבי בניו כל שאינו עני מקרי אמיד לגבי בניו וזהו שכתב רבינו ״אבל אם הוא אמיד שייר לו כפי הראוי לתת להם״ [...] ואפשר שזהו דעת הרמב״ם והטור גם כן.

את דברי נתיבות משפט הביאו הגרי״ש אלישיב (פד״ר ה עמ׳ 302) והגרש״ב ורנר (פד״ר ז עמ׳ 153), ובפסק דין מבית הדין ת״א בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש׳ ב׳ ורנר, הרב ש׳ טנא והרב י׳ הלוי אפשטיין זצ״ל (פד״ר י עמ׳ 145 ואילך) הובאו דבריו ללא כל חולק.

כבר בפסקי דין קדומים, עלתה הסברה שכל אב הוא בחזקת אמיד לזון את ילדיו – כך פסקו בבית הדין הגדול, בהרכב בראשות הרבנים הראשיים דאז והרב י׳ קלמס (הובא באוסף פסקי דין של בתי הדין הרבניים, עמ׳ יח ואילך), בזו הלשון: ״[...] הרי כל בתי הדין בארץ נוהגים לדון סתם אדם בדין אמיד לגבי מזונות ילדים, ומחייבים וכופים אותו לדאוג לכל צרכיהם.״ ולא כתבו טעם למנהג. ועיין בספרו של הגרש״ב ורנר, משפטי שמואל (סימן ד ענף טו אות ג) שטעמו של נתיבות משפט הוא שחיוב אב אמיד במזונות ילדים מעל גיל שש אינו מדין צדקה לחוד אלא מתקנת אושא שהיא על בסיס יסודות דיני צדקה וגדריה, ועדיפה מהם, שאף במקומות שמדיני צדקה האב פטור, מתקנת אושא חייב, וכך הוא בגוונא דהנתיבות משפט.

וכך לכאורה סבר הרב השואל במהרשד״ם (יורה דעה קסו). ומהרשד״ם דחה את דבריו, וזו לשונו:

> ותו לדעתו בהכרח לו לעשות ג׳ חלקים: א – דאמיד טובא דאמיד עד שיש בידו ליתן צדקה המספקת, ואמיד טובא אכפינן אפילו לצורך גדולים דעלמא, כל שכן בניו; ואמיד פורתא ממש עד שיגדילו, ואם כן קטנים פחותים משש לדעתו צריך לומר שיכפו אותו אפילו לא יש בידו ליתן כדי הספקתם [...] מכל מקום להיות הדבר דבור על אפניו ראיתי להציע כאן הצעה אחת אמיתית והיא זאת: גרסינן פרק מציאת האשה: ״[...] וחכמים אומרים יש לו ואינו רוצה

להתפרנס אין נזקקין לו״ [...] ויש כאן שלש מדרגות: א – בנים פחותים מבני שש עד שש בכלל שחייב האב לזונם מן הדין [...] מדרגה ב – משש ואילך עד י״ג, שאלו חייב לזונם לא מן הדין אלא מתקנת אושא ואין כופין אותו אלא בדברים, והני מילי דלא אמיד, אבל אי אמיד דהוי עשיר כופין אותו אפילו בשוטין או מוציאין ממנו בעל כרחו שיורדין לנכסיו בפניו לדעת הרמב״ם ז״ל; מדרגה ג – שהם מי״ג ואילך, שכבר באו בכלל אנשים ויכולים לבקש פרנסתם, הרי הם כשאר בני אדם וילכו ויקוששו להם מאשר ימצאו, ואם יהיה אפשר לפרנס עצמם באומנות או בסחורה או באי זה דבר שיהיה ויתרשלו מזה – אין נזקק האב להם אפילו יהיה עשיר.

הרי שדעת מהרשד״ם שאב אמיד הוא מי שהוא עשיר שחייב לתת צדקה בשיעור המספיק למזונות ילדיו. ודעת הרב השואל שאב עשיר שראוי לתת צדקה, חייב לזון אף את בניו הגדולים. ובמחנה אפרים (הלכות צדקה סימן א) הביא את הנתיבות משפט וחלק עליו, וכתב כמהרשד״ם דאמיד הוא מי שראוי לו לתת צדקה מנכסיו.

ויש להוסיף ביאור, שהנתיבות משפט מבאר את דברי רבנו ירוחם שכתב שמזונות ילדים קטנים קודמים למזונות קרובים אחרים ומזונות ילדים גדולים אינם קודמים למזונות קרובים אחרים – שרבנו ירוחם כתב כן במי שהוא אמיד לעניין מזונות, שאינו עני, אבל מי שהוא אמיד אף לעניין צדקה – אפשר שרבנו ירוחם מודה לרשב״א שכופים על האב להעדיף את ילדיו הגדולים על פי הדין דקרוב קרוב קודם. והמחנה אפרים דחה את דבריו וכתב דאמיד – לכל דבר ועניין – חד הוא.

ועיין בבית שמואל (סימן עא ס״ק ג) ובהפלאה (סימן עא ס״ק ב) שמפרשים את דברי רבנו ירוחם כמחנה אפרים, וכן הובא להלכה (בלי לפרש דהיינו על פי רבנו ירוחם) בבית יעקב (סימן עא סעיף א).

וצריך ביאור איך העלימו חשובי הדיינים את עיניהם מדברי האחרונים הללו בדעת רבנו ירוחם? ואולי העדיפו את פירוש הנתיבות משפט שלפיו רבנו ירוחם אינו חולק על הרשב״א והמרדכי ועל פסק השולחן ערוך ביורה דעה, שכופים על הדין דקרוב קרוב קודם.

אך אחר העיון נראה שהטעם שדברי הנתיבות משפט נתקבלו להלכה הוא שגם לדעת רש״י ומהרשד״ם יש יסוד בדין לומר שאב חייב לתת לילדיו את כל מחסורם אף אם הדבר מחייב אותו להפריש יותר מחומש הכנסתו לצדקה.

ונבאר: הנה שיעור הצדקה שאדם חייב לתת מפורש בהלכות צדקה בשולחן ערוך יורה דעה. והנחזק לענייננו: פסק מרן השולחן ערוך (יורה דעה סימן רמח סעיף א): ״כל אדם חייב ליתן צדקה, אפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו.״

ושיעור הנתינה מפורש בשולחן ערוך (שם סימן רמט סעיפים א–ב):

שיעור נתינתה: אם ידו משגת יתן כפי צורך העניים. ואם אין ידו משגת כל כך, יתן עד חומש נכסיו – מצוה מן המובחר; ואחד מעשרה – מדה בינונית; פחות מכאן – עין רעה. וחומש זה שאמרו: שנה ראשונה מהקרן, מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה. הגה: ואל יבזבז אדם יותר מחומש, שלא יצטרך לבריות [...] לעולם לא ימנע אדם עצמו פחות משלישית השקל לשנה, ואם נתן פחות מזה, לא קיים מצות צדקה.

והנה שיעור נתינת צדקה מפורש בתורה: ״די מחסרו״, ואיתא בגמרא (כתובות סז, ב) דהיינו כדי פרנסתו. וההלכה שהמבזבז לצדקה אל יבזבז יותר מחומש, אינה מעיקר דין צדקה אלא מתקנת אושא, כדאיתא בגמרא (שם נ, א). ופירש רש״י (כתובות שם דיבור המתחיל ״מחומש״): ״שלא יזדקדק לבריות.״ ופשוט שבתקנת אושא לא ביטלו חכמים את שיעור הצדקה מדאורייתא שהוא כפי צורך העני, אלא הגבילו את חובתו של האדם היחיד לשיעור של מעשר כעין בינונית וחומש כעין טובה. ולכאורה באב אמיד הזן את ילדיו החיוב אינו מוגבל עד חומש, שהטעם שלא יזדקק לבריות לכאורה לא שייך בזה, שגם אם יזדקק לבריות – הן זו דרך העולם שאדם עושה כל שביכולתו, ובשעת הצורך אף פושט יד, כדי לפרנס את ילדיו. שוב ראיתי (בפד״ר ז עמ׳ 149) בנימוקי הגרש״ב ורנר זצ״ל, שכתב:

יש לחדד את ההבדל בין שני הדינים: דין צדקה בעלמא הוא לתת צדקה למי שכבר נזקק, והדין לפרנס את העני שנלמד מהפסוק ״וחי אחיך עמך״ הוא לתמוך באדם שלא יהפוך לנזקק ויהיה לנטל על הציבור, וזו חובה מיוחדת המוטלת בראש ובראשונה על בני משפחתו.[15] לכן כתבו הפוסקים שבני משפחה הטוענים שאינם

וכבר ביארנו בארוכה בעזרת ה׳ בפסק דין שאף כאשר מזונות הבנים הם מדין צדקה, היינו שיסוד התקנה ושרשה הוא מדין צדקה, אבל ברור שתקנה זו היא יותר ענפה ומקיפה, וגם במקום שאינו חייב בצדקה – בכל זאת חייב במזונות הבנים, שהרי בית הדין מחייבים יותר מחומש רווחי האב למזונות בניו, אף על גב שאין חיוב כזה מדין צדקה.

ובאוצר הפוסקים (שם ס״ק י) הובאו עיקרי הדברים שנכתבו בספרו משפטי שמואל (קמא, סימן ד ענף ה אות יד) שמנהג בתי הדין לחייב את האב יותר מחומש מדין צדקה, על פי תקנת אושא שיסודה בהלכות צדקה, וחכמים תיקנו והרחיבו אותה מעבר למה שנקבע בהלכות צדקה. והביא ראיות לכך שבכמה מקומות חייבו חז״ל אדם מדין צדקה לשלם יותר ממעשר וחומש, לדוגמה: עני עטוף ברעב ועני המוטל עליו. והוא הדין שאב אמיד חייב לזון את ילדיו התלויים בו וסמוכים עליו אף ביותר מהשיעור של חומש. ומשמע מדבריו שזו תקנה מיוחדת של חכמים, סעיף נוסף בתקנת אושא, כמו שנראה מדברי כמה אחרונים לעיל. ובאוצר הפוסקים (שם) בשם הגם שאול (חלק א סימן כ) משמע שזה מעיקר הדין בצדקה, שאדם חייב לתת למי שתלוי בו יותר מהשיעורים שקבעו חכמים. ועיין גם בברכי יוסף (יורה דעה סימן רמט סוף אות ג).

ונראה שכולם מכוונים לדבר אחד, והוא מה שכתבתי לעיל, ששיעור צדקה הוא ׳די מחסורו׳, וחכמים תיקנו שאדם לא יתן יותר מחומש ובכך הגבילו את האחריות של היחיד כדי שלא יפזר את כל ממונו ויהיה עני. ובמזונות ילדים, שעיקר האחריות מוטלת על האב, שפיר דמי לחייב את האב בשיעור גבוה יותר מחומש. ובפרט שבילדיו ליכא הטעם דשמא יעני, שכל אדם דרכו בכך שזן ומפרנס את ילדיו אף ביותר מחומש מהכנסתו. אם כך הם פני הדברים, אין לכאורה מחלוקת בעניין זה בין האחרונים, דבין לדעת הנתיבות משפט ובין לדעת המהרשד״ם וסיעתו האב חייב לתת לילדים את כל צורכם עד שלא יישאר לו כדי צורכו הקיומי. ומה מחלוקתם מכל מקום? נראה שלדעת הנתיבות משפט האב חייב בכל צורכי ילדיו מדין צדקה ולא נאמר בזה השיעור דחומש וכו׳ כלל, שכך תיקנו באושא שחיוב אב במזונות ילדיו מדין צדקה לא יהיה בגדרים הרגילים של מצות צדקה. ולדעת המהרשד״ם וסיעתו נאמר השיעור של חומש, אך במקום הצורך כאשר הילדים תלויים באב ואין מנוס, מחייבים את האב להוסיף על חומש עד כדי צורכם. ונפקא מינה לכאורה במקום שהאב והאם עובדים ומשתכרים ומפרנסים את ילדיהם לפי ההכנסה המשותפת, שלדעת המהרשד״ם והמחנה אפרים, אין הכרח לחייב את האב מדין צדקה יותר מכדי חומש ממונו, ויש להתחשב בהכנסת האם, ולדעת הנתיבות משפט מחייבים את האב לתת לילדיו מזונות כדי צרכם עד שיעור שלא יהיה לו כדי צורכו הקיומי. וכעת אתו שפיר דברי חשובי הדיינים שהביאו את דברי נתיבות המשפט בלי חולק, מפני שברוב המקרים שהיו מצויים בזמנם האב היה המפרנס העיקרי ולא הייתה כל כך נפקא מינה – ממחלוקת האחרונים.

[15] **הערת העורך:** אכן לכאורה גם כלפי מי שאינם קרוביו איכא חיוב זה והוא המבואר ברמב״ם (הלכות מתנות עניים פרק י הלכה ז):

שמנה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו: מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק ביד ישראל שמך ונותן לו מתנה או הלואה או עושה עימו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול, ועל זה נאמר ״והחזקת בו גר ותושב וחי עמך״, כלומר: החזק בו עד שלא יפול ויצטרך.

יכולים לפרנס את קרובם העני צריכים להוכיח את טענתם, שכן כל עוד בני המשפחה יכולים לפרנס את קרובם, אין הוא נחשב נזקק שמוטל על הציבור.[16]

האב, כאמור, קודם לשאר הקרובים, ואחריו מגיעים קרובי העני ממשפחת אביו שהם יורשיו. ומה עניין צדקה לירושה? מפני שהאחריות המשפחתית נמצאת במקום שבו נמצא ההון המשפחתי. וכשאין לאב ולקרובים ממשפחת האב, האחריות עוברת לשאר קרובים ובכללם האם.[17]

---

[16] עיין במרדכי (בבא בתרא רמזים תצג–תצד).

[17] מהר״י וייל (ליקוטים סימן יא) כתב שקרובים לעניין צדקה אלו הקרובים מצד האב שהם יורשים. ודבריו הובאו להלכה בקיצור בבאר היטב (אבן העזר סימן עא ס״ק א). וייש לעיין מי מבני משפחת האב נחשב קרוב יותר לעניין צדקה – מי שקודם בירושת העני שלו מחויבות גדולה יותר לתמוך במי שעתיד להוריש לו את נכסיו, או שמא להפך, הקודם בירושת העשיר קודם בצדקתו? נפקא מינה במי שיש לו הורים וילדים נזקקים – אם יקדים את ילדיו הקודמים לירושתו, או יקדים את הוריו שהוא קודם לרשת אותם. ונראה שהקודם בירושת העני, קודם לעניין צדקה. שבשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) נפסק שאביו ואמו של העשיר קודמים לבניו הגדולים, ויש אומרים שאף לבניו מעל גיל שש. מבואר שסדר הקדימה לעניין צדקה הוא לפי סדר ירושת העני, שבנו של העני שקודם ליורשו, קודם לתת לו צדקה.

[**הערת העורך**: אי משום הא לא איריא, דהתם יש לומר דטעמא משום חיוב כיבוד אב ואם המצטרף, ואף שקיימא לן ״כיבוד אב – משל אב״ ואין הבן צריך לתת משלו, מכל מקום היינו שלא חייבוהו להוציא ממון, אבל ממון שכבר מוציא הוא לצדקה והנידון הוא אם ייתנו לאביו או לבנו – חזרה מצוות כיבוד וניעורה. אלא שמכל מקום הדין דין אמת כדמוכח מדברי הפוסקים המובאים כאן בעניין משפחת אם, והיא בכללם, שאינם חייבים לפרנס את הבן כמו שחייבים האב וקרוביו, והיינו משום שאין הם יורשין אותו אף דאיהו ירית להו שפיר.]

בפתחי תשובה (יורה דעה סימן רנב ס״ק ח) הביא בשם שו״ת פרח מטה אהרן כך: ״והוא הדין קרוב – עיין בתשובת פרח מטה אהרן (חלק ב סימן צח) שכתב דצריכים ליתן לפי הממון.״ דברים מפורשים יותר, יש בתשובת חוט השני (סימן ח) שהובאה (במקצתה ובקיצור) בפתחי תשובה (אבן העזר סימן עא ס״ק א). נעתיק מן התשובה:

> בדבר האמור על מי בני המומר הם מוטלים לפרנסם [...] והעלה שהחיוב הוא על אחי אביהם וכל דבריו האמת והצדק. ואני מוסיף על דבריו שעניין המזונות תולים יותר בירושה. ויש לי ראיה ברורה על זה מדאמרינן בפרק החולץ דקאמר דידה נמי ממסמא בביצים וחלב לא יהיב לה בעל וליתבעיניה ליורשים [...] שמע מינה דהיורשים הם מחויבים לזונו והיינו יורשי אבי התינוק שהם יורשים גם את התינוק. וכיוצא בזה דקדק מהרי וייל בקיצור דיניו סימן י׳ [לפנינו: סימן יא, וכנ״ל] דכל היכא שאין לתינוק משלו אין האם חייבת לזונו, ודקדוקו יש לדחות דדלמא איירי שאין לאשה ממון.

ובהמשך התשובה כתב:

> ומכל מקום גם אבי האשה לא ינקה לגמרי, שאף על פי שהחיוב מוטל יותר על היורשים, מכל מקום אינו חיוב גמור כמו חיוב האב לזון את בניו כשהם קטנים, שהוא מחויב לזונם בכל מאמצי כוחו והקרובים אחרים כולם פטורים, ואפילו בחיוב מזונות בנים הקטנים אינו, דהתם גוערין בו ומכלימין אותו אפילו אם אינו אמוד וכדאיתא בגמרא. אבל אחר שאינו רוצה לזון קרוביו – אף על פי שהוא קרוב יותר מזולתו וגם הוא יורש – ודאי אין מכלימין אותו אם אינו אמיד ולכן אין החיוב מוטל אלא מדין שהוא נחשב קרוב יותר וראוי להוציא ממנו צדקה יותר מזולתו. והדבר תלוי ברשות הדיין להעריך עושר שניהם גם טיפול שניהם, ובפרט טיפול

גם בדין הראשון שהזכרתי, דין חיוב צדקה בעלמא, יש סדר קדימה הדומה במקצת לסדר הקדימה שבדין השני שהזכרתי, אבל שונה ממנו בתכלית ביסוד וגדר הדין.

זו לשון מרן השולחן ערוך (יורה דעה סימן רנא סעיפים ג–ד):

> הנותן לבניו ולבנותיו הגדולים שאינו חייב במזונותיהם כדי ללמד את הבנים תורה ולהנהיג את הבנות בדרך ישרה [...] הרי זה בכלל צדקה, ולא עוד שצריך להקדימו לאחרים, אפילו אינו בנו ולא אביו אלא קרובו – צריך להקדימו לכל אדם, ואחיו מאביו קודם לאחיו מאמו.

במקור הדין, בספרי שהובא בבית יוסף (שם), כתוב שלמדים מהפסוק ״כי יהיה בך מאחד אחיך באחד שעריך״ שיש סדר קדימה במצוות צדקה. ״מאחד אחיך״ – קרוב קרוב קודם, ״מאחד שעריך״ – עניי עירך קודמים.

דין זה שונה לגמרי מהדין של פרנסת העני המוטלת על קרוביו שנלמד מהפסוק ״וחי אחיך עמך״, שדין זה אינו עוסק באחריות המשפחתית והציבורית על מי שנפל נטל על הציבור, אלא בעשיר הנותן צדקה, שצריך לחלקה לפי סדר הקדימות שנפסק בשולחן ערוך.

ועל פי החילוק בין שני הדינים ניישב את דברי האחרונים שנחלקו לכאורה בסדר הקדימה בדין צדקה, ולפי האמור אין מחלוקת, שהאחרונים שכתבו שמשפחת האב קודמת עוסקים בדין השני, בדין ״וחי אחיך עמך״, שבו יש למשפחת האב אחריות יתרה בגלל דיני הירושה, והאחרונים שכתבו שהאם קודמת למשפחת האב עוסקים בדין הראשון, בעשיר הנותן צדקה ובא לשאול לפי איזה סדר ייתן, שאין כאן עניין של אחריות אלא עניין של קורבה שנלמד מהפסוק ״מאחד אחיך״ וגו׳, לכן מורים לו לתת את הצדקה לפי סדר הקורבה, ובשניים השווים בקורבתם – משפחת האב קודמת.[18]

האשה המוטלת על אביה גם כן מדין צדקה, גם מה שכבר ניטפל בהם אבי אמם, גם ראוי להעריך קורבת הדוד יותר מקורבת אבי האם מאחר שהוא יורש וכדכתיבנא.

[18] בעניין סדר הקדימה בדין צדקה יש אריכות בפסקי הדין של בתי הדין בנתניה ובבאר שבע שהוזכרו לעיל. בתמצית ממש אכתוב שמלבד דברי מהר״י וייל, מהרשד״ם, חוט השני ובית מאיר שכבר הוזכרו, נראה גם מדברי מהריק״ש בערך לחם (יורה דעה סימן רנא סעיף ד) שדין קדימה בצדקה נקבע לפי דיני הירושה. וכן כתב בשו״ת כרם חמר (חלק א יורה דעה סימן לב).

מאידך גיסא יש את תשובת גבעת פנחס (סימן סד) שכתב שקדימה לעניין צדקה אינה תלויה בירושה אלא בשאר בשר, שנאמר ״מבשרך אל תתעלם״, ואת תשובת החתם סופר (חושן משפט סימן קיב) שכתב שהחובה מדין צדקה לפרנס קרובים מצד האם היא כמו החובה לפרנס קרובים מצד האב, אלא שקרובים מצד האב קודמים. וכן כתבו הלבוש (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) וספר דרך אמונה (הלכות מתנות עניים פרק ז ס״ק ריח).

ובפסקי הדין שם כתבו שיש כאן מחלוקת בין האחרונים. ולפי היסוד שכתבתי שבשתי מצוות עסקינן, מצוות צדקה ומצוות ״וחי אחיך עמך״, אפשר לומר שאין מחלוקת בין האחרונים ולחלק בין מצוות הפרשת ונתינת צדקה למצוות ״וחי אחיך עמך״, שבמצוות צדקה סדר הקדימה תלוי ברמת הקרבה ובחשיבותה, והואיל וקורבת משפחת האב חשובה יותר, לכן בקרובים שווים – קרובי האב קודמים.

יש בזה אריכות דברים באחרונים כאמור, אצטט רק פסקה אחת מתשובת מהרשד״ם (אבן העזר סימן קפא) הכולל את שני הדינים הללו בדבריו בלשון זו:

> גם אני אומר שמה שטוען [...] שתתן אם הבנות כיון שהיא אמודה בנכסים, גם בזה אני אומר שהבל יפצה פיו [...] כי לא מצינו חיוב להן [אולי צ״ל: ״לאם״ כנראה מהעניין וכלשונו בסימן קכג] בענין זה כלל אפילו בתורת צדקה כל זמן שיש לבת קרובים מן האב [...] דאם אין לאב קרוב אמוד בנכסים לעשות עמהן חסד, אמה – אף על פי שהיא כנכרית בעלמא לפי שהתורה אמרה ״דדו או בן דדו יגאלנו״ מכל מקום קרא כתיב ״התשכח אישה עולה מרחם בן בטנה״ [...]

הרי שכתב מהרשד״ם שהאם נחשבת לנוכרית ואף על פי כן יש לה חובה לזון את ילדיה מדיני צדקה שמצד הקִרבה. ואלו שני הדינים שאמרנו: האחריות מוטלת על האב ומשפחתו ומבחינה זו האם היא נוכרית, ולאם יש חובה אישית לתת קדימות בכספי הצדקה לילדיה מצד הקִרבה. חיוב זה של האם מצד הקִרבה מתקיים עקרונית גם כאשר יש לילדים קרובים מצד האב שאפשר לחייבם (אלא שכיוון שאפשר לחייבם לא נחייב בפועל את האם אלא רק נורה לה שמוטלת עליה מצוות צדקה כלפי ילדיה. אם האב או הקרובים אכן זנים את הילדים בפועל, מרצונם או משום שחייבנום, ממילא גם לא תצטרך האם לזונם בפועל אף לא מדין צדקה). ומדברי חוט השני נראה שאם אין לילדים קרובים מצד האב, חלה על האם חובה גם מהדין ד״וחי אחיך עמך״ כאמור.

ההלכה היא אפוא שסדר גביית המזונות הוא כך: בראש ובראשונה ממצים את הדין עם האב. אחר כך פונים לקרובים מצד האב, שהם יורשי הילדים, שלהם אחריות מיוחדת משום ״וחי אחיך עמך״. וכשאין אב או קרובים אמידים, האחריות עוברת לשאר הקרובים ובכלל זה לאם וקרוביה. אצל האם וקרוביה, אין דין למצות את הדין עם האם, אלא כל הקרובים בכלל האחריות למזונות הילדים. גם כשיש אב וקרובים אחרים, והאם אמידה, מורים לה שמדין צדקה עליה לתת צדקה לילדיה – וזה סוג אחר של חיוב כמו שהוסבר. סדר הגבייה במקום שאין אב – מקרובים מצד האב, ובהיעדרם – משאר קרובים, יהיה לפי קורבה וממון, כלומר שאצל שני קרובים שווים, תהיה מחויבות גדולה ליותר למי שהוא בעל ממון רב יותר.

ומן הכלל אל הפרט, לשאלה שבה פתחנו, במשק בית של משפחה ממוצעת בזמננו המבוסס על שתי משכורות של האב ושל האם – האם נכון להתחשב גם בהכנסת האם בפסיקת המזונות או שמטילים את כל האחריות על האב?

התשובה מתחלקת לשני חלקים:

ובמצוות ״וחי אחיך עמך״ שהתחדש בה דין מיוחד שלקרובי העני יש אחריות לפרנסתו, סדר הקדימה תלוי בדיני הירושה. וכעת אתי שפיר הכול: מהר״י וייל, מהרשד״ם, חוט השני, בית מאיר, כרם חמר ומהריק״ש עוסקים בכפייה על צדקה מדין ״וחי אחיך עמך״, ובזה הדין תלוי בעיקר בדיני ירושה, והלבוש וההפלאה והחתם סופר עוסקים במי שקרוביו אינם מוטלים עליו ובא לשאול כיצד לחלק את כספי הצדקה, דבזה הדין תלוי ברמת הקִרבה כאמור.
עד כאן הנחוץ לענייננו, ויש בזה עוד אריכות דברים בקונטרס.

את המזונות העיקריים עד גיל שש, שאלו הצרכים הבסיסיים של הילדים, ישלם האב בלבד מתקנת חכמים. המזונות הנוספים שהילד הורגל להם, שחיובם הוא מדיני צדקה בבחינת ״די מחסׂרו אשר יחסר לו״, יוטלו על האב לפי תרומתו לרמת החיים שהילדים הורגלו אליה, שכלפי החלק הזה חלה עליו אחריות מוסרית מיוחדת.

ומה נעשה עם החלק של האם – סוף כל סוף הילדים צריכים את ׳די מחסורם׳? אם ישנם קרובי משפחה אמידים מצד האב שמוכנים לציית לדין תורה, נורה להם שלפי הדין חלה עליהם חובה להשתתף בהוצאות הילדים. ואולם ברוב המקרים לא זה המצב: אף אם ישנם קרובים מצד האב, יש להם הורים וילדים משלהם שהם מחויבים למזונותיהם לפי ההלכה. גם אלו שאין להם מחויבויות קודמות, אם אינם צייתי דינא – אין לבית הדין סמכות לפי חוק לחייבם לשלם במקום שיש אם. ואין מנוס מחיובה של האם.

ואם תטען האם ״הרי לאב יש קרובים מבני משפחתו הקודמים לי, ואני מוחזקת בממוני״, תידחה טענתה, שכן לא מדובר בחיוב לפי דיני ממונות רגילים שמוחזק יכול לטעון ׳קים לי׳, אלא בחיוב מדיני צדקה שבו הדין הולך אחר המציאות בפועל. שוו בנפשכם דוגמה של אדם שיש לו כמה אחים, חלקם צייתי דינא ואחרים לא צייתי דינא – האם תישמע טענה של הקרובים דצייתי דינא שהם מוחזקים בממונם ואין לחייבם יותר מחלקם? פשוט שלא. הוא הדין שלא תישמע טענת האם במקום שלאב קרובים שאינם צייתי דינא.

אלה המסקנות העיקריות במאמר שכתבתי ואלה נימוקיהן. לעת החיתום הגיע לידי ספרו של מרן הראשון לציון זצוק״ל יביע אומר חלק י״א. שם (באבן העזר סימן סז) יש מכתב קצר, שהרבו לצטט אותו, שבו נכתב שמחייבים אם אמידה כאשר האב אינו אמיד, וכאשר האב אמיד מטילים את כל החיוב עליו, אף אם האם אמידה. אך אין זו בהכרח סתירה למסקנתי, שכן מרן זצ״ל אמר את דבריו במקרה שהיה נפוץ מאוד בעבר שעיקר פרנסת הבית מוטלת על האב בלבד, דאז גם אם האם אמידה ובעלת אמצעים, אין לחייבה במקום שהאב אמיד. אך במשפחות בזמננו שנפוץ מאוד שפרנסת הבית מוטלת על שני ההורים, מסתבר להגביל את חיובו של האב, ובמקרה מתאים אף לחייב את האם בחלק ממזונות הילדים שהם בבחינת ״די מחסׂרו״.

קביעת מזונות ילדים – טובת הילדים וההלכה

ד״ר יואב מזא״ה

ראש מכון המחקר למשפחה, שוויון ומשפט; מרצה בכיר בפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו ועמית בפורום קהלת

תוכן

פתיחה

1. טובת הילדים
   א. טובת הילדים וחשיבות קיום ׳שני בתים׳
   ב. טובת הילדים ומזונות ילדים
2. ניתוח הפסיקה של מזונות ילדים
3. ביקורת על הפסיקה
   א. ביקורת כלכלית
   ב. ביקורת על יישום לקוי של ההלכה
   (1) זכויות יסוד של חייב על פי ההלכה
   (2) קיום חובת המזונות בעין
   (3) התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות
   (4) חיוב האב לממש נכסים
   (5) ילדים מזיווג שני
   (6) סדר הקדימות בחובת צדקה
   (7) השפעת קצבאות על חובת המזונות
4. סיכום

פתיחה

במאמר זה אבקש להראות שפסיקת מזונות ילדים בערכאות האזרחיות לאורך השנים אינה תואמת להלכה ואינה משקפת את טובת הילדים. בקיץ 2017 ניסה בית המשפט

העליון, בפרשת בע"ם 919/15,[1] לתקן חלק מבעיות אלה, אם כי קיימת ביקורת לא מעטה על הדרך שבה נקט. כתבתי על כך הן במאמר שקדם לפסק הדין ושעסק בדין הדתי ובדרך השגויה שהוא פורש בבתי המשפט האזרחיים,[2] והן במאמר מאוחר יותר שהסביר את שארע בפסק הדין של בית המשפט העליון.[3] במאמר זה אבקש, ברשותכם, לדון בשאלות עקרוניות כמו גם בסוגיות ספציפיות שנוגעות למזונות ילדים, הנוגעות לעבודתכם היומיומית.

בסיכום הדברים ארצה לשכנע אתכם: א. שפסיקת המזונות צריכה להתחשב בהוצאות שהאב מוציא באופן ישיר על הילדים; ב. שהכנסות האם רלוונטיות וצריכות לקבל ביטוי בפסיקת המזונות (וזאת גם לפי התפיסה ההלכתית שהחובה היא על האב); ג. ש'צרכים הכרחיים' במציאות נמוכים בהרבה מהסכומים שקבעו בעניין בתי המשפט; ד. להצביע על היבטים שונים בהם פסיקת בתי המשפט אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה; ה. להציע לכם טבלה, ככלי מעשי לפסיקת מזונות ילדים, ושבה כל דיין יעשה שימוש בהתאם לתפיסתו ההלכתית.

1. טובת הילדים

א. טובת הילדים וחשיבות קיום 'שני בתים'

נקודת המוצא לכל דיון העוסק בהסדרים הקשורים לגירושין צריכה להיות השאיפה לדאוג לילדים ולצמצם ככל האפשר את הפגיעה בהם בעקבות גירושי הוריהם. ואכן עשרות, אם לא מאות, ממיטב החוקרים בעולם בתחום הפסיכולוגיה והעבודה הסוציאלית הקדישו עשרות שנים לסוגיה זו ובדקו את ההשפעה של גירושין על הילדים. מחקרים אלה מצאו שכל עוד שני ההורים הם נורמטיביים, אחד הגורמים החשובים ביותר עבור הילדים הוא שיהיו להם שני בתים – בית אחד אצל אימם ובית אחד אצל אביהם.[4] **הכוונה אינה בהכרח לחלוקת זמן שווה**, אלא שהילד יהיה זמן

---

[1] בע"ם 919/15 **פלוני נגד פלונית** (פורסם בנבו, 19.7.2017) (להלן: בע"ם 919/15).

[2] יואב מזא"ה "מזונות ילדים – בין מיתוס למציאות: הדין הדתי, הפסיקה ומה שביניהם" **דין ודברים יא 501 תשע"ח**.

[3] יואב מזא"ה "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבע"ם 919/15" **הארת דין** 1.

[4] אבי שגיא־שורץ ותרצה יואלס "'אמא, אבא, ומה איתי, אני זקוק לשניכם': עובדות, מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין" **דין ודברים** ו 375 (התשע"ב); PAUL R. AMATO & FRIEDA FOWLER, *PARENTING PRACTICES, CHILD ADJUSTMENT, AND FAMILY DIVERSITY*, 64 JOURNAL OF MARRIAGE AND FAMILY 703 (2002); WILLIAM V. FABRICIUS, *LISTENING TO CHILDREN OF DIVORCE: NEW FINDINGS THAT DIVERGE FROM* WILLIAM V. FABRICIUS ET AL., ; *WALLERSTEIN, LEWIS, AND BLAKESLEE*, 52 FAMILY RELATIONS 385 (2003); *PARENTING TIME, PARENT CONFLICT, PARENT-CHILD RELATIONSHIPS, AND CHILDREN'S PHYSICAL HEALTH, IN* PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT 188 (KATHRYN KUEHNLE & LESLIE E. MAVIS HETHERINGTON ET AL., *LONG-TERM EFFECTS OF DIVORCE AND REMARRIAGE ON* ; DROZD EDS., 2012); *THE ADJUSTMENT OF CHILDREN*, 24 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF CHILD PSYCHIATRY 518 (1985);

משמעותי אצל כל אחד מההורים, וכך התחושה שלו ושל סביבתו תהיה שיש לו שני בתים ושהוא גר בשניהם, ולא שביתו נמצא אצל הורה אחד, ואל ההורה השני הוא מגיע כאורח.

מה שנמצא במחקרים הרבים הללו הוא שילדים שיש להם שני בתים נפגעים מהגירושין במידה מצומצמת. לעומתם, אצל ילדים שיש להם בית אחד והם מבקרים אצל ההורה השני יש עלייה דרמטית בתופעות שליליות הכוללות דימוי עצמי נמוך, ניסיונות התאבדות, נשירה מלימודים, התמכרויות לאלכוהול ולסמים, פעילות מינית בגיל צעיר מאוד, מעורבות בפשיעה, סיכון גבוה לפגיעה מהתעללות ועלייה גדולה בסיכוי שלכשיתבגרו יתגרשו בעצמם.[5]

למרות המחשבה הראשונית שילדים צריכים קיבעון של בית אחד, המחקר מלמד שעמדה זו שגויה וטובת הילדים היא שיהיו להם שני בתים.[6] אומנם מצב זה דורש מהם לעבור מבית אחד לשני, אך ההשפעה המיטיבה שיש לו היא הקיבעון של מערכת

JOAN B. KELLY, *THE DETERMINATION OF CHILD CUSTODY*, 4 FUTURE OF CHILDREN: CHILDREN AND DIVORCE 121 (1994); Joan B. Kelly & Michael E. Lamb, *Using Child Development Research to Make Appropriate Custody and Access Decisions*, 38 FAMILY AND CONCILIATION COURTS REVIEW 297 (2000); JOAN B. KELLY, *CHILDREN'S LIVING ARRANGEMENTS FOLLOWING SEPARATION AND DIVORCE: INSIGHTS FROM EMPIRICAL AND CLINICAL RESEARCH*, 46 FAMILY PROCESS 35 (2007); JOAN B. KELLY, *RISK AND PROTECTIVE FACTORS ASSOCIATED WITH CHILD AND ADOLESCENT ADJUSTMENT FOLLOWING SEPARATION AND DIVORCE: SOCIAL SCIENCE APPLICATIONS*, *IN* PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT 49 (KATHRYN KUEHNLE & LESLIE DROZD EDS., 2012); MARSHA KLINE PRUETT ET AL., *CRITICAL ASPECTS OF PARENTING PLANS FOR YOUNG CHILDREN: INTERJECTING DATA INTO THE DEBATE ABOUT OVERNIGHTS*, 42 FAMILY COURT REVIEW 39 (2004); A. B. SMITH & M. M. GOLLOP, *WHAT CHILDREN THINK SEPARATING PARENTS SHOULD KNOW*, 30 NEW ZEALAND JOURNAL OF PSYCHOLOGY 23 (2001); RICHARD A. WARSHAK & JOHN W. SANTROCK, *THE IMPACT OF DIVORCE IN FATHER-CUSTODY AND MOTHER-CUSTODY HOMES: THE CHILD'S PERSPECTIVE*, *IN* CHILDREN AND DIVORCE 29 (LAWRENCE A. KURDEK ED. 1983).

[5] אבי שגיא־שורץ ״111 מומחים בינלאומיים מארצות שונות מסכימים כי תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין״ **פסיכואקטואליה** מאי 30 (2014); William V. Fabricius & Go Woon Suh, *Should Infants and Toddlers Have Frequent Overnight Parenting Time with Fathers? The Policy Debate and New Data*, PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW (2016); Michael E. Lamb, *Critical Analysis of Research on Parenting Plans and Children's Well-Being*, *in* PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT 214 (Leslie Drodz & Kathy Kuehnle eds., 2012); Linda Nielsen, *Shared Physical Custody: Summary of 40 Studies on Outcomes for Children*, 55 JOURNAL OF DIVORCE & REMARRIAGE 614 (2014); Linda Nielsen, *Re-Examining the Research on Parental Conflict, Coparenting, and Custody Arrangements*, 23 PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW 211 (2017); Richard A. Warshak, *Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report*, 20 PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW 46 (2014).

[6] שם.

היחסים עם שני ההורים – גורם שהתברר שלא ניתן להשיגו באמצעות ׳ביקורים׳ בבית ההורה האחר.

ממצאים אלו נמצאו תקפים לכל גילאי הילדים, אפילו לפעוטות בני תשעה חודשים, ונמצאו תקפים הן אצל בנים והן אצל בנות.[7] כל הילדים, כך נמצא, זקוקים להתקשרות עם שתי דמויות הוריות, אימא ואבא. מבחינת הבריאות הנפשית של הילדים, הֶתקשרות עם שני הורים עדיפה בצורה משמעותית על פני הֶתקשרות עם הורה אחד, בבחינת ״טובים השניים מן האחד״. מעבר לכך, לכל הורה יש את העוצמות שלו, ולכן ההתקשרות עם שני הורים מאפשרת לילדים להפיק תועלת מהיתרונות של כל הורה. הורה אחד יכול להיות טוב יותר בהכלת הרגשות של הילד בעוד השני מוצלח יותר בפיתוח הילד מבחינה אינטלקטואלית. הורה אחד עשוי לתווך בעבור הילד מצבים חברתיים, והשני לחזק את הביטחון העצמי של הילד. הגיוון של יכולות ההורים מעשיר את הילד ומעניק לו יכולת להתמודד עם מצבים שונים שהחיים יזמנו לו.

ממצא נוסף שעלה מהמחקרים הוא שכאשר ההתקשרות של הילד היא רק עם הורה אחד, הילד מפתח תלות לא בריאה בהורה זה. אם ההורה כועס או נעדר, ובכוונה איני מתייחס למקרים קיצוניים יותר, העובדה שלילד יש רק דמות הורית אחת שאיתה נוצרה הֶתקשרות, מותירה את הילד חסר הגנה. לעומת זאת, כאשר יש שני הורים, אפילו אין הם גרים באותו בית, אם יש מתח עם הורה אחד, הילד יודע שיש לו גם הורה שני. ידיעה זו מאפשרת לו לפתור את הבעיות עם ההורה הראשון בצורה בריאה יותר. כך אין ספק שמבחינת בריאותם הנפשית של הילדים וההשפעה שיהיה לדבר על המשך התפתחותם בחיים, טובת הילדים היא שיהיו להם שני בתים וקשר יום־יומי עם שני הוריהם.

לעובדה שלילדים יהיו שני בתים יש משמעות בנוגע לרמת החיים של הילדים. החזקת שני הבתים משמעה עלות כפולה של דיור, ריהוט, ציוד וכדומה. לכן אם לילדים יהיה רק בית אחד אפשר יהיה לספק להם בבית זה רמת חיים גבוהה יותר מרמת החיים שלה יזכו אם ההורים יקיימו שני בתים בעבור הילדים.

על רקע זה, דוברות פמיניסטיות כגון רות הלפרין־קדרי ודפנה הקר סבורות שהסדר שבו לילדים יש שני בתים, אחד אצל אימם ואחד אצל אביהם, הוא מותרות שיש להחיל רק בקרב אוכלוסיות בעלות יכולת כלכלית גבוהה.[8] בעבור יתר האוכלוסייה, לשיטתן, אפשר לוותר על מעורבות גבוהה של האב בחיי הילדים, וכך

---

[7] שם.

[8] ראו לדוגמה, דפנה הקר ורות הלפרין־קדרי ״כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת״ **משפט וממשל** טו 271 (התשע״ג); ״הרצון למנוע ירידה ברמת החיים של ילדים ושל נשים בגין תביעות לחלוקת זמניים שווה״, בעמ׳ 164; מרכז רקמן **הלכת בע״מ 919/15, 1709 פלוני נגד פלונים: הצגה וניתוח** (2017), בעמ׳ 17; דפנה הקר ״מה נשתנה השנה? דיני משפחות - בין הכאוטי להרמוני״ **דין ודברים** ט 13 (התשע״ה), 25.

הילדים יגורו בבית האם ויגיעו אל האב לביקורים וכדומה. במידה מסוימת אומצה גישה זו על ידי השופטת דפנה ברק־ארז בבע״מ 919/15, בעת שקבעה שיכולת כלכלית לקיים שני משקי בית צריכה להיות תנאי לקביעת משמורת משותפת.[9] אך למעט השופט מזוז שהצטרף לעמדה זו,[10] יתר שופטי ההרכב לא הצטרפו לכך.

ההנחה הסמויה של הפמיניזם הרדיקאלי ושל נציגותיו בשיח הישראלי היא שמשפחה היא במהותה מערכת היחסים שבין האם לילדים. תפיסת עולם זו מאפשרת לאב להיות חלק מהמשפחה כל עוד הדבר מקובל על האם ועונה על צרכיה. אך משעה שקיים מתח בין האם לאב היא משלחת את האב כ״שעיר עזים... המדברה״. באופן ייחודי כאן, ההצדקה לדחיקת המעורבות ההורית של האב לשוליים היא בנימוק כלכלי – מעורבות האב תאלץ את הילדים להוריד את רמת חייהם. על פי תפיסת עולמן, טובת הילדים היא רמת חיים גבוהה יותר, גם אם בגין כך האב לא יוכל לשמש בתפקיד הורי משמעותי.

חשוב לשים לב לאפשרויות שאינן עולות על הפרק בשיח הפמיניסטי:

בראש ובראשונה, האפשרות, לדוגמה, שאם המצב הכלכלי לא מאפשר אחזקת שני בתים בעבור הילדים, בחלק מהמקרים יהיו הילדים אצל האב.

אני כמובן סבור שיש להתנגד גם לאפשרות זו מכיוון שהילדים זקוקים לקשר משמעותי עם שני הוריהם וחשוב שיהיו להם שני בתים, אחד אצל האם ואחד אצל האב. עמדתי היא שאין לשלול מסיבות כלכליות את מעורבות אף אחד מההורים. אך מי שתומך בדחיקת אחד ההורים לתפקיד זניח מסיבות כלכליות הקשורות לטובת הילד, צריך לבחון את כישורי ההורים בכל מקרה לגופו, בחינה שתביא לתוצאה שההורה בעל המסוגלות ההורית העדיפה יקבל את הילדים, גם אם בחלק מהמקרים יהיה זה האב.

האפשרות השנייה שלא קיימת בשיח הפמיניסטי הרדיקאלי היא שמבחינת טובת הילדים ייתכן שעדיף לחיות ברמת חיים נמוכה יותר, אך עם קשר משמעותי עם שני הורים, ולא ברמת חיים גבוהה יותר אך עם אב שנדחק לקרן זווית. העמדה הפמיניסטית משתלבת בהקשר זה תפיסת עולם חומרנית מאוד. חלק מהציבור רואה בסממנים חיצוניים של מצב כלכלי את תכלית הכול, ומתוך תפיסה זו סבור כי טובת הילד נקבעת בהתאם לרמת החיים שתינתן לו. סטנדרט הדיור והשכונה בה יגור, אם יהיה לו חדר לעצמו או ש׳חלילה׳ ייאלץ לחלוק את חדרו עם אחיו, איזה סמארטפון יהיה לו, אם ישתתף בחוגים כאלה ואחרים, מה רמת הביגוד והמזון שיקבל וכן הלאה. יש המתייחסים בהקשר זה להשוואה לאחרים, ומקדשים את ההשוואה בין הילד לבין חבריו לכיתה וכדומה.

---

[9] עניין בע״מ 919/15 (לעיל הערה 1) בפס׳ 39, 59 ו־61(ד) לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

[10] השופט היחידי שהצטרף לעמדה זו הוא השופט מזוז, בפסקה 6 לפסק דינו.

לתפיסת העולם החומרנית מחירים רבים, במטבעות שאינן בהכרח כסף. המחקר מלמד כי ככל שרמת החיים גבוהה יותר, כך מולידים ההורים פחות ילדים, בין השאר כדי לשמר את רמת החיים הגבוהה.[11] תחזוק רמת החיים מאלץ את ההורים לעבוד בדרך כלל שעות ארוכות. בעקבות השעבוד לרמת החיים, פעמים רבות ההורים משקיעים הרבה פחות בילדים ומצמצמים את נוכחותם בעיקר לחופשים וכדומה.

אך האם גישה זו מיטיבה עם הילדים? ספק רב. היא כרוכה במקרים רבים בתחושת מחסור של הילדים בנוכחות ההורים, היא מלווה במתח רב הן אצל ההורים והן אצל הילדים, שלא לדבר על המסרים ה(לא)־ערכיים שההורים בהתנהגותם מעבירים לילדיהם בנוגע ליחס לעולם החומר.

בציבור התורני לדוגמה, מקובל במקרים רבים לחיות ברמת חיים נמוכה בהרבה.[12] כמות הילדים הממוצעת בציבור זה גבוהה יותר,[13] ופעמים רבות בוחרים ההורים להתפרנס פחות אך בעבודות ערכיות יותר, ולשהות יותר זמן עם הילדים.

אלה שסונטים בציבור התורני טוענים כי הורים בקרב ציבור זה פוגעים בילדיהם כשאין הם מספקים להם רמת חיים נאותה.[14] לדוגמה, בהיותו שר האוצר, טען יאיר לפיד כלפי המפלגות החרדיות והציבור שהן מייצגות: ״אתם הנצחתם פה תרבות של עוני והנצחתם פה תרבות של קצבאות. אנחנו רק מצילים את הילדים העניים מכל הדברים האלה.״[15]

אך האם יאיר לפיד הוא שצריך לקבוע מהי רמת חיים נאותה? אנשים יכולים ללמוד רבות על הורות מיטיבה מסיור בדירות צפופות במאה שערים ובמקומות נוספים, שבהן יגלו שרמת החיים אינה חזות הכול והיא רק פן שטחי במכלול ההענקה של הורים לילדיהם. כפי שנאמר במשלי: ״טוֹב פַּת חֲרֵבָה וְשַׁלְוָה בָּהּ מִבַּיִת מָלֵא זִבְחֵי רִיב.״[16] רמת חיים גבוהה אינה באה ללא מחיר. אם לשם תחזוק רמת החיים יש לשלם מחירים בתחומים אחרים – צריך לבחון היטב במה מדובר.

מובן שיש הבדל בין רמת חיים נמוכה לכתחילה לבין החוויה השלילית של ירידה ברמת החיים. אולם במקרים רבים משפחות נאלצות לרדת ברמת החיים, כתוצאה מירידה ברווחיות העסק המשפחתי, שינויים תעסוקתיים כאלה ואחרים, הצורך לתמוך כלכלית בהורה מבוגר, החלטה של הורה לצאת ללמוד, או לידה של ילדים נוספים (הגורמת לחלוקה של אותם משאבים ליותר פיות).

---

[11] ראו לדוגמה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **לקט נתונים לרגל יום הילד הבין־לאומי 2018** עמ׳ 16.

[12] ראו לדוגמה, לי כהנר et al. **שנתון החברה החרדית בישראל** (2017).

[13] שם.

[14] בג״ץ 616/11 **התאחדות הסטודנטים בישראל נגד מ״י** (פורסם בנבו, 25.5.2014).

[15] פרוטוקול מליאת הכנסת, 17.6.2013 בעמ׳ 245. ראו גם חיים שקדי, ״לפיד שוב השתלח בחרדים: שדדתם הקופה הציבורית״, כיכר השבת, 18.6.2013.

[16] משלי יז, א.

ואכן המחקרים שבחנו את תפקוד הילדים במצבי גירושין, התייחסו בין השאר לסוגיית רמת החיים. מובן כי בעבור כל משפחה נתונה, רמת החיים שיוכלו ההורים לספק לילדיהם בהסדר שבו הילדים נמצאים בבית אחד תהיה גבוהה יותר מרמת החיים שיוכלו לספק בהסדר שבו הילדים נמצאים בשני בתים. למרות זאת, המחקרים שבדקו זאת מצאו שהסדר של שני בתים מיטיב עם הילדים הרבה יותר מהסדר של בית אחד, וזאת גם בהתחשב בירידה ברמת החיים בעקבות המעבר לשני בתים.[17] ממצאים אלה התייחסו לבריאות הפיסית והנפשית של הילדים, הן בילדותם והן כשבגרו, לביטחון העצמי שלהם, לחיי הזוגיות שלהם, וכן הלאה.

המסקנה היא אפוא שנקודת המוצא צריכה להיות שטובת הילדים היא שיהיו להם שני בתים, גם במחיר ירידה ברמת החיים. אך כמובן גם לכך יש גבולות, ובמקרים קיצוניים, כגון כשהדבר יביא לחרפת רעב, יהיה צורך לפגוע בילדים בשלילה של הבית השני שלו הם ראויים, כדי למנוע את הרעב או העוני הקיצוני.

ב. טובת הילדים ומזונות ילדים

כעת נעבור לדון בקשר בין טובת הילדים לחיוב המזונות. מטרת מזונות הילדים היא לדאוג לילדים ולצורכיהם הפיסיים. במצב שהיה בעבר שבו ילדים לאחר הגירושין היו בדרך כלל רק אצל האם ולא הגיעו לאב כלל, והאב היה המפרנס היחיד, היה היגיון בחיוב האב בתשלום גבוה של מזונות ילדים, כיוון שכך הועבר כסף מבית האב אל משק הבית בו שהו הילדים.

אך מה קורה אם הילדים לא נמצאים רק בבית האם, אלא גם אצל האב (אף אם זמני השהות אינם שווים)? אם תשלום המזונות ישאיר את משק הבית של האב במצוקה כלכלית, התוצאה תהיה שחיוב מזונות הילדים יפגע בילדים במקום לעזור להם. נמצא שאי אפשר לדבר על מזונות הילדים בלי להתייחס לזמני שהות. אם הילדים נמצאים בשני בתים, צריך לוודא שיהיה כסף בשני משקי הבית.

כפי שראינו לעיל, כשהילדים נמצאים בשני משקי הבית עלויות השהות שלהם מתקיימות בשני הבתים. אחת השגיאות הנפוצות היא ההנחה שגובה ההוצאות על הילדים הוא ביחס ישיר למשך שהותם באותו משק בית. לאמיתו של דבר, הדבר נכון בנוגע להוצאות תלויות שהות, כלומר הוצאות שמשתנות בהתאם לכמות הזמן בו הילדים נמצאים באותו בית – כגון מזון, טואלטיקה, חשמל וכדומה. אך חלק גדול מההוצאות הן הוצאות קבועות, כלומר הוצאות שאינן תלויות בכמות הזמן בו הילדים נמצאים באותו בית. דוגמה לכך הן הוצאות הדיור, שמשעה שהן קיימות – אין הן משתנות בעקבות תוספת או הפחתה של לינה אחת בשבוע.[18]

---

[17] ראו הערה 5, לעיל.

[18] כאשר הילד נמצא בעיקר בבית אחד, ומגיע לבית ההורה השני רק ללינה אחת בערב שבת פעם בשבועיים, ניתן להניח כי הורה זה אינו צריך לשכור דירה גדולה יותר לצורך לינה זו. כך שעלות

משעה שהילדים נמצאים בשני הבתים בהיקף משמעותי, מרבית ההוצאות מתקיימות בשני הבתים: דיור, הוצאות אחזקת הדיור, ריהוט, וכמובן גם ההוצאות המשתנות כגון מזון, בילויים וכן הלאה. הוצאות המכונות ׳חריגות׳ (ובכלל זה הוצאות חינוך, הוצאות רפואיות, חוגים וקייטנות וכדומה) בכל מקרה מתחלקות על פי הפסיקה בין ההורים. וכך לסיכום: גם אם קיימים פערים מסוימים בין הקף ההוצאות של כל הורה על הילדים, מרבית סוגי ההוצאות על הילדים מתקיימים בשני הבתים ושני ההורים מוציאים הוצאות אלה על הילדים בצורה ישירה.

ייתכנו כמובן הבדלים בין התנהלות ההורים המסוימים. יש שהאם תרכוש בגדים בעבור הילדים בעוד האב יימנע מלעשות זאת, או שהאב ייתן לילדים כסף לצורכיהם בעוד האם תשלח את הילדים לבקש זאת מהאב. אולם בפועל, במרבית המקרים שבהם הילדים לנים אצל שני ההורים, גם אם לא בצורה שוויונית, כל אחד מההורים יידרש לספק להם את צורכיהם ולהחזיק ארון עם בגדים להחלפה, צעצועים וספרים. אם יש במשפחה מסוימת הבדלים בין הורה א׳ להורה ב׳, צריך לדון בהם בהתאם לנתונים הייחודיים של כל מקרה ומקרה.

כפי שראינו, טובת הילדים היא שיהיו להם שני בתים, גם במחיר ירידה ברמת החיים. המטרה של פסיקת המזונות צריכה להיות מתן אפשרות לקיומה של רמת חיים סבירה בשני הבתים ככל שהדבר אכן אפשרי. בתי הדין צריכים להכיר לא רק בהוצאות האֵם על הילדים אלא גם בהוצאות הישירות של האב על הילדים. אם בעבר הייתה תפיסה שחיוב־יתר במזונות ילדים מיטיב איתם, החשש שצריך לעמוד כיום לנגד עיני בתי המשפט ובתי הדין הוא שחיוב־יתר של מזונות ילדים יפגע בילדים כי הוא ידון אותם למחסור בהיותם בבית האב, או חמור מכך, יגרום למציאות כלכלית שבה האב יאלץ לצמצם את המעורבות ההורית שלו וישלול מהילדים את הזכות לקשר משמעותי עם אב מעורב, על כל הפגיעות שייגרמו להם בעקבות זאת.

כעת נעבור לדון בהכנסות האם. אם האב הוא היחיד שמשתכר, הגיוני שנחייב אותו לכלכל את הילדים בבית האם. אך אם גם האֵם משתכרת (נניח לצורך הפשטות שהיא משתכרת בהיקף דומה להכנסת האב), האֵם הגיוני שאת הכסף שהאב מרוויח הוא יעביר אליה, אף שהילדים נמצאים חלק משמעותי מהזמן בביתו? חיוב שכזה אינו מיטיב עם הילדים. הוא פוגע בהם, כיוון שהוא מונע מהם את המשאבים להם הם זקוקים כשהם נמצאים בבית האב.

אכן התחשבות בהכנסות האם ובצורכי הילדים בבית האב תביא לפסיקת מזונות נמוכים יותר, כדי לאפשר לילדים לקיים בשני הבתים אורח חיים סביר ככל שאפשר, אך היא מבוססת על התפיסה שראינו, שצורכי הילדים אינם רק סמארטפון וחוג קרמיקה, אלא גם צרכים חשובים לא פחות, ואולי הרבה יותר, שבהם הִתקשרות

הדיור של הורה זה נמוכה מהחלק היחסי של 1/14, ולמעשה ייתכן שהיא אפס. לעומת זאת, כאשר הילדים נמצאים אצל הורה אחד בימי א׳, ג׳, וה׳ וכל סוף שבוע שני, ואצל ההורה האחר בימי ב׳ וד׳ וכל סוף שבוע שני, יש להניח שעלות הדיור אצל שני ההורים תהיה שווה.

משמעותית עם האב, התלויה כפי שראינו בקיום של ׳בית׳ לילדים בביתו – דבר שאי אפשר להשיג באמצעות פרקי זמן קצרים של זמני שהות.

אסכם אפוא נקודה זו: בלי להיכנס לשאלות על מי חלה חובת המזונות, באיזה הקף ועד איזה גיל, טענתי היא שלפני שדנים בחובת המזונות, יש לבחון תחילה מהם צורכי הילדים, ואלה צריכים להיבחן בהתאם לצרכים הכלכליים של הילדים בשני הבתים. רק לאחר שבוחנים את צורכי הילדים בשני הבתים אפשר לעבור לדון בשאלה השנייה – כיצד לחלק את הצרכים הללו בין ההורים. מי שידלג על השאלה הראשונה, ולא יבחן את צורכי הילדים בשני הבתים, עלול לפסוק מזונות שכפי שראינו ייפגעו בילדים ולא ייטיבו עימם.

2. ניתוח הפסיקה של מזונות הילדים

כעת נעבור לבחון כיצד פירשו בתי המשפט את ההלכה בנוגע למזונות ילדים. בעקבות סדרה של טעויות בהבנת ההלכה, הבינו בתי המשפט את ההלכה בנוגע למזונות ילדים כדלהלן:

א. בתי המשפט קבעו שעד גיל שש רק האב חייב בצרכים ההכרחיים של הילדים;

ב. בתי המשפט המשיכו להחיל חובה זו רק על האב גם מגיל שש עד גיל חמש־עשרה;

ג. למעט בפסקי דין חריגים מאוד, בתי המשפט המשיכו את אותו חיוב לא רק עד גיל חמש־עשרה אלא עד גיל שמונה־עשרה;

ד. לאחר גיל שמונה־עשרה בתי המשפט קבעו שצרכי הילדים יורדים לכשליש.[19] אך הם חייבו את האב בכל השליש, וגם בגיל זה לא מחלקים את החיוב בין האב לבין האם.

פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת בע״מ 919/15,[20] אשר לגביו כתבתי מאמר נפרד,[21] מתייחס בעיקר לסוגיות ב׳ וג׳, כלומר חובת המזונות מגיל שש עד גיל שמונה־עשרה. אך כפי שהראיתי במאמרי, ההשפעה של הלכת בע״מ 919/15, לפחות לעת עתה, היא חלקית וחלק מההנחות הבעייתיות של בתי המשפט האזרחיים שקדמו להלכת בע״מ 919/15, משפיעות במידה מסוימת על פסיקת בתי המשפט גם היום.

מכל מקום, ההנחה הבסיסית בפסיקה הייתה שחובת המזונות חלה על האב לבדו. לית מאן דפליג שבמשפחות שבהן האב הוא המפרנס העיקרי, וכשהילדים נשארים רק עם האם לאחר הגירושין, האב צריך לשלם לאם את צורכי הילדים שהיא נושאת בהם. השאלה היא מה קורה במקרים האחרים. מה קורה אם האם היא המפרנסת העיקרית?

---

[19] החיוב מגיל 18 נעשה שלא בעקבות הדין הדתי, אלא בהתאם לדין האזרחי הקבוע בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) תשי״א – 1951. ראו ע״א 4480/93 **פלוני נגד פלונית**, פ״ד מח(3) 461(1994).

[20] פרשת בע״מ 919/15 הערה 1 לעיל.

[21] ראו: מזא״ה, ״מהפכת מזונות הילדים״, הערה 3 לעיל.

אכן נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מלמדים שבכשליש מהזוגות הנשואים במדינת ישראל האם מרוויחה יותר מבעלה.[22] אולם פסיקת בתי המשפט האזרחיים מלמדת שבתי המשפט פוסקים פחות או יותר את אותם חיובי מזונות, גם אם האם מרוויחה באופן משמעותי יותר מהאב.[23]

קושי שני הקיים בפסיקת בתי המשפט במזונות ילדים הוא ההתייחסות, או העדר ההתייחסות, למעורבות האב בגידול הילדים. כשהאם היא המטפלת היחידה בילדים ברור שהאב צריך לשלם את המזונות. ההצדקה לכך היא כפולה: ראשית, האם נושאת בנטל הטיפולי בילדים מבחינת המאמץ הטיפולי וההשפעה שיש לו על היכולת שלה לעבוד. שנית, האם, ורק האם, מוציאה על הילדים את ההוצאות – היא שנושאת בעלות הדיור של הילדים, בחשמל, בהוצאות המזון, הביגוד, הבילויים וכן הלאה.

אולם אם הילדים נמצאים בשני הבתים, לאו דווקא בחלוקת זמנים שווה בדיוק, אבל באופן שבו הם נמצאים חלק ניכר מהזמן בכל בית, שני ההורים נושאים בנטל הטיפולי בהם ושני ההורים מוציאים על הילדים הוצאות ישירות דומות (אף אם לא בהכרח שוות).

לדוגמה, חלוקת זמנים שבה הילדים נמצאים אצל האם בימים א׳, ג׳ וה׳ ובכל סוף שבוע שני, ואצל האב בימים ב׳ וד׳ ובכל סוף שבוע שני היא חלוקה של 8/14 לעומת 6/14, כלומר 57% אצל האם ו־43% אצל האב. ככל שבחגים ובחופשות ממוסדות החינוך חלוקת הזמן היא שוויונית, הפער בין ההורים קטן עוד יותר. אם מביאים בחשבון את העובדה שבימות השבוע הילדים נמצאים חלק משמעותי מהזמן במוסדות החינוך, לעומת סופי השבוע והחופשים (שאז קיים שוויון בין ההורים) שבהם הילדים נמצאים מרבית הזמן עם ההורים, התוצאה המתקבלת היא שחלוקת הזמן במקרים אלה קרובה מאוד לחלוקה שוויונית. מבחינה כלכלית העלות השולית של היום הנוסף בו הילדים נמצאים בבית האם היא זניחה.[24]

אולם בעת שבאים לבחון כיצד מתייחסים בתי המשפט למעורבות האב ולהשפעתה על מזונות הילדים, מתברר שבתי המשפט ייחסו, לכל הפחות עד לבע״מ 919/15, משקל נמוך מאוד למעורבות האב. אחת הגישות המקובלות בפסיקה הייתה שמשמורת משותפת צריכה להביא להפחתה של 25% בפסיקת המזונות, אך לא להפחית כלל את רכיב המדור.[25] כך ההבדל בין חיוב המזונות של אב המתנער

---

[22] עיבוד מיוחד מתוך נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, **סקר הוצאות משק הבית 2010 – סיכומים כללים** (2012) (נמצא אצל המחבר).

[23] ראו לדוגמה תמ״ש (משפחה ירושלים) 27170/06 **ו׳ א׳ ע׳ נגד ו׳ א׳** (פורסם בנבו, 25.1.2009). בתמ״ש (משפחה טבריה) 12107-04-10 **ס׳ ג׳ נגד ע׳ ג׳** (פורסם בנבו, 25.1.2011) דובר במשמורת משותפת, שבה האם הרוויחה 17,500 ש״ח בחודש והאב הרוויח 6,500 ש״ח בחודש. אך בכל זאת חייב בית המשפט את האב במזונות של יותר מ־2,350 ש״ח בחודש. בתמ״ש (משפחה רמת גן) 26574-04-12 **פלונית נגד אלמוני** (פורסם בנבו, 2.6.2014) דובר במשמורת משותפת שבה האם הרוויחה הרבה יותר מהאב. למרות זאת חייבה השופטת אסל את האב בסכום ניכר בגין מדור.

[24] אריאל קרלינסקי ,.et al קביעת דמי מזונות וחלוקתם בין ההורים, (טרם פורסם) (2019).

[25] ע״מ (מחוזי חיפה) 318/05 **פלוני נגד פלונית** (פורסם בנבו, 30.1.2006).

מהילדים ואינו לוקח שום חלק בגידול ילדיו לבין אב מעורב הנושא הן באחריות הטיפולית בילדים והן בהוצאות הישירות הנגזרות משהיית הילדים אצלו בכמחצית מהזמן הוא, בשקלול המזונות והמדור יחד, הבדל של כ־17% בלבד. את הדברים קבעה בשעתו השופטת וילנר, בבית המשפט המחוזי:

> איני רואה דופי בכך כי הנטל הכלכלי הכולל המוטל על האב בהסדרי משמורת משותפת, יהיה גבוה יותר לעומת דמי המזונות המוטלים עליו בהסדר משמורת בלעדית אצל האם, וזאת כאשר משקללים את דמי המזונות עם ההוצאות בהן האב נושא באופן ישיר.
>
> משמורת משותפת מתאימה במקרים בהם האב מוכן ומסוגל למעורבות גבוהה יותר בחיי ילדיו, מעורבות אשר הינה לטובתו של הקטין. סביר בעיני כי מעורבות גדולה יותר בחיי הילדים תוביל אף למעורבות כלכלית גבוהה יותר.[26]

גישה זו, לא דיה שאינה מעודדת מעורבות של אבות ו׳מענישה׳ מבחינה כלכלית אבות על המעורבות ההורית שלהם, אלא חמור מכך: היא שוללת מאלפי אבות את היכולת להיות מעורבים, כיוון שאין להם את האפשרות הכלכלית לעשות זאת. הפגיעה של גישה זו היא בראש ובראשונה בילדים.

הרכיב המשמעותי ביותר בפסיקת מזונות הילדים נוגע לגובה ׳הצרכים ההכרחיים׳. בהקשר זה פסיקת המזונות בבתי המשפט עוצבה במידה רבה בשנת 2003 בבית המשפט המחוזי בתל אביב בבר״ע 1895/02.[27] בפרשה זו היה האב בעל נכות נפשית והשתכר בעבר 3,300 ש״ח. הוא פוטר מעבודתו, קיבל תקופה מסוימת דמי אבטלה, אך תקופה זו עברה והוא נותר ללא הכנסה. האֵם באותו מקרה קיבלה קצבת אבטלה, גרה בבית אימה וכך לא היו לה הוצאות דיור, והייתה לה גם דירה בבעלותה. השופטת שטופמן קבעה:

> הלכה פסוקה היא כי צרכיו הכרחיים של קטין שאינם דורשים ראיות מפורטות משהם בידיעה הכללית השיפוטית, עומדים על סך של 1,150 ש״ח ללא הוצאות מדור וללא הוצאות גן [שבגינם על האב לשלם בנוסף].[28]

יישום נוסחה זו הביא את בית המשפט לחייב את האב במזונות בעבור ילד אחד, שבצירוף המדור והתוספות האחרות הגיעו ל־2,400 ש״ח בחודש.[29] את הקביעה הזו ייחס בית המשפט לדין הדתי, בקובעו שעל פי הדין הדתי האב חייב בצרכים ההכרחיים של הילדים, ואלה הצרכים ההכרחיים של הילדים.

---

[26] שם, פסקה 14.

[27] בר״ע (מחוזי תל אביב) 1895/02 **ב׳ י׳ נגד ב׳ נ׳** (פורסם בנבו, 20.1.2003).

[28] שם, בפסקה ד.

[29] האב חויב במזונות של 1,000 ש״ח, בתשלום של 500 ש״ח עבור הגן ובכ־900 ש״ח מדור. קצבת הביטוח הלאומי הועברה אל האם.

[**הערה של הרב בארי**: זה נגד ההלכה.]

חשוב לציין כי קביעה זו של בית המשפט נעשתה ללא בדיקה מדוקדקת של צורכי הילד ויכולת האב. אף ש׳ידיעה שיפוטית׳ היא חזקה הניתנת לסתירה, בתי המשפט דבקו בסכומים אלה גם כשמרמת החיים של המשפחה היה ברור שהוצאות ההורים על הילדים היו נמוכות יותר.[30] כך נוצר הסטנדרט לסף המינימלי של מזונות ילדים, שאותו מטילים בתי המשפט על האב ללא קשר לשיעור הכנסתו, להכנסת האם או למידת מעורבותם בטיפול בילדים.[31]

פסקי דין מאוחרים יותר אף טענו כי יש להעלות את הסטנדרט שקבעה השופטת שטופמן בגין עליית המדד וכדומה,[32] ובפסיקה העדכנית יש שמתייחסים לסף המינימום שאינו דורש ראיה כאל 1,300 ש״ח עד 1,400 ש״ח בחודש לילד.[33] נוסף על סכום זה צריך האב לשלם את רכיב המדור (המחושב כשליש עד מחצית מעלות הדיור של דירת האם) וכן תשלום ה׳מחציות׳ של הוצאות רפואיות חריגות, חינוך, חוגים וקייטנות. נוסף על תשלומים אלה, קצבאות הביטוח הלאומי עבור הילדים מועברות לידי האם.

במסגרת המחקר שערכתי בנושא, בחנתי מאות פסקי דין שעסקו במזונות ילדים. את המשמעות המעשית של הסטנדרט שנקבע בפסיקה והעובדה שהוא אינו תלוי ביכולת האב אפשר ללמוד מהדוגמאות הבאות:

בתמ״ש (ירושלים) 3778-10-10 **א׳ פ׳ נגד ר׳ נ׳**[34] דובר בזוג עם ילדה בת חמש האם עבדה כרוקחת והרוויחה כ־8,500 ש״ח בחודש. האב היה מובטל, אך בית המשפט העריך שהוא יכול לעבוד בשכר מינימום, ולכן חישב את **הכנסתו הפוטנציאלית** בכ־4,300 ש״ח בחודש. למרות זאת חייב השופט את האב במזונות של 1,300 ש״ח, שבתוספת מדור, תשלום לצהרון וכו׳ הגיעו לבין 2,300 ש״ח ל־2,750 ש״ח בחודש. עוד קבע בית המשפט כי סכומים אלה נקבעו על בסיס העובדה שהאב מובטל או משתכר 4,300 ש״ח, אך עליו להראות לשופט כעבור שנה את מאמציו למציאת עבודה טובה יותר, ואם יגדיל את הכנסתו, ישקול השופט את הגדלת המזונות.

---

[30] למקרה קיצוני, שבו אב נכה 100% חויב במזונות הגבוהים מקצבת הנכות שלו, ראו: תמ״ש (משפחה ירושלים) 24532/01 (לא פורסם, 10.5.2005). פסק דין זה אושר בערעור, בטיעון שהמזונות שנפסקו הם נמוכים ביחס לצרכים ההכרחיים המקובלים, ע״מ (מחוזי ירושלים) 787/05 **א׳ ב׳ ל׳ נגד ב׳ א׳ ב׳ ל׳** (פורסם בנבו, 26.10.2005).

[31] ע״מ (מחוזי ירושלים) 789/05 **ע׳ ד׳ נגד ע׳ י׳** (פורסם בנבו, 16.1.2006).

[32] עמ״ש (מחוזי תל אביב) 1057/09 **ש׳ ת׳ נגד ד׳ ג׳**, פסקה 18 (פורסם בנבו, 17.10.2010).

[33] עמ״ש (מחוזי תל אביב) 20511-10-10 **פלוני נגד אלמוני**, פסקה 29 (פורסם בנבו, 4.4.2013); תמ״ש (משפחה טבריה) 1216-08-12 **פלונית נגד אלמוני**, פסקה 46 (פורסם בנבו, 2.2.2015); עמ״ש (מחוזי מרכז) 50603-01-14 **ל׳ ר׳ נגד ד׳ ר׳**, (פורסם בפדאור, 6.1.2015) פסקה 25. לסכומים גדולים אף יותר, ראו: עניין **ש׳ ת׳ נגד ד׳ ג׳** שם.

[34] תמ״ש (משפחה ירושלים) 3778-10-10 **א׳ פ׳ נגד ר׳ נ׳** (לא פורסם, 4.11.2014).

בתמ"ש (טבריה) 1216-08-12 דובר באב לשישה ילדים שהצעירה שבהם הייתה בת עשר (הבן הגדול שהיה בן שמונה־עשרה גר עם האב). האב הרוויח כמתמחה 5,000 ש"ח בחודש, אך בית המשפט חייב אותו במזונות על בסיס החישוב של 1,400 ש"ח לילד כמזונות בסיס (ולאחר הפחתה מסוימת עבור הבנות שהיו בנות חמש־עשרה ומעלה) חייב את האב ב־6,000 ש"ח בחודש, נוסף על הוצאות אחרות של יותר מ־1,400 ש"ח בחודש, בקובעו: "באשר לטענות האב בדבר תשלום מזונות לפי יכולתו, יודגש ויובהר כי אין במצבו הכלכלי של האב בכדי להפחית מחובתו לזון ילדיו."[35] פסקי דין אלה אינם החריג אלא הנורמה הנהוגה בפסיקה.[36]

מלבד ההנחה הבעייתית שחובת האב בצרכים ההכרחיים אינה תלויה ביכולתו, פסיקת בתי המשפט מתבססת על הקביעה השרירותית בנוגע לשיעור הצרכים ההכרחיים (שאינם דורשים ראיה מאחר שהם בגדר ידיעה שיפוטית). למרות ההשלכות העקרוניות של קביעה זו, החליט עליה בית המשפט ללא סימוכין הלכתיים או משפטיים (בנוגע לתוכן של צרכים אלה) וללא כל עיגון כלכלי בדבר עלות הצרכים הללו, על פי נתונים המתייחסים להוצאות משקי בית, כגון של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה או של בנק ישראל.[37]

3. ביקורת על הפסיקה

להערכתי, המקור לחלק גדול מהעיוותים בפסיקת מזונות ילדים נובע מכך שבתי המשפט ובתי הדין אינם בודקים בצורה מתמטית פשוטה מהי המשמעות של חיוב המזונות. אבקש להציג את הדברים בטבלה פשוטה, ואני מציע שתשתמשו בטבלה זו בפסקי הדין שלכם. לפני שאתם קובעים מהו גובה המזונות, בררו את הנתונים הבאים, והציבו אותם בטבלה כדלהלן:

	בית האם	בית האב
נוכחות הילדים		
שכר נטו		
הכנסות נוספות (כגון שווי שימוש בדירה בבעלות)	+	+

[35] עניין **תמ"ש 1216-08-12** (לעיל, הערה 33) בפסקה 29, נוסף על זה קיבלה האם קצבת ילדים 1060 ש"ח.

[36] לפסקי דין נוספים, המביאים לתוצאות קשות, ראו: תמ"ש (משפחה ירושלים) 6032/02 **ב. נגד מ.** (פורסם בנבו, 14.1.2004); ע"ם (מחוזי ירושלים) 590/04 **פלוני נגד אלמונית**, פ"מ תשס"ג(2) 329 (2005); תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 14711/01 **פלונית נגד אלמוני** (פורסם בנבו, 12.1.2006); ע"ם (מחוזי ירושלים) 1099/06 **פלוני נגד פלונית** (לא פורסם, 10.4.2007); תמ"ש (משפחה טבריה) 12107-04-10 **ס' נגד ע' ג'** (פורסם בנבו, 25.1.2011); **עניין א' פ' נגד ר' נ'** (לעיל, הערה 34).

[37] ראו עדי ברנדר ומישל סטרבצ'ינסקי, **מדיניות הממשלה ביחס להורים צעירים** (בנק ישראל, חטיבת המחקר, 2014) בעמ' 7.

קצבאות והטבות (מל״ל, הנחת ארנונה, נק׳ זיכוי במס הכנסה)	+	+
מזונות (בתוספת מדור ואחזקת מדור)	+	-
מחציות	-	-
יתרה	=	=

הזינו בטבלה את ההכנסה נטו של כל הורה. אם יש לאחד ההורים הכנסה נוספת, כגון מדירה או מנכס מניב אחר – יש להוסיף הכנסה זו לטבלה. מבחינה כלכלית, גם דירה בבעלות שאדם גר בה היא מעין הכנסה כי היא חוסכת לו את הצורך לשכור דירה, ולכן ראוי להוסיף לטור ההכנסות גם הכנסה מסוג זה. גם קצבאות והטבות אחרות נחשבות כהכנסה. זכרו גם שיש הטבות שנוצרות אחרי הגירושין, כגון בעקבות שינוי בנקודת מס הכנסה בעקבות הגירושין.

מובן שעליכם לבחון אם הדיווחים שאנשים מוסרים לגבי הכנסתם הם אמיתיים. אין בי שום חמלה כלפי רמאים ואני בטוח שאתם יודעים לזהותם. איני רוצה להכתים קהלים שלמים, אך יש מצבים שבהם אפשר לעשות מניפולציות, כגון אצל עצמאים בתחומים מסוימים, אנשים שעובדים אצל בן משפחה, מי ששכרו ירד בצורה מפתיעה לקראת הדיון, וכדומה. במקרים אלה נדרשת חשדנות מסוימת, אף שגם במקרים אלה אי אפשר לצאת מהנחה שלפיה חזקה היא שהכול רמאים עד שיוכח אחרת. מכל מקום, ברור שאת אותם קריטריונים שתחילו לגבי בירור הכנסות האב עליכם להחיל גם בנוגע לבירור הכנסות האם.

שיקול הדעת לגבי גובה המזונות הוא שלכם. אך אני מבקש כי תזינו את ההכנסות בטבלה את חיוב המזונות שקבעתם (בתוספת רכיב המדור ואחזקת המדור). הוסיפו בשורה המתאימה את החיוב ב׳מחציות׳, כלומר עלויות החינוך, החוגים וכן הלאה, תוך שאתם מחשבים את העלות החודשית הממוצעת עבור סעיפים אלה. לאחר מילוי הטבלה, בדקו כמה נשאר לכל משק בית לאחר תשלום המזונות. זכרו שסכום זה צריך לאפשר להורה לדאוג לצרכיו, ולצורכי הילדים כשהם עימו, ובכלל זה לדיור. ייתכן שבחלק מהמקרים תחליטו לאחר מילוי הטבלה, להגדיל את סכום המזונות ובמקרים אחרים תחליטו להפחיתם. יש להניח כי במרבית המקרים תגלו ששני משקי הבית יהיו במצוקה כלכלית. אך הטבלה תאפשר לכם לראות זה מול זה, את המצב הכלכלי של שני משקי הבית לאחר תשלום המזונות ותסייע בידכם לקבוע את הסכום הנכון בהתאם להשקפת עולמכם ההלכתית.

א. ביקורת כלכלית

אחד הקשיים המרכזיים הן של בתי המשפט והן של בתי הדין הוא לקבוע את סכום המזונות הנכון. הלפרין־קדרי, הקר ופמיניסטיות נוספות סבורות שאבות רבים נלחמים

להרחיב את ימי שהות עם הילדים כדי להביא להפחתה במזונות.[38] אך ככל שהדברים נכונים, הצד השני של המטבע הוא שאימהות נלחמות לצמצם את זמני השהות של האב כדי להגדיל את המזונות. ואכן רבים טוענים שמאז פסק בית המשפט העליון בבע״ם 919/15 שמזונות הילדים ייקבעו על פי ימי השהות עם הילדים, התחושה היא שחלה עלייה משמעותית במאבק על ימי השהות.

אך אם הורים נאבקים על ימי שהות מתוך התפיסה שזה כדאי מבחינה כלכלית, הדבר מלמד שגובה המזונות הנפסק עבור יום שהות, גבוה מהעלות השולית האמיתית של יום השהות. אילו היו בתי המשפט פוסקים מזונות השווים מבחינה כלכלית לעלות השולית של יום השהות, הייתה נוצרת ׳אדישות׳ מבחינה כלכלית, כלומר העדר תמריץ לכאן או לכאן מבחינה כלכלית (בבחינת ״מה לי הכא, מה לי התם״). ככל שהורים נאבקים על ימי שהות מתוך שיקולים כלכליים הנוגעים למזונות ילדים, הדבר הוא אות וסימן שגובה המזונות הנקבע הוא גבוה מהעלות הריאלית של הילדים.

הדבר מקבל חיזוק כיוון שכפי שראינו בתי המשפט האזרחיים קבעו את גובה הצרכים ההכרחיים ללא כל אסמכתה, על סמך ׳ידיעה כללית שיפוטית׳, ובשם קביעה זו מחייבים אנשים לשלם מזונות בשם ההלכה, גם כשברור שאין להם כל יכולת לעמוד בתשלומים אלה.

סכום של כ־1,400 ש״ח לילד, שעליו הם מוסיפים מדור, אחזקת מדור, חינוך, חוגים, קייטנות והוצאות רפואיות שאינן מכוסות באמצעות קופת חולים, מגיע באומדן זהיר ל־2,000 ש״ח בחודש לילד, ובמקרים רבים להרבה יותר. בתי המשפט מתייחסים לסכום זה כאל הסף המינימלי של המזונות, גם עבור אוכלוסיות מוחלשות. אף שנקבע בהלכת **ורד נגד ורד** שכאשר יש יותר מילד אחד, עלות הילדים הנוספים נמוכה מעלות הילד הראשון,[39] בפועל בתי המשפט כמעט ואינם מיישמים זאת ומכפילים בדרך כלל את הסכום האמור בכמות הילדים. אולם מחקרים כלכליים מלמדים שסכומים אלה גבוהים בהרבה מההוצאות על ילדים בקרב העשירון התחתון.[40]

אין מחלוקת שאם יש למשפחה משאבים מספיקים צריך לחייב את האב (או את שני ההורים) במזונות שיספקו לילדים רמת חיים ברווח. בעיניי, לא זו השאלה. השאלה היא באיזה סכום צריך לחייב כאשר הפרוטה אינה מצויה. המחקר מלמד שהסכומים בהם נוקטים בתי המשפט האזרחיים גבוהים בהרבה מגובה ההוצאות על הילדים בקרב העשירון התחתון.

---

[38] ראו הערה 8 לעיל.

[39] ע״א 552/87 **ורד נגד ורד**, פ״ד מב(3) 599 (1988).

[40] עדי ברנדר ומישל סטרבצ׳ינסקי, **מדיניות הממשלה ביחס להורים צעירים** (בנק ישראל, חטיבת המחקר, 2014) בעמ׳ 7. ראו גם משרד המשפטים, **דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל** (2012) (דוח ועדת שיפמן) בעמ׳ 78.

סוגיה זו נוגעת בראש ובראשונה בנוגע לאוכלוסיות מוחלשות. אך היא משליכה גם על אוכלוסיות חזקות יותר, בכל הנוגע לאבחנה בין חיוב המזונות מהדין (עבור הצרכים ההכרחיים) לבין חיוב המזונות מצדקה (עבור הצרכים שאינם הכרחיים).

ב. ביקורת על יישום לקוי של ההלכה

נעבור לעיוותים הקיימים בפסיקה ביישום ההלכה בעניין מזונות ילדים. אבקש, ברשותכם, להציף סוגיות שבהן לדעתי קיים פער בין ההלכה לבין הנורמות של בתי המשפט.

(1) זכויות יסוד של חייב על פי ההלכה

גביית חובות בהלכה אינה נעשית בצורה נוקשה המתעלמת מצרכי החייב. גם כשאדם חייב כסף, יש בהלכה כללים המגינים עליו ועל צרכיו הבסיסיים. כך לדוגמה, לחייב יש הגנה מפני הוצאתו מביתו בשביל תשלום חוב. אם ננסח את הדברים בשפה משפטית מודרנית, זכויות היסוד של החייב הוכרו במשפט העברי הרבה לפני כל שיטת משפט אחרת. דיני ״מסדרין לבעל חוב״ (שתחולתם בעניין מזונות ילדים שנויה במחלוקת),[41] הם רק ביטוי אחד מיני רבים בהלכה להכרה שלא ניתן לאכוף חיובים כמיטת סדום.

אולם פסקי הדין שראינו, העוסקים במזונות ילדים, קובעים חיובי מזונות שבמקרים רבים אינם מותירים לאב כל יכולת של קיום בכבוד. יתרה מזו, משעה שנקבע חיוב המזונות, תהליך האכיפה של חיוב זה הוא נוקשה מאוד. בשונה מחובות אחרים, שבהם ההוצאה לפועל עורכת חקירת יכולת לחייב בטרם היא גובה את החוב, על פי החוק בגביית חוב מזונות בהוצאה לפועל אין חקירת יכולת.[42] כך תעקל ההוצאה לפועל את משכורת החייב ואת חשבון הבנק שלו, ואף תשליך אותו למאסר, גם כשאין לו יכולת לשלם את חוב המזונות. במקרים רבים, בעקבות חוב המזונות אדם נותר חסר קורת גג.

---

[41] **משנה תורה** (מלווה ולווה פרק א הלכה ז) ; **שו״ת מהר״ם מרוטנבורג** (פראג, סימן נא) ; **טור** (חושן משפט סימן צז) ; **שולחן ערוך** (שם סעיף כג) ; **דרכי משה** (שם ס״ק ו). אומנם יש הסבורים שהלכות אלה חלות רק בנוגע למלווה ולא לבעל חוב רגיל, אך ראו: **שולחן ערוך** (שם סעיף כט). לעניין תחולת הלכות אלה בנוגע למזונות ילדים, ראו: **שו״ת משא יד** (חלק ב עמ׳ מה).

[42] **סעיפים 45ג, 50(ב), 66א1, 66ב(א)(2), 69(ה) ו־74 לחוק ההוצאה לפועל ; ורדה שוורץ, מזונות: הליכי גבייה בלשכת ההוצאה לפועל** (תשע״ה) בעמ׳ 123–124. הזכות היחידה שלכאורה קיימת לחייב מזונות היא זו הנוגעת לדיור חלוף בסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל. אולם בניגוד להוצאה לפועל, שצריכה להגן על זכות זו, בתי המשפט קבעו שניתן לחייב אב במזונות על בסיס הדירה שבבעלותו ולגבות את המזונות מתמורת הדירה. לעניין זה, ראו: **ע״א 130/83 פרייס נגד פרייס**, פ״ד לח(1) 721 (1984).

לכולי עלמא אין לחייב אדם בחיובים אלה ככל שהדברים נוגעים לחיובים שמעבר לצרכים הכרחיים, ולפי חלק מהדעות בהלכה, גם עבור הצרכים ההכרחיים.[43] הדברים נכונים למיטב הבנתי גם מתחת לגיל שש,[44] וקל וחומר כשהילדים מעל גיל שש, ולבטח כשהם מעל גיל מצוות, גיל חמש־עשרה וכן הלאה.

(2) קיום חובת המזונות בעין

נקודה שנייה שברצוני להעלות היא זכות האב ליתן את המזונות בעין. חובת המזונות בהלכה היא חובה של האב כלפי הילדים. משכך, להבנתי, האב רשאי להביא לילדים סלים של אוכל, בגדים וכן הלאה. אך בבתי המשפט האזרחיים, פעמים רבות הרושם הוא שלהבנתם זכות המזונות היא במידה רבה זכות של האם, ולא של הילדים. משכך, הפסיקה האזרחית קבעה כי אב שרכש לילדים דברים אינו זכאי לקזז את הרכישות הללו מסכום המזונות בו הוא חייב.[45] אם רוצים ללמד סנגוריה על גישה זו, אפשר לטעון שההיגיון בה הוא הרצון להסדיר את סוגיית משאבי הילדים בידי גורם אחד. עם זאת, גישה זו בעייתית מאוד בהיבטים רבים.

ראשית, כאמור, מבחינה הלכתית נראה כי האב רשאי לדרוש לממש את חובת המזונות בעין. שנית, ראינו שבמקרים רבים חיוב המזונות אינו מותיר בידי האב משאבים מספיקים לעצמו. כך לבטח לא תהיה לאב יכולת לרכוש לילדיו דברים, לאחר תשלום המזונות. אך ברמה האבהית, האב רוצה לרכוש עבור ילדיו בגדים וצעצועים, וליהנות מהנתינה של דברים אלה לילדיו. לפעולת הנתינה יש משמעות הן בעבור ההורה הנותן והן בעבור הילד המקבל. באיזו זכות שללו בתי המשפט זכות זו מהאב וקבעו שאת חובת המזונות הוא מחויב לבצע באמצעות תשלום לאם, ורק היא רשאית לרכוש בכסף זה את הבגדים והצעצועים לילדים?

שלישית, התפיסה של בתי המשפט שחובת המזונות של האב היא החובה לתת לאם את הכסף הובילה אותם למסקנה, השגויה לדעתי, שבמקרים שבהם הילדים נמצאים בשני הבתים, הכסף שהאב הוציא על הילדים בביתו אינו בא בחשבון. אם האב מחויב לילדים, וזכאי להעניק להם את המזונות בעין, ברור שהדברים שהוא העניק להם בביתו יבואו בחשבון. השאלות היכן שמים את הגבול ובאיזו מידה האב צריך לדאוג לילדים גם אצל אימם הן שאלות שיש לתת עליהן את הדעת. אולם את הדיון יש לקיים מתוך התפיסה שלאב מותר להעניק לילדים את צורכיהם, לא רק באמצעות תשלום לאם, אלא גם בעין.

---

[43] ראו לדוגמה תיק (אזורי חיפה) 4455-22-8 **פלונית נגד פלוני**, בעמ׳ 2 (פורסם בנבו, 18.3.2009) שאושר בתיק (בד״ר גדול) 4455-22-1 **פלונית נגד פלוני** (פורסם בנבו, 1.12.2009).

[44] ראו שו״ת שופריה דיעקב (חלק א סימן ס); שו״ת שושנים לדוד (חלק ב סימן כב); שו״ת שאלו לברוך (אבן העזר סימן טו).

[45] ע״א 779/76 **שוחט נגד שוחט**, פ״מ לב(1) 580(1978); ע״א 1375/93 **אביטבול נגד אביטבול**, פ״ד נ(1) 215 (פורסם בנבו, 22.7.1996).

(3) התחשבות ביכולת ההשתכרות

נקודה שלישית היא שבתי המשפט מחייבים במזונות לא רק בהתאם להכנסה בפועל של האב, אלא בהתאם להכנסתו האפשרית.[46] פעמים רבות הם קובעים באופן שרירותי כמה להערכתם יכול האב להרוויח אם ימצה את יכולת ההכנסה שלו, ומחייבים אותו במזונות בהתאם לסכום שרירותי זה. בסוגיה זו כבר נכתב שעל פי ההלכה חיוב המזונות נקבע על פי ההכנסה בפועל של האב, ולא בהתאם להכנסתו האפשרית.[47]

(4) חיוב האב לממש נכסים

נקודה רביעית מתייחסת לחיוב המזונות על בסיס רכוש השייך לבעל. בהלכת **פרייס נ׳ פרייס** דובר באדם נכה, שהייתה לו דירה קטנה שאחיותיו רכשו לו כדי שיהיה לו היכן לגור. הוא חויב במזונות ילדים שהיו מעבר ליכולתו הכלכלית. כשערער על כך, קבעה השופטת נתניהו בבית המשפט העליון שעליו למכור את הדירה שבבעלותו ובאמצעות הכסף שיקבל – לשלם מזונות.[48] הלכת **פרייס** היוותה נדבך חשוב בפסיקת בתי המשפט האזרחיים, בקביעתם שחובת מזונות הילדים היא מוחלטת – במובן זה שעל האב לשלמם בין אם יש לו הכנסה מספקת ובין אם אין לאו.

עם זאת, נראה שהלכת פרייס מנוגדת להלכה. חובת מזונות הילדים היא בכפוף להכנסה של האב (או של ההורים). אך אינה מצדיקה חיוב שיאלץ אותם למכור את נכסיהם, ובוודאי לא את דירת מגוריהם.

(5) ילדים מזיווג שני

עיוות נוסף בפסיקת המזונות מתייחס למצב שבו האב נישא בשנית ויש לו ילדים גם מנישואיו השניים. פסיקת בתי המשפט קבעה לא אחת כי אדם שחויב בסכום מסוים במזונות ילדים, ולאחר מכן נישא בשנית ונולדו ילדים מנישואיו השניים, אינו זכאי להפחתת מזונות (או שהוא זכאי להפחתה קטנה מאוד).[49]

---

[46] ע״א 378/80 **יצהר נגד יצהר**, פ״ד לה(1) 328 (1980); ע״א 239/85 **עמיצור נגד עמיצור**, פ״ד מ(1) 147 (1986); ע״א 5348/92 **טויק נגד רינגר־טויק** (פורסם בנבו, 22.9.1994).

[47] תוספות יום טוב (כתובות ד, ו); שו״ת שופריה דיעקב (חלק א סימן ס); שו״ת תשובות והנהגות (כרך ה סימן רעט); שו״ת משא יד (חלק ב סימן מה). כך נפסק גם בפד״ר (ב עמ׳ 92).

[48] ע״א 130/83 **פרייס נגד פרייס**, פ״ד לח(1) 721 (1984). ראו גם ע״ש (מחוזי תל אביב) 1478/99 **סרוסי נגד לשכת הסיוע המשפטי – מחוז תל אביב והמרכז** (פורסם בנבו, 2.2.2000); עמ״ש (מחוזי תל אביב) 6564-03-11 **ס׳ ד׳ נגד ב׳ ד׳** (פורסם בנבו, 8.7.2012); תמ״ש (משפחה ירושלים) 19491/97 **פלונית נגד אלמוני** (פורסם בנבו, 3.12.2001); תמ״ש (משפחה חד׳) 3710/06 **ש.ח. נגד ר.נ.** (פורסם בנבו, 10.4.2007).

[49] ראו לדוגמה, מ״א (מחוזי ירושלים) 736/91 **ארשטיין נגד סימקינס** (פורסם בפדאור, 18.11.1991); תמ״ש (משפחה רמת גן) 56135/98 **פלוני נגד פלונית** (פורסם בנבו, 28.6.2004); ע״ם (מחוזי ירושלים) 1099/06 **פלוני נגד פלונית** (לא פורסם, 10.4.2007).

עמדה זו משקפת בעיניי את התפיסה הלא־מודעת של בתי המשפט שתשלום המזונות הוא במידה רבה לאם, ולא רק לילדים. מחוץ להקשר של מזונות, כשאדם שהיו לו שני ילדים הביא לעולם ילדים נוספים, ברור שעליו להפחית את תמיכתו בילדים הראשונים, כיוון שעכשיו הכנסתו צריכה להתחלק בין כל ילדיו. הדברים נכונים כאשר האב הוליד את כל הילדים מאותה האם. הם נכונים גם אם האב הוליד שני ילדים מאישה אחת, התאלמן, והוליד ילדים נוספים עם אשתו החדשה. מדוע אפוא במקרים של גירושין, כאשר לאב נולדו ילדים מנישואיו השניים, מסרבים בתי המשפט האזרחיים להפחית את המזונות? ניתוח פסקי הדין הללו מלמד שבמקרים רבים בתי המשפט דנים את הילדים מהנישואין השניים לעוני.[50] ילד, כידוע, אינו בוחר להיוולד במסגרת נישואיו השניים של אביו. מדוע סבורים בתי המשפט שדמם של ילדים אלו אדום פחות מדמם של הילדים מהנישואין הראשונים?

אילו היו מזונות הילדים זכות של האם, אפשר היה להבין את הטיעון שאין לפגוע באם ולהפחית את המזונות רק בגלל נישואיו השניים של בעלה לשעבר והולדתו ילדים נוספים. אך בנוגע לילדים המצב שונה. כל ילד נפגע כלכלית בעקבות החלטת הוריו, או אחד מהוריו, להוליד ילדים נוספים.

מבחינה הלכתית, הדברים ברורים: האב חייב במזונות כל ילדיו. אם ישנה העדפה הלכתית כלשהי, ההעדפה היא כלפי הילדים מהנישואין השניים, משני טעמים: ראשית, הילדים מהנישואין השניים הם מן הסתם צעירים יותר. לכן, פעמים רבות ילדים אלה הם מתחת לגיל שש בעוד הילדים מהנישואין הראשונים הם מעל גיל שש. שנית, ככל שהאב נשוי לאשתו השנייה, וילדיו מנישואין אלה הם מתחת לגיל שש, הרי שהוא חייב במזונותיהם גם כחלק מחובתו במזונות אימם, חיוב שהוא גבוה יותר במדרג המזונות.[51]

(6) סדר הקדימות בחובת צדקה

קושי נוסף הקיים בפסיקת מזונות בבתי המשפט, למאן דאמר שלכל הפחות חלק מחובת המזונות היא מדין צדקה, הוא ההנחה שחובת הצדקה של מזונות ילדים היא

---

[50] שם.

[51] כתובות (סה, ב) ודעת הר״ן (שם); משנה תורה (אישות פרק יב הלכה יד) ומשנה למלך (שם) שהסביר שדעת הרמב״ם היא כדעת הר״ן, כלומר שמזונות הילדים הם חלק ממזונות האם. עמדה זו מובאת גם בב״ח (אבן העזר סימן עא סעיף א) ובספר ארעא דרבנן (מערכת מ סימן תו) וכן בשו״ת מהר״ם אלשיך (סימן לח); שו״ת דברי מלכיאל (חלק ה סימן קסה); מאמרו של הרב שמואל ברוך ורנר ״בחובות האב לזון את בניו״ (**התורה והמדינה** ה–ו (תשי״ג–תשי״ד) קסח בעמ׳ קעא, קעד); אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן קו). לדעה אחרת בנוגע לרמב״ם ראו: אבני מילואים (סימן עא ס״ק א).

החובה היחידה והבלעדית הקיימת לאב. מבחינה הלכתית, אם יש לאדם מספיק לתת או לילדיו או להוריו, נראה שהחובה לתמוך בהוריו קודמת.[52]

[הערת הרב כהן: מפורש בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) שההורים קודמים לילדים.]

מובן גם שאדם אינו רשאי ליתן צדקה אם הדבר יביא אותו למצוקה כלכלית.[53] אך במציאות ההלכתית המדומה שנוצרה בפסיקה האזרחית, לאב יש חובת צדקה רק כלפי ילדיו, וחובה זו גוברת על חובתו לדאוג לעצמו, חובתו לדאוג לאשתו (אם נישא בשנית), חובתו לתמוך בהוריו, וכן הלאה. גישה זו נראית בעייתית.

(7) השפעת קצבאות על חובת המזונות

הערה אחרונה תתייחס להשפעת קצבאות הילדים על חובת המזונות. באופן כמעט גורף קובעים בתי המשפט למשפחה שחובת האב במזונות אינה מושפעת מקצבאות הילדים וכי האם תקבל את הקצבאות בנוסף למזונות שישלם האב. אולם חובת המזונות בהלכה, בוודאי מעל גיל שש, ולפי חלק מהדעות אף קודם לכן,[54] מתייחסת למחסור של הילדים. אם הילדים זכאים לקצבאות כלשהן, משמעות הדבר שהצרכים שלהם מצטמצמים. אם הילד צריך 1,000 ש״ח בחודש, והוא מקבל מהביטוח הלאומי 150 ש״ח בחודש, אז הוא זקוק רק ל־850 ש״ח נוספים.

ואכן בכמה פסקי דין קבע בית המשפט העליון שיש לקזז מחובת האב במזונות את הסכום שמתקבל בגין הילד מהביטוח הלאומי.[55] אך משום מה ברוב המכריע של המקרים מתעלמים בתי המשפט למשפחה מפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה וקובעים שקצבאות הביטוח הלאומי יתווספו לחובת האב במזונות, במקום שיקוזזו מהם.[56]

---

[52] **טור** (יורה דעה סימן רנא); **רמ״א** (יורה דעה סימן רנא סעיף ג); מאמרו של הרב שמואל ברוך ורנר ״דין קדימה במזונות הורים ובנים״ (**התורה והמדינה** ז–ח (תשט״ו) קלב).

[53] **טור** (שם); וכן **רמ״א** (שם). דברים אלה כפופים לכך שלפי חלק מהפוסקים, לעני יש חובה לתת צדקה **סמלית** (שליש שקל בשנה); **משנה תורה** (מתנות עניים פרק ז הלכה ה), וכן **ערוך השולחן** (יורה דעה סימן רמח סעיף ג).

[54] לדעה שחובת המזונות מתייחסת למשאבי הילדים רק מעל גיל שש, ראו: זרח ורהפטיג, ״תקנות הרבנות הראשית״ (**תחומין** טו (תשנ״ה) 81, בעמ׳ 102); **ערעור תשי״ח/152 תשי״ט/13, פד״ר א 172** (להלן: עניין **פד״ר א 172**); **ערעור** (גדול) **תשיט/44 א׳ נגד ב׳**, פד״ר ד 7 (להלן: עניין **פד״ר ד 7**).
לדעה שמשאבי הילדים רלוונטיים גם מתחת לגיל שש, ראו: שו״ת דברי מלכיאל (חלק ה סימן קסה); מאמרו של הרב ורנר (לעיל, הערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**); תיק (אזורי תל אביב) 7011/כ״ז **א׳ נגד ב׳** (פד״ר ז 136 (1967) בעמ׳ 148–149) (להלן: עניין **פד״ר ז 136**).

[55] ע״א 254/76 **ינקוביץ נגד ינקוביץ**, פ״ד לא(3) 169 (1977); ע״א 302/80 **אגלזיאס נגד אגלזיאס** (פורסם בנבו, 3.9.1980); ע״א 142/81 **ענתבי נגד ענתבי**, פ״ד לח(4) 177 (1981); ע״א 363/81 **פייגה נגד פייגה**, פ״ד לו(3) 187 (1982).

[56] לפסק דין חריג שיישם את פסיקת בית המשפט העליון בעניין זה, ראו: תמ״ש (משפחה ירושלים) 21412-09-11 **ס׳ ש׳ נגד מ׳ ש׳** (פורסם בפדאור, 5.11.2013).

סיכום

סוגיית מזונות הילדים היא דוגמה לחיוב הלכתי, שיצא משליטה, בעיקר בבתי המשפט האזרחיים. החובה לדאוג לילדים פורשה בצורה שאינה עולה בקנה אחד עם ההלכה, והביאה במקרים רבים לפסיקות שפגיעתם רעה, המתיימרות לדבר בשם ההלכה.

בדבריי אלה ניסיתי להראות שפסיקת מזונות בצורה לא נכונה מביאה לפגיעה בילדים במקום להיטיב עימם. כדי לכוון את פסיקת מזונות הילדים בצורה שתיטיב עימם יש להכיר במחקרים שבחנו לעומק את טובת הילדים ואת החשיבות של קיום שני הבתים בעבורם, יש להתייחס להוצאות שמוציא האב בעין על הילדים כשהם עימו, וצריך לזהות מקומות נוספים שבהם ההרגל הביא לפסיקה שאינה משקפת בצורה אמיתית את ההלכה ואינה מיטיבה עם הילדים. הדברים נכונים הן לגבי גובה הצרכים ההכרחיים והן בנוגע ליתר השאלות שהעלינו.

אין בעיניי רק דרך אחת לפסיקת מזונות ראויים. אך אני תקווה שהטבלה שהצעתי להשתמש בה והדברים שהועלו כאן יועילו לפיתוח שיח ראוי, ששם את הילדים במרכז ובודק כיצד להיטיב עימם, לא רק מבחינה כלכלית אלא גם מבחינת הקשר שיתאפשר להם לקיים עם הוריהם.

ניהול הדיון – סוף מעשה במחשבה תחילה

הרב מרדכי טולידאנו

דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים

מוריי ורבותיי, בפתח דבריי אומר: לא באתי לדבר דברי תורה עמוקים אלא להעלות הצעת ניהול דיון יעיל מתוך סיכום ותובנות של עשרים ושבע שנות דיינות.

ישבתי בחיפה עם הרב שלוש, עם הרב אטלס, בהרכב המיוחד של הרבנים הראשיים הרב שאר ישוב כהן זצ״ל וייבדל לחיים טובים הרב בקשי־דורון, ישלח לו הקדוש ברוך הוא רפואה שלמה, ועם הרב הרצברג שליט״א, ישבתי בתל אביב עם ראש אבות בתי הדין הרב ניסים בן שמעון שליט״א ועם הרב ציוני זצ״ל בהרכב גיטין, בירושלים ישבתי עם הגאון הגדול הרב יששכר דוב הגר זצ״ל ועם עוד רבנים, ותיקי הדיינים – ראיתי את כל ההתלבטויות שיש בדיונים, ויש הרבה התלבטויות. בהצעתי נוכל לדלג על מהמורות במגמה להשיג שלום בית אמיתי או לאידך גיסא גט כשר.

אקדמות מילין

אתחיל מהפסוק ״ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם״ (שמות כא, א) – יש על פסוק זה שני מאמרים נפלאים:

בירושלמי (עבודה זרה פרק ב הלכה ז) מובאת דרשת רבי שמעון בן יוחאי שדרש את המילה ״תשים״ במשמעות ׳סימה׳ – אוצר (״ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם׳ – מה הסימה הזאת אינה נגלית לכל בריה כך אין לך רשות לשקע את עצמך בדברי תורה אלא לפני בני אדם כשרין.״ וכעין זה בשיר השירים רבה פרשה א).[1] זאת אומרת שמוטל עלינו, על הדיינים, שמשפטי התורה יהיו כהווייתם ויבטאו ׳אוצר׳.

מאידך גיסא בבבלי הגמרא (סנהדרין ז, ב) דורשת: ״אשר תשים [...] אלו כלי הדיינין.״

---

[1] כפירוש פני משה (בירושלמי שם) וכעין פירושי רבנו גרשום ורש״י בערכין (יט, א) ״מטמון״ (ועיין בתרגום יונתן על הכתוב בישעיהו מה, ג ״ומטמֲני מסתרים״ – ״ וסימן דמטמרן״). ורבנו חננאל ותוספות הר״ש בעבודה זרה (לה, א) הביאו את הירושלמי ופירשו ״מציאה״.

חז״ל לימדונו בדרשותיהם על המילה ״תשים״ – ׳סימה׳ ו׳כלי דיינים׳ – שאפשר ליצור מ׳כלי הדיינים׳, מהמשפטיים הקשוחים, גם – ׳סימה׳, דהיינו אפשר להנגיש את המשפטים כאוצר וזה בכלל כלי הדיינים.

השאלה נשאלת: איך אפשר ליישם דבר זה? הרי אלה דבר והיפוכו, איך זה ייתכן? בכל דין יש את הצד השני, תמיד יש את הצד הפגוע, הצד שאינו מרוצה.

ועתה באתי לדבר דווקא על השילוב המיוחד הזה, כלי דיינים ואוצר, לומר כיצד לארגן את ׳ארגז הכלים׳ כאוצר מיוחד.

נזכיר קודם בקצרה את הלבטים ואת הקשיים שישנם בבתי הדין – בנושאים שדובר בהם ובנושאים שלא דובר בהם – קשיים המצריכים דיון והצעת פיתרון:

לבטים וקשיים העומדים בפני היושבים בדין

בדרך כלל בימי העיון מועלים הלבטים, עתה שמענו את ההתלבטויות הקשות בעניין מזונות.

אני חושב שההתלבטות אכן קשה בנושא המזונות, במבחן ההלכה והנתונים, אם מצד החיוב על פי הדין, התקנות, או המנהג, בין מצד גילאי הילדים ובין מצד ההשתכרות או כושר ההשתכרות. נוסף לכך הקושי בהתנהלות הדיון בשל התופעה המצויה שנושא המזונות מועלה בסוף הדיון העיקרי על הגירושין – כאשר תחילה דנים בגופה של התביעה העיקרית ואחר כך בסוף הדיון נזכרים בעלי הדין ״יש לנו דבר חשוב לדבר עליו – על המזונות״. איך ייתכן לדבר על מזונות בכמה רגעים? הקושי מצוי בפרט כאשר עניין המזונות נדון כסעד דחוף ובדרך אגב במסגרת החוק להסדר התדיינויות – המהו״ת – המאפשר להקדים ולדון גם בתקופת עיכוב ההליכים ב׳סעד דחוף׳ ובכללו – במזונות.

גם היום, בימי העיון, פתחתי את המחשב ראיתי שכבר עומדים על השולחן כמה תיקים של סעד זמני וכולם מזונות. הייתכן להתנהל כך כדין בשאלת המזונות?

מן הראוי שדיון על מזונות יתנהל במומחיות בדיינים המכירים את השוק את התעסוקה ואולי היה צריך הרכבים מיוחדים למזונות, אך גם זה יהיה בלתי־יעיל בדינמיות ניהול תיק גירושין כי העניינים כולם תלויים זה בזה עד לסידור הגט.

יש בעייתיות בנושא של כפיית גט כדין כי יש כמה סוגי כפייה: כפייה בדרך ברירה, רהרחקות, כפייה ישירה, כפייה בדרך נידוי, כפייה במזונות מדין מעוכבת – גם את אלה צריכים לאבחן כדין וביישוב הדעת, אלו בעיות חמורות שאפשר לפותרן אם יש ׳ארגז כלים׳ מתאים לדיין.

עומדות לפני הדיין גם בעיות של איזון משאבים – איך ידון בית הדין בנושא של איזון משאבים? בכמה מחזורי ימי עיון דיברו רק על הנושא הזה של איזון המשאבים. הרבה דיינים, רוב הדיינים, סוברים שזה לא כשר על פי ההלכה, לכן עושים קניינים, ובפרט כשמבקשים איזון פנסיה או זכויות ׳מוניטין׳ עניינים שלא שערום אבותינו.

יש לנו גם בעיה של הוצאות משפט, זו בעיה לפי הגר״א (חושן משפט סימן יד ס״ק כט–ל): הגר״א מסביר את הדעה שהביא הרמ״א שמחייבים בהוצאות שהחיוב הוא מדינא דגרמי – ולפי דבריו אפשר לחייב דווקא בסוג הוצאות של גרמי, ולא די בגרמא.

יש מצבים שהדיינים מחליטים לקנוס ועל פי ההלכה קנס יכול להטיל רק גדול הדור (כמבואר בשולחן ערוך חושן משפט סימן ב). פעם השתולל מישהו בבית הדין – רצינו לקנוס אותו. אני ישבתי עם הרב הגר ודנו איך נקנוס? אמרתי: ״אני אבקש את הסכמת מור חמי״ – גדול הדור (מרן הגר״ע יוסף זיע״א). באתי למור חמי וביקשתי את הסכמתו, ואכן לאחר ששמע צירף הרב את חתימתו, ואמר: ״כן, צריכים להעניש אותו.״ אנחנו לפעמים נזקקים לחייב קנסות וצריכים לקחת אחריות על הדברים האלה.

יש אכיפת פסקי דין – אנחנו לוקחים על עצמנו את האחריות של ההוצאה לפועל או בדרך אכיפה אחרת על ידי המשטרה או בחיובי ממון, אם זה היה בא בהסכמה, לא הייתה בעיה, אך תמיד יש צד שלא מסכים.

יש לנו גם בעיה בחיוב של הכתובות, כתובת 'זקוקין' – איך אפשר לכתוב 'זקוקין' כשלא יודעים מה הסכום? (בספרי מעשה בית דין חלק א הבאתי שמונה־עשר דרכים לשום את שיעור הזקוקין) תמיד נתפסים על המינימום. גם על זה דיברו הרבה אם זו הדרך.

מה עם העניין של שלום בית? מור חמי כתב ביביע אומר (חלק יא אבן העזר סימן ע) על הבעיה בעשיית שלום בית, שלדעת הרבה פוסקים בעשיית שלום בית אצל אנשים שלא שומרים על טהרת המשפחה יש בעיה של ״לפני עִוֵּר״. גם הדברים האלו עלו בימי עיון בעבר עם לבטים.[2]

יש לנו בעיה בניהול ההליכים עצמם: עיינתי בספר החדש שהוציאו (כנס הדיינים – התשע״ז) – מגיע 'יישר כוח' למנהל הנמרץ הרב יעקבי ולרב פריימן שהוציאו אותו – הספקתי לראות מה שדיברו בעבר[3] על בעיות שיש בעצם הגעת באי כוח – ״מדבר שקר תרחק״ – לא תמיד עומדים בקריטריון של אמת. והרבה להתריע על זה הגאון הרב הגר זצ״ל. הדברים האלה לא פשוטים, כשאתה יודע מלכתחילה שנכנס כאן ״מדבר שקר תרחק״ – איך אתה מנטרל את זה?

יש בעיה של סדרי דין, סדרי עדויות – היום יש כלים חדשים כל מיני אמצעים אלקטרוניים, פוליגרף – כמה דיברו על זה? לפעמים אנו נזקקים לשירותיהם ולא תמיד יש לנו את הכלים הנדרשים לדון, על הדיין מוטל ליצור גם את הכלים.

---

[2] ראה ב״כנס הדיינים – התש״ם״ (שיצאה לאור במהדורה מחודשת כנספח לספר כנס הדיינים התשע״ו) במאמרו של הרב שמואל תנחום רובינשטיין ״השכנת שלום בית״ (עמ׳ 407) וב״דיון״ באותו נושא (שם עמ׳ 412). וראה עוד בעניין זה בדברי הרב עמוס במאמרו ״הזהירות בסידור הגט כ׳חוק׳ וה׳שימוש׳ הקודם למעשה, שלום בית, חתימת העד בשם אביו והזכרתו״ בספר זה (עמ׳ 205). (העורך)

[3] בהרצאתו של הגאון הרב איסר יהודה אונטרמן זצ״ל (אז הרב הראשי ואב״ד תל אביב – יפו, לימים הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול) בכנס הדיינים תשי״ג – ״מעלת השיפוט התורני, סדרי הדין״ (בחלק ״סדרי הדין״ פרק ה – ״עורכי דין רבניים״), בתוך חוברת כנס הדיינים – התשי״ג שמהדורה מחודשת שלה צורפה כנספח לספר כנס הדיינים – התשע״ז.

מה עם השאלות של עדויות אישה וקרובים שהיום הן דבר שכיח?

ועיקר הבעיה שיש לנו היא שהדיינים נמצאים תחת איום של כל מיני ערכאות, צריכים להיות נחמדים לכל מיני ועדות, ובפרט שכולם רוצים קידום...

סוף מעשה במחשבה תחילה – פשרה הקודמת לדין חוסכת גם קשיים ולבטים

כל זה שייך ל׳דין׳ – ובשני הימים שאנו כאן שמענו מספיק על ה׳דין׳.

אבל מה עם ההליך של פשרה הקודמת לדין (כמסקנת הגמרא בסנהדרין ו, ב וכמבואר בשולחן ערוך חושן משפט סימן יב סעיף ב שמצווה להציע פשרה ודיין העושה פשרה תמיד משובח)?

היום ניסיון הפשרה הוא כמעט ׳בל יראה ובל ימצא׳ כי כבר היו בהליכי מהו״ת, היו כבר אצל עובדת סוציאלית – קשה אפילו לדבר על זה בהתחלה.

כל ההתלבטויות שעמדו במשך כל הזמנים ושעודן עומדות בפנינו – הזכרתי רבות מהן קודם – אני חושב שמצאתי לרובן פתרון פשוט שכל דיין יכול לעשות, אפשר ׳לנטרל׳ הרבה ׳מוקשים׳ בפתרון פשוט שמונע את הצורך להיכנס לבעיות הללו, הפתרון הוא בדיון הראשוני:

הכול תלוי בשאלה איך אנו נוהגים כשבאים לבית הדין בדיון הראשוני. יש לי כאן תיקיה מלאה של מאות הסכמים, שלל דוגמאות להסכמים שנעשו בדיון הראשון. נמצא כאן הרב שיינפלד שיכול להעיד, שלפעמים היו דיונים ראשונים, דיונים קשים, ולאחר שנקבע תאריך לחקירות לקחתי אותם אליי ללשכה ומשם יצאנו עם הסכם – זה קרה לא פעם אחת ולא פעמיים.

חשיבות הדיון הראשוני היא מכרעת. בדיון זה אנחנו יכולים להשיג את ׳הסימה׳ – את ׳האוצר׳ – כשאנחנו באים ואומרים לצדדים: ״יש סכנה, אתם נכנסים למהלך קשה שאי אפשר לצאת ממנו כשכבר ׳משועבדים׳ להליכים ולדפוסים של טוענים ומייצגים. למיניהם״ לפני שבעלי אינטרסים משתלטים על ממונם, ועל דפוס התנהלותם, אפשר עוד להציל.

במשך הזמן נוצרה אצלי דרך, שיטה שראיתי לנכון להציעה בימי העיון לפני כל הדיינים.

קודם־כול יש לאבחן את הבעיה של בני הזוג. נוכחתי לדעת כי בתוך רבע שעה הדיין יכול לצלם את כל התמונה, להכיר את מעלות הזוג, ואת חסרונותיהם ואת המוקשים שבתווך וגם להציג הצעת הסכם. האבחון הזה יכול לעזור לדיין גם למשך התנהלות הדיונים וגם לקצר את הדיונים. ניסו פעם לבדוק אצלי את התיקים, וראו דבר פלא – ׳אין דיונים׳ אצל הרב טולידאנו, יש כמה דיינים שאני יושב איתם היום: הרב הגר, הרב שני, הרב רבינוביץ, הרב שריון, הרב בירדוגו, וכל אלה ראו את הדברים בעיניהם – ראו שאין צורך לדיוני המשך.

אני חושב שזה מיועד לא רק לדיינים שלנו אלא גם לדיינים בבתי דין פרטיים, זה יכול להביא עזר גדול לכלל הזוגות ולחסוך מהמזבח דמעות מיותרות.

בדיון הראשון אנו עושים אבחון קצר: אני נוהג לשאול את הבעל ואת האישה, אני מקדים לשאול את הצד שיש לו עניין בשלום בית: ״אתה רוצה שלום בית?״ או ״את רוצה שלום בית?״ וכשהתשובה היא, כצפוי, ״כן״ אני שואל: ״אתה מוכן״ – או ״את מוכנה״ – ״לעמוד בהתחייבויות בשביל זה?״ ושוב התשובה: ״כן.״

אני משתדל לא להיכנס לעובדות, לסיפורים, רק ׳צילום׳ של הזוג.

אני מבקש מהבעל לציין ״שלושה דברים טובים על האישה״ – ולהפך: אם זו האישה הדורשת שלום בית, אני מבקש שתגיד על הבעל שלושה דברים טובים.– התוצאה מדהימה: בכל פעם אני שומע שלושה דברים טובים, אפילו במקרים הקשים ביותר מוצאים שלושה דברים טובים. בשלב זה אני שואל את הצד השני, בדוגמה שנתתי – את האישה. כעת גם היא כבר נפתחת, היא שומעת דברים טובים עליה, דברים שלא שמעה אף פעם מהבעל, וגם היא אומרת שלושה דברים טובים על הבעל.

כעת, אני עובר לצד השני ואומר לאישה: ״תגידי שלושה דברי ביקורת, שלושה חסרונות שלולי הם היה הכול היה בסדר.״ אני אומר גם לאיש, שרוצה שלום בית: ״כמובן, אתה לא רוצה לחזור למצב הקיים, מה חסר בה? תגיד שלושה דברי ביקורת.״ אני שואל על יחסי אישות, אם הם בסדר, אני שואל הלאה איפה הבעיה. אני לא רוצה להתיימר, אבל אני חושב שלא הייתה פעם אחת שאמרו לי שהאבחון לא נכון, משום שכשאתה שואל שלושה דברים טובים ושלושה דברים רעים – הכול צף ואתה יודע איפה הבעיה, אתה יודע אם הבעיה היא בגידה, יחסי אישות, פה מלוכלך, או שהבעיה היא בעיה משפחתית, בעיה דתית או כל בעיה אחרת. הכול צף במקום, בתוך עשר דקות. אחרי זה אני שואל אותם: ״מי האדם האמצעי שהיה ביניכם שהועיל לכם?״ אומרים לי שם, ואני מייד מכין הצעת הסכם – ההסכם הזה הוא חשוב מאוד כי הוא מועיל לנו לא רק להחזיר את הזוג לחיות יחד, אלא להסתכל במבט קדימה. זה ניהול תיק, סוף מעשה במחשבה תחילה.

בה בעת אני כבר מכין את כל הכלים לגירושין אם לא יצליחו לחזור לשלום. אני לא אכנס לכל המערך שכתבנו, מספיק לראות סגנון – צורה מסוימת של כל הדברים האלה, צורה של הצעה להסכם. כמובן אני עושה את זה בצורה מהירה, כשאתה מתרגל אתה יודע לעשות את זה:

בסעיף הראשון אני מתייחס לבעיה, למשל שהוא מקלל – אני כותב את זה בסעיף הראשון, ״ידברו זה לזה בכבוד ובהערכה ללא משאלות וביקורת״, אפשר להוסיף ״ללא אלימות פיזית או מילולית״ או כל התחייבות אחרת.

זה סעיף ׳קל׳, אבל מי יכול לעמוד בזה? אי אפשר לחיות ככה, הרי יש משאלות ויש ביקורת. לכן אני מציע ״בואו ננטרל את הבעיה״. אני יוצא מתוך נקודת הנחה שהזוג היה מתאים, יש פתגם של הרב קוואס ״אין זוג לא מתאים, יש זוג לא מודרך״. אני אומר להם: ״אהבתם, רציתם זה את זה, איפה נפלתם?״ מעמידים את זה במקום. יש משאלות וביקורת אבל צריך להעמיד להם גורם אמצעי – אני שואל בעניין הזה ״מי הרב שהיה לכם במקום?״ מוריי ורבותיי, דעו לכם שלכולם יש רבנים. הם אומרים שם של רב ובהסכם הם מקבלים על עצמם את ההדרכה שלו או של מי מטעמו בענייני

הבית וטהרת הבית – אני מכניס את זה בכוונה כדי לעשות שלום בית על פי ההלכה, כשאני מכניס רב אני יודע שהוא ידבר איתם על הדברים החשובים. קובעים בהסכם שדיווחו של אותו רב בכתב לבית הדין יתקבל כשני עדים כשרים – זה מספיק, לא צריך להזמין עדים, הרב ידווח לבית הדין בכתב.

זה כלי נפלא: הצדדים מתחייבים לשתף פעולה עם הרב, אם הבעל לא ישתף פעולה הוא ישלם את הכתובה. מה הכוונה באומרנו ״לא משתף פעולה״? דיברנו על הנושא של הביקורת, מתחייבים לדבר בכבוד, אבל יש ביקורת – הרב הראשי הרב לאו דיבר בשיעור שלו על סגנון הדיבור על הסוגיה של ׳מקללת׳, מתי היא מפסידה כתובה – זה תלוי גם בשאלה מי התחיל, וכשבאים אלינו לבית הדין אחר כך, רק לברר את הדבר הזה זה סיפור בפני עצמו. אבל אם שמים את זה כבר בדיון הראשון וקובעים בהסכם שאף אחד לא מדבר רעה, אך אם יש ביקורת, טענות, לא צוברים את זה בלב – כל הביקורת תעלה אצל הרב, האדם האמצעי שנגיש להם. הרב הוא בקהילה, לבית הדין אדם לא יכול לבוא כל פעם לבקש, אצל הרב יש אפשרות להתפרק מהמטען הזה, ממילא הדבר הזה עוזר.

ולא רק זה אלא עוד תועלת יש בהצבת רב כאמצעי: בדרך כלל מגיעים לבית הדין אנשים שכבר נפרדו וחיים בשני בתים נפרדים. החזרה לחיות יחד אינה דבר פשוט, יש רתיעה, צריך הדרגה. הרב יקבע את זמן חזרתם לחיי בית מלאים, בינתיים רק הולכים לרב ומדברים – גם את זה הם מקבלים, הבעל שרוצה שלום בית רואה בזה התחלה, האישה שהייתה פגועה וחששה – גם היא רגועה, היא חשה ״הרב לא יחזיר אותו מייד, הרב שומר על הכבוד שלי״ היא נדרשת בשלב ראשון רק התחייבות קטנה, שכל יום הטלפון יהיה פתוח לשיחה הדדית משעה עשר עד אחת־עשרה וחצי בערב למשל.

זה עובד. לפני שבועיים או שלושה, היה לנו מקרה של יהודי חרדי עם עשרה ילדים – ארבע שנים אין חיי אישות. שאלתי את האישה ״מה קרה?״ היא אמרה לי ״הוא מהמר״. שאלתי אותו אם הוא מוכן להתחייב, הוא התחייב בהסכם ובקניין והאנשים האלה חזרו לשלום בית.

בסעיף נוסף מקבלים ומסמיכים את בית הדין לדון גם על פי אמצעים אלקטרוניים, על פי עדות אישה או קרוב או על פי פוליגרף. גם עורכי דין שהם בדרך כלל נגד פוליגרף – אם זה יעזור לשלום בית הם מסכימים, היה לי מקרה כזה בשבוע שעבר. לפסיקה על פי פוליגרף על מה שהיה אף אחד לא מוכן כי הם יודעים את האמת, אבל כשמדובר על העתיד מוכנים להתחייב להכרעה על פי פוליגרף.

כך כל הכלים נמצאים. וזה מועיל להחזרת האמון והשקיפות.

אנשים שואלים ״מה תעזור ההתחייבות?״ אני אומר להם: ״פשוט, יש כאן התחייבויות חדשות, יש סנקציות על ההפרה״ – החשש מהסנקציות נותן גם כוח לעמוד בהתחייבויות.

מאיפה לקחתי את זה?

לקחתי את זה משני יסודות: הראשון הוא יסוד של הבית הלוי (על התורה, פרשת יתרו) – חידוש מעניין, אני רגיל לספר את זה לזוגות, גם לאלה הרחוקים מתורה

מתחברים לזה, איזו עוצמה נתן לנו בעל בית הלוי בחידוש הזה: בפרשת השבוע כתוב ״לא תחמֹד״ – איך אפשר לצוות על חמדה, הרי חמדה היא מהדברים שבלב, דברים שאדם מרגיש? משיב בית הלוי בדרך משל: מעשה באדם שהיה בעל תאווה שלא יכול היה לעמוד בה, הוא ראה אישה ורץ אחריה, אבל בדרך מעד וכמעט נפל לבור – איפה הראש שלו באותו זמן? כמובן לא בתאווה. לאיפה זה נעלם? כשיש בור התאווה נעלמת.

והוא מבאר: באיסור ״לא תחמֹד״ הקדוש ברוך הוא יצר ׳בור׳ שעוזר לנו לא לחמוד. זה דבר עצום – אומרים שהחזון איש שמע את החידוש הזה ואמר ״כמה נאים הדברים האלה ל׳בית הלוי׳ שאצלו כל איסור היה סכנת מוות״. דברים כאלה לא נוכל להגיד לאנשים היום, אבל גם אנו נוכל ליצור להם את הבור, כשאני בא וכותב בהסכם התחייבויות – ובדרך כלל גם אני שואל גם אנשים שמעדו לפני שאני מתחיל לדבר עימם ״אתם מוכנים להתחייב? הרי אתה רוצה שלום בית...״ תכתוב בהסכם: ״אני מודה שקיבלתי על עצמי בקניין גמור שבית הדין יכניס אותי למאסר במקרה שאמעד״ גם אם יש בעיה משפטית ליישם את זה, בפועל זה ׳עובד׳, אנשים חותמים על זה ונזהרים. אם האדם לא רוצה להתחייב על מאסר, אני אומר לו שיכתוב שאם ימעד החלק שלו בדירה יעבור לאישה – אנשים חותמים על זה, והחידוש הוא שאחר כך האנשים האלה לא חוזרים בכלל לבית הדין, הם עומדים בהתחייבות.

מי שירצה לראות את הדברים בצורה פשוטה וברורה, אציג לו כאלו הסכמים.

יש לזכור כי לדיין יש כוח שאין בכל מקום אחר – למשטרה יש יכולת נקודתית להרחיק את הצד האלים, לבית משפט יש כוח נקודתי בעניין רכוש, לפסיכולוג יש כוח להציע טיפול אבל לא לחייב. אבל אין עוד מי שמרכז את כל הכוחות, רק בית הדין יכול לאחד את כל הכוחות.

גם הנושא של כתובה הוא נושא עוצמתי בהקשר הזה. אנשים לא יודעים מה זו כתובה, עם ההסכם הם מבינים שזו התחייבות אמיתית. ולא זו בלבד: בכתובה של ׳זקוקין׳ – ׳קלה בעיניו להוציאה׳ בפרט אם הולכים לפי המינימום. לכן בדיון הראשון, בהסכם, הבעל מתחייב לשלם את הכתובה כפי שיעור חזון איש. אנשים מתחייבים וחותמים. אני מוסיף גם התחייבות לשלם כתובה גם לפני הגירושין כמו שמבואר ברמ״א (סימן קנד סעיף כא) לגבי האופנים שיש מחלוקת אם כופין לגרש, כאן הוא יתחייב גם אם אין מחלוקת – זה עוד כלי. כך גם לגבי הצמדה – זו בעיה הלכתית, מור חמי אמר לי ״אנחנו הצמדנו קצת בבית הדין הגדול״, אני לא יודע מה זה ״קצת״, אבל בהתחייבות בהסכם אתה יכול לקבוע גם הצמדה.

אני גם מסביר את זה לאנשים: ״אני לא עושה את זה כדי לנעול אותך, אני רוצה לתת לך כוח, כשתראה תאווה, תראה שם מייד בית סוהר״ או ״תראה שם איבוד דירה״ – זה נותן את הכוח, אנשים קולטים את זה.

הסכם כזה גם שואב את האישה להסכים ולנסות – ״עד כדי כך הוא רוצה אותי, הוא מוכן להיכנס בשבילי לבית סוהר״, היא חוזרת עם הרגשה טובה, היא יכולה לדבר עם חברות ״תראי טיפלנו בו האדם התחייב, הוא ישתנה״.

מוריי ורבותיי, זה נשמע כל כך נחמד, אבל לפעמים כשמגיעים לחתימה צד אחד חותם והצד שני לא מוכן לחתום. בדרך כלל הבעיה אצל האישה – אם היא שרוצה להתגרש – היא נרתעת מההתחייבויות הכרוכות בהסכם בחזרה לשלום בית. במקרה כזה אני אומר לבעל: ״יש דבר אחד שיכול לשאוב אותה, תתחייב הכול באופן חד־צדדי״, גם את זה אנשים מוכנים לעשות ואם האישה רואה שהיא לא מתחייבת היא מוכנה לנסות.

את הרעיון הזה אני לומד לא רק מבעל בית הלוי – ממנו למדתי שהאיסור והפחד מהעונש, הפחד מהסנקציה שעל הפרת ההתחייבות, נותן כוח לעמוד בהתחייבות – זה היסוד הראשון.

היסוד השני הוא דבר חשוב שלמדתי מתשובת הרדב״ז (חלק ד סימן רכא [אלף רצב]) שדנה בנקודה הלכתית אחרת: שאלו אותו על מי שהתחייב לאשתו בכתובתה שלא יישא אחרת עליה ושאם יישא עוד אישה – יפטרנה בגט, השואל שאל מכוח התנאי אפשר לכוף לגרש. הרדב״ז בפתח תשובתו כתב: ״מפני חששא זו נהגו עתה מקרוב להשביע את הבעל על כל תנאי הכתובה ויש בזה גדר שאין כל בני אדם עוברים על שבועתם״ – הרדב״ז מסביר לנו למה נועדה השבועה בכתובה, לא לשם ההתחייבות עצמה אלא מלכתחילה כדי להכין את הכלים לגירושין כשרים, שאחרי זה נלחץ אותו ״איך עברת על השבועה״, הוא מבאר שאפשר לכוף בנידוי לקיים את תנאי הכתובה – ואם לא ירצה לקיים יגרש, ומבאר שזו לא כפייה על הגט שהרי בידו הבררה לקיים את התנאי אלא שהוא מעדיף לגרש.

בזמננו שלא יודעים את חומר השבועה, יש לנו את הכלים האחרים. והתועלת היא אפוא הן בסיוע להצלחת שלום הבית והן בהכנת הכלים לגירושין ללא כפייה מכוחן של ההתחייבויות האחרות.

כאמור, יש כוח לדיינים לעשות את זה בפעם הראשונה שהצדדים מופיעים לפניהם – לפני שעורכי הדין נכנסים לתמונה והם מגיעים למצב של אל־חזור. אם בשלב זה ׳מצלמים את תמונת המצב׳ אפשר להציל לכיוון של שלום בית ולחילופין להביא לגירושין בהסכמה.

דיברתי על העניין זה כמה פעמים עם הרב יעקבי, אני מודה לו שהוא סידר שאני אדבר היום, הוא אמר לי נקודה חשובה יש חשיבות לאחידות בהתנהלות של בתי הדין. לכן אני מעלה את זה כאן.

הדרך הזו יכולה להביא לנו ׳סימה׳ – אוצר:

שני הצדדים ידעו להעריך את בית הדין וישתפו פעולה. הדברים האלה חוסכים לנו דיונים. יכולים להעיד כאן כבוד הרבנים שיושבים איתי – הרב הגר, הרב שני, הרב רבינוביץ, הרב שריון – כולם יכולים להעיד. אם יש שלום בית התיק נגמר. גם בתיקים קשים הצלחנו: היה אצלנו אדם עקשן שהשתולל הוא ועורך הדין שלו יחד, אולם אחרי שעשיתי את הדבר הזה – אחרי שהראיתי לו שאנחנו לא ממהרים אלא ממצים את האפשרויות, ערכנו אבחון והצעות לשלום בית ולחילופין גירושין – הוא הסכים לגרש.

ולאידך גיסא, לאחרונה היה לנו תיק של עיכוב יציאה של אדם בגלל אישה שהייתה עגונה, האדם הגיע לארץ והבאנו אותו לבית הדין. להפתעתי אחרי שהם היו

במקום, כשרק ניסיתי לעשות את ההסכם, הוא עצמו ראה שזה בלתי־אפשרי ואין סיכוי לשלום בית היה נכון לפנות לסידור גט. הגט סודר באותו מעמד, אחר כך הוא כתב מכתב תודה לבית הדין שהכל היה בצורה רגועה.

נספח א

להלן מקטעים מהחלטה מתיק שנדון בבית הדין[4] שבה הוסבר לצדדים רעיון אבחון המצב, יסודות ההצעה להסכם ועדיפותו על הליכים משפטיים:

הצעה לשלום בית, להסכם ולפשרה קודם לדיון – חובת הדיין וטובת הצדדים

טרום דיון הוצעה לצדדים פגישה בלשכת הדיינים במגמה לערוך אבחון קצר – צילום נתוני בני הזוג, במגמה להציע הצעה להסדר שלום בית ולחילופין גירושין טרם קיום דיונים מתישים[5] [...] ראיתי לנכון להציג את חשיבות האבחון ואת היסודות להצעה [...]

א. ההצעה לשלום בית בלשכת הדיין אינה במסגרת הליך גישור המקובל בדיני ממונות. היא הליך ייחודי, דיוני, שמגמתו קיצור הליכים לשלום בית[6] או לגירושין על ידי הצעת מחויבויות לצדדים.

ב. ההליך הוא בהתאם להלכה המחייבת את הדיין להציע לצדדים טרום הליך הדיון לסיים את ענייניהם ברוח טובה[7] – דבר הנחוץ בפרט כשהילדים בתווך.

ג. מחויבות זו נובעת גם מהמצווה המוטלת על כל יהודי – מצוות השבת אבדה וכל שכן ׳אבדת גופו׳[8] ומהאיסור ״לא תוכל להתעלם״ כלפיה ׳אבדה׳ זו ואף כלפי השבת

---

[4] תיק 1181472/6

[5] על פי הגמרא בסנהדרין (לב, ב) על פי הפסוק (דברים טז, כ) ״צדק צדק תרדף למען תחיה״ שנדרש (בגמרא שם) ״אחד לדין ואחד לפשרה״ – צדק שתוכל ׳לחיות איתו׳ כמבואר (שם) דמכאן המקור לדין ״שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זו בזו, אם עוברות שתיהן – שתיהן טובעות [...] הטל פשרה ביניהן״. ועיין בתורה תמימה (דברים שם הערה פד) שהעיר דמכאן המקור לחיוב פשרה גם במקום כגון זה ש״לא שייך דין רק פשרה״ ו״ציור פשרה כזו״ הוא גם יסוד עוד כמה דינים כגון ׳שודא דדייני׳, ונראה שהוא הדין לדין ׳גוד או אגוד׳.

[6] שולחן ערוך (אבן העזר סימן קיט סעיף ג): ״לא יגרש אדם אשתו ראשונה, אלא אם כן מצא בה ערות דבר [...] ואין ראוי לו למהר לשלח אשתו ראשונה״ וכמבואר בגמרא (גיטין צ, ב; סנהדרין כב, א) ומובא בטור וברמ״א (אבן העזר שם): ״כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות.״

[7] שולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ב) ״מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: ׳הדין אתם רוצים או הפשרה׳ [...] וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח״ וכפי שציין הסמ״ע (שם ס״ק ח) שמקורו בהכרעת הסוגיה בסנהדרין (ו, ב) כמאן דאמר ״מצוה לבצוע שנאמר ׳אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם׳ (זכריה ח, טז)״.

[8] כדרשת הגמרא (סנהדרין עג, א) ולא גרע מהחיוב להעיד לחברו כשיודע לו עדות כנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן כח סעיף א) – עיין בלבוש (שם) שחיוב זה הנלמד מ״אם לא יגיד ונשא עונו״ (ויקרא ה, א)

האבדה שבחיסכון הדיונים והמשאבים הדרושים להם ובמזעור נזקים – ובמיוחד כשברקע יש ילדים.

ד. מגמת ההליך היא לכנס את כל הכלים להחזרת ה׳אבדה׳ ולהצלת עשוק, באמצעות הכנת כלים וקבלת מחויבויות שיש בהן לשנות התנהגויות, תוך ניצול כוח הדיין, כמי שאוחז בדין ובכוח שיפוטי, כדי לכנס את כל המרכיבים הנדרשים לשלום בית ולחילופין לגירושין בהסכמה.

ה. ההליך, שכאמור נדרש ביותר בתיקי גירושין שהם נושא עדין ומורכב, כולל ניתוח של מצב המשפחה ונדרשת לו יצירתיות.

ח. זהו הליך ייחודי המתבסס על המחויבות שבכתובה ועל הטעם שביסוד תקנת ומנהג השבועה בכתובה.[9] מגמת ההליך היא שלא להחזיר את הצדדים לאותה מערבולת אלא לחיים חדשים – מלאי חיות כדרשת חז״ל ״כי היא היתה אם כל חי״ (בראשית ג, כ) – ״לחיים ניתנה ולא לצער״ (כתובות סא, א), והוא כולל גם מתן כלים לגירושין בכשרות, אם ייכשל ניסיון שלום הבית.

ט. קיום ההליך טרום דיון ופסיקה חיוני גם מדיני ׳התראה׳ הנדרשת במורד ומורדת.[10]

י. לשם הצלחת ההליך נדרש אבחון הכוחות שבבני הזוג ורצינותם טרם הצעת הצעה, וזאת באופן תמציתי ללא העלאת אירועים הנדרשים לפרשנות משפטית.

יסודות אלו ניצבים לפנינו בבואנו לערוך טיפול או ׳ניתוח׳ של בני הזוג והמשפחה.

יישום העקרונות – מתווה לניסיון שלום בית ולקיצור הליכי הגירושין אם שלום לא ייכון

א. האמצעי שהוצע לצדדים למנותו – ייחודי לזוג לאחר אבחון וצילום נתוני הזוג.

ב. האמצעי שהוצע לא הוצע לצדדים כ׳מומחה׳, ולא נדרש כאן אלא כאמצעי ועל פי ההלכה ש״מושיבין אשה ביניהם״.[11]

ג. האמצעי שהוצע – רב ומורה רוחני לקבלת כלים נוספים, רוחניים, לבני הזוג [...] ההצעה בכללה נבחרה תוך הכרת המומלצים למנותם כאמצעי, ולא הימור על שם בעלמא.

הוא מעין חיוב השבת אבדה, ועיין בקצות החושן (סימן כח ס״ק ג) ובנתיבות המשפט (שם ס״ק א) שגם באופן שאינו עובר על לאו זה חייב להעיד משום השבת אבדה.

[9] שו״ת רדב״ז (חלק ד סימן רכא [אלף רצב]) ועיין בספרי מטל השמים (חלק ג פרשת ויצא).

[10] כמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סעיף ב).

[11] שולחן ערוך (שם סימן פ סעיף טז), ובדומה לזה ברמ״א (סימן קנד סעיף ג) לגבי טענות על אלימות.

ד. ההסכם הוצע מתוך אחריות, במגמה לא להחזיר את הצדדים לאותה מערבולת אלא לתת סיכוי למשפחה בכללה, ובמגמה לקצר הליכים לשלום בית ולחילופין גירושין לטובתם ולטובת ילדיהם.

ה. ההסכם יוצר מחויבות שלא הופעלו עד עתה בחיי הצדדים[12] ובעיקר מחויבות לבעל, המחויב בכתובה, ובנידון – דידן כעין כתובה חדשה המותאמת ספציפית לדפוס בני הזוג, ולכוחותיהם הפוטנציאליים.

ו. קבלת האמצעי בכתב והרחבת מעגל הכלים המשפטיים מהווים מבחן שקיפות וקבלת מחויבויות בלתי שגרתיות, שיש בכוחן ׳לשאוב׳ את הצד הפגוע או שאינו מאמין ולנסוך בו את הכוח לראות את האור במנהרה ואת האמונה בשינוי.[13]

ז. ניסוח ההצעה נערך גם לאור דין ההתראה – במגמה ליצור את ההתראה הנדרשת טרם נקיטת סנקציות.

הובהר לצדדים שאינם מחויבים לקבל את ההצעה [...] אולם יש בה מבחן כנות לנכונות לערוך שינוי בדפוסי חיים שחוו בזוגיות – מבחן אמיתי של נכונות לקבלת מחוייבות מנגנוני חיוב והפסד. בעובדה שהבעל חתם גם ללא שביקש את אישור בא כוחו שינה את המדדים לבחינת התביעה, ולכן הומלץ לאישה לשקול את תגובתה בנסיבות, וביותר לבחון את רצונה הפנימי ואת מאזן הסיכויים לשינוי לאור גילויי הכוח בקבלת מחויבויות בלתי־שגרתיות בהסכם.

במגבלת המקצוע אין לצפות ממייצגיה, האמונים על המשפט, שיטלו לידם את גורלה ואת גורל ילדיה. תפקידם ושליחותם – להסביר את משמעות המשפטית בלבד של המחויבויות החדשות, את הפן המשפטי של החתימה, את המשמעות העובדתית והמשפטית של קבלת הבעל את החיובים בחתימתו ובקניין ואת משמעות חתימת האישה לכשתחתום או של אי־חתימתה.

נספח ב

להלן הסכם מתיק אחד, הסכם שהביא לא לשלום בית גרידא אלא להצלת המשפחה מהרס של ממש ולהצלת יהדותם של הילדים, והצעת הסכם מתיק אחר שיש בהם כדי להמחיש את יישום העקרונות שהוסברו.

א. הסכם שלום הבית[14]

א. הצדדים ידברו זה לזה בכבוד ובהערכה בלי קללות ובלי שקרים ובלי להרים קול ובלי ביקורת ומשאלות.

---

[12] מן הדין אף ללא הסכמה יש ללמוד נקיטת אמצעים מן המבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף ג בהגהה) לגבי איש המכה את אשתו ״יש ביד בית דין ליסרו ולהחרימו ולהלקותו [...] ולהשביעו שלא יעשה עוד [...]״

[13] על פי הסבר בית הלוי (על התורה, פרשת יתרו) ביסוד איסור ״לא תחמֹד״ שהצבת תמרור האזהרה נוסכת כוח התנגדות.

[14] מתיק 1186394/1.

ב. ביקורת ומשאלות יעלו בפני גורם אמצעי בחצי שעה שבועית.

ג. הצדדים מקבלים על עצמם את הוראות והדרכת הרב [...] בענייני הבית וטהרת הבית או מי מטעמו, ודיווחו לבית הדין בכתב יתקבל כשני עדים כשרים ללא צורך בהופעתו.

ד. הצדדים מקבלים ומסמיכים את בית הדין לדון על פי אמצעים אלקטרוניים, עדות אישה או קרוב, או פוליגרף.

ה. הרב יקבע זמן חזרתם לחיי בית מלאים, כשיראה לנכון שהצדדים מסוגלים. עד לחזרתם מתחייבים הצדדים לטלפון פתוח משעה 9:30–10:00 בערב ולדבר דברים שאוהבים לשמוע, ומתחייבים להיענות לזימון לבית קפה פעם בשבוע.

ו. אם הבעל לא ישתף פעולה ישלם לאישה את כתובתה לפני מתן הגט ולא פחות ממאה וחמישים אלף ש״ח.

ז. אם האישה לא תשתף פעולה וכן אם תחלל שבת – תפסיד את כתובתה.

ח. הצדדים מתחייבים להשתתף בשיעורי תורה: הבעל – כל שבוע, והאישה – פעמיים בחודש.

ט. הצדדים מתחייבים לקיים אורח חיים תורני בבית לפי הוראות הרב [...] ובפרט כלפי הילדים.

י. האישה מתחייבת להתחזקות בהדרגה בתיאום עם הרבנית [...] והבעל מתחייב להשתתף בשיעורי תורה של הרב [...]

יא. הצדדים מודים שקיבלו את האמור בקניין הראוי ובהתחייבות הראויה ומבקשים לאשרו כפסק דין.

יב. אם יחזרו הצדדים לשלום בית בהתאם להסכם וצד יפר את ההסכם אחר כך, הצדדים מקבלים את הכרעת בית הדין בכל הנושאים שביניהם ומקנים סמכות בלעדית לבית הדין בכל הנושאים שנכרכו בתביעת הגירושין.

יג. בנוסף לסעיפים ז, ח, ט הצדדים מתחייבים לשמור שבת בהתאם להוראות הרב [...]

יד. הצדדים ימשיכו במעקב בית הדין ובית הדין יזמנם לדיון בעוד כשישה חודשים לדון בבקשת הבעל שהאישה תלך בחצאית.

טו. במקביל להפנייתם לרב [...] מתחייבים לגשת לד״ר [...] לטיפול מקצועי נקודתי לפי הוראות הרב וכדי ׳לעבוד על כעסים׳.

הצדדים אכן קיבלו על עצמם הסכם זה – שאותו הציע להם בית הדין – בקניין וחתמו עליו, ולמוחרת אושר ההסכם בבית הדין בהחלטה שזו לשונה:

בית הדין מאשר את הסכמת הצדדים כפסק דין.

הצדדים יוזמנו למעקב למועד שבעוד כשישה חודשים. על הצדדים לשתף פעולה בהתאם להסכמתם. כבוד הרה״ג [...] מתבקש לדווח לבית הדין בתום תשעים יום.

ב. הצעה לשלום בית[15]

א. הצדדים ידברו זה לזה באהבה בחום ובחיבה בנחת ובמילים טובות הדדיות, ללא ביקורת ומשאלות.

ב. ביקורת ומשאלות יעלו בפני גורם אמצעי בחצי שעה שבועית.

ג. הצדדים מקבלים על עצמם הוראות והדרכה בענייני הבית וטהרת הבית את הרב [...] ואשתו הרבנית או מי מטעמם. דיווחו של הרב [...] בכתב לבית הדין יתקבל כשני עדים כשרים ללא צורך בהופעתו. את התשלום על ההדרכה ישלמו הצדדים בחלקים שווים.

ד. הצדדים מקבלים על עצמם ומסמיכים את בית הדין לדון על פי אמצעים אלקטרוניים, עדות אישה או קרוב, או פוליגרף.

ה. אם הבעל לא ישתף פעולה – ישלם לאישה את הכתובה קודם מתן הגט.

ו. אם האישה לא תשתף פעולה – תפסיד כתובתה.

ז. הרב יקבע זמן חזרתם לחיי בית מלאים ויקבע הרחבת ביקורים ושהייה של הילדים.

ח. עד לחזרתם יהיו הטלפונים פתוחים לשיחות הדדיות כל יום מהשעה 10:30–11:00.

ט. הצדדים מתחייבים להיענות לזימון לבית קפה פעם בשבוע.

י. הצדדים מתחייבים לפנות במידת הצורך ובהכוונת הרב למומחה נקודתי ובתשלום לו יישאו בחלקים שווים.

יא. הצדדים מודים שקיבלו בקניין הראוי ובהתחייבות הראויה את ההסכם וההתחייבויות ואת בית הדין ומבקשים לאשר את ההסכם כפסק דין.

יב. בתקופת ההסכם האב יראה את בניו כל יום – הוא יקבלם מהמסגרות ויחזירם בשעה 18:00 וכן יקבלם לארוחת שבת לסירוגין –כל סעודה למשך שלוש שעות.

יג. בתקופת ההסכם הבעל ישלם למזונות ומדור לילדים סך 4,000 ש״ח, בלי להודות בחיוב.

יד. בשלב ביניים יוקפאו הליכים ויוצא צו עיקול על החשבונות בבנק הפועלים פרט לחשבון העו״ש.

על הצעת הסכם זו חתם הבעל והאישה ביקשה יום למחשבה. בית הדין נתן החלטת ביניים להבהרה, בזו הלשון:

> ההסכם אינו בתוקף כל עוד אינו חתום על ידי שני הצדדים, הוא יקבל תוקף של פסק דין אם האישה תצרף את חתימתה. לחילופין, אם יוגש הסכם אחר בהסכמת הצדדים בחתימתם וקבלתם בקניין והתחייבות – יקבל הוא תוקף כאמור.

---

[15] מתיק 1181472/6 שממנו גם המובא בנספח א כנ״ל.

יסודות ועיקרים בכפיית הגט לפי ההלכה

הרב אליהו דוד רוזנטל

דיין בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

תחילה וראש לדיון בסוגיית ׳גט מעושה׳ – כפיית בעל ליתן גט לאשתו – הם דברי הרמב״ם בריש הלכות גירושין (פרק א הלכות א–ב). שם כתב הרמב״ם את עשרת הדברים שהם עיקר הגט מהתורה. וכך הוא לשון הרמב״ם שם:

> [...] ועשרה דברים הן עיקר הגירושין מן התורה ואלו הן:
>
> שלא יגרש האיש אלא ברצונו, ושיגרש בכתב ולא בדבר אחר, ושיהיה ענין הכתב שגרשה והסירה מקניינו, ושיהיה עניינו דבר הכורת בינו לבינה, ושיהיה נכתב לשמה, ושלא יהיה מחוסר מעשה אחר כתיבתו אלא נתינתו לה, ושיתנהו לה, שיתנהו לה בפני עדים, ושיתנהו לה בתורת גירושין, ושיהיה הבעל או שלוחו הוא שנותנו לה.
>
> ושאר הדברים שבגט – כגון הזמן וחתימת העדים וכיוצא בהן – הכל מדברי סופרים.
>
> ומנין שעשרה דברים אלו מן התורה? שנאמר ״והיה אם לא תמצא חן בעיניו״ וגו׳ ״וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו״: ״אם לא תמצא חן בעיניו״ – מלמד שאינו מגרש אלא ברצונו, ואם נתגרשה שלא ברצונו אינה מגורשת.

(בהלכות הבאות המשיך הרמב״ם בתשובה לשאלה ״ומנין״ לעניין תשעת הדברים הנותרים.)

נמצא שהראשון מעשרת עיקרי הגירושין מהתורה הוא רצון הבעל, וזה מביא את הרמב״ם ליישב את הקושי הגדול היאך יתיישב עיקר זה עם המשנה בגיטין (פח, ב) על גט המעושה. כתוב במשנה שאם הגט ״מעושה״ – ופירש רש״י: ״מעושה: בחזקה״ – כדין ״בישראל – כשר״. ולכאורה כיצד מתקיים התנאי של ״ברצונו״ – והרי כשהגט ניתן בכפייה הרי זה בניגוד לעיקר הראשון שפתח בו הרמב״ם, שבלי רצון הבעל הגט בטל?

תחילה ביאר הרמב״ם (שם פרק ב הלכה כ) את הדין עצמו ופסק את דברי המשנה:

> מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש – בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר ״רוצה אני״ ויכתוב הגט והוא גט כשר.

מודגש ברמב״ם שצריך מי שכפו אותו על הגט לומר ״רוצה אני״. כך מבואר מלשון המשנה במסכת ערכין (כא, א): ״כופין אותו עד שיאמר ׳רוצה אני׳.״ וכך מובא מהמשנה הזו בגמרא בכמה מקומות – ביבמות (קו, א), בקידושין (נ, א) ובבבא בתרא (מח, א): ״כופין אותו עד שיאמר ׳רוצה אני׳.״

באמירה הזו של לשון ״רוצה אני״ יש התלבטות: החוות יאיר (סימן נה) נטה לומר שאין צורך לומר מפורשות את המילים ״רוצה אני״, הוא חזר בו כי ביבמות (שם) כתוב שבלי שאמר את המילים ״רוצה אני״ הגט איננו גט.

דברי החוות יאיר שם באים בעקבות שאלה שנשאל, היאך כותבים בכל גט את הלשון הקבועה בגט ״צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא״, שהיא מדברי הבעל – שכל הגט הוא לשון הבעל, כדברי הרא״ש בגיטין (בסדר כתיבת הגט ונתינתו), ושפירושה ״אני נותן גט זה בלי שכופים אותי ומרצוני החופשי״ – ובגט מומר, שכופים אותו על הגט, היאך נכתוב לשון זו? עיין שם בחוות יאיר (ריש סימן נה הנ״ל), ויבואר בעזרת ה׳ בהמשך הדברים.

כל מסדרי הגיטין מכירים את הלשון הזו – בביטול המודעות הבעל אומר ״וברצוני אני נותן גט זה לאשתי בלי אונס ובלי תנאי״, זה ״רוצה אני״. צריך להקפיד על זה שהבעל יאמר, כשיש כפייה ואי־רצון מלכתחילה צריך להקפיד במיוחד שהנוסח של ביטול המודעות ייאמר במלואו, שהמגרש יאמר כל מילה ובייחוד את הפסקה הסופית וכפי שנראה בהמשך הרי זה גט כשר כשהכפייה היא כדין.

האמירה של ״רוצה אני״ לא מופיעה ברמב״ם כשהוא פוסק את הסוגיה של ״תלויהו וזבין – זביניה זביני״ (בבא בתרא מז, ב – מח, א) – רב הונא אמר ״תלויהו וזבין – זביניה זביני״, הרשב״ם (מז, ב דיבור המתחיל ״תלויהו וזבין״) פירש: ״[...] ואומר ׳רוצה אני׳.״ ברמב״ם זה לא מוזכר.

הרמב״ם (הלכות מכירה פרק י הלכה א) כתב: ״מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר – ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות, שמפני אונסו גמר ומקנה.״

המחבר העתיק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רה סעיף א) את דברי הרמב״ם כלשונם במדויק. בנוסף לאי־ההזכרה של אמירת ״רוצה אני״ יש במקום את ביאור הגר״א (שם ס״ק א) שכתב שבמכירה אכן אין צורך לומר ״רוצה אני״ – שלא כבגירושין שחייב לומר ״רוצה אני״. כך הסיק גם הנתיבות (שם ס״ק א) שביאר בצורה ברורה מאוד שיש הבדל גדול בין מכירה באונס לבין גט שניתן באונס: **במכירה** שנעשתה באונס – **אין צורך ברצון** שיאמר המוכר ״רוצה אני״ כי לא צריך שהוא ירצה, **די בהשלמה** שלו עם הדברים, בעצם **הנכונות** שלו לשתף פעולה עם המכירה, בהסכמה, אף שהללו באו בשל האונס. **בגט חייב להיות ריצוי הלב** של המגרש. בגט צריך אפוא את ריצוי הלב – אנחנו מדברים על דין דאורייתא, הדבר הראשון שמונה הרמב״ם בדברים שהם ״עיקר הגירושין מן התורה״ הוא ריצוי הלב. ויעוין גם בזכר יצחק (סימן כג) ובמשנת רבי אהרן (קידושין סימן ה) ועוד חבל נביאים המתנבאים בסגנון אחד שבגט צריך ריצוי הלב כהסברו של הנתיבות.

לאחר שביאר הרמב״ם את דין הכפייה בגירושין (הלכות גירושין פרק ב הלכה כ) המשיך (שם) בדבריו המפורסמים שהיו למקור השראה לבעלי מוסר וחסידות:

> ולמה לא בטל גט זה, שהרי הוא אנוס בין ביד עכו״ם בין ביד ישראל? שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן, אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו – אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש, מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הוא שתקפו, וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר ״רוצה אני״ – כבר גרש לרצונו.

מכאן הוכיח הנתיבות את דבריו שבמכירה אכן אין צורך ברצון, שהרי במכירה האונס הוא ״לעשות דבר שאינו מחוייב״ וכדברי הרמב״ם, ולא שייך בה הטעם של רצון במצוות ותשות היצר על ידי הכפייה, ואפילו הכי ״זביניה זביני״ שמע מינה שדי בהסכמה של ״גמר ומקני״ אף שאין היא בגדר ׳רצון׳.

יוצא מדברי הרמב״ם: גט שנתן הבעל מתוך כפייה ושלא ברצונו הוא גט בטל. בגט שניתן בכפייה **כדין** עד שאמר ״רוצה אני״ – ׳קילפנו מעליו׳ את כל הדברים שאינם הוא עצמו, את היצר שתקפו, ומצאנו שבתוך תוכו זה באמת מה שהוא רוצה, שהוא רוצה ״להיות מישראל ולעשות כל המצוות״.

כיוצא בדבר מצינו באריכות בדברי היד רמה (בבא בתרא מח, א אות קפה): הרמ״ה דן במי שכפו אותו למכור ׳תליוהו וזבין׳, שמבואר בגמרא בבא בתרא (מ, א), וכאמור לעיל, שאם מסר ׳מודעא׳ הרי מבטלת ׳מודעא׳ את המכירה. מה הדין אם תוך כדי המכירה בלחץ ה׳תליוהו וזבין׳ גם ביטל את ה׳מודעא׳ שמסר קודם למכירה – גם ביטול ה׳מודעא׳ נעשה ב׳תליוהו׳? הביא הרמ״ה שם שבזה נחלקו רבוותא: יש שכתבו (תוספות בסוגיה שם בדף מח, ב דיבור המתחיל בע״א ״אמר רבא״; וכן דעת הרא״ש בבא בתרא פרק ג סימן נא וכן פסק השולחן ערוך חושן משפט סימן רה סעיף יא) שכמו שמועיל ׳ביטול מודעות׳ בגט כך הוא מועיל במכירה אף שנעשה באונס וכפייה, שאנו אומרים שאגב האונס גמר ומקנה ומבטל את המעכבים במכירה דהיינו את ה׳מודעא׳ שמסר לפני עדים לפני המכירה. לעומתם כתב רב האי גאון (בספר המקח והממכר שער לא) – ולדבריו הסכים הרמ״ה (שם) – שהואיל וביטול המודעות נעשה באונס הכפייה, הרי אינן בטלות וה׳מודעא׳ המבטלת את המכירה עומדת בתוקפה. בהסברת ההבדל בין גט שביטול ה׳מודעא׳ נגדו מועיל כשהכפייה היא כדין, למכירה שלדעה זו לא בטלה בה ה׳מודעא׳ כתב הרמ״ה שם בשם רבנו יצחק בעל הלכות בתשובה (והיינו הרי״ף – בשו״ת הרי״ף סימן מא) שבגט הואיל וכופין אותו כדין והרי הוא מקיים מצוות חכמים ורצון התורה:

> כי עביד לרצונו הוא דעביד [...] ואף על גב דאנן סהדי דלא גריש ולא בטיל אלא אגב אונסיה, יצריה בישא [– יצר הרע שבו] הוא דלא עבד אלא לאנסו, יצר הטוב שבו כי גריש וכי בטיל לרצונו הוא דגריש ובטיל. ואנן

כי צריכינן לעשוייה למכפא יצריה בישא ליצריה טבא למיצת דינא הוא דאיצטריכינן, ולרצונו הוא כדברירנא בפרק המגרש.

בגוף הלכה זו מתברר בטור (חושן משפט סימן רה סעיף טו) שהרי״ף והרמב״ם סברו כרמ״ה בדין זה (ועיין בדרישה שם ס״ק טו ונשנו דבריו שם בסמ״ע ס״ק כו שגם לדעתו גם דעת הרי״ף והרמב״ם כך היא וכפשטות לשון הטור שם בשמם ודלא כבית יוסף שם שהתלבט בזה, וראה בסמוך)[1]. עיין שם ובשולחן ערוך (שם סעיף יא).

עולה מדברי הרמ״ה שהוא סובר ממש כהסברו של הרמב״ם (סוף פרק ב מגירושין, וכנ״ל) לגבי כפיית גט, שרצונו הפנימי של אדם מישראל הוא כדברי רבי אלכסנדרי כשגמר תפילתו וכמובא בגמרא בברכות (יז, א): ״רבון העולמים, גלוי וידוע לפניך שרצוננו לעשות רצונך, ומי מעכב? שאור שבעיסה״ ופירש רש״י: ״שאור שבעיסה – יצר הרע שבלבבנו, המחמיצנו.״ ואולי דבריהם של הרמב״ם והרמ״ה – מקורם בגמרא זו.

בעקבות דברים נפלאים אלו של הרמב״ם ויד רמה נראה מעט חידושים ׳על קצה המזלג׳ משולחנו של החתם סופר ואחר כך נחזור לדון בעניינו – בגט שניתן בכפייה.

החתם סופר (בשו״ת, אורח חיים סימן קפה) הקשה מהגמרא (שבת פח, א) שדורשת מהכתוב ״ויתיצבו בתחתית ההר״ (שמות יט, יז):

אמר רב אבדימי בר חמא בר חסא: מלמד שכפה הקדוש ברוך הוא עליהם את ההר כגיגית, ואמר להם: ״אם אתם מקבלים התורה – מוטב, ואם לאו – שם תהא קבורתכם.״

״שם תהא״ או ״כאן תהא״ – יש גרסאות שונות,[2] מכל מקום הגמרא מסיימת: ״אמר רב אחא בר יעקב: מכאן ׳מודעא׳ רבה לאורייתא.״

---

[1] על דברי הטור שכתב כן בשם הרי״ף כתב מהרש״ל בביאורו (והובא בדרישה) שלא מצא כן בספרו, אכן כחכם עדיף מנביא כתב שאולי בתשובה כתב כן, ומשזכינו לאורן של תשובות הרי״ף וגם הרמ״ה גלי לדרעיה – יד רמה – ונפק נהוריה בהגלות נגלות דבשם הרי״ף בתשובה כתב כן ושאכן כן הוא לפנינו בשו״ת הרי״ף סימן מא. (העורך)

[2] במכילתא דרשב״י (שמות שם) הגרסה ״כאן תהא״.
ואדאתינא למכילתא נעיר כי התוספות (שבת שם דיבור המתחיל ״כפה״) הקשו למה כפה עליהם ההר והלוא כבר הקדימו נעשה לנשמע ותירצו ״שמא יהיו חוזרים כשיראו האש הגדולה״. וכבר הקיפום האחרונים חבילי ביאורים, קושיות ותירוצים על דרך דברי התוספות ושלא על דרך זו. אכן מהמכילתא איכא סייעתא לדבריהם, אלא שנראה ממנה שלא משום ״שמא יהיו חוזרים״ כפה עליהם ההר אלא שאכן חזרו בהם, שכן המשך הלשון במכילתא ״באותה שעה געו כולם ושפכו לבם כמים בתשובה ואמרו ׳כל אשר דבר ה׳ נעשה ונשמע׳״ – והלוא אמירה זו קודמת הייתה, כדברי תוספות, ושמע מינה שלדעת המכילתא הוצרכו לחזור עליה והיינו משום שתחילה חזרו בהם ממנה, וכך מוכח מלשון ״שפכו לבם כמים בתשובה״ – שאם עד עתה לא מיאנו במאומה על מה היה עליהם לשוב בתשובה (ואי נמי כדברי התנחומא בפרשת שמות [וילנא, סימן ג] שמפרש שכפייה זו על תורה שבעל פה הייתה ו״נעשה ונשמע״ אמרו על תורה שבכתב, מכל מקום לא התחייבו והמרו שיוצרכו תשובה אלא במה שקיבלו – עמדו בקבלתם ובמה שלא קיבלו מעיקרא – עדיין אין עבירה אם אינם רוצים לקבל), אלא ודאי שאף שכבר קיבלו שוב המרו ומיאנו ומשכפה עליהם ההר – שבו בתשובה. (העורך)

איזו ׳מודעא רבה׳ יש כאן לפי הרמב״ם ״למה לא נימא כיון שכפה עליהם הר כגיגית ותשש כח יצרם כבר קבלו התורה מרצונם״?

ותירץ ״דכל דברי רמב״ם״ – כל החידוש הזה של הרמב״ם התחדש:

> אחר שכבר קבלנו התורה, וזה האיש בכלל מקבלי התורה, אם כן נאמר: יצרו אנסו לפי שעה וכשתשש כח יצרו חוזר לרצונו הראשון, אבל על עיקור קבלת התורה מעיקרא לא שייך זה.[3]

והוסיף החתם סופר לבאר שלכאורה התחדש חידוש זה רק לאחר ש״הדר קבלוהו בימי אחשורוש״ (כדברי הגמרא שם) והאריך לדון לפי זה בדין כפייה הנלמד – לגבי קרבנות מקרא ד״לרצונו״ [רצונו לומר ממה שדרשו (בסוגיות הנ״ל ביבמות, בקידושין בבבא בתרא ובערכין) מ״יקריב אותו״ שכופין אותו ומ״לרצונו״ דבעינן רצון ולכן אלא שכופין ״עד שיאמר ׳רוצה אני׳״] – שוודאי נהג גם קודם לכן.

אגב במשך חכמה (בראשית כב, יד) מבואר שהאמור ברמב״ם שבמהותו ופנימיותו של כל יהודי יש רצון לעשות את רצון ה׳ ״שנפש הישראלי חשוקה לרצון ה׳ באמת״ הוא דבר שנוצר כבר בעקדה ומכוחה:

> כי בהמסרו יצחק את נפשו על קידוש שמו יתברך, ומאז והלאה הוקבע לטבע קיים באומה הישראלית להימשך אחרי רצון ההשגחה מעומק הלב ולמסור נפשם ורוחם על קידוש שמו יתברך [...]
>
> על המשך חכמה כמובן קשה קושיית החתם סופר.[4]

---

[3] ואומנם לכאורה ליכא למימר הכי לפי מה שנראה מהמכילתא דרשב״י, כמבואר בהערה הקודמת, דבאמירת ״נעשה ונשמע״ שקודם לכן כבר קיבלו והתחייבו אלא שחזרו בהם.
ובשלמא לדברי התוספות שנראה מדבריהם (כנ״ל שם) דאכתי לא הדרו בהו מקבלתם הראשונה, ואם כן בהכרח דכשאמרו ״מכאן מודעא רבה״ היינו משום דקבלה הראשונה לאו קבלה מעלייתא הוואי, דהא גופא דאף ללא שחזרו ממנה הוצרכה כפייתם שמא יחזרו מיראת האש הגדולה – ראיה היא דאינה קבלה אלימתא, וממילא יש לומר דלא מהניא נמי שנאמר על ה׳מודעא׳ דכיוון שכבר קיבלו עליהם ורצונם לעשות את כל התורה אלא שתקפם יצרם – לאו קבלה היא, דהא גוף קבלה זו לאו קבלה היא.
אבל לדברי המכילתא שמבואר מהם דקבלה מעלייתא הוויא, דהא כשחזרו בהם ממנה עבירה היא בידם והוצרכו לשוב עליה בתשובה, ושמע מינה דאף על גב ששחזרו ממנה – חזרתם אינה מגלה על קבלתם דמעיקרא לאו קבלה היא. ומעתה מכוח קבלה זו גם יש לומר כדברי הרמב״ם והדרה קושיית החתם סופר לדוכתה.
אכן יש ליישב דאין הכי נמי דתנא דמכילתא לית ליה האי מודעא, דליתא במכילתא אלא במימרא דאמוראי בגמרא. ולכשתימצי לומר משום הכי נטו התוספות פורתא מדברי המכילתא ולא אמרו שכבר חזרו בהם אלא ״שמא יהיו חוזרים״ וממילא מוכרחים אנו לומר כנ״ל דאיכא ׳מודעא׳ אף שסוף סוף כבר קיבלו מרצונם והיינו משום שאין קבלתם קבלה. (העורך)

[4] אפשר ליישב דבאמת קבלת ישראל את התורה קבלה מעליא הוויא מכוח טענת החתם סופר על פי הרמב״ם וכיוון שבאמת הוקבע בלבות ישראל הרצון ברצון ה׳ בירושה מאבותיהם וכדברי המשך חכמה. אלא דראיה לזה יש רק מאחר שניתנה תורה ואמרה ״יקריב אותו״ ודרשינן ״כופין אותו עד שיאמר ׳רוצה אני׳״ כנ״ל, וכיוון ש׳מודעא׳ טענה משפטית היא – דחייתה אפשרית אך בכללי וסדרי

החתם סופר (שם, אבן העזר א סימן קלא) נקט שסברת הרמב״ם שייכת אפילו במומר (דלא כמהרי״ק שורש סג ודלא כחוות יאיר סימן נה שהניח לא כך ונדחק להכשיר גט של מומר שבכפייה), גם יהודי שהמיר דתו – לעולם ״אף על פי שחטא – ישראל הוא״ כדברי הגמרא (סנהדרין מד, א). הגמרא דורשת את זה מהאמור בחטאו של עכן ״חטא ישראל״ (יהושע ז, יא) ובהמשך היא מביאה עברות חמורות ביותר שעשה עכן (עבר על חמישה חומשי תורה, מושך בערלתו היה, בעל נערה מאורסה), וביאר רבי צדוק הכהן מלובלין שבכך רצו חז״ל לומר שאפילו אדם שעשה כך וכך והלך כל כך רחוק והגיע לשאול תחתית – גם הוא נכלל בכלל ״אף על פי שחטא – ישראל הוא״ (פרי צדיק: פרשת לך לך אות ג דיבור המתחיל ״וזה שאמרו״, פרשת תצוה אות יב דיבור המתחיל ״והנה בשבת״, לשושן פורים אות ב דיבור המתחיל ״על כן״, לחג הפסח אות ח דיבור המתחיל ״ברוך המקום״; ליקוטי מאמרים עמ׳ קעו; פוקד עקרים אות ד דיבור המתחיל ״ויהודה הוא״; רסיסי לילה אות מא דיבור המתחיל ״וזה עיקר״; תקנת השבין עמ׳ ע).

החתם סופר חידש לפי דרכו עוד דבר נפלא (שם חלק ב סימן לח): הוא דן בדבר שאנחנו נתקלים בו הרבה ושנוגע לכתיבת השמות בגיטין – אנשים הנושאים שמות גויים לחלוטין וכינויים גויים. בתוספות (גיטין לד, ב דיבור המתחיל ״והוא״) כתוב:

> שאלו לרבנו תם על מומר לעבודת כוכבים שגירש את אשתו ולא נכתב בגט אלא שם של יהדות ולא שם של עובד כוכבים, והשיב רבנו תם: חלילה להזכיר שם עובד כוכבים בתורת משה וישראל.

השולחן ערוך (אבן העזר סימן קכט סעיף ה) פסק כרבנו תם: ״מומר – אין לו לגרש בשם עובד כוכבים אלא בשם ישראל.״

הקשה החתם סופר: גט זה ׳תורת משה׳?! ״וכי גט קדושה יש בו?״ וביאר (בתשובתו שם ובחידושיו לגיטין שם): בדרך כלל מומר מגרש בכפייה, וכשכופים גט אנחנו נזקקים לדברי הרמב״ם, שמשמעותם היא: כשמגיעים לעומק פנימיותו של אותו מומר – הוא רוצה להיות ישראל – שם עכו״ם שלו זה שם הגנאי הגדול בשבילו, בפנימיותו הוא לא רוצה את השם הזה, ומכוח הכפייה – באותה עת שאמר ״רוצה אני״ – ״באותה שעה הוא אינו חפץ באותו השם שנתנכר בו ואם כותבים אותו השם בגט אנו סותרים עצמנו״.

הדין וצריך ראיות כדי לסותרה. ואומנם איירי בבית דין של מעלה, אלא שגם בית דין של מעלה אינו דן אלא כפי סדרי הדין והראיות וכמבואר בדברי חז״ל בכמה דוכתי שהדין הוא בעדים וראיות – מלאכים המעידים, קורות ביתו של אדם מעידות בו וכו׳ (תענית יא, א; חגיגה טז, א) – אף שהקדוש ברוך הוא יודע כל הנסתרות גם ללא עדים, וכלשון הזוהר (רעיא מהימנא פרשת אמור צח, ב – צט, א):

> [...] בידא דהאי מקטרגא שוי קודשא בריך הוא למתבע דינא [...] ואף על גב דכלא אתגלי קמי קודשא בריך הוא לא בעי אלא בדינא, כלא כגוונא חדא – עילא ותתא [...] וסנטירא אתא ותבע דינא על כל עובדי בני עלמא [...] וסהדין אתיין וסהדי על כל עובדי בני עלמא [...]

ויוער שכל הנידון כולו הוא על פי משמעות התוספות (הנ״ל) והרמב״ן (שבת שם) ועוד ראשונים שטענת ה׳מודעא׳ שאמרו – אמיתית היא, אבל הריטב״א (שם) ביאר שאינה טענה כלל אלא פתחון פה למינין וכו׳, עיין שם בדבריו. (העורך)

לפי זה אני מבין את דברי מהרי״ק (שורש פו) שאפילו אם נשתקע שם ישראל של המומר – כותבים אותו ולא את שמו הגויי, ואת דברי הט״ז (סימן קכט ס״ק ו) שהסכים עימו – שלא כתמיהת הבית יוסף (שם). לפי הרמב״ם זה מיושב היטב: ברגע הזה שכופים אותו מקלפים מעליו את כל ההמרה שהוא עשה, הוא חוזר לשורשו לא רוצה את השם הזה. לא כך הדין באדם שחי בנכר ונתנו לו שם של גויים כדי שיהיה לו נוח יותר לצאת לרחוב, לעסקים – אדם זה אין שמו הגויי מעיד שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים, את השם הזה אפשר לכתוב, אבל לא שם שבו הוא המיר את דתו. כך ביאר החתם סופר (בשו״ת שם).

אגב המושג ׳מומר׳ – או כמו שנוקט האור שמח דרך קבע ׳מוחלף׳[5] – צריך ביאור. לפי הדקדוק צריך היה לקרא לו ׳ממיר׳ או ׳מחליף׳ הוא עשה פעולה, הוא המיר את דתו, לא נפעל – לא המירו אותו. מפאת קוצר הזמן רק אציין שבתוספות יום טוב (נדרים פרק י משנה ג דיבור המתחיל ״אביה״) יש הסבר על ׳מסור׳ – למה הפכו את שמו וכינו אותו כפעול ולא כפועל – הוא מספר שהוא שמע בדרשה של רבו המהר״ל הסבר נפלא בעניין הזה.[6]

נחזור לענייננו: שיטת הרמב״ם שלעולם גט שניתן בכפייה פסול, אלא שבאותם שאמרו חכמים לכפותם לגרש – גט המעושה כדין – בהם הגט כשר משום שעל ידי הכפייה בהם מתקיים את העיקר הראשון של הגירושין, שהגט ניתן ברצון הבעל.

יש עוד חידוש מפורסם של החתם סופר (אבן העזר א סימן קטז) והביאו הגרי״ש אלישיב בפד״ר (חלק א עמ׳ 73–74).[7] החתם סופר מדבר על מקרה, שהיום פסק דינו

---

[5] אכן תואר זה למומר כמעט ייחודי לאור שמח, אבל מצאנוהו גם בשו״ת הרא״ש (כלל יז סימנים א, ט וי), אכן בתשובות אלה מצאנו אף בציטוטים מלשון חז״ל שהומר ה׳מומר׳ והוחלף ב׳מוחלף׳ ונראים הדברים כשינוי מאימת המלכות או המומרים עצמם, ואף שבתשובות אחרות נקט לשון ׳מומר׳ – אפשר שתלוי הדבר בתוכן כל תשובה או במועד וזמן כתיבתה (ואומנם בסימן י גופו גם כן מצויה גם לשון ׳מומר׳ אך המעיין יראה שבלשון הרא״ש ליתא אלא בלשון המאסף, המתאר את השאלה לאחר זמן ״מעשה במומר [...] ונשאל הדבר למורי ה״ר אשר ז״ל״). (העורך)

[6] ״לפי שאף על פי שלשעתו הוא הפועל ומוסר אחרים, אבל קראוהו ׳מסור׳ להורות כי בא יבא יומו ולא יאחר והרי הוא נמסר.״ ועיין שם בביאורו על דרך זו לקריאת המארס אישה ׳ארוס׳ ״שאף על פי שלפי האמת הוא המארס ומקדש לאשה. עם כל זה הרי גם הוא מתחייב ע״י כן בכמה דברים שהאיש נתחייב לאשתו. ולפיכך יצדק גם בו שם ארוס שהרי גם הוא נכנס בזה בכמה חיובים״ (ושמא פירש לשון קשירה – שורש אר״ס כמו אס״ר – שהיא נאסרת אכולי עלמא ומכל מקום גם הוא כנאסר ונקשר בחיוביו כלפיה). ואומנם לא פירש לשון ׳מומר׳ אבל על זו הדרך תתפרש אף היא כי באמת לא דת האמת הומרה ואף לא דתו של המומר עצמו כי בעל כרחו ״ישראל הוא״ וככתוב ביחזקאל (כ, לב–לג) ״וְהָעֹלָה על רוחכם הָיוֹ לא תהיה אשר אתם אֹמרים נהיה כגוִים [...] חי אני נאֻם ה׳ אם לא ביד חזקה [...] אמלוך עליכם״, אכן הוא עצמו הומר והוחלף, שינה מעמדו והשתנה – מכשר וטהור לטמא – וכלשון אונקלוס בשירת האזינו (דברים לב, ה) על עובדי זרים ״בניא דפלחו לטעותא דרא דאשני עובדוהי **ואשתניו**״. (העורך)

[7] **הערת העורך:** אכן צריך עיון אם הייתה דעתו ודעת חבריו להכריע לדינא כחתם סופר או שמא רק חששו לסברתו, שכן בפסק דין אחר (פד״ר ד עמ׳ 164, הן בפסק הדין שהובא למעלה והן בזה ישב עם הגרי״ש אלישיב הגר״ב זולטי אלא שבזה היה אב בית הדין הגר״ע הדאיה, שלא כבפסק הדין

במקרה זה ככל הנראה לא היה ׳שורד׳ לא בבית הדין האזורי ולא בבית הדין הגדול, וזו לשונו:

שהובא למעלה שבו היה אב בית הדין הגר״ע עדס – הדס) דנו בעובדא כדהחתם סופר – בנכפה – ואחר שהביאו מחלוקת הראשונים בדינו כתבו (עמ׳ 171–172):

> ואף שהרמ״א הביא דעת ראבי״ה שאין כופין בנכפה, היינו שראוי לחוש לשיטת האוסרין את הכפיה, מכל מקום **יש לשקול ולדון על כל מקרה לפי מסיבותיו** [...] ואם הוא מקום עיגון, **יש לפסוק כפי ששורת הדין נוטה.**

ולמעשה אומנם כתבו שם שקשה להתיר כפייה מטעם נכפה לחוד (ולכן דנו מצד שאינו זן ואת הבירור העובדתי הנוגע לזה החזירו לבית הדין האזורי), אך זאת מטעם שרופאי זמננו אכן הסכימו שאין מחלה זו מדבקת, ובטל טעם זה של המתירים לכופו. אבל ברור מתוך שהוצרכו לזה וממה שכתבו קודם, כנ״ל, דאי לאו האי טעמא – והוא הדין למעשה בגווני אחריני דפליגי בהו רבוותא אם כופין **יש מקום להכרייע לכפות, אם כדעה זו נראה עיקר.** ובהכרח דלית להו לדינא את סברת החתם סופר דאי איכא פלוגתא שוב אין כלל משמעות לשאלה כמי נראה עיקר הדין.

תשובה להערה: אין ספק שהגרי״ש וכמותו גדולי הפוסקים נקטו כדעת החתם סופר לדינא. בפד״ר שהובא במאמר הדברים ברורים לחלוטין, אך גם בפד״רים נוספים מובאים דברי החתם סופר בלי חולק.

ומדברי הפוסקים כולם **ברור** שאין הדבר כאמור בסוף ההערה אלא **שבמקום פלוגתא לא כופין**, עד כדי שכתב בדברי יוסף (לגר״י כהן זצ״ל, אב״ד ירושלים, בהוספות שבחלק ב – פסק דין ה):

> אין לנו להוסיף על מה שמנו חז״ל בכתובות (עז ע״א) במשנה ״ואלו שכופין אותו להוציא״ [...] ומסורת בידינו מרבותינו בעלי התוספות, הרא״ש והר״ן ושאר רבוותא – הובאו דבריהם בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף כא ברמ״א) שכל היכא דאיכא פלוגתא ראוי להחמיר שלא לכוף שלא יהא הגט מעושה וכתבו **מהריב״ל ומוהר״מ מטראני דלענין כפייה חוששין אף למיעוט הפוסקים** [...] **ואף כשדעת הפוסקים לכוף הוי רובא דרובא** מכל מקום יש לחוש להמיעוט (**שדי חמד** מערכת גירושין סימן א סעיף טז דיבור המתחיל ״ובחפשי״).

וכן ראה במשפטי שאול (לגר״ש ישראלי זצ״ל חבר בית הדין הגדול, סוף סימן לג): ״ומכיון שהדבר תלוי באשלי רברבי, אין לפסוק שהבעל חייב לגרשה, כי יש בזה משום ספק של גט מעושה.״ וכן במקומות רבים לאין ספור, וכדברי ערוך השולחן (אבן העזר סימן קנד סעיף ו): ״וכלל גדול הוא בכפיית הגט דכל שיש מחלוקת בהכפייה הולכין לחומרא כדי שלא יהא גט מעושה להסוברים שאין כופין [...]״ ובעצם הדברים מפורשים בתוספות (כתובות ע, א סוף דיבור המתחיל ״יוציא״) וברמ״א (סימן קנד סעיף כא) ועוד.

אוסיף שבהמשך הדברים יש מקום להרחיב ולדון בעמדת בתי הדין ביחס לדברי מהרשד״ם (אבן העזר סוף סימן מא) שהגרי״ש אלישיב בתשובותיו (קובץ תשובות חלק א סימן קפא) ובפד״רים צידד בהם, ועל כל פנים מידי ספקא לא נפק, והיאך אפשר לכפות גט נגד דברי מהרשד״ם?

כן אעיר על המושג שהתאזרח ׳מות הנישואין׳ – דבר שנדחה מכול וכול בדברי מלכיאל (חלק ג סימן קמה) המובא בפד״ר (א עמ׳ 162), ואם כן היאך אפשר להעלות אפשרות כפייה בכהי גוונא שעה שנקבע בדורות שלפנינו שאין לומר כן כלל ועיקר.

[תשובת העורך: בלי להיכנס לגוף ההכרעה להלכה אעיר רק כי למרות האמור – חיפשתי ולא מצאתי בפד״רים עוד פסקי דין שפסקו בהם כדברי החתם סופר הללו, ואף שהביאו תשובתו זו ודנו בעיקר דבריו שבה, בביאור מחלוקת הראשונים בדין נכפה, את חידושו שבכל פלוגתא הווי גט מעושה ופסול בוודאי – לא פסקו. גם לעניין הקביעה שבפד״רים צידד הגרי״ש בדברי מהרשד״ם – לא מצאתי אלא פד״ר אחד שהזכיר בו הגרי״ש את דברי מהרשד״ם הללו (פד״ר ה עמ׳ 68) ולא מוכרח שם שהכריע כמותו לדינא, שכל דבריו אינם אלא לדון אם נכנעה האישה לדרישת הבעל ושילמה בעבור הגט – אם תוכל להוציא ממנו את הממון אחר כך, או שכיוון שלדעת מהרשד״ם רשאי היה להתנות עימה – זכה בממון, ועיין שם היטב.]

הגיעני נידון אחד שנשא אשה ולא גילה שהוא בעל נכפה [=בעל חולי ׳נכפה׳ – מחלת הנפילה] רחמנא ליצלן, והנה איתגלי בהתתי, והאשה אינה רוצית לדור עמו, והוא אינו רוצה לגרשה בשום אופן, ואבי האשה יש בידו גם מעות מה שהכניס הבעל. היכי לדייני להאי דינא.

החתם סופר דן תחילה במחלוקת בדין ׳נכפה׳:

בחולי נכפה פליגי: המרדכי (פרק המדיר סימן רא) בשם ראבי״ה סבירא ליה בפשיטות דלא כייפינן להוציא בנכפה, והרא״ש בתשובה (כלל מב סימן א) פשיטא ליה שכופין להוציא – עיין שם, ומייתי ליה רמ״א (אבן העזר סימן קנד סעיף ה). ולכאורה פשיטא שבעל הנכפה הוא מסוכן בנפשו שיפול לאחד הפחתים או למים ולאש, וכן היה עובדא פה שנפל בשדה לתוך תנור ששורפים פחמים והוציאוהו משם ומת אחר איזה ימים. אך פלוגתיהו דראבי״ה ורא״ש בהליכת הרופאים אם הוא חולי המתדבק כי בשנים קדמוניות היו נשמרים מד׳ אמות שלו – שלא יתדבק חליו באחרים, ורופאי זמנינו מחליטים שאיננו מתדבק כלל ואינו מזיק אפילו לאשת חיקו אם איננו מאיס עליה ובחלה נפשה בו. נמצא לענין כפייה להוציא מי יכניס ראשו באיסור דאורייתא אשת איש.

אחר כך הוא מוסיף את החידוש הגדול:

ועוד אני אומר **דאפילו אי קמי שמיא דהלכה כהרא״ש**, מכל מקום **כיון דאיכא דעת המרדכי** דפליג ואין אתנו יודע להכריע, ממילא **אם עבר וגירש על ידי עישוי הוי אשת איש דאורייתא בודאי ולא מספק**. וטעמא אני אומר שהרי גט מעושה אפילו כדין ואומר ״רוצה אני״ מכל מקום איננו כשר אלא מטעם דאמרו חז״ל (בבא בתרא מח ע״א) מסתמא ניחא ליה לקיים דברי חכמים שאמרו לכופו להוציא, ועל דרך שהסביר הרמב״ם יפה (סוף פרק ב מגירושין). והיינו כשברור גם להמגרש שהעישוי כדין אליבא דכולי עלמא, אם כן מצוה לשמוע דברי חכמים. אבל הכא – יאמר נא המגרש: מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא״ש, דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי. ואם גם מה שאמר ״רוצה אני״ היה בהכרח [=בכפייה, כלומר שעדיין הוא אנוס ואינו רוצה באמת] ולא ענה מלבו. על כן אין נראה שום הווה אמינא לכייף לגרש.

לשיטתו, שבמצב כזה הגט יהיה בטל ומבוטל זה דבר פשוט, שבדבר שיש בו מחלוקת אם אפשר לכפות אסור לכפות – זה דבר ברור, אבל החידוש של החתם סופר, החידוש שלמד החתם סופר מדברי הרמב״ם הוא שהגט בטל בתורת ודאי, מן התורה.

הערה – הרב לבנון, אב״ד אשקלון

החתם סופר נסתר מדברי הרא״ש ב׳מאיס עלי׳, הרא״ש (בשו״ת, כלל מג סימן ו) אומר שב׳מאיס עלי׳ אין לכפות אבל בדיעבד הגט כשר למרות המחלוקת. לדברי החתם סופר אי אפשר לומר כך, שהרי משעה שאנו יודעים שיש מחלוקת – אפילו אם מצד האמת ההלכה כדעת הרמב״ם שמן הדין אפשר לכוף – למעשה יהיה הגט פסול.

תשובה

יעוין בקובץ תשובות לגרי״ש אלישיב (סימן קעח) – בתשובה לרב זסלנסקי. השואל נקט ששיטת הרא״ש היא לגמרי כחתם סופר ותמה על הגרי״ש אלישיב שנזקק לדברי החתם סופר. המשיב – הגרי״ש אלישיב – חילק ואמר שלכולי עלמא אין כופין מספק, אבל בדברי הרא״ש אכן אין את חידושו של החתם סופר שהגט בטל מן התורה בוודאי. עיין שם.

למעשה מכל מקום לא כופים. השולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סעיף ב) פסק למעשה שב׳מאיס עלי׳ ״אם רצה הבעל לגרשה״ וכו׳ – משמע בבירור שלא כופים, והגר״א כתב שם (ס״ק ה) שכך דעת כל המפרשים.

ולמה לא כופים ב׳מאיס עלי׳? כאן אנחנו מגיעים לנושא חדש המשולב בנושא של כפייה מספק – באר הגולה (שם אות ו) ביאר את דברי השולחן ערוך ״אם רצה״: ״כדעת הרמב״ן והרשב״א שאין כופין ליתן גט אלא באותן מקומות שהזכירו חכמים כפייה.״ היינו: הואיל והמחבר פסק (בסימן קנד סעיף ה) ״**שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים**״ – ואלו אומנם דברי הרא״ש (בתשובה, כלל מג סימן ג) שנוגע לדין שנאמר שם, אבל הם גם דברי הרשב״א בסוגיית ׳מאיס עלי׳ (כתובות סד, א) ״דאנו אין לנו כפייה בבעל אלא באותן השנויים במשנת אלו שכופין אותן להוציא או לפסולות״ (וכעין לשון זו כתב בתשובות [החדשות, מכתב יד, סימנים קעו–קעז וקרוב לזו הלשון כתב שם גם בסימן קעה]) – מבואר שגם כשפסק המחבר ב׳מאיס עלי׳ שאין כופין היינו משום שבכל מקום שלא נאמר מפורש שכופין אי אפשר לכפות.[8]

אולי אאריך בעניין בהמשך, נחזור כעת לספקות.

יש משנה בסוף ׳המדיר׳ (כתובות עז, א):

> האיש שנולדו בו מומין – אין כופין אותו להוציא; אמר רבן שמעון בן גמליאל: במה דברים אמורים? במומין הקטנים, אבל במומין הגדולים – כופין אותו להוציא.

ובגמרא (שם): ״רב יהודה תני: ׳נולדו׳, חייא בר רב תני: ׳היו׳. מאן דאמר ׳נולדו׳ – כל שכן היו, דקסברה וקיבלה; מאן דאמר ׳היו׳ – אבל נולדו לא.״

להלכה פסק הרמב״ם (הלכות אישות פרק כה הלכה יא) כרב יהודה שאפילו ב׳נולדו׳ אין כופין:

---

[8] אכן לא הוברר מפני מה נקט באר הגולה את הרמב״ן, דאי משום עיקר הסברה דאין כופין ב׳מאיס עלי׳ – כבר קדמוהו בה התוספות (כתובות סג, ב דיבור המתחיל ״אבל״) בשם רבנו תם, ואדרבה ברמב״ן (בחידושי כתובות שם ובמלחמות שם – דף כז, א מדפי הרי״ף) מבואר דמכוח תקנת הגאונים על כל פנים היה מקום לכוף, אלא דסבירא ליה דבזמנו כבר בטלה התקנה ובטל טעמה ואדרבה מאותו טעם שאמרו הם לכוף יש לומר השתא שאין לכוף, ואילו רבנו תם (בספר הישר סימן כד) פסק בסכינא חריפא דאי אפשר לכוף ואם כפו אכתי אשת איש היא ובניה מאחר ממזרים, ואי משום לשון זו שאין כופין אל באותם שאמרו חכמים – ברמב״ן ליתא לשון זו. (העורך)

> האיש שנולדו בו מומין אחר שנשא – אפילו נקטעה ידו או רגלו או נסמית עינו, ולא רצת אשתו לישב עימו – אין כופין אותו להוציא וליתן כתובה, אלא: אם רצת תשב, ואם לא רצת תצא בלא כתובה כדין כל אשה מורדת. אבל אם נולד לו ריח הפה או ריח החוטם או שחזר ללקט צואת כלבים או לחצוב נחשת מעיקרו או לעבד עורות – כופין אותו להוציא וליתן כתובה, ואם רצת תשב עם בעלה.

כך פסק גם השולחן ערוך (סימן קנד סעיף ד) והגר״א (שם ס״ק יד) ביאר והביא את הר״ן (לו, א מדפי הרי״ף) דאפילו מספקא לן יש לפסוק שאין כופין.[9]

למעשה אין לכפות במומים גם הואיל ויש מחלוקת גדולה מאוד בין רבנו חננאל לר״י – בתוספות בתחילת המדיר (כתובות ע, א דיבור המתחיל ״יוציא״), וביבמות (סד, א דיבור המתחיל ״יוציא״ הראשון) – אם כשאמרו ״יוציא״ היינו בכפייה או לא.

המשנה האחרונה ב׳המדיר (כתובות עז, א המשנה השנייה) אומרת ״ואלו שכופין אותו להוציא״ – על מה דובר עד עכשיו בכל הפרק? משמע שעד עתה לא דובר על כפייה. כך דייקו בירושלמי (כתובות פרק יא הלכה ז) שהביאו התוספות (הנ״ל): ״שמענו שהוא מוציא ושמענו שכופין״ – משמע שאלו שכתוב בהם רק ״יוציא״ אין בהם כפייה, ומחמת דברי הירושלמי הללו פסק רבנו חננאל כך כמובא בתוספות.

הלכה למעשה במחלוקת הזו הכריעו בתוספות (כתובות שם):

> ומיהו אין לכוף שום אדם לגרש ולעשות מעשה עד שנמצא ראיה ברורה דהא אמרינן דגט מעושה בישראל שלא כדין פסול ואין להתיר אשת איש מספק.

וכך פסק הרמ״א (סימן קנד סעיף כא) שלמעשה מחמת מחלוקת זו – לא כופים.

---

[9] לכאורה אין מכאן ראיה לעיקרון שאין לכוף גט מספק, דנחזי אנן הא לשיטת הרמב״ם דבדידה קיימינן השתא אם תרצה אישה זו יכופו בעלה לגרשה, דהיינו דינא ד׳מאיס עלי׳, וכל זה נכלל במה שכתב ״אם לא רצת – תצא בלא כתובה כדין כל אשה מורדת״, וכן הדבר אף לשיטת הרי״ף שנקט על כל פנים מתקנתא דכופין לגרש ב׳מאיס עלי׳ וכמבואר בדבריו בסוגיית ׳מאיס עלי׳ (כתובות כז, א מדפי הרי״ף) – והרי הר״ן בפירוש דברי הרי״ף קאי. אם כן הדבר ברור דלא מצד חשש גט מעושה שלא כדין אתינן עלה, אלא כיוון דדינא דמתניתין איירי מכפייה להוציא וליתן כתובה ובזה אי איכא ספקא – אין לכוף דהווי ספקא דממונא. וכן מבואר מדפסקו הכי אפילו במומים הגדולים – דלא כרבן שמעון בן גמליאל וכמבואר בגמרא (עז, א) דהכי פסק רב נחמן, וביאר הרי״ף (לו, א מדפיו) טעמו ״דקיימא לן כרב נחמן בדיני״, והיינו דיני ממונות, כלומר דעיקר פלוגתא בממונא היא ולא באיסורא. וכן מוכח בהדיא מדברי הגר״א גופיה – דהוסיף תיבת ״לקולא״ על דברי הר״ן וכתב ״דאפילו מספקא לן יש לפסוק לקולא דאין כופין״ ואי משום איסורא אתי עלה לחומרא הוא דיש לפסוק וגם באמת לחומרא הוא, אבל אי משום ממונא אתי עלה אתיא לשון ״קולא״ שפיר, דאף דכל דינא דממונא – קולא להאי וחומרא להאי, מכל מקום כך הלשון בכל דוכתא ״ספק ממונא – לקולא״. (העורך)

הערת הרב רפפורט, דיין בית הדין תל אביב

כתוב ברמ״א שם ״ראוי״ – ״ראוי להחמיר שלא לכוף״, זה ממש שלא כדברי החתם סופר. כל דברי התוספות בהמדיר שרואים בזה ספק לא ייתכנו לפי דברי החתם סופר, לדבריו הוולד יהיה ודאי ממזר.

המשך

למעשה מכל מקום אין כופים אלא באותם שאמרו חכמים. לדעת החתם סופר הגט בטל – ודאי – מדאורייתא, גם אם לא כדעתו ואין זה ודאי אלא ספק – למעשה אין כופים.

אנו רואים את לשונו של המחבר בסימן קנד סעיף ה:

> איש המשתטה מידי יום יום, ואומרת אשתו: ״אבי מחמת דחקו השיאני לו, וסבורה הייתי לקבל ואי אפשי כי הוא מטורף ויראה אני פן יהרגני בכעסו״ – אין כופין אותו לגרש, שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים.

בסעיפים ח–ט כתב המחבר:

> (ח) אם ידוע שהאיש רוצה לילך לארץ אחרת, ישביעוהו שלא ילך או יכפוהו שקודם שילך יגרש אותה לזמן.
>
> (ט) אם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמוד במקום שנשאת, מפני סכנת נפשות, כופין אותו לגרשה (כי היא אינה צריכה ללכת אחריו).

וביאר הגר״א (ס״ק מח) את הדין שבסעיף ח:

> [...] מפני ביטול עונה [...] מנדין ומכין [...] עד שיקיים ואם הוא מעצמו כדי להנצל מזה יגרש – אין זה גט מעושה שהרי אין כופין אותו על הגט כלל [...]

ואף את האמור בסעיף ט ביאר כך (ס״ק נ):

> צריך לומר גם כן כנ״ל, וכמש״ל דכל שאינו מפורש בהדיא בגמרא ״כופין״ – אין כופין, ואף על גב דמונע תשמיש ומזונות כופין כמו שכתוב בסעיף ג – משום שאינה רוצה לצאת אחריו לא איתמר בהדיא דכופין.

ובסעיף כא, על דברי הרמ״א ״אבל אם יש לו אשה בעבירה – לכולי עלמא כופין בשוטים״, כתב הגר״א (ס״ק סה): ״דמפורש בהדיא בכתובות שם, וכנ״ל דכל שמפורש בהדיא ודאי כופין בשוטים וכן הנך דסעיף א ודסעיף ג ודסעיף י.״ כלומר: באלו נאמר שכופין ורק בהם כופין, במי שלא נאמר שכופין – אי אפשר לכפות.

בדבר שהוא מעבר לאמור בסעיף א, בסעיף ג ובסעיף י ולפסולי חיתון למיניהם – שהם דברי המחבר בסעיף כ ודברי הרמ״א הנ״ל בסעיף כא – אי אפשר לכפות. זה מוסכם כאן להלכה.

זה בא להוציא מכל מיני הגדרות מחודשות שאני שומע ורואה מדי פעם, פסקי דין עם כותרות של המצאות דברים שלא נאמרו בחז״ל, אתם חשופים להם כמוני, למשל ׳מות הנישואין׳. ׳מות הנישואין׳ כסיבה לחיוב גט אלו דברים שנוגדים לדברי גדולי הפוסקים מכל הדורות, למשל הדברי מלכיאל (חלק ג סימן קמה) שמובא בדברי הדיינים – הגרש״מ אזולאי, הגרא״י וולדינברג והגר״י קאפח זכר צדיקים לברכה – בפד״ר (א עמ׳ 161–164) שנקטו כדבר ברור שאין בזה חיוב גירושין.

יש בנותן טעם להקריא מדברי הגרי״ש אלישיב בקובץ תשובות (סימן קפ). הגרי״ש אלישיב דן בחוק שרצו לקדם את חקיקתו בארצות הברית שבמקרה של סרבנות גט של הבעל יהיה בית המשפט שלפניו נידונים העניינים הממוניים רשאי להביא את הסירוב בחשבון כשיקול.

בחו״ל בית הדין לא יכול בפועל לאכוף פסק דין לגט, רצו שידע הבעל המסרב לתת גט שבחלוקת הרכוש בית המשפט יביא בחשבון את הסירוב שלו. הרב אלישיב התנגד לזה אף כשהציעו תיקון בנוסח החוק המוצע, שבית המשפט הנוכרי יקבל את חוות הדעת מבית דין של ישראל. הרב אלישיב אמר ש״בית דין של ישראל״ בחו״ל יכול להיות ״בית דין״ שבכסף – ואף לא בכסף רב – אפשר ״לקנות״ אצלו כל פסק דין שרוצים... לכן אמר הרב אלישיב שאין ערך לתוספת כזו.

אבל הוסיף הרב אלישיב טעם נוסף:

> הלוא כל הני אשר הם בכלל חייבים להוציא – יש מהם שאין כופין, ולפי שיקול דעת בני אדם אינם מסוגלים לראות שום הצדקה בבעל הזה המסרב לתת גט –

כאן הוא מביא את הדין שהזכרנו קודם (מסימן קנד סעיף ה) ״איש המשתטה״ וכו׳ ״שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים״, וממשיך ואומר:

> כי דעת התורה שונה מדעת בני אדם, ומעתה אם יגיע להשופט מקרה כזה וכיוצא בזה – הלוא הוא למראה עיניו ישפוט, ובוודאי ישפוט לטובת האישה. והלוא אם כפו במקום שמן הדין אינם חייבים אלא להוציא הוה גט מעושה ובטל מן התורה.

אלה דברים כנגד רוח הזמן שאנו נמצאים בו: גם באיש המשתטה ומכה – זה דבר מקומם ביותר, ואת כל האהדה וההבנה אנחנו מפנים אל האישה המצויה תחת מלתעותיו של בעל כזה – אך אם בשל כך יהיה רכיב של כפיית גט, הגט יהיה בטל ומבוטל.

יש את המקומות הספורים שבהם נאמרה כפייה – הללו שהגר״א שהזכרנו קודם מנה אותם: סעיף א, סעיף ג וסעיף י בסימן קנד ובעל הנשוי לאישה האסורה לו – בכל כפייה מעבר לאלה הגט בטל מן התורה. צריך לראות זאת בכובד ראש.

על הכתוב ״ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם: כי תקנה עבד עברי״ וגו׳ (שמות כא, א–ב) כתוב באבן עזרא (פירוש הארוך שם, בפסוק ב): ״ואין לאדם בעולם יותר קשה עליו מהיותו ברשות אדם כמוהו, על כן החל משפט העבד״ – כשאדם שנמצא תחת שליטתו ומרותו ותחת החלטותיו השיפוטיות של אדם אחר, זה לא קל.

יש לא מעט אנשים שלא מוכנים לקבל החלטת בית דין שניתנת בעניין כל כך גורלי ודרמטי לחייהם, כשההחלטה לטעמם באה בלי להבין ולרדת לעומק תחושותיהם הנפשיות של בני הזוג. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יז סעיף ז) נפסק ״צריך הדיין לשמוע דברי הבעלי דינים ולשנות אותם״, וכתב הסמ״ע (שם ס״ק טו) בביאור דברי חז״ל (ירושלמי סנהדרין פרק ג הלכה ח) והשולחן ערוך שעל הדיין לשנות את דברי בעלי הדין ״כדי שיהא נוח דעת בעלי דין ולא יעלה על לבם שמא הדיינים ישאו ויתנו בדין ולא הבינו טענתן״ שיבינו בעלי הדין שהדיינים הבינו את דבריהם וכך יקבלו את פסק הדין.

יש דבר נפלא שראיתי ברש״י בפרשת מקץ:

את הכתוב ״ומשנה כסף לקחו בידם ואת בנימִן״ (בראשית מג, טו) מתרגם אונקלוס: ״וכספא על חד תרין נסיבו בידהון ודברו ית בנימין.״

וכתב רש״י:

> ״ואת בנימן״ – מתרגמינן ״ודברו ית בנימין״ לפי שאין לקיחת הכסף ולקיחת האדם שוה בלשון ארמי – בדבר הנקח ביד מתרגמינן ״ונסיב״, ודבר הנקח בהנהגת דברים מתרגמינן ״ודבר״.
>
> אדם אינו נלקח ביד, הוא נלקח ״בהנהגת דברים״.

במשנה במסכת מעשר שני (פרק ד משנה ז) יש מחלוקת בין רבי יהודה לרבי יוסי אם בקידושין – בלקיחת אישה – חייב להיות דיבור. בישיבות מדברים על הסוגיות האלה (מתוך הסוגיה בקידושין ו, א שבה הובאה משנה זו בהקשר לדין אמירה בקידושין ו״ידות׳ לקידושין).

רבי יהודה אומר שחייב להיות דיבור. בעל משנה ראשונה (במעשר שני שם) פירש (בפירושו השני) שסברתו היא שכיוון שכתוב ״כי יקח איש אשה״ אין קידושין, לקיחה, ללא דיבור, על פי דברי רש״י בפרשת מקץ – לקיחת אדם חייבת להיות בדברים.

בשנה שעברה דיבר בכנס הרב אקשטיין מ׳רטורנו׳.[10] שאלנו אותו בסוף הדיבורים: ״יש מצב של סרבנות שלדעתנו היא כפייתית ואפילו גובלת בהתמכרות, אתה מתעסק בהתמכרות – מה אתה אומר, זה ייתכן?״ תחילה הוא אמר ״לא.״ אחרי דקה או שתיים הוא אמר: ״אתם צודקים. בהחלט יש מאפיינים ברורים של התמכרות בסרבנות גט עיקשת. אני אתן לכם תוכנית מצוינת של סדנה״ וכו׳ יש לו מדריכים ב׳רטורנו׳ שעברו עצמם את החוויה הטראומתית של גירושין, יש לו מדריכים אנשי מקצוע מצוינים שעברו את החוויה הזו, והוא משוכנע שבמקרים שאתם מזהים סרבנות, אפשר לקחת את האופציה הזו.

זה מה שאני מציע כדי להגיע למצב שבו לא נצטרך לנקוט באמצעים של לחץ וכפייה. זה דבר שבוודאי יעזור במספר לא מועט של תיקים במקום להזדקק לדרכים

---

[10] הרב איתן אקשטיין, ״התמכרויות – היקף התופעה, שורשיה וההתמודדות עימה״, כנס הדיינים – התשע״ז, עמ׳ 495.

שלפי ההלכה הן בעייתיות ביותר. אני מציע סדנה אפקטיבית. אפשר לכפות את הבעל ללכת לסדנה במקום לכפות גירושין.

לסיכום

א. גט שניתן ללא רצון הבעל אינו גט והוא בטל מן התורה, אלא אם כן הוא מאלו שנאמר עליהם ״מפורש בהדיא״ שכופין אותם וכהגדרת הגר״א (סימן קנד ס״ק סה).

ב כשאנו יושבים על מדוכת כפיית גט עלינו לברר היטב אם הנידון שלפנינו הוא מאלה שנאמר עליהם מפורש בגמרא שכופין אותם, כדברי התוספות ביבמות (סד, א דיבור המתחיל ״יוציא״), הרמב״ן (כתובות עז, א), הרשב״א (שם), הרא״ש (יבמות פרק ו סימן יא ובתשובה כלל מג סימן ג), הריטב״א (כתובות שם), הר״ן (סוף פרק המדיר – כתובות לו, א מדפי הרי״ף), וכדברי המחבר (בסימן קנד סעיף ה), באר הגולה (סימן עז ס״ק ו) והגר״א (סימן קנד ס״ק נ וס״ק סה).

ג. בכל מקום שיש בו מחלוקת הפוסקים אם כופין – אין לכפות, שהרי לשיטות אלו אם כפו – הגט בטל, וכפי שהובא לעיל מדברי תוספות (כתובות ע, א) והרמ״א (סימן קנד סעיף כא) וכו׳ וכדברי הגר״א (שם) וערוך השולחן (סימן קנד סעיף ו).

ד. במקום להזדקק להחלטות שיפוטיות, היה מקום להשקיע את מרב המאמץ להביא את ׳סרבן הגט׳ להבין את הנואל וההרסני שבהתנהלותו ולהביאו להכרה שבמצב שבו האישה אינה רוצה בו, התרחקותה ממנו תהומית והיא נחושה להיפרד, הטוב למענו הוא מתן הגט מרצון. במקרים מסוימים אפשר להביאו להבנה זו על ידי ׳סדנת הפנמה׳ שתעזור לו לצאת מהביצה הטובענית שבה הוא שקוע עד צוואר.

ניכור הורי: האתגר שבפני בתי הדין הרבניים

השופט (בדימוס) פיליפ מרכוס

בית המשפט לענייני משפחה ירושלים

מוריי ורבותיי,

לכבוד גדול היה לי לקבל את הזמנת ידידי הרב שמעון יעקבי להרצות בפניכם.

הייתי בין השופטים הראשונים שהתמנו לבית המשפט לענייני משפחה בשנת תשנ״ה. פרשתי אחרי שבע־עשרה שנה ומאז אני עוסק במחקר ובכתיבה – גם מחקר רב־תחומי וגם מחקר בין־לאומי בסוגיות הקשורות לאלו שבאמת לא כל כך מתייחסים אליהם כראוי במערכות השיפוטיות, אלו הילדים וגם האוכלוסייה המבוגרת – אלו שזקוקים לאפוטרופוסים. בין היתר פרסמתי שני מאמרים ב׳אסיא׳ עם ד״ר אליעזר פרל, שהוא פסיכיאטר: האחד על היכולת לצוות ולתת מתנות מבחינה משפטית ורפואית, והשני על אפוטרופסות – באותה מתכונת. המאמרים שלי פורסמו בארץ ובעולם; באתר שלי באינטרנט[1] אפשר למצוא את המאמרים שלי.

בין ניכור הורי לכישלון קשר

בסוגיה שנקראת ׳ניכור הורי׳ חשוב לומר שיש הרבה מצבים שמכונים ׳ניכור הורי׳ ואין הם ׳ניכור הורי׳ אלא דברים אחרים. אני משתמש במונח ׳כישלון קשר׳ כדי לכלול כמה סוגיות שונות.

יש מצבים שבהם הילד מסרב לקשר עם ההורה והסירוב מוצדק, למשל אם ההורה התעלל בו או התנכר אליו בצורה מחרידה, במקרים כאלה אפשר לראות גם מבחינת הפסיכולוגיה ההתפתחותית הצדקה לילד שמנתק קשר.

היה לפניי מקרה של זוג ילדים בני שלוש־עשרה ואחת־עשרה שסירבו לקשר עם אביהם. הוא בא ואמר שהאימא גורמת, אבל הם סיפרו לי שהאבא בא עם דחפור והרס להם חצי מהבית. לא פלא שהילדים האלה לא רצו להיות בקשר עם הורה כזה. מצאתי שהם מסתדרים טוב מאוד עם האימא, וכך במקרה הזה לא הייתה לבית המשפט סיבה להתערב.

[1] http://www.philip-marcus.com/he.

בקצה השני יש מקרים שבהם הורה אחד גורם לנתק בין הילדים לבין ההורה האחר. בדרך כלל מדובר באדם הלוקה בהפרעת אישיות הפרעת אישיות היא סוג של בעיה רגשית, לא מחלת נפשית שאפשר לרפא. שורש הבעיה טמון בילדותו של ההורה ובגינו הבעיה אינה בת־פתרון. יש אנשים שחושבים שמה שהם עושים הוא תמיד הדבר הנכון, וכל העולם – הפועל או חושב ההפך – הוא הטועה. יש הלוקים ב׳הפרעת אישיות גבולית׳ (Borderline) שיש להם בעיות אחרות. הורה כזה, מתוך רגשות נקם או שנאה[2] משכנע את הילד שיפסיק להיות בקשר עם ההורה האחר. זהו ניכור הורי אמיתי.

יש סוג שלישי של מקרים – מקרים שבהם הילד שרוי בקונפליקט נאמנויות והוא פותר את הבעיה, בצורה שאינה מטיבה עימו, על ידי בחירה להיצמד אל הורה אחד ולהתנתק מההורה השני, ללא עידוד של ההורה המועדף.

בכל המצבים האלה יש כישלון קשר.

כל אלה מצבים שבית המשפט או בית הדין יכול להתערב בהם אם ההורה שנפגע מהעניין הזה, ועורך הדין שמייצג אותו מבינים דיים את הסכנה שבכישלון הקשר.

אני מתנצל שאקצר בדבריי מפאת קוצר הזמן, בתקציר המאמר שהופץ יש ראשי פרקים בלבד, המאמר המלא מופיע באתר שלי.

מה שאנסה לעשות בהרצאה זו הוא לעזור ולייעץ איך להתערב במקרים כאלה. בשורה משמחת אין לי בעניין הזה כי על פי דברי ד״ר מרדכי שרי, שהוא אחד המומחים שנותנים חוות דעת בנוגע לקשר בין ילד להורים, אם במשך שלושה חודשים הילד לא היה בקשר עם אחד ההורים, המצב הוא כמעט בלתי־הפיך. לכן מבחינת בית הדין ובית המשפט יש צורך לעבוד מייד ובזריזות.

יחסי הורים וילדים – זכויות או חובות?

אקדים עוד הקדמה קצרה: בדור שלנו רגילים לדבר על זכויות – זכויות של הורים, זכויות של ילדים. אני מרשה לעצמי לומר שהשיח של זכויות אינו שיח יהודי, השיח היהודי מדבר על חובות, על מצוות. במקום לדבר עם הורים על ה׳זכויות׳ – ה׳זכות׳ של האב לחנך את הילדים כחפצו, וה׳זכות׳ של האם ל׳חזקת הגיל הרך׳ ולהיות ׳משמורנית׳, אנחנו צריכים לבסס את כל השיח הזה, את כל המשא־ומתן שבין ההורים, על בסיס של מחויבויות הוריות. על פי הדין וההלכה יש להורים מחויבויות כלפי הילדים שלהם.

גם האמירה שלילדים יש זכויות היא ניסיון כושל לתת עוצמה למי שאין לו ולא צריכה להיות לו עוצמה כזו, ושאינו יכול להשתמש בה. אם נשאל את הילד אם הוא רוצה חיסון נגד חצבת, הוא ישאל מה זה ויגידו לו שייקחו מחט וידקרו את עורו – הוא לא יסכים לעולם... ואכן היה מקרה בקנדה שבו קבע בית המשפט שהורים לא

[2] חוקר יהודי אוסטרלי בשם ברוס סמית חקר את התופעה של שנאה שבין הורים שיש ביניהם עימות בעוצמה גבוהה מאוד.

יוכלו להחליט אם לחסן את בתם, ולכן נתנו לילדה, ילדה בת שתים־עשרה, להחליט. אם נגיד לילדה בת ארבע־עשרה שהיא צריכה לחזור בשעה 22:00, היא תגיד ״יש לי זכות ללכת לאן שאני רוצה ומתי שאני רוצה...״ זה סביר?

זכות אינה עניין של הילד. יש מחויבות של הילד לציית ויש מחויבות של ההורים להתחשב בילד, להתחשב בבגרותו ובעמדותיו לפי הגיל שלו. להורים אין זכויות על הילד, רק מחויבות – לדאוג לכל צורכי הילד. הם צריכים לדאוג לו לאוכל וכלכלה, להלביש אותו, לתת לו קורת גג, לדאוג להתפתחותו הרגשית והנפשית הטובה.

כיצד נוצר ניכור הורי?

בכלל חובות ההורים גם המחויבות של כל אחד מהם לאפשר להורה האחר למלא את תפקידו כהורה גם לאחר שבני הזוג חיים בנפרד.

וכאן הנגע שבאותן פעולות שנעשות כאשר הורה מנסה להרחיק ילד מההורה השני, התנהגות זו היא מעילה במחויבות שלו. אפשר לכנות את זה גם ״לפני עִוֵּר לא תִתן מכשֹׁל״ – ההורה האחד מכשיל את הילד בביטול מצוות כיבוד אב ואם כלפי ההורה האחר.

על הבסיס הזה אנחנו צריכים אפוא לבחון מה קורה באותם מקרים שבהם הילד חדל להיות בקשר עם אחד ההורים. יש כל מיני דרכים שבהן הורה יכול להשפיע על ילד שלא יהיה בקשר עם ההורה השני, וזה מתחיל כאשר ההורים עוד לא נפרדו: כשהורה מדבר לאוזני הילד, או שלא לאוזני הילד אך כשהילד מקשיב ושומע, בגנותו של ההורה השני – הוא פושע בכך כלפי הילד – זה לא עניינו של הילד, את היחסים בין ההורים צריך להפריד מהיחסים של ההורים והילדים.

כאשר הורים נפרדים, אפילו לפני שבכלל התחילו בהליכים משפטיים, יש הרבה נזק שאפשר לגרום לילד, לגרום לו להתנגד לקשר עם אחד ההורים. נניח שההורים נפרדו ויש עדיין צעקות וגידופים ומילים לא יפות בטלפון שהילד נחשף אליהם – זו פגיעה בילד. זו התעללות בילד! כך צריכים גורמי הרווחה והמשפט לראות זאת. דוגמה נוספת: יש מצב שיש הסכם של זמני שהות של הילד, אך האימא מתקשרת כאשר הילד אצל האבא שש פעמים ביום כדי ״לבדוק אם הכול בסדר״, זה משדר מסר לילד ומביא אותו לחשוב ״בטח אימא יודעת שמשהו לא בסדר״. דנתי פעם בתיק שבו האבא היה מפשיט את הילדים בכל פעם שהגיעו אליו כדי לבדוק אם יש להם פצעים, אם יש סימני פגיעה בהם – זה מעביר מסר לילדים שהאימא פוגעת בהם או מזניחה אותם.

יש דרכים ערמומיות יותר: תואר מקרה של ילדה בת שתים־עשרה בארצות הברית שרצתה מאוד לרכב על סוס פוני, היא חיה עם האימא, וזו תמיד קבעה ביקור באורווה שיש בה סוס פוני דווקא ביום שבו הילדה צריכה להיות עם אביה.

המנגנון הפסיכולוגי הוא שהילד מרגיש שהוא צריך לבחור. זה קשה מאוד לילד, שנמצא במקום שהוא לא צריך להיות בו. כשילד מרגיש שיש עימות בין ההורים והוא חייב נאמנות כלפי אחד ההורים ולא יודע לבחור איזה, יכול ההורה להשפיע ולגרום

שהילד יתנתק רגשית מההורה האחר. כאשר ילד נמלט מהמתח שבין הנאמנויות – כדאי לו, לפי מחשבתו הלא־בוגרת, להצדיק את הניתוק על ידי ׳צביעה׳ של הורה אחד ׳בלבן׳ ושל השני ׳בשחור׳.

אם הגענו עד הלום נאמר: הרבה סיבות יש שילד לא יהיה בקשר עם הורה, הרבה הסברים יש, וכפי שנאמר כאן הזמן הוא העיקר בפתרון הבעיה: השאלה היא כיצד מגיעים לתיקים האלה בשלב מוקדם, המוקדם ביותר האפשרי.

ניכור הורי בהתהוות – דרכי התמודדות, מניעה וטיפול

אני מדבר מניסיוני כשופט, טיפלתי במקרים רבים מהסוג הזה וראיתי ילדים שלא היו בקשר עם אחד ההורים ולמרות עזרת הפסיכולוגים הגענו למצב שהילד לא רוצה בקשר. קשה מאוד ׳לשבור׳ את היחס הזה.

זכור לי מקרה של אב, אם וארבעה ילדים – בזמן שראיתי אותם הגדול היה בן ארבע־עשרה והקטן בן שמונה או תשע, הם חיו עם האבא בהסכמה, האימא עזבה את הבית. כל הילדים ביקרו אצל האם, מלבד הילד הקטן שסירב לכל קשר עם אימו. הפסיכולוגים ראו אותו, עובדת סוציאלית ראתה אותו, אני ראיתי את הילד בלשכתי כמה פעמים, ולא יכולתי לשכנע אותו – הוא היה ׳אטום׳. שאלתי אותו אם הוא יכול לתת הסבר – אין הסבר, הוא רק שב ואמר שהוא לא יהיה בקשר.

מתיק זה וגם מתיקים אחרים למדתי שיש ילדים שיש להם רגישות מיוחדת בגלל הגיל, מגיל שבע–שמונה ועד גיל שתים־עשרה בערך זו תקופה שבה הילד רגיש במיוחד. זו נקודת ציון שחשוב שהדיינים יביאו בחשבון.

ההסבר לתופעה הוא זה: ילדים בגילאים הללו יודעים לעמוד בכללים, אפשר ללמד אותם מתמטיקה, שח־מט, הם אפילו יוצרים משחקים עם כללים והם יודעים לבקר את חבריהם שאינם עומדים בכללים, מאידך גיסא, עד גיל אחת־עשרה – שתים־עשרה הילד אינו יודע להבחין באישיות מורכבת של אנשים אחרים, הוא מצפה שההורים שלו יהיו מושלמים, אם יתברר לו שאחד ההורים לא מושלם, והיחס שלו אליו מושפע מההורה האחר, הוא חש שהוא ׳חייב לבחור׳ וההורה ש׳הפר כללים׳ צריך להיענש על כך.

לכן ילדים בגילאים אלה הם שכבת אוכלוסייה החשופה במיוחד לסכנה של ניכור בהמשך.

יש אוכלוסייה אחרת החשופה מאוד לסכנה זו – אוכלוסייה של ילדים עם צרכים מיוחדים. יש נסיבות אחרות שאין הזמן להיכנס אליהן עתה, אך זו אוכלוסייה של ילדים פגיעים במיוחד.

יש גם אוכלוסייה של הורים שעלולים לפגוע במיוחד. אלו ההורים שיש להם הפרעת אישיות. איך מאבחנים את זה? יש ויכוח בין פסיכולוגים ופסיכיאטרים, אני אמרתי ששופט לענייני משפחה שרואה את המתדיינים כמה פעמים יכול לאבחן את ההורים הבעייתיים, אלה שהתיקים שלהם הם של עימות והתדיינות בעצימות גבוהה.

השלב הבא בדיון הוא הטיפול, אלא שצריכים לטפל בעניינים האלה בשלב המוקדם ביותר. כאשר תיק מגיע ואחד ההורים אומר ״לא ראיתי את ילדיי כמה חודשים״ לפעמים מאוחר מדי.

תפקיד גורמי המקצוע שבחברה – זיהוי סיכון לניכור וסיוע במניעתו

אני חבר בפורום המקצועי של מיזם הנקרא ״בין לבין״. התוכנית כוללת כמה מרכיבים:

המרכיב הראשון הוא העלאת תודעת הציבור לעצם הקיום התופעה הזו של ילד המסרב לקשר עם הורה. אני מניח שאצלכם הדבר אין בעיה של מודעות – כולכם נתקלתם בתיקים מהסוג הזה, אבל בציבור הרחב אין מודעות לזה. לדעתנו, כשם שזוג שבא להתחתן מקבל ייעוץ והדרכה לחיי נישואין – ואנו יודעים שזה נעשה ברבנות בהצלחה זו או אחרת – כך צריכה להיות אפשרות למי שרוצה לקבל הדרכה בנושא של קשר ומחויבות לילדים. זו ההמלצה שלנו, ואנחנו מנסים לבנות תוכניות להדרכה ולהכשרה. הצעירים צריכים לדעת שכאשר יהיו להם ילדים תהיה להם מחויבות לדאוג לקשר של כל ילד עם שני הוריו, הם צריכים לדעת את הנזק האדיר שנגרם לילדים כשנפסק הקשר.

אנחנו רוצים לעבוד מול תנועות נוער, מול בתי ספר, שכאשר הם מלמדים ׳כישורי חיים׳ הם ילמדו קטע קטן על החשיבות של הורות על המחויבות של הורות ועל החשיבות שלכל ילד יהיו שני הורים המתפקדים כהורים.

כל זה בעניין המניעה הראשונית כמו שנאמר קודם. וכל כך למה? כי הילדים המנוכרים סובלים סבל אדיר, סבל המביא את חלקם לידי בעיות נפשיות, בעיות פסיכולוגיות. יש מחקר שנמשך עשרות שנים ולימד שילדים כאלה עלולים להידרדר לסמים, לפשיעה, ליחסים לא טובים עם המין השני. הילדים האלה מתקשים מאוד בלימודים, למדנו שגם כשהילדים מתבגרים הם עשויים שלא להתחתן משום שהם איבדו את האמון – אם היה להם – שאפשר לבנות מערכת יחסים זוגית, מערכת טובה. אם הם מתחתנים בדרך כלל הם מתגרשים. בבדיקה אחת שנעשתה נמצא שהם מתגרשים שלוש או ארבע פעמים. אלה ילדים שכל הנתונים שלהם טובים, אלא שהם נפגעו מניכור הורי בילדותם. הם עלולים גם לנכר את ילדיהם. הנזק הוא אדיר, ויש בו גם עלות גבוהה למדינה – צריך לספק להם לא רק בתי משפט ועובדים סוציאליים ופסיכולוגים, אלא גם בתי כלא. אנחנו מנסים להראות את הנזק הכלכלי שאפשר לחסוך כדי לארגן מימון לתוכניות האלה, אבל העיקר הוא הנזק שנגרם לילדים.

החלק השני של התוכנית הוא לעזור למורים, גננות, רופאים, אחיות טיפת חלב, ואנשי מקצוע אחרים לזהות את סימני המצוקה של הילדים ככל שהם נובעים מבעיות בין ההורים, ואז להציע להורים ולילד לקבל ייעוץ וטיפול. יש תוכניות כאלה והן מצליחות, אך הן לא מספיק ידועות. צריכים להקים מערכת טיפול מיידי כי אם הם יצטרכו להמתין שישה חודשים לדיון כבר לא יהיה מה לעשות.

כך אנחנו ׳תוקפים את העניין׳ גם מבחינת המניעה הראשונית – שהאנשים ידעו על המחויבות שלהם כלפי הילד וכלפי ההורה האחר, וגם מבחינת הזיהוי והטיפול המוקדם, התערבות שניונית.

תפקיד הערכאות המשפטיות במניעת ניכור הורי

כיצד יכול בית הדין להיכנס לעניין הזה? התשובה היא: רק אם העניין מגיע לפתחו של בית הדין מספיק מוקדם. צריך לחנך את עורכי הדין ואת הטוענים הרבניים שכאשר בא לקוח ואומר שהילד לא רוצה לראות אותו, צריכים להגיש מייד בקשה דחופה לבית הדין או לבית המשפט, ואם בקשה כזו מגיעה – צריך לטפל בה מייד, לא אחרי שבועות מספר. ההרכבים צריכים לדעת שצריך להקדיש זמן לעניינים האלה, כפי שבתי המשפט למדו להקדיש זמן לצווי הגנה על פי החוק למניעת אלימות במשפחה ולהקדים אותם לעניינים אחרים – בשבתי כשופט, בכל יום הייתה מגיעה לפניי, וכך לפני כל שופט, לפחות בקשה אחת לצו הגנה, והיה צריך להקדיש זמן לדיון בה בין הדיונים האחרים. צריך שהיומן יהיה מספיק גמיש כדי לקלוט את הדיונים האלה.

כיום יש פגישות מהו״ת ויש עיכוב הליכים עד לסיום הפגישות, אבל המזכירות צריכה לדעת שבקשות לחידוש קשר או למנוע הפסקת הקשר כלולות ביוצא מן הכלל המאפשר הגשת בקשה לסעד מיידי זמני. בדיקה צריכה להיעשות, אבל בשלב ראשון צריך לפעול כדי שהילד יהיה בקשר עם ההורה ויהי מה, לפחות במרכז קשר. מלבד מקרים מחרידים של התעללות מוכחת, נקודת המוצא צריכה להיות שההורים הם כשירים ויש להיעזר במרכזי קשר ולקבוע בצווים ברורים מאוד שהילד צריך להגיע למרכז קשר לפגוש את ההורה האחר בימים מסוימים, ולא – ההורה שאמור להביא אותו ייענש על פי פקודת ביזיון בית משפט במאסר או בקנס.

הערת הרב רפפורט, דיין בית הדין תל אביב

הצד השני כבר יודע לטעון על אלימות, התעללות מינית וכו׳ ועד שנקבל את חוות הדעת יעברו ארבעה חודשים.

תשובה

אנחנו יודעים, אם האימא טוענת על אלימות – קובעים דיון תוך שבוע, ומייד קובעים פגישות עם האבא בצורה מוגנת. בכל יום שחולף הילד עלול לאבד את ההורה יותר, משום כך התגובה של המערכת צריכה להיות בפעולות זריזות – לא לתת לתיקים האלה להמתין בתור, לפעול באופן מיידי ולתת מענה מספיק, שהילד ידע שבית הדין סבור שהוא צריך להיות בקשר עם ההורה.

למקרים חמורים מאוד, יש סימנים: האם המשטרה עצרה את ההורה שטוענים נגדו ומאשימים אותו בהתעללות המינית? האם רשויות אכיפת החוק, פקידי הסעד לחוק הנוער, פעלו בעניין הזה? זה המבחן: עד כמה הרשויות האחרות לוקחות ברצינות את הטענות. אני יודע שהתיקים האלה שבהם יש טענות של התעללות מינית

בילידים קטנים הם תיקים קשים – בכל מה תעשה אתה עלול לחטוא, הדבר האחרון שדיין רוצה הוא לראות דוחַ של רופא שאומר ״אי אפשר להוציא מכלל אפשרות שהיה משהו״. גם הפסיכולוגים שיודעים לאבחן את הילד יכולים לומר ״יכול להיות שכן או שלא״. לכן התמנו שופטים ודיינים – כדי להכריע, ואכן הדיין צריך לראות עצמו ״כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו״ (יבמות קט, ב; סנהדרין ז, א), אלה בעיות קשות, אבל אם יש מערכת של מרכזי קשר, אפשר שההורה שנטען נגדו יהיה בפיקוח מתמיד, אם יקרה דבר ולו הקטן ביותר – העובדים במרכזי קשר יודעים להפסיק את המפגש, ההורה יודע שהוא תחת פיקוח, גם אם אכן פשע הוא עשוי להיזהר עתה שלא לפשוע.

ברוב המקרים אפשר לדחות דיונים, אבל לא אם הילד עלול להרגיש שהוא לא צריך להיות בקשר עם אחד ההורים. המומחים לדבר מסבירים שהילד בתוך תוכו מרגיש אשם שהוא לא בקשר עם אחד ההורים: בבית ספר מטיפים לו על כיבוד אב ואם, אך ככל שהזמן עובר הוא משכנע את עצמו יותר שהוא צודק שהוא לא בקשר עם ההורה, וזה הולך ומתגבר ככל שהזמן חולף.

אני נחרד מהידיעה שהתיקים האלה בדרך כלל מגיעים לבית המשפט ולבית הדין מאוחר מדי, השופט משה דרורי מבית המשפט המחוזי כתב לאחרונה פסק דין שבו הסביר שעל אף מאמציו לחבר בין הילד להורה, לא זכה להצלחה רבה. זה מצב שהוא פגע רע.

האם לקרוא לילד ללשכת הדיין או השופט?

פגישת של השופט או הדיין עם הילדים היא עניין של שיקול דעת: יש שופטים שלא רוצים לראות את הילדים. יש שופטים שהתלהבו מהרעיון לדבר עם ילד, כדי להשיג כמה מטרות: לדעת ׳עם מי יש לך עסק׳ כי מהסיפורים שבכתבי הטענות או מהתסקיר לפעמים אי אפשר לקבל תמונה אמיתית. חשוב שהילד ידע שמתייחסים אליו ברצינות ושמקשיבים לו, אך חשוב גם שידע שהוא לא מכריע, אלא השופט מכריע. זה מסיר מעל כתפי הילד עול כבד מאוד כי עד עתה הוא השתכנע שהוא צריך לבחור.

אני נוהג לומר שהילדה הכי קטנה שראיתי בלשכתי זה הייתה בת שלוש, אבל היא באה עם חמש אחיות. ה׳ילד׳ הכי מבוגר היה בן שבעים ושמונה, הייתי צריך לדעת אם למנות לו אפוטרופוס.

התוכנית לשיחות עם ילדים שקיימת בבית משפט ומופיעה בתקנות סדר הדין האזרחי, נבנתה על בסיס ניסוי שנערך בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים כשהייתי סגן נשיא. נוהגים לומר שאם הילד מעל גיל שש כדאי לשמוע את עמדתו, הדבר נעשה על ידי יחידות הסיוע שבבית המשפט, הרעיון הוא שהשיחה הבלתי־אמצעית עם השופט והדיין יכולה לחולל שינוי אצל הילד. אפשר גם לגלות בה דברים: ילד שאומר ״אבא גירש אותנו״ הוא ילד ש׳תוכנת׳, גם לממצא הזה יש חשיבות – אחד ההורים מתעלל בילד על ידי שהוא אומר לו מה להגיד ומנסה לנכר אותו להורה האחר.

כישלון קשר בשל פערים דתיים

יש גם מקרים של נתק במשפחה בגלל פערים דתיים – אם למשל האימא עזבה את הדת והילדים מתביישים בה ונמנעים מלהיות איתה בקשר, צריך לבדוק מה האימא מוכנה לעשות בשביל הקשר. היה לי תיק שבו האימא ׳התחזקה׳, ובהסכמת האב הילדה למדה בבית ספר דתי. ראו שבימי ראשון הילדה לא רצתה לבוא לבית ספר כי ביום ראשון כל ילדה סיפרה מה עשתה בשבת, ואצלה – האבא היה לוקח אותה לחוף הים והיו רואים טלוויזיה. הצלחתי אחרי עבודה עם האבא להביא אותו להבנה שהוא פוגע בילדה, הוא הסכים בסיכומו של דבר שלא לקחת את הילדה לים בשבת, לקנות פלטה ומאכלים כשרים ושלא להציע לילדה להסיע אותה או לראות טלוויזיה בשבת.

יכולותיה ומגבלותיה של מערכת המשפט בהתמודדות עם ניכור הורי

יש מקרים שאפשר לשכנע את ההורה ויש מקרים שלא. במקרה שלא – זה מצביע על אותן הפרעות אישיות שהזכרנו קודם – אלה אנשים שלא נכנעים לשום מרות, הם נותנים חינוך רע מאוד לילדים שלהם כי אם הילד רואה שההורה מפר צווים של בית משפט הוא מושפע מכך. היו ילדים שאמרו לי ״מי אתה? מה תעשה לנו?״ אלו ילדים שקולקלו, הם ספגו ערכים אנטי־חברתיים, ילדים כאלה הם שיורדים לפשע ולסמים.

בית הדין יכול לעשות הרבה בתנאי שהוא מגיע לזה מוקדם ככל האפשר. אחד המרכיבים בפרויקט שאנחנו מנסים להעלות הוא הפניית תשומת הלב: נניח שהמורה רואה שהילד במצוקה ומתברר שהמצוקה היא משום שההורים רבים כל הזמן, ולכן הילד עלול להעדיף להיות עם אחד ההורים. יכול להיות שאחד ההורים לא יודע על המצוקה הזאת בכלל, ההורה חושב שמדובר בילד שמתקשה בלימודים או שיש לו ליקויי למידה שלא אובחנו. אם מתברר לו מדברי המורה שההורה האחר משפיע על הילד לנתק קשר, הוא יכול להגיע מייד לבית המשפט או לבית הדין ולא להמתין עד אשר יופסק הקשר לגמרי.

לכן חלק מהתוכנית הוא להביא לידיעת ההורים שיש כזה דבר, ללמד אותם על הסכנות שיש בדבר הזה ולעודד אותם להגיע לערכאה שיכולה לתת צווים מיידיים.

שאלה – הרב כהנא, דיין בית הדין תל אביב

קרה פעם שהוצאתם ילד מהורה בגלל שהוא גורם לניכור של ההורה השני אף על פי שהילד היה מטופל היטב?

תשובה

השאלה היא במקומה. המושג של ׳ניכור הורי׳, מבוסס בין היתר על ספר שכתב ריצ׳ארד גרדנר בסוף שנות ה־80. הוא הציע שאם אחד ההורים משפיע על הילד לא להיות בקשר עם ההורה השני צריך להעביר את הילד מיד להורה המנוכר. בהרבה מקרים זו אכזריות, משום שלפעמים הורה מנוכר הוא גם לא ׳טלית שכולה תכלת׳. יש

מקרים שצריכים לעשות את זה ואפשר לעשות את זה אחרי התייעצות עם הגורמים המטפלים.

יש גם מרכיב שני בעניין הזה, לעניות דעתי הורה שמטפל בילדו בצורה כל כך איומה הוא הורה מתעלל ולכאורה יש לפעול לגביו במסגרת חוק הנוער, להזעיק פקיד סעד שיתערב. הכול טוב, אלא מאי? יש בדרך כלל הורה אחד שהוא ׳בסדר׳, חוק הנוער נועד למקרים שאף אחד מההורים אינו הורה ראוי.

לכן צריך לעשות תחבולות ולטקס עצה.

אני לא מצאתי דבר יותר טוב מאשר האיום בהעברת הילד אל ההורה האחר. אתה מאלץ את ההורה הסרבן לשתף פעולה על ידי איומים, ואם זה לא עוזר צריך גם לבצע. היה לי אב שהשפיע על הילד שלא יהיה בקשר עם האימא, שלחתי אותו לכלא מכוח פקודת ביזיון בית המשפט – זה לא עזר משום שהילד ראה את האבא כ׳קדוש מעונה׳, וכאשר בסיכומו של דבר הוא הבין שכדי שהאבא לא יהיה בכלא הוא צריך להיפגש עם האימא, הוא נפגש איתה, ירק עליה, הפנה את הגב והתחיל לומר תהלים – הוא היה ילד דתי.

אבל יש היו מקרים אחרים. לפני כמה זמן הייתי בחתונה, ניגש אליי אדם ושאלני אם אני זוכר אותו, הוא אמר לי את שמו, ונזכרתי בתיק שלו. הוא אמר לי: ״אני עדיין רואה את הילד״. אני פרשתי מהשיפוט לפני שש שנים, זה אומר שכאשר איימתי על האימא שהיא תלך לכלא לשלושה ימים **ובאותם ימים הילד יהיה עם האבא**, ׳האסימון נפל׳, היא קלטה ש׳למרבה הצער׳ – מבחינתה, כדאי לה לציית להנחיות כי היא תשלם מחיר כבד אם היא לא תציית. לכן שמחתי מאוד כשהאדם הזה אמר שהוא עדיין רואה את הילד. הכרתי את הגברת הזו, האם, מהליכים קודמים והאבחנה שלי עליה הייתה הפרעת אישיות גבולית, והאבחנה הזו אפשרה לי לנהל את התיק בצורה יעילה וקפדנית. אחד הדברים שצריך לעשות הוא לא לאפשר לבעל דין או לבעלת דין, שיש להם את ההפרעות האלה ׳לשגע׳ את המערכת. יש אנשים שניסיון גישור אחד מספיק, אם הניסיון כושל – חבל להחזיר אותם לגישור, צריך לקבוע דיוני הוכחות ולתת פסק דין עם סנקציות.

יחסי הערכאות השיפוטיות והגורמים מקצועיים – פקידי סעד, פסיכולוגים ועורכי דין – בהתמודדות עם ניכור הורי

שאלה – הרב יעקבי, מנהל בתי הדין (בפועל)

האם קרה שפסקת בניגוד להמלצות של עובדים סוציאליים, ואם כן – האם פסק הדין עמד בערעור?

תשובה

כן, היו מקרים כאלה, זו כמובן סוגיה הקשורה לנושא אבל בכל אופן זו סוגיה מעט שונה: עובדים סוציאליים לפי חינוכם חייבים להיטיב עם אנשים; לעומת זאת, פקידי סעד לסדרי דין מוצאים את עצמם לפעמים במצב שבו הם צריכים להמליץ בעד אחד

ההורים, ובגלל החינוך שלהם שצריכים להיטיב עם כולם כשהם צריכים לבחור הם עושים אותו תהליך שהילד עושה, ׳צובעים׳ את אחד ההורים ׳שחור משחור׳ והשני ׳לבן׳, לעובדים סוציאליים אלה לפעמים יש בעיה. היו מקרים שסירבתי להכריז על הילד בר־אימון, ובהם יצא לי לבקר ביקורת חריפה את פקידות הסעד, והדברים עמדו בערעור. לא צריך לפחד מזה.

המפתח הוא – וכאן אני נותן ייעוץ לכל מי שרוצה להתמנות למשרת שפיטה בענייני משפחה – ללמוד על המקצועות האלה: פסיכולוגיה, פסיכיאטריה, עבודה סוציאלית. אצל שופטים לענייני משפחה עושים השתלמויות. צריך קורסים כדי לדעת לקרוא את חוות הדעת האלה, לכל מקצוע יש קוד, יש מונחים שפרשנותם על ידי אנשי במקצוע מסוים יכולה להיות אפילו הפוכה מהפרשנות שלהם במקצוע אחר. אני מציע שיתקיימו בכנסי הדיינים הרצאות ותרגולים בנושאים אלה כדי שתהיה לדיינים הבנה בסיסית בנושאים האלה. ההבנה מונעת מהמומחים לנצל את חוסר הידע של הדיינים בעניין.

כמובן יש גם את עורכי הדין והטוענים הרבניים שמנצלים את המצב, וזו בעיה מסוג אחר – צריך לחנך את המייצגים להבין שכאשר יש סכנה שילד יפסיק קשר עם ההורה זה עניין חמור מאוד. חברי בקנדה, פרופסור ניק באלה, אומר שכאשר באה אימא למשרד עורכי הדין ואומרת ״הילד לא רוצה לראות את האבא ואני שמחה״ – צריך ׳להעיף׳ את הלקוחה מהמשרד, ואם האבא בא ואומר ״הילד לא רוצה לראות אותי ואני חושב שאשתי עומדת מאחורי זה״, עורך הדין צריך לדעת לגשת מייד לבית המשפט.

ועוד לעניין עורכי דין: אחת השופטות, שבמקרה הייתה קודם עוזרת משפטית אצלי, קיבלה בקשה שהיא לא תדון במקרה מסוים משום שהיא אישה והיא חילונית. לעניות דעתי זו בקשה חצופה כי ההלכה היא שמי שמתמנה לשיפוט, במיוחד מי שלמדה כמה שנים אצלי, תהיה רגישה לפערים הדתיים.

יש תופעה קשה ביותר, במיוחד בארצות הברית: אם עד לפני דור התמנו שופטים שלפחות הייתה להם היכרות עם דת מסוימת, הם גדלו על ברכי דת מסוימת, היום מתמנים שופטים שלא יודעים מה היא דת. זה בא לידי ביטוי בכל מיני מקומות, גם בבית המשפט העליון בארצות הברית, יש שם שלושה שופטים יהודים בבית המשפט העליון והם לא יודעים מה היא דת. יש ספר שפורסם בנושא המפגש בין דת למשפחה – בארץ אין לנו כמעט שופט שלא יודע מה זה דת, גם אם הוא פורק עול לגמרי – אבל להגיד לשופט שאין לו, וגם לקרוביו, אין קשר עם אמונה דתית כלשהי, ולבקש שהוא יבין עד כמה הדת חשובה לאנשים דתיים. להסביר את זה – זה מאוד קשה.

העברת משמורת במקרי ניכור הורי – אימתי?

שאלה – הרב דיכובסקי, דיין בית הדין הרבני הגדול ומנהל בתי הדין בדימוס

האם יש טעם לתת צו להעביר את הילד מהורה אחד לשני, כאשר הילד זועק שהוא לא רוצה. זכור לי מקרה שהשופט פורת נתן הוראה להעביר ילדים בכוח, הם צעקו על המטוס, עד שהאבא ריחם ונתן להם ללכת.

תשובה

אני יכול לספר על תיק שניהלתי כשהייתי עורך דין, השופט פורת מינה אותי להיות אפוטרופוס לדין של ילדים שלאימא שלהם הייתה בעיה פסיכיאטרית, אני מוניתי בין היתר כדי להעביר את הילדים מהאימא לאבא, גם לאבא היו בעיות קשות, אבל בסיכומו של דבר הילדים שצעקו בהתחלה, נרגעו כשהיו אצל האבא.

כדי לעשות את זה צריך להיות ברור שזה סוף פסוק. כאשר כל הניסיונות האחרים נוסו ולא הצליחו, במקרה כזה וכאשר אנשי בריאות הנפש יכולים לומר שהנזק שיגרם על ידי הפרידה הטראומתית קטן מהנזק שיהיה אם הילדים יישארו אצל ההורה המזיק להם נפשית. אני לא זוכר שכשהייתי שופט נתתי הוראה לערב את המשטרה בעניינים האלה. גם במקרים הקשים ביותר צריך להימנע מכך כי אתה יכול להשניא על הילד את כל מערכות השיטור והשיפוט, זה צריך להיות בשיקול דעת זהיר.

הערת הרב שטסמן, אב״ד תל אביב

צריך להכיר את גבולות הכוח השיפוטי.

מתי על ההורה המנוכר ועל הערכאות השיפוטיות לחדול בכאב מהניסיון לשנות?

אכן כן. יש קטע במאמר שמבוסס על דברי חוקרים מקנדה שאני מאוד מעריך אותם, הם אומרים: לפעמים צריך בית המשפט ׳להרים ידיים׳, וגם ההורה צריך להפסיק ללחוץ על הילד. לפעמים כשילד כזה גדל, לפעמים בתחילת שנות העשרים שלו, הוא מבין שהוא היה כלי בידי ההורה המנכר והוא יוצר קשר עם ההורה המנוכר. אם כי בגיל הזה זה עוזר לאבא אבל ספק אם זה עוזר לילד שניזוק כאמור מהיותו מנוכר.

דבר שני אני מצטט במאמרי מכתב שכתב שופט אוסטרלי לשני ילדים, ובו הוא הסביר שהוא יודע שאבא ואימא אוהבים אותם, הוא יודע שהם רוצים להיות עם אימא והוא יודע שכשהם יגדלו הם ידעו שהאבא הוא בסדר. זאת כדי שאם האם תאמר לילדים שהאב ויתר עליהם ושהוא לא אהב אותם, הם ילמדו ממכתבו של השופט שזה לא נכון. השופט כתב את המכתב הזה והוא הורה שהמכתב יפתח בפני הילדים והם יקראו אותו כאשר יהיו בני ארבע־עשרה.

יש מקרים שצריך לעצור את הדיון בהם ולו רק בגלל בזבוז הזמן השיפוטי ללא תועלת. יש כלל שנקרא ׳עיקרון פארטו׳: וילפרדו פארטו חקר את גביית המיסים באיטליה, הוא הגיע למסקנה ש־10% מהאנשים משלמים 90% מהמיסים ו־90%

מהאנשים משלמים 10% מהמיסים. יש אומרים שהיחס אינו 90/10 אלא 80/20 אבל זה העיקרון. זה נכון בכל מערכת: 20% מהמתדיינים לוקחים 80% מהזמן ו־80% לוקחים 20% מהזמן. משום כך יש מקום שהשופט צריך להציב גבולות לעיסוק בתיק מסוים.

אפשר להסביר את זה בצורה אחרת: יש מחויבות של ההורים לפעול לטובת ילדיהם, והם צריכים לעשות את זה לבד, אם הם צריכים להגיע לבית המשפט על כל שינוי של עשרים דקות בזמן החזרת הילד אחרי ביקור, סימן שהם נכשלו ומעלו בתפקידם הכולל הדרכה לילדים שאפשר ליישב סכסוך בדרכי שלום וללא בית הדין. לכן הייתי צריך לומר לכמה זוגות אחרי שטיפלתי בהם שלוש–ארבע שנים: ״כעת אתם צריכים לפעול לבד, ׳לזרוק את הקביים׳ וללכת לבד...״ מובן שזה היה כשהייתי בטוח שלא ייגרם נזק לילד.

בית המשפט ובית הדין צריך לדעת ש״חרב מונחת לו בין ירכותיו״ והוא חייב לשפוט. בית הדין הוא אכן אבי יתומים ודיין אלמנות, וילד שהוריו רבים כל הזמן הוא בבחינת יתום. עם זאת המערכת לא מאפשרת שופט או דיין פרטי במשרה מלאה לכל זוג, יש אילוצים של המערכת, וצריכים לפעול כפי שהמערכת מחייבת.

אני מודה לכם מאוד על ההקשבה.

נספח

ניכור הורי וסרבנות קשר: כיצד למנוע כישלון קשר בין ילד להורה

תקציר של המאמר שהוצע לפרסום ב״רפואה ומשפט״

1. מחויבויות ההורים

אין מי שיחלוק על שהורים צריכים לגדל את ילדיהם גם כאשר הם חיים ביחד וגם לאחר הפרֵדה. אמת המידה לכך היא טובת הילד. הורים צריכים להגן על ילדיהם מכל נזק וכן לעודד אותם ולהכשירם לפתח יחסים בין־אישיים תקינים. אחת מהמחויבויות העיקריות של הורה היא החובה לאפשר לילד להיות ילד של שני הורים פעילים, ולעודד אותו לאהוב את שניהם. במונחים תורניים־הלכתיים: אסור להורה לגרום שהילד לא יקיים את מצוות כיבוד אב ואם, הן כלפיו והן כלפי ההורה השני, בבחינת ״לפני עִוֵר לא תִתן מכשֹל״.

2. כישלון קשר: התנגדות, סרבנות, ניכור הורי, שמירת סף

כאשר הורי ילדים נמצאים בוויכוח (גם כאשר הליכי הגירושין טרם החלו) ברוב המכריע של המקרים ילדיהם סובלים מכך. ההורים עסוקים בוויכוחם, ויש להם פחות זמן לספק את צורכיהם של הילדים. כאשר הוויכוח מתפתח לכדי עימות, הילדים במקרים רבים מוצאים עצמם חשופים להתגוששות מילולית ופיזית. דבר זה מוריד את תחושת הביטחון והיציבות שלהם, וייתכן כי ימצאו עצמם בוחרים צד בוויכוח, או שיגויסו על ידי אחד ההורים כנגד השני. הדבר מחריף כאשר ההורים נפרדים ויש

עימותים משפטיים בין ההורים בשאלות כגון משמורת וביקורים ומי יחליט את ההחלטות בעבור הילדים. לעיתים הילד נמצא בקונפליקט נאמנויות, והוא מרגיש שהוא צריך לבחור צד, כדי להפסיק את המאבק הפנימי שלו.

ילדים רבים שנקלעים למצבים אלה, ובמיוחד במקרים של עימות בעצימות גבוהה בין ההורים, מפסיקים לראות את ההורים. זהו כישלון קשר.

תופעת כישלון הקשר קיימת מימים ימימה. יש מגוון של גורמים לכישלון הקשר, חלקם נובעים ממעשי ההורים או אחד מהם (דחיית הילד על ידי הורה, שכנועים או ניצול תמימותו של הילד), ואחרים מתוך החלטת הילד אשר היא תגובה לסכסוך בין ההורים, אך אינה תוצאה של דברי ההורים או מי מהם.

השימוש במושג ניכור הורי (Parental Alienation) לתאר מצבים אלה הפך פופולרי בסוף שנות ה־80 למאה הקודמת, כתוצאה מעבודתו של ריצ׳רד גארדנר, אשר תיאר ניכור הורי במונחים של סינדרום.

ניכור הורי, כלומר, מעשה רצוני של אחד ההורים המכוון לניתוק הקשר בין הילד להורה השני, מתאר נכון רק חלק מהמקרים של כישלון קשר.

אולם למרבה הצער ישנה נטייה בציבור הרחב, וגם בקרב מטפלים ומשפטנים, לכנות כל מקרה של כישלון קשר כניכור הורי; דבר זה מביא להעצמת קונפליקטים, לחץ בלתי־נסבל על ילדים ובזבוז זמן ואמצעים להורים ולמדינה.

נדיר הוא שהורה יאמר במפורש לילד שאסור לו להיות בקשר עם ההורה השני. הסיבות להפסקת קשר ילד־הורה מצטברות בדרך כלל על פני פרק זמן. אבל לפעמים אחד ההורים, על ידי מילים או מעשים, הופך את האפשרות של הילד ליהנות מהקשר עם ההורה השני לקשה יותר, או שהוא מעודד את הילד במעשים או במחדלים לפתח עמדה שלילית בלתי־מוצדקת כלפי ההורה השני ובני משפחתו.

מחויבות נוספת של כל הורה היא לדאוג לבטיחות של הילד, וזאת על יד פיקוח על מעשיו.

המונח שמירת סף (Gatekeeping) מתייחס לדרכים שבהן היחס והפעולות של הורה משפיעים על מעורבות ואיכות הקשר בין ההורה השני לילד. הדבר יכול להיות חיובי או שלילי: מעודד את הקשר או מגביל את הקשר עד כדי שלילתו.

שמירת סף מועילה כאשר הורה פועל כדי לתמוך במעורבות מתמשכת של ההורה האחר, ורואה בחיוב מערכת יחסים משמעותית בעבור הילד. התנהגות מועילה היא פרו־אקטיבית – יוזמתית, מכילה, ומדגימה לילד שההורה מעריך את תרומתו של ההורה השני, על אף שההורים חיים בנפרד.

יש מקרים שבהם שמירת סף מגבילה היא מוצדקת, לדוגמה, כאשר אחד ההורים נמצא אשם בהתעללות ופגיעה בילד, וההורה האחר עומד על שהקשר יהיה תחת פיקוח של רשות הרווחה.

לעומת זאת, שמירת הסף היא בלתי־הולמת ומזיקה כאשר היא משפיעה לרעה ללא הצדקה על איכות הקשר של ההורה האחר ורמת המעורבות שלו עם הילד. בשלב

זה, די בשתי דוגמאות: כאשר הורה מעביר את מקום מגורי הילד ללא ידיעת ההורה האחר וללא הסכמתו למקום מרוחק ממגורי ההורה השני, ובכך מצמצם או מונע קשר של הילד עם אותו הורה; וכאשר הורה מפעיל לחץ פסיכולוגי על הילד כדי שהילד יראה את הקשר עם ההורה האחר כפוגע בהורה שעימו הוא גר רוב הזמן.

לכן השאלה המתאימה איננה אם פעולות הורה מצמצמות את הקשר עם ההורה האחר, אלא אם שמירת הסף במקרה המסוים היא הולמת ומטיבה, או שמא היא בלתי הולמת ומזיקה: האם היא משרתת את הצרכים של הילד, או מונעת מהילד את הקשר עם ההורה האחר, שהילד זקוק לו למען התפתחותו הבריאה.

3. מדוע צריכים למנוע כישלון קשר?

הבנת ההשפעות של ניכור, קצרות וארוכות הטווח, על ילדים הכרחית כאשר שוקלים אם, מתי וכיצד יש להתערב.

ילדים מנוכרים סובלים

ישנה ספרות רבה על ההשפעות של ניכור ושל שמירת סף בלתי־מועילה ואף מזיקה הקודמת לניכור ולעיתים קרובות מנבאת אותו.

הספרות מדווחת באופן עקבי שילדים מנוכרים נמצאים בסיכון גבוהה למצוקה רגשית וקשיי הסתגלות, והסיכון גדול יותר בהרבה לעומת ילדים אשר על אף היות הוריהם בהליכים משפטיים בעקבות פירוד אינם מנוכרים ומקיימים קשר עם שני ההורים.

ילדים אשר מפסיקים להיות בקשר עם הורה מבטאים לעיתים קרובות פחד מההורה המנוכר. הפחד הוא חסר בסיס ובלתי־רציונלי (מלבד המקרים בהם הילד סבל באמת מהתנהגות ההורה המנוכר), אך הוא משפיע לרעה על התנהגותו והתפתחותו.

צפייה קלינית, ומחקרים מסוגים שונים מצביעים בצורה אחידה שילדים מנוכרים יסבלו מכל או מחלק מהפגיעות אלו:

בוחן מציאות ירוד; תהליכים קוגניטיביים שגויים לוגית; עיבוד מידע פשטני וקשוח; תפיסת קשרים בין־אישיים בצורה שגויה או משובשת; תפקוד בין־אישי משובש; שנאה עצמית; הערכה עצמית נמוכה, או הערכה עצמית מנופחת ותחושת ׳כול יכול׳; בגרות מדומה; בעיות בזהות האישית; מובחנות אישית ירודה על ידי התרשתות טמונה עם ההורה, או הורות – קבלת תפקידים הוריים כלפי ההורה או כלפי אחים; אגרסיביות והתנהגות פרועה; העדר כבוד לנורמות חברתיות ולסמכות; יכולת נמוכה לשלוט בדחפים; צמצום רגשי, פסיביות או תלות; העדר תחושת חרטה או רגשי אשמה.

גם מבוגרים שנוכרו כילדים סובלים

מחקר רטרוספקטיבי של מבוגרים אשר חוו ניכור כילדים מצא שמבוגרים שבילדותם נוכרו מאחד ההורים אלו סבלו מאלה: הערכה עצמית נמוכה, בגלל הפנמת אפיון

שלילי של ההורה המנוכר על ידי ההורה המנכר ; שנאה עצמית ורגשי אשם (על היותו מנוכר, וגם על נטישת אחים צעירים ממנו) ; פרקי זמן משמעותיים של דיכאון (70% מאלו שרואיינו) ; שימוש בסמים או אלכוהול במהלך ההתבגרות כדרך להתמודד עם רגשות כואבים אשר הופיעו עקב אובדן או עימות הורי ; ספקנות בתפיסותיהם וברגשותיהם כלפי עצמם וכלפי אחרים ; קושי להאמין שמישהו אי פעם יאהב אותם ; גירושין ; כעס וטינה ; שיבוש מערכת היחסים עם ההורה המנכר ; התנכרות מילדיהם שלהם.

4. מה ניתן לעשות? למנוע!

לדברי המטפלים, במצבים שבהם החל הטיפול לאחר שנצפו הסימנים הראשונים לקראת ניתוק הקשר, אך עדיין היה קשר כלשהו, ההתערבות הטיפולית הצליחה לחולל שיפור היחסים בין הילד להורה ולפחות למנוע הידרדרות נוספת. הממצאים מדגישים את הצורך בהפניה של הילד והמשפחה לטיפול בשלבים המוקדמים של התהליך.

חינוך ומניעה מוקדמת יביאו לצמצום משמעותי במספר המקרים של כישלון קשר וניכור הורי. העלאת מודעות הציבור לקיום התופעות ותוצאותיהן הקשות נחוצה מאוד לצד הדרכה לאנשים הבאים, במסגרת מקצועית, במגע עם ילדים והוריהם. אלה יכולים לצמצם משמעותית את כישלון הקשר בין ילד להורה, על ידי זיהוי מוקדם של הסימנים המצביעים על אפשרות של התפתחות ניכור הורי והתערבות טיפולית ומשפטית מייד כשהדבר יהיה נחוץ.

זוגות העומדים להתחתן נפגשים עם יועצים. מן הראוי שיקבלו מידע על קשיים העלולים להיגרם לילדים בעקבות פרידה, ועל הנזק לילדים של עימות בין הוריהם בעצימות גבוהה, ושמירת סף פוגענית וניכור הורי בפרט.

תכניות כאלו מצוינות, אבל הורים לא ישתתפו בהן אלא אם הציבור יהיה מודע לבעיה. מודעות זו צריכה להיות מופנמת לפני שאנשים נכנסים למערכות יחסים או לפחות בתחילת ההורות שלהם.

5. גילוי מוקדם והתערבות מיידית

אנשי חינוך

מורים, גננות והמסייעים להם, ויועצים חינוכיים הם בין הראשונים שעשויים לשים לב לסממנים של מצוקה אצל תלמידיהם. בשל סיבה זו, כל מי שעובד בחינוך, ובמיוחד אלו העובדים עם תלמידים בעלי צרכים מיוחדים וכן ומחנכים ומורים מקצועיים שמלמדים כיתות ב׳–ז׳ צריכים, כחלק מהכשרתם, ללמוד להכיר את לאפשרות להתפתחות בעיות ילד־הורה, שמירת סף בלתי־מועילה ומזיקה וניכור. זאת נוסף על לימודיהם לגבי התעללות, הזנחה והתעללות מינית.

אנשי רפואה

רופאי ילדים ומשפחה, רופאי שיניים, אחיות בית ספר, אחיות במרכזים לילדים בריאים וצוותי חדרי מיון, אשר רואים הורים עם הילדים, יכול לזהות סימנים של בעיות בתוך המשפחה. ילדים עלולים להגיב למתח בין ההורים או לאירועים משפחתיים שליליים עם פגיעות מוגברת לחולי. איש מקצוע רפואי מנוסה יוכל לחוש בקיומם של הקשיים. על פי חוק, שני ההורים צריכים להיות מעורבים בהחלטות לגבי הצרכים הרפואיים עבור ילדיהם, לכן אם הרופא רואה שרק הורה אחד, באופן קבוע, מביא את הילד לבדיקות או טיפולים, עליו לברר מה מידת המעורבות של ההורה האחר. במקרה הצורך רצוי שיצור קשר עם ההורה האחר וישאל את דעתו.

עורכי דין

כשהורה בא להתייעץ עם עורך דינו בסוגיה של התנהגות ילדו אשר נראה שהוא אינו מעוניין בקשר עם אותו הורה, או שיש שינויים אחרים מדאיגים בהתנהגות הילד בכל מישור שהוא, עורך הדין שיש לו ידע בתחום צריך לייעץ ללקוחו שיש לחשוש מפני שמירת סף המקלקלת יחסים או אפילו מפני ניסיון לנכר את הילד. יש לפעול לאלתר לקבלת צווים נגד ההורה השני, בשני מישורים: האחד – צווים ברורים ומדויקים בנושא הקשר של הילד עם הלקוח, והשני – צווים האוסרים כל דיבור או התנהגות שעלול להתפרש על ידי הילד כשולל את הלקוח כהורה אם למצמצם את רמת הקשר הנחוץ לילד. כמו כן, על עורך הדין לבקש מבית המשפט לחייב את הורים לקבל יחד ייעוץ והדרכה בעבורם ובעבור הילד.

שופטים

רצוי ששופטים הדנים בענייני משפחה ובני נוער יקבלו מידע והדרכה על תופעות שמירת הסף והניכור ההורי, ובפרט בנוגע לצורך לדון במהירות בבקשות שבהן נטען כי אחד ההורים מפריע ללא הצדקה בקשר בין ילד להורה האחר. לאור פרק הזמן הקצר – חודשים בודדים – בין ההופעה הראשונה של רתיעה מקשר ועד לסירוב המוחלט לפגוש את ההורה, יש לתת לתיקים מסוג זה קדימות.

יש לעודד את השופטים להיעזר ביחידת הסיוע מייד לאחר שמוגשת בקשה הטוענת לכישלון קשר. יחידת הסיוע היא גוף יעיל מאוד מבחינת נגישות ומיידיות הבדיקה ואפשר להשתמש בה כפי שמשתמשים בה כאשר יש טענה בדבר אלימות במשפחה. בפרט יש לה אפשרות להביא את ההורים להסכמות בדבר קשר ילד־הורה, תוך ניצול האמצעים הקיימים.

יש גם לעודד את השופטים ליתן צווים ברורים וחד־משמעיים לקיום קשר בתדירות הנחוצה כבר בשלב ראשון ואפילו – במקרה המתאים – במעמד צד אחד, כדי למנוע את הידרדרות המצב, להצמיד לצווים עיצומים ודרכי אכיפה למקרה של הפרת הצווים וכן להפנות את הילד וההורים לטיפול.

6. לסיכום

יש לפעול:

א. להבאת הקיום של שמירת סף פוגענית ושל ניכור הורי, ואת ההשלכות ההרסניות שלהם, לידיעת הציבור.

ב. להדרכת אנשי מקצוע, אשר באים במגע שוטף עם ילדים והוריהם, לגבי סימני אזהרה המצביעות על הסכנה שקשר ילד־הורה ייכשל.

ג. להדרכת שירותי הרווחה ואנשי המשפט בדבר הצורך לפעול בזריזות במקרים של שמירת סף פוגעת וניכור.

ד. לבניית מערכות תיאום בין אנשי המקצוע לשירותי הייעוץ והטיפול בקהילה.

ה. לפיתוח מרכזים ייעודיים לילדים והורים לטיפול ושיקום כשצפויה האפשרות של קשיים בקשר ילד־הורה בעקבות פירוד ההורים.

מסירת גט בשלושה – טעמיה ופרטיה; מקום כתיבת "הכהן" או "הלוי" בגט

הרב נחום שמואל גורטלר

אב בית הדין הרבני האזורי רחובות

ברשות ראשי אבות בתי הדין, אבות בתי הדין, הדיינים וכבוד המנהל הרב שמעון יעקבי,

כיבדו אותי לדבר בהלכות גיטין. אדבר על כמה דברים כפי שירשה לי הזמן. אך לפני כן אני רוצה להקדים הקדמה קטנה.

בין לימוד הלכות גיטין 'להלכה' ללימודן 'למעשה'

כשנכנסתי לבית הדין ברחובות, אמר לי הגאון הרב חגי איזירר שליט״א:

> למדתם הכול, אבל לא למדתם את ההלכות האלה **כדי לפסוק ולסדר גיטין**. אז תיקח לך זמן ותעבור על הלכות גיטין, ואחרי שתרגיש שעברת עליהן תסדר גיטין לבד.

ככה נהגתי. כשהגיעו הגאון רבי יהודה שחור והגאון רבי ציון אשכנזי, אמרתי להם: ״לא בוחנים אתכם, אבל תעברו מחדש על הלכות גיטין ותגידו כשתסיימו לעבור על הכול.״ לקח שנה וחצי, עברו על הכול והודו לי. חשוב שבכל בית דין יעשו כך – ידרשו מהדיינים חדשים שיעברו על הלכות גיטין לפני שהם מקבלים אחריות לסידור גיטין. זה חשוב מאוד כיוון שיש שאלות קלות שיכולות לגרום ביטול הגט, ולפעמים לא יודעים בכלל שיש שאלה.

מסירת גט בפני שלושה – הדין, המנהג והתועלת הנוספת אם נמצא פסול בעדים

האור זרוע (סימן תשמה והובא בדרכי משה אבן העזר סימן קכג ס״ק ג) אומר שמסירת גט היא דין וצריכים למסור בפני שלושה.[1] לא פסקו הלכה כמותו, אבל נוהגים למסור בפני שלושה.

---

[1] ועיין נודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן קיד), חתם סופר (חלק ד (אבן העזר ב) סימן סו) וכתב סופר (אבן העזר סימן מח). אומנם יעוין שם באור זרוע שביאר שאף שלשיטתו נתינת גט דין היא ולכן פסל נתינת גט בלילה אינה צריכה שלושה מן הדין משום הכי (דנקט להלכה שמדאורייתא גם דין לא בעי תלתא) ורק היכא דבעי קיום (במביא גט ממדינת הים) בעי תלתא שלא ליתחזי כעד מפי עד. (העורך)

יש בנתיבות המשפט חידוש מעניין מאוד: היה מקרה שהתברר שעדי הגט היו פסולים, בזמן כתיבת הגט ומסירתו לא ידעו שהם קרובים, אחר כך נודע הדבר, והאישה כבר נישאת לאחר ואף התעברה.

הנתיבות (סימן לו ס"ק י) הביא את הגמרא בקידושין (סה, ב) שלמדו בגזרה שווה "דבר – דבר" מממון: בממון נאמר "על פי שני עדים [...] יקום דבר" (דברים יט, טו) ובענייני ערוה נאמר "כי מצא בה ערַות דבר" (דברים כד, א) ולמדו מכך שבכל 'דבר שבערוה' צריך שני עדים. לכן צריך שני עדים בקידושין ובגירושין. הגמרא שם הקשתה: הרי בדבר שבממון מועילה הודאת בעל דין, ולמה לא תועיל הודאת בעל דין בקידושין ובגירושין? ותירצה: בדבר שבממון מועילה ההודאה משום שאין המודה 'חב לאחריני', ורק אם כך הדבר, מה שאין כן קידושין וגירושין שהם תמיד מעשה ש'חב לאחריני' ולכן לא מועילה בהם הודאת בעל דין, וצריך בדווקא שייעשו בפני עדים. לכן צריך למסור גט בפני שני עדים.

וחידש הנתיבות שאם הגט ניתן בפני בית הדין, הדבר מועיל כמו גט שנמסר בפני עדים, שכן דבר שבערווה צריך להיעשות באופן שהמעשה יוכל להתברר, והיינו בדרך כלל על ידי עדים, אך הוא הדין אם קידושין וגירושין נעשו בפני בית דין – שהם יכולים להתברר לעלמא על ידי מעשה בית דין שיכתוב בית הדין ויפרסם שקידושין או גירושין נעשו בפניהם. ובית הדין יכול לכתוב מעשה בית דין על פי ראייתו מדין "לא תהא שמיעה גדולה מראייה". ולכן אם נמסר גט בפני עדים פסולים ובפני בית דין, אפשר להכשיר את הגט, כיוון שהוא נמסר בפני בית דין, ובמקרה זה לא אמרינן "נמצא ביניהם קרוב או פסול – עדותם בטלה", כיוון שאין צירוף בין העדים לבית הדין ועד פסול אינו פוסל את ראיית בית הדין. ואף על פי שהגט עצמו פסול משום שחתומים בו עדים פסולים ודינו כמזויף מתוכו, מכל מקום פסול זה הוא רק מדרבנן, ואם נישאת לא תצא.

הנתיבות הביא סייעתא לדבריו מדברי הריב"ש (סימן שצ וסימן תיג) שבית הדין יכול לכתוב מעשה בית דין על הגט שסודר בפניו בלי לקבל עדות מדין "שלא תהא שמיעה גדולה מראייה".

נמצא שיש דרך אחרת להכשיר את הגט על ידי שנמסר בפני בית הדין, ואפילו שהעדים היו פסולים.

אכן לפי זה אם מצרפים לשלושה מפקידי בית הדין הם צריכים לדעת ולהתכוון להיות בית דין. ואומנם בית הדין ואף אלו שמצורפים לבית דין כדי שהגט יימסר בפניהם, מתכוונים שיהיו בית דין, כיוון שהם עומדים לחתום על מעשה בית דין אחרי מסירת הגט.

צירוף הסופר

שאל אותי הגאון הרב יצחק רבינוביץ על המנהג שמצרפים את הסופר שיהיה אחד מהדיינים – האם זה טוב?

העניין הוא כזה: אף על פי שבכל סִפרי הגיטין כתוב שצריך שהבעל ימנה את הסופר בפני עדים ושהעדים יהיו בתחילת הגט, מעיקר הדין אם בעל אומר לסופר שיכתוב לו גט לגרש את אשתו, הסופר נאמן לומר שהוא כתב את הגט עבור הבעל ״לשמו ולשמה ולשם גירושין״. יש לזה ראיות ואין כאן מקום להאריך. אבל מנהג ישראל שעדים מעידים על זה. בכל אופן הסופר אינו ׳נוגע בדבר׳. יתר על כן: לאחר ששאלו אותו את השאלות, הוא גמר את עבודתו, ואין הוא נוגע. בעבר שילמו לסופר שכר חודשי, ובאופן זה הסופר אינו נוגע בדבר, כיוון שאם יתברר שהגט פסול, הוא יכתוב גט אחר בשעות עבודתו בבית הדין. כיום משלמים לסופר בקבלנות עבור כל גט, ולכן לכאורה הסופר ׳נוגע בדבר׳ כיוון שהוא רוצה שיכשירו את הגט, אולם אם מאשרים לו תשלום עבור גט נוסף במקרה שהגט נפסל, נמצא שהוא לא ׳נוגע בדבר׳. אם כך נוהגים הדבר הוא ׳חלק׳ לגמרי – אין שום מניעה שהסופר יהיה אחד הדיינים שבפניהם נמסר הגט. כעת כשמשלמים להם לפי גיטין – צריכים לדאוג שהכשרות של הגט תהיה לכתחילה – אם קורה שלסופר תהיה שגיאה, צריכים לאשר לו כתיבת גט אחר בתשלום, גם כאשר הגט נפסל באשמתו. אם נוהגים כך הוא יכול להיות דיין בעת מסירת הגט.

הערת הרב בלייכר, אב״ד חיפה בדימוס (ודיין עמית)

חשוב להחזיר את המצב לקדמותו, שישלמו לו שכר חדשי כי אם משלמים לו עבור כל גט – אם יש ספק אמיתי ושואלים את הסופר ״האם התכוונת לשמה?״ הוא ׳נוגע׳ והוא לא יהיה נאמן.

תשובה

מוטב כך כאמור, אבל מצד הדין: כיוון ששואלים אותו את זה לפני המסירה הוא נאמן גם אם הוא ׳נוגע׳ כי באותו זמן ואינו בגדר עד. אחר כך, כשהוא נוכח במסירה הוא כבר לא נוגע.

הרב בלייכר

אם הסופר לא מקבל שכר על גט נוסף, אם קורה שאלה באמצע הכתיבה, איך הוא יהיה נאמן? הרי הוא נוגע!

תשובה

עצם כתיבת הגט אינה ׳דבר שבערוה׳ והיות ש׳בידו׳ לעשות כדין הוא נאמן על זה, זה לא דבר שבערווה. גם שוחט ששחט בהמה, ושואלים אותו שאלה על השחיטה נאמן אף על פי שלא ישלמו לו שכר אם הוא יאמר שלא שחט כדין.

הרב בלייכר

צריך להוציא על כל פנים הנחיה לדיינים, להחזיר את המצב לקדמותו, שאם הסופר טועה יאשרו לו שכר על גט נוסף.

תשובה

על זה אנחנו אחראים, אנחנו אחראים שהגט יהיה כשר.

הערת הרב אמסלם, אב"ד אשדוד ויו"ר נציגות הדיינים

ישבנו בוועדה כשביקשו לשנות את הדבר, קבענו שמי שקובע זה רק הדיין המסדר את הגט, והשיקולים שלו הם הלכתיים בלבד. אני לא מבקש אישור לא של מזכיר, לא של מנהל. אם הדיינים סבורים שצריך גט נוסף בגלל אותה טעות, מורים על גט נוסף והסופר מקבל את שכרו.

הערת הרב בוכריס, אב"ד אשקלון

לא ככה כתוב בנוסח של האישור.

תשובת הרב אמסלם

אני אכתוב לפי הנוסח ש"אני מאשר".

הערת הרב רבינוביץ, דיין בית הדין אשדוד

זו תקלה, שאלה הלכתית.

הערת ותשובת הרב יעקבי, מנהל בתי הדין (בפועל)

ההסדר עם הסופרים והעדים גובש כבר לפני ארבע־עשרה או חמש־עשרה שנה בתקופת הרב בן דהן ותואם עם נציבות שירות המדינה ומשרד האוצר. לפני שנה–שנתיים מינינו ועדה בראשות הרב אמסלם כדי לפתור את כל הבעיות שיש בהקשר הזה.

אני לא זוכר שקיבלנו מסמך. עכשיו הדיינים אומרים שצריך לתקן את המסמך הקודם. אם רוצים לשנות, צריך להידבר עם הנציבות ועם משרד האוצר כי מדובר כאן בשאלה של כסף. הגיטין יהיו כשרים ללא שום פקפוק, אבל אי אפשר לכתוב דברים לא נכונים, דברים שלא אושרו וסוכמו עם משרד האוצר ונציבות שירות המדינה. יש לכל סופר חוזה וכתוב שם מתי מגיע לו שכר. אם אתם חושבים שאתם יכולים לעמוד גם במסגרת ההלכה וגם במסגרת החוק, אי אפשר לחייב את המדינה בניגוד לחוזה.

לא היה שום שינוי בחוזה העבודה עם העובדים. במשך הרבה שנים לא הייתה הקפדה עליו אם הדיינים אישרו גיטין נוסף, עד שאחד הדיינים החשובים ממסדרי

גיטין כתב אליי מזכר שהוא לא עומד בלחצים של סופר הגיטין ולכן נדרש לפעול לפי הכללים המחייבים ולא לתת פתח ללחצים.

אני לא זוכר שיש מסקנות של הוועדה, אולי שכחתי. אם המסקנה היא שיש צורך לשנות מהנהוג והשינוי לא תואם לחוזה, צריך להעביר את זה הלאה.

כתיבת "הכהן" או "הלוי" בגט ומקומה

הרמ"א פסק להלכה (סימן קכט סעיף ז) שצריך לכתוב "הכהן" או "הלוי" וכתב שאם יש לאדם שני שמות עיקריים כותבים לדוגמה "משה דמתקרי אהרן הכהן" אבל אם יש לו כינוי כותבים לדוגמה "משה הכהן המכונה מושיקו". כותבים "הכהן" לפני הכינוי כי אם יכתבו אחרי הכינוי כגון "משה המכונה מושיקו הכהן", יכולים לטעות שלמעשה אדם זה אינו כהן רק יש לו כינוי "מושיקו הכהן".

לפי מנהג ירושלים לא כותבים "המכונה" אלא – בכל כינוי – כותבים "דמתקרי".

הבנתי מדיינים שחושבים שצריכים לכתוב "הכהן" אחרי "דמתקרי". זו טעות. הט"ז (שם ס"ק ח) והבית שמואל (שם ס"ק יד) ביארו שהטעם שכותבים "המכונה" לאחר "הכהן" הוא כדי שלא ישתמע שהכינוי הוא "מושיקו הכהן" ואין הוא באמת כהן – לכן אם השם השני כינוי וכותבים עליו "דמתקרי" צריך להקפיד לכתוב "הכהן" אחרי השם הראשון.

בכל אופן ברחובות שנוהגים מנהג ירושלים וכותבים לפני כל שם שני "דמתקרי", נוהגים לכתוב בכל מקרה "הכהן" אחרי השם הראשון, כיוון שכתיבת "דמתקרי" כיום משמשת גם במקום ובמשמעות של "המכונה", ובאופן זה הדבר יותר ברור שהוא כהן.

הזהירות בסידור הגט כ'חוק' וה'שימוש' הקודם למעשה, שלום בית, חתימת העד בשם אביו והזכרתו

הרב מיכאל עמוס

דיין בית הדין הרבני הגדול

ברשות כבוד הרבנים הגאונים כל אחד כפי מעלתו,

הרב אושינסקי ביקש ממני לדבר על גיטין. אמרתי לו: ״ידידי, כבר שנתיים אני לא מסדר גיטין, קח דיין מבית הדין האזורי.״ אך בכל אופן הוא ביקש שאדבר. הייתה לי סייעתא דשמיא, ואני אעלה שלוש נקודות למחשבה.

מצוות הגירושין בגט – חוקת התורה

הגאון הרב יוסף משאש בספרו גרש ירחים (פרק א) ניסה למצוא טעם למה התורה ציוותה לכתוב דווקא גט: למה לא יעשו כמו אצל הגויים שדי באמירת הבעל לאישה ״מגורשת״ שלוש פעמים (אצל המוסלמים), למה צריך לגרש דווקא בכתב?

הרמב״ם במורה נבוכים (חלק ג פרק מט) הסביר שהטעם הוא כדי שתהיה לה ראיה שהתגרשה:

> ואלו היתה מתגרשת בדבור לבד או בהוציאה מביתו, היתה האשה מחזרת אחר פשיעה ויוצאה ואומרת כי גרושה היא, או כשתזנה עם אדם תאמר היא והנואף שכבר נתגרשה, ולזה נצטווינו שלא יתכן לגרש רק בספר שיעיד עליו [...]

הרב משאש הביא את דבריו ודחה את טעמו שהרי אפשר לתת תעודת גירושין אחר כך, אין הכרח שהגירושין עצמם ייעשו בכתב. ועיין שם עוד קושיות שהקשה על טעם זה.

האברבנאל (דברים כד, א) הביא את טעמו של הרמב״ם והוסיף עליו שאולי עד הכתיבה יתחרט הבעל:

> [...] כדי שלא יהיו הגרושין דבר נקל לעשותו ותהיה האשה גרושה מאישה פעמים אין מספר כל עוד שיעלה על רוחו, וגם היא תצא ותאמר ״גרושה אני״ [...] כדי לנאוף את איש אחר, הנה להסיר כל התואנות האלה צוה הוא יתברך שלא יגרש האדם את אשתו כי אם בספר ושיהיה בתנאים רבים ועדים מעידים עליו [...] שלא יקל כל כך על הבעל

לעשותו, ואם ירצה לגרש את אשתו באף ובחימה יכבד בעיניו הפעל לזה ויתישב דעתו ולא יהיה לה גם כן מקום לומר ״מגורשת אני״ בשקר וכזב.

גם את טעמו השני של אברבנאל דחה הרב משאש בטענה שאם כך הייתה יכולה התורה להורות שימתינו כמה חודשים עד הגירושין בפועל.

המסקנה שלו פשוטה: אין טעם. התורה ציוותה לכתוב גט ו״אי אפשר לשכל האנושי להשיג דעת עליון״.

מה המעלה בזה?

בעשרת הדברות בפרשת ואתחנן הוסיפה התורה בציווי על השבת ובכיבוד אב ואם ״כאשר צוך ה׳ א-להיך״ (דברים ה, יב וטז). בפרשת יתרו זה לא כתוב. שתי המצוות – גם שבת וגם כיבוד אב ואם – הן מצוות שכליות.

ביאר החתם סופר: אומר החתם סופר (דרשות, דרוש לשבועות תקפ״ח): ״כאשר צוך״ – ״ולא משום שהוא יישוב העולם ונימוס מדיני״. ״כאשר צוך״ איפה ציווה? במדבר! האם במדבר היה טעם לכיבוד אב ואם או לשמירת שבת? רגלך לא בצקה, היה מן, לא היה סיבה לכיבוד אב ואם – הם לא הוצרכו לדאוג לילדיהם ולא הייתה סיבה להכרת הטוב. כך גם לגבי שבת – לא טרחו גם במשך השבוע. החתם סופר עצמו (תורת משה ואתחנן בפסוק ״שמור את יום השבת״) הדגיש גם שבדיברות אלה שבפרשת ואתחנן ובכתוב ״כאשר צוך״ המוסב על הציווי במרה, כפירוש רש״י (דברים שם) יש התייחסות למצבם של ישראל במדבר. כך מובנים דבריו שדווקא בדברות שבפרשת ואתחנן נאמר ״כאשר צוך״.

את כל המצוות כולן, מודגש בדבריו (בדרשות שם), צריכים לקיים כחוק, בגלל צוויו של ה׳ יתברך.

כשאדם מקיים את המצווה כך, הוא לא נופל הוא לא יעשה עיקולי ופישורי. אלו דברי הגאון רבי יוסף משאש על מצוות סידור גט.

הלכות הגט – אף הן כ׳חוק׳ והימנעות מסידור גט ללא חזרה עליהן ו׳שימוש׳

שמונה־עשרה שנה היינו מסדרי גיטין. לעיתים יש ׳שעת הדחק׳ של הסופר ושל העדים ושל האוטובוס. אם היינו מחפשים טעמים היינו מוצאים גם קולות, בייחוד בדברים שנראים לנו מוזרים – ממנים את העד ושואלים כל עד בפני השני וכו׳ – אם נדע שזה ׳חוק׳ כך צריך להיות, לא ניטה לא ימינה ולא שמאלה.

אצלנו, אצל הרב שאנן, לקח לנו הרבה זמן עד שהוא נתן לנו לעשות חקירת שמות, אחר כך הוא ישב איתנו על כל חקירת שמות.

מה קורה היום? דיין התמנה לפני שנה, הוא עורך לבד גיטין.

בהלכות שחיטה כתוב שהשוחט צריך לחזור ארבע פעמים בשנה על דברים שהוא למד ונבחן. הלכות גיטין הן מקצוע קשה מאוד, שאינו נלמד כדבעי ולא נבחנים עליו, ככה ׳מנחיתים׳ על הדיין לחקור שמות?!

לדבר הזה צריך להיות סוף. מי שמתעסק במקצוע הגדול הזה חייב להיות ותיק במערכת. גם מי שכבר בקיא – על הלכות שחיטה צריך לחזור ארבע פעמים ועל שמות גיטין לא? ! על כל שם שנעלה – תהיה כאן מחלוקות.

לכן לדעתי, ההנהלה צריכה לעשות לזה סוף. אם צריך לדחות גיטין – לא לפחד לדחות. דיברתי עם דיין שאמר לי: ״לוחצים עליי״. יש ימים שנמצאים בבית הדין דיינים ותיקים, הוא מתייעץ איתם. יש ימים שהוא מתייעץ בטלפון.

לא יעלה על הדעת כזה דבר! בזמנו כשהיה לחץ בחיפה הפנו גיטין אלינו לרב שאנן.

שלום בית אצל מי שאינם שומרים טהרה

הערה שנייה: אני הייתי רב שכונה, הייתי עושה הרבה שלום בית. זו לא הייתה שכונה דתית. הרב יוסף משאש כתב בהקדמתו (לספר גרש ירחים הנ״ל) שכשהוא התמנה להיות רב באלג׳יר היה מכתת רגליו לעשות שלום בית, עד שהתברר לו שמאז שהגיע השלטון הצרפתי והשפעותיו החלו לזלזל במצוות ובמקום ללכת למקווה היו מתקלחים באמבטיה.

אנחנו לא נעשה גט לבני זוג הגרים יחד כדי שלא להכשיל. גם בשלם בית אסור להכשיל: לפעמים היינו מבזבזים שעות לעשות שלום בית לזוג שלא שומר טהרת המשפחה, ודוחפים אותו לעבירות שיש בהן כרת. בשנתיים האחרונות בנתניה, החלטנו עם הרב פרדס: זוג שלא שומר טהרת המשפחה – אנחנו לא דוחפים אותו לעשות שלום בית.[1]

חתימת העד בשמו ושם אביו והזכרת שם אביו במענה לשאלה על חתימתו

נקודה אחרונה: בחתימת העדים הדין הוא שחותם את שמו ואת שם אביו ״פלוני בן פלוני״ (אבן העזר סימן קל סעיף יא, סדר הגט סעיף סב). העד גם אומר את שמו ושם אביו לבעל – שימנה אותו בשמו, אחר כך שואלים אותו על חתימתו והוא מאשר אותה.

ביורה דעה (סימן רמ סעיף ב) כתוב שאדם לא יגיד את שם אביו, איך העד אומר וכותב את שמו ושם אביו?

בפתחי תשובה (יורה דעה שם ס״ק ב) מצא קולא שאם שואלים אותו מותר להגיד, אבל גם אם מותר להגיד, צריך להגיד תואר על שם אביו כפי שנראה מדבריו שם:

---

[1] ראה עוד בעניין זה בדברי הרב טולידאנו במאמרו ״ניהול הדיון – סוף מעשה במחשבה תחילה״ בספר זה (עמ׳ 155) ובהפנייתו ליביע אומר (חלק יא אבן העזר סימן ע). עוד ראה ב״כנס הדיינים – התש״ם״ (שיצאה לאור במהדורה מחודשת כנספח לספר ״כנס הדיינים – התשע״ו״) במאמרו של הרב שמואל תנחום רובינשטיין ״השכנת שלום בית״ (עמ׳ 407) וב״דיון״ באותו נושא (שם עמ׳ 412) – בדברי הרב אברהם יצחק לנאל, הרב בצלאל ז׳ולטי והרב אברהם שרמן – מן העבר האחד, ובדברי הרב שלמה שמשון קרליץ והרב ברוך רקובר (שנקט עמדה פחות נחרצת אך בקצרה אמר כי אין דעתו כדעת הרב שרמן) מן העבר השני. (העורך)

> ונראה לי דאם אחרים שואלים ממנו בן מי אתה מותר לומר להם ״בן ר׳ פלוני אני״ וראיה לזה ממה שכתב מהרש״ל בים של שלמה (פרק קמא דקדושין סימן סה) דהא דהרא״ש הזכיר רבו מהר״ם בשמו מפני שהיה לו שאר חכמים שהיו רבותיו הוצרך להזכירו כו׳ ובאביו לכ״ע אסור מפני שאין לו אלא אב אחד והא דהטור הזכיר את אביו מפני שהזכירו בלשון כבוד הרא״ש כלומר ראש לכל ישראל. עכ״ד. אם כן כשהוצרך להזכירו שאין יודעים אותו גם באביו שרי.

אנחנו לא עושים כך – לא מוסיפים תואר, לא בחתימה, כמבואר ברמ״א (סימן קל וסדר הגט שם). גם זו הערה שהעיר הרב משאש (שם פרק י) המסקנה שלו שם היא שאנחנו עושים זה בגלל שעת הדחק, שיש כאלה שאביהם אינו תלמיד חכם ואינם יכולים לכתוב עליו תואר, ואם יצריכו רק עדים שיכולים לכתוב על אביהם תואר עלול הדבר להביא לעיתים לעיכוב ולעיגון. לכן נחשב הדבר לשעת הדחק ובגינה התירו לחתום ולומר כך והנהיגו שלא יכתבו תארים.

דרכי כתיבת שמות גיטין והצורך בהתחקות על שורשיהם

הרב עמרם אלחדד

אב בית הדין הרבני האזורי חיפה[1]

ברשות הרב הראשי לישראל, כבוד הנשיאות, כבוד הרבנים,

ביקשו ממני לדבר. מתוך הניסיון אני רוצה לומר לכם כמה דברים שאני בטוח שיהיה לכם חידוש בהם. ברוך ה׳ עסקתי בענייני גיטין עשרים וחמש שנה, כעשרים אלף גיטין סידרתי, יש דברים שרואים מתוך הניסיון.

אנחנו נמצאים בארץ ישראל שיש בה ריכוז של יוצאי ארצות שונות – מכל העולם כולו – וממילא יש גם שמות רבים ושונים שיש להכירם ולדעת כיצד הם נכתבים. עבדתי בחיפה עשרים שנה שם, ולא רק שם, יש ריכוז מכל העולם: מרוסיה ופולין ועד ארגנטינה. מצאנו במש השנים כל מיני שמות לא מצויים, כל אחד לפי מדינתו. זכיתי לשבת בבית הדין חמש שנים עם הגאון הרב יצחק חזן ז״ל שהיה בקיא בשמות.

אני בטוח שכל הדיינים שעוסקים בגיטין יסכימו שכשבאים אליהם אנשים מהקווקז הם נתקלים בשמות הקשים ביותר – יש להם שמות תנ״כיים בדרך כלל והשמות הם מכל התנ״ך, לא רק השמות המקובלים אצל כל ישראל, בנוסף לכך הם מבטאים בצורה מסולפת, יש להם כל מיני שמות בביטויים אחרים, יש אצלם איוב ויש יוב (כשם בנו של ישכר – בראשית מו, יג) וצריך להבחין ביניהם למרות המבטא שלהם. היה אחד שקראו לו תרח בן חֵשים – חֵשים בתורה כתוב בלי וא״ו (שם כג).[2] יש להם את כל השמות וזה קשה ביותר. צריך זהירות רבה כדי להבחין בדיוק מה השם.

הכלל הוא שכל שם לועזי כותבים באל״ף בסוף, ושם עברי כותבים בה״א בסוף (שולחן ערוך סימן קכט סעיף לד). הגט פשוט (סימן קכט ס״ק קלז) כתב ושנה בספרו עזרת נשים (שמות נשים אות א ערך אלגריאה) שהשם ׳אלגריאה׳ יוצא מכלל זה, אף על פי שהוא שם לעז יש לכתוב ה״א בסופו משום שאילו היה נכתב באל״ף היינו צריכים לכתוב ׳אלגריאא׳ וכתיבת שתי אל״פין היא דבר מוזר. הוא הוסיף וביאר שאומנם בשמות

---

[1] בדימוס, ודיין עמית בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

[2] מצינו גם חושים בוא״ו, אבל הוא שם אישה (דברי הימים א׳ ח, ח) וגם הוא נמצא גם בכתיב חסר (שם יא). ומסתבר שגם לו היה שם איש היה לנו לומר שנקרא על שם חֵשים בן דן הידוע טפי. (העורך)

עבריים שנכתבים בה״א בסופם יש גם אפשרות של ה״א כפולה – בלהה, אך בשמות לועזיים לא מקובלת כפילות כזו.

הגט פשוט כתב (שם) שמאותו טעם גם את שם העיר ונציא (ונציה, וביאר שכנראה בעבר היו מבטאים פתח תחת האל״ף ולא כמקובל בזמנו – וכן היום – לבטא את הפתח תחת היו״ד) יש לכתוב בה״א – וניציאה אף על פי שזה שם עיר לועזי. וגם את זה שנה בעזרת נשים (בערך אלגריאה הנ״ל). בהמשך (ס״ק קלט) הוא מציין גם שבוונציה היו שתי קהילות – קהילה שבניה ביטאו ׳ויניזיאה׳, ואחרת שבניה ביטאו ׳ויניציאה׳ הוא דן אם צריך לכתוב שם אחד ואת השני ב״דמתקריא״ ומסיק שבכל קהילה יש לכתוב כפי שמקובל לבטא בה.

היה לנו שם לעז מרומניה שגם בו נהגנו על פי סברה אחרת של גט פשוט וכתבנו ה״א בסוף – השם סאלמֶה. נקודת ציר״י בדרך כלל נכתבת ביו״ד (לספרדים) אבל הגט פשוט (בסימן קכט ס״ק קלט)[3] כתב שבסוף השם דרך השמות הערביים והרומניים[4] להיכתב בה״א בסופם וכיוון ששם זה הוא שם שמקורו בערבית[5] – יש לכתוב סאלמה.[6]

---

[3] וכעין זה בעזרת נשים בשם ״אפנדרה״ ובשם ״אישפיראנשא״. (העורך)

[4] אם באזכור ״שם לעז מרומניה״ הכוונה לרומניה של ימינו יש מקום עיון בדברים. ״רומניא״ שבלשונות הפוסקים כרוכה תדיר (ולרבות בגט פשוט ובעזרת נשים) ביוון ואין היא המדינה הקרויה היום ״רומניה״ אלא ארצות הבלקן, לרבות טורקיה האירופאית (וראה במבואו של שד״ל למחזור בני רומא ״המנהג והמחזור היותר קדמון במנהגי אירופה הוא מנהג **רומניא** שנקרא כן על שם Romania הלא היא ארץ טורקיא אשר באיברופה [=אירופה], והיה נוהג בכל ארץ יון [...]״, וכן במאמרו של א׳ אלינר ״על שינויי הנוסח והסידורים השונים״ בתוך ״מאסף לעניני חינוך והוראה״ ח – תפילה (עורך: ח׳ חמיאל, בהוצאת המחלקה לחינוך ולתרבות תורניים בגולה של ההסתדרות הציונית העולמית, ירושלים, תשכ״ח) עמ׳ 392, בעמ׳ 401: ״מחזור רומניא – נהג במדינת רומא המזרחית היינו ביוון, בטורקיה ובארצות הבלקן״).

המדינה הקרויה היום רומניה הוכרה בשם זה רק ב־1866 למניינם כמאה וחמישים שנה לאחר חיבור הגט פשוט (אם כי הורכבה משתי נסיכויות שנקראו ״הנסיכויות הרומנית״ ואחת מהן – ואלכיה, המצויה אכן בבלקן, כונתה עוד קודם ״צארה רומנאסקה״ – ארץ הרומנים). מדינה זו מצויה אומנם בחלקה בבלקן ושפתה נמנית על משפחת השפות ׳הרומאניות׳ אלא שמשפחה זו כוללת את כל השפות שמוצאן מלטינית – שפתה של רומא, איטליה, ובכללן ספרדית.

משכך משהבחין הגט פשוט בין שמות שמוצאם מספרד לאלה שמוצאם מרומניא – שבלשונו היא אזור הבלקן, ומשנקט בפירוש בלשונו שבני רומניא מדברים ב״לשון יוון״ כאמור – צריך עיון אם אפשר ללמוד מדבריו לשמות מרומניה של ימינו, ובוודאי מחלקה הצפוני שלא נכלל ב״רומניא״ של הפוסקים ושהשפות שדוברו בה הן ממשפחות לשוניות אחרת (השפות הסלביות הדרומיות, יוונית – שנראה מהגט פשוט שאליה כוונו דבריו וטורקית. טורקית היא שפה שהושפעה מערבית ובמובן זה לולי שדיבר הגט פשוט בפירוש על לשון יוון היה מקום להניח שההשוואה שבדבריו בין השמות הרומניים לערביים בצירוף העובדה שבתקופתו שלטה טורקיה – האימפריה העות׳מאנית – על כל אזור הבלקן, הוא רומניא כנ״ל, יכולה לבסס הנחה שכוונתו לשמות בלקניים־טורקיים). (העורך)

[5] שלא כשמות שמקורם בשפות אחרות ובכללם אלגריאה שמקורו בספרדית ולכן נזקק בו לסברה שאין לכפול אל״ף בסוף. (העורך)

[6] ושלא כדברי הבית שמואל (שמות נשים אות א בשם ״ארכודופולא״, כללים אות טז) שכתב שגם שמות שהם לשון יוון (וכאמור לכאורה היינו לשון רומניא שבגט פשוט) או לשון ערבי נכתבים באל״ף בסופם. ועיין עוד מזה בטיב גיטין (על כללי הבית שמואל שם ס״ק יד). (העורך)

יש שמות שנכתבים בצורה שונה לעדות שונות: ג׳ לספרדים ו׳דזש׳ לאשכנזים, סגול אצל הספרדים מסומן ביו״ד ואצל האשכנזים בעי״ן ומכאן: ג׳יימס ייכתב לספרדים ג׳ימס ולאשכנזים דזשעמס.[7] יחיא תימני באל״ף, ויחיה מרוקאי בה״א.

הערת הרב אמסלם, אב״ד אשדוד ויו״ר נציגות הדיינים

אני יודע שבמרוקו גדולי עולם כתבו יחיה. אני מציע בשמות מרוקאיים לא לכתוב לפני ששואלים אנשים שמכירים את השפה ואת המנטליות. למשל: האם כותבים בגט ״באבא״? יש ״באבא״ שהוא כינוי, יש שהוא שם, ויש שמשמעו אבא והוא משמש גם כתואר כבוד (כגון ״באבא סאלי״). תואר כבוד ודאי לא כותבים.

המשך

שם כזה מצוי גם אצל הפרסים – ״אגא באבא״. אצל הפרסים מצויים שמות שהם מורכבים משני תיבות, יש להם ״פארג׳ אלאה״, ״מאשא אלאה״.[8] הייתה אישה שאחד הדיינים סבר שיש לכתוב את שמה כפי שנשמע לאוזניו ״משלה״ שאין זה נכון, השם וכתיבתו הם: ״מאשא אלאה״.

---

[7] אכן שאלה כללית היא אם נכון לשנות את דרך כתיבת השם לפי האדם או שיש לבחון את צורת השם במוצאו (ולעניין זה ג׳יימס למשל הוא שם אנגלי ושפתו המקורית היא ממשפחת השפות שדוברו בארצות אשכנז). הגט פשוט (סימן קכט ס״ק קלה) האריך לבאר שיש ללכת אחר ״הלשון אשר ממנו חוצב השם״ ולא אחר ״המגרש והמתגרשת״, אם כי בהמשך דבריו הבחין לגבי השם ״בארונא״ בין כתיבתו לספרדים לכתיבתו לאשכנזים ואפשר שהדבר נובע מהבדלי הגייה או מייחוס משמעות שונה לאותו שם והאפשרות לגוזרו משפות שונות, כעין מה שכתב (שם) לעניין השם ״ג׳אמילה״, עיין שם. ולכאורה דבריו הם שלא כמו שנהגו עתה לכתוב שמות שמוצאן במערב ואף בצפון מערב אירופה – ארצות אשכנז – שהתאזרחו אצל הספרדים בכתיב ספרדי (לספרדים) – כך בג׳ימס, כנ״ל, וכן בג׳ק או ז׳אק וכיוצא באלה. ואומנם בשמות אלה שכתיבתם בעלמא כיום אינה ככתיבה האשכנזית יש אולי יותר מקום לצדד ולהצדיק מנהג זה, אך לכאורה נראה פשוט ששמות ״אשכנזיים״ מובהקים יש לכתוב כמנהג הכתיב האשכנזי גם לספרדים (וכיום מצויים שמות כאלה אצל ספרדים – בעיקר אצל מי שנעשו חסידי חב״ד או ברסלב וקוראים בשמות האדמו״רים ובשמות נשות משפחותיהם – מענדל, פיגא, אדל ודומיהם) או לאשכנזייה שנישאת לספרדי, וכן להפך בשמות ״ספרדיים״ (וכאן – שלא כבדברי הגט פשוט היינו אף שמות שמוצאם בערבית ונהגו אצל עדות ה״ספרדים״) שבעליהם אשכנזים או נשים ספרדיות שנישאו לאשכנזים. אציין כי בימי כנס הדיינים דיברתי בעניין זה עם כמה מהדיינים, מהם שהסכימו לסברתי ומהם שלא הסכימו לה, ולאחר זמן דיברתי בעניין גם עם הראשון לציון – נשיא בית הדין הגדול דאז – הגר״י יוסף שנטה להסכים עם הדברים, אלא שהביע דעתו כי יש מקום להנהיג כתיבה כמקובל בימינו בכל השמות (ואולי גם הוא לא אמר כך בשמות אידישאיים מובהקים והמצויים בעיקר בקרב מי שעודם כותבים אותם כמקדם). ומכל מקום לעניות דעתי בדברי הגט פשוט מפורש כדבריי. (העורך)

[8] לכאורה השם ״פארג׳ אלאה״ זהה לשם המצוי העדות אחרות – פרג׳אללה (״אלאה״ או ״אולה״ בפרסית זהה ל״אללה״ בערבית, ״פרג׳אללה״ או ״פארג׳ אלאה״ – בשתי השפות בהתאמה משמעות ״ה׳ יברך״) וכך גם ״מאשה אלאה״ זהה ל״מאשאללה״ בערבית (ומשמעותו בשתי השפות ״רצון ה׳״). (העורך)

צריך לדעת לפי המקור גם את הכתיב של הכינויים, יש לפעמים אותם שמות וכינויים אחרים, למשל ״מושיקו״ בארגנטינה נגמר בחולם, ברומניה בחיריק.

״אלכסנדר״ המכונה ״אלכס״ אמר הרב חזן לכתוב כך – ״אלכס״ בלי יו״ד או עי״ן, אבל ״אלכסנדרה״ המכונה ״אלכס״ נכתבת כשם לעז (״אלעכסאנדרא דמתקריא אלעכס״) כי את אלכסנדר מחשיבים כשם עברי, כיוון שנכנס כבר בלשון חז״ל, אבל אלכסנדרה זה לא שם עברי.

יש שם ״מאיה״ זה מצוי הרבה, בדרך כלל נגזר מלעז (משם החודש מאי), אבל הייתה אצלנו אישה אחת שכתבה ״מיה״ והסבירה שהיא נולדה במלחמת יום הכיפורים ולכן נקראה מיה – ראשי תיבות ״מלחמת יום הכיפורים״ ולכן כתבנו כך.

יש שמות רוסיים: אישה ששמה היה ״ראיסא״ וקראו לה ״ראיא״ – יש שטעו וכתבו ״רעיה״, זו טעות כיוון שהכינוי בא מ״ראיסא״.

היו בבית דיננו שמות משונים, הייתה בבית דיננו אישה שקראה לה ״ייטב״, שאלנו למה נקראה כך והיא הסבירה על שם הכתוב ״למען ייטב לי בעבורך״ (בראשית יב, יג) – כתבנו כמו בפסוק ״ייטב״ בשתי יו״דין.

בדומה לכך היה איש בשם ״עָנָו״ במשמעות ״כהודעת לענו מקדם״, ״והאיש משה עָנָו״ (במדבר יב, ג) – גם כאן כתבנו לפי הכתיב שבפסוק.

הייתה לפנינו אישה בשם ״תַּרזה״ שהסבירה ששמה הוא על שם האילן הנזכר בכתוב (ישעיה מד, יד) ״תַּרזה ואלון״, כתבנו בלי יו״ד כבפסוק.

הייתה לפנינו אישה אחת שקראו לה ״אילאיל״ היא הסבירה שיש שיר כזה.[9]

הפוסקים דנו בכל מיני שמות אם הם מילה אחת או שתיים, גם בשמות המודרניים יש להבחין השם ״שי לי״ הוא שתי מילים כי זה לא הפך למילה אחת מקובלת. לעומתו ״אורלי״ שהוא שם נפוץ ומקובל כמילה אחת ייכתב כמילה אחת.

[9] קובץ שירים של שאול טשרניחובסקי שהוקדש בשיר הפתיח שלו לאישה בשם (שהמציא המשורר) ״אילאיל״.

זהירות מחיפזון בכתיבת שמות משמיעה בלי הכרת המבטא

הרב דוד בירדוגו

דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים

ברשות כבוד הרב הראשי הגאון רבי דוד לאו, יושב ראש נציגות הדיינים הרב אמסלם, כבוד הרבנים שליט״א,

למעשה אנחנו בכל המושב הזה חרגנו מכל מה שדובר שנדבר עליו. הציגו לנו תשע־עשרה שאלות לדיון ואף אחד מהדוברים לא נצמד אליהן. ״כיוון דאידחי – אידחי״ ואף אני אדבר בעניינים אחרים.[1]

עדיף לטעום מעט מכל עניין – טעימה שתביא את הנשיאות וההנהלה לארגן ימי עיון נוספים – וכי ״לא תהא כהנת כפודנקית?״ אם ארגנו לנו ימי עיון לתוכנת ׳אופיס 365׳, קל וחומר צריך לארגן ימי עיון לענייני הגיטין, עלינו לנצל את הזמן לשהות כל עוד נמצאים איתנו לאורך ימים טובים הדיינים הוותיקים, וכשם שזכינו עתה לטעום מדברי כבוד ידידנו הגאון הרב עמרם אלחדד שליט״א. צריך לבנות את הקשר בין הדור הישן לחדש כי בנפשנו הוא.

מעשה שהיה בזמננו לפני כמה שנים בבית הדין בנתניה. הייתי עסוק בדיון בלשכה ופתאום אני שומע את פקידי בית הדין מגחכים על שמו של בעל, שלכאורה אכן היה מצחיק, ולמרבה הפלא הרב המסדר את הגט רצה לכתוב אותו כפי שהוא שמע – קראו לבעל ״ברז״. כשראיתי אותו הבנתי – הוא היה תוניסאי, שמו היה פרץ אבל במבטא התוניסאי שלו הוא נשמע כאומר ״ברז״. הדיין – דיין אשכנזי שלא מורגל במבטא – חשב שהשם הוא ״ברז״ כפשוטו.

זו עוד דוגמה שמוכיחה שמי שלא יודע את המקור, את השפה ואת התרבות – ״לא יהיה לו עסק עמהם״. חובה להתעניין ולשאול בעלי שפות שיודעים את התרבויות, ו״תשועה ברב יועץ״. ״ברז״ זה גם כינוי גנאי. אין ספק שלו שאלנו את האנשים שמכירים אותו היו אומרים לנו ששמו פרץ. אין ספק שהוא גם כותב פרץ. תיתי לי שהצלתי גט טעות.

אני רוצה לחזק את דברי ידידי הרב אמסלם, שצריך ללמד קורס מזורז להלכות סת״ם שנוגעות לכתיבת הגט (צורת האותיות, דיני היקף גוויל). יש דיינים שלא למדו הלכות סת״ם. צריך לדעת את ההלכות האלה כשמתעסקים בגיטין. ראוי גם שתצא חוברת או ספר הדרכה שבו תיכתב הלכה למעשה. ה׳ יעזור שלא תצא תקלה מתחת ידינו.

---

[1] הרב בירדוגו השלים את התייחסותו לאותן תשע־עשרה שאלות בהרצאתו בכנס הקיץ ״כללים ופרטים בעניין כתיבת וסידור גט״ המצויה להלן בעמ׳ 440 בספר זה. חלק מהדברים הוזכרו בדבריו בהרצאה זו גם כן, אך מאחר שפורטו שם יותר – הושמטו כאן. (העורך)

כתיבת ״וכל שום״ – שורשי הדין והמנהג

הרב מנחם האגר

דיין בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

ברשות הרב הראשי וכל הדיינים החשובים,

אפתח בנימה אישית: השורשים שלי נטועים בבית הדין. מלבד אבי הגדול זצוק״ל [הגאון הרב ישכר דוב האגר – אב בית הדין ירושלים ואדמו״ר מסאווראן], היה יארצייט השבוע של סבא רבה שלי, הרב שמואל אהרן ובר־שזורי, שהוא שהקים את בית הדין הראשון בארץ:

כשהרב קוק הלך להקים את בית הדין הראשון, היו שחששו לבוא לבית הדין של הרבנות. שלושת הרבנים הראשונים שהיו בבית הדין הראשון היו מקהילות החסידים בירושלים. קהילות הפרושים הלכו עם העדה החרדית, החסידים לא היו בעדה החרדית, רק ברבנות. וזאת בזכות הסבא הרב שמואל אהרן ובר־שזורי, חבריו אמרו לו שאם הוא יבוא לכהן בבית הדין הזה – גם הם יבואו. הוא היה תלמיד חכם מוערך בכל הקהילות, אם לא הוא הם לא מוכנים לבוא. הדיינים האחרים היו הגאון רבי ליפמן דוד (ר׳ דובצ׳ה) שובקס, הוא היה מורה הוראה כבר אצל השׂרף מקוצק, כשהוקמו הרבנות ובית הדין שלה הוא היה כבן תשעים וכיהן כאב בית הדין, השני היה הגאון רבי ישראל זאב (ר׳ ועלוויל) מינצברג, והשלישי היה הגאון רבי ירוחם פישל יהושע ברנשטיין (ר׳ פישל דיין). אלו היו שלושת הדיינים החסידים של ירושלים. הרב שובקס נפטר כדיין ברבנות, שני האחרים עברו אחר כך, בגלל המחלוקת הגדולה, לעדה החרדית.

אחר כך ניהל הרב פראנק את בית הדין עם הסבא הרב שמואל אהרן ובר־שזורי. הסבא הקים את בית הדין הראשון של הרבנות עם הרב קוק ונפטר בגיל תשעים ושש, בי״ט בשבט תש״ם.

לענייננו, הנושא שעליו אדבר הוא כתיבת ״וכל שום״ בגט:

ידועה מחלוקת בה״ג ורבנו תם. בה״ג (סימן לט) פירש שתקנת רבן גמליאל (גיטין לד, ב) לכתוב את כל השמות בגט היינו לכתוב את השם הראשון, העיקרי, ואחר כך לכתוב ״וכל השמות״ – ״וכל שום וחניכה דאית ליה״. רבנו תם (בתוספות בגיטין שם דיבור המתחיל ״וכל״) נקט שצריך לפרוט את השמות. השולחן ערוך (אבן העזר סימן קכט סעיף א) פסק כדעת בה״ג, והרמ״א (שם) פסק כדעת רבנו תם.

מנהג ארץ ישראל לעשות את שני הדברים, גם לפרוט השמות וגם לכתוב "וכל שום". בחו"ל ברוב קהילות אשכנזים לא כותבים "וכל שום".

כששולחים גט מארץ ישראל לחו"ל, מה צריך לעשות?

בנחלת שבעה (סימן מה אות כ) כתוב שאם במקום הנתינה לא כותבים "וכל שום", וכתבו כך הגט פסול (משום שאין לו עוד שם ומלשון זו משתמע שיש לו ויאמרו שלא הוא המגרש). הבית שמואל (סימן קכט ס"ק ב) הקל בכהאי גוונא וכתב:

> ואם שולחים גט ממקום שכותבים "וכל שום" למקום שאין כותבים "וכל שום" – אם יודעים מזה יש לכתוב לכתחלה כמו שנוהגים במקום שנותנים, ואם לא יודעים וכתבו "וכל שום" – נראה דכשר, ויש לדמות לכותב שם אחד ואין ידוע אם יש לו עוד שם אחר כמו שכתוב בסמוך. ושם כתבתי: יש פוסלים, מיהו בכהאי גוונא יש לומר: לכולי עלמא כשר. ובנחלת שבעה (דף קיז) פוסל ונראה במקום עיגון יש לסמוך על רוב הפוסקים דסבירא להו דכותבים "וכל שום" [...]

כדעת הפוסלים גט כזה נקט גם הטיב גיטין (סדר הגט ס"ק כה, ועיין שם שהסתפק לעניין אם כבר נישאת, והאריך לעניין גט שנשלח ממקום שכותבים בו "וכל שום" ולדחות את קולת הבית שמואל בשעת הדחק בטענה שאין כאן מקום לסמיכה על הפוסקים המורים לנהוג כך, כיוון שלמעשה במקום נתינת הגט – כיוון שלא נהגו כך – איכא לעז), כך נקט גם החידושי אנשי שם. לעומתם נקט הגט פשוט (סימן קכט ס"ק מב) שלכתחילה עלינו לכתוב "וכל שום" אם שולחים ממקום שנהגו לכותבו למקום שלא נהגו כך. השואל ומשיב (תליתאה חלק א סימן צב) והשדי חמד (אסיפת דינים מערכת גט סימן יז אות טו דיבור המתחיל "אם שולחים") הביאו את דבריו.

גם באמונת שמואל (סימן י)[1] כתוב שצריך לכתוב "וכל שום" כששולחים גט ממקום שנהגו לכתוב "וכל שום" למקום שלא נהגו כך.

יש מקום לומר שבגלל שאנחנו נוהגים בשני הדברים יחד, הדבר יותר קל גם לשיטות הפוסלים, כיוון שלא כותבים "וכל שום" בלבד אלא גם פורטים את השמות.

רבנו תם נימק את הצורך לפרוט את השמות בשני טעמים: א. מחשש לעז; ב. משום שכתיבת "כל שום" אינה כתיבת כל השמות כתקנת רבן גמליאל (לפירושו – כך ביאר רבנו תם בתשובה (ספר הישר חלק התשובות סימן כו) אף שבתוספות (הנ"ל) הוזכר רק הטעם של לעז. אם פורטים את השמות, ידי חובת הטעם השני יצאנו, אלא שלטעם של חשש לעז עדיין ייתכן חשש לעז.

למעשה, רבי עקיבא איגר בתשובתו (תניינא סימן מט) כתב שלא לכתוב "וכל שום" אף אם פירשו את כל השמות חשש לעז.

החזון איש (נשים סימן צד אות טז) הביא את הבית שמואל וכתב שאין מוסרים את הגט לכתחילה כי היה להם לפרט את השמות, ומשמע שהבין גם בדברי הבית שמואל עצמו שאם פירטו – הגט כשר.

---

[1] והוא מדברי השואל אבל בעל אמונת שמואל לא חלק עליו בתשובתו. (העורך)

ומכל מקום תהיה דעת הבית שמואל כפי שתהיה – מדברי הרמ״א (הנ״ל) לא נראה שחשש ללעז – לשון הרמ״א היא: ״אפילו נכתב הגט אין לגרש בו **אף על פי שכתב** ׳וכל שום׳ **עד שיכתוב את שני השמות**״. הוא לא אומר ״כיוון שכתב ׳וכל שום׳״, משמע שאין כתיבת ״וכל שום״ מקלקלת אלא שלא די בה ״עד שיכתוב״ וכו׳ מה ישיבו על זה הבית שמואל – אם אין כוונתו כהבנת החזון איש אלא כפשטות לשונו – ורבי עקיבא איגר? צריך עיון.

הגר״א בביאורו (שם ס״ק ה) הוסיף בביאור דברי הרמ״א וכתב: ״דאף שכשר בשם א׳ – דוקא בדיעבד״ – גם מדבריו מוכח שהחיסרון אינו בכתיבת ״וכל שום״ אלא באי־כתיבת כל השמות בפירוש.

יש עוד הוכחה: הרמ״א אומר ״אפילו נכתב״ משמע שאם נמסר – כשר, וכך למד הבית שמואל (שם) בדברי הרמ״א, ואילו בחשש לעז צריכים גט נוסף.

הט״ז (שם ס״ק כט) כתב שגם אם ניתן הגט במקום זה – פסול, ואם נישאת בו האישה – בניה ממזרים, וביאר שכיוון שב״ארצות אלה״ נהגו לכתוב כך רק במומר (כיוון שאין מפרשים שם גויות שלו) הווי לעז גדול. אומנם עם כל זה זה ט״ז קשה, באהלי שם (כלל א ס״ק לז) כתב שהט״ז הפליג להחמיר כנראה משום שמתוך הדברים ניכר שהמסדר לא ידע בטיב גיטין וקידושין.

על כל פנים מהרמ״א נראה שהחשש אינו בגלל לעז כדברי התוספות, אלא כי צריכים לפרט את השמות. יותר מזה מנהג אשכנז יוכיח יותר מכול: כל גדולי אשכנז מהרי״ל (ספר מהרי״ל הלכות גיטין, טופס הגט) מהר״ם מינץ (סימן לז), מהר״י וייל (סימן כג) מהר״י מרגליות (סדר הגט הקצר סימן לט), ספר היריעה לרבנו זלמן הכהן (מהרז״כ מנירנברג, סימן לא וסימן מח), סדר גט אשכנזי לתלמיד מהר״י וייל (סימן ו) – כולם כתבו את המנהג לכתוב את שני הדברים – גם לפרוט את שני השמות וגם ״וכל שום״, מנהג אשכנז היה לכתוב את שניהם ולא חששו ללעז בכתיבת ״כל שום״.[2]

יתר על כן מהר״י וייל ביאר למה נהגו לפרוט ולכתוב ״וכל שום״ – ״משום שופרי דשטרי לצאת מידי כולהו ספיקי״ – אם יש בזה חשש לעז זה נקרא ״שופרא דשטרא״, יוצאים בזה ידי ״כולהו ספיקי״? להפך!

מכל האמור די ברור שעיקר דין אינו מחשש לעז.

הבית יוסף (שם – סימן קכט) הביא בפירוש שדעת הראב״ד (בהשגות על הרי״ף) שצריכים לעשות את שני הדברים – גם לפרוט את השמות וגם לכתוב ״וכל שום״. ובהמשך כתב:

> [...] טוב לכתוב ״דמתקרי פלוני וכל שום שיש לו״ וכדברי הראב״ד וכן נראה ממה שכתב הרשב״א (גיטין לד, ב דיבור המתחיל ״גמ׳״) והרב המגיד (הלכות גירושין פרק ג הלכה יג) בשם הרמב״ן (גיטין שם דיבור המתחיל ״מתני׳״) [...]

[2] והכרעת רמ״א היא כמנהג פולין שבה (בקראקא) היה – עיין באמונת שמואל (סימן י) שהובא לעיל וכן בתשובת חינוך בית יהודא (סימן קמב) שביארו שנבדל בזה מנהג פולין ממנהג אשכנז. (העורך)

הפלא הגדול שהשולחן ערוך עצמו כתב (שם) בסעיף א' שצריך לכתוב "וכל שום" ובסעיף ד' כתב לפרוט את השמות. גם בסעיף י"ד כתב לכתוב "ראובן דמתקרי שמעון" – נראה לכאורה שהיה לו ספק בדבר.

הב"ח (שם בסוף הסימן) הקשה שדברי השולחן עור הללו נראים כסותרים זה לזה והסיק שהשולחן ערוך חזר בו, הט"ז (שם ס"ק ג, ד, ה) תירץ וחילק בין שני שמות מפורסמים לשניים שאחד מהם אינו מפורסם, והבית שמואל (שם ס"ק ו) תירץ שההבדל הוא אם שני השמות הם בשני מקומות בכל מקום שם אחר או ששניהם באותו מקום.

מכל מקום אנחנו רואים שייתכן שגם השולחן ערוך הצריך את שני הדברים.

עולה מזה יסוד גדול למנהג ירושלים, וכך נהגו בבית הדין. כנראה תפסו שגם המחמירים לא החמירו אם עושים את שני הדברים.

גם בגט שליחות נהגו לכתוב את "וכל שום" – כך אבי זצ"ל כתב, הוא אמר שכך נהגו מאז ומעולם, המנחת יצחק (חלק ח סימן קלה והזכיר זאת גם בקצרה בחלק ז סימן קיח) והשבט הלוי (חלק ח סימן רצד, ועיין שם שאף דקדק מלשון הרמ"א כנ"ל) והציץ אליעזר (חלק ח סימן לח, והזכיר את המנהג בקצרה גם בחלק יא סימן פז, ובחלק טו סימן סה וכן בחלק כ סימן נג הביא תשובת הגר"ש סאלנט שהתבאר בה המנהג) כולם כתבו כך.

אכן בשער המפקד (הלכות גיטין אות ט (נוסח הגט) דף צג, ב) כתב שהמנהג לשלוח כך, אבל סייג את הדברים וכתב "שאין זה כללא להתנהג כן תמיד", שיש בתי דין בחו"ל שהם מקפידים שלא לשנות דבר ממנהגיהם ו"איכא חשש ריב ומדון" ו"שמא נגרום רעה להמתגרשת לעגנה [...] וזה פרי ההתעקשות – עיגון" ולכן בכהאי גוונא אין צורך לא לעמוד על כתיבת "וכל שום" אלא אם יש שם נוסף שאינו ידוע, שבכהאי גוונא צריכים להקפיד לכתוב "וכל שום".

מתינות בבירור השמות והכשרת הדיינים במקצוע זה

הרב שמואל אברהם חזן

דיין בית הדין הרבני האזורי חיפה

ברשות הרב הראשי, וברשות כלל הדיינים,

האמת הוא שלא תכננתי לדבר, איני ראוי לדבר בפני הדיינים הוותיקים.

כהערה אומר דבר אחד: דיינים חדשים נכנסו לסידור גיטין בבת אחת. סידור גיטין הוא כהררים התלויים בשערה, הרבה ספרים נכתבו על זה. לפעמים אני שומע אומרים ״מה העסק בשמות גיטין?״ ואני תמה ושואל את עצמי וכי גדולי ישראל בעל בית שמואל, מחברי גט פשוט, גט מקושר, טיב גיטין, גט מסודר וכו׳ בזבזו את זמנם על דברים כאלו?

ראשית, אני חושב שמן הראוי שתצא החלטה שדיינים חדשים שיתמנו בעזרת ה׳ יתברך בתקופה הקרובה – ראוי שלא יסדרו גיטין עד לאחר תקופה ארוכה של התמחות כי תמיד יש בעיות.

המצב הקיים הפריע לי וצרם לי זמן רב, אך הבנתי שיש לחץ בתוך המערכת. ביקשתי לתומי יום אחד לזמן צדדים – בני זוג – לבירור שמות. רציתי שיבואו יום אחד עם עדיהם לבירור שמות עוד לפני סידור הגט, סידור הגט יהיה ביום אחר לגמרי.

יש צורך גדול להביא את הכתובה.

לפני שבוע וחצי אצלנו היה זוג שעוד לא הגיעו לשלב של סידור הגט, אבל שאלתי את הבעל ״ההורים שלך יהודים?״ הוא אמר ״ודאי״, אבל לא היה שום תיעוד. במקרה הוא הביא את הכתובה, הסתכלתי בה וראיתי כתוב ״דוד בן אברהם אבינו״ – התברר שהוא גר שניסה להעלים את זה.

אני רוצה לומר כבנו של הגאון רבי יצחק חזן זצ״ל שהיה מומחה בשמות גיטין: הסוד של המומחיות של אבי מורי היה פשוט: בתקופתו, וכך היה נהוג גם הלאה אחר כך, בירור שמות היה נערך יום קודם לסידור הגט, היה נקבע לצדדים מועד והם קיבלו זימון מיוחד לחקירת השמות שאליה הם הופיעו עם העדים והכתובה. בחנו את הכתובה ואת תעודת נישואין, כתבו את ששמעו וראו ושלחו את הצדדים לביתם. אחר כך אבי מורי הרב חזן לקח את המסמכים האלה ופתח ספרים כי היה לו זמן, הוא לא היה צריך להחליט במהירות כיצד לכתוב.

דיברו על כך. למה לא לעשות ׳מזכרת גיטין׳ שתועיל לדור הבא, כפי שנהגו גדולי הדיינים בעבר בכל המקומות? התשובה: מתי יש זמן לעשות את זה? את הכול צריך להחליט במקום, אתה אפילו לא יודע לומר במדויק על סמך מה החלטת, אם יש לדיין שאלה בעיה אתה מתקשר לדיין ותיק ומומחה שאומר לך ״עשה כך״, הדיין השואל לא יודע כלום מטעמי ההחלטה, ככה אמרו לו לעשות ותו לא.

הערת הרב שפירא, דיין בית הדין הגדול

אבא שלי [הגאון רבי אליעזר שפירא זצ״ל – דיין בית הדין הרבני הגדול] הקפיד מאוד על בירור השמות בניחותא. מעולם לא סידר את הגט באותו יום, והדבר הראשון שהוא היה עושה כשחזר מבית הדין לביתו היה לעיין בדברים ולקבוע את השמות.

המשך

כדי שנוכל אנו הדיינים הצעירים להתלמד בנושא כתיבת השמות אנו צריכים להתעסק בו הלכה למעשה – לקחת את השמות הביתה ולהחליט על סמך העיון בספרים. ממילא יוכלו להצטבר גם ׳מזכרות גיטין׳. אחרי מסירת הגט אי אפשר להתעסק עם זה – שלא נגיע לערעור על כשרות הגט.

הערת הרב וידאל, דיין בית הדין נתניה

פעמים אין ספור אני שומע תוכחות והטפות סותרות בעניין: מצד אחד אומרים לנו שאנחנו לא מנוסים, מצד שני המערכת דורשת ״תשב ותסדר גט.״ אני מבקש בהזדמנות זו אחרי כל הפעמים ששמענו – גם מוותיקי הדיינים – ״אל תסדרו גיטין טרם ש׳שימשתם׳ דייכם״ שיוחלט עכשיו ותהיה תקנה גמורה בעניין.

לפחות אני מבקש לקבוע כמו שהציע הרב חזן, כדי שנוכל לפחות לקבוע את השמות בניחותא – לעיין ולהתייעץ לאחר עיון. כך אני נוהג בעצמי, אני מחלק את הימים: יום אחד לבירורי שמות ויום אחר לסידור הגט. אני מבקש בכל לשון של בקשה לתקן תקנה שתפסיק את הסתירה בהנחיות הניתנות לנו תוך כדי דיבור – ״עשה״ ו״אל תעשה״.

תשובת הרב אמסלם, אב״ד אשדוד ויו״ר נציגות הדיינים

יישר כוח גדול לכל חברי המושב.

סידורי גיטין הם חלק נכבד מהעבודה שלנו. המושב מאיר את ליבנו ודעתנו שזה נושא שצריך לתת עליו את הדעת, גם מצד השאלות הקשות וגם כלפי ההתנהלות. אני שומע את שני הקולות – להפריד ולא להפריד.

הרב וידאל

הדברים צריכים ליבון. אם יומני הדיינים יהיו יותר פרוסים, יהיה יותר זמן. נוכל לשבת ולעיין בדינו של כל גט כמו שצריך, ולא יקבעו לנו רבע שעה לסידור גט.

מאידך גיסא, אם נעשה כל דבר בנפרד, התורים לבית הדין יגברו – לא כל האנשים ׳שלומי אמוני ישראל׳, לפעמים אישור הסכם גורם שאנשים חושבים שהם גרושים, זה נושא מורכב.

אני חושב אם יפרסו את הדיונים לאחר הוספת תקנים, יוכלו להקדיש יותר זמן לבירור השמות ולסידור הגיטין.

הרב אמסלם

כל אב בית דין יכול להחליט כיצד ינהגו בהרכב שלו – אף אחד לא יגיד מה קצב העבודה שלו, כולם כאן יראי שמים ואמונים על כשרות הגט. אף אחד לא ילחץ עליכם, מי שאחראי על כשרות הגט זה הרב המסדר את הגט, אם הרב לא בטוח בבירור השמות לא מסדרים את הגט. אם יש דיין שמסדר גט ולא בטוח בבירור השמות ורוצה לברר, ייקח את הזמן הדרוש לו.

הערת הרב דניאל אדרי, אב״ד חיפה

בקציר האומר, אני רוצה לחזור לעניין שביקש הרב וידאל: לקבוע יום לבירור שמות ויום אחר לסידור גט יכול כל אב בית דין בהרכבו. תקנה שתחייב את הכול אני חושב שתפריע לניהול הדיונים. אני לא אומר שזה לא טוב – זה מצוין, אבל לא בתור תקנה לכולם. את התקנה יעשה אב בית הדין אם הוא רוצה.

שנית, אצלנו בבית הדין בחיפה רוב הדיינים חדשים. לדוגמה, אני מוניתי אב בית דין אחרי שלוש וחצי שנים בלבד שכיהנתי כדיין שנים, אם לא די שמוניתי צעיר – גם הדיינים שצורפו להרכב שבראשותי היו חדשים... ישבתי איתם ללבן את השמות. ברוך ה׳ היה לי מורה טוב הגאון הרב בלייכר וכל יום ישבתי איתו בגיטין, הייתי לומד איתו, שואל שאלות – לא נתתי לו מנוחה, אם זה בגיטין רגילים, אם בגיטי שליחות, שמות – הכול. ״למה לעשות ככה?״ ו״למה לכתוב ככה?״

כשמונו הדיינים להרכב שבראשותי העברתי להם את כל מה שקיבלתי ממנו. מעולם בשנה הראשונה לא נתתי להם לסדר גט לבד, ישבתי איתם אישית בכל גט במשך כשנה, רק אחר כך סידרו לבד.

לא די בזה, לקחו לי את שני הדיינים הללו והביאו לי עוד שני דיינים חדשים. גם איתם ישבתי. שנה אנחנו מסדרים גיטין יחד: אני יושב איתם, תחילה היו הם רק שומעים, היום אני יושב איתם כשהם מסדרים גיטין לבד, שומע את חקירת השמות ומתערב רק אם צריך.

אני חושב כל אב בית דין צריך לעשות ככה. אני דיין כבר אחת־עשרה שנה עוד לא יצאתי ליום השתלמות אחד, גם לא ליום חופשה, אני עובד יום ולילה. אני חושב

שאם כל אב בית דין ישב בסידורי הגיטין עם הדיינים שעימו, אם הם חדשים, וילמד אותם לאחר שנה הם יוכלו לסדר גיטין לבדם.

צריך לעשות את הדברים האלה. וכמובן גם אחר כך – אם צריך לא מתביישים לשאול, גם אני שואל שאלות.

הערת הרב בזק, אב״ד צפת

יש לי כמה הערות:

בחקירת שמות הרבה פעמים אנשים אומרים את השם ותו לא, אך אם שואלים את מקור השם, הרבה פעמים מתגלים דברים. יש שמות שיכולים להיות עבריים ויכולים להיות לועזיים, צריך לשים לב לכך ולחקור למקור ומשמעות השם.

דבר נוסף, לעיתים מגלים שאחד הצדדים מאומץ. לפעמים אין זכר לכך בכתובה כי ברבנות לא ידעו ולא גילו את זה. צריך לשאול אם האבא הוא אב ביולוגי. היה מקרה שברבנות לא מצאו אבל כששאלנו את האיש הוא סיפר שהוא אכן מאומץ. לכן כדאי מאוד לחקור למרות הכתובה.

והערה אחרונה, הרבה אנשים חושבים שהשם שבתעודת הזהות הוא השם וכך הם אומרים בפשטות כששואלים אותם. אבל ידוע וקיבלנו מהדיינים הקודמים שלפעמים יש כל מיני שינויים – צריך לברר את זה, לחקור היטב איך קוראים לכל אחד, להבהיר שהכוונה לאו דווקא לתעודת הזהות. עם הזמן בא הניסיון.

הערת הרב גאופטמן, דיין בית הדין באר שבע

אעיר עוד הערה בעניין בירור השמות. לעיתים הצדדים רוצים לחסוך לעדים את הטרחה ומבקשים שנקיים את בירור השמות בטלפון. לא רצוי להסתפק בכך – יש הבדל אם עושים בירור שמות טלפונית או שבאים לאולם הדיונים, יש חילוקים בצלילים שקשה להבחין בהם במדויק בטלפון. ככל שאפשר יש להביא את העדים לאולם הדיונים.

נחיצות ההזדרזות בסידור הגט

הרב מאיר אורליאן

עוזר הלכתי בית הדין הרבני באר שבע

במחילה על שאני גוזל זמן מהדיינים,

אני מבקש לספר סיפור קצר בהמשך למה שהגאון הרב אמסלם שליט״א דיבר מקודם על ההתנהלות בתקופה שאחרי הסכם הגירושין:

אני מעורב מאוד בטיפול בתיקי היוחסין בבית הדין בבאר שבע. הסיפור הוא סיפורו של מקרה קשה מאוד של חשש ממזרות – מקרה שעדיין לא בא, וספק אם יבוא, לידי פתרון. קשה למצוא לו היתר. מדובר בבני זוג שנפרדו דרכיהם לגמרי, ובתקופת הפירוד טרם סידור הגט הרתה האישה. לדברי כולם, הרתה לאחֵר וכמעט בלתי־אפשרי לתלות בבעל. אילו היו הצדדים, שכבר נפרדו, מתגרשים בהקדם – הייתה האישה פנויה והוולד היה כשר.

שאלו את הבעל: ״למה השתהה הגט?״ והתשובה הייתה: ״היו עניינים כספיים והאישה סירבה לקבל את הגט, לכן השתהה.״ כמעט בכיתי כששמעתי תשובה זו.

אנו צריכים להיות מודעים למה שקורה בתודעת הצדדים ובמעשיהם בזמן שהגט מתעכב על אף הגעת חייהם המשותפים לקיצם, במיוחד לאחר שכבר נעשה הסכם גירושין, כשהצדדים אינם מרגישים שוב אחריות מוסרית זה לזה.

אנו צריכים להביא בחשבון את התוצאות ההלכתיות החמורות שעלולות לקרות. אנו צריכים לעודד את הצדדים להזדרז בסידור הגט, וכן להבהיר להם שעד מתן הגט בפועל דינם עדיין כנשואים.

אני יודע שיש שיטות שונות אם נכון לסדר גט ולדון בכל השאר לאחר מכן או שנכון יותר לדון בכול לפני הגט – אם מטעמים הלכתיים אם מטעמי רכישת סמכות. אבל מהניסיון שלי אני יכול לומר שראינו כמה וכמה מקרים שנשים הרו זמן קצר לפני הגט שהתעכב מטעם זו או אחר, ואילו היה הגט מסודר בהקדם הייתה נמנעת המכשלה והיו נמנעות הבעיות בכשרות הילדים.

חשוב מאוד שהדברים האלו יהיו בתודעת הדיינים.

דברי סיכום לדיון הפנימי

הרב שמעון יעקבי

מנהל בתי הדין הרבניים[1]

מרנן ורבנן,

אפתח בהוצאת עוקצין ואסיים במסכת ברכות.

מנהל בתי הדין אינו תפקיד של יועץ. מנהל בתי הדין אינו יכול לעשות כרצון איש ואיש. בדרך הטבע המנהל צריך לקבל החלטות, לפעמים החלטות שאינן נעימות לפלוני. הפעילות של המנהל מוכוונת ככלל ע״י נשיא בית הדין הרבני הגדול, אבל בכל מקום שאין הנחיה או הוראה של הנשיא לפעול כך וכך, המנהל פועל בהתאם לשיקול דעתו. הוא צריך להחליט, הוא צריך לומר בצורה ברורה את עמדתו. כשצריך להחליט יש מי שעשוי לראות את הדברים בצורה שונה ועלול להיפגע. עם כל זאת ואחרי כל ההקדמה, מתברר שהתבטאתי בצורה שעדיף היה להימנע ממנה, על כך אני מביע צער.

בדברי אחד הדוברים הייתה התבטאות מיותרת כלפי אנשים במערכת המשפט הכללית. אני מסתייג מכל ביטוי של זלזול שנאמר כלפי אדם במערכת השפיטה או בכל מערכת ציבורית אחרת.

אומר כמה משפטים בקיצור. יש לי הרבה מה לדבר, אבל אין מנוס מלצמצם.

אני חושב שלאחר כשנתיים וחצי שלי בתפקיד מנהל בתי הדין, לאחר כחמש־עשרה שנה בתוך מערכת בתי הדין, לאחר כשלושים שנה בתוך מערכת דיני משפחה – יש לי מספיק ניסיון לבוא ולומר לכבוד הדיינים שיש דברים שצריך לשנות. אני סבור שההיצמדות לכלל לפיו ״אין איחורים ואין יציאות מוקדמות״ תביא ברכה גדולה לבתי הדין. שותף אני לדעות של כולכם, שהמזכירות אינה יכולה להכתיב קצב דיונים וקצב פסקי דין – לא המזכירות ולא מנהל בתי הדין הרבניים. שיקול הדעת השיפוטי הוא טהור, רק שלכם. אם תקבלו את הצעתי ותפעלו להקפיד על זמנים, איש לא יוכל לומר דבר לדיין בקשר לקצב עבודתו. חזקה שכל דיין ששומר על זמני בית הדין, שהוא עושה את השיקולים הנדרשים בתוך השעות האלה. דיין שאינו שומר על זמני בית

[1] בפועל

הדין מעורר שאלות של הסובבים, ומכאן עלולות לבוא הערות על קצב. שמירת הזמנים היא הפתרון להמון בעיות.

קיבלנו תלונה על אב בית הדין באחד ההרכבים שתוך כדי הדיון לא היה קשוב מספיק לדיון. נכנסו ויצאו אנשים שלחשו על אוזנו, כנראה דברים דחופים, אבל היה בכך להפריע לדיון. אנחנו צריכים להפסיק את ההפרעות למהלך הדיון. אני בטוח שכל מה שהאב״ד עשה הוא רק לצורכי ציבור, אבל אין בכך מענה לבעיה. בעלי הדין מצפים וזכאים שהדיינים יהיו קשובים בשעת הדיון רק להם. לא שום דברים דחופים אחרים. תנהגו כך, תמצאו את הדרך למנוע הפרעות. המון בעיות ירדו מסדר היום של בתי הדין.

העברתי לדיינים תלונה או מעין תלונה שהיא ׳פוסט׳ שהתקבל מעורך דין בכיר שכתב על חוויותיו השליליות בבית הדין ואמר שבגלל שכבוד בית הדין יקר לו הוא לא יפרסם זאת ב׳פייסבוק׳ שלו. ביקשתי את עצת הדיינים כיצד להשיב. קיבלתי תגובות כאלה ואחרות. קיבלתי גם תגובה מפורטת של חברי הדיינים שישבו באותו הרכב. הם הסבירו כל קטע שהיה בדיון והבהירו הבהר היטב מה היה. על כל נקודה שטען עורך הדין, הייתה לדיינים תשובה עניינית. אבל מוריי ורבותיי, ואני אומר את זה במיוחד לחברי אותו הרכב: נכון, לכל נקודה יש תשובה, אבל כל התשובות יחד, הם עדיין רק בגדר של תירוץ, או נכון יותר קושיה. צריך לשנות את השיטה! חייבים בעת הדיון להתרכז רק בבעלי הדין שנמצאים לפניכם ולפעול בהתאם לקצב המתאים. אמרתי, ואני אומר זאת שוב עכשיו: הלחץ שיש על הדיינים לפסוק ולפסוק בעוד תיק ובעוד תיק בלחץ של זמן – דבר שנוצר במשך עשר השנים האחרונות ויותר – חייבים לשנות אותו. בידינו לשנות אותו, ובעזרת ה׳ יתברך הוא ישתנה בשנים הקרובות. לא מספיק שאתם תדעו שאתם פועלים בצדק וביושר, חייבים שגם הציבור יראה שאתם פועלים כך. קחו לדוגמה את כוס התה שהדיין הכין לבעל דין מעגן וחולה שישב בחדר הגיטין וסוף סוף הסכים לתת גט לאשתו. הדיין לא עשה זאת לעצמו, הוא עשה זאת לבעל כדי לרצותו, כדי לתת תחושה טובה ולהביא לגמר טוב. ובכל זאת עורך הדין שראה זאת במהלך הדיון של לקוחותיו חשב שהדיין מטייל ועושה לעצמו כוס תה. על פי הסכמת ההרכב אני אעביר את התגובה המפורטת לעורך הדין. אבל כפי שאמרתי, הקושיה נשארת. חייבים לשנות את דרך ההתנהלות הדיונית. צריך לעמוד בזמנים. אין מנוס מלצמצם מאוד את האיחורים של שעת תחילת הדיון מעבר לזו שנקבעה מראש. אסור שאנשים יחכו יותר מדי, אם רצוננו שבתי הדין יעמדו על מכונם.

קיבלנו שוב תלונה מהנציב על פנייה של רב עיר חשוב ובכיר שנעשתה אל דיינים בעניינו של תיק מסוים. דיברתי על כך בעבר. אין לקבל פניות מחוץ לגדרי הדיון, ויהיו הפונים אנשים חשובים ככל שיהיו. אסור לענות לטלפון בשעת הדיון, ואסור לקבל שיחות מחוץ לדיון על תיקים שנדונים בבית הדין. אסור לקבל מכתב שלא באמצעות אחד הצדדים שמגישו לתיק ושעליו מתבקשת תגובת הצד השני.

הייתה פגישת עבודה שלי אצל נשיאת בית המשפט העליון. הסיבה העיקרית לפגישה הייתה תחושתי בשנה האחרונה, שיש רצון במשרד המשפטים להצר את צעדינו, בכל מה שקשור להתייצבות שלנו בבית המשפט העליון. זו הייתה פגישה

חשובה, ונראה שהיא נשאה פירות טובים. הנשיאה ציינה את חשיבות ההתייצבות העצמאית שלנו – עד כמה הדבר מסייע לבית המשפט לעשות את עבודתו – תמהה על המגמה שהצבעתי עליה ואמרה שבכל מקרה שבג״ץ רואה לנכון לשמוע דעה ציבורית שונה מדעתנו, מתבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייצב. כמו כן ביקשתי ממנה ששופטי בית המשפט העליון לא יבקשו מאיתנו תגובה לכל עתירה שמוגשת. ביקשתי שיבדקו תחילה אם יש צורך בתשובה, ובשלב השני יבקשו מן הצד השני האמיתי להגיב, ורק אחרי קבלת תגובתו יבקשו את תגובת בתי הדין. זה יקל על העומס אצלנו. הדברים התקבלו על דעתה. בחודש ינואר האחרון היו שתים־עשרה עתירות לבג״ץ שנדחו, חלקן בלי בקשות תגובה מאתנו. זה שיא. קצת מפליא שבחודש אחד היו שנים־עשר פסקי דין. הממוצע השנתי שלנו כחמישים עתירות בשנה. בשנה שעברה היו חמישים ושלוש עתירות, מתוכן רק עתירה אחת התקבלה, בנושא הגט בצפת.

בנושא עבודת דיינים בפגרה, נושא שהוזכר, יש לי משנה סדורה, אך אין לנו פנאי עכשיו לעסוק בכך.

סיכומי תקציב: אפשר לומר שהוועדה להשוואת התנאים בין בתי הדין לבתי המשפט מיצתה את עצמה. אני מקווה שטיוטת הדוח שגיבשנו תשמש לצורך גיבוש קווי היסוד של הממשלה הבאה בכל הקשור לתקצוב ותיקנון מערכת בתי הדין הרבניים. שנת התקציב 2019 סגורה. אין תקנים לדיינים חדשים. קיבלנו בקושי רב עשרה תקנים מְנהליים חדשים לכלל המערכת. אני מקווה שמתוכם יהיו לנו ארבעה תקנים לעוזרים משפטיים.

הצורך והרצון לקבל עוזרים משפטיים ברור ומובן ומוצדק מאוד. אבל אמש, במעמד הפִּרֵדה מן הדיינים שיוצאים לגמלאות, דיברו על דיינים שלא מספיק שומעים אותם. על כך אני אומר: תחלקו את העבודה ביניכם, בין שלושת דייני כל הרכב, שכל הדיינים יכתבו חוות דעת ולא רק האב״ד. שכל דיין יכין הצעת פסק דין לחתימת ההרכב. אמרו שיש אב״דים שאינם מאפשרים לדייניהם לכתוב חוות דעת עצמאיות ועל כן הם מרגישים מיותרים. מצד שני יש אומרים שיש בעיה הלכתית לכתוב את שמות הדיינים על חוות דעת נפרדות, בגדרי ״הולך רכיל מגלה סוד״. לכן יש קושי בעידוד כתיבת פסקי דין על ידי דיין שאינו אב״ד. אנחנו רואים בפד״רים שהרב אלישיב היה חותם על חוות הדעת שלו בנפרד וכך גם דיינים שכיהנו איתו בבית הדין הגדול. מישהו עלול לומר שעורך ספר הפד״רים פרסם את שמות הדיינים, אבל בפועל אולי לא הייתה חתימה של הרב אלישיב על חוות דעת נפרדת שלו. אז הנה אני מחזיק כעת בידי צילום של פסק דין של בית הדין הגדול ובו אנו רואים חתימות אותנטיות שלו על פסקי הדין כפי שנשלחו לצדדים. רואים שם דעת רוב חתומה על ידי הראשון לציון הרב הראשי יצחק נסים והרב אלישיב ורואים בנפרד דעת מיעוט חתומה בידי הרב בצלאל זולטי. כך יש עוד המון פסקי דין אחרים. מוריי ורבותיי, זהו ׳מעשה רב׳. אני אומר לכל הדיינים, מעל ראשם של כמה אבות בתי דין: כל דיין חייב לכתוב פסקי דין, חייב לכתוב חוות דעת, ואם אב בית הדין מתנגד – אל תשמע לו, תכתוב ותכניס לתיק, לא יכול להיות שדיין לא יביע את דעתו.

עלתה סוגיה של בדיקות גנטיות. בכנס הקודם שמענו את הדברים של שני דוברים שעסקו בעניין, יש דיינים שדעתם כך ויש שדעתם אחרת. אני קורא לדיינים להתכנס לסוגיה זו, כדי לגבש עמדה שיהיה אפשר להתאחד מאחוריה.

לסיום: הכנס החשוב הזה נותן לנו ״טעם של עוד״. השיעורים וההרצאות היו דחוסים וברמה גבוהה, ובכל זאת נותרה תחושה שלא הספקנו למצות את הדיונים ולהעמיק עוד, כפי שהיינו רוצים, בנושאי השיעורים. בשנה הקודמת התחלנו לקיים מושבים בנושאים מוגדרים והשנה המשכנו באותו כיוון. הדיונים ערניים, מלאים ומעוררי עניין. בכנס הזה השתתפו תשעים וארבעה דיינים כולל הרבנים הראשיים ודיינים עמיתים ועוד תשעה דיינים בגמלאות. זה הכנס הגדול ביותר מאז החלה מסורת כנסי הדיינים. אנחנו לא מנהלים רישום נוכחות ובכל זאת השיעורים מלאים בדיינים, יש אומנם הרצאות מלאות יותר ויש מלאות פחות, אבל רואים בחוש את המחויבות האישית שיש לכל דיין. אני קורא להמשיך בדרך הזו. לצערי לא הצלחנו לעמוד בזמני ההרצאות בגלל התמשכות כל הרצאה מעבר לזמן שנקבע לה. לכן אני מציע שכל דיין יידע שהוא לא יוכל לדבר מעבר לכ־60% של הזמן שנקבע להרצאתו. הזמן שנקבע הוא ׳ברוטו׳. בתוך זה יש שאלות ותשובות וכן שינויי לוחות זמנים בשל דברים שלא נצפו מראש. אם הקצו לדיין חצי שעה, הדיין צריך לדעת שיוכל לדבר אולי עשרים דקות וכן על זו הדרך. בשיעור בעל-פה אי אפשר למצות את הכול. בהמשך, בספר הכנס אפשר להרחיב ולפרט. הספר שלנו הוא טוב וברמה גבוהה, והוא הבמה התורנית של הדיינים.

מוריי ורבותיי, נהניתי מאוד בכנס, אני מברך את כולם, אברך את כל העוזרים והמסייעים.

אני מבקש להודות במעמד מכובד זה לכל מי שפעלו ועשו למען קיומו של כנס דיינים זה. אני מודה לכבוד יושב ראש נציגות הדיינים אב בית דין אשדוד הרב משה אמסלם שליט״א ולנציגות הדיינים – במיוחד על הארגון האקדמי של הכנס, אך גם על הדאגה שכל הדרישות החומריות יהיו על הצד הטוב ביותר. אני רוצה גם להודות לגב׳ יונה גיאת, על ארגון ההרשמה, על התיאומים, על סידור החדרים ועל האוזן הקשבת לכל צורכי הדיינים. אני רוצה להודות לסמנכ״לית הבכירה הגב׳ מיכל גולדשטיין על תרומתה הרבה לארגון הכנס על פי הידע הרב והניסיון שיש לה בארגון כנסים. אני מודה גם לגב׳ רננה פרל על העזרה הרבה בהוצאה לפועל של הליכי המכרז ובעזרה הרבה מאחורי הקלעים. אני מודה גם לרב אהרן יהודה וינברגר על הקלדת השיעורים וההרצאות. אני מודה גם למיכאל בארי, הצלם המסור. אני מודה גם למי שכבר לא נמצא איתנו בהנהלה ובכל זאת פעל בנושא הכנס – עו״ד יהודה גוטמן. הגם שהוא ברבנות הראשית, הוא עדיין דואג וטורח ובודק שכל הדברים מתנהלים למישרין.

אני מודה לרב יחיאל פריימן, העורך המסור של ספר כנס הדיינים. באמת ספר יוצא מן הכלל, עריכה נפלאה, תודה רבה מכל הלב לכולם.

אחרונים חביבים בשורת ההודאות: אני מודה למנהל לשכתי משה גורט ולעוזרי המסור נתן סלבדרוב על העזרה הרבה בתחומים שונים ומגוונים.

בעזרת ה׳ נמשיך ונעשה חיל.

דברי ברכה;
המאבק על ערכי המשפחה – מגמות והשלכות

הרב שמואל אליהו

הרב הראשי לצפת וחבר מועצת הרבנות הראשית לישראל

דברי פתיחה – הרב משה אמסלם, אב״ד אשדוד וישב ראש נציגות הדיינים

זו פעם ראשונה שאנחנו עושים את הכנס בעיר הקודש צפת. בנימה אישית אומר: מרגישים את אווירת הקדושה של צפת. זכינו גם להיות בקברי צדיקים.

נמצא איתנו מרא דאתרא הגאון רבי שמואל אליהו שליט״א חבר מועצת הרבנות הראשית ובנו של מורנו ורבנו עטרת ראשנו וגאון עוזנו הרב מרדכי אליהו זצ״ל.

בשם הרבנים הראשיים ומנהל בתי הדין יש לנו את הכבוד לארח את הרב ולכבד אותו לומר לנו דברי תורה וברכה.

הרב שמואל אליהו

ברשות מוריי ורבותיי הרבנים, הרב הראשי לישראל, דיינים,

ברוכים הבאים לעיר הקודש צפת. מי שמסתכל על התהליך שהעיר הזו עוברת, רואה תהליך מפעים: האזור הזה, הר כנען, היה מרכז הבילויים של העיר, והעיר כולה הייתה פתוחה בשבתות, היו חנויות לא כשרות. ברוך ה׳ וללא הפגנות וחוקים העיר עברה מהפך, הפכה להיות עיר דתית, סגורה בשבת. זה תהליך נפלא שקיים בכל הגליל, זה חלק מתהליך שהקדוש ברוך הוא הבטיח ״ומל ה׳ א-להיך את לבבך״ (דברים ל, ו). בדקתי אם זו רק מראית עין או שזו המציאות בפועל – שואלים מה יש יותר חוזרים בתשובה או חלילה להפך – מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה רואים את החיזוק ביהדות; רואים בקבר רבי שמעון בר יוחאי את מספר העולים בל״ג בעומר, כל שנה המספר עולה, עמך בית ישראל עולים לא רק בל״ג, בעומר. זו הזדמנות לראות את ההתחזקות של עם ישראל.

רמזו כאן על הפעילות שיש לנו עם הצבא. אני רוצה לשתף אתכם: זה מתחיל בסיפור אחד, כשהתמניתי להיות רב מור אבא ע״ה אמר לי: ״תיזהר מאוד מהמגמה שיש היום לשלוח בקלות לגירושין, צריך מאמץ גדול מיוחד לחבר, גם אם זה קשה.״ לאורך השנים הרבה פעמים שאלתי אותו על מקרים מסוימים ותמיד הוא היה דוחף לכיוון של החיבור ולא של ההפרדה. אותה שעה קיימתי וקיבלתי לא הבנתי.

כעת נכנסנו להתמודדות מול הצבא, התמודדות עם ההשלכות של הפקודה (פקודת השירות המשותף) שבה כתוב במפורש המגמה היא לערב גברים ונשים בכלל היחידות. אתה שואל את עצמך: בשביל מה, הרי כל בר־דעת מבין שזה פוגע ביעילות הצבאית? אמר ראש אכ״א שעושים את זה לא משיקולים צבאיים אלא משיקולים ערכיים ושקצין שלא יסכים לפקד ביחידה מעורבת לא יקודם כי זה לא ערכי. ושוב אנחנו שואלים: מה הערכיות שבזה?

נאלצנו ללמוד את הפקודה – יצאה כעת חוברת, ואומַר כעת את תמצית הדברים:

כולנו מכירים את הגישה, אנחנו מכירים את התהליך של יצירת שוויון – זהו תהליך שנמשך כבר כמאה שנה, בעיקרון זהו תהליך מבורך, לתת קידום לנשים, לאפשר להן ללמוד ולהתפתח לפי הכישרונות שלהן. אין בזה דבר שלילי.

כל מי שעוסק בזה יודע שגם כשיש שוויון ונפתחים כל השערים, רוב השרים אינם נשים, רוב ראשי הממשלות אינם נשים וכך בכל המקצועות המובילים. הסיבה פשוטה: אישה בדרך כלל מצויה יותר בבית, עם הילדים, היא לא פנויה כמו הגבר.

ישבו מי שדנו בנושא, **הגיעו למסקנה שהמשפחה מונעת מהנשים להתקדם ושמו להם לדגל את הפגיעה בחיי המשפחה**. לפעמים אנחנו לא מבינים כמה זה שערורייתי – יש מגוון עצום של חוקים שעוזרים לזה, בין השאר תקציב גדול שמופנה לחד־הוריות בשביל לעודד אותן ועוד.

יש לזה הרבה היבטים: אתם מכירים את הפסיקה בעניין מזונות, אבל זה הרבה יותר מכך: המכון למדיניות העם היהודי (מיסודה של הסוכנות היהודית) פרסם מחקר פרופסור סטיבן כהן ופרופסור סילביה ברק־פישמן, שהתבסס על נתונים של מכון הסקרים פיו (few) – מכון סקרים אמריקאי חשוב. לפי המחקר ביהדות ארצות הברית יש 7% שומרי תורה ומצוות, השאר רפורמים, קונסרבטיביים או לא שומרי תורה ומצוות בלי להשתייך לקהילות אלה, ומתוכם רק 50% מתחתנים השאר לא מתחתנים – עסוקים בקריירה וחיים כפי שהם חיים, מאלה שמתחתנים 29% נישאים לבני זוג לא יהודים ורק 21% ליהודים, מספר הילדים הממוצע למשפחה אצלם הוא 1.2 ילדים.

כל אחד רואה את ההרס של חיי המשפחה – האקדמיה דוחפת לשם, התקשורת דוחפת לשם, מי שמעז לפתוח פה נגד המגמה הזו ״שרוף״ – את האווירה משם רוצים להביא לכאן.

עם זה אנחנו מתמודדים כעת. מובילי הגישה הזו ראו שפתיחת השערים לבדם לא מביאה להשוואה מלאה בין גברים לנשים – לאישה יש תכונות נשיות היא לא אסרטיבית, לא לוחמנית, היא אימהית, נעימה, מכילה – זה טוב לגדל ילדים, לא להנהיג. **אימצו גישה שלפיה אין הבדל בכלל**. היום שינו בצה״ל גם את ההגדרה ״יועצת הרמטכ״ל לענייני נשים״ (יוהל״ן) עתה היא ״יועצת לענייני מגדר״ (יוהל״ם), את הכלל המנחה שם ניסחה סימון דה בובואר, פילוסופית צרפתייה, ״אישה אינה נולדת אישה אלא נעשית אישה״ (פתיחת הפרק הראשון של החלק השני של ספרה ״המין השני״ שבו גם פרשה את משנתה המתנגדת למערכת הנישואין) – **את לא אישה כי נולדת אישה, את אישה כי חינכו אותך להיות אישה**. לשיטתה חוץ מהבדל פיזיולוגי אין שום הבדל בין גברים

לנשים, אין הבדל באישיות ובנפש, ולכן אומרים לאישה: **נחנך אותך להיות גבר**, להיות אסרטיבית – ״ניתוח שינוי מין״ רעיוני. זו התורה שמובילה היום בצה״ל, באקדמיה, בתקשורת.

מתוך שזה הערך הראשון במעלה, אפשר להוריד בעבורו מהיעילות של יחידות צה״ל. היום 90% מהיחידות בצה״ל מעורבות, לא צריך להסביר כמה הדבר מסוכן – לא רק לחיילים וחיילות דתיות, לכל חייל וחיילת – **זה דבר שקשור לכלל עם ישראל**. התוצאה של התערובת הזו היא הרסנית בצבא, והיא משליכה גם לחיים שאחר כך.

שמא יאמר אדם: מה אני מסוגל לעשות? אמר לי אחד מהם ״אתה לא יודע איזה כוח יש לכם״ יש להם פחד מעולם הרבנים – 40% מהצוערים ב׳בה״ד 1׳ הם חיילים דתיים, אם אנחנו גורעים אותם צה״ל ייאבד 40% מכוחו. אפשר להיאבק במגמה הזו.

אני חושב שאסור לנו להחשות. זו לא מלחמה שלי ולא מלחמה של ראשי ישיבות ההסדר, זו מלחמה של עם ישראל. **זו אותה חזית שאתם נמצאים בה יום יום**, הרס ערך המשפחה, ואלו אותם בג״צים שרוצים לצמצם את הכוח של בתי הדין ושל הרבנות. היה לי ויכוח על זה, אחר כך היה לי ויכוח אחר – טענו נגדי: ״מי בכלל הרשה לך לדבר?״ ״אתה חצוף שאתה מדבר.״ לכל עיתונאי מותר לדבר, לכל פרופסור מותר לדבר, לנו אסור לדבר! מישהו יכול להשלים עם דבר כזה? ברור שלא. לכן הרבנים קמו על הרגליים. בנושא הזה נמצאים כל הרבנים בחזית אחד.

אני משתף אתכם בסיפור הזה כי למעשה זו אחריות של כולנו – לעמוד מול הגל הזה ולומר: אם מדובר **בחיזוק נשים** ובמתן עוד אפשרויות – זה **מבורך**, **אבל** אם מדובר בחילול צה״ל, בערבוב מכוון, **בניתוח רוחני לשינוי מין**, אם מדובר במצב שבו כופים את הכול לעמוד בתערובת הזו – **אנחנו לא נהיה שם**! ניאבק על זה עד שהדבר ישונה, ובשם ה׳ נעשה ונצליח.

יהי רצון שה׳ יתברך ייתן לכולנו כוח לעמוד על משמר ארצנו, אמן ואמן.

הערת הרב דיכובסקי, דיין בית הדין הגדול ומנהל בתי הדין בדימוס

אני חייב להעיר בנוגע לדברים שאמר הרב שמואל אליהו – אני הייתי קרוב מאוד לאביו, הרב מרדכי אליהו, גם עם הרב שמואל אליהו עצמו אני ביחסים קרובים מאוד.

אבל שימו לב: אנחנו נמצאים ׳במשבצת׳ מאוד רגישה – במשבצת של בתי הדין, של משפט התורה. **אני מאוד מעריך** את שעושה הרב אליהו, אני חושב שהוא מהבודדים ואולי הבודד שנלחם את מלחמת הקודש, אלו דברים שהוא מוסר את נפשו עליהם פשוטו כמשמעו. **אבל אנחנו חייבים להיות זהירים**: בתי הדין נמצאים במשבצת מאוד צרה ובעייתית, דיני המשפחה, גם בזה אנחנו מותקפים מכל עבר, משפט התורה הוא משפט לא קל ליישום במציאות המשפטית של ימינו, אם בתי הדין יהפכו חלילה לראש חץ במלחמה החשובה בכל אותם נושאים כואבים אחרים שבהם עם ישראל, תורת ישראל ורבני ישראל מתחבטים, אם בתי הדין יביעו את דעתם בנושאים האלה ויתקפו וינסו להכניס את עצמם לשם, אנחנו עלולים לכרות את הענף שעליו אנחנו

יושבים. כל הכוחות שנלחמים בדברים הללו ילחמו בנו, והתוצאה תהיה שאת המשבצת הקטנה שבקושי אנחנו נלחמים להחזיק – גם אותה נאבד.

אני אומר את דעתי. אני חושב שהדיינים חייבים לעסוק בתחום שלהם, והלוואי שבתחום הזה לא ׳ישימו לנו רגליים ׳ולא יקלקלו לנו. אם נתפרש ונהיה גם ׳משוררים׳ וגם ׳שוערים׳ (על יסוד לשון הגמרא בערכין יא, ב: ״משורר ששיער בשל חבירו במיתה [...] מיתיבי: ׳משורר ששיער ומשוער ששורר אינן במיתה אלא באזהרה.׳ תנאי היא, דתניא: ׳מעשה ברבי יהושע בר חנניה שהלך לסייע בהגפת דלתות אצל רבי יוחנן בן גודגדא, אמר לו: ״בני, חזור לאחוריך, שאתה מן המשוררים ולא מן המשוערים״׳ [...]״) אנחנו עלולים בסופו של דבר לאבד את הכול.

דברי פְּרֻדָה מן 'המשמר היוצא'

הרב שמעון יעקבי

מנהל בתי הדין הרבניים[1]

כבוד מרנן ורבנן, נכבדיי כולם,

״ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם״ (שמות כא, א) – רש״י הביא את דברי חז״ל: ״ואלה מוסיף על הראשונים, מה הראשונים מסיני, אף אלו מסיני. ולמה נסמכה פרשת דינין לפרשת מזבח, לומר לך שתשים סנהדרין אצל המקדש.״

המהר״ל בגור אריה (שם) האריך בביאור דברי רש״י הללו ותורף דבריו הוא שאומנם כל המצוות כולן נאמרו למשה רבנו בסיני, אך לישראל נאמרו בשלבים שונים בעוד בסיני נאמרו להם רק עשרת הדברות ועימן מצוות מסוימות שלגביהן הדגישו חז״ל את נתינתן מסיני ובאלו – בראש ובראשונה המשפטים. את המצוות שנאמרו בסיני מגדיר המהר״ל ״מצוות שהן עיקר יותר מסיני לפי שהן מצות חשובות״ – הגדרה שלולא יצאה מפי המהר״ל, לא היינו מעזים אנו לאומרה, משיצאה מפיו: תורה היא וללומדה אנו צריכים.

המהר״ל ביאר מדוע נסמכו הסנהדרין אל המזבח:

> דהמזבח הוא משים שלום בין ישראל לאביהם שבשמים כי עליו מקריבים הקרבנות, שנקרא 'קרבן' על שהוא מקרב את האדם לבורא יתעלה [...] וכן המשפטים מטילים שלום בעולם. וכן אמרו במכילתא: ״מה ראו דינין להקדים אותם לכל המצות שבתורה, כשהדין בין אדם לחבירו תחרות ביניהם, נפסק הדין שלום ביניהם.״ נמצא כי המזבח והדין הם מתקשרים ועושים שלום בעולם. כי צריך שלום בין ישראל לאביהם שבשמים, ואחר כך צריך שלום בין איש לחברו, נמצא הכל מקושר [...]

אפשר שבביאור זה נעוצה גם חשיבותם של המשפטים שכן קיומם משלים ומקשר בין איש לרעהו ובכך הוא מביא לשלמות ולהשלמה עליונה יותר – בין ישראל לאביהם שבשמים.

---

[1] בפועל

נשתבחה מערכת בתי הדין שלנו בדיינים מסורים הרואים מול עיניהם את מעלת הדינים וחשיבותם, העושים כל אשר לאל ידם כדי להשכין שלום – כפשוטו – ובהיעדר אפשרות כזו, כדי להביא לשלמות שבהוצאת דין אמת לאמיתו.

מכמה מדיינים אלה אנו נפרדים היום בברכת ״צאתכם לשלום״ – יציאה בשלום מן הקודש, מעבודת השלום שעד עתה ועימם איחולים להמשך העשייה והתרומה לשלמות זו שבין ישראל לאביהם שבשמים.

אומר כמה מילים לכבודם של ״חתני השמחה״ – חלקם פרשו עד לפני כשנתיים וחלקם עתידים לפרוש בחצי השנה הקרובה – ואזכיר כמה ציוני דרך בדרכו של כל אחד מהם בעבודתו, עבודת הקודש.

אציין להלן את שמותיהם ופועלם של הדיינים לפי סדר הא׳–ב׳.

הגאון הרב אליהו אברג׳ל

הרב אליהו אברג׳ל הוסמך לרבנות בידי כמה מגדולי רבני ודייני הדור הקודם, מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף, הגאון הרב סלמן חוגי עבודי, הגאון רבי עמרם אבורביע והגאון בעל ציץ אליעזר – כולם זצ״ל – כבר בשנת תשכ״ו, טרם היותו בן שבע־עשרה. בשנת תשל״ג קיבל לראשונה כושר לרב עיר וסמוך ונראה לכך מונה – כבן עשרים וארבע – לרב שכונה ׳בקעה׳ בירושלים, תפקיד שבו המשיך לשאת לאורך כארבעים וארבע שנה עד עתה ובעזרת ה׳ גם הלאה לאורך ימים ושנים, כשעם מינויו לדיין קיבל את האישור הנדרש להמשיך בתפקיד זה כעיסוק נוסף, שלא בשכר, ואת אישורו של נשיא בית הדין הגדול דאז הראשון לציון הגאון הרב מרדכי אליהו להמשיך ולגור לצורך כך בירושלים.

בשנת תשמ״ח קיבל ׳כושר לכהונת דיין׳ ויש לציין כי כבר שנתיים קודם לכן הוסמך לדיינות בידי הגאון הרב שלום משאש זצ״ל.

כמעט מיד לאחר קבלת ה׳כושר׳ מונה הרב אברג׳ל לכהונת דיין – תחילה מונה לבית הדין באשקלון ולאחר מכן עבר לכהן פאר בבית הדין בבאר שבע שבו המשיך וכיהן שנים רבות.

כשנתיים בלבד לאחר מינויו לדיין מונה הרב אברג׳ל להיות אב בית הדין באר שבע.

טרם שנעבור לפרק הבא – בית הדין בירושלים, ראוי להתעכב קמעא על הכהונה בבאר שבע ולציין את עמידתו של הרב אברג׳ל בתקופה זו ללא חת, תוך קיום ״לא תגורו״ בהידור – גם כלפי גורמים מגורמים שונים, לרבות כאלה שנתלו בשולי גלימותיהם של רבנים ומקובלים ולא בחלו באמצעים לתקוף דיין שפסיקתו ועמידתו על המשמר לא נשאו חן בעיניהם ולרבות אף תקיפה אלימה שהייתה נושא לחקירת משטרה.

חריצותו ויעילותו של הרב אברג׳ל היו לשם דבר עד שבתשנ״ו הביאו את שר הדתות דאז ליזום את מינויו בפועל לבית הדין הגדול, על אף היותו דיין צעיר המכהן

– אותה עת – רק כשמונה שנים. אם כי לבסוף נדחתה היוזמה שהייתה אז להוסיף הרכב לבית הדין הגדול ובשל כך לא יצא מינוי זה אל הפועל.

בתשס"ט עבר הרב אברג'ל לכהן בבית הדין בירושלים ולאחרונה הוא מכהן בו בתפקיד ראש אבות התי הדין.

בתשע"ד כיהן גם לדיין בית הדין הגדול בפועל, במקביל לכהונתו בבית הדין האזורי ירושלים.

הרב אברג'ל כיהן גם בהרכבי יוחסין, נודע בשערים שנים רבות בפעילותו להתרת עגונות: הן השגת גיטין מבעלים קשי עורף, אף השגת גט מבעל בחו"ל שאותו איתר הרב בשהותו שם לרגל נסיבות משפחתיות ובימים שהוגדרו כ'חופשה' – אבל כשמדובר בעגונה אין הרב ב'חופשה, והן שבעליהן נעלמו – לרבות תוך חקירות אמיצות, פגישות ללא מורא עם ראשי עולם הפשע, רכישת אמונם וקבלת מידע מפיהם מחד גיסא ושיתוף פעולה עם חוקרי המשטרה תוך גיוס מזכיר בית הדין בבאר שבע – הרב קליין – לתפקיד 'מדובב' בין כותלי הכלא, כדי לאתר מידע וגופות.

בד בבד עם כל זה הרב אברג'ל הוא מחבר פורה וספרו דברות אליהו – שכרכיו הראשונים פורסמו בהיותו צעיר מאוד לימים – קנה לו שם בעולם הפסיקה זה שנים רבות.

הגאון הרב יעקב אליעזרוב

הרב יעקב אליעזרוב – מוותיקי הדיינים במערכת בתי הדין – הוסמך לרבנות בשנת תשל"ב. מלבד הסמיכה שקיבל מהרבנים הראשיים דאז – הגאון הרב איסר יהודה אונטרמן והגאון הרב יצחק ניסים, קיבל כתבי סמיכה מעוד כמה מגדולי הדור – הגאון הרב יוסף כהן חבר בית הדין הגדול, הגאון הרב יצחק אריאלי בעל עיניים למשפט, הגאון הרב דוד פוברסקי ועוד. אל אלה הצטרפו בהמשך גם הרבנים הראשיים שבאו אחריהם מרן הגאון הרב עובדיה יוסף והגאון הרב שלמה גורן – כולם: זכר צדיקים לברכה.

בשנים שלאחר מכן כיהן בראש כולל וכרב שכונה בעיר אשדוד.

במרחשוון תשל"ט הוסמך הרב אליעזרוב גם לדיין.

כחצי שנה לאחר מכן מונה לכהונת דיין בבית הדין באשדוד והיה לאחד הדיינים הצעירים ביותר שמונו אי פעם במערכת בתי הדין.

בתשמ"ה עבר לכהן בבית הדין בתל אביב ובשנת תשנ"א מונה לאב בית הדין בבית דין זה. במהלך שנות כהונתו בבתי הדין באשדוד ובתל אביב צוינה לשבח הקפדתו לקיים את החובה לגור בתוחם שיפוטו של בית הדין שבו כיהן, ככתבה וכלשונה.

בשנים הבאות כיהן הרב אליעזרוב במקביל לכהונתו בבית הדין בתל אביב גם בבית הדין שהתקיים לתקופה של כמה שנים במעלה אדומים.

בתשנ״ח עבר הרב אליעזרוב לכהן בבית הדין בירושלים, ומאוחר יותר אף כיהן בו כראש אבות בית הדין עד לפרישתו לאחר קרוב לארבעים שנות כהונה לדיין!

הגאון הרב יוסף גולדברג

הרב יוסף גולדברג הוסמך לרבנות בתשל״ג. בתשמ״ז קיבל את ה׳כושר לכהונת דיין׳ וסמוך ונראה לאחר מכן – בתחילת תשמ״ח מונה לדיין. כעשרים שנה כיהן הרב גולדברג בבית הדין בתל אביב, הן בהרכבים משפטיים והן בהרכבי סידור הגיטין וכעשור שהוא מכהן בבית הדין בירושלים.

מלבד פסקי הדין למאות רבות שיצאו מתחת ידי הרב גולדברג, הרב גולדברג הוא גם ׳ספרא רבה׳ וידיו רב לו כשעוד טרם מינויו לדיין נטל חלק בכתיבת ועריכת ׳הלכה פסוקה׳ על הלכות דיינים וחיבר ספר מקיף על הלכות מתווכים.

בשנים הבאות ותוך כדי כהונתו חיבר ספרים נוספים בנושאים יסודיים, מהם בענייני חושן משפט: ׳הסכם ממון׳ – הלכות כללים ומנהגים בניסוח הסכמים; ׳טובי העיר׳ – הלכות נבחרי ציבור, תקנות ציבור, יחיד וציבור; ומהם בענייני גיטין: ׳גט מעושה׳ ו׳אלו שכופין להוציא׳ שבהם ליבן את ענייני האונס והרצון בגיטין ואת יסודות וכללי כפיית גט ושני חלקי ׳טיבו של גט׳ – כללים ופתרונות לבעיות העולות בשעת כתיבת הגט ובנוסח הגט.

ספריו של הרב גולדברג היו לספרים שיד הכול ממשמשת בהם בבתי הדין ואין ספק כי עוד שנים רבות יוסיפו להיות מאבני היסוד של הבירורים ההלכתיים ופסקי הדין בנושאים אלה.

בצדק נוכל לומר כי מלבד פסקיו של הרב גולדברג עצמו – חלק יש לו גם ברבים מפסקי הדין האחרים שנכתבו ושייכתבו על היסודות שהניח בספריו.

לא נצרכה אלא לברכה להמשך הכתיבה הפורה, שאולי אף תגדל מעתה כשיתפנה הרב גולדברג מעבודת בית הדין, שבסייעתא דשמיא תמשיך ותאיר עיני רבים.

הגאון הרב נחום שמואל גורטלר

הרב נחום שמואל גורטלר הוסמך לרבנות בתשל״ד בידי הגאון הרב זבולון גרז, הגאון הרב יונה שיבר וייבדל לחיים טובים הגאון הרב שמחה קוק. בהמשך עמד בבחינה גם בפני מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף זצ״ל. בתשמ״ח קיבל ׳כושר לכהונת דיין׳ ובתשנ״א התמנה לכהונת דיין בבית הדין בחיפה. כשנה וחצי לאחר מכן עבר הרב לכהן בבית הדין הרחובות והחל בתשס״ג שימש כאב בית הדין בבית דין זה. בשנים האחרונות כיהן הרב גורטלר בפועל, כמה תקופות, אף בבית הדין הגדול במקביל ובנוסף לכהונתו כאב בית הדין רחובות.

בעמדנו כאן בכנס הדיינים חובה להזכיר את מעורבותו הרבה של הרב גורטלר בכנסי הדיינים, בכמה מהם נשא מדברותיו בבירורי הלכה בסוגיות היסודיות והחמורות העולות תדיר על שולחנות בתי הדין, ואף באחרים – שבהם לא זכינו לשמוע את דבריו – הביאה אותו האכפתיות ביחס לכלל מערכת בתי הדין והעמדת

דין תורה על תילו לצרף את תגובתו ועמדתו בסוגיות שנדונו באותם כנסים. דוגמה לדבר אף בספר כנס הדיינים – תשע"ז שהובא לפניכם בימים אלה.

מלבד פסקי הדין הרבים שכתב, כתב הרב גורטלר גם את ספרו 'בכורי גשן' – שני כרכים, הכרך השלישי גם הוא מעותד זה זמן לצאת לאור, אלא שהתמסרותו של המחבר לעבודת בית הדין מונעת ממנו את השלמת המלאכה, ואף כאן אנו תקווה שעם פרישתו של הרב לגמלאות יהיה 'סיפק בידו לעשות' מלאכה זו ולזכות אותנו בספר זה ובעזרת ה' אף בכרכים נוספים שיאירו עיני חכמים בכלל ועיני היושבים על מדין בפרט.

הגאון הרב יצחק גמזו

הרב יצחק גמזו התעטר בסמיכת חכמים "יורה יורה ידין ידין" מידי הגאון הרב אפרים בורודיאנסקי בשנת תשל"ג, בהמשך הוסמך לרבנות בידי הרב הראשי דאז הגאון הרב שלמה גורן, ולדיינות בשנת תשמ"ח – בידי הרבנים הראשיים דאז, הגאון הרב אברהם שפירא והגאון הרב מרדכי אליהו – כולם זכר צדיקים לברכה. ייבדל לחיים טובים הגאון הרב חיים גדליה צימבליסט כתב עליו בהמלצתו – ימים ספורים לאחר שקיבל את הכושר לכהונת דיין – כי כבר באותה עת הוא "אחד מחשובי הרבנים ומרביצי התורה בארץ קדשנו [...] אין כמוהו מוכשר לנהל את עדת ה' על מי מנוחות" ועוד.

במשך שנים הרביץ תורה במסגרות שונות – ישיבת הרמב"ם בתל אביב, כולל דיבוק חברים בבני ברק וישיבת קדושת ציון בבת ים.

בשנת תשנ"ה נבחר לכהן לדיין. מאז ישב על מדין בבית הדין הרבני האזורי בחיפה ולפני כעשור – בתשס"ח – מונה לכהונת אב בית דין, כהונה שבה נשא עד פרישתו לגמלאות לפני כשנתיים.

פרישה זו הייתה פרישה מוקדמת, לבקשתו של הרב גמזו, אולם מערכת בתי הדין לא מיהרה לוותר על הרב גמזו לדיין וברוך ה' הסכים הרב גמזו לשוב למערכת לדיין עמית – תפקיד שאליו נכנס לאחרונה, ובצד הפרֵדה וברכת "צאתכם לשלום", באיחור קמעא, מהרב גמזו כדיין ואב בית דין "מן המניין" אנו מברכים אותו גם בברכת "שובכם לשלום" ומקווים להמשיך ליהנות מסגולותיו לדיין עמית.

הגאון הרב יצחק הדאיה

הרב יצחק הדאיה הוסמך לרבנות בידי מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף זצ"ל כבר בהיותו בן עשרים ! שנים רבות הרביץ תורה בכוללים שונים ובמהלך אותן שנים הוסיף על סמיכה זו כושר לכהונת דיין.

לפני עשר שנים, בתשס"ח, מונה הרב הדאיה לכהונת דיין בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב.

על אף תקופת הכהונה הקצרה יחסית הטביע הרב הדאיה חותם במסירותו לעבודה – מסירות שבאה לידי ביטוי גם במכתבי הוקרה שהגיעו במשך השנים

להנהלת בתי הדין ושהודגשה בהם הנכונות להמשיך בעבודה אף לאחר שעות העבודה הרגילות, עת נצרך הדבר כדי לסדר גט לעגונה ולא להחמיץ את השעה.

כאמור, תקופת כהונתו של הרב הדאיה הייתה קצרה יחסית, אולם ברוך ה׳ זכינו כי גם הוא שב אלינו כמעט מיד עם פרישתו לכהונת ״דיין עמית״ ולפיכך נתברך בו גם בשנים הקרובות.

הגאון הרב דוד לבנון

הרב דוד לבנון הוסמך לרבנות ולדיינות כבר בידי הגאון הרב איסר יהודה אונטרמן, ובסמוך לכך התעטר בהיתר לדון ולהורות – ״יורה יורה ידין ידין״ מידיהם של כמה מגדולי הדיינים שבדור הקודם – הגאון הרב יעקב פינק – אב בית דין חיפה, הגאון הרב שמואל ברוך ורנר – אב בית דין תל אביב – זכר צדיקים לברכה וייבדל לחיים טובים הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג. כן הסמיכוהו לרבנות הרבנים הראשיים דאז – מרן הראשון לציון הגאון הרב עובדיה יוסף והגאון הרב שלמה גורן ולדיינות – הרבנים הראשיים שאחריהם הגאון הרב אברהם שפירא והגאון הרב מרדכי אליהו זכר צדיקים לברכה.

בשנת תשנ״ה נבחר לכהן לדיין. מתחילה מונה לכהונה בבית הדין בחיפה, משהתברר לו כי לא יוכל לעמוד בדרישה להעתיק את מגוריו לשם עקב מורכבות מסוימת שהזקיקה אותו להישאר בירושלים, נקט צעד שהפתיע ביושר שבו את חברי ועדת המינויים והציע כי יצא לחופשה ללא תשלום – תוך ויתור למעשה על התפקיד – עד שיתפנה תקן נוסף. משהתפנה תקן כזה ונוצר הצורך התבקש הרב לבנון לשוב לכהן לדיין בפועל, הפעם באשקלון, ונאות לבקשה.

בתשע״א מונה הרב לבנון לכהונת אב בית הדין באשקלון, תפקיד שבו שימש עד לפרישתו – לאחרונה מבית הדין, כשבנוסף לתפקידו זה כיהן גם בפועל בתשע״ו בבית הדין הגדול.

התיק של הרב לבנון מכיל מכתבי הערכה ליחסו כלפי המתדיינים ולפועלו למענן של עגונות, לחילוץ גט מידי הבעל המעגן, לרבות תוך הגעה לצורך כך אל בית הכלא ב׳התראה קצרה׳. הרב לבנון כיהן גם כחבר הרכב מיוחד ליוחסין, אך משסבר כי המצב שבו הרכב זה מורכב מדיינים מבתי דין שונים הנצרכים להתכנס למקום אחד – חשש לטובתם של בעלי הדין ולא לכבודו שלו והציע כי בהרכב המיוחד יכהנו שלושה דיינים מבית הדין בבאר שבע, כשהוא עצמו יהיה רק בחינת ״יהודה ועוד לקרא״ ויצטרף ״בעת הצורך״.

גישה זו של שירות הציבור לפי הצורך ולעת הדרושה מאפיינת גם את הסכמתו של הרב לבנון לשוב אל המערכת מיד עם פרישתו ממנה ולשמש דיין עמית. כך בעזרת ה׳ נוסיף אנו ובעיקר יוסיפו המתדיינים ליהנות מכהונתו לדיין גם בשנים הבאות.

שלושת אלה – הרב גמזו, הרב הדאיה והרב לבנון – אומנם פרשו לגמלאות אבל זכינו, כאמור, לשובם למערכת בתי הדין כדיינים עמיתים.

אנו תקווה שנוכל להשיב בדרך זו גם את שאר ״חתני״ ״מסיבת פרֵדה״ זו.

הגאון הרב מאיר ישכר מזוז

הרב מאיר ישכר מזוז – מוותיקי הדיינים במערכת בתי הדין, מונה לכהונת דיין בתשמ"ד.

טרם מינויו לדיין במערכת בתי הדין הרבניים כיהן בבית דין לממונות עם מאורי וגדולי הדור הקודם – הגאון הרב בצלאל ז'ולטי והגאון הרב בן ציון אבא שאול, במקביל כיהן גם כרבה של שכונת רמת אשכול, תפקיד שבו המשיך לכהן – באישור כנדרש – גם לאחר מינויו לדיין.

ראוי להזכיר גם כי כבר בשנים אלה פרחה גם כתיבתו התורנית של הרב מזוז ובדגש על זו העוסקת בתחומי עיסוקו של בית הדין. כך למשל פרסם כבר בשנתון המשפט העברי תשל"ו–תשל"ז את אחד המאמרים הרחבים והמקיפים ביותר שפורסמו אי פעם בסוגיית הנישואים האזרחיים, נושא שבו שב לעסוק באריכות תוך ניתוח ממצה של ההשלכות השונות של נישואים אלה – בהיבט של דיני אישות ובהיבט הממוני – גם בקובץ אורייתא תשמ"ו.

בשנים הבאות המשיך מעיינו התורני לנבוע ומימיו הנובעים – דרושים וחידושים על התורה ועל המועדים מחד גיסא ומחקרים עיונים ותשובות מאידך גיסא – כונסו בספרו מי מעינות.

כאמור, הרב מזוז מונה לכהונת דיין בתשמ"ד. בתחילת כהונתו היה מרבץ תורה בישיבת 'כסא רחמים' בבני ברק, והמליצו עליו את האֲמרה שהוא "עומד מכסא דין ויושב על כסא רחמים". עובר מישיבת בית הדין אל ישיבת כיסא רחמים. כחמש שנים כיהן בבית הדין בחיפה ולאחר מכן עבר לכהן בבית הדין בתל אביב ובשנת תש"ס מונה לאב בית הדין בבית דין זה.

כארבע שנים בתקופת כהונתו בבית הדין בתל אביב ובמקביל אליה כיהן הרב מזוז גם בהרכב מיוחד שהוקם כדי להתמודד עם בעיותיה המיוחדות של העדה האתיופית ולהביאן לפתרון.

לפני כעשור, בתשס"ח, עבר הרב מזוז לכהן בבית הדין בירושלים ובו המשיך וכיהן עד פרישתו לאחרונה.

הגאון הרב אברהם שמן

הרב אברהם שמן הוסמך לרבנות בידי הגאון הרב שאר ישוב כהן והגאון הרב יעקב פינק – אב בית דין חיפה בשנת תשל"ח. בתשנ"ג קיבל 'כושר לרב עיר' ו'כושר לכהונת דיין' וכבר בתשנ"ה התמנה לכהונת דיין בבית הדין ברחובות, כהונה שבה כיהן עד פרישתו.

בשנים האחרונות שימש אף אב בית דין ובחלק מהתקופה כיהן במקביל גם בבית הדין באשדוד, כל השנים ובכל התפקידים נודעה מסירותו לתפקידו וחריצותו, הסברת פניו למתדיינים ואוזנו הקשובה לדבריהם תוך שהוא שומר במקביל על כבוד בית הדין.

לבד מכהונתו בבית הדין משמש הרב שמן ברבנות – כבר טרם מינויו לדיין כיהן הרב שמן ברבנות בקהילות שונות תוך שהוא מאחד בהן את הגוונים השונים של קהילות יהדות תימן ומצודתו פרושה אף מחוץ לגבולות הקהילה כשהוא ממשיך במסורת ובהנהגה שקיבל מאביו שהנהיג בשעתו את הקהילה בצנעא ולאחר מכן כיהן ברבנות בהרצליה.

תחילה כיהן ברבנות קהילה בשכונת גאולה ואחר כך בהר נוף, שבה הנהיג קהילה גדולה בת מאות משפחות. עם מעברו לרחובות בשל כהונתו לדיין בה הקים גם בה קהילה שהונהגה בידיו, גדלה ופרחה תחת שרביטו וכיום בונה בניין של קבע לבית הכנסת ובית המדרש של הקהילה.

דברי תודה

אנו מודים לדיינים הפורשים לגמלאות על פעילותם רבת השנים. אנו מעוניינים כי הדיינים הפורשים הנמצאים איתנו כאן יחזרו אלינו בתפקידי דיינים עמיתים. אנו מקווים מאוד שלצד כל פעילותם בריכוז פסקי הדין שלהם לאורך השנים, בכתיבת ספרים ובכתיבת מאמרים הלכתיים, ימצאו זמן גם עבור בית הדין – ביתם רבות בשנים.

דברי פְּרֵדה – עבודת אב בית הדין בשותפות עם הדיינים

הרב אברהם שמן

אב בית הדין הרבני האזורי רחובות

ברשות הרב הראשי ונשיא מועצת הרבנות הראשית, הגאון הרב דוד לאו; הרב הגאון אכרהם שרמן; הרב הגאון שלמה דיכובסקי; מנהל בתי הדין, הרב שמעון יעקבי; יושב ראש נציגות הדיינים, הרב הגאון משה אמסלם; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי הדין; חברי בית הדין הגדול וכל דיין ודיין מהיושבים כאן,

אני רוצה עם פרישתי לומר דבר קצר כמסר לדיינים, דבר שאני חושב שיש בו חשיבות לאופן שבו אני רואה את הדברים. אפתח בדבר מפרשת השבוע – פרשת יתרו: זכה יתרו להיקרא יתר ״על שם שיִּתֵּר פרשה אחת בתורה – ׳ואתה תחזה׳״, כפי שאומר רש״י (שמות יח, א, כעין זה בבמדבר י, כט [ומקורו במכילתא דרשב״י יח, א. ובספרי (פרשת בהעלותך פסקא עח), בשמות רבה (פרשת יתרו פרשה כז סימן ח) ובילקוט שמעוני (פרשת שמות רמז קסט ופרשת יתרו רמז רע) דרשו כך על שמו יתרו]). מצאנו אצל בנות צלפחד שגם הן זכו להוסיף פרשה בתורה (והושוו הן ויתרו יחד בילקוט שמעוני [פרשת יתרו רמז רעא]: ״ראויה פרשת שופטים ליאמר על ידי משה אילולי עמד יתרו. ראויה פרשת נחלות ליאמר על ידי משה אילולי זכו בנות צלפחד״), אבל הפרשה לא נקראת על שמן.

מדוע יתרו זכה לפרשה על שמו?[1] ראיתי יסוד שאמר הרב ברוך מרדכי אזרחי (ברכת מרדכי, יתרו): נשים לב למילים שיתרו אומר למשה, הוא אומר לו ״מדוע אתה יושב לבדך וכל העם נִצב עליך״ וגו׳ (שמות יח, יד) ״נבֹל תִּבֹל״ וגו׳ (שם יח) מה חידש יתרו? החידוש הוא שצריך דיינים? מה ההדגשה והאזהרה בדברי יתרו למשה ״נבֹל תִּבֹל״? ומדוע הוא מזהירו ״נבֹל תִּבֹל״ – הלוא באמת לא ישב משה מהבוקר עד הערב, כדברי חז״ל (שבת י, א): ״וכי תעלה על דעתך שמשה יושב ודן כל היום [...] אלא לומר לך כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב [...]״ וכמובא ברש״י (שמות יח, יג)?[2] אומר רבי ברוך מרדכי אזרחי דבר חשוב למסר שלנו: הבעיה אינה ב״מדוע אתה יושב״ וגו׳ ״מן בֹּקר עד ערב״, ויתרו חידש למשה רבנו פתרון לבעיה של עומס, יתרו חידש ״מדוע אתה יושב **לבדך**״? כשאדם יושב לבד ההסתכלות

---

[1] ראה גם בדברי הפתיחה של הרב שלמה בן שמעון לכנס זה, לעיל עמ׳ 13 בספר זה. (העורך)

[2] וראה בספר זה בדברי הפתיחה של הרב יעקבי לכנס ובדברי הרב אמסלם ״מעלת העיסוק בדין וסדרי עבודת בתי הדין״ בכנס הרחבה בדברי חז״ל ובדברי רש״י הללו. (העורך)

שלו היא בצורה אחרת, אם אתה יושב עם אחרים אתה מקבל גם עצה והסתכלות אחרת.

אני אומר את הדברים האלה כאן. אספר שני דברים קטנים:

היה אב בית דין אחד שכבר נלקח לבית עולמו שבזמנו סיפר עליו אחד הדיינים שגם הוא כבר איננו איתנו שהיה דיון, ובסופו כתב אב בית הדין פסק דין ואמר לו ״תחתום״, הוא – הדיין – אמר לו: ״על מה אני אחתום?״ ואב בית הדין ענה לו: ״אני אמרתי לך לחתום.״ הדיין אמר לו: ״אם כך, למה אני צריך לבוא לכאן מרחוק לדיון, אשב בבית ואבוא אחר כך לחתום...״

על אותו אב בית דין סיפר לי גם אחד מחשובי אבות בתי הדין: ״ישבתי עם אב בית הדין הזה שנה וחצי. ישבתי בשקט, עד שיום אחד הבעתי את דעתי, מאותו יום והלאה הוא מירר את חיי עד שברחתי משם.״ היום הוא אחד הדיינים החשובים במערכת.

שמעתי גם על אחד מאבות בתי הדין שלא נמצא היום כאן שהשתבח בפני דיינים חדשים: ״אצלי יושבים הדיינים האחרים כמו דגים.״ שמעתי את אחד הדיינים שישב עימו שאמר: ״אני מרגיש שאני מיותר בדיון.״

מוריי ורבותיי,

אני ישבתי ברחובות כל השנים, בתחילה השתדלתי לשתוק, ללמוד, אבל בסופו של דבר תמיד היה שיתוף פעולה בין כל הדיינים. זכות הדיין וחובתו להביע את דעתו. זוהי הדרך של לא ״לבדך״. זו טעות גדולה שאב בית דין חושב שהוא יודע הכול ואחרים לא יודעים כלום. איך אפשר להתייחס לדיינים בצורה כזו? איך זה מותר על פי ההלכה? איך הוא יכול לכפות את דעתו על דיינים אחרים?

אם אבות בתי הדין ייקחו את המסר הזה, זה יהיה הרווח שלי.

אני מברך את הרכב בית הדין ברחובות – הרב נחום גורטלר שליט״א וידידיי הדיינים שאני יושב במחיצתם, ואת הדיינים שישבתי איתם באשדוד, שעבדנו יחד והרגשתי חלק מצוות.

בהזדמנות זו צריך להגיד גם להנהלת בתי הדין ולסובבים ולרב הראשי שמכבד אותנו בנוכחותו במושב זה ומפנה את זמנו כדי להיות איתנו: ההנהגה של 'יחד' היא הנקודה שיכולה להביא אותנו לקיום התורה והדיינות, ובעזרת ה' בזכות זה נזכה לתורה שלמה, אמן כן יהי רצון.

לקחים והערות בעבודת בית הדין

הרב דוד דב לבנון

אב בית הדין הרבני האזורי אשקלון

ברשות הרב הראשי והיושבים ראשונה במלכות, הרה״ג משה אמסלם – יושב ראש נציגות הדיינים והרב יעקבי – מנהל בתי הדין, תודה רבה על הברכות ועל היוזמה לכבדנו עם יציאתנו לגמלאות, אם כי אני ממשיך עדין בתפקידי כמימים ימימה כדיין עמית.

אני מודה על ההזדמנות שניתנה לי להודות לקדוש ברוך הוא על החסד אשר עשה עמדי שזיכני לשמש כדיין וכאב בית דין פרק זמן של עשרים ושתיים שנה וגם לשמש כדיין בבית הדין הגדול תקופה קצרה אבל חשובה ביותר, להיות נטפל לתלמידי חכמים מופלגים, יושבי על מדין בבית הדין באשקלון, ולהיות בקשר של משא ומתן בהלכה עם ציבור גדול של דיינים שהנני מכיר ומוקיר ובפרט דייני אשקלון: כבוד הרב בארי, שלמדתי ממנו הרבה; הרב כץ; עמיתיי הדיינים, הרב בירנבאום, הרב שטיינהויז וכל דייני אשקלון; להודות לקדוש ברוך הוא על הזכות שהייתה לי להיות ׳שליח׳ בבית דין בתקופה כל כך חשובה.

תפקיד הדיין – המעלה והאחריות

זכות גדולה מאין כמוה היא להימנות על העוסקים בהעמדת משפט התורה בישראל. בשלב זה זכינו שבארץ ישראל יהיו בידי בית הדין ענייני יוחסין, אישות ומשפחה וכל הקשור בכך, ובעזרת ה׳ בקרוב גם בדיני ממונות. זה אוצר גדול וצריך להעריך זאת.

למען האמת בתחילת דרכי כשנעשיתי דיין היו לי ספקות כבדים אם נכון עשיתי שלא המשכתי ללמד תורה בישיבה עם תלמידים מקשיבים – שם זה ׳גן עדן׳ ומשם עברתי לעסוק ב׳שפיר ושליא׳, בדברים שבהם אנו נפגשים בבית הדין. אולם במשך הזמן למדתי להעריך את גודל הזכות להיות דיין בישראל ולעסוק בצורכיהם של ישראל, במיוחד בתקופה שלנו, וראיתי בכך שליחות חשובה מאוד.

הרב יעקבי הזכיר[1] את רב אמי ורב אסי – כמה החשיבו את העיסוק בדין (שבת י, א: רב אמי ורב אסי הוו יתבי וגרסי ביני עמודי וכל שעתא ושעתא הוו טפחי אעיברא דדשא ואמרי: ״אי איכא דאית ליה דינא– ליעול וליתי״). יש מדרש שמשלים את הדברים:

[1] בדברי הברכה במושב הראשון של הכנס, לעיל בעמ׳ 21 בספר זה.

מובא בשמות רבה (וילנא, פרשת משפטים פרשה ל, יג):

> [...] ״מלך במשפט יעמיד ארץ״ (משלי כט, ד) – זה יהושפט שנאמר: ״ויאמר״ – יהושפט – ״אל השֹׁפטים: ראו מה אתם עֹשים״ (דברי הימים ב׳ יט, ו) ״ואיש תרומות יהרסנה״ (משלי שם) – זה חכם שהוא יודע הלכות ומדרשות ואגדות, ויתום ואלמנה הולכין אצלו שיעשה דין ביניהן, והוא אומר להן: ״עסוק אני במשנתי, איני פנוי.״ ואמר לו הא–להים: ״מעלה אני עליך כאלו החרבת את העולם״, לכך נאמר: ״ואיש תרומות יהרסנה.״

כך נאמר גם במדרש תנחומא (פרשת משפטים סימן ב):

> ואלה המשפטים: זהו שאמר הכתוב: ״מלך במשפט יעמיד ארץ ואיש תרומות יהרסנה״ (משלי כט, ד): מלכה של תורה – במשפט שהוא עושה מעמיד את הארץ, ״ואיש תרומות יהרסנה״ – אם משים עצמו אדם כתרומה הזו, שמושלכת בזוית הבית, ואומר ״מה לי בטורח הציבור, מה לי בדיניהם, מה לי לשמוע קולם? שלום עליך נפשי״ – הרי זה מחריב את העולם, הוי ״ואיש תרומות יהרסנה״.

ועל כך מובא שם סיפור מרגש על רבי אסי:

> מעשה ברבי אסי: כשהיה מסתלק מן העולם נכנס בן אחותו אצלו מצאו בוכה, אמר לו: ״רבי, מפני מה אתה בוכה? יש תורה שלא למדת ולימדת? הרי תלמידיך יושבים לפניך! יש גמילות חסדים שלא עשית? ועל כל מדות שהיו בך, היית מתרחק מן הדינין ולא נתת רשות על עצמך להתמנות על צרכי צבור.״ אמר לו: ״בני, עליה אני בוכה שמא אתן דין וחשבון על שהייתי יכול לעשות דיניהם של ישראל, הוי ׳ואיש תרומות יהרסנה׳.״

מי שלא רוצה לעסוק בצורכיהם של ישראל, בדיניהם, ״מחריב את העולם״. זה מה שהרגיש רבי אסי. הנני מדגיש זאת לדיינים שעוד שנים רבות להם בעבודת הדיינות, להעריך את מה שאנו עושים ולהתחזק בשליחות שיש לנו שהיא ערובה להצלחתנו.

בפרשת יתרו קראנו על סגולות הנחוצות לדיינים: יתרו מציע למנות דיינים – ״ואתה תחזה מכל העם אנשי חַיִל יראי א–להים אנשי אמת שֹׂנאי בצע״ (שמות יח, כא), ומשה בוחר – ״ויבחר משה אנשי חַיִל מכל ישראל״ (שם כה). משה רבנו מרכז את העיקר הדגש שלו בבחירת ״אנשי חַיִל״ היינו אנשים שיתגייסו לתפקיד הדיינות כחיילים בצבא ה׳ ויתמסרו לתפקידם כמו משה רבנו שמסר נפשו על ישראל ועל המשפט ועל התורה. גם על בניהו בן יהוידע שהיה נשיא הסנהדרין נאמר (שמואל ב׳ כג, כ) ״בן איש חַיִל״ – קרי: ״חַיִל״ וכתיב: ״חַי״ – הוא היה מהגיבורים של דוד המלך, היו לו הגבורה של ״איש חיל״ לשפוט את ישראל עם חיות וחיוניות, החַיִל נעשה בחיות ובחיוניות.

אנו עומדים מול אוכלוסייה שברובה אינה שומרת מצוות וצריכים להעביר להם את ׳דבר ה׳ – זו הלכה׳. אנו פוגשים אותם בשעות קשות של משבר, ויש בכך אתגר

לא קל. אולם מתוך הניסיון שלי הציבור בדרך כלל מכבד אותנו ואת התורה שאנו מייצגים – לא פעם אני מתפלא איך אנשים שלא היית מצפה מהם ליחס של כבוד לתורה, שמקבלים את דין התורה, ובשעת רצון כשמסבירים להם את המסר של תורה ביחס למשפחה ולילדים הם מתפעלים ומקבלים, ואז אני מסב את תשומת לבם של חברי עמיתי לדין שישימו לב לכך: ״מה היה אומר רבי לוי יצחק מברדיטשוב עליהם...״

אנחנו עומדים על משמר חשוב ביותר – זו זכות גדולה לעמוד במקום כזה ואם מתייחסים בכבוד ובראיית השליחות אנחנו גם יוצרים כבוד.

אני מקווה שהמסר הזה יעבור לדיינים – לראות עד כמה התפקיד הזה גדול וחשוב, לדעת את המשימה הזו ואת ערך השליחות. ומי ייתן ונזכה להיות ״אנשי חיל״ – זה כולל את הכול – להיות ׳חיילים׳ בצבא ה׳, לעשות שליחותנו במסירות ולשם שמיים ואז תהיה סייעתא דשמיא ויתקדש שם שמיים על ידינו.

אומר כמה הערות ולקחים בעבודת בית הדין.

א. הכרעה ופסק דין או פשרה?

הנני שואל את עצמי מה עיקר עבודתנו, האם לכתוב פסקי דין או לפשר בין הצדדים? מהי מטרת המשפט – לעשות דין או לעשות שלום? איך מתייחסים לפשרה או לסידור של הסכמים בין אנשים?

לכאורה יש סתירה בין הדין והשלום אך בגמרא בסנהדרין (ו, ב) מבואר:

> רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: ״אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם״ (זכריה ח, טז) – והלא במקום שיש משפט אין שלום, ובמקום שיש שלום אין משפט? אלא: איזהו משפט שיש בו שלום? הוי אומר: זה ביצוע.

כלומר: הביצוע – הפשרה – זהו משפט, דין.

ובאמת, ׳ביצוע׳ – פשרה מביא שלום, אבל מדוע הוא קרוי ״משפט״?

אפשר לדייק ברמב״ם ובספר החינוך **שמטרת המשפט** היא **להשקיט מריבה ולהשכין שלום**:

הרמב״ם כתב בספר המצוות (מצוות עשה קעז):

> והוא אמרו יתעלה ״**בצדק תשפּט עמיתך**״ (ויקרא יט, טו) [...] ובו גם כן **שכל איש מצווה לדון דין תורה** כשיהיה יודע בו **ושישבית הריב** שבין הבעלי דינים. ובביאור אמרו: ״אחד דן את חבירו דבר תורה שנאמר ׳בצדק תשפּט עמיתך׳״ (סנהדרין ג, א). ויש בו עוד – שראוי לדון את חברו לכף זכות ולא יפרש מעשיו ודבריו אלא לטוב וחסד.

ובעל ספר החינוך כתב (פרשת קדושים מצוה רלה [במהדורת מוסד הרב קוק (על פי דפוסים ראשונים) מצווה ריז]):

> לשפוט בצדק, שנאמר ״בצדק תשפּט עמיתך״ (ויקרא יט, טו) [...] ועוד יש בכלל מצוה זו שראוי לכל אדם לדון את חבירו לכף זכות, ולא יפרש

> מעשיו ודבריו אלא לטוב [...] ונמצא **שעיקר כל כוונות המצוה להועיל ביישוב בני אדם עם יושר הדין, ולתת ביניהם שלום** עם סילוק החשד איש באיש.

הרי לנו שכל המשפט בא כדי להביא לשלום. לפי זה מובן מדוע לפי ההלכה מצווה לבצוע ולפשר ואין בכך עקירת דין תורה, כדברי האומר ״יקוב הדין את ההר״ (סנהדרין שם), אלא להפך כי מטרת המשפט היא להשקיט מריבה ולהשכין שלום.

בעבודתנו אנו נזקקים לפסוק ולכתוב פסקי דין, וברוך ה׳ תורה הולכת ומתרחבת במאות ואלפים של פסקי דין, בהלכות המתחדשות בכל יום.

אולם בסוג משפט זה שאנו עוסקים בו בין איש לאשתו, יותר מכל דין תורה, הפשרה או הגישור יש להם ערך גדול, להביא את הצדדים הסכמה. לא אחת כתבתי פסק דין ארוך, פסק הדין היה כבר מוכן לחתימה ולמרות זאת הזמנתי את הצדדים פעם נוספת והבאתי אותם להסכמה, וכך התייתר הצורך בפסק הדין והוא נגנז. אומנם מצד אחד הצטערתי על כך ״חבל על דאבדין״... אבל יותר מזה שמחתי מן הצד השני שהצדדים יצאו שמחים עם הסכמות.

אולם כאשר אי אפשר להביא לפשרה גם פסיקת הדין היא משפט שיש בו שלום כמו שראינו ברמב״ם לעיל ״שישבית הריב״ ובחינוך ״לתת ביניהם שלום״. פעמים רבות ראיתי אנשים שבזמן הדיון לחמו זה בזה כאריות ולאחר מתן פסק הדין חזרו ואמרו ״תודה״ וקיבלו על עצמם את הדין כשראו שהושב השלום.

ב. יראת הדין והעזה בו

כאשר אי אפשר להביא את הצדדים להסכמה ויש צורך בפסיקת הלכה אי אפשר לברוח מלפסוק אפילו בשאלות חמורות של כפייה על הגט. מובא במדרש על הפרשה (שמות רבה (וילנא) יתרו פרשה כז, ט):

> נתמנה אדם בראש [...] כל טורח הצבור עליו, אם ראה אדם מעביר בייא [צעקה, קובלנה – רש״י: יומא סט, ב ד״ה בייא; יבמות צז, ב ד״ה בייא מאח; סנהדרין סד, א ד״ה בייא בייא ושם ע, א ד״ה אבוי] על חבירו או עובר עבירה ולא ממחה בידו הוא נענש עליו [...] אמר לו הקדוש ברוך: הוא אתה הכנסת עצמך לזירה, ומי שהוא מכניס עצמו לזירה או ניצוח או נוצח.

מי שנכנס לזירה או שהוא מנצח או שהוא מנוצח. בית דין זו ׳זירה׳ ואי אפשר להשתמט מלפסוק ללא מורא גם בשאלות חמורות כמו כפייה על הגט במקום הצורך כי אם לא ננצח אנחנו מנוצחים ! ישבתי בתיקים של יוחסין במאמץ למצוא פתח היתר לחשש ממזרים. ולמה התעוררו שאלות אלו? בגלל עיכוב הגט.

בסופו של דבר אנו עושים חסד עם סרבן הגט כאשר אנו כופים אותו לתת גט כמו שאומר הרמב״ם (הלכות גירושין פרק ב הלכה כ):

> מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש [...] ולמה לא בטל גט זה, שהרי הוא אנוס [...] מאחר שהוא רוצה להיות מישראל [...] ויצרו הוא שתקפו [...] וכיון שהוכה עד שתשש יצרו [...] כבר גרש לרצונו.

אנו כופים את יצר הרע ואז מתגלה רצונו האמיתי. פעם ראיתי זאת בחוש ומעשה שהיה בבית דיננו כך היה: פסקנו על בעל אלים ביותר שהוא חייב לתת את הגט, ואם לא ייתן הוא צפוי למאסר. כדי להוסיף עוד סניף לקולא הבטחנו לו כסף בעבור הגט מקרן העגונות, חמשת אלפים ש״ח, והוא התרצה לתת את הגט. אחרי שנתן את הגט ביקש הבעל שניתן את הכסף לאישה. הסתכלנו עליו בתמיהה: הרי הוא סירב לתת את הגט, מה קרה כאן!? והבעל הסביר: ״אני מבקש שאת הכסף הזה תתנו לאישה, היא צריכה את הכסף כדי לגדל את הילדים.״ זה היה מרגש ביותר לשמוע את זה מבעל אלים! ראינו בחוש שבסופו של דבר הוא נתן את הגט ברצון.

ועוד מעשה שהיה: פעם אחרת הבטחנו לבעל כסף והוא התרצה לתת את הגט לא רצינו לעכב את שעת הכושר שהזדמנה, והגט נמסר. לאחר מכן פנינו להנהלת בתי הדין לקבל את הכסף מקרן העגונות, אולם נאמר לנו שכיוון שהגט כבר נמסר לא נוכל לקבל את הכסף, הדיינים הוציאו מכיסם את הכסף ונתנו לאיש. הרב דיכובסקי שליט״א שהיה אז מנהל בתי הדין התפעל מאוד ואמר לנו שהוא היה רוצה לפרסם זאת. אולם במחשבה שנייה הוא חושש שזה נוגד את האתיקה של הדיינים שיתנו מכסם כסף לבעל דין.

אמרתי לכבוד הרב דיכובסקי שכך עשה גם דוד המלך ע״ה, כך מובא באותה סוגיה בסנהדרין (ו, ב):

> וכן בדוד הוא אומר ״ויהי דוד עושה משפט וצדקה״ (שמואל ב׳ ח, טו) והלא כל מקום שיש משפט – אין צדקה, וצדקה – אין משפט [...] אתאן לתנא קמא: דן את הדין, זיכה את הזכאי וחייב את החייב, וראה שנתחייב עני ממון ושלם לו מתוך ביתו – זה משפט וצדקה, משפט לזה, וצדקה לזה, משפט לזה – שהחזיר לו ממון, וצדקה לזה – ששילם לו מתוך ביתו.

ג. טענת ׳מאיס עלי׳ – גדרה

מה היא ההגדרה של ״מאיס עלי״?

בכנסי הדיינים, וגם בכנס זה, דובר רבות על ההלכה ב״מאיס עלי״. למעשה מבחינה הלכתית זה המקרה הקשה ביותר לפתרון, מפני שאז לפי ההלכה אין כופין לגרש, ולפי רבנו תם – שהלכה למעשה כמותו – אפילו חיוב גט אין ולכאורה אף אין מצווה לגרש. לכאורה המצב עלול להישאר ׳תקוע׳ ללא פתרון.

בעניין זה ברצוני לומר כי לפי הניסיון שלי, טענת ״מאיס עלי״ היא נדירה ביותר. ובעניין זה ברצוני להעיר על דבר שלעניות דעתי יש טועים בו – נוכחתי בכך מפסקי דין שהגיעו אליי במסגרת ערעורים בהיותי בבית הדין הגדול: **כאשר אישה טוענת שבעלה מתנהג כלפיה באלימות** פיזית או מילולית ולכן אינה רוצה בו מתייחסים לכך כאל טענת ׳מאיס עלי׳. זו טעות גמורה כי **מקרה זה שייך לקטגוריה של המשניות של פרק ״המדיר״** שבהן נפסק ״יוציא ויתן כתובה״. **טענת ׳מאיס עלי׳ היא כאשר הבעל מתנהג אל אשתו יפה, אלא שלמרות זאת היא מואסת בו**, בגלל אישיותו או התנהגותו כלפי אחרים.

אומנם פעמים שמחוסר ראיות שהבעל מכה את אשתו ופוגע בה, בית הדין מחליט שיש כאן לכל הפחות ׳מאיס עלי׳. אולם במקרים אלו שומה עלינו להתאמץ, לעמת בין הצדדים, לחשוף את האמת ולפסוק כראוי במקרה כזה.

כאן ברצוני לומר **חידוש שנראה בעיניי ברור ומוכח**. אין הוא ידוע כל כך, אך כשדיברתי עם דיינים הודו לי שיש היגיון רב בדבר:

גם כאשר האישה טוענת **׳מאיס עלי׳** בלבד, היינו שהבעל מתנהג יפה כלפיה אלא שהיא מואסת בו – **אם בית הדין משוכנע שאין כאן ׳עיניה נתנה באחר׳ ושאין כל סיכוי לשלום בית**, נראה לעניות דעתי שזה **הופך לחיוב גט גם לפי רבנו תם**. ראיה לדבר מ׳הרחקות דרבנו תם׳, שהן חמורות ביותר, כפי שמובא בתשובה המפורסמת שלו בספר הישר (חלק התשובות, סימן כד):

> אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאין לדבר עימו לישא וליתן עימו להאריחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפייה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אני נתפרד מעליו.

הנה מדובר בהרחקות קשות ביותר, שיש בהן אף סכנת חיים לבעל כאשר נבדלים ממנו והוא נשאר בודד ומרוחק מיהודים ובמציאות של חו״ל הוא נתון לחסדי הגויים. ומובא עוד ברמ״א (אבן העזר סימן קנד סעיף כא) שאפשר לגזור שלא למול בניו ולא לקברם.

ונשאלת השאלה: האם אפשר לומר שאת כל זה עושים לו והוא לא חייב לגרש? ! אתמהה!

לכן ברור לי ללא ספק, שיש מצבים שגם רבנו תם מודה שב׳מאיס עלי׳ יש חיוב גט, ואם אינו נותן גט ׳שרי למיקרי עבריינא׳ ולכן יש הצדקה להתרחק ממנו בגזרות חמורות כל כך, אלא שאסור לכפות אותו ולכן רק מתרחקים ממנו שאין בכך כפייה. יש לכך כמה השלכות רבות כגון האפשרות לחייב אותו ב׳מזונות מעוכבת׳.

ולפי זה מיושבת גם השאלה מדוע כתב הרמ״א את ׳הרחקות דרבנו תם׳ בסימן קנ״ד העוסק בחיוב בגט ולא כתבן בסימן ע״ז העוסק ב׳מאיס עלי׳?

והתשובה: מפני שהרחקות אלו עושים כשיש חיוב גט. וב׳מאיס עלי׳ לא תמיד יש חיוב גט. ואין כאן המקום להאריך יותר.

ד. ׳איש המשתטה׳ – מהו?

יש מקרים של טענת ׳מאיס עלי׳ שנובעת מהיות האיש סובל מהפרעת אישיות שבגינה האישה לא יכולה לקבל אותו. נראה שמצב זה חמור מ׳מאיס עלי׳, ויש בו חיוב בגט.

כך נראה לעניות דעתי לפרש את דברי השולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף ה):

> איש המשתטה מידי יום יום, ואומרת אשתו: ״אבי מחמת דחקו השיאני לו, וסבורה הייתי לקבל ואי אפשי כי הוא מטורף ויראה אני פן יהרגני

בכעסו״ – אין כופין אותו לגרש, שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים.

הלכה זו מקורה בתשובת הרא״ש, ואין לה כל הבנה בלי לראות את המקור ברא״ש, שהרי לכאורה קשה: איך אפשר לומר שכשבעל מסכן את אשתו והיא מפחדת שיהרוג אותה אין בזה חיוב בגט? מאי שנא ממכה את אשתו שכתב הרמ״א (שם סעיף ג) שכופין לגרש?

אכן כך הקשה הגר״א (שם אות יז) ותירץ: ״יש לומר: כיון שידעה אין אומרים סבורה הייתי לקבל כמ״ש בסעיף א.״ ותשובתו קשה: מה מקום יש ל״סברה וקבלה״ בבעל מטורף שמכה את אשתו ומסכן את חייה?

אולם המעיין בשו״ת הרא״ש (כלל מג סימן ג)[2] יראה שבנידון דידיה בני משפחת הבעל השיבו שהבעל אינו כפי שהאישה אומרת, אלא שאינו בקי בטיב העולם. וכנראה הדברים לא היו לגמרי כפי שהאישה אומרת אלא שהאמת הייתה באמצע – שהבעל לא התנהג התנהגות נורמטיבית, ונראה שההגדרה שלו הייתה במונחי ימינו שיש לו ׳הפרעת אישיות׳, והאישה חשה שאינה יכולה לחיות עימו כך. על זה אמר הרא״ש שלא כופין לגרש אלא במי שאמרו חכמים, ורמוז גם בדברי הרא״ש הסברה של ׳סברה וקבלה׳. ולכן הורה שלא כופין, אבל ודאי שמחייבים לגרש.

מתוך הניסיון למדנו שיש מקרים שכיחים כאלה בטוענת ׳מאיס עלי׳, שהאיש מתנהג התנהגות כזאת שלפי ראות עיני הדיינים קשה לחיות עם בעל כזה. נראה שזהו המקרה שדבר עליו הרא״ש ויש כאן חיוב בגט.

נמצא שלמעשה נדירים מאוד המקרים של טענת ׳מאיס עלי׳ שאין בה חיוב גט. צריך להפעיל הרבה שיקול דעת בדבר, ולהתפלל לסייעתא דשמיא, שכל מעשינו יהיו לשם שמיים ולא ניכשל בדבר הלכה.

ה. ניסוח החלטה

יש להעיר על הזהירות בניסוח פסקי דין, שלא יכתבו בצורה פוגעת, במכוון או שלא במכוון, כפי שראיתי ביושבי בבית הדין הגדול.

---

[2] זו לשונו:

ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מידי יום יום ושואלת שיגרשנה טרם יטרף ותהיה עגונה לעולם וגם שמא תלד בנים ולא יוכל לזונה, ואביה היה עני ומחמת דחקו השיאה לו וכסבורה היתה יכולה לקבל ואינה יכולה לקבל כי מטורף הוא לגמרי ויראה פן יהרגנה בכעסו כי כאשר מרגזים אותו מכה והורג וזורק ובועט ונושך.

וראובן משיב: ״הכרת בו מקודם לכן וסברת וקבלת. גם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם, ולא יגרשך אלא אם תחזירי הספרים או כסף ערכם ואז יגרשך.״

איני רואה מתוך טענותם דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש כי אין להוסיף על מה שמנו חז״ל בפרק המדיר (כתובות עז): ״ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין ובעל פוליפוס והמקמץ והמצרף נחשת ובורסקי.״ ועוד שנינו התם: ״האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא.״ לכן אין לכופו לגרש, אך תפייסנו שיגרש או תקבלנו ותזון מנכסיו.

לדוגמה: במקרה של ׳מאיס עלי׳ – לפי דברינו לעיל מדובר בבעל המטיב עם אשתו, אלא שהיא סולדת ממנו בגלל אישיותו או מסיבה אחרת, והיא לא תאמר בדיון שבעלה מאוס עליה כדי לא לפגוע בו. במקרה כזה גם בנימוקים שבפסק הדין ראוי להדגיש שטענת האישה ״**מוגדרת מבחינה הלכתית** ׳מאיס עלי׳״.

דוגמה נוספת: בעל שפגע באשתו מספר פעמים, ונכתב עליו בפסק הדין שהוא דומה ל׳שור המועד׳. כוונת הכותב ברורה לנו, הוא התכוון ל׳חזקת שור המועד׳, אבל מי שלא בקי בהלכה שומע שמשווים אותו לבהמה ויש בכך פגיעה.

היה מקרה של בעל שהיה חרדי ועזב את הדרך הזאת, הוא התגייס לצבא לתפקיד קרבי והוכיח את עצמו, אולם הפער הדתי בין הצדדים הביא לגירושין. מצאתי שנכתבו עליו בפסק הדין מילים קשות על שעזב את דרך התורה. על בית הדין להתייחס באופן ענייני בפסק הדין. מבחינה הלכתית צריך עיון אם אדם כזה נחשב ׳מורד׳, ואף אם הוא ׳עובר על דת׳ – אם אינו מכשיל את אשתו. לעניות דעתי **צריך להימנע מלהוכיח אדם בפסק דין כאשר אין זה נוגע לגוף פסק הדין**. בפסק הדין שכתבתי בערעור בבית הדין הגדול ׳המתקתי את הדין׳ וכדי לאזן את היחס אליו, הזכרתי גם את שבחו שהוא התנדב ליחידה קרבית בצבא.

הנני מסיים שוב בהכרת תודה למברכים, לנשיא בית הדין הגדול הראשון לציון הגאון הרב יצחק יוסף, לכבוד הרב הראשי הגאון הרב דוד לאו, למנהל בתי הדין הרב שמעון יעקבי ולכל רבותיי הדיינים.

מי ייתן ונזכה כולנו לגאולה שלמה להרמת כבוד התורה ומשפט התורה בישראל ולקדש שם שמיים, אמן.

דברי פרֵדה – ראיית הייעוד שבתפקיד הדיין

הרב נחום שמואל גורטלר

אב בית הדין הרבני האזורי רחובות

כבוד הגאון הרב הראשי הרב דוד לאו; כבוד הרבנים הגאונים הרב דיכובסקי והרב שרמן; כבוד המנהל הרב שמעון יעקבי, המלווה את בתי הדין שנים רבות; כבוד יושב ראש המושב הרב אמסלם,

אומר דבר שהתחדש לי ושיכול להצביע על המבט הראוי לדיין בהתמנותו.

קראנו בפרשת השבוע (שמות ג פסוקים א–ד, ז, י–יב):

> ומשה היה רֹעֶה את צאן יתרו חֹתנו כהן מדְיָן וינהג את הצאן אחר המדבר ויבֹא אל הר הא-להים חרבה. וַיֵּרָא מלאך ה׳ אליו בלבת אש מתוך הסנה וירא והנה הסנה בֹּעֵר באש והסנה איננו אֻכָּל. ויאמר משה אָסֻרָה נא ואראה את המראה הַגָּדֹל הזה מדוע לא יבער הסנה. וירא ה׳ כי סר לראות ויקרא אליו א-להים מתוך הסנה ויאמר משה משה ויאמר הנני [...] ויאמר ה׳ ראה ראיתי את עֳנִי עמי [...] ועתה לכה ואשלחך אל פרעה והוצא את עמי בני ישראל ממצרים. ויאמר משה אל הא-להים מי אנכי כי אלך אל פרעה וכי אוציא את בני ישראל ממצרים. ויאמר כי אהיה עִמָּךְ וזה לך האות כי אנכי שלחתיך בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלהים על ההר הזה.

הקדוש ברוך הוא עונה למשה רבנו ואומר: ״וזה לך האות: בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את הא-להים על ההר הזה.״ יש מקום לשאול: מהי התשובה שהקדוש ברוך הוא עונה למשה? ועוד תמוה: כיצד דבר שיהיה ויתקיים בעתיד יכול לשמש אות עתה?

רש״י (שם פסוקים יא–יב) מפרש:

> ״מי אנכי״ – מה אני חשוב לדבר עם המלכים.
>
> ״וכי אוציא את בני ישראל״ – ואף אם חשוב אני, מה זכו ישראל שתעשה להם נס ואוציאם ממצרים.
>
> ״ויאמר כי אהיה עמך״ – השיבו על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון, שאמרת מי אנכי כי אלך אל פרעה – לא שלך היא כי אם משלי ״כי אהיה עמך״, ״**וזה**״ – **המראה אשר ראית בסנה** – ״**לך האות כי אנכי שלחתיך**״ וכדאי אני להציל, כאשר ראית הסנה עושה שליחותי ואיננו אוכל כך

תלך בשליחותי ואינך ניזוק. **וששאלת מה זכות יש לישראל** שיצאו ממצרים – דבר גדול יש לי על הוצאה זו, **שהרי עתידים לקבל התורה על ההר הזה** לסוף שלושה חדשים שיצאו ממצרים.

הרמב״ם פירש בצורה אחרת, וזו לשונו (הלכות יסודי התורה פרק ח הלכות א–ב):

משה רבינו לא האמינו בו ישראל מפני האותות שעשה, שהמאמין על פי האותות יש בלבו דופי – שאפשר שיעשה האות בְּלָט וכְשׁוּף, אלא כל האותות שעשה משה במדבר לפי הצורך עשאם, לא להביא ראיה על הנבואה: היה צריך להשקיע את המצריים – קרע את הים והצלילן בתוכו, צרכו למזון – הוריד לנו את המן, צמאו – בקע להן את האבן, כפרו בו עדת קרח – בלעה אותן הארץ, וכן שאר כל האותות. **ובמה האמינו בו? במעמד הר סיני**, שעינינו ראו ולא זר ואוזנינו שמעו ולא אחר: האש והקולות והלפידים, והוא נגש אל הערפל, והקול מדבר אליו, ואנו שומעים: משה משה, לך אמור להן כך וכך. וכן הוא אומר: ״פנים בפנים דבר ה׳ עמכם.״ ונאמר: ״לא את אבותינו כרת ה׳ את הברית הזאת.״. ומנין שמעמד הר סיני לבדו היא הראיה לנבואתו, שהיא אמת שאין בו דופי? שנאמר: ״הנה אנכי בא אליך בעב הענן בעבור ישמע העם בדברי עמך וגם בך יאמינו לעולם״ – מכלל שקודם דבר זה לא האמינו בו נאמנות שהיא עומדת לעולם אלא נאמנות שיש אחריה הרהור ומחשבה.

נמצאו אלו ששוּלַח להן – הם העדים על נבואתו שהיא אמת ואינו צריך לעשות להן אות אחר, שהם והוא עדים בדבר כשני עדים שראו דבר אחד ביחד – שכל אחד מהן עד לחבירו שהוא אומר אמת ואין אחד מהן צריך להביא ראיה לחבירו – כך משה רבינו כל ישראל עדים לו אחר מעמד הר סיני ואינו צריך לעשות להם אות. **וזהו שאמר לו הקדוש ברוך הוא** בתחילת נבואתו – בעת שנתן לו האותות לעשותן במצרים ואמר לו ״ושמעו לקֹלך״, ידע משה רבינו שהמאמין על פי האותות יש בלבבו דופי ומהרהר ומחשב והיה נשמט מלילך ואמר ״והן לא יאמינו לי״, עד שהודיעו הקדוש ברוך הוא שאלו האותות אינן אלא עד שיצאו ממצרים, ואחר שיצאו ויעמדו על ההר הזה יסתלק הרהור שמהרהרין אחריך, שאני נותן לך כאן אות שידעו שאני שלחתיך באמת מתחילה ולא ישאר בלבם הרהור. והוא שהכתוב אומר: ״**וזה לך האות כי אנכי שלחתיך בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את הא-להים על ההר הזה.**״ נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבינו – אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו, כדי שנאמר: אם יעשה אות נשמע לו לכל מה שיאמר, אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר: אם נתן אות ״אליו תשמעון״ – כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר, כך מצוה לשמוע מזה הנביא אף על פי שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף ולָט.

והנה שני פירושים אלה קשים, ובפשטות הפסוקים אינם מורים כמו שפירשו. ונראה לי לפרש עניין זה בצורה שונה. שנינו במדרש תנחומא (בובר, פרשת שמות סימן יב; וילנא, פרשת שמות סימן יד [בשינויים קלים]):

> אמר רבי שמעון בן יוסי בן לקוניא: הלכה צאנו של משה ארבעים יום בלא אכילה ולא טעמה כלום, כשם שעשה אליהו זכור לטוב [שנאמר (מלכים א׳ יט, ח): ״ויקם ויאכל וישתה וילך בכֹח האכילה ההיא ארבעים יום וארבעים לילה עד הר הא-להים חֹרֵב״].

והנה, המקום שמציינים שהוא הר סיני נמצא בדרום חצי האי סיני רחוק ביותר ממקום יישוב – אומנם אין מסורת מסודרת היכן הוא מקום הר סיני אבל לכל הדעות ההר נמצא במדבר סיני במקום רחוק ביותר ממקום יישוב – ומשכך נראה לומר שביאור הפסוקים כך הוא:

משה רבנו שואל: ״מי אנכי כי אלך אל פרעה וכי אוציא את בני ישראל ממצרים?״

עונה לו הקדוש ברוך הוא: אתה אומר ״מי אנכי״, דע לך כי **אני ייעדתי אותך** לדבר זה ולכן ״אהיה עִמָּךְ״, ״וזה לך האות״ – **התבונן כיצד הגעת** עם הצאן למקום זה במדבר, שהוא מרוחק כל כך מיישוב, **אני הבאתי אותך** למקום זה לאחר הליכה של ארבעים יום שלא אכלת ולא שתית! **זה לך האות** שהם יקבלו את התורה כאן, לא בכדי הבאתי אותך לכאן.

במסכת אבות דרבי נתן (נוסחא א פרק לא) כתוב:

> רבי יהושע בן קרחה אומר: הרי הוא אומר ״גלמי ראו עיניך ועל ספרך כֻּלָּם יכתבו״ (תהלים קלט, טז) – מלמד שהראהו הקדוש ברוך הוא לאדם הראשון דור דור ודורשיו, דור דור ופרנסיו, דור דור ומנהיגיו, דור דור ונביאיו, דור דור וגבוריו, דור דור ופושעיו, דור דור וחסידיו: בדור פלוני עתיד להיות מלך פלוני, בדור פלוני עתיד להיות חכם פלוני.

כפי שהקדוש ברוך הוא הכין את משה רבנו שיהיה מושיען של ישראל כך **הקדוש ברוך הוא הכין לכל דור את הדיינים שיתמנו**. כל אחד מאתנו שהתמנה דיין בעירו – **הקדוש ברוך הוא לימד** אותנו בישיבות הקדושות **ומסר בידינו** לדון ולשפוט את עמו ישראל בדור זה.

והואיל וכן הדבר: שומה עלינו לעשות את שליחותנו בצורה הטובה ביותר ולדון על פי דברי התורה שהורה לנו הקדוש ברוך הוא בתורתו וכפי שקיבלנו מחכמי דור ודור את התורה שבעל פה שפירשה לנו את דברי התורה כפי שציוונו הקדוש ברוך הוא.

אנו מקווים שעשינו רצונו ודנו כפי שהורנו לעשות ואנו מתפללים שהקדוש ברוך הוא ייתן לנו כוח להמשיך בעשייה ובעבודת הקודש עד ביאת משיח צדקנו, אמן.

אני רוצה להעביר עוד מסר קטן לדיינים: היום כשאדם מתמנה לדיין העבודה היא כל כך גדולה שאם דיין לא מקדיש את הזמן ללמוד כמו שצריך – בכוח הטבע הוא לא ידע לפסוק, גם אם יהיה תלמיד חכם גדול מאוד – אם לא יחזור על תלמודו, זה לא יתקיים. דיין צריך ללמוד כל יום בין חמש לשש שעות ויותר, בחברותא מסודרת. ה׳ עזר לי שהצלחתי ללמוד חושן משפט ואבן העזר פעמיים בזמן כהונתי.

יהי רצון שיעזור לנו הקדוש ברוך הוא לעשות רצונו.

חוק מידע גנטי והחשש לדין מחזיר גרושתו

ד״ר מיכאל ויגודה

ראש היחידה למשפט עברי, משרד המשפטים

הכותרת של הרצאתי ״חוק מידע גנטי והחשש לדין מחזיר גרושתו״, גרם לחלק מכם להרים גבה; מה הקשר בין דין ״מחזיר גרושתו״ ובין חוק מידע גנטי. ובכן קשר זה יתברר בהמשך הדברים.

אפתח בתיאור המצב החוקי בעניין בדיקות אבהות, אחרי התיקון לחוק מידע גנטי משנת 2008 (להלן: החוק), תיקון שכפי שנראה מיוסד על עקרונות ההלכה. לאחר מכן אסקור את דין ״מחזיר גרושתו״ וסייגיו, ואראה כיצד הוא משפיע על יישום התיקון לחוק. ולבסוף, אבקש להציג בפני כבוד הדיינים שאלה מעשית שההכרעה בה רובצת לפתחה של מערכת בתי הדין ובייחוד לפתחו של העומד בראשה – נשיא בית הדין הרבני הגדול.

השתלשלות חקיקתו של התיקון לחוק מידע גנטי בעניין בדיקות אבהות

הורתו של התיקון, בפסק דין של בית המשפט העליון משנת 1980 בתיק **שרון נ׳ לוי**,[1] שבו קבע השופט אֶלון על סמך מקורות ההלכה שאין לבצע בדיקת אבהות כשזו עלולה להביא להטלת כתם ממזרות על ילד, וכך כתב:

> אוסיף ואציין [...] שבמקרים מסוימים מן הראוי שבית המשפט אף לא ייזקק לעריכת בדיקה זו. דרך משל, כאשר בדיקה זו יכול שתגרור אחריה מסקנה, שיש בה משום הדבקת תו של פסול בקטין, כגון כאשר אשה הנשואה לפלוני טוענת שבתקופת נשואיה הרתה לאלמוני, והוא – האלמוני – אביו של הילד שילדה, וקביעת אבהותו של אלמוני יכול שתביא לפסולו של הקטין כממזר [...] כאמור, נראה לי, שבמקרה כגון זה מן הראוי אף שלא להיזקק לעריכת בדיקה זו כל עיקר, שהרי מקובלנו, כי ״משפחה שנתערב בה פסול ואינו ידוע לרבים, מכיון שנטמעה נטמעה, והיודע פיסולה אינו רשאי לגלות אלא יניחנה בחזקת כשרות, שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשרים לעתיד לבוא״ (שולחן ערוך אבן העזר סימן ב סעיף ה ברמ״א; ומדובר לעניין פסול ממזרות, ראה בית שמואל סימן ב, ס״ק יח ו״יט; וראה עוד דברי רבי עובדיה מברטנורא על משנה

[1] ע״א 548/78 **שרון נ׳ לוי**, פ״ד לה(1) 736, 748 (1980).

עדויות ח, ז דיבור המתחיל ״וקרבה בן ציון״). **לדעת אחד האחרונים, מפרשני התלמוד המובהקים, נמנע אחד האמוראים, רבי בנאה – שביקש לקבוע אבהות פלוני לגבי בן אחד מבין מספר בנים – מלהשתמש באמצעי שהיה מביא לקביעה זו משום שעל־ידי כך היה מתגלה, שיתר האחים הם ממזרים** (הגהות הרש״ש – ר׳ שמואל שטראשון – בבא בתרא, נח, א, ד״ה אמר לי כולהי נכסי דהאי) [ההדגשה שלי – מ״ו].

העניין שדן בו רבי בנאה[2] הוא בצוואתו של אדם שבאקראי שמע את אשתו מתוודה בפני בתה שרק אחד מעשרת בניה הוא בנו של בעלה, ובשוכבו על ערש דווי ציווה את כל רכושו רק לאחד הבנים, בלי לציין איזה מהם. כדי לקבוע מי מן הבנים יזכה בירושה על פי צוואת השכיב מרע, שלח אותם רבי בנאה לחבוט על קבר אביהם כדי שיגלה למי התכוון, ופסק שהירושה תינתן לבן היחיד שלא הרהיב עוז בנפשו לחבוט על קבר האב.[3]

האמצעי שהיה עשוי להביא לבירור האבהות, שעליו רמז הרש״ש, מובא בספר חסידים:[4]

> מעשה ברב סעדיה בן יוסף החכם, באחד שהלך למדינת הים עם עבדו, והוליך עימו ממון גדול, ואשתו היתה מעוברת, לימים מת האדון והניח כל הממון, והלך העבד והחזיק בנכסיו ואמר העבד אני בנו. כשגדל הילד שהולידה, שמע שמת אביו, הלך לתבוע נכסיו שהחזיק בהם העבד ונתחתן בגדולי הדור, והיה ירא הבן לפתוח פיו פן יהרגוהו, ונתאכסן בבית רב סעדיה והניח לפניו לאכול ולא אכל, עד ששם לפניו אלו הדברים. נתן לו עצה לדבר אל המלך, וכן עשה, שלח המלך אחר רב סעדיה לדון דין זה, **וצוה רב סעדיה להקיז דם זה בספל אחד ודם זה בספל אחר, ולקח עצם של אבי הבן והניח בספל העבד ולא נבלע הדם, ולקח העצם ושם אותו בספל הבן ונבלע הדם בעצם, כי הוא גוף אחד.** ולקח רב סעדיה הממון ונתנו לבנו שבא.

לדעת הרש״ש רבי בנאה נמנע מלהשתמש באמצעי זה כדי שלא לגלות את ממזרותם של שאר האחים. על סמך מקורות אלה קבע השופט אֵלון, וכך נתקבלה ההלכה בבתי המשפט, שאין לבצע בדיקת אבהות כאשר הבדיקה עלולה להביא לפגיעה בכשרותו של הילד להינשא לפי דין תורה.[5]

---

[2] בבא בתרא נח ע״א.

[3] כך פסק על פי שודא דדייני, כפי שמפרש רשב״ם (שם דיבור המתחיל ״אמר להו כולהו נכסי דהאי״).

[4] **ספר חסידים** (מהדורת ויסטינסקי־פריימן, ירושלים תשל״ט), סימן רצא (מובא **בשו״ת יד אפרים** סימן ז אות ג).

[5] שאלת מעמדם ההלכתי של בדיקות מדעיות בכלל ושל בדיקות ד.נ.א. בפרט לעניין קביעת ממזרות אינה מעניינו כאן, אסתפק אפוא בהפנייה למקצת מן הספרות הענפה בנושא: דב פרימר, ״קביעת אבהות על ידי בדיקת סוגי דם [במערכת A, B, O] במשפט הישראלי ובמשפט העברי״, **ספר אסיא ה** (תשמ״ו), עמ׳ 185—209 ; הרב שלום משאש, ״ממזרות ובדיקת רקמות״, **אור תורה**, שנה כט (תשנ״ז),

מאחר שיצאו עוררין על גישה זו, בטענה שבבירור טובת הילד, שאלת הממזרות אינה חזות הכול, ופעמים שגילוי האמת עדיף לקטין – הן מבחינה פסיכולוגית (דמות אב) והן מבחינה כלכלית (אב מפרנס)[6] – נדרש המחוקק לומר את דברו, ובתיקון לחוק מידע גנטי ביוזמת ח״כ איתן כבל בשנת 2008 הכריע כשיטת אֶלון. וכך נקבע בסעיף 28ה (א) לחוק:

> (1) ראה בית המשפט, בעצמו או לפי טענתו של בעל דין, ולאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו בעניין, כי ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו לפי דין תורה לנישואין של קטין [...] עקב חשש לממזרות לפי דין תורה, יפנה לנשיא בית הדין הרבני הגדול לקבלת חוות דעתו בעניין החשש האמור ובדבר האפשרות לערוך את הבדיקה באופן שימנע את הפגיעה;[7] הפנייה תיעשה בלא ציון שמות ופרטים מזהים;[8]
>
> (2) נשיא בית הדין הרבני הגדול יעביר את חוות דעתו כאמור בפסקה (1) ליועץ המשפטי לממשלה; היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו יביא לפני בית המשפט את עמדתו בעניין לאחר שקיבל את חוות הדעת האמורה;
>
> [...]
>
> (4) נוכח בית המשפט, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו הביא לפניו את עמדתו לעניין עריכת בדיקה כאמור בפסקה (2), כי ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו של קטין [...] כאמור בפסקה (1), וכי אין דרך לערוך את הבדיקה באופן שימנע את הפגיעה, לא יורה על עריכת הבדיקה, אלא אם כן מצא יש צורך בעריכת הבדיקה לשם מניעת סכנה לחיי אדם או נכות חמורה בלתי הפיכה לאדם.

הסדר סטטוטורי זה, המחייב שיתוף פעולה בין הערכאה האזרחית ובין הערכאה הרבנית באמצעות פנייה אל נשיא בית הדין הרבני הגדול לקבלת חוות דעתו האם יש

עמ׳ תשעא–תשעט; הרב שלמה אבינר, ״קביעת ממזרות על פי בדיקת רקמות״, **אסיא** סדסח (תשס״א), עמ׳ 100–99; הרב מרדכי הלפרין, ״קביעת ממזרות על פי בדיקת רקמות־השלמות״, **שם**, עמ׳ 101; הרב ש׳ דיכובסקי, **לב שומע לשלמה**, חלק א, סימן יח; **שו״ת מנחת אשר**, חלק ג, סימן פז, אות ה; הרב יועזר אריאל, תביעה לבדיקת רקמות, **אסיא** צה־צו (תשע״ה), עמ׳ 60–35.

[6] הגדיל לעשות השופט גוטזגן בפסק דין ארוך, תמ״ש (ת״א) 87471/00 **פלוני (קטין) נ׳ פלוני** (פורסם בנבו, 8.1.2004).

[7] מילים אלה בדבר האפשרות לבצע את הבדיקה באופן שימנע את הפגיעה, הוספו בשלב הדיונים על החוק בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת לבקשתו של הרב ד״ר מרדכי הלפרין. הנחתו של ד״ר הלפרין הייתה שבדיקה חלקית תאפשר לייצר ראיה שמספיקה לעניין חיוב מזונות אך אינה מספיקה לעניין קביעת ממזרות. עד עתה חלופה זו טרם הוצגה בפני הנשיא כאפשרות מעשית, ושאלה היא מה תהיה עמדתו כאשר תובא לחוות דעתו. עניין זה חורג ממסגרת דיוננו כאן.

[8] הסיבה לכך שהפנייה נעשית בעילום שם היא כדי למנוע חשש שהקטין יוכנס לרשימת פסולי חיתון או טעוני בירור, והלא כל מגמת החוק היא להגן על הילד מפני פגיעה כזו. ועוד אחזור על כך להלן.

חשש בביצוע בדיקת אבהות לעניין כשרותו של הילד להינשא, הוא חידוש מרתק בנוף החקיקה הישראלית. יוטעם שעל פי ס״ק (4) חוות דעת הנשיא **מחייבת**, ואם הנשיא מחווה דעתו שיש חשש לפגיעה בכשרותו של הילד אם תיערך הבדיקה, בית המשפט לא יורה על עריכתה. החריג היחיד שבו מתיר המחוקק לערוך את הבדיקה על אף החשש לפגיעה בכשרות הקטין להינשא הוא כאשר הבדיקה נדרשת ״לשם מניעת סכנה לחיי אדם או נכות חמורה בלתי הפיכה לאדם.״

על פי סעיף 28יד לחוק, הסדר זה מחייב גם את בתי הדין,[9] וזה לשון הסעיף:

> (א) על אף הוראות סעיף 28א, רשאי גם בית דין דתי, בעניין שבסמכותו על פי כל דין, ליתן צו לעריכת בדיקה בעניין שנדון לפניו, אם כל הנבדקים נתנו את הסכמתם לבדיקה לפי סעיף 28ב והתקיימו כל התנאים האמורים בפרק זה; כל ההוראות החלות על בית המשפט ועל קביעותיו לפי פרק זה יחולו על בית הדין הדתי.
>
> (ב) צו לפי סעיף קטן (א) יינתן באישור מראש של ראש בית הדין הדתי הדן בעניין.

לגבי אדם בגיר, שאין לו ילדים קטינים, החוק אינו מונע את עריכת הבדיקה, ובלבד שהוסבר לו על ידי יחידת הסיוע אילו השלכות עלולות להיות לבדיקה לעניין פגיעה אפשרית בכשרותו להינשא.[10]

דין מחזיר גרושתו (״לנה עימו בפונדקי״)

כעת נעבור לדין ״מחזיר גרושתו״ ונראה כיצד הוא קשור לענייננו. בדין ״מחזיר גרושתו״ בהקשר דידן אין הכוונה לאיסור להינשא מחדש לגרושה כשזו הייתה נשואה בינתיים לאיש אחר, ככתוב ״לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה״ (דברים כד, ד). אלא הכוונה לדין שמקורו במשנה בעניין ״המגרש את אשתו ולנה עימו בפונדקי״,[11] שנפסקה בו ההלכה כדעת בית הלל שחוששים לקידושין והאישה זקוקה לגט, כפי שפסקו הרמב״ם והשולחן ערוך:[12]

> המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתנשא לאחר, בין שגירשה מן הנשואין בין מן האירוסין, הואיל ואשתו היתה, הרי זו בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל לא לשם זנות [...] שחזקה היא

---

[9] ראוי לציין שבשונה מבתי המשפט לענייני משפחה, בתי הדין אינם מוסמכים לצוות על הבדיקה בלא הסכמת הנבדק. השווה סעיף 28ו לחוק.

[10] כך מורה סעיף 28ה(ב) לחוק: ״ראה בית המשפט כי ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו לפי דין תורה לנישואין של בגיר, עקב חשש לממזרות לפי דין תורה, וכי אין דרך לערוך את הבדיקה באופן שימנע את הפגיעה, לא יורה על עריכת הבדיקה **אלא לאחר שהפנה את בעלי הדין ליחידת הסיוע לשם קבלת הסבר בדבר המשמעות של עריכת הבדיקה, לגביו ולגבי קרוביו**״.

[11] משנה, גיטין ח, ט.

[12] **רמב״ם**, הלכות גירושין, פרק י, הלכה יז; **שולחן ערוך**, אבן העזר, סימן קמט, סעיף א.

שאין אדם עושה בעילתו באשתו בעילת זנות והרי בידו לעשותה בעילת מצוה, לפיכך הרי זו בחזקת מקודשת קידושי ודאי וצריכה ממנו גט שני.

ההנחה היא שהמקיים יחסים עם גרושתו אינו עושה את בעילתו בעילת זנות אלא הוא מתחרט[13] על הגירושין ומתכוון לקדש אותה קידושי ביאה, ומכאן הקשר לענייננו. אכן, כשלושים אחוז מן הפניות לקבלת חוות דעת הנשיא נוגעות לקטינים שבאו לעולם אחרי שהאם חזרה לחיות עם הגרוש שלה, והלה מתכחש לאבהותו או למצער מסתפק בה, או שהאם טוענת שאדם אחר הוא האב.[14] במצב זה, אם תתבצע בדיקת אבהות מול הגרוש והתוצאה תהיה שלילית, אם רואים את בני הזוג כמי שחזרו להיות בעל ואישה, הילד עלול להיות מוכרז כממזר. ואכן, ברוב המכריע של תיקים מסוג זה שהובאו בפני הנשיא הוא חיווה את דעתו שאין לערוך את הבדיקה **כל זמן שמעמדם של בני הזוג לא יתברר בפני בית דין מוסמך**.

להלן אצטט דוגמה מייצגת לחוות דעת הנשיא בנושא זה:[15]

עובדות המקרה כפי שנמסרו וככל שהן דרושות לענייננו:

פלונית – התובעת בבית המשפט, ופלוני – הנתבע בבית המשפט, היום נשואים כדמו״י, והתגרשו בשנת 2001. מנישואיהם נולדו לצדדים שני ילדים. לאחר הגירושין הצדדים חזרו לקיים קשר זוגי ממושך הכולל יחסי אישות. קשר זה נמשך עד לפני כמה שנים, ובמהלכו פלונית ילדה שלושה ילדים, ילידי 2003 ; 2006 ; 2012.

במרשם האוכלוסין, בפרט האב של הקטינה ילידת 2006 רשום פלוני, ואילו פרטי האב של הקטינים ילידי 2003 ו־2012, חסרים, והם נשואי פנייה זו.

[...]

דיון:

לפי הפרטים שנמסרו, הצדדים היו נשואים כדמו״י, התגרשו, וחזרו לקיים קשר זוגי מתמשך הכולל חיי אישות. בנסיבות אלו, עריכת בדיקת רקמות שתוצאותיה עלולות לשלול את אבהותו של פלוני, בטרם בית דין רבני מוסמך הכריע בשאלה האם חלה במקרה זה ההלכה של מחזיר גרושתו, עלול לגרום לפגיעה בכשרותם של הקטינים להינשא לפי דין תורה.

לאור האמור, דעתי היא כי בנסיבות העניין, אין לערוך בדיקה גנטית, הואיל והבדיקה עלולה לגרום לפגיעה בכשרות לנישואין של הקטין.

---

[13] ראה: **רא״ש** גיטין פרק ח סימן יג; **אור שמח**, הלכות גירושין פרק י הלכה יט.

[14] נכון ליום מתן ההרצאה הופנו אל הנשיא מאז חקיקת התיקון לחוק 265 שאילתות, 78 מהן בשל החשש לדין ״מחזיר גרושתו״.

[15] הדוגמה לקוחה מתיק 1112057/1, חוות דעת הנשיא הרב יצחק יוסף לשופט טל פפרני מבית המשפט לענייני משפחה בחדרה, מיום ט״ז בתמוז תשע״ז (10.7.2017).

דברי הנשיא לפיהם אין לערוך את הבדיקה ״**בטרם בית דין רבני מוסמך הכריע בשאלה האם חלה במקרה זה ההלכה של מחזיר גרושתו**״, מרמזים לכך שדין זה אינו מוחלט. ואכן, מאחר שדין מחזיר גרושתו מבוסס על ההנחה לפיה ״אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות״, דעת רוב הפוסקים היא שהדין אינו חל כל אימת שניכר שהבועל אינו חושש מבעילות אסורות. להלן נבחן את הסייגים השונים שהעלו הפוסקים בנושא זה.

הסייגים לדין ״מחזיר גרושתו״

ראש המדברים בצמצום דין מחזיר גרושתו הוא הרדב״ז, כשהוא מסתמך על דברי הראשונים, הראב״ד והריב״ש. וזו לשונו:[16]

> שאלת ממני: אודיעך דעתי במומר שגירש את אשתו בעודו יהודי, ואחר שהמיר נתייחד עם אשתו בפני עדים והוא כבר נשא אותה, אם צריכה גט משום דלמא בעל לשם קידושין או דלמא לא אמרינן הכי אלא בישראל, אבל מומר ודאי בעל לשם זנות.
>
> תשובה: לכאורה היה נראה לומר שצריכה גט [...] אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא אלא אין חוששין לה והרי היא מותרת להינשא בלא גט מכמה טעמי [...] ותו דלא אמרו רבנן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא בישראל הכשר שהוא זהיר במצות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא או אפילו בישראל סתם דאכתי לא אתחזק לן, אבל מומר שהוא עובר על כל התורה כולה והוא פורץ בעריות ובגויות איתרע חזקתיה ולא אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכיוצא בזו כתב הראב״ד (פרק י מהלכות גירושין הלכה יט) לתקן דברי הגאונים ז״ל וזו לשונו: ״דברי הגאונים קיימים במוחזק בכשרות שחזקה לא יתפרצו בפני עדים לזנות אבל בפרוצים בעריות אין חוששין לקידושיו.״ ע״כ [...] וכיוצא בזו כתב ריב״ש ז״ל בתשובה (סימן ו) עיין עלה ומתוכה תבין טעם למה שכתבתי.

לאור זאת חידש הרדב״ז סייג נוסף:

> ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה גט, דמה נפשך: אם הוא זהיר בנדה הרי לא בעל, ואם אינו זהיר בנדה – כיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות ולא בעל לשם קידושין. וכן הדין למי שהוא פורץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות דכיון דלא קפיד בהכי לא בעל לשם קידושין אלא לשם זנות בעלמא כשאר ביאותיו.

לא כך נקט הרשב״א, כפי שעולה מתשובתו[17] בעניין מי שקידש אישה כשלא ידע שהיא אשת איש, ומשנודע לו הדבר המשיך לחיות עימה. לאחר זמן השיגה האישה גט מבעלה הראשון, ועלתה השאלה אם זקוקה היא לגט גם מבעלה השני – הרשב״א השיב בחיוב:

---

[16] **שו״ת הרדב״ז**, חלק א, סימן שנא. והסכים עימו **משנה למלך** (הלכות גירושין פרק י הלכה יח).

[17] **שו״ת הרשב״א החדשות** (מכתב יד), סימן קסב.

> ודאי אשה זו צריכה גט בין משני בין מראשון [...] דכיון שידע זה השני שיש עדים שנתקדשה כבר לראובן, וראה הגט ביד האשה שגרשה ראובן, יודע הוא שאין קדושין תופסין באשת איש, וגמר ובעל אחר גרושי הראשון לשם קדושין [...] ובודאי אף על פי שהיא אסורה לו דבר תורה, וכדאמרינן בסוטה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל [...] מכל מקום קדושין תופסין בה מן התורה, הילכך כשהיא יוצאה אינה יוצאה בלא גט מן הספק הזה [...]

אומנם אין בהכרח מחלוקת בין הרדב״ז לרשב״א, שכן הרדב״ז עצמו[18] דרש אף הוא גט באישה סוטה שגירשה בעלה וחזר ובא עליה, אף על פי שהיא אסורה לו:

> שאלה על אשה שהוציאה בעלה משום זנות ונתייחדה עימו בפני עדים אם צריכה גט שני כבית הלל? או דילמא עד כאן לא אמרי בית הלל אלא באשה שהיא מותרת לו ומשום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אבל היכא דאסורה עליו כי הכא לא אמרו כיון דסוף סוף עבירה קא עבר.
>
> תשובה [...] והנראה לעניות דעתי דבכהאי גוונא צריכה גט שני דכיון שראוהו שבעל וראינו דלא מזהמא ורוצה לשתות בעציצו ובעביטו, כל מאי דאפשר לו לתקן מתקן, וכל מאי דאפשר לו לשפשף משפשף, דאי בעיל לה לשם זנות אית בה תרתי חדא בעילת זנות דכל שאר נשים ותו איסורא דידה דאחרי אשר הוטמאה ומשום הכי בעיל לשם קדושין לתקן שלא יהא בעילת זנות אלא בעילת איסור. ואף על גב דעתיד הוא לגרשה השתא מיהא מתקן הוא ולא הויא בעילת זנות.

אפשר שהרדב״ז אינו סותר את עצמו אלא הוא מבחין בין איסור נידה שהוא בכרת ובין איסורי לאו.[19] וכך אכן מציע הרב עובדיה יוסף:[20]

> וצריך לומר שהרדב״ז מחלק בזה בין איסור נדה שהוא בכרת, וכיון שאינו חושש לאיסור כרת כל שכן שאינו חושש לאיסור בעילת זנות, אבל באיסור סוטה שאינו חמור כל כ ואין בו כרת מה שיכול לתקן מתקן ובועל לשם קידושין [...] ולפי זה יש ליישב קושית האבני מילואים (סימן לג ס״ק א) על הרדב״ז (סימן שנא) הנ״ל, ממ״ש הרשב״א בתשובה.

אבל רבים הם הפוסקים הנוקטים שכל בעילה אסורה בגרושה, ולוּ מדרבנן, די בה לבטל את החשש לדין מחזיר גרושתו, וכפי שמסכם ערוך השולחן:[21]

> דבר פשוט הוא שחזקה זו שאין אדם עושה באשתו בעילת זנות אינו אלא כשאין עבירה בביאה זו ולכן אם היא נדה שעובר באיסור כרת, או

---

[18] **שו״ת הרדב״ז**, חלק ד, סימן רעז (אלף שמח).

[19] לגישה אחרת ראה הרב שאול ישראלי, **פד״ר** ז, עמ׳ 43–42. לדעתו לא חומרת האיסור קובעת אלא האם הגרוש מוחזק לזלזל באיסורים או שמדובר רק במעידה חד פעמית.

[20] **שו״ת יביע אומר**, חלק ו, אבן העזר, סימן א.

[21] **ערוך השולחן**, אבן העזר, סימן קמט, סעיף ג.

שהוא כהן ואסור לו להחזיר גרושתו,[22] או שבא עליה אחר שנשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה, וכן אם יש לו עתה אשה אחרת ובמקום שאסור לישא שתי נשים לא אמרינן חזקה זו (משנה למלך פרק י הלכה יח ובאר היטטב בשם כמה גדולים).

אומנם אין זו דעת כל הפוסקים כפי שמטעים ערוך השולחן (שם), ועל כן בשל חומרת איסור אשת איש יש לחשוש לדעתם במידת האפשר:

ומכל מקום יש אומרים דאם רק קדושין תופסין בה יש לחוש לקדושין (באר היטב שם בשם כנסת הגדולה) ואף שלא נראה כן מכל מקום יש לילך בזה לחומרא להצריכה גט ממנו. ופשיטא שאם קבלה קדושין מאחר שצריכה ממנו גט וכלל גדול הוא באיסור אשת איש שאי אפשר לברר הדין להדיא מהש״ס יש לילך לחומרא בכל צד [...]

המדיניות הנקוטה בבתי הדין היא אכן לדרוש **גט לחומרא** במידת האפשר גם כאשר ברור שמדובר בבני זוג אשר אינם מקפידים בקיום מצוות ואינם חוששים מלעשות את בעילתם בעילת זנות, בשל חומרת איסור אשת איש, אבל דרישה זו אינה עולה כדי הטלת כתם ממזרות והיה והאישה תביא לעולם ילד עם גבר אחר, וכפי שמעיד ומסכם הדיין הרב יעקב רוזנטל:

ועיין במשנה למלך שהביא מה שכתב הרדב״ז דאם היא נדה לא אמרינן ״אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות״ כיון דאיכא איסור בביאה, ובמשנה למלך כתב דאפילו אם הוא לא ידע שהיא נדה מאחר שהיא יודעת ועברה על איסור נדה לא אמרי׳ בזה הא דאין אדם עושקפה וכו׳. ועיין שם בהגה, ועיין שו״ת הגאון רבי עקיבא איגר (סימן קפח [צ״ל: קפב]) לענין מגרש כהן, ועיין באבני מילואים (סימן לג) ובאור שמח כאן. וראה בפתחי תשובה (אבן העזר סימן קמט ס״ק א).

והנה הנהוג בזה בבית הדין בכגון זה באלו שלא שומרים על טהרת המשפחה וכדומה, ושניהם מודים שחיו יחד אחר הגט או שיש עדים שחזרו להיות יחד, מצריכים גט. אולם במקום עיגון או אם האשה ניסת כבר לאחר, ובפרט כשיש לה ילדים מהשני יש לסמוך על הפוסקים שמתירין בזה בלא גט, ובפרט בדורנו.[23]

נימוק נוסף להקל בחשש לדין מחזיר גרושתו בכל הזוגות הגרושים, ולא רק בזוגות שאינם מקפידים בטהרת המשפחה ובקיום מצוות, עולה משיטת השאגת

---

[22] ראה **שו״ת רבי עקיבא איגר**, מהדורא קמא, סימן קפב. בהתאם לכך התיר הנשיא את הבדיקה בשאילתה שהובאה בפניו ובה דובר על גרוש שהוא כהן, ראו חוות דעתו של הרב יצחק יוסף בתיק 1016647/1, מיום 28.1.2015.

[23] דומה שבכך נדחית דעתו המחמירה של הרב אליעזר גולדשמידט, **פד״ר** ז 35, בעמ׳ 64–44. הנדון שם היה בבני זוג שהתגרשו אחרי 18 שנות נישואין. שנה לאחר מכן חזרו לחיות יחד בלא חופה וקידושין. הבעל מת אחרי חמש שנים, והאישה ביקשה להיות מוכרת כאלמנתו ולא כגרושתו. רוב הדיינים (הרבנים שאול ישראלי והרב סלמאן חוגי עבודי) דחו את בקשתה בין השאר בהסתמך על שיטת הרדב״ז, ואילו הרב גולדשמידט סבר שיש להכיר בה כאלמנה.

אריה[24] לפיה בימינו אין מודעות לאפשרות של קידושי ביאה כלל. וכך עולה מן העדות שמביא בעניין זה הרב אדרי:[25]

> [...] והזדמן לי פסק דין מבית הדין תל אביב בראשות אב״ד הרב נחום שיינין שליט״א והדיין הרב שמעון מלכה שליט״א בתיק [...] בעניין הנ״ל בעניין אשה שהתגרשה מבעלה ולאחר הגירושין חזרה לחיות עם הגרוש וחיו חיי אישות ואף נולדה להם בת, לאחר זמן מה נפרדו, הכירה בן זוג אחר ונישאה ללא גט מהגרוש, ואצטט את לשון פסק הדין:
>
> א) על הצדדים להתגרש מיד ללא דיחוי והשהיה מחמת ספקות בהלכה, הואיל ולאחר גירושיה מבעלה הקודם [מ׳ א׳] גרה אתו למעלה משנה וחצי ואף נולדה להם בת כתוצאה מיחסיהם לאחר הגירושין.
>
> ב) האישה אסורה לבעלה מחמת זאת האמור בסעיף א׳.
>
> ג) האישה אסורה לעלמא כל עוד לא תקבל גט פיטורין מ[מ׳ א׳] הנ״ל. [...]
>
> החלטה זו הגיעה לבית הדין הגדול נשיא בית הדין הגדול דאז הגאון רבי ישראל מאיר לאו שליט״א, ונשלחה למרן הגאון הרב עובדיה יוסף זצוק״ל לחוות דעתו וכך כתב בשולי פסק הדין בכתב יד קודשו:
>
> לכבוד ידידי רב אחאי גאון רבי ישראל מאיר לאו שליט״א.
>
> נשיא בית הדין הגדול ירושלים.
>
> שלום וברכה וישע רב.
>
> לדעתי כיון שעכשיו כבר נישאת האשה לאיש אחר [...] לא תצא, בהסתמך על מה שכתב גאון עוזנו השאגת אריה בתשובה שהובאה בשו״ת בית אפרים (חלק אבן העזר סימן מג [צ״ל: מב]) שהחזקה שאמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, לא שייכת אלא בדורות הראשונים שהייתה דרכם לקדש בביאה ע״י עדי ייחוד, והיה דין זה ברור וידוע לכל, אבל בזמנינו שאין דרכם לקדש בביאה כלל, אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאים בהלכות קידושין וכו׳. ע״ש, ולכן אחר שכבר נישאת האשה ל[...] כדמו״י, וחזרו בתשובה שלמה, אין להצריכה גט מבעלה הראשון שכל כוונתו למנוע את נישואיהם. ולכן יש לאשר נישואיהם, ותו לא מידי. ויש עוד צדדים להקל כאשר עיני המורים יחזו מישרים.
>
> הנראה לעניות דעתי כתבתי. עובדיה יוסף

---

[24] מובא ב**שו״ת בית אפרים**, אבן העזר, סימן מב (מועתק משם ב**שו״ת שאגת אריה**, הוספות, סימן א), ד״ה עוד יש לצדד.

[25] תיק 569557/8 בבית הדין הרבני האזורי חיפה, לפני כב׳ הדיינים: הרב דניאל אדרי – אב״ד, הרב אייל יוסף, הרב דוד בר שלטון (3.3.2015). וראה ביתר הרחבה תיק 891549/1 בבית הדין הרבני הגדול, בפני כב׳ הדיינים הרב ציון אלגרבלי, הרב אברהם שיינפלד, הרב יצחק אלמליח (5.3.2013), פסקה ו.

ואכן ברוח זו פוסקים בתי הדין כאשר הנושא מגיע להכרעתם ומתירים לערוך בדיקה גנטית להוכחת האבהות.[26] הרב שלמה עמאר[27] אף הטעים, שדברי השאגת אריה נכונים שבעתיים בדורנו אנו:

> ואם בדורו כך אנן מה נעני אבתריה בדורנו שהבערות גוברת בכל עניני התורה וההפקרות הקרויה התקדמות חוגגת בראש חוצות, ומצוות התורה קלו בעיני הבריות, וכהיתר נעשה להם לרומסם בשאט נפש רח״ל, וגם אמות המוסר הושחתו וכמו זר נחשב לומר אצל אנשים כאלו חזקה שאינם עושים בב״ז, והוא רחום יכפר עון.

וכאן הוסיף[28] עוד שני נימוקים להקל בדין ״מחזיר גרושתו״. האחד:

> ועוד יש סברא אחרת לחזק ההיתר הזה דנראה לענ״ד שכל מחלוקתם של הפוסקים בהני אינשי שאינם מקפידים על כרת דנדה, הוא רק במי שעבר על זה באקראי באותה הפעם שהתייחד עם גרושתו, ובזה נחלקו אי נימא מדלא איכפת ליה מכרת מסתמא לא איכפת ליה מאיסור פנויה, או נאמר שעל זה כבר עבר אבל מה שאפשר לו בהיתר עושה בהיתר. אבל מי שהוחזק לעבור על זה בקביעות ולא חלי ולא מרגיש ולא עוד אלא שהרגיל עצמו לעבור על כמה גופי תורה כמו שבת ומועד וכיוצא באלה, רחמנא ליצלן, איך נעלים עינינו לומר דמכל מקום אינו רוצה לעשות ביאת זנות, והיא מהקלות והפחותות שבעוונותיו ה׳ ישמרנו. ע״כ נראה דכולי עלמא יודו דלא על כגון זה נאמרה חזקה זו.

והנימוק השני:

> ועוד סברא אחרת טובה ששמעתי אותה גם מידידי הגר״צ בוארון שליט״א, דהנה האנשים האלה אינם מתחתנים בחו״ק בכוונה תחילה, מפני שסבלו מרורות זמ״ז בנישואיהם וראו במו עיניהם שלא קל להתפטר זמ״ז בפרט בימינו שאין מגרשים בעל כורחה, ויש חוקים שונים בעיניני ממון וכד׳ ומשפטים בל ידעום המערימים מכשול בדרך, וע״כ רבים שחוזרים לחיות בלא חו״ק באומרם שאינם רוצים להיות כבולים זל״ז בכבלי החוק וכד׳, אלא נוח להם כך ולפי דעתם המשובשת קוראים לזה חופש ודרור. ולא יתבוששו כי בעוה״ר מדת הבושה

---

[26] ראה: תיק 890879/1 בבית הדין האזורי חיפה, בפני כב׳ הדיינים: הרב מיכאל בלייכר – אב״ד, הרב יצחק אושינסקי, הרב ישראל דב רוזנטל (23.4.2012); תיק 873100 בבית הדין הרבני האזורי ירושלים, בפני כב׳ הדיינים: הרב אברהם שיינפלד – ראב״ד, הרב אליהו אברג׳ל, הרב מרדכי טלידאנו (12.7.2015); תיק 751549/3 בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה, בפני כב׳ הדיינים: הרב יגאל לרר – אב״ד, הרב מנחם האגר, הרב דוד בר שלטון (8.3.2016); תיק 1042070/1 בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, בפני כב׳ הדיינים: הרב שלמה שטסמן – אב״ד, הרב אייל יוסף, הרב עידו שחר (8.5.2017); תיק 1106345/1 בבית הדין הרבני האזורי חיפה, בפני כב׳ הדיינים: הרב אברהם מאיר שלוש – ראב״ד, הרב דניאל אדרי – אב״ד, הרב שמואל אברהם חזן (8.5.2017). בכל התיקים האלה נפסק שאין מניעה לערוך בדיקה גנטית להוכחת האבהות.

[27] **שו״ת שמע שלמה**, חלק ג, אבן העזר, סימן יז, אות י, ד״ה ולרווחא.

[28] שם, אות יא.

> נסתלקה בדורות אלו והחוצפה כבשה את מקומה ואלו הן תוצאותיה והרי זה כמו שמכריזים על עצמם בפרהסיא שאינם רוצים בקידושין ולא בשום מושג של נישואין, ואנו נאמר להם לא כי אלא כוונתם היא לשם קידושין? ! ולא אמרו חז״ל אלא כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אבל בלא כפיה ובלא שאמר רוצה אני אלא צועק ואומר שאינו רוצה בשום פנים, מהיכי תיתי לומר שכן הם רוצים. וע״כ מכל מה שכתבתי איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא נראה דאין כאן חשש קידושין כלל ועיקר ומותרת האי איתתא לעלמא בלא גט.

השאלה המונחת על שולחן מלכים: האם עצם הפנייה לבית הדין לבירור היוחסין של הילד, טומנת בחובה סיכון שהילד יוכנס לרשימת טעוני בירור?

על אף הסייגים הרבים לדין מחזיר גרושתו שסקרנו לעיל, הנשיא נוקט בצדק עמדה זהירה ואינו מוכן להתיר את הבדיקה לפני שמעמדם ההלכתי של בני הזוג הגרושים שחזרו לחיות יחד יתברר בפני בית דין רבני מוסמך.

אכן, עליו להשיב על השאלה אם ״ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו לפי דין תורה לנישואין של קטין״, ומאחר שהשאלה מופנית אליו כשאלה תיאורטית בעילום שמות הצדדים המעורבים, תשובתו **התיאורטית** היא שלאור דין ״מחזיר גרושתו״ אין לשלול לחלוטין חשש כלשהו, ולכן אין לאשר את הבדיקה לפני בירור מעמד הצדדים בפני בית דין רבני מוסמך.

וכאן עולה השאלה: האם אפשר להבטיח שעצם הפניית הצדדים לבירור בבית דין רבני, אף אם יוחלט בסופו של יום שהאישה חזרה להיות אשת איש ועל כן אין לערוך את הבדיקה, לא תפגע בטובת הילד, והוא לא יירשם ברשימת פסולי חיתון או טעוני בירור? שאם לא כן, הלא תסוכל כוונת המחוקק למנוע פגיעה בקטין.

אם תינתן על כך תשובה חיובית, יפוג החשש מפני הליך זה, וילדים רבים יוכלו לזכות לבירור זהות אביהם, דבר שחשיבותו לטובת הילד, הן פסיכולוגית והן כלכלית, מובנת מאליה.

לכאורה אכן אפשר להבטיח את אי־הפגיעה בקטין. וודאי אם עסקינן בבני זוג גרושים חילוניים שאינם מקפידים במצוות ובטהרת המשפחה, בית הדין יכריע שאין סיכון בביצוע הבדיקה, שכן, כפי שהוכח לעיל, לרוב הפוסקים בני הזוג אינם נחשבים נשואים, ולכל היותר יידרש גט לחומרא בשל חומרת איסור אשת איש, אבל לא יהיה בכך כדי לפגוע בכשרותו של הקטין (כאן המקום לציין, שבין דייני בתי הדין יש הסוברים שבכגון זה אין גם לדרוש גט לחומרא כדי למנוע הוצאת לעז על הקטין).[29] ואפשר שהוא הדין אפילו לגבי זוגות דתיים, בין השאר בשל שיטת בעל ״שאגת אריה״ שבימינו אין חוששים לקידושי ביאה.[30]

---

[29] כך נקט לדוגמה הרב לרר בתיק 751549/3 (לעיל, הערה 26).

[30] וראה הרב אוריאל לביא בספרו **עטרת דבורה**, חלק ב, סימן פז, דיון נרחב בדין מחזיר גרושתו. באותו עניין מדובר היה באישה המקפידה במצוות לרבות דיני טהרת המשפחה ואילו הבעל רק כיבד

אומנם אין לשלול קיומן של נסיבות מיוחדות שבית הדין עשוי להגיע בהן למסקנה שבני הזוג שחזרו לחיות יחד נחשבים לנשואים באופן וודאי והם נדרשים לגט וודאי ולא רק לגט לחומרא[31]. אולם לכאורה, אף אם כך יקרה, הדבר אינו אמור לפגוע בקטין, שכן לכל היותר בית הדין יורה שלא לערוך את הבדיקה כדי שלא תיפגע חזקת כשרותו, הא ותו לא מידי.

אלא שאולי הדבר אינו פשוט כל כך, שכן בשלב זה כאשר בני הזוג מופיעים באופן גלוי בפני בית הדין והגרוש מתכחש לאבהותו, יש מקום לחשוש שמא שבית הדין יכריז על הקטין כפסול, בשל **דין יכיר**. אומנם אם הגרוש רק מסתפק שמא אינו האב, וודאי לא חל דין יכיר.

אם יש ממש בחשש זה, הרי שמנקודת המבט של משפט המדינה המבקש להגן על טובתו של הקטין לבל ימצא עצמו ברשימת פסולי חיתון, לא יהיה זה נכון להמליץ על פנייה לבית דין רבני מוסמך לבירור מעמד הצדדים, אלא כשהגרוש **מסופק שמא אינו האב** (שאז אין חשש לתחולת דין יכיר), או רק בזוגות שברור שאינם מקפידים בטהרת המשפחה, שאז ברור שאין חוששים בהם לקידושין אלא לחומרא.

סיכום

הצגתי לפניכם את התיקון לחוק מידע גנטי, האוסר על ביצוע בדיקה גנטית להורות כשזו עלולה לפגוע בכשרותו של הקטין לנישואין, ואת הבעייתיות שביישומו ככל שהחשש לפגיעה בכשרותו של הילד נובע מדין מחזיר גרושתו, לפיו בני זוג שחזרו לחיות יחד לאחר גירושיהם נחשבים כמי שחזרו להיות נשואים זה לזו.

הצבעתי על הסייגים הרבים לדין זה ועל העובדה שלאור הדעות המקלות של רוב הפוסקים מדובר בחשש אפסי, למצער לגבי זוגות שאינם שומרי תורה ומצוות. עם זאת העליתי חשש שבשל דין יכיר, בחלק מן המקרים, עלול הבירור בפני בית דין מוסמך להיות לרועץ לעניין ההגנה על טובתו של הקטין לבל יוכנס לרשימת טעוני בירור.

יהא אשר יהא, ראוי שבחוות דעתו, הנשיא יכלול התייחסות מפורשת להשלכה שעלולה להיות לגבי הקטין לעצם הפניית המבקשים לבירור מעמדם בבית דין רבני מוסמך. **אם ייקבע במפורש שההפניה עשויה רק להועיל ואין בה סכנה שיוכנס לרשימת טעוני בירור כלשהי,**[32] **הילד יוכל לזכות בדמות אב ובמפרנס – וייצאו כולם נשכרים.**

את אשתו בעניינים אלה בביתם. מלבד נימוקי ההיתר שסקרנו כאן, הרב לביא דן בהרחבה בשתי נקודות נוספות שעשויות לשמש סניף להיתר: העדר עדי יחוד (מחלוקת הריב״ש והרא״ה); נאמנות בני הזוג שלא כיוונו לשם קידושין (מחלוקת הריא״ז והבית שמואל). על כל פנים הוא מכריע שאף אם נדרש גט לחומרא, אין בכך כדי להביא לפיסולו של הקטין שהאישה הביאה לעולם עם גבר אחר. וראה עוד שם, סימן פח, דיון בסניף היתר נוסף כאשר בני המשפחה והסובבים את בני הזוג לא היו מודעים כלל לעובדה שהתגרשו.

[31] מן הדיין הרב אברהם שיינפלד שליט״א שמעתי שאחד החששות שעל בית הדין לבדוק שבני הזוג לא ערכו נישואין פרטיים.

[32] ראוי לזכור שבמקרים רבים מדובר בילד שלא רשום על שם אב, ובכגון זה בין כך כשיגיע לפרקו ויבקש להירשם לנישואין, הוא יישלח לבית הדין לבדיקה ולבירור, וכך אין נחיצות ברישומו המיידי.

הסדרת הליכי הפריה מלאכותית מתרומה – בחינת ההשלכות לענייני יוחסין

הרב דוד מלכא

דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים

ברשות מוריי ורבותיי, אחיי ורעיי הדיינים,

ההרצאה שלי תעסוק בתופעה הקיימת עוד לפני קיומן של התופעות שעליהן דיברו בהרצאות הקודמות.[1] במשך שנים רבות, כחמש־עשרה שנה, עסקתי בנושא של תרומות זרע ושל בנק הזרע. לצערי לא הרבה התקדם. אומנם יש עכשיו הצעת חוק ממשלתית – להבדיל ממה שהיה עד היום, אך עדיין יש הרבה מה לעשות. אני רוצה לתאר לפניכם את המציאות הקיימת, ואני מצפה שציבור הדיינים יראה לעצמו חובה להתערב בעניין כיוון שכפי ששמענו גם בהרצאות הקודמות השאלות אינן פשוטות – הן חמורות ביותר. במקום שנעמוד במצב שבו נצטרך להכריע אם לעשות בדיקת רקמות ולהתמודד עם השאלות שעלו כאן, אני רוצה שנפעל בכיוון של ׳הקדמת רפואה למכה׳.

בדברי רבנו יונה בשערי תשובה (שער ג, יג), יש יסוד חשוב לכל עבודת הדיינים, רבנו יונה כתב כך:

> ויש במצות עשה מן החמורות שאין המון העם נזהרים בהן, כגון [...] וכן גמילות חסדים שהיא מצות עשה, שנאמר (שמות יח, כ): ״והודעת להם את הדרך ילכו בה״ – ״זו גמילות חסדים״ (בבא מציעא ל, ב). ואמרו (סוכה מט, ב): ״גדולה גמילות חסדים יותר מן הצדקה״, ש״הצדקה לעניים״ ו״גמילות חסדים – בין לעניים בין לעשירים״. על כן אמרו (אבות ריש פרק א): ״על שלשה דברים העולם עומד: על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים.״ והנה ״הצדקה בממונו, וגמילות חסדים – בין בגופו בין בממונו״ [סוכה שם] **כי חייב אדם לטרוח בדרישת טוב לעמו ולשקוד בעמל נפשו על תקנת חברו – אם דל ואם עשיר. וזאת מן**

[1] נשמעה הרצאתו של ד״ר רון לבנטל, ״בדיקות אבהות וקשרי משפחה אחרים״ (לא הודפסה בספר זה מטעם טכני) והרצאתו של ד״ר מיכאל ויגודה, ״חוק מידע גנטי והחשש לדין מחזיר גרושתו״, לעיל בעמ׳ 252 בספר זה.

החמורות ומן העקרים הנדרשים מן האדם, שנאמר (מיכה ו, ח): "הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך כי אם עשות משפט ואהבת חסד."

וכן מצוה להכנס לפנים משורת הדין, שנאמר (שמות יח, כ): "ואת המעשה אשר יעשון", ואמרו רבותינו זכרונם לברכה (בבא מציעא ל, ב): "זה לפנים משורת הדין."

ויש בענין זה דרכים רבות אשר תהיה בהן המצוה הזאת מן החמורות, הכל לפי ענין הדין, כמו שאמרו רבותינו זכרונם לברכה (שם): "לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על דין תורה" – ולא נכנסו לפנים משורת הדין.

במהלך השנים היו אליי פניות של דיינים שביקשו לדעת מה לשאול את בנק הזרע, הנחיתי אותם לפי עניות דעתי. אחד המקרים שאני רוצה לציין כדי להראות מה המצב כיום ולהציג את השאלות המרכזיות הקיימות – היה בבית הדין בנתניה: פנויה הביאה ילד מתרומת זרע ורצתה לקבל אישור לכשרות הוולד. הדיין שטיפל בתיק שאל את בנק הזרע שאלות פשוטות – אם התורם הוא יהודי, אם הוא נשוי, אם יש לו ילדים קודם או לאחר מכן. המלצתי לדיין: כדי שלא יחשבו שאתה סתם רוצה לחטט ולבקש מידע שאינו נצרך, אם מדובר על בן תבקש לדעת כמה בנות יש לאותו תורם – מטרת שאלה זו היא להסיר חשש שמא יישא את אחותו מאביו, "מה הגיל שלהן?" "האם התורם תרם גם במקומות אחרים?" ו"האם אתם יכולים לאשר שהילד הזה נולד מהתרומה כפי שנטען?"

התשובות של בית החולים איכילוב, היו מפתיעות: הם אמרו שהוא יהודי ממוצא רוסי – לשאלה: "איך אתם יודעים?" השיבו: "על סמך הצהרה." הם גם כתבו שאין בידי בנק הזרע מידע על מעמדו האישי של התורם כיום או אם יש לו ילדים ושהם יכולים לומר רק שבמועד הבדיקה הוא היה רווק. למרות היכולת לבדוק במרשם האוכלוסין את מצבו של התורם כיום, כפי שאנו עושים בתיקי אימוץ, הם לא עושים זאת ולא יודעים. בתשובה הם ציינו שהתרומה נעשתה אצלם ושהתרומה מהתורם הזה הועברה גם לשימוש נתרמות נוספות, אבל אין להם שום מידע על ילדים נוספים והם לא יודעים להגיד מה התוצאות של התרומות.

לסיום כתבו: "**אין לנו יכולת לאשר כי בנה של המבקשת נולד מזרע התורם, אלא רק שעברה טיפולי הפריה מזרעו עד חודש אוקטובר.**"

זאת אומרת: את הדבר הבסיסי ביותר הם לא יכולים לאשר, שהילד אכן נולד מהתורם הזה. זאת המציאות כיום בבנק הזרע, למרות כל ההצהרות שלהם שיש בידם מידע שיסיר חשש לכשרות הנישואין.

השאלה היא אם יש רצון אצל הגורמים שמעורבים בעניין הזה להביא למציאות של תיקון, שתהיה אפשרות להתחקות אחר השורשים של הילד, לדעת אם הוא כשר לבוא בקהל, למנוע חשש שיישא את אחותו מאביו ולמנוע חשש ממזרות.

כידוע ישנם פסקי דין להכשיר ילד מתרומת זרע, אבל צריך להבחין באופן ברור בין הצורך להכריע בדיעבד כשכבר נולד ילד, לבין מצב של הסדרה לכתחילה של

תהליך בחסות של המדינה שנותנת את השירות הזה. בנסיבות אלה, אנו צריכים לדעת מה היינו רוצים ומצפים שיהיה כדי שלא נתמודד עם שאלות מהסוג הזה.

יש הבדל בין שאלות כאלה לשאלות של יוחסין שבאות למשל בגלל חיי אישות של איש ואישה לפני ולאחר שהאישה התגרשה כשמחמתם יש ספק לגבי הילד שנולד לאחר מכן – מתי התעברה אימו או ממי התעברה. אלו דברים שאנשים עשו בבחירה חופשית שלהם והתעוררו שאלות. אנחנו מדברים על מצב של לכתחילה לגבי פעילות בנק הזרע. ישנה מציאות של התמודדות עם מצוקה אנושית, וצריך לעזור לאנשים להביא ילדים לעולם, אבל השאלה היא עד כמה אנחנו כמדינה צריכים לדאוג לכך, מה מותר לנו לעשות ומה אסור לנו לעשות כדי שלא נכשיל את הציבור.

פתחתי בדברי רבנו יונה – בהמשך (שם נב–נג) הוא מדבר גם על ״ולפני עִוֵּר לא תִתן מכשֹׁל״ (ויקרא יט, יד) ומשייך את זה הן לעניין מכשול בדין ובהוראה והן לעניין ״עצה הוגנת״ – צריך לדעת מהי העצה ההוגנת שצריך לתת למבקשים תרומת זרע, ומה צריך לעשות כדי שלא לעבור על ״ולפני עִוֵּר לא תִתן מכשֹׁל״.

לא ייתכן שיעשו פעולות הפריה במסגרת ממלכתית כאשר ההפריה גורמת לשאלות הלכתיות והגורמים הנוגעים בדבר לא עונים לשאלות בית הדין ולצווי בתי הדין. אין לאפשר מכשול כזה. אני פונה לדיינים, ״את אחַי אנֹכי מבקש״: הירתמו לעניין הזה, צריכה להיות פנייה שלנו לגורמים המוסמכים, אם לא תהיה דרישה וזעקה המצב ימשיך להיות כפי שהוא.

ליחידה למשפט עברי במשרד המשפטים יש דף לפרשת השבוע (בשיתוף המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת שערי מדע ומשפט, מתפרסם גם באתר דעת – לימודי יהדות ורוח, מכללת הרצוג). לא אחת בפרשת תזריע או תזריע־מצורע יש מאמר על סוגיות הקשורות בלידה ובהן גם סוגיית בנק הזרע. יש לפניי מאמר (מגיליון 204 – פרשת תזריע, תשס״ה) שכתב הרב ד״ר מרדכי הלפרין (מנהל מכון שלזינגר ועורך כתב העת ״אסיא״), שהוא רופא גניקולוג ומומחה בתחום האתיקה הרפואית והיה בעת כתיבת הדברים הממונה על אתיקה רפואית במשרד הבריאות. בפתח המאמר ״הורות ביולוגית והורות גנטית״ כתב:

> [...] ואולם בעניין תרומת תאי רבייה המצב במדינת ישראל מפותח פחות מזה המשתקף בנטייה לשימור ההורות הטבעית בחוק האימוץ הישראלי. בניגוד למקובל במדינות דוגמת שבדיה, החוק הישראלי עדיין אינו מכיר בזכות כל צאצא להתחקות אחר שורשיו הביולוגיים, ואף אינו מחייב את האחראים לתרומות זרע לשמר את הנתונים החיוניים למילויה בעתיד. בכל ענייני תרומת זרע, **החוק הישראלי מתבסס על חקיקת משנה שחוקיותה מוטלת בספק, ואינו מונע את העלמת נתוני ההורה הטבעי. חלק ניכר מן העוסקים מעשית בתרומת זרע אף תומכים בהעלמת נתוניהם של תורמי תאי הרבייה, אף שהם יודעים שהדבר יביא לשלילה סופית של זכות הצאצא להתחקות אחר שורשיו הביולוגיים. נוסף על העובדה שיש במעשיהם התעלמות ברורה מזכויותיו היסודיות של כל אדם, יש להם גם תוצאות שליליות אחרות:**

הגדלת הסיכון לנישואי אח עם אחותו והגדלת הסיכון של לידת תינוקות פגומים. בדברים שלהלן נתמקד בשאלת העקרונות המגדירים את יחס ההורות, ואילו את הדיון החשוב בהיבטים האתיים של זכויות הצאצא לשימור זהותו נעשה במקום אחר.

עולה ברור מדברי הרב ד״ר הלפרין, העוסק בתחום וכותב מתוך ידיעה והיכרות קרובה, שמדובר במגמה, בכיוון ובתפיסת עולם של העדפה להעלים את הנתונים. זה כבר נכתב בתשס״ה.

בשנה האחרונה כתבו עורכת הדין ירדנה קופ־יוסף (עוזרת ראשית ביחידה למשפט עברי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים) והרב עמנואל נהון (בוגר ״ארץ חמדה״, מכון גבוה ללימודי היהדות, ירושלים; מתמחה ביחידה למשפט עברי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים) מאמר שהתפרסם בגיליון פרשת האזינו (גיליון 447 – פרשת האזינו, תשע״ח) שכותרתו ״זכות האדם להתחקות אחר שורשיו הגנטיים״ ובו עסקו בשאלה זו וכתבו כי **״בעת האחרונה עלתה הדרישה לבטל את האנונימיות ולאפשר לילד להתחקות אחר זהות אביו הגנטי או לפחות להכיר את האחים הגנטיים שלו״.**

בזמנו היו בבית הדין הרבני האזורי בירושלים פניות של כמה נשים. היו לפחות שני תיקים שנדונו אצל הרב בצרי ובית הדין התעקש לקבל מידע, ובנק הזרע סירב. ד״ר ויגודה (כיום ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים) כתב אז נייר עמדה לפרקליטות המדינה – לעו״ד רוזנטל (כיום מנהל היחידה לאכיפה אזרחית בפרקליטות המדינה, קודם לכן ראש תחום בכיר בפרקליטות המדינה) והביע בו את דעתו האישית, אני מציין זאת לשבחו של ד״ר ויגודה המציג את עמדת ההלכה. המציאות לצערנו היא אחרת. התשובה לשאלה מדוע זה כך היא מה שכתב ד״ר הלפרין במאמרו, שזאת המגמה להעלים את המידע במכוון. אני רוצה שתראו לאן זה הגיע.

בזמנו פניתי לחבר הכנסת דאז עתניאל שנלר וביקשתי ממנו להגיש הצעת חוק שתסדיר את פעילות בנק הזרע. ח״כ שנלר כינס פורום של הרבה רבנים כדי לגבש עמדה בנושא זה, גם ׳רבני צוהר׳ נכללו בפורום הזה. כל הרבנים הביעו עמדה אחידה הן בנושא גילוי זהות התורם, והן בנושא האיסורים הכרוכים בפעילות בנק הזרע. מי שרוצה להיכנס לעניין ייקח את תזכיר החוק ויראה מה נכתב בו לעומת ההערות ששלחתי לרבנים הראשיים. שלחתי את ההערות גם לשר הבריאות כדי להביא לידיעתו את הבעיות ההלכתיות הכרוכות בפעילות בנק הזרע הכפוף אליו כשר הבריאות.

בזמנו הצענו שאם רוצים לתקן המצב צריך לכתוב בנוהל ובהצעת החוק הגדרה ל״בן משפחה״ שאסור לקבל ממנו תרומת הזרע – ״מי שהאישה אסורה עליו בנישואין״. לצערי לא קיבלו את זה.

בפועל הצעת החוק מאפשרת הפרייה של אישה נשואה מתורם זר יהודי. מבחינה הלכתית ברור שאצל אישה נשואה זה לא ייתכן, האפשרות היחידה היא מתורם גוי. מי שבידו לעשות – מצווה שיפעל לתיקון הדבר.

בשנה שעברה השתתף בכנס הדיינים הגאון הרב אשר וייס – הוא דיבר בנושא אחר, אבל כיוון שאני יודע שיש לו השפעה במרכז הרפואי שערי צדק ביקשתי ממנו

שייתן את הסכמתו להקים בבית החולים שערי צדק בנק לתרומת זרע מנוכרים. נאמר לי בתגובה שיש קושי לעשות זאת כי הקמת בנק זרע לנוכרים בלבד אינה שוויונית.

אני שואל: ישנם שלושה־עשר בנקי זרע שכמדיניות אינם מחזיקים תרומות מנוכרים, ומי שמבקש זאת מייבאים עבורו תרומת זרע מחו״ל, מדוע לא לפתוח מאגר של נוכרים בכל בנק זרע שיאזן את המצב הקיים בכל בנקי הזרע?

בבית החולים שערי צדק אין בנק זרע כלל בגלל מדיניות הלכתית של ההנהגה הרוחנית של בית החולים, ומן הראוי היה שיקימו מאגר של נוכרים בלבד.

מי שרוצה לקיים את דברי רבנו יונה בפתיחת דבריי, ״**לטרוח בדרישת טוב לעמו**״, חייב להתעורר ולעשות משהו בעניין הזה.

אנחנו לא מודעים להיקף התופעה. אנחנו נחשפים לילדים מתרומת זרע **בזוגות נשואים** רק כשיש משבר, כשרבים על משמורת או מזונות, פתאום צד אחד אומר ״אלה בכלל לא הילדים שלי״ או ״אלה בכלל לא הילדים שלך״.

בשבוע שעבר הופיעו אצלנו בבית הדין בירושלים זוג חרדי, האישה כתבה בכתב התביעה ״שיגיד תורה רבה שהילדים קוראים לו ׳אבא׳ ושהנכדים קוראים לו ׳סבא׳, אלה בכלל לא הילדים שלו״. היא אמרה ששאלה את הגאון הרב אשר וייס והוא אמר שהיא חייבת להגיד את זה לבית הדין.

האם היום יש נתונים כמה זוגות נשואים עושים הפריה? רק משנות ה־90 התחילו לאפשר גם לנשים רווקות להרות מהפריה. אם בודקים את מה שקורה בפועל וגם את התזכיר האחרון (תזכיר חוק בנקי הזרע, התשע״ז – 2016) רואים שיש דברים שהשתנו לרעה ממה שהיה קודם. למשל: הגיל האפשרי להפריה, כמו כן בחוזר מנכ״ל של משרד הבריאות, אחד הכללים היה שלא עושים הליך הפריה אלא למי שיש לו בעיית פוריות, לזוגות שלא הצליחו להביא ילדים באופן הרגיל. היום בתזכיר האחרון כתוב שאפשר לעשות הפריה מגיל שמונה־עשרה! אתם מעלים בדעתכם לשם מה צריך לעשות הליכי הפריה בגיל שמונה־עשרה – מה עומד מאחורי זה? היום המציאות שונה כי יש כאלה שרוצות הפריה לא בגלל שיש להן בעיית פוריות אלא כיוון שהן נשים החיות ללא בעל ורוצות להביא ילד.

עוד נקודה ששמתי לב אליה: בתזכיר הקודם, גיל התורם היה מגיל עשרים ואחת, לפי התזכיר החדש אפשר לקבל תרומות מגיל תשע־עשרה כי זה מגדיל את מאגר התרומות.

לסיכום: החששות הם גדולים. יותר ממה שאמרתי לפניכם כתוב בחומר שבידי וכתוב על לוח ליבי. צריכים לעשות משהו, היום זה בידיים של הרבנות הראשית. התקיימו ישיבות, יש רצון לעזור, יש הזדמנות שבראש משרד הבריאות עומד סגן השר הרב ליצמן. בשלב זה הוא הצליח (בהיותו שר הבריאות, בכסלו תשע״ז) לעצור את הצעת החוק (הצעת חוק תרומת זרע, התשע״ו – 2016), אולם בנק הזרע בכל מקום ממשיך בפעילות שלו.

ה׳ יעזור לנו על דבר כבוד שמו, שנזכה להביא לתיקון כשרות הייחוס של עם ישראל.

הרחקות דרבנו תם וצווי הגבלה – מתי וכיצד? ומה דינם במאיס עלי?

הרב בנימין בארי

אב בית הדין הרבני האזורי אשקלון ודיין בפועל בבית הדין הרבני הגדול[1]

ברשות כל הנוכחים, הנושא שאני אדבר בו הוא הנושא של הרחקות דרבנו תם והיישום שלהן בצווי ההגבלה.

דברי רבנו תם בספר הישר שיש דין הרחקות בטענת מאיס עלי

רבנו תם כתב בספר הישר שאף על פי שאין כופין במאיס עלי מכל מקום ״אם כל רבותינו שווים בדבר״ אנחנו יכולים ׳להתפרד ממנו׳.

וזו לשונו (חלק התשובות סימן כד):

> [...] כי יודעים כל יודעי דת ודין הלכה כרבא דפסיק הלכה כחכמים שאומרים שאין כופין איש שנולדו בו מומים וכל שכן שהיו בו, דבהא נמי אין הלכה כחייא בר רב דתני ״שהיו בו״ – אבל נולדו כופין אלא כמאן דתני ״נולדו״. ובשני אלו פסק רבנו חננאל כמו כן, ואני כן פסקתי, וטעמא דידי דבשל תורה הלך אחר המחמיר [...]
>
> ועל זה ידוו כל הדווים – איך יטעה חכם לומר שכופין הבעל לגרש באמירת **מאוס עלי** – הלא ב״השמים ביני לבינך״ וב״נטולה אני מן היהודים״ חזרו לומר ״שמא עיניה נתנה״ באחר? ועוד אמרינן שלא יהא כל אחת ואחת הולכה ותולה עצמה ביד גוי ומפקעת עצמה מיד בעלה [...] ובלא שום פירכא בעולם כפייה לבעל לא אשכחן בכולא שמעתא. וראיה גדולה שפירש רבנו חננאל בהדיא: ״ואם אמר הבעל אתן לה גט משהינן ליה״ וכו׳, וכל [מבינ] שמועה יבינו מתוך הלכה,
>
> ואם שנינו מנהג עוקר הלכה, חלילה גבי איסורא וחנק וממזרות.
>
> ואין לסמוך בשום דבר אפילו בשעת הדחק. והיום ההוא ידחק, יטיפו על בית ישחק.
>
> אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם שלא יהו רשאין לדבר עימו לישא וליתן

[1] בדימוס

> עימו להאריחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפייה עליו – **שאם ירצה מקיים**, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אנו נתפרד מעליו.

כאן יש להדגיש שבשו״ת מהרי״ק (שורש קב ושורש קלה) כתוב **״שבזה אין כפייה עליו שאם ירצה ימצא לו מקום״** במקום המלים **״שאם ירצה מקיים״** (ודבריו שבסימן קב הועתקו בבית יוסף [באבן העזר סימן קלד ובשו״ת בית יוסף דיני חליצה וייבום סימן ג] ובבנימין זאב [סימן עט] וכן העתיקום עוד אחרונים).[2] וכנראה הייתה לו גרסה אחרת, אבל מסתבר שהכוונה היא אחת כי כוונת רבנו תם באומרו שאם ירצה מקיים שיש לו אפשרות לעמוד בהרחקה על ידי שיעבור למקום אחר. ולהלכה הובאה בפוסקים גרסת מהרי״ק ״שאם ירצה ימצא לו מקום״.

והנה מפורש בדברי רבנו תם שגם בטענת ׳מאיס עלי׳ יש הרחקה, שהרי רבנו תם מדבר בפירוש על טענת מאיס עלי, אלא שעם ההיתר להרחיק הוא מזהיר שלא יכופו על הגט כדי שלא יגיעו חלילה ל״חנק וממזרות״.

מהו טעמו של רבנו תם שאין בהרחקות כפייה?

והנה רבנו תם אומר כאן לכאורה דברים סותרים: מצד אחד הוא מבאר שאין זו כפייה כי ״הוא לא ילקה בגופו אך אנו נתפרד מעליו״ ומצד שני הוא כותב כפי גרסת המהרי״ק וכפי שהביאו הפוסקים ״שאם ירצה ימצא לו מקום״, משמע שהטעם שאין כפייה הוא כי יכול להינצל מהכפייה על יד מעבר למקום אחר.

יש כאן לכאורה סתירה:

המשמעות הפשוטה של ״הוא לא ילקה בגופו אך אנו נתפרד מעליו״ היא שזכותנו להיפרד מעליו, וכל עוד אין אנו עושים פעולה ישירה נגדו אין כאן כפייה אלא יש כאן מצב נתון שמכריח אותו לגרש, שאינו מוגדר כפייה. הדבר דומה לאישה הממררת את חייו של בעלה עד שקץ בנישואין ורוצה להתגרש שבוודאי אין זו כפייה, אלא הוא מרצונו – כאשר הוא מבין שנישואין אלה הופכים את חייו לבלתי־נסבלים – מחליט להתגרש. וכמו כן אם האישה מוציאה את דיבתו רעה באוזני השכנים והם מחליטים לנתק את כל הקשרים איתו כי אינם רוצים קשר עם אדם הנחשב בעיניהם מושחת, ומתוך כך הוא מחליט להתגרש בוודאי אין זה נחשב כפייה אלא כי המצב החברתי שאליו נקלע בגלל הנישואין מוביל אותו למסקנה שמבחינתו האישית טוב לו שייפרד ממנה, ואף אחד לא כופה אותו על כך.

אף אנו נאמר שגם אם הקהילה בכללותה אינה רוצה קשר עם אדם הנחשב בעיניה כרע מעללים אין כאן כפייה. אין לקהילה שום מחויבות כלפי אדם הנוהג באכזריות כלפי אשתו. לפני הבעל יש מצב נתון, ואם הוא מחליט שבמצב כזה עדיף לו להתגרש אין זו כפייה.

---

[2] **הערת העורך:** בביאור דברי רבנו תם ודברי האחרונים בשמו, על ההבדלים בין לשונו כפי שהובאה הספר הישר ללשונו כפי שהביאוה הם – ראה גם בדברי הרב הראשי הגר״ד לאו שבספר זה.

גם מלשון מהרי״ק (שורש קב) עולה שהיפרדות אינה נחשבת כפייה וזו לשונו שם:

> הרי לך בהדיא דאפילו טוענת מאיס עילאי, דסבירא ליה דאין כופין וחשיב גט המעושה שלא כדין לפי דבריו, אפילו הכי כתב שיכולין לגזור להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני רחוק שאין זה קרוי כפייה.

ולכאורה יש כאן שתי סברות סותרות כי אם רשאים אנו להיפרד מעליו מדוע צריכים שיהא רשאי להינצל על ידי שיעבור למקום אחר. ואם הטעם שאין כפייה הוא כי הוא יכול להינצל למה צריך לומר שזכותנו להיפרד מעליו? ולמה לא נחייב אותו בסכום גדול אלא שנאמר לו שאם ילך למקום אחר ייפטר מהתשלום?

ומוכרחים לומר שאין כאן סתירה וצריכים את שני המרכיבים:

אם הייתה כאן כפייה ישירה לא תועיל היכולת להינצל על ידי מעבר למקום אחר כי אם האדם חש שמאיימים עליו לפגוע בו הוא נחשב אנוס כי הוא מאבד את שיקול הדעת שלו ונדחף לעשות מעשה שלא ברצונו. רק אם אין כפייה ישירה אלא שאנו נפרדים מעליו, בזה (אם יש לו מקום מפלט וכדלהלן) אין הוא מאבד את כוח ההחלטה ואין הוא נחשב אנוס.

ואף על פי כן – גם אם אין פוגעים בו אלא שנפרדים מעליו – אם אין לו מקום מפלט והוא חש שאין לו ברירה אלא לתת את הגט הרי גם כפייה בלתי־ישירה הופכת להיות מעשה אונס גמור, ואין זה נחשב כמצב נתון כי הוא יודע שהצעד הזה ננקט במטרה להביאו למתן הגט.

את החילוק ה׳פסיכולוגי׳ בין גורם חיצוני המאיים על אדם וכופהו לעשות מעשה לבין לחץ פנימי הדוחף אותו לעשות את המעשה, מצאנו גם ברמב״ם שכתב (בהלכות יסודי התורה פרק ה הלכה ד) על עובד עבודה זרה באונס:

> כל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם [...] ואף על פי כן מפני **שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין** אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו [...]

ואילו על חולה שיש בו סכנה שנתרפא בעבודה זרה או בעברות האחרות שדינן ייהרג ואל יעבור כתב (שם הלכה ו): ״אם עבר ונתרפא עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו.״

ועיין באור שמח שם שביאר שחולה מיקרי מתרפא ברצונו.

ועדיין קשה: למה נחשב החולה ׳מתרפא מרצונו׳? למה לא נאמר שהמחלה עצמה מאיימת על חייו ופחד המיתה כופה אותו להתרפא בעבודה זרה, ומאי שנא איום חיצוני מאיום פנימי? ועל כורחנו צריך לומר שאומנם בניתוח שכלי אין חילוק אם האיום הוא חיצוני או פנימי, אבל מבחינת תחושתו הפנימית של אדם והרגשת הלב

אין להשוות בין אדם הניצב מולו ומאיים עליו לבין מצב טבעי הדוחף אותו למעשה, ואם אין מישהו המאיים עליו עדיין נשאר לו שיקול הדעת אם לעשות או לא לעשות.[3]

---

[3] **הערת העורך:** אכן בשאלה זו כבר עמדו רבים, המה ראו כן תמהו מאי שנא הא מהא, ומהם שדחקו בלשונות הרמב״ם להשוותם (כגון הפרי חדש בחידושיו על הרמב״ם שם [במהדורת ר״ש פרנקל בתוך ״ספר הליקוטים״]) לכאורה אפשר להבחין בין אנוס לחולה בהבחנות אחרות ואפשר דאיכא נפקותא לדינא בינייהו לבין ההסבר התולה הכול בהיבט הפסיכולוגי:

> חולה מסוכן כבר שדא ביה תיכלא ומצד מצבו – בדרך הטבע ימות בתוך זמן קצר, אלא שאפשר לשנות מצבו ולהפוך משכבו בחוליו על ידי רפואה. (ומסתבר שהוא הדין למי שמצפה למותו שלא מדרך הטבע אלא בידי אדם, ברם אין מותו זה שייך לאונסו לעבור על דברי תורה, אך יוכל להינצל ממנו ו׳להתרפאות׳ בעוברו עליהם. כזאת וכזאת באתנו לא אחת בשנות ראינו רעה בגלותנו, שיהודי שהיה יוצא בקולר משום שגנב, דרך משל, היה יכול לפדות נפשו בעולם הזה לו הסכים לאבדה מן העולם הבא ולהמיר א-להיו בלא אלהים וכבודו בלא יועיל. ולא אחת המחישו מקרים כאלה את דרשות חז״ל על ריקנין שבישראל המלאים מצוות כרימון [ברכות נז, א ; עירובין יט, א ; סנהדרין לז, א ; שיר השירים רבה פרשה ד ופרשה ו ועוד] ועל ״ריח בגדיו״ – בוגדיו [ילקוט שמעוני תולדות רמז קטו ועוד] וקידשו שם שמים ברבים. דוגמה היסטורית מפורסמת היא פרשת ״היהודי זיס״. מסתבר כי לו כשל יהודי כזה בניסיון וקנה לו מקח רע של חיי שעה במחיר חיי עולם, לא הייתה המרתו בגדר ׳אונס׳ אלא בגדר ׳רפואה׳.)

לא כן האנוס שמצד עצמו אפשר שיאריך ימים בטוב ושנים בנעימים, אלא שהאנס בא לקצר ימיו. ומעתה דעת הרמב״ם דהבוחר לשנות מצבו ממיתה לחיים – אף שמעשהו נעשה מחמת פחד המוות – עדיין מעשה ובחירה שלו הוא, אבל מי שמצבו מצד עצמו הוא מצב של חיים והוא עושה מעשה כדי שלא יונף עליו המקצר – הוא הקרוי אנוס שגזרה תורה לפוטרו מן העונש, אף שגם לו יש בחירה לנהוג אחרת ואף מצווה הוא לעשות כן ולקדש את השם. נמצא שאין ההבדל בין זה לזה בשיקול הדעת שמחמתו עבר את העברה, ואדרבה בפשטות מצד שיקול דעתם אין חילוק ביניהם, ששניהם מחמת פחד המוות עושים ומנלן לחדש שהמפחד מאדם אחר משתק הפחד את מחשבותיו ומאבד את עשתונותיו ואילו המפחד מן החולי עודהו בדעתו כבתחילה, אלא שהחילוק הוא בגדרי אונס שפטרה תורה שהבוחר בעברה כדי לשפר את מצבו שבטבע אינו קרוי אנוס והבוחר בה כדי להינצל מהרעת מצבו שבטבע קרוי אנוס.

והם הם דברי האור שמח על אתר, שהזכיר הגר״ב בארי למעלה והתקשה בסברתו לפי דרכו והנחתו שיסוד דינו של אנוס הוא שאונסו משבש את שיקול דעתו, אך אם יבואר כנ״ל שאחראי הוא על מעשיו ובידו להכריע אם להיכנע לאונס או לא, אלא שגזרת הכתוב לפוטרו היכן שנאנס ועבר כדי למנוע הריגתו שמחמת המצווה, ולא גזרה כן כשעבר כדי למנוע מותו העתיד לבוא מצד עצמו, וזו לשון האור שמח:

> הא ודאי דלא דמי למה שפסק בהלכה ד׳ [...] דסברא הוא דוקא אם אונסין אותו [...] דאינו עושה מרצונו, רק ברצון אחרים, שרוצה שיהרוג את פלוני ואם לאו – יהרג על דבר שאינו הורג פלוני. אם כן מסיבת מי באה הריגתו אם יהרגנו המאנסו? מסיבת שאינו רוצה להרוג פלוני. אבל כאן החולי הבאה אליו הוא בלא סיבת שום דבר, רק יכול להציל את עצמו בדם פלוני או בעבודה זרה פלונית. אם כן זה מיקרי חפץ גמור – מרצונו בחייו [...] ולכן כאן חייב [...] וכיוצא בזה תמצא להפוסקים (בחושן משפט סימן שפח בש״ך ס״ק כב) דאם אנסוהו להראות שלו והראה של חברו – חייב, ואם אנסוהו להראות של חבירו באונס ממון, היינו שאם לא יראה יטלו ממנו ממונו – פטור [...] דמציל עצמו בממון חבירו חייב, אבל באונסין אותו על

ואף בנידון דידן נאמר שהיפרדות מעל הבעל היא מעשה חד־צדדי של האדם שמחליט להיפרד ממנו, ומבחינת תחושתו – כל עוד יש לו מפלט – זה נחשב כמצב טבעי דוגמת מחלה.

(ולפי זה לכאורה יש מקום לומר שכשם שבנידון דידן אם אין לו מפלט מההרחקות, זה נחשב כאונס אף על פי שאין כאן מי שמאיים עליו, הוא הדין גם בנדון של הרמב״ם – אם האדם חש שקיצו קרוב ורגעיו ספורים ונופל עליו פחד המיתה ייתכן שגם אם נתרפא בעבודה זרה ייחשב אנוס, וכל דברי הרמב״ם אמורים במקרה שברור שיש כאן תהליך שיביאו בסופו של דבר למיתה, אבל אין כאן מוות מיידי ובכהאי גוונא אינו נחשב אנוס. ואולי יש מקום לחלק בין אונס לעניין איסורים לבין אונס לגבי קניינים, ועיין.)

ממון פלוני [...] מסיבת מה באה האונס, הלא אין חפץ האנס בממונו, רק בשביל שלא יראה לו ממון חבירו רוצה לגוזלו, לכן פטור [...]

וכבר קדמו בביאור זה בקצרה ואף בדמיון להא דאנסוהו להראות וכו׳ המנחת חינוך (מצווה רצו) והראה לדעת שורש לביאורו ולדמיונו לדהתם – וממנו פריו נמצא – בהפלאה (כתובות יט, א בתוספות דיבור המתחיל ״דאמר מר״).

וכיוצא בזה, הן חסר הן יתר, כתבו עוד מחברים, ומהם אביא מדברי עבודת המלך (שם) שאת שאפשר לשמוע מדברי כת קודמין הנ״ל בבחינת ׳מכללא אתמר׳ נשמע מדבריו בבחינת ׳בפירוש אתמר׳:

דשאני התם דהעכו״ם אונסו לעבור, מה שאין כן הכא שאין אונס לעבור אלא שהוא מתרפא על ידי זה, ואין זה אונס. ולפי זה אם העכו״ם בא להורגו מחמת איזה דבר אחר, ועל ידי המרתו לעכו״ם יוכל להנצל מזה – אין זה אונס כלל.

וזה ממש כדברינו דלעיל, דכהאי גוונא כרפואה הוא.

וכיוצא בזה כתב כבר השבות יעקב (חלק ב סימן קיז) בביאור המבואר במגילה (טו, א) דכשהלכה אסתר לאחשוורוש להצלת כלל ישראל אמרה דמהשתא תיאסר למרדכי, מה שאין כן קודם שאנוסה הייתה, דלכאורה הרי הצלת ישראל גם היא כאונס, וכתב: ״דכשאונס והאימה הוא על הביאה עצמה אז היא מותרת, מה שאין כן אם ביאתה ברצון רק שעל ידי כן הצלתה מצויה אף דשפיר עבדה מכל מקום יש לאסרה לבעלה ישראל.״ גם בשואל ומשיב (תניינא חלק ד סימן ד) כתב כעין זה, עיין שם.

והנה לפי ההסבר התולה הכול בהשפעתו הפסיכולוגית של האנס על האנוס שפוגעת בכושר בחירתו, גם כל כהאי גוונא יידון כאונס, ולא כן לדברי האחרונים. והוא הדין ברפואה ממש: אם יהיה חולה שרפואתו עצמה אינה באיסור אלא שהיא נתונה בידי אנס האומר לו ״עבוד עבודה זרה וארפאך״ (וכנ״ל מסתבר שהוא הדין ביוצא ליהרג שלא מחמת אונס העברה אלא שיוכל להינצל והצלתו תלויה ברצון האנס): לסברה שהמאוים בידי אדם נפגע שיקול דעתו ולכך קרוי אנוס – גם זה אנוס הוא, אבל לסברה שרפואה חלוקה מאונס במהותה – האי לאו ׳אנוס׳ מקרי אלא ׳מתרפא׳.

והנה להסברי האחרונים עולה יפה גם החילוק בין כפייה לבין המגרש מרצונו מחמת מרורות שהאכילתו אשתו, ואפשר לפרנס לפי זה גם את דין ההרחקות – שאף שתלויות הן בגט במישרין ובמפורש, מכל מקום כיוון שרשאין הכול להתרחק ממנו מרצונם כדברי ספר הישר, הרי שאחר שהתרחקו ממנו הוא כחולה המתרפא בגט. אכן בביאור זה, שאינו נוגע ליסוד הפסיכולוגי שאצל האנוס, אין לכאורה יסוד לחלק אם יש לבעל מפלט במקום אחר אם לאו.

שיטתו של האגרות משה בהבנת דברי רבנו תם

מן הראוי לציין שלאגרות משה הבנה מחודשת בדברי רבנו תם.

הוא סובר שגם הימנעות ממעשה המכוונת נגד אדם מסוים וגורמת לו נזק היא בכלל כפייה, ולכן הרחקה היא גם כן סוג של כפייה שהרי על ידי ההרחקות נגרם לבעל הפסד ממוני רב גם אם יכול לעבור לעיר אחרת, אלא שרבנו תם סובר שאונס ממון אינו אונס[4] ושונה הוא במהותו מאונס הגוף:[5]

---

[4] **הערת העורך:** לשיטת האגרות משה גם הרשב״ץ שהסתפק בזה מודה שאין זה בגדר אונס אלא שהוא מסופק אם יש לחוש, שלא מגדרי ׳אונס׳, שהבעל לא התרצה וגמר בליבו לגרש בעבור הממון אלא שבעבור הממון אמר שהתרצה וגמר בליבו (וזהו חשש הרמאות המדובר כאן), ורבנו תם סבירא ליה – לביאורו – שאין לחוש לזה.

ומבואר בדבריו דאף באונס גמור אין הגט בטל משום שברי לנו שלא גמר בליבו, דאדרבה השווה בדבריו את דין גט מעושה לדין ׳סיקריקון׳ וביאר שם להדיא שכשגומר בליבו להקנות ולתת – והוא הדין לגרש – כדי להציל את חייו, רצון וגמירות דעת שפיר איתנהו בהכי ואדרבה הוא הרצון החזק והמבורר ביותר ש״כל אשר לו יתן בעד נפשו״, ואם משום הספק שמא רימה לומר שגמר בליבו כדי שעל ידי אמירתו זו גופא יינצל ולא שאכן גמר בליבו – לא הווי אלא ספק אליבא דרשב״ץ, לביאורו, ולרבנו תם אפילו ספק אינו. ואדרבה בעד נפשו יותר נקל שאכן יגמור בליבו באמת, וכלשונו ״דכל אשר לו יתן ממש לגמרי בעד נפשו. וטעם זה לא שייך במגרש להצלת ממונו״, אלא שגמירות דעתו זו ורצונו זה לא מהנו משום שבאו מחמת אונס והמעשה הבא מחמת אונס אינו מתייחס לעושהו אלא כמעשה קוף ייחשב (וזה כעין דברי השואל ומשיב [תניינא חלק ד סימן ד] הנ״ל בהערה קודמת, שכשנחשב אונס אין זה קרוי מעשה). ועל זה ביאר שזה דווקא באונס גופו שהוא מוגדר ׳אונס׳ ולכן אף אם יש גמירות דעת מחמתו – לא מהני, אבל אונס ממון לא מקרי אונס, לדעת רבנו תם, אלא שיש לברר אם אכן יש גמירות דעת, וכנ״ל.

[5] **הערת העורך:** ועוד ביאר שאף באונס נפשות:

> היכא דכל רצון הרוצח להרגו הוא בשביל הקרקע [...] כיון דעושה רק מצד ציווי הרוצח לא מצד רצון עצמו שלכן אינו כלום דמעשה באונס לא נחשב למעשיו כלל [...] אבל כשהרוצח רוצה להרגו מצד שנאה לו שבלא היה לו קרקע היה ודאי הורגו ופייסו בזה שנתן לו קרקע [...] מדעת עצמו ברצונו נתן לו הויא מתנה, **שאף שהצלת נפשו עשה שירצה** ליתן לו נמי **הוא רצון גמור** דכל אשר לו יתן ממש לגמרי בעד נפשו.

ביאור זה הוא כדרך כל האחרונים שהובאו בהערה קודמת בחילוק בין ׳אנוס׳ ל׳מתרפא׳, ומבואר שמעשה שבאונס לא מקרי מעשה – לא מפני שמסברה אין רצון שבא על ידי אונס בגדר רצון אלא משום שהתורה שאמרה ״ולנערה לא תעשה דבר״ הפקיעה את ייחוס המעשה (והרצון בו) לעושהו.

ושמא שורש דבריו בדברי הרמב״ם הידועים בעניין גט המעושה כדין (הלכות גירושין פרק ב הלכה כ):

> ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס [...] שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו [...] אבל מי שתקפו יצרו הרע [...] והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל [...] ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר ״רוצה אני״ כבר גרש לרצונו.

לכאורה יש בדבריו אריכות וכפל דברים. גם הביאור המקובל דמחמת אותו רצון כללי או רצון פנימי שיש לכל איש ישראל לקיים את המצוות נחשב גיטו כגט שמרצונו לאחר תשות יצרו – גם הוא צריך ביאור, דשמא באמת לא תש יצרו אלא שלהינצל מן המכות נוח לו לשקר ולומר ״רוצה אני״ אף שעדיין

כאשר יש אונס ממון נשאר לאדם שיקול הדעת במה לבחור, אלא שיש חשש של רמאות – שמא עדיין אינו רוצה לגרש אלא שרצונו לומר שהוא רוצה לגרש כדי להינצל מן הכפייה, ולכן אף על פי שהוא אומר לנו שהוא נותן גט מרצונו אין אנו מאמינים לו, ויש כאן ״אנן סהדי״ שלא להאמין לדבריו, אולם אם יש לו אפשרות לעבור לעיר אחרת שוב אין כאן אנן סהדי שאינו נותן ברצון, וזו לשונו (אבן העזר חלק א סימן קלז):

> ומוכרח זה לרבנו תם שהובא בבית יוסף בשם מהרי״ק, שאף במקום שאין כופין יכולים הבית דין כשרואין צורך שיגרש –
>
> שיגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה שלא יהיו רשאים לדבר עימו ולישא וליתן ולהרויחו ולהאכילו ולהשקותו וללותו ולבקרו בחליו. ועוד יוסיפו חומר כרצונם על כל אדם אם לא יגרש את הילדה הזאת, שבזה אין כפיה עליו שאם ירצה ימצא לו מקום והוא לא ילקה בגופו מתוך נידויו זה, אך אנו נתפרש מעליו.

אינו רוצה, והרצון הפנימי והכללי לבדו הרי אינו מועיל, שאילו הועיל לא היינו נצרכים לאמירת ״רוצה אני״, ואם כן גם משנאמרה אמירה זו באונס – ״מה יתן לך ומה יוסיף לך לשון רמיה״.

אך על הדרך הנ״ל אפשר לבאר דתרתי קאמר:

א. ״אין אומרים אנוס״ היינו שלכאורה אף שאמר רוצה אני, כיוון שרצונו זה מחמת אונס בא – לא יהני, שהתורה גזרה שאין מעשה האנוס מתייחס אליו, ועל זה באה התשובה שלא גזרה תורה אלא ״במי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה״ וכו׳, אבל מי שאונסו הוא לקיים מצוות התורה – לא נתחדש בו חידוש זה וממילא הרצון ״שהצלת נפשו עשה שירצה – הוא רצון גמור״ כלשון האגרות משה. וזה אינו תלוי ברצון לעשיית המצוות.

ב. ״מאחר שהוא רוצה״ וכו׳: מה שהצריך אמירת ״רוצה אני״ היינו משום שסוף סוף בלי אמירתו מי גילה לנו שעתה ״הצלת נפשו עשה שירצה״, ואכן גם לאחר אמירה זו יש לנו להסתפק שמא לא עשתה הצלת נפשו שירצה אלא שירצה לומר ״רוצה אני״ בתרמית כדי להינצל, ועל זה תבוא התשובה כדברי האגרות משה ״שכיון שליכא אנן סהדי שהוא רק לרמות אין לבטל הקנין״ ורצונו לומר דכשאומר שרוצה אף אם ליבו בל עימו הוויין ׳דברים שבלב׳ ש׳אינם דברים׳ אלא דאי איכא אנן סהדי הוויין ׳דברים שבלבו ובלב כל אדם׳ ולכאורה משראינו שאמר שאינו רוצה עד שהוכה יש לנו לומר שאכן אנן סהדי דאף עתה אינו רוצה אלא במוכרח לו כדי להינצל דהיינו לומר ״רוצה אני״ ולא לרצות באמת – על זה באה התשובה שכיוון שרצונו לקיים המצוות אלא שהתגבר יצרו וכבר הוכה ותשש יצרו שוב יש לנו לתלות שאכן רוצה הוא, והיינו שאין לנו לחוש שמא לא כך הדבר, דיינו שאמר ״רוצה אני״ ושאפשר שפיו וליבו שווים שממילא אף אי לאו הכי הוא ״ליכא אנן סהדי״ ו״אין לבטל הקנין״ (ועיין בסוגיה בקידושין נ, א שדנו בעישוי גט מצד ׳דברים שבלב׳ היינו שאף שסילקנו חיסרון ה׳אונס׳ שמן הדין עדיין שמא בליבו אומר ״לא רוצה אני״, ודחי לה שמשום ׳מצווה לשמוע דברי חכמים׳ רוצה הוא שפיר ועיין שם בריטב״א שבעישוי שלא כדין שפסול אף שאמר ״רוצה אני״ היינו אף להלכה דדברים שבלב אינם דברים משום שבלאו מצווה הוו ׳דברים שבלבו ובלב כל אדם׳ – שמע מינה דלהלכה אכן בעינן לטעם דרצונו לעשות מצווה כדי לסלק חיסרון זה אף מכפייה שבדין. אכן לפי האמור שחיסרון ה׳אונס׳ הוא לבר משאלת ה׳דברים שבלב׳ לכאורה הווה מצי הריטב״א למימר דשלא כדין משום הכי הוא דפסיל, ומכל מקום בלשון הרמב״ם יש לומר כנ״ל). וקרוב לדברים אלה בביאור תועלת אמירת ״רוצה אני״ וסברת ״תשש יצרו״ מבואר בחוות יאיר ([סימן נה] אלא שהוא טרח למצוא סברה גם במומר שאינו ״רוצה להיות מישראל״ שמכל מקום יש סברה שהתרצה באמת לגרש, ולאידך גיסא לא ביאר כל כך אמאי לא מהני האי טעמא גם להכשיר גט המעושה בגויים ולפי הנ״ל על פי האגרות משה היינו טעמא שכפייה שלא כדין – מצד תוכנה [היינו בישראל שלא כדין] או מצד הכופה [היינו בגויים אפילו כדין] נכללת במאי דילפינן מקרא דאונס איו מעשהו ורצונו מתייחס לו, והיינו אף שעתה גם בלבו רוצה הוא כיוון שרצונו זה הוא תולדת הכפייה).

עיין שם, שלכאורה אין לך כפיה גדולה מזה שהוא גרוע אף מאונס ממון רב. אבל הוא כדבארתי להרשב״ץ אליבא דהפתחי תשובה דלגבי גט – בטל רק באונס שעושה להחשיב שאין זה מעשיו אלא כמעשה קוף בעלמא, וזה לא שייך אלא כשאי אפשר לו בשום אופן שלא לעשות כהמצוה, שהוא כשרוצים להרגו או כשינדוהו הבית דין שיש לו לחוש שילקה בגופו בכל מקום שיהיה. אבל כשאין מנדין אותו רק אוסרים בשבועה ובחרם על האחרים שבכאן שלא ישאו ויתנו עימו וכדומה בכל הרחקות, שיש לו עצה למצא לו מקום אחר – אף שהוא בהפסד ממון ודרך רחוק – מכל מקום, כיון שבידו לשקול זה כנגד זה ולבחור לעשות מה שלפניו יותר טוב ובחר בגירושין, הוא מעשה עצמו. וליכא אלא חשש רמאות, שבזה סובר שכיון שליכא אנן סהדי שהוא רק לרמות אין לבטל הקנין. ויהיה לרבנו תם גם בגזלה אשתו שאמרה שתחזיר כשיגרשנה – נמי גט כשר בהחלט דלא כהרשב״ץ דמסתפק בזה. והוא דלא כהתורת גיטין שסובר להיפוך, וצריך עיון איך יתרץ דברי רבנו תם.

נמצא שלרבנו תם אף אם היה שלא כדין בעובדא דידן נמי הוא גט וכן הסכים לו מהרי״ק, ורק להרשב״ץ אליבא דהפתחי תשובה היה ספק ולהתורת גיטין לא היה גט.

והנה פשט דבריו של האגרות משה אינו מובן, שהרי בזה שלא נושאים ונותנים עימו לא פגענו בו בכלל, וכל הפגיעה היא פגיעה ממונית, והרי מהפגיעה הממונית הזאת אי אפשר להינצל כי גם אם יעבור למקום אחר הרי יהיה לו הפסד ממון רב.

ואולי כוונתו של האגרות משה היא שאם גם במקום אחר לא יישאו וייתנו עימו, תהיה התוצאה של ההרחקה שלא יהיה לו מה לאכול כי אף אחד לא יישא וייתן עימו, ותוצאה זו בוודאי נחשבת אונס, שאין לך פגיעה בגופו גדולה מזו. אולם הואיל וההרחקות מוגבלות רק למקום הזה, אין כאן פגיעה בצרכיו החיוניים, שהרי במקום אחר יוכל לשאת ולתת עם האנשים, ונמצא שכל הפגיעה היא ההפסד הכספי הכרוך במעבר למקום אחר, וסובר רבנו תם שהפסד ממון אינו נחשב לאונס.

ועולה מזה שלפי הבנת האגרות משה שכל היתרו של רבנו תם בנוי על הסברה שאונס ממון לא נחשב כאונס הרי שלפי מאי דנקטינן להלכה שאונס ממון חשיב אונס גם לגבי גיטין (אם לא שהיה אונס של ממון מועט, ועיין פתחי תשובה סימן קלד ס״ק יא בחלקו האחרון) אי אפשר לעשות הרחקות דרבנו תם.

והדברים האלה תמוהים מאוד כי לפי זה העיקר חסר מן הספר. לפי דבריו היה לו לרבנו תם לכתוב במקום המלים ״שאנו נתפרד מעליו״ את המלים ״שאונס ממון לא חשיב אונס״.

גם חידושו שלפי רבנו תם באונס ממון הגט כשר – לא ניתן לאומרו, שהרי המהרי״ק שהביאו – הוא עצמו כתב בכמה מקומות (בשורש סג, בפסקים סימן קנז ובשו״ת המהרי״ק החדשות סימן כט) שאונס ממון חשיב אונס. ונצטט את דבריו בפסקיו (סימן קנז):

על דבר המגרש שכבר מסר מעות ביד שליש על מנת שלא יתנם לו עד שיגרש: אם היה אנוס במסירת המעות הנזכרות ליד השליש – אונס

יחשב, דהא אונס ממון אונס גמור הוא. אבל אם מדעתו מסר מעות ליד השליש מתחלה – לא יחשב אונס, גם כי לא רצה השליש להחזיר לו המעות עד שיגרש.

ולמרות זאת פסק מהרי״ק כרבנו תם שרשאים לעשות הרחקות, ולפי דברי האגרות משה לא היה לו לפסוק כך, שהרי כל ההיתר לעשות הרחקות הוא כי אונס ממון לא חשיב אונס.[6]

שבתי וראיתי שמדברי הצמח צדק נלמד גם את הבנת האגרות משה, וזו לשון שו״ת צמח צדק (לובאוויטש, אבן העזר סימן רסב):

ומכל מקום כיון הסכמת כל הפוסקים דאונס ממון חשוב אונס כמו שקבצם מהר״ר בצלאל אשכנזי (סימן יו) – הביאו המכתב מאליהו (שער ז סימן יט) והוסיף עליהם ופסק כן – חלילה לזוז מזה. וגם כי אמרו רז״ל ״אם נאמר ׳בכל נפשך׳ למה נאמר ׳בכל מאדך׳?״ משום ש״יש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו״, אם כן לא יפלא אם אונס ממון חשוב אונס אף בסתם בני אדם.

ומכל מקום זהו דוקא באונס ממון רב. אבל בממון מועט לא שייך לומר דחשוב אונס. ותדע עוד מדהתיר רבנו תם גבי טוענת מאיס עלי לעשות

---

[6] **הערת העורך:** אכן לכאורה עיקר הביאור בשיטת רבנו תם כפי שעולה מדברי האגרות משה אינו תלוי בהא דאונס ממון אינו אונס לגבי גיטין, וכבר הוזכר בהערה קודמת שחלק מיסודות ביאורו הם כדברי האחרונים שהובאו בהערה שלפניה. (וראוי להעיר שאף בנדון של דברי הרמב״ם בהלכות יסודי התורה – שלגביהם נאמרו הביאורים והחילוקים בין ׳אנוס׳ ל׳מתרפא׳ – כבר דיבר התשב״ץ [שהוא שעלה ונסתפק בתשובה שבחלק א סימן א – היא התשובה שהביא הבית יוסף בסימן קלד ושבה איירו התורת גיטין והאגרות משה – אם אונס ממון אונס הוא בגט או לא] בתשובה אחרת (חלק א סימן סג] וכתב ״וגדולה מזאת יש לבעל הדין לומר שאפילו אם יאמרו האנוסין עצמן שכל עקר עמידתן שם אינו אלא מחמת אונס ממון שלא יגזלוהו מהם אינו נקרא עובד עבודה זרה במזיד״, אלא דהדר דחה סברה זו בשתי ידיים וכתב ודאי הא בורכא ורחמנא ליצלן מהאי דעתא״ והאריך בראיות לדבריו, ושמע מינה דמן הסברה לבדה – לא היה זה מופרך.)

האגרות משה שההרחקות קשות הן מאונס ממון ולכן הסיק דסבירא ליה לרבנו תם דזה אינו אונס, מאחר שביאר את החילוק בין העושה כדי להתרפא או להינצל מאונס שבא עליו שלא מחמת אותו מעשה (המגרש כדי להינצל מהפסד ממון שאינו מחמת הגירושין, העובר עברה כדי להינצל מסכנת מוות שמצד עצמה אינה שייכת לעברה או להימנעות ממנה, הנותן שדהו לאנס כדי לפייסו שלא יהרגנו וכו׳) לבין אנוס על מעשה זה עצמו (שגזלהו כדי לכפותו לגרש או שבאים להורגו כדי לכפותו לעבירה או לתת שדהו וכו׳). ולפי דרכו למד שכיוון שההרחקות מתחילתן לצורך הגט באו: אם ׳אונס׳ הן – אין כאן מעשה כדי להינצל מאונס חיצוני אלא אונס על הגט עצמו, ואם אינן אונס – קל וחומר אונס ממון.

ברם אפשר שאין הדבר תלוי רק בזה, אלא שכדברי רבנו תם וכמו שהתבאר עוד יותר בדברי סדר אליהו שהובאו לעיל רשאים אנו להתרחק ממנו. והיינו שגדר ׳אנס׳ הוא מי שכופה חברו לעשות מעשה על ידי פגיעתו של זה האנס בחברו שאינה זכותו של האנס. לא כן מי שיש לו זכות ורוצה חברו שיוותר עליה ומשיבו ״לא אוותר כי אם תיתן לי ממונך״ שאין זה אונס אלא מקח וממכר. ומעתה אף שההרחקות קשות הן מאונס ממון, מכל מקום כמקח וממכר הוא, שהרי אנו רשאים להתרחק ממנו וברצוננו אנו מנצלים זכות זו ואומרים לו שלא נוותר עליה אלא אם יגרש. לא כן אונס ממון שאם נטלה האישה ממון הבעל והפכה דברי יעקב אבינו לאמור ״לא אברכך״ – בממון – ״כי אם שלחתני״ – בגט, הרי אם אונס ממון אונס הוא, אכן אונס הווי ולא מקח וממכר, שאין כאן זכות שלה שנטלה כדי שיתרצה לגרשה בתמורה לה, אלא נטלה את שאינו שלה.

ההרחקה המבואר בתשובת מהרי״ק (שורש קב) – הובאה בית יוסף (סימן קלד בדיבור המתחיל ״כתב מהרי״ק״) ובלבוש (שם סעיף י). והרי רבנו תם סבירא ליה דאין כופין בטענת מאיס עלי, ואם כופין – תצא והבנים ממזרים, ואף על פי כן התיר הרחקה הנ״ל, אלמא דזה אינו חשוב כפייה ובודאי דאונס ממון סך מועט לא עדיף מהרחקה הנ״ל.

ולכאורה כוונת דבריו של הצמח צדק שבאמת גם בהרחקות יש אונס ממון, אולם מכיוון שהאונס אינו ישיר אלא עקיף הרי מבחינת ״איכותו״ של האונס הוא נחשב כאונס מועט, וזה קרוב להיות ״אונס דנפשיה״ כי קל יותר לאדם לשאת אונס כזה שאין בו פגיעה ישירה ויש אפשרות להינצל ממנו. וכנראה לזה התכוון האגרות משה, והוא מדמה גזלת ממון מועט על ידי האישה לאונס ממון בגלל ההיפרדות של הכול מן הבעל. ואם זוהי הבנתו של האגרות משה הרי אין הבדל להלכה אם נפרש את רבנו תם כפרושם של הפוסקים שאין זה אונס כלל או כפרושו של האגרות משה.

פשטות דברי הפוסקים משמע שסברת רבנו תם שהיפרדות אינה נחשבת כפייה

ומכל מקום בוודאי מפשטות כל הפוסקים, שהביאו את דברי רבנו תם ולא הזכירו את העניין של אונס ממון, מוכח שהרחקות אינן דומות לאונס ממון כי אונס ממון הוא מעשה ישיר המכוון נגד הבעל, מה שאין כן הרחקות שיסודן בהיותנו רשאים להיפרד מעליו, וכמבואר לעיל.

וכן כתב בספר בנימין זאב (סימן פח, הובאו דבריו בדרכי משה הקצר אבן העזר סימן קנד) דיכולין ״להחמיר עליו שלא ימולו לו בניו ולא יכניסום לבית הספר ולא יקברו אותו אם ימות אם לא יגרש מרצונו כי אין זה כפייה רק שאין עושין לו טובות״.

וכן מבואר בהרחבה בספר סדר אליהו (לרבי אליהו אלפנדרי, סימן יג) שכתב:

> אסר רבנו תם הנידוי והתיר ההרחקה מהטעם המפורש בדברי רבנו תם ז״ל עצמו דהנידוי הוי רדוי בגוף הבעל עצמו, כמו שבט מכה – ״עשה דבר זה ואם לא שבט יכך״, וכל כי האי אין בידינו לעשות כי אם במקום שאמרו חכמים ז״ל בהדיא ״כופין אותו״, ובמקום שלא אמרו כן בהדיא אין לנו רשות להכותו. אבל הרחקה זו אינה שום רדוי על גופו של בעל, אלא אנחנו בעצמינו גודרים דרכינו בגזית לבלתי היטיב עת האיש ההוא, וכל כי האי אין אנו צריכים שירשו לנו חכמים לעשות כן, אלא אנו רשאים בעצמינו לעשותו כי עם היות שאנו מצווין מן התורה שלא למנוע טובה מחברינו כדכתיב ״ואהבת לרעך כמוך״ ו״לא תעמד על דם רעך״, היינו כשהוא רעך במצוות. אבל זה אשר לא טוב עושה בעמיו לעגן בת ישראל – מצוה עלינו להרחיקו כדי שישוב מדרכו הרעה, וכדי להציל העניה העשוקה מידו.

גם מדברי תורת גיטין (סימן קלד ס״ק ז) שהובאו בפתחי תשובה (שם ס״ק יא) הנ״ל ומדברי האחרונים ששקלו וטרו בדבריו מוכח שלא כאגרות משה (שאכן כתב בפירוש שחולק הוא על המבואר בתורת גיטין), שהרי בתורת גיטין מפורש שאם האישה גזלה מממונו של הבעל שלא כדין כדי שיגרשנה חשיב אונס, וכן היא סוגיא דעלמא בבתי הדין.

הסתירה בדברי רבנו תם ויישובה

כבר עמדו על שלכאורה רבנו תם סותר את עצמו:

מתשובתו בספר הישר אנחנו לומדים שהבעל הסרבן נחשב כעובר על דברי חכמים וכמו שכתב הגר״א (בסימן קנד ס״ק סז) ״וכך עושין לו שעבר על דברי חכמים״, שאם לא היה נחשב כעובר עבירה איך הותרו ההרחקות והרי עוברים בהן על מצוות עשה של ״ואהבת לרעך כמוך״ ועל ״והלכת בדרכיו״ (ועיין בספר אהבת חסד בפתיחה שביאר על מה עובר אדם המונע חסד מחברו). והן הן דברי ר״א אלפנדרי בסדר אליהו (שצוטט לעיל) וכתב:

> כי עם היות שאנו מצווין מן התורה שלא למנוע טובה מחברינו כדכתיב ״ואהבת לרעך כמוך״ ו״לא תעמד על דם רעך״, היינו כשהוא רעך במצוות. אבל זה אשר לא טוב עושה בעמיו לעגן בת ישראל – מצוה עלינו להרחיקו כדי שישוב מדרכו הרעה, וכדי להציל העניה העשוקה מידו.

ודברים אלה סותרים למבואר בדברי רבנו תם עצמו שהנמנע מלגרש בטענת 'מאיס עלי' אינו קרוי עבריין וכמו שיבואר להלן.

מחלוקת רבנו יונה ורבנו תם אם שרי למיקרי 'עברריינא'

כאמור מעצם ההיתר של רבנו תם להרחיק את הבעל אנחנו למדים שהוא נחשב כעובר עבירה, אך בשיטה מקובצת (כתובות סד, א) מובא בשם תלמידי רבנו יונה שאומנם רבנו יונה סובר ש״מצוה למיקרי עבריינא״ אבל רבנו תם סובר שאסור אפילו לקרותו עברריינא, וזו לשון השיטה מקובצת:

וכתב רבינו יונה ז״ל וזו לשונו:

> דאף על גב דאין כופין לתת גט באומרת מאיס עלי היינו כפייה בשוטים אבל בית דין מודיעים לו שמצוה עליו לגרשה ונותנין לו עצה שיגרשנה, ואם לא יגרשנה – האי מאי דאמרינן האי מאן דעבר אדרבנן מצוה למקרייה עברריינא.
>
> ורבינו תם ז״ל היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו אלא שאם יבא לימלך אם יגרשנה בלא כתובה בית דין נותנין לו עצה שיגרשנה לאלתר.

לכאורה רבנו תם המובא בשיטה מקובצת סותר את דבריו בתשובתו. ונראה שלפי הסדר אליהו יש לנו יישוב ברור על השאלה, ואין כאן סתירה, שכן נוכל לומר שבדברי רבנו תם המובא בשיטה מקובצת הנ״ל מיירי שהבעל מסרב לתת את הגט לא מתוך אכזריות ולא מתוך נקמנות, אלא שהוא מאמין שעוד יש סיכוי שאשתו תחזור אליו, ובזה לא אמרינן ליה שמצווה לגרשה, ואף על פי שבית הדין עצמו סבור שהוא רק משלה את עצמו ואינו רואה את המציאות, ולכן מייעצים לו לגרש, בכל זאת לא עושים לו דבר מעבר לכך כי אין כאן מצד הבעל הנהגה של אכזריות. אבל אם בית הדין סבור שגם הבעל יודע שאשתו לא תחזור אליו עוד, וגם אם הוא מצהיר שהוא רוצה שתחזור

אליו הרי בליבו הוא יודע את האמת, ורק מתוך נקמנות ואכזריות הוא מעכב את הגט – בזה עבדינן ליה הרחקות.

ומסתבר לומר שגם אם הסיבה לעיכוב הגט היא תקוות שווא של הבעל שאולי היא תחזור אליו, גם בזה אין למשוך את הדבר לאין סוף אלא ייתנו לו עוד זמן לשקול ולנסות, אבל מעבר לזה יהיו רשאים להרחיקו כי גם אם הוא שוגה באשליות, יש כאן מידת אכזריות להשאירה עגונה ללא תוחלת.

אומנם יש להדגיש שכל זה אמור כאשר בית הדין סבור שהאישה באמת מואסת בבעלה או משום שיש אמתלא ברורה למאיסות כלפיו וכגון שהוא הולך בדרך לא טובה, או אפילו אם התנהגותו של הבעל היא נורמלית אבל האישה מואסת בו באמת, וכמו שכתב הרשב״א (שו״ת הרשב״א המיוחסות לרמב״ן סימן קלח) שאם טוענת ״מאיס עלי אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה מפני מה הוא מאוס בעיניה ״לפי שכשם שהדעות במאכל כך הדעות באנשים ונשים״, ואם בית הדין מתרשם שהיא אינה מסוגלת לחזור לבעלה ואין כאן חשש של ״עיניה נתנה באחר״ – בכל אלה יהיה דין הרחקה כי ״לא טוב עושה בעמיו לעגן בת ישראל״ (לשון סדר אליהו), אבל במקום שיש חשש שעיניה נתנה באחר אין לראות בסירובו של הבעל מעשה של אכזריות, וממילא אין לעשות הרחקות.

זוהי דרך אחת ליישוב הסתירה בדברי רבנו תם, אבל לעניות דעתי יש דרך נוספת ליישב, ויש מקום לומר דקושיא מעיקרא ליתא כי גם אם אסור לקרותו עבריין בכל זאת רשאים לעשות הרחקות:

אפשר לומר שגם אם עושים לבעל הרחקות אין קוראים לו ׳עבריינא׳ כי יש כללים מי נחשב עבריין. בסוגיה בשבת (מ, ב) אמר רבא ״האי מאן דעבר אדרבנן שרי למיקרי עבריינא״ ושם מדובר באיסור גמור מדרבנן שרחצו בחמין בשבת. וכמו כן אמר רבא ביבמות (כ, א) שמי שאינו מקיים דברי חכמים – לא רק שאינו נקרא קדוש אלא רשע נמי מיקרי, וכתב החפץ חיים (הלכות לשון הרע כלל ד בבאר מים חיים אות ז) שרבא ביבמות לשיטתו בשבת שכל שעובר על דברי חכמים נקרא עבריין דהיינו רשע, ושם מדובר באיסור גמור של שניות. ולפי זה אדם שמידותיו רעות בוודאי אי אפשר לקרותו קדוש, אבל אינו מוגדר רשע או עבריין. דוגמה נוספת הוא מה שמגדיר הרמב״ן (בפירושו לתורה ריש פרשת קדושים) ״נבל ברשות התורה״ – אין ספק שאין הוא הולך בדרך טובה אבל אין הוא מוגדר רשע.

ולפי זה אין כאן כלל סתירה: רבנו תם סובר שלבעל המסרב לתת גט בטענת ״מאיס עלי״ אין לקרוא עבריין כי הוא לא עובר על איסור מפורש. בוודאי אסור לו לנהוג כך כי אסור לנהוג במידת האכזריות, אבל אין הוא מוגדר רשע ועבריין. דוגמה לחילוק זה: אדם הנגוע במידת הכעס – בוודאי זוהי מידה מגונה מאוד וכמה הפליגו חז״ל בגנות המידה הזאת, ובכל זאת פשוט שאין לקרותו רשע, בוודאי אינו נקרא קדוש, אבל גם רשע לא מיקרי.

כל זה אמור לגבי נתינת שם ״עבריין״ עליו (ואולי גם חשש רבנו תם שאם בית דין יקראו לו כך יש בזה גם חשש של כפייה) אולם סובר רבנו תם שאף על פי שאסור לקרותו עבריין מכל מקום כיוון שנוהג במידה רעה כל כך מותר לציבור להיבדל ממנו.

האם לדעת הרמ״א יש הרחקות דרבנו תם במקום שאין דין 'יוציא ויתן כתובה'?

הרמ״א הביא את הדין של הרחקות דרבנו תם לא לגבי טענת 'מאיס עלי' (בסימן עז) אלא לגבי אותם שאמרו בהם ״יוציא ויתן כתובה״ (סימן קנד סעיף כא). הרמ״א קאי על דברי השולחן ערוך (שם) שמביא את מחלוקת הראשונים באותם שאמרו ״יוציא ויתן כתובה״ אם כופין על כך או רק אומרים לו ״חכמים חייבוך להוציא״ וכתב על זה הרמ״א וזו לשונו:

> וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים, שלא יהא הגט מעושה [...] וכל מקום שאין כופין בשוטים, אין מנדין אותו גם כן. ומכל מקום יכולין ליגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עימו (שערי דורא בשם רבנו תם ובמהרי״ק) או למול בניו או לקברו עד שיגרש (בנימין זאב). ובכל חומרא שירצו בית דין יכולין להחמיר בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו.

ומדלא הביא את דין ההרחקות לגבי טענת מאיס עלי (בסימן עז) משמע לכאורה דסבירא ליה דבמאיס עלי לא עבדינן הרחקות. יש גם להוסיף שהפתחי תשובה (סימן קנד ס״ק כט) הביא בשם שו״ת ושב הכהן בביאור היתר ההרחקות:

> שאני התם, דאפילו אם הדין דאין כופין אותו בשוטים, על כל פנים אם אינו מוציא עובר על דברי חכמים שאמרו יוציא, ולכן מענישים אותו על שעבר על דברי חכמים.

ומשמע לכאורה דסבירא ליה שרק כשיש דין 'יוציא' יש הרחקות, ואם במאיס עלי אין חיוב גט אין עושים הרחקות.

ולכאורה יש טעם גדול לומר שבמאיס עלי אין דין הרחקה ודברי הרמ״א הם בדווקא: הרי הגר״א (סימן קנד ס״ק ס״ז, הובא לעיל) כתב בביאור דין ההרחקה שהביא הרמ״א, שכך עושים לו מפני שעבר על דברי חכמים. אם כן תנאי לעשיית ההרחקה הוא שיהיה עליו חיוב לגרש, ובשלמא אם נאמר שבמאיס עלי יש חובה לגרש אפשר לומר שהוא עובר על דברי חכמים, אבל מפשטות דברי הרמ״א (בסימן עז סעיף ג) משמע שבמאיס עלי אין גם חובה לגרש כי הרמ״א כתב לגבי מורדת של מאיס עלי וביחס לדינא דמתיבתא – ושם איירי במפורש ״בנותנת אמתלא לדבריה כגון שאומרת שאינו הולך בדרך ישרה״ וביאר החלקת מחוקק (שם ס״ק כה) שהאמתלא ״מבוררת וניכרת לבית הדין שכנים דבריה שראוי לה למאוס״ וכעין זה כתב הבית שמואל (שם ס״ק כז) – ועל זה כתב הרמ״א ״ואין כופין אותו לגרש, ולא אותה להיות אצלו״ ואם נימא שיש חיוב לגרש, פשיטא שאין כופין אותה להיות אצלו. (וכן הוכיחו בפד״ר ז עמ׳ 8, והאריכו הרבה בפד״רים ובמאמרים בשאלה אם יש במאיס עלי חיוב לגרש. דעת הגרא״י קוק זצ״ל בעזרת כהן סימן נו שאם יש אמתלא ברורה יש חיוב לגרש וגם יש חיוב מזונות, ודעת הגרי״ש אלישיב זצ״ל בפד״ר ו עמ׳ 9 שאין חיוב לגרש וגם אין חיוב מזונות ולכאורה יש ראיה שאין חיוב לגרש מהא שאין

לה כתובה. אציין מאמר נרחב בעניין זה שכתב הגר״ח איזירר שליט״א בשורת הדין חלק ב. ולפי התרשמותי רוב בתי הדין נקטו שאין לחייב מזונות במאיס עלי גם במקום אמתלא ברורה, ומכל מקום ברור שלכל הפחות הדבר נשאר בספק, ואכמ״ל.)

ולפי זה לכאורה אם אין חיוב לגרש אי אפשר לעשות הרחקות.

אומנם יש להדגיש (וכך גם כתבו בפד״ר יב עמ׳ 237) שאפילו ננקוט דסבירא ליה לרמ״א שלכתחילה אין לעשות הרחקות דרבנו תם במאיס עלי, מכל מקום מודה הרמ״א שבדיעבד אין כאן חשש גט מעושה כי אם נאמר שזה ייחשב כגט מעושה כי גם בהרחקות יש כפייה – איך מתיר הרמ״א לעשות הרחקות לבעל שיש בו דין ״יוציא״. והרי לאותם ראשונים הסוברים שאם לא כתוב כופין אין דין כפייה, אם יעשו כפייה גמורה הרי זה גט מעושה ופסול, ואיך הותר לעשות כפייה של הרחקה?

(ואומנם לפי החזון איש – אבן העזר סימן קח אות ב – יש מקום לומר שלדעת הרמ״א אם ננקוט שדבריו הם בדווקא, במאיס עלי גם בדיעבד פסול כי החזון איש הסתפק שמא גם הרחקות הם סוג של כפייה מועטת, וכפייה כזאת מותרת במקום שאמרו ״יוציא״, והסתפק שבמקום שעשו הרחקה שלא כדין שמא גם בדיעבד הגט פסול.

ומכל מקום דברי החזון איש צריכים עיון – איפה מצאנו כפייה למחצה? ואפילו נאמר שיש כאן תקנת חז״ל קשה מאוד מהיכן למד רבנו תם את החידוש הגדול הזה שיש דרגת כפייה מועטת שהותרה באלו שאמרו יוציא, שהרי בגמרא לא נזכרו הרחקות ואיך חידש מדעתו דין כפייה חדש? ולמעשה מכל הפוסקים שדנו בדברי רבנו תם משתמע שההרחקות אינם נחשבות כפייה. ובוודאי סוגיא דעלמא בנקודה זו שלא כחזון איש, ובמיוחד כאשר הוא עצמו מסתפק בדבר.)

עולה מן הנ״ל שהעיקר הוא שגם אם נלמד ברמ״א שלא התיר הרחקות במאיס עלי, מכל מקום בדיעבד אם הרחיקו הגט כשר כי ממה נפשך – אם ההרחקות נחשבות כפייה, איך הותרו באותם שאמרו יוציא, ואם אינן ככפייה, למה אם עשאון במאיס עלי יהיה הגט פסול?

האם לדעת הרמ״א גם במאיס עלי לפעמים עבדינן הרחקות לכתחילה?

אולם באמת אי אפשר לומר בדעת הרמ״א דסבירא ליה שאין דין הרחקות במאיס עלי, שהרי רבנו תם בעצמו (וכמו שהבאנו בראש דברינו) דיבר מפורש במאיס עלי וכתב שאפילו במאיס עלי, שאם יכפו ממש הרי מרבים ממזרים בישראל, בכל זאת אפשר לעשות הרחקות, וזו לשונו:

> ועל זה ידוו כל הדווים, איך יטעה חכם לומר שכופין הבעל לגרש באמירת מאוס עלי [...] ואם שנינו מנהג עוקר הלכה, חלילה גבי איסורא וחנק וממזרות.

יש להוסיף שמלבד הדיוק בלשון, הרי גם מעצם העניין רואים דלא בעינן שיהיה דין ״יוציא״. מדובר שם באיש שנולדו בו מומין, ודעת רבנו תם כמבואר בראשית התשובה להחמיר שהלכה כרבי יהודה שגם אם נולדו בו מומים אין עליו חיוב להוציא והיא נחשבת כמורדת, וכן נפסק מפורש בשולחן ערוך (סימן קנד סעיף ד).

ואם כן איך ייתכן להגביל את דבריו רק למקרה של ״יוציא״. גם הרמ״א עצמו בדרכי משה הביא כמקור לדבריו את דברי מהרי״ק (בשורש קלה) ואת דברי בנימין זאב (סימן פח), ושניהם דיברו מפורש במאיס עלי. וזו לשון מהרי״ק (שורש קלה):

> ומכל מקום כדי להסתלק מכל ספק היה נראה לענית דעתי לעשות כמו שכתב רבינו תם בתשובה גבי אומרת מאיס עלאי [...] הרי לך דאף על גב שכתב שכל הכופה לגרש בטענה מאיס עלאי מרבה ממזרים בישראל, כמו שכתוב באותה תשובה עצמה וכן כתב גם המרדכי בשמו בפרק אף על פי, אפילו הכי מתיר בכהאי גוונא דלא חשיבא ליה כפיה [...]

גם בשו״ת בנימין זאב (סימן פח) הביא את דברי רבנו תם לעניין מאיס עלי (הנידון שם בבעל מכה, שמצד הדין גם כופין אותו לדעת רבנו שמחה, אבל בנימין זאב בתוך התשובה הביא את דבריו לעניין מאיס עלי, ״אם קידש אדם מישראל ולבסוף אין האשה רוצה בו״), ואיך ייתכן שהרמ״א שציין את דברי מהרי״ק ובנימים זאב כמקור לדבריו להתיר הרחקות התעלם מדברים כל כך מפורשים?

האם סובר הרמ״א כמהר״י בן לב שהיום לא נוהגים לעשות הרחקות?

ועדיין יש מקום לומר שהרמ״א כתב דין הרחקות דווקא לגבי ״יוציא״ כי חשש לדברי מהר״י בן לב (חלק ב סימן יח) שכתב שבימיו לא נהגו לעשות הרחקות. נצטט את מקצת דבריו, וזו לשונו:

> איברא דרבינו תם שהיה ראש המחמירים באומרת מאיס עלי הוא ז״ל כתב שיתרחקו ממנו בכל ההרחקות שבעולם, לא שינדו אותו אלא שנבדיל עצמנו בכל האופנים שבעולם [...] מכל מקום לא ראינו לרבני הדור הזה שנהגו בכך [...] ואפשר לומר שמה שלא נהגו בכך הוא משום דלא אכשיר דרי, ויותר קשה להם ההרחקה מהנדוי [...] איברא דזה ימים רבים הסכמתי בזאת ההרחקה בפסק אחד מהפסקים שלי ואותו הנדון אינו דומה לנדון דידן [...]

ולפי זה אולי נפרש בדעת הרמ״א שחשש הרמ״א לדבריו לכן לא כתב דין הרחקות אלא באלה שדינם יוציא כי סבירא ליה שמכיוון שדברי מהר״י בן לב אינם מעיקר הדין ורק מנהג שנהגו להחמיר אין לחשוש להרחיקם במקום שדינו ׳יוציא׳, שלפי כמה דעות מותר אפילו לעשות כפייה גמורה.

ואם זהו טעמו ודאי שבדיעבד אין לחשוש לגט מעושה וכנ״ל, ועוד יצא להלכה שבמקרים מיוחדים של עיגון חמור שרי לכולי עלמא לעשות הרחקות, שהרי מהר״י בן לב כתב שאף הוא בעצמו התיר במקרה אחר לעשות הרחקות.

אומנם קשה מאוד לומר כך כי אם הרמ״א חשש לדעת מהר״י בן לב, למה לא כתב זאת בפירוש ולמה לא הביאו, ואיך ייתכן שסבר הרמ״א חידוש גדול כזה, שאף על פי שרבנו תם מתיר לעשות הרחקות לא נהגו כך למעשה, ולא הזכיר אפילו ברמז. והדרא קושיא לדוכתא למה כתב הרמ״א דין הרחקות רק במקום ״יוציא״.

המסקנה: גם לדעת הרמ״א עקרונית עבדינן הרחקות במאיס עלי

ולכן מסתבר יותר לומר שבוודאי מודה הרמ״א שגם במאיס עלי אפשר לעשות הרחקות.

ואם נשאל: איך אפשר לעשות הרחקות אם איננו עובר על דברי חכמים, לדברי הגר״א ש״כל זה עושין לו שעבר על דברי חכמים״ כנ״ל? התשובה היא דלא בעינן דווקא חיוב לגרש, ולא בעינן שהמצווה תהיה מדיני אישות ומדיני גיטין. די שיש מצווה לגרש מצד ההלכות הכלליות של בין אדם לחברו. והנה זה פשוט מסברה שיש אופנים שיש מצווה לגרש גם במקום שאין חיוב מהלכות גט. שהרי דעת הרמב״ם שבמאיס עלי אפילו כופין כי אסור לו לנהוג בה כשבוית חרב, ואם כי בזה לא התקבלו דבריו להלכה – או בגלל שחלקו על עצם היסוד שכופין בגלל סיבה זו, וכלשון רבנו תם ״ובלא שום פירכא בעולם כפייה לבעל לא אשכחן בכולא שמעתא״, או בגלל שחכמים חששו שלא תיתן עיניה באחר, וכלשון רבנו תם בהמשך ״הלא ב׳השמים ביני לבינך׳ וב׳נטולה אני מן היהודים׳ חזרו לומר שמא עיניה נתנה באחר״ – מכל מקום ברור שעל עצם הסברה שיש אכזריות להחזיק בה כשבוית חרב אין מחלוקת. ובשלמא במקום שהבעל חושב שיש עדיין תקווה שתחזור אליו או במקום שבית הדין חושש שהסיבה למרידה היא באמת שעיניה נתנה באחר, אי אפשר לראות את הבעל כאכזרי, אבל במקום שבית הדין משוכנע והוא בטוח שגם הבעל יודע שהיא לא תחזור אליו, ורק מתוך נקמנות הוא מעגן אותה, ובשאט נפש עובר גם על לאו ד״לא תקם״, והוא אוטם את אזניו מלשמוע קול תחנוני אשתו וגם אינו מוכן לשמוע לעצתו של בית הדין, ודאי שבכלל עובר על דברי חכמים הוא, שהרי הוא מתנהג ברשעות ובקשיחות. ואומנם אין כאן חיוב בהלכות גיטין אבל יש כאן חיוב מדין חסד. וכן אם בית הדין אומר לו כאשר רואים שלעולם לא תחזור אליו אשתו, שכתוצאה של סירובו תידרדר אשתו לזנות, ואסור לו לגרום לכך – גם זה חשוב מצווה. ואם כן גם אם נלמד ברמ״א שאין הרחקות אלא כשיש מצווה לגרש, הרי הדעת נותנת שאם בית הדין אומר לו שמצד מצוות חסד ומצד החיוב של כל יהודי למנוע הידרדרות של אדם אחר לחטא, מן הראוי לתת גט, גם זה למצווה ייחשב.

מדוע לא כתב הרמ״א בפירוש דין הרחקות גם לגבי ׳מאיס עלי׳?

אכן אם אנחנו מסיקים שהרמ״א גם הוא סובר שיש דין הרחקות במאיס עלי מתעוררת התמיהה למה לא כתב זאת בפירוש.

ואולי אפשר לומר דסבירא ליה שאין לפסוק כהוראה כללית שעושים הרחקות במאיס עלי, שהרי פשוט שאסור לעשות זאת ליהודי שחייבים אנו לגמול עימו חסד, שאם אנו חייבים כלפיו במצוות ״ואהבת לרעך כמוך״ – איך מותר לנו להרחיק אותו ולגרום לו רעה וצער כל כך גדול? וזאת למד מדברי רבנו תם בעצמו – רבנו תם כתב בתשובתו שיש לעשות זאת ״אם רבותינו שוים בדבר״ ולכאורה למה הוסיף זאת, הרי בכל פסיקה שמובאת לבית הדין צריך שתהיה הסכמת הדיינים? אלא בוודאי כוונתו שכאן צריכה להיות בדיקה מיוחדת, ועל בית הדין לבדוק כל מקרה ומקרה לגופו ואין לעשות הרחקות אלא לאחר שבית הדין הגיע למסקנה שאין דרך אחרת.

ולכן כתב רמ״א את דבריו במקום שהדין ״יוציא״, שבכהאי גוונא ברור שמותר לעשות הרחקות, ולא כתב זאת לגבי מאיס עלי, שבו יש לבדוק כל מקרה לגופו.

ומכל מקום גם אם ננקוט שהרמ״א השמיט במתכוון את דין ההרחקות במאיס עלי, הרי סוגיא דעלמא להסתמך על גדולי הפוסקים שנקטו הלכה למעשה שגם במאיס עלי עבדינן הרחקות לאחר שנעשתה הבחינה הראויה.

אולם יש להדגיש דבר חשוב מאוד: תנאי קודם למעשה הוא שבית הדין יבהיר הבהר היטב לבעל שההרחקות אינן נידוי ואינן עונש המושת עליו, אלא מעשה חד־צדדי של התרחקות הציבור מאדם הפורש מדרכי ציבור. לולי זאת יש חשש גדול שהבעל יבין אותן כנידוי,[7] ואז יתעורר חשש של גט מעושה.[8]

האם יש לחשוש לדברי מהר״י בן לב שבזמנו לא נהגו כרבנו תם

נצטט שוב את דברי מהר״י בן לב (חלק ב סימן יח) השייכים לענייננו, במלואם, וזו לשונו:

> איברא דרבינו תם, שהיה ראש המחמירים באומרת מאיס עלי, הוא ז״ל כתב שיתרחקו ממנו בכל ההרחקות שבעולם – לא שינדו אותו אלא שנבדיל עצמנו בכל האופנים שבעולם עד שיגרש ושב ורפא לו. וגם על זאת ההרחקה הסכימו עליה הסמ״ק והקולון [–מהרי״ק] ז״ל, ולא מצינו מי שיחלוק עליהם. מכל מקום לא ראינו לרבני הדור הזה שנהגו בכך, אדרבה זכורני כי נועצו לב יחדיו רוב החכמים לעשות זאת ההרחקה, ורב גדול ומובהק שהיה בימים ההם מיחה בדבר, ואפשר לומר שמה שלא נהגו בכך הוא משום דלא אכשיר דרי, ויותר קשה להם ההרחקה מהנדוי, ואם הנדוי הוי כפייה כל שכן ההרחקה הנזכרת. איברא דזה

---

[7] **הערת העורך:** אכן לכאורה עיקר ההבהרה אינה שאין ההרחקות ״עונש״, דאדרבה מושג העונש הוא על העבר והוא כמעט הפך מכפייה שהיא על העתיד, ועיקר הדבר הוא שלא יובנו ההרחקות כנידוי שאותו הגדיר רבנו תם כפייה, וכן פסק הרמ״א, כנ״ל. ומכל מקום הבהרה זו שני פנים אפשר שיהיו לה: אם עיקר החילוק בין כפייה להרחקות הוא במישור הפסיכולוגי וכפי שהוסבר לעיל, אפשר שכל מה שאין ההרחקות מוגדרות כפייה הוא רק כשהבעל יודע שאין מהותן כפייה עליו אלא התרחקות ממנו בשל מעשיו הרעים. אך אם עיקר החילוק הוא בעצם הדבר שאין אנו עושים דבר בגופו אלא שנידוי הוא כפגיעה בגופו וכדברי רבנו תם שבהרחקות ״הוא לא ילקה בגופו״ ומשמע שבנידוי הווי כלוקה בגופו, וכן לשון סדר אליהו שהובא לעיל דנידוי הווי ״רידוי בגופו״, והיינו כדברי רבנו תם (בספר הישר שם) ״דאמרינן [...]׳שמתא׳ – ׳שם מיתה׳ ו׳שממה׳, הרי לך דחמיר מנגדא ואין כפייה גדולה מזו [...]״ די לנו שלא יטעה לחשוב שנידוהו ממש, ולפי זה יהיה חילוק בין ההרחקות כצורתן שבדברי רבנו תם, הדומות לנידוי, לצווי הגבלה שאינם דומים לנידוי ואין חשש שיטעה לחשוב שנידוהו (וכל שכן אם הוא שייך לציבור שאינו יודע מהו נידוי ומהי חומרתו ולא אכפת לו ממנו).

[8] **הערת העורך:** אכן גם אם אין גט זה ׳מעושה׳ יש מקום לדון מצד ׳גט מוטעה׳ – גם לולי ההרחקות – אם הביא בית הדין את הבעל לחשוב שהוא ׳חייב׳ לגרש כשאין הדבר כך (וההרחקות אכן יכולות גם להביא לטעות זו, ועיין חזון איש נשים סימן צט אות ב שדן אם הטועה לחשוב שחייב לגרש דינו כאנוס או כמוטעה). ועיין עוד בעניין זה גם במאמרו של הגר״א לביא ״חיוב גירושין בטענת ׳מאיס עלי׳ או ׳מצווה לגרש׳ בלבד״ בספר כנס הדיינים – התשע״ו.

> ימים רבים הסכמתי בזאת ההרחקה בפסק אחד מהפסקים שלי ואותו הנדון אינו דומה לנדון דידן וגם באותו הנדון לא נעשה מעשה.

והנה צריך להבין מהו טעמו של מהר״י בן לב ״לא איכשר דרי״ ומה שייך נידוננו ל״איכשר דרי״? הרי הטעם שמותר לעשות הרחקה הוא כי אנו נפרדים מעליו ולא פוגעים בגופו, וזה דבר שכדי להבינו אין צורך במדרגה רוחנית אלא בהבנה שלו, ומה נשתנה דורו של מהר״י בן לב? ובאמת החזון איש (סימן קח) תמה מה התחדש בדורו של מהר״י בן לב שלא היה בימי רבנו תם.

וייתכן לומר שבדורו של מהר״י בן לב הבעל והציבור, למרות כל ההסברים, הבינו את ההרחקה כנידוי על כל משמעותו, ונהגו כלפי הבעל למעשה כאלו היה זה מנודה, ואולי בגלל זה גם כשעבר לעיר אחרת התייחסו אליו כמנודה. ומכל מקום גם מהר״י בן לב ראה זאת כחשש בעלמא, ובדיעבד גם הוא סבר שהגט כשר.

האם התקבלו דברי מהר״י בן לב למעשה?

בפתחי תשובה (סימן קנד ס״ק לד) הובאו דברי גבורת אנשים (סוף סימן עב) שטוב להחמיר כמהר״י בן לב.

גם החזון איש (סימן קח ס״ק יב) כתב שיש להימנע מהרחקות ואולם מפורש בדבריו שאם הרחיקוהו הגט כשר (ועיקר טעמו כי חשש לרשב״א שכתב – לפי הגרסה שהביא החזון איש – שאין לבזות את הבעל, ובספר תשובות והנהגות חלק ה סימן שמד העיר שבדברי הרשב״א המובאים בריב״ש סימן קכז הגרסה היא ״שלא ינדה ולא יכה ולא יצער אותו בגופו״, ואם כן אין מהרשב״א שום מקור לאסור הרחקות).

בספר יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כה) האריך להראות שגדולי הפוסקים לא חששו לדברי מהר״י בן לב וגם בדורותינו הכריעו לעשות לו הרחקות, ועל פי זה פסקו בבית הדין בירושלים (בהרכב הרבנים זצ״ל: הגר״ע יוסף, הגרא״י ולדינברג והגר״י קוליץ) להרחיק את הבעל הרחקות דרבנו תם.

בגלל חשיבות הדברים מצאתי לנכון להביא חלק מדברי יביע אומר הללו:

> [...] והגאון מהר״א די בוטון בשו״ת לחם רב (סימן לא) הביא דברי מהריב״ל הנ״ל וכתב:
>
> > ומכל מקום אם יסכימו עמי הרבנים המובהקים לעשות מעשה בהרחקה דרבנו תם בנדון דידן, אהיה נגרר עמהם להקל להלכה ולמעשה.
>
> והמהר״י בן לב עצמו לא השוה מדותיו בזה כי בשו״ת מהר״י בן לב חלק ב (סוף סימן עט) כתב:
>
> > ומיראי הוראה אני ולא אסמוך להקל לכוף בשוטים או בנידוי, אבל לעשות הרחקה דרבנו תם, אף על פי שכתבתי צדדים להחמיר, מכל מקום דעתי נוטה להקל, ואם יסכימו עמי מחכמי העיר, בעלי הוראה, להחזיק בזאת ההרחקה בנדון דידן, גם אני מסכים עמהם [...]

ושוב ראיתי להגאון מהר״א אלפנדארי בשו״ת סדר אליה רבה (סימן יג דף סא ע״א) שהביא מה שכתב מהר״י בן לב להחמיר מפני שלא ראינו בדורות אלו שנהגו בהרחקה דרבנו תם וכתב [לפנינו בשינוי לשון וסדר הדברים]:

> ובמחילת כבוד תורתו, לא ראינו אינה ראיה, שאפשר דלא אתרמי להו כהאי גוונא שיהיה נראה לבית דין שראוי לעשות ההרחקה דרבנו תם. וכמו שכתב הלבוש [...]
>
> וכן מצאתי בשו״ת אהלי תם (סימן נב) בתשובת מהר״י אבאיוב ובתשובת הגאון מהר״ר תם, שעלו בהסכמה שהתיקון של הרחקה דרבנו תם – חובה לעשותו כשטוענת מאיס עלי, ואפילו באשת איש גמורה. ולכן אין בזה שום פקפוק כלל, הואיל וראינו לשלשה גדולי ישראל, שני הגאונים הנ״ל והגאון הלבוש, שהחזיקו בהוראת רבנו תם, כפי שהחזיק במעוז מהר״י קולון. והטעם שכתב מהר״י בן לב להחמיר, לא נהיר ולא בהיר, וכל הרבנים הבאים אחריו החזיקו בהרחקה דרבנו תם, ולא חששו לדבריו, ומהם מהרשד״ם ומהר״א ששון ומהר״י הלוי (סימן א), והסכים עימו מהראנ״ח. וכן כתב בשו״ת מקור ברוך (סימן יח). וכן הסכים מהר״א מונסון בתשובה כתיבת יד והביא שם תשובת מהר״י בי רב שהורה גם כן לעשות הרחקה דרבנו תם, גם מורי הרב הגדול בשו״ת פני משה (חלק ב סימן ט) הסכים לעשות כן וכתב ״וכן נעשה מעשה בכנופיא, שנתועדו מורי ורבותי בבית הועד, ואני מכללם, ועשינו מעשה בפומבי״ [...]

ופסק דין זה שביביע אומר הובא גם בציץ אליעזר (חלק יז סימן נא).

גם בפד״ר יב (עמ׳ 338) נקטו שבשעת הצורך אפשר לעשות הרחקות. זוהי גם דעתו של הגאון הרב חיים גדליה צימבליסט שליט״א בשורת הדין (עמ׳ רלד) שבמקום צורך גדול כשעבר זמן וזמנים יש לעשות ההרחקות גם במאיס עלי.

מצאתי לנכון גם להביא מקצת מדבריו של הגאון רבי משה שטרנבוך שליט״א בספרו תשובות והנהגות (כרך ה סימן שמד) – הגאון רבי משה שטרנבוך כתב שם שאף על פי שמהר״י בן לב כתב שלא נהגו בימיו לעשות הרחקות וגם החזון איש מסתייג מכך, מכל מקום אין ספק שמעיקר הדין מותר לעשות הרחקות במקרה שאין דרך אחרת לשחרר את האישה מעגינותה. מאידך גיסא אסור לבית דין למהר ולעשות הרחקות מייד כשאומרת מאיס עלי כי מכך יצאו קלקולים רבים. בית הדין חייב לתת זמן לפתרון הסכסוך, אולם אם פירוד הלב נמשך ובית הדין נוכח לדעת שכל עיכוב נוסף גורם לאישה סבל רב, וברור לבית הדין שאין תקווה לשקם את הבית, רשאי בית הדין לעשות הרחקות. עם זאת על בית הדין להבהיר לבעל שההרחקות ננקטות לא בגלל שהוא חייב לגרשה, אלא בגלל רשעותו ואכזריותו כלפי אשתו ובגלל מידותיו הרעות. ואצטט קטע קטן:

> ואף שכפי הנראה בבתי הדין של האשכנזים לא נהגו בדורות האחרונים לגזור הרחקות, מכל מקום גם לא היה שכיח שאשה טוענת ״מאיס עלי״ כמו בזמנינו ולא היה בזה צורך. אבל היום בעוונותינו הרבים, העוסק בסכסוכי אישות יודע שנתרבה הדבר מאד ויש תקלות הרבה. וכיון שמדינא נראה שמותר, החומרא קולא היא, ועלינו לקיים את עיקר הדין, וכפסק הרמ״א והגר״א זצ״ל.

וזה מנהג רוב בתי הדין כיום לעשות הרחקות במקרה הצורך ולא חששו לגט מעושה כי מהר״י בן לב בעצמו סובר שמעיקר הדין רשאי בית דין לעשות הרחקות אלא שהיה מנהג להחמיר בדבר. מובן מאליו, וכמו שכתבנו לעיל, שעל בית הדין להבהיר היטב לבעל את מהות ההרחקות, ולהבהיר לו שאין כאן נידוי.

איזה הרחקות מותרות במאיס עלי

בתיאום עם בתי הדין נחקק חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) תשנ״ה – 1995 ובו הוסמכו בתי הדין לשלול זכויות אזרחיות מסוימות כדוגמת הרחקות דרבנו תם מסרבני גט.

נציין כמה הגבלות עיקריות:

א. לקבל, להחזיק או לחדש רישיון נהיגה; ב. לצאת מן הארץ; ג. להחזיק בדרכון או לחדש את תוקפו; ד. לעסוק במקצוע שהעיסוק בו מוסדר על פי דין (ובכלל זה שלילת רישיון לעבוד כרופא, עורך דין וכדומה ואף להיות נהג מונית) או להפעיל עסק הטעון רישוי או היתר על פי דין; ה. לפתוח או להחזיק חשבון בנק או למשוך שיקים.

לגבי אסירים יש הגבלה משמעותית מאוד והיא המניעה ״להשתחרר לפני תום תקופת המאסר״ דהיינו בית הדין רשאי למנוע ניכוי שליש מתקופת המעצר.

יש גם הגבלות נוספות לגבי אסירים, כגון לקבל חופשות, לקבל ולשלוח מכתבים או לקנות מצרכים בבית הסוהר וכו׳

עלינו לברר אם כל ההרחקות מותרות או שמא יש כאלה שיש בהן חשש של גט מעושה, ולכן לא ניתן לעשותן אלא אם יפסוק בית הדין על כפיית גט.

האם רשאים להחיל את ההגבלות על כל המדינה?

שאלה ראשונה: האם אפשר להטיל הגבלות אלה על כל המדינה או שחייבים להגבילם לאזורים מסוימים?

לדוגמה אי־חידוש רישיון נהיגה. בעצם הימנעותנו מחידוש הרישיון אין כפייה, שהרי רשאים אנו להיפרד מעליו ולא להעניק לו את השירות הזה. אולם השאלה היא אם רשאים אנו להחיל את ההגבלה על כל המדינה, או שחייבים אנו להוציא מן הכלל אזורים מסוימים כדי ״שאם ירצה ימצא לו מקום״.

שלילת רישיון נהיגה מהמחזיק רכב לרווחה בהשוואה למחזיק בו לפרנסה

והנה אם מדובר בשלילת רישיון מאדם שאין הרישיון משמש לפרנסתו בוודאי מסתבר שאין צורך להגבילו לאזורים מסוימים, לא מיבעיא כאשר הרישיון משמש לצרכי נוחיות, שאז אפילו יש מקום לומר שתחשב השלילה כאונס מועט, אלא אף אם הרישיון חשוב לו מאוד ומניעתו גורמת לו הפסדים כספיים, כגון שקשה לו עתה הרבה יותר להגיע למקום עבודתו, בכל זאת הוא יכול להסתדר גם בלעדיו ואפשרות זו זה אינה גרועה מהאפשרות לעבור למקום אחר.

אולם לכאורה כשמדובר למשל בנהג מונית שרישיון הנהיגה משמש לו לצורכי פרנסתו או ברישיון לעיסוק המצריך רישוי כגון רופא שבלעדי הרישיון הוא מנוע מלעסוק במקצועו – אי אפשר לשלול את רישיונו בכל המדינה, שהרי בעינן שתהיה לו אפשרות לעבור למקום אחר. ולכאורה על בית הדין להבהיר בצו ההגבלה שהשלילה מתייחסת לאזור מסוים, ואם מבחינה חוקית אי אפשר למנוע רישיון לאזור מסוים בלבד, יהיה על בית הדין לציין בפסק הדין שאם יעבור לאזור אחר תבוטל ההגבלה.

ובכל זאת מסתבר יותר לומר שאין צורך להגביל את מניעת הרישיון כי מאי דבעינן שיוכל להינצל במקום אחר היינו דווקא כשההרחקה הייתה ״שלא יהו רשאין לדבר עימו לישא וליתן עמו״ ובמקרה כזה לולי האפשרות לעבור למקום אחר הוא לא יוכל לחיות, אבל במקום שההגבלה מתייחסת רק לפרט מסוים של מקצוע מסוים כדוגמת מניעת רישיון נהיגה מבעל מונית, מכל מקום יש לו אפשרות להתקיים במקום הזה עצמו על ידי שיחפש לו עבודה אחרת.

וראיה לכך כי אי נימא שאם אין מאפשרים לו להתפרנס במקצוע שהוא עוסק בו כעת אי אפשר להרחיקו, איך נאמר בסתמא שההרחקה מותרת כשיכול לעבור למקום אחר, וכי מניין לנו שבמקום אחר ימצא עבודה דומה? והרי זה דבר שכיח מאוד שכאשר האדם עובר לעיר אחרת קשה לו למצוא את פרנסתו בעיסוק שהורגל כי בעיר כבר נמצאים אנשים אחרים שפרנסתם מעיסוק זה. ומדסתם רבנו תם משמע שמה שצריך לדאוג הוא שיוכל לשאת ולתת עם האנשים בעיר האחרת, ובזה ימצא את פרנסתו גם אם יצטרך להחליף את עיסוקו.

ועדיין אין הדעת נוחה מזה: אם מדובר באדם המתפרנס ממקצוע רגיל, די ביכולתו למצוא עבודה אחרת, אבל אם מדובר למשל ברופא או בעיסוק מכובד אחר – האם בזה שניתן לו את האפשרות לעבוד כפקיד פשוט לא ייחשב הדבר ככפייה, והרי הוא לא מסוגל לרדת כל כך ממעמדו המכובד – או בגלל הבושה או בגלל הכבוד? ושמא מבחינתו נחשבת הרחקה זו כהרחקה שאינו יכול להינצל ממנה.

גם הראיה שהבאנו מסתימת דברי רבנו תם עדיין צריכה עיון כי יש מקום לומר שאין מכאן ראיה, שאפשר שרבנו תם כתב בסתמא ולא חילק בין עיסוק לעיסוק הואיל וכל הארץ מלבד העיר הזאת היא לפניו, ומסתמא יוכל למצוא באחת הערים גם מקום שבו הוא יוכל להמשיך בעיסוקו הנוכחי. ואף אם במקום מסוים לא יוכל להתפרנס

מעיסוקו ילך לעיר אחרת. מה שאין כן כאשר שלילת הרישיון היא לכל הארץ, והאפשרות היחידה העומדת לרשותו היא לעסוק בפרנסה שבעיניו היא נחשבת לביזיון, שמא נחשב בעיניו כמי שאינו יכול להינצל.

לעניות דעתי קשה להכריע בדבר ולכן כדי למנוע חשש של גט מעושה, אם שלילת הרישיון משמעותה איבוד פרנסתו, מן הראוי שבית הדין יציין, שההגבלה בתוקף רק ״באזור הזה״ (ויש לעיין האם האפשרות לעזוב את הארץ למדינה אחרת, שם יוכל להמשיך בעיסוקו הנוכחי, גם היא נחשבת כאפשרות להינצל למקום אחר)[9].

האם יש הבדל בין אי־חידוש רישיון לבין שלילתו?

כאמור לעיל הוסמך בית הדין הן למנוע חידוש רישיון והן לשלול רישיון הנמצא בתוקף. ויש לעיין אם רשאי בית הדין לשלול גם רישיון הנמצא בתוקף כשם שרשאי למנוע את חידושו לאחר שפג תוקפו.

והנה מבחינה תיאורטית יש מקום גדול לומר שביטול התוקף גם הוא ייחשב הרחקה והיפרדות: רישיון אינו כחוזה שיש לו תוקף עד זמן מסוים, אלא הרשות המוסמכת באופן חד־צדדי מרשה לאדם לנהוג ברכב, ומשמעות התאריך של פקיעת תוקף הרישיון אינה אלא שכל עוד לא הודיעו על ביטול הרישיון ההסכמה נמשכת. יוצא שזוהי כעין הסכמה על תנאי, דהיינו מייד כשהרשות מודיעה שהסכמתה בטלה ממילא הרישיון הפך לחספא בעלמא. זאת אומרת: שלילה רישיון אינה ביטול היתר קיים אלא היא מבטאת אי־המשכת ההיתר, ולפי זה כשם שאנו רשאים שלא לחדש כן אנו רשאים לבטל את הרישיון.

זוהי ההגדרה התיאורטית. אבל ייתכן מאוד לומר שהקביעה אם ההרחקה נחשבת אונס או היפרדות חד־צדדית אינה תלויה בהגדרה התיאורטית אלא בתחושתו של האדם. הן כתבנו לעיל שהחילוק בין אונס ישיר לאונס עקיף אינו בהגדרה אלא בהרגשה: חולה העושה איסור כדי שלא למות נחשב עושה מרצון, ולעומת זאת, אם אדם מאיים עליו שאם לא יעשה את המעשה יהרוג אותו – נחשב אנוס אף על פי שניתנת לו הבחירה בין אי־עשיית המעשה לבין המוות. לפי זה יש להסתפק שמא אם הרישיון הנמצא בידו של אדם הוא בר־תוקף, אם אנחנו לוקחים אותו ממנו או אוסרים עליו את השימוש בו – מבחינתו הוא מרגיש כאילו לוקחים ממנו דבר הנמצא כבר אצלו, והוא חש כאילו אומרים לו ״אם לא תיתן את הגט אנו לוקחים ממך את הרישיון״ שהוא יקר ערך בעיניו. ומבחינתו זה דומה לאישה שגזלה ממנו כסף ואומרת לבעל ״אם לא תגרשני, לא אחזיר לך את הכסף״ שזה נחשב אונס אף על פי שהכסף עודו שייך לבעל והיא רק מונעת ממנו את האפשרות לקחת את שלו.

לאידך גיסא אפשר לומר שהואיל וכל אדם יודע שהרישיון הוא זמני, גם הוא אינו רואה את השלילה כלקיחה ממנו אלא כאי־נתינת רשות.

---

[9] **הערת העורך:** ומכל מקום אין שאלה זו נוגעת כל כך למעשה כיוון שבדרך כלל סרבני גט כאלה גם מעוכבי יציאה מן הארץ ולא מכוח צווי ההגבלה אלא מחשש שאם יצאו – לא ישובו ותתעגן האישה לעולם, כעין זה מבואר להלן.

כדוגמה לסברה שגדר האונס תלוי בתחושת הבעל אזכיר את שכתב החזון איש (סימן קח אות יב) שאם מאיימים על הבעל שאם לא יגרש ינדו אותו – אף על פי שאינם רשאים לנדותו ואם נידוהו אין נידוים נידוי – הרי זה גט מעושה (ותחילה הסתפק בזה ואחר כך נטתה דעתו שזה גט מעושה). וזוהי דוגמה שהגדרת אונס תלויה במחשבת האדם ולא במציאות האמיתית.

ויש לנו קצת דמיון לזה בדין הרחקה גופא: אם נראה כל מניעת זכות כהיפרדות, האם נהיה רשאים להפסיק לו את אספקת החשמל? יש צד גדול לומר שזה נחשב אונס אף על פי שאם יעבור לעיר אחרת יהיה לו חשמל. והטעם הוא כי אדם מרגיש שזוהי זכות בסיסית שמגיעה לכל אדם, ומניעת ההשתמשות נחשבת בעיניו כלקיחה.

או דוגמה קיצונית יותר: רשות הרבים אינה שייכת לאדם פרטי אלא לרשויות המוסמכות. מה יהיה הדין אם נאמר לבעל: ״אנחנו לא מרשים לך להשתמש ברשות הרבים שהיא שייכת למדינה, אתה רשאי להישאר בביתך, אבל אין לך רשות לצאת החוצה״? האם אין זה כמאסר כפייה? האם נראה זאת רק כהיפרדות? אפשר אולי לומר כמה חילוקים בין הדוגמה לבין ההרחקות, אבל מסתבר מאוד שהחילוק הגדול הוא שאם שוללים זכות בסיסית הניתנת לכל אדם, חש האדם כאילו לוקחים ממנו דבר השייך לו, ומבחינתו זה אונס לכל דבר.

לכן נראה לעניות דעתי שצריך עיון רב אם בית דין רשאי גם לשלול רישיון שבתוקף כי שמא בעיני הבעל נחשב הדבר כלקיחת רכוש הנמצא אצלו.

והנה אם מדובר באדם הנוהג ברכב בעיקר לצרכי נוחיות יש מקום יותר להקל כי אולי שלילת רישיון כזאת נחשבת כאונס מועט ביחס לגירושין, אבל שלילת רישיון נהיגה בר־תוקף שהוא חשוב מאוד בשבילו כגון שבלעדיו קשה לו מאד להגיע לעבודתו בזמן וכיוצא בזה – לעניות דעתי יש חשש שאינה מוגדרת כהיפרדות גרידא.

אומנם יש מקום לומר שאפילו אם נחשב הרישיון בעיניו כרכוש הנמצא בידו, ושלילתו נחשבת כלקיחה, מכל מקום הואיל והוא יודע שבכל מקרה אפשר למנוע את חידושו ובית הדין לוקח ממנו רק דבר זמני שממילא בעוד זמן מה כבר לא יהיה בידו, שמא זה נחשב כאונס ממון מועט, ואולי גם יש לחלק בין רישיון החייב חידוש כל שנה לבין רישיון שהוא לכמה שנים שלשלילתו בטרם עת יש משמעות כספית חשובה.

אומנם כל זה כאמור בשלילת רישיון בר־תוקף, אבל בהגבלה של אי־חידוש רישיון אין חשש של כפייה כי כל אחד תופס זאת כרשות מחודשת שאינה ניתנת באופן אוטומטי, ולכן אי־החידוש הוא כהיפרדות מעל הבעל ותו לא.

שלילת רישיון עיסוק

כל שכתבנו לגבי הדוגמה של שלילת רישיון נהיגה הנמצא בתוקף, מתאים גם לשלילת רישיון של עסק או של עיסוק. בית דין רשאי למנוע חידוש רישיון, אולם יש להסתפק אם רשאי הוא גם לבטל את תוקפו כי ביטול תוקף – ספק הוא אם יחשב כפייה או הרחקה.

גם לגבי מניעת חידוש, אם על ידי כך הבעל מאבד את פרנסתו ולפי הנסיבות אינו מסוגל להיקלט בעבודה אחרת וכמפורט לעיל, יש להגביל את ההרחקה רק לאזור מסוים וכמפורט לעיל.

שלילת הדרכון

בית הדין הוסמך גם לשלול את דרכונו של הבעל.

והנה אם הוא נמצא בארץ, גם אם יש לו דרכון בר־תוקף מסתבר שניתן לשלול כי עכשיו אין לו שימוש בדרכון, אולם אם הוא בחו״ל יש להסתפק בכך כי הסברה שכתבנו לגבי שלילת רישיון נהיגה הנמצא בתוקף לכאורה נכונה גם לגבי שלילת דרכון. אומנם למעשה אין נפקא מינה משאלה זו כי בית הדין בוודאי רשאי לשלול את דרכונו כדי להכריחו להתייצב לפניו, ומכיוון שבדרך כלל יש חשש גדול שהוא לא יופיע בבית הדין רשאי בית הדין לעכב את יציאתו ואף לשלול את דרכונו כדי להביאו ארצה.

מניעת ניכוי שליש מתקופת המאסר

האם מניעת שחרור מוקדם ממאסר נחשבת כפייה או התרחקות?

לכאורה דבר תלוי בשאלת ההגדרה של ניכוי השליש – האם המצב ׳הטבעי׳ הוא שזכות זו מוקנית לכל אסיר וכאילו נדון לשבת בכלא שני שלישים מתקופת המאסר, ואם נידון למשל לתשעה חודשי מאסר המשמעות בפועל שנידון לשישה חודשי מאסר, אלא שרשאית הוועדה אם יש נסיבות מיוחדות מחמירות ׳להאריך׳ את תקופת המאסר לתשעה חודשים, ואם כן מניעת ניכוי השליש משמעותה מאסר כפייה, או שהמשמעות הפוכה: האסיר הוא נידון לתשעה חודשים והועדה רשאית, אם יש סיבות מקלות, להעניק לו שחרור מוקדם.

הברור המשפטי שעשינו העלה שהצד השני הוא הנכון. ניכוי השליש הוא ׳פרס׳ המוענק לאסיר בגין התנהגותו הטובה, ואינו בגדר זכות אוטומטית המוקנית לו, אף על פי שלמעשה רוב האסירים משתחררים בניכוי שליש. בשנים האחרונות לאור הטיפול בכל מיני בקשות מפורסמות לקיצור שליש והתנהלות הוועדה, אפשר היה לראות זאת באופן ברור. לכן יש לראות את מניעת הניכוי כהימנעות ממתן הטבה הניתנת בחסד ולא בזכות, ואם כן רשאי בית הדין להורות לוועדה שלא לשחררו מוקדם יותר.

מניעת שירותי בנק

מניעת שירותי בנק מאדם כמוה כהימנעות לשאת ולתת עימו, ובית דין רשאי להורות עליה. מסתבר שגם אין צורך להגביל את ההרחקה הזאת למקומות מסוימים כי גם באותה עיר אדם יכול להינצל מההרחקה הזאת בעזרת קרוביו או ידידיו, או שיחזיק את כספו בביתו.

סיכום הדברים

1. **רבנו תם** (ובעקבותיו כמעט כל הפוסקים וכן נפסק בשולחן ערוך אבן העזר עז) **סובר שאין כפייה בטענת מאיס עלי, ואם כפו הרי זה גט מעושה ויש כאן איסור חנק וממזרות וכמו שכתב בספר הישר** (סימן כד).

2. בתשובה זו ביאר שני טעמים למה אין כופין בטענת מאיס עלי. טעם אחד הוא שהרי ״חזרו לומר שמא עיניה נתנה באחר״ וטעם שני – שהרי ״כפייה לבעל לא אשכחן בכולא שמעתא״.

3. אף על פי כן גם בטענת מאיס עלי פסק רבנו תם שבית דין רשאי לעשות הרחקות ולגזור על הציבור שלא יישא וייתן עימו כי סבירא ליה שבזה אין כפייה.

4. וכן מפורש בכל הפוסקים שמותר לעשות הרחקות גם בטענת מאיס עלי, ״ולא מצינו מי שיחלוק עליהם״ וכדברי מהר״י בן לב (חלק ב סימן יח).

5. **הסתירה לכאורה בדברי רבנו תם**: תלמידי רבנו יונה (בשיטה מקובצת כתובות סד, ב) הביאו בשם רבנו תם שבמאיס עלי רק מייעצים לו לגרש אבל אסור למיקרי ליה עבריינא, וקשה שאם כן איך הוא מתיר לעשות הרחקות?

יש ליישב שיש לחלק בין המקרים: רבנו תם אוסר למיקרי עבריינא למי שסירובו לתת גט אינו נעשה מתוך נקמנות, אלא מתוך תקווה שאולי עוד תחזור אליו אשתו, ורק אם בית הדין סבור שסירובו נובע מתוך נקמנות עבדינן הרחקות.

בפנים הרחבנו שיש מקום לומר שכלל אין סתירה כי יש הגדרות הלכתיות ברורות מי נחשב לעבריין, וסרבן גט – גם אם מידותיו רעות – בהרבה מקרים אינו מוגדר עבריין. ואף על פי כן, גם אם מצד ההלכה אין הוא מוגדר עבריין מכל מקום אם יש כאן מקום עיגונא ניתן לעשות הרחקות.

6. גם במקום שאין בו דין של ״יוציא ויתן כתובה״ התיר רבנו תם לעשות הרחקות שהרי יסוד הדין של רבנו תם בתשובתו (בסימן כד) נאמר במקרה שאין בו דין ״יוציא״. הרחבנו בפנים שכך גם משמע מהפוסקים שהולכים בעקבותיו, דהיינו מדברי הפוסקים עולה שבית הדין רשאי לעשות הרחקה במאיס עלי גם כשאין דין ״יוציא״.

7. יש שני תנאים להיתר ההרחקות: האחד הוא שלא נפגע בבעל בגופו, ולעניין זה הטלת נידוי חשיבא כפגיעה בגופו, ורק רשאים אנו ״להיפרד מעליו״. התנאי השני הוא שעלינו לאפשר לו להינצל מההרחקות על ידי שיעבור למקום אחר. אומנם בגרסה שלפנינו בספר הישר לא מפורש דבעינן שיוכל להינצל מההרחקות על ידי שיעבור למקום אחר, אולם בגרסה של המהרי״ק והבית יוסף יש תנאי שבעינן ש״אם ירצה שימצא לו מקום״. זוהי הגרסה העיקרית וכך מביאים כל הפוסקים.

8. הטעם הפשוט שבהרחקות אין כפייה הוא כי אין אנו פוגעים בבעל ישירות, וזכותנו להתנתק מאתו. ולפי זה לא מובן לכאורה למה בעינן שיוכל למצוא לו מקום. מאידך גיסא קשה שאם על ידי שינצל למקום אחר בטלה הכפייה, למה אין אנו רשאים לפגוע בו ישירות אם אנו מאפשרים לו למצוא מפלט במקום אחר, ובפנים ביארנו.

9. ומכל מקום למעשה רק בשילוב שני המרכיבים יחד – שההרחקה היא היפרדות גרידא ושיש אפשרות למצוא מקום אחר אין זה נחשב לכפייה, ואם חסר מרכיב אחד יש בזה כפייה.

10. לצמח צדק (אבן העזר סימן רסב), וכן לאגרות משה (אבן העזר א סימן קלו) יש הבנה מחודשת בטעמו של רבנו תם מדוע הרחקות אינן נחשבות ככפייה, והרחבנו בפנים. אומנם מדברי כמעט כל הפוסקים עולה שטעמו של רבנו תם הוא עקרוני שאין בהתפרדות מעשה כפייה.

11. המהר״י בן לב (חלק ב סימן יח) כתב שא על פי שדברי רבנו תם התקבלו להלכה ולא מצינו מי שיחלוק עליהם, מכל מקום בדורו לא נהגו לעשות הרחקה משום ״דלא אכשיר דרי, ויותר קשה להם ההרחקה מהנדוי [...]״ ומכל מקום גם הוא מודה שבדיעבד אין כאן גט מעושה.

12. **אולם כפי שהרחבנו בפנים אין אנו נוהגים בחומרא זו של מהר״י בן לב.** לדעת רוב הפוסקים לא השתנו הדורות, וגם בדורותינו עושים הרחקות במקרה הצורך, וכן מנהג בתי דין בארץ.

13. השאלה העיקרית בעניין ההרחקות היא מדוע הרמ״א מביא את דברי רבנו תם (בסימן קנד) לעניין המקרים שנאמר עליהם בגמרא ״יוציא ויתן כתובה״, ולא כתב (שם או בדין מאיס עלי בסימן עז) שגם במאיס עלי אפשר לעשות הרחקות. מזה רצו לדייק אחרונים דסבירא ליה שבמאיס עלי אין לעשות הרחקות (ומכל מקום ברור שבדיעבד אם עשו הרחקות הגט כשר).

14. כפי שהרחבנו בפנים לא מסתבר לומר כך כי לא ייתכן שהרמ״א שמקור דינו הוא רבנו תם המדבר במפורש על מאיס עלי, וגם המקור שהביא ממנו בדרכי משה את דברי רבנו תם הוא המהרי״ק המדבר בפירוש על מאיס עלי, ולא ייתכן שהוא אינו מקבל דברי רבנו תם להלכה במאיס עלי בלי לציין זאת בפירוש.

15. לכן צריך לומר שבוודאי גם הרמ״א מודה שאפשר לעשות הרחקות במאיס עלי, אלא שכתבן לגבי אלה שנאמר בהם ״יוציא״ כי במקרים האלה הדין הוא קבוע וברור, אבל במאיס עלי אין הדין קבוע, ואפשר לעשות הרחקות רק במקום צורך גדול ואחרי שבית הדין בדק שאין מנוס מכך, וכמו שמפורט בפנים.

16. עולה מן הנ״ל שמן הרמ״א נלמד שאין להיחפז ולעשות הרחקות במאיס עלי, ועל בית הדין למצות תחילה את המאמצים שהגט יינתן בשיתוף פעולה ולתת את הזמן הדרוש לכך. אולם כאשר בית הדין נוכח לדעת שהזמן עובר והבעל בעיקשותו מעגן את אשתו הוא רשאי לעשות הרחקות, וזהו גם מנהג בתי דין בארץ וכנ״ל.

17. החזון איש (סימן קח אות יב) כתב (במסקנת דבריו) שאם נידוהו שלא כדין – אף על פי שאין הנידוי חל, מכל מקום אם הבעל חשב שהנידוי חל הווי גט מעושה שלא כדין, והטעם פשוט כי הבעל נתן את הגט רק בגלל פחד הנידוי.

18. על כן חשוב מאוד להדגיש שבשעה שבית דין עושה הרחקות עליו להבהיר לבעל בלשון שהוא יבין שהרחקות אינן נידוי אלא היפרדות הציבור מעליו כי אם הבעל יפרש את ההרחקה כנידוי הרי כפי שכתב החזון ייחשב גט מעושה.

19. כמו כן וכפי שהבאנו בפנים על בית הדין להבהיר לבעל שהוא לא חויב בגט, וההרחקות נפסקו עליו לא בגלל שהוא חייב בגט אלא בגלל קשיחותו, אכזריותו כלפי אשתו ומידותיו הרעות כי הציבור אינו רוצה לקיים קשר עם אדם מושחת כמוהו האוטם אוזנו מלשמוע את זעקת אשתו. אם יפרש הבעל את ההרחקות כחיוב גט שוב יתעורר חשש שהוא רואה זאת ככפייה על הגט.

20. בתי הדין הוסמכו להטיל הגבלות שונות על סרבני גט. ברוב המקרים ההגבלות מקבילות להרחקות ובאותם מקרים שעושים הרחקות רשאים גם להטיל הגבלות, אומנם כפי שהרחבנו בפנים יש הגבלות שספק אם ניתן לעשותם.

21. לעניות דעתי צריך עיון אם אפשר לשלול רישיון נהיגה שבתוקף, ובעיקר אם הרישיון חשוב לבעל מאוד והמועד שבו יפוג תוקפו אינו קרוב, כי אפשר שההבדל בין היפרדות לבין לקיחת דבר השייך לו אינו תלוי בהגדרה התיאורטית אלא בתחושתו של האדם.

22. העלינו את השאלה אם יש לצמצם את ההגבלות לאזור מסוים או שניתן להטיל את ההגבלות על כל שטח המדינה.

23. כמו כן העלינו את השאלה מה יהיה הדין אם השלילה כורתת את מקור לחמו של הבעל והוא אינו מסוגל מבחינה נפשית לעסוק בעבודות נחותות למעמד.

דברי סיום – הנהגת בתי הדין

כנהוג אומר לסיום כמה מילים בעניין הנהגת בית הדין:

אחד הדברים המסוכנים בכל מקצוע, גם אצל דיינים, הוא השחיקה. העבודה שוחקת, האדם שוכח את הדברים היסודיים בשל ההרגל בעבודה. איני בא לחדש אלא כמו שכתב המסילת ישרים (בהקדמתו) ״לא חברתיו ללמד לבני האדם את אשר לא ידעו, אלא להזכירם את הידוע להם כבר ומפורסם אצלם פירסום גדול״.

ראשית: אסור לדיין לשכוח את דברי חז״ל (סנהדרין ז, א) ״לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו״ – דיין שחס וחלילה שוכח את זה שיקול הדעת שלו נפגע, הוא יכול לטעות ולהיחשב מחריב עולם ומלואו.[10] אני אומר את זה לעצמי, אני מרגיש שאני צריך לחדד את זה אצלי: דיין צריך להרגיש את חרדת הדין, אם חס וחלילה כיוון שלא עיינת טוב או כיוון שמיהרת

---

[10] **הערת העורך:** היינו כדאיתא במדרש תנחומא (ורשא, משפטים סימן ה): אמר להם הקדוש ברוך הוא: ״אם מבקשים אתם לעמוד בעולם שמרו את המשפטים שהן מעמידין את העולם״ [...] דור המבול לא אבדו מן העולם אלא על שעברו על המשפטים [...] רבי אליעזר אומר: אם יש דין למטן אין דין למעלן אם אין דין למטן יש דין למעלן [...] לפיכך אמר הקדוש ברוך הוא: ״שמרו את המשפט שלא תגרמו לי לעשות משפט מלמעלן״ [...]

לא שקלת את ההכרעה כמו שצריך אתה נחשב הורס את העולם. נזכור כולנו את הדבר הזה להרגיש את חרדת הדין כשאנחנו דנים עלינו לחוש חרדת קודש.

הדבר השני: הכלל הגדול של ״הוו מתונים בדין״ (אבות א, א). אני אומר לכם מניסיון אישי שלי: גם אם יש דברים פשוטים כביעתא בכותחא, צריך שלא להחליט באותו יום, צריך ׳לישון על זה׳.[11] כל אחד יכול להעיד מהחיים שלו שככל שעובר עוד זמן הוא מסתכל על הדברים אחרת, במבט חדש שלא ראה מקודם, ״הוו מתונים בדין״ זה יסוד בדין – לא להחליט מייד. קודם לשקול ולחשוב ואחר כך להחליט.

הדבר השלישי: שהזכיר הרב שמן אתמול: משא־ומתן בין הדיינים. בית דין משמעותו היא שיושבים יחד ודנים. אם אי אפשר לשמוע דעות אחרות – זה לא בית דין. לכל אחד יש מבט אחר, פסק דין אינו דבר שאב בית הדין כותב והדיינים חותמים או שהכול בתכתובת. זה לא דין, דין הוא כשיושבים יחד ושוקלים ודנים. אצלנו בבית דין באשקלון בכל חודש היה יום של דיונים פנימיים – היינו יושבים לבחון תיקים מסובכים, עוברים תיק אחרי תיק ושוקלים. גם זה חלק מהחובה להיות מתונים בדין.

הדבר הרביעי: יש הלכה להשוות את בעלי הדין זה לזה. הרבה פעמים מגיעים אלינו לבית הדין זוגות שהאישה מסכנה סובלת – הבעל מסומם, היא אישה חביבה – הוא נראה זרוק ואכזרי. אז באופן טבעי הלב נוטה אל האישה: כשהאישה מדברת מאירים לה פנים, נותנים לה לדבר, וכשהבעל מדבר – מזעיפים פנים, קוטעים את דבריו. כך או להפך.

אם עושים כך עוברים על ״בצדק תשפּט עמיתך״ (ויקרא יט, טו) כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יז סעיף א). זה דבר מאוד מצוי, ובמקרים כאלה אין שיקול דעת. בהתייחסות לבעלי הדין צריך לדעת שאין לפנינו ׳רשעים׳ אלא אנשים עם מידות רעות – מי יודע איך הם גדלו ואיך הם התחנכו. אי אפשר להשוות אדם שהגיע ממקומות מסוימים לחברו שהגיע ממקומות אחרים. אנחנו לא יודעים מה הצדדים עברו בחיים. לפעמים אנחנו גם טועים ב׳אבחנה׳. אנחנו צריכים לראות בשניהם צדיקים (כלשון המשנה באבות א, ח) או בשניהם רשעים.

אלו עיקרי הדברים.

ולסיום, כתוב: ״שֹפטים ושֹטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה׳ א-להיך נתן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק״ (דברים טז, יח) – ״בכל שעריך״ ! אם אין שופטים ״בכל שעריך״ אין משפט צדק מספיק. השפת אמת ביאר (פרשת שופטים, תרל״א בשם זקנו החידושי הרי״ם, וכעין זה שם תרל״ד) שאדם צריך ״להיות שופט ושוטר״ – על עצמו – ״משגיח על כל הרגשה מפתיחת הרצון והחשק שבלב, שזה נקרא שער ופתח בפנימיות האדם יהיה רק לה׳ בלבד״. כל אדם צריך להיות שופט ושוטר על עצמו כל אדם צריך לקבל החלטות שיש להן השלכות רוחניות, והוא השופט – הדיין והוא השוטר שצריך ליישם. ״תתן לך״ – לעצמך, אם אתה יודע לתת לעצמך שופטים ושוטרים, ״ושפטו

---

[11] **הערת העורך:** והיינו כהוראת חובה שבדיני נפשות שדרשו (בסנהדרין לה, א) מהכתוב (ישעיהו א, כא) ״צדק ילין בה״ שצריך להלין את הדין – כמבואר במשנה (סנהדרין לב, א): ״דיני נפשות גומרין [...] ביום שלאחריו לחובה.״

את העם משפט צדק״. אם חס וחלילה אתה לא יודע לתת לעצמך, לשפוט את עצמך וליישם, יכולה להיות בעיה במשפט הצדק כלפי אחרים גם כן.

הציבור כאן בונה עולם ומלואו – נזכה כולם שהקב״ה יזכה אותנו וייתן משפט צדק בפינו ושמשפט ה׳ יגרום קידוש ה׳ בארץ ובכל העולם, ונזכה בדיינים הנמצאים כאן להיות חלק מקיום הבקשה ״השיבה שופטינו כבראשונה ויועצינו כבתחילה״.

דברי סיכום

הרב דוד ברוך לאו

הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית

יישר כוח גדול למכובדנו הגאון הרב בנימין בארי שליט״א שיותר מפעם אחת אמרתי לו שלצערי הוא יצא מהמערכת לפני שנכנסתי – הפסד אישי לי והפסד למערכת.

מכובדיי, בדקות נעילה אמשיך בפסוק שהתחיל הרב בארי.

סבי מורי הרב יצחק ידידיה פרנקל זצ״ל אמר על הפסוק ״שֹׁפְטִים וְשֹׁטְרִים תִּתֶּן לְךָ בְּכָל שְׁעָרֶיךָ אֲשֶׁר ה׳ אֱ-לֹהֶיךָ נֹתֵן לְךָ״ (דברים טז, יח):

התורה אומרת בהמשך שתי מצוות: ״לֹא תִטַּע לְךָ אֲשֵׁרָה כָּל עֵץ אֵצֶל מִזְבַּח ה׳ אֱ-לֹהֶיךָ אֲשֶׁר תַּעֲשֶׂה לָּךְ״ (שם כא) ״וְלֹא תָקִים לְךָ מַצֵּבָה אֲשֶׁר שָׂנֵא ה׳ אֱ-לֹהֶיךָ״ (שם כב).

רבים תמהים ומנסים להבין למה התורה שפתחה בפרשת שופטים וממשיכה בהלכות הנוגעות לשופטים (שם יז, ב ואילך: דיני דרישה וחקירה, עשיית דין על פי שני עדים, זקן ממרה) ובמשפט המלך (שם יז, יד), מפסיקה בפסוקים האלה לכאורה לא נוגעים בכך (ועימם גם – אולי אגבם – איסור הקרבת בעלי מומים – יז, א).

יש תשובה בראשונים.

סבא במבטו החסידי החריף אמר: מצבה זו אבן, דבר קשה שלא זז, ואילו האשרה – עץ שנע ונד ברוח לכאן ולכאן. הדיין צריך לזכור שלעיתים צריך להיות כמו מצבה – קשה כאבן, ולעיתים צריך להיות בדרך של עץ – לדעת להתכופף קצת, לדעת להוריד את כבודו ואת עצמו. המעלה הגדולה היא כאשר מבקשים סייעתא דשמיא וזוכים לדעת מתי כך ומתי כך, אבוי למי שתמיד כך או תמיד כך, וגרוע יותר – מי שמחליף ביניהם.

יהי רצון שתהיה סייעתא דשמיא לכולנו, גם בעקבות ליבון הלכתא שהיה כאן בארבעת הימים האחרונים ובירורי הדברים שהיו כאן, ובכלל זה שתהיה לכולנו סייעתא דשמיא לדעת מתי להיות ׳עץ׳ ומתי להיות ׳מצבה׳ ולזכות כפי ההדגשה שברש״י בפרשה (שם טז, כ): ״כדאי הוא מנוי הדיינין הכשרים להחיות את ישראל ולהושיבן על אדמתן.״

כנס הדיינים – קיץ התשע״ח

כפיית גט באמצעות מאסר

הרב דוד ברוך לאו

הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית

נכבדיי, מנהל בתי הדין הרבניים הרב דוד מלכא, יושב ראש נציגות הדיינים הרב משה אמסלם, חברי בית הדין הגדול, אבות בתי הדין, אחיי ורעיי דייני ישראל וצוות הייעוץ המשפטי,

זו פעם נוספת שנפתח כנס קיץ עם התועלת והחיבור לכלל ישראל, הזדמנות לנסות לדון בדברים ולהוסיף בדרכה של תורה.

פתיחה – בין דורנו והתמודדויותיו לדורות קודמים

קודם שאפתח בדבריי אני מבקש להגיד מילים אחדות בנושא אחר, כללי:

אנחנו בדור לא פשוט, דור קשה. אבקש לתת לכם דוגמה: ביקרתי בבית הספר תיכון בולט ומרכזי – לא מאנשי בית הכנסת. הייתי צריך לדבר שם. מצד אחד אמרתי שם דברים בדרכה של תורה, אך מצד שני נהגתי בזהירות גדולה שכן חלק מהלומדים שם אינם צאצאי אברהם, יצחק ויעקב.

אמרתי להם דבר אחד: כולכם מודעים לזה שיש מחזה מפורסם, מחזה שמוכר בעולם עשרות שנים, ״כנר על הגג״ – איני יודע מי מהרבנים היושבים כאן מכירים אותו – אך יש בו דוגמה לשינוי שחל באורח החיים בעם ישראל: הסיפור שם פשוט, יש יהודי בשם טוביה החולב, יש לו שבע בנות, הוא חי בעיירה והבת השלישית שלו – חווה׳לה שמה – הולכת להתחתן עם אינו יהודי. אביה מנסה לדבר אליה ואומר לה שזה ׳לא נדבק׳ – ציפור יכולה לרצות להתחתן עם דג? איך והיכן הם יחיו? אין שום קשר! היא לא שומעת והולכת לאותו אחד. הסיום של המחזה המקורי, כפי שכתב אותו הסופר ׳שלום עליכם׳, הוא שיהודי העיירה מגורשים והיא עוזבת את הגוי והולכת לגלות של העם היהודי. בעשר השנים האחרונות אי אפשר להגיד דבר כזה, שינו את הסיום... דיברתי עם מי שהיה שם השחקן המרכזי שנים רבות, חיים טופול – יהודי יקר, בשנים האחרונות הוא מקדיש את חייו להקמת בית לילידם פגועים ונזקקים מבחינה גופנית – הוא אמר לי: ״אני לא יכול להשתתף בהצגה בצורתה הנוכחית – הזיכרון עובד, הקול שלי אותו דבר, לא שכחתי ואני לא שוכח אף תו אחד, אבל איך שההצגה מסתיימת אני לא יכול היום להיות שם.״ שינו את הסיום של ההצגה ועתה היא מסתיימת כך: חווה׳לה מגיעה להיפרד מאבא שלה – לא הוא שמגורש מהעיירה

אלא היא שעוזבת, היא מחליטה לנסוע לאמריקה עם הגוי, והאב נותן לה ולגוי את ברכתו שיצליחו ביחד. הוא, חיים טופול, הולך היום עם ׳קוקו׳ גדול, אבל הוא אומר לי שגם הוא לא יכול לברך, אפילו כשחקן, על מצב שהבת שלו הולכת עם בן נכר, ולכן הוא לא משתתף בגרסה החדשה – שימצאו אחרים...

לצערי שמעתי את זה רק ממנו. האווירה שקיימת היום היא אחרת, באווירה הזו עומד היום ראש עיר ואומר ומתגאה שאינו מאפשר ליהודים לעמוד בנפרד בתפילה במרחב הציבורי, ובעיניו זו החלטה ׳פלורליסטית׳ – למנוע את זה גם ממי שמבקשים את זה. זה הדור שלנו, דור קשה, דור שלא יכול לקבל מציאות שבה הרב, בהצגה, לא יסכים לנישואין של הבת עם גוי, למציאות שהוא ימחה בזה. זו האווירה, לצערי, וגם עם זה צריך להתמודד.

בכל הדורות עם ישראל התמודד עם התבוללות, אך בדור שלנו דיין בישראל צריך להתמודד גם עם אישור יוחסין של ילד שבסופו של דבר יחיה בבית שאין שם אב אלא שתי אימהות – אלו דברים ש׳לא שיערום אבותיכם׳.

בדור שלנו האווירה והמציאות הם גם שדברים יוצאים החוצה. אם תמיד נאמר לנו ״חכמים הזהרו בדבריכם״ על אחת כמה וכמה בדור הזה. הדברים יוצאים החוצה לא תמיד בצורה שבה אנחנו רוצים שיצאו, לא תמיד בצורה האמיתית שלהם, ולכן צריך לנסות וכלכל את הדברים בצורה הנכונה כדי להמשיך ולקדש שם שמיים.

כפיית גט באמצעות מאסר

לאחר הקדמה זו אגש לנושא העיקרי של השיעור:

אני מבקש לעמוד על נקודה שדי הופתעתי כשחיפשתי בספרים ולא ראיתי שהרבה עוסקים בה. אני מדבר על מאסר לכפיית גט. חיפשתי בפסקי הדין ובספרי דיינים וראיתי שמעטים עסקו בזה, אף על פי שאני מניח שאין כאן דיין שלא חתם פעם על פקודת מאסר.

כפיית גט ׳בשוטים׳ וכפייתו במאסר

בעניין כפיית הבעל לגרש את אשתו מצאנו כמה אופנים של כפייה המעוגנים בהלכה: האופן הפשוט ביותר הוא במקרים שבהם נפסק להלכה ש׳כופין בשוטים׳. אולם במקרים מסוימים נפסק להלכה שאין ׳כופין בשוטים׳, ומכל מקום ישנם אמצעים אחרים שיש להשתמש בהם כדי לגרום לבעל לגרש את אשתו, כמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף כא):

> כל אלו שאמרו להוציא – כופין אפילו בשוטים. ויש אומרים שכל מי שלא נאמר בו בגמרא בפירוש ״כופין להוציא״, אלא ״יוציא״ בלבד – אין כופין בשוטים אלא אומרים לו: ״חכמים חייבוך להוציא, ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין.״
>
> הגה: וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא, ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים, שלא יהא הגט מעושה (טור בשם הרא״ש). אבל אם יש לו אשה בעבירה, לכולי עלמא כופין בשוטים. וכל מקום שאין כופין בשוטים, אין מנדין

> אותו גם כן (מרדכי ריש המדיר). ומכל מקום יכולין ליגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עימו (שערי דורא בשם רבנו תם ובמהרי״ק), או למול בניו או לקברו, עד שיגרש (בנימין זאב פח). ובכל חומרא שירצו בית דין יכולין להחמיר בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו.

כידוע בימינו על פי חוקי המדינה אין לבית הדין אפשרות להשתמש בכפייה בשוטים ממש, אלא בהכנסת הבעל למאסר. אומנם הזדמן שאמרתי לכמה מ׳אבירי זכויות האדם׳ המוטרדים כביכול ממצבן של עגונות ורוצים שבית הדין ימצא וימציא היתרים – ״בואו נקיים את מה שהרמב״ם אומר, נכפה בשוטים! אלא מה? אתם מרגישים שזה פוגע בערך חשוב לכם ואת זה אתם לא מוכנים לעשות למען העגונות – גם אנו לא מוכנים לפגוע בערך החשוב לנו, בהלכה הכתובה והמסורה״. מכל מקום כיום זהו המצב – אין כפייה בשוטים אלא במאסר.

בהזדמנויות שונות חוזרת ועולה השאלה אם אפשר להשתמש בסמכות זו כדי לגרום לבעל שיסכים לגרש.

שאלה זו נחלקת לכמה שאלות:

א. במקום שמדין תורה כופים בשוטים – האם ניתן לכפות במאסר?

ב. במקום שעל פי ההלכה אין כופים כלל, או במקום שאין כופים בשוטים אבל עושים הרחקות דרבנו תם (המוזכרות ברמ״א שצוטט לעיל) – האם הכנסת הבעל לבית הסוהר נחשבת כפייה שלא כדין?[1]

ג. האם רשאי בית הדין לגזור על הבעל עונש מאסר משום ביזוי בית הדין וכיוצא בזה, ולהתנות עימו שאם יגרש את אשתו יתבטל עונשו?

ד. בעל שנמצא כבר בבית הסוהר – האם אפשר להכביד על תנאי מאסרו, או לחילופין למנוע ממנו הטבות מסוימות, כגון ניכוי שליש ממאסרו על התנהגות טובה, כדי לאלצו לגרש את אשתו?

א. מאסר במקום 'כפייה בשוטים'

במקרה שבו על פי הדין אפשר לכפות את הבעל בשוטים, נראה פשוט שכמו כן ניתן לכפותו לגרש על ידי מאסר בבית הסוהר. ומצאנו דברים מפורשים בעניין זה בדברי

---

[1] יש לציין שבפתחי תשובה (אבן העזר סימן קנד ס״ק ל) הביא מספר גבורת אנשים שבמהר״י בן לב מבואר שבזמן הזה שהרחקות חשובות כמו נידוי אין לעשות הרחקות דרבנו תם, ובגבורת אנשים מסיק שטוב להחמיר כדבריו. ובחזון איש (נשים סימן קח אות יב) כתב שלא התפרש במה השתנה הדין בזמננו מזמנו של רבנו תם. אלא שגם הוא מסיק שיש להחמיר בזה, משום שמדברי הרשב״א, שכתב שאין לבית דין לצערו או לבזותו, נראה שאין לעשות הרחקות אלו. ואומנם בספר סדר אליהו (אלפנדרי, בשו״ת שבסוף הספר סימן יג) האריך לדחות את דברי מהר״י בן לב הנ״ל, וכן בשו״ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כה, שהוא פסק דין שחתמו עליו גם הגרא״י ולדינברג והגר״י קוליץ זצ״ל) הביא דעת פוסקים רבים שלא חששו לדברים אלו, וכן הכריעו למעשה שיש לנהוג בהרחקות דרבנו תם, וכן המנהג בבתי הדין בימינו.

הפוסקים – מהם שדיברו לעניין כפייה על חיובים אחרים ומהם שדיברו בפירוש אף לעניין כפיית גט.

על דברי הטור (חושן משפט סימן צז) בשם הרא״ש שאף אם התנה הלווה בשטרו שיתפוס המלווה את גופו – לא מהני תנאו זה, כתב בית יוסף (שם):

> וכן כתב הרשב״א בתשובה (חלק א סימן אלף וסט) וכן כתב הריב״ש (סימן תפד). ואף על פי שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה (שבת סימן קנ) דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו. והביא ראיה מדאמרינן (שבת קכא, ב): ״אבא בר מרתא הוו מסקי ביה זוזי בי ריש גלותא, הוו מצערי ליה.״ נראה לי דלאו ראיה היא דהנהו דבי ריש גלותא איכא למימר דהוו עבדי דריש גלותא דהוו פריצי, כדאיתא בריש פרק מי שאחזו (גיטין סז, ב) ובשאר דוכתי והוו עבדי שלא כדין.

ואומנם משמע מדבריו שלמעשה פקפק אם יש לסמוך על דברי האגודה. אך כדברי האגודה מבואר בריב״ש (סימן תפד, היא התשובה שהובאה בבית יוסף גופו, אלא שהריב״ש מחלק בה בין לווה בעלמא ללווה המוחזק שיש לו נכסים ומבריחם):

> וכיון שאפשר לבית דין להכותו כדי שיקיים מצוה זו, גם כן אפשר להם לאסרו כדאמרינן בפרק ואלו מגלחין (מועד קטן טז, א): ״מנא לן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה? דכתיב ׳הן למות הן לשר׳שי הן לענש נכסין ולאסורין׳.״

ובדרכי משה (שם אות ג) חלק על הבית יוסף וכתב:

> ונראה לי דאין הדבר צריך ראיה דמאחר שיש לו ואינו רוצה לשלם כופין אותו בכל מיני כפיות דהרי פריעת בעל חוב מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו לקיים המצוה וכמו שכתב רבינו למטה (סימן צט סעיף יב) וכן כתב ריב״ש בתשובה הנ״ל (בסימן תפד). ומה שכתבו הרא״ש והרשב״א דאין כח לאסרו ולא להשתעבד בו היינו כשאין לו לשלם **אבל כשיש לו לשלם ואינו רוצה שלא יהא רשות לבית דין לחבשו ולאסרו בכל דבר זה לא עלה על הדעת**. כן נראה לי.

וכן פסק הרמ״א להלכה בהגהת השולחן ערוך (שם סעיף טו):

> אבל אם יש לו ואינו רוצה לשלם, **בית דין חובשין אותו** והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם (דברי עצמו באגודה פרק כל כתבי וריב״ש סימן תפד וכמו שכתב הטור).

והתומים (שם ס״ק יג) כתב:

> בית דין חובשין אותו – ובתשובת רשב״א (חלק א סימן אלף סט) חולק. ועיין בחדושי גרשוני שמביא ראיה מרש״י פסחים (דף צא, א דיבור המתחיל ״בית אסורין של ישראל״), דפירש שם כגון ״**לכופו להוציא אשה** (ש)**פסולה** או לשלם ממון״ וכו׳, הרי דאף בזמן הבית היו חובשין אנשים אלמים לחבוש אותן עד שישלמו, וכן כתב הרא״ש במועד קטן (פרק ג סימן ה) ורי״ף (שם ח, ב) מניין דעבדינן הרדפה? היינו מקום צר שאינו יכול

לברוח.[2] והרי הכל לפי עיני בית דין. **ובזמננו** פשוט **המנהג** שחובשין ללוה **כשאין לו** לשלם ואין מוחה, ואולי הכל בחזקת שמבריחים נכסים, וצריך עיון כי אין להם על מי שיסמכו.

בדברי התומים שהרשב״א חולק כוונתו לתשובת הרשב״א שהביא הבית יוסף (חלק א סימן אלף סט):

שאלת: מי ששעבד עצמו ונכסיו והבריח נכסיו היחבש גופו כיון ששעבד גופו או לא?

תשובה: אין הגוף משועבד שימכר וישלם כגנב שנמכר בגנבתו ולא כדי שיחבש, שאין אדם כותב כן לשעבד ולעשות כעבד, אלא הרי הוא משועבד כלווה ונכסיו כערבין ולומר שלא נכסיו אלו שיש לו עכשו בלבד ושאם אין לו נכסים עכשו וכו׳.

ונראה שכוונת התומים למבואר בשאלה שמדובר במקרה שהלווה הבריח את נכסיו. ואומנם בדרכי משה הנ״ל כתב שדברי הרשב״א לא נאמרו אלא במי שאין לו לשלם. ונראה שכוונתו שאף על פי שמדובר במי שהבריח את נכסיו, מכל מקום מתשובתו של הרשב״א נראה שמדובר במקרה **שכעת** אין לו ממה לשלם, שהרי הרשב״א אינו מתייחס כלל לאפשרות שעל ידי המאסר יכפו עליו לקיים את חיובו.

כן דן בזה בשו״ת ראנ״ח (סימן נח) וגם הוא תמה על הבית יוסף הנ״ל שנראה מדבריו שהאגודה חולק על הראשונים שהביא לפני כן, ולפי האמת אין הדברים כן. ולמעשה נראה שהכריע כדעת הרמ״א. וגם התומים מעיד שהמנהג לכפות על ידי מאסר, אלא שתמה על שנהגו כן גם במקום שאין ללווה מה לשלם, אבל באופן שיש לו ואינו רוצה לשלם ודאי שכופים גם על ידי מאסר.

מאחר שכך היא הכרעת הרמ״א והראנ״ח והתומים וגם הבית יוסף אינו אלא מפקפק בדבר, וכן דברי התומים שהרשב״א חולק אינם מוסכמים, נראה שיש לסמוך על הכרעתם, ובפרט במקום שבו נקט הרמ״א בלשון שלא עלה על דעת אדם מעולם לומר אחרת. גם בסברה נראה ברור כדבריו. וצריך עיון להבין מה דעת החולקים אם יש כאלו. ואם כן הוא הדין לכפות על גירושין במקום שהדין נותן לכפות בשוטים, וכמו שמובא בדברי רש״י.

ב. במקום שאין כפייה, וכשיש הרחקות דרבנו תם

אומנם כל זה במקום שהדין נותן לכפות בשוטים, אבל באופן שנפסק להלכה שאין כופים, נראה פשוט לכאורה שאי אפשר לכפות במאסר, שכפייה על ידי מאסר דומה לכפייה בשוטים, וממילא אם כפו את הבעל לגרש בדרך זו הגט בטל.

כן כתב בפסקי ריא״ז (גיטין פרק ט הלכה ד אות טז):

---

[2] אכן לפנינו ליתא ביאור זה ברי״ף, ובנימוקי יוסף וברא״ש שם אכן הוזכר ״בית האסורין״ וכן ״שלא יעמוד ברווח״ דהיינו ״מקום צר״, ומכל מקום לא פורש שעניינו הוא ״שלא יוכל לברוח״, וצריך עיון. (העורך)

> ונראה בעיניי שעישוי הזה בין שיסרוהו **בין שאסרוהו** בין שהגזימו עליו בכך ויש יכולת בידם לעשות, או שהגזימו לעשות ממונו, או שגזר עליו השלטון שהוא ירא לעבור על גזירתו. כללו שלדבר: כל מה שעושה מפני יראה ופחד שמפחידין אותו ומבהילין אותו הרי זה בכלל עישוי.

כן כתב בשו״ת מהר״י בן לב (חלק ב סימן עז) שהכנסת אדם לבית הסוהר נחשבת כפייה גמורה, ואם עשו כן שלא כדין הוא גט מעושה.

וכך נראה גם מדברי הרשב״ץ וגדולי דורו שנחלקו אם מניעה מאדם לעזוב את ביתו ולעבור לעיר אחרת נחשבת כפייה – לסוברים שמניעה כזו נחשבת כפייה (כמבואר בתשובות המיוחסות לריב״ש [בסוף שו״ת ריב״ש חלק ב במהדורת מכון ירושלים, במהדורות קודמות ״שו״ת הריב״ש החדשות״], סימנים כז–לב ואילך מרבי חסדאי קרשקש ושאר גדולי אותו דור), כל שכן שמאסר נחשב כפייה, וגם הרשב״ץ שחולק וסובר שמניעה כזו אינה כפייה נראה מדבריו שמאסר גמור ודאי נחשב כפייה, שהרי כתב הרשב״ץ (תשב״ץ חלק א סימן א) בנידונו שבו מנעו מאבי המגרש לעזוב את העיר:

> ועוד שאפילו עיכבו המגרש עצמו על דרך שעיכבו אביו לא מיקרי עישוי, **כיון שלא חבשו אותו** ולא הכוהו, והיה הולך ובא ברצונו בתוך העיר וגם חוץ לעיר ובלבד שלא יעתיק דירתו. ועוד שנראה שדירתו באותו העיר היתה ערבה עליו ולא מאוסה בעיניו וכל עיקר לא היה מעתיק דירתו משם אלא כדי לעגן אותה אשה והעיכוב לא היה אלא עד שיעמוד בנו לדין ואין כאן אונס כלל.

משמע בבירור מדבריו שאילו היו חובשים אותו היה הדבר נחשב לאונס גמור, ונראה קצת מדבריו שאפילו מניעה לצאת מהעיר נחשבת אונס, אם כי ייתכן שכתב שיכול לצאת מחוץ לעיר רק לרווחא דמילתא, ועל כל פנים מניעת היציאה מהבית כעין מעצר בית המקובל בימינו משמע שאונס היא, ואין צריך לומר שברור מדבריו שהכנסה למקום כבית סוהר נחשבת כפייה גמורה.

אומנם בשו״ת יביע אומר (חלק ג אבן העזר סימן כ אות לד) כתב:

> ומכל שכן בכפייה שבזמן הזה שאינה כפייה בשוטים, אלא בישיבה בבית הסוהר, ואין כל דמיון בין בית הסוהר של זמנינו לבית הסוהר שבזמנים הקודמים. והווי ליה כספק ספקא בדרבנן.

ונראה שלדעתו גם במקרה שאין כופים על הגט – אם כפו על ידי הכנסה לבית סוהר אין הגט בטל אלא מספק. אבל הדברים צריכים עיון גדול משום שמדברי כל הפוסקים הנ״ל נראה להדיא שלא כדבריו, הפוסקים לא תלו את הדין בקושי המיוחד שהיה במאסר בזמנם, ומשמע מדבריהם שבכל אופן שלילת חירותו של אדם בידיים נחשבת כפייה גמורה. וכאמור, לדעת רבי חסדאי קרשקש וראשונים נוספים אפילו מניעה מאדם לעזוב את העיר ולגור בעיר אחרת נחשבת כפייה, וגם הרשב״ץ שחולק מבאר שטעמו משום שאינו מנוע מללכת בתוך העיר כרצונו, ופשוט שאין בכלל זה מי שכלוא בבית סוהר – אף אם יהיו התנאים טובים ככל שיהיו.

אני מזדמן לעיתים גם לבתי סוהר, לדבר עם האנשים הנמצאים שם.

אגב אומר שכמעט תמיד המכנה המשותף של הנוכחים שם הוא חברה רעה שהייתה להם בשנות הנערות והילדות. עצוב לראות עד כמה המדינה לא משקיעה במקומות הנכונים – במניעת הפשיעה על ידי טיפול נכון בשכונות המצוקה. מפקד כלא באר שבע אמר לי באושר: ״חצי מהאסירים גדלו יחד איתי בשכונה, אך לי הייתה אימא שהחליטה שלא אשאר שם, היא שלחה אותי לפנימייה טרם שהייתי בן עשר. אז בכיתי, היום אני יודע שלכן היום אני לובש מדים אחרים מהם.״

צריך לראות כלא כדי להבין מה זה, מי שלא מכיר לא מבין את הקושי של אדם שמשעת ערב ועד בוקר סגור בתא קטן, וביום מוגבל בחומות הכלא. איני מצליח לראות את הדמיון למניעת יציאה מן העיר והפוסקים זה לא נראה כך.[3] גם במקום שראוי לעשות הרחקות דרבנו תם נראה שהכנסת אדם לבית סוהר ושלילת חירותו נחשבת ככפייה גמורה ואינה בכלל הרחקות אלו.

בעיקר טעם היתרן של הרחקות אלו מצאנו שני ביאורים עיקריים בדברי הראשונים והאחרונים:

בשו״ת מהרי״ק (שורש קלה) כתב בשם רבנו תם:

> אך כל רבותיי שוים בדבר, תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל ועל כל הנלוים עליהם שלא יהיו רשאין לדבר עימו ולישא וליתן עימו ולהרויחו ולהאכילו וללוותו ולהשקותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומרות כרצונם על כל אדם אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפייה עליו **שאם ירצה ימצא לו מקום** והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה אך אנו נתפרד מעליו. עכ״ל רבנו תם.

וכן מובא בלבוש (אבן העזר סימן קלד סעיף י):

> מכל מקום יכולין הבית דין להטיל חרם ביניהם על כל איש ואשה לגזור באלה חמורה שלא יהיו רשאים לדבר עימו ולישא וליתן עימו ולהרויחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחוליו, וחומרות אחרות כפי רצונם, על כל אדם, אם לא יגרש אותו האיש ויתיר את אשתו בגט כשר, שבזה אין כפייה עליו, שאם ירצה לא יגרש וילך למקום אחר במקום אשר לא יבדלו ממנו, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, ואין עליו שום עונש כי אין החרם חל עליו אלא עלינו אם לא נתפרד מעליו, ואין כאן גט מעושה.

---

[3] הערה מהקהל: נידוי ודאי יותר קל. אף על פי כן זו כפייה מגופו.
תשובת הרב: אני לא יודע אם אכן כך. לאדם שחי בקהילה מסוימת נידוי יכול להיות יותר גרוע מגזר דין מוות. אך לעצם העניין מאסר גם הוא ככפייה.
הערה נוספת: ייתכן שבתשובה ביביע אומר הוזכרה קולת המאסר שבזמננו רק כ׳צירוף׳. יש בתשובה הרבה נימוקים נדבך על גבי נדבך.
תשובת הרב: בלשונו לא נראה כך. ומכל מקום גם אם כן, ולא בכדי ציינתי שסברה זו מצויה באות ל״ד – יש הרבה נימוקים קודם – היא הנותנת: גם אם במקרה שלו נוכל להבין את צירוף סברה זו, העתקתה למקום מסוים זו הוצאת דבר מהקשרו.

וכן כתב בביאור הגר״א (שם סימן קנד ס״ק סז): ״דיכול להנצל מזה לילך לעיר אחרת, וכל שאין עושין מעשה בגופו לאו עישוי מקרי, וכל זה עושין לו שעבר על דברי חכמים.״

נראה מדבריהם שיש כאן צירוף של שני דברים: האחד, שאין עושים מעשה בגופו, וכמבואר מדברי רבנו תם הנ״ל: ״והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה אך אנו נתפרד מעליו.״ והשני, שבידו להינצל גם מאונס זה, וכלשונו של רבנו תם (כפי שהביא מהרי״ק): ״שאם ירצה ימצא לו מקום.״ אבל באופן שחסר אחד משני התנאים הללו הדבר נחשב אונס גמור ואינו בכלל הרחקות דרבנו תם.[4]

צריך לעיין במשמעות התנאי של אפשרות ללכת למקום אחר בימינו כשיש מקרים של ׳שיימינג׳ ויש תקשורת מהירה ממקום למקום. רק לפני שבוע קיבלתי שאלה מקהילה ממיאמי אם נכון שהורו לגבי פלוני לנהוג בו הרחקות דרבנו תם. מדובר באדם מחו״ל שהגיע לארץ, לתל אביב וכעת שב לחו״ל. התחננו בפניו שייתן לאשתו גט ולא יבזה את עצמו – היא עשירה מופלגת והוא מוכן לתת גט רק אם היא תתחייב לו חמישים אלף דולר לחודש כמו שהיה רגיל בימי חייו איתה... שאלו אותי מהקהילה אם אכן נפסקו כלפיו הרחקות – לא עניתי ישירות אלא אמרתי להם: ״תפנו לבית הדין האזורי, תקראו את שכתבו ותבינו את חומרות הדברים.״ אני מספר את זה כדי להראות שלכאורה לא נראה שהוא יוכל למצוא מקום אחר – מ׳המקום האחר׳ פנו אלינו.

לעומת דברי פוסקים אלה, בדרכי משה (אבן העזר סימן קנד אות יח**) מובא:

> וכן כתב בנימן זאב סימן פ״ח דיכולין להחמיר עליו שלא ימולו לו בניו ולא יכניס[ו]ם לבית הספר ולא יקברו אותו אם ימות אם לא יגרש מרצונו כי אין זה כפייה רק שאין עושין לו טובות וכן השיבו חכמים גדולים. עכ״ל.

מבואר שהטעם שאפשר לעשות הרחקות אלו הוא משום שאינן נחשבות כפייה אלא מניעת טובה.[5]

וכעין זה מבואר בחזון איש (נשים סימן קח אות יב) שכתב:

> אפשר דאף על גב דקיימא לן כרבנו חננאל על פי הירושלמי דאין כופין בשוטי [באלה שלא נאמר בהם בפירוש ״כופין״] מכל מקום הרחקות אלו

---

[4] בביאור צירופם של שני תנאים אלה יחד דן הגר״ב בארי בדבריו בכנס זה (המובאים בספר זה). (העורך)

[5] כן משמע באמת מדברי מהרי״ק (שורש קסו) – וכמובא משמו גם בהגהות מרדכי (מהרמ״א, שבועות פרק ג רמז תשנז), במבי״ט (א סימן כב), במהרשד״ם (אבן העזר סימן קפג) ובדברי עוד פוסקים –בשם רבנו תם שכלל בגדרי ההרחקות גם את מניעת ההשתדלות להוציא אדם ממאסר. והן הן הדברים שהובאו בבנימין זאב (סימן פח) בשם ״גדול אחד״ שלמד מדברי רבנו תם שמניעת השתדלות גדולי הארץ להוציא אדם ממאסר אינה נחשבת כפייה.
באופן כזה לכאורה לא שייכים שני הטעמים הנזכרים, ואף על פי כן לדברי רבנו תם – ועל כל פנים כפי שהביאוהו והבינוהו מהרי״ק והבאים אחריו שאין כאן כפייה, ובהכרח שעיקר הטעם לדברי רבנו תם הוא משום שאין כאן מעשה בידיים.

עושין והוי כל הרחקות אלו כפיה כדין. ולפי זה אם היה העישוי על פי הרחקות אלו שלא כדין הגט פסול.

ואפשר דאפילו מעושה שלא כדין בכהאי גוונא כשר, דחשיב אונסא דנפשיה, שאין עישוי ואונס אלא במעשה ולא בשב ואל תעשה, אף שהן חייבין בטובתו. וכל אונסא דנפשיה יש ביד אחרים להצילו מכל מקום חשיב אונסא דנפשיה.

דהיינו: החזון איש הסתפק אם משמעות דין הרחקות דרבנו תם היא שבאופנים שחייב להוציא – אף לסוברים שאין כופים בשוטים – אפשר לכפות על ידי הרחקות אלו, שכן גם לדעתם יש דין כפייה במקרים כאלו אלא שהכפייה צריכה להיות בדרגה נמוכה יותר (ולפי זה אם כפו בהרחקות אלו במקום שאין כלל חיוב להוציא הגט פסול), או שהרחקות אלו אינן נחשבות כלל ככפייה, כיוון שכפייה היא בעשיית מעשה, ואילו הרחקות אלו הן בשב ואל תעשה, ואונסו של הבעל – בפועל – מחמתן נחשב כעין אונסא דנפשיה. מכל מקום גם לצד הראשון נראה מדבריו שעיקר הקולא בהרחקות אלו אינו אלא משום שהן בשב ואל תעשה.[6]

---

[6] יש להעיר בזה מדברי הבית שמואל (סימן קסה ס״ק יא) לעניין יבם שהתחייב לחלוץ ב׳שטר חליצה׳ שהיו האחים נותנים ליבמה, ואחר כך חזר בו ואמר שרצונו לייבם, וזו לשונו:

ובתשובות מהר״ש ד״מ [=מהרשד״ם] לאבן העזר (סימן עא) ובתשובות מהר״א בן ששון [=מהר״א ששון, תורת אמת] (סימן כח) איתא מכל מקום יכולים לעשות הרחקה של רבנו תם שלא לדבר ושלא לישא וליתן עמו, ולא שיאמרו שלא לדבר עימו עד שתחלוץ, דאז הוי כפייה אלא לעשות הרחקה סתם שלא לדבר עמו.

ומשמע מהדברים שהרחקות דרבנו תם מועילות דווקא במקרה שאין מזכירים את הגט בפירוש, וכעין האמור בתורת גיטין שיובא להלן (שתמהו וחלקו עליו רוב האחרונים). וצריך עיון מה מקורם לכך שזה טעם וגדר התקנה, ואולי באמת לא כתבו כן אלא בנדון של חליצה (וכן משמע קצת מהבית שמואל שלא הביא דברים אלו אלא לגבי חליצה ולא הזכירם בסימן קנד שבו הובאו עיקר ההרחקות של רבנו תם).

[הערת העורך: ועיין שם במהרשד״ם ומהר״א ששון שיסוד הכפייה שם הוא בשבועתו של היבם לחלוץ, וכן בדומה לזה בנידונו של הבית שמואל – בשטר, כלומר שמצד עיקר הדין לא הייתה עילה לחיוב כלל, ואכן דנו שם מצד השבועה עצמה, אלא שעל הצד שאין היא מועילה להצדיק את הכפייה יש לומר שאף לכפייה בהרחקות סבירא להו דלא מהניא. ומעתה לפי ספקו של החזון איש המובא לעיל אפשר שאין היתר הזכרת הגט או החליצה בעת הכפייה תלוי בחילוק בין חליצה לגט דווקא אלא בחילוק בין אופנים שבהם יש טעם לחייב בגט ובחליצה ואף לכוף – אלא שלא כפייה בשוטים – שבהם שפיר דמי לומר באותה כפייה שבהרחקות שינהגו בה עד שיגרש או שיחלוץ, לאופנים שבהם אין יסוד מן הדין, לדעתם, אף לכפייה כזאת, ובזה סבירא להו שאם גם לא יזכירו את הגירושין או החליצה בפירוש – שפיר דמי (ואומנם להלן במאמר זה מבואר דנקטינן דהיכא שהגט מעושה שלא כדין לא מהניא אי־הזכרת הגט בפירוש בעת הכפייה, ודלא כתורת גיטין, אבל בזה יש לחלק בין כפייה גמורה שבשוטים לכפייה שבהרחקות שעצם הנהגתה יכולה להיות בשל רוע מעשי אדם זה המפר שבועתו או התחייבותו שבשטר – ושלא ככפייה, ולהכי שריא הנהגה זו אף שאין יסוד לכפיית גט זה או חליצה זו – ולו בהרחקות – כיוון שאין הכפייה אלא כבאה ממילא מצד הנהגה שיש לה יסוד אחר. אבל אם יזכירו את הגט בפירוש נפל פותא בבירא). ויש להטעים עוד על פי דברי סדר אליהו (הנ״ל) שבהרחקות כלול גם יסוד נוסף: אף על פי שמצווה עלינו לאהוב כל אחד מישראל ולגמול עימו חסד – חיוב המנוגד להרחקות, כיוון שאדם זה נוהג בדרך רעה יצא מכלל ׳רעך׳ רשאים אנו לנהוג עימו

על כל פנים כל הטעמים הללו אינם שייכים כלל בהכנסת אדם למאסר שהיא עשיית מעשה בגופו ואין לו אפשרות להינצל ממנו וגם אין זו כפייה בשב ואל תעשה. ולכן נראה ברור שהכנסת אדם למאסר היא כפייה גמורה לכל דבר.

מבואר מדברי כל הראשונים והאחרונים הנ״ל שאלמלא הטעמים המיוחדים שהביאו גם ההרחקות של רבנו תם היו נחשבות לאונס גמור, ונראה פשוט שהכנסת אדם למאסר גם בתנאים נוחים באופן יחסי אינה פחותה בשום פנים ואופן מאיסור על בני אדם להתעסק עימו, ומאחר שכאמור בהכנסה לבית סוהר לא שייכים הנימוקים שהביאו הפוסקים להרחקות דרבנו תם נראה שיש להוכיח מדבריהם שהיא נחשבת כפייה גמורה לכל דבר.

ג. מאסר משום ביזוי בית הדין

גם במקרה שאי אפשר לכפות את הבעל באופן ישיר, עדיין ישנם מצבים שבמהלך הדיונים התנהג הבעל בצורה שנחשבת ביזוי בית הדין, ואפשר להכניסו לבית סוהר כעונש על מעשיו, ובאופן כזה יש לדון אם מותר להודיע לו שאם יגרש את אשתו יפטרו אותו מעונשו.

שאלה זו תלויה בשני עניינים:

א. האם עצם ההכנסה לבית הסוהר היא מעשה ראוי על פי דין תורה? זו אומנם שאלה בפני עצמה גם במקרים שאינם נוגעים לכפייה על גט, אבל היא מקבלת משנה תוקף בנידון שלפנינו.

ב. האם הכנסת הבעל לבית הסוהר נעשתה באמת כעונש בגלל ביזיון בית הדין, אלא שכעת בית הדין מוצא לנכון למחול על כבודו ולוותר על העונש. או שמלכתחילה

אחרת, ולכשיחזור מדרכו הרעה – נחזור אנו לנהוג עימו באחווה, וראה בדברי הגר״ב בארי בכנס זה (המובאים בספר זה) שהרחיב בביאור הדברים. ומעתה יש לומר שדעתם שעיקר הדגש בהרחקות אכן צריך להיות על התרחקות מאדם ה׳מתייצב על דרך לא טוב׳ והכפייה היא כתוצאה שממילא ולא שיודגש היסוד של התרחקות מאדם כדי לכופו לגרש.

ועיין בפסק דינם של הגר״צ אלגרבלי, הגר״י אליעזרוב והגרח״י רבינוביץ מיום ט״ז במרחשוון תשס״ד בתיק 691977/1 (מס׳ תיק ישן 9918-21-1 וכך פורסם) שביארו כעין ביאור זה בדברי מהרשד״ם ודעימיה, וקודם לכן נחתו לביאור שני הצדדים שבספק החזון איש בעניין ההרחקות אלא שצידדו שלדעת פוסקים אלה אין ההרחקות בגדר כפייה כלל, ובביאור אי־הזכרת החליצה לפי זה כתבו שטעמה הוא כדי שלא ייראה הדבר ככפייה.

אומנם בעיקר הדבר יש להעיר כי המעיין במהרשד״ם יראה שיש מקום להבין מלשונו שלא דיבר על הרחקות גרידא אלא על החרמת היבם – והיינו לכאורה נידוי החמור מהרחקות, ואפשר שמשום הכי הצריך שלא להזכיר את החליצה בפירוש, וגם אי לא נימא הכי אפשר שחששו לסברת מהר״י בן לב הנ״ל שדן את ההרחקות בזמנו – הקרוב לזמנם – כנידוי (ומהר״א ששון עצמו התלבט בתשובתו משום כך).]

ועל כל פנים גם מדברי פוסקים אלה נראה שאי הזכרת הגט – או החליצה – בפירוש אינה אלא תוספת לאמור, שהרי לא כתבו כן אלא לגבי הרחקות דרבנו תם ולא התירו לכפות בשוטים באופן שלא יאמרו שכופים על החליצה.

הענישה לא נועדה אלא לכפות את הבעל לגרש, וברור לכל הצדדים המעורבים שאילו היה מדובר במקרה אחר לא היו נוקטים כנגד הבעל בעונש כזה?

ודאי שלעיתים אנו מחפשים עילה ואם עשה משהו פלילי שבגינו ייכנס לכלא ונוכל לנצל זאת – אנחנו לא מצטערים, זה יכול להיות עניין כספי, רמייה ביציאה מהארץ וכדומה. לא אחת אדם נאסר ובלב שלנו אנו מרוצים, אנחנו רוצים שיהיה בכלא כי זו הדרך היחידה שלנו לדבר איתו.

המשגיח מבית המדרש מקלם – דמות מופת של ישרות דיבר פעם באירוע של שבע ברכות על אחד מארבעים ושמונה קניינים שהברייתא מונה לקניין התורה – שמיעת האוזן. הוא שאל: ״מה זו ׳שמיעת האוזן׳ למה לא די לומר שמיעה בלבד?״ בתשובה הוא סיפר שבימי כהונתו של רבי יהונתן אייבשיץ בבית הדין בפראג נכנס פעם אחד מראשי הקהילה באמצע השיעור, כולו נסער, ואמר לו שהקיסר גזר גירוש על כל יהודי פראג והרב הוא היחידי שאולי יוכל לדבר איתו. בלית ברירה יצא יוצא עם שניים–שלושה תלמידים, קיבל רשות ונכנס פנימה. הוא מנסה לדבר איתו בהגיון, מנסה לפנות אל הרגש, ״אלו ילדים, חולים וזקנים״, מנסה לדבר כך וכך, ושריר לא זז בפניו של הקיסר. נראה שהוא רק ממתין שהריאיון ייגמר. ואז רבי יהונתן אייבשיץ התחיל לבכות על העוול והכאב והצער שייגרם לאנשים, נשכב על הארץ כשהוא מחזיק ברגליו הקיסר והתחנן לפניו. לבסוף התרצה הקיסר והסכים לדחות את הגזרה. בדרכם חזרה שאל אחד התלמידים לפשר הדברים, רבי יהונתן השיב: ״דיברתי איתו״, והתלמיד שב ושאל מה השתנה ורבי יהונתן ׳הסביר׳: ״אני דיברתי אליו אך מה אפשר לעשות שהאוזן שלו ברגליים...״

שמיעת האוזן זו שמיעה שנכנסת לאוזן להבנה. יש כאלו שאפשר רק לדבר איתם ברגליים – רק כשמכניסים אותו לכלא ניתן לדבר איתו. ודאי שזו ׳צורת דיבור׳ מסוימת. השאלה היא אם זה נכון להכניס את האדם לכלא כדי שיישבר. השאלה היא עד כמה זו כפייה.

עיקר דינה של הענישה בגין ביזיון בית הדין

בעיקר העניין של הכנסת אדם למאסר בעקבות ביזוי בית הדין, יש לכאורה על מה לסמוך, שהרי נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ח סעיף ה): ״אף בשליח בית דין אסור לנהוג קלות ראש. והמצערו – יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות.״

ובסמ״ע (שם ס״ק כג):

> וצער וביזוי הכל חדא הוא, והא דכתב אצל הכאה ״המצערו״ ואצל נידוי ״המבזהו״ – משום דשתי מימראות המה בשתי מסכתות, ונקט לשון דהמימראות בשניהם.

אם כן רשאים הדיינים להכות את מי שמבזה את שליח בית דין, וכל שכן שיש להם רשות לעשות כך במי שמבזה את הדיינים עצמם.

ולפי המבואר לעיל לגבי כפייה, שכשם שמותר לכפות בשוטים כך מותר לכפות על ידי הכנסה למאסר, יש מקום לצדד שהוא הדין בעונש, שבמקום שמותר להעניש

במכות אפשר להעניש גם בהכנסה לבית סוהר. ואם כי מובן שיש מקום לחלק ביניהם, מכל מקום נראה לכאורה שאין תקנה מיוחדת להכות את המצער או מבזה את הדיינים, אלא שזו הייתה הדרך הסבירה להענישו, ואם כן בימינו שאין לנו אפשרות להעניש בדרך זו, מסתבר שמאסר יכול לשמש ענישה מקבילה למכת מרדות שהייתה נהוגה בזמנם.

אלא שעדיין צריכים אנו לבאר אם ובאלו תנאים אפשר להשתמש בענישת אדם בשל ביזיון בית הדין כאמצעי עקיף לכפיית גט.

שימוש בענישה זו כאמצעי עקיף לכפיית גט

אכן עיקר העניין, שאם מוטל על הבעל חיוב אחר וכדי לבטל את חיובו הוא מוכן לגרש את אשתו – אין הדבר נחשב כפייה, מבואר מדברי הפוסקים בכמה מקומות:

הרשב״ץ כתב בתשובה (חלק א סימן א):

> ויש אונס אחר – אף על פי שהוא אונסו בגופו אינו אונס לגרש אלא שאונס אותו לעשות דבר אחד והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו וזה אינו קרוי כפייה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא [...] ומכל מקום מוכח מהכא כשכופין אותו לפרוע כתובתה ולפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש והרי הוא כפוי ועומד בגט זה, כיון שלא כפו אותו ממש לגרש אלא שכדי לפטור עצמו מאונס פרעון כתובתה נתפייס לגרש, לא מיקרי גט מעושה כלל, שהרי האונס בענין אחר היה והגט ברצונו נתנו שהרי לא היו כופין אותו לגרש.

וכן כתב הריב״ש (סימן קכז) שמעיקר הנידון שלו – כפיית הבעל לקיים חיוב עונה, וממילא אם ירצה לגרש כדי להיפטר מחיובו אינו גט מעושה – בא לעניין שאנו דנים עליו ממש:

> והרי זה כמי שהיו נושין בו ממון והיה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא ואמרו לו קרובי אשתו ״אם תגרש אשתך נפרע אנחנו בעדך החוב ההוא ותצא ממאסרך״, והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו – היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסהר? לא, שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו והגט אינו מעושה אלא מרוצה.

והובאו דבריו בשו״ת ר״ב אשכנזי (סימן טו) ואף הוא הסכים לדברים.

וכן כתב המבי״ט (חלק א סימן כב, והביא שגם מהר״י בירב הסכים למסקנתו לדינא):

> אבל אי אנסי ליה על דבר אחר וכדי להנצל מאותו האונס גרש לא הוי עישוי, ובלבד שהיה כדין מה שאנסוהו עליו. והכא נמי אף על גב דלא היה בדין למוסרו ביד אומות העולם,[7] כיון שהיה ברשות בית דין ולצורך שעה משום מגדר מילתא ׳בדין׳ קרינא ביה.

[7] הנדון שם היה על אדם ש״נזרקה בו מינות וכן אחר הזכור״ ובשל כך:

כעין זה הובא בשו״ת בנימין זאב (סימן פח) בשם גדול אחד:

> שאם קדש אדם אחד מישראל בת ישראל כדת משה וישראל ולבסוף אין האשה רוצה בו – מן הדין אין לכופו ואין לעשותו לא בישראל ולא בגוים. ו[אם] אחר [כך] נתפש בגנבה ונחבש ביד גוים על ידי ממון או על ידי נפשות, ויש כח בגדולי הארץ להועיל לו אצל המלכות להקל מעליו או לפוטרו משם, ואומרים לו ״לא נשתדל לך ולא נדבר לגוים עליך לא להרע ולא להיטיב אם לא תגרש אשה זו שקדשת״, ונתרצה מאימת הגוים שלא ידינוהו לרע וכתב גט לאשתו ונותנו ואומר ״רוצה אני״ – נראין הדברים שהוא כשר. ויש ללמוד דבר זה מתשובת רבנו תם אם לא יכפוהו ממש לאוסרו במקום שהיה עד שיתן גט, אבל אם עומדים בעצמם מלעזור לו לצאת אין זה כפייה.

ובשו״ת מהרי״ק (סימן קסו) הובא כעין זה משם רבנו תם עצמו:

> וגדולה מזו כתבו הפוסקים בשם רבינו תם וזו לשונם: גם אומר רבינו תם שאם קדש אדם אשה כדת משה וישראל ולבסוף אין האשה חפצה אין לכופו לא בישראל ולא בדיני אומות העולם. אך אם נחבש בידי אומות העולם בשביל מס או דבר אחר יכולין לומר לו ״לא נעזוב לך להתירך מתפיסה אם לא תגרש פלונית בגט כשר״, ואין זו כפייה כיון שאין עושין לו דבר רע כי אם למנוע מלעזור לו.

וכך מובא משמו של מהרי״ק (בשם רבנו תם) גם בהגהות מרדכי (מהרמ״א, שבועות פרק ג רמז תשנז), במבי״ט (א סימן כב, הנ״ל), במהרשד״ם (אבן העזר סימן קפג) ובדברי עוד פוסקים.[8]

נתננו רשות למנהיגי הקהלות יצ״ו שייסרו אותו על יד האומות. ונחבש בידם והכו אותו קצת הכאות כפי מה שהיה ראוי לו עד אשר התחנן דהיה גועה בבכיה שיפקחו בעסקיו וישתדלו להציל אותו מהתפיסה. אמרו לו הממונים: ״רצונינו שתלך מן המדינה שלא תטמא את הארץ במעשיך הרעים.״

ובשלב זה עלה עניין הגט:

> וכששמעו קרובי אשתו כך אמרו: ״איך תגרשו אותו מן המדינה ותשאר עניה זו עגונה?״ אז אמרו לו הממונים: ״אם תרצה לצאת מתפיסה תגרש אשתך ואנו והיא נתן לך מה שיצטרך לתת לאומות העולם.״

[8] מלשון בנימין זאב שציין ל״גדול אחד״ נראה שאין אלו דברי רבנו תם עצמו, ואכן לפנינו בספר הישר ליתא, אך לאידך גיסא יש להעיר שבבנימין זאב צוין שתשובת אותו גדול ״מתחלת ׳מקול מחצצים׳״ וברור מזה שהיא תשובת רבנו תם שבספר הישר הפותחת בתיבות אלה. ואכן התשובה, כרוב התשובות שבספר הישר, אינה חתומה בשמו של רבנו תם ואפשר שבעל בנימין זאב לא ידע שרבנו תם עצמו כתבה, אבל מכל מקום הלשון של לימוד מדברי רבנו תם אי אפשר שתהיה מכלל דבריו. ובדברי מהרי״ק נראה שאומנם דברי רבנו תם עצמו הם אך מכל מקום אינם מגופה של אותה תשובה אלא ״גם אומר רבנו תם״ וכו׳. ושמא יש מקום לשער שבהעתקת תשובת רבנו תם שנוספו הערות תלמידים על פי תשובות אחרות שלו – בכתב או בעל פה – ואירעה להן מה שאירע להוספות כעין אלה לא אחת שבגלגולי ההעתקה נדמו בחלק מכתבי היד לחלק מגוף התשובה. ואם כך הדבר הרי שלפני מהרי״ק או לפני הפוסקים שמדבריהם הביא הייתה התשובה בנוסח שניכרה בו ההוספה

יש בדברים אלו חידוש מעבר למבואר בדברי הריב״ש, שכן הריב״ש דיבר באפשרות של קרובי האישה לשלם את חובו של הבעל כדי שיוכל להשתחרר ממאסרו. זה ודאי מוגדר כצורך של הבעל בכסף שאינו אלא אונסא דנפשיה, ואין נפקא מינה למה הוא צריך את אותן מעות. מה שאין כן בתשובות האחרונות שהבאנו שבהן האפשרות של גדולי הדור הייתה לשחרר את הבעל באופן ישיר על ידי השתדלות אצל המלכות, ואף על פי כן מבואר מדבריהם שהימנעות מהשתדלות זו אינה נחשבת כפייה.

ובאמת נראה שיש חילוק גדול בין דברי הרשב״ץ והריב״ש שנאמרו גם במקום שאין לעשות הרחקות דרבנו תם, לתשובות שנסמכו על רבנו תם שלכאורה לא נאמרו אלא במקום שיש לעשות הרחקות דרבנו תם וכדמשמע מלשונם. אם כי אין הכרח גמור לזה וייתכן שכוונתם הייתה רק להוכיח מדברי רבנו תם שמניעת עשיית טובה לאדם אינה נחשבת כפייה, ומכל מקום אין הוראתם דומה להרחקות דרבנו תם שגוזרים על כל ישראל (או על כל בני המקום) שלא לעשות לו טובות, מה שאין כן בנדוניהן של תשובות אלה שגדולי הארץ הם שרוצים שיגרש והם שמודיעים לו שימנעו מלשחררו אם לא יגרש. הנהגתם זו אינה אלא מניעת טובה בעלמא שרשאים לעשותה בכל מקרה.[9]

ומכל מקום הרשב״ץ (שם) מסייג את דבריו למקרה שהכפייה על אותם דברים אחרים הייתה כדין, שכתב שם:

> ומיהו מסתברא דהני מילי כשכפוהו בדין בדברים אחרים, כגון הכא שהדין נותן לפרוע כתובתה וכדין כפוהו בפריעתה, אבל אם כפוהו שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותה כפייה גירש איפשר דהוי גט מעושה ד׳נקטיה בכובסיה דלשבקוה גלימיה׳ הוי, וצריך עיון.

מבואר שבאופן שהכפייה הייתה שלא כדין הסתפק הרשב״ץ אם נחשב הגט גט מעושה. ובשו״ת ר״ב אשכנזי (שם) הכריע שבאופן כזה הגט נחשב גט מעושה בוודאי,

---

וניכר גם ייחוסה לרבנו תם, ואילו לפני בעל בנימין זאב נותרה אמירה זו לבלי הכר שאינה מגוף התשובה ובהשמטת ״גם אומר״ ואולי התחלפו תיבות אלה ב״ומדברי רבנו תם״ וכיוצא בזה – נוסח שיכול להתפרש שהמשכו הוא מדברי רבנו תם עצמו ויכול גם להתפרש שהמשכו הוא תוצאה מדבריו. ולכן ייחס את כולה ל״גדול אחד״. אם נכונה השערה זו הרי שייתכן שזהו גם פשר התוספת בדברי רבנו תם, שיכול הבעל למצוא לו מקום אחר שבו לא יורחק – תוספת שאף היא אינה מצויה בתשובה שבספר הישר. (העורך)

[9] על פי חילוק זה אפשר לבאר גם את הוויתור בעניין ההוצאה מהמאסר על התנאי של ״שאם ירצה ימצא לו מקום״ שכתב מהרי״ק (סימן קלה) בשם רבנו תם (וכנ״ל) – תנאי להיתר ההרחקות שכמובן אינו יכול להתקיים בעניין ההוצאה ממאסר שאין הבעל יכול ללכת בעודו אסיר למקום אחר ושם יוציאוהו ממאסרו. ומעתה מבואר שדווקא כשאנו גוזרים על הכלל להימנע מלהיטיב לבעל – שאומנם השומעים לנו יפעלו בשב ואל תעשה, אבל אנו סוף סוף עשינו מעשה שתכליתו הצרת צעדי הבעל – לולי יכולתו לחלץ עצמו ממצוקתו זו היה הדבר נחשב כפייה. אבל כשאנו עצמנו נמנעים מלהיטיב לו – אף שאין לו כל מוצא אחר אין זה אלא ׳אונסא דנפשיה׳. (העורך)

וכן מבואר מדברי המבי״ט (הנ״ל, וחזר וכתב כן בחלק ב סימן קלח). והחזון איש (סימן צט אות ג) תמה מה הספק בדבר ומסיק שוודאי כפייה גמורה היא והגט – גט מעושה.

ומסתבר שאין בזה סתירה למבואר בשו״ת בנימין זאב ובמהרי״ק בשם רבנו תם – או בשם ״גדול אחד״ שלמד מדבריו – בדבר התפוס למלכות שמותר להימנע מלעזור לו לצאת ממאסרו – ולא חילקו בין נתפס כדין לנתפס שלא כדין, שכן באופן כזה שהמצב של הכפייה נוצר על ידי המלכות ובלי קשר לגט, בכל אופן האפשרות לצאת מהמאסר נחשבת כאונסא דנפשיה.

ואולי באמת זה החילוק בין תשובותיהם לתשובות התשב״ץ והריב״ש: כשמדובר במי שנמצא במאסר שלא כדין מצווה על כל אדם לעזור לו לצאת משם, ובאופן כזה אין להימנע מעשיית המצווה אלא כאשר הדין נותן לעשות לו הרחקות דרבנו תם, וכמבואר מדברי סדר אליהו (סימן יג, הנ״ל) שהרחקות דרבנו תם מבטלות את המצווה המוטלת על כל אדם לעזור לו (ואף החזון איש הנ״ל – סימן קח אות יב רמז לזה בכותבו שכשעשו הרחקות שלא כדין ״אף שהן חייבין בטובתו״). מה שאין כן כשמאסר הבעל הוא כדין גם על פי דין תורה, שבאופן כזה אין מצווה לעזור לו לצאת ממאסרו, וממילא מותר להימנע מכך גם במקום שאין אפשרות לעשות הרחקות דרבנו תם.

על כל פנים נראה שבמקום שהמאסר נחשב שלא כדין, אין להימנע מלעזור אלא במקום שיש על הבעל מצווה לגרש.

ואולם הריב״ש כתב (סימן רלב):

> ועוד שהרי זה היה תפוש לפנינו ויודע שכשיגרש יתירוהו ממאסרו,[10] אם כן הרי הוא כאלו נאנס לגרש כיון שמסר מודעא קודם לכן מחמת זה האונס. ואף על פי שאונס זה אין מספיק לבדו לבטל את הגט מדין גט מעושה היכא שלא מסר מודעא מתחלה, כיון שלא נתפס על שיגרש, מכל מקום כשמסר מודעא [...] קצת אונס מועיל להחשיב המודעא אף על פי שאינו אונס גמור מצד עצמו.

ובשו״ת ראנ״ח (סימן סג) הביא את דברי הראשונים וכתב על דברי הריב״ש:

> ולכאורה נראה דתפיסה זו שנתפס המקדש ההוא לא היה מחוייב בה מן הדין [...] ואפילו הכי כותב הרב ז״ל שאונס זה אין מספיק לבטל הגט מדין גט מעושה היכא שלא מסר מודעא מתחלה כיון שלא נתפס על שיגרש, ואף על פי שכתב הרב שם קודם לכן שהיה יודע שכשיגרש יתירוהו ממאסרו. וצריך לומר אחד משני דברים:
>
> או דמאי דמספקא ליה להרשב״ץ פשיטא ליה להריב״ש,
>
> או דיש חלוק בנושאין – ועד כאן לא מספקא ליה להרשב״ץ אלא היכא דידוע לנו שאף על פי שכופין אותו על הכתובה הכונה כדי להוציא ממנו גט, וכל ישעם וחפצם לא היה לבקש ממנו כתובה ולא היו חפצים בכתובה כל שהיתה עומדת תחתיו, אלא שכדי לגרש כופין אותו על

[10] הנדון של הריב״ש שם היה באדם ש״קדש נערה במרמה״ וציוו ״לתופשו על שעבר על הסכמת הקהלות שכתוב בה שלא יקדש אדם אשה אלא בקהל עשרה״.

הכתובה דומיא ד״יוציא ויתן כתובה״ שאנחנו אומרים לו שיוציא, אלא שאומרים לו שהם כופין אותו על הכתובה כדי שיגרש. והיכא שהוא כדין כשר, ודכוותה שלא כדין מספקא ליה כיון שמכל מקום אין כופין אותו על הגט בפירוש.

אבל כשהעשוי מכוון לעצמו בעד הדבר ההוא שכופין עליו, ואותה הם מבקשים, אף על פי שהוא ידוע שעל ידי הגירושין ינצל מהתפיסה ההיא דומיא דההיא דהריב״ש – כיון שמכל מקום לא היה עקר התפישה על הגט והיא מכוונת לעצמה מודה הרשב״ץ ז״ל ופשיטא ליה דלא חשיב מעושה.

ואיך שיהיה יש לנו לפסוק כהא דהריב״ש ז״ל. ולא מבעיא אם נחלק במה שחלקנו במעשה – דאין חלוק בין הרשב״ץ והריב״ש, והרשב״ץ מודה בגוונא דהריב״ש ז״ל – אלא אפילו לכשתמצי לומר דאפילו בגוונא דהריב״ש מספקא ליה לרשב״ץ מכל מקום כיון דהרשב״ץ לא פשיטא ליה ולא אמרה אלא בלשון שמא אין ספקו של הרשב״ץ מוציא מידי ודאי דהריב״ש.

נמצא אפוא שלדעת הראנ״ח ישנם בעניין זה שלושה מצבים:

א. אם המאסר של הבעל נגזר עליו כדין, וכדי להשתחרר ממצבו הוא מוכן לגרש את אשתו, הגט כשר וכמבואר ברשב״ץ ובריב״ש;

ב. אם המאסר של הבעל נגזר עליו שלא כדין, וברור שכל מטרת המאסר היא כדי לאלץ את הבעל לגרש את אשתו, יש מקום לומר שגם הריב״ש מודה שהגט נחשב גט מעושה, וייתכן גם שבמקרה כזה היה פשוט לרשב״ץ שהוא גט מעושה, ועל כל פנים מכלל ספק אין הדברים יוצאים;

ג. אם המאסר נגזר על הבעל כעונש בפני עצמו ולא כדי לכפותו לגרש, הכרעת הראנ״ח שאפילו אם המאסר נגזר עליו שלא כדין, מכל מקום אין לחשוש בזה לגט מעושה.

ואומנם בשו״ת מבי״ט (חלק ב סימן קלח) מבואר שגם באופן שהמאסר הוא כדין אין להכשיר את הגט בכל אופן:

נראה לי דהיינו כשכופין אותו על דבר אחר לא על כוונת גירושין, והוא מעצמו כדי להנצל מאותו עונש מגרש מעצמו, וכמו שכתב כן הר״ש [=הרשב״ץ] ז״ל בלשונו ״מעצמו״ ״מעצמו״ שני פעמים [...] מכל זה נראה כי הכפיה היא על דבר אחר שהם מקפידים בו, שאם היה עושה אותו דבר לא היו כופין אותו על הגט. אבל כשרוצים לכפותו על הגט, ולא היו חוששים לכפותו ולהקפיד עליו על שום דבר אחר שהיו יכולים לכפותו, אלא כדי לכפותו אותו על הגט כופין אותו על דבר האחר שיודעים שלא יוכל לקיים ויגרש, אז נראה כי הכפייה היא על הגט ממש. ובאותה תשובה של הרשב״ץ ז״ל כתוב עוד [...] שנראה במשמעות לשון זה שהכפיה הוא על דבר אחר, כמו על הכתובה שהיו רוצים שיפרע אותו, ולפעמים יקרה שלא יוכל לפרוע ועל זה מגרש כדי שיפטרו אותו מן הפרעון – לא יקרא כפיה על הגט. אבל אם הוא ידוע כי כשכופין

> אותו לפרוע אין לו או שלא ירצה לפרוע ויגרש, נראה שהיא כמו כפיה ממש על הגט [...] והסברא נותנת כן, שאם הוא ידוע שזה לא יוכל לקיים הדבר אחר אשר עליו כופין אותו אלא בנתינת הגט הרי הוא כאלו מתחלה כפוהו עליו.

היינו: לדעתו גם במקרה שהכפייה היא כדין – לעניין דבר אחר, מכל מקום אם עיקר כוונת הכפייה היא כדי שיגרש, וידוע בבירור שהבעל אינו יכול לקיים את חיובו ועל ידי כך ייאלץ לגרש, נחשב הדבר כגט מעושה. ואם כן, ייתכן שהכנסת הבעל למאסר, כאשר ידוע שעושים כן אך ורק כדי לכפותו על הגט – גם אם נעשתה כדין – עדיין נחשבת לגט מעושה.

ואף על פי שבתשובות הריב״ש ומהרי״ק ובנימין זאב ובתשובת המבי״ט עצמו (בחלק א) הנ״ל מדובר על הימנעות משחרור ממאסר, מכל מקום בכל הנידונים שבתשובות הנ״ל עצם המאסר לא נוצר כדי לכפות על הגט, אלא רק ההימנעות מהעזרה האפשרית, ולכן אין זה דומה לדברי המבי״ט בתשובה זו שכל מטרת הכפייה היא כדי לכפות על הגט.

ונראה שבעיקר הסברה דברי המבי״ט דומים למדי לדברי הראנ״ח הנ״ל, אלא שדברי הראנ״ח מוסבים על מקרה שכופים שלא כדין, ואילו המבי״ט מחדש שגם בכפייה כדין, אם עיקר כוונת הכפייה אינה על אותו דבר שהדין נותן לכפות עליו, אלא שכפייה זו היא ׳ניצול הזדמנות׳ כדי לכפות על הגט, ובנוסף לכך ברור שהבעל לא יקיים את חיובו אלא יגרש – יש בזה חשש גט מעושה, ושלא כנראה מדברי ראנ״ח.[11]

---

[11] את סברת ראנ״ח שאף כשברור שלולי הרצון לגרום לבעל לגרש את אשתו לא היו עונשים אותו, עדיין לא ייחשב הגט גט מעושה אם אומנם ראוי הוא לעונש זה (ובפרט אם בעת הטלת העונש לא יוזכר בגט בפירוש) אפשר לבאר לפי מה שהובא לעיל שייתכן שאף הרחקות דרבנו תם יש בהן משום כפייה אילו היו נעשות רק לשם כפיית הגט, אלא שיסוד ההרחקות הוא משום שראוי אומנם להתרחק מאדם זה – ואפילו אם אין עליו חיוב ומצווה לגרש, וכשיטת רבנו תם שב׳מאיס עלי׳ אפילו הא ליכא, אלא שמכל מקום הנהגתו של בעל זה היא במידות רעות, וכדברי סדר אליהו (הנ״ל) ״כי עם היות שאנו מצווין מן התורה שלא למנוע טובה מחברנו [...] היינו כשהוא ׳רעך׳ במצוות, אבל זה אשר לא טוב עושה בעמיו [...]״ – ומשום ש״כל כי האי אין אנו צריכים שירשו לנו חכמים לעשות כן, אלא אנו רשאים בעצמנו לעשותו״, כדבריו. והנה הדבר ברור וידוע לכול שלמעשה אין אנו נוהגים על דרך זו בכל אדם רע מעללים, וכל שכן שלא בכל בעל מידות רעות או החוטא ב׳בין אדם לחברו׳ בדבר אחד וכלפי אדם אחד, ואף על פי כן כיוון שרשאים אנו לנהוג כך – אין ב׳ניצול זכותנו׳ לנהוג כך משום כפייה על הגט, ואף שידוע שזו מטרתה, ובפרט אם אין מטרה זו נאמרת בפירוש וכדברי מהרשד״ם ומהר״א ששון שהובאו בבית שמואל וכנ״ל. והנה יסוד זה אמור אף כשעצם צרתו של הבעל שמחמת מתרצה הוא לתת גט היא צרה שיש בה כדי כפייה לכולי עלמא, שהרי כך הדבר כאשר הוא נאסר כבר מטעם אחר וכמובא לעיל. ומעתה יש לומר שהוא הדין אם עוד לא נאסר אלא שעתה אנו אוסרים אותו, ואף על פי שהנהגתנו זו היא ב׳קום עשה׳, כיוון שאין אנו קושרים אותה בפירוש לגט. ואף על פי שבעלמא בית הדין מוחל על כבודו ואינו אוסר את המבזהו – כיוון שמכל מקום אינו חייב למחול על כבודו ורשאי הוא לאסור אדם זה, כדרך שרשאים אנו להתרחק ממנו או שלא לסייעו לצאת ממאסר (מה שאין כן בעלמא, שרשאים אנו שלא להשתדל להוציאו ממאסר אבל איננו רשאים לאוסרו) הרי שאין הדבר בגדר ׳גט מעושה׳, גם אם ידוע לכול מפני מה אנו ׳מנצלים את זכותנו׳ שלא כרגיל. (העורך)

ועוד נראה לכאורה מדברי המבי״ט שלדעתו במקרה שהכפייה נעשתה שלא כדין, אף שלא הייתה בה כוונה שמלכתחילה לכפיית גט אלא שנוצלה לכך בדיעבד, נחשב הגט גט מעושה (שאם לא כן מה בין כפייה על דבר אחר כדין, שגם היא מותרת רק אם אין הגט מגמתה הראשונה, לכפייה שלא כדין), ושלא כדעת הראנ״ח הנזכר.

דעה אמצעית בעניין זה מובאת בשו״ת פני יהושע (לרבי יהושע חריף אב״ד קראקא בעל מגיני שלמה – אבי זקנו של בעל פני יהושע על הש״ס, חלק ב אבן העזר סימן עה), שכתב על דברי הרשב״ץ הנזכרים לעיל:

> ומשמע מדבריו דאף על גב דכוונת העישוי על הדבר אחר הוא כדי שמתוך זה יתרצה לגרש, דאם לא כן פשיטא [...] אלא על כורחך צריך לומר דכוונתייהו לגרש אלא שאין כופים לגרש, וכופין אותם על הדבר אחר ועל ידי כך יתרצה לגרש.

הרי מבואר מדבריו שעיקר דברי הרשב״ץ נאמרו באופן שהכפייה היא כדי לגרש, ובזה מחלק הרשב״ץ בין כפייה בדין לבין כפייה שלא כדין.

במאמר מוסגר נעיר: לכל האמור יש להוסיף שבאופן שאכן יש לחשוש לגט מעושה החשש קיים גם אם בית הדין אינו מזכיר כלל את עניין הגט. ואף על פי שמדברי תורת גיטין (סימן קלד, הובאו בפתחי תשובה שם ס״ק יא) מבואר לכאורה שלא כך:

> לכן נראה דמיירי שהאשה גזלה ממונו ואינה רוצה להחזיר ואינה נזכרת כלל הגירושין וכן במפחידתו להפסיד ממון מיירי באופן זה והוא להיפטר מאותו צרה מגרש בעצמו בזה יש לדון דלא הוי גט מעושה כלל [...] וכן מעשים בכל יום שהאשה לפעמים מצירה להבעל בגזילת ממון ובשאר דברים ומחמת זה מגרש ואין מי שחש לגט מעושה [...]

מכל מקום הרבה אחרונים חלקו על דברי תורת גיטין בזה, וגם מסברה דבריו תמוהים, וכמבואר בפתחי תשובה (שם) שדחה את דבריו באריכות, וביאר את דברי הרשב״ץ שעליהם ביסס בעל תורת גיטין את דבריו בעניין אחר, ואדרבה הוכיח מדברי הרשב״ץ הנזכרים לעיל שלא כמו חידושו של בעל תורת גיטין הנ״ל. וכן כתב החזון איש (נשים סימן צט ס״ק ו) שלדברי תורת גיטין נפל כל דין גט מעושה בבירא, שכל אישה תתלה עצמה בעכו״ם והם יכו את הבעל בלי להזכיר את הגט בפירוש עד שיגרש מרצונו כדי להיפטר מהאונס, והאריך לדחות את דבריו. ובשו״ת אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן קלז) נראה שהבין שגם דברי התורת גיטין אינם אמורים אלא באופן של אונס ממון, ואם כן לדעתו גם בעל תורת גיטין יודה בנדון שלפנינו.

לסיכום

ישנם שני מצבים אפשריים של ענישת הבעל בעונש של מאסר בעקבות ביזיון בית הדין: האחד, כאשר הבעל אכן התנהג בצורה המצדיקה ענישה כזו, ובמצב זה נראה שענישה זו מוגדרת ענישה 'כדין' גם על פי דין תורה; והשני, כאשר הבעל לא התנהג בצורה המצדיקה ענישה כזו מצד עצמה, ובאופן זה הענישה מוגדרת 'שלא כדין'.

והדין במקרים אלו תלוי בדרך שבה הוחלט על ענישתו:

א. אם הבעל התנהג בצורה המצדיקה ענישה, והחלטת בית הדין להענישו הייתה מנותקת מהרצון לכפותו על הגט אלא שכעת מסכימים הדיינים לוותר על עונשו בתמורה להסכמתו לגרש את אשתו – לדברי הכול הגט כשר ואינו נחשב גט מעושה.

ב. באופן הנ״ל שהבעל התנהג בצורה המצדיקה ענישה, אך החלטת בית הדין על העונש נעשתה במטרה לכפותו על הגט ולולי שיקול זה לא היו נוקטים באמצעי ענישה של מאסר – לדעת הראנ״ח ושו״ת פני יהושע הגט כשר, ואילו לדעת המבי״ט יש בזה חשש גט מעושה.

ג. אם הבעל לא התנהג בצורה המצדיקה ענישה כזו על פי דין, ובית הדין נקט ענישה זו כדי לכפותו על הגט – הגט הוא גט מעושה.

ד. באופן שהבעל לא התנהג בצורה המצדיקה ענישה כזו על פי הדין, ובית הדין טעה ונקט ענישה כזו במנותק מהרצון לכפותו על הגט – לדעת הראנ״ח הגט כשר, ואילו מדברי המבי״ט ושו״ת פני יהושע נראה שהגט הוא גט מעושה.

מכל האמור עולה שבאופן שבית הדין נוקט בעונש מאסר על ביזוי בית הדין – מלבד הזהירות הנדרשת בכל מקרה של הכנסת אדם למאסר שלא תהיה אלא באופן שראוי לנהוג כך על פי דין, יש לנהוג במשנה זהירות כאשר הדיון סובב סביב הסכמתו לגרש את אשתו, שאז יש לחשוש בנוסף לעוול שנגרם לבעל גם לגט מעושה שלא כדין.

ד. כאשר הבעל יושב כבר בבית הסוהר

במקרה שהבעל יושב כבר בבית הסוהר, אך ישנה אפשרות להכביד על תנאי מאסרו, כגון להכניסו לצינוק או למנוע ממנו לצאת לחופשה על פי המגיע לו לפי תנאי מאסרו, עד שיגרש את אשתו, נראה פשוט שמיני כפייה כאלו דומים למאסר מלכתחילה, ויש לדונם ככפייה גמורה שאין להשתמש בה אלא במקום שנפסק שכופים את הבעל בשוטים.

לעומת זאת לגבי מניעת ביקור קרובי משפחה, במקום שאפשר להורות על הרחקות דרבנו תם, נראה שדינה תלוי במחלוקת שהובאה לעיל בגדרן של הרחקות אלו: לסוברים שהרחקות דרבנו תם אינן נחשבות כפייה משום שהבעל יכול לעבור למקום אחר ושם לא יחולו עליו הרחקות אלו, יש לצדד שבנדון הנ״ל שאין לבעל אפשרות להימנע ממגבלה זו, איסור על ביקור קרובים אצלו ייחשב לכפייה גמורה. אולם לדעת הסוברים שהרחקות אלו אינן נחשבות כפייה משום שהן בשב ואל תעשה, יש מקום לדון שגם מניעת ביקור קרובים בבית הסוהר נכלל בהרחקות אלו. אם כי יש מקום לחלק בין הטלת איסור על בני אדם בחרם וכדומה שלא ידברו עם אדם אחר,

לבין מניעה של ביקור קרובים שנעשית על ידי רשות בית הסוהר וייתכן שנחשבת מניעה בידיים שהיא בכלל כפייה לכולי עלמא.[12]

בכל אופן נראה שקשה להתיר לנקוט באמצעי כזה במקום שהדבר תלוי במחלוקת, ובפרט שעיקר האפשרות להשתמש בהרחקות דרבנו תם גם היא אינה פשוטה וכמו שהתבאר.

אפשרות נוספת קיימת כאשר הבעל ריצה כבר חלק נכבד מעונשו, ועומדת על הפרק האפשרות להפחית מעונשו שליש בגין ׳התנהגות טובה׳.

באופן כזה אם בית הדין מודיע לבעל שאם יסכים לגרש את אשתו בית הדין ימליץ לוועדת השחרורים הדנה בעניינו לשחררו, ואם לא יגרש לא ימליץ בית הדין לעשות כן – נראה ברור שאין בזה חשש של כפייה, וכעין דברי הריב״ש והמבי״ט שהימנעות מעזרה להוציא ממאסר אינה נחשבת כפייה. ואפילו אם על פי דין תורה העונש אותו מרצה הבעל אינו כדין, מכל מקום נראה מדברי הפוסקים שלא חילקו בין מאסר כדין לבין מאסר שלא כדין אלא באופן שהמאסר נגרם על ידי בית הדין או מנהיגי הקהל או בהשתדלותם. אבל מאסר שנגרם לבעל על ידי המלכות, אינו נחשב ׳שלא כדין׳ לעניין זה. מאסר כזה נחשב מצב שהבעל נתון בו בעקבות מעשיו ללא קשר לגט, וכשהנידון הוא אם חובה לעזור לו לצאת ממצבו – אין ההימנעות מהעזרה נחשבת כפייה. אומנם ייתכן שאפילו בדרך זו אין לנקוט אלא במקרה שיש על הבעל מצווה לגרש, ושמא רק במקרה שמן הדין יש להשתמש נגדו בהרחקות דרבנו תם – ייתכן א אין הדבר ברור, שהרי בתשובת הריב״ש והמבי״ט לא הוזכר תנאי זה.

חמורה יותר היא המלצה, וקל וחומר הוראה, של בית הדין לוועדת השחרורים שלא לשחרר את הבעל אלא אם יגרש את אשתו.

המלצה כזו אינה דומה לדברי הריב״ש או המבי״ט דלעיל, שהרי אין בה רק הימנעות של בית הדין או גדולי הארץ מסיוע לבעל לצאת מן המצר, אלא מניעת אחרים מלהיטיב לו. לכל היותר אפשר לדמות נידון זה לדברי התשובה המובאת במהרי״ק ובבנימין זאב, שבפשטות נראה מדבריהם שאין לנקוט בדרך זו אלא כאשר

---

[12] ועדיין יש לעיין בשתי סברות אלה:

הסברה שהרחקה מותרת רק כשיש לבעל אפשרות ללכת למקום אחר שבה לא תחול עליו מגבלה זו – אפשר שאין בה די כדי לשלול את מניעת ביקורי הקרובים:

גם כשהולך אדם למקום אחר נבצר ממנו להתראות עם קרוביו ומכריו שאינם הולכים עימו, ולא תמיד בידו להוליכם עימו. ואפילו הכי לא חשו הפוסקים שהטילו מגבלה זו על ההרחקות לניתוק קשרי הבעל עם חברתו ומשפחתו, אם אכן ילך אל ארץ אחרת, ונראה מזה שרק מניעת קשרים עם כל אדם בעולם – שהיא משמעותם של ההרחקות אם אין לבעל אפשרות ללכת למקום אחר, שהיא קשה מנשוא – חששו שמא אף שאינה הרעה אלא מניעת הטבה מכל מקום תידון ככפייה.

ועל הסברה לחלק בין מניעת בני אדם מלדבר עם הבעל באמצעות חרם למניעת מכך בכוח הזרוע יש להעיר שכיוון שחרם ונידוי נידונים בעצמם ככפייה, הרי שבהרחקות גם כן נידון הדבר כאילו כופין על הכול להתרחק מן הבעל, ואפילו הכי אין הדבר נידון ככפייתו שלו. (העורך)

מותר גם לנהוג נגד הבעל בהרחקות דרבנו תם. ויש אף מקום לומר שהמלצה או הוראה לוועדת השחרורים אינה נידונת כלל כהוראה על הימנעות מעשיית טובה, אלא כהארכת מאסרו של הבעל, ואם כן אם על פי דין תורה עצם המאסר נגזר שלא כדין אסור להשתמש באפשרות זו. ויתר על כן: אף אם נראה בהוראה זו רק הוראה על מניעת הטבה, עדיין לפי הסוברים שהרחקות דרבנו תם אינן נחשבות כפייה בגלל יכולתו של הבעל להינצל מהן על ידי שילך למקום אחר הרי שמניעת שחרור מבית הסוהר לא תיכלל בהרחקות המותרות.[13]

סוף דבר, צריך לזכור שהשיקולים צריכים להיות לאמיתה של תורה ומתוך יראת שמים, גם כשרוצים לשלוח אדם למאסר בעילה של ביזוי בית הדין – לבחון אם זה באמת בשל הביזוי או רק בעבור הגט.

צריך לנהוג בזהירות רבה ומתוך תפילה לסייעתא דשמיא שלא נבוא לידי טעות ושהכול יהיה כדת משה וישראל.

---

[13] לעיל התבאר שהוראת ההיתר שלא להשתדל בשחרור הבעל ממאסרו אינה סותרת לתנאי זה של יכולת הבעל ללכת למקום אחר, משום שתנאי זה נאמר בהוראה לאחרים להימנע מהטבה לבעל, לא כן כשבית הדין עצמו הוא שנמנע מההטבה לו – שכן אנו רשאים להימנע מלהיטיב למי שרע בעינינו – אף אם אין לו רווח והצלה ממקום אחר, ואם ירצה בהטבתנו ובשל כך יגרש אין זו כפייה אלא ככל משא ומתן שאם רוצה הבעל לקבל ממון או הטבה כלשהי ומגרש בתמורה להם אין בזה סרך כפייה אף שלא הייתה לו דרך אחרת להשיג הטבה זו.
אומנם כיוון שהוראה למניעת השחרור הוראה לאחרים היא, ממילא נצרך בה תנאי זה של יכולת ההימלטות למקום אחר – למצריכים תנאי זה – ובלעדי תנאי זה נידונות ההרחקות ככפייה.
אכן יש מקום עיון בדבר, שהרי ועדת השחרורים אינה יונקת את סמכויותיה מעצמה ולא ירושה הן לחבריה מאבותם. סמכות זו הוענקה לוועדה על ידי רשויות המדינה והוועדה – ״ידא אריכתא׳ של המדינה היא. ואם המדינה שחוקקה חוקים כדי להגביל בעלים מעגנים ורשויותיה אף דורשות מבתי הדין לדווח על פעולתם בעניין זה, הרי שעשתה עצמה כ׳קרובי האישה׳ שבתשובת הריב״ש, שלהם עצמם יש עניין בגט ועל כן נמנעים הם מלהיטיב לבעל עד שיגרש – ואף אם נצרכת הוראת בית הדין, אין הוראה זו אלא לבירורי שאכן ראוי שיגרש אדם זה את אשתו – ומעתה המדינה מצד עצמה נמנעת מלהיטיב לו, ואין בכך משום מניעת אחרים מן ההטבה.
אומנם ראיית המדינה כצד בעל עניין בדבר חרב פיפיות היא, שכן יש לה גם פן אחר שממנו יוצאת חומרה, שכשמלכות שאין לה עניין בגט וגם אינה נשמעת להוראת בית הדין אסרה את הבעל ללא קשר לגט – אף אם נאסר ׳שלא כדין׳ – אין אנו חייבים להשתדל בשחרורו, וכמבואר לעיל. לא כן כשהמדינה עצמה כפופה בעניינים אלה להוראות בית הדין והיא אף צד המעוניין בגט, שלכאורה ברור שאם מאסרו של הבעל הוא, במשקפי ׳דין תורה׳, ׳שלא כדין׳, שוב ודאי שאין אותה מדינה רשאית לעכב את שחרורו בעבור הגט והוראה של בית הדין למדינה שתעשה כן – שמא יש לדונה ככפייה שלא כדין לכולי עלמא. (העורך)

דברי ברכה

הרב דוד מלכא

מנהל בתי הדין הרבניים

ברשות הרב הראשי לישראל הגאון הרב דוד לאו שליט״א העומד להיכנס לתפקיד נשיא בית הדין הגדול; יושב ראש נציגות הדיינים אב בית הדין באשדוד הרב משה אמסלם; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי הדין; יושב ראש המושב; כלל ציבור הדיינים; מנהל בתי הדין היוצא והיועץ המשפטי לשיפוט הרבני, ידידי הרב יעקבי,

זו פעם ראשונה שאני עומד בפני חבריי כמנהל בתי הדין. ״אודה ה׳ בכל לבב בסוד ישרים ועדה״ על ההזדמנות שנפלה בחלקי לנהל את בתי הדין. אני מודה לראשון לציון הגאון הרב יצחק יוסף ולשר הדתות הרב אזולאי על האמון שנתנו לי לנהל את בתי הדין הרבניים. בהזדמנות זו נשלח תפילה לרפואתו השלמה של השר הרב דוד בן פרלא, א-ל נא רפא נא לו, שרבים צריכים לו[1].

בראשית דבריי אני רוצה להודות לרב שמעון יעקבי, היועץ המשפטי לשיפוט רבני, על העברת תפקיד המנהל מתוך ידידות גדולה ועל ביצוע החפיפה בצורה הטובה ביותר. במהלך החפיפה ביקרנו כמעט בכל בתי הדין בארץ ובעזרת ה׳ נשלים את הביקורים בבית הדין בחיפה ובצפת.

אני רואה בתפקיד המנהל זכות ושליחות גדולה שיד ההשגחה זימנה לי כדי לרומם את קרנם של בתי הדין ולהביא את הדיינים למעמד ולתנאים שווים לאלה שיש לשופטים.

׳מנהל בתי הדין הרבניים הראשון׳ היה יתרו חותן משה שקבע את סדרי הדין, ועל העצה שנתן למשה, ״ואתה תחזה מכל העם״, היה ׳יתר׳ אחד משמותיו. בספר צרור המור לרבי אברהם סבע – שהיה ממגורשי ספרד ושאחיו רבי יצחק סבע היה חמיו של מרן הבית יוסף – הוא מסביר את הסמיכות של פרשת יתרו לפרשת עמלק:

> להודיענו הטוב הגדול שעשה עמנו יתרו – הפך ממה שעשה עמלק – כי עמלק רצה לעכב לישראל שלא יעלו לארץ ולא יבנו בית המקדש כמו שכתבתי למעלה, ויתרו יסד בנין ירושלם ויסודותיה כי בירושלם כתיב ״ציון במשפט תפדה״, והיא נקראת ״כסא ה׳״ ״כי שמה ישבו כסאות״ – הסנהדרין – ״למשפט״ ו״כסאות לבית דוד״, והמשפט הוא סבת קיום

[1] לא זכינו, ובעת מסירת הדברים לדפוס נבל״ע השר דוד אזולאי ז״ל. חבל עד דאבדין ולא משתכחין.

> הארץ, כדכתיב "מלך במשפט יעמיד ארץ" וכתיב "ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו". ובזה קיים העולם כאומרם "על שלושה דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום".
>
> ויתרו נתדבק באמת, שהוא ה' אלהים אמת, ונתן עצה למשה על המשפט, כדכתיב "ואתה תחזה מכל העם", ובזה נתן לישראל שלום, כדכתיב "וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום".
>
> ולכן זכה להעמיד בנים גדולים בתורה ובעלי עצה, וזכו לעמוד בלשכת הגזית לתת הוראה לישראל והם היו מהסנהדרין שנקראו בעלי שמועה. והם היו "בני קני תרעתים שמועתים סוכתים" (דברי הימים א' ב, נה): תרעתים – שנעשו רעים לאל מבני רעואל, שמועתים – בעלי שמועה, מבני יתרו שנאמר בו "וישמע יתרו", סוכתים – סוככים בכנפיהם על ישראל בסוכת שלום דכתיב ביה "יבא בשלום".
>
> ואם כן אחר שעמלק ראש צרים רצה לעקור בנין בית המקדש. ויתרו ראש הגרים יסד בציון אבן, אבן בוחן פנת יקרת, הוא יעבץ דכתיב ביה "נכבד מאחיו", ונתן כבוד לתורה – רצה הקדוש ברוך הוא לסמוך ענין יתרו לענין עמלק.

דהיינו "זה לעומת זה עשה א-לקים", כנגד "ראשית גוים עמלק" המנסה לקרר את עם ישראל, עומד יתרו ראש לגרים שמניח את היסודות לתורה שהיא סיבת הקיום הארץ ובניין המקדש שהוא עיקר בניינה של ירושלים ובזכות זה זרעו של יתרו גם זוכה להיכנס לארץ ובני בניו ישבו בלשכת הגזית בסנהדרין, כפי שמופיע בגמרא (סוטה יא, א; סנהדרין קד, א; שם קו, א).

ריבוי הדיינים – השופטים מנגיש אותם לציבור כפי שכתב הרמב"ן (בפירוש לתורה שמות יח, כב) "כי בהיות להם שופטים רבים ילך העשוק אל השופט בכל עת שירצה וימצאנו מזומן", לעומת המצב של חוסר זמינות שבו הפשע ממשיך ומתרבה כפי שהמשיך וכתב הרמב"ן (שם):

> ורבים מהם יסבלו החמס הנעשה להם, מפני שלא יזדמן להם להגידו לך, ולא ירצו לעזוב מלאכתם ועסקיהם עד בא העת הפנאי שיוכלו לגשת אליך.

תורים ארוכים לבתי הדין זה ודאי לא טוב, וכפי שסיים הרמב"ן (שם) "וזה טעם איש 'על מקומו יבא בשלום' כי עתה מפני שלא יוכלו לגשת למשפט בכל עת לא ינוחו בשלום כי זה פתח לגוזלים לעשות חמס".

ריבוי הדיינים, המאפשר ישיבה בהרכבים מלאים, מנגיש ומזמין את הציבור להגיע מהר יותר לבית הדין ומחזק את אמון הציבור בבתי הדין, כפי שכותב הספורנו על הכתוב "וגם כל העם הזה על מקֹמו יבֹא בשלום" (שמות יח, כג) – "אחר שיתברר הדין בכל כך בתי דינין, ידע כל בעל דין שפסק הדין היה אמתי ולא יוסיף לריב", וממילא ימעטו הטענות על פסקי הדין.

אנחנו מייחלים שוועדת המינויים שאמורה להתכנס בכ"ט באב תבחר דיינים טובים ותשלים את מצבת הדיינים, וכך יתאפשרו דיונים בהרכב מלא.

אומר כמה מילים על התוכניות לקידום ולפיתוח בתי הדין:

במסגרת התוכניות שהבאנו לעיון הרבנים הראשיים, ראשי אבות בתי הדין ואנשי המנהלה נבחן נושא הדיור של בתי הדין הרבניים – התוכנית מבוססת על בדיקה וחקירה יסודית כדי לבדוק כיצד להנגיש את בתי הדין לסביבות מקום המגורים וכיצד לתת לדיינים ולאנשי המזכירות סביבת עבודה טובה יותר.

ישנן הצעות למעבר למבנים שיאפשרו מרחב טוב יותר וכדאי לבדוק אותן – גם לבית הדין הגדול, גם לתל אביב וגם לאשדוד. עיריית אשדוד בונה מבנה חדש ומוכנה להשכיר בעבור בית הדין הרבני אשדוד שטח של אלפיים מטר רבוע וזאת לטובת האזרחים – שבית הדין יהיה לידם בנגישות, נגישות גם בתחבורה הציבורית. גם לבית הדין ברחובות יש הצעה כזו.

בעזרת ה׳ עם הנשיא הנכנס וראשי אבות בתי הדין נראה כיצד לקדם, לייעל ולשפר את המצב הקיים כיום.

מאז כניסתי לתפקיד השתדלתי לטפל בנושאים הלכתיים כמו גיור ומרשם החיתון בשיתוף פעולה עם הנשיא הנכנס ועם הדיינים נביא לשיפור בנושאים אלו.

הייתי שותף גם בהליכי חקיקה, הייתי בכנסת עם הרב יעקבי ועם עורך דין רפי רכס בנוגע לחוק בעניין סמכויות בין־לאומיות. לא היו סמכויות כאלה עד היום וזה יצר בעיות של נשים עגונות מחו״ל, שלא הייתה לנו אפשרות לעזור להן. החוק יעבור ויאושר בקריאה שנייה ושלישית, ועל כך מגיע ׳ישר כוח׳ לרב יעקבי ולרפי רכס.

הייתי גם בפגישה בנושא של צירוף צדדי ג׳ לבירור יהדות כאשר מתברר שהמבקש אינו יהודי. אני מניח שהרב יעקבי ירחיב על כך בהרצאתו.

פעלנו גם בהצעת חוק המבקשת להסדיר את השכר של הדיינים והשופטים. נפגשנו עם השרה ובשיתוף פעולה אני מקווה שנוריד את זה מסדר היום.

אני רוצה לסיים בנימה אישית: בתחנה הזו במסעות חיי ובתקופה שבה אני מנהל בתי הדין יד ההשגחה כיוונה שהנשיא הנכנס יהיה הרב דוד לאו, השר לשירותי דת יהיה הרב דוד אזולאי, הם ואני – שלושתנו – נקראים דוד.

יושב כאן חבר בית הדין הגדול הרב זמיר, הוא ודאי זוכר: הייתה תקופה שרבי דוד אבוחצירא בא ללמוד עם הרב זמיר בישיבת איתרי, שבה למדנו. בתקופה זו התפתחה חברות וידידות עם רבי דוד אבוחצירא. כשהייתי בא לבקר אצל ה׳בבא מאיר׳ הוא היה מתייחס לקשר עם רבי דוד והיה אומר ״יד ליד לא ינקה״ – ״יד״ זה ארבע־עשרה, בגימטריה דוד, פעמיים דוד זה ״כח״ – עשרים ושמונה, ושלוש פעמים זה כמניין שם מ״ב אותיות שבראשי התיבות של ״אנא בכח״ והמכוון למסעות במדבר. המקובלים אומרים שסגולה גדולה לומר את מ״ב המסעות, מי שאומר את סגולת רבי שמשון מאוסטרופולי בערב פסח מבין את הכוונה.

אני מקווה לשילוב ידיים של שלושתנו – לשמירה של שם מ״ב, לרומם קרנם של בתי הדין הרבניים ואת קרן הדיינים, שיזכו לדון דין לאמיתו וחפץ ה׳ יצליח בידם.

דברי ברכה וסקירת השינויים בתנאי השירות

הרב משה אמסלם

אב בית הדין הרבני האזורי אשדוד ויושב ראש נציגות הדיינים

ברשות מרנן ורבנן שליט״א,

בשם דייני ישראל ה׳ עליהם יחיו אנו מצרפים ברכה למשמר היוצא עו״ד הרב שמעון יעקבי הי״ו ולמשמר הנכנס – הרה״ג דוד מלכא שליט״א שחפץ ה׳ בידם יצלח להגדיל תורה ולהאדירה.

אפתח בדבר תורה קצר. הגאון הרב דוד לאו שליט״א האיר לנו את גודל האחריות המוטלת על כתפי הדיינים והזכיר לנו בדבריו[1] שבכל פעם ששולחים מישהו לכלא צריך לבדוק היטב היטב.

בירושלמי בסנהדרין בפרק א ובפרק ז מובאים דברי רבי שמעון בן יוחי ״בריך רחמנא דלי נא [דהיינו: דלית אנא] חכים מידון״ – ברוך ה׳ שאני לא חכם לדון (בפרק א הלכה א: ״תני: קודם לארבעים שנה עד שלא חרב הבית ניטלו דיני נפשות ובימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר רבי שמעון בן יוחי: ׳בריך רחמנא דלינא חכים מידון.׳״ ובפרק ז הלכה ב ״בימי רבי שמעון בן יוחי ניטלו דיני ממונות מישראל אמר רבי שמעון בן יוחי בריך רחמנא דלי נא חכים מידון״).

יש כאן שאלה גדולה עד מאוד: מה פשר השבח שמשתבח רבי שמעון בן יוחי בדבר כזה? ודאי שקשה להעלות על הדעת שהדברים כפשוטן, רבי שמעון בן יוחי אשר היה תלמידו של רבי עקיבא ואשר תורתו אומנותו (כפי שאמרו בשבת יא, א) אינו יודע לדון? אך גם אם נאמר שבענוותנותו החזיק עצמו שאינו יודע לדון, מדוע שיבח את ה׳ על שאינו חכם לדון, ולכאורה לא היה לו אלא להצטער על שאינו יכול לדון או לבקש מהקדוש ברוך הוא שיהיה חכם לדון?

בגמרא בבבא בתרא (ח, ב) דרשו על הפסוק: ״והמשכילים יזהירו כזוהר הרקיע״ – ״זה דיין שדן דין לאמתו.״ מה פשר ״דין אמת לאמתו״?

התוספות (שם דיבור המתחיל ״דין״) ביארו: ״׳אמת׳ – לאפוקי דין מרומה, אף על גב שהעדים מעידין אותו [אין מחתכים אותו] כיון שיודעים שמשקרים כדדרשינן, ׳לאמתו׳ – שלא יטו את הדין.״ והדברים זוקקים עיון, הרי זה פשוט שאם בכהאי גוונא

[1] הרצאתו של הרב הראשי הגר״ד לאו ״כפיית גט באמצעות מאסר״ – בספר זה.

שלפי טענות בעלי הדין ועדות העדים היה הדיין יכול לפסוק כדת וכמשפט, בכל זאת מוטל על הדיין לחקור ולדרוש היטב ולברר אם אין בטענות בעלי הדין או בעדות העדים איזה רמאות או שמץ של שקר כדי שיהא הדין אמת, מה שייך לומר עוד ״לאמיתו״ – שלא יטו את הדין, שאם הכוונה להטות את הדין ברשע ובזדון הרי פשיטא שאם הדיין מתאמץ בכל כוחו שלא יצא מתחת ידו דין מרומה אזי כל שכן שלא יטה את הדין בזדון?

מסביר הרב יוסף צבי סלנט בספרו באר יוסף (פרשת משפטים):

דיין צריך להיות זהיר וזריז עד מאוד בכל חומר הזהירות והזריזות שדעתו לא תיטה לאחד מבעלי הדין – ועם כל כמה שחז״ל מזהירים על כך, כמובא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יז) ובנושאי כלים, הרי כולנו מתרשמים מאנשים, אדם יראה לעיניים, יש אדם שמראהו מעורר רושם חיובי יותר ויש אדם שמיטיב להתנסח וכו׳. הדיין צריך להישמר ולנהוג בנקיות דעת גדולה ביותר לבל יושפע חלילה מכל דבר חיצוני.

לאור זאת, לכאורה היה מן הראוי למנות לדיינים רק אנשים שהם פרושים ומובדלים מחברת בני אדם, כאלה שלא יהיה להם שום שיג ושיח עם הבריות ואז כשיבואו לפניהם לדין יוכלו לקיים בהידור רב את הציווי ״לא תכירו פנים במשפט״ כי דיין כזה אכן אינו מכיר את בעלי הדין ואת ענייני העולם, וכך יצא הימנו משפט במאזני צדק ללא נטייה כל שהיא לשום צד.

אלא שלאידך גיסא הגמרא אמרה שהדיין צריך להיזהר מלהיכשל בדין מרומה – זהירות זו מצריכה את הדיין להיות מעורב בין הבריות, להתרשם מאנשים, להיות בעל מושג בטיב העולם, בעלילות מצעדי גבר וכו׳.

במשנה בכלים (פרק יז משנה טז) נאמר: ״על כולן אמר רבי יוחנן בן זכאי: ׳אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר.׳״ ובגמרא בבבא בתרא (פט, ב וכעין זה בתוספתא דכלים – בבא מציעא פרק ז הלכה ט) ביארו: ״אם אומר – שמא ילמדו הרמאין. אם לא אומר – שמא יאמרו הרמאין אין תלמידי חכמים בקיאין במעשה ידינו.״ ופירש רשב״ם: ״ומתוך כך יבואו לרמות יותר.״ מבואר שעל הדיינים להיות בקיאים בדרכיהם ובתחבולותיהם של הרמאים כדי שלא יוכלו לרמותם וממילא נדרש שהדיין יהיה מצוי במהלכו ומשאו ומתנו עם העולם.

רואים אנו שמחד גיסא, דיין צריך להיות מעורב בענייני העולם כדי שלא ירמו אותו ולא יכשילוהו בדין מרומה ומאידך גיסא, אף על פי שדעתו מעורבת בין הבריות שאז יש חשש שמבלי משים תיטה דעתו וליבו ליודעו ומכירו את אלה האנשים אשר הוא מעורב ביניהם באיזה אופן שהוא – על הדיין לנהוג בנקיות ולדון דין אמת לאמיתו ללא כל הטיה, בשיקול דעת אמיתי ונכון כאילו לא ידע ולא הכיר את בעלי הדין כלל ועיקר.

יסוד זה הוא פשר דברי התוספות במה שפירשו ״לאמיתו״ – ״שלא יטו את הדין״ והיינו שעל אף המעורבות הנדרשת בין הבריות על הדיין להתעלות בנקיות ובזהירות ולהיזהר מכל הטיה שכלית ולו הדקה מן הדקה, ובוודאי אין הכוונה להטיית משפט

בזדון וברשע עבור שוחד ממון או טובת הנאה או כל נגיעה אחרת ח״ו. נקיות זו היא מן המלאכות הקשות במקדש.

הגאון מווילנה בביאורו לשיר השירים (ג, ז–ח: ״הנה מטתו שלשלמה שִׁשִּׁים גִּבֹּרִים סביב לה מִגִּבֹּרֵי ישראל. כֻּלָּם אֹחֲזֵי חרב מְלֻמְּדֵי מלחמה איש חרבו על ירכו מפחד בלילות״) ובביאורו למשלי (כב, יב) – והדברים מצויים גם בביאורו לישעיה (א, יז) – מביא שיש שני דברים שהדיין צריך להיות בקי בהם: בתורה שהיא בחינת כלי זין של הדיין וביישובו של עולם שהוא כמו תכסיסי המלחמה.

וזו לשון הגאון בשיר השירים (שם): ״וזהו שכתוב ׳כֻּלָּם אֹחֲזֵי חרב׳ שהם בקיאים בתורה ויודעין כל דין על בוריו ו׳מְלֻמְּדֵי מלחמה׳ שהם בקיאין ביישובו של עולם״.

על פי זה ביאר הגאון בתוך דבריו את פשר דברי התוספות (בבא בתרא ח, ב) הנ״ל: ׳דין אמת׳ היינו שלא יהיה הדין מרומה ו׳לאמיתו׳ היינו שלא יטו את הדין, דמשמעות דברי התוספות היא אזהרה לדיין כלפי שתי האפשרויות. מחד גיסא עליו לדון דין ׳אמת׳ באופן שהדיין רואה בעיניו שהדין מרומה, שאף על פי שמצד הראיות שלפניו הוא דן כמשפט התורה, לא יהא הדין דין אמת. אך מאידך גיסא, גם להפך, עליו לדון ׳לאמיתו׳ באופן שאם ישפוט כפי שהוא מבין את האמת ושלא על פי דין תורה – אין זה דין ׳אמת לאמתו׳ אלא הטיית הדין (ויעוין ט״ז חושן משפט סימן א).

הרבה פעמים יש לנו את ההתלבטות הזו. יש שהגדירו זאת כמתח שיש לכאורה בין האמת העובדתית לבין האמת ההלכתית במיוחד בסוגיות של יוחסין וכיוצא בהן. כדי שלא יטה הדיין את הדין לימינו או לשמאלו עלינו לצרף את האמת לאמיתה של תורה, האמת ודין התורה גם יחד.

והוסיף הרב באר יוסף, שבאמת, מצד אחד, להיכנס להיות דיין זה דבר נורא ואיום כמובא בגמרא יומא (פו, ב – פז, א) ובסנהדרין (ז, ב) שרב ורבא אמרו על עצמם כשהלכו לדון: ״בצבו נפשיה לקטלא נפיק, וצבו ביתיה לית הוא עביד, וריקן לביתיה אזיל, ולואי שתהא ביאה כיציאה״; ״ברעות נפשיה לקטלא נפיק, וצבי ביתיה לית הוא עביד, וריקן לביתיה עייל, ולואי שתהא ביאה כיציאה״.

אלא שלאידך גיסא מוטל חוב גמור על כל היודע דת ודין לדון, באשר הדין הוא אחד מהעמודים עליהם עומד העולם ויעוין גם בגמרא סוטה (כב, א) על הפסוק ״ועצומים כל הרוגיה״ – ״זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה״.

במדרש תנחומא (פרשת משפטים סימן ב) מובא:

> ואלה המשפטים: זהו שאמר הכתוב ״מלך במשפט יעמיד ארץ ואיש תרומות יהרסנה״ (משלי כט, ד) מלכה של תורה במשפט שהוא עושה מעמיד את הארץ. ו״איש תרומות יהרסנה״ – אם משים אדם עצמו כתרומה הזו שמושלכת בזויות הבית ואומר ״מה לי בטורח הצבור, מה לי בדיניהם, מה לי לשמוע קולם, שלום עליך נפשי״ הרי זה מחריב את העולם, הוי ״ואיש תרומות יהרסנה״. מעשה ברבי אסי כשהיה מסתלק מן העולם נכנס בן אחותו אצלו מצאו בוכה, אמר לו: ״רבי, מפני מה אתה בוכה? יש תורה שלא למדת ולימדת? הרי תלמידיך יושבים לפניך.

> יש גמילות חסדים שלא עשית? ועל כל מדות שהיו בך היית מתרחק מן הדינין ולא נתת רשות על עצמך להתמנות על צרכי צבור" אמר לו: "בני, עליה אני בוכה, שמא אתן דין וחשבון על שהייתי יכול לעשות דיניהם של ישראל" הוי "ואיש תרומות יהרסנה".

לאור האמור נבין:

רבי שמעון בן יוחי נתעלה בקדושה יתרה במערה (שבת לג, ב) וכשיצא וראה אנשים חורשים וזורעים אמר עליהם "מניחים חיי עולם ועוסקים בחיי שעה", גם כשיצא מן המערה בפעם השנייה שנחה דעתו ולא אמר כך (כמתואר בכול בגמרא שם), עדיין הייתה רוחו ונפשו גבוהה מעל שאר בני אדם, והוא ידע זאת עד שאמר "ראיתי בני עלייה והן מועטין [...] אם שנים הם, אני ובני הם" (סוכה מה, ב; סנהדרין צז, ב).

מפי האדמו"ר רבי דוד אבוחצירא שליט"א שמעתי ביאור נפלא על כך: רבי שמעון בן יוחי חי בדור תנאים קדושי עליון, מחיי מתים. כיצד אפוא רק רב שמעון בן יוחי ובנו בני עלייה? אלא: רוב האנשים – וכמעט כולם – חייהם מורכבים ממורדות ומעליות, 'ימי אהבה וימי שנאה', אך "ראיתי בני עלייה" מי שכל ימיהם הם אך רק בעלייה של "ילכו מחיל אל חיל" – "אני ובני".

רבי שמעון בן יוחי היה איש א-לוקים קדוש ונעלה בחינת "אך למעלה" וממילא לא יכול היה לרדת להיזקק לבריות כפי מה שנצרך מהדיין, לכן אמר "בריך רחמנא דלי נא חכים מידון".

רבי שמעון בן יוחי הודה לה' יתברך על ששוחרר מעול הדינים והמשפטים אשר כאמור לעיל, אחריותם גדולה בתרי גיסי – הן להיכנס בדינם והן להשתמט מהם, ועל כך בירך רבי שמעון בן יוחי כי לו נאה תהילה זו לומר על עצמו דווקא.

על פי זה מבואר פשר שכרו וזוהרו של הדיין "כזוהר הרקיע" כדרשת הגמרא בבבא בתרא (ח, ב) על הפסוק "והמשכילים יזהירו כזוהר הרקיע" – "זה דיין שדן דין לאמתו":

דיין שבא במגע עם הבריות, שיודע מה קורה ואינו מנותק מהעולם וכך ניצל הוא מדין מרומה, ואף על פי כן כשבא לפסוק את הדין הוא מתרומם מכל חשבונות העולם וכך ניצול מהטיית הדין – הריהו בבחינת "רקיע" (יעוין בתוספות שם דהיינו הרקיע שעל ראשי החיות שאורו כאור החמה) הצופה ומאיר על כל מה שתחתיו וזהו פשר שכרו של המשכילים, הדיינים, אשר יזהירו לעתיד לבא כזוהרו המזהיר של הרקיע.

ומסיים הרב באר יוסף שאף על פי שרבי שמעון בין יוחי בירך על שאינו יודע לדון, מעוצם קדושתו ורוממותו מעל כל בחינה גשמית, הרי שזכה רבי שמעון בן יוחי במעלת הדיינים הדנים דין אמת לאמיתו כמובא בתיקוני הזוהר (הקדמה – דף יז, א): "והמשכילים יזהירו כזוהר הרקיע" – "אילין אינון רבי שמעון בן יוחאי וחבריו".

אנחנו הדיינים, מצד אחד נדרשים להיות למעלה, מנותקים ומצד שני להיות מעורבים, לרדת לפרטי הפרטים בכל תיק ותיק כדי לדון אמת, אך צריך כל העת להתפלל שתהיה לנו ההשכלה, זכות השכל ונקיות הלב הזו כדי לפסוק דין אמת לאמיתו. יכול להיות שזה עומק הבחינה של "המשכילים".

אבקש, ברשות הדיינים שליט״א, לעדכן אתכם בכמה דברים. תחילה אני רוצה להגיד תודה גדולה, הכנת כנס כזה מצריכה שעות רבות של עבודה ושיתוף פעולה של גורמים רבים. זה לא מובן מאליו שרואים תוכנייה מושקעת וכו׳. אני מודה לחבריי הרבנים הגאונים חברי נציגות הדיינים שליט״א ולכל מי שעזר לנציגות הדיינים בהכנת הכנס, בראש ובראשונה למנהלים – היוצא והנכנס – הרב יעקבי והרב מלכא שליט״א, לסמנכ״ל מר שמואל יוסף, לגברת מיכל גולדשטיין, הסמנכ״לית הממונה על נושא הדרכת הדיינים – אני מוכרח לציין שהיא עושה רבות למען הדיינים.

אגב כך, אני מפנה קריאת קודש למנהל הרב מלכא ולכל מי שנוגע לעניין: אין שום סיבה שלא תהיה לדיינים סמנכ״לית ייעודית שתהיה ממונה ואחראית על כל ענייני הדיינים ולא רק על ענייני הדרכתם, ממש כפי שיש בהנהלת בתי המשפט סמנכ״לית חטיבת שופטים שאחראית על כל הקורות את השופטים כמו גם על כל התנאים, רווחת הפרט לצורכי השופטים. זה צורך של המערכת. אני מבין שהגברת יונה גיאת המסורה מסיימת את תפקידה וצריך לדאוג לשדרוג התפקיד ולמילוי מקומה בצורה ראויה זו.

אני מודה מקרב לב גם למנהל לשכת מנכ״ל מר משה גורט, לעוזר המנהל, מר נתן סברדלוב, לממונה הדרכה גב׳ רננה פרל כמו גם ללשכות הרבנים הראשיים ששיתפו איתנו פעולה באופן מצוין בכל הנוגע לכנס.

אני מודה גם לחברת אורטל שזכתה במכרז לארגון הכנס. אנחנו מקווים שזה יהיה פתח לשיתוף פעולה עתידי בכל הנוגע להיבט הלוגיסטי והטכני של הכנס.

אני רוצה לשתף אתכם בכמה סוגיות המונחות על שולחן נציגות הדיינים.

אתם יודעים שיש מאבק גדול בכנסת. יש כמה חברי כנסת ששמו להם מטרה לעשות תיקון בחוק שהנגזרת שלו היא פגיעה קשה בשכרם של הדיינים ושל השופטים. יש לנו שיתוף פעולה מצוין של יושבי ראש נציגויות השופטים, הקאדים והדיינים – קבוצת שק״ד. אנחנו במשא־ומתן רציף בנושא. מתנהלות פגישות עם כל מי שאפשר כדי לבטל את רוע הגזרה. אנחנו נעדכן עוד בהמשך.

כחלק משיתוף הפעולה עם נציגות השופטים ומהעין הטובה, שלחתי הודעת דואר אלקטרוני שקיבלתי מהם, לגבי השקעות פנסיוניות, הבנתי שמדובר בהצעות טובות – כל אחד יבדוק היטב ובאופן אישי את הנתונים. כדאי ליהנות מתוצאות העבודה הזו של נציגות השופטים. אנחנו מודים להם שהם מאפשרים לדיינים להשתתף בתנאים הללו.

ניהלנו הידברות לגבי יישום החלטת משכורת בעלי משרה שיפוטית בפנסיה צוברת. אנחנו נעדכן אתכם בעזרת ה׳ לגבי הסיכומים.

נוצר מצב שהדיינים עובדים ׳סביב השעון׳, גם בימי שישי ובמוצאי שבת. לכן אחד הדברים שאנחנו דורשים הוא יום כתיבה לכל הרכב. ביקשנו יום כתיבה לכל דיין, אך בשלב ראשון שייקבע לכל הפחות יום כתיבה לכל הרכב. ממש כמו אצל השופטים. זה לא קשור לימי ההשתלמות.

לפי הנראה, המענק לבעלי פנסיה צוברת אמור להיכנס בראשון ליולי.

צריך לדעת שגם בדברים הללו רצוי שכל דיין יתייעץ. יגיע נציג מ׳מגדל׳ ויציע לכם גם ביטוח בריאות שלא מצריך הצהרת בריאות קודמת. כל אחד יבדוק לעצמו מה זה אומר ואם זה מתאים. אני יכול לומר שהם נותנים ביטוח לאלף וחמש מאות שופטים, זה נוגע לביטוח בריאות, לביטוח סיעודי וגם הצעות לגבי הכסף שאמורים לקבל בעלי הפנסיה הצוברת.

יש כאן נציגים ממרכז ינ״ר, המעוניינים יוכלו לשמוע אותם ולהיעזר בהם.

אני הקטן מחזק את הרב הראשי הגאון רבי דוד לאו שליט״א ואת המנהל הגאון רבי דוד מלכא שליט״א בדבריהם הנכוחים ובמאמציהם בדבר הצורך בתוספת תקנים ובמילוי השורות. אנחנו חייבים שזה יבוא לידי ביטוי בציבוריות הישראלית, בתקשורת, ואצל מקבלי ההחלטות בישראל.

אנחנו מדברים על דרישת תוספת תקנים משמעותית. אנו לא עומדים בעומסים. אמר לי מישהו שאנחנו כן עומדים בעומסים, אך אנו עומדים בעומסים רק אם עובדים מבוקר עד ערב. ברגע שכולם יבינו שזה המצב לא ידברו על קיצוצים. בתל אביב חסרים שני הרכבים, בירושלים חסרים שלושה הרכבים ועוד ועוד.

בנימה אישית אני אומר לגאון רבי דוד לאו ולגאון רבי דוד מלכא: זו קריאת קודש של הדיינים, אנא עשו הכול כדי למנות דיינים, למלא את ההרכבים ולהוסיף עליהם. המצוקה של בתי הדין עצומה. עצם זה שחסרים בהרכבים דיינים וצריך למנות דיינים הוא מצב מחייב לעשות את הכול לתיקונו. על ידי מילוי השורות ותוספת התקנים נוכל בערת ה׳ לשרת את הציבור טוב יותר.

ייאמר לשבחו של המנהל שאנחנו מחדשים ימינו כקדם בעניין האפשרות של הדיינים לעבוד בחופשה. הייתה הוראה ב־2007 שהיה צריך לבקש אישור על ימי עבודה בחופשה. זה מתוקן עתה: עד עשרה ימים דיין יוכל לעבוד ללא אישור, רק מעבר לזה יצטרכו אישור.

על הדיין יש אחריות גדולה, אבל יש לנו את הכלים. אני אומר תודה לרב מלכא על זה, זה דבר חשוב.

דבר אחרון הוא הנושא של אגרות על הבקשות. זה מצריך הרבה חשיבה, אך אם לא נפתח את המחשב בימים הקרובים של הכנס, כשנחזור נראה שיש לכל אחד מאיתנו מאות משימות. המשימות הפכו למטרד. כל מי שחפץ מגיש בקשה ללא כל בקרה וללא כל אגרה. חייבים לתקן את המצב בדיוק כפי שזה מתנהל בבית המשפט.

אני מודה לכולם על ההקשבה. בשם ה׳ נעשה ונצליח לרומם את מערכת בתי הדין ולקדש שם שמים. ״יהי חסדך ה׳ עלינו כאשר יחלנו לך״.

ניסוח פסקי דין, יישום פסקי דין לגירושין

הרב יחיאל חיים פריימן

עוזר משפטי בהנהלת בתי הדין

ברשות כבוד מרנן ורבנן – ראשי אבות בתי הדין, אבות בתי הדין, הדיינים, מנהל בתי הדין הרב מלכא, היועץ המשפטי והמנהל היוצא הרב יעקבי, הסמנכ״לית – גב׳ מיכל גולדנשטיין שתחומי עבודתי ונושאי הרצאתי הם מכלל התחומים שבאחריותה, חברי הלשכה המשפטית וחברי העוזרים משפטיים,

כידוע לכולכם **הופקדתי** בשנים האחרונות **על עריכת פסקי הדין וההחלטות שהותרו לפרסום**. מלאכה זו נעשית גם בסיועם של כמה מהעוזרים המשפטיים בייחוד יש לציין את הרב אילייא והרב אוריאן שנטלו על עצמם זה מכבר נתחים גדולים ממנה, כן שותפים בה הרב ווגל, הרב ונונו, הרב קרמר והרב אזריאל וכן כמה מתנדבים העושים עבודה שלא על מנת לקבל פרס. אני רואה במלאכה זו **מלאכת קודש** הן בהיותם של פסקי דין אלה **כלי העומד לשימושם של הדיינים** הדנים במקרים דומים, בהווה ואף בדורות הבאים, הן בהיות **הפצת המשא־ומתן התורני** שבהם שהוא **אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא – הפצת תורה** כפשוטה והן בהיבט של **קידוש שם שמים וחיזוק מעמדם של בתי הדין.**

כאן מקום איתי **להודות לרב יעקבי** המקדם והיוזם בתחום זה בכלל, זה שנים, שלאחר שגייס אותי לעסוק בתחום זה גם יזם את הליכתנו של הרב ונונו ושלי להשתלמות בעריכה לשונית שללא ספק קידמה ושיפרה את העריכה.

תוך כדי עריכת פסקי הדין **עולות לעיתים הערות שאני בא בעניינן עם הדיינים במשא־ומתן של הלכה כדרכה של תורה** ואף – להבדיל – של ״הלכות משפטיות״, זה טבעם של דברים, טבעו של בית מדרש, אם כי ברי כי לאחר תום הדיון זוכר אני כלשון התנא באבות (ד, ח) ״שהן רשאים ולא אתה״ – גם אם הוויכוח נותר בעינו וידועים דברי הרמב״ן בהקדמתו למלחמות: ״כי יודע כל לומד תלמודנו שאין במחלוקת מפרשיו ראיות גמורות ולא ברוב קושיות חלוטות, שאין בחכמה הזאת מופת ברור כגון חשבוני התשבורת ונסיוני התכונה.״

ברם **תוך כדי הדברים צצות גם הערות שאינן על התוכן עצמו אלא על הצורה, הניסוח וכו׳** – בעת העריכה לפרסום אנו מתקנים לא אחת כתיב, פיסוק, לשון ולעיתים גם ניסוח שאינו ברור וכדומה.

את ההיתר ואולי אף החובה לערוך כך את פסקי הדין שאבתי מלבד מן הרצון לשפר את איכות הפצת התורה שבפרסום ואת התועלת לדיינים בעתיד ולהוסיף בקידוש שם שמים, גם מהנחייתו של הרב יעקבי ואף ממה שנעשה כבר בפרסום הראשון של פד״רים ב״אוסף ורהפטיג״ כאמור בהקדמתו.

מכל מקום – וכאן תשובה לחששות ששמעתי – **איני מרהיב לשכתב את הדברים במידה שבה נהגו אז**, כנראה מהקדמה זו, ושעליה העיר הרב נהרי בכנס הדיינים – תשע״ז:

> **נימוקי הפסקים**, פרט לאחדים **לא פורסמו ככתבם אלא בתמציתם כפי שנוסחו על ידנו** מתוך המשא ומתן בין הדיינים הכלול בקונטרסים המצורפים לתיקים.
>
> משום כך אין לאוסף הנוכחי אופי רשמי **והאחריות בעד העיבוד והניסוח** של נימוקי פסקי הדין היא **כולה על המערכת.**

לא כן השינויים הנעשים בידיי. הללו כולם רק כאלה שברור כי אינם מוסיפים או גורעים דבר בתוכן וככל האפשר אף לא בסגנונו האישי של כל דיין. **שינויים החורגים מכך נעשים רק בתיאום עם** הדיין או הדיינים **החתומים על פסק הדין** – רבים מכם כבר נוכחו בכך מקרוב.

אולם זאת עלינו לזכור כי **החלטות בתי הדין המחייבות** את הצדדים והמגיעות לעיתים לערעור ולעיתים לבג״ץ **הן ההחלטות כפי שנכתבו בתיק ונמסרו לצדדים** ולא הנוסח הערוך המתפרסם, אף לא זה שנעשו בו תיקונים בהסכמת הדיינים – כל עוד לא נכתבו הדברים בהחלטה מפורשת המורה על התיקון.

כבוד בתי הדין הוא שהחלטותיהם המגיעות לידי הצדדים יהיו כתובות באופן ברור, נקי ככל האפשר משגיאות ומכובד. תועלת נוספת היא בצמצום הבקשות להבהרה.

מובן מאליו **שאי אפשר** לצפות **שכל החלטה** הניתנת לעיתים תוך עומס עבודה ולחץ של הצדדים, תוך רצון למנוע עינוי דין ולעיתים אף עיגון או תוצאות קשות אחרות, **תעבור עריכה יסודית קודם למסירתה** ותהיה חפה לגמרי משגיאות או מאפשרות לחוסר בהירות.

אך מצאתי לנכון להפנות את **תשומת הלב לכמה תופעות שכיחות** שדומה כי **אפשר לצמצמן** ולכמה דרכים לצמצום שגיאות או מתן החלטות שאינן ברורות – **תוך שמירת האיזון בין נקיטת דרכים אלה לבין הצורך שלא לענות את הדין**. נזכור נא כי החלטה שאינה ברורה עשויה לעיתים לעלות כדי ״עיוות הדין״ בפועל אף שלא לכך הייתה הכוונה ומובן מאליו כי אין זה מחיר שמוצדק לשלמו כדי למנוע את ״עינוי הדין״.

תחום נוסף שהופקדתי עליו קשור **בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) וביישומו.**

נזכיר: במשך חמש שנים חלה הוראת שעה שנקבעה בחוק שדרשה מבתי הדין לדווח לוועדת החוקה אחת לשנה על יישומו של החוק, אחת המשימות שהוטלה עליי

בהנהלת בתי הדין הייתה הכנתו של הדוח לצורכה קיבלתי נתונים גולמיים מאגף מערכות מידע, ניתחתי אותם והוצאתי מהם מסקנות וסיכומים תוך עיון במאות תיקים. נוכחתי לדעת שבמקרים רבים לא עמדנו בדרישות החוק – ולא בשל חוסר רצון או אכפתיות מצד הדיינים אלא בשל תקלות שאפשר לכנותן ״טכניות״. **חובת הדיווח אומנם הסתיימה אבל החוק עצמו עומד בעינו**, אנו נדרשים גם להשיב לשאלות בדבר יישומו – גם אם לא במסגרת דיווח שנתי קבוע, ומעל הכול: קיום פסקי דין לגירושין הוא מחויבות שלנו לא רק בשל החוק.

ראוי להזכיר בהקשר זה כי יש שאכן תוהים על החובה שהוטלה על בתי הדין בהקשר זה, שלא כבתי משפט הפוסקים את פסקם ומסיימים בכך את תפקידם – אין הם אחראים לקיומו וודאי שאינם אמורים ליזום הליכים לאכיפתו בלי שיבקש זאת אחד הצדדים. אכן התמיהה אינה תמיהה ומשני פנים:

א. כשערכאה שיפוטית פוסקת חיוב ממון כלשהו למשל – יכול הצד הזוכה לממשו ואף לפנות לצורך כך באופן עצמאי להוצאה לפועל, לא כן פסק דין לגירושין – אין הצד הזוכה יכול ״לגבות״ את הגט בעצמו ואף לא לפנות לרשות אכיפה כלשהי, אכיפה שלא מכוחה של הוראת בית הדין – לא רק על עצם הגירושין אלא גם על האכיפה – עלולה הרי להיות ליפול בגדרי גט מעושה.

ב. בית הדין נבדל מבית המשפט – ומכאן גם תשובה לא רק על עצם העיסוק באכיפה אלא אף על הדרישה מבית הדין ליזום אותה – ההבדל הוא אותו הבדל עצמו שבשלו בית המשפט בדרך כלל אינו חוקר את הצדדים בעצמו אלא מניח להם – ״ישחקו הנערים לפנינו״ כשהוא מתערב רק ב״כללי המשחק״ ולא בו עצמו ומכריע בתום ההליך ואילו **בית הדין חוקר בעצמו, יוזם, לעיתים ״טוענן״ לאחד הצדדים**, שכן **בית הדין מצווה על הצלת העשוק ולא רק על הפסיקה מיהו העשוק**, בית הדין יושב כשא-לקים **ניצב בעדתו ושופט בקרב דייניו**, רואה הוא את עצמו שותף במעשה בראשית.

בית הדין אחראי על הצלת העשוקים ואף על מניעת עברות והסרת מכשול, ועגונה היא עשוקה ולעיתים גם יש בה מכשול, ודי למבין.

העיסוק בנושא זה העלה גם הוא כמה תובנות ורעיונות שיש בהם כדי לסייע, גם אותם כמו את אלה הקשורים בסוגיית העריכה והניסוח – רצוני להציע לפניכם היום, ובהמשך הדברים נראה שלעיתים יש גם קשר בין הדברים.

ניסוח פסקי הדין

אעמוד כאמור על כמה תופעות נפוצות:

דו משמעות או אי בהירות

לא אחת אני נתקל בפסק דין שאני קורא את הכתוב בו ואיני מבינו – אין הכוונה שאיני מבין את הסברה, אלא לאי־הבנת הנקרא כפשוטה הנובעת מעיקר החסר מן הספר,

ולעיתים גם מטפל החסר מן הספר אלא שאף שטפל הוא יש בו צורך. הכותב כותב במרוצה ומדלג על פרטים הברורים לו אך אינם ידועים לקורא.

לעיתים הבעיה אינה שהדברים משוללי הבנה אלא להפך – מרובי אפשרויות להבנה הם, כפל משמעות ואף יותר מכפל.

קשה לתת נוסחת קסם שתפתור בעיות ממין זה, שכן לכותב עצמו הדברים נהירים בדרך כלל. **עצה כללית היכולה לסייע היא לבקש מאדם אחר לקרוא את פסק הדין** – יכול זה להיות חבר אחר בהרכב שלא כתב את הדברים, בין שהסכים עם תוכנם לאחר שיח שבעל פה ונכון הוא לצרף את חתימתו ובין שאינו מסכים וכותב הוא בנפרד את עמדתו שלו, יכול להיות זה ספרא דדיינא או עוזר משפטי אם ישנו כזה. קורא זה יחוש בדרך כלל במה שהכותב אינו יכול לחוש בו. תועלתה של קריאה זו היא מלבד הוודאות שהדברים מובנים גם בצמצום שגיאות הקלדה או לשון שהכותב אינו חש בהן משום שקריאתו את הדברים, המוכרים לו כבר, היא ״מלמעלה״ – ״מקופיא״.

״**בשעת הדחק** – **לכל הפחות ראוי שהכותב עצמו יקרא את דבריו שנית** לאחר גמר כתיבתם. קריאה כזו אומנם לא תמיד תביא לחשיפת כל הטעויות אבל לפחות לחלקן תועיל. במיוחד נחוץ הדבר כשהכתיבה נעשה ״פסקי פסקי״ – במקרים כאלה מועדת היא לפורענותן של אי־הבהירות, של חוסרים ומנגד – של כפילויות ושל אי־התאמה ענייניות או לשונית בין משפט למשנהו ובין פסקה לחברתה וכיוצא באלה.

אכן עצה זו מצריכה משאבי זמן שלא תמיד מצויים לנו ויש בה לעיתים כדי לעכב את מתן פסק הדין, אך תועלתה מרובה וסבורני שיש מקום להשתדל לנהוג כך ולפחות בפסקי הדין החשובים או המורכבים יותר שמטבעם מועדים יותר לפורענות זו.

מלבד העצה הכללית אעיר על כמה נקודות פרטיות:

א. הסבר דברים שלאחר משפט שלילה

מצוי מאוד שבית הדין כותב משפט כגון ״נראה שלא כדברי ב״כ הבעל״ או ״האישה״ או – להבדיל – ״שלא כדברי פוסק פלוני״, ובבית הדין הגדול ״שלא כדברי בית הדין האזורי״ וממשיך ומפרש ״דהיינו ש...״ או ״כלומר...״ הקורא מתקשה לדעת אם **האמור לאחר ״כלומר״ או ״דהיינו״ זה הוא ביאור** דברי הבעל, האישה, פוסק **פלוני** או בית הדין האזורי – ובית הדין בא לשלול אותו, **או להפך**: זהו **ביאור דברי בית הדין** עצמו שהם ״**שלא כדברי**...״

הפתרון הוא פשוט:

אם הביאור הוא ביאור הדברים הנשללים אין להשתמש ב״כלומר״ ודומיו לאחר משפט שלילה ממין זה. יש לכתוב: ״לדברי פלוני״ כך וכך, לבאר את הדברים ולסיים ״ונראה שלא כדבריו״. כמו כן אפשר לכתוב ״ונראה שלא כדברי...״ ואחר כך לכתוב: ״לדבריו... אך נראה...״

ואם הביאור הוא ביאור דברי בית הדין עצמו יש לכתוב ״ונראה שלא כדברי פלוני״ ואחר כך לפרש: ״כוונתנו היא״, ״לדעתנו״, ״נראה ש...״ – לביטויים אלה

אפשר להקדים ״דהיינו״ או ״כלומר״ אלא שאין צורך בכך. ומוטב לסיים את ההסבר שוב ב״שלא כדברי פלוני״.

ב. משפטים ארוכים

יש שדברים אינם ברורים משום שהמשפט הוא ארוך מאוד, לעיתים בן כמה וכמה שורות, לעיתים תוך פירוט סטייה מהנושא העיקרי וכו׳. הקורא אינו מבין אל נכון על מה מוסב האמור בסוף המשפט.

מוטב לחלק משפט ארוך לכמה משפטים באורך סביר. החלוקה אינה באמצעות הטלת פסיקים מלאכותית שלעיתים מקשה עוד יותר או קטיעת משפט בנקודות בלי שהמשפט אכן יסתיים. הדרך הנכונה היא יצירת כמה משפטים תוך תשומת לב שכל אחד מהם מובן בפני עצמו ומשתלב עם קודמיו ועם הבאים לאחריו.

ג. התאמה בין נושא לנשוא, כינויי רמז

יש בעיה נוספת הקיימת לעיתים באפשרות להבנת המשפט, לעיתים בהיבט הלשוני ולעיתים בשניהם כאחד, וגם היא אופיינית למשפטים ארוכים אך לא רק להם.

הכותב מתייחס במשפט או בפסקה לכמה גורמים: לתובע ולנתבע, לטענות ולתשובות עליהן, לבאי הכוח וכו׳ ואחר כך כותב ״הוא״ ״היא״ הוא ״הם״ **והקורא אינו יודע מי הוא ״הוא״**: הבעל, בא כוחו, אולי בכלל ב״כ האישה, ומי היא ״היא״ – האישה, באת כוחה, באת כוח הבעל, אולי בכלל התביעה או הטענה.

וחמור מכך, לעיתים הכותב עצמו שגה שגיאת הקלדה, לא שם לב או תיקן את המשפט שכתב תחילה אך לא הקפיד על עקביות התיקון ונוצר משפט שבו ״הוא״ הוא בעצם היא, וכמובן לא מדובר רק במילה הוא עצמה, לעיתים נוצר משפט שבו פועל בזכר מתייחס לנקבה או להפך, פועל ביחיד לרבים או להפך – המשפט כמובן שגוי לשונית ובנוסף לכך אינו מובן, הקורא מתלבט לא אחת היכן הטעות – שברור שקיימת – האם הכוונה הייתה לטענת הבעל אלא שבטעות נוסחה זו בנקבה או לטענת האישה אלא שבטעות נכתב ״הבעל״?

גם כאן יכולות לסייע העצות הקודמות: קריאה של אדם נוסף, הימנעות ממשפטים ארוכים ומריבוי השימוש ב״כינויי רמז״ – ״הוא״ ״היא״ ודומיהם – והותרתם רק למקרים שבהם הרמז הוא ״רמז עבה״ היינו שברור למי הכוונה שכן במשפט הקודם או בחלקו הראשון של המשפט דובר רק על גורם אחד.

ד. קיצור ודיוק בציטוטים והצבת הגבולות בין דברי המצטט לדברי המצוטט

בפסקי הדין משולבים ציטוטים רבים מכתבי טענות ומפרוטוקולים, מדברי הפוסקים ומפסקי דין קודמים ולהבדיל – מדברי המחוקק, מחוות דעת מקצועיות ועוד כהנה וכהנה.

ראשית נאמר כי **ציטוטים ארוכים הם לעיתים קרובות אך למותר,** על אחת כמה וכמה ציטוטים חוזרים. נתקלתי לא אחת בפסק דין שבו מצוטט פרוטוקול ארוך או להבדיל דברי אחד הפוסקים מצוטטים באריכות בשביל משפט אחד או שניים החשובים לצורך המסקנה שרוצה הדיין להסיק. גרוע מכך, לעיתים יש כמה משפטים שמכל אחד מהם עולה מסקנה חשובה אלא שלצורך כל אחד מהם חוזר הדיין על הציטוט הארוך – במלואו – פעם אחר פעם כשבכל פעם נזקק הוא למשפט אחד מתוכו שעליו הוא גם חוזר בפני עצמו כדי להסביר באיזו נקודה הוא מתמקד מכל הציטוט הארוך.

די בציטוט המשפט הדרוש ולכל היותר מעט לפניו ולאחריו ההכרחי בשביל ההקשר, ואם בכל אופן רואים צורך לצטט יותר – די בפעם אחר. לאחר מכן די לכתוב ״כפי שהבאנו לעיל כתב פלוני״ או ״טען פלוני״ כך וכך. לכל היותר אפשר לחזור עתה על ציטוט המילים המסוימות הנוגעות לטענה הנאמרת כעת – לא על כל האורך.

ומכאן לדיוק ולהצבת הגבולות: מצויה תופעה של **ציטוט שבתוכו משולבים דברי הסבר או של מעבר מלשון הדובר המצוטט אל** מסירת תוכן הדברים **בלשונו של הדיין המצטט** וכן להפך – בלי ״להודיע על כך״ לקורא. הדבר **גורם** לשיבוש בהבנת הדברים, **שיבוש שלעיתים הוא מגוחך ובלתי מכובד**: ראיתי פסקי דין שבהם מביא הדיין את טענות אחד הצדדים בלשונו שלו עובר ללשונם ו״בלי לאותת״ חוזר ללשון עצמו וכך מתקבל משפט כמו: ״לדברי הבעל היא אמרה שאני בוגד״ – מי בוגד? הבעל אומר שהאישה האשימה את הדיין בבגידה? אולי יש להאשים אותה בביזוי בית הדין...

ברור שהטענה היא שהאישה אמרה שהבעל בוגד בה. אפשר למסור את התוכן: ״לדברי הבעל האישה אמרה שהוא בוגד״ או לצטט – ציטוט צר של דברי האישה ״לדברי הבעל האישה אמרה: ׳אתה בוגד׳.״ או רחב – של דברי הבעל בשמה: ״הבעל טען: ׳האישה אמרה שאני בוגד׳.״ עם סימני הפיסוק המתאימים – נקודתיים ומירכאות וללא ״ש...״ – אי אפשר להכליא בין ״דברי עצמו״ לדין הדברים המצוטטים.

לעיתים מעבר מדברי צד מסוים לפרשנות או למסקנות בלי להבהיר את הגבול ביניהם יכול להביא לבקשות, טענות, ערעורים ואף תלונות כי בית הדין אמר בשמו של צד דברים שלא אמרם.

לעיתים השיבוש נוגע לדברי הפוסקים, אתן דוגמה מפסק דין שערכתי לא מכבר ובו דווקא לא הייתה ׳האשמה׳ בדיין, אבל יש בדוגמה כדי להמחיש את הדברים:

בפסק הדין הובאו דברי רבנו ירוחם. ׳דא עקא׳, בעריכה אני משתדל לוודא שהציטוטים מדויקים וכן גם מראי המקומות – לא מכבר בשיחה עם כבוד הרב הראשי הגראון הרב לאו שליט״א דיברנו על המכנה המשותף לנו ולעוד לא מעט מן היושבים כאן: אנו ׳יישובניקים׳, למדנו בישיבת ׳היישוב החדש׳ אצל הגאון הרב יהודה קולודצקי זצ״ל. דיברנו על דרכו כשלימד איך ללמוד והרב הזכיר את האמירה המפורסמת ביותר שלו ״אל תאמין לתוספות״. לטובת מי שלא למדו ב׳יישוב׳ – גם ׳כמה כאלה׳ יש כאן – אסביר: הרב קולודצקי חינך אותנו לא לסמוך אפילו על ציטוטי הגמרא שבתוספות, תמיד לעיין במקור...

ובכן חיפשתי את הדברים במקורם, ״**יגעתי ולא מצאתי** – אל תאמין״: במקרה זה הפירוש הוא ״**אל תאמין שכך כתב רבנו ירוחם**״, אכן הדיין לא היה ׳אשם׳ כבר החתם סופר שהובא אף הוא בפסק הדין כתב כך בשם רבנו ירוחם, אלא מאי? הדברים כאמור אינם דברי רבנו ירוחם, מקור הדברים הוא במהרלב״ח שהביא את דברי רבנו ירוחם ופירשם, מהרלב״ח אף ציין לבסוף ״עד כאן פירוש דבריו״ אלא שלא כתב תחילה ״וכך פירוש דבריו״ וכיוצא בזה ומקום הגבול בין דברי רבנו ירוחם לדבריו נותר מטושטש.

החתם סופר יש לשער לא ראה את דברי רבנו ירוחם במקורם, אולי לא היה בידיו את ספרו – מישרים, מכאן התגלגלו הדברים לכמה פסקי דין – האחרון שבהם הוא פסק הדין שערכתי. בעריכה תיקנתי את הדברים באמצעות הוספת הערה, אך מובן שלכתחילה **יש למנוע תקלות כאלה ולהימנע מהן**:

למנוע מכשול מאחרים על ידי הקפדה על הדיוק בציטוט ועל ידי הצבת גבול ברור בין הציטוט לדברינו שלנו. **כלים לכך יש בשפע ואין צורך אלא לבחור באיזה כלי להשתמש** החל בשימוש ב״וזו לשונו״ ו״עד כאן לשונו״ עבור בשימוש במירכאות לסוגיהן וכלה בהזחת הפסקה המצוטטת פנימה. אם רוצים להוסיף ביאור בתוך הציטוט הדרך לכך היא הצבתו בתוך סוגריים מרובעים, רצוי גם בגופן מוקטן, סוגריים מרובעים הם גם דרך להוספת מילה או אות שנראה כי הושמטה במקור המצוטט.

נעיר אגב כי מקובל לדייק גם בשאלת ההדגשות בקטעים מצוטטים ולציין ״ההדגשה במקור״ או ״ההדגשה אינה במקור״ אלא שאת זה יש לעשות כשמצטטים מספרות משפטית וכדומה. איני ממליץ על כך בציטוט מפסקי דין קודמים שכן לעיתים אנו אכן מדגישים או משמיטים הדגשות בעריכה – משמיטים כשהכותב הרבה בהדגשות עד כדי אובדן התועלת שבהן או מוסיפים כשהלשון אינה ברורה וההדגשה היא חלופה לתיקונה – על אחת כמה וכמה שאין צורך בהוספה זו כציטוט מש״ס ופוסקים: הכול יודעים שבספרים אלה אין הדגשות והציון של הידוע לכול מוזר אם לא למעלה מכך.

ולהימנע ממכשול על ידי בדיקת המקורות המצוטטים אצל אחרים ומועתקים אצלנו.

חשוב לומר הן בנקודה זו ובהקשר לחתם סופר ולמהרלב״ח שהזכרתי והן בנקודה של הדיוק בציטוטים – שאפשר לטעון כנגדה כי מצינו אי דיוקים בציטוט גם אצל גדולי הפוסקים – לא תמיד כשבית יוסף מביא רשב״א למשל הוא מביאו בלשונו המדויקת, וזאת אף כשהוא מצהיר ״וזו לשונו״:

אין אנו מבקרים חלילה את רבותינו גדולי הפוסקים, עפר אנו תחת כפות רגליהם, אבל עלינו לזכור כי **לנו יש כלים** שלהם לא היו. **כשננס ניצב על כתפי הענק ויכול לראות למרחוק אל יתרץ את עצימת עיניו בזה שגם הענק אינו רואה.** לגדולי הדורות שלפנינו לא תמיד היו ספרים מצויים, קרוב לוודאי שלא אחת ציטטו הם מזיכרונם ולוואי שנזכור ונדע לצטט בעל פה עשירית משידעו הם – גם אם לא נדייק מילה במילה – אין צריך לומר שלא עמד לרשותם מחשב עם פרויקט השו״ת ועם אוצר

החכמה וכו׳ כדי לבדוק כל דבר ממקורו ולהעתיקו במדויק. וכשהעתיקו הם את הדברים והשמיטו מילה או טעו בה לא יכלו לתקנה בהקשה על המקלדת, לעיתים יכלו למחוק בקו ולהגיה בצד – הגהה שלא תמיד נשתמרה, לעיתים לא יכלו לתקן אלא בהחלפת הגיליון כולו וכתיבתו מחדש, סביר שלא תמיד ראו צידוק לכך.

לנו נתן הקדוש ברוך הוא כלים שלא היו להם ועלינו לנצלם.

ה. הדגשות

הזכרתי לעיל את נושא ההדגשות – לא אאריך בו, אחדד ואומר רק כי כשמדגישים יותר מדי ולעיתים פסקאות שלמות – התוצר אינו נאה, האותיות המדגשות בדרך כלל צפופות יותר ופחות נוחות לקריאה, ותועלת בהדגשה – כמעט אין, אם הכול מודגש – מאום לא מודגש ״מרוב עצים אין רואים את היער״.

לעיתים רוצים למקד את תשומת לב הקורא בפסקה ובתוכה במילים מסוימות ואזי מדגישים את כולה ומוסיפים הדגשה שונה למילים מסוימות, הכול באות עבה והללו גם בקו, בבחינת ״איסור מוסיף״ שבו ״איסור חל על איסור״. הדבר מיותר, צורם את העין ואינו נראה מכובד. **הדגשת המילים העיקריות דיה למלא את שתי התכליות** – יש בה הן כדי להדגיש אותן עצמן והן כדי להבליט את הפסקה שבה הן מצויות – כולה. לכל היותר אפשר להוסיף ולהדגיש את מילותיה הראשונות של הפסקה או להכתירה בכותרת משנה מתאימה.

ו. תאריכים

ראוי מאוד שבתי הדין יקפידו על **כתיבת תאריך עברי** ולא יסתפקו בלועזי בלבד. **מעבר לעניין העקרוני והערכי יש לכך גם תועלת פרקטית** – בהקלדת תאריך קל יחסית לטעות טעות שאינה ניכרת בשל אותיות הסמוכות זו לזו במקלדת, כשמילה רגילה משתבשת כך הדבר ניכר שכן בדרך כלל נוצרת מילה שאינה מובנת – לא כך בתאריך, בתאריך הלועזי הטעות שכיחה פי כמה שכן מקובל לכתוב את כולו בספרות – לא במילים ולא באותיות שחלקן אינן יכולות להיות חלק מיום בחודש או ממספרו.

לא זו אף זו – לעיתים הטעות עשויה להיות מביכה: דוגמה אחת מני רבות היא פסק דין שערכתי לאחרונה וצוטט בו פסק דין של הגאון הרב חגי איזירר מתאריך פלוני – תאריך לועזי בלבד. בעריכה אני מוסיף את התאריך העברי, והנה הפלא ופלא – פסק הדין של הרב איזירר הוא כביכול מא׳ בתשרי.

בא׳ בתשרי כידוע פוסקים את הדין בבית דין של מעלה, לא בבתי הדין שלנו...

לו היה זה ״שטר שזמנו בי׳ בתשרי״ כדוגמה שבגמרא עוד הייתי יכול לתרץ שמדובר במוצאי יום כיפור והתאריך הלועזי טרם התחלף כידוע, הייתי כותב ״י״א בתשרי״ – אבל בראש השנה אין תירוצים, גם מוצאי א׳ בתשרי הוא יום טוב...

לו הייתי מפרסם כך, היו משמיצי בתי הדין מוצאים בדיינים עוד פסול והיו כותבים במהדורה הבאה של חוברת השטנה ״גיטי הכזב״ כי הדיינים מחללי יום טוב...

השמטתי את התאריך לגמרי – אין לי דרך לנחש היכן הטעות ומה היה התאריך הנכון.

לו הייתה הקפדה על התאריך העברי במקור – זה לא היה קורה, **לו היה בית הדין** המצטט לפחות **היה מקפיד על כך – היה הוא מגלה את שגיליתי אני** ומשמיט את התאריך.

ובאותו עניין: כשמעתיקים תאריך משורת ״ניתן ביום״ אין להשתמש ב״העתק הדבק״ הרגיל – ההעתקה כוללת את ״פקד התוכן״ – רכיב תוכנה הממלא את התאריך אוטומטית עם חתימת פסק הדין, כשהדיין חותם על פסק הדין החדש מתעדכן התאריך שהועתק מפסק הדין הקודם ובכך ״שתיים רעות עשה״ – המחשב: אירועי עבר מתוארים כאילו אירעו עתה ואירועים שהיו לאחריהם ואף מוזכרים ככאלה הם כביכול מוקדמים להם – התוכן משתבש ולעיתים שיבוש בעל משמעות משפטית שכן אי אפשר לומר למשל שניתנה היום החלטה המורה על עשיית דבר בתוך שלושים יום אך הוא לא נעשה ולכן...

ובנוסף לכך – ההחלטה החדשה יוצאת ללא תאריך כי המחשב כבר יצא ידי חובת העדכון האוטומטי.

לכן יש להעתיק את התאריך ״ידנית״ או להעתיקו לאחר ״הסר פקד תוכן״ – אדגים זאת למי שירצה – הדגמתי גם בעבר בהודעות דוא״ל לכלל הדיינים, לצערי יש שלא קראו, לא זכרו או לא הפנימו וטעויות מביכות אלה ממשיכות.

ז. ענייני לשון, ניסוחים וביטויים פרטיים

עד עתה דיברנו על הכלל. **עריכה טובה** של פסק דין או כל מסמך אחר **נוגעת גם לדיוק בפרטים** – כתיב, פיסוק, לשון וכו׳ – כאן כמובן ״שמעו נא רבותיי דיינים... אי אפשר לפורטם כי רבים הם״ מכל מקום אתן כמה דוגמאות נפוצות בבחינת ״תן לחכם ויחכם עוד״.

כתיב ופיסוק

לגבי הכתיב והפיסוק מומלץ לעבור על הכללים של האקדמיה ללשון, אפשר למצוא אותם בקלות באתר של האקדמיה. גם מי שלא רוצה לקבל את כל הנחיות האקדמיה – אם מטעמים עקרוניים או משום שסבור הוא שהנחיה מסוימת שגויה או מקשה על הכותב או על הקורא – מוצע להכיר את ההנחיות, אין ספק שיש בהן הרבה דברים טובים...

אני מודע לביקורת של לפחות אב״ד חשוב אחד **על האימוץ של כללי האקדמיה בנוגע לכתיב המלא** השונה מזה המקובל לכאורה בספרות התורנית. אומר בקצרה את שאמרתי לו בעבר:

1. אי אפשר לומר שיש בעניין הכתיב ״**מסורת מקודשת**״ – הכתיב בספרות חז״ל שונה מאוד מזה שבתנ״ך, או שחז״ל שינו או שמעתיקיהם במרוצת הדורות שינו, כך

או כך ברור שלא סברו שיש לקדש בתורה שבעל פה את שיטת הכתיב שבתורה שבכתב, בתורה שבכתב יש לכל אות משמעות ואף לכל העדר אות, הכול ניתן להידרש. כתיבת תורה שבעל פה עיקרה העברת המסר שלכתחילה ראוי היה להיות בעל פה, אין קדושתו בכתבו אלא בתוכנו, על כן מסרו את התוכן בכתב – בדרך שהייתה היעילה ביותר למוסרו לבני דורם, דור דור ודורשיו, סופריו וכותביו. גם בדורות מאוחרים יותר מילאו וחיסור כתיב לפי מנהג המקום והזמן – אין אחידות לא בין ראשונים לאחרונים ולא בין ארצות שונות. דוגמה אחת שאני נוהג לציין היא שבכתבי יד רבים מתקופת הראשונים ואף בדפוסים קדומים אנו מוצאים ״שני״ בכתיב ״שיני״[1] – לא בכדי נצרך השולחן ערוך (אבן העזר סימן קכו סעיף ב) לומר שבגט אין לכתבו כך, כך היה מקובל. ומה בכך?

---

[1] למשל: **במשנה** זרעים עם שינויי נוסחאות מכתבי יד (רמי״ל זק״ש), בשבעים וארבעה מקומות מתוך כשמונים שבהם מופיעה המילה ״שני״ (שי״ן צרויה ונו״ן חרוקה, להבשיל מ״שני״ הנקוד בשי״ן שוואית ונו״ן צרויה המופיע תמיד, כמובן, בכתיב זה) בסדר זרעים כולו (רובן ״מעשר שני״ ולרבות אלו שלפנינו בראשי תיבות – מע״ש) צוינו כתבי יד שגרסו ״שיני״.
נוסח התוספתא שבמהדורות המדעיות של ליברמן ושל צוקרמאנדל משקף היטב את העובדה שבכתבי היד שעליהם התבססו מהדורות אלה שכיחות שתי הצורות אם כי ״שני״ בכתיב ה״חסר״ – הרגיל – היא הצורה הרווחת: הצורות ״השני״ ו״בשני״ (בניקוד כנ״ל) מצויות מאה ועשרים פעם, מקבילותיהן – ״השיני״ ו״בשיני״ מצויות ״רק״ שישים וארבע פעמים, אלא שמובן כי גם מספר כזה (למעלה משלילש מכלל ההופעות של כתיבים אלה) אינו יכול להיות מיוחס לטעות סופר גרידא. יחס קרוב לזה קיים גם בין הצורות ״שני״ (בניקוד כנ״ל) ו״שיני״ (ללא אותיות שימוש לפניהן) – ״שני״ מופיעה כמאתיים ושישים פעם בתוספתא (לרבות ציטוטי פסוקים), אך גם ״שיני״ מופיעה לא מעט – מאה ועשר פעמים.
לא בדקתי את אלפי המקרים שבהם מופיעה המילה ״שני״ **בש״ס בבלי** – רבות מהן בניקוד שאינו שייך לענייננו (בשי״ן שוואית ונו״ן צרויה, כנ״ל), אך בדקתי למשל את הצירוף ״אדר שני״ או ״אדר השני״ המופיע בש״ס שש־עשרה פעמים ולפנינו כולן בכתיב זה. שש מהן במגילה ו, ב ושם מופיע גם ״בשני״ (בכתיב זה) שש פעמים. בדפוס שונצינו פיזארו, מהקדומים שבדפוסי הש״ס שרק חלק ממסכתותיו מצויות בידינו ובהן מסכת מגילה (נדפסה בשנת רע״ו), נדפסו עשר מתוך תריסר אלה בכתיב ״שיני״.
גם **ברמב״ם** בדפוסי רומי, רל״ה ור״מ; שונצינו, ר״נ; קושטא, רס״ט וונציה, של״ד נכתב ״שיני״ פעמים רבות – לעיתים אף בציטוט פסוקים, אף שבמקרא נכתב ״שני״.
יש ראשונים שבספריהם מצוי כתיב זה גם במהדורות החדשות – המדעיות שדקדקו בכתיב ושמרו על כתיבם של כתבי היד המקוריים (או של אלה מהם שהגיעו לידינו). שניים כאלה הקרובים במקומם ובזמנם הם ספרי סב ונכדו – פסקי הרי״ד ופסקי ריא״ז, שכתיב זה הוא הרגיל בהם.
גם בשו״ת בעלי התוספות (איגוס, וראה במבואו על כתבי היד שמהם נלקט) כתיב זה הוא הנפוץ (שלושים ושבע פעם לעומת הכתיב ״שני״ המצוי שבע פעמים בלבד).
בשו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס קרימונה הוא מצוי בשכיחות כמעט זהה לכתיב ״שני״ (שבע־עשרה פעם לעומת עשרים).
עוד מצאנוהו בשו״ת רש״י (אלפנביין) ובשו״ת מהרי״ל החדשות – בשניהם הוא אומנם ״מיעוט״ אבל ״מיעוט המצוי״ (בראשון – עשר פעמים ובשני אחת־עשרה לעומת ארבעים וחמש ועשרים וארבע פעמים בהתאמה – ״שני״).

2. גם בהשוואה למקובל כיום אי אפשר להתעלם מעובדה זו: אנו כותבים לא רק אל תוך בית המדרש, הצדדים הנידונים הם גם אנשים שרגליהם לא דרכו על סיפו מעולם, קוראי פסק הדין המתפרסמים הם חובשי ספסליו כמו חובשי ספסלי אקדמיה, עורכי דין ואף שופטים.

חשוב שגם אלו יבינו את פסקי הדין – גם אם לא תמיד יבינו הכול – וחשוב גם שהללו לא יראו בעיניהם ככתובים בשגיאות, היחס אל התוכן נגזר לא אחת מההתרשמות – בצדק או שלא בצדק – מן הכותב, **ומוטב לנו לסטות ממסורת הכתיב – שכאמור מעולם לא הייתה – ולהנחיל את התוכן מלהקפיד במסורת הכתיב ולהפסיד את הנחלת התוכן.**

3. לא סוד הוא כי בקהל היושב כאן **אין אחידות**, מילים שהאחד כותב בצורה מסוימת כותב רעהו בצורה אחרת. בספרו של כל אחד – ינהג כמנהגו, אם כי מוטב שיימנע ממנהגם של אחדים שאף בעצמם אינם עקביים בכתיבתם. כשמערכת בתי הדין מפרסמת כמערכת ועל אחת כמה וכמה לכשנגיע ואנו מקווים להגיע לחידוש ימי הפד״רים המודפסים וכרוכים לספר – חוסר אחידות בכתיב הוא חוסר מכובדות.

אחידות – מאידך גיסא – לא ראוי שתיגזר מבחירה אקראית בשיטתו של פלוני או של אלמוני שיש בה ממילא פסילה של שיטת חברו. מוטב לה שתיגזר מכללים הבאים מן החוץ, אף אם יש לכך מחיר מסוים.

אכן אפשר לסטות **מכללים אלה, אין הם תורה משמים**, אך לעת עתה העדפנו לסטות מהם רק במקרים בודדים שבהם נראה שתהיה על כך הסכמה רחבה ביותר בין היושבים כאן. מסיבה זו למשל אינני כותב ״כהן״ בו׳ – ״כוהן״.

אכן ארשה לעצמי לגלות את אוזניכם כי אני שוקל – אם כי טרם נועצתי על כך עם אחרים – להרחיב מעט את הסטייה מן הכללים לטובת הנהוג בספרות התורנית, כשנגיע כאמור להוצאת ספר פד״רים. ספר שצורתו המוחשית נפוצה בבתי המדרש יותר מן הפרסום האינטרנטי ולהפך – מחוצה לה – יש יותר מקום לנהוג בו כמנהג בספרות התורנית, ובוודאי במחשבה של ״למען יעמוד ימים רבים״ כשכללי האקדמיה אפשר שישתנו, המה יבלו ויחלופו, במשך השנים. **ועדיין במאזן השיקולים כולם נראה שעדיף יהיה לאמץ את הכללים ככללים ולחרוג מהם כיוצא מן הכלל**, במקרים שבהם חריגותה של הצורה שעל פי הכללים מזו הנהוגה בבית המדרש אכן בולטת ומאידך גיסא קרוב לוודאי שהסטייה מן הכלל לא תביא לחוסר הבנת הכתוב. דוגמה לכך היא המילה אישה – אשה.

בפיסוק לעומת זאת אין סיבה שלא לאמץ את הכללים לחלוטין. **לית מאן דפליג שאין מסורת** פיסוק, אלא אם ירצה מישהו לדבוק במסורת אי־הפיסוק שאפיינה את הספרות התורנית: החל במקרא נעדר הפיסוק, עבור בספרות חז״ל שכנראה מכתבי יד קדומים גם היא נכתבה בעבר ללא פיסוק ובהמשך נוספו לה הנקודתיים שבסיום משנה או סוגיה – הממלאות את התפקיד שכיום ממלאת בדרך כלל הנקודה, ודומה שאין מי שיציע שננהג כיום לסיים כל משפט או פסקה בנקודתיים, בדורות המאוחרים יותר

שבהם כבר כתבו מלכתחילה עם אותן נקודתיים וכלה בדור האחרון ממש שבו נוספו הפסיקים וסימני השאלה – בחלק מהספרים – ונקודות ברובם.

לשון

ומכאן ללשון עצמה:

שלא כאמור לעניין הכתיב והפיסוק – בלשון אין סיבה לסטות ממקורותינו. יש לנו עושר לשוני עצום במקורות, די בו כדי לכתוב יפה וברור, בניסוח מובן לכול ותוך היצמדות ללשונות רבותינו. אין הרצון לכתוב בשפה ברורה ומקובלת כיום סותר לכך, הדברים עולים בקנה אחד.

בלשון גם מצאנו לחז״ל שאכן דקדקו על ״שמירת הלשון״ – ולא במובן של ״חפץ חיים״ – ״בארץ ישראל לשון סורסי למה לי״ (סוטה מט, ב; בבא קמא פג, א), ״חייב אדם לומר בלשון רבו״ (משנה – עדויות א, ג; ובגמרא – ברכות מז, א; שבת טו, א; בכורות ה, א).

כאן ראוי אפוא שגם אנו לא 'נעזוב מקור מים חיים ונלך לחצוב בורות נשברים'.

לצערי אני עד הן לשיבושי לשון גמורים, הן להזדקקות ללשונות לעז שחדרו אלינו מחד גיסא כנראה בהשפעת הרחוב ומאידך גיסא בהשפעת ערכאות שאף משפטיהן משפטים זרים הם – וכמשפט במובן של דין כך גם המשפט במובן של מקבץ מילים בעלות תוכן – שעה שיש בלשוננו חלופות נאות מהן, הן להזדקקות לביטויים הנחזים כלשון הקודש ואינם אלא תרגומים מילוליים של ביטויי לעז, הן לקטיעת או שיבוש לשונות חז״ל והן להוצאת ביטויים שבלשון חז״ל ממשמעותם למשמעות אחרת – לעיתים כמעט הפוכה – שלא לצורך, שכן יש חלופות בלשון חז״ל.

אדגים בדוגמאות נפוצות שהשיבוש שבהן הוא משמעותי ובולט ולא בגדר דקדוקים ודקויות:

״**למצער**״ – מצער בלשון הקודש ״קטן״ ״מועט״ ״הלא מצער הוא [קרי: היא] ותחי נפשי״ (בראשית יט, כ) ומכאן ״למצער״ – לכל הפחות. עורכי דין המדמים לדבר גבוהה ולבחור לשון ערומים אך לא קראו ולא שנו דימו כי נגזרת מילה זו מלשון צער ומשמעותה זהה ל״לצערי״ או ״לצערנו״ ומשתמשים הם לרוב בשיבוש זה.

לא הייתי מזכיר זאת לולי שמצאתי לאחרונה כי שיבוש זה חדר למחננו, ודווקא אצל אחד הדיינים שכתיבתו היא בד״כ מן המשובחות.

״**על פניו**״ – בלשון הקודש יש למונח זה משמעויות אלה בלבד: המשמעות המילולית – דבר המונח על הפנים ומכסה אותן ״ויתן על פניו מסוה״ (שמות לד, לג), ״ויקח המכבר ויטבול במים ויפרש על פניו״ (מלכים ב ח, טו), או כשהאדם עצמו כביכול ״על״ פניו שכן הן מוטות כלפי מטה ״ויפול על פניו״ (במדבר טז, ד; יהושע ז, ו; שמואל א יז, מט; שמואל ב ט, ו; מלכים א יח, ז; כעין זה בבראשית יז, ג ושם יז), המשמעות הקרובה לה: לפני או סמוך לפנים ״ותעבר המנחה על פניו״ (בראשית לב, כב), ״ויעבור ה׳ על פניו, ויקרא״ (שמות לד, ו), ״ויבך על פניו״ (מלכים ב יג, יד), ומשמעות מושאלת הקרובה לה

אף היא: ״ולא השליכם מעל פניו״ (שם כד, וצורות דומות שם יז, יח וכג; כד, ג וכ; ירמיהו נב, ג), ״מי יגיד על פניו דרכו״ (איוב כא, לא).

השימוש במובן של ״לכאורה״ אינו אלא תרגום מילולי של ביטוי אנגלי, מדוע לא נדבק בלשון רבותינו? ׳כעורה זו ששנו רבותינו׳ – ׳לכאורה׳?

״מדור **ספציפי**״ – כאן לפחות המילה אינה מתחזית לעברית וטוב שכך ״אל תתייראי לא מן הפרושים ולא מן הצדוקין אלא מן הצבועין״ מילה זו אינה צבועה, ניכר לכול כי אינה עברית, אך מדוע להשתמש בה ולא ב״מדור ייחודי״. אין מדובר גם בחלופה שהחליטה עליה האקדמיה ללשון שיש שיאמרו כי אין בהחלטתה כדי לקדש מילה ולהופכה ללשון הקודש, אלא בהטיה של ״ייחוד״ (לא במובן של איסור ייחוד אלא במובן מיוחד שהוזכרה בלשון חז״ל בהקשר זה ״מייחד לה מדור״). אפשר להבין שימוש בלשון לעז כשקשה למצוא חלופה עברית מדויקת או כשיש חשש שהחלופה העברית אינה מוכרת דיה ולא תובן כראוי, אף שגם אז מומלץ להשתמש בה ולהוסיף את הלעז בסוגריים, אך מדוע לא להשתמש בעברית כשהחלופה ברורה ומוכרת? אתמהא. זו כמובן רק דוגמה נפוצה – אך בהחלט לא יחידה.

״**מחד**״ ו״**מאידך**״ – מי שאינו מבין מהו ״מחד גיסא ומאידך גיסא״ ומתוך חוסר הבנה מקצר או משבש – מה לנו כי נלין עליו. אבל אנו ששפת הארמית היא כמעט שפת אם אצלנו יודעים הלוא כי פירושם הוא ״מצד אחד ו״מצד אחר״. איני יכול להבין מדוע כותבים רבים ״מחד״ ו״מאידך״ – ״מאחד״ ו״מאחר״ הלוא הדבר חסר כל משמעות.

ואם בביטויי ארמית עסקינן ראוי להזכיר כי כשאנו משתמשים ב״הווה אמינא״ או ב״נפקא מינה״ ראוי לזכור את תרגומן ולנסח בהתאם למשמעותן:

״**הווה אמינא**״ – ״הייתי אומר״, לכן אין ״ההווה אמינא״ וכי נאמר ״ההייתי אומר״: או ״הוה אמינא״ למשל: ״אילו נכתב כך וכך הווה אמינא...״ או ״מאי דהווה אמינא״ כשרוצים להסביר את הסברה שאינה למסקנה – ״מה שהייתי אומר״;

״**נפקא מינה**״ – ״יוצאת ממנה״, מהמחלוקת, מהחקירה או מהמסקנה וכדומה. אם אנו מדברים על ״נפקא מינה״ בין שני צדדי החקירה או המחלוקת למשל נכון יותר לומר ״נפקא מבינייהו״, אפשר לומר גם ״נפקא מינה – משני צדדי המחלוקת״ – כלומר: יוצאת ממנה, מהמחלוקת, ואז אנו מפרשים שכוונתנו למה שיוצא מבין שני הצדדים, שתי הדעות, גם האמירה ״נפקא מינה״ גרידא, אף שמדויקת היא פחות – יכולה להתקבל, אבל ״יש נפקא מינה״ למשל הוא ביטוי מוזר ״יש יוצאת ממנה״? – ״נפקא מינה״ ותו לא. ודאי שאין ״נפקא מינות״ אלא ״נפקי מינה״ או ״נפקן מינה״.

״**במידה** ו״ או ״במידה ש״ – מידה משמעותה כמות נמדדת או הכלי המשמש למדידתה ״במידה שאדם מודד בה מודדים לו״. משפט תנאי פותחים ב״אם״.

״**על מנת**״ – על מנת משמעו על תנאי או על דעת, לעיתים דבר נעשה במטרה מסוימת שהיא גם תנאי – אך לא כל מטרה היא תנאי ולא כל תנאי – מטרה. ״המקדש את האישה ׳על מנת שאני כהן׳״ (קידושין מט, ב) זהו תנאי, זו לא מטרת הקידושין. ״המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס״ (אבות פרק א משנה ג; עבודה זרה יט, א ועוד) –

זו מטרת שימושם וגם תנאם, אם לא יקבלו אין רצונם לשמש ותוהים הם על הראשונות (תוספות בעבודה זרה שם), ב"התראה" בעינן "שיתיר עצמו למיתה" (סנהדרין מא, א) ויאמר "על מנת כן אני עושה" (שם עב, ב) – כאן לא מדובר בתנאי אך גם לא במטרה, לא צריך להיות מתאבד כדי להתחייב מיתה, המשמעות היא "על דעת".

כשרוצים לציין מטרה שאינה תנאי יש לומר "כדי", ואגב: "כדי" ולא "בכדי" – "בכדי" פירושו במידה שיש בה כדי כלומר שיש בה די, מידה מספקת – "בכדי שייעשו".

"עם" משמעו יחד, בשווה, לכן אין צורך **ואין טעם לומר "יחד עם"** אלא או "פלוני עם פלוני" או "פלוני ופלוני יחד". וכיוון שזו המשמעות אין להשתמש **ב"עם" כשהשניים אינם שווים** אלא האחד משמש את משנהו – אין אנו מזהים את בעל הדין או העד "עם תעודת זהות" אלא "על פי" תעודה זו, והם מזדהים "בתעודה" ולא "עם התעודה", אין אנו מורים לצדדים להתייצב בבית הדין "עם הכתובה" אלא להתייצב ולהביא או להציג את הכתובה, וכן כל כיוצא בזה.

"על ידי" – "על ידי" הוא אולי חביבם של פסקי הדין ושל הכתיבה המשפטית בכלל, אך לרוב הוא זר לעברית ולרוחה ולא זו אף זו – מאריך ומסרבל הוא שלא לצורך ומקשה על הקורא. כך גם **צורת הסביל** שאליה הוא נלווה בדרך כלל ושלא כדין. ואבהיר זאת:

דרכה של העברית היא לשון "פעיל", כך לשון רובם הניכר של המשפטים בתנ"ך ובלשון חז"ל וכך גם בלשונות הפוסקים. לשון "סביל" משמשת בעיקר לציון פעולה הנעשית מאליה, פעולה שלא נודע מי עשאה או שאין לכך חשיבות, אם "הפח נשבר" (תהילים קכד, ז) – לא חשוב מי שברו, העיקר ש"אנחנו נמלטנו" (שם). אך אם עוסקים אנו בחיוב תשלומי הפח או הפך – "ושברה את הכלים" "ושברו את הכלים" (לשון המשניות בבבא קמא יז, א וכא, ב), אלא אם חיוב התשלומים הוא אף שהמזיק לא "עשה" את הנזק אלא שזה נעשה מאליו, ולו בפשיעתו, "נתקל – פושע" או "שהיה לו לעמוד" ולכן "נתקל הראשון" – לא חשוב במה – "ונפל, ונתקל השני בראשון" – אף שזה לא עשה דבר – "הראשון חייב בנזקי שני" (משנה שם לא, א וכדרך שביארוה בגמרא).

מלשונות זרות, שאולי גם משקפות תפיסת עולם הזרה ליהדות, הנוטה לראות דברים כנעשים מאליהם ובמקרה – לא בהשגחת הבורא ולא באחריות האדם בעל הבחירה וש"שמירת גופו עליו" (שם ד, א) – בא הנוהג להרבות במשפטי "סביל". מהן גם למדנו אם רוצים להזכיר למרות זאת את הפועל לנקוט לשון "על ידי", תרגום של by האנגלית ודומותיה בשפות אירופיות אחרות, תרגום שכפי העולה מהאמור וממה שאחדד עוד אינו מדויק.

"על ידי" העברי (במשמעות זאת, מלבד "על ידי" הקדום יותר, המקראי, שמשמעו "על יד" – בסמוך, או "על היד" פשוטו כמשמעו) הוא כשיש פועל והוא ידוע לכול או מוזכר בפירוש בדברינו, אלא שבפעולתו הוא מסתייע באחר, בשליח: "על ידי עבדיך הנביאים כתוב", "כדבר האמור בשירי עֻזך על ידי דוד" – הקדוש ברוך הוא הוא הכותב והדובר האמיתי אלא שהוא עודה זאת "על ידי" עבדיו; "מזכה להן על ידי בנו

ובתו הגדולים ועל ידי עבדו ושפחתו העברים ועל ידי אשתו אבל אינו מזכה לא על ידי בנו ובתו הקטנים ולא על ידי עבדו ושפחתו הכנענים״ כלשון המשנה בעירובין (עט, ב); כאלה הם גם ״מגלגלין זכות על ידי זכאי״ וכו׳ (שבת לב, א; בבא בתרא קיט, ב; סנהדרין ח, א) וכהנה רבות.

פעמים שלא מדובר בשליח – אדם אלא באמצעי ״פת שנשתנה על ידי האור״ (ברכות לח, ב) – גם כהנה רבות, אם כי ראוי לציין שכשמדובר בכלי או באמצעי לרוב אפשר ואף עדיף לומר ולכתוב ״ב...״ ולא ״על ידי״ – ואין צריך לומר שלא ״עם״, כאמור לעיל.

יש גם משמעויות נוספות ל״על ידי״ בלשון חז״ל אך אין הן מעניינו.

מצינו אכן ״על ידי״ בפעולה הנעשית ״על ידי העודה״ עצמו, אך זאת בהנגדה לעשייה על ידי אחרים ״בזמן שישראל עושין רצונו של מקום – מלאכתן נעשית על ידי אחרים [...] ובזמן שאין ישראל עושין רצונו של מקום – מלאכתן נעשית על ידי עצמן״ (שם לה, ב); ״עבד כנעני נקנה [...] וקונה את עצמו בכסף על ידי אחרים, ובשטר על ידי עצמו [...]״ (משנה קידושין כב, ב) ועוד, ואף גם זאת – לא בדווקא, אם הפעולה העצמית עדיפה ננקטת היא שלא בלשון ״על ידי״ – ״לא על ידי מלאך ולא על ידי שרף ולא על ידי שליח אלא הקדוש ברוך הוא בעצמו״ כלשון ההגדה של פסח (ובדומה לה במדרשים רבים) שאין כמותה לחדד ״על ידי״ היא לשון האמורה במלאך ושליח.

ראוי אפוא לכתוב ״התובע״ או ״הנתבע״ ״תבע״, ״אמר״, ״השיב״ ו״טען״ ולא ״נאמר״ או ״נטען״ ״על ידי התובע״ או ״הנתבע״ וכיוצא באלה. כך תצא נשכרת הלשון ויצאו נשכרים גם הקוראים שיקראו דבר קצר וברור.

חז״ל לימדונו לתפוס לשון קצרה ולשון יפה ונקייה, לישנא מעליא (פסחים ג, א – ד,א) ודנו בעדיפות הקיצור בדרך כלל על פני עילוי הלשון, אך כאן אין כלל מקום לספק שכן צחות הלשון וקיצורה שלובי זרוע הם.

אעיר רק כי אכן ״על ידי בא כוחו״ יפה ונכון הוא שכן לעולם התובע או הנתבע הוא הטוען האמיתי ולא בא כוחו שאינו אלא שופר המשמיע את דבריו ואולי גם משפרם, אך קרוב לוודאי שהיה מוכן לטעון את ההפך הגמור לו היה שוכרו יריבו של מרשו.

לעשות ולבצע – הרגל מוזר סיגלו רבים לעצמם בדור האחרון בשפת הדיבור ולצערי אף בכתיבה: הכול ״עושים״ ו״מבצעים״, עשייה וביצוע ראויות הן לשבח ואף כמילים מקום של כבוד מבוצר להן, אך ראוי להותירן במקום זה ולא ימלא כבודן כל הארץ.

במה דברים אמורים?

אפשר לציין פעולה בדרך של הצמדת הפעלים ״עשה״ ו״ביצע״ לשמות עצם מופשטים ״עשה את המוטל עליו״, ״ביצע את ההוראות״. מתקבל על הדעת לנהוג כך גם כשיש פועל מתאים אבל משמעותו הרגילה שונה ויש חשש לחוסר הבנה, כך אפשר לומר ״עשה תשובה״ במקום ״שב״.

אך כשיש פועל מתאים וחד־משמעי – ולרוב הפעולות יש פעלים מתאימים – אין כל טעם השימוש בפעלים אלה בצירוף שם העצם המקביל לפועל: מדוע נאריך ונסרבל את הדברים באמירה "ביצע תשלום" בעוד עומד לרשותנו הפועל "שילם"? מה חטאו של הפועל "עבר" שבגינו נענש והומר כבודו ב"עשה עבירה"?

הלוא אין העבירה כתשובה, אומנם גם ל"עבר" משמעויות נוספות אך בעוד "עובר ושב" יכול להתפרש כשונה באיוולתו "עבר עבירה ושנה בה" – שב עליה, ויש בכך כדי להצדיק את לשון "עשה תשובה" כאמור, באומרנו כי פלוני "עבר על הוראות בית הדין" אין מי שיטעה בהבנת הדברים.

אחרון חביב "**רובו ככולו**" – על הטיותיו השונות: רובו ככולו בלשון הש"ס (נזיר מב, א; הוריות ג, ב; חולין יט, א; חולין דף ע, א; נדה כט, א) והפוסקים משמעותו אחת: הרוב, ולו גם של 51%, נידון כאילו הוא הכול. השימוש בביטוי זה במשמעות של "רוב גדול" "כמעט הכול" וכדומה הוא שיבוש שכמעט הפוך הוא מהמשמעות המקורית.

ולשם מה? הלוא יש לנו בלשון חז"ל "רובא דמינכר" (ברכות מח, א; עבודה זרה לז, ב) "רוב הנראה לעיניים" (חולין כט, א) אפשר לומר גם "רובו הנראה ככולו" על משקל "תשעה – נראים כעשרה" (ברכות מה, ב; מז, ב) ואם בכל אלה לא די אפשר פשוט לכתוב "כמעט כל".

עניין נוסף שנכשלים בו לרוב הוא **חילופי זמנים**:

מוטב לכתחילה לכתוב על העבר בלשון עבר ולא בלשון הווה, כשמתארים בפסק דין למשל דברי צד בדיון הרי שהוא "אמר" ולא "אומר". הקדוש ברוך הוא "מחליף את הזמנים" – לא אנחנו... בהסברת דברי תורה של רבותינו נוחי עדן יש ללמד סנגוריה על השימוש ב"אומר" כי כשאנו לומדים את הדברים גם הוא – והוא יכול להיות תנא, אמורא או פוסק – "אומר" – "שפתיו דובבות בקבר", על "כותב" קצת יותר קשה ללמד זכות זו, וכשמצטטים דברי החי עימנו לאורך ימים טובים – ודאי אין שפתיו דובבות.

כמה מילים אייחד גם לשיבושים קלים יותר אך נפוצים:

אין "באם" אלא "אם"; הזכרנו קודם גם את "כדי" ולא "בכדי";

אחרי "כיוון" "אומנם" "היות" ו"מאחר" תבוא ש' ולא ו' (רק אחרי "הואיל" – ו);

בלשון צחה ומדויקת אין "בגלל ש" ו"למרות ש" או "על אף ש" אלא "מפני", "מכיוון", "כיוון" "משום" וכו' במקום "בגלל" ו"אף על פי" או "אף" במקום "למרות". "למרות" "על אף" ו"בגלל" מקדימים לשם עצם תואר או פעולה שאינו נזקק ל"ש", לדוגמה: "בגלל טענתו" "למרות טענתו" או "על אף טענתו" וכמובן גם "למרות זאת" וכדו' אך "אף על פי שטען" "כיוון" או "מכיוון" או "היות" או "מפני "שטען";

"אם היה כך וכך" – אבל לא היה – מוטב לכתוב "לו היה" או "אילו היה", "אם" מיועד לתנאי שלעת עתה אפשר עדיין שיתקיים;

אין "זה יותר מאשר זה" אלא "זה יותר מזה" "מאשר" משמעו "מש..." וצירופו ל"יותר" מתאים כשהרכיב הקודם גם הוא בנוי עם "ש" או "אשר" כדוגמת "טוב אשר לא תידור משתדור";

אין "הוא זה ש..." אלא "הוא ש..." רק כש"זה" מחליף את שמו של מאן דהוא שאינו ידוע מצינו "מי הוא זה... אשר מלאו לבו" משפט השקול מבחינת מבנהו ל"מי הוא זה שמלאו לבו?" וזהה בתוכנו ל"מי זה שמלאו לבו";

ולסיום: אין "למה ש..."‚ "כמה ש..."‚ "איפה ש..." וכו' – מילות שאלה משמשות לשאלה בלבד ולא לתשובה התשובה ל"למה" היא "מפני ש..."‚ "משום ש..." וכו' או "בגלל" – בלי "ש..." כפי שהזכרנו קודם‚ ל"כמה?" – ציון מידה זו או אחרת או "במידה ש..." כשהמידה אינה מוגדרת‚ ל"איפה?" – ציון מקום או "במקום ש..." וכן הלאה.

מילות השאלה היחידות שיכולות לשמש לא רק כמילות שאלה ואז גם תבוא אחריהן "ש..." הן "מי" ו"מה" – "מי ש..." (כלשון התפילות: "מי שעשה ניסים"‚ "מי שבירך") ו"מה ש..." ("מה שהיה הוא שיהיה" – קהלת א‚ ט).

יישום פסקי דין לגירושין

אעבור עתה לנושא השני – יישום פסקי דין לגירושין: חוק בתי דין רבניים קיום פסקי דין לגירושין קובע פרקי זמן מוגדרים לסידור גט לאחר פסק דין לגירושין ולדיונים בצווי הגבלה אם הגט לא ניתן במועד שנקבע ובלבד שפסק הדין לא היה פסק דין המבוסס רק על הסכמת הצדדים – שאין מקום להטיל צווים בגין חזרת האחד מהם ממנה.

חשוב להדגיש – במיוחד נוכח העובדה שנשמעה בעבר אמירה אחרת‚ בטעות – גם לפי החוק הכרעת בית הדין היא על פי דין תורה ושיקול דעתו בלבד.

החוק אינו מחייב את בתי הדין להטיל צווים כלשהם‚ חלילה. לו כך היה דומני – אומר זאת בזהירות – שהיה עלינו לומר: "יאבדו הם ומאה כיוצא בהם ואל תעקר אות אחת מן התורה"‚ ואם היה צורך בכך היה על כל הדיינים להתפטר.

החוק מחייב לדון בצווים במועדים הקבועים בו.

כאמור כשהכנתי את הדוח לוועדת החוקה נוכחתי לדעת שבמקרים רבים לא עמדנו בדרישות החוק –אלא בשל תקלות שאפשר לכנותן "טכניות". העיסוק בנושא זה העלה כמה תובנות ורעיונות שיש בהם כדי לסייע. מהם בתחום המחשוב ומהם המצריכות את הפניית תשומת ליבם של הדיינים.

בתחום המחשוב יזמתי לפני כשנתיים את הרעיון של **פתיחת תיקי סידור גט אוטומטית.** הרעיון זכה לברכתו הנלהבת והמיידית של המנהל דאז הרב יעקבי והועלה אף לפניכם ולפני המזכירים הראשיים בדואר האלקטרוני. לצערי יישומו בפיתוח התוכנה התעכב מאוד אך לשמחתי הגיע לבסוף לאחרונה. כך נמנע מצב שבשל רשלנות של הצדדים‚ עיכוב מצידם מכל מיני סיבות או אי הבנתם את הוראות בית

הדין לא הגיעו הצדדים למזכירות בית הדין בעוד מועד ולא פתחו תיק סידור גט ובשל כך נקבע מועד מאוחר או לא נקבע כלל.

אגב כך חסכנו גם זמן לעובדי המזכירות – פתיחת תיק סידור גט אורכת אומנם דקה או שתיים אבל יש לנו עשרת אלפים כאלה כל שנה, וחסכנו גם זמן המתנה מיותרת בתור לצדדים. המגמה היא שגם תזכורות לפתיחת תיקי צווי הגבלה ולקביעת הדיונים בהם – דיונים ראשונים ודיוני מעקב – יצוצו באופן אוטומטי ויתאפשר גם דיווח בהקשת מקש אחד, במענה לשאלה ״רב ברירתית״ מעין מה שמכונה ״מבחן אמריקאי״, על הסיבה לאי סידור גט במועד – אם זו נבעה מסירוב או מסיבות טכניות, מהסכמת הצדדים או מסיבה הלכתית כגון מגורים משותפים.

גם בנושא זה כתבתי תוכנית סדורה כבר לפני כשנתיים, אני עדיין מחכה ליישומה.

אני מקווה שנגיע למצב של עמידה מלאה בדרישות החוק, של סידור גט בהקדם בכל מקרה שהדבר מתאפשר – כך ימנעו מכשולים רבים – של דיון בצווי הגבלה במועד, מה שימנע ויקצר מקרי עיגון רבים, ימנע מכשולים, יציל עשוק מיד עושקו – ומעוגן או מעוגנת הם עשוקים בעושק שאין למעלה ממנו – יקדש שם שמים ויסיר לעז מעל בתי הדין.

עד שיושלמו הפיתוחים הטכנולוגיים בעניין נצטרך לעבוד קשה יותר בכלים הקיימים.

וכאן כמה הערות, מהן הבאות כתשובות לשאלות שנשאלתי במשך השנים. הדברים דלהלן נוגעים גם לשאלת ניסוחם של פסק דין – הפעם לא מהצד הלשוני אלא בהיבטי מהות – וכן לשאלה של שימוש בקודים נכונים במערכת שיר״ה:

החלטה לגירושין לאחר הגעה להסכם בשאר העניינים

מה הפתרון כשבית הדין אומנם סבור שעל הצדדים להתגרש אבל הוא סבור שעליהם למצות קודם את המשא־ומתן בענייני הרכוש למשל ולעת עתה אין להורות על סידור גט לפני השלמת המשא־ומתן?

התשובה פשוטה: תוכן ההחלטה, שהוא כמובן המחייב חוקית, וקוד ההחלטה – שאינו מחייב חוקית אבל הוא שמאפשר מעקב ואיתור מאוחר יותר של ההחלטה והוא גם שגורר פתיחת תיק אוטומטית ומשימות בשיר״ה – שניהם צריכים להתאים למה שבית הדין מבקש לומר. במקרה זה בית הדין מורה על ניהול משא־ומתן שתכליתו הסכם גירושין, כולל או חלקי, ורק לאחריו גירושין. הקוד הוא אפוא קוד ניהול משא־ומתן ולא שום קוד מקודי פסק הדין לגירושין. התוכן – בהתאם.

מה נעשה אם הצדדים מעוניינים או מסכימים לפחות לנסות עוד ניסיון של שלום בית אבל רוצים תחילה לאשר את הסכם הגירושין – כדי שיהיה מוכן אם הניסיון ייכשל, לעיתים הידיעה שיש ״פת בסל״ הגירושין היא גם שמאפשרת את ניסיון שלום הבית?

לשם כך יש קוד החלטה של ״אישור הסכם״ – אין זה ״אישור הסכם גירושין״ שכן לעת עתה אין בית הדין פוסק שהצדדים יתגרשו דווקא, גם התוכן אמור להיות בהתאם ״בית הדין מאשר את ההסכם לשלום בית ולחילופין גירושין״ או ״מאשר את ההסכם בענייני... בעניין הגירושין תינתן החלטה רק אם חלילה ייכשל ניסיון הצדדים לשלום בית״ וכדומה.

קוד זה גם אינו סוגר את התיק. אם הניסיון ארוך – אפשר לסגור את התיק בהחלטת סגירה ואם חלילה יהיה צורך – לפתוח תיק חדש.

חשוב להדגיש, תקנה קנד לתקנות הדיון מחייבת דיון ופסק דין לפני סידור גט – במקרה האמור למעשה היה דיון אך עדיין אין פסק דין לגירושין, אם יודיעו הצדדים כי ניסיון שלום הבית כשל והם מבקשים לסדר גט – ייתן בית הדין אז את פסק דינו – הפעם בקוד ״אישור הסכם גירושין״. לשיקול דעתו של בית הדין אם להצריך לשם כך דיון נוסף או להסתפק בהודעת הצדדים ועל בסיס הדיון שכבר התקיים, לשיקול דעתו גם אם לייחד לכך דיון נפרד או לקבוע מועד סידור גט ובמועד זה לקיים דיון, לתת פסק דין ולסדר את הגט.

ניסיון לשלום בית לאחר פסק דין לגירושין, מגורים משותפים

ומה כאשר רק לאחר מתן פסק הדין החליטו הצדדים לנסות לחזור לשלום בית והודיעו על כך לבית הדין?

אנו כמובן לא כופים צדדים להתגרש כששניהם אינם רוצים, אבל תיק סידור גט נפתח וגם דיון חובתנו לקבוע – לצאת ידי חובתו הפורמלית של החוק וגם – ובעיקר – כדי לתעד את העובדה החדשה, תיעוד שימנע ביקורת בלתי מוצדקת עלינו מצד גופים כגון ועד תחוקה, תלונות בלתי מוצדקות מצד צד שיחזור בו, ישוב לבקש גט ואם לא יקבל את מבוקשו מייד – יעליל על בית הדין כי סטה מן החוק, וכמובן האשמות שווא ממין זה מצד דורשי רעת בתי הדין למיניהם. הצדדים בפנינו ואומרים כי ינסו שלום בית – די בפרוטוקול בן שורה או שתיים: ״הצדדים הודיעו כי רצונם לנסות שלום בית. בית הדין: לעת עתה לא יסודר גט, אנו מאחלים לכם הצלחה, אם חלילה לא תצליחו – תשובו ותבקשו מועד לסידור גט.״

אם הצדדים הודיעו על רצונם לנסות שלום בית לא לפני בית הדין אלא בכתב לאחר זמן– כאן כבר יש תיעוד אומנם, אבל עדיין מוטב שיהיה גם פרוטוקול קצר: ״הצדדים הודיעו בבקשתם מיום פלוני כי...״ – ואם פסק הדין לא היה בהסכמה לעיתים יש מקום לשקול גם זימון לדיון, לוודא שאכן ההודעה מוסכמת.

נודע כי הצדדים עודם גרים יחד – שוב: תיעוד בפרוטוקול.[2] בהמשך כאמור יהיה בעזרת ה׳ גם תיעוד מקודד וקל שיישמר וייתן לנו מענה זמין לכל המלעיזים והמקטרגים.

[2] תקנה סו לתקנות הדיון מורה: ״מהלך הדיון ודברי בעלי הדין והעדים יירשמו בפרוטוקול.״

עומס וסדרי קדימה

״יש לנו עומס, בית הדין מתפקד בהרכבים חלקיים ואי אפשר לסדר את כל הגיטין בתוך ארבעים וחמישה יום כדרישת החוק״ –

ככלל יש סדרי עדיפויות **ואין מנוס** גם כשיש עומס **מלהקדים דיונים אלה** על חשבון אחרים בהתאם לדרישות החוק, כשם שעושים בדיוני מזונות, בדיוני צווי הגנה או עיכוב יציאה – כשנצרך דיון ובביטולם.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן טו) יש סדרי קדימה בין הבאים לבית הדין – לא על כולם אנו יכולים להקפיד היום, אם נקדים היום תלמידי חכמים לאחרים ייתכן שייגרם חילול השם. מכל מקום כשיש דרישה של המחוקק ובתי הדין כיום אינם ״מה אני בחינם״ – איני מפקפק בהיתרים ההלכתיים לכך, אני מניח שרבים מכם יודעים שגם אני שואף לקבל מינוי... אבל יש משמעות להיות הדיינים שכירי יום.

ברי שמשלם השכר, קרי המדינה, אינו יכול לדרוש משום כך לסטות מן הדין המהותי, אבל כשם שיכול הוא לדרוש לדון בימים ושעות מסוימים יכול הוא לכאורה לדרוש גם את סדרי הקדימות.

ולעצם העניין דרישות החוק בענייננו אינן סותרות את ההלכה שכן דיני הקדימות שבשולחן ערוך שם עוסקים קדימות בין כמה המתינים בתור ולא בקדימות בקביעת מועדים מראש. ויתר על כן, אם נרצה לראות בדינים אלה התוויית דרך מכל מקום גם באשר לקדימות בזימון לדין – דיני קדימות האישה לאיש האמורים שם אינם עניין לנדון דידן – אנו דנים בדין שיש בו אישה ואיש יחדיו וגם טעם קדימת האישה – בושתה בהמתנה – אינו שייך כאן. גם קדימת תלמיד חכם משום כבודו ספק אם שייכת כשאינו ממתין בתור, במסדרון. לעומת זאת קדימת דין יתום ואלמנה הנלמדת מן המקרא ״שפטו יתום וריבו אלמנה״ (ישעיה א, יז) בפשטות יסודה בהכרת צרת נפשם, רגישותם ועוגמת נפשם ובהיותם קרובים יותר מאחרים להגדרה היסודית של ״עשוק״ שיש להצילו – במאמר מוסגר אומר כי אפשר שביסוד הנוהג לקבוע תיקי ירושה לתחילת היום עומד דין זה. קורה שמגיעים תיקי ירושה גם באמצע היום ולעיתים יש בהם יתומים ואלמנות, תיתי לי שבתפקידי בעבר כספרא דדיינא הקדמתי תיקים כאלה, לרבות כשהרכב ההקדשות בבית דין ירושלים נזקק ״לחבוש כובע״ של הרכב רגיל ולדון בירושות והגיעו אלינו אלמנה ויתומים שעה שהמתינו בחוץ גם ״שרים רבים

אפנה גם להנחיות הרב יעקבי – היועץ המשפטי לשיפוט הרבני מיום ט׳ באדר תשע״א (13.2.11):
כתיבת פרוטוקול:
החובה לנהל פרוטוקול מוסדרת כיום בהוראה של חוק ראשי, בסעיף 1ב (א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון) התשט״ז – 1956:
״בדיון בבית דין ינוהל פרוטוקול שישקף את כל הנאמר והמתרחש בדיון והנוגע למשפט״ [...] גם דיון המיועד לסידור גט פיטורין מחייב ניהול פרוטוקול, בין אם סודר בו הגט ובין אם לאו [...]

ונכבדים" כלישנא דקרא בפרשת השבוע (במדבר כב, טו) – הקדש קברי המלכים שהיו מעורבים בו נציגי היועץ המשפטי לממשלה ונציגי ממשלת צרפת – והמתינו כולם...

סברה היא כי להקדמה זו יש מקום גם כשאינם ממתינים עדיין בתור. בסידור גט איננו עוסקים ביתום ואלמנה אבל אם נלך אחר הסברה – **צרתה של עגונה ודאי דומה לשל אלמנה,** גם מי שאינה "עגונה" בהגדרות הרגילות, שכן אין בעלה מסרב לתת לה גט, מכל מקום **בשעה שכבר למעשה "אין לה בעל" אלא שלהלכה "אגידא ביה" – אינה שונה ממנה בהרבה.** לא בכדי קורא המקרא לנשים במצב דומה לזה "אלמנות חיות" (שמואל ב כ, ג: "ותהיינה צְרֻרות עד יום מֻתן אלְמְנוּת חיוּת").

הדעת נותנת אפוא שגם בעין הלכתית גרידא יש להקדים את דינה, והלוא הדברים קל וחומר: הקדמת דין האלמנה לא תציל אותה מעצם מצבה אלא שלפחות תקל עליה, הקדמה המצילה ממצב כזה – על אחת כמה וכמה.

ואם בכל אופן העומס אינו מאפשר?

"**אונס רחמנא פטריה**" אבל הטוען "אנוס אני" **צריך** לעיתים **למסור** "**מודעא**" כדי שטענתו תתקבל: הצעתי בעבר לאחד הדיינים ואני מציע גם כעת: אם כלו כל הקיצין ואין ברירה ולא תוכלו לקבוע מועד לסידור גט בהתאם לדרישת החוק – מחוסר בתקני דיינים בבית הדין או באיושם או מחוסר בתקני סופרי ועדי גיטין, כתבו בפסק הדין לגירושין: "מועד לסידור גט ייקבע בהתאם לאילוצי היומן. לצערנו אי מינויים של דיינים נוספים לבית דיננו המתפקד זה זמן בתת תקינה" או "המחסור בתקני סופרי ועדי גיטין בבית דיננו" – "אינו מאפשר לנו, למרות רצוננו, לעמוד בדרישת החוק ולקבוע מועד בתוך ארבעים וחמישה יום", ואני מציע במקרה כזה אף להוסיף "פסק דין זה מותר בפרסום בהשמטת פרטי הצדדים. אנו תקווה כי הגורמים המוסמכים יראו את פסק הדין, ישימו אל ליבם את המחסור בתקנים ויעשו את שלאל ידם למלא את החוסר" – מעמדנו כשאנו אומרים דברים מראש שונה לגמרי מכשאנו מתנצלים בדיעבד, זה ההבדל בין "מורה ובא" ל"בא ומורה" (יבמות צח, א; בכורות לח, ב) – הסבר שבדיעבד אינו מתקבל באוזני השומעים.

תודה על ההאזנה, אני מקווה שהדברים יהיו לתועלת.

אכיפה ופרשנות פסקי דין של בית הדין הרבני

עו״ד הרב ד״ר רפי רכס

עוזר ראשי ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני

א. הקדמה

סמכותם של בתי הדין הרבניים להביא לאכיפת פסקי הדין שלהם והוצאתם לפועל, הינה המסד והיסוד שעליו מושתת תוקפו של בית הדין כערכאה שופטת מוסמכת במדינת ישראל, ואשר ללא סמכות זו וללא ״מוראה של מלכות״ – ״איש את רעהו חיים בלעו״ (אבות ג, ב).

בדברים דלהלן נסקור כמה נקודות מרכזיות בעניין סמכויותיו של בית הדין הרבני לאכוף את פסקי דינו ולהביא ליישום החלטותיו, וכן בעניין סמכותו לבאר ולהסביר את פסקי הדין וההחלטות שנתן. כמו כן נעסוק בהיקף סמכויות בתי הדין הרבניים כלפי צדדים שלישיים ומתן הוראות לרשויות המדינה.

ב. בית הדין מוסמך לאכוף הוראות 'ישירות' של פסק דינו אך לא חיובים 'עקיפים' הנובעים ממנו

ידוע כי קיימות פסיקות של בית המשפט העליון שנכתב בהן כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לאכוף את פסק דינו ואף אינו מוסמך לפרשו. אולם האם אכן ידיו של בית הדין הרבני כבולות מלפעול לשם אכיפת פסקי דינו? היעלה על הדעת כי לגבי פסקי דין שבהם בית הדין הרבני קבע הסדרים כאלה ואחרים כלפי הצדדים שנדונו לפניו, הוא אינו מוסמך לדאוג שפסקי הדין שלו יצאו לפועל ויתממשו?! כמו כן, האם אכן בית הדין הרבני אינו רשאי להסביר לבעלי הדין שאליהם מופנה פסק הדין ולהבהיר להם כשהדבר נדרש למה התכוון וכיצד ליישם את החלטותיו? להלן נראה כי לא לכך התכוונו, לא המחוקק ולא בית המשפט העליון.

אמירה זו של בית המשפט העליון, לפיה בין הדין הרבני אינו מוסמך לאכוף או לבאר את פסק דינו, הובאה בבג״ץ חליווה בלשון קצרה וללא ביאור ופירוט גדרי ההלכה וטעמה. אולם מאוחר יותר, בבג״ץ 8638/03 סימה אמיר נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2006) (להלן: ״בג״ץ סימה אמיר״), ועוד קודם לבג״ץ חליווה, בבג״ץ 6103/93 סימה לוי נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ״ד מח (4) 591 (1994), הובהר הקשרו וטעמו של כלל זה.

המדובר באותם מקרים היה בעילת תביעה שהתעוררה **לאחר מתן תוקף פסק הדין** להסכם הגירושין, כאשר למשל הוגשה תביעה לאכיפתה של ׳תניית שיפוי׳ שנקבעה בהסכם הגירושין. ההיגיון העומד מאחורי כלל זה, הוא כי בית הדין לאחר מתן פסק דינו קם מכיסאו. מאותה העת שלאחר הגירושין נצבים לפנינו למעשה שני בעלי דין ׳זרים׳ שאינם עוד בני זוג נשואים אשר מבקשים לדון בתביעת חוב כספי שהתעורר **לאחר** פסק הדין בעניין הגירושין. במקרה מעין זה, כאמור בבג״ץ סימה אמיר, אין בסמכות בית הדין לדון בעניינם, ואף לא בהסכמת הצדדים. כפי שכתבה השופטת א׳ פרוקצ׳יה בבג״ץ סימה אמיר (ההדגשות במקור):

> **לאחר** הגירושין, תביעה רכושית בגין הפרת תנאי שיפוי אינה כרוכה **בתביעת** הגירושין, שתמה וחלפה מן העולם. עילת התביעה של המשיב הינה עילה חדשה, שנושאה הוא אכיפת הסכם גירושין או בקשה לאכיפת פסק גירושין, המבוסס על הסכם גירושין.

ואכן המעיין במקורות שאליהם הפנה בג״ץ חליווה, כמו למשל בבג״ץ 5385/9 ו׳ ורבר נגד מ׳ ורבר ואח׳, פ״ד נב (5) 817 (1998), יראה כי שם דובר בעילת תביעה שנולדה לאחר מתן תוקף פסק דין להסכם ולא בעניין מימוש הוראותיו הישירות של פסק הדין (ההדגשות אינן במקור):

> סעיף 6 להסכם קובע כי ״עם חתימת הסכם זה ומילוי כל ההתחיבויות שבו לא יהיו לאף צד נגד משנהו, כל טענות ותביעות מכל סוג שהוא״. האם כוונת הצדדים בסעיף זה הייתה גם לתביעות עתידיות **שעילתן תיוולד לאחר ההסכם**? שאלה זו היא שאלת **פרשנות**. שאלת פרשנות אינה מסורה דווקא לשיפוטו של בית הדין שנתן להסכם תוקף של פסק דין.

הדבר עולה גם מפסק דין ע״א 556/75 (לוקה (אברהם) צביק נ׳ דינה צביק, פ״מ לא (1) 007 (1976)),[1] (המוזכר בבג״ץ חליווה) המבחין בין בקשת ׳הבהרה׳ לשם יישום פסק הדין והוצאתו לפועל – שלכך מוסמך בית הדין הרבני, לבין ׳תובענה חדשה׳ המתעוררת אומנם בעקבות פסק הדין אך נפרדת מהתובענה המקורית והסעד הישיר שניתן בפסק בית הדין הרבני – שלגביה בית הדין אינו מוסמך (ההדגשות אינן במקור):

> כידוע, בפסק הדין שניתן בהסכמה מתמזגות שתי תכונות. מצד אחד, הרי זה הסכם בין בעלי הדין, אך מצד אחר זה גם פסק דין של בית המשפט שכוחו יפה ככוחו של כל פסק דין אחר. אילו היה רק פסק הדין של בית דין הרבני **לוקה בחסר וטעון הבהרה**, יכול היה ראש ההוצאה לפועל **לקבלת ההבהרה הדרושה מבית הדין הרבני** בדרך הקבועה בסעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל. אך בענייננו הפגם של חוסר פרטים, אם אמנם פגם הוא, דבק לא רק פסק הדין האמור, אלא גם בהסכם עצמו, ולשם הסרתו אין לך דרך אחרת זולת הגשת **תובענה חדשה** [...] התובענה החדשה אינה אלא תובענה על פי עילת הפסק הראשון, **שדבר אין לה עם העילה המקורית** שהובאה בזמנו לפני בית הדין הרבני. משפסק בית

[1] שאליו מפנה א׳ רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (תש״ן), עמ׳ עמ׳ 378 הערה 58.

> המשפט או בית דין מוסמך בעילה שהובאה לפניו, אין בעל דין יכול לשוב ולהעמיד אותה עילה לדיון.

יוצא אפוא כי המניעה מבית הדין לאכוף את פסק דינו כפי שצוין בפסיקת בית המשפט, לא נאמרה על ידי בית המשפט העליון אלא רק כאשר דובר ב"עילה חדשה" של חוב הנובע מהסכם הגירושין ואשר התעורר **לאחר** מתן תוקף פסק דין להסכם, אחר שבית הדין קם מכיסאו באותו עניין, אך לא כאשר מדובר בחוב פסוק שנקבע בתוך פסק הדין. זאת, כפי שביאר גם בית הדין הרבני תל אביב 1-64-30641 (2009), וראה בדומה גם החלטת בית הדין הרבני חיפה 531026/9 (2012) (ההדגשות אינן במקור):

> דרכי אכיפה עקיפות הן, על דרך של נקיטת פעולות המיועדות לאלץ את החייב בדין לכבד את פסק הדין. דרך **האכיפה העקיפה** הראשונה הרלוונטית למקרה שבפנינו הינה הגשת **תביעה שעילתה הפרת הסכם** שקיבל תוקף של פסק דין ותביעה לפיצויים בגין ההפרה. **פסיקת בית המשפט העליון הקובעת כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בתביעה לאכיפת פסק דין, ובכלל זה ההתייחסות לסוגיה זו בהלכת אמיר, עוסקת בתביעה מן הסוג האמור**, ונראה כי, ככלל, מדובר בתביעה שענינה רכושי.

כך גם כתב מפורשות בית המשפט בבג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (2008), ושהביאו בפסק דינו בית הדין הרבני הגודל ובית הדין האזורי בביאורו (ההדגשות אינן במקור):

> מקום בו התקיים דיון ובירור כאמור, הרי בכל עתירה לשינוי ההכרעה שנתקבלה, לתיקונה או לביטולה, נתונה סמכות נמשכת לערכאה שתחת ידה יצאה הכרעה זו. **גם הדיון בבקשה לאכיפת ההכרעה (ובלבד שאינה כרוכה בצורך לפרש את פסק הדין הנאכף) מסור, כך נדמה, לערכאה המקורית,** למצער ככל שעילת הבקשה היא בפקודת בזיון בית המשפט (התקפה גם בבית הדין הרבני, על פי סעיף 7א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון)),

עולה אפוא מדברינו כי בית הדין הרבני מוסמך לתת הוראות לשם יישום פסק דין שנתן והוצאתו לפועל של חוב שנוצר ישירות מכוח אותו פסק הדין, ומבחינה זו בית הדין הרבני עדיין לא קם מכיסאו, והוא עדיין מוסמך לעסוק בכך על פי חוק. אולם חוב שנולד ונוצר לאחר מתן פסק הדין, אף אם היווצרותו של החוב נהייתה בעקבות תניות שאוזכרו בפסק הדין, כמו 'תניית שיפוטי' או 'קנס' מותנה ומסכם בפסק הדין אם אחד הצדדים לא יקיים את האמור בפסק הדין – לגבי כל אלה בית הדין 'קם מכיסאו' ואינו מוסמך להורות.

ג. סמכויות בית הדין הרבני ליישום פסק דינו נלמדות מהוראות החוק

סמכות זו של בית הדין הרבני לתת הוראות לשם יישום פסק דינו, נלמדת גם מהוראות המחוקק, הן מסמכויות בית הדין לפי סעיף 7ד (א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט"ז – 1956 (להלן: "חוק כפיית ציות ודרכי דיון") למנות 'כונס נכסים' לשם ביצוע פסק הדין, ולצורך כך מוקנות לו גם סמכויות לפי "סעיפים 53 עד 57 ו־60 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967" והן מסמכויותיו לפי סעיף 7א (א) לאותו חוק,

הקובע כי "לבית דין, כשהוא דן בעניין שבשיפוטו, יהיו כל הסמכויות על פי סעיפים 6 ו־7 לפקודת בזיון בית המשפט, בשינויים המחויבים". במסגרת סמכותו זו של בית הדין להביא לציות בעל הדין לפסק דינו, מסמכותו הטבועה גם לחקור ולברר את התקיימותם או אי־התקיימותם של התנאים הנדרשים והקבועים בפסק הדין (בג"ץ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו, פ"ד מח (2) 491). על דרך זו גם מסמכותו להורות על דרכי הוצאתו לפועל של פסק דינו. אומנם אף שבדבר החקיקה אין הוראה ישירה ומפורשת דומה ביחס לבית הדין הרבני, כפי שהדבר קיים ביחס לבתי המשפט לענייני משפחה, הרי שניתן ללמוד ולהקיש לגביו מהוראת סעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה – 1995 הקובע כי: "הליכי ביצוע בתובענה [...] בעניינו של קטין, למעט בענייני רכושו, יבוצעו על פי החלטת בית המשפט לענייני משפחה ובפיקוחו, זולת אם הורה בית המשפט על ביצועם באמצעות לשכת ההוצאה לפועל."

ד. ההבחנה בין 'ביאור' פסק הדין שלגביו מוסמך בית הדין ל'פירוש' פסק דינו

על פי אותו עקרון, במסגרת יישום פסק דינו והוצאתו לפועל, בית הדין הרבני גם מוסמך 'לבאר' את פסק דינו. זאת, בשונה מ'פרשנות' לפסק דינו, אשר נזכרה בפסיקה, העוסקת בעניינים חדשים הנובעים ממנו ושאינם מצויים באופן ישיר בהוראותיו (כדלעיל בע"א 556/75 צביק). האמירה לפיה בית הדין הרבני אינו רוכש "סמכות נמשכת בנוגע **לפרשנות** ההסכם או אכיפתו" (בבג"ץ חליווה) אינה נוגעת למצבים בהם בית הדין נדרש לבאר את פסק דינו כדי שניתן יהיה ליישמו. כפי שקבע בית המשפט העליון בבג"ץ 6250/06 פלוני נגד בית הדין הרבני האזורי תל אביב (2007) כי ישנם מקרים בהם בית הדין יכול ומוסמך לבאר את החלטותיו (ההדגשות אינן במקור):

> על פני הדברים אין כל סיבה שלא לתת לאמור בהבהרה את מלוא המשקל או לפקפק בנתונים העובדתיים שנאמרו בה במפורש. דהיינו כי בית הדין שמע באריכות ובסבלנות את העותרת בכל הנושאים, לרבות בנושא מכירת הדירה. להבהרה־מעמד מוכר בגדר החלטותיו של בית הדין הרבני. **בית דין רבני, שלא כמו בתי המשפט, מוסמך לדון מחדש בתיק שהכריע בו כבר ונתן בו פסק דין** [...] נראה מהתקנות כי בית דין רשאי לשנות פסק דין שנתן, **ובכלל זה גם להבהירו**.

בית המשפט העליון המשיך והבהיר את ההבחנה שבין 'פרשנות' לפסק דינו – שאינה בסמכותו של בית הדין, לבין 'הבהרה' הנמצאת במסגרת הסמכות הקנויה לבית הדין הרבני, וזאת מעצם עובדת היותו הערכאה שדנה ונתנה את פסק הדין. וכך כותב השופט א' לוי בבג"ץ 5097/09 פלוני נגד בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2009) (ההדגשות אינן במקור):

> ובאשר להחלטות הנוספות, הרי דבר אינו מונע מבית הדין – לאחר שניתן פסק דינו, מלהיעתר לבקשתם של הצדדים **להבהיר** את דבריו. זאת עשה הדיין הנכבד **בלא שיצק תוכן חדש ומהותי לפסק הדין** כי אם אך חידד את שקבע ההרכב הנכבד בהכרעתו. ברי כי בכך הוא לא חרג

מסמכותו (בג"ץ 6250/06 פלונית נגד בית הדין הרבני האזורי בתל אביב, בפסקה השמינית לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 28.6.07)).

על כן נראה ברור ופשוט כי להבדיל 'מפרשנות' המרחיבה את מסגרת תחולתו והיקפו של פסק הדין ונותנת מענה לשאלות **אחרות וחדשות** שהתעוררו לאחריו – שאליה כאמור בית הדין הרבני אינו מוסמך, הרי 'שביאור' דבריו בפסק הדין שהוא עצמו נתן וכמענה לשאלה מה הייתה כוונתו וכיצד לבצע את פסק הדין (וראו למשל סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז – 1967; ובע"א 556/75 צביק, דלעיל) בלא שיצוק "תוכן חדש ומהותי לפסק הדין" – לכך בית הדין מוסמך להידרש.

אלא שלשם כך חשוב להבחין היכן עובר 'הקו הדק' בין 'ביאור' העניינים העולים ישירות מפסק הדין ונדרשים לצורך יישום האמור בו, לבין הרחבת החזית ומתן 'פרשנות' לענייניים אחרים נוספים שלא נזכרו בו ואינם נדרשים לשם יישומו, ומרחיבים למעשה את יריעת עיסוקו של פסק הדין.

ה. בחיוב כספי – מתי בית הדין בעצמו יורה על אכיפת החוב ומתי יותיר זאת להוצאה לפועל

ראינו אפוא כי בית הדין הרבני מוסמך להורות על ביצוע פסק דינו ויישומו, זאת – לדעתנו – בדומה לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לפי סעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה. אלא שפעמים לא מעטות יישום פסק הדין אינו יכול להסתכם רק במינוי כונס נכסים מכוח סעיף 7ד לחוק כפיית ציות. לכן, כאשר בית הדין בא להפעיל סמכותו זאת באמצעות אכיפה על בעל הדין מכוח חוק כפיית ציות ודרכי דיון ופקודת בזיון בית המשפט, עליו לזכור כי כלי זה מהווה 'הליך שיורי' השמור למצבים בהם זהו המוצא האחרון, בעיקר כאשר מדובר בהוצאה לפועל של חיוב כספי (רע"א 3888/04 מלכיאל שרבט נ' שלום שרבט נט (4) 49 (להלן: "פס"ד שרבט"); ע"א 8659/99 חברת נוף ים כחול השקעות ופיתוח פרויקטים בע"מ נ' פול פיינרו, נד (2) 625). כך כתבה נשיאת בית המשפט העליון לשעבר, מ' נאור, בבש"פ 5377/15 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (25.10.2016), בנוגע לקנס שהטיל בית הדין הרבני הגדול, בתיק 810388/12 שיובא להלן, מכוח חוק כפיית ציון ודרכי דיון בנוגע לזוג שהתגרש והאיש נמנע מלהשיב סכום של חצי מיליון ש"ח לקופת הכינוס, שאמור להגיע בחזרה לרשות האישה. נשיאת בית המשפט העליון העירה על שבית הדין הרבני הגדול פנה לאכיפת החלטתו באמצעות כפיית ציות במקום להפנות את הדבר לביצוע רשם ההוצאה לפועל. וכך כתבה בהחלטתה:

> מקובל בפסיקה כי יש לאכוף צו שיפוטי על ידי אמצעי הכפייה החמור פחות מבין אלו שעומדים לרשות בית המשפט (רע"פ 7148/98 עזרא נ' זולזניאק, [פורסם בנבו] פס' 12 לפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן (17.6.1999)(להלן: עניין עזרא)). כאשר מדובר בחיוב כספי, הנטייה הרווחת היא להימנע משימוש בהליך הביזיון ולמצות את האכיפה דרך ההוצאה לפועל [...]
>
> הגם שיש בנמצא מספר פסקי דין המציגים גישה רחבה בנוגע לשימוש האפשרי בסעיף 7א לחוק כאמצעי לאכיפת פסקי דין של בתי הדין

> הרבניים, נראה שגישה רחבה זו מתמקדת בראש ובראשונה בפסקי דין לענייני גירושין ובראשם סוגיות של סירוב גט [...] ואכן דומה שעמדת הפסיקה בבתי המשפט האזרחיים, בנוגע לעקרון ההפעלה ההדרגתית של אמצעי הכפייה בכלל וההימנעות משימוש בהליך הביזיון בסוגיות של חיובים כספיים בפרט, הכתה שורש מסוים גם בבתי הדין הרבניים.

אלא שגם נשיאת בית המשפט סייגה את דבריה בנדון וציינה כי ישנם מקרים בהם יהיה מקום לחרוג מכלל זה כאשר הדבר נדרש בנסיבות העניין:

> העקרונות לעיל אינם שוללים השימוש בהליך הביזיון, אלא רק קובעים סדר עדיפויות בשימוש בכלים העומדים לרשות הערכאות היושבות בדין. במקום שבו מוצו האופציות האחרות, או שהעובדות מצביעות על כך שלא ניתן לצפות לתוצאות מעשיות מאופציות אלו, ייתכן שהליך הביזיון הוא ההליך המתאים.

בהקשר לכך הביאה נשיאת בית המשפט העליון את פסק דין שרבט הקובע כי ״עקרון הדרך החמורה פחות אינה שוללת שימוש בשום הליך, אלא רק קובעת סדר עדיפויות בשימושם״. החריגה מהליכי ביצוע פסק דין כספי באמצעות ההוצאה לפועל נדרשת בעיקר בהליכים המתנהלים בענייני משפחה, עקב המורכבות והרגישות שבהם. במקרים שבהם מדובר בתיק מורכב ורגיש, כאשר בית הדין הוא זה שמכיר את מכלול מורכבויות המקרה, ייתכן שבית הדין ידע נכון יותר כיצד לתמרן את אופן ביצוע פסק הדין בדרך שתהיה יעילה ונכונה יותר ולא תפגע בשאר העניינים הרגישים הכרוכים בסכסוך שבין הצדדים, במיוחד כאשר מדובר בענייני הילדים וטובתם. כך כתב בעניין זה בית הדין הרבני הגדול, בתיק 810388/12 פלוני נ׳ פלונית (8.6.2017), לאחר שהתיק הנדון הוחזר אליו על ידי הנשיאה לשעבר, נאור, להמשך טיפולו:

> צריך לזכור שלא בכל המקרים הדרך הנכונה והיעילה היא על ידי אכיפה ישירה באמצעות ההוצאה לפועל. ישנם מצבים מורכבים, במיוחד בהליכי גירושין הכרוכים בסכסוכים משפחתיים נוספים, אשר ביצוע פסק הדין בלא תיאום ושילוב עם שאר העניינים הכרוכים בהליך הגירושין, עלול להביא לתוצאות בלתי רצויות ולפעמים עד כדי יצירת חוסר צדק ופגיעה במי מבני הזוג או אף בילדיהם. לפעמים גם מבחינה אפקטיבית, ביצוע פסק הדין יוכל להתרחש רק על ידי הערכאה שמלווה את התיק על מכלול פרטיו ואשר התמונה המלאה והמורכבת פרוסה לפניה.
>
> הנחת היסוד היא כי סכסוכי משפחה המתנהלים בשדה משפטי זקוקים לטיפול ביד רגישה ותפיסה של מכלול מארג נושאי הסכסוך, במיוחד בשלב ביצוע פסקי דין. גישה זו באה לידי ביטוי בקביעתו של המחוקק כי בסכסוכי משפחה הליכי הביצוע ייעשו על פי הנחיותיו הישירות של בית המשפט לענייני משפחה העוסק בתיק, ולא דווקא על ידי ההוצאה לפועל. משום כך הורה המחוקק בסעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ״ה – 1995:

> הליכי ביצוע בתובענה לאיזון משאבים בין בני זוג או בתובענה לפירוק שיתוף בנכס של בני זוג או בתובענה בעניינו של קטין [...] יבוצעו על פי החלטת בית המשפט לענייני משפחה ובפיקוחו, זולת אם הורה בית המשפט על ביצועם באמצעות לשכת ההוצאה לפועל; כן רשאי בית המשפט להורות על ביצועם בדרך אחרת הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין.
>
> לכן מסקנת הדברים מובילה כי על דרך הכלל כאשר בית הדין אינו רואה צורך מיוחד לחרוג מכלל המקרים של אכיפת חיובים כספיים מכוח פסק דין, הרי שאין סיבה שבית הדין לא יורה לכונס הנכסים או יאפשר לבעל הדין לבצע את מימוש החוב בדרך הרגילה, באמצעות רשם ההוצאה לפועל.
>
> אולם כאשר מורכבותו של המקרה הספציפי ורגישותו דורשים טיפול ופיקוח צמוד של הערכאה המשפטית בביצוע פסק הדין שנתנה, הרי שמן הראוי שבית הדין ייקח את המושכות לידיו, במובן זה שייבחן וישמע את הצדדים, בכתב או בעל פה, וישקול בעצמו לאור היכרותו את התיק מהי דרך ביצוע פסק הדין ״הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין״.

ו. סמכות אכיפה כלפי צדדים שלישיים

עד כה עסקנו בסמכותם של בתי הדין הרבניים לאכוף את פסקי דינם והחלטותיהם כלפי בעלי הדין בהליך הנדון לפניהם. אולם מהי סמכותם של בתי הדין הרבניים כלפי צדדים שלישיים אשר הצווים כלפיהם נדרשים לשם יישום פסק הדין? כעיקרון, בית הדין הרבני אינו מוסמך להורות כלפי צדדים שלישיים שאינם בעלי הדין בהליך בבית הדין הרבני, זאת בשונה מבתי המשפט לענייני משפחה המוסמכים לצרף להליך ׳צדדים זרים׳ הנדרשים לשם ההכרעה בהלך (לפי סעיף 6 (ו) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ״ה – 1995).[2] כפי שפסק בית המשפט העליון בבג״ץ 2621/00 לוי נ׳ בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ״ד נד (3) 809 (2000):

> כשם שהנישואין והגירושין עצמם הם פעולה שבין בעל לאישה, כך גם ״עניני״ נישואין וגירושין שבהם מוסמך לדון בית הדין הרבני הם עניינים שהצדדים להם הם הבעל והאישה [...] ברוח זו ציין פרופ׳ טדסקי כי ענייני הנישואין אינם כוללים את התוצאות הנובעות מהנישואין כלפי צד שלישי (ג׳ טדסקי ״מעמד אישי״ [7], בעמ׳ 167). פרופ׳ שיפמן הדגיש כי ״תוצאות הנישואין כלפי צדדים שלישיים אינן מעניני הנישואין״ (פ׳ שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך א) [6], בעמ׳ 33). על כן,

[2] לעניין צד שלישי אשר מביא להפרת פסק דין או החלטה שיפוטית, ראו ע״א 371/78 מוניות הדר לוד בע״מ נ׳ אמיל ביטון (1980); בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, תיק 927170/1 (14.3.2016); בית הדין הרבני הגדול, תיק 1071670/2 (10.8.2016); בש״פ 2137/16 פלונית נ׳ פלוני (20.3.2017), לפיהם בית הדין יהיה מוסמך להטיל כלפיו סנקציות לכפיית ציות בגין בזיון החלטת בית הדין.

> בצדק שאל הדיין הרב דיכובסקי: ״מנין לבית הדין הסמכות לדון בתביעה ממונית בין חותן לבין כלתו?״ התשובה הינה אפוא כי תביעות ממוניות בין אחד מבני הזוג לבין צד שלישי אינן נופלות לגדר ״עניני נישואין וגירושין״, ובית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בהם מכוח הוראות סעיף 1 לחוק השיפוט.

עם זאת, כאשר אין מדובר ברכוש השייך לצד שלישי או הנמצא בשותפות עם מי שאינו בעל דין, אלא בנכס השייך לנתבע עצמו, או שעל פיו נראה כי הוא שייך לו, אך הוא ׳מוחזק׳ בידי צד שלישי ונמצא ברשותו, במקרה כזה סעיף 7ג (א) לחוק כפיית ציות ודרכי דיון מסמיך את בית הדין לתת עיקול על נכסי הנתבע כבעל הדין הנמצאים בידי מחזיק זר להליך:

> בית דין, כשהוא דן בענין שבשיפוטו, רשאי לתת צו עיקול זמני על נכסי נתבע שבידי הנתבע או שבידי התובע, וכן **על נכסי הנתבע שבידי אדם אחר** (בסעיף זה – המחזיק), לרבות כל חוב וזכות, בין שהגיע זמן פירעונם ובין אם לאו, אם הוכח להנחת דעתו כי קיימות ראיות מהימנות לכאורה התומכות בעילת התובענה וכי אי מתן הצו עלול להכביד על ביצוע פסק הדין.

במקביל לסמכות זו של בית הדין הרבני, מעבר לאפשרות הקיימת בפנייה אל בית הדין בבקשה לבטל את צו העיקול שנתן, אִפשר החוק (בסעיף קטן (ב) לאותו חוק) ׳לאדם הזר׳ שמחזיק בנכסי הנתבע להגיש התנגדות לעיקול, ובמקבל אִפשר למגיש בקשת העיקול לפנות אל בית המשפט לענייני משפחה כדי שזה יאשר את התביעה כנגד על הנכסים שבהחזקת הצד הזר:

> (ג) המחזיק רשאי להגיש לבית הדין התנגדות לעיקול; התנגד המחזיק לעיקול, רשאי מבקש העיקול להגיש לבית המשפט לעניני משפחה, שבתחום שיפוטו נמצא בית הדין מטיל העיקול, בקשה לאישור העיקול.

ואגב, צד זר המחזיק בנכסי בעל דין או שותף עימו יכול להיות גם חברה כלכלית בע״מ, כאישיות משפטית עצמאית ונפרדת. הוראה זו לדעתנו נכונה לא רק לגבי הליך בין בני זוג הנידון בבית הדין אלא גם ביחס להליך בהקדשות הנדון בבית הדין הרבני לפי סעיף 41 (א) לחוק הנאמנות, תשל״ט – 1979 וסעיף 53 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 – 1947. על דרך זו, הטיל בית הדין הרבני, בהחלטתו מיום י״ד בטבת התשע״ז (12.1.2017) תיק 1115233/1, עיקול על נכסי חברה בע״מ שהחזיקה או בקשה להחזיק בנכסי הקדש דתי, שרכשה אותם לדעת בית הדין שלא כדין. וזאת על פי אותו עקרון, המאפשר לבית הדין הרבני להטיל עיקול על נכסי בעל דין הנדון לפניו ואשר מוחזקים בידי צד שלישי זר.[3]

---

[3] על החלטות אלה הוגשו שתי עתירות אל בית המשפט העליון בנדון, ושתיהן נדחו על הסף בבג״ץ 1173/17 פנינת המיתרים בע״מ נ׳ בית הדין האזורי הרבני בירושלים (16.2.2017); ובבג״ץ 5841/17 פנינת המיתרים בע״מ נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים (13.11.2017). אם כי בית המשפט לא הכריע בסוגיית העיקול על צד זר ׳מחזיק׳ לגופה.

כאשר בית הדין דן בעניינם של קטינים הרי שהתמונה פשוטה יותר ולבית בית הדין הרבני כמו לבית המשפט לענייני משפחה ישנה סמכות רחבה בעניין, מכוח סעיפים 79 ו־68 (א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ״ב – 1962 (להלן: ״חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות״), להורות לכל גוף הוראה הנדרשת לשם טובתם של הקטינים, אף אם אינו בעל דין בהליך. זאת כהוראת סעיף 68 (א) לחוק:

> בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין.

במסגרת זו בית הדין מוסמך יהיה להורות גם למשרד החינוך ולרשויות המקומיות בעניין רישומו של ילד אשר עניינו נדון לפניו, וכן רשאי הוא להסמיך לפי סעיף 19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ״ב – 1962, את העובדים הסוציאליים ברשויות הרווחה להחליט בעניינם. כמו כן, מוסמך בית הדין להורות לרשות האוכלוסין להנפיק לקטין דרכון בחתימת אחד ההורים בלבד, וכל זאת מכוח סמכותו לדון בעניינו וכאשר הדבר נראה לשיקול דעתו נצרך לטובת הקטין.[4]

ז. הוראות ביצוע כלפי רשויות המדינה

סמכויות אכיפה נוספות הקיימות לבתי הדין הרבניים הן הוראות ביצוע אשר בית הדין ראשי להורות לרשויות המדינה, מעבר להוראות בעניינו של קטין כדלעיל, כאשר החוק הסמיך במפורש את בית הדין לעניינן.

הסמכויות הראשוניות והשימושיות ביותר בעניין זה הן סמכויות המאסר לפי סעיף 7א (א) לחוק כפיית ציות ודרכי דיון וסעיף 3 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ״ה – 1995 וסמכויות צווי ההבאה של בעלי דין ועדים אל בית הדין

---

[4] יש להעיר כי בסעיף 4.13.2 ל׳נוהל הוצאת דרכון עבור קטין׳ של רשות האוכלוסין, נכתב: ״הוצג צו **מבית הדין הרבני** המאפשר ניפוק דרכון לקטינים ללא הסכמת אחד ההורים, **יש לבדוק האם צו בית הדין הרבני ניתן בסמכות**. לכן, **יש לבקש מההורה מגיש הבקשה** את הסכם הגירושין המקורי, ופרוטוקול הדיון בבית הדין. להעבירם למחלקת מרשם ודרכונים לבחינת הסוגיה / להקלת החלטה״. לדעתנו כתיבת סעיף זה בנוהל מעלות כמה וכמה בעיות חוקיות וחוקתיות: **א.** ממתי ׳הרשות המבצעת׳ מבקרת ובוחנת את סמכותה של ׳הרשות השופטת׳ ומי הסמיך את פקיד הרישום להיות ׳סמכות על׳ לביקורת החלטות שיפוטיות; **ב.** לפקיד הרישום אין ולא אמורה להיות ההכשרה המשפטית והידע המשפטי הנדרש בתחום כדי לדעת לבקר את ההחלטות השיפוטיות; **ג.** הסכמי הגירושין, פסקי הדין הנוגעים להם והפרוטוקולים שלהם מתעסקים לא פעם עוסקים בעניינים שהצנעה יפה להם וחשיפתם תפגע בהכרח פגיעה קשה בפרטיותם של הצדדים, ועל כן הוראה על חשיפתם אסורה על פי חוק הגנת הפרטיות, תשמ״א – 1981. זאת מעבר לעובדה שהחלטות אלה הינם חסויות על פי סעיף 1א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט״ז – 1956 ותקנות נא, רו–רז לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ״ג; **ד.** במה פחותים בתי הדין הרבניים מבתי הדין השרעיים שלגביהם נקבע בסעיף 4.13.3: ״במידה ומוצגת החלטה מבית הדין השרעי לגבי מוסלמים המאפשרת הנפקות דרכון ללא הסכמת אחד ההורים, יש לפעול על פיו״, בלא צורך קודם לבדוק את סמכותו! אשר על כן, עמדתנו היא כי נוהל זה אינו נכון, אינו חוקי ואף אינו חוקתי, ועל כן עליו להיבטל.

לפי סעיף 4 לחוק כפיית ציות ודרכי דיון שעל פיהן: ״רשאי בית הדין ליתן צו מעצר לשם כפיית התייצבותו של המוזמן.״

חשוב לזכור לעניין זה כי בתי הדין הרבניים כמו גם בתי המשפט אינם רשאים לתת צווים למשטרת ישראל שאינם במסגרת צווי מאסר והבאה לפי הסעיפים דלעיל. רק בית המשפט העליון, לפי סעיף 15(ד)(2) לחוק־יסוד: השפיטה, הוא הערכאה המשפטית היחידה המוסמכת על פי חוק לתת צווים כלפי רשות מרשויות המדינה, כולל משטרת ישראל, אף ללא הוראה ספציפית המסמיכה אותו לכך. לכן בית הדין הרבני אינו מוסמך להורות למשטרת ישראל לפנות בעל דין שמסרב להוראת בית הדין להתפנות מהדירה ובוודאי שלא להורות למשטרת ישראל לפתוח בחקירה כנגד מי שהפר צווים והוראות שנתן. מה שאפשר לעשות הוא רק לתת החלטה ׳המבקשת׳ ממשטרת ישראל לפעול מכוח סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל״א – 1971, המסמיך אותה לפעול לשם ״קיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש״, וכך ביצוע הבקשה נשאר עדיין במסגרת שיקול דעתה של משטרת ישראל.

לסיום יש להעיר כי כאשר בית דין רבני מורה בפסק דינו על העברת בעלות בדירה או בחלק ממנה לבעל הדין השני ובעל הדין שכנגד מסרב לבצע הוראה זו, לרוב בית הדין ממנה לשם כך כונס נכסים לפי סעיף 7ד לחוק כפיית ציות ודרכי דיון. כדי לאפשר לכונס הנכסים לבצע את מלאכת העברת הדירה, מורה בית הדין לבעל הדין גם לחתום על ייפוי כוח בלתי חוזר עבור כונס הנכסים או עורך הדין של הצד השני, המסמיך אותו לחתום בשמו לשם העברת הדירה. הליך מינוי כונס הנכסים פעמים רבות שהוא לוקח זמן רב ועולה לצדדים ממון לא מבוטל של אחוזי שכר טרחה מהנכס. כמו כן, פעמים שבית הדין נתקל בסירוב של הצד שכנגד גם לחתום על ייפוי הכוח להעברת הדירה, ואז בית דין נאלץ להפעיל סמכויות לכפיית ציות על כל הפרוצדורה הכרוכה בכך. על כן, במקרים שבהם הדבר ניתן, אנו ממליצים שבית הדין יעשה שימוש בכלי פשוט וקל יותר לביצוע, והוא בתקנה 31 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע״ב – 2011, המורה ישירות לרשם המקרקעין לרשום את העברת המקרקעין כפי שמחליט בית הדין:

> רשם ירשום כל פסק דין, צו או החלטה אחרת של בית משפט, אם הורה בית המשפט על רישומה, או אם קיימת בדין הוראה המחייבת את רישומם בפנקסים.

כאשר בית הדין מוסמך לדון באותו עניין מכוח כריכת ענייני הרכוש לתביעת הגירושין, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי״ג – 1953, הרי שבית הדין משמש לעניין הוראות החוק והתקנות כבית משפט לכל דבר ועניין – ובכלל זה לעניין תקנות המקרקעין. שימוש בהוראה זו הוא כאמור פשוט יותר, מהיר יותר וחוסך לצדדים את תשלום דמי הטרחה לכונס הנכסים.

ח. סיכום

ראינו במאמר זה כי פסיקות בית המשפט העליון לפיהן בית הדין הרבני אינו מוסמך לאכוף את פסק דינו, נאמרו רק ביחס למקרים כגון אכיפת ׳תניית שיפוי׳ שנקבעה

בהסכם הגירושין, אשר החיוב הכספי שבה נוצר לאחר מתן פסק הדין ואחר שבית הדין קם מכיסאו. אולם ביחס ליישום ההוראות הישירות שבפסקי הדין וההחלטות, בית הדין הרבני מוסמך הן מכוח הסמכות הטבועה והן מכוח הוראות החוק השונות.

כך גם לגבי האמירה כי בית הדין הרבני אינו מוסמך ׳לפרש׳ את פסק דינו. גם אמירה זו של בית המשפט העליון נאמרה רק ביחס לפרשנותם של עניינים שלא אוזכרו באופן ישיר בפסק הדין ואינם נדרשים כ׳ביאור׳ דבריו לשם יישום הוראות החלטותיו.

ציינו גם כי לגבי יישום חיוב כספי בפסק הדין, ׳דרך המלך׳ היא שבית הדין יותיר את אכיפת החוב לרשם ההוצאה לפועל. אולם במקרים חריגים בהם הדבר נדרש נוכח מורכבותו של העניין המשפחתי ורגישותו, במיוחד כשטובתם של הקטינים עלולה בעקבות כך להיפגע, יוכל בית הדין להפעיל את סמכותו לאכיפת הציות לפסק הדין.

לגבי צדדים שלישיים שאינם בעלי הדין, כידוע בית הדין אינו מוסמך בעניינם אך הוא רשאי לעקל נכס של בעל הדין המוחזק והנמצא ברשותם.

אולם כאשר בין הדין דין בעניינם של קטינים הרי שמוקנות לו סמכויות רחבות להורות בעניינו כלפי כל מי שהדבר נדרש לשם טובתו של הקטין, כולל גם לרשויות המדינה השונות, ובכללם גם לרשות האוכלוסין למתן דרכון לקטין.

ביחס לרשויות המדינה, מוקנות לבית הדין הרבני בחוק כפיית ציות וחוק קיום פסקי דין של גירושין סמכויות מאסר ומתן צווי הבאה. עם זאת, לא ניתן להורות למשטרת ישראל לבצע משימות כאלה ואחרות שאינן מנויות בחוקים אלה. אם כי, ניתן בהחלטת בית הדין לבקש ממשטרת ישראל לסייע ביד בית הדין בביצוע הוראותיו, ולהותיר את הדבר לשיקול דעתה.

סיימנו בהמלצה לדיינים לעשות שימוש, כשהדבר אפשרי, בתקנה 31 לתקנות המקרקעין, לשם רישום והעברת בעלות במקרקעין.

הסתלקות ועסקאות אחרות בזכות היורש בעיזבון

עו״ד יצחק שמואל רוזנטל

עוזר ראשי ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני

ברשות הדיינים שליט״א; מנהל בתי הדין הרב דוד מלכא; היועץ המשפטי הרב שמעון יעקבי וסגנו עו״ד מיכאל אביטל; סמנכ״לית מיכל גולדנשטיין והגב׳ רננה פרל מחלקת הדרכה; ברשות כולם איש איש לפי כבודו ומעלתו – אשר שעמנו פה ואשר איננו פה,

בחרתי לדבר על הסתלקות מירושה.

מגיעה בקשה לבית הדין לצו ירושה ומצורפת לה הודעה על הסתלקות מעיזבון, לפעמים הדבר נראה פשוט וזורם, אך לא תמיד. מה קורה כשבמהלך הדיון מגלים הדיינים כי היורשים מכרו את הרכב המשפחתי לצורכי מחיית האלמנה, האם בכזה מקרה נקבל את ההסתלקות? מקרה פשוט לכאורה.

מקרה אחר: אחד היורשים מבקש להסתלק אבל מתברר שיש לו נושים. האם נאשר את ההסתלקות או לא? האם כל אדם יכול להסתלק? מה במקרה שאדם נמצא בהליך של פשיטת רגל, והנאמן מסרב או מתנגד לבקשת חייב להסתלק מחלקו בעיזבון?

מה יהא במקרה שבית הדין לא אישר את ההסתלקות ולאחר שנתיים מגיע היורש לבית הדין ומבקש לאשרה – לאחר שקיבל הפטר בהליך פשיטת רגל במחוזי ומבקש שנאשר את ההסתלקות, שהוגשה לבית הדין לפני כשנתיים יחד עם הגשת הבקשה לצו הירושה? יש משפחות שנוהגות שכאשר אחד מההורים נפטר והשני נשאר בין החיים כל היורשים מסתלקים או מעבירים זכויותיהם בעיזבון לטובת ההורה שנותר בין החיים. כאשר אותו חייב קיבל הפטר והדירה שהייתה רשומה על שם ההורה המנוח נרשמה כבר בטאבו בהתאם לצו הירושה, האם נאשר את ההסתלקות ונתקן את הצו?

עוד שאלה: מה יקרה כאשר לבת הזוג היו ויכוחים עם החמות במהלך חיי הנישואין באשר להשקעת כספים בנכסי נדל״ן הרשומים על שמה של החמות והגיעו להסדר כלשהו ובעקבותיו קיבלה בת הזוג את כספי השקעתה בנכסים ובשיפוצי הבית, אבל אותה חמות לא ידעה שלאחר מכן נערך הסכם ממון בין בנה לכלתה לפיו תקבל מחצית מזכויותיו של הבעל בירושתה אימו. האם לאחר פטירתה של החמות יוכל

הבן–הבעל להסתלק מחלקו בעיזבון, ועל ידי כך להפסיד את בת הזוג במנת חלקה בזכויותיו של הבעל בירושת האם בהתאם להסכם הממון?

במקרה כזה עסק בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (ת״ע (תל אביב) 58074-11-14 ו׳ נגד נ׳ בפני כב׳ השופט נפתלי שילה, סגן הנשיא).

באותו מקרה בין המנוחה לבין האישה (הכלה) ובעלה נחתם הסכם שלפיו תעביר להם המנוחה שני שלישים מהמגרש בכפוף לוויתורם על כל טענה או דרישה נוספת ממנה או מעיזבונה בקשר למגרש. בסמוך לאחר מכן, חתמו הבעל והאישה על הסכם ממון לפיו אם יקבל הנתבע חלק מזכויותיה של המנוחה במגרש, לרבות בירושה, לתובעת תהיה מחצית מאותן זכויות. לאחר פטירת המנוחה, הגישו אחיו של הבעל, בקשה למתן צו קיום צוואתה האחרונה של המנוחה, ולפיה רק הם יורשים את עיזבון המנוחה והבעל אינו יורש דבר. האישה הגישה התנגדות לצוואה. לאחר מספר דיונים הגיש הבעל הודעה ובה מסר כי הוא הסתלק מחלקו בעיזבון לטובת אחיו. לנוכח ההסתלקות, הוסכם כי הצוואה לא תקוים, יינתן צו ירושה על פי דין ובית המשפט יכריע בשאלה הנ״ל: האם יש תוקף להסתלקותו של האיש מעיזבון אימו?

בהקשר זה נקבע כי אם המסתלק לא קיבל דבר מהעיזבון, הוא רשאי להסתלק מחלקו בעיזבון, אף אם יתר היורשים נטלו חלק מזכויותיהם בעיזבון (כפי שאירע בענייננו). שהרי, המסתלק שלא קיבל דבר מהעיזבון כלל לא גילה דעתו שהוא מעוניין לרשת. יתר על כן, באותו מקרה, הנכס המרכזי של העיזבון – הנחלה – לא חולק לאף אחד.

בית המשפט הוסיף שבע״א 4372/91 (סיטין נגד סיטין ובן צבי, פ״ד מ״ו(2) 120 (1995) (להלן: עניין סיטין)), דן בית המשפט העליון בתוקף הסתלקות, כאשר היא נועדה למנוע מנושים לגבות את חובם. באותו עניין נפסק כי:

> כאשר בבסיסה של ההסתלקות ניכרת רמייה או כוונה לפגוע בזכויות צדדים סמוכים, על בית המשפט להעמיק ולבחון את נסיבות הפעולה מחוץ לגדרי חוק הירושה, על מנת שלא יינזקו האחרונים בברכתו של החוק [...]

ברם במקרה שנדון לפניו, האישה לא הוכיחה כי נרקמה כנגדה קנוניה ע״י הבעל ואחיו או שההסתלקות היא למראית עין. הטענות נטענו בעלמא ולא הובאה להם כל הוכחה.

כמו כן באותו מקרה נאמר שאין בעובדה שעקב ההסתלקות של הבעל, האישה מפסידה את חלקה על פי הסכם הממון, להביא למסקנה כי הסתלקותו אינה בתום לב ויש לבטלה. הוכח כי המנוחה לא רצתה להעניק דבר לכלתה מעבר למה שהיא העניקה לה בהסכם. כן הוכח שהמנוחה לא ידעה על הסכם הממון. אין המדובר במקרה של חייב המסתלק מירושה שזכה בה כדי שנושה לא ייגבה ממנו והוא עושה כן ביודעו שבכל מקרה מלוא זכייתו תועבר לנושיו. שהרי אם הבעל לא היה מסתלק הוא היה זוכה לקבל שישית מיתרת העיזבון. לכן, בהסתלקות של הבעל, יש משום כיבוד רצונה

של המנוחה אשר לא רצתה שהאישה תקבל שום חלק נוסף מעיזבונה ואין כאן הסתלקות שלא בתום לב.

בית המשפט גם לא מצא שיש ממש בטענת האישה כי היא "יוצאת מקופחת" אם ההסתלקות לא תבוטל נוכח הכספים שהשקיעה בשיפוץ הבית ובתשלומים לאשתו הראשונה של הבעל. אדרבא, בעקבות ההסכם, שופר מצבה באופן משמעותי ביותר. בכך גם שונה לחלוטין המקרה דנא בעוד היבט חשוב, מהמקרה שנדון בעניין סיטין, שכן לא מדובר בענייננו בנושה אמיתי שיפסיד כסף שהעניק למסתלק אם ההסתלקות תוכר, אלא בנושה שכבר קיבל הרבה מעבר למה שהעניק למסתלק והוא מעוניין לקבל זכויות נוספות שיביאו אותו מבחינה כספית למצב טוב יותר. מה גם שבשעה שנחתם ההסכם, האישה ידעה כי מדובר בזכות שכלל לא בטוח כי תיווצר בעתיד ומדובר רק באפשרות שאין לדעת אם תתממש. מה שאין כן במקרה של נושה רגיל, שציפה לקבל את מה שמגיע לו על פי דין, ולא הייתה מחלוקת בעת שהחוב נוצר כי הוא זכאי לקבל את מה שהעניק לחייב, בחזרה.

הסתלקות כללית

בטרם נמשיך חשוב לציין כי לפי סעיף 69(א) לחוק הירושה: "צו ירושה יצהיר על שמות היורשים ועל חלקו היחסי של כל אחד מהם בעיזבון." וכך לפי סעיף לחוק 71 לחוק: "צו ירושה וצו קיום כוחן יפה כלפי כל העולם כל עוד לא תוקנו או בוטלו."

לפי סעיף 6(ב) לחוק הירושה:

> מי שהסתלק מחלקו בעיזבון, רואים אותו במידה שהסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה; אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש.

מה הדין בהסתלקות שלא לפי הסעיף הנ"ל? על פני הדברים ההסתלקות אינה הסתלקות אם אינה הסתלקות כללית בהתאם לסעיף 15 לחוק:

> מי שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מחלקו בעיזבון שלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, חלקו מתווסף לשאר היורשים על פי חלקיהם.

ישנם מקרים שהזכויות בעיזבון יעברו לפרנטלה (קבוצת קרובים) השנייה או השלישית ולא לצאצאיו של המסתלק. האם בכזה מקרה נאפשר את החזרה מהסתלקות?

לדוגמה מקרה שהיה: מנוחה פלונית הלכה לבית עולמה והותירה אחריה צוואה החלה על דירתה בלבד. על פי הוראות הצוואה זיכתה המנוחה בדירה את שלושת נכדיה מבנה היחיד אלמוני (להלן: "הבן") בחלקים שווים. טרם פטירתה של המנוחה הלך לעולמו אחד הנכדים. משלא קבעה המנוחה בצוואתה מה ייעשה בחלקו של זוכה אשר ימות לפניה ומשלא הותיר אותו זוכה צאצאים אחריו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת. כך מצוות סעיף 49 לחוק הירושה, תשכ"ה–1965. משכך, וכדי להביא

לחלוקתו של עיזבון המנוחה, באותו מקרה היה על בנה של המנוחה אביהם של הנכדים הוא התובע להגיש בקשה לקיום צוואתה ובאשר לחלקו של הנכד המנוח, היה עליו להגיש בקשה לצו ירושה.

בפועל, אכן הוגשו שתי הבקשות, זו לצו קיום צוואה וזו לצו ירושה. דא עקא שאת הבקשה לצו ירושה הגיש הנכד של המנוחה – ולא בנה של המנוחה שהוא היורש על פי דין שלה.

זאת ועוד, לבקשה לצו ירושה, אשר הגיש הנכד כאמור, צורף תצהיר הסתלקות של הבן לפיו הוא מסתלק בשלמות מחלקו בעיזבון המנוחה. ההסתלקות על פי התצהיר הייתה כללית מתוך מטרה שחלקו בעיזבון יעבור לשני ילדיו, הם שני הנכדים הנותרים של המנוחה.

במקרה זה אין חולק כי חלקו של הנכד המנוח בדירת המנוחה עובר ליורשיה על פי דין של המנוחה. אין חולק גם כי על הסתלקותו הכללית של בן המנוחה חל סעיף 15 לחוק הירושה לפיו ״חלקו מתווסף לשאר היורשים (של המנוחה) על פי חלקיהם״. ומי הם ״שאר היורשים״ כאמור בסעיף 15 לחוק הירושה – היורשים על פי דין של המנוחה, גם על כך אין מחלוקת.

גדר המחלוקת הוא מי הם היורשים על פי דין המהווים את ׳שאר היורשים׳ במקרה שלפנינו, ובלשון אחר – מי הם היורשים של מוריש שילדו היחידי הוצא ממעגל הירושה על דרך של הסתלקות?

בית המשפט למשפחה קבע שאין חולק כי משמעותה של ההסתלקות הכללית ובשלמות של בן המנוחה, יורש המנוחה על פי דין מהפרנטלה הראשונה, היא שרואים את הבן כאילו לא היה יורש מלכתחילה – סעיף 6(ב) לחוק הירושה. בכך יצא בנה של המנוחה ממעגל היורשים והמנוחה הופכת להיות נעדרת יורשים על פי דין מהפרנטלה הראשונה. במצב דברים זה, ולאור הכללים שפורטו לעיל יהיו יורשיה על פי דין של המנוחה היורשים מהפרנטלה השנייה או השלישית (בהתאם לנסיבות) ולא ילדיו או נכדיה של המנוחה.

בסופו של יום בית המשפט קיבל את עמדתו של בא כוח היועץ המשפטי והאפוטרופוס הכללי אשר שנתה את התורה כולה כמשנה סדורה.

אלא מאי? בית המשפט מוכן היה לעשות חסד עם בנה של המנוחה ולקבוע (כטענת האפוטרופוס הכללי) כי ההסתלקותו פסולה היא בהיותה הסתלקות על תנאי. בכך נסללה הדרך בפני הבן להגיש בקשה לצו ירושה חדש בכל הנוגע לחלק הדירה של הנכד המנוח ׳ובא לציון גואל׳.

את החלק שהוא יקבל יוכל הוא אחר כך להעבירו ללא תמורה, אם ירצה בכך לשני ילדים, נכדיה הנותרים של המנוחה – לפי סעיף 7 לחוק.

אם כן בנקודה זו נסכם שעלינו לברר כמה שאלות: **מתי יורש יכול להסתלק מחלקו בעיזבון? מי יכול להסתלק? למי מותר להסתלק? והאם אפשר ליורש לאחר שהסתלק לחזור בו מההסתלקות?**

מהו בעצם צו הירושה – פסק דין?

כפי שאמרנו, לפי סעיף 69 (א) לחוק הירושה: "צו ירושה יצהיר על שמות היורשים ועל חלקו היחסי של כל אחד מהם בעיזבון." דהיינו, צו ירושה הוא צו המצהיר על שמות היורשים ועל חלקם היחסי של כל אחד מהם בעיזבון.

ובהתאם לסעיף לחוק 71 לחוק: "צו ירושה וצו קיום כוחן יפה כלפי כל העולם כל עוד לא תוקנו או בוטלו."

עוד חשוב להבהיר כי על פי סעיף 6 לחוק אין יורש רשאי להסתלק "מנכס מסוים בעיזבון".

בע"א 516/80 (לשינסקי נ' שפירא, פ"ד לו (4), 337, עמ' 341) נקבע שהמילים "כולו או מקצתו" מתייחסות לחלקו של היורש בכלל העיזבון ולא לנכס מסוים הכלול בעיזבון. וכך נפסק בע"א 834/75 (זיק נד מדינת ישראל פ"ד לב (1) 662, 665) מפי כב' השופט לנדוי:

> עדיין קובע סעיף 6 (א) שהיורש רשאי להסתלק מחלקו בעיזבון, כולו או מקצתו, וחלקו בעיזבון הוא בעליל רק החלק שעבר אל היורש מכוח סעיף 1 של החוק, כלומר חלקו בכלל העיזבון ולא חלקו בנכס מסוים. אין יורש יכול להסתלק ממה שאין לו, או ממה שעדיין אין לו, דהיינו מנכס מסוים או מחלק כלשהו בנכס מסוים. ואם ישאל השואל מדוע לא יורשה ליורש להסתלק מראש מנכס מסוים, או מחלק בו, אם אחרי חלוקת העיזבון יגיע לידיו אותו נכס או חלק באותו נכס, נשיב לו, שתהיה זאת הסתלקות על-תנאי, שסעיף 6 (ד) אוסר עליה במפורש.

וראו בספרם של ש' שוחט, נ' פינברג, י' פלומין **דיני ירושה ועיזבון**, התשע"ד – 2014, בעמ' 48 (להלן: שוחט, פינברג ופלומין) כי המסתלק אינו רשאי להסתלק מנכסים מסוימים של העיזבון כאשר מדובר בירושה על פי דין. בשונה מצוואה בה ניתן כעת להסתלק מנכס מסוים בעיזבון, המהווה "מנה" אשר לה זכאי המסתלק על-פי הצוואה.

נוסיף ונחדד כי חוק הירושה, תשכ"ה – 1965, מכיר בשתי דרכים שבהן יכול יורש להעביר לאחר את זכויותיו בעיזבון: הסתלקות לפי סעיף 6 לחוק או העברה לפי סעיף 7.

לפי ההלכה הפסוקה ישנה הבחנה ברורה בין הסתלקות מן העיזבון באמצעות תצהירים לפי סעיף 6, אשר יש בה כדי להשפיע על תוכן צו הירושה, לבין הסכם בין יורשים לפי סעיף 7, אשר אין בו כדי להשפיע על תוכן צו הירושה, כפי שיפורט להלן.

בע"א 601/88 (עיזבון המנוח מיכל רודה ז"ל נ' שרייבר פ"ד מז(2) 441) נפסק כדלקמן:

> חוק הירושה מכיר בשתי דרכים, שבהן יכול יורש להעביר לאחר את זכותו בעיזבון בטרם חולק העיזבון: האחת הינה הסתלקות מן הזכות בעיזבון, כולה או חלקה (סעיף 6 לחוק), והאחרת היא העברה או שיעבוד בהתאם לסעיף 7.
>
> בהסכמים מן הסוג השני אין כדי להשפיע על מעמדו של אדם כיורש. לפי הוראת סעיף 7(ג) לחוק, העברה כזו, אשר אינה הסתלקות מן

העיזבון, מקנה לנעבר אך את הזכויות המגיעות ליורש בעת חלוקת העיזבון אך איננה מקנה לו מעמד של יורש, ואיננה שוללת מעמד זה מן היורש המקורי על פי דין (ג' טדסקי "חלוקת העיזבון הצהרתית או העברתית?" עיוני משפטי ז (תשל"ט–תש"ם) 438, 441; ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965 (נבו, תשנ"ב) 89); לכן נקבע בע"א 12/83 הנ"ל, כי הסכמים מסוג זה אינם באים לידי ביטוי בתוכנו של צו ירושה, וממילא צו כזה אינו בא להכריע בשאלת תוקפם המשפטי. לעומת זאת, הסתלקות מן העיזבון שוללת מן המסתלק את מעמדו כיורש (ד"נ 43/74 מוניץ נגד דלקו), ולכן אם נעשית הסתלקות תקפה, יש בה כדי להשפיע על תוכנו של צו ירושה, בהתאם לכללים הקבועים בסעיפים 6 ו־15 לחוק הירושה (ראה גם שילה, בספרו הנ"ל, בעמ' 89).

וכך גם בע"א 1393/92 (נעמי קוצ'קוב הבל נ' ציפורה (פרנסיס) קוצ'קוב [פורסם בנבו], (9.3.94)) נפסק:

(1) חוק הירושה, תשכ"ה – 1965, מכיר בשתי דרכים שבהן יכול יורש להעביר לאחר את זכויותיו בעיזבון:

לפי סעיף 6 לחוק, כל עוד לא חולק העיזבון, רשאי יורש, בהודעה בכתב לבית המשפט, להסתלק מחלקו בעיזבון, כולו או מקצתו, או ממנה שהוא זכאי לה על פי צוואה, כולה או מקצתה. אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן זוגו, ילדו או אחיו של המוריש. פועלה של ההסתלקות מן העיזבון הוא בשלילה למפרע של מעמד היורש מן היורש שהסתלק.

חלקו או מנתו של המסתלק מיתוספים לשאר היורשים על-פי חלקיהם (סעיף 15 לחוק), או נמסרים לבן זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, אם ההסתלקות נעשתה לטובתם. המדובר בקבלת החלק או המנה בירושה במישרין מכוח החוק (359 א–ג).

(2) סעיף 7 לחוק, הדן בעיסקאות שעושה יורש בחלקו, קובע כי לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העיזבון, רשאי יורש בהסכם שבכתב, להעביר או לשעבד את חלקו בעיזבון, כולו או מקצתו.

העברה כזו מקנה לנעבר אך את הזכויות המגיעות ליורש בעת חלוקת העיזבון (סעיף 7 (ג) לחוק). זכותו של יורש בנכס מסוים מנכסי העיזבון ניתנת להעברה רק לאחר חלוקת העיזבון (סעיף 7 (ד) לחוק) (359 ד–ה).

(3) העברה על פי סעיף 7 לחוק אינה מקנה לנעבר מעמד של יורש ואינה שוללת מעמד זה מן היורש המקורי. העברה כזאת אינה באה לידי ביטוי בתוכנו של צו ירושה או צו לקיום צוואה, וממילא אין צווים אלה נוגעים בשאלת תוקפו של הסכם כאמור, ואין בצו כזה כדי ליצור מעשה בית דין החוסם בעל דין בטענתו כי רכש זכויות בנכס בנוסף לזכויותיו בו כיורש על פי הצו. המדובר בהעברה מלבר ההליכים שעל פי חוק הירושה, שמושאה הוא זכות שהוקנתה לאדם כיורש (359 ה-ו, 360 א).

(4) צו הירושה אינו אלא צו המצהיר, מי הם יורשיו של הנפטר ומה שיעור חלקו של כל אחד מהם בעיזבון בהתאם לחוק. אין בית המשפט קובע בהליך זה את היקף נכסיו של הנפטר ואת פירוטם, כשם שאינו קובע את חלקו של יורש בנכס מסוים מעבר לחלקו על-פי חוק הירושה, מכוח הסכם שעשה אותו יורש עם יורש אחר או מכוח רכישה שרכש מהמנוח עצמו לפני פטירתו (359 ז–360 א).

רואים אנו במפורש מלשון החוק שלפי סעיף 6 (א) לחוק ההסתלקות מתאפשרת כל עוד לא חולק העיזבון:

> לאחר מות המוריש וכל עוד **לא חולק העיזבון** רשאי יורש, בהודעה בכתב לרשם לעניני ירושה, או לבית המשפט כאשר העניין הועבר אליו לפי סעיף 67א, להסתלק מחלקו בעיזבון, כולו או מקצתו או ממנה שהוא זכאי לה על פי צוואה, כולה או מקצתה.

וכך לפי סעיף 7 (א) לחוק בנוגע לחלקו (היחסי) של יורש בעיזבון:

> לאחר מות המוריש וכל עוד **לא חולק העיזבון** רשאי יורש, בהסכם שבכתב, להעביר או לשעבד את חלקו בעיזבון, כולו או מקצתו, ורשאים נושי היורש לעקל חלקו בעיזבון.

עם זאת, שונה הדין בנוגע **לנכס מסוים** סעיף 7 (ד) לחוק מורה כי: ״זכותו של יורש **בנכס מסוים** מנכסי העיזבון אינה ניתנת להעברה, לשעבוד או לעיקול כל **עוד לא חולק העיזבון**.״

רואים מהוראות החוק שרק לאחר חלוקת העיזבון אפשר להעביר את זכויותיו של יורש בנכס ספציפי, אך אי אפשר להעביר נכסים ספציפיים כל עוד העיזבון לא חולק.

אם נסכם נמצא כי הסתלקות מן העיזבון לפי סעיף 6 לחוק הירושה אפשרית כל עוד לא חולק העיזבון, באמצעות תצהירים, והסתלקות כאמור שוללת מן המסתלק את מעמדו כיורש, ולכן אם נעשית הסתלקות תקפה, יש בה כדי להשפיע על תוכנו של צו ירושה.

לעומת זאת הסכם בין יורשים לפי סעיף 7 לחוק, הקובע כי לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העיזבון, רשאי יורש בהסכם שבכתב, להעביר או לשעבד את חלקו בעיזבון, כולו או מקצתו – אינו מקנה לנעבר מעמד של יורש ואינו שולל מעמד זה מן היורש המקורי. לפיכך, אין בהסכמים כאלו כדי להשפיע על תוכן צו הירושה. וממילא צו כזה אינו בא להכריע בשאלת תוקפם המשפטי.

אני רוצה לציין שלפי סעיף 130(א) לחוק הירושה יורש שהעביר או ששעבד את חלקו בעיזבון שטרם חולק, כאמור בסעיף 7 לחוק, אין הדבר פוגע באחריותו לחובות העיזבון. ולפי ס״ק (ב) באותו סעיף מקבל ההעברה אחראי, כערב לאותו יורש, לחובות העיזבון שלא סולקו לפני חלוקתו כדי שוויו של מה שקיבל מן העיזבון, ומקבל השעבוד – כדי מה שקיבל תוך מימוש השעבוד.

השאלה היא שעלינו לברר, מהו מועד חלוקת העיזבון? והאם אפשר להסתלק לאחר מתן צו הירושה?

אקדים הקדמה קצרה. בהצעת חוק הירושה מיום ו׳ בניסן תשי״ח 27.3.1958 בסעיף 2 נאמר:

> קבענו את עיקרי הדברים בלבד והשארנו את עיצוב הפרטים לנוהג ולתקדימים של בתי המשפט. החוק המוצע יהווה כרשת בעלת עיניים רחבות, ויהיה זה תפקידו של השופט להשלים את מלאכתו של המחוקק – למלא את עיני הרשת חוטים דקים וצפופים יותר.

לדעתי, זוהי אמירה של המחוקק היוצרת פתח לבוא ולפרש את החוק בדרך שתתאים גם לדין תורה.

החוק אינו קובע את מועד חלוקת העיזבון כנקודת זמן ברורה. למונח זה אין הגדרה מוגדרת בחוק והוא מוזכר אחת עשרה פעמים בחוק בסעיפים שונים במשמעויות שונות. בכמה סעיפים בחוק הירושה ישנה התייחסות למועד החלוקה כנקודת זמן לביצוע פעולה מסוימת, מוקדמת או מאוחרת (ראו למשל: סעיף 6 (א), 7 (א), 60 (א), 109 (א), 118 (א), 119, 120, 126, 127, 128, 129 לחוק).

גם הוראת סעיף 107 לחוק שכותרתה ״מועד החלוקה״ אינה מסירה את הספקות באשר להגדרתו המשפטית של מועד חלוקת העיזבון. פרשנותו של מונח זה צריכה אפוא להיחתך בנפרד לפי כל סעיף בחוק ונושאו, מתוך בחינת תכליתו (שוחט, פינברג ופלומין, עמ׳ 235; תמ״ש (ת״א) 58790/97 חנינה נ׳ שמחה מיום 19.8.2001).

עם זאת, ברור לכול שמועד מתן צו ירושה או צו קיום צוואה אינו מועד חלוקת העיזבון, שכן הצו שניתן הוא הצהרתי בלבד ואינו מקנה זכות בנכסי העיזבון. לכן אפשר שההסתלקות תיעשה אף לאחר מתן צו הירושה, ובלבד שנעשתה לפני חלוקת העיזבון (במקרה כזה, אגב, יש לפנות ולבקש לתקן את צו הירושה או צו הקיום).

מכאן מועד חלוקת העיזבון במשמעות מונח זה בהוראות חוק הירושה, יכול שיהיה אחד מהשניים: 1. המועד בו ניתן צו בית המשפט בית הדין לחלוקת העיזבון או המועד בו נערך הסכם חלוקה בין היורשים אם לא נקבע בצו החלוקה או בהסכם החלוקה מועד אחר (ראו סעיפים 110 (א) ו־121 (ב) לחוק הירושה); 2. מועד החלוקה הפיזית של העיזבון והכול בהתאם לתכליתה של הוראת החוק בו מופיע הביטוי (ראו תמ״ש 58790/97 הנ״ל).

בשני המקרים אין לדבר על חלוקת העיזבון, במשמעות הנ״ל, בטרם שניתן צו ירושה או צו קיום הצוואה, שהרי על יסודם נעשית החלוקה (ראו לשון הוראת סעיף 120(א) לחוק הירושה שעניינה ״תיקון חלוקה״ שחלה הן בחלוקת עיזבון על ידי מנהל העיזבון והן בחלוקתו על ידי היורשים).

ומכאן לשאלה האם אפשר להסתלק מהעיזבון גם לאחר הוצאת צו ירושה בדרך של תיקון הצו? שכן צו ירושה כמוהו כפסק דין ׳חפצא׳ הפועל כלפי כולי עלמא, וככזה הוא מצמיח הכרעה סופית ומחייבת המסיימת את העניין נשוא הדיון. כלל זה נובע מהצורך בסופיות הדיון, וודאות הדין ויציבותו.

בהתאם להוראות החוק צו ירושה ניתן לביטול, תיקון או שינוי בדרך של בקשה בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 72 לחוק הירושה (או בדרך של ערעור).

לפי סעיף זה, בית המשפט רשאי לתקן את צו הירושה בהסתמך על עובדות "שלא היו בפניו בזמן מתן הצו" או בהסתמך על טענות אשר לא נטענו בפני בית המשפט בעת שנתן את הצו:

> נתן רשם לעניני ירושה או בית משפט צו ירושה או צו קיום, רשאי כל אחד מהם, לגבי צווים שנתן, לפי בקשת מעוניין בדבר, לתקנם או לבטלם על סמך עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו; ואולם ראה רשם לעניני ירושה שלא להיזקק לעובדה או לטענה שהמבקש יכול היה להביאה לפני מתן הצו, או שיכול היה להביאה לאחר מכן ולא עשה כן בהזדמנות הסבירה הראשונה, יעביר את הבקשה לבית המשפט.

אולם אי אפשר לתקן את צו ירושה על סמך שינוי נסיבות המאוחר למתן הצו המקורי (שוחט, פינברג ופלומין, עמ' 197).

בנוגע להסתלקות לאחר מתן צו הירושה אמר בית המשפט המחוזי בתל אביב (עמ"ש 14696-09-16 ג' א' נגד א' [פורסם בנבו] (4.11.17) – בהרכב כב' השופטים שבח יהודית, שאול שוחט, יונה אטדגי) כי אפשר שההסתלקות תיעשה אף לאחר מתן צו הירושה, וזו תיעשה בדרך של תיקון הצו:

> לכן אפשר שההסתלקות תיעשה אף לאחר מתן צו הירושה, ובלבד שנעשתה לפני חלוקת העיזבון (במקרה כזה, אגב, ישלפנות ולבקש לתקן את צו הירושה או צו הקיום).

כמו כן בת"ע 49915-09-14 (ח' (המנוח) נגד האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון ואח' [פורסם בנבו] (20.12.15)), התייחסה כבוד השופטת הילה גורביץ שיינפלד לשיקול הדעת הקיים לבית המשפט בעת יישום סעיף 72 (א) לחוק הירושה, וקבעה כי בהתאם לפרשנות תכליתית ניתן להתיר הסתלקות מהעיזבון גם לאחר הוצאת צו ירושה, ובלבד שלא ייפגעו אינטרסים של צד ג' וההסתלקות היא בתום לב: "פרשנות שכזו שומרת ומגינה על החופש והחירות של יורש להסתלק מזכותו בעיזבון – פעולה שהיא חד צדדית שאף המחוקק לא מצא לנכון להגבילה בזמן."

בהמשך פסק הדין צוין:

> על פי הפסיקה, התשובה לשאלה האם ניתן להסתלק מעיזבון לאחר מתן צו ירושה או צו קיום צוואה אינה קטגורית ומוחלטת. לא בכל מקרה בו ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה לא יוכל יורש להסתלק מחלקו אלא אם יוכיח עובדות חדשות כהוראת סעיף 72 והדבר נדון, כל מקרה ונסיבותיו.

גם פרופ' שמואל שילה בספרו **פירוש לחוק הירושה,** תשכ"ה – 1965 (כרך ג, 2002, עמ' 83) ציין כי זכותו של אדם להסתלק מעיזבון קיימת גם לאחר שהוצא צו ירושה אם העיזבון טרם חולק, וכי הסתלקות בשלב זה תצריך פנייה לבית המשפט או לבית הדין

במקרים שהוא בעל הסמכות לתיקון הצו, בהיותה עובדה שלא הייתה בפני בית המשפט או בית הדין בעת מתן הצו לפי סעיף 72 לחוק הירושה.

באשר לשאלה האם הסתלקות לאחר מתן צו ירושה מאפשרת תיקון צו הירושה, ראו גם אמירתו של כב׳ השופט רובינשטיין בע״א 1134/06 (אליאס רושרוש נגד ודאד מנסור [פורסם בנבו] (10.11.09).

מהו בעצם מועד חלוקת העיזבון?

כאמור לעיל עד למועד חלוקת העיזבון אין ליורשים אלא חלק בכלל העיזבון ולא בנכס מסוים. זכותו של היורש בנכס ספציפי קמה רק לאחר חלוקת העיזבון.

כאשר נערך הסכם חלוקה בין היורשים בכוחות עצמם או שהגיעו להסכמה בסיועו של בית הדין, האם זהו מועד החלוקה או נאמר שיש על היורשים לבצע עוד פעולה נוספת?

אציג לפניכם שתי גישות בפסיקה:

הגישה הראשונה:

לפי סעיף 1 לחוק הירושה, המאמץ את עיקרון ״הנפילה המיידית״, קובע ״כי במות אדם עובר עזבונו ליורשיו״, זכויותיו הקנייניות של יורש מתגבשות עם פטירת המוריש, אף אם אינו ברשימת היורשים שבצו הירושה, ואף ללא רישומן של הזכויות במרשם המקרקעין. צו הירושה הוא בעל אופי דקלרטיבי, ואין הוא יוצר את הזכויות הקנייניות. ראו: ע״א 108/86 (עיזבון לויט ראובן נ׳ קרמרסקי פ״ד מ (3) 670, 672) ורע״א 2267/95 (ב״כ היועץ המשפטי לממשלה נ׳ הרטפלד פ״ד מט (3) 854).

עד למועד חלוקת העיזבון אין ליורשים אלא חלק בכלל העיזבון ולא בנכס מסוים. זכותו של היורש בנכס ספציפי קמה רק לאחר חלוקת העיזבון. ראו: ע״א 314/79 שליין נ׳ עו״ד ברק פ״ד לה (3) 225, 234; ע״א 513/82 רייזמן נ׳ ושצין פ״ד לז (2) 813, 819.

לפי גישה זו ״מועד חלוקת העיזבון״ היא הנקודה הגיאומטרית של מעבר הקניין מקניין משותף באגד נכסים לקניין פרטי של היורש. חוק הירושה אינו מגדיר את מועד חלוקת העיזבון. ולכן נמצא אפוא כי מועד חלוקת העיזבון יכול שיהא המועד בו ניתן צו בית המשפט בית הדין לחלוקת העיזבון או המועד בו נערך הסכם חלוקה בין היורשים אם לא נקבע בצו החלוקה או בהסכם החלוקה מועד אחר (ראו סעיפים 110 (א) ר121 (ב) לחוק הירושה). לגישה זו חלוקת העיזבון, בהיבט של מעבר זכות קניינית מקניין משותף של היורשים באגד נכסים לקניין פרטי של היורש, אינה מותנית ברישום במרשם המקרקעין, אולם הרישום בספרי מרשם המקרקעין יכול לשמש ראיה לקיום הסכם חלוקה בעל-פה או בדרך התנהגות.

הגישה השנייה:

מנגד קיימת גישה אחרת לפיה גם כאשר נערך הסכם חלוקה או ניתן צו לחלוקת העיזבון עדיין לא נאמר שהעיזבון חולק כל עוד לא חולק בפועל או נרשמו הזכויות

במקרקעין בהתאם לאמור ההסכם או בצו בספרי המקרקעין (היכן שהנכס צריך להירשם) ועד אז יכול כל יורש להסתלק מחלקו.

גישה זו סבורה כי אכן לפי סעיף 1 לחוק הירושה במות אדם עובר עיזבונו ליורשיו ״עקרון הנפילה המידית״. אולם פטירת המוריש ואפילו צו ירושה, שניתן על עזבונו, אינם מקנים ליורשים זכויות בנכסים ספציפיים ואינם יכולים לממש זכייתם, ופעמים רבות אף אינם יודעים עליה דבר או על מהות הזכויות שירשו. כך גם עד למועד חלוקת העיזבון אין ליורש אלא חלק בכלל העיזבון ולא בנכס מסוים. זכותו של יורש לגבי נכס מסוים מתגבשת רק לאחר שנכסי העיזבון חולקו בהתאם לחוק. (ע״א 314/79 שליין נ׳ ברק, פ״ד לה (3) 225, 234 (1981) (להלן: ״פרשת שליין״)).

ומהו אפוא אותו מועד חלוקת העיזבון לגישה זו? בע״א 810/77 (דרויש נ׳ לוסטהאז, פ״ד לג(3) 355 (1979)) נאמר כי על קיומה של חלוקה בין היורשים יכול להעיד אקט חיצוני כלשהו.

בעניין ת״א (חי׳) 291/07 (עבד אללטיף יונס נגד עיזבון המנוח פאיז ח׳ליל מסארווה), קבע בית המשפט כי העובדה שנכס מסוים רשום על שם המנוח בלשכת רישום המקרקעין זו אינה ראיה לכך שהנכס חולק, דהיינו, הועבר ליורשים. זו ראיה לכך שהנכס לא חולק והבעלות בו נתונה עדיין למנוח.

כמו כן, בפרשת שליין דלעיל בעמוד 234 נאמר כי חלוקת העיזבון היא המועד שבו נכסי העיזבון – העוברים להלכה לבעלות היורשים מייד בשעת המוות – נעשים שייכים להם גם באופן מעשי (ראו גם בעמ״ש (חי׳) 7197-09-13 – פסק דינו של השופט סארי ג׳יוסי). נמצא שמועד החלוקה יהיה חלוקתו הפיזית של העיזבון או מועד הרישום בספרי המקרקעין.

כמו כן מבירור שערכתי עם אחד משופטי בית המשפט המחוזי תל אביב נאמר לי שלדעתו אין החלוקה מסתיימת אלא רק לאחר סיום ההליך, כלומר, השלמת כל הדברים הרשמיים הנדרשים לשם העברת וקניית הנכסים ורישומם בספרי המקרקעין.

כיום לעמדת המחלקה המשפטית בראשות הרב עו״ד שמעון יעקבי ההנחיה היא שכל עוד לא חולקו מרבית נכסי העיזבון (החלק הארי שבעיזבון) נאמר ש״העיזבון טרם חולק״. ברור ששימוש בכספים נזילים שבחשבון העו״ש הרשום על שמו של המנוח קודם מתן הצו או לאחריו אינו נחשב לחלוקת העיזבון. ברור גם שאפילו אם היורשים חלקו ביניהם כספים ונשארו נכסי נדל״ן (דירות) לגביהם לא נעשתה חלוקה בין היורשים, לא נאמר שהעיזבון חולק, אלא שמועד החלוקה עדיין לא תם.

כך או כך, ברור שאם יורש לא קיבל דבר מנכסי העיזבון לא נאמר לגביו שהעיזבון חולק. יתר על כן, גם אם הנכס המרכזי של העיזבון – בדרך כלל נכס נדל״ן לא חולק לאף אחד מהיורשים גם במקרה זה אי אפשר לומר שהעיזבון חולק.

הרציונל העומד מאחורי דרישת המחוקק בסעיף 6 לחוק כי ניתן להסתלק רק ״כל עוד לא חולק העיזבון״ הוא כי מי שכבר קיבל את חלקו, לא יכול להסתלק, לאחר שבחר לרשת את המנוח ובקבלתו את חלקו בעיזבון, גילה דעתו כי הוא מעוניין לרשת. מאחר שמי שמסתלק נחשב כמי ״שלא היה יורש מלכתחילה״, ברור כי אם היורש כבר

קיבל את חלקו אזי בפועל הוא כבר ירש את המצווה. ברם, אם המסתלק לא קיבל דבר מהעיזבון הוא רשאי להסתלק מחלקו בעיזבון, אף אם יתר היורשים נטלו חלק מזכויותיהם בעיזבון. שהרי, המסתלק שלא קיבל דבר מהעיזבון כלל לא גילה דעתו שהוא מעוניין לרשת.

לעניין זה נזכיר כי באותו פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב (עמ"ש 14696-09-16) הנ"ל נעשתה העברת כספים מכספי העיזבון לפני שניתן צו הירושה. בהסכמה פנימית של היורשים על פי דין שעה שלא היה בכך כדי לפגוע בזכויותיה של האישה (הכלה) שטענה לביטול ההסתלקות רק בנוגע לחלקו של הבעל במגרש. נקבע כי העברה זו אין לראותה כחלק מחלוקת העיזבון במשמעות ביטוי זה בסעיף 6 (א) לחוק. לפיכך אין לומר שההסתלקות שנעשתה אחרי אותה העברה, נעשתה אחרי חלוקת העיזבון ולכן בטלה היא.

בית המשפט הוסיף כי הרעיון העומד אחרי ההסתלקות הוא שאין לחייב אדם לקבל ירושה בניגוד לרצונו. יורש שאינו מעוניין בחלקו לא חדל מלהיות יורש אלא אם הסתלק ממנו והוא רשאי לעשות כן ולהסתלק מחלקו אף אם יתר היורשים נטלו חלקם שלהם בעיזבון. פרשנות זו נלמדת, על דרך היקש מסעיף 7 לחוק שמאפשר עיקול חלקו של היורש בעיזבון כל עוד היורש לא שעבד או העביר חלק זה בפרק הזמן שבין מות המוריש לחלוקת העיזבון. גם בסעיף זה מדבר הכתוב בחלקו של היורש כך ששעבוד או העברת חלקו של יורש אחר אינה מונעת עיקול חלקו של היורש שטרם עשה כן בחלקו שלו.

מכאן שאם מדובר בחלוקת נכס שאינו נכס עיקרי בנכסי העיזבון, למשל, מכירה או העברת זכויות של הרכב המשפחתי (שבלאו הכי לפי סעיף 11 (א) לחוק נוטלו בן הזוג הנותר בחיים: "בן זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין כולל מכונית נוסעים השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף"), כספים בחשבון הבנק כשלא מדובר בסכומים נכבדים שהם מרבית נכסי העיזבון, מיטלטלין וכדו' – לא נאמר כי "חולק העיזבון".

האם הסתלקות טרם חלוקת העיזבון תתקבל בכל מצב?

האם נאשר את ההסתלקות גם במקרה שיש ליורש נושים, או במקרה שליורש נושים והוא נמצא בהליך של פשיטת רגל? האם עלינו לבדוק האם ניכרת כוונת רמייה או כוונה לפגוע בזכויות צדדים סמוכים? הבה נבחן את הדברים.

ראשית נציין כי הסתלקות מירושה היא פעולה שצריכה להיעשות בתום לב. ההסתלקות נחשבת פעולה משפטית במובן סעיף 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 וחלות עליה הוראות הדין שעניינן פעולה משפטית, לרבות שימוש בתום לב בזכות (עקרון תום הלב המעוגן בסעיף 39 לחוק החוזים) ולעומתן שימוש לרעה בהליכי משפט. וכן הוראות הדין הכללי המתייחסות לתקנת הציבור, אפילו מעבר לאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (ראו: ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג (1), 772 (1989) בו נבחנת תניית סילוקין באמת המידה של תקנת הציבור).

כערכאה משפטית עלינו לבחון האם פעולת ההסתלקות נעשתה כדי לסכל זכויות צד שלישי תוך או בנוסף למעשי רמייה או שמא קיים טעם ריאלי אחר להסתלקות, ומשכך תיחשב ההסתלקות כתקפה.

הלכה משפטית ישנה שלא נס ליחה, קבעה כי יורש, גם אם יש לו נושים, זכאי להסתלק מחלקו בעיזבון. בע״א 639/69 (שלכטר נגד חורש פ״ד כ״ד 2 2 138) קבע כב׳ השופט חיים כהן אשר דחה ערעורו של נושה כנגד הסתלקותו של חייב מהעיזבון:

> פירוש זה של השופט המלומד יש בו מן הרצוי למנוע את השימוש לרעה בזכות ההסתלקות לשם השתמטות מתשלום חובות, אך חוששני שאין היא עולה בקנה אחד עם לשונו של החוק. הוראה מפורשת של המחוקק היא כי כל עוד לא הוטל עיקול, זכאי יורש להסתלק מחלקו בעיזבון, רק משהוטל עיקול זכותו זו נשללת ממנו, שעה שהיורש דנן נסתלק מחלקו בעיזבון ע״י כך שהגיש לבית המשפט תצהיר כדין, לא היה עוד כל עיקול מוטל על חלקו בעיזבון, על כן עמדה לו עדיין זכות להסתלק, ומהשתמש בזכותו זו, תפסה הסתלקותו ככל הסתלקות אחרת, ויש לראותו – ואף נושהו חייב לראותו, כאילו לא היה יורש מלכתחילה [...]

בפסק דין מאוחר יותר, עניין סיטין הנ״ל, חזר בית המשפט ואימץ (מפי כבוד הנשיא שמגר) את העיקרון האמור לעיל, אם כי נעשתה אבחנה האם ההסתלקות נעשתה בתום לב, אם לאו. אביא הדברים כלשונם:

> [...] נקודת המוצא היא כי אנו עוסקים בתחום המשפטי המחייב לפי מהותו, המרת מכתב תמרון גדול ככל האפשר לצדדים הפועלים: המצב שעליו מונחים דיני הירושה הוא כי נכסים משפחתיים ראוי שיישמרו בתיק המשפחה לשימוש הדורות הבאים (סעיף 10 לחוק הירושה קובע מיהם יורשים על פי דין: בן זוגו של המנוח, ילדיו וצאצאיהם, הורי הוריו וצאצאיהם). מכאן, היעדר חיוב המסתלק לפנות ומכאן הזהירות שיש לנקוט בבואנו לחייב אדם לקבל את ירושתו בעל כורחו.
>
> מניע ההסתלקות עשויים להיות מגוונים; ביניהם ניתן לכלול גם את הרצון שלא ליטול חלק בנכסי המוריש, הרצון להותיר נכסים בידי בן הזוג של המנוח, או קרובים נזקקים אחרים, והרצון להימנע מהתחייבות מוסרית, או מאובדן עצמאות הכרוכים בקבלת הירושה. מניעים אלה מפורטים בתיק הירושה, ואינם רלוונטיים לבחינת תוקפה של ההסתלקות באשר להוראות חוק זה.

בהמשך פסק דינו, קובע הנשיא שמגר כי הבחינה תיעשה בשני שלבים:

> **השלב הראשון** – בחינת זכותו של המתחלק, אם הסתלקותו נעשתה לפני שחולק העיזבון, על פי לשון סעיף 6 לחוק הירושה ״. וכל עוד לא עוקל חלקו של המסתלק בעיזבון סעיף 7 (א), סעיף זה אינו קובע מאילו נסיבות, אם בכלל, תיחשב ההסתלקות מבחינת הדין הסובסטנטיבי כפגיעה בלתי צודקת, בזכויותיהם של צדדים שלישיים כלפי היורש [...]

ואילו **בשלב השני** – קובע כבוד הנשיא שמגר:

> [...] בהתקיים נסיבות המעלות חשד לפגיעה בזכויות צדדים סמוכים ייבחן מעמדו של היורש שבחר לנטוש את ירושתו במסגרת הדינים הכלליים הרלוונטיים, קרי דיני פשיטת הרגל, אם הוכרז החייב פושט רגל, דיני החוזים, דיני הבטוחות, ואף במקרים מיוחדים, לפי הלכות השיתוף בין בני זוג, כפי שנתגבשו בבית משפט זה [...]

נוסיף שגם פרופ׳ שילה המנוח בספרו פירוש לחוק הירושה תשכ״ה – 1965 (כרך ג, מעמוד 83) קובע כי גם לחייב זכות להסתלק מחלקו בעיזבון כאשר חלקו בעיזבון טרם עוקל, ואביא הדברים כלשונם:

> שאלה שנדונה בבית המשפט העליון היא היחס שבין הזכות להסתלק לפי סעיף 6, לזכותו של נושה לעקל את חלקו של יורש בעיזבון, לפי סעיף 7(א). סעיף 7(5) קובע לענייננו ש״לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העיזבון.. רשאים נושי היורש לעקל חלקו בעיזבון״.
>
> בית המשפט המחוזי העדיף את זכותו של נושא היורש המסתלק, וסירב להכיר בהסתלקות שמטרתה למנוע אפשרות של עיקול זכותו של היורש המסתלק בעיזבון. בית המשפט העליון קיבל את הערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי וקבע שבכל מקרה, קיימת זכותו של יורש להסתלק מחלקו בעיזבון לפני שהנושה מעקל את נכסי העיזבון; אם הסתלק, אין הוא בגדר יורש כלל וכלל, ואין לו אפוא, חלק בעיזבון שאותו אפשר לעקל. ברור שמצב זה עלול להביא לידי תוצאות חמורות ועוול משווע כלפי נושים. על אף היותו ער לכך, ראה בית המשפט העליון את עצמו כפוף ללשון החוק, ולדעתו החוק מתיר להסתלק בצורה כה קיצונית עד ש״רואים אותו.. כאילו לא היה יורש מלכתחילה״, אין זה מצב משפטי בריא, המחוקק קבע מסלול מרוצים ומי שמגיע ראשון זוכה. אם החייב מסתלק מהירושה תחילה, אין לנושה זכות לעקל את חלקו בעיזבון, ואם הנושה זריז יותר ומעקל את חלקו של היורש החייב, אין אותו יורש יכול להסתלק.

המסקנה העולה מלשון החוק בהתאם להלכה הפסוקה היא כי אכן באופן עקרוני יורש, גם אם יש לו נושים, זכאי להסתלק מחלקו בעיזבון כל עוד לא הוטל עיקול על חלקו. יחד עם זאת, נעשתה בפסיקה אבחנה האם ההסתלקות נעשתה בתום לב אם לאו. משכך יש לבית הדין לבחון ולבדוק האם ההסתלקות נעשתה בתום לב וללא כוונה בלתי הוגנת מצידו של המסתלק.

בהמשך לכך נציין כי בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב (ת״ע (תל אביב) 17956-01-16) דחה התנגדות להסתלקות יורשים. באותו מקרה דובר ששלושה מילדי המנוח הסתלקו מהעיזבון לטובת אחותם הרווקה שטיפלה באביהם המנוח. המתנגד להסתלקות בא בטענה כי לא מן הנמנע שהיורש (המסתלק) מנסה להבריח את חלקו בעיזבון ע״י ההסתלקות ממנו לטובת יורשים אחרים. בית המשפט דחה את ההתנגדות באומרו כי אין ספק כי המתנגד לא הטיל עיקול כלשהו. כמו כן, בית המשפט שוכנע שההסתלקות של היורשים לטובת האחות נעשתה בתום לב, שכן לא רק החייב הנטען הסתלק, אלא כל האחים הסתלקו מחלקם בעיזבון לטובת אחותם, ואין מחלוקת כי

האחות טיפלה במסירות רבה במנוח, בימי מחלתו וזקנתו, וכמעט ניתן לומר שהקדישה את חייה לשם כך, ״אך טבעי אפוא שמאחר שאין לה דירה משלה, יוותרו למענה אחיה על חלקם בדירה, ואפילו כהכרת תודה״. מנימוקים אלו בית המשפט דחה את ההתנגדות וניתן צו ירושה לפיו יורשת המנוח היא האחות.

כמו כן, בעז (חי׳) 3163/03 עיזבון המנוחה ש׳ ב׳ ז״ל נגד ל׳ ח׳ (השופטת אלה מירז) לאחר שבית המשפט ניתח את הפן המשפטי בסוגיית ההסתלקות וחובת תום הלב דחה את הבקשה לביטול צו ירושה וביטול הסתלקות (המשיב 2) וכך דחה גם את הטענה כי מדובר בקנוניה וכי ההסתלקות נעשתה בחוסר תום לב ותוך מטרה להבריח נכסים או כספים במרמה.

בית המשפט הבהיר שקיימת הבחנה בין הסתלקות שנעשתה כדי לסכל זכויות של נושה, לבין הסתלקות בעלת טעם ריאלי אחר. לדעת בית המשפט גם כאשר הוכח כי המסתלק הוא בעל חובות, עדיין יש לבחון האם העברת הכספים נעשתה במטרה למנוע מנושים לגבות חוב שהם היו זכאים לגבותו כדין, או שקיים נימוק ריאלי אחר להעברה הגם שכתוצאה משנית לה ימנעו זכויות מנושים.

באותו מקרה המשיבים סיפקו נימוק להסתלקות מהירושה לטובת אחותה הביולוגית של המנוחה שטיפלה בה במנוחה במשך עשר השנים האחרונות טרם פטירתה מתוכם שמונה שנים כאפוטרופסות. כך גם לנוכח העובדה שהמסתלק אינו בנה הביולוגי של המנוחה ואף סיבך את המנוחה בהליכים ועסקאות שונות, שלולא תושיית האחות הביולוגית הייתה מפסידה את כל רכושה. קבע בית המשפט כי בשלב זה זכאי היה המסתלק להסתלק מחלקו בירושה אלא אם כן יוכח כי ההסתלקות הייתה בחוסר תום לב ותוך מטרה להבריח נכסים או כספים במרמה וכי מדובר בקנוניה להברחת נכסים.

מקרה נוסף (אח שהסתלק לטובת אחיו) נדון בבית הדין הרבני האזורי ברחובות תיק מס׳ 189561/2 (בפני כב׳ הדיינים: אברהם שרמן, יהודה שחור ונחום שמואל גורטלר).

באותו מקרה האם המנוחה נפטרה כאלמנה, והשאירה אחריה שני בנים המנוחה לא השאירה צוואה. בדיון שקדם למתן הצו, ויתר אחד הבנים על חלקו בעיזבון לטובת אחיו הבן השני ובעקבות כך נתן בית הדין פסק דין – צו ירושה שלפיו הבן השני יורש את כל העיזבון. בסמוך למתן צו הירושה, הוגשה התביעה דנן לביטול צו הירושה. התובעת היא חברה שהעסיקה את המסתלק ושהגישה נגדו תביעה להחזרת כספים בסדר גודל של כשלושה מיליון ש״ח בטענה שמעל בכספיה. לטענת החברה, הוויתור ההסתלקות לטובת אחיו נועד להבריח נכסים מהתביעה וכי האחים הסתירו מבית הדין שמתנהל כנגד האח המסתלק משפט והוטל עיקול על רכושו. בהקשר זה יצוין כי לאחר פטירת אימו המנוחה ניתן צו עיקול שני מורחב שבו נכללו גם זכויות העובד בעיזבון המנוחה. הצדדים נחלקו, האם בזמן ההסתלקות ומתן צו הירושה היה העיקול תקף. בית המשפט העליון הכריע שהעיקול היה תקף בזמן הנ״ל. האחים התנגדו לביטול צו הירושה. לטענתם, ההסתלקות הייתה כדין מתוך כוונה לקיים את רצון המנוחה.

לטענתם, הם לא ידעו בזמן ההסתלקות על העיקול והם פעלו בתום לב מוחלט וצו הירושה ניתן כדין.

בית הדין הרבני קיבל את התביעה ופסק כי: ישנן שתי סיבות שבגינם גם בדיעבד אין לקבל את הסתלקות הבן הראשון: א. משום שבזמן ההסתלקות היה עיקול תקף; ב. חוסר תום לב; כל סיבה לכשעצמה מהווה עילה שלא לקבל את ההסתלקות וכל שכן כשיש בפנינו את שתי הסיבות. בית הדין הוסיף ואמר כי לדעתו של בית הדין גם אם האח המסתלק לא ידע שהוטל בפועל עיקול תקף על שירש מאימו, וגם אם לא היה מוטל כלל עיקול על חלקו בעיזבון, הסתלקותו נגועה בחוסר תום לב ומטרתה בהברחת נכסים מנושה פוטנציאלי ואין לקבלה. חוסר תום הלב מחזק גם את החשש שלא הייתה הקנאה אמיתית לאח השני אלא כהברחה מנושים.

יורש – צו כינוס – הליך פשיטת רגל

מכאן נעבור לברר את הדין באשר להסתלקות יורש שהוא ״חייב״ שניתן נגדו צו כינוס ונמצא בהליך פשיטת רגל – פש״ר.

הוראות החוק הרלוונטיות לעניין זה הן סעיפים 1, 42, 96 ו־113 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש״ם – 1980 (להלן: הפקודה), וכדלהלן:

צו הכרזה על פשיטת רגל

> 42. ניתן על חייב צו כינוס והחליטו הנושים באסיפתם בהחלטה רגילה שהחייב יוכרז פושט רגל, או שלא קיבלו כל החלטה או לא נתכנסו, או שפשרה או הסדר לא אושרו לפי סימן ג׳ בפרק זה תוך מועד שקבע בית המשפט, יכריז בית המשפט בצו שהחייב פושט רגל, ומשעשה כך יהיו נכסי פושט הרגל ניתנים לחלוקה בין נושיו ויוקנו לנאמן.

תסיבת נכסים והקנייתם

> 113. עד למינוי נאמן יהיה הכונס הרשמי נאמן לעניין פקודה זו, ומיד לאחר הינתן הכרזה נגד חייב יהיו נכסי פושט הרגל מוקנים לנאמן, ומשנתמנה נאמן יסובו ויוקנו מיד לנאמן שנתמנה.

נכסי החייב – פושט הרגל מוקנים לנאמן.

בסעיף 1 לפקודה (סעיף ההגדרות) הוגדר מהם נכסים:

> ״נכסים״ – מקרקעין ומיטלטלין מכל הגדר שהוא, ובכלל זה כספים ונשיים, בין בישראל ובין מחוצה לה, ולרבות חיוב, זיקת הנאה, זכות, ריווח וזיקה מכל הגדר שהוא, בין הווים ובין עתידים, בין מוקנים ובין מותנים, הנובעים מנכסים כאמור או כרוכים בהם.

הפקודה נקטה הגדרה רחבה של המונח ״נכסים״ אשר אינה מתייחסת לנכסים מוחשיים בלבד, אלא גם לנכסים שאינם מוחשיים. בין השאר הגדרה זו כוללת גם את ה״זכות״ לרשת מן העיזבון – זכות ששוויה כלכלי.

כאשר אדם נפטר, קמה לכל אחד מהיורשים זכות אובליגטורית כנגד העיזבון, כלומר, זכות לקבל עם חלוקת העיזבון ובכפוף לכל דין, את חלקו בנכסי המנוח. אין

ספק כי לזכות זו ערך כלכלי (ראה: בש"א (מחוזי ת"א) 8576/05 עו"ד גיורא רובננקו בתפקידו כמנהל מיוחד על נכסי החייב אהרון קטאשווילי נ' מר קטאשווילי אהרון, תק-מח 2005 (4), 12669, 12671 (2005)).

> כאשר מדובר ביורש "חייב" הזכאית לקבל את חלקה בעיזבון (זכות אובליגטורית), הוא כפוף להוראות הפקודה. משכך, יש על בית הדין ליתן את הדעת לאמור בהוראות הפקודה בכל הקשור למנת חלקו בעיזבון המנוחה ובעיקר לכך שלפי הוראות הפקודה מנת חלקו של החייב בנכסי העיזבון מוקנה ל'נאמן'.

כאמור לעיל, ויתור או הסתלקות מצד החייב פושט הרגל על זכות בעיזבון (סעיף 6 לחוק הירושה), כמוה כוויתור על נכס אחר שלו, והוא כפוף להוראות פקודת פשיטת הרגל, ובין היתר לסעיף 96 לפקודה שזו לשונו:

> (א) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל לפני שעברו שנתיים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן.
>
> (ב) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל אחרי שעברו שנתיים ולפני שעברו עשר שנים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן, אם לא הוכיחו התובעים מכוח ההענקה כי בזמן שנעשתה ההענקה היה המעניק כשר-פרעון של כל חובותיו בלי להיזקק לנכס הכלול בהענקה וכי משנעשתה ההענקה עברה זכות המעניק באותו נכס לנאמן על ההענקה.
>
> (ג) "הענקה", לעניין סעיף זה – לרבות כל העברה, אך למעט הענקה
>
> (1) בשל נישואין ולפניהם;
>
> (2) לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת ערך;
>
> (3) לאשת המעניק או לילדו או לטובתם, של נכס שהגיע למעניק אחרי נישואיו בזכות אשתו.

הלכה זו נקבעה בהחלטת בית המשפט העליון בעניין סיטין הנ"ל. בבוחנו את סעיף 6 לחוק הירושה קבע בית המשפט כי:

> סעיף זה אינו קובע באלו נסיבות, אם בכלל, תחשב ההסתלקות מבחינת הדין הסובסטנטיבי כפגיעה בלתי צודקת בזכויותיהם של צדדים שלישיים כלפי היורש.
>
> בשלב שני, **בהתקיימן של נסיבות המעלות חשד לפגיעה בזכויות צדדים סמוכים, יבחן מעמדו של היורש שבחר לנטוש את ירושתו במסגרת הדינים הכלליים הרלוונטים – קרי דיני פשיטת הרגל במידה והוכרז החייב כפושט רגל**, דיני החוזים, דיני הבטוחות, ואף, במקרים מיוחדים, לפי הלכות השיתוף בין בני זוג כפי שנתגבשו בבית משפט זה.
>
> (ההדגשות הוספו).

עינינו הרואות כי בית המשפט העליון הכיר באפשרות לבטל הסתלקות של יורש בשל פגיעה בנושיו.

וראו גם **בפש"ר** (ת"א) **1427/00** (משה שפורן נגד עיזבון המנוח גבריאל טורנר ז"ל) **את התייחסות בית המשפט לסוגיית הסתלקותו של חייב מעיזבון:**

> כאשר נפטר אדם, עוברים נכסיו, באופן זמני, לבעלות הקונסטרוקציה המשפטית המכונה "עיזבון", במטרה שממנו יעברו ליורשים, בין אם יורשים על פי דין או יורשים לפי צוואה.
>
> בה בעת, ובאופן קוהרנטי להיווצרותו של העיזבון, קמה לכל אחד מהיורשים **זכות אובליגטורית** כנגד העיזבון – קרי, זכות לקבל, עם חלוקת העיזבון ובכפוף לכל דין, את חלקו בנכסי המנוח. אין כל ספק כי לזכות זו ערך כלכלי; אי לכך, הויתור עליה בלא תמורה, אם אכן לא ניתנה תמורה, עשוי ליפול למסגרת סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל, על כל המשתמע מכך.

(ההדגשות הוספו).

הלכה היא שבגדרו של סעיף 96 לפקודה אין צורך להוכיח קיומה של כוונה תרמית מצד המעניק במובן של העדפת נושה, או כוונה להבריח נכסים או פגיעה אחרת בעקרון מוסרי, וההענקה עשויה להתבטל גם אם לא הייתה מלווה בכוונה בלתי הוגנת מצד המעניק.

לעניין שימוש בזכותו של חייב להסתלק מחלקו בעיזבון, אפנה לדבריה של השופטת ורדה אלשיך **בתיק פש"ר 002237/03** (ד"ר יעקב דבורקין נגד מר קטאשווילי אהרון [פורסם בנבו], (25.3.2004)), וזו לשונה:

> למעלה מן הצורך אעיר כי שימוש בזכותו של החייב להסתלק מחלקו בעיזבון, כמוהו ככל שימוש בזכות, והוא כפוף לעיקרון תום הלב. בענייננו, התייצב המשיב לחקירת יכולת בלשכת ההוצאה לפועל יום אחד בלבד קודם לדיון שהתקיים בבית הדין הרבני בעניין צו הירושה, אך בחר לשתוק ולא ליידע את המבקש על קיומו של הדיון, וזאת על אף שידע על העיקול שביקש המבקש לרשום על אחת הדירות.
>
> אף בדיון שהתקיים בפני בית הדין בחרו המשיב ואחיו להצהיר כי החלוקה הינה על פי צוואת אביהם וזאת על אף שצוואה כזו לא היתה בנמצא, ובוודאי שלא יידעו את בית הדין בדבר העיקול שבקש המבקש לרשום על הדירה, וחזקה על בית הדין שאילו היה מודע לעיקול לא היה נותן את צו הירושה מבלי לברר את עמדת המבקש קודם לכן.

בהקשר זה אביא לפניכם פסק דין מעניין המשלב בתוכו את ההיגיון והשיקולים המשפטיים לעניין הסתלקות יורש שהיה במועד ההסתלקות בהליך פש"ר מחלקו בעיזבון ותיקון צו הירושה.

באותו מקרה, בת"ע 49915-09-14, קיבל בית המשפט למשפחה בחיפה בקשה לתיקון צו ירושה אשר ניתן אחר עיזבון המנוח, על דרך של קבלת הסתלקות בתו (מי שהוגדרה חייבת באותה עת) לטובת אלמנתו, הסתלקות הבת לא אושרה בזמנו כיוון שבמועד הרלוונטי ניתן צו כינוס נכסים על נכסיה בהליכי פשיטת רגל. הבקשה הוגשה לאחר שניתן לגבי הבת צו הפטר חלוט. חרף שינוי רישום זכויות בלשכת רשם

המקרקעין, מכוח צו הירושה, קבע בית המשפט כי בנסיבות המיוחדות של המקרה הבקשה עומדת הן בתנאי סעיף 6 לחוק הירושה, לעניין הסתלקות יורש והן בתנאי סעיף 72 לחוק הירושה לעניין תיקון צו ירושה.

בפסק הדין נאמר כי אין בעצם העובדה שהעיזבון חולק בכדי לחסום את דרכה של המבקשת לאשר את הסתלקותה מן העיזבון. לבית המשפט שיקול דעת בעת יישום סעיף 72 (א) לחוק הירושה. כך, לעמדת בית המשפט פרשנות תכליתית מתווה את הדרך במקרים המתאימים להתיר הסתלקות מהעיזבון גם לאחר הוצאת צו ירושה או צו קיום צוואה, ובלבד שלא ייפגעו אינטרסים של צד ג׳ וההסתלקות היא בתום לב.

באותו מקרה בית המשפט עמד על כך שהבת הסתלקה מעיזבון המנוח עוד בטרם חולק. צו הירושה נרשם במועד המאוחר לתצהיר ההסתלקות. גם צו ההפטר החלוט שניתן לה ניתן בטרם נרשם צו הירושה. בנסיבות אלו, נמצא כי הבת הסתלקה מחלקה בעיזבון המנוח עוד בטרם חולק העיזבון ובכך למעשה התקיימו תנאי סעיף 6 לחוק הירושה. זאת על אף העובדה כי במועד בו נחתם תצהיר ההסתלקות, היא לא הייתה רשאית לחתום על התצהיר שכן במועד זה ניתן כנגדה צו כינוס נכסים ומונה על נכסיה נאמן.

בית המשפט ציין בין נימוקיו כי לבת שהסתלקה היה נושה אחד בלבד, ועימו הגיעה להסדר, מה עוד שהרקע לחתימת תצהיר הסתלקות הוא נוהג מקובל בחברה אליה משתייכים הצדדים והוא חלק משורה של תצהירי הסתלקות עליהם חתמו מלבד החייבת לשעבר, עוד שמונה מילדי המנוח והמבקשת – על מנת להימנע ממצב בו הם יורשים את הוריהם בעוד אחד ההורים נותר בחיים.

בנסיבות אלה הכריע בית המשפט כי אפשר להביא את הסתלקות הבת במסגרת סעיף 72 לחוק הירושה, ולעתור לתיקון צו הירושה.

האם ישנה אפשר חזרה ההסתלקות?

בעניין זה קיימות שתי גישות בפסיקה:

הגישה הראשונה – הסדר שלילי

לגישה זו לאחר שהוגש תצהיר המבקש אינו יכול לחזור מההסתלקות שכן מדובר בפעולה משפטית בלתי הדירה החלה מן השעה בה שוכללה. לגישה זו על אף שחוק הירושה אינו מזכיר במפורש את האפשרות של חזרה מן ההסתלקות, לא מדובר בלקונה אלא בהסדר שלילי.

המלומד פרופ׳ שילה התייחס לסוגיה זו בספרו ״פירוש לחוק הירושה, תשכ״ה – 1965״, כרך 1, עמוד 87, כדלהלן:

> 6. חזרה מהסתלקות
>
> האם אפשר לו לאדם לחזור בו מהסתלקותו? לדעתנו, אין אדם יכול לחזור בו מהסתלקותו. עם הסתלקותו הוא חדל להיות בעל מעמד לעניין אותו עיזבון, ואין לטעון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. זה לדעתנו, המצב המשפטי לנוכח חוק הירושה, שאיננו מזכיר את אפשרות החזרה

> מן החזרה. דברים אלה, נכתבים למרות פסיקתו של בית המשפט העליון לפני כניסת החוק לתוקפו, שאדם יכול לחזור בו מהסתלקותו, כזו נעשתה ללא תמורה [...]

הכוונה בדברים אחרונים אלה (התייחסות לפסיקת העליון לפני חוק הירושה) היא לפסק הדין בעניין ע״א 177/62 (תומא נ׳ מעלוף פ״ד ע״ז 2237).

כן ראו בספרם של שוחט, פינברג ופלומין, עמ׳ 48—49.

> מועד השתכללות ההסתלקות הוא מועד הגשתה לרשם לענייני ירושה או לבית המשפט. לפיכך משחתם המסתלק על תצהיר הסתלקות, יכול הוא לחזור בו כל עוד לא הוגש התצהיר לרשם לענייני ירושה או לבית המשפט [...] משהגיש היורש הודעה הסתלקות כדין, שוב אינו יורש עוד ורואים אותו כאילו לא היה יורש מלכתחילה. לעניין זה אין נפקא מינה אם ניתן צו ירושה או אם בית המשפט לא אישר את ההסתלקות [...] יורש שהסתלק אינו יכול להיות בעל עניין בהגשת בקשה לצו ירושה. כמו כן אין הוא יכול להיות בעל עניין בביטול צו ירושה שניתן, כדי לחזור להיות במעמד של יורש,עליו לפעול לביטול הסתלקותו בהליך נפרד וחיצוני לחוק הירושה,בהתבסס על דיני החוזים [...]

וכמו כן ראו ע״א 639/69 שלכטר נגד חרש הנ״ל.

פרשנות זו התקבלה בחלק מהפסיקה אשר סברה כי אכן המדובר בפעולה משפטית בלתי הדירה החל מן השעה בה שוכללה. (ראו ת״ע (ת״א) 110640/08 נ׳ א׳ נגד מ׳ ז׳ [פורסם בנבו], 3.5.10 מפי כב׳ השופטת גליק);

וראו גם בתמ״ש (ת״א) 82221/96 (זעפרני נגד שלאב [פורסם בנבו], 28.3.2000) מפי כב׳ השופט גייפמן אשר קבע:

> חוק הירושה אינו מזכיר במפורש את האפשרות של חזרה מן ההסתלקות, אין מדובר בלאקונה אלא בהסדר שלילי. לעניין זה מבהיר המחוקק בהצעת החוק מתשי״ב בעמוד 46: ״בהצעתנו אין גם הוראה השוללת את האפשרות לחזור מן הויתור [...] בחוק המוצע אין קשר כזה, ואין מקום להניח שאדם יוכל לחזור בו מהודעה בכתב שמסר לבית המשפט ושאינה יכולה להיות תלויה בתנאי. לפיכך, לא ראינו צורך בהוראה מיוחדת לשלילת זכות החזרה [...]

ובהמשך:

> על פי סעיף 6 (ב) לחוק הירושה,המסתלק איבד מעמדו כיורש ורואים אותו כאילו לא היה יורש מלכתחילה [...]
>
> הסתלקות על פי דיני הירושה אינה בגדר העברה [...] ממילא לא ניתן לפנות לחוק המתנה שדן בהעברה ללא תמורה.התפחסה בחוק הירושה היא שעם עשיית ההסתלקות נעק היורש מן הירושה, ולפיכך קיימת הבחנה בחוק הירושה בין הוראת סעיף 6 (הסתלקות מזכות בעיזבון) לבין ההוראה בסעיף 7 לחוק הירושה (העברת חלק בעיזבון).מסתלק מרגע

> הסתלקותו חדל להיות יורש,לעוממו,יורש המעביר את זכותו נשאר במעמד יורש [...]
>
> חוק המתנה אינו מתאים ליישום גם מהסיבה שפעולת ההסתלקות משתכללת עם הגשת הודעה ההסתלקות [...] משהשתכללה פעולת ההסתלקות, לא ניתן עוד להחזיר את הגלגל אחורנית ולאפשר חזרה מן ההסתלקות כדוגמת ההסדר של התחייבות לתת מתנה הקבוע **בחוק המתנה**. חזקה על פעולה משפטית שהיא בלתי הדירה החל מן השעה בה ושוכללה הפעולה.
>
> אמנם נפסק בע״א 177/62 תומא נ׳ מעלוף פ״ד ט״ז 2327 שניתן לחזור מהסתלקות, אולם פסק דין זה ניתן לפני חקיקת חוק הירושה. לפני כניסת חוק הירושה לתוקפו הכירו בתי המשפט באפשרות יורש להסתלק מחלקו בעיזבון למרות שלא נמצא לכך הסדר מפורש בחוק. לפיכך יכול היה בית המשפט של ירושה לפתח הלכה זו, שנקבעה ללא הוראת חוק ולקבוע שגם המסתלק יכול לחזור בו מההסתלקות. כן ראה מאמרו של **א׳ וולף ״הסתלקות יורש מחלקו בעיזבון מורישו״** משפטים ה׳ 466.

הגישה השנייה – לקונה

אולם נשמעה גם דעה שונה בפסיקה, דעה שלפיה כאשר הסתלקותו של יורש מחלקו בעיזבון נעשתה ללא תמורה, ניתן לראותה כמתנה וחלות עליה הוראות סעיף 5 לחוק המתנה, לרבות ההוראות בדבר חזרה מההתחייבות, וזאת אף לאחר שניתן צו הירושה.

כך למשל, בהמ׳ (ירושלים) 21192/97 (יוסף סקלצקי נגד סימה איצקס [פורסם בנבו] (20.7.95)) קבעה כב׳ השופטת אור כי חוק הירושה אינו דן בנושא של חזרה מהסתלקות מירושה, ובכך אינו מביע דעה חד־משמעית לחיוב אפשרות זו או לשלילתה. בפסק דין זה קבע בית המשפט כי אין מניעה להשתמש בחוק ספציפי בנושא המתנה המאוחר לחוק הירושה, כדי למלא חסר בחוק הירושה. לפיכך נקבע כי ההסתלקות היא מתנה וחלות עליה הוראות חוק המתנה. המשמעות היא שהמסתלק יכול לחזור בו מההתחייבות ליתן מתנה כל עוד המתנה לא הושלמה, על פי הוראות חוק המתנה, כגון אם חלה הרעה ניכרת במצבו הכלכלי של נותן המתנה – המסתלק.

לגישה זו ניתן לראות בכך לקונה בחוק הירושה, ולא הסדר שלילי, ועל כן, נראה כי אין מניעה להשתמש בחוק המתנה, המאוחר לחוק הירושה כדי למלא את החלל שהותיר חוק הירושה בנדון. משמע: המסתלק יכול לחזור בו מההסתלקות בכפוף להוראת חוק המתנה.

עוד נקבע באותו פסק דין שמאחר שההסתלקות מהעיזבון באה כדי להקנות לנהנה את זכות המסתלק בשישית מהדירה, וזו לא הייתה הורשה על פי צוואה – הרי הסתלקות זו היא עסקה במקרקעין לפי ס׳ 6 לחוק המקרקעין. עסקה זו טעונה רישום ע״י רשם המקרקעין כדי להיחשב כעסקה גמורה. ועל כן נקבע שם שמדובר בהתחייבות לתת מתנה ולא במתנה גמורה.

כמו כן, **בתא** (חי') 586/01 (הנייה אסעד ליבנאוי נ' עבד אלטיף אסעד ליבנאוי [פורסם בנבו], (2.1.13)) חלק כב' השופט נאמן מבית המשפט המחוזי בחיפה על פרשנותו של פרופ' שילה בספרו דלעיל, וסובר כי רק אם שינה מי מהיורשים את מצבו לרעה על יסוד הסתלקות או שכבר חולק העיזבון – לא תהא אפשרות של חזרה מהסתלקות.

> מאחר שצו הירושה אינו קובע את הזכויות אלא הוא דקלרטיבי בלבד, הרי שאין סיבה לשלול אפשרות של חזרה מהסתלקות רק בשל כך שכבר הוצהר מה שהוצהר לגבי זהות היורשים וכשם שהצהרה כזו יכול שתשתנה אם מתגלה יורש נוסף, כך יכולה היא להשתנות גם בעקבות חזרה מההסתלקות.

הגם שאני נוטה לסבור כגישה זו (כגישה השנייה) לא אכחד לומר שיש בה קושי מסוים שכן גם אם נאמר שהסתלקות ללא תמורה הינה עסקת מתנה וניתן להחיל עליה את **חוק המתנה**, הרי ברור שזה לא בכל מקרה, ונסביר דברינו.

סעיף 1 לחוק המתנה, התשכ"ח – 1968 קובע כי מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה, וכי דבר המתנה יכול שיהיה מקרקעין, מיטלטלין או זכויות. **סעיף 2** לאותו חוק קובע כי מתנה נגמרת בהקניית דבר המתנה על ידי הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה. וכן **סעיף 6 לחוק המתנה** קובע כי הבעלות בדבר המתנה עוברת למקבל במסירת הדבר לידו או במסירת מסמך המזכה לקבלו. אם כך, לאור עיקרון הנפילה המיידית בהתאם **לסעיף 1** לחוק הירושה הקובע כי במות אדם עובר עיזבונו ליורשיו, הרי במקרה בו מדובר בהסתלקות כללית מזכויות בעיזבון (ולא בהסתלקות מנכס מסוים או ממנה מסוימת בצוואה) דבר המתנה, הוא "זכויות בירושה" באופן כללי ולא זכויות במקרקעין, ועל כן מדובר בזכות אובליגטורית. לכן תשמע הטענה שבעצם החתימה על כתב ההסתלקות והגשתו לבית המשפט הושלמה עסקת המתנה והשתכללה למתנה מוגמרת, ואין המתנה בת ביטול על פי **חוק המתנה**, אלא ניתנת לבטלה רק אם התקיים פגם בכריתת חוזה המתנה בהתאם **לחוק החוזים**. במקרה כזה, השתכללות המתנה לא קשורה במתן צו ירושה או בחלוקת העיזבון שכן צו הירושה אינו קובע את הזכויות אלא הוא דקלרטיבי בלבד **מאחר שההסתלקות היא כללית מכלל העיזבון ולא מנכס מסוים או ממנה מסוימת בצוואה.**

אישור הסכמי חלוקת עיזבון

לקראת סיום ובהקשר להסכם חלוקת עיזבון אני רוצה לחזור ולהדגיש נקודה חשובה. לאחר הפעלת שיקול דעת שינינו גישה בלשכה המשפטית וכיום ההוראה היא שבתי הדין יאשרו הסכמי חלוקת עיזבון.

לפני כשבועיים שלחנו לדייני ישראל הנחייה בדבר אישור הסכם חלוקת עיזבון – היבטי יישום של הדין המצוי והרצוי זאת כדי להביא לאחידות בפעולת בתי הדין בנושא ואבקש לחזור על הדברים בקצרה.

כפי שאמרנו לעיל: "נכסי העיזבון יחולקו בין היורשים על פי הסכם ביניהם או על פי צו בית המשפט" (סעיף 110(א) לחוק הירושה), ובאין הסכמה בין היורשים – "[...] יחולקו נכסי העיזבון ביניהם על פי צו בית המשפט" (סעיף 111 (א) לחוק).

מן האמור עולה כי ברגע שחלוקת העיזבון היא על פי הסכמת היורשים, אין כל צורך באישור גורם כלשהו, לרבות בית המשפט או בית הדין הרבני. רשויות שונות ובייחוד רשם המקרקעין מודעים ומכבדים הסכמים גם בלא אישורם ע״י בית המשפט או בית הדין הרבני. כדי לבצע בפועל חלוקת נכסי מקרקעין של עיזבון אצל רשם המקרקעין (טאבו), די בכך שהיורשים יגישו לרשם את צו הירושה בצירוף הסכם חלוקת העיזבון, אף בלא אישור ומתן תוקף של פסק דין ע״י בית הדין להסכם זה (האישור אינו תנאי הכרחי על פי חוק הירושה לתקפות הסכם החלוקה), אלא אם ההסכם מוגש לאישור ע״י מנהל עיזבון או אם קיימים קטינים או פסולי דין בין היורשים.

הווה אומר: צו הירושה או צו לקיום צוואה יינתן אחר עיזבון המנוח בלא קשר לדרך שיבחרו היורשים לחלק ביניהם את נכסי העיזבון. הסכם החלוקה מחייב את הצדדים לכל דבר ועניין אף מבלי שאושר ע״י בית הדין. עם זאת, פעמים במקביל להגשת בקשה לצו ירושה או לצו קיום לצוואה יש ומוגשת בקשה לאישור הסכם חלוקת עיזבון המנוח, או שבמהלך הדיון בבקשה לצו ירושה מוצע ע״י היורשים הסדר כלשהו לחלוקה נכסי העיזבון ומבקשים כי בית הדין יאשר הסדר זה או ייתן לו תוקף של פסק דין.

אכן, אם יש מחלוקת בין היורשים כיצד ליישם את צו הירושה שכבר ניתן, ודאי הוא כי יש מקום למעורבות בית הדין ובמקרה שכזה יש לפתוח תיק נפרד ובו יתנהל הדיון בנושא.

ככלל, חלוקת נכסי מקרקעין בין שותפים, כמו גם בין יורשים, היא עסקת חליפין המהווה אירוע מס חייב לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ״ג – 1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין). אולם בסעיף 5(ג)(4) לחוק מיסוי מקרקעין קבע המחוקק כי חלוקה ראשונה של נכסי העיזבון בין יורשים, לא יראוה כמכירה לעניין החוק, ובלבד שבמסגרת החלוקה האמורה לא ניתנה תמורה בכסף או בשווה כסף שאינו נכס הנמנה עם נכסי העיזבון:

> לעניין סעיף קטן זה, חלוקת נכסי עיזבון בין יורשים, לא יראוה כמכירה, ובלבד שאם במסגרת החלוקה ניתנה תמורה בכסף, או בשווה כסף שאינו נכס הנמנה עם נכסי העיזבון, יראו את חלק העיזבון שבשלו ניתנה התמורה כאילו נמכר. לעניין זה: ״חלוקת נכסי עיזבון בין יורשים״ – החלוקה הראשונה של נכסי העיזבון בין היורשים לאחר ההורשה, בין אם נעשתה לפני רישום צו ירושה או צו קיום צוואה, כמשמעותם בחוק הירושה, תשכ״ה – 1965, ובין אם נעשתה לאחר רישום כאמור, ויראו עיזבון של שני מורישים כעיזבון אחד אם התקיימו כל אלה:
>
> (א) לפני פטירתם היו המורישים בני זוג או שהיו ילד והורהו;
>
> (ב) טרם הסתיימה חלוקת העזבונות.

משכך, לעניין חלוקת עיזבון בין יורשים, נקבע כי אף כשהיא איננה באופן שווה, היא לא נחשבת לעסקת מכירה החייבת במס, ובלבד שמתקיימים שלושת התנאים הבאים:

א. הסכם חלוקת העיזבון נערך אך ורק בין היורשים לבין עצמם;

ב. החלוקה בוצעה מנכסי העיזבון בלבד בלא איזון ע״י נכסים מחוץ לעיזבון;

ג. החלוקה התבצעה טרם חולק העיזבון.

עם זאת, פער שווי מהותי של נכסי העיזבון שחולקו בלא הסבר סביר יכול להצביע על איזון באמצעות נכסים שאינם נמנים על נכסי העיזבון. במקרים אלה יעבור נטל הראיה ליורשים להראות שהחלוקה נעשתה בלא תמורה מחוץ לנכסי העיזבון. בהתאם לכך נקבע בהוראת ביצוע של רשות המיסים – מס׳ 7/2010 כי אם ישנם פערי שווי מהותיים בלא הסבר סביר, יעבור נטל הראיה ליורשים להראות שהחלוקה נעשתה בלא תמורה מחוץ לנכסי העיזבון.

לאור האמור ראוי כי בית הדין יידע את המבקשים הן **בעל פה** במהלך הדיון בבקשה לאישור הסכם החלוקה והן **בכתב** בגוף ההחלטה כי אין באישור בית הדין כדי להביע דעה בנושא המיסוי וכי מומלץ למבקשים לפנות לגורם מקצועי בנוגע להיבטי המיסוי של חלוקת נכסי עיזבון בין היורשים (סעיף 5 (ג) (4) לחוק מיסוי מקרקעין, התשכ״ג – 1963) בטרם יפעלו על פי הוראות ההסכם אותו מבקשים לאשר או בטרם ירשמו את הסכם החלוקה בלשכת רישום המקרקעין.

לסיכום:

א. העיזבון יתחלק בין היורשים בהתאם לצו הירושה או לצו קיום צוואה, וככל שיש הסכמה על דרך החלוקה, אין צורך במעורבות בית הדין במתן אישור להסכם.

ב. אם במסגרת דיון בבקשה לצו הירושה או לצו קיום הצוואה **ובאותו דיון** מבקשים היורשים לאשר או לתת תוקף של פסק דין להסכמות בנוגע לחלוקת נכסי העיזבון בלא שהיה צורך במעורבות של בית הדין בגיבוש ההסכם, בית הדין יאשר את הסכם החלוקה וייתן לו תוקף של פסק דין לאחר שהסב את תשומת לב המבקשים לשאלת היבט המיסוי של חלוקת נכסי עיזבון בין יורשים (סעיף 5 (ג) (4) לחוק מיסוי מקרקעין, התשכ״ג – 1963) כאמור לעיל, בלא כל תשלום אגרה (מעבר לאגרה ששולמה בבקשה למתן צו הירושה או צו קיום הצוואה). מודגש כי אי־תשלום אגרה מותנה בהגשה מראש של הסכם חלוקת עיזבון בכתב ובלא מעורבות של בית הדין בגיבוש ההסכם.

ג. היה וניתן צו ירושה או צו לקיום צוואה ולאחר מכן הוגשה בקשה לאישור הסכם חלוקת עיזבון, בית הדין ייעתר לבקשה לאחר שייפתח תיק ותשולם אגרה בהתאם לתקנות הירושה (אגרות בתי הדין הדתיים), תשנ״ט – 1999, ויאשר את הסכם החלוקה (ואף ייתן לו תוקף של פסק דין) לאחר שהסב את תשומת לב המבקשים לשאלת היבט המיסוי כאמור בסעיפים 10 ו־11ב לעיל.

אבחנות ודין

ד״ר שלמה וינר

פסיכולוג קליני – מומחה ומדריך, מטפל משפחתי וזוגי מוסמך

שלום לכולכם,

לידתה של הרצאה זאת בשיחה מקדימה שהייתה לי עם הרב משה אמסלם שליט״א. הרב אמסלם ביקש ממני לתת הרצאה על אבחנות – הרצאת מבוא שתקנה לדיינים כלים ראשוניים בהתמצאות בעולם האבחנות, כלים שיסייעו בידם בבואם להכריע בדין.

אישית, לא התלהבתי ממוקד ההרצאה ואף הצעתי תחילה כותרת שונה מזו המוצגת לפניכם, אך לאחר מחשבה נוספת החלטתי לכלול בהרצאה גם את בקשתו של הרב אמסלם, וגם את כוונתי המקורית.

אנסה בהרצאתי לגעת בתחום זה של האבחנות, בבחינת טעימה על קצה המזלג, אך אתמקד בעיקר באלטרנטיבה הנראית לי מועילה יותר לדיינים. מניסיוני בשיג ושיח עם בית הדין בראשותו של הרב אמסלם למדתי לדעת שלא פעם מועלית טענה של אחד מבני הזוג כנגד משנהו שהוא אינו שפוי ״היא סובלת מ־OCD״, ״הוא סכיזופרן״ וכדומה. לשמע טענות מעין אלה נראה לכאורה שיש להתייחס אליהן בכובד ראש. האומנם? ובעיקר כיצד?

נדון תחילה באבחנות.

מהי 'אבחנה' ומה היא כוללת?

ברשותכם ארצה תחילה להבחין בין אבחנה לבין הבנה – יש הבדל ביניהן. האבחנה קשורה בראש ובראשונה לחשיבה רפואית, או ׳המודל הרפואי׳.

מהו ׳מודל רפואי׳?

האבחנה, כשמה כן היא, מבדילה ומבחינה בין האבחנות השונות. כשניתנת אבחנה בתחום הנפשי נאמר בה שהאדם סובל ממחלה כלשהי השונה ממחלות אחרות. כך גם ברפואה הכללית. הרופא מקבל מידע על סימפטומים: חום, כאבי ראש, גרון אדום וכן משטח גרון. כל אלה יובילו את הרופא למסקנה שמדובר בדלקת גרון חיידקית. אבחנה זאת מצביעה בבירור על מחולל המחלה (חיידק מסוג מסוים) וזיהוי מחולל המחלה יוביל לטיפול הנכון – מתן אנטיביוטיקה שהחיידק המסוים רגיש לה.

כך גם לכאורה בתחום בריאות הנפש.

נתבונן נא באחת האבחנות המוכרות והשכיחות – ׳דיכאון׳. כך מוגדר דיכאון בספר האבחנות הפסיכיאטריות:

> חמישה או יותר סימפטומים הנמשכים שבועיים רצופים – שינוי מתפקוד קודם. לפחות אחד מן הסימפטומים קשור ל־(1) – מצב רוח דיכאוני ול־(2) אובדן הנאה ועניין.
>
> 1. מצב רוח דיכאוני;
> 2. אובדן עניין והנאה בפעילויות;
> 3. אובדן או עלייה במשקל בשל אובדן או הגברת תיאבון;
> 4. הפרעות שינה: שינת יתר או חוסר שינה;
> 5. האטה או חוסר־שקט מוטורי;
> 6. לאות או אובדן אנרגיה;
> 7. תחושת חוסר ערך או אשמה מוגזמת ולא הולמת;
> 8. הפחתה ביכולת הריכוז, חוסר החלטיות;
> 9. מחשבות חוזרות ונשנות על מוות, מחשבות אובדניות או ניסיונות אובדניים.
>
> הסימפטומים גורמים למצוקה רבה או לליקוי בתפקוד החברתי, התעסוקתי או בתחומים אחרים החשובים לתפקוד
>
> הסימפטומים אינם תוצאה של בעיה גופנית או נטילת חומרים.

תפקידו של הפסיכיאטר לראיין, לאסוף מידע, לברר באופן מפורט יותר כל סימפטום. למשל אם נתבונן בקריטריון של ׳אובדן או עלייה במשקל׳, על הפסיכיאטר לברר בין השאר אם הירידה במשקל היא ירידה מתוך בחירה – למשל כתוצאה מהחלטה לשנות הרגלי אכילה (דיאטה) – או אז אין מדובר בסימפטום הקשור לדיכאון. אם תרצו הרופא ׳מחזיק בראשו׳ את הקריטריונים הללו ומסמן בעיני רוחו מעין ׳וי׳ ליד כל קריטריון מן הרשימה.

שימו לב, על הרופא לקבוע בין השאר שאין מדובר בתגובות דיכאוניות כתוצאה ממחלה גופנית. ישנן מחלות כמו מחלות ממאירות העלולות לגרום בין השאר לתופעות דיכאוניות.

במילים אחרות: האבחנה היא ניסיון לקטלג באופן מדויק את המחלה – במקרה שלנו: דיכאון – ולא אבחנה אחרת.

כאן אנחנו נכנסים לסוגיה שנקראת ׳תחלואה משותפת׳. כך למשל קשיי הריכוז של האדם הדיכאוני ועוד סימפטומים הקשורים בתפקוד קוגניטיבי עשויים להיות חופפים ברובם להפרעת קשב וריכוז. האם תינתנה שתי אבחנות?

בחלק מן המקרים ספר האבחנות מנחה את המאבחן להעדיף אבחנה אחת על פני האחרת. ואולם ראוי לציין שסוגיה זאת הובילה חלק מן החוקרים להעביר ביקורת על עצם הניסיון לקטלג לאבחנה אחת ׳ברורה׳. סוגיה מורכבת, שלא ניכנס אליה.

האם האבחנה עוזרת לנו להבין טוב יותר את האדם הסובל?

שאלה זאת מובילה אותנו להבחין בין ׳הבנה׳ לאבחנה׳.

בעת שהמטפל עוסק באבחנה הוא מפעיל את אותו חלק במוח העוסק בניתוח אנליטי, כמעט כמו בחשבונאות, הוא סוקר כל קריטריון וקריטריון ומברר היטב האם האדם עומד בו. אפשר לומר במידה מסוימת של פשטנות שפעילות זאת קשורה בעיקר באונה השמאלית של המוח.

הבנה לעומת זאת קשורה יותר לפעילות האונה הימנית, הבנה היא פעילות שונה מאוד מן האבחנה. כאן המטפל ׳נכנס לנעליו׳ של האדם הסובל. הדוגמה הבאה תדגים כשל בהבנה בשל חוסר היכרות עם תרבותו של הנבדק. מדובר בדוגמה אמיתית שהתרחשה בין כותלי בית החולים, במחלקת יולדות דווקא ולא בארצנו.

יולדת ילדה בן זכר במזל טוב, תינוק נאה, בריא וחיוני. האחיות במשמרות השונות שמו לב שהאם מחזיקה את תינוקה קרוב אליה כל אימת שאחת האחיות נכנסת לחדרה. באחת ההזדמנויות אחות במשמרתה ניגשה בחביבות לאישה והעירה לה: ״יש לך תינוק מקסים״. האם הגיבה בזעם עצור: ״לא נכון, הוא מכוער״. כל ניסיון של אחות כלשהי במחלקה לסייע לה בהחתלה, ברחיצה ניתקל בגוננות מוגברת של התינוק. ככל שהזמן חלף התעוררה מחשבה בקרב האחיות שאולי כדאי לדווח לרשויות הרווחה על אם ׳בעייתית׳ שאיננה כשירה להיות אם...

האונה השמאלית הייתה עלולה להפיל בעלי המקצוע בפח. בחינה של ׳הקריטריונים׳ הובילה למסקנה שמדובר באם ׳בעייתית׳.

סוף מעשה, מדובר באישה שהגיעה מתרבות אחרת. בתרבותה מאמינים בשליטת עין הרע, וכשאדם זר מעיר על יופיו של הרך הנולד הוא עלול ׳לשים עין הרע׳.

או אז הבנת העולם אישה זאת, ׳כניסה לנעליה׳, תלמד דווקא שמדובר באם העושה כל שביכולתה לשמור על בנה מכל משמר. אם מסורה מאין כמוה...

ברשותכם, בואו ונחזור למודל הרפואי – ממנו באות האבחנות.

כפי שכבר הסברתי הרופא מתייחס לסימפטומים השונים – אלה מובילים אותו לאבחנה ברורה. האבחנה מאפשרת במרבית המקרים הצבעה על מחולל המחלה. ידיעה של מחולל המחלה מאפשרת, כאמור, להציע את הטיפול המתאים ביותר כפי שהדגמתי לעיל בדוגמה של דלקת גרון חיידקית.

האם כך הם הדברים בתחום בריאות הנפש?

אינני רוצה לנקוט עמדה חד־משמעית, אך ברשותכם, אדגים את הבעייתיות בקביעה זו – דהיינו: אבחנה מאפשרת לבחור בטיפול המתאים ביותר.

להלן המקרה: מרים מגיעה לטיפול ומספרת שהיא מדירה עצמה, כמעט בכל מחיר, ממצבים שבהם היא צריכה לדבר עם אנשים. היא נמנעת מלשתות קפה עם עמיתיה לעבודה, ובאופן כללי עושה מאמץ להימנע מלפגוש אנשים. היא מוטרדת מאוד ממה שחושבים עליה. היא מספרת למטפל שכבר בעלי מקצוע אחרים הסבירו לה שבעייתה היא ׳חוסר ביטחון עצמי׳. היא בטוחה שזהו ׳שורש בעייתה׳. למען

האמת אפשר היה להמיר את ׳חוסר ביטחון עצמי׳ ב׳חרדה חברתית׳. (יש אבחנה כזאת, וסביר להניח שזאת האבחנה שהייתה ניתנת לה!)

האם התווית ׳חוסר הביטחון העצמי׳ עוזרת לנו לעזור לה? התשובה היא: לא! כדי לסייע לה אצטרך לעבור שוב על רשימת התלונות ולשקול היטב במה להתמקד תחילה. ׳חוסר ביטחון עצמי׳ יוצר אשליה של הבנה אך איננו מוסיף מאומה לתכנון הטיפול. יתרה מזאת, יש בו סכנה של תיוג. האדם המתויג עלול להתהלך בתחושה שיש בו משהו פגום.

ישאל השואל: ׳חוסר ביטחון עצמי׳ מרמז לכאורה על כיוון טיפולי אפשרי – שינוי התפיסה שלה את עצמה יוביל לשינוי המיוחל. אם כך, הרי לנו תועלת בתיוג ׳חוסר ביטחון עצמי׳, הלא כן?

אומנם כן, יש מקום לסייע לה בתפיסתה את עצמה, ואולם גם אז, המטפל יזדקק לקבל רשימה מפורטת של אותן תפיסות מעוותות שהיא אוחזת בהן ביחס לעצמה (״אני טיפשה... כולם ייווכחו בכך אם ישמעו אותי...״, ״אני מכוערת...״) – האמירה הכוללנית ׳חוסר ביטחון עצמי׳ איננה עוזרת.

כאן המקום לציין עוד עובדה מעניינת: בספר האבחנות הקודם (DSM-4) האבחנה כללה מספר ׳צירים׳; אחד מהם כונה ׳ציר התפקוד׳. קריטריון זה איננו קשור לאבחנת המחלה עצמה, אלא הוא חוצה אבחנות. משמעותו של ציר זה היא שהאבחנה עצמה איננה נותנת תמונה מהימנה ביחס למצבו של האדם.

כך למשל פגשתי במהלך עבודתי המקצועית באנשים שונים שאובחנו כסובלים מהפרעה דו־קוטבית. הפרעה זאת מתאפיינת בעיקר בשינויים קיצוניים מאוד במצב רוח. בקצה האחד מצוי המצב ה׳מאני׳ המתבטא במצב רוח מרומם העלול להוביל את האדם למעשים מסוכנים ובלתי־אחראיים. לאחר גל ׳מאני׳ כזה (שמשכו משתנה מחולה לחולה) מופיע גל של דיכאון קשה – המצוי בקצה השני. חלק מן האנשים הללו, שפגשתי הצליחו לתפקד במשך כשני עשורים עד להופעת ההתקף הנוסף. ואחרים היו מאושפזים תקופות ממושכות בבית החולים בלא יכולת להגיע לאיזון. אלה גם אלה קיבלו את אותה אבחנה: הפרעה דו־קוטבית. במילים אחרות: האבחנה נתנה מידע חלקי מאוד על החולה ועל הצעדים הטיפוליים שיש לנקוט.

הייתי רוצה להביא בפניכם דוגמה נוספת, דוגמה הלקוחה ממאמר של פסיכיאטר אמריקאי, בשם קארל טום, פסיכיאטר המזוהה עם הגישה המערכתית משפחתית.

מקרה זה יוביל אותי לליבת ההרצאה שלנו ולמסר העיקרי אותו אני רוצה להעביר לכם בהרצאה זאת.

אישה אושפזה לאשפוז ממושך בשל דיכאון קשה. במשך כמה חודשים היא טופלה באמצעות תרופות נוגדות דיכאון. כל התרופות המצויות בשוק נוסו – אך לא חלה שום הטבה. היא השתתפה בכל הקבוצות הטיפוליות והתמידה בהגעה לכל הטיפולים – אך לא נמצא מזור לסבלה. בסופו של דבר הוחלט להציע לה טיפול בנזע חשמלי – אך למרבה הצער לא חלה הטבה במצבה.

באחד מן הימים בעלה היה מעורב בתאונת דרכים קשה. הוא עצמו יצא מן התאונה כמעט ללא פגע, אך הנהג ונוסע אחר במכונית השנייה נהרגו. בפרקליטות הייתה כוונה להאשימו בגרימת מוות ברשלנות. יש לזכור שעד לתאונה הוא החזיק את הבית, הוא דאג לילדים ולכל ענייני היום־יום. ואולם עתה, לאחר התאונה, מצב רוחו השתנה לבלי הכר. הוא התקשה מאוד לתפקד, יכולתו להתרכז בעבודה נפגעה מאוד, וללא ספק אם היה נבדק בבדיקה פסיכיאטרית היה מאובחן כסובל מדיכאון. באין ברירה אחרת, חיפשה אשתו כל דרך לסייע. היא יצאה לחופשות קצרות כדי לסייע עם הילדים, וככל שמועד המשפט התקרב היא אזרה עוז וניסתה בכל כוחה להחליף את בעלה במשימות היום־יומיות. ככל שזמן המשפט התקרב, הרופאים התרשמו שמצבה הולך ומשתפר ׳בזכות התרופות׳, עד שלבסוף החליטו לשחררה!

בינתיים הגיע היום הגורלי – משפטו של הבעל. השופט זיכה את הבעל מכל אשמה ועל פי חקירת התאונה השופט הטיל את כל האשמה על המכונית השנייה. אט אט החל הבעל לחזור לאיתנו.

מסיבות ׳לא ברורות׳ האישה החלה לדעוך שוב. מצבה הלך והתדרדר עד שבסופו של סיפור עצוב זה היא שמה קץ לחייה...

כיצד נבין את השינויים במצבה של האישה על פי ה׳מודל הרפואי׳? האם התרופות פעלו את פעולתן או לא? האם הנזע החשמלי עזר?

מאבחנה להבנה וממודל רפואי למודל מערכתי

ה׳מודל המערכתי׳ מציע לנטוש את החשיבה הסיבתית המתחקה אחר גורמים ותוצאות, המחולל והמחלה. תחת זאת מוצע להבין את התופעות השונות כיחסי גומלין. התבוננות על פי עיקרון זה של יחסי גומלין בדוגמה שזה עתה הבאתי בפניכם תצביע על ׳תופעת המטולטלת׳ בין שני בני הזוג: כשהוא מתפקד – היא לא מתפקדת, ולהפך. ה׳דיכאון׳ הוא בהרבה מובנים ביניהם. כשהוא מדוכא – היא מתאוששת, ולהפך. לשון אחרת, האינטראקציה ביניהם היא ה׳חולה׳.

גם הטיפול חותר להפסיק את דפוס היחסים – בלא להתמקד באחד מבני הזוג. בלא להאשים מי מהם.

אם נחזור לדוגמה של דיכאון, נזהה את הדפוס השכיח הבא: האדם הדיכאוני גורם לסובבים אותו לשדר מסר של האשמה סמויה: ״קח את עצמך בידיים״, ״זה לא טוב שאתה ישן כל היום״, ״חבל שאתה לא לוקח את התרופות בצורה סדירה״ וכו׳ כאמור, האדם הדיכאוני קולט האשמה סמויה וגם הפחתה בערכו. או אז הוא מתחיל להאשים את עצמו – הדיכאון מחמיר – הסביבה מגבירה את הדֶרבון (שאינו אלא האשמה סמויה) וחוזר חלילה. הטיפול המערכתי מכוון ׳לשבור את מעגל הקסמים׳.

נחזור ברשותכם לבית הדין. פעמים רבות קיבלתי פניות מבית הדין להערכת ׳מצב הזוגיות׳ והערכת היכולת לשקם את היחסים ביניהם. ברקע הועלו טענות בדבר אי־שפיות של אחד מבני הזוג: ״בעלי סובל מהפרעה פלונית ובשל כך חיי הפכו לגיהינום במחיצתו...״, ״הכול בגלל ה־OCD שלה...״ וכדומה.

לצערי, בעבודתי הטיפולית נתקלתי באנשים שהגיעו מצוידים ב׳מסמך מרשיע׳ על בן או בת זוגם שהופק לאחר בדיקה פסיכיאטרית. ההתעקשות לחפש אחר האשם האולטימטיבי, כך הניסיון הקליני מלמד, לא אפשרה שום שינוי, עד שלמדתי להקדים ולומר לבני הזוג ׳המצוידים היטב׳, שאם לא יוותרו על חיפוש האשם – לא אוכל לעזור להם.

אני ער למשמעות של הטלת האחריות על אחד הצדדים – יש לה השלכה ביחס לחיוב כתובה. כך למשל אם הבעל טוען שהאישה איננה מתפקדת – זו טענה העשויה לפטור אותו מחיוב כתובה.

אין לעניות דעתי תשובה פשוטה לכך. הצעתי לדיינים לנסות ולהשיב שתי שאלות:

באלו תנאים ה׳מתויג׳ בכל זאת מתפקד?

שאלה נוספת הניזונה גם היא מאותה גישה: מה ׳מרוויח׳ המאשים מחוסר תפקוד של בן זוגו? היזכרו נא בדוגמה של האישה הדיכאונית....

לשון אחרת: נקטו נא גישה מבינה ולא מאבחנת.

ההחלטה תהפוך אומנם להרבה יותר קשה, אך תגדיל את הסיכוי שבחינת שני הקטבים במטולטלת בין בני הזוג תשפיע בסופו של דבר גם על הרצון של בני הזוג לבחון באמת ובתמים את יחסיהם. או אז המלצת בית הדין לפנות ל׳שלום בית׳ לא תהפוך למטבע שחוקה המתבטאת בפנייה רק כדי לצאת ידי חובה, כפי שזה קורה בהרבה מאוד מקרים.

בתי הדין הרבניים ורשות האכיפה והגבייה

עו״ד תומר מוסקוביץ

מנהל רשות האכיפה והגבייה

במדרש תנחומא (שופטים בובר סימן ג, ורשה סימן ב) נאמר:

> רבי אלעזר אומר: אם אין שוטר – אין שופט. כיצד? כיוון שנתחייב אדם בבית דין לחברו, אם אין שוטר שיוציא ממנו כיוון שפורש מן הדיין, אין ספיקה ביד הדיין לעשות לו כלום אלא אם כן מוסרו ביד השוטר, והשוטר מוציא ממנו.
>
> רשות האכיפה והגבייה היא ה׳שוטר׳.

את הרצאתי אחלק לשני חלקים: בחלק הראשון אציג את רשות האכיפה והגבייה על שתי זרועותיה: ההוצאה לפועל והמרכז לגביית קנסות; וכן את דרכי הפעולה העיקריות בהוצאה לפועל. בחלק השני אתייחס לכמה סוגיות הקשורות לזיקות שבין בתי הדין הרבניים לבין רשות האכיפה והגבייה.

רשות האכיפה והגבייה – זרועותיה, תפקידיה וסמכויותיה

רשות האכיפה והגבייה מחולקת כאמור לשתי זרועות: ההוצאה לפועל והמרכז לגביית קנסות.

בסך הכול משרתת רשות האכיפה והגבייה מעל לארבעים משרדי ממשלה וגופים ציבוריים וכמיליון ושלוש מאות אלף לקוחות פרטיים: כמיליון חייבים וכשלוש מאות אלף זוכים או זכאי פיצויים.

ההוצאה לפועל

ההוצאה לפועל ממונה על גביית חובות בין שני גורמים, לרוב גורמים שאינם ממשלתיים. להוצאה לפועל יש עשרים וחמש לשכות ברחבי הארץ שבהן מתקיימת קבלת קהל.

מערכת ההוצאה לפועל פועלת מכוח חוק ההוצאה לפועל תשכ״ז – 1967 במטרה לאכוף פסקי דין ולגבות חובות של אזרחים כלפי אזרחים – יחידים או חברות. בשנת 2009 הופרדה הרשות מהנהלת בתי המשפט (תיקון 29) והפכה להיות יחידת סמך במשרד המשפטים. מרבית לשכות ההוצאה לפועל (כיום כולן פרט ללשכת בית שאן ודימונה) אף הוצאו מבתי המשפט ואוכלסו במבנים עצמאיים.

חוק ההוצאה לפועל מאזן בין שתי תכליות, מצד אחד הוא מסייע בידי הזוכים לגבות חובם (ההגנה על זכותו החוקתית של הנושה לקניין) ומצד שני מעניק מנגנון הגנה לחייבים (הגנה חוקתית על כבוד האדם של החייב).

באמצעות ההוצאה לפועל מתבצעים: תשלומי כסף; החזרת מיטלטלין ופינוי מקרקעין ועקרונית אפילו מסירת קטין – אך זו ׳הלכה ואין מורין כן׳...

חשוב לזכור שההוצאה לפועל היא מערכת אדברסרית, שבעקרון פועלת רק לפי בקשות הצדדים.

יש בגבייה מסלולים חריגים: מסלול מקוצר, מסלול מזונות ומנהל הגבייה הממשלתי.

המרכז לגביית קנסות

המרכז לגביית קנסות או בשמו המלא ׳המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות׳ הוקם בשנת 1995 במטרה לגבות חובות של אזרחים למדינה עם השנים הורחבה הפעילות וכיום למרכז פעילות ענפה במשרדים וגופים ממשלתיים רבים.

המרכז לגביית קנסות ממונה על חובות למדינה, ובכללם: קנסות תעבורה, קנסות בגין פגיעה באיכות סביבה, קנסות פליליים, אגרות בית משפט, ביזיון בית משפט, הוצאות משפט שנפסקו לטובת המדינה, ומאז תיקון שנעשה בחוק ב־2013 גם פיצויים לנפגעי עבירה. למרכז לגביית קנסות קבלת קהל רק בירושלים.

לעניין תשלומים על פי פקודת ביזיון בית המשפט – חשוב מאוד לעדכן את המרכז כאשר החיוב מקוים וממילא חדל הביזיון והתשלומים נעצרים.

תיקים של הנהלת בתי הדין הרבניים המתנהלים ברשות

נכון לסוף חודש מאי 2018 פתוחים במרכז לגביית קנסות מאתיים שמונים וחמישה תיקים של בתי הדין הרבניים (יש חמש מאות תשעים ושניים תיקים סגורים).

בחודש מאי 2018 עצמו נפתחו עשרים ושישה תיקים ונסגרו שבעה־עשר.

בחודש מאי נגבה על ידי המרכז לגביית קנסות סכום של 17,025 ש״ח בתיקים שנפתחו לבקשת בית הדין הרבני. התיקים הם או תיקי ביזיון בית משפט, או תיקי הוצאות לטובת אוצר המדינה שפסקו דיינים.

במערכת ההוצאה לפועל מתוך כ־28,000 תיקי מזונות ב׳מלאי׳ (פרטי) כחמש מאות תיקים הם של בתי הדין הרבניים (כ־2%).

אשר לביטוח הלאומי. בשנת 2017 מתוך 15,410 נשים שקיבלו מזונות באמצעות הביטוח הלאומי 3,235 הן נשים אשר פסק הדין שבידן ניתן בבית הדין הרבני (כ־21%).

הקשר הדרצדדי בין הדיין לבין רשם ההוצאה לפועל

מהדיין לרשם

דיינים, כמו שופטים, קובעים את הנחיותיהם לביצוע בתוך פסקי הדין שלהם. משקם בית המשפט ממושבו, פסק הדין הוא בבחינת ׳חי הנושא את עצמו׳ ואין להוסיף עליו או לגרוע ממנו. לכן רצוי שפסק הדין יהיה ברור, מרוכז וחד־משמעי. צריך לזכור שאת הבקשה לביצוע פסק דין בוחן עובד שאינו רשם ולא תמיד הוא משפטן. רצוי מאוד שהוא לא יצטרך לדפדף בפסק הדין, ו׳לדוג׳ את ההוראות המעשיות אלא יוכל לקרוא אותן במרוכז בפסיקתא.

בכל מקרה, הרשם אינו מוסמך בשום אופן ׳להתווכח׳ עם פסק הדין, ועליו לקיימו כלשונו. הרשם גם אינו מוסמך להתייחס לאירועים שונים שאירעו לפני מתן פסק הדין, שכן אלו ׳נבלעו׳ בפסק הדין.

לעומת זאת, הרשם מוסמך להתייחס, בדרך כלל במסגרת דיון בטענת ״פרעתי״, לדברים שאירעו לאחר מתן פסק הדין.

ומהרשם לדיין

ישנם שני חריגים לכלל המסיים את הקשר בין השופט או הדיין לבין פסק הדין.

האחד הוא סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל הקובע:

> היה רשם ההוצאה לפועל סבור שפסק הדין או חלק ממנו טעון הבהרה לשם ביצועו, רשאי הוא לפנות בכתב לבית המשפט שנתנו כדי לקבל הבהרה; אין בפנייה זו כדי לעכב ביצועו של אותו חלק של פסק הדין שאינו טעון הבהרה.

השני הוא סעיף 12 א לחוק ההוצאה לפועל הקובע:

> שוכנע רשם ההוצאה לפועל כי בקשה לביצוע פסק דין למזונות הוגשה במטרה להתחמק מנושים ולנצל לרעה את הליכי ההוצאה לפועל, רשאי הוא לפנות אל בית המשפט בבקשה ליתן הוראות בעניין ביצוע פסק הדין ולעכב את ההליכים בתיק עד להחלטת בית המשפט; הבקשה תוגש ככל הניתן לבית המשפט שנתן את פסק הדין.

ריבית

סעיף 2 בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ״א – 1961 קובע:

> רשות שיפוטית שפסקה לבעל דין סכום כסף, או שציוותה על ביצועו של פסק כזה, או שקבעה סכום כסף המגיע על פי חיקוק, **רשאית, לפי שיקול דעתה, לפסוק ריבית על אותו סכום, כולו או מקצתו.**

רשות שיפוטית – ובכלל זה בית דין דתי – רשאית לפסוק ריבית. יושם לב, רשאית אך לא חייבת.

בסעיף הזה מדובר למעשה על ריבית או הצמדה שמצטרפות לחוב בשלב שלפני פסק הדין או מועד הפירעון. במקרה של חוב מזונות שנקבע היום אך המועד לביצוע יהיה בעוד מספר שנים יש היגיון בקביעת הצמדה למדד על מנת לשמור על ערך הכסף גם אם הוא משולם במועד, בכל אופן הדבר מסור לקביעתה של הרשות השיפוטית.

סעיף 5 (ב) ו־(ג) לחוק קובע:

> (ב) סכום כסף שפסקה רשות שיפוטית לבעל דין ולא שולם על ידי החייב במועד הפירעון, ייווספו עליו, ממועד הפירעון עד מועד התשלום בפועל – הפרשי הצמדה וריבית, בצירוף ריבית צמודה, בשיעור ובדרך חישוב שקבע שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ועם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת (להלן – ריבית פיגורים).
>
> (ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאים הרשות השיפוטית או ראש ההוצאה לפועל לקבוע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שיעור ריבית צמודה הנמוך מריבית הפיגורים לגבי התקופה שממועד הפירעון עד התשלום בפועל, ובלבד שהריבית לא תפחת מהשיעור שנקבע בפסק הדין לתקופה שעד מועד הפירעון.

כלומר: אם בית הדין קבע ריבית של ׳אפס אחוז׳, עד פסק הדין הוא רשאי לקבוע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, את אותה ריבית בשיעור ׳אפס׳, גם לתקופה שלאחר פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

אבל אם בית הדין לא ייקבע את זה במפורש, הריבית שתחול על סכום המזונות שלא שולם במועדו תהיה ריבית פיגורים הקבועה בתקנות לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, ריבית העומדת היום על 7.8%.

לעצם האפשרות להטיל ריבית – אומנם איני פוסק הלכה, אך אפנה אתכם לספר ״המסחר במשפט העברי״ של פרופסור נחום רקובר. שם (בעמ׳ 228) מוצגת שם הגישה הרואה בריבית שבהוצאה לפועל פיצוי על אי־תשלום ולא את ׳מחיר הכסף׳. לעניין זה, חשוב לזכור שלהבדיל מיחסי הלוואה רגילים, שבהם המלווה מעוניין בעיכוב הכסף אצל הלווה בתמורה לריבית, כאשר אדם פותח תיק הוצאה לפועל, החייב רשאי לשלם מייד את כל הסכום (ובמקרה של חוב מזונות – לשלם את דמי המזונות מדי חודש בחודשו במועד שנקבע) ואז לא תתווסף לתשלום ריבית, כלומר הריבית אינה חלק מה׳עסקה׳ בהוצאה לפועל.

דרכי ההשגה והערעור על החלטת רשם הוצאה לפועל

סעיף 80 לחוק ההוצאה לפועל עניינו ״ערר וערעור״ הסעיף מסדיר את דרכי ההשגה על ההחלטות הניתנות בהוצאה לפועל ובכלל זה הן החלטות הניתנות על ידי הדרג המנהלי והן החלטות הניתנות על די הרשמים. הסעיף קובע כדלקמן:

> (א) הרואה עצמו נפגע על ידי פעולה של מנהל לשכת הוצאה לפועל או החלטה שלו או של עובד מערכת ההוצאה לפועל, רשאי להגיש ערר לפני רשם ההוצאה לפועל.

(ב) צווים והחלטות של רשם ההוצאה לפועל, לרבות החלטות בערר לפי סעיף קטן (א), ניתנים לערעור, ברשות שופט בית משפט השלום לפני בית משפט השלום; אולם ערעור על החלטה לפי סעיפים 13, 14, 19, 25, 38(א), 48, 58, 66א(1) ו־(2), 66ה(א), 66ז(ג)(2), 69יב(א), 70(א) ו־74(א), יהא בזכות.

(ב1) על אף הוראות סעיף קטן (ב), צווים והחלטות של רשם הוצאה לפועל בעניין ביצוע פסק דין בעניני משפחה, לרבות החלטה לפי סעיפים 13, 14, 19, 25, 38(א), 48, 58, 66א(1) ו־(2), 66ה(א), 66ז(ג)(2), 69יב(א), 70(א) ו־74(א) ניתנים לערעור בזכות לפני בית המשפט לענייני משפחה בפני שופט אחד.

נפרט את הסעיפים המנויים כאן:

ערעור על החלטה לפי סעיפים: 13 – מעצר למניעת הפרעה לביצוע, 14 – עיכוב יציאה מן הארץ, 19 – טענת פרעתי, 25 – חיוב נאמן על שמירת עיקולים בנזק, 38(א) – מכירת דירת מגורים, 48 – חיוב צד ג׳, 58 – חיוב כונס נכסים, 66א(1) ו(2) – הטלת הגבלות, 66ה(א) ו־66ז(ג)(2) – מרשם חייבים משתמטים, 69יב(א) – צו הבאה, 70(א) ו־74(א)– צו מאסר הוא ערעור בזכות.

צווים והחלטות של רשם הוצאה לפועל בעניין ביצוע פסק דין בענייני משפחה – משמע גם כאלו שניתנו על ידי בית דין רבני – ניתנים לערעור בזכות לפני בית המשפט לענייני משפחה בפני שופט אחד.

החוק ממשיך:

(ב2) פסק דין של בית משפט שלום או של בית המשפט לענייני משפחה בערעור שהוגש לפי סעיפים קטנים (ב) או (ב1), לפי העניין, ניתן לערעור לפני בית משפט מחוזי, אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית המשפט המחוזי.

(ג) הוגש ערר או ערעור או בקשת רשות לערער לפי סעיף זה, אין בכך כדי לעכב הליך; רשם ההוצאה לפועל או בית המשפט רשאי להורות על השהיה או עיכוב ולהתנותם במתן ערובה להנחת דעתו, ובלבד שהמבקש הודיע שבדעתו להגיש ערר, ערעור או בקשת רשות לערער, לפי העניין.

מהסעיף עולה כי כללי ההשגה על החלטות הרשם בעניין ביצוע של פסק דין בענייני משפחה שונים מכללי ההשגה שנקבעו לגבי כל נושא אחר: כאשר מדובר בהחלטת רשם בתיק הוצאה לפועל שאינו לביצוע פסק דין בענייני משפחה חל סעיף קטן (ב).

על דרך הכלל, ערעור על החלטת רשם תהיה ברשות לבית משפט השלום. עם זאת, הסעיף מפרט מספר החלטות שהערעור עליהן יהיה בזכות. לעומת זאת, כאשר מדובר בצו או החלטת רשם הוצאה לפועל בעניין ביצוע פסק דין בענייני משפחה (גם של בית דין רבני) כל הערעורים הם בזכות לבית משפט לענייני משפחה אשר ידון בערעור בדן יחיד.

על פסק דין של בית משפט שלום או בית משפט לענייני משפחה בערעור שהוגש על החלטת רשם הוצאה לפועל ניתן לערער לבית המשפט המחוזי אם ניתנה רשות לכך.

במקרה שהוגש ערעור לבית המשפט וניתנה החלטה שמשנה את ההחלטה שבגינה נפתח התיק יש לפעול בהתאם להחלטה שניתנה בערעור.

היחס בין סעיף 7ד לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון) ובין חוק ההוצאה לפועל ותקנותיו

סעיף 7ד לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון) קובע כדלקמן:

> (א) בית דין, כשהוא דן בעניין שבשיפוטו, רשאי למנות כונס נכסים (בסעיף זה – הכונס) על נכס מסוים של נתבע, אם הוכח להנחת דעתו כי קיימות ראיות מהימנות לכאורה התומכות בעילת התובענה וכי קיים צורך מיוחד במינוי הכונס לשם ביצוע פסק הדין, ולענין זה יחולו, בכפוף להוראות סעיף זה, הוראות סעיפים 53 עד 57 ו־60 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ״ז – 1967, וכפי שיתוקן מעת לעת, בשינויים אלה:
>
> (1) בכל מקום בסעיפים האמורים, במקום ״ראש ההוצאה לפועל״ יבוא ״בית הדין״;
>
> (2) בסעיף 57, במקום ״בית המשפט״ יבוא ״בית המשפט לענייני משפחה שבתחום שיפוטו נמצא בית הדין״.
>
> (ב) בית הדין יקבע את שכרו של הכונס, בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי החלות בתובענות בעניני משפחה.

מסעיף 7ד עולה כי לבית דין דתי ישנה סמכות, כשהוא דן בעניין שבשיפוטו ובהתקיים התנאים שפורטו בסעיף, למנות כונס נכסים. מדובר למעשה בסמכות מקבילה לזו של רשם ההוצאה לפועל.

כאשר בית הדין מחליט למנות כונס חלות הוראות שונות מחוק ההוצאה לפועל. הסעיפים שהוחלו הם 53–57 וסעיף 60 ואלה עיקרם:

1. בית הדין רשאי להורות כי כונס הנכסים ייתן ערובה, להנחת דעתו, לשם הבטחת אחריותו למילוי תפקידו.
2. הוראות לעניין סמכויותיו וחובותיו של כונס הנכסים.
3. בית הדין רשאי לתת הוראות לכונס אם מיוזמתו ואם לפי בקשת הזוכה או החייב, או לפי בקשת כונס הנכסים.
4. הוראות לעניין זכויות של צד שלישי וסמכויות בית הדין בעניין.
5. הוראות לעניין סיום תפקידו של כונס הנכסים.

להלן פירוט הסעיפים מחוק ההוצאה לפועל בהרחבה:

פרק ה׳: כינוס נכסים

מינוי כונס נכסים

53. (א) רשם ההוצאה לפועל רשאי, אם ראה צורך או תועלת בדבר לשם ביצוע פסק הדין, למנות כונס נכסים לנכס מסויים של החייב.

(ב) רשם ההוצאה לפועל רשאי להורות כי כונס הנכסים ייתן ערובה, להנחת דעתו, לשם הבטחת אחריותו למילוי תפקידו.

(ג) הודעה על מינוי כונס נכסים תינתן לכונס הנכסים הרשמי.

סמכויותיו וחובותיו של כונס נכסים

54. (א) כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרנו, יממשו ויעשה בו כפי שיורה רשם ההוצאה לפועל; וידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב.

(ב) רשם ההוצאה לפועל רשאי לתת הוראות לפי סעיף זה אם מיוזמתו ואם לפי בקשת הזוכה או החייב, או לפי בקשת כונס הנכסים.

(ג) כונס הנכסים ינהל פנקסים וימסור דינים וחשבונות לרשם ההוצאה לפועל או למי שיורה עליו רשם ההוצאה לפועל.

(ד) כונס הנכסים ימסור למנהל לשכת ההוצאה לפועל כל הכנסה שהגיעה לידו מניהול הנכס, ממכירתו או ממימושו, במועד ובצורה שנדרש למסרה בכתב המינוי או בהוראה מיוחדת.

שמירת הוראות

55. אין במינוי של כונס נכסים כדי לפגוע בזכויות החייב לפי סעיפים 22, 38, 39 ו־50 או לפי כל דין אחר.

אחריותו של החייב כלפי כונס הנכסים

56. (א) החייב לא יעשה דבר שיש בו להפריע לכונס הנכסים במילוי תפקידיו, ימלא אחרי הוראותיו של כונס הנכסים בכל הנוגע לנכס שכונס הנכסים נתמנה לו, ויעשה למטרות המנויות בסעיף 54 כל דבר שלדעת כונס הנכסים מן הצורך הוא או מן התועלת שייעשה בידי החייב עצמו.

(ב) החייב ימסור לכונס הנכסים לפי דרישתו כל מסמך וידיעה שיש להם קשר לנכס האמור.

זכויות צד שלישי

57. טען צד שלישי שיש לו זכות בעלות או זכות אחרת בנכס שנתמנה לו כונס נכסים, רשאי רשם ההוצאה לפועל להורות לכונס הנכסים בדבר מילוי תפקידו לגבי אותו נכס בשים לב לאותה זכות, ורשאי הוא להשהות פעולות בנכס כדי לאפשר לצד השלישי לפנות לבית המשפט לענין זכותו; רשם ההוצאה לפועל רשאי להתנות את ההשהיה במתן ערובה להנחת דעתו.

סיום תפקידו של כונס נכסים

60. (א) כונס נכסים רשאי, על ידי הודעה בכתב לרשם ההוצאה לפועל, להתפטר מתפקידו; ההתפטרות אינה תופסת אלא אם בא עליה אישור רשם ההוצאה לפועל ומן היום שנקבע לכך באישור.

(ב) רשם ההוצאה לפועל רשאי לפטר כונס נכסים אם לא מילא תפקידו כראוי או אם ראה סיבה אחרת לכך.

(ג) רשם ההוצאה לפועל רשאי לשחרר את כונס הנכסים מתפקידו אם ראה שאין עוד צורך או תועלת בכינוס נכסי החייב.

(ד) הודעה על סיום תפקידו של כונס הנכסים תינתן לכונס הנכסים הרשמי.

ולסיום אצטט את המשנה ביומא (פרק ז משנה א): "ואומר: יותר ממה שקראתי לפניכם כתוב כאן"...

הזהירות מחיובי קנסות או מזונות גבוהים ללא יסוד בהלכה

הרב אליהו אברג׳ל

ראש אבות בית הדין הרבני האזורי ירושלים[1]

מרנן ורבנן הרבנים הגאונים, ראשי אבות בתי הדין, חברי בית הדין הגדול, מנהל בתי הדין, נשיאות נכבדה, מוריי ורבותיי,

אדבר על נושא שאומנם מוכר וידוע לכולנו, אך צריך לתת עליו את הדעת ואת הרגש.

הזהירות מהוצאת ממון שלא כדין בחיובי מזונות ובקנסות

הרשב״ץ (שו״ת תשב״ץ חלק ב סימן רצ) העלה שאלה מעניינת, והרב משאש עליו השלום יישם את זה הלכה למעשה כאן בירושלים, והביא זאת בתשובה בשמש ומגן (חלק ג סימן מד) – אדם יהודי ירא שמים שהלך להיות שופט, והיה עד בכתובה ובקידושין, מה הדין? הוא יהודי ירא שמים, מתפלל כחזן. הרב משאש כתב שהקידושין פסולים, וצריך לחזור ולעשות את הקידושין. היינו נוכחים בדבר הזה הלכה למעשה! וזו לשונו:

> [...] שופט בבית המשפט החילוני שהם שופטים על פי [דיני] ערכאות ולא על פי דין תורה [...] דודאי אף על פי שהוא מתפלל ושומר שבת[כיוון שהוא מוציא מזה ונותן לזה שלא על פי הדין אזי הוא גזלן ופסול לעדות.

הוא הביא את זה בשם תשובת הרשב״ץ וכתב דברים ברורים. הרי לנו שאם אדם חס ושלום מוציא ממון שלא כדין הוא פסול,[2] אף על פי שהוא דתי ושומר תורה מצוות – לא יעזור לו שום דבר.

---

[1] בדימוס

[2] אכן התשב״ץ דיבר בתובע שהוציא ממון חברו שלא כדין ואכתי גביה הוא עד שיחזירנו. אולם השופט או הדיין – כל שלא ׳נשא ונתן ביד׳ אינו גזלן ואף לא מזיק, ואף בנשא ונתן ביד אין חיובו לשלם מבורר בנידון דידן, שאם טעותו היא בדונו שלא כדין תורה הרי היא זו היא כטעות בדבר משנה שאינו משלם אלא מחזיר את הדין, ולעניין דינו כשאינו יכול להחזיר פליגי ביה רבוותא (עיין בית יוסף בחושן משפט סימן כה מחודש א–ב–ג, ב״ח שם – שניהם בדיבור המתחיל ״ואם הטעות״, דרישה שם ובדבריו בסמ״ע שם ס״ק ז, ש״ך שם ס״ק ד ועוד), אלא שיש לומר שהמתמנה מלכתחילה לדון שלא כדין תורה דינו כדין ״מי

אין ספק שכשאר באים לפסוק בענייני מזונות ובוודאי בענייני קנסות קיים חשש גזל. לפעמים אני שומע על קנסות של מאה אלף ש״ח, שלושים אלף ש״ח, עשרים אלף ש״ח למדינה – איך שולפים את כל את הקנסות האלו? איפה מצאנו את זה?

בכלל זה גם פסיקת מזונות גבוהים. הגענו למצב כזה שלצערנו הרב בשל המזונות הגבוהים מתאבדים בכל שנה למעלה מאתיים וחמישים עד שלוש מאות איש – מרוקנים אותם ומשאירים אותם דלים ועניים כדי למצוא חן או להתחרות בבתי המשפט החילוניים. ועל פי ההלכה צריך להשאיר לאדם דירה לחיות בכבוד. אם הוא הביא ילדים הוא אינו צריך להתאבד! גם הם יחיו וגם הוא. איך אפשר לרוקן אותו ולהגיע למצב כזה?

וכך כתב הרשב״ץ (שם) דברים חמורים: ״אם דיניהם אינו כדינינו הדבר פשוט שהוא אסור, והדן לפניהם הרי הוא גזלן ופסול לעדות עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו״ – עד שיחזיר מה שהוציא שלא כדין הוא עדיין פסול כל ימי חייו. הרי שהכול צריך להיות בשיקול הדעת ובחרדת הדין. זה ממון! אדם שבא לפסוק צריך להביא בחשבון את הדברים האלו. שיחשוב אם את אח שלו היה מחייב בסכומים כאלו. הדברים ידועים.

הגמרא (כתובות סה, ב) אומרת:

> דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש

מעבר לזה – מה הדין? נראה להלן:

כשהרמב״ם הביא את ההלכה הזאת (הלכות אישות פרק יב הלכה יד) הוא כתב כך:

> כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים, ואם לא רצה – גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו, אם לא רצה – מכריזין עליו בציבור ואומרים: ״פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו.״ ואין כופין אותו לזונם אחר שש.

הרמב״ם כתב שיש תקנה לזון מגיל שש עד שהילד יגדל.

אומנם ידוע שזו מחלוקת בין הרמב״ם לרא״ש, שלדעת הרא״ש אין חיוב לאחר גיל שש.[3] אך גם לדעת הרמב״ם אין כופין לאחר גיל שש אלא אם האב אמוד ומדין כפייה על הצדקה, שהרי הרמב״ם המשיך (שם הלכה טו):

שאינו מומחה, ולא קבלו אותו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות״ ש״הרי זה בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין [...] ואם טעה ונשא ונתן ביד, חייב לשלם מביתו״ כמבואר בשולחן ערוך (שם סעיף ד). (העורך)

[3] שהרי כתב (כתובות פרק ד סימן כח) שהחיוב עד בני שש הוא מתקנת אושא, וכן כתב בפירושו לנדרים (לח, א) דאי אפשר לומר שיש חיוב מזונות בבניו מדין המשנה, שהרי תקנת אושא היא, ומוכח להדיא

> במה דברים אמורים? באיש שאינו אמוד ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי, אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להן – מוציאין ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו.

הרמב״ם כתב דברים ברורים: אחרי גיל שש רק אם מצבו הכלכלי של האב טוב מוציאים ממנו. וגם כשכך הוא – מה שראוי להם מוצאים ממנו אך לא מעבר לכך, לא פינוקים – אפילו עד גיל שש מבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיף ו) לגבי כסות שלבניו ובנותיו נותן ״כפי צרכן בלבד״ ולא ״כפי עשרו״.

הרמב״ם כתב (שם הלכה ב) ששלושה דברים אדם מתחייב לאשתו כשנושאה מדין התורה, ובכללם מזונותיה. יש שדייקו מדבריו (בהלכה יד) ״כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו״ שלדעתו גם חיוב זה הוא מן התורה (מהרי״י אלגאזי בארעא דרבנן מערכת מ אות ת) אך זה לא מוכרח (ועיין פד״ר ז עמ׳ 141–142).

מכל מקום למעשה כתב הרמב״ם שהאב חייב עד גיל שש ומכאן ואילך מנסים ללחוץ עליו שיזון, ואם לא רצה – אם מצבו הכלכלי טוב כופין עליו לזון מדין צדקה. כך פסק גם מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א) את אותם הדברים מילה במילה.

מצאתי משהו מעניין:

לכאורה אם החיוב הזה הוא מדין צדקה – מה עם האישה, האם? היא אינה חייבת בצדקה? ואכן הרמב״ם כתב בפירוש המשנה (כתובות פרק ד משנה ו):

> שהאדם חייב במזונות בניו עד שישלמו להם שש שנים [...] ואם גדלו הבנים למעלה מגיל זה ולא רצה לזונם חובה על הדיין לכופו בדברים ולהוכיחו על [...] ואם לא נתעשה ולא רצה לזון אותם [...] אם היה בעל רכוש [...] מוציאין ממנו למזונותם [...] מפני שהוא חייב ליתן צדקה כפי ממונו, וכאשר נקח ממנו אותה הצדקה נוציא אותה על בניו או הוריו שהרי הם בני צדקה והם קודמים בה לפי שאמר יתעלה ״לאחיך לעניך״.

וסיים הרמב״ם:

> וידוע שיש לדיין לכוף את האדם על מתן הצדקה לפי שהיא מכלל מצות עשה שחובה להלקות את האדם עד שיקיים אותה המצות עשה שחל עליו חיוב עשייתה באותו העת או עד שימות, וזה כלל בכל מצות עשה. ואין חלוק בזה בין זכרים לנקבות לענין המזונות.

דמפרש דתקנת אושא היא בקטני קטנים – דאי לאו הכי אמאי לא אוקי למתניתין דהתם בדידהו. ומדתקנת אושא בקטני קטנים שמע מינה דבקטנים ליכא חיוב כלל. וכן דקדק מדבריו במלאכת שלמה (נדרים פרק ד משנה ג). וכך גם משמעות דברי הטור (אבן העזר סימן עא) אלא שאין הדבר חלוט שהרי מהר״ם לובלין (בתשובה סימן עט) פירש בדברי הטור – והוא הדין לדעת הרא״ש – שהן אלו והן אלו מן התקנה ושתי תקנות היו באושא, והובאו דבריו באבני מילואים (סימן עא ס״ק ג), ועיין עוד בישכיל עבדי (חלק ד אבן העזר סימן טו אות יג וחלק ז אבן העזר סימן יג סעיף ב אות ז) ובעטרת פז (חלק א אבן העזר סימן י אות ב). (העורך)

כלומר: בין מהאישה ובין מהאיש אתה מוציא. אלו דברים מפורשים שאם זה צדקה זה חל על שניהם.[4]

במינקת האב חייב במזונות הילד שהוא מתחת לגיל שש, ולא כך האם, ולכן גם אין לחייבה מדין צדקה – שהרי האב מחויב ולאחר חיובו הילד אינו נזקק, ולכן גרושה אינה חייבת להניק בחינם (אבן העזר סימן פב סעיף ה). אבל לאחר גיל שש הדין הוא כמו שמפורש בספר החינוך (מצווה תעט), שמצוות צדקה היא בין על האיש ובין על האישה. אלו דברים ידועים.

אם האישה חייבת צריך להביא את זה בחשבון. לעיתים האישה מרוויחה כמו הבעל והיא נשארת עם המשכורת שלה, ולבעל נותנים להתאבד או לעזוב את העבודה שלו לגמרי.

לגבי גרושה שאינה חייבת להניק את בנה (וכנ״ל) הביא הרמ״א (אבן העזר פב סעיף ה הנ״ל) הביא בשם ״יש אומרים״ את דברי רבנו ירוחם שכל זה אם יש לאב אפשרות לשכור מינקת אחרת, ״אבל אם אין לו – כופה אותה ומניקתו״. וכתב על זה הפתחי תשובה (ס״ק ג) בשם הבית מאיר:

> לעניות דעתי יש לומר מתורת צדקה אתינן עלה כדאיתא ביורה דעה (סימן רנז סעיף ח) ואיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה שאינה אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה לאו כל כמינה, ולגבי הנקה תמיד עשירה היא כו׳ עיין שם:

כלומר: חיוב האישה להניק כשמצבו של הבעל מבחינה כלכלית לא מאפשר הוא מדין צדקה. זאת אומרת שאם השאלה היא אם האישה חייבת? התשובה היא: כן! גם היא חייבת.

בהלכות צדקה (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) כתב הרמ״א:

---

[4] שאלת חובת האם במזונות ילדיה מדין צדקה דונה באריכות במאמרו של הרב דניאל אדרי, ״יסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט״, עמ׳ 90 בספר זה, ובמאמרו של הרב עידו שחר, ״חיובי האב והאם במזונות ילדיהם שמדין צדקה״, עמ׳ 119 בספר זה, ובמאמרו של הרב אריאל אדרי, ״חיוב האב והאם במזונות ילדיהם, כנס הדיינים – התשע״ז, עמ׳ 161. ברם כפי שדובר במאמרים אלה (וראה גם הערותיי בהם) – אף אם יש חיוב על שניהם האב קודם בחיובו זה (ומכאן תשובה גם לאמור להלן שמבואר בחינוך שהאישה חייבת בצדקה, וכן לאמור על פי דברי הבית מאיר, דמכל מקום אין בזה כדי להשוות את החיובים).

ואכן לשון הרמב״ם שהובא כאן היא ״אין חילוק״ אך אף על פי כן לא הובא במאמרים אלה הדיוק מדברי הרמב״ם הללו, ובדין לא הובא כי נראה שאינו מוכרח כלל, שאילו רצה הרמב״ם לומר שהאם חייבת היה מפרש כך יותר ולכל הפחות היה כותב ״אין חילוק בין האיש לאשה״ או ״בין האב לאם״, ומלא כתב לשונות אלה אלא לשון ״זכרים״ ו״נקבות״נראה בעליל שלא על נותני הצדקה דיבר אלא על מקבליה ורצונו לומר שאף שלעניין מזונות הבנות לאחר מיתת האב ״הבנות יזונו והבנים יחזרו על הפתחים״ כדתנן להלן (פרק יג משנה ג) לעניין מזונות שמדין צדקה בחיי האב שווים הם, ודוק שבכמה מקומות ודינים נזכרו זכרים ונקבות בפירוש בפרק זה ולהלן התם, וכולם מוסבים על הבנים והבנות ולא על הוריהם. (העורך)

> פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו, ואחר כך יקדים פרנסת אביו ואמו אם הם עניים – והם קודמים לפרנסת בניו – ואחר כך בניו [...]

היום האב נותן קודם לבניו, ולו לא נשאר כלום. לא כך הדין. ואם נישאל מניין יתפרנסו נשיב שהמדינה תפרנס, הציבור מחויב.

הדברים הם ברורים. עד גיל שש יש חובה, ייתכן שהחובה אף מדאורייתא כפי שלומדים ברמב״ם, אחרי גיל שש זה מדין צדקה וגם האם חייבת להשתתף.

גדלתי בבית פשוט, אני מבין גם את האדם שעומד לפניי, אני יודע כמה הוא מרוויח. צריך להתחשב. האור החיים הקדוש (שמות כב, כד) מפרש ״את העני עמך״ – ״שלא יתנשא ויתגדל על העני״ כלומר: תחשוב שאתה עני ואז תתייחס אחרת ותדבר אחרת.

הבן איש חי עליו השלום (דרושים פרשת בהר) מביא משל:

> משל למלך שהיה לו בן יחיד אשר הוא יורש העצר שלו, ויביא חכם אחד בקי בכל חכמות ומסר בנו בידו ללמדו כל חכמה [...] והחכם לימד את הבן כראוי ויביאהו אצל אביו ויאמר ״כבר למד כראוי״ [...] ויבחנהו המלך וימצאהו שלם [...] ויען החכם ויאמר למלך: ״עוד נשאר דבר אחד שצריך אני ללמדו, ודי לזה זמן שעה אחת, על כן תשלח אותו לביתי ואלמדהו.״ ויאמר: ״טוב הדבר״. וישלח את בנו לבית החכם.
>
> והנה החכם סגר הדלת ויתפוס את בן המלך ויתן בסד רגליו ויכהו חמישים מקלות [אולי צ״ל ״מלקות״ וכן להלן] [...] והבן צועק ואין מושיע לו. אחר כך הניח אותו תוך עגלה אחת וישלחהו אצל אביו [...] והמלך נתמלא חימה וגזר לתלות את החכם על העץ, אך צוה שיביאוהו אצלו קודם הצליבה לשאול אותו על מעשה הרע שעשה [...] ויאמר: ״כבר גזרתי לצלוב אותך [...]הגד לי מה השטות הזאת שעלתה בדעתך [...]״
>
> ויאמר החכם:
>
> > אני נאמן במלאכתי ולא אעשה רמיה לכך השלמתי מלאכתי [...] מתחלה אשאלך אם אתה רוצה לעשות בנך סוחר או מלך הלא בודאי שרצונך לעשותו מלך במקומך [...] ולכך מסרתו לי [...] וכן עשיתי ולמדתיו [...] ורק הוא עדיין חסר דבר אחד שהוא עיקר וצורך גדול בתבסיס המלוכה יען מלך במשפט יעמיד ארץ [...] ויזדמן שיבא לפניו דין אדם אחד שגנב מאה דינרים והוא יחרוץ עליו משפט להכותו אלף מקלות והוא מחמת שבימיו אפילו פרעוש לא עקצו מחמת השמירה שעושים לו אינו יודע כמה הוא שיעור צער המקלות [...] וזה ימות מיתה משונה על גניבת מאה דינר כמה עוול עשה זה במשפט לכך הכיתיו מקלות שיעור שיוכל לסבול כדי שיוכל לשער צער המקלות [...]
>
> וישמח המלך על דבריו [...]

> וכן הענין: העשירים מימיהם לא ראו רעבון ולכן אם יבא עני רעב הוא ובני ביתו בתכלית הרעבון ויצעק ללחם לא ידעו כמה מגיע צער הרעבון [...] לכך צוה ה׳ יתברך לעשירים ולעניים שיצומו יום אחד בשנה לילה ויום בעשרה לחודש תשרי כדי שהעשיר כשיצא ערבית מבית הכנסת רעב וצמא וחלוש בכל אבריו ידע לשער צער הרעבון עד כמה מגיע לכך לא יתמהמה מלתת לעני הרעב וצועק ללחם [...]

כך גם בענייננו: אם לא הרגשת עוני לא תדע לפסוק ולא תתייחס.

ראיתי דבר עצום על פרשת השבוע (אזניים לתורה חוקת – במדבר יט, ז):

יש שאלה ידועה: כתוב שהשוחט את הפרה האדומה ״וכבס בגדיו״ וגו׳ ״וטמא הכהן עד הערב״ (במדבר יט, ז), כך גם השורף את הפרה ״וטמא עד הערב״ (שם ח) וכן האוסף את האפר ״טמא עד הערב״ (שם י) – מדוע? איזה פשע עשו?

התשובה היא: כדי שלא יתגאה שהוא מטהר אחרים.

הגמרא (בבא בתרא ס, א–ב) מספרת שלרבי ינאי היה עץ שנטה לרשות הרבים, והרבים לא התלוננו על כך מעולם. פעם אחת באו בני רשות הרבים לתבוע אדם שהעץ שלו נטה לרשות הרבים. רבי ינאי אמר להם לבוא למוחרת וגזם בינתיים את העץ שלו. ובבוקר הוא פסק שעל הנתבע לגזום את העץ. שאל אותו הנתבע: ״מר נמי אית ליה״ – מדוע אתה אינך גוזם את עצך? אמר לו רבי ינאי: ״זיל חזי, אי קוץ דידי – קוץ דידך״ לך תעשה מה שעשיתי!

רואים מכאן כמה האדם צריך להיות זהיר ולשמש דוגמה.

הכהן שבא אליו טמא חושב: אולי חס ושלום נכשל עברה ונטמא, הוא מטיף לו קצת מוסר, מסביר לו. התורה אומרת: אתה הכהן העושה את הפרה כשאתה בא לטהר תיזהר מלהכניס לליבך יוהרה כאילו אתה בעל הבית – הנה נפלו פלוני ופלוני אצלך – אתה עלול למצוא את עצמך באותו מצב! לכן התורה אומרת שכל אלו העוסקים בפרה אדומה יהיו טמאים לפחות יום אחד, להזהיר אותם שאם יתגאו ואם אם לא ייתנו דוגמה ימצאו את עצמם באותו המצב.

אנחנו תחת זכוכית מגדלת שמחייבת אותנו לנהוג ביתר זהירות, כשבאים לפסוק להביא בחשבון את המצב שבו האנשים נמצאים. לא להגזים. אם אתה מגזים – אתה צריך לשלם מהכיס שלך, אם אתה מייתר פרוטה מעבר למה שהאדם חייב – אתה בבעיה. הרשב״ץ כותב שעד שאותו דיין לא ישלם מהכיס שלו בחזרה הוא פסול. צריך להיזהר, ואני בטוח שכולנו נזהרים.

נזכה בעזרת ה׳ שיתקיים בנו הפסוק (ישעיהו א, כו): ״ואשיבה שֹפטיִך כבראשׁנה ויֹעציִך כבתחִלה אחרי כן יִקָּרֵא לך עיר הצדק קריה נאמנה.

לסיכום חמש שנות נשיאות הראשון לציון הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני הגדול הגאון רבי יצחק יוסף

הרב שמעון יעקבי

היועץ המשפטי לשיפוט הרבני[1]

רבותיי יושבי שולחן הנשיאות, איש איש לפי מעלתו וכבודו; כבוד מרן נשיא בית הדין הרבני הגדול, מעוז ומגדול, הראשון לציון רבנו יצחק יוסף – לכבוד ולהדר הוא לנו לעמוד במושב חגיגי זה ולדבר על מקצת מעשיו ופעולותיו בחמש שנות כהונתו.[2]

בפרשת ויקהל מובא בעניין נדבת המשכן: ״וְהַנְּשִׂאִם הֵבִיאוּ אֶת אַבְנֵי הַשֹּׁהַם וְאֶת אַבְנֵי הַמִּלֻּאִים לָאֵפוֹד וְלַחֹשֶׁן״ (שמות לה, כז). הביא רש״י בשם חז״ל:

> ״והנשאם הביאו״ – אמר רבי נתן: מה ראו נשיאים להתנדב בחנוכת המזבח בתחלה, ובמלאכת המשכן לא התנדבו בתחלה? אלא כך אמרו נשיאים: ״יתנדבו צבור מה שמתנדבין, ומה שמחסירים אנו משלימין אותו.״ כיון שהשלימו צבור את הכל, שנאמר (שמות לו, ז) ״והמלאכה היתה דים״, אמרו נשיאים: מה עלינו לעשות? ״הביאו את אבני השהם״ וגו׳. לכך התנדבו בחנוכת המזבח תחלה. **ולפי שנתעצלו מתחלה נחסרה אות משמם ״והנשאם״ כתיב** [ועיין ספרי נשא מה].

מלשון חז״ל ״**ולפי שנתעצלו מתחלה**״ משמע שהייתה ׳תביעה׳ על הנשיאים שהתעצלו במלאכת המשכן, ומבואר שחז״ל ירדו לסוף דעתם של הנשיאים שבאמירה ״יתנדבו צבור מה שמתנדבין, ומה שמחסירים אנו משלימין אותו״ היה מַמַּד של עצלות. ודבר זה נרמז בתורה באות יו״ד שנחסרה משמם.

---

[1] לשעבר מנהל בתי הדין הרבניים בפועל.

[2] מפאת קוצר יריעת הזמן במושב החגיגי, נוספו להלן בכתב דברים שלא נאמרו בעל פה. אני מודה לדיין הרה״ג עידו שחר וליועץ המקצועי לראשון לציון הרה״ג חגי שושן על הסיוע באיסוף החומר ובעריכתו. זאת הזדמנות נאותה להודות ליועץ השר לשירותי דת דודו עמר, לראש לשכת הראשון לציון יצחק אלחרר, למנהלת לשכת הראשון־לציון הרבנית רחל עדס (מנהלת הלשכות של חמישה ראשונים־לציון !), ליראת רענן וליתר העובדות המצוינות של לשכת הראשון לציון על שנים של שיתוף פעולה פורה, מוצלח ומסור מאוד לימין הראשון לציון.

צריך להבין מדוע אמירה זו יש בה משום עצלות, לכאורה אמירה זו היא אמירה אמיצה ונפלאה, התחייבות להשלים מה שיחסרו הציבור בכל מחיר שהוא.

כדי להבין זאת עלינו לעמוד על עומק עניין הזריזות והעצלות. בפשטות אפשר להבין כי זריזות היא אמצעי להשלמת העניין שמוטל על האדם בזמן הראוי ובשלמות האפשרית בטרם יתחדשו מכשולים ומעכבים להוציא הדבר לפועל. ואכן, כך פותח הרמח״ל בפרקו נאה על מידת הזריזות (במסילת ישרים פרק ז):

> חלקי הזריזות שנים, אחד קודם המעשה ואחד אחרי כן. קודם התחלת המעשה הוא שלא יחמיץ האדם את המצוה, אלא בהגיע זמנה או בהזדמנה לפניו או בעלותה במחשבתו, ימהר יחיש מעשהו לאחוז בה ולעשות אותה ולא יניח זמן לזמן שיתרבה בינתים. כי אין סכנה כסכנתו, אשר הנה כל רגע שמתחדש, יוכל להתחדש איזה עכוב למעשה הטוב וכו׳ אך הזריזות אחר התחלת המעשה הוא שכיון שאחז במצוה, ימהר להשלים אותה ולא להקל מעליו כמי שמתאוה להשליך מעליו משאו, אלא מיראתו פן לא יזכה לגמור אותה.

מנקודת מבט זו ייתכן שלא היה כל פגם באמירה של הנשיאים, ובהמתנה לגמר תרומת הציבור. אדרבה, אפשר לראות את האמירה של הנשיאים אמירה מעולה ומשובחת, התחייבות להשלים מה שיחסרו הציבור בכל מחיר שהוא. מבחינתם היה באמירה זו יותר מתרומה קטנה ומצומצמת, היה בה הבטחה לנתינה בלי גבול.

אולם מהתבוננות בדברי הרמח״ל בהמשך הפרק יש ללמוד עומק נוסף: הזריזות אינה רק **אמצעי** להגיע אל המבוקש, אלא היא גם **תכלית** לעצמה. וכך כותב הרמח״ל בדבריו שם:

> ותראה שהאדם אשר תלהט נפשו בעבודת בוראו, ודאי שלא יתעצל בעשית מצותיו, אלא תהיה תנועתו כתנועת האש המהירה כי לא ינוח ולא ישקוט עד אם כלה הדבר להשלימו.

מבואר שהזריזות מבטאת תשוקה וחפץ לעשיית העניין שעושה אותו אדם. הזריזות מכילה בתוכה התלהבות והתלהטות פנימית להשלמת גוף המעשה. וכך מבאר הרמח״ל את חשיבות התלהבות פנימית זו:

> **ואמנם כבר ידעת, שהנרצה יותר בעבודת הבורא, יתברך שמו, הוא חפץ הלב ותשוקת הנשמה**. והוא מה שדוד המלך מתהלל בחלקו הטוב ואומר (תהלים מב) ״כאיל תערג על אפיקי מים כן נפשי תערוג אליך א-להים, צמאה נפשי לאלקים״ וגו׳.

לפי תפיסה זו אפשר להבין מדוע רואים חז״ל בהסרת האות יו״ד מן המילה ״הנשיאים״ ביקורת מרומזת על הנשיאים כי היה בהתנהגותם עצלות במלאכת המשכן. האדם שתלהט נפשו בעבודת הבורא אינו ממתין ומעכב מלעשות מה שיכול לעשות למען צורכי שמיים, אלא מיד ברגע שיכול לעשות לכבודו יתברך הוא מזדרז ועושה. כשהנשיאים התמהמהו, היה איזה פגם דק של עצלות, עצלות המבטאת איזה חיסרון בהתלהבות פנימית לעבודת ה׳. מבחינת השלמת מלאכת המשכן אין כל הבדל בין אם

יתנו הנשיאים חלקם בתחילה או בסוף. כלומר, מבחינת חיצונית של המעשה אין הפרש והבדל. אולם מבחינה פנימית של המעשה, יש הבדל מהותי. נתינה מיידית בלא השתהות מורה על תשוקה ועל חפץ להשלים את מטרת הנתינה, תשוקה וחפץ להקים משכן לכבוד ה'. בנתינה מאוחרת המגיעה אחר כולם, חסרה התלהבות והתלהטות זו.

סימוכין לביאור זה אפשר למצוא בדברי חז"ל, כפי שהם מופיעים במדרש במדבר רבה (פרשת נשא פרשה יב סימן טז), וכה לשונם:

> "ויקריבו נשיאי ישראל" (ז, ב) – למה נזדרזו הנשיאים לבא ולהקריב תחלה, ובמלאכת המשכן נתעצלו ולא הביאו אלא אבני שוהם ואבני מלואים באחרונה? לפי שבשעה שאמר משה "כל נדיב לב יביאו תרומת ה' למלאכת המשכן", **ולא אמר לנשיאים היה רע בעיניהם על שלא אמר להם להביא, אמרו: "יביאו העם מה שיביאו ומה שיחסרו נמלא אנחנו." שמחו כל ישראל במלאכת המשכן והביאו בשמחה כל נדבה ובזריזות** – ראה מה כתיב (שמות לה, כב) "ויבאו האנשים על הנשים", שהיו דוחקות זה על זה ובאים אנשים ונשים בערבוביא, ולשני בקרים הביאו כל הנדבה וכו' לאחר שני הימים בקשו הנשיאים להביא נדבתם ולא יכלו וכו' והיו הנשיאים מצירים על שלא זכו בנדבת המשכן, אמרו הואיל ולא זכינו בנדבת המשכן ניתן בבגדי כהן גדול הדא הוא דכתיב [– זהו שכתוב] (שמות לה, כז) "והנשיאם הביאו את אבני השהם" וגו' אמר הקדוש ברוך הוא: "בני שנזדרזו יכתב שהביאו 'והותר", והנשיאים שנתעצלו – חיסר אות אחת משמם שכן כתיב "והנשיאם" חסר יו"ד, כיון שנגמר המשכן הקדימו והביאו קרבן בזריזות הדא הוא דכתיב "ויקריבו נשיאי ישראל" וגו'.

הנה מפורש בלשון המדרש שהתנדבותם של ישראל הייתה מתוך שמחה, וכלשונם "**שמחו כל ישראל** במלאכת המשכן **והביאו בשמחה** כל נדבה ובזריזות", ובהקשר זה עמדו חז"ל על ההבדל בין נדבת ישראל לנדבת הנשיאים. ישראל הביאו בזריזות בתחילה, והנשיאים התעצלו והביאו באחרונה. נמצאת למד כי שבחם של ישראל על זריזותם הוא בשמחה הפנימית הגלומה בזריזות, וכמו שכתב הרמח"ל "שהאדם אשר תלהט נפשו בעבודת בוראו, ודאי שלא יתעצל בעשית מצותיו, אלא תהיה תנועתו כתנועת האש המהירה". לעומת זאת הביקורת על הנשיאים בעצלותם היא על מה שהיה חסר בשמחה ובהתלהבות לנדבת המשכן, וכמו שנראה ממה שתיארו חז"ל "לפי שבשעה שאמר משה כל נדיב לב יביאו תרומת ה' למלאכת המשכן, היה רע בעיניהם על שלא אמר להם להביא, אמרו יביאו העם מה שיביאו ומה שיחסרו נמלא אנחנו", "רע בעיניהם" פירושו, שלא היה להם חפץ ותשוקה כל כך ליתן לנדבת המשכן, ומשום כך התמהמהו מליתן.

מוריי ורבותיי, בחמש השנים האחרונות זכתה מערכת בתי הדין הרבניים, דייניה, מנהליה ופקידיה, להנהגתו של עמוד ההוראה לרבים, כבוד נשיא בית הדין הגדול מורנו הראשון לציון הרב הראשי לישראל, הגאון הגדול רבנו יצחק יוסף.

נשיאנו שלנו, כבוד הראשון לציון, פעל בכל הנהגותיו בזריזות ובשמחה. נפשו להטה בעבודת בוראו, כלשון הרמח״ל, ובכל עניין שבטיפולו נהג ״**תנועתו כתנועת האש המהירה כי לא ינוח ולא ישקוט עד אם כלה הדבר להשלימו.**״

בתקופת נשיאותו ידעה מערכת בתי הדין התפתחות ופריחה ברוח ובגשם שלא הייתה כמותה זה שנים. כך לצד מאבקים קשים מול גורמים שונים, קנאים בעיני עצמם מכאן וליברלים לכאורה מכאן, שבאופן עקבי מנסים לערער על מעמדם וסמכותם של דייני ישראל המשמרים את מסורת הפסיקה בבתי הדין הרבניים על פי ההלכה הצרופה וכפי שהנחילונו גדולי ישראל חשובי הדיינים ובראשם אביו הראשון לציון מרן רבנו עובדיה יוסף זצוק״ל.

דמותו הייחודית של מורנו הראשון לציון שליט״א שפסיקותיו הבהירות בכל ארבעת חלקי השולחן ערוך – במפעלו הגדול סדרת הספרים ילקוט יוסף וספרים חשובים אחרים – הן נר לרגלם של רבבות שומרי תורה ומצוות, ושמועותיו מתבדרות בבתי מדרש בכל קצוות תבל בעשר שפות שונות לפחות, חופפת על מערכת בתי הדין, ובזכותו נפתחו מסילות ללבם של רבים שנרתמו לסייע לבתי הדין ולדייני ישראל במלאכת הקודש של עשיית משפט התורה.

מאמר חז״ל על דוד מלך ישראל: ״׳ה׳ עמו׳ – מלמד שהלכה כמותו בכל מקום״ (סנהדרין צג, ב), התקיים במורנו הראשון לציון בבחינת מי שהלכה כמותו בכל מקום, בידוע שה׳ עימו, ובתקופת נשיאותו זכו העוסקים במלאכת הקודש לסייעתא דשמיא מיוחדת.

את יסודות הנהגתו התורנית־ציבורית, קנה מורנו הראשון לציון בבית אביו גאון ישראל וקדושו מרן הראשון לציון זצוק״ל, שבנוסף לעוצם עמלו בתורה, עמס על שכמו את עול הציבור ללמד דעת את עם ה׳, בדבר ה׳ זו הלכה, על פי פסיקותיו של מרן השולחן ערוך. מורנו הראשון לציון כאביו מנדד שינה מעיניו ונודד מדן ועד אילת ובקהילות ישראל בחו״ל ללמד את העם את דבר ה׳.

נעמוד על ציוני דרך עיקריים בהנהגתו ובפסיקתו של מורנו הראשון לציון, המשלב כוחא דהיתרא עם הקפדה על ׳קוצו של יו״ד׳ בהלכה, רחימאות אבהית עם תקיפות קמאית, גאונות מפליגה עם פסיקה בהירה.

קונטרס כללי הגיור

מייד בתחילת תקופת נשיאותו, נדרש מורנו הראשון לציון לסוגיה המורכבת הלכתית וציבורית של הגיור בישראל. בחיבור מאלף ומקיף שראה אור בספר כנס הדיינים התשע״ד,[3] קבע מורנו הראשון לציון את כללי הגיור. בחיבור המקיף הכולל אלפי מקורות מהגמרא והראשונים עד אחרוני האחרונים, ודעת תורה צרופה שקיבל מאביו

[3] עמ׳ 13–151.

מרן הראשון לציון, קבע מורנו הראשון לציון מסמרות במרבית השאלות המעשיות העולות תדיר על שולחנם של דייני מערך הגיור בישראל ורבני קהילות בחו״ל. בהמשך שב ונדרש לשאלות הלכתיות מורכבות נוספות ייחודיות,[4] עקרוניות ופרטניות.[5] כדרכו בהלכה, ירד מורנו הראשון לציון לפרטי פרטים של מעשה הגיור והדרכת הגר הנכנס תחת כנפי השכינה, ולא הניח קטן כגדול, החל בדיון מעמיק בחשיבותה של קבלת המצוות במעשה הגיור, עבור דרך דיני טבילת הגר, וכלה בהלכות ברכות.

לחיבור מקיף זה יש חשיבות נוספת, חשיבות ציבורית, לנוכח הלחץ המתמיד המופעל על דייני מערך הגיור מצד מועמדים לגיור הזוכים לגיבוי מגורמים רבי השפעה במסדרונות השלטון בישראל ובארצות הברית, ולמרבה הצער גם גורמים רבניים שונים המרהיבים עוז לצאת חוצץ נגד דעת כל גדולי ישראל בסוגיה חמורה זו. כדי לבסס את חובתם של המועמדים לגיור המבקשים להסתפח בנחלת ה׳ לקבל עליהם עול תורה ומצוות כדין, בא חיבור זה של מורנו הראשון לציון לחזק את ידם של הדיינים החשובים לעמוד בפרץ ולהעמיד את הדת על תילה, לשמר את כרם בית ישראל, ולבצר את חומת הדת מפני המבקשים לפרוץ בה פרצות.

אצל מורנו הראשון לציון, השמירה על חומות הדת ומסורת פסיקת ההלכה בעניינים הנוגעים לכלל ישראל, מתקיימת בכפיפה אחת עם פסיקה בכוחא דהיתרא במקרים פרטיים, בדרכו של אביו מרן זצוק״ל שלחם כארי נגד הנוטים מדרך ההלכה הצרופה, ובה בעת בכוחו העצום בהלכה פסק בכוחא דהיתרא בעניינים החמורים ביותר של תקנת עגונות ויוחסין.

מניעת עיגון ועינוי דין

פרק חשוב במפעלו של מורנו הראשון לציון מיוחד למניעת עיגון ועינוי דין של אנשים ונשים הנאנקים בצרתם. בעניין זה פעל מורנו הראשון לציון ללא לאות. בראש ובראשונה בכינונה מחדש של מערכת בתי הדין והפיכתה ממערכת חבולה ומקרטעת הסובלת תדיר ממחסור חמור בכוח אדם ובתקנים, למערכת חזקה יעילה ואפקטיבית ששמעה הטוב הולך לפניה.

מורנו הראשון לציון ניהל מאבק עיקש על מינויים של עשרות דיינים חדשים לבתי הדין האזוריים, שתיכף ומיד לאחר מינויים שובצו בהרכבי בתי הדין בארץ והשתלבו בעבודת בית הדין. מלאכת השיבוץ, מלאכת מחשבת היא, שתוצאתה הברוכה בעבודת בתי הדין – מעידה עליה.

---

[4] תשובה לבית הדין לגיור בקרית גת בעניין מועמדת לגיור הנשואה בנישואין אזרחיים ליהודי והרה מתרומה של זרע גוי, אם רשאית להינשא כדמו״י לבעלה בתוך כ״ד חודש (פורסם בקובץ משנת יוסף גליון כג סימן קיג, עמ׳ יח–כד).

[5] תשובה לראש מערך הגיור בשני עניינים: בעניין גדרה של טבילת גר, אם היא כטבילת נידה או חמורה ממנה, ופרטים נוספים בהלכות טבילת גר. ובעניין כתיבת שמות בכתובה, בדגש על כתובת גרים. הופץ בין דייני מערך הגיור.

גולת הכותרת של מאבקו של מורנו הראשון לציון הוא בשיקומו של בית הדין הרבני הגדול, שהיה שמם, כפשוטו, לאחר שנים של מאבקים קשים. עם כניסתו של מורנו הראשון לציון לתפקידו מונו חשובי הדיינים בבתי הדין האזוריים לדיינים בבית הדין הרבני הגדול, תחילה במינוי בפועל ואחר כך במינוי של קבע. מילוי השורות בבתי הדין האזוריים והגדול סיימו באחת תקופה ארוכה של עינויי דין, עיגון וסבל של אלפי מתדיינים, והעלו את בתי הדין הרבניים על מסלול של צמיחה והתפתחות.

מורנו הראשון לציון מעורר את דייני ישראל בכל הזדמנות לנהל את התיקים בכלל ואת תיקי הגירושין בפרט במהירות וביעילות ולהביאם לידי גמר ולמנוע עיגון ועינוי דין, שתוצאתם מי ישורנה. כך נוהג מורנו הראשון לציון בעצמו. בשבתו בדין בבית הדין הגדול בתיקי ערעור ובשימוע על פסקי דין של היתרי נישואין וצווי הגבלה, שנדונו בבתי הדין האזוריים במשך שנים. נכנס הוא לעובי הקורה ועושה מאמץ עילאי בסבלנות אין קץ להביא את הצדדים להסכמות בעניין הגירושין והכרוך בהם. לא אחת, המתדיינים מסכימים לסיים מאבקים ארוכים וקשים רק מפאת יראת הכבוד שהם חשים כלפי מורנו הראשון לציון. עם מקל נועם, מחזיק מורנו הראשון לציון במקל חובלים, כשנוכח שאין מנוס מפסיקה, מזדרז במתן פסק דין. יעידו על כך הם מאות פסקי דין שניתנו בשבתו בבית הדין הגדול.

רגישותו של מורנו הראשון לציון לסחבת ולעינוי דין באה לידי ביטוי בפעולה נוספת ייחודית שנקט במחצית הראשונה של נשיאותו, עת סבל בית הדין הגדול מחוסר חמור בדיינים, ומצבת בכירי וחשובי הדיינים המתאימים למינוי בפועל בבית הדין הגדול הצטמצמה, עשה מורנו הראשון לציון מעשה שדומה שלא נעשה על ידי נשיא בית הדין הגדול מעולם. הנשיא הורה למזכירות בית הדין להביא לפניו את כל תיקי הערעור לעיון ראשוני לפני קביעת מועד לדיון. בו ביום ובמקום נתן מורנו הראשון לציון החלטות מנומקות ובהירות, שבחלק מהמקרים ייתרו את הדיון בערעור, ובחלק מהמקרים מיקדו את הערעור בכמה נקודות בודדות שנקל להגיע בהן להסכמות או להכרעות. פעולה זו מנעה מהבאים בשעריו של בית הדין הגדול עינוי דין ועוגמת נפש הכרוכה בהמתנה ארוכה לדיון.

כשם שבתפיסתו המערכתית־כללית לא היה מקום לעיגון ועינוי דין בבתי הדין הרבניים, כך בטיפולו באותם מקרים פרטיים שמערכת בתי הדין לא יכלה להם, פעל כדי לסיים מהר ככל האפשר את עינוי הדין והעיגון.

כך בשני מקרים שונים, שמפאת רגישותם לא ניתן להם פרסום,[6] שם מורנו הראשון לציון קץ לפרשיות עיגון חמורות ביותר שנמשכו שנים ארוכות. היה זה בסיועם של גורמים שונים, נסתרים וגלויים, שנעתרו לבקשתו ופעלו בארצות רחוקות בתנאים קשים, והביאו מידע חיוני להתרתן של העגונות. מיד כשהתקבל המידע, שקד

[6] פסקי דין שנתנו בתיקי (רבני גדול) 811490/1 ; 1033764/1 ; 1033765/1 ; 1033766/1.

מורנו הראשון לציון יומם ולילה על תקנתן של העגונות על פי דברי הפוסקים, ראשונים ואחרונים, ופסיקותיו של אביו מרן הראשון לציון.

כידוע, עיגון אינו נחלתן של נשים בלבד, ויש לעתים מצב שהאישה מסרבת לציית לפסק דין לגירושין, וניתן פסק דין המתיר לבעל לשאת אישה שנייה, ובהליך השימוע המתקיים לפי תקנות הדיון,[7] אינה משתפת פעולה עם ההצעות להסדר שמציע מורנו הראשון לציון. או אז מקדם מורנו הראשון לציון את היתר הנישואין, כדי למנוע את עיגונו של הבעל.

בשיעור שנשא לפני דייני ישראל, פרס מורנו הראשון לציון את עיקרי משנתו בעניין היתר לבעל לשאת אישה שנייה מפי סופרים וספרים, הרחיב בנדון האם חרם דרבנו גרשום שלא יישא אישה על אשתו התקבל אצל בני ספרד ועורר את הדיינים לתת את דעתם על מצוקתם של גברים המתייסרים בעיגונם.[8]

דמעת העשוקים

על הפסוק: ״וְהִנֵּה דִּמְעַת הָעֲשֻׁקִים וְאֵין לָהֶם מְנַחֵם״ (קהלת ד, א) אמרו שאלו פסולי חיתון העשוקים מחמת מעשי הוריהם (ויקרא רבה פרשה לב סימן ח; קהלת רבה שם). ובתי הדין האמונים על דברי חז״ל עושים ככל שלאל ידם כדי לפתוח להם שערי היתר לבא בקהל ה׳.

כחשובי הפוסקים לפניו, וכאביו מרן זצוק״ל, שם מורנו הראשון לציון את תקנתם של פסולי החיתון בראש סדר יומו. במקביל לכתיבת עשרות ומאות פסקי דין בשבתו בבית הדין הרבני הגדול ופסקי הלכה במענה לשאלות שהופנו אליו מכל קצוות הארץ, פעל מורנו הראשון לציון לאחר פרישתם לגמלאות של ראשי אבות בתי הדין בתל אביב ובחיפה לכינונם מחדש של בתי הדין המיוחדים לענייני יוחסין בבתי הדין בארץ ואיושם על ידי דיינים מומחים ומנוסים, כשמורנו הראשון לציון מעודד ומחזק את דייני בתי הדין המיוחדים להורות בכוחא דהיתרא בדרכו של אביו מרן הראשון לציון זצוק״ל.

בפסקי דין שניתנו במענה לפנייה של חברי בית הדין בחיפה[9] ובבאר שבע[10] חיזק מורנו הראשון לציון את ידי הדיינים שהורו בכוחא דהיתרא – על פי פסיקתו המפורסמת של הגרי״א ספקטור להקל בתרי רובי כשרים, ולהתיר לנולד לבא בקהל ה׳[11] – ועל פי הוראתו של אביו מרן הראשון לציון זצוק״ל כדידיה וכטעמיה.[12] מורנו

---

[7] תקנות קעג–קעז.

[8] שיעורו של מורנו הראשון לציון ב״כנס הדיינים – התשע״ה״ (עמ׳ 147) ובשו״ת הראשון לציון חלק א אבן העזר סימן א, ושיעורו ב״כנס הדיינים – התשע״ז״ (עמ׳ 451).

[9] פסק דין שניתן בתיק (רבני גדול) 895409/1 (פורסם במאגרים המשפטיים).

[10] שו״ת הראשון לציון חלק א אבן העזר סימן ג. וראה עוד שם בסימן ד שהשיב למי שהשיג על היתר זה.

[11] שו״ת עין יצחק אבן העזר סימן ז.

[12] עי׳ שו״ת הראשון לציון (שם) קיבוץ פסקי אביו מרן הראשון לציון.

הראשון לציון אף אמר בכמה הזדמנויות בעל־פה, שלפי ראייתו התורנית־הלכתית, אלו המונעים עצמם מלסמוך על כללי הפסיקה המסורים לנו מדורות בענייני יוחסין, מושפעים לעיתים מהאווירה בציבור הכללי שדברי חז״ל הקדושים אינם נר לרגליו.

בפסק דין שניתן במענה לפנייה של רב חשוב מארה״ב קבע מורנו הראשון לציון מסמרות בשאלת תוקפם של נישואין שנערכו על ידי מי שאינם בקיאים בטיב קידושין. באותו מקרה נשא איש את אשת אחיו לאחר פטירתו בעודה הרה. הרב השואל עורר את השאלה אם יש לחוש לנישואי האח שנפטר שנערכו על ידי ׳רב׳ קל דעת. בתשובתו הרחיב מורנו הראשון לציון בסוגיה זו וקבע שכאשר יש קושי לערוך נישואין כדת, אין לחשוש לנישואין שנערכו על ידי ׳רב׳ קל דעת שמזלזל בדברים שהם מעיקרי הדת.[13]

הדרכה בדרכי ההוראה

חלק ניכר מזמנו של מורנו הראשון לציון מוקדש לכתיבת תשובות לעשרות שאלות בהלכה המתקבלות בלשכתו מדי יום מכל קצוות תבל. מגוון השאלות כמגוון השואלים – תלמידי חכמים ובעלי בתים, צעירים ומבוגרים, מכל החוגים והעדות. בתשובותיו ממשיך מורנו הראשון לציון את מהפכת ההלכה שבה החל אביו מרן הראשון לציון זצוק״ל, שעיקרה: הנחלת ההלכה על כלליה, מקורותיה וטעמיה לכל דורש, ובשפה ברורה ובהירה. במסגרתה יזכה כל שואל לתשובה מפורטת ומנומקת ממקורות ההלכה בגמרא ובראשונים עד הלכה למעשה. כך רבתה הדעת בדור האחרון, שבעלי בתים יודעים את מקורות ההלכה, אברכים לומדים את כללי הפסיקה, והיושבים על מדין יורדים לעומקא דדינא.

בתשובותיו לדיינים היושבים על מדין בארץ ובחו״ל, מורנו הראשון לציון אינו מסתפק בתשובה מנומקת לשאלה, אלא מעורר את הדיינים להקפיד הקפדה יתרה על כללי הדיון והפסיקה המקובלים מדור ודור.

פרט אחד המלמד על הכלל: מורנו הראשון לציון כתב תשובה לבית דין חשוב בחו״ל שבלא בירור מספיק נטה להתיר לאישה שנישאה בנישואין רפורמיים להינשא לאיש אחר ללא גט, והתבסס על פסיקותיהם של גדולי הפוסקים ובראשם מרן הראשון לציון זצוק״ל. הראשון לציון הטעים את תפיסתו ההלכתית, שפסיקה בעניינים חמורים כל כך בלי למצות את הבירור העובדתי ובלי לבחון כראוי את האפשרות למצוא היתר מרווח, אינה נכונה וראויה.[14]

כממשיך דרכו של אביו, מורנו הראשון לציון עומד בתוקף נגד אלו המגלים פנים שלא כהלכה במשנתו של אביו, תוך סילוף ועיוות של דבריו. כך בפרשה אחת שנדונה

---

[13] פסק דין שניתן בתיק (רבני גדול) 1077762/1, במענה לרה״ג נסים דוידי מבית הדין קליפורניה (פורסם במאגרים המשפטיים ובשו״ת הראשון לציון חלק א אבן העזר סימן כו).

[14] מכתב מיום י״ח בתמוז תשע״ז ששלח מורנו הראשון לציון לרב יצחק ענתבי סקה – רב העדה הספרדית בבואנוס איירס ארגנטינה.

בבית הדין הרבני בתל אביב, איש מבוגר נשוי ואב לעשרה שכנע נערה צעירה להתקדש לו כדת משה וישראל, וביקש לשאתה לאשה. הנערה התעשתה ופנתה לבית הדין הרבני בתל אביב ותבעה שהאיש יגרשה. לאחר מאמץ מיוחד של בית הדין נעתר האיש לגרשה. במהלך הדיון התברר שהאיש אינו פועל לבד, אלא הוא חלק מקבוצה שמפיצה רעיון שבזמן הזה ראוי ונכון לשאת שתי נשים ואף יותר. למען הרעיון ״גייסו״ חברי הקבוצה דברים שכתב מרן הראשון לציון זצוק״ל תוך סילופם ועיוותם. העניין כולו הובא לידיעת מורנו הראשון לציון, שהזדרז וכתב חוות דעת הלכתית מקיפה שלפיה אין לשאת אישה שנייה ללא היתר של בית דין רבני מוסמך הניתן על פי העילות שנקבעו בהלכה. מורנו הראשון לציון מדגיש בחוות דעתו, שאף במקרה חריג כעין זה שנדון בבית הדין בתל אביב, ששאת האיש הסכימה לבקשתו של בעלה ואף סייעה לו לאתר את הצעירה ולקדשה, נישואין ללא היתר אסורים.[15]

בפרשה אחרת שנדונה בבית הדין הגדול, אישה התגרשה מבעלה, נישאה לאיש אחר והתגרשה, וביקשה לשוב לבעלה הראשון, וטענה שנישואיה הראשונים נעשו על ידי מסדר קידושין שאינו בקי בהלכה, ולאור פסיקותיו של מרן הראשון לציון זצוק״ל הם בטלים מעיקרם. מורנו הראשון לציון בפסק דין מנומק דחה את טענותיה, את ההשוואה לדברי אביו, והעמיד דברים על דיוקם.[16]

אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא

סממן מובהק נוסף של פסקי הדין של מורנו הראשון לציון הוא העיון בכל הלכה ממקורותיה בגמרא ובראשונים עד אחרוני האחרונים ומחברי זמננו. בפסקי דין אלו יש בנוסף לבירור המעמיק והמקיף החשוב בפני עצמו, דוגמה של מורנו הראשון לציון לדייני ישראל שעל אף עומס העבודה העצום שהוא נתון בו תדיר, הוא מתפנה מעיסוקיו וכותב פסקי דין מקיפים.

בתקופת כהונתו התחזקה המגמה של כתיבת פסקי דין מקיפים ומעמיקים על ידי דייני ישראל, כפי שניתן להיווכח מפסקי הדין המתפרסמים על ידי הנהלת בתי הדין, פרסומים שגדלו בשנים האחרונות באיכות ובכמות.

מורנו הראשון לציון אף עודד באופן אישי כמה מדייני ישראל להעלות את חידושיהם על הכתב והקדיש מזמנו יקר מפז כדי לעיין במאמרים חשובים המונחים על שולחנו ולהעיר עליהם.

ואף על פי שברוב הסוגיות כבר נאמרו ונשנו דברים על ידי חשובי הדיינים בעבר, ועל כולם מרן הראשון לציון רבנו עובדיה יוסף זצוק״ל, מורנו הראשון לציון כדרכו בחיבוריו האחרים כולל את כל הדעות, מפשט את מסקנת הדברים ופורסם כשמלה.

---

[15] חוות דעת של מורנו הראשון לציון מיום ח׳ בכסלו תשע״ז (פורסם במדיה ובמאגרים המשפטיים).

[16] פסק דין בנדון ״כשרות קידושין שנעשו בטבעת שרכשה הכלה ושמסדרם לא היה בקי בדיניהם״, שניתן בתיק (רבני גדול) 993982/1, פד״ר פסקי יוסף, עמ׳ 547 (להלן בספר זה).

מפאת קוצר היריעה נוכל לסקור רק פסקי דין אחדים, שתוכנם משקף את דרכו הייחודית של מורנו הראשון לציון בהלכה ואת השקפתו התורנית בהנהגת הציבור, שבאה לידי ביטוי בשינויים המפליגים שחולל במערכת בתי הדין.

מרבית פסקי הדין פורסמו בשני חלקי ספרו שו״ת הראשון לציון,[17] בכתבי עת שונים, בספרי כנס הדיינים ובמאגרים משפטיים והלכתיים.

בפרשה אחת, איש ואישה חיו בנפרד במשך שנים וניהלו מאבק גירושין קשה, בין השאר בעניין זכאותה של האישה לכתובה. בפסק הדין שניתן בבית הדין הגדול נקבע שהצדדים מורדים זה על זה, ודינם מפורש בדבריו הידועים של רבנו ירוחם, שעליהם להתגרש, והאישה זכאית לעיקר כתובה בלבד. בראות מורנו הראשון לציון שיש חוסר בהירות בפסקי הדין בביאור דברי רבנו ירוחם, שזה אומר בכה וזה אומר בכה, שקד על בירור הדברים ממקורותיהם עד דברי חשובי הדיינים בפסקי הדין, ומסיק שדברי רבנו ירוחם נאמרו באיש ואישה שיש להם רצון עצמי שלא לקיים חיי אישות, להבדיל מאיש או אישה שמסכימים לרצונו של בן הזוג שלא לקיים חיי אישות, או שמסרבים לחיי אישות בעילה מוצדקת שבגינה בן הזוג חייב לקבל או לתת גט. במצב כזה של מרידה הדדית, הצד שמסרב להתגרש מעגן את הצד השני, וסבר רבנו ירוחם, וכך גם רוב הראשונים והאחרונים, שעיגון הוא עילה לכפיית גט.[18]

בפרשה אחרת נדונה טענת האיש שהאישה עשתה מעשה מכוער והפסידה את כתובתה. בפסק הדין שניתן בבית הדין הגדול דן מורנו הראשון לציון בהיקף נרחב של סוגיה זו מהראשונים ועד אחרוני והאחרונים. הראשון לציון מסיק שיש לדון בהפסד כתובה משני צדדים – מצד המעשה המכוער עצמו ומצד האישה שעוברת על דת. בהפסד כתובה מצד המעשה המכוער עצמו נחלקו הראשונים ונחלקו האחרונים וחשובי הדיינים, והעיקר להלכה שבמקום שיש רגליים לדבר שנעשתה עברה, אין להוציא ממון מהבעל המוחזק בכתובה. בהפסד כתובה מצד האישה שעוברת על דת, במעשה מכוער לאחר התראה, ובמעשה מכוער שידוע לכל שמקלקל את חיי הנישואין אף ללא התראה, האישה מפסידה את כתובתה.[19]

בפרשה נוספת פסק בית הדין האזורי שהאישה זכאית לכתובה, והבעל ערער לבית הדין הגדול וביקש לעכב את ביצוע פסק הדין עד הכרעה בערעור. בית הדין הגדול נעתר למבוקש ופסק הדין עוכב. בינתיים הסתיימה שנת השמיטה (תשע״ה), והתעוררה שאלה אם חוב הכתובה נשמט בשביעית לנוכח העובדה שבסוף שנת

---

[17] ירושלים אייר תשע״ו.

[18] פסק דין שניתן בעניין ״איש ואישה המורדים זה על זה״, תיק (רבני גדול) 847350/3, פד״ר פסקי יוסף, עמ׳ 561 (להלן בספר זה).

[19] פסק דין שניתן בתיק (רבני גדול) 1040199/1 (פורסם במאגרים המשפטיים, ובשו״ת הראשון לציון חלק א אבן העזר סימן ב).

השמיטה פסק הדין המחייב את הבעל בכתובה לא היה עובר לביצוע. בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול (המבוסס ברובו על מה שכתב מורנו הראשון לציון בספרו ילקוט יוסף)[20] הנוגע בכל קצותיה של סוגיה זו, קבע מורנו הראשון לציון כמה קביעות עקרוניות בהלכות שמיטת כספים בכלל ובזמן הזה בפרט, ומסיק שחוב על פי פסק דין שביצועו עוכב והחייב מסרב לשלמו, אינו בכלל ״לא יגוש״ שנאמר בתורה,[21] ואינו נשמט בשמיטה. ואף אלמלא כן, לנוכח מחלוקת הפוסקים בכתובה שזקפה ולא פגמה ובגדר פגימה, יש ספק אם החוב נשמט, ובמקום ספק העיקר להלכה שהחוב לא נשמט. ואף אלמלא כן, כבר נהגו יוצאי אשכנז כדעת הפוסקים שאין שמיטת כספים בזמן הזה, ופרוזבול שעושים הוא משום מידת חסידות.[22]

עוד הייתה פרשה עגומה של איש המוחזק לכוהן שהתגרש מאשתו, וחזרו לחיים משותפים ללא חופה וקידושין. לאחר זמן, התקרבו לשמירת מצוות וביקשו להינשא כדמו״י. דא עקא שהבעל כוהן האסור בגרושה. העניין הובא לפני בית הדין בתל אביב שפסק בדעת רוב שהמבקשים אסורים זה לזה. דעת המיעוט הייתה שלנוכח העובדה שאחד מעדי הקידושין היה פסול לעדות מחמת רשעה, הקידושין בטלים מעיקרם, והגט אינו אוסר על האישה לחזור לבעלה[23] בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול בערעורם של המבקשים דן מורנו הראשון לציון בהרחבה בכל השאלות ההלכתיות מרישא ועד גמירא. נציין את הסוגיות המרכזיות: קידושין בפני עד אחד; בפני שני עדים שאחד מהם פסול מחמת רשעה; רשעה הפוסלת ובירורה; ספק קידושין במקום חזקת פנויה; קידושי ביאה בזמן הזה; מעמדם של כוהנים בזמן הזה. מורנו הראשון לציון מייחד פרק שלם לדיון מעמיק בשאלת מעמדם של חילונים בזמן הזה. כדרכו, פותח בגדולים, בדברי הראשונים והאחרונים, שדנו במעמדם של בני הקראים בזמנם, ובדברי פוסקי דורנו ובראשם מרנא החזון איש ומרן הראשון לציון, שדנו אם חילונים בזמן הזה נחשבים לתינוקות שנשבו. מסקנתו בתמצית היא שתינוק שנשבה הוא מי שנתקיימו בו שני תנאים: שיהיה אנוס בדעתו, שאינו מעלה על דעתו לשמור תורה ומצוות, ושהוא עשוי לקבל תוכחה. לכן כתב שיש לדון בכל מקרה לגופו ואין לקבוע עמדה כוללת על כל מי שאינם שומרים תורה ומצוות.[24]

בפרשה אחרת איש תבע גירושין בטענה שהאישה אימצה לעצמה הנהגות של קבוצה שמאפיין ייחודי שלה הוא לבישת ׳שאל׳ על ידי הבנות והנשים והנהגות נוספות בענייני הבית והילדים ובעניינים שבצנעה. בית הדין האזורי דחה את תביעת

---

[20] מצוות התלויות בארץ חלק א, שביעית מהדורת תשע״ה, פכ״ד.

[21] דברים ט, ג.

[22] פסק דין שניתן בעניין ״שמיטת כספים – פגימה וזקיפה בכתובה, מעמד חוב שהיה תלוי בשביעית בערעור״, תיק (רבני גדול) 1040199/7, פד״ר פסקי יוסף, עמ׳ 668 (להלן בספר זה).

[23] פסק דין שניתן בתיק (רבני תל אביב) 989667/1.

[24] שיעורו של מורנו הראשון לציון בכנס הדיינים התשע״ז (פורסם בספר הכנס עמ׳ 29–92), על פי פסק דין שניתן בבית הדין הגדול בתיק (רבני גדול) 1035847/1.

הבעל בנימוקים שונים. הבעל ערער, ובפסק דין שניתן בבית הדין הגדול קיבל מורנו הראשון לציון את הערעור וקבע שעל הצדדים להתגרש זה מזה. בנימוקי פסק הדין יש התייחסות נרחבת לאלו שמאמצים לעצמם הנהגות שאין להם שורש וענף ומונעים מעצמם ומבני זוגם וילדיהם צרכים יסודיים, בניגוד לדעת תורה[25].

עניין נוסף שמורנו הראשון לציון נדרש לו הוא מותב בית הדין שדן בתביעת גירושין. הדיון נסוב סביב גדרם של דיני גיטין, אם הם כדיני איסורים או כדיני ממונות. מסקנת הדברים שלדעת רוב הפוסקים דיני גיטין הם כדיני ממונות הנידונים בשלושה מכמה טעמים, ואף חמורים מהם, שבדיני ממונות יכולים הצדדים להסכים שדיין יחיד ידון בעניינם, ובדיני גיטין הסכמתם אינה מועילה. ואולם במקום שהדין לחייב בגט ברור עובדתית והלכתית, מעיקר הדין דיין יחיד רשאי לדון בתביעה לחיוב בגט, אך לכפיית גט יידרשו שלושה דיינים.[26]

מינויים, הנחיות ומכתבים של הראשון לציון נשיא בית הדין הרבני הגדול

להלן נעמוד בראשי פרקים על ציוני דרך חלקיים בהנהגה המעשית של כבוד הראשון לציון בשנות נשיאותו בבית הדין הגדול:

- מינוי עשרים ושניים דיינים לבתי הדין האזוריים ועשרה דיינים לבית הדין הרבני הגדול;
- מינוי כשלושים אבות בתי דין;
- מינוי שישה ראשי אבות בית דין:
הרב אברהם צבי שיינפלד, ראב״ד ירושלים; הרב יצחק אלמליח, ראב״ד תל אביב; הרב זבדיה כהן, ראב״ד תל אביב; הרב אברהם מאיר שלוש, ראב״ד חיפה; הרב יעקב אליעזרוב, ראב״ד ירושלים; הרב אליהו אברג׳ל, ראב״ד ירושלים;
- מינוי כחמישה־עשר דיינים אזוריים לכהונה בפועל בבית הדין הגדול.
- קביעת מקום מושבם של הדיינים החדשים ועשייה להעברות קבועות של דיינים ותיקים לבתי דין בהתאם לצורך;
- מינוי שמונה דיינים עמיתים;
- מינוי בית הדין המשמעתי של הטוענים הרבניים;
- מינוי מפקח על ההקדשות;
- מינוי ועדת אתיקה לדיינים: הרב יצחק אלמליח, הרב מיכאל צדוק, הרב אייל יוסף;

---

[25] פסק דין שניתן בתיק (רבני גדול) 1086603/1.

[26] שיעורו של מורנו הראשון לציון בכנס הדיינים התשע״ו (פורסם בספר הכנס עמ׳ 41–61, ובשו״ת הראשון לציון חלק ב אבן העזר סימן יז).

- קביעת הרכבי דיינים בתיקי הקדשות, תיקי יוחסין, יהדות;
- הסמכת דיינים לפי חוק ברית הזוגיות;
- הסמכת דיין בית הדין הגדול לפי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין;
- הסמכת מנהל בתי הדין לפי תקנות הדיון להעביר תיק במקרים דחופים מהרכב להרכב;
- שינוי אזורי שיפוט של בתי דין רבנים אזוריים;
- עיסוק בסמכות בית הדין לדון בענייני קראים;
- עיסוק מול שרת המשפטים ציפי לבני בענייני מערכת בתי הדין הרבניים: ניהול בתי הדין הרבניים; מינוי דיינים לכהונה בפועל לבית הדין הגדול; הצורך בניתוק והפרדה בין בחירת דיינים לבית הדין הגדול ובין בחירת דיינים לבתי הדין האזוריים; סמכות בתי הדין בעניינים הכרוכים בגירושין; יוזמות חקיקה בענייני בתי הדין; ועוד;
- פנייה משותפת עם שרת המשפטים ציפי לבני לראש הממשלה בנימין נתניהו להוסיף תקני דיינים לבתי הדין עם כוחות העזר הדרושים לצורך תגבור בירורי יהדות;
- פעילות מול גורמי הממשלה להוספת תקני דיינים – הוספו שמונה תקנים;
- טיפול בסוגיית נישואין פרטיים;
- מינוי ועדת בחינות לטוענים רבניים;
- פעילות מול היועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין בעניין מינויים דחופים של דיינים ומנהל בפועל לבתי הדין הרבניים;
- פעילות עם השר לשירותי דת הרב דוד אזולאי בעניין מינוי מנהל בפועל לבתי הדין הרבניים;
- אישור תיקון כללי אתיקה לדיינים (תיקון), התשע״ה – 2015;
- גיבוש עמדה בעניין תנאי הכשירות למינוי מנהל הרבניים;
- קביעת הנחיות לעניין הליך לקביעת הגבלה על בני זוג גרושים להינשא בעתיד התשע״ה – 2015;
- קביעת הנחיות לאפוטרופסי ההקדשות ויחידת הרישום והפיקוח על ההקדשות;
- אישור הגשת תיקון לתקנות הטוענים הרבניים;
- גיבוש סדרי עבודה בבית הדין הרבני הגדול;

שביל הזהב של גדולי ישראל

בשיעוריו, בכתביו, בפסקי הדין ובהנהגתו מנחיל מורנו הראשון לציון לשומעים ולמעיינים יסוד חשוב בהנהגה של שומרי התורה: בכל עניין של הלכה והנהגה עלינו ללכת בשביל הזהב, כפי שראינו אצל גדולי ישראל מרן הראשון לציון זצוק״ל, מרנן

הגרי״ש אלישיב והגרש״ז אויערבך זצוק״ל ועוד גדולים. כמאמר הכתוב: ״שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך.״[27] מורנו הראשון לציון עומד כחומה בצורה נגד הימשכות אחרי דעות כוזבות ורעיונות משונים שהם בניגוד לדין ולדעת תורה. בדור הזה, שאפשר בנקל להפיץ דעות – וחברך חברא אית ליה באמצעות התקשורת הממוחשבת – הדברים נחוצים אף יותר.

עם סיום כהונת הראשון לציון בנשיאות בתי הדין ותחילת כהונתו בנשיאות מועצת הרבנות הראשית לישראל – נאחל לו ברכה והצלחה.

יָמִים עַל יְמֵי מֶלֶךְ תּוֹסִיף, שְׁנוֹתָיו כְּמוֹ דֹר וָדֹר.[28]

[27] דברים לב, ז

[28] תהילים סא, ז

נשיא ודיין – כלל ופרט, לכבודו של נשיא בית הדין הגדול

הרב שלמה דיכובסקי

דיין בית הדין הרבני הגדול ומנהל בתי הדין הרבניים[1]

מרן נשיא בית הדין הגדול; חבריי ורעיי במערכת בתי הדין – חבריי במערכת בית הדין הגדול; חבריי הדיינים; הנהלת בתי הדין – המנהל הנוכחי והמנהל לשעבר, כולכם תזכו לאורך ימים ושנים טובות!

הוגבלתי בעשר דקות ומעולם לא עברתי את דברי חבריי ואת קצבת הזמן שניתנה לי. זכיתי להיות עם חמישה דורות של רבנים ראשיים, בהם אבות ובנים. למדתי מכל אחד ואחד מהנשיאים דברים גדולים, ולמדתי בעיקר להבחין בין פרט וכלל.

אתחיל בפרשת השבוע – זאת חוקת התורה. אבי מורי זצ״ל שאל אותי לפני יותר מחמישים שנים, ואמרו לי שגם הרב מבריסק העיר זאת, מדוע ״זאת חוקת התורה״? היה צריך לומר ״זאת חוקת הפרה״! והתשובה היא שפרה אדומה מלמדת על כל התורה, שהרי על כל התורה אמר שלמה המלך שיכול היה להגיע לברר – חקרתי, שאלתי, בירורתי ויכול הייתי להגיע ולעמוד על טעמם של דברים. כיוון שהגיע לפרה אדומה ״אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני״, ומפרה אדומה נלמדת הלכה לכל התורה: אנחנו מקיימים מצוות לא משום שאנחנו מבינים ולא משום שהדברים קרובים לליבנו אלא משום שכך גזר הקדוש ברוך הוא – ״גזרה גזרתי חוקה חקקתי, אין לך להרהר אחריה״ (ילקוט שמעוני קהלת רמז תתקעט, וכעין זה במדרש תהילים [שוחר טוב] פרק ט; ובבמדבר רבה חוקת פרשה יט סימן א וסימן ח, וכן בתנחומא חוקת [בובר, סימן ד וסימן כו; ורשה סימן ג וסימן ח]: ״אי אתה רשאי לעבור על גזרתי״). למדתי מהדברים האלו שמדובר לא רק בפרה אדומה ובחוקת התורה, אלא בכל אותם דברים שהם כלל ופרט – פרט וכלל. התורה כולה היא פרטים, תרי״ג מצוות, וכל מצווה קובעת חשיבות ומקום לעצמה. אך יש בתורה גם כללים, ואלו כללי ההלכה והפסיקה.

אני חייב לומר שאת מרן נשיא בית הדין הגדול לא הכרתי לפני שנכנס לתפקידו. הספרים ילקוט יוסף היו בבתי הכנסת, והייתי מדפדף בהם. חשבתי לעצמי – גם אני יכול לחבר ספר כזה – לא במשך חמישים שנה, אבל אולי במאתיים שנה אוכל להגיע לחיבורים כאלו. אבל כאשר ראיתי את שלושת הספרים הלא־ידועים של הנשיא, עין יצחק, אמרתי: את זה גם במאתיים שנים לא הייתי יכול לחבר. הספר הזה על שולחני

[1] בדימוס

בקביעות, זה ספר של כללי הפסיקה. כדי לקבוע את כללי הפסיקה לדורותיהם החל מהתנאים, אמוראים, ראשונים ואחרונים צריך לשלוט בכל התורה.

להיות מצוי בכל מקום, לשלוט בכל מקום ולדעת את הכללים שבונים אותם מתוך הפרטים זו מלאכה שהיא בעצם מלאכת הנשיא. במה הנשיא שונה מהדיינים האחרים? כל אחד מחברי בית הדין הרבני הגדול עוסק בפרטים, בתיקים. אין לו אחריות על המערכת. המערכת גדולה ויש לה נושאים ופרטים משלה והיא מחייבת לא פעם נקודת מבט לגמרי שונה מנקודת המבט שבתיקים פרטיים.

את כוחו וגדולתו ראיתי דווקא בעין יצחק, את היכולת לראות מתוך הפרטים את הכלל ולראות מתוך זאת חוקת הפרה את זאת חוקת התורה.

ולאחר שהתחלתי להכיר את כוחו רק בשולחן ערוך אורח חיים ויורה דעה, כפי שבא לידי ביטוי בילקוט יוסף, בלט לעיניי מאוד כוחו בחמש השנים שבהן כיהן בנשיאות והוביל את המערכת ביד רמה, בזרוע נטויה ובכוח גדול. הדברים האלו היו בהחלט חדשים בעבורי.

גם אני – בכל התקופה הארוכה שישבתי בבית הדין – עסקתי בתיקים. היו לי מחשבות על כללים, אך לא עסקתי בכלל. התקופה האחרונה שנאלצתי לקבל על עצמי את המינוי להנהלת בתי הדין לימדה אותי את החשיבות של המבט הכולל והיכולת לראות את הדברים לא במיקרו אלא במאקרו, לא בקטן אלא בגדול.

סיום כהונה הוא לא סוף פסוק, בעזרת ה׳ הנשיא ימשיך איתנו, עם כולנו, בעיסוק בתורה, בפרטים ובכללים. הקדוש ברוך הוא ייתן לו את הכוח הנפשי והגופני להגדיל תורה ולהאדירה, לעשות את כל אותם דברים גדולים שהנשיאות גזלה ממנו. אני בטוח שלולא התפקיד הקשה של הנשיאות הוא היה מחבר עוד כמה חיבורים חשובים מאוד.

רש״י בפרשת חוקת (במדבר כ, טו) מפרש ״וירעו לנו ולאבותינו – מכאן שהאבות מצטערים בקבר כשפורענות באה על ישראל״, האבות מצטערים בקבר כשהבנים סובלים, ולהפך: מידה טובה מרובה ממידת פורענות, האבות שמחים בקבר כאשר הבנים יוצאים וממשיכים. הקדוש ברוך הוא יזכה את מרן הגאון רבי עובדיה יוסף זצוק״ל לשמוח בשמחת צאצאיו, בשמחתו של כבוד הנשיא.

חזקו ואמצו לאורך שנים טובות בבריאות גוף ונפש לכם ולכולנו. ויהי רצון שהקדוש ברוך הוא יזכה את כולנו בבשורות טובות, ישועות ונחמות.

הוצק חן בשפתותיך, חגור חרבך – לכבוד נשיא בית הדין הגדול

הרב יעקב זמיר

דיין בית הדין הרבני הגדול

ברשות מרן הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, הגאון הגדול רבי יצחק יוסף שליט״א; כבוד הראשון לציון רבה של ירושלים הרב הגאון שלמה משה עמאר; כבוד הגאון רבי שלמה דיכובסקי, חבר בית הדין הגדול ומנהל בתי הדין לשעבר; כבוד הגאון הרב אליהו אברג׳ל, ראש אבות בתי הדין בירושלים לשעבר; כבוד הרב הגאון דוד מלכא, מנהל בתי הדין הנכנס; כבוד הרב שמעון יעקבי, המנהל היוצא והיועץ המשפטי לשיפוט הרבני; כבוד הרב הגאון זבדיה כהן, ראש אבות בתי הדין בתל אביב ויושב ראש מושב זה בכנס; כבוד הרב הגאון משה אמסלם אב בית הדין אשדוד ויושב ראש נציגות הדיינים; כבוד הרב יצחק פרץ, ראש מערך הגיור; כבוד האורח הנכבד הרב הגאון אריה רלב״ג אב בית הדין של אגודת הרבנים דאמריקה; עמיתיי הדיינים חברי בית הדין הגדול; ראשי אבות בתי הדין; אבות בתי הדין ודיינים נכבדים,

דוד המלך אמר בתהלים (מזמור מה, ג–ד): ״יפיפית מבני אדם הוצק חן בשפתותיך, על כן ברכך א-להים לעולם. חגור חרבך על ירך, גבור, הודך והדרך״. בגמרא במסכת שבת (סג, א) דרשו את המשמור הזה על דברי תורה. ופירש רש״י שם: ״בדברי תורה כתיב – הוי זהיר לחזר על משנתך שתהא מזומנת לך בשעת הדין להביא ראיה, כחרב ביד גיבור לנצח במלחמה, והוא הודך והדרך.״

ועיין שם במהרש״א בחידושי אגדות שהרחיב בהסבר הדברים.

המפרשים כתבו שדוד המלך רמז בפסוקים הללו על סוג מסוים של רב ותלמיד חכם גדול בתורה. ישנם שלושה סוגי רבנים ותלמידי חכמים כדלהלן:

סוג אחד: רב תלמיד חכם שהוא גדול בתורה בחריפות ובבקיאות אבל הוא שייך רק לגדולי תורה שבדור, כמותו, כיוון שהם ורק הם מבינים את דבריו וחידושיו. אבל המון העם, העם שבשדות, אין להם חלק ונחלה בחידושיו כי הם לא מבינים אותם לפי חוכמתו הגדול וגובה מעוף שכלו.

סוג שני: רב ותלמיד חכם מן השורה המתחבב דווקא על שכבות הציבור הרחב באמרות נעימות זכות וברות, אבל אין לו שיג ושיח עם גדולי התורה ארזי הלבנון. כאשר שהוא יושב בחברתם ושומע אותם מתפלפלים בהוויות דאביי ורבא, סתירות

בדברי הרמב״ם או בדברי התוספות, והוא שומע איך כל תלמיד חכם מנסה ליישב את הסתירות, הוא יושב דומם ולא מבין מה הם מדברים.

סוג שלישי: רב ותלמיד חכם נדיר מאוד – הוא משלב בתוכו את שתי המעלות יחד. מצד אחד הוא חריף ובקי בכל מקצועות התורה ויש לו שיג ושיח עם תלמידי חכמים כמוהו, מפלפל איתם בכל סוגיות הש״ס. אבל מצד שני הוא יודע להנמיך את קומתו הגבוהה ולדבר בשפה ברורה ונעימה גם בפני העם הפשוט כפי שכלם והבנתם וכך כולם נהנים מדברי קודשו.

לרב ותלמיד חכם מהסוג השלישי התכוון דוד המלך בפסוקים האמורים: ״יפיפית מבני אדם״ הרגילים, ״מבני אדם״ מסיבת בני אדם השותים בצמא את דבריו, הבאים בהמוניהם בכל הזדמנות לשמוע את דברי מסיבת בני אדם השותים בצמא את דבריו, הבאים בהמוניהם בכל הזדמנות לשמוע את דברי הרב התלמיד חכם. ועוד יתרון מבני אדם – ״הוצק חן בשפתותיך״. ועם זאת: ״חגור חרבך על ירך גיבור״, במלחמתה של תורה עם גדולי תורה, גדולי הדור, וזוהי ״הודך והדרך״ (מאור ישראל דרושים, למרן מורנו ורבנו הגאון רבי עובדיה יוסף זצ״ל, עמוד רלד).

ומרן הרב חיד״א בספר דבש לפי (מערכת ס אות כו) פירש בדרך הנ״ל גם את הפסוקים בתהילים (מט, ד–ה): ״פי ידבר חכמות, והגות לבי תבונות. אטה למשל אזני, אפתח בכנור חידתי״:

> ״פי ידבר חכמות״ שמסודרות אצלי [בבקיאות] על דרך ׳סיני׳, ״והגות לבי תבונות״ רמז ל׳עוקר הרים׳ [חריפות] שתבונן בכמה צדדים. וכי תימא: ״אם חכמת – חכמת לך״ כי אין אנו יכולים ללמוד ממך כרבי מאיר [ש״לא יכלו חבריו לעמוד על סוף דעתו״ – אתה ׳עוקר הרים׳]? לזה אמר ״אטה למשל אזני״ ועל ידי המשלים אלמדכם.

ועיין עוד שם שפירש בדרך זו גם את המדרש על פירוש המילים בתורה: ״צפנת פענח״.

ואפשר עוד לרמוז על הרב ותלמיד חכם מהסוג השלישי הנ״ל את הפסוק בתהילים (קז, לב): ״וירוממוהו בקהל עם, ובמושב זקנים יהללוהו״.

אומנם, הפסוק מדבר על הקדוש ברוך הוא – לומר שעם ישראל מרוממים ומהללים אותו, אבל אפשר לומר בדרך רמז שהפסוק בא ״לרבות תלמידי חכמים״ מהסוג השלישי הנ״ל שהוא גם חריף ובקי וגם הוצק חן בשפתותיו לדבר בפני כל שדרות העם. לכן רב ותלמיד חכם כזה ״וירוממוהו בקהל העם״, היינו, העם הפשוט מרוממים אותו. וגם ״ובמושב זקנים יהללוהו״, היינו, תלמידי חכמים שהם הזקנים – מלשון ״זה קנה חכמה״ – גם הם יהללוהו.

והנה אפשר לומר שדוד המלך התכוון בדבריו על בנו שלמה המלך כי שלמה המלך היה מהסוג השלישי של רב ותלמיד חכם שדיבר עליו דוד המלך, ככתוב על שלמה המלך בספר קהלת (יב, ט): ״ויֹתר שהיה קהלת חכם עוד לִמד דעת את העם ואֵזן וחִקר, תִקן משלים הרבה.״ ושאל הגאון רבי יעקב חאגיז (בסוף שו״ת הלכות קטנות חלק

ב, הנקרא זבח תודה, סימן שיח. ומובא בספר דבש לפי שם. וכן בספר מאור ישראל שם וגם בחזון עובדיה, ד׳ תעניות, עמוד תסט, בשם נחל אשכול) דלכאורה (כלשון שבדבש לפי):

> הכתוב אינו מובן, דמשמע דמשום שהיה חכם היה הדעת נותן שלא ילמד דעת את העם ובא הכתוב לומר שהגם שהיה חכם לימד דעת את העם. והוא הפך הסברא?

והסביר כי שלמה המלך, שנאמר בו ״ויחכם מכל האדם״, באופן טבעי לא היה יכול ללמד את העם מתוך רוחב ליבו וגודל חוכמתו. לזה אמר: ״ויותר שהיה קהלת חכם״ – שבדרך הטבע זוהי סיבה שלא יוכלו ללמוד ממנו, מכל מקום נתחכם בדברו אל העם להוריד את רמת פלפולו, עד שגם המון העם היו יכולים לעמוד על סוף דעתו. והוא זכה ללמד דעת את העם, על ידי ש״אִזן וחִקר, תִקן משלים הרבה״, ועל ידי כך נפקחו עיני העם לשמוע בלימודים, ״ותורה יבקשו מפיהו״ כי בתבונתו על ידי משל ומליצה גם העם הפשוט היה מבין דברי חכמתו, משום דאגמרה בסימני טעמים ואסברה במאי דדמי ליה. ואמרו חכמים כי ״בתחילה היתה תורה דומה לכפיפה שאין לה אזנים, עד שבא שלמה ועשה לה אזנים״ (עירובין כא, ב). ה׳אוזניים׳ הן מה שעשה כשסיבר את האוזן על ידי משל ומליצה.

גם על רבי מאיר אמרו בגמרא (עירובין יג, ב):

> גלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שאין בדורו של רבי מאיר כמותו, ומפני מה לא קבעו הלכה כמותו? שלא יכלו חביריו לעמוד על סוף דעתו, שהוא אומר על טמא – ״טהור״ ומראה לו פנים, על טהור – ״טמא״ ומראה לו פנים.

ולמרות זאת אמרו על רבי מאיר שהיה דורש שליש בהלכה, שליש באגדה ושליש במשלים והיו לו שלוש מאות משלי שועלים (סנהדרין לח, ב).

אותו רבי מאיר החריף העצום, שלא נקבעה הלכה כמותו מפני שגם חבריו לא יכלו לרדת לסוף דעתו כאמור ושכל הרואהו בבית המדרש ״כאילו עוקר הרי הרים וטוחנן זה בזה״ (סנהדרין כד, א) – עם כל זה הוא מצא שפה משותפת גם עם המון העם באמצעות משל ואגדה, כרוכל שמוכר מחט סדקית שהכל קופצים עליו (סוטה מ, א), עד שאפילו נשים היו באות לשמוע דרשותיו, כמעשה שהובא בירושלמי (סוטה פרק א הלכה ד) על האישה שאיחרה להגיע לביתה בליל שבת בהיותה שומעת דרשתו. זוהי נחלת יחידי סגולה.

ובזה פירשו המפרשים (עיין במאור ישראל שם) את הפסוק: ״וקוי ה׳ יחליפו כח, יעלו אבר כנשרים, ירוצו ולא ייגעו ילכו ולא ייעפו״ (ישעיה מ, לא) כי יש שאדם הולך עם איש ענק שפסיעותיו גסות, והוא צריך לרוץ אחריו ומתייגע להשיגו, רץ ואינו מגיעו (כאותו מעשה של הגמרא בכתובות סב, א), ויש להפך, שהולך עם ילד קטן ואוחז בידו וצועד עקב בצד אגודל, ומתנהל לאיטו לרגל הילד שעימו, גם הליכה כזאת מעייפת – וזה שאמר: ״ירוצו ולא ייגעו״, וגם: ״ילכו ולא ייעפו״ – והוא משל לאדם גדול שהולך עם חכמים ויחכם מהם בהרצאת סברות וחידושים נפלאים, בבחינת ״ואדברה בעדותיך נגד מלכים ולא אבוש״, ועם זאת הוא מופיע לפני שכבת העם

הציבור הרחב, ומוצא בכל זאת מסילות בלבבם, בדברים נלבבים וחביבים, עם מוסר השכל (עיין שם).

אין אני אומר שבדורנו יש כמו שלמה המלך או כמו רבי מאיר בעל הנס, ואת מה שנאמר עליהם כאמור לעיל. אבל כבר אמרו: ״דור דור ודורשיו, דור דור וחכמיו״ (לשון סדר עולם רבה פרק ל ובאבות דרבי נתן [נוסחא א] פרק לא בשינוי).

אין ספק שמרן הראשון לציון, הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, הרב הגאון רבי יצחק יוסף שליט״א נמנה עם הסוג השלישי של הרבנים ותלמידי חכמים הנ״ל. הוא משלב בתוכו גם את החריפות והבקיאות בכל מקצועות התורה ולכן מצד אחד יש לו שיג ושיח עם תלמידי חכמים וגדולי תורה, הוא מוסר שיעורי תורה בחריפות ובקיאות לאברכי כוללים והוא נלחם איתם במלחמתה של תורה. ועם זאת, מצד שני, יש לו מתק שפתיים והוא יודע להנמיך את קומתו הענקית ולדבר בשפת העם והם שותים בצמא את דבריו. והדברים ידועים ומפורסמים לכול.

כשפנה אליי יושב ראש נציגות הדיינים הרב הגאון משה אמסלם וביקש ממני לשאת דברים היום לכבוד מרן הראשון לציון, לרגל סיום תפקידו כנשיא בית הדין הגדול, השבתי לו מייד כי לכבוד גדול הוא לי לשאת דברים לכבוד הרב שליט״א אלא שאני מרגיש אי־נעימות כאשר ישנם דיינים ותיקים וקשישים יותר ממני שיכולים לשאת דברים. השיב לי רבי משה כי הוחלט שאני אשא דברים כיוון שהייתי חברותא של הרב שליט״א.

אכן מגיל ׳בר־מצווה׳ אנו צועדים יחד, החל בישיבה קטנה ובהמשך בישיבה גדולה, ישיבת פורת יוסף. ואחר נישואינו המשכנו ללמוד בכולל ׳חזון עובדיה׳ שהקים אביו הגדול מרן רבנו עובדיה יוסף זצ״ל. בכולל למדנו ביסודיות את כל החומר של הדיינות, גמרות, טור ושולחן ערוך, אבן העזר וחושן משפט. שם זכינו לשמוע שיעורים בהלכה תמידין כסדרן ממרן זצ״ל, ובסיום כל תקופת זמן נבחנו על ידו בכתב על החומר שנלמד. לאחר כעשר שנות לימוד קיבלנו ממרן זצ״ל סמיכה. לדיינות – ידין ידין.

ברוך ה׳ יצאו מהכולל כמה דיינים גדולים וחשובים שכיהנו בעבר ומכהנים עדיין במערכת בתי הדין בישראל.

הראשון שבהם היה המנוח הרב הגאון רבי שלמה שלוש זצ״ל. מרן זצ״ל, מרוב שמחתו על מינוי דיין ראשון מהכולל שלו ערך לגאון רבי שלמה שלוש סעודת מצוה וגם קנה לו פראק וכובע ׳המבורג׳ מכספו. עוד התמנו מהכולל של מרן זצ״ל דיינים נוספים, שיבדלו לחיים ארוכים: הרה״ג בנימין לוי, הרה״ג ישראל יפרח, עבדכם הנאמן והרה״ג יצחק זר.

לאחר מכן, מרן זצ״ל פתח מחזור חדש של דיינות לאברכים צעירים והעמיד בראש הכולל את בנו חביבו ממשיך דרכו, מרן הראשון לציון שליט״א. כשאני אומר ״ממשיך דרכו״ של אביו מרן זצ״ל אין אני אומר זאת כמליצה אלא זו אמת לאמיתה בפועל ממש. מרן שליט״א מפיץ בכל הארץ ובכל העולם את פסקי ההלכות של אביו

זצ״ל, ולא זו בלבד אלא שהוא גם נלחם במלחמתה של תורה עם כל מי שמערער שלא כדין על פסקי אביו זצ״ל והוא מעמיד אותם על תילם.

כאשר כיהן מרן שליט״א בתפקיד ראש כולל הוא מסר שיעורים כלליים לאברכים בענייני אבן העזר וחושן משפט. גם כאשר לאחר מכן כיהן בתפקיד ראש ישיבת חזון עובדיה הוא מסר שיעורים כלליים לבחורי הישיבה בש״ס סדר מועד, נשים ונזיקין. וכשהרב שליט״א הראה לי את המחברות של השיעורים שלו, הצעתי לרב שידפיס אותם. אבל הרב כידוע מעדיף להוציא ספרים בענייני הלכה למעשה ולא ספרים של פלפולים בלבד.

אולם מי שעיין בספרי ילקוט יוסף ודאי ראה שם לא רק פסקי הלכה אלא גם שיעורים ופלפולים הלכתיים. סיפר לי עמיתי הרב שינדלר שליט״א שכאשר הוא כיהן בכהונת ראש כולל בכולל של הרב כדורי זצ״ל היה נעזר מאוד בהכנת שיעוריו במקורות ההלכה שבילקוט יוסף והיה נהנה הרבה מהם. גם עמיתי הרב שפירא שליט״א אמר לי שכאשר יש לו שאלה בנושא חופה וקידושין הוא נעזר הרבה ב׳תדפיס ילקוט יוסף׳ על חופה וקידושין שהדפסתי וחילקתי לכל המוזמנים בחתונת בני רבי חיים שיחי׳.

האמת היא כי ישנם רבנים וראשי כוללים רבים שמעיינים ולומדים בספרי ילקוט יוסף והם מביאים בדבריהם ובכתביהם מהדברים הכתובים בילקוט יוסף אלא שלא כולם מגלים, משום מה, שהדברים לקוחים מילקוט יוסף.

כאשר התמנה מרן שליט״א לפני חמש שנים לכהן פאר בכהונת ראשון לציון, רב ראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, זכיתי לשבת עימו בבית הדין הגדול. כבר בימים הראשונים ראיתי שהשאלה הראשונה שהרב שליט״א היה שואל את הצדדים הייתה אם התגרשו או לא.

אם התברר שלא התגרשו, הרב מנסה ראשית לעשות שלום בית לבני הזוג, כמו אהרן הכהן שאמרו עליו ״אוהב שלום ורודף שלום״ (אבות ב, יב) – ״ונותן שלום בין איש לאשתו ובין איש לרעהו״ (פרקי דרבי אליעזר פרק יז בהמשך ללשון ״אוהב שלום ורודף שלום״).

משום כך כתוב בפרשת חוקת שקראנו בשבת שעברה על מיתת אהרן הכהן: ״ויבכו את אהרן שלשים יום כל בית ישראל״ (במדבר כ, כט). ואילו במיתת משה רבנו כתוב: ״ויבכו בני ישראל״ (דברים לד, ח) ולא כתוב ״כל בית ישראל״.

ופירש רש״י (במדבר שם וכעין זה בדברים שם): ״כל בית ישראל – האנשים והנשים, לפי שהיה אהרן רודף שלום ומטיל אהבה בין בעלי מריבה ובין איש לאשתו.״ ובוודאי גם משה רבנו היה רודף שלום וכו׳. אבל הוא עסק בעיקר בלימוד תורה לעם ישראל.

מרן שליט״א משתדל ללכת בשתי המידות הטובות יחד, גם של אהרן הכהן, אוהב שלום ורודף שלום. וגם של משה רבנו, מלמד תורה לכל עם ישראל.

אבל אם הרב שליט״א נוכח לדעת שאין כל סיכוי לשלום בית בין בני הזוג, אזי מייד הוא מפעיל את כל השפעתו הרבה עליהם כדי שראשית כול יתגרשו, שלא יבואו

לידי חטא, ולאחר מכן ימשיכו את הדיונים בכל שאר העניינים. וברוך ה׳ בדרך כלל בני הזוג מקבלים את דברי הרב שליט״א בכבוד ובהתרגשות ומסכימים להתגרש ואחר כך להמשיך לדון בכל העניינים שבמחלוקת. וכדי לנצל את ההזדמנות, בטרם שהצדדים יתחרטו, אנו מסדרים להם גט מיידית בבית הדין הגדול אף שאין זה מתפקידו של בית הדין הגדול.

במסיבה שנערכה למורנו ורבנו מרן רבנו עובדיה יוסף זצ״ל לרגל היבחרו לכהן פאר רב ראשי וראש אבות בתי הדין לעיר תל אביב יפו, אמר במסיבה הרב יהודה עדס (לפני היותו ראש ישיבת קול יעקב) כי ישנם רבנים ותלמידי חכמים שבאים מעולם הישיבות לעולם הרבנות ונכנסים עמוק בעבודת הרבנות ושוכחים את עולם הישיבות. לעומתם ישנם רבנים ותלמידי חכמים שלא רק שהם באים מעולם הישיבות לעולם הרבנות אלא הם מביאים את עולם הישיבות לעולם הרבנות, מקימים ישיבה וכולל ומוסרים בהם שיעורי תורה בפלפול ועומק העיון. כך עשה מרן רבנו עובדיה יוסף זצ״ל, הוא הכניס את עולם הישיבות לתוך עולם הרבנות.

אין ספק כי הדברים נאים לאומרם גם על בנו ממשיך דרכו מרן הראשון לציון שליט״א. כאמור, לפני שמרן שליט״א נבחר לראשון לציון, רב ראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול, הוא שימש עשרות שנים רבות ראש ישיבה וראש כולל ׳חזון עובדיה׳. ולכן אפשר לומר עליו גם כן שהוא הביא איתו את עולם הישיבות לעולם הרבנות.

לסיום נברך את הרב שליט״א שימשיך בעבודת הקודש להגדיל תורה ולהאדירה ויקוים בו: ״ימים על ימי מלך תוסיף שנותיו כמו דֹר ודֹר״ (תהילים סא, ז) בבריאות איתנה ונהורא מעליא עד מאה ועשרים שנה. אמן.

וירממוהו בקהל עם ובמושב זקנים יהללוהו – לכבוד נשיא בית הדין הגדול

הרב שלמה משה עמאר

הראשון לציון הרב הראשי לירושלים[1]

״וירממוהו בקהל עם ובמושב זקנים יהללוהו״ (תהילים קז, לב) – הפסוק מהמזמור של פסח, אני חושב, מבטא בצורה נכונה וברורה את מעמדו של ידידי ומחותני, מכובדי הגאון הגדול נשיא בית הדין הגדול הרב יצחק יוסף, בנו של מרן רב רבנן גאון הגאונים רבנו עובדיה יוסף זכותו תעמוד לנו ולכל ישראל אמן.

״וירממוהו בקהל עם״ זה כפשוטו – הוא יודע להקהיל קהילות, נאספים לשמוע דבריו פיו, מרוממים אותו ומשבחים אותו. אולם גם ״במושב זקנים״ – שקנו תורה, דיינים, תלמידי חכמים וראשי ישיבות מכירים את הנהגתו הטובה, הישרה והמיוחדת.

האחריות המוטלת על כתפיו של נשיא בית הדין הגדול היא גדולה, עצומה וכבדה מאוד. אדם חושב שבא לקחת משרה בכבוד, ומוצא את עצמו לוקח ריחיים על צווארו, ולא פרטיים אלא לכל עם ישראל. כבדות גדולה בכל המובנים: עם האנשים, הדיינים, הממשלה, השרים, העיתונאים, בתי המשפט לסוגיהם ומיניהם – המלחמה היא פנים ואחור, כאילו הנשיא יושב בנקודה באמצע ומכוונים חיציהם סביבו, והוא צריך להיות מוכן, איתן ומזומן לכל – להשיב מלחמה. זו עבודה קשה. כמעט בלתי־אפשרי שאדם יוכל להחזיק מעמד ולעמוד בזה. ״בא להיטהר מסייעים אותו״ (שבת קד, א) ובזה יש סיוע גדול ״כי ברבים היו עמדי״ (כלשון הכתוב בתהילים נה, יט). הקדוש ברוך הוא מסייע בידו.

אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה רבנו לעשות מנורה והורהו שהיא צריכה להיות ״מקשה״, ״מקשה אחת זהב טהור״ (שמות כה, לא; שם לו), ״אין פרץ ואין יוצאת״. הברייתא אומרת (ברייתא דמלאכת המשכן פרק ט; וכעין זה דרשו בספרי בהעלותך פסקא סא והובא ברש״י בשמות שם לא) שאסור להתיך ולחבר, אלא ״גביעיה כפתוריה ופרחיה – ממנה יהיו״ (שם לא). ראה משה שמחתיכה אחת של כיכר זהב עליו לעשות כל כך הרבה פריטים – אמר ״איני יכול״! כשמשה אמר ״איני יכול״ ה׳ הסכים אותו ואמר לו ״השלך את הזהב לאור והיא נעשית מאליה״ (לשון רש״י שם, תנחומא פרשת שמיני [בובר

[1] הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הגדול בדימוס.

סימן יא, ורשה סימן ח] בשינוי לשון). נשאלת השאלה: הקדוש ברוך הוא – שהכול ידוע לפניו, הוא ידע מראש שכך יהיה, למה אפוא נאמרו הציוויים בפירוט גדול כל כך על כל גביע ועל כל קנה? בג׳רבה כשרצו לומר למישהו שהוא ׳נודניק׳ היו אומרים לו ״וקנה״ – כי הציוויים חוזרים בתורה כמה פעמים (שם פסוקים לב–לג, לה). ט״ל מלאכות שבת נלמדו ברמז והיקש. קל וחומר כאן, שה׳ יודע שאף אחד לא יכול לעשות, למה האריכות?

חשבתי: המנורה רומזת לדעת של התורה. ״הרוצה שיחכים ידרים [...] וסימניך [...] מנורה בדרום״ (בבא בתרא כה, ב וכעין זה בתיקוני זוהר – הקדמה דף יג, ב; תיקון כ–כא דף נז, א; תיקון כד דף סט, ב). הקדוש ברוך הוא מלמד שעבודת ה׳, קיום המצוות והחיים הם ״מקשה אחת״ – ״בכל דרכיך דעהו והוא יישר אֹרחֹתיך״ (משלי ג, ו): גם כשאתה הולך לישון, לעבוד, לטייל אם יש צורך, גם כשאתה מדבר, אוכל וכו׳ ״בכל דרכיך״. לפעמים אדם חושב שיעשה מה שליבו חפץ ואחר כך ינסה להתאים את זה למנורה – קצת לצבוע, קצת להחליק. לא! זה לא ״ממנה״ – קודם כול תראה איך התורה רוצה ואחר כך ״ממנה״ תמצא את הדרך לעשייה שלה.

משה אמר לריבונו של עולם שאי אפשר. אין אדם שיכול ו״לא ניתנה למלאכי השרת״ (ברכות כה, ב; יומא ל, א; מעילה יד, ב), איך נעשה את כל ההשתדלות ונצליח? ״כל דרכיך״ ״ממנה״? בלתי־אפשרי!

אמר לו הקדוש ברוך הוא: ״אתה צודק.״ למנורה יש שבעה קנים. יש עניין במספר שבע: הימים בשבוע שבעה, שמיטה, יובל, ימי המועדים – הכול שביעיות. שמונה זה מחוץ לטבע (מהר״ל: חידושי אגדות נדרים דף לג, ב; תפארת ישראל פרק יט; נר מצווה חלק ב; שפת אמת: ויגש תרנ״ט; בא תרל״א; ויקרא – פרשת החודש תרל״ה; ויקרא – פסח תרל״ב; שמיני תרמ״א; תזריע תרנ״ה; אמור תרנ״ח; במדבר –שבועות תרמ״ז; דברים – סוכות תרל״ז ועוד) ״למנצח על השמינית״ זה לימות המשיח (ערכין יג, ב; תוספתא שם פרק ב הלכה ז), זה חנוכה ומילה שעושים בשמיני (מהר״ל ושפת אמת הנ״ל ועוד).

כל העולם – שבעה, ולכל אחד מהשבעה יש גביעים, כפתורים ופרחים – סעיפים אין קץ. משה אמר שאינו יכול, וה׳ אמר: ״נכון, תעשה מה שאתה יכול – תיקח את הזהב ותשליך לאש״ – ״לא עליך המלאכה לגמור ולא אתה בן חורין ליבטל ממנה״ (אבות פרק ב משנה טז).

מדוע נאמרו כל הפרטים? כדי שיכוון אדם את דעתו לאן הוא הולך, וכשעושה זאת ה׳ יתברך גומר!

הנהגת הציבור היא דבר לא פשוט, והתפקיד אינו קל.

משה רבנו לפני הסתלקותו ביקש דבר אחד, בבחינת ״אחת שאלתי מאת ה׳״ (כלשון הכתוב בתהילים כז, ד) – ״יפקֹד ה׳ א-לֹהי הרוחֹת לכל בשר איש על העדה אשר יצא לפניהם ואשר יָבֹא לפניהם ואשר יוציאם ואשר יביאם ולא תהיה עדת ה׳ כצאן אשר אין להם רֹעה״ (במדבר כז, טז–יז). לכל מי שקורא נראה שאלו דברים יתרים, אפשר לומר בלשון קצרה כדרכה של תורה, מדוע האריכות?

אלא: בכל אות יש עניינים. משה, שהנהיג ונשא אותם ״כאשר יִשא האֹמן את הינק״ (במדבר יא, יב), שמסר נפשו כמה פעמים ואמר ״אעלה אל ה׳ אולי אכפרה בעד חטאתכם״ (שמות לב, ל) – רצה להיות כפרה עליהם כפי שאומר הפנים יפות (שם), ראה שזה לא מספיק – אמר ״ואם אין מחני נא״ (שם לב). הוא היה מוכן לוותר לא רק על הגוף אלא גם על הנפש.

משה רבנו ידע מה זה עם ישראל ומה זו הנהגה. הוא היה צריך להיות כלל ומופת ויצא מגדר פרט:

כשאדם מקבל הנהגה הוא כבר יצא, אין לו פרטיות, הוא שייך לכלל ונעשה כמו רשות הרבים – כל הרוצה ליטול יבוא וייטול. הוא צריך לדעת שעליו להיזהר מלגרום חלישות בתורה, בהנהגה, צריך ״לצאת לפניהם״ ולהיות אות ומופת לכולם. אך לא יאמר ״אני השתדלתי״, אלא ידאג להביא את כולם ״אשר יביאם״.

ואין לנו גדול ממשה שהלך אחרי גדי שברח ולא ויתר וה׳ בחר בו משום כך (שמות רבה פרשה ב).

לכאורה לא מובנת הנהגתו של משה מנהיג כל הדורות: בשביל גדי אחד הוא הפקיר עדר שלם במדבר עם חיות טורפות? עם כל הרחמנות, איפה ההנהגה? והתשובה היא: כן, משה רבנו לימד אותנו פרק בהנהגה – כשהעדר ביחד אין מה לדאוג, למי צריך לדאוג? למי שפרש מהעדר.

משה רץ אחרי הגדי לדאוג לו, וזהו ״אשר יוציאם ואשר יביאם״.

שמעתי מפי מרן הרב עובדיה זצ״ל: מה הפירוש ״ולא תהיה עדה ישראל כצאן אשר אין להם רֹעה״ וכי יש צאן שאין לו רועה? לכל עדר יש רועה! אמר הרב, אולי בשם החיד״א,[2] יש צאן ורועה אבל הוא לא ״להם״ – הוא מאכיל ומשקה אותם אבל לא להם הוא דואג אלא לעצמו, שיגדלו ויתפתחו כדי שתהיה לו הכנסה, שיהיה לו רווח והצלה. משה ביקש רועה שיהיה ״להם״ – לצאן, לעדה, לקהל ה׳, ולכן נקרא רעיא מהימנא.

ידידנו נשיא בית הדין הגדול נכנס לשלום ויוצא לשלום מהתפקיד הזה – וזה לא פשוט – יציאה שהיא בנועם, באהבה ובשבחים של כל הדיינים והרבנים, כשאדם נכנס הוא לא יודע איך יצא, כשיוצאים בשבחים כאלו זה דבר גדול. ואני מכיר את האופי שלו: הוא לא חיפש לעצמו אלא רק לחזק בשיעורים, איך להביא את ההלכה, איך ללמד לעם ה׳ את ההלכה. גם בספריו חיפש איך להפיץ את אור התורה בכל אתר ואתר, וזכה שתרגמו את ספריו לעשר שפות ויותר כדי שייהנו מהם הבריות בכל אתר ואתר. אין בית מדרש שאין בו ילקוט יוסף!

---

[2] לעת עתה לא מצאתי כן בספרי החיד״א, ואפשר שלא משמו אתמר ודלא כהאי ״אולי״. מכל מקום ביאור זה נמצא בכלי יקר למהר״ש לניאדו על נבואת מיכיהו בן ימלה (במלכים א׳ כב, יז) על ישראל בדורו שלא אחאב. וכמותו ביאר בבקשת משה – הכתב סופר (על התורה, פרשת פנחס ובדרוש לז׳ אדר), דברי יחזקאל לר״י פרנקל־תאומים (פרשת פנחס), דברי יחזקאל לר״י משינאווא (פרשת פנחס), קהלת יצחק (רייטבורד, פרשת פנחס) בשם המגיד מדובנא, ייטב לב (פרשת פנחס) ועוד. (העורך)

גם בהנהגתו כנשיא בית הדין, שזה התפקיד הקשה יותר והחשוב שנטל על עצמו, השתדל תמיד לראות מה הטוב, הנכון והראוי. יש להודות ולהלל לה׳ שהוא יוצא היום בבחינת ״ותשחק ליום אחרון״ (משלי לא, כה) – שחוק של שמחה.

כזו יציאה היא התחלה. עכשיו הוא מתחיל מחדש לפעול עם הכוחות והניסיון שצבר בשנים האלו הן בתורתו והן בהנהגתו, ירום ונישא וגבה מאוד, ורואים, ברוך ה׳, שזכות אביו מסייעתו, אביו עומד לימינו, והוא ממשיך ונלחם על פסקי אביו לקיים אותם.

ה׳ יוסיף לו חיים ארוכים וייתן אותו לחן, לחסד ולרחמים.

אני רוצה לומר לנשיא בית הדין שעומד להיות נשיא מועצת הרבנות הראשית: הרבנות לאו מילתא זוטרתא היא, גם שם יש עבודה עצומה – כשרות, נישואין, מקוואות, לחזק את הרבנים שהתמנו ולחזק גם את אלה שממנים.

ברוך ה׳ יש רבנים שיש להם לא יום ולא לילה, צריך לעשות כנסים של חיזוק, ״איש את רעהו יעזֹרו, ולאחיו יאמר חזק״ (ישעיהו מא, ו). יש דברים שתוקנו, ויש דברים שצריך לתקן. גם שם בתי המשפט ובג״ץ בראשם לא חסכו את ידיהם, גם לא מהכשרות, סבלנו דברים נוראים. אמרתי להם שלפחות ימנו רב שמבין ויוכל לשמוע. יש עוד הרבה דוגמאות.

יש אחריות גדולה מאוד על הארץ ועל כל היהדות, כמו שבתי הדין שלנו הן העמוד של האש העומד לפני המחנה, לא רק בארץ ישראל אלא בכל העולם – כולם מתכוונים ומכוונים עצמם על פי דייני ישראל, ״כי מציון תצא תורה ודבר ה׳ מירושלים״ (ישעיהו ב, ג; מיכה ד, ב) – כך בכשרות, במקוואות ובכל התחומים: הרבנות האור של כל הרבנים.

נברך את מרן שיהיה חזק ובריא, שש ושמח כל הימים, שירים את קרן התורה, את קרן הרבנות וגם את קרן הדיינות כי עדיין ימשיך לפעול גם בה, לחיים טובים ולשלום, ונאמר אמן!

דברי סיום לשנות הכהונה בנשיאות בית הדין הגדול; חובת הפסיקה של בתי הדין לכל אדם כמנהגי עדתו

הרב יצחק יוסף

הראשון לציון הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול

כבוד הרבנים החשובים: הדיינים בהווה ובעבר שנמצאים כאן, מחותני רבי שלמה משה עמאר שליט״א, הראשון לציון והרב הראשי לירושלים; ראש אבות בתי הדין בירושלים הרב אליהו אברג׳ל; ראש אבות בתי הדין בתל אביב הרב זבדיה כהן; ראש אבות בתי הדין בחיפה הרב אברהם שלוש; ראש אבות בתי הדין בפתח תקווה הרב בנימין אטיאס; יושב ראש נציגות הדיינים הרב משה אמסלם; מנהל בתי הדין הרב דוד מלכא שליט״א; המנהל היוצא הרב שמעון יעקבי; המנהל לשעבר הדיין רבי שלמה דיכובסקי; שר הדתות רבי דוד אזולאי[1]; חברי בית הדין הגדול; אבות בתי הדין; דיינים חשובים וקהל קדוש,

קודם כול אני רוצה להודות למארגנים שייחדו את הישיבה הזו לסיכום חמש שנות כהונתי כנשיא בית הדין הגדול. ברצוני לציין כי בלילה שבו נבחרתי לתפקיד הראשון לציון ישבנו ליד מרן האבא זצוק״ל, היו שם הרבה תלמידי חכמים, ופתחתי בתפילה מעין תפילת הנכנס לכרך והיוצא ממנו (ברכות ס, א) ״יהי רצון שאכנס בשלום אל הקודש ואצא בשלום מן הקודש״ וכן ציינתי את תפלת הכהן גדול (משנה יומא ע, א: ״בשעה שיצא בשלום מן הקודש״). וברוך ה׳ נכנסתי בשלום לנשיאות בתי הדין, ואני מקווה שהשתדלתי מאוד והצלחתי לצאת בשלום מן הקודש בסייעתא דשמיא.

נשיאות בית הדין הגדול

הזכירו כאן את ההתערבות המתמדת של הערכאות האזרחיות בעבודת בתי הדין – התערבות שמכבידה מאוד על המערכת.

---

[1] השר דוד אזולאי ז״ל התאמץ במיוחד והגיע ממיטת חוליו כדי לברך, ואלו היו דבריו: ״ברשות מרנן ורבנן הראשון לציון ודיינים חשובים. זו פעם שלישית שאני משתתף בכנס הדיינים, ומרגש לראות מחדש בכל פעם שיש המשך לתורתו של מרן. אני מקווה שנזכה לחזק כבוד שמיים, כי אין קידוש ה׳ גדול יותר זה. גם בחינת שבת אחים גם יחד וגם אִישׁ אֶת רֵעֵהוּ יַעְזֹרוּ וּלְאָחִיו יֹאמַר חֲזָק. אני מקווה שנחזק שם שמים ולא תצא תקלה תחת ידינו. חזקו ואמצו.״

בנוסף לכך יש התערבות של גורמים פוליטיים בעניינים שהם בתחום סמכותו של נשיא בית הדין הגדול. כך באה למשל דרישה מצד שרת המשפטים בעבר, להקים בית דין משמעתי ולהעמיד לדין כמה מבכירי הדיינים, הליך שיכול להגיע עד כדי הדחה חלילה. וברוך ה׳ עמדנו בפרץ כנגד כל הלחצים, ולא הדחנו דיינים חשובים לאחר שלא היה מקום לכך לפי אמות מידה של אנשים יראי ה׳.

לצערנו מינוי הדיינים נעשה גם על ידי גורמים שהם רחוקים משמירת תורה ומצוות, כמו שרת המשפטים, יושב ראש הוועדה, חברי כנסת ועוד. כמה פעמים פניתי וביקשתי למנות דיינים, במשך תקופה ארוכה היו הרבה הרכבים חסרים וחייבים למנות דיינים. יש מחברי הוועדה שרצו לקדם מינוי של דיינים מחוגים ליברלים, כאלה המרצים באוניברסיטה, יש אחד שהעז לדבר על מינוי של נשים שיהיו דיינות כמו שבבית המשפט יש שופטות. במשך שלוש שנים לחצנו לכנס את הוועדה, אבל דחו את ישיבות הוועדה שוב ושוב, אולי חשבו שכך יקל עליהם למנות דיינים כלבבם או לקדם דיינים מסוימים שהם חפצים ביקרם, שלדעתם הם מקלים בהלכה ולא כאותם שהם קוראים להם מחמירים.

חבל מאוד שגורמים פוליטיים שלא מבינים דבר בענייני דיינים ובענייני תורה והלכה מתערבים במינוי דיינים. בעבר נפגשתי עם היועץ המשפטי לממשלה הקודם, דיברנו עימו בענייני בתי הדין והכשרות, וראיתי שאין ראשו בעניינים האלה. היו לחצים מכיוונים שונים בכמה עניינים שאני לא רוצה לפרט, וברוך ה׳ אני יכול להגיד שזה בבחינת ״יוצא בשלום מן הקודש״.

באחת מערי הצפון רצו למנות רב, נסעתי במיוחד ודיברתי עם חברי הגוף הבוחר אחד אחד להסביר להם שיש לבחור תלמיד חכם חשוב וירא הוראה, ולא מי שגס לבו בהוראה וממהר לחתוך בכל דבר להקל. לאחר מכן הגישו נגדי תלונה לנציב התלונות על דיינים, והוא פנה אליי במכתב לבאר לו למה התערבתי בבחירות לרב העיר. עניתי לו שגדלתי בבית של רב ראשי וראיתי את ההנהגות של הרבנים הראשיים לדורותיהם, שתמיד התערבו בענייני בחירת רב עיר, שזה חלק מתפקידם וחובתם לדאוג לבחירת רבנים ראויים. הוא לא קיבל את זה, פירש מדעתו איזה פירוש עקום מעוקם בחוק הדיינים, ואסר עליי לפעול ולקדם בחירת רב עיר ירא שמים. ובאמת מה שפעלנו אינו בניגוד לחוק, הרבנים הראשיים הם חלק מחברי מועצת הרבנות הראשית, שהם הקובעים מי כשיר לכהן כרב עיר (סעיף 5 לתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר), תשס״ז–2007) על פי כללי האתיקה (כללי אתיקה לדיינים, תשס״ח – 2008, סעיף 20 (ה)) דיין – זה כולל רב ראשי, נשיא בית הדין הגדול – יכול להמליץ על כישוריו של אדם המוכר לו. וזו הייתה ההמלצה שלי. ובא אותו נציב ופירש שרב ראשי יכול דווקא להמליץ על מישהו לכהן כרב עיר, אבל לא לפעול למענו. איפה זה כתוב בחוק? למה להמציא דברים ולעקם את משמעות החוק? הרי אם דיין ורב ראשי יכול להמליץ, כלשון החוק, ודאי שהוא יכול גם לדבר עם חברי הגוף הבוחר ולהמליץ לפניהם על רב מסוים שלדעתו ראוי לכהן כרב עיר, דיברתי על זה עם גורם משפטי בכיר והבעת פניו הייתה שאינו מבין מה רוצה בכלל הנציב. אכן מרן האבא זצ״ל פעל רבות למנות דיינים ורבני

ערים לירושלים לתל אביב, חיפה, בת ים, ראשון לציון וערים רבות, וכך נהגו כל הרבנים הראשיים לדורותיהם, תמיד פעלו – כי זה התפקיד של רב ראשי. האם נוכל לשתוק כאשר רוצים למנות רב שתמיד דרכו להגיד ״מותרים לכם, מותרים לכם״, ואינו ירא הוראה?

אכן צריך לפעול לשם שמים, שיהיו רבני ערים ודיינים חשובים משכמם ומעלה. בזמנו ביקשו ממני למנות דיין מסוים שדעתם של גדולי ישראל לא הייתה נוחה ממנו, בלי להזכיר שמות. מרן זצ״ל והגרי״ש אלישיב התנגדו למשל למנות דיין מי שממלא תפקיד של מתמחה בבית המשפט העליון וכדו׳. לחצו עלינו בעניין, אך ברוך ה׳ עמדנו בלחצים, וכיום יש לנו דיינים חשובים מאוד – חלק מהם הכרתי כבר לפני שנכנסתי לתפקידי, וחלק הכרתי אחרי כן – הם גדולי תורה וישרי דרך, ויודעים את גודל האחריות שיש על כתפיהם, לכאן ולכאן. אני יושב יותר מחמש שנים בבית הדין הגדול, וגם אמשיך לשבת בראש הרכב בבית הדין הגדול עוד חמש שנים, וברוך ה׳ פסקי הדין של בתי הדין מבוססים על אדני ההלכה. אסור למנות רב או דיין מי שאינו ראוי וחלילה להוריד את רמת בתי הדין. הסברתי זאת לשרת המשפטים ולשרים האחרים.

וכי חסרים מועמדים טובים לכהן כדיינים? יש היום הרבה מועמדים לדיינות. כשמרן האבא זצ״ל נבחר לרב ראשי בז׳ במרחשוון תשל״ג הוא ביקש למנות גם דיינים ספרדים, אך כמעט לא היו מועמדים. לא בכדי ביקש מרן האבא כך. צריך שיהיה בכל בית דין לפחות דיין אחד ספרדי שידע לכתוב גט לספרדים, שידע לכתוב את השמות בגט כמנהג הספרדים. נכון שיש בפוסקים על כל שם, אבל יש משמעות גם להכרה של השם, של ההגייה.

היום ברוך ה׳ יש דיינים גם ספרדים גם אשכנזים שיש להם עמקות ובקיאות כאחד. יש תיקים קשים מאוד, כבדים מאד – שאלות של ממזרות, יוחסין, נישואי כהן וגרושה. לפעמים מגיעים שבוע לפני החתונה וצריכים להכריע מיד. יש דיינים חשובים – ואסור להוריד את הרמה.

במינוי ראשי אבות בתי הדין ואבות בתי הדין ובסידור ההרכבים השתדלתי לעשות הכול במתינות תוך כדי התייעצות עם חבריי בבית הדין הגדול, עם הרב בוארון, הרב אלגרבלי, שהם בעלי ניסיון רב, וגם עם המנהלים של בתי הדין, הרב דיכובסקי והרב יעקבי, וקיימתי בעצמי ״תשועה ברב יועץ״ (משלי יא, יד; כד, ו) – גם אם לא הייתי מסכים עם הרב יעקבי, וזה קרה כמה פעמים, עבדנו בשיתוף פעולה בצורה נפלאה מאוד. זכינו למנות את המנהל החדש הרב דוד מלכא. מינוי מקצועי לכל דבר. מגדירים אותו כמקורב אליי, קודם שבחרתי בו בקושי הכרתי אותו, נפגשנו במפגשים נדירים במסגרת תפקידי. בשנים האחרונות עקבתי אחרי פעילותו בוועדות הכנסת, והמינוי שלו למנכ״ל בתי הדין נעשה ללא שום נגיעות. וברצוני להדגיש: כאשר הרב יעקבי הודיע לי במפתיע שהוא מסיים את תפקידו כממלא מקום מנהל בתי הדין, קיבלתי ידיעה שעומדים להגיש בו ביום עתירה לבג״ץ למנות אישה למנהלת בתי הדין. הכול יודעים שיש בג״ץ שקבע שיש לערוך בחינות לנשים כדי שיקבלו כושר לרב עיר באופן שיוכלו להתמודד על משרת מנהל בתי הדין. עריכת בחינות לנשים

היא דבר שייקח זמן וודאי שאינו רצוי. הייתה גברת אחת, עורכת דין, שכבר הכינה בקשה לבג״ץ לעכב את מינוי המנהל הבא עד שיבחנו את האפשרות למנות אישה למנהלת. עם זאת בג״ץ קבע כי נשיא בית הדין הגדול רשאי למנות דיין ככל שיחפוץ, מייד נעתרתי לבקשת שר הדתות ומניתי את הרב דוד מלכא למנהל כדי למנוע הגשת עתירה לבג״ץ למינוי אישה למנהלת. ובאמת שהגאון הרב מלכא ראוי לתפקיד שלו – דיין חשוב ובחירה מצוינת.

אני מספר את כל זה כדי להסביר איך חרב בג״ץ מונפת מעלינו וצריך לדעת איך לנתב.

עוד נקודה חשובה: כשנכנסתי לתפקידי התחלתי לפעול בהרבה דברים שהדיינים – גם האשכנזים – יפסקו לספרדים כמנהגי הספרדים.

היה דיין שלא הסכים לתת היתר לאישה שנייה. פגשתי אותו ושאלתי אותו ״למה? הרי הבעל ספרדי שלא קיבל את חרם דרבנו גרשום שלא לישא ב׳ נשים״, והוא אמר לי: ״אני לא יכול לחתום, איך אחתום נגד דעת הרמ״א.״ אמרתי לו שאם הבעל ספרדי צריך לפסוק כמנהגיו, לא כמנהגי הדיין. הוא אמר לי: ״זו המדיניות עכשיו?״ אמרתי לו: ״כן.״ לזכותו יש לומר שהוא הסכים איתי אחר כך. היה רב אחד ששתו הייתה חולה באלצהיימר והוא רצה היתר אישה שנייה אך חשש שידעו מזה ותהיה לו בושה, לכן הוא לא רצה לבוא לבית הדין. קיימנו דיון בצנעה בלשכה שלנו, שמרנו על כבודו ועל כבודה של האישה, נתנו לו לאור הנסיבות החריגות היתר אישה שנייה, ושמח מאוד.

פרסמו בתקשורת שבתקופה שלי היתרי הנישואין לאישה שנייה התרבו פי כמה. אני שמה בזה – שעשינו כפי דעת מרן השולחן ערוך לספרדים, שקלנו במתינות כל היתר והיתר, עשינו אך ורק על פי ההלכה ואני גאה בזה.

צריך לדעת שכמו שיש נשים עגונות יש גם אנשים עגונים: לפעמים הבעל מעוגן כי האישה רוצה זכויות שלא מגיעות לה לפי ההלכה ולפי החוק, למשל רוצה חלק נוסף מהפנסיה או מדירות נוספות תמורת הסכמתה לקבל את הגט, והבעל נשאר עגון. במקרה של אישה סרבנית גט דרך הסנקציות של מאסר, כידוע, אינה מעשית.

ישנו חוק מסוים שגורם צער ועוול לבעלי דין, כוונתי לסעיף בחוק שקובע שאם אישה סירבה לקבל גט, וניתנו עליה צווי הגבלה, והדבר לא הועיל, והיא אשמה באופן מובהק, אין לדון בבקשת הבעל להיתר אישה שנייה אלא אחרי שלוש שנים. זה לא מובן למה צריך להמתין שלוש שנים. פניתי לחברי כנסת וביקשתי שישנו את החוק. אין היגיון לחכות שלוש שנים. צריך להיות גמיש בדברים האלו.

פסיקה לכל אדם כמנהגי עדתו

כיוון שהזכרתי את עניין הפסיקה לספרדים כמנהגיהם ולאשכנזים כמנהגיהם, ארחיב:

היה כנס של רבני ערים ונכחו בו למעלה ממאה רבנים. היה שם תלמיד חכם אחד שדיבר ואמר:

> מה הדבר הזה – ספרדים, אשכנזים – לספרדים מחמירים בבישול גויים אפילו שישראל הדליק את האש, וכן הספרדים עושים שבועה חמורה תחת החופה, אני נגד כל החלוקה הזו, הרי כתוב ״לא תתגודדו״ (דברים יד, א), ״לא תעשו אגודות אגודות״ (יבמות יג, ב; יד, א) זה דבר שאסור לפי ההלכה.

הוא קרא את הרמב״ם (הלכות עבודה זרה פרק יב הלכה יד) שאפילו בשני בתי דין בעיר אחת עוברים ב״לא תתגודדו״. והסיק שגם בתי הדין לא צריכים להבחין בין ספרדי אשכנזי, תורה אחת לכולנו. לדעתו תורה אחת לכולנו היינו שכולם יעשו כדעת הרמ״א, הוא לא חשב על אפשרות אחרת.

דיבר והלך, ואכן דיברתי אחריו ואמרתי:

> קודם כול אני מוכן להסכים עם כל מה שהוא אמר, אבל בתנאי שהאשכנזים שנוהגים כדעת הרמ״א יסכימו לשנות ממנהגם, וכולם יעשו כדעת השולחן ערוך. אבל ברור שהם לא יסכימו לכך, אם כן כל שכן אנחנו שנוהגים כדעת הבית יוסף שהוא מרא דאתרא...

ולעניין הערתו מהרמב״ם: אני מתפלא על אותו תלמיד חכם, אי אפשר לדבר בפני רבנים בלי להכין את הדברים מהפוסקים, למה לא עיין לפחות בשדי חמד בערך ״לא תתגודדו״ והיה רואה שאין לדבריו כל יסוד כי הנה יש סוגיה במסכת יבמות (יד, א) שבה נחלקו אביי ורבא: לדעת אביי בשני בתי הדין בעיר אחת יש משום ״לא תתגודדו״, ורק בשני בתי דין בשתי עיירות אין ״לא תתגודדו״, רבא חולק וסובר שרק אם באותו בית דין חלק מורים כך וחלק כך יש לא תתגודדו״. הרמב״ם (שם) פסק כדעת אביי, וכבר העירו ותמהו על דבריו הכסף המשנה והלחם משנה דאמאי פסק שלא כדעת רבא, הפך הכלל התלמודי אביי ורבא הלכה כרבא חוץ מיע״ל קג״ם. ויש שכתבו שלא אמרו הלכה כרבא אלא כשאביי ורבא נחלקו אליבא דנפשייהו, אבל כשחולקים בדעת אחרים לא שייך כלל זה. וכך מחלק הרדב״ז. ואומנם כנגד דעת הרמב״ם מצינו את דעת הרי״ף (יבמות ג, ב מדפי הרי״ף), והרא״ש (יבמות פרק א סימן ט), והמאירי (יבמות יד, א), והרי״ד (פסקי הרי״ד שם) והריא״ז (פסקי ריא״ז יבמות פרק א סימן יז) ועוד הסוברים כדעת רבא, שאין בזה איסור לא תתגודדו, שכל שיש שני בתי דין בעיר אחת ליכא לאיסור זה. וכך עלתה הסכמת רוב ככל הראשונים והאחרונים. והמנהגים השונים שבין הספרדים והאשכנזים נחשב כשני בתי דין בעיר אחת.

הגאון המהרשד״ם (יורה דעה סימן קנג) כתב כבר לפני יותר מארבע מאות שנה שחילוק המנהגים של ספרדים ואשכנזים נחשב כשני בתי דין בעיר אחת שאין בזה לא תתגודדו, וכבר לפניו הרדב״ז (חלק ה – ללשונות הרמב״ם סימן יא [אלף שפד]) כתב יותר מזה שבמחלוקת מפורסמת גם אביי מודה שאין בזה לא תתגודדו, כלומר לכולי עלמא – גם לשיטת הרמב״ם אין איסור. וכן כתב בשו״ת גנת ורדים (יורה דעה כלל ג סוף סימן ה).

גם הגאון רבי מרדכי בנט (שו״ת פרשת מרדכי אורח חיים סימן ד) כתב שאין איסור ״לא תתגודדו״ נוהג אלא בתחילת המחלוקת, אבל בדבר שנחלקו בו הקדמונים, וכל אחד נוהג כרבותיו, אין איסור. והדברים ידועים, ועיין גם בשדי חמד (חלק ג – כללים מערכת ל כלל עט).

ואפילו לדעת הרמב״ם מכיוון שהדבר מפורסם בכל תפוצות ישראל מזה מאות בשנים שהספרדים נוהגים כדעת מרן השולחן ערוך, ובני אשכנז יוצאים ביד רמ״א, וכל עדה קדושה יודעת שגם מנהגי העדות האחרות מיוסדים על אדני פז, ו״אלו ואלו דברי א-לוקים חיים״, אין בזה איסור לא תתגודדו. וכן כתבו בשו״ת שערי דעה (חלק ב סימן ז) ובשו״ת דברי ישכר (סימן ד). עיין שם.

ועוד יש לומר דאיסור ״לא תתגודדו״ אינו נוהג אלא באופן שיש מחלוקת בהלכה, אבל בדבר שבא מכוח המנהג לא שייך בו לא תתגודדו. דאמרינן ״נהרא נהרא ופשטיה״ (חולין יח, ב). וכך מתבאר מהסוגיה ביבמות (יג, ב) ״אמר ליה ריש לקיש לרבי יוחנן: אמינא לך אנא איסורא ואת אמרת לי מנהגא?״ ופירש רש״י שדווקא במחלוקת בהלכה בדיני איסור והיתר שייך לומר דדמיא תורה כשתי תורות, מה שאין כן בדבר התלוי במנהג. וכן כתב המאירי (יבמות יד, א). וכן הוא בריטב״א (יבמות יג, ב דיבור המתחיל ״התם״). וכן הוא בקיצור פסקי הרא״ש (פרק א דיבמות אות ט) דדבר התלוי במנהג המקומות, במקום זה נהגו כך ובמקום אחר נהגו אחרת, אפילו נתקבצו בני שני המקומות במקום אחד ליכא לא תתגודדו.

אותו תלמיד חכם אמר בהרצאתו לפני הרבנים כי הוא עצמו לא משביע שבועה חמורה גם חתן ספרדי. אני מתפלא, מה כוחו גדול לחלוק על מרן הבית יוסף שכתב בפירוש סדר החליצה (אבן העזר סוף סימן קסט אות מו) שלדידן שכיום אין חרם דרבנו גרשום נוהג ״כל אדם משביעין אותו בעת נישואין שלא ישא על אשתו״ – אי אפשר לחלוק על הבית יוסף. וכבר בזמנו הבית יוסף נהגו אפוא להשביע את החתן, לספרדים אין חרם דרבנו גרשום וכתחליף לזה כתב השולחן ערוך (אבן העזר סימן א סעיף יא): ״טוב לעשות תקנה בחרמות ונידויים על מי שישא אשה על אשתו״ ולכן משביעים. וכן דעת הרדב״ז וכל גדולי הספרדים מדורי דורות כמו שביארנו באורך בילקוט יוסף (שובע שמחות חלק א).

יש כמה רבנים שנכחו שם והיו תמהים איך אפשר לומר בריש גלי שהספרדים יעשו בכל כמנהגי האשכנזים ואי לאו הכי יש לא תתגודדו במנהגי העדות, איך אפשר לומר כך בלי לדעת פוסקים. איך אפשר לחייב את כולם לעשות כדעת הרמ״א? אדרבה, אם להשוות את המנהגים, אולי היה צריך לעשות כדעת מרן שהיה מרא דאתרא בארץ ישראל, והספרדים קיבלו הוראות מרן.

לפני כשלושים וחמש שנה הרב שך ע״ה קרא לאחד העסקנים שלנו ״אני לא רוצה לשמוע מכם, איך מרן [הגר״ע יוסף] אומר על הרמ״א שהוא 'כאחד הפוסקים'? עליו אומרים כך?״ הוא היה בכעס. אותו עסקן הגיע אליי ושאל אותי אם מרן כתב כך. אמרתי לו שכן. פתחתי לו יחוה דעת חלק ה – בסופו יש כללים, ושם (כלל ו) דן כאשר הרמ״א כותב הלכה מסוימת שלא כתובה לא בבית יוסף ולא בשולחן ערוך, אם הדבר מחייב את הספרדים לנהוג בזה כרמ״א, ועל זה הביא מחלוקת, ודעת הרב תעלומות לב שהרמ״א הוא כאחד הפוסקים – דהיינו כמו הרז״ה, כמו הר״ן, שאין לנו מחויבות ללכת אחריהם. והלוא הראשונים כמלאכים – אטו זו פגיעה בכבודם?! רבני מרוקו בחלקם סוברים שחייבים לנהוג כדעת הרמ״א בדברים שמרן השולחן ערוך לא דיבר

בהם, לדעתם קיבלנו הוראות רמ״א בדברים אלה. מרן אבא זצ״ל חלק על זה, הוא לא זלזל חלילה ברמ״א. רק קבע שלא קיבלנו הוראותיו. אותו עסקן נסע עד לרב שך והראה לו את זה והוא נרגע.

וצריך לדעת שזה שקיבלנו הוראות מרן הבית יוסף זו אינה המצאה של מרן אאמו״ר, זה דבר מקובל דורות על גבי דורות. בעניין הזה אני רגיל לספר שלפני כחמש־עשרה שנה התארחתי בעיר דיל שבניו ג׳רסי, והיו שם כמה ראשי ישיבות חשובים. פנה אליי ראש ישיבת לייקווד ושאל: ״מאיפה אביך המציא את הכלל שקיבלנו הוראות מרן, האם מרן הבית יוסף אף לא טועה?״ ביקשתי שיביאו לו את הספר חזון איש, והראיתי להם מה שכתב (נשים, סימן קלד – הערות במסכת יבמות, דף יד, א מדיבור המתחיל ״הא״ והלאה) שהוא יסוד דין זה של קבלת הוראות מרן ורמ״א – שאנו כמו תלמידים של הבית יוסף או של הרמ״א, וכשם שברב ותלמיד יכול תלמיד לקבל הוראות רבו לכל דבר, כך אנו כלפי בעלי השולחן ערוך.

וידוע שעוד בדורו של מרן הבית יוסף הסכימו על ידו מאתיים רבנים, וקיבלו את הוראותיו. ולכן יש לקיים בזה ״ויגבה לבו בדרכי ה׳״ (דברי הימים ב׳ יז, ו). האשכנזים ״יוצאים ביד רמ״א׳, הם לא יכולים להקל כדעת מרן, בפסח הם מחמירים ולא אוכלים קטניות ואורז. ואילו אנו הספרדים מקיימים ״ויגבה לבו בדרכי ה׳״ והולכים בכל כהוראות הבית יוסף.

וכן בעניין ׳מאיס עלי׳ – יש הבדל בזה בין ספרדים לאשכנזים. וכל כי האי גוונא הולכים אחרי הבעל. היו אצלי כמה תיקים שהמתדיינים היו אשכנזים, וכמובן פסקתי להם כדעת הרמ״א. לכל אחד ואחד יש לפסוק לפי מי שהוא.

בעזרת ה׳ יתברך כשיבוא משיח צדקנו בקרוב כולם יעשו אגודה אחת. אבל בינתיים עד שיבוא משיח צדקנו יש להורות לכל הספרדים כדעת מרן הבית יוסף ולאשכנזים כדעת הרמ״א. תראו איך הרמ״א עצמו התייחס לפסקים של מרן: יש תשובה בשו״ת הרמ״א (סימן מח) שבה הוא כותב לבית יוסף:

> הגאון הגדול מורינו ורבינו [...] אשר מימיו אנו שותים מקנקנו וכדו. ומה אוסיף בשבחו לכבדו, מאחר דכל מה דאת משבח ליה את מגנה במעשה ידו [...] נשיא א-להים בתוכנו [...]
>
> והנה חלילה להמרות דברי מעלת כבוד תורתו דמר, וכל החולק עליו כחולק על השכינה [...]

אסיים בסיפור: לפני יותר מארבעים שנה, בתש״ל, מרן קיבל פרס חשוב על הספרים שלו. היה צריך לנמק את הבחירה בו לקבל את הפרס ואחד הנואמים, לאחר ששיבח את מרן זצ״ל, מתח ביקורת על מה שכתב ביביע אומר (חלק ה) ואמר שמרן הפריז יתר על המידה בעניין בשר חלק (שם יורה דעה סימן ג) שאמר שגם האשכנזים יעשו כמרן (ועיין שם. ועוד שם באורח חיים סימן לז אות ד, כעין זה הן בדברים שהחמיר הרמ״א שלא כבית יוסף, והן בדברים שהקל כנגדו). הוא תמה על זה שהרי האשכנזים יוצאים ביד רמ״א. ועל כך השיב לו מרן זצ״ל, שכל מה שכתב הוא לשיטת האבקת רוכל (סימן ריב) ד׳קמא קמא בטיל׳, ולשיטתו גם האשכנזים יעשו כדעת מרן, אך האשכנזים לא קיבלו

את תשובת מרן בזה, אלא תפסו בכל הדורות כמו שכתב בפנים מאירות (חלק ב סימן קלג) דליכא בכהאי גוונא דין ׳קמא קמא בטיל׳. ומה שכתב ביביע אומר הוא רק לשיטת האבקת רוכל ולא למעשה.

אני רוצה להודות לכל הדיינים על שיתוף הפעולה שהיה בינינו במשך החמש השנים האחרונות, רבים מהדיינים היו באים להיוועץ עימנו בתיקים קשים, יש שבאו בליל שבת לביתי ולמדנו עד שעות המאוחרות של הלילה כדי לדון בתיקים קשים ומסובכים, ונהניתי מאוד לעבוד עם הדיינים. אני יודע שיש כאלו שיש בליבם מדוע לא קידמתי אותם, יש שכועסים שלא העברתי אותם למקום הנוח להם, ויש הכועסים שלא מיניתי אותם לראש אבות בתי הדין וכדומה, באמת בלתי־אפשרי לרצות את כולם, אך השתדלנו לעשות בעצה ובמתינות. לא העברתי לירושלים רק ספרדים, לא מיניתי רק אבות בתי דין ספרדים או רק אבות בתי דין אשכנזים, ברוך ה׳ מיניתי מכל החוגים ומכל העדות. אותי אי אפשר להאשים בגזענות וכדומה. עבדנו בהרמוניה.

אני מודה לרבנים שדיברו במושב הזה לכבודנו, למחותני הרב שלמה משה עמאר שהגיע לכאן וכיבד אותנו – יהי רצון שנזכה לראות נחת מיוצאי חלצינו. ותזכו כולכם לכוון לאמיתה של תורה ולסייעתא דשמיא, אמן.

כללים ופרטים בעניין כתיבת וסידור גט

הרב דוד בירדוגו

דיין בית הדין הרבני האזורי ירושלים

מוריי ורבותיי, ברשות כבוד המנהל החדש כבוד הגאון הרב דוד מלכא שליט״א; הגאון הרב משה קורצטג שליט״א אב בית הדין בדרום אפריקה; יושב ראש המושב הגאון הרב אושינסקי שליט״א; דייני בית הדין הגדול; אבות בתי הדין; כבוד הדיינים כולם והיועץ המשפטי הרב יעקבי,

בזה הרגע הבזיקה לי מחשבה בראש, שצריכה להוות עבורנו סיסמה ותזכורת מתמדת על חשיבות וחומרת מעשה כתיבת הגיטין, על דרך מה שאמרו חז״ל: ״כל הכתובים קודש, ושיר השירים קודש קדשים״ (מסכת יידיים פרק ג משנה ה) – על אותו משקל אני אומר: כל הדיינות קודש, והגיטין קודש קודשים.

א. זהירות יתרה בעניין סידור הגיטין

למה אני אומר את זה? אני אומר זאת מפני שיש נטייה להקל ולהתיר בדברים מסוימים כדי להציל עגונות וממזרים, ולכן יש שחושבים בטעות ש״כל המקל הרי זה משובח״ גם בגיטין. ולא היא. עגינות וממזרות שאני שנצטווינו לחפש כל דרך המאפשרת להקל על פי ההלכה – ״משום עיגונא אקילו״ (יבמות פח, א; גיטין ג, א), ומשום ״דמעת העשוקים״[1] וכו׳, אבל מעשה כתיבת הגיטין הוא, כמו שאמרנו, קודש קודשים, וצריכים להיזהר מאוד מאוד באופן כתיבתם שתהיה לכתחילה ובהידור ככל האפשר אליבא דכולי עלמא, והרי גם בעניין קבלת הוראת מרן השולחן ערוך שהיא בין לקולא בין לחומרא, כתבו הפוסקים שבענייני אבן העזר אין נוהגים לכתחילה כדעת מרן השולחן ערוך לקולא,[2] וכל קולא צריכה בדיקה (מסילת ישרים פרק ו).

---

[1] ויקרא רבה (אמור פרשה לב סימן ח):

ושבתי אני ואראה את כל העשוקים דניאל [במהדורת מרגליות: חנינא] חייטא פתר קרייה בממזרים: ״והנה דמעת העשוקים״ אבותם [שם: אימותיהן] של אלו עוברי עבירות, ואילין עלוביא מה איכפת להון, כך אביו של זה בא על הערוה – זה מה חטא [...]

[2] מהרי״ט אלגאזי בשו״ת שמחת יום טוב (סימן יא וסימן יב) ובשו״ת קדושת יום טוב (סימן ט); מהר״י טייב בתשובה שבספר משכנות הרועים (דף רצה ע״א). ובספרו ערך השלחן (אבן העזר סימן מב ס״ק ב וסימן מג ס״ק א); משאת משה (אבן העזר סימן ה); חיים ושלום (חלק א סימן כב וחלק ב סימן קי); רב פעלים (חלק א

לצערנו, אנחנו כבר לא בדור הנפילים של הדיינות. אנחנו רחוקים מהציץ אליעזר, מהרב אלישיב, מהרב עובדיה, מהרב אליהו, זכר צדיקים לברכה, שהיו נפילים, גאוני תורה בכל התורה כולה. לכן צריך להשתדל מאוד לעשות הכול באופן של לכתחילה ובאופן המהודר ביותר כדי שלא תתעוררנה שאלות כי בזמננו מאוד קשה לפתור בעיות הלכתיות קשות בנושאים אלו בפרט. צריך הרבה סייעתא דשמיא ותפילה שלא ניכשל. לכן צריך להציב כללים, ואין צורך לומר שהדיינים החדשים – שלצערנו הרב בגלל העומס, מטילים עליהם לעשות גיטין לפני ששימשו כל צורכם שזה דבר חמור מאוד – צריכים להימנע מכך, ובפרט בנושא חקירת השמות שהוא מקצוע בפני עצמו.

ב. חקירת שמות – בשלושה

בכנס הקודם של החורף התחלנו לדבר על זה. היו שישה דוברים בנושא הזה, לכל אחד מהדוברים הוקצה זמן קצר וחלקם עברו גם לנושאים אחרים. אני הזכרתי את הירושלמי (נידה פרק ב הלכה ז) שהביא רבנו עובדיה יוסף זצ״ל (יביע אומר חלק ב אבן העזר סימן יג אות יא):

> רבי חנינה הוה שרי בציפורין והוון אתאי קומוי עובדין ומפק מן תרתין זימנין, והוון רבי יוחנן ורבי שמעון בן לקיש שריין תמן, ולא הוה מצרף לון עימיה. אמרין: ״חכים הוא ההוא סבא דפרזלוי חריפין.״ חד זמן צרפון עימיה, אמרין: ״מה חמא רבי משגח עלינן יומא דין?״ אמר לון: ״ייתי עלי אם לא כל מעשה ומעשה שהייתי מוציא – אם לא שמעתי אותו מרבי להלכה כשערות ראשי ולמעשה שלש פעמים, והן עובדא לא אתא קומי רבי אלא תרין זימנין, מן בגין כן צריפתכון עמי.

לרבי חנינה, שהיה תלמידו של רבנו הקדוש. שרבנו הקדוש מינה אותו לראש ישיבה במקומו בציפורי (כתובות קג, ב), היו שני תלמידים, רבי יוחנן וריש לקיש, שהיו תמיד לידו. בכל דבר ודבר שבא לידו לא היה משתמש בהם ולא היה רגיל לצרף אותם עימו בבית הדין. יום אחד ביקש שיצטרפו אליו. שאלו אותו: מה יום מיומיים? והשיב להם: כל דבר שעשיתי עד עכשיו, שמעתי אותו מרבי כל כך הרבה פעמים כשערות ראשי, והלכה למעשה שמעתיו לכל הפחות שלוש פעמים. את הדין שהגיע אליי היום שמעתי מרבי למעשה רק פעמיים. חסרה לי פעם שלישית – אני לא מספיק מתורגל כדי לסמוך על הסברה שלי, ולכן אני צריך שתשבו איתי, ותתקנו אותי אם אני טועה.

מזה הסיק מרן הרב עובדיה ע״ה (שם, והביא כעין זה מהבית יוסף ביודה דעה סימן רמב [בבדק הבית, עיין שם]) שבשביל חקירת שמות, שכל מקרה לגופו שונה מחברו ושכיחים שמות חדשים ומחודשים שלא נתקלנו בהם קודם והשקלול שונה בכל מקרה לגופו, יש להחליט על כתיבת השמות בשלושה דיינים דווקא, מכיוון שיש הרבה שמות מחודשים, ותשועה ברוב יועץ. כמובן יש שמות פשוטים – מאיר בן יעקב, שרה בת יהודה – אך העיקר הוא שיש שמות שמצריכים הרבה יגיעה, שמות שונים ומשונים,

---

אבן העזר סימן י וחלק ד אבן העזר סימן יב) ועוד – עיין יביע אומר (חלק ו - יורה דעה סימן טו) שהביאם (ואת דעת החולקים, ועיין עוד שם אבן העזר סימן ב אות ו בדבריו בחלק ג אבן העזר סימן כ אות כה, בחלק ד יורה דעה סימן יא אות ה ואבן העזר סימן ה אות ד ובחלק ח אבן העזר סימן כג אות א ועוד). (העורך)

כינויים וקיצורים מגוונים, שבהם חייבים לשמש את הוותיקים. ברוך ה׳ יוזמה ברוכה מאוד נקט ידידנו מנהל בתי הדין הרב מלכא שליט״א להעמיד לרשות הדיינים שישה־שבעה דיינים מומחים בגיטין שיצאו לגמלאות, אשר ניאותו להקדיש מזמנם ולעזור ולהדריך את הדיינים החדשים. ולא רק הדיינים החדשים, ראוי גם לוותיקים וכל מי שמסתפק או רוצה לוודא ולברר את ספקותיו ׳כי היכי דתמטי ליה שיבא מכשורא׳ (כעין האמור בסנהדרין ז, ב ובהוריות ג,ב) להתייעץ עם מי שמנוסה ממנו, וכבר אמרו במסכת יבמות (קט, ב) על התוקע עצמו לדבר הלכה (שח״ו תבוא לו רעה אחר רעה) דמיירי בדיינא דאתי דינא לקמיה, וגמר הלכה ומדמי מילתא למילתא, ואית ליה רבה ולא אזיל משאיל.[3]

ומכאן ליתר הנושאים: יש כמה שאלות קצרות, ושני נושאים שראוי להאריך בהם. קודם כול, אדבר על הדברים הקצרים. אחר כך אני רוצה לעמוד על שתי נקודות: האחת, דבר שנתקלים בו לא מעט, מעשה בית דין שאינו חתום בשלושה; השנייה, כתיבת השמות אַיֶּלת או אֶיָל – ביו״ד אחד או בשתיים, ואם בדיעבד כשנכתב כך או כך זה פוסל את הגט או לא. זה משליך על הרבה דברים נוספים. נדבר על זה בהמשך באריכות בעזרת ה׳ אם יספיק הזמן.

ג. סידור הגט ביחיד או בשלושה

לצערנו, היום אין מספיק כוח אדם בגיטין, לכן ברוב הגיטין עושה דיין אחד את רוב התהליך הקבוע.

לעניין חקירת השמות כתב מרן הרב עובדיה זצ״ל כתב (יביע אומר חלק ב אבן העזר סימן יג, הנ״ל) שכשהיה במצרים, את חקירת שמות היה משתדל מאוד לעשות בשלושה, וכך היה אומר בשיעוריו בעל פה. אם קשה לעשות חקירת שמות בשלשה, לכל הפחות יעשה הדיין חקירת שמות עם פרוטוקול מפורט שבו ירשום כל דבר ודבר שנאמר, כדי שאחר כך יוכל להביא לחבריו ולדון איתם. הרבה פעמים אחד מפרה את השני – לא שאחד יותר חכם מהשני, אלא שכל אחד רואה מהזווית שלו, וזו ׳ראיה בתלת־מימד׳. כששלושה דיינים עומדים על זה – זה ׳עולם אחר׳, על ידי זה מדייקים בשמות ונמנעים ממכשול בעזרת ה׳.

במסירת הגט, אם אין עוד שני דיינים, אפשר לצרף סופר הגט או סופר הדיינים, אבל לא את עדי הגט.

---

[3] וכדאי להביא את דברי המאירי על זה וזו לשונו:

כל שיש אצלו רב או חכם שהוא יכול לברר עימו ספיקותיו והוא נשען בבינתו ומדמי מילתא למילתא ומורה מתוך סברותיו הרי זה בכללת חכמים וראוי לגעור בו הרבה כמי שאין אימת הוראה עליו. ולעולם צריך שיהא החכם ירא בהוראה, דרך הערה אמרו: ״לעולם יראה דיין עצמו כאלו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה מתחתיו״ – רצונם לומר שיתיירא מעונש בעולם הזה ובעולם הבא – שנאמר ״הנה מטתו שלשלמה ששים גבורים סביב לה כלם אחוזי חרב מלומדי מלחמה מפחד בלילות״ – ״מפחדה של גיהנם שדומה ללילה״, רומז שהיה מדרשו מזויין בתלמידי חכמים גדולים כדי שלא יכשלו בהוראה.

ד. סידור גט בראש חודש

לפעמים אין לנו אפשרות שלא לכתוב גט בראש חודש. בספר גרש ירחים של הגאון רבי יוסף משאש זללה״ה, הרב הראשי לחיפה, כתב שביום ב׳ דראש חודש יש לכתוב ״באחד לירח״, וכשראש חודש הוא רק יום אחד כותבין ״ביום אחד״.

הערה

לאשכנזים כותבים [כשיש רק יום אחד] ״באחד״, לספרדים ״ביום אחד״.

תשובה

נכון, אלו דברים שכתובים מפורש.

ה. האם יש לזהות את הבעל או את האישה בעדים?

כשישבתי בבית הדין בנתניה, ישבתי בהתחלה עם הרב זמיר והרב שפירא ואחר כך עם הרב שאנן והרב עמוס. בשני ההרכבים ראיתי שהיה נהוג שכל עד שבא להעיד על שמות, שואלים אותו שתי שאלות – ״האם אתה מכיר את פלוני?״ או ״את פלונית״ ו״האם אתה יודע שהם נשואים?״ בירושלים לא ראיתי ששואלים ״האם אתה יודע שהם נשואים?״

חייבים לדעת את זה. אולי הוא בא עם אישה אחרת, כמו שמספר הרב בצרי בספרו דיני אישות (חלק ב עמ׳ דש) על אחד שבא עם אישה אחרת שאינה אשתו, והיא ׳ויתרה לו על הכול׳, כמעט סידרו להם גט, וברגע האחרון התגלתה התרמית. ולמעשה, כך כתוב להדיא בשולחן ערוך (אבן העזר סוף סימן קנד – סדר הגט סעיף ה).

הערה

לכן חשוב להסתכל בתעודת זהות בספח. קרה שגם העדים היו באותה עצה.

תשובה

אכן. והאמת היא שלפלא הדבר שלא כותבים את פרטי העדים שבאים להעיד על השמות ולא מזהירים אותם. הרי זוהי עדות לכל דבר. צריך להסתכל גם בתעודות זהות של העדים. אני לא יודע מדוע לא נהגו להקפיד על זה.

האם מספיק לזהות את הצדדים על פי תעודת זהות?

המכתב מאליהו (אלפנדרי, שער ד סימנים לא–לב, במהדורה חדשה עמ׳ קמב וקמה) כתב שמספיק שאישה וקרוב יכירו, ולא צריך שני עדים, שכן דעת רוב הפוסקים, שלא כדעת המרדכי שלא הכשיר בעדות קרובים.

בזמננו שיש תעודות זהות שקשה מאוד לזייף אותן, אפשר לסמוך על תעודות זהות. אם לא נסמוך על תעודת הזהות – לא נמצא ידינו ורגלינו. הרי אם ניקח ספר

טלפונים, בעיר אחת נוכל למצוא הרבה ׳יוסף בן שמעון׳ – האם נצריך שכולם יבואו לגרש בפניהם כהלכת הש״ס (בבא בתרא קסז, ב) והשולחן ערוך (אבן העזר סימן קלב סעיף ד)? לכן מוכרחים לסמוך על מספר תעודת זהות כדי להבדיל ביניהם באופן עצמאי, ובזה תעודת זהות עדיפה מעדים לכאורה. ועיין מה שכתב בזה הגאון רבי יצחק חזן זצ״ל בספרו חכמת יצחק.

הזיהוי באמצעות תעודת זהות עשוי גם להציל ממזרות: אם כתבו בגט את השם בצורה קצת שונה, ואחר כך יש ויכוח אם זה השם בדיוק או לא – אם ברשומות של בית הדין רואים שזה אותו אדם, לכאורה אפשר לסמוך על מספר תעודת הזהות והשם – שאכן הוא האיש שגירש וזו האישה שהתגרשה, שלא יהיה חלילה חשש ממזרות. אם רואים שהשם שלו זהו אותו השם שמופיע בתעודת זהות, זהו סימן מובהק שזה האיש, שהרי בתיק של בית הדין מופיע שזהו אותו אדם שגירש על פי תעודת זהות שלו. גם במעשה בית הדין מופיע (בכותרת) מספר הזהות שלו. כמובן לא מדובר בשינוי שם גמור הפוסל או מבטל את הגט.

הכרת סופר את הזוג כנשואים וכן את שמותם

גם הסופר צריך להכיר את שמם של המגרשים לפני כתיבת הגט, כמו שהעדים צריכים להכיר. מכל מקום הרב בצרי כתב בספרו דיני אישות הנ״ל שסומכים על מסמכים ממשלתיים.

הערה – הרב מלכא

העד יכול לראות שזה המגרש ולומר לסופר.

תשובה

העדים נוכחים בדרך כלל רק בזמן המינוי ורואים רק את הבעל. יש מקומות שהאישה הולכת בינתיים לסדר דברים במזכירות או לסידורים. יכול להיות שבאמת העדים צריכים לוודא גם הם שזו האישה שלו, ולא רק הדיינים המסדרים את הגט.

ו. האם יש להושיב את הבעל אצל הסופר?

המנהג שמושיבים אותו, הגאון הרב עזרא בצרי כתב בספרו הנ״ל בסדר הגט (סעיף כד) שבפרט צריך להיזהר בזה בבעלים תלמידי חכמים שיודעים את ההלכות, ויכולים לעשות ׳חוכמות׳ (לבטל את הגט וכו׳) בזמן שהסופר כותב את הגט – לכן צריכים להושיב אותו אצל הסופר שלא ידבר כלום ולא יעשה שום דבר.

למעשה, לעניין המנהג בחוץ לארץ, ראיתי בספר תורות אמת של מו״ר זקני [הגאון רבי רפאל בירדוגו זללה״ה מגדולי חכמי מרוקו לפני כמאתיים שנה] שלא נהגו להושיב את הבעל אצל הסופר. גם בספר גרש ירחים הנ״ל כתב כן. כך היה מנהגם שלא להושיב את הבעל אצל הסופר. אולי שם היו הבעלים תמימים ולא היה חשש, אך במקום שיש לחשוש שיעשו בעיות – כדאי להושיב אותם. והמנהג פה – שכן

מושיבים, כך ראיתי בכל בתי הדין ששירתתי בהם, חיפה, נתניה וירושלים. בתל אביב כמדומני שלא נהגו כך (לא עסקתי שם בגיטין), ומהראוי היה לפי עניות דעתי להחזיר עטרה ליושנה.

ז. גודל נייר הגט

הרבה גיטין המגיעים מחו״ל כתובים על דף נייר בגודל A4. זה מצוין אם נוח לסופרים לכתוב בפורמט זה. זה טוב גם כדי שיוכלו לסרוק את הגט בשלמותו, כך תהיה אסמכתה אם יהיו אחר כך שאלות ויוכלו לברר.

הערת הרב מלכא

למעשה יעשו את זה בנייר הקיים. בעבר בבית הדין בצפת היו כותבים בדף A4 ואז בנו את תוכנת הסריקה, היום סורקים את הגט לחצאין.

ח. כלי הכתיבה

היום יש סופרי סת״ם המשתמשים בעט קליגרפי – לא מברזל כי יש בזה בעיה של חקיקה, זה חורץ (גיטין כ, א). לאחרונה הומצא עט דמוי נוצה מפלסטיק ואפשר להרכיב עליו ׳מחסנית דיו׳ והעט כותב כמו עט נובע. כך יוצא כתב יפה ומהיר, השימוש בעט זה חוסך טעויות, ועם נייר בגודל מתאים, יקל על הסופרים לעשות מלאכתם על הצד הטוב ביותר, באופן שיחסוך זמן וטעויות.

ט. הקנאת כלי הכתיבה מהבעל לסופר לאחר הגט

כדי לקיים את ההלכה שהגט ייכתב בכליו של הבעל, חייבים לדאוג שהסופר יַקְנה את כלי הכתיבה לבעל. ברוך ה׳ היום זכינו לתיקון נפלא על ידי מנהל בתי הדין – המדינה מקנה את כל הכלים לסופר, והסופר מקנה לבעל. צריך שהבעל יחזיר לסופר את הכלים לאחר סידור הגט. אם הסופר כבר יצא מבית הדין לפני שהספיק הבעל להקנות לו בחזרה את כלי הכתיבה, נוהגים שהבעל מַזְכֶּה לסופר את הכלים על ידי אדם אחר.

י. האם צריך ציווי מחדש כשיש צורך לתקן את הגט או לכתוב אותו מחדש?

זו שאלה מצויה. כדאי לשמוע מה כתב מרן הרב עובדיה זצ״ל ביביע אומר (חלק ב אבן העזר סימן טו אות ד) בשאלה מתי צריך מינוי מחודש כשהתחיל הסופר לכתוב את הגט ואחר כך התברר שיש בעיה, שאלה או ספק בכתיבה. הרב בצרי כתב שלכתחילה תמיד צריכים מינוי מחדש עם הקנאת כלים וביטול מודעות. אבל ביביע אומר (שם) כתב שאם כבר נכתבו בגט הראשון שם האיש והאישה וכל התורף – אין להתיר לתת הגט השני לכתחילה בלי מינוי מחודש אלא בשעת הדחק, אבל אם עדיין לא נכתבו שם האיש והאישה וכתבו גט אחר בלי ציווי הבעל מחדש – יכולים ליתנו אף לכתחילה. ועיין בספר חכמת יצחק (עמ׳ מג).

שאלה

זה תלוי אם היה בגט הראשון פסול מדאורייתא או מדרבנן?

תשובה

הרב ביביע אומר לא חילק בזה, אלא אם כתבו את התורף או לא, כלומר השמות. לכאורה התורף כולל גם ״והרי את מותרת לכל אדם״, אבל הרב לא דיבר על זה, אלא תלה הדבר רק בשאלה אם כתבו את השמות, דהיינו שש השורות הראשונות. הרב מביא אסמכתה שלשש השורות הראשונות יש מעמד מיוחד. אפשר לראות את זה שם ביביע אומר. אם כבר כתבו את השמות, אין להתיר בלי מינוי חדש אלא בשעת הדחק. אבל, אם רק התחיל ולא כתב את התורף עדיין, רק את השורה הראשונה או השנייה, יכול לכתוב מחדש לכתחילה בלי ציווי.

הערת הרב מלכא

בנוסח של המינוי ״אני נותן לך רשות לכתוב מאחד עד מאה גיטין״ (שולחן ערוך סימן קנד סדר הגט סעיף טו וכן לעניין חתימת העדים שם סעיף טז).

תשובה

כל זה בשביל שעת הדחק, שאם יקרה מקרה שלא יוכל הבעל לצוות שוב, יסמכו על מה שאמר מאחד עד מאה.

שאלה

יש שאלה של ׳ברירה׳?

תשובה

עיין בספר חכמת יצחק (עמ׳ מג–מה) מה שכתב בזה חילוק בין תיקון ראשון לתיקון שני. עיין שם.

יא. כתיבת ״המכונה״ בגט

מאז שהתחלנו לכתוב גיטין שמענו מהדיינים הוותיקים כ׳כלל גדול׳ שלא נוהגים לכתוב ״המכונה״ אלא תמיד כותבים ״דמתקרי״.

מה הסברה בזה? בסייעתא דשמיא, בזכות הרבים, הבוקר התחדשה לי הבנה בזה כי ״המכונה״ מתפרש שיש לו כינוי כזה, ״ג׳ינג׳י״ למשל, זה לא אומר שקוראים לו כך בכל יום, אך ״דמתקרי״ משמע שקוראים לו כך בפועל. אם כי מעיקר הדין החילוק הוא ש״המכונה״ הוא כינוי שאינו קשור לשם העיקרי בעוד ״דמתקרי״ קשור לשם העיקרי (שולחן ערוך סימן קכט סעיף טז).

במקום שנהגו לכתוב ״המכונה״ – זה בסדר, אך במקום שלא נהגו או שיש ספק – עדיף ״דמתקרי״, בפרט לספרדים. בדיעבד, אם כתבו ״המכונה״ וכבר נמסר הגט, חס ושלום להטיל ספק בגלל כתיבת ״המכונה״.

אם כתבו ״המכונה״ במקום שמן הדין – ולא רק מצד המנהג – יש לכתוב ״דמתקרי״: הב״ח (אבן העזר סימן קכט סעיף ו) כתב שהגט פסול, אבל רוב הפוסקים לא סוברים כמו הב״ח. אם אפשר לכתוב גט חדש – טוב, אך אם אי אפשר – נראה שלהלכה אין לומר שהגט פסול בגלל זה כי סוף סוף מבינים מי זה הבעל גם אם נכתב ״המכונה״.

הערה

יש הרבה פוסקים שכתבו שהגט פסול.

תשובה

ביביע אומר (חלק ו אבן העזר סימן יב) הביא מהגט פשוט שאם כתב ״המכונה״ במקום ״דמתקרי״ הגט כשר. עוד הביא בשם שמן המשחה שאם כתב ״המכונה״ – ״רוב האחרונים כתבו שאינו פסול והב״ח פוסל, והרב פרח שושן הכריע כהב״ח לפסול והביא ראיה ממהר״י קולון דלא כהגט פשוט״.

אבל אני חושב שבשעת הדחק ודאי יש על מה לסמוך. לא כל המקרים שווים – צריך שאלת חכם, ואי אפשר לפסול באופן גורף. אם לאחר שהבעל נתן את הגט הוא לא רוצה בשום פנים ואופן לתת גט נוסף – יש לסמוך על המכשירים. מובן שאם אפשר, כפי שאמרנו, הגיטין קודש קודשים, וצריכים להחמיר בהם כמה שאפשר. היום כמעט לא מצוי שכותבים ״המכונה״ אלא אם באמת יש לו כינוי. בירושלים ובנתניה בכלל לא כותבים ״המכונה״.[4]

יב. כתיבת "דמתקרי" בלי שם אחר לפניו כשהיה שם אחר שהשתקע אך לא השתקע לגמרי

מתי משתמשים ברעיון של המהרימ״ט (המהרי״ט) – לכתוב ״דמתקרי״ על השם 'העיקרי'? ידוע הדבר וכך נהוג בבתי הדין ש״דמתקרי״ של המהרי״ט נועד לרמוז על שמות שיש לגבם ספק אם לכתוב אותם או לא. כך רגילים לפתור כל ספק על ידי ״דמתקרי״ של המהרי״ט (מהרימ״ט) – שרומזים ב״דמתקרי״.

אבל חידוש גדול מצאתי ביביע אומר (חלק י אבן העזר סימן לב) בשם החיד״א בספרו חיים שאל: לדבריו, מָתי כותבים את ה״דמתקרי״ של המהרי״ט? רק כאשר מדובר בשם שהשתקע לגמרי. לכן צריך לבדוק את הדבר הזה טוב.

[4] וראה בספר כנס הדיינים – התשע״ו במאמרו של הרב אליהו דוד רוזנטל ״כללים בכתיבת 'דמתקרי' או 'המכונה' בגט״ שתמה על מנהג זה. (העורך)

הערה

בספר גט מקושר כתב שרומזים גם את הספק.

תשובה

נכון. המנהג בבתי הדין להפך, לרמוז על הספק. לכן היה בעיניי חידוש גדול מה שכתב בספר חיים שאל כי הורגלנו ששם שנשתקע לגמרי בכלל לא רומזים אותו. כך ראיתי שכולם נוהגים וכך נהגנו תמיד, שרק אם לא נשתקע לגמרי רומזים ב״דמתקרי״, אבל כאמור בחיים שאל לא כותב כן, ומשמע מדברי היביע אומר שהסכים לדבריו הלכה למעשה.

הערה

הוראת מהרי״ט הייתה במקום שיש ספק.

תשובה

הכול כתוב לפניכם במקורות [שחולקו], ״תן לחכם ויחכם עוד״, תוכלו לראות את זה בפנים אם יבוא מעשה לידכם. אני לא אומר ״קבלו דעתי״, לא באנו אלא להסב תשומת לב לנושא.

הערה

מהרי״ט מדבר כשלא ידעו אם היה שם אחר. הוא עצמו מדבר ממקום של ספק.[5]

יג. האם לכתוב 'הגר' או 'בן אברהם אבינו'?

אם הגר שומר מצוות כהלכה כותבים ״בן אברהם אבינו״ (שולחן ערוך סימן קכט סעיף כ), ואם לאו יכתבו ״הגר״ (תורת גיטין שם ס״ק יא). אם יש ספק אפשר להשמיט. במקומות שהיה אסור על פי החוק לגייר, כגון בארצות האסלאם שהיה אסור לערבי להתגייר, היו משמיטים את המילה ״גר״ ולא כותבים כלום, גם זה בסדר.

יד. שם האב כאשר יש ספק

לכתחילה צריך לכתוב את שם האב, וצריך לדייק בו, אך ככל שיש ספק בדבר, יש להשמיט את שם האב ולא להיכנס לספקות (על פי המבואר בסימן קכט סעיף ט בשולחן ערוך שאם לא כתבו – כשר, וברמ״א – שלכתחילה צריך לכותבו וכמבואר מדברי השולחן ערוך בסדר הגט סעיף לו). פעם התקשרתי טלפונית מבית הדין למרן הרב עובדיה כשהתעורר לנו ספק בשם הבעל, והשיב לנו שאם יש ספק כלשהו בשם האב, עדיף להשמיטו מאשר

[5] ראה בעניין זה באריכות בספר כנס הדיינים – התשע״ה במאמרו של הרב ציון אשכנזי ״כתיבת 'דמתקרי פלוני' בגט – במקום ספק – ללא שם עיקרי כהוראת מהרי״ט״. (העורך)

להיכנס לספקות. לפעמים האב עזב לחו״ל לפני שנים רבות ונותק הקשר עימו, ייתכן ששמו השתנה. אנחנו אומנם סומכים על החזקות, אך יש דברים שאי אפשר לדעת. אם האב היגר לאמריקה, אם קראו לו כאן אברהם ושם אולי כבר קוראים לו אֶייבּ ולא אברהם, אם תכתוב ׳אברהם׳ זה פסול, לכן באופן זה וכיוצא בו – יש להשמיטו.

טו. שם לידה שמשתמשים בו במי שבירך

אם יש לאדם שם שהוא משתמש בו בקביעות, כל השנה, ל״מי שברך״, אז זהו שם ידוע מאוד שיש להקדימו, בפרט כשהוא שם לידה. בשולחן ערוך (סימן קכט סעיף כה) כתב בעניין השם ״יונתן״ שלא יכתוב ״יהונתן״ אלא אם כן ידוע שחותם כך או עולה בו לקרות בתורה. הרי שהחתימה ועלייה לתורה הן שוות ערך. אם חותם בשם אחד ועולה לתורה בשם אחר, הם שקולים. אם יתווסף לאחד מהם עוד מעלות, כגון שקוראים לו יותר באחד השמות יותר מהשני, וודאי שהוא המכריע – אפילו אם הוא לועזי כיוון שיותר נפוץ נכתוב אותו. ולמנהג האשכנזים, על פי הרמ״א, שם קודש קודם לכולם.

טז. לצרף את הסופר לעדות מסירת הגט

הגאון הרב חזן זצ״ל כתב בספרו ריח הגט – חכמת יצחק (סדר גט ראשון מהבעל לאשה הערה סא) שאפשר לצרף את הסופר לעדות מסירת הגט (אף שאינו יכול להיות עד חתימה) והביא מהפוסקים שכתבו כך – קב נקי (סדר גט ראשון ושני ליד האשה וליד השליח סעיף רכז, ס״ק טו [בשם הפוסקים דלהלן]), פרישה (סימן קמא ס״ק קלג), בית שמואל (סימן קל ס״ק כט [שהביא כן מהפרישה]) ובאר היטב (שם ס״ק יד [שהביא מהפרישה ובית שמואל]).

יז. מסירה לאישה כשיש לה חציצה ביד

לכתחילה צריכה האישה להסיר כל חציצה מהיד לפני שהיא מקבלת את הגט (שולחן ערוך בסדר הגט סעיף פא, רמ״א סימן קלט סעיף יד). אך כשמדובר בגבס או תחבושת – אם יש לה צער וזה יכאב לה או יסרוט אותה, או שהיא מתביישת להסיר את הגבס או התחבושת, כגון שהפצע לא התרפא לגמרי והיא לא רוצה להוציא כי עלול להיות לא נעים – מצאנו לרבי עקיבא איגר,[6] והובאו דבריו ביביע אומר (חלק ב חלק ב סימן טז) שכתב שכשיש צער להסיר את החציצה, אין היא חוצצת כי מחמת הצער זה בגדר ״שאינה מקפדת״. גם אם יש תקנה או חומרא בזה – הביא ביביע אומר (שם) ראיה לקהל מהגמרא בכתובות (ס, א) שאפילו באיסור שבות לא גזרו רבנן במקום צערא, כל שכן בחומרת הפוסקים.

אבל אם אין כל צער בהסרת הרטייה, עדיף שתסיר. טבעות ודאי צריך להוציא כמו שכתוב בסדר הגט (שם).

---

[6] תשובה בכתבים בסוף דרוש וחידוש חלק א (ביביע אומר המובא להלן וכן בהרבה פוסקים ציינו ״דף קג ע״א״, בדפוס ורשה תרצט שממנו מהדורות הצילום הנפוצים – סוף דף פה ע״ב). (העורך)

אם האישה אינה יכולה לקבל את הגט בידיה בכלל, לכאורה יוכל הבעל לשים את הגט בתיק שלה, וחזקה שהתיק הוא אכן שלה שהרי חזקה מה שתחת יד האדם הוא שלו (עיין תוספות בבא בתרא לד, ב), ואין צריך לחשוש שמא אין זה התיק שלה.

יח. חתימת מעשה בית דין בשלושה והכרת החתימות

לעניין חתימת מעשה בית הדין יש על זה שתי תשובות של הרב עובדיה ביביע אומר, הראשונה (בחלק י אבן העזר סימן ב) משנת תשי״ז – שם כתב באריכות, ותשובה נוספת (בחלק יא אבן העזר סימן פד) משנת תשל״ז – שם כתב בקצרה. בתשובה הראשונה הוא דן לעניין בדיעבד, ובשנייה – לעניין לכתחילה. בסוף התשובה הוא מנחה את מנהל בתי הדין והיועץ המשפטי של בתי הדין דאז הרב שמחה מירון ז״ל להודיע לדיינים שיחתמו על מעשה בית דין בשלושה, וכך יצאו ידי חובה לכל הדעות, בפרט שזו גם דעת מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנב סעיף יב). בתשובה שלעניין דיעבד, שעת עיגון ושעת הדחק, הוכיח הרב זצ״ל שאפשר לסמוך על כמה סברות שהביא שם המכשירות מעשה בית דין החתום בדיין אחד. בלי נדר ננסה לעמוד על הדברים האלו בהמשך.

שאלה – הרב מלכא

איזה מעשה בית דין חתום בשלושה – הידני או הממוחשב?

תשובה

כשמצרפים למסירה בשלושה את פקידי בית הדין, מעשה בית הדין הנחתם ידנית צריך להיחתם בשלושה שהשתתפו במסירתו. חוץ מזה, יש גם חתימה דיגיטלית ביחיד לצורך המעקב במחשב, אלא אם נכחו במסירת הגט שלושה דיינים שיש להם הרשאת חתימה דיגיטלית.

הכרת החתימות

כאמור, יש מחלוקת בנושא אם מעשה בית הדין צריך להיחתם בשלושה, וראוי שיהיה כך לכתחילה, כיוון שכך, לשיטת השולחן ערוך (סימן קנב סעיף יב) צריך שיכירו את החתימות שעליו. הרמב״ם כתב בשני מקומות (הלכות גירושין פרק ז הלכה כד ופרק יב הלכה ב) שאישה שבאה לפנינו ממדינה אחרת ואומרת שהתגרשה ״בגט הזה״ – היא מציגה את הגט והוא כתוב כהלכה, אבל לא מזהים את חתימות העדים – הגט כשר, ולא צריך קיום לגט. וכן נפסק (אבן העזר סימן קמב סעיפים יג–יד; סימן קנב סעיף ט). רוב הראשונים סוברים כך, חוץ מהראב״ד (שם פרק יב הלכה ב) שסובר שצריך בכל זאת קיום לגט. אך השולחן ערוך עצמו שפסק כרמב״ם לעניין גט, פסק לעניין מעשה בית דין שלא מקבלים ממנה מעשה בית דין אלא אם כן יודעים לקיים את החתימות (שם סימן קנב סעיף יב).

הערה

הריב״ש (סימן שפה) כתב כדעת הראב״ד, ״מעולם לא שמענו מי שנהג קולא כזו״, ולמעשה אין אישה שמגיעה היום עם גט בידיים.

המשך

הנודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן קלו, הובאו דבריו בפתחי תשובה סימן קנב ס״ק יט) עמד גם על הסתירה של דברי הרמ״א מיניה וביה, שבסוף סימן קמב כתב לגבי גט מקוים שהובא על ידי שליח שבמקום דחק ועיגון אין צריך להכיר את חתימות הקיום, אך בסוף סימן קנב לא הגיה על דברי המחבר, מרן השולחן ערוך, שצריך. הוא כתב ליישב שאם היא מגיעה עם מעשה בית דין ואין לה גט ביד, זו ריעותא, מה שאין כן כאשר יש שליח גט עם קיום שאין מכירים החתימות. בפתחי תשובה (שם) מובא שבגדי ישע הקשה על תירוץ זה שבזמן הזה שלכתחילה קורעים את הגט ונותנים לאישה מעשה בית דין אין זו ריעותא.

הרשב״ץ (חלק א סימן קעג) כתב שצריך להחמיר במעשה בית דין להכיר ולקיים את החתימות. כתשובה זו פסק השולחן ערוך (סימן קנב סעיף יב). אבל יש תשובה אחרת (חלק ג סימן כב) שבה כתב הרשב״ץ סברות שלא צריכים לקיים בכלל כי לא יכול להיות שקיום שטרות דרבנן יהא יותר חשוב מעיגון האישה. הרי״ף כותב בעיגון אישה שאם מצא שטר על הרצפה שכתוב בו שבעלה מת, אפשר לסמוך על זה ולחתן את האישה. בנדון של הרי״ף מדובר בהתרת אשת איש דאורייתא על סמך שטר – איפה הקיום? אנו רואים שמועיל אפילו בלי קיום כדי שלא תתעגן ואף על פי שבשר זה יש גם חיסרון של ״מפיהם ולא מפי כתבם״. איך אפוא נוכל לומר שבגלל קיום שטרות דרבנן לא נתיר את האישה המביאה מעשה בית דין שהתגרשה? כך כתב הרשב״ץ עצמו, אך מרן בשולחן ערוך פסק כתשובתו האחרת של הרשב״ץ שבה החמיר. מהו הפתרון לתמיהה זו?

הסביר מרן הרב עובדיה יוסף זצ״ל (יביע אומר חלק י סימן לז): ידוע שמהר״י בירב, שהיה רבו של מרן השולחן ערוך, יצא מהעיר פס שבמרוקו ועבר דרך אלג׳יר בדרכו לארץ ישראל. הוא מצא שם את כתבי הרשב״ץ והעתיק אותם, אבל לא הספיק להעתיק את הכול. כשהוא הגיע לצפת מסר את הכתבים למרן הבית יוסף, ועל זה הסתמך מרן, על מה שמהר״י בירב העתיק מתשובות הרשב״ץ. נמצא שהרבה תשובות של הרשב״ץ, מרן לא ראה אותם. לכן, כתב מרן הרב עובדיה, יש לומר שאם היה רואה מרן הבית יוסף את כל תשובות הרשב״ץ ואת הסברה העצומה הנ״ל, הוא לא היה פוסק כפי שפסק. הרב עובדיה הביא שם רשימה ארוכה של גדולי הפוסקים ומהם הרב אבולעפייא, וכן מגדולי הפוסקים מאשכנז ומהם הצמח צדק, שאפילו לא בשעת הדחק יש להקל. חלק אמרו שצריך להכיר לפחות חתימה אחת, וחלק הצריכו הכרה של שתיים מתוך שלוש, אך בשעת עיגון ובשעת הדחק יש מקום להקל.

מכל מקום לעניין החתימות עצמן ולעניין לכתחילה כתוב ביביע אומר בתשובה מאוחרת משנת תשל״ז (הנ״ל) שצריך שיחתמו שלושה במעשה בית דין.

לפעמים מצרפים את הפקיד עזר להיות שלישי למסירה ואחר כך כשכותבים את מעשה בית הדין לא זוכרים מי זה היה.

הערה

אנחנו כותבים מאחורי הגט מי נכח במסירה.

תשובה

כך היינו נוהגים בנתניה, לכתוב מאחורי הגט בפני מי נמסר הגט. כשהגעתי לירושלים לא ראיתי שנהגו כן. וכדאי להנהיג את זה.

יט. כתיבת השמות אייל ואיילת

הנושא השני שרציתי להרחיב בו הוא כתיבת השמות אייל ואיילת – ביו״ד או בשתי יו״דים – לכתחילה ובדיעבד.

אני רואה שלא אספיק לדבר בהרחבה על זה, אציין לכלל שעולה בבירור מדברי הגהת הרמ״א (אבן העזר סימן קכט סעיף לד) בשמות הנכתבים בסיומת אל״ף או ה״א וכל הכינויים, שכתב הרמ״א שאין לפסול שם שנכתב בצורה שונה – אם המבטא הוא אותו מבטא, רק הצורה של הכתיבה שונה, בדיעבד אין לפסול את זה. לכתחילה צריך לכתוב כל שם לפי המסורת שלו לפי מקום נתינה – בפרט.

עוד לפני הרמ״א יש לנו משנה מפורשת שממנה נראה להוכיח כדברינו באופן ברור, שכתוב בה: ״גט שכתבו יוונית ועדיו עברית, עברית ועדיו יוונית, כשר״ (גיטין פז, ב). רואים מכאן שאפשר שהסופר או העדים יכתבו את הגט או את השם שלהם ביוונית. ודאי שהכתיבה היוונית אינה כעברית, אלו אותיות אחרות, אם כך איך מכשירים? מוכח מכאן שצורת הכתיבה אינה עיקר לעיכובא, אלא צורת ההגייה היוצאת מהנכתב היא הקובעת, העיקר שכל מי שקורא – קורא את השם באותה הגייה ביוונית כמו בעברית, העיקר שזה נקרא בצורה הנכונה התואמת את ההברות הנשמעות כשקוראים בשמו של המגרש או המתגרשת.

גם לענייננו, כל מי שקורא את השם איילת בשתי יו״דים, קורא ״אַיֶּילת״, ולא יטעו לקרוא לה בצליל אחר שאיננו נכון. ואדרבה עוד מרוויחים בכתיבה זו שלא יטעו לקרוא ״אֵילַת״. יש הרבה ראיות באחרונים. רב אחד חבר מערכת הו״ל של ספרי פוסקים, הקשה על מאמר שבו כתבתי על צורת כתיבת השם אלכסי (הובא בקובץ שורת הדין כרך יג עמ׳ רסז) וברוך ה׳ לאחר משא־ומתן הלכתי שבו הבאנו את הראיות הנ״ל ועוד ראיות הסכים לדברים.

אומנם המילה ״איילת״ כתובה בתנ״ך ״אילת״ ביו״ד אחת, כך גם אייל״ – ״איל״, ומצאנו ש״ציפורה״ כותבים ״צפרה״ בלי וי״ו כי כך כתוב בתנ״ך ולא מתחשבים בחתימה כשכתוב בתנ״ך אחרת, אך יש שכותבים בוי״ו לתוספת הבהרה ובפרט שכך מקובל לכתוב (נחלת שבעה שטרות סימן מו, ועיין באריכות ביביע אומר חלק י אבן העזר סימן לב). וגם איילת הפך להיות עם שתי יו״דים.

שאלה

איך אפשר להמציא כללים לגיטין? לפי כללי האקדמיה כותבים איילת עם שתי יו״דים אז עכשיו נכתוב כך?

תשובה

לא אמרנו כך. לא האקדמיה קובעת, אלא מנהג העולם שרגילים לקרוא ולכתוב ולהבין כך. המציאות, שכבר נהגו בזמננו לכתוב שם אייל ואיילת בשתי יו״דים, היא הקובעת. זו כבר מוסכמה, ובוודאי לא גרע מעי״ן או היו״ד שהסכימו לכותבן להברת הציר״י או הסגו״ל, שעדיין ממשיכים להשתמש בה אף שכבר לא רגילים רוב העולם לכתוב כן, העיקר שכל הקורא מבטא את השם נכון, ואדרבה כשכותבים בשתי יו״דים יקראוהו כהגייתו הנכונה ולא יטעו לחשוב שנקראת ״אֵילַת״ על שם העיר הדרומית. הכשרת הכתיב הזה עולה בבירור מהרמ״א הנ״ל. וראיתי שכך העלה הרב אהרן גולדברג והביא דעת גדולי הפוסקים שגט שנכתב באופן שהכול יקראוהו כראוי, כשר, אפילו לא נכתב לפי כללי הדקדוק. לכן, פשוט שאין לפסול גט שנכתב בו איילת או אייל בשתי יו״דים.

התמודדות בתי הדין בחו״ל – עגינות וסוגיות נוספות

הרב משה קורצטג

ראב״ד דק״ק יוהנסבורג והמדינה, דרום אפריקה

כבר שנים ביקשתי שיהיה מפגש בין דייני חו״ל לדייני ארץ ישראל – יש בעיות ודברים שיכולים ללמוד אלו מאלו, ואני מברך ומודה על היוזמה של מפגש בין הדיינים, לעתיד אני מקווה שיהיו גם מפגשים בחו״ל.

שמעתי דיינים שאומרים שאינם מכירים ואינם יודעים מי הדיינים במקומות השונים בחו״ל. גם את הבעיות וההתמודדויות של דייני חו״ל לא תמיד מכירים – ראינו אף מקרה שדיינים כאן לא ידעו שבגיורים הרפורמים אפילו לא מטבילים במקווה.

לכן חשוב שיהיה מפגש כזה, זה ודאי יהיה לברכה. הרב אושינסקי יזם והזמין אותי ואני מודה לו.

רקע כללי – בית הדין והקהילה היהודית בדרום אפריקה

כבוד הדיינים והיועץ המשפטי,

אני רוצה שתדעו מה היא הקהילה בדרום אפריקה ומה הן הבעיות שאנחנו מתמודדים איתן.

יש רב ראשי לדרום אפריקה, אני אב בית הדין ויש חיבור ושיתוף פעולה בינינו. יש לנו בית דין קבוע. הדור הישן לאט לאט עוזב ואנחנו מכשירים דיינים חדשים.

הקהילה בדרום אפריקה היא ביסודה אשכנזית, ויש לזה השלכות על סידור הגיטין. עד לפני עשר שנים לא הייתה קהילה ספרדית בכלל, בעשור האחרון התחילה להתגבש קהילה ספרדית, יש כמובן גם מתגרשים ספרדים והדבר נוגע לאיות השמות בגיטין.

אנחנו משערים שיש בדרום אפריקה כשבעים אלף יהודים. ביוהנסבורג יש כחמישים אלף ועוד כעשרת אלפים בערים אחרות. ולכולם יש בית דין אחד – יש דברים ייחודיים לדרום אפריקה וזה אחד מהם: יש בית דין ביוהנסבורג ובקייפטאון – אלו הן הערים הראשיות, ולמעשה זהו בית דין אחד, אני אב בית הדין בשני המקומות ונוסע מזה לזה. אין בתי דין פרטיים.

אנחנו משערים שמכלל שבעים אלף היהודים יש בין שלושים לארבעים אחוזים של נישואי תערובת. אחוז נישואי התערובת גדל, וזו בעיה.

מאידך גיסא, הקהילה היא בעיקרה אורתודוכסית. לפני חמישים ושבע שנים התחתנתי עם בתו של זקן רבני דרום אפריקה והגעתי לשם. כשהגעתי לשם ונכנסתי לבית הכנסת האורתודוכסי נדהמתי כשראיתי את המכוניות החונות בסמוך לו בשבת. כיום אנחנו רואים שיש ברכה באורתודוכסיה הדרום־אפריקאית, המקבלת גם יהודים כאלה – התוצאה היא שיש דור שני של בעלי תשובה בזכות האורתודוכסיה המיוחדת הזאת. אילולי האורתודוכסיה המיוחדת הייתה הקהילה הרפורמית גדלה ולדור הצעיר לא היה שום קשר עם רבנים אורתודוכסיים שיחזירו אותו בתשובה. אומנם הייתה גם בעבר קהילה קטנה של חרדים שומרי שבת, היום ברוך ה׳ יש הרבה יותר שומרי שבת.

בית הדין נוסד לפני כמאה ועשרים שנה. הרב יצחק קוסובסקי זצ״ל, שהיה גיסו של הגאון רבי חיים עוזר גרודז׳ינסקי זצ״ל, היה אב בית הדין הראשון. יש הרבה התכתבויות שלו עם הגאון רבי חיים עוזר, שאלות ותשובות.

יש שאלה ששאל הרב יצחק קוסובסקי על גט שעשו בעיר ולעדים החתומים על הגט הייתה חנות פתוחה בשבת והוא שאל אם אפשר להכשיר את הגט. הגאון רבי חיים עוזר הסכים שאפשר באותן נסיבות (עיין שו״ת שאילת יצחק לגר״י קוסובסקי סימן מח ותשובת הגרח״ע שם בסימן מט) – אני מציין את זה כדי שתבינו עד כמה הייתה בעיה למצוא שומר שבת.

בית הדין בדרום אפריקה כרוב בתי דין בחו״ל משמש גם כרבנות ואחראי לשירותי הדת כנישואין וכשרות. וכמובן קיומו של בית דין אחד לכול עוזר מאוד לפיקוח על הנעשה. נישואין דתיים מקבלים את אישורו של בית הדין על כשרותם ופסולי חיתון אינם יכולים להינשא בחופה וקידושין. מבחינת השלטונות אין לבית הדין מעמד חוקי, זוג שמתחתן מתחתן נישואין כפולים: הרבנים שעורכים נישואין מקבלים אישור מהשלטונות להיות רושמי נישואין, ואז הזוג מתחתן גם בנישואין פרטיים דתיים וגם בנישואין אזרחיים. הרב כמובן צריך גם ללמוד את חוקי המדינה ולפעול לפיהם.

ההתמודדות עם מעגנים וסרבני גט

זה מביא אותנו לבעיות שיש לנו בגירושין – אנחנו לא יכולים לפסוק בענייני גירושין אזרחיים, אלא רק לסדר את הגט. איך נביא את הזוג לבית הדין לסידור גט? אדם שאינו שומר מצוות המתחתן בנישואין כדת משה וישראל ומתגרש בגירושין אזרחיים יכול מבחינתו לחיות בלי גט ואשתו תישאר עגונה.

הצלחנו כבר בשנת תש״ם להביא תיקון לחוק הגירושין האזרחי ששופט לא יוציא צו גירושין אזרחי אם אחד מבני הזוג מתנגד עד שיהיה גט. היה לנו צוות של עורכי דין שפעלו דרך ועדת החוק והמשפט של הפרלמנט והצליחו.

זה לא בדיוק כמו החוק שהתקבל בניו־יורק אלא שהאישה יכולה להגיד לשופט שהיא מתנגדת כל עוד אין גט, וכך גם ההפך.

מעבר לתועלת למניעת עגינות כתוצאה של קבלת החוק, הוא הועיל גם לדבר נוסף: לפני שהחוק תוקן, אם זוג עשה הסכם גירושין והסכים לגט, כשהגיעו לשופט השופט הוריד את זה מההסכם ואמר שהוא לא עוסק בעניינים דתיים. התיקון עזר שאפשר לקדם גירושין דתיים והשופט יכניס את זה כחלק מההסכם. זה חשוב מאוד.

אך לא תמיד החוק עוזר. אנחנו מנסים להתמודד עם הנושא של עגונות בעוד דרכים. אין לנו הרבה כלים, אך יש לנו את כלי הזין של חרם – אם אדם חייב בגט אנו יכולים לעשות ׳הרחקות דרבנו תם׳ בצורה של מעין חרם, שהוא לא יוכל להשתתף בקהילה כחבר פעיל בקהילה, וזה עוזר. גם האיום בכך עוזר אפילו לא משתמשים בו. אנחנו כמובן לא משתמשים בזה באופן קבוע.

היו לנו כמה מקרים לאחרונה: בקייפטאון היה מקרה שהבעל, אף שלפנים הוא היה יושב ראש של בית כנסת אורתודוכסי, יצא לתרבות רעה. היה נשוי לאישה יהודייה והיו לו שני ילדים והוא נשא אישה נוכרית לאחר שהיה לו צו גירושין אזרחיים ללא סידור גט. האישה לא שעתה לעצות, היא הלכה לבית המשפט לקבל צו גירושין. השופט נתן לו צו גירושין, ובשביל הגט הוא דרש מהאישה סכום גדול של כסף כדי לקבל את הגט. אני איימתי עליו שאם לא ייתן את הגט נוציא עליו חרם.

הקהילה הרחיקה אותו וזה ׳לא התאים לו׳ – הוא היגר לאנגליה. שלחתי מכתב לבית הדין בלונדון, דייני לונדון שאלו אותנו שאלות, ובסופו של דבר הפעילו את ההרחקות גם כן. לפני כמה חודשים הוא ראה שאין דרך אחרת ונתן את הגט.

עשינו כבר דבר כזה קודם:

היה לנו מקרה שזוג התגרש והייתה להם בעיה איך לסדר את העניינים הכספיים. שניהם חתמו שיקבלו את הפסק של שלושה רבנים, והם פסקו מה שפסקו. הבעל החליט שהוא לא רוצה, הפסק לא היה לפי שרצה. האישה רצתה לכפות אותו בבית המשפט כי הוא חתם אך לפי חוק הבוררות אין לבורר סמכות במשמורת, מזונות וכו׳ – בעניינים אלה אפשר לדון רק בבית המשפט. האישה באה אלינו ואמרה שבבית המשפט היא לא יכולה לאכוף את ההסכם, אך כיוון שלפי הדין הוא מחויב בהסכם – ביקשה האישה שבית הדין יעשה זאת. אמרתי לו שאם לא יעמוד בהסכמים ולפי מה שפסק בית הדין יהיה עליו חרם ושהוא לא יוכל לעלות לתורה, לא יוכל להיקבר בבית קברות יהודי וכו׳, הוא היה בשם משפחת טיילר – חייט באנגלית – עשינו לו חרם ׳מחויט לפי המידות שלו׳ ולפי מה שאפשר היה לעשות.

זה היה מעניין מאוד. שלחנו את המכתב ביום חמישי, ואמרנו לו שאם עד יום שני הוא לא ייתן את הגט החרם יפורסם. ביום ראשון הגיע עורך הדין שלו עם צו שאני מוזמן לבית המשפט לעצור את החרם. מעניין יותר הוא מה שהיה בסופו של דבר. השופט היה גוי. אנחנו טענו שכמו שכשאדם חבר באגודה או מועדון יש כללים שאם הוא רוצה להיות חבר במועדון הוא חייב לעמוד בהם, כך גם אם הוא רוצה להיות חבר ׳במועדון היהודי׳, הוא חייב לשמור על הכללים. השופט קיבל את עמדתנו, אמר שיש לנו רשות להחרים ופסק גם הוצאות משפט נגדו – הוא שילם גם את הוצאות עורכי הדין שלנו. היה לנו צוות של עורכי דין גדולים ויוקרתיים. כשהתחלתנו את התהליך

אמרתי להם שאני לא רוצה שיעשו את זה בחינם. פחדתי שבחינם לא יטרחו כראוי, והם אמרו לי: ״תשמע, חובתנו כיהודים להגן על בית הדין.״ אחר כך כשבית המשפט פסק את שפסק, הוא חייב אותו בהוצאות עורכי הדין שלנו.

נמצא שבית המשפט נתן לנו את הרשות להטיל חרם על מישהו – מכל העולם ביקשו שנשלח להם את הפסיקה.

היה לנו מקרה של ישראלי שהוא דרום אפריקאי, ולא הייתה אפשרות לחייב אותו. הוא היה חסיד והראה לי איגרת של הרבי שלא לגרש... אמרתי לאישה ״אולי הוא יגיע לארץ?.״ היא אמרה לי שכן, הוא נסע לארץ לחתן בן מנישואין קודמים. אמרתי לה שתבקש עיכוב יציאה, וכך היה. הוא היה מעוכב במשך שלושה חודשים, בסוף הוא נכנע ונתן את הגט.

עדיין יש לנו בעיה אם אדם מסרב להגיע לבית הדין ואינו מעורב בחיי הקהילות – איך אפשר להתיר את העגונה? אנו לא יכולים לחייב אותו לבוא לבית הדין כפי שיש סמכות לבית הדין בארץ.

משום כך אנחנו מנסים – ואני רוצה לשתף אתכם בניסיונות שלנו – להתמודד באמצעות הסכמי טרום נישואין. ראיתי את הספרות שקיימת בעניין זה. הקושי אצלנו הוא שעורכי הדין שלנו אמרו שגם אם נעשה הסכם שבו הבעל מתחייב סכום כסף אם לא יבוא לבית הדין – לא יאכפו את ההסכם בבית המשפט.

הערת הרב מלכא, מנהל בתי הדין

בארצות הברית כותבים התחייבות למזונות בסכום מסוים.

תשובה

מסרתי לעורכי הדין שיבדקו את החיוב הכספי – אם הוא יתחייב שישלם או שילך לבית הדין. זה הנושא שאנחנו דנים בו ורוצים לדעת אם נוכל לממש את זה. הבעיה היא שכעת עורכי הדין טוענים שלא נוכל לממש הסכם כזה.

עוד ענייני גיטין

היה מקרה שמעשה בית הדין היה חתום רק בדיין אחד, אנחנו מקפידים שמעשה בית הדין יהיה חתום בשלושה. לפי מה ששמתי לב היום אולי כדאי שנוסיף גם את מספר הזהות למעשה בית הדין.

יש לנו בעיות שבגינן אנו צריכים להשתמש בהרשאות לפעמים, אף שאני יודע שלחזון איש הייתה דעה נגד שימוש ב״כתבו ותנו״ כי יש לנו גיטין בשני מקומות – קייפטאון ויוהנסבורג. צריך להבין שאין לנו צוות קבוע לגיטין כל יום. צריך שבעל יהיה נגיש ונוכל להתקשר איתו. אנו משתדלים עד כמה שאפשר לעשות את המינוי הזה בתוקף, בטלפון או ב׳סקייפ׳ ובזמן שמתחילים לכתוב את הגט מתקשרים אליו שוב – כמובן מוודאים שזה הוא.

אנחנו עושים גם גישורים בגירושין ומציעים להם לפני שיגיעו לדיונים באופן פורמלי שאחד הדיינים ינסה לגשר.

בגיטין יש לנו קצת בעיות עם שם לעז, אני זוכר שהייתה לנו בעיה לכתוב ״ג׳ייקובס״ (Jacobs) – במקומות שונים כותבים את השם בצורה שונה. כידוע יש בעיה לבטא שמות לעז, לכן חשוב שמפרסמים את התוכנה ״שמות גיטין״ ורואים איך רושמים בכל מקום.

גרות

בנוגע לגרות רוב המקרים הם של נישואי תערובת. התהליך הוא מאוד נוקשה ונמשך כשנתיים. בני הזוג צריכים לעבור את התהליך, שמירת המצוות מחייבת, גם את הילדים. אנחנו מוסיפים כל שנה עוד נדבך. יש גם בתי ספר יהודיים אך לא דתיים אלא מסורתיים. אנחנו מפנים אותם ואומרים להם לשלוח לבתי ספר דתיים ועוקבים איתם מה קורה אחרי זה. עשינו שני תיקונים מעניינים: אנחנו לא נותנים תעודת גרות אלא רק אחרי שנה, והם באים אלינו עוד פעם אם הם שומרים על מצוות. לא ניתן אומנם לבטל את הגיור, אך רואים שאם הם לא עמדו בזה מנסים לחזק אותם בשמירת מצוות ואחר כך עושים להם גיור לחומרא. אפילו אם הם נשואים, אנחנו לא נותנים להם תעודה עד אשר נשתכנע שהם שומרים מצוות.

לאחרונה, בשנים האחרונות, יש לנו משפחות שלמות שמתגיירים ושומרי מצוות.

שאלה

זה יכול גם לגרום לתקלה. אם היא לא תעמוד בגיור, אין לה מעשה בית דין, והיא יכולה להינשא למישהו אחר?

תשובה

בנישואין דתיים היא לא תוכל להינשא. הנישואין האזרחיים לא תלויים בגרות.

לגבי אלו שעולים לארץ מרשם העלייה מבקש אישור שלנו ׳תעודת זהות׳ שהם יהודים. מפעם לפעם אני מקבל טלפונים מהרב טובול והוא שואל אם אפשר לסמוך על רבנים מסוימים או על הכתובה. אני אומר לו שלא יקבל שום דבר אם הוא לא רשמי מבית הדין. הוא שולח אותם לבית הדין, ואנחנו נותנים להם ׳תעודת זהות׳ יהודית.

אם עושים גרויות של קטינים – עד גיל בר מצווה ובת מצווה לא נותנים את התעודה. הם באים שוב, ואז אנחנו רואים אם יש להם רצון. כל זאת כדי להיות בטוחים שאין לנו בעיה של מחאה בגרות.

יתר העניינים שבהם עוסק בית הדין

כפי שהזכרתי בית הדין אחראי גם על מערכת הכשרות שלא כמו בארץ שעניין זה שייך לרבנות ולא לבית הדין.

כמו כן בית הדין עוסק גם בדיני ממונות – כמובן רק כששני הצדדים מסכימים וחותמים על שטר בוררות.

זאת פחות או יותר התמונה של מה שנעשה אצלנו.

תודה רבה לכם ואקווה שהמפגשים הללו ימשיכו.

סידור גט וכתיבת שמות באמריקה

הרב אריה רלב״ג

אב בית דין של אגודת הרבנים דאמריקה

כבוד וברכה לרב הגאון אושינסקי ולרב הגאון מלכא שליט״א שהזמינו אותי לכאן. אני אב בית דין בבית הדין של אגודת הרבנים דאמריקה.

אגודת הרבנים מאגדת את כל רבני ארצות הברית וקנדה ובית הדין הוא בית הדין הוותיק באמריקה, הוא קיים כבר משנת 1902. במשך השנים היו חברים בו הרב סילבר, הרב קוטלר, הרב משה פיינשטיין – כולם זכר צדיקים לברכה. אני אב בית דין גם באמסטרדם, אך עיקר פעילותי הוא בארצות הברית. אני אדבר על כמה דברים שאתם רואים מגיטין שמגיעים מאמריקה. תופעות מיוחדות.

יש כשני מיליון יהודים בניו־יורק. רוב הפונים לבית הדין אינם דתיים, אך יש גם דתיים וגם חרדים. כמעט כל יום אנחנו עושים גיטין לאנשים לא דתיים, הרבה ישראלים. הגאון רבי משה פיינשטיין אמר בנוגע לגיטין בארצות הברית ״צריך לסדר לכתחילה גט שיהיה כשר בדיעבד״... בגלל הנסיבות – סידור הגט אינו כמו פה.

בשליש מהגיטין יש שמות גיטין שהם אמריקאים. יש בתי דין שהם ׳אד־הוק׳ שטועים בשמות. אם אדם לא בקיא בביטויי אמריקה הוא עלול לטעות. לכתוב גט אמריקאי כשהבעל אמריקאי – צריך לדעת.

חמישים עד שישים אחוזים מהמתגרשים באים לפני בית הדין למשרד. יש דיינים, סופר, עדים ושליח. אנחנו מסדרים את הגט או במנהטן או בברוקלין. אנחנו מסדרים גיטין עם תיקים מסודרים – הכול כמו בארץ.

אבל שליש מהגיטין אינם כך, אנחנו לא יכולים לחייב אדם לבוא לפנינו – באמריקה כל שלושה רבנים יכולים לעשות גיטין, ובכלל, זה כמו ״המערב הפרוע״. בהולנד או בדרום אפריקה,[1] אם הוא לא בא, אפשר לעשות סנקציות על מי שלא מגיע לבית הדין, יש איזה לחץ. באמריקה, בשכונה שלי יש עשרים שטיבלאך ובתי כנסיות, תמנע ממנו להתפלל כאן – ילך לשם, ואם תשלם כסף לאיזה רב באיזה מקום הוא יצפצף על כולם, ואין פוצה פה ומצפצף. כך זה באמריקה.

[1] ראו הרצאתו של הרב משה קורצטג, אב בית הדין בדרום אפריקה, ״התמודדות בתי הדין בחו״ל – עגינות וסוגיות נוספות״, עמ׳ 454 בספר זה.

אם אדם כבר הסכים להגיע, הדבר הראשון שאנו צריכים לעשות הוא מינוי שליחות של ׳נחפז לצאת׳: אם יש אפשרות שולחים סופר ודיין ועד, כך לפחות יהיה ציווי לסופר לכתוב וגם יהיה שליח ושני עדים שיחתמו. הרבה פעמים לא יכולים לעשות את זה – זה מה שאמר הרב פיינשטיין שכל גט אמריקאי הוא שעת הדחק ובדיעבד. אם בא אדם היום והסכים – יכול להיות שביום הבא הוא כבר לא יבוא, לכן צריך ׳לתפוס׳ את הגט מייד ומסדרים לכתחילה גט שיהיה כשר בדיעבד, מסדרים גיטין גם בערב שבת ובערב יום טוב.

יש שני סופרים מומחים בניו־יורק. אני משתמש בהם. אנו לוקחים שלושה אנשים ל״כתבו ותנו״, ולפעמים אפילו את זה אין. הדיין נוסע עם עד, וסומכים על הגאון רבי משה פיינשטיין, הבעל אומר את נוסח מינוי השליחות וחותם על טופס ההרשאה, שני עדים מעידים שאמר את זה, ורק שני עדים חותמים על זה, סומכים על הסברה שמי שאומר ש׳כתבו ותנו׳ פסול (משום ׳מילי׳ – ׳אומר אמרו׳), סובר ש׳חתם סופר ועד׳ – כשר (ולהפך, כדמוכח מהסוגיות בגיטין סו, ב – סז, א ועא, ב – עב, א).

לגבי שמות גיטין, בשם עריסה אמריקאי צריך להיזהר. אם אדם אומר שיש לו שם יהודי, אם הוא אדם ש׳שנה ופירש׳ אני אאמין לו, אך אצל רוב האנשים אין רגליים לזה – אין לו שום דבר. יכול להיות ״דוד״ בעברית וכולם קוראים לו ״אהרון״ או ״ג׳ו״, וזה לא שייך לשני. אז צריך לדעת אם שם העריסה שלו ״דוד״ – שאין לו שייכות לשם שבשימוש והוא נשתקע – לא כותבים, לא ודאי שזה נחשב אפילו שם עריסה שנשתקע לפי הפסק של רב משה אם לאדם יש שם עריסה ושמו ודאי – בדוגמה שהבאתי – דוד, או אישה בשם אלטא והיא אף פעם לא השתמשה בזה, לא במי בירך ולא אף פעם. אם הוא בטוח שהשם היה דוד והוא ׳שנה ופירש׳, שהייתה תקופה שהיה לשם הזה שימוש בעלייה לתורה וכדומה, יש מחלוקות אחרונים. על כל פנים רבי משה פיינשטיין הורה לכתוב רק אם ודאי שזה שם עריסה.

גם לעניין שם עלייה לתורה יש שאלות: מה הדין במי שעולה לתורה ב׳בית כנסת׳ רפורמי או קונסרבטיבי? האם להשתמש בשם זה?

אבל אני לא רוצה לתת לגיטימציה, אך למעשה אני כן כותב.

אישה שעולה לתורה?

גם את זה היה לנו. אני לא מפרסם זאת, אך אני כן כותב כי למעשה היא כן ידועה. אבל אני מבין רב שלא רוצה לכתוב.

ראיתי כל כך הרבה גיטין שיש עליהם ספקות. גם כשאנחנו עושים גיטין, אני עושה לספרדי לפי הגט פשוט. אני עושה לבעל ספרדי גט ספרדי חוץ מהשמות. בניו יורק יש חמשה פרברים ולכל פרבר יש שם אחר, אז אנחנו כותבים את המקום בצורה אחרת. יש חילוק בין ספרדי לאשכנזי, אך כך אנחנו כותבים ולא משנים.

בשמות הפרסיים יש מחלוקת בין הרב משה פיינשטיין לרב הנקין. הרב הנקין כתב כל דבר כמו השמות הפרסיים, אבל אני לא שומע את הביטוי שלהם כמו שהוא מתאר אלתו ושאלתי את הרב ציוני לפני שלושים שנים בתל אביב והוא כתב אצל

הפרסים – כמו שאני כותב, זה מאוד קשה כי אני לא שומע כך. הרב הנקין אמר לכתוב כפי ששומעים, והרב משה חלק עליו ואמר לפי לכתוב הביטוי.

למשל ׳סם׳ (Sam) – איך כותבים את זה? יש אדם שנקרא סם, אך אם שמו סים (Sym) באמריקה השם הוא ׳סאאם׳ (Sam). הרב משה פיינשטיין פסק לכתוב ׳סעם׳ גם לספרדים, אני שיניתי את זה ואני כותב כמו שאמר הראשון לציון,[2] כמו הגט פשוט: לספרדי – ביו״ד לציר״ה, ולאשכנזי – בעי״ן כמנהג האשכנזים. אנחנו פסקנו לפי הרב משה פיינשטיין שזה סגול, ״סעם״. הרב הנקין כתב ״סאם״.

יש גם שם ארווין (Irwin). המבטא שלו הוא באמצע זה יכול להיות U ויכול להיות I – הרב משה פיינשטיין פסק לכתוב ׳אוירוין׳. הביטוי של תחילת השם אינו ׳אור׳ (Ur), אלא ׳אוִיר׳ AIR (Ir) – במקום להגיד שורוק תגיד חיריק. אתה עושה את הפה כמו שורוק ועושה חיריק – הרב משה אמר כך.

ברנארד (Bernard) כותבים ׳בוירנארד׳. זה המסורת מהרב משה פיינשטיין. ניתן לסמוך עליו.

יש בעיה עם השם קורט (Curt). הרבה כתבו ׳קורט׳ או ׳קורק׳ – אבל השם אינו כך, אלא ״קוִירט״ כך מבטאים, וכך כותבים באמריקה.

דבר אחרון, יש גם יוצאים מהכלל: ׳אלין׳ (Alan, Allen) או ׳אלברט׳ (Albert) זה אותה A של Sam. אך בזה אנו כותבים באל״ף. ראיתי שכך כתבו ואני לא משנה. אומנם זה נראה כסתירה, אך זו המסורת שלנו. דברים שיש מסורת אפשר לקחת.

בשם ׳ג׳ו׳ (Joe): יש מחלוקת. הרב משה כתב ׳דזש׳, ולספרדי זה ׳ג׳ עם נקודה (גרש). אני כתבתי כך. שמעתי את השם, וברוב המקומות בארץ אם יקראו, לא ידעו מה זה. הבעיה היא ה־O. איך כותבים את זה? הרב הנקין קבע לכתוב ״או״ ושזה הביטוי האמריקאי בסוף התיבה, לכן ׳ג׳ו׳ אני כותב לאשכנזים ׳דזשאו׳.

ב׳ג׳וזף׳ (Josef), הקריאה של ה־O מהירה יותר ולא שומעים את אותו מבטא.

העליתי כמה שאלות, ואיך אנחנו פוסקים למעשה, תודה על ההקשבה.

[2] בחלקה השני של הרצאתו ״דברי סיום לשנות הכהונה בנשיאות בית הדין הגדול, חובת הפסיקה של בתי הדין לכל אדם כמנהגי עדתו״, עמ׳ 435 בספר זה.

המקום וסימניו בגט וציון סיפוקי עיר שמימיה – מי הַתְּפָלָה

הרב משה בצרי

דיין בית הדין הרבני האזורי תל אביב

כבוד הרבנים, חברי בית הדין הגדול, ראשי אבות בתי הדין, אבות בתי הדין, חבריי הדיינים,

הנושא שאני רוצה לדבר עליו הוא ציון סיפוקי העיר במציאות החדשה שבה חלק גדול מהמים המסופקים לערי הארץ הוא ממי ים מותפלים, לא מי בארות – מי תהום, לא מי נהרות והיום כבר גם לא מי המוביל הארצי.

נסקור את המצב הקיים ואת יסודות ההלכה בעניין זה: המקור לכתיבת המקום בגט והנידונים הנכללים בו: מקום המגורים, מקום הלידה ומקום העמידה של המתגרשים, של העדים ושל הסופר; דברי הרמב״ם בעניין כתיבת המקום כתקנת חכמים וטעמה; דברי הטור והבית יוסף ודברי השולחן ערוך ונושאי כליו; הצורך בציון סימני העיר; אלו סימנים כותבים והנוהג היום בעניין נוסח כתיבת המקומות וסימני העיר בערי הארץ, עם הצעות כיצד לכתוב (כולל ערים שטרם ערכו שם גיטין כאריאל, ראשון לציון ואילת). מכאן נעבור להסברת הבעיה – אם כותבים דבר שאינו נכון יש חשש שהגט הוא כ׳מזויף מתוכו׳, ולהצעת הפתרון – להפסיק לכתוב את סיפוקי המים כסימני העיר. נבהיר כי אין חשש לעז על גיטין ראשונים בשינוי בכתיבה הנובע משינוי שנוצר במציאות ונסכם את הדברים ואת מסקנותיהם. בנספחים אביא את תשובות אאמו״ר הגאון רבי עזרא בצרי בעניין העיר צפת, הצעה לאופן כתיבת שם העיר אילת וסימניה ועוד.

א. הצגת המצב

בשנים האחרונות, עקב השנים השחונות בארץ, חיפשו פתרון לבעיה הקשה של המחסור במים. עלו כל מיני רעיונות, כגון ייבוא מים – עלו ונדחו בשל עלויותיהם ומסיבות נוספות, עד שנמצא פתרון שנחל הצלחה רבה: טיהור מי שופכין והתפלת מי ים בשיטת האוסמוזה ההפוכה.

כיום הגיעה ישראל לפיתוח השיטה עד שהייתה ל׳מעצמה׳ בנושא זה. רובה של תצרוכת המים בארץ כיום, לבתים ולהשקיה, מגיע ממתקנים גדולים להתפלת מי ים

ולא ממעיינות ובארות, מאקוויפר של מי תהום או מהכינרת, כפי שהיה בעבר.[1] הכינרת זקוקה לשיקום, ובקושי מספקת חלק מהתצרוכת לסביבותיה בלבד, מתכננים להזרים אליה מי ים מותפלים, וכל שכן שלא לשאוב ממנה יותר.

מהפך זה שנוצר במקורות המים עשוי להשליך על מגוון נושאים הלכתיים, כגון ׳מים שלנו׳ לאפיית מצות בפסח,[2] ביטול חמץ במים שעברו את הליך הטיהור – אולי אפילו מי שחששו בעבר לחמץ המושלך לכינרת בפסח שאסור אפילו במשהו,[3] יוכלו להקל במים שעברו הליך טיהור, שימוש במים אלה בשבת[4] ועוד.

אולם במאמר שלפנינו נעסוק בהשלכה ההלכתית לגבי ציון סיפוקי המים לעיר בגט,[5] כשהמים אינם מגיעים מנהר או ממעיינות (כפי שכותבים בצפת ״דעל נהר דולבאי וממימי מעינות מסתפקא״), מבארות (כפי שכותבים ברוב ערי הארץ), ומבורות (כפי שכותבים בירושלים) אלא מהים התיכון עצמו.

הדבר מחייב היערכות בהתאם, שכן אי אפשר לכתוב בגט דבר שאינו תואם את המציאות כי יש בכך חשש דהווי כמזויף מתוכו, עדיף תמיד להימנע מלכתוב דבר שיש בו ספק מלכתוב דבר שאינו נכון.

תחילה נדון עד כמה מחויב שינוי מהנהוג עד היום, ולאחר שיוכח שאי אפשר להמשיך ולכתוב כנהוג עד היום, תובא ההצעה להתחיל להימנע מלכתוב את סיפוקי העיר בגט, שכן בהשמטת סימני העיר אין כל פסול, כפי שיוכח, ואדרבה כך יש לנהוג לכתחילה. יובאו גם מקרים מהעבר המשמשים תקדימים להשמטת סימני העיר בעקבות שינויים שחלו ויוכח שאין חשש לעז על גיטין ראשונים כשהשתנה המצב.

---

[1] לפי הנתונים הרשמיים שמפרסמת רשות המים באתר שלה:

היקף הצריכה (2015) של מים שפירים לכלל השימושים עומד על כ־1,400 מלמ״ש [=מליון מטר מעוקב לשנה] כמות המים המופקת ממתקני ההתפלה מהווה כ־50% מכמות המים השפירים המסופקת לכל הצרכים וכ־80% מכמות המים המסופקת לצרכים הביתיים והתעשייתיים.

[2] ראה פסקי תשובות (אורח חיים סימן תנה אות ז) על השימוש במי ברז למים שלנו.

[3] ראה אור לציון (חלק ג הלכות פסח פרק ח סעיף ט).

[4] בדף פרסום של חברת ׳מעין השבת׳ המשווקת מיכלי מים ללא חשש חילול שבת, נכתב:

הידעת? כיום רוב רובם של מי השתיה בארץ – מעל 80% – מקורם בסינון והתפלה מהים התיכון. ובארץ ישראל מותפלים כשני מליון קוב שהם 2,000,000,000 ליטר מים ליום, וממילא יש נידון חדש בשימוש במים בשבת – מלאכת בורר [...]

מובן מאליו שמדף פרסום מסחרי אין ללמוד דבר, שייתכן שהאמור בו אינו אלא מצג שיווקי ותו לא, אך הדברים הובאו לשם עצם העלאת הרעיון שיתכנו בעיות הלכתיות בעקבות המצב.

ועיין בקובץ בית אהרן וישראל (שנה לד גליון ב (ר) עמ׳ תשלה), במאמרו של הרב פנחס זלצמן שליט״א, בעניין שימוש במי ים מותפלים – מדוע אינם נחשבים כמים מאוסים או שרוח רעה שורה עליהם.

[5] בכתובה בדרך כלל אין מציינים את סיפוקי העיר (ראה משפט הכתובה חלק א פרק יב – ״המקום״ אות ל) וממילא אין בכך בעיה. אומנם בצילום כתובה מחלאב משנת תדש״ם ראיתי שכתבו: ״פה מתא צובה יע״א דעל נהר קיקיון יתבא וממי מעינות ובארות מסתפקא.. ועיין גט פשוט (סימן קכח ס״ק לב) על סינים וצובה.

בהקשר זה יש לציין גם כי יש לתת את הדעת על משמעות השוני בהעברת המים במקומות מסוימים כיום דרך המוביל הארצי מהכינרת ומקידוחים של מי תהום – צורת השאיבה מקידוחים לאקוויפר והזרמת מי תהום בצינורות בצורה הרמטית וסגורה שונות מצורת השאיבה וההעברה שהיו נהוגות בעבר. ייתכן שיש לשינוי זה משמעות:

בעבר הבאר הייתה ידועה לכול כשייכת למקום, היא הייתה סימן היכר בהיותה מקום מרכזי שאליו היו הכול נאספים, דולים ומשקים – דבר שבאופן טבעי גרר את המקום להיות גם מקום התכנסות קהילתי ומוקד לפעילות ענפה.

היום גם אם נקרא לקידוח כזה בשם ׳באר׳, מכל מקום מזרימים ממנו מים לאזור גדול ולערים רבות ולאו דווקא לעיר אחת מסוימת. הציבור מקבל תמהיל של מים ממקורות שונים ומשתנים ואינו יודע, וגם אין זה מעניינו לדעת, מהיכן בדיוק הגיעו המים. כך כל קשר בין בני המקום לאותה באר רופף ביותר וקשה לומר שציונה מסייע להבין באיזו עיר מדובר.

וכבאר כך גם המעיין, עין המים שימש בעבר נקודת ציון למקום, לא כן כיום כאשר המעיינות המשמשים לשתייה סגורים וממלאים מהם מים מינרלים בצורה סטרילית לבקבוקים על ידי חברות שונות – ׳מי עדן׳, ׳נביעות׳, ׳עין גדי׳ וכיוצא בהן.

מטרת הדברים היא לעורר את הדיון ואת ההכרעה בבעיה ולהסיר מכשול וחשש כל שהוא בכשרות הגיטין הניתנים בארץ (בחו״ל יש לבדוק מה המצב בכל מקום לגופו). הפתרון המוצע אינו אלא בגדר הצעה בלבד כאשר הדבר נתון כמובן לשיקולם ולהחלטתם של מרנן ורבנן שליט״א אשר יורונו את הדרך נלך בה.

נסקור תחילה את עצם החיוב להזכיר מקום בגט, ונעבור בהמשך לציון סימני העיר וסיפוקי מימיה.

ב. המקור לכתיבת המקום בגט

יש להבין תחילה את מקורה של כתיבת שם המקום בגט, את חשיבותה ואת טעמה. בכלל זה בירור השאלה איזה מקום יש לכתוב: מקום מגוריהם של הבעל והאישה – ״שם עירו ושם עירה״, מקום לידתם, מקום עמידת המתגרשים בזמן כתיבת הגט, או מקום עמידת העדים או הסופר.

במשנה ובגמרא לא נתבאר בפירוש שצריך לכתוב מקום כלשהו בגט, אלא שהדבר נלמד על דרך השלילה מהאמור שאם שינו את שם המקום, ״היה במזרח וכתב ׳במערב׳ [...] שינה שמו ושמה, שם עירו ושם עירה״ – ״תצא מזה ומזה״ (ראה גיטין עט, ב – פ, א; טור ושולחן ערוך אבן העזר סימן קכח). אך לא ברור למה צריך לציין מקום, אם הדבר נצרך מן התורה או מתקנת חכמים, ואם מן התקנה – מה מטרתה ומי תיקנה.[6]

[6] הדבר ברור שדין כתיבת המקום שונה מדין כתיבת שמות המתגרשים החשוב יותר. אציין רק בקיצור שלדעת הרמב״ן (גיטין כ, א) והר״ן (גיטין ט, ב מדפי הרי״ף, חידושיו שם כ, א; קידושין ה, א מדפי הרי״ף בשם הרמב״ן) אם לא כתב בגט את שמות האיש והאישה – הגט פסול מדאורייתא כי צריך ׳ספירת דברים׳

בדברי המשנה הללו נחלקו רבותינו הראשונים, אם צריך לכתוב בגט שם עירו ושם עירה, ומהו ״שם עירו ושם עירה״ – מקום מגוריהם של המתגרשים, מקום עמידתם בשעת כתיבת הגט או מקום לידתם, ושמא העיקר הוא ציון מקום עמידת העדים והסופר (כמבואר בגמרא שם פ, א ש״היה במזרח״ היינו הסופר, וזה ההבדל בין דין זה לדין ״שינה שם עירו ושם עירה״). **נרחיב בכך להלן:**

של כריתות. והאור זרוע (סימן תשטו ומובא בהגהות אשרי גיטין פרק ב סימן יז ובבית יוסף אבן העזר סימן קכט) **כתב שאם לא כתב את השמות הרי זה כאילו לא כתב לשמה. אומנם יש הסוברים שרק לרבי מאיר הסובר ׳עדי חתימה כרתי׳ צריך שיהיה מוכח מהגט מי המתגרשים, אך לרבי אלעזר שהלכה כמותו ד׳עדי מסירה כרתי׳ אין זה אלא מתקנת רבן גמליאל, ואם לא כתב את השמות כלל: לדעת ראבי״ה** (סימן תתקלט) **המרדכי** (גיטין פרק ג רמז שנד) **בשמו – כשר בדיעבד, כיוון דקיימא לן כרבי אלעזר ד׳עדי מסירה כרתי׳, ולדעת תוספות** (שם כ, א דיבור המתחיל ״הא״) **פסול, ועיין בבית יוסף** (שם) **שהבין מדבריהם שפסול זה מן התורה הוא וכדעת אור זרוע. ובשולחן ערוך** (שם סעיף יא) **כתב ״פסול״ – לעומת ״שינה שמו״ שבו כתב ״אינו גט״** (שם סעיף ג) **– ומשמע דכשלא כתבו כלל פסול מדרבנן וכן כתב הבית שמואל** (שם ס״ק כא) **בדעת השולחן ערוך** (ותמה גם על דבריו שבבית יוסף בדעת תוספות), **אך אין זה מוסכם ועיין שם בפתחי תשובה** (ס״ק לא).

את ״שינה שמו ושמה״ המוזכר במשנה (גיטין לד, ב) **פירשו התוספות** (שם ושם פ, א דיבור המתחיל ״שינה״) **שלא בשינוי גמור אלא במי שיש לו שני שמות בשני מקומות, ויש הסוברים שהמשנה מדברת בשינה לגמרי** (רשב״א שם בשם יש מפרשים, ותמה עליהם הוא; רבנו עובדיה מברטנורא במשנה שם וכן דייק התוספות יום טוב שם גם מהרמב״ם בהלכות גירושין פרק ג הלכה יד, והיינו מדנקט לשון זו וכתב שהגט בטל מן התורה ואת דינם של התוספות כתב אף הוא אלא שלא פירש כן בלשון ״שינה״ שבמשנה, וכן נראה מהמגיד משנה שם). **ופירש הקרית ספר** (גירושין פרק א) **דאף על גב דקיימא לן כרבי אלעזר ולכן אם לא כתב את השם כלל פסול רק מדרבנן, בשינה פסול מדאורייתא דהווי כמזויף מתוכו. וכן כתב הבית שמואל** (קכט ס״ק ה).

ובכתיבת שם אבות המתגרשים יש כמה דעות: לרא״ש (בתשובותיו) **אם לא כתב כשר** (כלל מה סימן כה וסימן כז), **אבל אם שינה פסול** (כלל יז סימן יב) **וכן הביא הטור בשמו** (סימן קכט) **וכך פסק בשולחן ערוך** (שם סעיפים ט–י). **ולעניין כתיבתו לכתחילה: לרשב״א** (בשו״ת חלק א סימן אלף קעו) **וכמובא בשמו בבית יוסף** (שם) **״אפשר״ שאין צריך לכתוב אפילו לכתחילה, ומדברי תרומת הדשן** (חלק ב סימן קלח וסימן קפד) **דקדק בית יוסף** (שם) **שיש לכותבו** [**הערת העורך**: ולדעת הבית יוסף משמעות דברי תרומת הדשן שאף בדיעבד פסל אם לא כתבו, אלא שלכאורה אכן אין זה מוכרח לגמרי בדבריו, שלא נזכר בהם אלא שצריך לכותבו ושאם שינה – פסול, ואומנם רבי עקיבא איגר (שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קטז) ביאר שמשמעות דברי התרומת הדשן שטעם הפסול הוא משום ש״חסרון הכתיבה מעכב״, אף שיש מקום לחלק בין הא להא. ומכל מקום כתב בדרכי משה שם (אות י) שלכתחילה יש לכותבו] **וכן משמעות לשון השולחן ערוך** (שם סעיף ט) **ומפורש כן ברמ״א** (שם).

בדעת הרא״ש לעניין ״שינה״ ביאר רבי עקיבא איגר (שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קטז **והסכים עימו בפרט זה הגאון בעל בית מאיר בתשובתו שהובאה שם סימן קיז – והזכירם הפתחי תשובה סימן קכט ס״ק כא) שמקורו מהמשנה ״שינה שמו״ והוא הדין לגבי שם האב, ועבודת הגרשוני** (סימן נה, הוזכר בפתחי תשובה שם) **כתב להלכה להקל כיוון שכותבים את שם האב על פי דברי הצדדים ללא עדים – כדברי התוספות** (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״ושם עירו״) **שהוכיחו שאם שינה את מקום לידה כשר ממה שכותבים אותו בלי עדים.**

ואם כתב ״לוי״ ואינו לוי דן רבי עקיבא איגר לפסול שמא יאמרו שהוא אחר, והגאון בעל בית מאיר נטה להכשיר דכיוון דאין הכול יודעים שאינו לוי דומה לשינה מקום לידה (עיין כל המשא־ומתן ביניהם – בשו״ת רבי עקיבא איגר קמא סימנים קטז–קכ, והוזכר בפתחי תשובה הנ״ל).

ג. מקום מגורים

יש מהראשונים שהבינו כי ״שם עירו ושם עירה״ הוא כפשוטו, מקום דירתם של המתגרשים, אלא שנחלקו אם יש חיוב לכותבו בגט:

יש אומרים שצריך לכותבו ואם לא כתב – הגט פסול מדאורייתא (ריא״ז המובא בשלטי הגיבורים – גיטין מא, ב מדפי הרי״ף אות ג. וכתב הגט פשוט סימן קכח ס״ק י שדעת יחיד היא, וכן כתב החזון איש – נשים סימן צד אות כו).

יש אומרים שצריך לכותבו ואם לא כתב – הגט פסול מדרבנן (הראב״ד – מובא בתשובת הרשב״א חלק א סימן אלף ריג, במגיד משנה הלכות גירושין פרק ג הלכה יד ובתשובת הר״ן סימן מב שהובאה גם בבית יוסף סוף סימן קכח, וכתב המגיד משנה שם שהרשב״א עצמו הסתפק בזה והר״ן שם כתב בשמו שהסכים לראב״ד).[7]

ויש אומרים שאין צריך לכותבו כלל, ורק אם כתב ושינה פסול (הרא״ש בגיטין פרק ח סימן ט; העיטור חלק א מאמר ו, דף כה, א; רבנו ירוחם נתיב כד חלק ב, דף רה, א ועוד – והובאו בבית יוסף שם).[8]

---

[7] ועיין גט פשוט (סימן קכח ס״ק א דיבור המתחיל ״וראיתי סעד״ וריש ס״ק י) בביאור דעת הרשב״א.

[8] המרדכי (גיטין פרק ד רמז שסח) והגהות אשרי (גיטין פרק ד סימן ז הגהה א) משמו מוכיחים כן מהמשנה (גיטין כו, א) ״הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה״, שלא הוזכר בה שצריך להניח מקום שם עירו ושם עירה. ועוד הכיחו כן מהסוגיה (שם יט, ב – כ, א) בההוא שנתן לאשתו ספר תורה ואמר ״הא גיטך״, שהקשתה הגמרא ״והא בעינן שמו ושמה״, ולא הקשו והא בעינן שם עירו ועירה. ואומנם יש שגרסו כך בגמרא (ועיין מהרש״א גיטין פ, א בתוספות דיבור המתחיל ״ושם עירו״ שנראה שגרס כך והוכיח שאם לא כתב – פסול, על יסוד דברי התוספות שהוכיחו מסוגיה זו שאם לא כתב שמו ושמה – פסול), אך כתב הרשב״א (חלק א סימן אלף ריג וחלק ד סימן קצו) שאף אם גורסים כן בגמרא אין להוכיח מכאן שצריך לכתוב, דאגב גררא נקטא, כיוון שהיו נוהגים לכתוב אף שאין צריך.

ועיין תורת גיטין (סימן קכח ביאורים ס״ק ג) שאף על פי שמן הדין יש לכתוב את מקום הדירה כדי להוציא מחשש שני יוסף בן שמעון (בבא בתרא קסז, ב), מכל מקום אין חששות אלו אלא מדרבנן וכיוון שבמקום סכנה כותבים אפילו שאין מכירים, כיוון שמקום דירתנו מרופה בידינו עשאוהו כמקום סכנה, ועוד שרוב הפעמים בית בדין יודעים על פיו שזו אשתו ומגרשה בפנינו.

והקשה דמכל מקום כשבאה לפנינו אישה עם גט כזה – איך נדע שבעלה גירשה ולא אחר ששמו כשמו. ותירץ דכיוון דנהגו לכתוב מקום עמידת הבעל בשעת כתיבת הגט לכן נאמנת האישה לומר שעירו של הבעל העיר שבה עמד בשעת כתיבת הגט מסברת ׳כאן נמצא כאן היה׳. ולפי זה חידש שאם ידוע לנו שמקום עמידת הבעל בשעת כתיבת הגט לא היה מקום עירו, יש לחשוש לגט זה שאולי אחר גירשה, וצריכה להביא עדי מסירה. וכן לפי זה אם בא אדם שאינו דר בעיר אסור לכתוב גט אלא אם יוסיפו סימן מובהק שהוא גירשה ולא אחר. והגט מקושר (שם ס״ק קיח הובא בפתחי תשובה שם ס״ק ו) חלק עליו וכתב שזו סברה רחוקה להאמין לאשה שבעלה דר באותה העיר שבה עמד מכוח ׳כאן נמצא כאן היה׳. והחזון איש (נשים סימן פט אות א) העלה כדבריו.

ומכל מקום על עיקר דברי הרא״ש קשה שהרי לעיל (פרק ד סימן ז) כתב שצריך לכתוב ״שם העיר שהוא והיא ממנה״. ותירץ הבית שמואל (סימן קכח ס״ק ה) שכוונתו שלכתחילה יש לכתבו אבל אם לא כתב כשר, ואומנם מהבית יוסף משמע שדברי הרא״ש הללו (שבפרק ד) הם כדעת הסוברים שכתיבת מקום הדיר מעכבת וביאר דהיינו מדרבנן ומשום דדמי ל״שינה״ אי נמי שדברי הרא״ש אמורים באופן שכתב

וביארו כי אף שבעבר היו כותבים את ״מקום הדירה״ מכל מקום אין אנו נוהגים לכותבו כדי שלא נבוא לכלל טעות כיוון ש״אנו גולים ומטולטלים ומקום דירתנו מרופה בידינו״ (כדברי תרומת הדשן חלק ב סימן קמב – הביאו בית יוסף בסימן קכח והעתיקו בשולחן ערוך שם סעיף ב).[9]

ד. מקום הלידה

נחלקו הראשונים אם בכלל ״שם עירו ושם עירה״ גם מקום הלידה.

רוב הראשונים סוברים שדברי המשנה אינם מוסבים על מקום הלידה אלא שנחלקו מדוע אכן לא הוזכר דין זה במשנה.

דעת הרמ״ה שהיה צריך לכתוב את מקום הלידה מן הדין, אלא שהנהיגו חז״ל שלא לכותבו כדי שלא יבואו לידי טעות, ועל כן הושמט דין כתיבת מקום הלידה מהמשנה והגמרא, ולכן אם אכן כתבו ושינהו – הגט פסול (כך הבין הבית יוסף בדברי הרמ״ה המובאים בטור, אך לא מצאנו מפורש כך בדברי הרמ״ה שלפנינו).

דעת תוספות (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״ושם עירו״) והרא״ש (שם – גיטין פרק ח סימן ט) שגם מעיקר הדין אין צורך לכתוב את מקום הלידה, ועל כן לא הוזכר דין זה במשנה,

---

מקום העמידה שיסברו שהוא איש אחר שדר במקום שעומד עתה, אך הבית שמואל (שם) הוכיח מהריב״ש (סימן שיד) דלא כדבריו, וכלפי ביאורו השני של הבית יוסף העיר שהרי מנהגנו לכתוב רק את מקום העמידה. ותורת גטין (שם ס״ק ד) תירץ את דברי הרא״ש על פי סברתו שמה שנהגו לא לכתוב מקום העיר הוא כיוון שכותבים מקום עמידה והווי ככתיבת מקום העיר (ולהפך מסברת הבית יוסף שמקום הדירה נצרך יותר אם כתבו את מקום העמידה).

[9] הרא״ש (גיטין פרק ח סימן ט) ביאר שטעם הדבר הוא שמקום דירתו של אדם ״ידוע לכל שכל אדם נקרא על שם דירתו״, ואם יראו שכתוב עיר אחרת יוציאו לעז שלא זה גירש. ולפי זה הפסול הוא מדרבנן, וכן נקטו שו״ת תורת חיים (למהרח״ש חלק ד סימן ג) ורבי עקיבא איגר (שו״ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קטז וסימן קיח) בדעת הרא״ש, אך דן רבי עקיבא איגר (שם) שאולי יפסל מדאורייתא כי רואים שהעדים לא דקדקו להעיד והווי כעדות שקר, ובעל בית מאיר (בשו״ת רבי עקיבא איגר שם סימן קיז וסימן קיט) האריך לדון ולהשיג על זה ומסיק דאין לפסול מהאי טעמא.

וכתבו התוספות (גיטין פ, ב דיבור המתחיל ״שינה״) ש״שינה״ היינו שיש לאותה עיר שני שמות בשני מקומות אבל לא ששינה לגמרי. וביארו המהרש״א (שם) ופני יהושע (שם) בביאורו הראשון שתוספות סוברים שצריך לכתוב ואם לא כתב פסול, ולכן היה קשה להם למה נקט התנא ״שינה״ הרי היה לו לחדש יותר שאפילו לא כתב כלל פסול. לכן הסיקו שאין כוונת התנא ״שינה״ ממש אלא שכתב אחד משני שמות. אבל מהרש״ל (שם) וקרבן נתנאל (על הרא״ש, גיטין פרק ח סימן ט אותיות ע–פ) והפני יהושע (שם) בביאורו האחרון כתבו שתוספות סוברים שאין צריך לכתוב ואפילו הכי אם שינה – פסל, משום דהווי שיקרא ולעז – שיאמרו שאחר הוא שגירש, ולביאור זה הטעם שפירשו שאין מדובר בשינה לגמרי הוא כביאור השני שבפני יהושע (שם) דכיוון שהכריחו לעיל (כ, א דיבור המתחיל ״הא״) ש״שינה שמו ושמה״ היינו שכתב אחד משני שמות, ומאחר שהמשנה כללה יחד ״שינה שמו ושמה״ עם ״שם עירו״ על כורחך דגם בשינוי שם העיר איירי בכהאי גוונא.

ועיין שם בפני יהושע שהקשה על תוספות מדוע הוצרכה הגמרא (שם) לפרש ש״היה במזרח וכתב במערב״ היינו הסופר, משום שכבר שנינו ״שינה״ ולא תירצה ש״היה במזרח״ היינו שינה לגמרי ו״שינה״ – השנוי לאחריו במשנה – היינו שכתב אחד משני שמות, ולא זו אף זו קתני.

אלא שתקנת הקדמונים שאם יש בעיר עוד אדם ששמו כשם הבעל, ישמש מקום הלידה כסימן לזהותו של המגרש. ומכיוון שכך, גם אם שינה – הגט כשר, דכל דבר שאין צריך לכותבו – אף אם שינה בו אינו פוסל (שאין העדים מעידים על כך, וביאר הרא"ש עוד דכיוון שאינו ידוע לכול ליכא נמי לעז וחשש שיאמרו שלא זה הוא המגרש).[10]

אך דעת הרשב"א (בשו"ת, חלק א סימן אלף רח) שדברי המשנה "שם עירו ושם עירה" מוסבים על מקום הלידה או על מקום הדירה. ועל כן, צריך לכתוב מקום הלידה, ואם כתב ושינה – הגט פסול.

וכתב הריב"ש (סימן שיד) כי כל שדנו הראשונים אם נפסל הגט אם לא כתב בו את מקום הדירה היינו דווקא אם לא כתב גם את מקום הלידה, אבל אם כתב תו לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון בעיר אחת (והיינו כעין סברת התוספות והרא"ש). אבל הר"ן (בשו"ת סימן מב) כתב שעדיין חוששים שיש אחד בשם כזה שנולד שם והלך למקום אחר והוא המגרש.

ה. מקום עמידת העדים, הסופר והמתגרשים

העדים והסופר

במשנה (גיטין עט, ב) נאמר: "היה במזרח וכתב במערב, במערב וכתב במזרח – תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה."

ובגמרא (שם פ, א):

> מאן? אילימא בעל – היינו "שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה", אלא לאו סופר. כדאמר להו רב לספריה, וכן אמר להו רב הונא לספריה: "כי יתביתו בשילי – כתובו בשילי, ואף על גב דמימסרן לכו מילי בהיני, וכי יתביתו בהיני – כתובו בהיני, ואף על גב דמימסרן לכו מילי בשילי."

ופירש רש"י: "כי יתביתו בהיני – לכתוב שטר. כתבו – בתוכו שבהיני נכתב ואף על גב דמימסרן לכו מילי בשילי."

לדעת רשב"ם (בבא בתרא קעב, א דיבור המתחיל "כי") יש לכתוב גם את מקום כתיבת השטר וגם את מקום המעשה, שאם למשל הייתה הלואה בהיני וכתבו השטר בשילי כותבים בשילי כתבנו מה שראינו בהיני. והיד רמ"ה (שם – אות קח) כתב שמן הדין ולפי משמעות הסוגיה אין צריך לכתוב את מקום המעשה אלא שלכתחילה ראוי לעשות כן.

וכתב הרא"ש (גיטין פרק ח סימן ט) שבדברי הגמרא שדין "היה במזרח" אמור בסופר אין הכוונה מצד הסופר עצמו, שהרי אין חשיבות לציין מקום כתיבת הגט, אלא הכוונה לכתיבת המקום שהעדים חותמים בו, שאם יכתבו מקום אחר יש חשש שיבואו

---

[10] והוכיחו כן מכתובות (כד, ב) שאין מעלין משטרות ליוחסין כי העדות היא רק על עיקר ההלוואה, ואף אם כתוב בשטר "כהן" ואינו כהן אין השטר נפסל. עוד כתבו שאם היה שינוי מקום הלידה פוסל, לא היינו סומכים לגביו על דברי הצדדים אלא היינו מצריכים עדות על כך.

ויזימו אותם, שיאמרו שביום החתימה היו במקום אחר.[11] וכדבריו משמע מדברי כמה ראשונים המבארים[12] שדינו של רב ״כי יתביתו בהיני״ וכו׳ אינו אלא עצה טובה לעדים, שלא יבואו לידי הזמה.

לדעת התוספות (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״ושם״) אין צריך לכתוב את מקום עמידתם של המתגרשים שהרי בכל הגיטין הבאים ממדינת הים אין כותבים את מקום עמידת האישה. ואולם את מקום העדים צריך לכתוב, ובמקום אחד (שם דיבור המתחיל ״כי״) כתבו שגם את מקום הסופר יש לכתוב.[13]

וכמה טעמים נאמרו מדוע יש לכתוב את מקום העדים:

א. המרדכי (בבא בתרא פרק י רמז תרמו) ביאר בשם הראבי״ה (חלק ד סימן תתקיט) שהוא כדי שיוכלו לחקור אחר חתימת העדים על ידי שיבררו אצל בני עירם אם יש בעיר עדים בשם זה ואם הם כשרים. וכן כתב הלבוש (אבן העזר סימן קכח סעיף א) שתיקנו חז״ל שצריך להזכיר בגט שם המקום שהעדים החתומים עומדים בו בשעת החתימה משום קיום העולם, שאם יצא ערעור נדע מי הם העדים כדי שנוכל לקיימו על ידם. וכן כתב ערוך השולחן (שם סעיף א) והוסיף שאם לא נכתוב שם העיר מי יודע מי הם העדים – הלוא הרבה יוסף בן שמעון יש בעולם.

---

[11] האחרונים נשאו ונתנו בהבנת דברי הרא״ש – אם כוונתו להזמה ממש וצריך לכתוב את המקום מכיוון שעדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות, וכפי שכתב הרי״ד (פסקי הרי״ד גיטין שם), או שמא עדות גיטין אינה צריכה שיהיה אפשר להזימה, וממילא אין כאן אלא חשש לעז הזמה ולא חשש הזמה ממש. דנו בזה אגודת אזוב (אבן העזר סימן כ אות כב בהגה), אבן הראשה (סימן מה), ישרש יעקב (יבמות צא, ב דיבור המתחיל ״בתוספות ד״ה היה במזרח״), משנת יעקב (נשים חלק ב הלכות גירושין,פרק א הלכות כד–כה) ועוד, ואין כאן מקום להאריך בזה.

ולדברי התוספות (פ, א דיבור המתחיל ״ושם״) שכל דבר שאין צריך לכתוב וכתב ושינה כשר, הקשה הפני יהושע: ממה נפשך – אם צריך לכתוב את מקום עמידת הסופר למה לא חידשה המשנה שלא רק אם שינהו אלא אף אם לא כתבו פסול. ואם אין צריך לכתוב – מפני מה אם שינה פסול. ותירץ בשני אופנים: א. שבאמת צריך לכתוב מקום עמידת הסופר, ומה שהמשנה לא הזכירה דין השמטת מקום הסופר שפסול, זהו משום שלגבי מקום עמידת הסופר החידוש הגדול יותר הוא בשינה שפסול, והטעם לכך על פי המבואר ביבמות (צא, ב) שהיה עליה להקריא גיטה לפני חכם – עיין בדבריו ואין כאן מקום להאריך בזה; ב. באמת אין צריך לכתוב מקום עמידת הסופר ואף על פי כן אם שינה פסול כי על ידי כן יכול להפסל על ידי הזמה.

והוסיף שדברי התוספות שכל דבר שאין צריך לכתבו אם שינה כשר – לאו כללא נינהו, שהרי כמו כן מצינו שאף אם דעתם כדעת הרא״ש שאין צריך לכתוב מקום הדירה (כהבנת מהרש״ל בדעתם שם) מכל מקום אם שינה פסול והוא הדין שיכול לבוא לידי הזמה, והוא הדין לגבי עמידת הסופר.

[12] רש״י (סנהדרין לב, א דיבור המתחיל ״חיישינן״), ר״י מלוניל (שם, י, א מדפי הרי״ף, פירוש הגמרא), והמאירי (שם דיבור המתחיל ״מאחר״).

[13] אומנם ביבמות (צא, ב דיבור המתחיל ״היה״) כתבו כדברי הרא״ש שאין צריך לכתוב אלא את מקום העדים, וסופר לאו דווקא כי הטעם מצד הזמה. ולכן פוסק הרא״ש שאם הסופר שינה מקום כתיבתו הגט כשר.

ב. הריטב״א (חידושיו לגיטין שיצאו לאור מכתב יד במהדורת מוסד הרב קוק, עט, ב) ביאר שהטעם הוא שמא יצווה הבעל לכתוב דווקא בשילי ויכתבו בהיני, ועל ידי כתיבת מקום הכתיבה שהבעל יוכל לערער אם הגט לא נעשה כהוראתו.

ג. הרי״ד (פסקי הרי״ד גיטין פ, א) כתב שתיקנו לכתוב את מקום העדים כדי שיוכלו לבוא לידי הזמה (והלבוש דחה טעם זה דהא קיימא לן ׳עדי מסירה כרתי׳).

ד. הפני יהושע (גיטין שם) כתב תחילה לעניין כתיבת מקום כתיבה שאפשר שהטעם הוא בגלל הקפדת המלכויות על הזכרת המקום.[14] אולם דחה טעם זה והסיק שהטעם הוא כדי שנדע אם הגט הגיע ממדינת הים שצריך לומר ״בפני נכתב ובפני נחתם״ או לא (אומנם הנודע ביהודה [מהדורא קמא אבן העזר סימן פח] כתב שאין טעם זה מתקבל על הדעת), או אטו שטרות מפני שינוי ערך המטבע ממדינה למדינה ולא פלוג.

ה. הבית שמואל (סימן קכח ס״ק א) כתב שמכיוון שהבעל מזכיר את מקומו ״למנין שאנו מונין בעיר פלונית״, הלשון מתפרשת כלפי העדים שהבעל מדבר עם העדים ואומר להם שהגט נכתב ״למניין זה שאני ואתם מונים בעיר הזו״, כשהעדים שחותמים על כך משמע שהם חותמים שהיו באותה העיר המוזכרת בגט, אלא אם יפרשו את מקומם.

ו. החתם סופר (חלק ו סימן מה דיבור המתחיל ״ולענין״) ביאר שיש למקום הכתיבה השלכה לגבי החזקת שמו, שהעיקר הוא מקום הכתיבה (כמבואר בדף לד, ב), שאם הוחזק בו שיש לו שני שמו צריך לכתוב שניהם.

ז. התורת גיטין (גיטין פ, א; סימן קכח ביאורים ס״ק א) ביאר שכתיבת המקום נצרכת בגלל שינוי השנים למלכות. ואף שהיום כותבים ליצירה, ״אין המנין שווה״ כמו שכתב מהרלב״ח[15] שבני מזרח מונים ליצירה שנה קודם בני מערב.

המתגרשים

ולעניין מקום עמידת הבעל והאישה הביא הבית יוסף (סימן קכח) ראשונים הסוברים כסברת התוספות (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״ושם״) שאין צריך לכתוב מקום עמידת הבעל והאישה. עוד הביא את מחלוקת הראשונים בשינה מקום הלידה וכתב שלכאורה המכשירים מכשירים גם בשינה מקום העמידה אך ספר התרומה (סימן קכט) הסתפק בזה וייתכן שהוא סובר כתוספות בשינה מקום הלידה שכשר ולמרות זאת בשינוי מקום עמידה הסתפק שמא פסול כי שינוי זה ניכר יותר (וביאר הבית שמואל בס״ק ה שאין הטעם משום שהעדים חתמו שקר אלא חשש לעז שאיש אחר הוא המגרש).

ולהלכה כתב הרמ״א (סימן קכח סעיף ב) את שתי הדעות: ״ואם שינה מקום העמידה, יש מכשירין כמו במקום הלידה [...] ויש פוסלין. ובמקום הדחק יש להקל.״

---

[14] עיין ראש השנה (ב, א) – ברש״י (דיבור המתחיל ״ארבעה״), בתוספות (שם דיבור המתחיל ״למלכים״) ובפני יהושע (שם) בביאור דברי רש״י, ואין כאן מקום להאריך.

[15] מובא בגט פשוט (סימן קכז ס״ק לא).

והתורת גיטין (שם ס״ק ה בביאורים ובחידושים) תמה והשיג על דבריו שכל מה שהכשירו הפוסקים אם שינה או לא כתב את מקום עמידה, היינו אם כתב את מקום הדירה וכפי שנהגו בזמן הגמרא, אך היום שאין כותבים את מקום הדירה – אם לא כתב מקום עמידה יש לחשוש שאדם אחר ששמו כשמו גירשה.

להלכה

הרא״ש (גיטין פרק ח סימן ט) הביא מנהג שהיה באשכנז לכתוב גם מקום דירה גם מקום לידה וגם מקום עמידה, והובאו דבריו בטור (סימן קכח), וכן הוכיח הרשב״א (בתשובותיו חלק א סימן אלף רכב וסימן אלף רלט) מירושלמי (גיטין פרק ד הלכה ב), והובאו דבריו בבית יוסף (שם). אך השולחן ערוך (שם סעיף ב) פסק כספר התרומה (סימן קכט) שאין לכתוב מקום לידה שלא יבואו לידי טעות, ואף שאם טעו כשר מכל מקום מיחזי כמשנה, וכן אין כותבים את מקום המגורים כפי שכתב תרומת הדשן (חלק ב סימן קמב). ואת מקום עמידת המתגרשים כותבים אם נמצאים הם לפנינו ושלא כתוספות (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״ושם״) הסוברים שאין צורך כלל לכותבו.

ו. דברי הרמב״ם בכתיבת המקום כתקנת חכמים וטעמה

והנה כתב הרמב״ם (הלכות גירושין פרק א הלכה כד): ״וכן **תקנו חכמים** שיכתוב זמן בגט, ומקום כתיבתו כשאר השטרות.״

נמצאנו למדים מדבריו שתקנת חכמים היא לכתוב את מקום כתיבת הגט **כבשאר השטרות**, ואין צורך אפוא לציין את המקום יותר משאר שטרות.

בניגוד לתקנה לכתוב **זמן** בגט, שלה נתן הרמב״ם טעם בהמשך דבריו (שם) ״שמא תהיה אשתו קרובתו״ וכו׳ (כמבואר בגיטין יז, א), על התקנה לכתוב **מקום** לא כתב הרמב״ם שום טעם. ומכל מקום משמע מדברי הרמב״ם שאם לא כתב את המקום כלל, הגט כשר כשאר שטרות, וכן דייקו המכתב מאליהו (שער ג סימן ג), הגט פשוט (קכח ס״ק א), והגט מקושר (נבון, שם ס״ק א).

וכן מדייקים מהמשך דבריו (הלכה כה) ״או שכתב את הגט בירושלם וטעה וכתב ׳בלוד׳ – כל אלו פסולין עד שיחתמו בו בזמן כתיבתו ומקום כתיבתו״ – משמע שאם לא כתב כלל מקום – כשר.[16]

---

[16] **וכתב המפרש** (תלמיד שהובא פירושו במקום המגיד משנה – עיין כסף משנה הלכות אישות **פרק** כג הלכה ח): ״פרק הזורק (עט, ב): ׳היה במזרח וכתב במערב, במערב וכתב במזרח – תצא מזה ומזה.׳״ (ועיין גט פשוט סימן קכח ס״ק א שהעיר על הכסף משנה **שם** שציין לדברי המשנה ״שינה שם עירו״ כו׳ ששם הוא מקום דירה, במקום לציין למקור זה שהוא מקום כתיבתו).

והמשיך המפרש וכתב: ״ומזרח ומערב פירש הרב: לוד וירושלם, דלוד מן המזרח וירושלם מן המערב.״ ולא הבנתי דבריו שהרי ירושלים במזרח ולוד במערבה וכדאיתא במשנה (מסכת מעשר שני פרק ה משנה ב): ״כרם רבעי היה עולה לירושלם מהלך יום אחד לכל צד ואי זו היא תחומה אילת מן הדרום ועקרבת מן הצפון לוד מן המערב והירדן מן המזרח״. וכן כתב רש״י (ראש השנה לא, ב), וזו לשונו:

״במזרח לוד – היינו בין לוד לירושלים, שהרי ירושלים למזרחה של לוד היא.״ ובאמת בקרית מלך (שם) ציין וכתב: ״דלוד מן המזרח. מעשר שני פרק ה.״ וכנראה כוונתו להעיר כנ״ל.

אומנם בתשובות הגאונים (מוסאפיה, סימן א) איתא להפך: ״ותנן: כרם רבעי היה הולך לירושלם מהלך יום אחד לכל צד. ואיזהו תחומה? עגלה מן הדרום ועקרבה מן הצפון לוד מן המזרח וירדן מן המערב.״ ואולי נפלה שם טעות בין לוד לירדן, שהרי ברור שלוד שוכנת מערבית לירושלים והירדן למזרחה.

אגב כך אחרוג מן הנושא בהערה זו ו׳אבוא אעירה׳ לגבי כמה מהמקומות המוזכרים בתחילת מסכת גיטין. מוכח מהסוגיות שייתכן שיש מקומות במרכז הארץ שחושבים שהם מארץ ישראל, כמו כפר לודים שליד לוד (המוזכר במשנה גיטין ב, א), ובעצם הם נחשבים כחוץ לארץ, אף שאינם ערי ספר השוכנות בקצות הארץ על הגבול כעכו ואשקלון, אלא כמין מובלעת שכנראה לא כבשוה עולי בבל (וכנראה מהגמרא שם ד, א).

ומצד שני יש מקומות שברור לכול שהם מחו״ל אך לשיטת רבי יהודה (שם ח, א) – אם כי אינה להלכה – אם מושכים כמין חוט מהמקצוע הצפוני מערבי, מקפלוריא שהיא עיר היושבת בחודו של הר ההר הנקרא טורי אמנון לאורך הים התיכון עד האוקינוס האטלנטי, ומנחל (או נהר) מצרים (שהוא ואדי אל עריש – כדעת רס״ג [במדבר לד, ה] והרדב״ז [שו״ת רדב״ז חלק ד סימן ל (אלף קה) וחלק ו סימן ב אלפים רו], או הזרוע הימנית מהדלתא של הנילוס – כדעת התרגום המיוחס ליונתן בן עוזיאל [בראשית טו, יח] ורש״י [במדבר לד, ג; יהושע יג, ג]), עד מיצרי גיברלטר, הרי שהאי קפריסין וכרתים הם מארץ ישראל, וייתכן שאף חלקים מאירופה כמו ספרד, הנקראת גם אספמיא, ולפחות חלקה – וכדלהלן, ואף חלקים מצפון אפריקה כמו צפון מרוקו ותוניס, שהם ארץ ישראל. ודבר פלא הוא וכמו ששאל (שם בתוספות דיבור המתחיל ״רבי יהודה״) רבנו פטר לרבנו תם דבזמן הזה היה לנו להתחייב לרבי יהודה במעשר ״שאנו במערבה של ארץ ישראל״, ותירץ לו שאין הלכה כרבי יהודה, ומכל מקום – לרבי יהודה הכי הוא אלא אם נאמר כתירוץ השני שם בתוספות שדוקא האיים שבים ולא הקצוות של אירופה וצפון אפריקה שהם כבר בגדר יבשות.

וראה בתלמוד הנדפס מחדש הנקרא ׳מתיבתא׳ ששרטטו מפה וציירו את משיכת שני החוטין הללו באופן שהחוט הצפוני עובר באמצע חצי האי הפירנאי במדינת ספרד, ואם כן יקשה איך שאל רבנו פטר לרבנו תם על מקומם בצרפת שייחשב כארץ ישראל. ועל כורחך שלדעתם צריך לצייר את שני החוטים אחרת, באופן שיהיו נוטים יותר צפונה כלומר לכלול גם את הים האדריאטי שהוא חלק מים התיכון, וכך גם צרפת תיכלל באותו שטח, כפי שיראה כל מי שמפת הים התיכון והארצות הסמוכות לו פרוסה לפניו. ואולי הקווים הללו אומנם צריכים להיות קווים ישרים אך ייתכן שכדי לכלול את מובלעות הים התיכון הם הולכים ומתרחבים משני קצות הים ברוחבו.

ונפלאתי לראות בספר דף על הדף, שכתב משם שו״ת לבושי מרדכי (חלק ג יורה דעה סימן מט) מרבו בעל קרן לדוד מסאטמר שאמר משמיה דהחתם סופר דארץ ענגלאנד, אנגליה, בכלל הנסין שבים שהוא לפנים מן החוט של ארץ ישראל.

ולא ייתכן לומר כן שהרי האי שבו אנגליה שוכן צפונה יותר ואינו כנגד שני החוטין שנמתח בקו ישר וגם שוכן אחרי האוקיינוס, ולשון רש״י (בגיטין שם) היא ״כל הים שכנגד אויר של ארץ ישראל ואפילו עד אוקינוס למערב שהוא בסוף העולם הרי הוא כארץ ישראל״, הרי שרש״י פירש שעד האוקינוס ולא יותר. ואם נדחוק לפרש את דברי רש״י שכוונתו עד ועד בכלל, הרי שגם את אמריקה נצטרך להכליל, ואם כן אין לדבר סוף וגבול עד היכן, והרי כל זה נלמד מהיתור של תיבת ׳וגבול׳, ובגמרא מפורש בדברי רבי יהודה שהוא עד ים אוקיינוס.

[**הערת העורך**: אכן הטענה הראשונה שאנגליה צפונית היא אינה שונה מטענה זו כלפי צרפת – ואף שאנגליה צפונית מצרפת, מכל מקום אם נוכל לעקם את ה׳חוטים׳ כלפי צפון ולכלול בהם את צרפת, הוא הדין שנוכל לעקמם עוד יותר ולכלול אף את אנגליה, אלא שאין הכי נמי – כלפי זה וזה נכונה הטענה שמהיכי תיתי לומר כן ואם כן אין לדבר סוף. ומהגר״א כץ שליט״א חבר בית הדין הגדול שמעתי שאכן פשוט הדבר שאין צרפת בתוך ה׳חוטים׳ אלא שרבנו תם ורבנו פטר סברו שכן היא

ועיין עוד בהמשך דברי הרמב״ם (הלכה כח) שהזכיר שוב את כתיבת המקום, וגם שם לא נתן שום נימוק לכך.

יש המשערים[17] כי תקנת המקום נתקנה עם תקנת הזמן, שהרי שם העיר וזמן הכתיבה נזכרו במשנה (גיטין עט, ב) יחד.

משום שלא הייתה להם – ולא יכולה הייתה להיות להם בתנאי זמנם ומקומם – ידיעה מפורטת בדבר מפת העולם ולא ידעו אלא שהם מערבית לארץ ישראל אבל לא שלמעשה בצפון מערב הם. והעיר עוד כי בזה ברור שרבנו תם אכן סבר גם בעניין זמני צאת הכוכבים שהמציאות במקומו ובארץ ישראל שווה – שלפי סברתו שצרפת וארץ ישראל מצויות באותם קווי רוחב, פשיטא שאורכי הנשפים בהן שווים הם.]

עוד הביא מחידושי החתם סופר (ביצה ד, ב) ומדבריו בשו״ת (אורח חיים סימן קמה) דאותם איים שכנגד ארץ ישראל עד קצה העולם (הלשון לא מובן, וכי עד האוקינוס הוא קצה העולם, ואולי לפני גילוי אמריקה), שלדעת רבי יהודה הם בתוך התחום של ארץ ישראל, ולעתיד לבוא יהיו לכולי עלמא בכלל קדושתה, שהם בכלל ארצות קיני, קנזי וקדמני שיינתנו לישראל בימות המשיח, ושלפי זה ייתכן שיהיה יום טוב שני של גלויות אף בארץ ישראל במקומות רחוקים אלו שלא יגיעו לשם שלוחי בית דין. ופלא הוא שהרי לפי הידוע קיני, קנזי וקדמני הם עמון, מואב ואדום שמעבר הירדן המזרחי, וכמו שפירש רש״י (בראשית טו, יט).

עוד ראיתי שם דבר תמוה, שעירב את הר ההר מקום קבורת אהרן עם הר ההר הצפוני בטורי אמנון, והאמת שאינו יחיד בזה, שכבר פירוש הבונה בעין יעקב כרכם ועירבם ביחד, וצריך עיון.

[17] נחלת צבי (עמוד 147, שם העיר בגט – תקנת רבן גמליאל), וכתב כן בשם המרדכי. והוסיף שם עוד שהפני יהושע (גיטין פ, א) ביאר שתקנת כתיבת המקום היא מפני שהמלכויות היו מקפידות שלא ימנו בגיטי נשים לשום מלכות אחרת, היו כותבים שם המקום בגט, כדי להשוות מניין השנים לחשבון המלכות של אותו מקום או כדי לדעת מאיזה הגמוניא בא היות שצריך לומר ״בפני נכתב ובפני נחתם״. וכבר הוזכרו דברי הפני יהושע הללו לעיל, אולם המעיין בדבריו יראה שלא נשאר בטעם זה, שכתב על דברי ר״י בתוספות ״מה לנו לתקן לכתוב מקום הלידה בחנם כיון שעל ידי כך יכול לבוא לידי פסול״ שלגבי כתיבת מקום עמידת הסופר והעדים חיפש בכמה פוסקים ומפרשים קדמאי ובתראי ולא מצא שום טעם למה תיקנו לכתוב מקום עמידת הסופר והעדים ״ואדרבה יכול לבוא לידי הזמה״. והוסיף וביאר ״דעל כורחך לא בעינן בגיטין עדות שיכול להזימה דהא מצי למימר ׳אחרנוהו וכתבנוהו׳ וכמו שכתבו התוספות בסמוך״. ומסיק דאפשר שהוצרכו לתקן מקום עמידת הסופר משום שלום מלכות וכו׳ ולבסוף מסיק: ״ויותר נראה שמה שכותבין מקום עמידת הסופר בגיטין היינו משום שצריכין לכותבו בשטרות [...]״ הרי שמסקנתו הטעם הוא השוואת הגט לשאר שטרות, כנראה מהרמב״ם וכנ״ל.

ובשאר שטרות לתוספות (גיטין פ, א דיבור המתחיל ״כי״ הנ״ל) אין צריך להקפיד ולכתוב מקום הכתיבה – ולא מקום המעשה – אלא לכתחילה כדברי רב, אך פני יהושע (שם) ביאר שדבריהם אמורים לפי הסברה שהטעם משום חשש לעז, אך לפני מה שכתבו בהמשך משום מיחזי כשיקרא חזרו בהם וסוברים שגם בשאר שטרות יש לכתוב. וכבר הוזכר שרש״י (סנהדרין לב, א) כתב שדברי רב אינם אלא עצה טובה שלא יביאוהו לידי הזמה, וביאר המהרש״א (שם) שוודאי אין הכונה להזמה ממש, שהרי יוכלו לומר ״איחרנוהו וכתבנוהו״, אלא שלא יבואו לידי חשש הזמה אם לא יאמרו כן, ועיין מהר״ם שיף.

והר״ן (בחידושיו לסנהדרין שם) הסתפק אם בכתיבת מקום המעשה יש חשש למיחזי כשיקרא (או דדווקא גט מיפסל בהכי, ועיין עוד בחידושיו לגיטין כו, א ופ, א ובר״ן על הרי״ף – כתובות ט, א וגיטין יג, ב ומב, א מדפי הרי״ף – שמשמע שפסל שטר שנכתב בו מקום המעשה ולא מקום הכתיבה).

ז. דברי הטור והבית יוסף

הטור (סימן קכח) כתב:

> **צריך** להזכיר בגט שם **המקום שהעדים עומדים שם** בשעת חתימה, ואם שינה והזכיר בו מקום אחר – פסול. אבל על מקום עמידת הסופר בשעת כתיבה אין לחוש, לפיכך אם נכתב במקום אחד ונחתם במקום אחר יזכיר שם המקום שנחתם בו. ובספר התרומה כתב שצריך להזכיר בו גם כן מקום עמידת הסופר, ולכך אמר שצריך שיעמדו הסופר והעדים במקום אחד. וכן כתב הרמ״ה, ואדוני אבי הרא״ש ז״ל כתב כסברא ראשונה.

וכתב הבית יוסף:

> ובגמרא: ״היה במזרח וכתב במערב – מאן? אילימא בעל, היינו שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה. אלא לאו סופר.״ וכתב הרא״ש דהא דקאמר ״אלא אסופר״ – ״לאו דוקא, אלא משום חששת העדים דצריך לכתוב בשטר שם העיר שהעדים חותמין בו אפילו נכתב בעיר אחרת״. וגם המרדכי כתב:
>
> > ושמא יש לומר דבסופר ליכא קפידא, דמאי חששא איכא, אלא הפיסול הוא משום עדים, דרגילות הוא דמקום שהסופר שם, שם עדים חותמים, ורב נמי דאמר לספריה, לא חשש אלא משום עדים.
>
> והמשיך הבית יוסף וכתב:
>
> > וכן נראה שהוא דעת הרמב״ם [...] מדנקט במקום כתיבתו חתימה לחוד ולא כתב ״עד שיכתב ויחתם במקום כתיבתו״, משמע דאמקום חתימת עדים לחוד הוא דקפדינן וכדברי הרא״ש.

ובית יוסף (חושן משפט סימן מג דיבור המתחיל ״ראו הקנין״) הביא שהריב״ש (סימן שפב) פסל שטר שנכתב בו מקום המעשה ולא מקום הכתיבה, והביא עוד שיטות באורך.

ועיין בב״ח (אבן העזר סימן קכח) שנקט בדעת המרדכי (גיטין פרק ד סימן שסח ופרק ח סימנים תלט–תמ) שמקום עמידת הסופר יש לכתוב רק בגט, אך מקום עמידת העדים יש לכתוב גם בשאר שטרות, ויישב כך את הסתירה שיש לכאורה בדברי המרדכי הללו. אומנם, כפי שציין, על סתירה זו עמד גם בית יוסף ולא יישב כן.

ולדעת הרא״ה (הובאה בריטב״א ובחידושי הר״ן גיטין פ, א ובריב״ש הנ״ל) אף בשאר שטרות פסול משום מיחזי כשיקרא, אלא אם כתבו בפירוש ״איחרנוהו״ דתו לא מיחזי כשיקרא (כמובא בריטב״א ובר״ן שם בשמו) – כשר. אומנם לדעת הרי״ד (הנ״ל) דהווי עדות שאי אתה יכול להזימה שפסולה – אף אם יכתבו כך לא מהני.

ובשטרי אקנייתא – אף הסוברים שצריך לכתוב בשאר שטרות מקום הכתיבה מודים שבשטרי אקנייתא, שכותבים בהם את יום הקניין ולא את יום הכתיבה, כותבים את מקום הקניין (רמב״ן בבא בתרא קעב, א; ריטב״א שם [בשם רבו – הרא״ה בשם רבותיו ובשם ר״י] ובגיטין פ, א; שו״ת הר״ן סימן עח וריב״ש הנ״ל בשם הרמב״ן והרא״ה). וכתב הכנסת הגדולה (חושן משפט סימן מג הגהות בית יוסף אות לו) שמהתוספות (סנהדרין לב, א דיבור המתחיל ״חיישינן״) נראה שחולקים על זה.

ולסברה זו דאיכא בשינוי זה משום מיחזי כשיקרא ביאר הרמב״ן וכן כתבו הריטב״א והר״ן הנ״ל בשם הרא״ה דאף שמבואר (גיטין כו, ב) דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן, לא כל השקרים שווים.

אבל בספר התרומה (סימן קכט) כתב: ״הסופר שכ[ו]תב ׳למנין שאנו מונין כאן׳ יש לכתוב מקום שעומד בשעת כתיבת הגט״, ״כדתנן ׳היה במזרח וכתב במערב – פסול׳, ומוקי לה בסופר.״ וכתב עוד:

> ונראה כל שכן שצריך שיעמדו שם העדים במקום שכתוב הגט בשעה שחותמין בו כי אם לא יהיו העדים שם אתי למימר אחרים חתמו בשמם ומזוייף הוא, שהרי לא היו שם.

וכן כתוב בסמ״ג (עשין נ, קלא ע״ג) וכן כתבו הגהות בפרק א׳ מהלכות גירושין (אות ק). והמרדכי, אף על פי שבפרק הזורק כתב כדברי הרא״ש וכמו שכתבתי בסמוך, בפרק השולח (סימן שסח) כתב:

> אבל הסופר שכותב ״מנין שאנו מונין בו כאן״, יש לו לכתוב מקום שעומד בשעה שכותב הגט אף על פי שאינו מקום דירתו, כדתנן ״היה במזרח״ וכו׳ ומוקי לה בסופר.

עכ״ל, וזהו כדברי בעל התרומה.

וכן משמע גם כן שהוא דעת התוספות שכתבו בהזורק (פ, א דיבור המתחיל ״כי״) גבי כי יתביתו בהיני כתובו בהיני וכו׳: ״שמא גט מאוחר אינו כשר אם אינו לבסוף באותה העיר ביום שכתוב בגט הסופר והעדים.״ ומשמע מפשט דבריהם דתרווייהו בעינן.

ואף על גב דבמתניתין תנן אהיה במזרח וכתב במערב וכו׳ ״תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה״, לא כתבו הרמב״ם וגם רבינו דהוי אלא פסול, וטעם הדבר יתבאר בסמוך בסייעתא דשמיא.

אחר כך הביא הטור את המחלוקת שמקצה לקצה בדין שינוי המקום של עמידת העדים, שלדעת רבנו חננאל אם נישאת בו – הולד ממזר, ולרמ״ה אפילו נישאת תצא אבל הוולד כשר מן השני, ודווקא מן השני אבל מן הראשון הווי ממזר (ועיין בבית יוסף שני ביאורים בנקודת המחלוקת ביניהם), ולרא״ש לא נראה כדבריהם (ועיין בית יוסף וב״ח בביאור הדברים), ולרבנו תם הוולד כשר אבל לא תינשא בגט זה לכתחילה, ולרש״י ולרי״ף אפילו לכתחילה תינשא בו.

בהמשך כתב הטור שצריך לכתוב את מקום דירת הבעל והאישה. וביאר שמן הדין היה צריך לכתוב את מקום לידתם אלא שחוששים שיטעה בעיר מולדתם ושלדעת הרא״ש די במקום דירתם ואין צריך לכתוב את מקום עמידת הבעל והאישה בשעת הכתיבה ואת מקום הלידה, שמה שאמרו ״שינה שם עירו ושם עירה״ קאי אעיקר דירתם, וגם בזה – השינוי מעכב, אבל אם לא כתב כלל אינו מעכב.

עוד כתב הטור שנוהגים באשכנז ובצרפת לכתוב את שלושתם – מקום עירו ועירה של עמידה, ודירה, ולידה – אם יודעים, משום חשש לשני יוסף בן שמעון. והוסיף שרבנו תם הכשיר אם שינה מקום הלידה:

> דדוקא בעיקר מקום הדירה [...] שהוא ידוע לכל וכל אדם נקרא על שם מקום דירתו ״ממקום פלוני״ וכשרואים שינוי במקום אומר ״לא הוא גירש אלא אחר״, אבל מקום לידתו אינו ידוע וגם אינו נקרא על שם מקום לידתו ואין חשש.

ח. דברי השולחן ערוך ונושאי כליו

מקום עמידת העדים

והשולחן ערוך (סימן קכח, א) כתב:

> צריך להזכיר בגט שם המקום שהעדים עומדים שם בשעת חתימה ״למנין שאנו מונין בו כאן במתא פלונית״. ואם שינה והזכיר שם מקום אחר – פסול. ואם נשאת – לא תצא.[18] אבל על מקום עמידת הסופר בשעת כתיבה אין לחוש. לפיכך אם נכתב במקום אחד ונחתם במקום אחר, יזכיר שם המקום שנחתם בו. ויש אומרים שגם על מקום עמידת הסופר יש להקפיד, וצריך שיעמדו הסופר והעדים במקום אחד.

וכתב הבית שמואל (ס״ק א): ״ומשמע דאיכא קפידא בדבר אף בדיעבד. מיהו הרא״ש״ וכו׳.

ובהגהות מעשה נסים (בשולחן ערוך מהדורת ״ראש פינה״ שם הערה 9) כתב על דבריו:

> בספר ראש פינה (כתב יד [ועתה כבר נדפס]) כתב דמשמע לו הכי מלשון ״צריך״, דכן כתוב גם בסימן הקודם סעיף א׳ לענין זמן, ושם כתוב להדיא דיש קפידא, עיין שם. ולכאורה מדכתב המחבר ״ואם שינה״ כו׳ ״פסול״ משמע דבלא כתב כלל אינו פסול. וצריך לומר דמה שכתב הבית שמואל ״ומשמע״ כו׳ ״אף בדיעבד״ – רצונו לומר דאפילו נכתב כבר – לא ינתן, אבל אם כבר ניתן – תנשא לכתחילה.

הבית שמואל המשיך (שם):

> מיהו הרא״ש ורוב הפוסקים כתבו: שם מקום איש ואשה אין קפידא אם לא כתב, ומתניתין (פ, א) לא פסלה אלא בשנוי. לפי זה מכל שכן מקום העדים והסופר, ואפילו מאן דפסל שם יש לומר דמכשיר כאן [...]

ובהגהות מעשה נסים (שם הערה 10):

> דבשינוי מקום דירת הבעל – תצא, כבסעיף ב ברמ״א, ואפילו הכי אין קפידא אם לא כתב, מכל שכן במקום עדים דבשינוי מקום העדים לא תצא (מחברת הקודש). ובמחצית השקל ושבילי תורה ושמן למאור כתבו דבמקום איש ואשה איכא תועלת לענין שני יוסף בן שמעון, דאם יש שם עוד יוסף בן שמעון יגרש בפניו או ישלשו, ואפילו הכי אין קפידא אם לא כתב, מכל שכן במקום העדים דאין תועלת בכתיבתו.

---

[18] והוולד כשר וכדעת הרמב״ם (בהלכות גירושין פרק א הלכה כה – שאם לא נחתם בזמן ומקום כתיבתו ״פסול״ וכדבריו שם בפרק י הלכה ב שבכל מקום שכתב ״פסול״ – אם נישאת לא תצא והוולד כשר). וטעם פסול הגט בזה הוא כמו שכתב הבית יוסף (שם) בשם ספר התרומה (סימן קכט) שאם לא יהיו העדים במקום הכתוב בגט ״אתי למימר דאחרים חתמו בשמם ומזוייף הוא שהרי [אותם עדים] לא היו שם״. וכן כתב הגט פשוט (שם ס״ק ד) וביאר שכן גם בשם הרא״ש (והיינו מה שכתב דלא נהירא ליה סברת רבנו חננאל והרמ״ה דתצא ולרבנו חננאל אף הוולד ממזר). והבית שמואל (שם ס״ק ג) העלה דלמעשה צריך עיון אם תצא מבעלה. ובפתחי תשובה (שם ס״ק ד) הביא מדברי גט פשוט (שם ושם ס״ק ה) וגט מקושר (צונץ, אות קח) שפסקו כשולחן ערוך.

נמצאנו למדים מכל זה שאת מקום עמידת העדים צריך לכתוב לכתחילה, אך בדיעבד אם לא כתב הגט כשר, אלא שיש שלוש דעות באחרונים בדרגת ה׳בדיעבד׳ שבדבר – אם לאחר שנכתב יכולים ליתנו לכתחילה או שרק בדיעבד שכבר נמסר מגורשת אך לכתחילה יש לכתוב גט אחר, או שרק בשעת הדחק ומקום עיגון יש להקל, וכדלהלן.

ועל כל פנים ברור שהצורך בכתיבת מקום עמידת העדים אינו שווה לצורך בכתיבת הזמן, שבלא כתב בו זמן פסק השולחן ערוך (סימן קכז סעיף א) שאם נתגרשה בגט שאין בו זמן לא תינשא, אלא שאם נישאת לא תצא אפילו אין לה בנים – הרי ששם אסורה להינשא בגט זה וכאן אם כבר ניתן הגט הוא כשר ולכל הפחות בשעת הדחק.

וכן כתב הפתחי תשובה (סימן קכח ס״ק ב):

> עיין בית שמואל (ס״ק א) דדוקא ״שינה״ אבל אם לא כתבו כלל אין קפידא בדיעבד וכשר, עיין שם. וכן פסק בשו״ת שבספר גבורת אנשים (סימן א) בתשובת אדוני אבי זקני הגאון מהר״ם כץ ז״ל דאם לא כתב מקום עמידת העדים הוא כשר ונותנין אותו הגט לכתחילה, וגם הגאון מהר״ר יושע (שם ובסימן ב) הסכים עימו בזה, עיין שם.
>
> גם בספר גט פשוט (ס״ק א) מסיק גם כן להכשיר, אלא דמסיים בזו הלשון: ״דאם אירע כהאי גוונא שלא כתב ׳למנין שאנו מנין כאן במתא פלונית׳, יש להקל בשעת הדחק ומקום עיגון״ [...]

ועם הגט פשוט הסכים הגט מקושר (נבון, סימן קכח ס״ק א) וזו לשונו:

> דברים נכונים הם דודאי יש להקל בהכי משום דהווי ליה כספק ספקא – ספק אי בדירה עצמה הלכה כמאן דפסל כשלא נכתב או לא, ואפילו אם תמצי לומר דהלכה כמאן דפסל – אפשר דבמקום העדים לא פסל אלא דוקא בשינה וכל שכן לפי דברי הב״ח [...]

וכן העלה ביד אהרן (סימן קכח הגהות הטור ס״ק ג). ועיין בגט מקושר למהר״ם בולה (סימן לד ס״ק ד), ובגט מקושר למהרא״ל צינץ (אות קח ס״ק ו).

ובערוך השולחן (סימן קכח סעיף ג) כתב: ״ודבר פשוט הוא שאם עדיין לא ניתן הגט ויש שהות לחזור ולכתוב גט אחר עם מקום עמידתם דיש לכתוב גט אחר.״

ויש מהאחרונים שהקלו בדיעבד אף שלא במקום עיגון, כגון מכתב מאליהו (שער ג סימן ג) שכתב: ״מכל הני מילי יראה לעניות דעתי דאם לא כתב כלל שם מקום העדים דכשר.״ גם בספר בני אברהם (מיוחס, בקונטרס שבת אחים, יד ע״ב) כתב: ״העולה מהמחובר שאם לא כתבו מקום עמידת העדים כלל דהגט כשר אף שלא בשעת הדחק וכן העלה מהר״א אלפאנדארי ז״ל.״

וממוצא דבר נמצאנו למדים שמקום עמידת העדים אינו אלא מהטופס (ובדברי השולחן ערוך בסימן קכג סעיף ג: ״[...] מקום התורף שהוא מקום האיש והאשה [...]״ הכוונה למקום בגט שבו כתובים שמותיהם ולא למקום עמידתם, ופשוט), וכמו שכתב טיבו של גט:

מקום עמידת העדים הנכתב בתחילת הגט מיד לאחר הזמן שבגט ״במתא פלונית דמתקריא פלונית״ אינו ככתיבת השמות והזמן שהם מהתורף אלא מהטופס, וכל שכן התיבות השייכות למקום כתיבת הגט כגון ״כאן במתא דיתבא״ וכל שכן ציוני העיר כגון התיבות ״דעל כיף ימא״.

להלכה: שם עירו ועירה – מקום לידה, מגורים ועמידת המתגרשים

כתב השולחן ערוך (סימן קכח סעיף ב):

כותבין שם עירו ושם עירה. ואין כותבין שם מקום הלידה – ואף על פי שאם שינה לא פסל מכל מקום מוטב שלא לכתוב – כדי שלא יבואו לטעות ומחזי כמשנה, וגם אין כותבין שם מקום הדירה מפני שאנו גולים ומטולטלים ומקום דירתינו מרופה בידינו, אבל כותבים שם מקום עמידת האיש ״העומד היום במתא פלוני״ אם הוא מצוי במקום חתימת הגט,[19] ואם אינו מצוי שם אין כותבין מקומו כלל. וכן באשה: אם היא עומדת במקום חתימת הגט כותבין מקום עמידתה ״העומדת היום במתא פלוני״, ואם לאו – אין כותבין מקומה כלל.

הגה: ואם כתב שם הלידה או שם הדירה ולא שינה – כשר (ריב״ש סימן שיד). ואם שינה[20] מקום העמידה: יש מכשירין כמו במקום הלידה, דכל דבר שאינו צריך לכתוב – אף אם שינה בו כשר, ויש פוסלין (בבית יוסף הביא הב׳ דעות), במקום הדחק יש להקל. אבל אם שינה במקום דירה – פסול לכולי עלמא (פרק השולח), ואפילו אם נשאת – תצא. וכותבין ״מתא פלונית״, בין שהעיר גדולה או קטנה, ולא יכתוב ״פלונית מתא״ אלא ״מתא פלונית״, ואם דילג מלת ״מתא״ – כשר.[21]

וראיתי בספר נחלת צבי (לגר״ג פלדר, בפרק ״שם העיר בגט – תקנת רבן גמליאל, עמ׳ 147) שכתב:

ושם המקום – לפי דעת חז״ל (גיטין עט, ב) אינו המקום ששם נמסרו הדברים לסופר ולעדים אלא שם המקום שהעדים חותמים בו, וכן הזהירו רב ורב הונא לסופריהם בדבר היני ושילי, שהיו מקומות קרובים (ראה ביצה כה, ב תוספות שם וכן גיטין פ, א תוספות שם),[22] וטעם שכתבו רק

---

[19] עיין דבר הלכה (עמ׳ קצ) שדקדק מדוע מרן כתב ״חתימת הגט״ ולא כתב ״כתיבת הגט״ כלשון הכלבו והסמ״ק. ושם עוד פרטי דינים בהשמיט תיבות ״העומד היום״ וכיוצא בזה.

[20] עיין בדבר הלכה הנ״ל (טעם ודעת אות ה) באיזה שינוי מדובר.

[21] עיין שם (אות יג) שמסתבר דהוא הדין אם דילג תיבת ״מתא״ שבמקום עמידת העדים. ובדילוג תיבת ״מתא״ אפילו אין חשש עיגון ועדיין לא ניתן הגט – כשר הוא, כמו שכתב בברכת המים (סדר הגט אות קח).

[22] ועיין מהר״ם שיף שצריך לומר שהמשנה שנקטה ״מזרח״ ו״מערב״ לא נחתה לרבותא שכתבו התוספות שאפילו ששילי והיני מקומות קרובים הם. או שמא יש לומר שאכן במקומות קרובים בדיעבד כשר, ולכן נקטה המשנה ״מזרח״ ו״מערב״ שבמקומות רחוקים אף בדיעבד פסול. ועיין אבני נזר (אבן העזר סימן קפז אות לו) שכתב שאין לסמוך על כך הלכה למעשה כי כתב כן רק בדרך שמא, והאריך אם בעיירות סמוכות יש חשש הזמה. והגט פשוט כתב (סימן קכח ס״ק ז) שגם בסמוכות יש לפסול.

מקום החתימה ביאר הרא״ש (גיטין פרק ח) משום ערעור על העדים בעמנו הייתם ומתחזי כשקרא (ראה גם כן ר״ן גיטין פרק ג וכן תומים סימן מג).

וכתב עוד:

רבן גמליאל הזקן התקין שיהו כותבין שם עירו ושם עירה כדי שלא להוציא לעז על גיטה, שיאמר באותה עיר שחתמו הגט לא גר בה מעולם, לכן תיקן שכותבין גם כן שם עירו ושם עירה (ראה רמב״ן בחידושיו שם וכן מה שכתבו התוספות גיטין פ, א דיבור המתחיל ״שינה״ ומה שכתב הרשב״א גיטין לד, ב וכן עט, ב), וכן נשארו לנו לזכרון שתי דוגמאות מכתיבת שמות הערים בגיטין בימי רבי יהודה הנשיא (ראה יבמות קטו, א) וכן מימי אביי ורבא בגט שנמצא בסורא.

היות והאי תקנה דכתיבת שמות החמירו בה חכמים ואמרו ״שינה שם עירו ושם עירה – תצא מזה ומזה״ (יבמות צא, ב) ולחכמים הולד ממזר, ראו גדולי הדורות כי הרבה ספיקות נולדים באופני הכתיבה של שמות הערים וחניכותיהם, ולפיכך נהגו בדורות האחרונים להשמיט מקום הלידה והדירה (ראה בית יוסף קכה) אלא כותבין מקום הכתיבה והחתימה, וכן כתב הגהות מיימוני בשם ספר המקצועות (גירושין פרק ב).

וכיוון שלהלכה כותבים היום רק את מקום עריכת הגט והוא נחשב מן הטופס ולא מן התורף, בדיעבד אם לא כתבו כלל – הגט כשר.[23]

---

[23] וכן הסיק התורת גיטין (גיטין פ, א; סימן קכח ביאורים ס״ק א) שדין הגט ככל שטרות, ולטעמו דהתורת גיטין משום שבלא זה נחשב כגט שאין בו זמן, וגט שאין בו זמן גופיה אינו פסול אלא לכתחילה, ובחזון איש (נשים סימו פט אות א) צידד דאף אי עיקר התקנה היא כבשאר שטרות יש מקום לומר דבגט חמיר טפי ואם לא כתב – פסול. וטעם הדבר שאם שינה פסל אף שאם לא כתב לא פסל (ולמרות דברי התוספות בדף פ, א שדבר שאין צריך לכותבו – אם שינה בו כשר) – כתב הב״ח (סוף סימן קכח) והובא גם בבית שמואל (שם ס״ק ה) שהוא משום מיחזי כשיקרא כמו שכתבו כמה ראשונים (תוספות גיטין פ, א דיבור המתחיל ״כי״; רי״ף בבא בתרא עט, ב מדפי הרי״ף; רא״ה המובא בריטב״א ובחידושי הר״ן גיטין פ, א ובריב״ש סימן שפב; ר״ן בחידושיו לגיטין כו, א ופ, א ובר״ן על הרי״ף – כתובות ט, א וגיטין יג, ב ומב, א מדפי הרי״ף ועוד), וכמובא לעיל. עוד תירץ הב״ח על פי תוספות הנ״ל, שאם ישנו וידעו אחרים שלא היו העדים באותו הזמן באותו מקום, יסברו שהעדים הקדימו את הזמן. והרא״ש (גיטין פרק ח סימן ט) כתב כנ״ל שהטעם שאם שינה פסול הוא לפי שיוכלו העדים לבוא לידי הזמה.

ומכל מקום הבית שמואל הנ״ל מיאן בסברת מיחזי כשיקרא וביאר מחצית השקל (שם) דלשיטתו אם אין צריך כלל לכתוב את מקום כתיבת הגט וכדברי תוספות, אין העדים מעידים על מקום הכתיבה כלל ואין כאן אף משום הזמה. אך הגט פשוט האריך בהא דאין כל השקרים שווים (סימן קכז ס״ק כ–כא) ונראה מדבריו (וממה שכתב דין זה בסברת ההזמה בסימן קכח ס״ק א וס״ק ה ועוד) דדווקא כשאין השקר ניכר מתוכו, כמו במקום לידה שאינו ידוע לכול, אמרו תוספות דאף אם שינה – כשר, אבל במקום עמידת העדים השקר מוכח מתוכו, שיבואו להזימם, ובזה פוסל השינוי אף שהחסרון אינו מעכב.

ולראשונים שהובאו לעיל שביארו את דין כתיבת מקום הגט בטעמים אחרים, כתקנה מיוחדת מטעמים שונים – כגון טעם שיטת הקדמונים שאולי התנה הבעל לכתוב רק במקום מסוים, או טעם המרדכי, שיוכלו לדעת אמיתת חתימת העדים על ידי בני מקומם – אם לא כתב פסול והוא הדין בשינה.

והטעם לכל דין כתיבת מקום עמידת המתגרשים הוא משום חשש לשני יוסף בן שמעון, וכאשר הבעל אינו עומד במקום חתימת הגט אין כותבים מקומו כלל, שיש לחוש שאינו במקום ההוא וכן באישה, ונהגו בכמה מקומות לחוש ולכתוב בגט שליחות ״בכל מקום שאת עומדת״ במקום ״העומדת היום״.[24]

וכתב הבית שמואל (שם ס״ק ה) דמקום עמידה לא מהני במקום מקום דירה, אלא להרא״ש וסיעתו הסוברים דאם לא כתב מקום דירה כלל כשר. וכתב הגט פשוט (שם ס״ק יג) דאומנם דעת מהרי״ד בתשובה שהובאה בתומת ישרים[25] דמקום עמידה אינו ממלא מקום דירה, אך לו נראה דאפילו לראב״ד וסיעתו הפוסלים בלא כתב מקום דירה, אם כתב מקום עמידה סגי ועולה במקום דירה.

ט. הצורך בציון סימני העיר

כתיבת סימני העיר לא נזכרה ברמב״ם ובטור כלל.

אם כל החשש הוא משום שמא יש עוד עיר ששמה כשמה, לכאורה החשש הוא רחוק מאוד. דבשלמא אם היו אומרים שאם יש שתי ערים הידועות באותו שם יציין את סימני העיר, ניחא, אבל לחשוש שאולי יש עוד עיר בשם כזה – הדבר רחוק בהרבה יותר משני יוסף בן שמעון, שזה יכול להיות בעיר אחת, בפרט בכרך גדול, שמצויים בו הרבה הנושאים את שמו ושם אביו. ובאמת בשני יוסף בן שמעון צריך עיון על מה סמכו היום שאין מצריכים לגרש זה בפני זה, וגם אם יעשו שילוש הרבה פעמים לא יספיק, ויצטרכו ריבוע וחימוש וכו׳. ונראה שסומכים על שהגט נעשה בבית הדין ושבמעשה בית דין ובתעודת הגירושין כותבים מספר זהות. ואף שאין המגרש אינו מוכח מהגט עצמו, אין חשש.[26]

---

[24] ראה בהרחבה בדבר הלכה (סימן קכח אותיות ב–ג).

[25] שו״ת אהלי תם מתוך קובץ תומת ישרים (נדפס מחדש על ידי מכון הכתב, תשנ״ט), ועיין שם בהרחבה (סימנים: מג, רח ורט).

[26] בבא בתרא (קסז, ב): ״שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה [...]״ ובתשובת הנודע ביהודה (קמא, אבן העזר סימן פו) האריך בדין זה בכרוך עם הנידון של סימני העיירות ושל חומרת הרמ״א לסדר גט דווקא במקום שיש בו שני נהרות לסימן וכתב:

> נשאלתי [...] כי כבר כתב רמ״א בדרכי משה (סימן קכח סעיף יז) שנשתרבב המנהג לכתוב שני נהרות בגט. ומסיים שם: ״מיהו במקום דליכא שני נהרות ואיכא למיחש לעיגון, או בדיעבד, אין לחוש״ [...] ועתה ביקש ממני הרב הנ״ל אם נוהגין כן עכשיו לחוש לחומרא זו [...]
>
> תשובה: גוף דין זה אין לו על מה שיסמוך, כי מצד הדין אפילו בעיר שיש בה שני נהרות אין צריך להזכירם בגט כלל [...] אלא שרמ״א הביא זה בדרכי משה, ומדהשמיט ולא הביאו בהגהת שולחן ערוך – מכלל דלא הוה ברירא ליה מנהג זה כל כך.
>
> ואומר אני שיש להביא ראיה דלא חשו ולא נהגו כן, דהנה עיקר כל חשש זה הוא הכל מחשש שני יוסף בן שמעון [...] ומקורו במסכת בבא בתרא (דף קסו ע״ב) דפריך ״וניחוש [...] דלמא כתב גיטא וממטי לאיתתא דהאיך״ ומשני דהרי אמר רב ״שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה״. ואם כן לרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי אין כאן חשש לשתי עיירות שוות [...] שהרי בעיר הזאת אין כאן אלא יוסף בן שמעון אחד.

ואם תאמר אכתי החשש דאיתתא דהאיך תלך למקום אחר ששם העיר גם כן כשם העיר שישב בה בעלה וימטי לה יוסף בן שמעון ההוא שם גיטא [...] מה תקנתא בהזכרת נהרות, אכתי תיזל למקום ההוא ותקבל גט, או שתקבל גט בעיר אחרת לגמרי ואחר כך תאמר שבעלה אירע לשם ונתן לה הגט. ואי משום שבעלה יברר שהיה ביום ההוא בעיר ההיא [...] הא ליתא, דהרי התוספות כתבו [...] שעיקר החשש שעדי מסירה יבואו ויאמרו [...] ואם כן העדי מסירה ידעי שהם לא היו אז כאן בעיר הזאת [...] ואין לחוש שמא גם בעיר ההיא נמצא שני עדים ששמם כשם העדים הללו, דהרי בהדיא אמרינן (דף כז ע״ב) דלא חיישינן דלמא איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים [...]

והנה הרב רמ״א חייש לדעת רבי מאיר ולדעת התוספות דבעינן שיהיה מוכח מתוכו. ועכשיו נחזי אנן אם חיישינן לחומרא זו מצד המנהג אפי׳ לכתחילה, והנה בסימן קלו (סעיף ו) כתב המחבר ״אם יש אחר בעיר ששמו״ כו׳ ״אינו יכול לגרש אלא בפני האחר״ כו׳, וכתב רמ״א בהג״ה: ״יש אומרים שאם שמות המגרשים שווין אף על פי שאין שמות נשותיהם שוין מכל מקום יכתבו סימן דהמגרש״ [...] והנה הרמ״א עצמו כתב שם ״ולכן נהגו ליתן גט ברבים״ והבית שמואל באמת תמה שם דמה מהני ברבים, הא בעינן סימן דוקא. ולי נראה דלא קשה מידי, דעד כאן לא חייש רמ״א לחומרא של התוס׳ דבעינן מוכח מתוכו לרבי מאיר אלא בהוחזקו [...] ואם כן דברי רמ״א נכונים, דבהוחזקו בעינן דוקא סימן משום דלהוי מוכח מתוכו, אבל מה שסיים נהגו ליתן הגט ברבים – לא איירי בהוחזקו בודאי [...] ולכך לענין מוכח מתוכו ליכא חשש, רק לחשש שמא ממטי גיטא לאיתתא דהאיך שהוא חשש גדול אפילו לרבי אלעזר חיישינן, ולזה על כל פנים מהני שיתן בפני חבירו, ולכך מהני שנותנין ברבים [...] ועל כל פנים חזינן ממנהג הזה שהביא רמ״א דבלא הוחזקו לא חיישינן אפילו לכתחילה שיהיה מוכח מתוכו.

ועוד לפי עניות דעתי מוכח מסדר גט (סעיף כה): ״יחקור הרב אם יש עוד יוסף בן שמעון. ובית שמואל האריך שם [...] ומסיק: ״[...] לגרש יוסף בן שמעון זה בפני זה, ואם אינו רוצה יוסף בן שמעון האחר להיות שם – יכתוב סימן״ הרי שעל כל פנים אם רוצה להיות שם אין צריך סימן, ואי אמרת דחיישינן לדעת רמ״א לכתחלה למה סגי [...] ילך למקום אחר ויגרשנה שם, כמו בעיר שאין שם שני נהרות, אלא ודאי דלא חיישינן לחומרא זו אפילו בהוחזקו שני יוסף בן שמעון, קל וחומר לחוש שמא יש עוד עיר ששמה כזו ויש שם עוד יוסף בן שמעון.

העולה מזה שלפי הנראה אין צריך לחוש לחומרא זו [...] אמנם חלילה לנו להורות כל כך בנקל נגד תורת משה הוא הרב רמ״א היכא שיש להמציא תקנה אחרת.

לכן נראה [...] אם יש נהר אחד וגם שאר מעיינות גם כן מיחשב שני סימנים לדידן שכותבין כל סיפוק העיר [...] אם ימצא עיר שיש בה רק נהר אחד ולא שום מעיינות, רק שיש להעיר שם אחר בלשון העמים, באופן דצריך לכתוב ׳מתא פלונית דמתקריא פלונית׳ אף שיש נהר אחד סגי, דמה דמתקרי בשם האחר הוא סימן והנהר הוי סימן השני [...]

עולה מתשובה זו דלכתחילה יש לחוש לדרישת רמ״א שיש לכתוב גט דווקא במקום שאפשר לציין לפחות שני סימנים לעיר, וסגי בנהר ובעוד משהו, כמו דמתקריא בשם נוכרים לעיר או ציון מעיין או באר. ובדברינו להלן יתבאר שאין חוששים לחומרת הרמ״א שהרבה אחרונים חלקו עליו וקשה למעשה לנהוג כך כי ישנן ערים רבות שאי אפשר לציין להן כל סימן, ואי אפשר לטלטל את כל תושבי העיר לערים אחרות והוי כשעת דחק ומקום עיגון.

והנה מה שכתב בזה הגר״מ שטרנבוך שליט״א בשו״ת תשובות והנהגות (חלק ג סימן תכה):

אכן בעיקר האי דינא דמדינא חייבים לגרש בפני שניהם כדי שלא יצא מכשול שידעו מי המגרש והמתגרשת בגט זה, נראה דבזמננו אין לחוש כל כך, שיש לצדד דמה דאיתא בגמרא לגרש בפני שניהם, היינו משום שלרוב הפוסקים לא צריך בית דין לגט [...] וכיון שכן חששו שפיר שיחליפו בשני יוסף בן שמעון ויתנו לאחר ותאמר שנתגרשה, ולכן תיקנו שיגרשו בפני

אבל השולחן ערוך הביא את דין כתיבת סימני העיר, וכך פסק (סימן קכח סעיף ד):

> אין צריך לכתוב שם הנהר, אבל נהגו לכתבו. ואם יש שנים או שלשה נהרות, כותבין כלם, ״דיתבא על נהר פלוני ופלוני״. **הגה**: ואם לא כתב

שניהם, אבל כהיום שמגרשים בבית דין דוקא, הנה מפורש במשנה גיטין כט: לגבי תקנת בפני נכתב ובפני נחתם, שאם נעשה בבית דין, מספיק שאומר ״שליח בית דין אני״ ופירש רש״י שמסתמא בית דין עשו בהכשר, גם כאן נראה שאם הכתיבה ומסירה היא בבית דין – אין לחשוש לשני יוסף בן שמעון ויחליפו, הואיל והכל נעשה בפיקוח בית דין, ונעשה באופן שאין לחשוש כלל [...] ומזה טעם נוסף ליזהר מאד בזמננו להושיב בית דין לענין גיטין ולא בבית הרב [...]

ולעיקר החשש הנ״ל, משום דבעינן ״מוכח מתוכו״, יש ליישב על פי דברי תשובות הנודע ביהודה (סימן פו) דאף להתוספות רק בהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר לא חשיב ״מוכח מתוכו״ [...] ומעתה נראה, דאף בעיירות גדולות – אדרבה, דוקא מחמת גודלן שאין אחד יודע מהשני לא חשיבא כהוחזקו [...] דאם לא כן, כשיש רק יוסף בן שמעון אחד באותה עיר, אמאי ניתן לגרש, ולא ניחוש שמא בא יוסף בן שמעון נוסף מעיר אחרת וגירש בעיר זאת, דהרי למנהגנו אין כותבין מקום הדירה בגט [...] ושוב אין הגט מוכיח מתוכו שבן העיר גירש. וכבר העירו האחרונים בזה, ע״ש ובפ״ת שם, ובחזון איש (סימן פט ס״ק א [ועיין עוד סימן צא ס״ק ו וס״ק יז]), סבירא ליה דמהני רק לרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי [...] וכל זה צריך עיון, דהא לכתחלה חוששין כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי. אך להאמור יש ליישב דרק בהוחזקו לא חשיב מוכח מתוכו [...] ולפי זה בזמננו [...] (ועיין בדברינו בחלק א סימן תשעט וסימן תשפב, דעל כל פנים יש לעדי מסירה עצמם לידע סימנים במגרש ומתגרשת בשם משפחה וכו׳, שעדי מסירה על כל פנים ידעו מי המגרש והמתגרשת. יעוין שם).

ובספר דבר הלכה (נידאם, סימן קכ אות ד) כתב:

> אם היו באותה עיר שנים ששמותיהם שוים ושמות נשותיהן שוין, אין מועיל עדות שיעידו ששמו [...] ושיש לו אשה ששמה כמות שם שהאשה הציגה בפני בית הדין. אלא באופן זה אין מגרש אחד מהם אלא במעמד חברו, ולכתחילה יש להחמיר כן אף אם העידו שהאשה שלפנינו זוהי אשתו של המגרש בטביעת עין.

והוסיף שם (באות ח):

> [...] דמבואר בבית יוסף [...] כל הנזכר בסעיף זה אינו אלא לכתחילה, ובדיעבד אפילו יש שני יוסף בן שמעון ושוים גם בשם נשותיהם ולא כתבו בגט שום שם סימן, הגט כשר כל שהיה הכרה דבעלמא.

ובסוף כתב (באות יב) ששמע מהרב משה אביטן שליט״א שכיום שיש לבית הדין תעודות נישואין עם תמונות הנשואים ורואים שהאיש והאישה העומדים לפנינו זהים לתמונות שבמסמכים די בזה מן הדין להכרה דרבנן דסוגיין – והוא הדין שדי לזה בתעודות הזהות אם כתוב בהן שהם נשואים זה לזו – ולכן מקילין באיכות העדים שבאים להכרה זו, כלומר שסומכים עליהם אף על פי שהם חשודים שאינם כשרים לעדות כי אינם שומרים תורה ומצוות. עכ״ד.

ובאמת לולי דבריו לא מצאנו ידינו ורגלינו בקיום הלכה זו, שכן בלתי־אפשרי להצריך נוכחות כל בעלי אותו שם שבאותה עיר. וגם גדר ׳הוחזקו לא ברור׳ בזה – ולמשל יש לעיין אם הופעת שמותיהם מופיעים בספר טלפונים נחשבת ׳הוחזקו׳. ומעולם לא ראינו ולא שמענו מציאות כזו שלא יגרשו אלא זה בפני זה. ובהכרח לומר שסומכים על תעודת זהות. אכן, אם צריך שיהיה הגט מוכח מתוכו, מה נענה? וצריך עיון.

שם הנהר כלל (תשובת הרא״ש כלל מה ובית יוסף בשם תשובת הר״ן), **או ששינה בו** (תשובת מהרי״ל קה) – **כשר**.[27]

מהלכה זו נמצאנו למדים כי אין כל חובה מעיקר הדין לציין את סימני העיר, וכל העניין אינו אלא מנהג שטעמו הוא שמא יש עוד עיר ששמה כשמם עיר זו.

ונראה כי בימינו אנו, בפרט כאן בארצנו הקדושה, אין כל כך חשש שיקראו לשתי ערים באותו שם. זאת מאחר שיש בארץ ועדת שמות ממשלתית שאינה מאפשרת לכל אחד לקרוא למקומות כרצונו, וממילא גם מקפידים שלא לתת את אותו שם עיר לשני מקומות.[28] ובמיוחד שגם הכתובות בדואר כיום בצורה מסודרת יותר, ומקפידים על שינוי במען ממקום למקום כדי שלא ייווצר בלבול.

---

[27] **בטעם ודעת** (ההערות שבספר דבר הלכה הנ״ל, אות יז) **כתב שהלבוש והבית שמואל כתבו שכשר אפילו שלא בשעת הדחק, והפתחי תשובה** (ס״ק: כ, כג וכה) **כתב בשם הגט פשוט ובשם תורת גיטין שאין להכשיר אלא בשעת הדחק. ובהמשך כתב שבכלל דין זה אם כתבו שיושבת על הנהר והוא מרוחק או שלא כתבו הנהר כלל, כמו שכתב הגט פשוט שכיוון שנהגו באותה עיר לכתוב הנהר, הרואה שלא נכתב יחשוב שמדובר בעיר אחרת. והעיר שכיוון שהזכרת נהר כדי שלא יבואו לטעות, בעיר שאפשר לציין בה נהר או ים ובארות או מעיינות, אף שהמנהג לציין את כולם – כל שציין אפילו אחד מהם כשר אף שלא בשעת הדחק, כדברי הנודע ביהודה בכתב נהר ולא כתב מעיינות ובארות.** (אך צריך עיון אם נקט כן גם במי שעשה ההפך – שכתב מעיינות ובארות ולא כתב את הנהר ואת הים).

אגב אזכיר את ששמעתי מאאמו״ר שליט״א רמז מן התורה לציון עיר על פי נהר אפילו בלי להזכיר את שמו, מפרשת בלק שנאמר בה (במדבר כב, ה): ״פתורה אשר על הנהר״. ובתרגום מפורש שהוא ארם שעל נהר פרת. ומכאן ראיה שאם ציין ״על הנהר״ השמיט שם הנהר, כשר. וכמו שכתבנו להלן משם הרד״ך. ואפשר להוסיף כי בפרשת בלק שוב נזכר אותו הנהר בפסוק (כד, ו) ״כגנת עלי נהר״, וגם שם התרגום: ״כגינת שקיא דעל פרת״. גם בירמיה (ב, יח) ״ומה לך לדרך אשור לשתות מי נהר״ – ואף שבבראשית (ב, יד) כתוב בחידקל ״הולך קדמת אשור״ מתורגם כאן פרת. ומזה לכאורה נראה שסתם נהר הוא פרת, אך ייתכן שדווקא כשהוזכר בקשר לארם ואשור (ועיין בבכורות נה, ב ״הוא פרת דמעיקרא״ ובתוספות שם. ועיין עוד בספר שמואל (ב׳ ח, ג) ״ בלכתו להשיב ידו בנהר [פרת]״ – תיבת פרת היא קרי ולא כתיב. וכתב במסורה שהוא אחד משישה מקומות שיש קרי ללא כתיב. ועיין שם במנחת שי שהוא על פי הגמרא בנדרים (לז, ב) והמסורת בריש סדר אלה הדברים ובמגילת רות ״ולכן הניחו מקום חלק בפנים [...] להודיע שהוא נהר פרת ולא נחל מצרים כתוב חוצה לו פרת״). [**הערת העורך**: אכן אם סתם נהר הוא פרת, אין מזה ראיה לומר כדברי הרד״ך, דשאני פרת דסתמו כפירושו, ואומנם אפשר לומר דלא חיישינן לשתי ערים באותו שם ושתיהן על נהר, ואי נמי יהיו כך על כל פנים לא משתמע ממה שלא הזכיר שמו שהיא העיר האחרת, ועל כן יש להכשיר. אבל אם נאמר שבסימן שאינו נכון אין החשש רק אם אכן יש עיר אחרת שלגביה הוא נכון אלא שמא יטעו לומר שעיר אחרת היא שלגביה סימן זה אמת, אם כן הא ניחא אם ׳נהר׳ סתם לא משמע שום נהר מסוים – שאין חשש שייחסו עיר זו לאחרת, אבל אם סתם ׳נהר׳ בלישנא שקרא או בלשון אחרת, הוא נהר ידוע – אם כתבו ׳דיתבא על הנהר׳ בעיר היושבת על נהר אחר, ניחוש שהרואה יטעה לומר שעיר אחרת היא המצויה על אותו נהר ידוע.]

[28] דוגמה לכך מה ששמעתי שלא אישרו לקרוא למודיעין עלית את השם ׳קרית ספר׳, שכן קרית ספר המקראית היא בדרום חברון ולא באזור מודיעין. וגם עתה שרצו לקרוא למקום על שם ספרו של הגראי״ל שטינמן זצ״ל, ׳אילת השחר׳, לא אישרו להם מהטעם שכבר יש קיבוץ בעמק החולה בשם אילת השחר.

ויש ערים שיש דרך בשמם לתארן ולהגדירן באיזו עיר מדובר, כגון חצור שהיא עיר בנחלת שבט יהודה ויש מוסיפים בשמה חצור אשדוד שהיא ליד אשדוד הפלישתית כדי להבדילה מחצור הגלילית.

ויש להוסיף לכך את הסברה שהזכיר הגאון הרב משה שטרנבוך (תשובות והנהגות חלק ג סימן תכה) לגבי החשש לשני יוסף בן שמעון, שכיוון שהיום הגטין נערכים בצורה מסודרת בבתי הדין, ולא כל אחד לוקח סופר ועדים וכותב גט, ממילא יש פחות חשש. והוא הדין לענייננו כי גם המקומות מוגדרים היטב ללא חשש החלפה.

י. אלו סימנים כותבים

בהמשך הגהת הרמ״א (שם בסעיף ד) כתוב:

> וכל נהר שהוא חוץ לתחום העיר, אין לכתבו כלל, אפילו מסתפקים ממנו. ואפילו בדיעבד, אם כתבו, יש פוסלין (תשובת הרשב״א בהגהת מיימוניות סוף נשים). ואפילו הוא תוך התחום חוץ לעיבור העיר, אין כותבין, אלא אם כן כל תשמישי העיר ממנו (פסקי מהרא״י סימן קמב).[29]

ועוד כתבו מרן ורמ״א (שם):

> ואם יושבת על חוף הים, נהגו לכתוב ״דעל כיף ימא מותבא״. ועיר שסיפוקה[30] ממי בארות, כותבין״ על מי בארות״.[31] ועיר שסיפוקה ממי מעינות – כותבין ״מי מעינות ובחד יו״ד.

---

[29] הרמ״א פסק כדעת רבנו שמשון ב״ר אברהם, ודלא כהכלבו הסובר שאם כל תשמישי העיר ממנו כותבים אפילו אם הוא מחוץ לתחום. ועיין בית שמואל (שם ס״ק יד). ובגדר כל תשמישי העיר נקט בגט פשוט (שם ס״ק מג) שדעת מרן כרשב״א דהיינו שמסתפקים לכל התשמישים, ודלא כהרד״ך בדעת הרשב״א שדי אם מסתפקים למשרה ולכביסה ולטחינת הריחיים אפילו שיש תשמישים אחרים שאין משתמשים מהנהר הזה. ועיין בהרחבה בטעם ודעת (שם אות יט).

[30] מכאן דייק הבית שמואל (ס״ק יד) שמעיין ובאר אין כותבים אלא כאשר מסתפקים מהם לכל התשמישים, ולא כבנהר וים. וכן כתב מהר״ם רבי יוזפש בסדר הגט (סעיף קיג) וביאר ברכת המים (שם): ״משום דבארת אינם חשובים כל כך כמו נהרות לכן אפילו אם הם תוך עיבורה של עיר אין בהם סימן אלא אם כן מסתפקים מהם.״ וכתב (שם ובברכת המים לסעיף קיד) דמכל מקום אף על פי שבנהרות (כשהם חוץ לעיבורה של עיר, דנכתבים רק אם משתמשים בהם) בעינן שישתמשו בהם גם למשרה ולטחינה, בבארות אין צריך שישמשו לכך ״כיון שאין דרך להשתמש בבארות לאלו הדברים״, וסגי במה שמשתמשים בהן לשאר תשמישים שדרך להשתמש בהם. אבל במעיינות בעינן כמו בנהרות גם טחינה ומשרה ״מאחר שדרך להיות נמשכים בריכה של מים דרך להשתמש שם גם משרה וטחינה״. וכתב הטעם ודעת (אות לג) שצריך עיון אם קולת ברכת המים גבי בארות היינו רק לשיטתו דבכלל תשמישי העיר דבעינן היינו שתיית בני אדם ובהמות ובישולם ורחיצתם ואם כן למה שצידד הטעם ודעת (שם) דלא בעינן לזה, יש לעיין אם ליסגי בכביסה לחוד כמו דסגי בשתיית בני אדם לחוד. וראה עוד לקמן בהרחבה בנושא זה.

[31] וכתב הגט פשוט (ס״ק מח):

> משמע דאין כותבין ״מסתפקא״ אלא ״דיתבא״. ומילת ״דיתבא״ פירושה על סיפוק המים כלומר שיישוב וסיפוק העיר הוא ממי בארת או מעינות. וכן כתב הרד״ך (בית ד). וכן נוהגים פה עיר הקודש ירושלים [...] וכן בנוסח הגט של הרא״ש והטור אין כתוב ״מסתפקא״ אלא ״דיתבא״. וכן בנוסח שכתב מור״ם בסוף סדר הגט. אמנם יש טופסי גיטין דכתבי ״מסתפקא״. ומרן ז״ל כתב בתשובה על מתא טבריה [...] ״דעל כיף ימא דטבריה יתבא וממימי הים הנזכר מסתפקא״, גם מהרשד״ם כתב (סימן קה) על סאלוניקי שיכתוב ״[...] דעל כיף ימא מותבא

הגה: וכותבין: ״בארת״ בלא וי״ו (סדר גיטין).[32] **ואם המעיין מים חמין, כותבין: ״על מי מעינות חמין״** (מצאתי כתוב בתיקון ישן).[33]

ועיין בפתחי תשובה (ס״ק כט) **לעניין עיר שיש לה רק מעיין אחד.**[34]

וממימי מעיינות [צ״ל: מעינות, וכן להלן (העורך)] ובארת מסתפקא״, גם בספר שמות (דף קיג) כתב שכותבים ״מתא בילוגראדו דיתבא על נהרי דונאי וסאבא וממימי מעינות מסתפקא.

והסיק:

ויראה לי דבכל כהאי גוונא אין להקפיד וליחוש כי מקומות מקומות יש, אלו תפסו להם נוסח זה ואלו תפסו להם נוסח זה ועיין הריב״ש שיד. ומיהו [...] בעיר היושבת על חוף הים והיא מסתפקת ממימי מעיינות ובארת, הנוסח הנכון הוא לכתוב ״וממימי מעינות ובארת מסתפקא״ כי באופן זה אין נכון לכתוב ״דיתבא על כיף ימא ועל מי מעיינות ועל מי בארת״ בלא ״מסתפקא״, משום דלגבי ים פירוש ״דיתבא״ רוצה לומר ״היושבת על חוף הים״, ולגבי מעינות ובארות צריך לומר דפירוש ״דיתבא״ רוצה לומר ישובה וסיפוקה. ואין זה במשמע דתיבה אחת יהיה בה ב׳ משמעויות.

(ולהלן נעיר לגבי אופן הכתיבה בתל אביב בזה שלספרדים כותבים שם כמו שכתב כאן אך לאשכנזים צריך עיון.)

[32] וצריך עיון אם מרן שכתב קודם ״בארות״ מלא חולק והתכוון שבדווקא יש לכתוב מלא שלא יטעו בקריאתו, או שלא כיוון לדקדק בזה רק לכתוב כיצד מזכירין בארות בגט אם בלשון ״דיתבא על״ או בלשון ״על מי בארת מותבא״. ואומנם כתב כנסת הגדולה (סדר הגט שמות העיירות אות לד) שאם כתב ״בארות״ מלא אין חשש. אולם נראה לי מקום לעיין בזה כי ״בארות״ מלא הוא שם עיר ולא בארות בלשון רבים כי במקרא ארבע פעמים כתוב ״בארת״ במשמעות צורת רבים של ׳באר׳ וכולן חסרות (פעמיים בבראשית יד, י; ושם כו טו ויח), ויש עיר אחת מארבע ערי הגבעונים בנחלת בנימין הנקראת ״בארות״ ומופיעה חמש פעמים במקרא ותמיד מלאה (יהושע ט, יז; יח, כה; שמואל ב׳ ד, ב; עזרא ב, כה ונחמיה ז, כט). ואומנם האנשים הבאים משם נקראים הבארתי או הבארתים בכתיב חסר (שמואל ב׳ ד פסוקים ב, ג, ה וט; שם כג, לז). וכן ״בארת בני יעקן״ (דברים י, ו) כתוב חסר, ושמא היינו הבארות של ׳בני יעקן׳, ולא שהמקום נקרא ׳בארת בני יעקן׳. וכמו שמוכח מן הכתובים (במדבר לג, לא–לב: ״ויחנו בבני יעקן״, ״ויסעו מבני יעקן״).

[33] כתב הגט פשוט (ס״ק נא):

ומדברי מרן ז״ל בתשובה והמבי״ט (חלק א סימן רטו) [...] לא הזכירו שיכתוב ״דיתבא על חמי טבריא״, משמע דסבירא להו שאין צריך להזכיר מעינות מים חמים משום דסבירא להו דכיון דמזכיר סימן מובהק שלה ורוב סיפוק העיר ״דיתבא על כיף ימא דטבריה״, שוב אין צריך להזכיר סימן אחר שיש בה חמי טבריה, וכמו שכתב מרן סעי׳ ו ״אם העיר״ וכו׳. אמנם מור״ם סבירא ליה דיש לכתוב כל סיפוקי העירלפיכך פסק דיכתבו גם מעינות חמין. ובספר שמות כתוב דבמתא בודון כותבין ״דמתקרי אודן דיתבא על נהר דונאי ועל מי מעינות חמין״.

[34] וזו לשונו:

כתב הגט פשוט (ס״ק נ): ״אם אין בעיר רק מעין אחד שמסתפקין ממנו לא יכתוב מי מעינות בלשון רבים.״ וכן כתב בסדר מהר״ם אות קיד, עיין שם. [והמשך דברי הגט פשוט:] ״ואם כתב מעינות הוי גט פסול לדעת הפוסלים שינה שם הנהר ושם עיר הלידה – כן יש להוכיח מתוך דברי מרן הבית יוסף.״

אומנם ציין הגט פשוט לדברי עצמו להלן (ס״ק נב) שלמעשה במקום עיגון ושעת הדחק סומכים על דעת ר״י וחבריו ששינה בדבר שאין צריך לכותבו – כשר.

ואחר כך (בסעיף ה) כתב השולחן ערוך: ״אם יש בעיר בארות נובעים, וכתב 'דיתבא על מי בורות' – כשר.״[35]

ועוד כתבו מרן ורמ״א (בסעיף ו):

אם העיר יושבת על הנהר, אין לכתוב לא ״בארות״ ולא ״מעינות״ כי אם הנהר.[36] הגה: ויש חולקים וסבירא להו דיש לכתוב כל סיפוקי העיר

---

[35] כן כתב הבית יוסף בשם הגהות מימוניות (דפוס קושטא, הלכות גירושין פרק ג הלכה יד) דבארות – אף על פי שמימיהן נובעים מיקרו שפיר בורות. ומשמע שאפילו לכתחילה אפשר לתת את הגט, אבל הפתחי תשובה (ס״ק ל) הביא מדברי גט פשוט (ס״ק נב) שאין להכשירו אלא אם כבר ניתן. ומכל מקום במקום דחק או עיגון אפשר גם ליתנו דלא גרע מ׳שינה׳.

ולהפך: אם כתב בארת במקום בורות, כתב הגט פשוט שמשמע מהגמרא (עירובין יח, א) דבורות לא מיקרו בארות, ומכל מקום במקום עיגון ושעת דחק יש להקל מטעם פסק ר״י וחבריו, כיון ששינה בדבר שאין צריך לכתבו.

ולעניות דעתי אפשר לומר סברה להכשיר אף לכתחילה, מטעם שאפשר לכתוב בור עם א׳ במקום ו׳. שכן מצינו בכתובים שבור נכתב בכמה צורות, בצורה חסרה (בר – בשמות כא, לג ״וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בר״, ברת – בדברים ו, יא ״ובתֹּת חצובים״, ולכן יש לומר שאף אם השמיט את הו׳ כשר) או מלאה (ברוב המקומות), ולפעמים עם א׳ נחה במקום ו׳. כמו ״והכה את הארי בתוך הבאר״ (שמואל ב׳ כג, כ) שמנוקד בחולם והא׳ נחה במבטא. וכן ״מבאר בית לחם״ (שמואל ב׳ כג, טו וטז). וכן ״בארות בארת נשברים״ (ירמיה ב, יג). מכאן שגם אם נכתב בגט 'באר' הרי ניתן לקרוא תיבה זו בניקוד שונה כבור. ואף על פי שהיום לא רגילים לכתוב כך, כל שמקרא נכתב 'באר' ונקרא 'בור' אי אפשר לומר שהוא שינוי הפוסל. עוד אפשר להביא ראיה לכך מן הפסוק בפרשת חקת (במדבר כ, יז) ״ולא נשתה מי באר״ שפירש בו רש״י: ״׳מי בורות׳ היה צריך לומר, אלא כך אמר משה: אף על פי שיש בידינו מן לאכל ובאר לשתות, לא נשתה ממנו אלא נקנה מכם אוכל ומים להנאתכם.״ ואם לא שתיבת באר סובלת גם משמעות של בור, לא היה אפשר להתבטא כך ברמז לבאר שלהם, ובהכרח שתיבת באר סובלת את שתי המשמעויות ובמקום לומר להם ״בורות״ – שזה חידוש גדול יותר מבארות, כמו שביאר הכלי יקר (שם) כי בבארות יש מי תהום שיש ללא הגבלה אך מי בורות טרחו לכונסם – נקטו בכל אופן לשון ״באר״ כדי לרמז לבאר שלהם שכבר יש עימם את בארה של מרים.

[36] והטעם – משום שהנהר הוא סימן משמעותי יותר מבורות ובארות, שכן נהר אינו מתייבש בנקל. וכן מצינו בקהילות ישראל כמו בגרמניה שציינו את העיר הגדולה פפד״מ – פרנקפורט דמיין, היינו השוכנת על נהר מיין, והבדילוה מהעיר הקטנה ממנה פפד״א – פרנקפורט דאודר, היינו השוכנת על נהר אודר.

ואם כתב ״על נהר״ והשמיט את שמו, כתב היד אהרן (הגהות בית יוסף שם אות לח) משם הרד״ך (בית ד) שכשר (וכן כתב טיבו של גט חלק ב פרק יג סעיף כג). ואאמו״ר שליט״א הביא לכך ראיה מן הפסוק בפרשת בלק: ״פתורה אשר על הנהר״ ולא נזכר שמו, אלא בתרגום: ״ארם דעל פרת״. ועיין להלן באריכות.

ועל דברי מרן הללו כתב הנחלת צבי (לגר״ג פלדר, בפרק ״במקום שיש נהר – האם כותבין בארות ומי מעינות״, עמ׳ 167): ״זהו כפסק הר״י מפריש, מיהו הרמ״א (שם) כתב 'ויש חולקין' וסבירא ליה דיש לכתוב כל סיפוקי העיר בגט.״ וכן ציין לעיין בנוסח הגט שהזכירו בסימן קנד. ונראה מדבריו דדעתו אפילו אם המה המיעוט בתשמישי העיר, וכן מורים דברי הבית שמואל (סימן קכח ס״ק יב) שהבין כן בדברי הרמ״א שהרי הורה דבשני נהרות אם אחד עיקר תשמיש ואחד טפל – יש לכתוב שניהם.

והלום ראיתי בשו״ת משיב דבר, להגאון נצי״ב ז״ל (חלק ג וד סימן נז) בדיונו בדבר עיר אדעסא (אודסה) שהפסיקו להשתמש בה במי בארות מאז שתיקנו את המשכת המים על ידי צינורות, שהביא דברי הגהת מרדכי הנ״ל והעלה דר״י מפריש ורבנו יהודה חולקים בתרתי: לדעת ר״י מפריש: א. במקום

(בהגהות מרדכי בשם ר׳ יודא), **וכן נוהגין במדינות אלו, כאשר יתבאר לך מנוסח הגט שכתבתי סוף סימן קנ״ד.**

והמשיכו (בסעיף ז):

עיר שאין בה אלא בורות ואגמים – לא יזכירם כלל, שלא לחלק בין גיטין שנכתבו קודם שנעשו לנכתבו אחר שנעשו.

הגה: שתי נהרות השופכין זו לזו, אם קרוב לעיר אבד אחד שמו אין כותבין אלא האחד. ואם שם שניהם עליהם, כותבין שניהם. ואם יש ספק בדבר, אין כותבין אלא אחד. וכן תמיד, יותר יש ליכנס לספק חסרון מלספק שינוי (מהרי״ף שורש כו).

מכל זה נלמד כי בסימני העיר יש לכתוב רק מה שמצוין בפוסקים: חוף ים – אף שהבית יוסף כתב שלא מצא לכך מקור, וכן מקורות המים שהעיר מסתפקת מהן: נהר,

---

שיש נהר אין כותבין בארות, שאפילו משתמשין בשווה בבארות כמו בנהר, מכל מקום עיקר הסימן הוא הנהר, ובארות ומעינות שאין להם שם – אין הם סימן כלל, אלא שבמקום שאין נהר מזכירים בארות ומעיינות לומר שהסימן דעיר זו הוא שאין בה נהר כלל אלא בארות ומעיינות, ומסתמא אם תימצא עיר אחרת ששמה כך – יהיה לה נהר, וממילא אם יש נהר וכותבין לסימן את שם הנהר, אין שום סימן ותועלת בזכירת בארות ומעיינות; ב. שאין לכתוב כי אם עיקר סיפוק המים, דהיינו אם אין נהר ומשתמשים בבארות ומעיינות, אין צריך לכתוב אלא את עיקר הסיפוק ולא את הטפל ורבנו יהודה חולק על שני דברים אלו וסבירא ליה שצריך לכתובאת כל סיפוקי העיר ונכלל בזה גם נהר גם בארות ומעיינות ואפילו הם טפלים.

מהאמור יצא להשיג על הבית שמואל (סימן קכח ס״ק יב) שכתב שבשני נהרות – אם אחד עיקר תשמיש ואחד טפל, יש לכתוב שניהם. ודעת הנצי״ב דמדברי הרמ״א לא כן נראה, שהרי הרמ״א לא דיבר היכי דהם המיעוט בתשמישי העיר. וראייתו מסדר הגט שסידר בסימן קנד.

ואני הדל אמרתי: אף על גב דגברא רבה קחזינא הכא, השגה לא קחזינא הכא, שהרי כן נראה מדברי הרמ״א וכן הבין הגט פשוט (סימן קכח ס״ק נג) את דברי הרמ״א, כהבנת בית שמואל, ואף על גב דדעתו דיש פנים לכאן ולכאן, נראה מתוך הדברים דכותבין שניהם וכדעת בית שמואל הנ״ל.

ולעניין עיר שאין בה נהר אלא בארות וכתב ״מעינות״ – דעת מרן בשולחן ערוך (סימן קכח סעיף ו) שאם העיר יושבת על הנהר אין לכתוב לא בארות ולא מעיינות ודעת הרמ״א (שם) דיש לכתוב את כל סיפוקי העיר בגט. וכתב הבית שמואל (שם ס״ק טז) דאנו נוהגין לכתוב רק נהרות ומעיינות ולא בארות דפעמים מתקלקלים וכדי שלא תחלוק בין גיטין אלו לבין גיטין הראשונים. ובחידושי רבי עקיבא איגר (שם) כתב בשם הנודע ביהודה (תניינא, אבן העזר סימן קטו) דדווקא אם יש לעיר נהר – דאינו צריך לכתוב שאר סיפוקי העיר – כשר בכתב ״מעינות״ ולא ״בארת״, אבל אם אין שם אלא בארות וכתב ״מעינות״ פסול. והוא ז״ל הוסיף דאף אם יש שם נהר ובארות ולא מעיינות וכתב הנהר ו״מעינות״, כיוון שבאמת אין שם מעיינות אפשר דפסול. וכן כתב המהרי״ק (שורש קו) דבארות לא הוו בכלל ״מעינות״.

מיהו בורות בכלל בארות וכדכתיב בקרא (ירמיהו ו, ז) ״כהקיר בור מימיה״ דהקרי הוא ביר ביו״ד אבל הכתיב הוא בור בוי״ו, והוא מים חיים (ראה תשובות מיימוניות גירושין סימן כב ושו״ת יד אלעזר סימן יט).

והנה ראיתי בפתחי תשובה (שם ס״ק לא) שהקשה דמצינו כמה פעמים בש״ס (עירובין כב, ב; פרה פרק ח ועוד) דבאר נחשבת מעיין. מיהו יש לומר דאין מכאן קושיה, דבשטרות אזלינן אחר לשון בני אדם, ובלשון בני אדם מעיין הוא נביעה שלא הייתה בה תפיסת ידי אדם ומימיה הולכים על פני האדמה ובאר בעמק היא. והלום ראיתי בשו״ת שם אריה (אבן העזר סימן קז) שדעתו דיש להקל בשינה בנהר.

מעינות, בארות, בורות[37] אגמים ואמת מים.[38]

---

[37] ואף על גב שכתב השולחן ערוך (בסעיף ז) ״עיר שאין בה אלא בורות ואגמים לא יזכירם כלל שלא לחלק בין גיטין שנכתבו קודם שנעשו לנכתבו אחר שנעשו״, מכל מקום כתב הגט פשוט (ס״ק נד):

ודין זה כתבוהו הגהות מימוניות פרק ד דפוס קושטא בשם סמ״ק. ואיכא למידק דהיכי קאמר דלא יזכיר בורות ואגמים ״שלא לחלק״ כו׳ וקשה ממה שהביא הבית יוסף תשובת מהרי״ל ״עיר שניתוסף בה נהר וקא חייש ללעז גיטין הא׳ [–הראשונים] – נראה שאין לחוש. וראיה מדגרסינן סוף פרק במה מדליקין ״בבל – בורסיף״ כו׳ אלמא דליכא לעז.

וראיתי בלבוש ז״ל שתירץ דדוקא בנהר אין לחוש ללעז משום דמפורסם שנתוסף עכשיו, מה שאין כן בבורות ואגמים כו׳. ועיין לעיל ס״ק כו.

אמנם אכתי יש לברר בדין זה שכתבו הגהות מימוניות בשם סמ״ק ד״עיר שאין בה נהרות אלא בורות ואגמים לא יזכירם כלל שלא לחלק״ וכו׳ – ממה היו מסתפקים קודם שעשו הבורות, כיון דמיירי דלא היה בה נהר והוא הדין דלא היה בה מעין?

ויראה דאיירי דהיו מסתפקים ממי עיר הסמוכה לה והיו כותבים בגט ״במתא פלונית דמסתפקא ממימי מתא פלונית״, ואחר כך עשו בה בורות ואגמים לתוספת טובה – בכהאי גוונא הוא דקאמר דאין להזכיר בורות ואגמים שנתחדשו, שלא [נראה דצ״ל ״אלא״ (העורך)] יכתוב ״במתא פלונית דמסתפקא ממי מתא פלונית״ כיון דעדיין מסתפקים ממימי עיר הסמוכה לה.

אמנם אם כשעשו בורות ואגמים נמנעו מלהסתפק ממי עיר אחרת מלתא דפשיטא דלא יזכיר אלא סיפוק המים שנתחדשו בה ויכתוב ״מתא פלונית דיתבא על מי בורות ואגמים״, או יכתוב ״מתא פלונית וממימי [נראה דצ״ל: ״דממימי״ (העורך)] בורות ואגמים מסתפקא״. וכיון שכן עיר דמסתפקא ממימי בורות כותבין דיתבא על מי בורות וזהו מנהג עיר הקדש ירושלים ת״ו שכותבים ״דיתבא על מי שלח ועל מי בורות״ כנ״ל. ועיין לעיל ס״ק מח.

ועיין עוד בערוך השלחן (שם סעיפים לה ולו).

[38] כמופיע במרדכי (גיטין – הלכות גט רמז תנג) במכתב ר״י הזקן.

ועיין פתחי תשובה (סימן קכח ס״ק ל) מדברי הגט פשוט (שם ס״ק נב):

״ומה נקרא נהר ומה נקרא מעין – יש לדקדק מלשון רש״י ז״ל פרק משילין (ביצה לט, א דיבור המתחיל ״נהרות״) דאם יש לו משך להלאה ממקום מקור נביעתו נקרא נהר, ואם אינו מושך להלאה ממקור מקום נביעתו נקרא מעין. ולי יראה דגם אם נמשך המעין על ידי בני אדם, שעושין צינור מבנין ממקום נביעת המעין וממשיכין מי המעין על ידי צנור תוך העיר ובונין לפני הצינור שוקת לקבל המים, נקרא מעין. ואם מתערבים עם מי המעין מי גשמים: אם רובא הוי מי מעין יכולים לכתוב דיתבא על מי מעין, אבל אם מחצית המים הם מי גשמים צריך עיון. וגומות הנובעים ובונים על פי הגומא בנין כמו פי הבורות הם נקראים בארות. ואם במקום בארות כתב ׳מעינות׳ הוי שינוי כמו שכתב מהרי״ק (שורש קו הובא בבית יוסף)״ כו׳ ״וגומות וחפירות הנובעים דנקראים מעין אם כתב ׳בארות׳ הוי שינוי״ כו׳ ״ומכל מקום כבר כתבתי דבמקום עיגון ושעת הדחק אם שינה בנהרות ומעינות ובארות ובורות יש להקל מטעם פסק ר״י וחבריו דכל דבר שאין צריך לכותבו אם שינה כשר״. עד כאן לשונו, ועיין בס״ק שאחר זה.

ובס״ק שאחר זה (ס״ק לא) כתב:

עיין באר היטב בשם בית שמואל טעם המנהג דאין כותבין בארות ״אפשר משום שלפעמים מתקלקלים״ כו׳. ובבית שמואל כתב עוד בזה וזו לשונו: ״ואפשר דנכלל בכלל ׳מי מעינות׳ כי בארות גם כן מעינות אלא שחופרין עד שנמצא המעין.״ עד כאן לשונו.

ומזה משמע דאף בעיר שאין בה רק בארות אם כתב ״מעינות״ במקום דהווי ליה לכתוב ״בארת״ כשר, משום דבארות הם גם כן מעינות ואין זה שינוי. ולכאורה קשה דהא מדברי מהרי״ק (סוף שורש קו)

שהובא בבית יוסף מבואר דאם כתב ״מעינות״ במקום דהווי ליה לכתוב ״בארת״ הוי גט פסול לדברי פוסקים גדולים. עיין שם. וראיתי בתשובת נודע ביהודה (תניינא סימן קטו) שעמד על זה וכתב דהבית שמואל לא קאמר דבארות בכלל מעינות אלא במקום שיש נהר והמנהג שכותבין כל סיפוקי העיר וכותבין מעינות ולא בארות – בזה כתב דכיון שכבר כתבו ״מעינות״ ויש מקום לקרות גם לבארות מעינות מצד שחופרים עד המעין, לכן סומכין על זה שלא להזכיר בארות, לפי שבלאו הכי אין צורך להזכיר כיון שהוזכר הנהר, אבל אם אין שם רק בארות לחוד וכתב ״מעינות״ ודאי פסול. עד כאן דבריו.

ובספר גט מקושר (אות קיג) נסתפק בזה בכוונת הבית שמואל אי כוונתו דוקא כשיש בעיר מעינות ובארת בזה קאמר דחסרון בארות אינו מזיק דיש לפרש דגם בארות בכלל מעינות, אבל היכא שאין שם רק בארות אין לכתוב כלל מעינות. או אפשר דגם בכהאי גוונא שפיר דמי ולזה דעתו נוטה, ונדחק שם לפרש דברי מהרי״ק הנ״ל באופן אחר, עיין שם. ולא ראה דברי הנודע ביהודה הנ״ל דהחליט בכוונתו הבית שמואל הצד הראשון וגם בספר גט פשוט (ס״ק נב) כתב בהחלט דאם במקום בארות כתב ״מעינות״ הוי שינוי כמו שכתב מהרי״ק כו׳ (הובא קצת בס״ק הקודם). אמנם דברי מהרי״ק הנ״ל אינם מובנים לכאורה למה יוחשב שינוי בכתב ״מעינות״ על בארות, דהא דברי הבית שמואל הנ״ל ברורים דבארות הם גם כן מעינות כמבואר במשנה עירובין (דף כב ע״ב) ובגמרא שם, ובמשנה (פרק ח) דפרה מבואר דמי באר כשרים למי חטאת, אם כן פשיטא דנחשב מעין גמור. ומצאתי קצת טעם לזה במהרי״ק עצמו (שורש נו) דשם האריך דבאר יש לו דין מעין גמור דמטהר בכל שהוא ואינו נפסל בשאובין וכתב שם בריש דבריו וזו לשונו: ״דאף על גב דבלשון בני אדם תרי מינים נינהו [לפנינו: דלשון בני אדם תרי מינים הם], ולכן כותבים בגיטין ׳על מי בארות׳ ו׳על מי מעינות׳, מכל מקום לענין זה אין לחלק כלל״ כו׳ עכ״ל. ומכל מקום אכתי צריך עיון אם מחמת זה יופסל בדיעבד (אף אם כתב כן אצל עמידת העדים – עיין לעיל ס״ק כו) דהא כבר כתבתי לעיל (ס״ק א) בשם הגט פשוט באם היו חוץ לעיבורה של עיר ובתוך התחום – אף דבלשון בני אדם לא מקרי עיר כדאשכחן גבי נדרים, מכל מקום – כיון דלענין דינא כל שהוא תוך התחום חשיב כעיר לא מיפסל בדיעבד. עיין שם. אם כן הוא הדין בזה, בכתב על בארות ״מעינות״, כיון דדין מעין יש לו לא מיפסל בדיעבד מחמת לשון בני אדם. ומדברי מהרי״ק דסוף שורש ק״ו הנ״ל אין הכרח לפסול כי אותה תשובה חסירה ולא נמצא סיום התשובה שם, על כן אין ללמוד ממנה.

ומיהו יש לדקדק בזה אם הבארות האלו יש להם דין מעין גמור לפי מה שכתב בתשובת משכנות יעקב (חלק יורה דעה סימן מג) – הבאתיו בפתחי תשובה ליורה דעה (סימן רא ס״ק כח) דבאר שעומד בצד הנהר ובין בצעי המים יש לספק אם יש לו דין מעין, אם כן גם בזה יש לדקדק הרבה, וצריך עיון.

ועיין בתשובת מהרי״מ מבריסק (סימן כח) בענין עיר החדשה דבריסק שנתייסדה מקרוב ואין שם מעינות, אפשר נמצא מעין א׳ או ב׳ אשר לא נודע מהם, ורוב העיר מסתפקים מן הבארות – דבכל חצר יש באר. והעלה דאין להזכיר ״מעינות״, רק יש לכתוב בארות, דאף שהבית שמואל כתב דהמנהג דאין כותבין בארות מכל מקום איך נסמוך על מנהג שאין בו טעם כל כך ולהכניס עצמינו בספק פסול בדיעבד.

והביא שם דברי הנודע ביהודה הנ״ל שכתב דהבית שמואל לא קאמר דבארות בכלל מעינות אלא במקום שיש נהר כו׳ וכתב עליו דנראה דזהו דוקא אם הנהר אין לו שם כלל ונכלל רק בלשון מעינות אבל היכא דהנהר יש לו שם בפני עצמו כמו בבריסק, דהנהר נקרא מוכוויטץ ומעינות אין בנמצא כלל, אם כן בוודאי קשה מאד לכתוב ״מעינות״, דהא אי אפשר לומר דמעינות קאי על הנהר כיון דהנהר יש לו שם בפני עצמו, והאיך נכתוב ״מעינות״ על בארות? על כן ״דעתי מסכמת לכתוב [...] ׳דיתבא על נהר מוכוויטץ ועל מי בארת׳ כי בארת כותבין חסר״. עיין שם.

ומה שכתב הבאר היטב בשם משפטי שמואל (סימן קכג) ״נהר שלפעמים נפסק״ כו׳ – עיין בגט פשוט (ס״ק לז) שכתב דדוקא אם בשעת כתיבת הגט המים לים מכסים, אבל אם בשעת כתיבת הגט פסק נהרא אינו כותב ״דיתבא על נהר״. ועיין שם עוד (בס״ק נג) שכתב: ״זכורני דגם מי השלח אירע פעם אחת על

לעומת אלה – לא מצאנו שציינו במקום כלשהו לנחלים,[39] מפלים, שלוליות ובריכות.

ידי כישוף פסקו גבורת המים כמו ב׳ שנים ושוב החזירו המים, ולא אתברר לי אם באותו זמן כתבו בגיטין ׳דיתבא על מי שלח׳. ומסתברא שלא נמנעו מלהזכירו כיון דלא נתייבש הנחל לגמרי והיו בו מים רק שלא היה עולה ומשקה ב׳ פעמים ביום כמנהגו.״ עד כאן לשונו.

[39] כמו שרצה הרה״ג יועזר אריאל שליט״א לשנות בצפת במקום ״דיתבא על נהר דולבאי״, ״דיתבא על נחל עמוד״. וכן בבאר שבע לא מציינים את נחל באר שבע, בתל אביב לא מציינים את נחל הירקון, בחיפה לא מציינים את הקישון. ובאשדוד לא מציינים את נחל לכיש, וכמובן בירושלים לא מציינים את נחל קדרון.

הערת העורך: לעניות דעתי יש לפקפק בטענה זו, ותחילה אציין שלהלן מובא לגבי תל אביב שאכן היה בעבר מי שציין את הירקון ויש אף שתמהו על שאין מציינים אותו, ואומנם יש להשיב שראו בו נהר ולא נחל – אומנם היא התשובה גם לעוד ״נחלים״ וכאמור להלן בדבריי.

הנחת היסוד של האמור בדבר אי־ציונם של נחלים והכללתם לעניין זה בחדא מחתא עם מפלים, שלוליות וכו׳ היא לכאורה שכל אלה מקורות מים הם וכנהרות, מעיינות ובארות – את אלה מציינים ואת אלה אין מציינים. ודומה שהנחה נוספת שביסוד הדברים היא שנהרות ונחלים דומים זה לזה אלא שהללו גדולים והללו קטנים, ואכן כך מקובל היום בלשון בני אדם. אולם לא כך הדבר בלשון תורה ואף בלשון חז״ל שבה נהר מתפרש כעין פירושו בלשון ימינו אבל נחל פירושו הערוץ העמוק שבו אפשר שיזרמו מים (ואז יכול להאמר עליו ״נחל שוטף״ ״נחלי מים״ ושאר לשונות שבפסוקים ומהן גופן יש ללמוד ש״נחל״ לבד לאו דווקא נחל מים הוא) ואפשר שלא יזרמו, ולא זרם המים עצמו – עיין ספרי השורשים לר״י אבן ג׳אנח ולרד״ק (בשניהם – בערך נחל, ועיין גם בדבריהם בערך נהר) ועיין בספר הכרמל למלבי״ם (ערך נהר וערך נחל). ויוער כי לחלק מהמפרשים מצינו אף שנהר גדול נקרא נחל והוא הוא קרוי גם נהר במקום אחר – והיינו ״נחל מצרים״, שלשיטת חלק מהמפרשים (וכנ״ל בהערה 16) הוא הנילוס, שבמקומות אחרים נקרא ״נהר מצרים״. ומעתה מאחר שהנהיגו לכתוב סיפוקי העיר (אף שמצינו מקומות שנתנו בה סימנים אחרים וכפי שיובא להלן שסימנו את חברון במערת המכפלה ואת בית לחם בקבר רחל וכו׳) אין מקום לציון נחל שאינו מקום מים או שאין מימיו תמידיים (״נחל אכזב״). אכן אם יש בו מים תדיר – בין שגדול הוא ובין שקטן הוא – ייקרא ״נהר״ ואפשר ליתנו לסימן ונהר ייקרא. והגע עצמך, הנה הוזכר כאן ״נחל עמוד״ והוא הוא ״נהר דולבאי״ ולהלן בנספח תידון שאלת שינוי שמו, אבל מכל מקום לו נניח שנשתנה – מה סברה היא שאותו נהר – נחל עצמו שהיה מן הדין לכותבו כשנקרא ״נהר״ לא יהא הדין נותן לכותבו כשנקרא ״נחל״, וכי השם גורם? אתמהא. ואומנם ייתכן שאם עתה אין קוראים לו ״נהר״ אלא ״נחל״ הרי שאף שמן הדין בכלל נהר הוא מכל מקום אם יכתבו עליו ״נהר״ יטעו לחשוב שאחר הוא, ועדיף לכאורה לכותבו ללא תיבת נהר (ואכן כשהזכירו את הירקון בתל אביב כתבו ״הירקון״ בלי תיבת נהר), וכעין זה מבואר בגט פשוט (סימן קכח ס״ק לז) לעניין השילוח: ״[...] ואין כותבים ׳דיתבא על נהר שִלֹחַ׳ ויראה דטעמא מפני שהוא קטן, וכן בלשון הכתוב ובלשון חכמים נקרא ׳מי שִלֹחַ׳״ (ונראה דאין כוונת סוף דבריו לומר שבלשון הכתוב ובלשון חכמים אינו נקרא נהר מפני שהוא קטן, אלא תרי טעמי קאמר: חדא דהוא קטן ותו שאחזו לשון הכתוב). ועל כל פנים חזינן גם מדברים אלה שאין קוטנו סיבה שלא לכותבו (ואף שהיה אפשר לתרץ דשאני שילוח וכו׳ כמו שתירץ שם וכמובא להלן לעניין הקושיה מדאינו סמוך כל כך לעיר, מכל מקום מקוטנו לא הקשו כלל). אלא שנהר – נחל שחלק משמו הוא תיבת ״נחל״ ובלעדיה אינו מוכר וכגון ״נחל עמוד״ המוזכר כאן (ובלי להיכנס לנידון שבנספח אם יש מקום לשנות מ״נהר דולבאי״ ל״נחל עמוד״) באנו בו לכלל שאלה, שאם נכתוב ״נחל״ אינו כנהוג לציין דווקא נהר והיינו כנ״ל דנחל משמע אף בלא מים, ואם נכתוב ״נהר״ יטעו שאחר הוא ואם נכתוב בלי תיבת ״נהר״ ובלי תיבת ״נחל״ – לא יובן כלל. ולכאורה נראה שמן הדין היה לכתוב בו ״נחל״ כיוון שכך שמו ומן הדין אין טעם אמיתי שלא לכתוב נחל שיש בו מים, שגם נהר הוא, אבל אם נרצה לחוש שלא יטעו לציין גם נחל שאין בו מים (ואף שחשש זה רחוק

השאלה הניצבת לפנינו מכל מקום היא מה נחשב סיפוקי העיר ואיזו מידה של שימוש די בה כדי שמקור המים ייכלל בסיפוקי העיר שיש לכותבם – האם די בתשמיש כלשהו כגון שיורדים שם לטבול, או דווקא שימוש לתצרוכת העיר כולה או רובה?

נעתיק את המבואר בבית יוסף (סימן קכח, ו) בעניין זה:

> ומצאתי כתוב בקונדריסים (סימן יא סעיף ג) בשם מהרי״ק וזו לשונו: ״בענין מי סיפוק העיר אף על פי שיש פוסקים שיש לכתוב כל מימי הסיפוק מהעיר, מכל מקום **הפוסקים האחרונים הסכימו שלא לכתוב כי אם רוב סיפוקי העיר,** אם בארות אם מעינות.״ גם נמצא כתוב (שם סעיפים ג–ד) בשם רבינו פרץ ור״י מקורוי״ל שלא לכתוב כלל לא בארות ולא מעינות כי אם הנהר, אם העיר יושבת על הנהר, פן יבוא לטעות. לכן **טוב שלא לכתוב כי אם רוב סיפוקי העיר היכא שהאחד** מהם מן הבארות או המעינות **הוי רובא דרובא ואידך הוי מיעוטא דמיעוטא** כמו אם (עשר) [תשע] הידות שותים מי באר והעשירית מי מעין או בהיפך היה ראוי לכתוב מי בארות ועל מי מעינות כי אם לתפוס רובא דרובא ולהניח מיעוטא דמיעוטא מאחר שכתבו הפוסקים האחרונים שלא לכתבם כלל, **ולכל הדיעות אם לא נכתב כלל כשר, ואם היה כותב ״על מי בארות״ או ״על מי מעינות״ ולפי האמת לא תחשב יושבת על מי בארות או מי מעינות** כאשר אין מסתפקין מהם כי אם מיעוטא דמיעוטא – **איכא למיחש לפסול הגט לדעת מקצת פוסקים, דנראה כמזוייף מתוכו**, שהרי בסיפוק תליא מילתא כמו שכתב המרדכי. אם כן **פשיטא שיש למנוע מלהכניס עצמו באותו ספק, אלא יכתוב רוב הסיפוק ויניח המיעוט.**

עולה מדבריו שאי אפשר להמשיך לכתוב שיושבת על בארות כשאין הדבר כן, ואפילו לא כתבו לשון ״מסתפקא״, עצם הכתיבה ״דיתבא״ משמעותה כך. ואף על פי שהיה אפשר לחלק בדוחק רב, כדברי הרה״ג מיכאל בלייכר שליט״א, שלכתוב ״דמסתפקא״ או ״מותבא״ אכן אי אפשר כי הללו לשונות הווה הן, אבל לשון ״דיתבא״ שפיר דמי כיוון שיכולה להתפרש גם לשעבר, שבעבר הייתה העיר יושבת על מי

בזמננו שאין רגילים לקרוא לעמק סתם נחל, מכל מקום שמא יכתבו נחל אכזב) לכאורה תהיה העצה לזה לכפול ולכתוב ״נהר נחל״ וכגון ״דעל נהר נחל עמוד מותבא״ ואל תתמה על הכפל שכן מצינו בקרא ״אל ירא בפלגות נהרי נחלי״ (איוב כ, יז) ואף דהתם אינו אלא לשון מושאל דקרא מיירי ב״נהרי נחלי דבש וחמאה״ – **מה בכך.** [ולעניין הירקון והקישון שהוזכרו יש להעיר שבעיר כתל אביב וכחיפה שמציינים מושבה ״על כיף ימא״ הרי כבר יש סימן אחד, ואם משום מנהג סימן השני הרי מציינים בארות (ואין הכי נמי שאם יפסיקו לציינן וכהצעת מאמר זה יהיה מקום לשקול ציון הנחל לסימן שני), ואפשר שבחרו לציין בארות שהיו מספקות מים לעיר ולא נחל או נהר שלא הסתפקו ממנו, אף שמן הדין יכלו לציינו אם הוא בתוך עיבור העיר, והבינו שמה שנקט השולחן ערוך (סימן קכח סעיף ו) שציון הנהר עדיף (ולכן יש לכתוב רק אותו) ואף רמ״א שכתב לכתוב כל סיפוקי המים יש לומר שמודה בעדיפותו אלא שמוסיף לכתוב גם סיפוקי המים הגרועים ממנו – היינו דווקא כשעל כל פנים גם ממנו מסתפקים ואף דעדיף נמי משום שיש לו שם והוא דבר קבוע והווי סימן טפי מבארות ומעיינות, מכל מקום לעיר זו שכבר מצויינת על חוף הים אין מעלה זו נצרכת. ובעיקר מסתבר שנותר המנהג מאז שהייתה העיר רחוקה מן הנהר, שהרי תחילתה של תל אביב סמוך ליפו הייתה.]

בארות, אולם מלשונות הפוסקים נראה בעליל שכל שהעיר אינה מסתפקת בהווה ממימי הבארות אין לכותבן, שאין כותבים את שהיה בעבר אלא את שבהווה.[40]

ונביא כאן דוגמה אחת של תקדים לשינוי והשמטת שמות הנהרות שערכו בערי מרוקו מהספר גרש ירחים לגאון רבי יוסף משאש זצ״ל (הנכתב בכתב ידו ועתה נדפס מחדש על ידי הרה״ג פנחס טולידאנו בסדרת הספרים משנת הגט), שכתב שלא בכל המקומות כתבו שם הנהר, ולמשל בעיר תלמסאן אין כותבים את שם הנהר, ובעיר מולדתו מכנאס היו כותבים ״דיתבא על נהר בועמאייר״, ושוב חזרו לכתוב על נהר פלפל מפני שמבועמאייר אין מסתפקים בני העיר כלל רק מסבב ריחיים, ושכן מצא כתוב בספר הגיטין כתב יד קדמון, ושוב חקר על זה רבי רפאל ברדוגו זיע״א ומצא שנהר פלפל רחוק מהעיר ואין ממנו סיפוק לבני העיר כי העיר רוב סיפוקה מהנהר בופכראן, ותיקן לכתוב רק ״נהר בופכראן״ כמו שכתב בספרו משפטים ישרים (חלק א סימן רכז). והקשה שהרי אינו משמש לשלושת הדברים העיקריים: משרה, טחינה וכביסה והיה עדיף להשמיטו, וכך עשו מעשה והשמיטוהו, וכן עשו רבני תלמסאן שפעם היו כותבים ״דעל נהר אצטפציף יתבא״, ובשנת ת״ר בדקו ומצאו שנהר זה רחוק מהעיר ואין ממנו סיפוק לבני העיר וסיפוקם רק ממי מעיינות, ורצו לתקן לכתוב ״דעל מי מעינות״ יתבא ושוב נסוגו אחור, ועלתה הסכמתם שלא לכתוב שום דבר וכן המנהג עד היום. זה תורף דבריו.

נמצאנו למדים מכל זה שלא הלכו בעצימת עיניים אחר מה שהיה נהוג ועשו כהלכה המחייבת לכתוב בהתאם למציאות הקיימת והמשתנית שלפעמים קרובים נעשים רחוקים או שהשימושים התמעטו או שנהר התייבש וכן כל כיוצא בזה (וראה עוד מה שכתבנו להלן על חברון).

גם בשו״ת מנחת יצחק (חלק ב סימן צא) אפשר לראות תקדים לשינויים בתשובה שדן לגבי העיר מנצ׳סטר שכתבו שם ״ועל מי סילונות״ וחיפש טעם לכך וזו לשונו:

> פה עיר מנשסתר מצאתי נהוג לכתוב בגיטין הנכתבים פה ״מנשעסטער וכו׳ דיתבא על נהר ערוועלל ועל נהר ערק ועל נהר מעדלאק ועל מי סילונות״ – דרשתי וחקרתי אם יש בכתובים מהרבנים הקודמים איזה בירור על הא דכותבין ״ועל מי סילונות״ אשר לא מצינו כעין זה בשאר דוכתי, רק או ״מי מעיינות״ או ״מי בארות״ או ״מי בורות״ (כמו שהמנהג בירושלים), ולא מצאתי.

---

[40] אכן לכאורה שתי שאלות יש כאן: האחת, אם יש חשש שציון סיפוקי העיר שאינו תואם למציאות היום ייחשב ׳שינוי׳; השנייה, אם יש טעם לכותבו. הטענה ״שאין כותבים את שהיה״ אמת היא, אך מחמתה אין חשש פסול ו׳שינוי׳ אלא שאין טעם לכתוב סיפוקי העיר שבעבר. תשובת הגר״מ בלייכר היא לטענה האפשרית החמורה ממנה – שיש בכתיבה זו חשש שינוי (שאולי יש לדון בו על ׳מיחזי כשיקרא׳ או לעז, שיאמרו עיר אחרת היא) – ולעניינה שפיר קאמר, וכעין זה מבואר בריב״ש (סימן נז): ״לבד זה מצאתי שנאמר שמה שכתוב בגט ׳הדרה בתלמסא״ן׳ באורו שהיתה דרה מקדם, ומלת ׳הדרה׳ היא מלעיל [...] שהרי לא כתב הדרה עכשיו ולא דדיירא שיהא משמעו עכשיו״, ועיין עוד בדבריו בסימן רה לגבי לשון ״דהוי״ שנכתב במקום ״דיהוי״. ואין לדחות דמכל מקום יטעו לפרש ״יתבא״ עתה – כיוון שכך הדרך לכתוב בגט תמיד במשמעות לשון הווה, דהא בהא דריב״ש נמי איכא למימר הכי, ולא חש לה. (העורך).

ואמרתי לברר הדברים מעצמי: הנה ספוקי העיר המה ממי גשמים הנמשכים על ידי סילונות, ומקום אסיפתם היא מחוץ לעיר הרבה [...] עיין בלבוש שהביא תשובת מהרי״ל: ״אם נתוסף נהר מחדש, כותבין הנהר, ואין חוששין ללעז הראשונים״ [...] ומכל זה שמע מינה דבעירנו דהרי רוב סיפוקי העיר מעולם המה ממי גשמים, ואם עובר איזה זמן בלא גשמים מתמעטין המים לכל תשמישי העיר. ואולי קבעו כן בתחילת הקביעת לסידור גיטין. ועל כן בודאי טעמם ונימוקם מבואר דיש להזכיר, אך טעמא בעי מדוע שינו מהנוסח שכתבו הפוסקים היינו ״מי בורות״, וקבעו לכתוב ״מי סילונות״ במקום ״מי בורות״, ואולי כי מחמת שמקומות אסיפת המים המה רחוקים הרבה מהעיר, ובעיר עצמה נמשכים רק סילונות המביאות מים לתשמישי העיר, ודומה למה שכתב המהר״ם מינץ בתשובה (הובא בגט פשוט שם אות נב) על דבר נהר קיר [לפנינו: קירק] בך – ״שחברו לעיר, ועשו באר עם קנים״:

על זה יש קצת להתיישב, כיון דתשמיש העיר מן הצינורות באין מן אותו נהר, לא נקרא ״מי מעינות״ רק ״מי בארות״, וגם בלאו הכי צריך עיון כי שמעתי מהגאון מוהר״ר זעליקמאן [...] דלא נשמע מעולם שום גט בעיר אופנהיים, ואמר הוא ז״ל דטעמא הוי משום דמסופקים היו הקדמונים, איך לכתוב בארות או מעינות, מאחר דהבאר בא לעיר על ידי צנורות הנקרא אלטן שטיטן לא הסכימו האיך לכתוב.

עכ״ל. ואף שכתב על זה הגט פשוט וזו לשונו:

ולעניות דעתי יראה, אם המשיכו מים מן הנהר יכתבו דיתבא על נהר פלוני, ואם המשיכו מים מן מעינות, יכתבו דיתבא על מעינות, דהכל הולך אחר עיקר ומוצא המים [...]

עכ״ל. מכל מקום נראה דכל זה אם מוצא המים המה בתוך תחומי העיר, דאם לא כן לא עדיף מנהר שהוא חוץ לתחום העיר, דאין לכותבו כלל אפילו מסתפקים ממנו וכמו שכתב הרשב״א, ופסק כן הרמ״א (בסעיף ד) עיין שם, ושלא לגרש כלל בעיר גדולה כזו הוי מקום דחק גדול. ועל כן הסכימו לכתוב ״ועל מי סילונות״ משום דאי אפשר בענין אחר, ועיין בזה בתשובת פני יהושע (חלק א אבן העזר סימן יד) עיין שם, ואולי היו להם גם טעמים אחרים אשר לא נודעו לי.

וכדאי לעיין בכל התשובה ומפאת קוצר המקום הבאתי רק מעט מדבריו, ועיין עוד בחוברת פרשת המים לדוגמאות נוספות.

יא. נוסח כתיבת המקומות וציוני העיר כיום בכל ערי הארץ והצעות לשינוי

להלן נסקור את צורת הכתיבה הנהוגה כיום בכל בתי הדין בארץ, כיוון שהבעיה איננה בעיה של עיר אחת אלא בעיה כלל ארצית. בכלל הדברים גם התייחסות למה שנהגו בו בעבר בערים שונות (ומהן שאין בהם יהודים היום ואין מסדרים בהן גיטין, אבל יש ללמוד מהדברים האמורים בהן לנידונים דומים) וכן הערות רבות על הנוסח שבכל מקום ואף בחינת תקדימים ושינויים שנערכו בזמנים ובמקומות שונים בהתאם למצב ששרר באותו

מקום ובאותה עת (סדר הערים: ירושלים תחילה, אחריה יתר ערי הארץ לפי סדר א–ב), בפרקים שלאחר מכן נרחיב בהבהרת הבעיה בהותרת הציון כנהוג ופתרונה – שהוא יסוד ההצעות המובאות להלן:

ירושלים – ״במתא ירושלם[41] דיתבא על מי שלח[42] ועל מי בורות״.[43] מוצע

---

[41] בכתיב חסר. עיין משפט הכתובה (חלק א, עמוד תקכ), ובמה שכתבתי ב׳שם ונשמה׳ (א עמוד צז), וע״ע בשו״ת ציץ אליעזר (חלק יא סימן פט אות ח).

[42] עיין בטיבו של גט (חלק א בסוף המהדורה השנייה בנספחים ו בעניין כתיבת גיטין בבתי הדין בירושלים במערב העיר, עמוד תקכג) שכבר תמהו הרבה איך מזכירים ״מי שלח״ בגט, הרי מעיין השילוח מחוץ לעיבורה של העיר ואין כל סיפוקי העיר ממנו שהרי מימיו מועטים ואין רוחצים בו ואין עושים בו כביסה, והרי כתב הרמ״א (סימן קכח סעיף ד) בשם תרומת הדשן (סימן קמב) דנהר אפילו הוא תוך התחום חוץ לעיבור העיר, אין כותבין אלא אם כל תשמישי העיר ממנו. והגט פשוט (שם ס״ק לז, מג ונג) נדחק לתרץ כמה תירוצים:

א. שמערת המעיין נראית מחומת העיר לצד דרום – כבר הקשו על תירוצו זה (בעיר הקדש והמקדש ועוד) שהמציאות שאינו נראה כלל בתוך העיר ואף לא מחומת העיר;

ב. ששורש המעיין בתוך העיר ב׳חמם אל שפא׳ – גם על זה הקשו מה התועלת בכך, הרי גם במעין בתוך העיר צריך שכל תשמישי העיר ממנו;

ג. ״שאני שִׁלֹחַ שהוא סימן מובהק על ירושלים על פי הכתובים ונחל שוטף קרא אותו הכתוב בדברי הימים.״ וכוונתו לכתוב בדברי הימים (ב׳ לב, ד) ״ויסתמו את כל המעְיָנות ואת הנחל השוטף בתוך הארץ״, וכמו שביאר לפני כן (ס״ק לז):

> [...] ואין כותבים ׳דיתבא על נהר שִׁלֹחַ׳ ויראה דטעמא מפני שהוא קטן, וכן בלשון הכתוב ובלשון חכמים נקרא מי שִׁלֹחַ. ודע דמי שִׁלֹחַ הוא גיחון, והוא היה נחל שוטף [...] וכשעלה סנחריב לארץ יהודה עמד חזקיה וסתם מי גיחון כמו שכתוב בדברי הימים (ב׳ לב, ל) [...] וגיחון נקרא שִׁלֹחַ כמו שפירש רש״י (ברכות י) וזו לשונו: ״סתם מי גיחון – מי שִׁלֹחַ ולא זהו גיחון הנהר הגדול [...] מעין קטן הוא סמוך לירושלים.״ עד כאן. ונראה דלכך כותבין בגט ״דיתבא על מי שלח״ ואין כותבין ״דיתבא על מי גיחון״, כדי שלא יחשבו שהיא עיר אחרת דיתבא על גיחון הנהר הגדול, וכותבים שלח חסר כלשון הכתוב בישעיה (ח, ו) ״מי השלח ההולכים לאט.

ושער המפקד תמה על דבריו שמהפסוק בישעיה משמע שמימיו הלכו לאט מטבע בריאתו, ואינו הנחל השוטף שהיה בימי חזקיה, וכבר בימי דוד היה רק מעין קטן וכו׳, והוא יישב שאכן אין מסתפקים ממימי שילוח אלא שיישובה של העיר עליהם וכמו שכותבים ״דעל כיף ימא מותבא״ אף מי הים מועילים לשום סיפוק. וכיון שהכתוב משבח את מלכות בית דוד הדומה לשילוח הנמצא בירושלים – אין לך תפארת גדולה מזאת שהכתוב מזכיר שם המעיין שעליו יושבת ירושלים. (בטיבו של גט שם הקשה עליו שם שאין כל רמז בכתוב שהוא סמוך לירושלים, ושאין כוונת הכתוב לפרסם את מי השילוח, אולם ברש״י בברכות הנ״ל הרי מפורש כן, ואכן הכתוב לא בא לפרסם את השילוח אלא להשוות לו את מלכי בית דוד שהנהיגו בנחת וענווה, אך הפרסום הוא ממילא לירושלים היושבת סמוך למעיין זה, ודי בזה כדי להזכיר זאת בגט אף אם הוא קטן ואין מסתפקים ממנו. ועיין עוד מה שכתבתי במעשיות התלמוד [חלק ו פסחים נו, א מעשה יח] כמה עניינים מופלאים ממהרח״ו בשבח השילוח וכן שכתב אאמו״ר שליט״א על חכם ששון מרדכי שנדוך בעל ׳קול ששון׳ ועוד.)

עוד תירץ:

> דכיון שמי השִׁלֹחַ משקה בית השלחין לכפר סילוואן [...] המספיק לירושלים בירקות כל השנה [...] וסיפוק מקרי. והיום הזה לרוב העם היושב בירושלם וחסרון המים [...] מסתפקין ממי השִׁלֹחַ – העניים שותין ממנו והשאר מסתפקין ממנו לשאר תשמישיהם [...]

וזהו חידוש לומר שבגלל שהירקות גדלים על מים אלו ייחשב הדבר כסיפוקי העיר.

ועיין עוד בציץ אליעזר (חלק יז סימן עא אות ב) דכיון דמבואר בערכין (לב, ב) ובתוספות (שם דיבור המתחיל ״הכא נמי״) דתרי ירושלים הוו, לכן לא משנים ממה שכתבו תמיד ״מי שלח״ כדי שלא יחשבו שזו ירושלים שנייה, ובפרט שכותבים ״דיתבא״ ולא ״מסתפקא״ ועל כל פנים מי השילוח בתחומה.

[43] בפרשת המים (לרב שריאל רוזנברג, אות כ, עמ׳ טז) כתב:

להשמיט ״על מי בורות״ ולהותיר את ״דיתבא על מי שלח״ המוזכר בכתוב.

אילת – בעיר אילת טרם נערכו גיטין וטרם נקבע אופן כתיבת המקום.[44] מוצע לכתוב: ״במתא אילת דיתבא על כיף ימא דסוף״.

אריאל – עדיין לא החלו לערוך גיטין באריאל. בית הדין פנה למהנדס העיר בנוגע לבירור מקורות המים בעיר. מוצע שלא להיזקק לציון מקורות המים העשויים להגיע בצינורות ממקורות שונים ומשתנים, ואולי כדאי לכתוב ״במתא אריאל דיתבא בהרי שמרון״.

אשדוד – ״במתא אשדוד דעל כיף ימא (רבא) מותבא וממימי בארת מסתפקא״.[45] מוצע להשמיט את המילים ״וממימי בארת מסתפקא״.

ובישכיל עבדי (חלק ו סימן צא [וכן השיב גם בשו״ת איש מצליח אבן העזר סימן כג אות ד]) כתב דכשהחלו להביא המים בצינורות לירושלים (כפי הנראה היה זה בשנת תרפ״א) היה נידון בין הרבנים, והחליטו שלא לשנות הנוסח. ולכאורה זה היה אז הנדון – אם יכולים לכתוב את סיפוק המיעוט לבד, כיון דהרוב אין צריכים לכתבו שהוא בא מחוץ לתחום. וכמו שכתב שם, דרוב המים הם מי מעינות מבחוץ.

ולהלן (אות לח, עמ׳ כט–ל) הוסיף:

עיין בשו״ת דברי יואל (קכה) בענין מה שהשילוח מכזב, ושעורר שבזמן האחרון הרוב אינו מבורות ואם כן מה שכותבים ״בורות״ הוא שלא כדין. וכתב שמה שכתב הישכיל עבדי שהחליט אז לא לשנות – זה כי רוב המים באו מבחוץ ומעט מבורות, וסיפוק המיעוט אם אינו מיעוטא דמיעוטא כותבים אותו, אך כיום הרי בטל סיפוק זה לגמרי ואפילו אין מיעוטא דמיעוטא המשתמש בבורות. ואם כן בודאי צריך עיון קושיית הדברי יואל איך כותבין הבורות. ומה שכתב הישכיל עבדי לסמוך על העיר העתיקה ששם עדין משתמשים בבורות – זה צריך בדיקה אם אכן היום יש עוד בורות בשימוש העיר העתיקה.

אם כן, לאור האמור, הרי שיש להפסיק בירושלים לכתוב בורות.

אשר להצעת הרה״ג ישכר מאיר מזוז (ראה להלן בנספחים) והרה״ג ישראל יפרח לציין את מעיין ליפתא בנוסף ל׳מי שלח׳ או במקומו – עיין שם שהראשון לציון הגר״ע יוסף זצ״ל לא קיבלה והורה להמשיך לכתוב כנהוג.

[44] כל תושבי אילת נאלצים להגיע לסידור הגט לבאר שבע, או לפי בחירתם, לתל אביב. התחלתי לכתוב על כך מאמר שבו דנתי כיצד לנהוג כשיתחילו לסדר שם גיטין – כיצד לכתוב את שם העיר וציון הים וסיפוקי העיר. אז התברר לי שרוב המים מהתפלת מי ים ולא מהבארות ומשם התעוררתי לבירור העניין כולו. עזבתי את הנושא של אילת כשראיתי שאינו עומד על הפרק ועתה שוב נדרשתי לכך והשלמתיו, ומופיע בסוף מאמר זה בנספחים. ועתה פגשתי את בנו של רב העיר הגר״מ הדאיה שליט״א וסיפר לי שהגאון רבי עובדיה הדאיה בעל שו״ת ישכיל עבדי אמר בזמנו לאביו שיכתוב בכתובות ״מתא אילת דיתבא על כיף ימא דסוף״. ושמחתי שזכיתי לכוון לדעת גדולים, ומכאן עדות לאופן כתיבת העיר כשיחליטו לערוך שם גיטין ויקבעו את צורת הכתיבה.

[45] כך התקין אאמו״ר שליט״א לכתוב שם ככתוב בשו״ת שערי עזרא (חלק ב סימן קיז). ועיין שם שכיון שהמקום חדש עדיף לכתוב ׳רבא׳ כנוהגים להוסיף תיבה זו, ולא חילק בנוסח כתיבת המקום בין ספרדים לאשכנזים כבתל אביב (כפי ששיער הרב רוזנברג בחוברת פרשת המים שכותבים שם ״דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״, ושחלק גדול מהמים שם הוא מהמוביל הארצי).

אולם עתה שמעתי מהרב מיכאל צדוק שליט״א, שכבר לא כותבים שם תיבת ׳רבא׳ ושלאשכנזים כותבים, כפי ששיער הרב רוזנברג, כמו בתל אביב: ״דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״. ושמעתי משם

אשקלון – ״במתא אשקלון דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״.[46] מוצע להשמיט את המילים ״ועל מי בארת״.

באר שבע – ״במתא באר שבע דיתבא על מי בארת״ (אין חילוק בין לספרדי או לאשכנזי, ואין מזכירים את נחל באר שבע).[47] מוצע להשמיט את המילים ״דיתבא על מי בארת״.

בית לחם – ״במתא בית לחם דאצל קבורת רחל יתבא״.[48]

הרב אברהם עטיה שליט״א שאולי הגר״מ אליהו זצ״ל או הרב בן שמעון שליט״א שינו. הוא אף הפנה אותי לעיין ברשימה המובאת בקונטרס הארץ לעריה שבספר עצי בשמים לרבי מנחם מענדל סנדרוביץ (להלן: הארץ לעריה) על אופן הכתיבה בכל ערי הארץ. ושם כתב הוא עצמו שהעתיק ממה שהציע אאמו״ר בשו״ת שערי עזרא.

ובכנסת הגדולה (סימן קכח הגהות בית יוסף אות פו) כתב על דברי בית יוסף שראה שנוהגים לכתוב ביושבת על חוף הים ״דעל כיף ימא מותבא״: ״וכן כתב בסדר הגט לרשד״ם ובהרדב״ז (חלק א סימן מד) ובנוסח ובסדר הגט לבנימין זאב כתב שהובא במחזור רומניא ׳דיתבא על כיף ימא׳.״ והגיה מהר״ח מודעי: ״נ״ב: ׳רבה׳. כן המנהג. ועיין מה שכתב הרב המחבר בסדר הגט (דף קפז [קנד חלק ג אות ב]).״

ובהמשך כתב כנסת הגדולה: ״ומנהגינו בעיר הזאת קושטא לכתוב ׳דעל כיף ימא מותבא׳, ופשוט שאם לא כתב כן לא פסל.״ וכנראה לא רצו לשנות שם מהנהוג בכל הארץ לכתוב רק ״ימא״, ואולי גם יש להסתפק אם לכתוב ״רבא״ בא׳ או ״רבה״ בה׳ (וראה מה שכתב שם באות צ גם לגבי תיבת ״ימא״, ועוד ראה בהגהות מהר״ח מודעי שם שיש דעות שונות בזה, וכן ראה שם באות צב לגבי תיבת ״מותבא״), ואף שבדיעבד שניהם כשרים, מכל מקום העדיפו להשמיט.

[46] כך מסר לי עמיתי הדיין הרב צבי בירנבאום שליט״א, ומסר גם שאין חילוק בין לספרדי או לאשכנזי ושאת כתיבת המקום באשקלון קבע הרב האגר זצ״ל. ועיין בקונטרס הארץ לעריה בשם קובץ תשובות למרן הגרי״ש אלישיב (חלק ב סימן קי).

כמו כן סיפר לי שאב בית הדין, הרה״ג דוד דב לבנון שליט״א פנה לחברת ׳מקורות׳ לברר על מקורות המים בעיר והוא שוקל היאך להמשיך לכתוב ונוטה להפסיק לציין את הבארות. מהתשובה שקיבל מהם לפני כחצי שנה התברר שלדבריהם קיים יחס משתנה בין מי הקידוחים למי התפלה, ושבשנה האחרונה ארבעים אחוז ממימי העיר היו מי ים מותפלים (ועל כל פנים המצב שם אינו כפי שסבר הרב רוזנברג שליט״א, כאמור בדבריו בפרשת המים, שחלק גדול מהם הוא מהמוביל הארצי).

הרב לבנון אף עוררני על דבר נוסף, שכתבתי לעיל, והוא השוני בין הבארות של פעם להיום שכל אקוויפר אינו מיוחד דווקא לעיר מסוימת אחת אלא לאזור נרחב.

[47] וכתב בפרשת המים: ״וכפי ששמעתי חלק גדול מהמים בא לשם מהמוביל הארצי, דהינו מי כנרת, ואף מי הבארות ששם בחלקם הם מבארות שמחוץ לעיר. והדבר צריך בדיקה.״

ובהארץ לעריה הביא מקובץ תשובות לגרי״ש אלישיב (חלק ב סימן קי):

> כאשר עלה על הפרק סדור גיטין בבאר שבע, השתתפו בדיון בבית הרב נסים ז״ל, הרב אהרנברג ז״ל הרב שלמה שמשון קרליץ שליט״א ואף אני הייתי נוכח שם בצירוף מארי דעובדא – הרב קושלבסקי שליט״א שעליו היה מוטל סידור הגיטין.

[48] שם:

> העתקתי משו״ת שערי אריה (סימן ד דף עז) להג״ר אריה מרדכי רבינוביץ זצ״ל ומשו״ת שארית ישראל (אבן העזר סימן טו) להג״ר ישראל זאב מינצברג זצ״ל שבשנת תרפ״ט הורה רב אחד מובהק לכתוב כן כעין מה שכותבין בחברון. ודנו אם נכון לכתוב הלשון ״אצל״ כיון שמקבר רחל עד בית לחם יש הפסק בערך פחות ממיל. ובשו״ת שאלת שלמה (חלק א סימן ק) להג״ר

בני ברק – בבית דין של הרב קרליץ: ״במתא בני ברק דיתבא על מי בארת ועל מים הנמשכים למתא מן החוץ״.[49] מוצע להשמיט את המילים ״על מי בארת״ ולכל היותר לכתוב רק ״על מים הנמשכים למתא מן החוץ״, ולמעשה גם זה מיותר וחסר משמעות.

חברון – ״במתא חברון דאצל מערת המכפלה יתבא וממי מעינות מסתפקא״.[50] אם ישובו לסדר שם גיטין יש לבחון את המציאות שם וראה בהערה.

שלמה אהרן וורטהיימר זצ״ל הציע לכתוב כן [אולי הוא הרב אחד שהגאונים הנ״ל כיוונו אליו] וגם הציע לכתוב ״בית לחם שביהודה״ או ״בית לחם הסמוכה לאפרת״.
לאחרונה כשנפטר הגאון רבי שמואל אויערבאך זצ״ל, שמעתי שסיפרו בהספדים עליו שהיה סרבן גט אחד מתלמידיו שנדר שלא ייתן גט בירושלים, ועל פי עצתו סידר הרכב בין הדין של אאמו״ר שליט״א, הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט״א והגאון רבי שלמה פישר שליט״א את הגט בקבר רחל.

[49] עיין בכל מה שכתב וצידד בזה בקונטרס פרשת המים. ועל נוסח זה הסכימו הגרשי״נ קרליץ שליט״א ובית דינו כנדפס שם בעמוד האחרון. התבאר שם כי הוכרחו לכתוב כך כי רוב המים אינם משש הבארות שבעיר (המספקות רק כמיליון קוב מים לשנה שהם ארבעים אחוז מהצריכה דאז), אלא מצינורות המעבירים מים מאתר מקורות הירקון, והיינו מבארות מים שחפרו במקום שבו היו מקורות הירקון. (בעבר היו באים משם גם מי ים כנרת שהגיעו בצינורות המוביל הארצי. לאחרונה בגלל המחסור במי הכנרת מגיעים משם רק את מי הבארות המקומיות). לכן נתעורר להם הספק אם אפשר לכתוב ״דיתבא על מי בארת״, או דכיוון דהבארות אינן אלא מיעוט אי אפשר לכתוב כן.
נעיר כי כל זה היה לפני כעשרים ושתיים שנה והשתנה לחלוטין בזמננו אנו.
ולכאורה הנוסח שהנהיגו בבני ברק הולם את כל המקומות המסתפקים ממפעלי ההתפלה, אלא שאין כל טעם לציין דבר כזה כשכל ערי הארץ מקבלים מים מהמפעלים, אלא אם יצוין המפעל שממנו מגיעים המים, אך גם ציון שמות המפעלים הוא דבר תפל וחסר טעם. מכל מקום בבני ברק הנהיגו כך בשל הכורח לציין שלא כל המים באים מבארות ויש בזה תקדים לשינוי ולכתיבה בהתאמה למצב ובאופן שונה מהמקובל עד היום.
ובדבר הלכה (אות טו) כתב:

> בעיר בני ברק יש חמש בארות בתוך העיר ונכון לשנת תשס״ט ספקו 29% מצריכת המים של העיר, ו־71% היו מים מיובאים דרך המוביל הארצי בצינורות של חברת מקורות, והמים הבאים מהמוביל מעורבים ממי כינרת ומי קידוחים, ומשתנה כל הזמן אחוז המים מהכינרת כנגד מי הקידוחים שלפעמים הרוב מזה ולפעמים הרוב מזה, כפי שהתברר ממהנדסי העיריה וחברת מקורות. והנה בבית הדין של הגאון רבי נסים קרליץ שליט״א כותבים מלבד ״מי בארת״ גם ״ועל מים הנמשכים מן החוץ״ אף על פי שלא מצאנו סימן כזה בפוסקים, היינו משום שאינו אלא לסימן שני דהעיר וכדי לצאת ידי ענין מנהג (הנ״ל יב) שאינו מעיקר הדין.

המנהג שבסוף דבריו הוא חומרת הרמ״א (בדרכי משה סימן קכח ס״ק יח) שהביא הבית שמואל (שם ס״ק יח) והפתחי תשובה (שם ס״ק לג) שלא לכתוב גט במקום שאין בו שני סימנים. וכבר מבואר שם מכמה אחרונים שחלקו על כך, וראה מה שכתב בזה אאמו״ר שליט״א (בספרו דיני אישות) שלא מחמירים בזה, וזהו דחק ושעת עיגון להימנע מלכתוב בערים שאין בהם סימנים לציון גיטין, ובפרט כשאין ידוע שיש עוד עיר בשם זה.

[50] כן כתב בפרשת המים שם והוסיף: ״וצריך לברר אם עדיין הם מסתפקים ממי מעינות דמתא, או שהיום הסיפוק הוא מבארות שבחוץ.״ ובהארץ לעריה העיר שבספר בית המדרש שם ועבר (קונטרס הליכות עולם) הביא מספר חבת ירושלים ״במתא חברון דאצל מערת המכפלה וממימי בארת ומעינות מסתפקא״. ובשו״ת אדמת קדש (חלק א סימן מח) כתב רק ״מתא חברון דיתבא על מי בארת״.

חיפה – ״במתא חיפה דעל כיף ימא יתבא וממימי בארת מסתפקא״.[51] מוצע להשמיט את המילים ״וממימי בארת מסתפקא״.

טבריה – ״במתא טבריה דעל כיף ימא דטבריה יתבא וממימי הים הנזכר מסתפקא״.[52] מוצע להשמיט את המילים ״וממימי הים הנזכר מסתפקא״ (כי הסיפוק ממקורות שונים מעורבים ויש זמנים שאין שאיבה מהכינרת כלל).

כפי הידוע אין היום אין בית דין בחברון שעורך גיטין, אולם מכל זה ניתן ללמוד שכנראה הייתה תקופה שהסתפקו רק ממעיינות, הייתה תקופה שהסתפקו מבארות וממעיינות, והייתה תקופה שהסתפקו רק מבארות. כך יש ליישב את השינויים והחילוקים שבדברים, שבכל תקופה כתבו בהתאם לאותה תקופה ולא ראו פגם וקושי בשינוי. כמו כן יש ללמוד מכך עוד אופן ציון סימן לעיר שאינו קשור למים ׳דאצל מערת המכפלה׳.

[51] נוסח אחיד בין לספרדי ובין לאשכנזי.

ובפרשת המים (אות מ, עמ׳ ל) העיר:

> ולכאורה היינו בגט ספרדי, ואילו בגט אשכנזי כותבין ״דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״, וצריך עיון. והמציאות היא דחלק ניכר מהמים בחיפה בא מהכנרת, והבארות המקומיות אינם מספיקות לכל צרכי העיר. ואיני יודע איך היא החלוקה בזה ואיזה אחוז בא מהבארות של העיר.

מכאן יש להבין את גודל הבעייתיות שיש שם כבר היום. ועל מה שכותבים בחיפה ״דעל כיף ימא יתבא״ – עיין יחוה דעת לגר״ י חזן (חלק ג עמוד קעו) וטעם ודעת (אות כח).

[52] והיא הלשון שכתב מרן בתשובה (שו״ת בית יוסף סימן א) ודלא כהמבי״ט (חלק א סימן רטו) שכתב שצריך לכתוב ״טבריה שבעמק דיתבא על כיף ים גינוסר״. ועיין בדברי הרמ״א (סימן קכח סוף סעיף ד) שהובאו לעיל לעניין ציון מעיינות חמים ובהערה שבדברינו שם שהובאו בה דברי הגט פשוט מדוע אין מציינים את חמי טבריה.

יוער שמרן כתב באותה תשובה:

> וכן אין לכתוב ״ים כנרת׳, שהרי בפרק הספינה (בבא בתרא עד, ב) כשמנו שבעה ימים בארץ ישראל מנו ים טבריה ולא הזכירו ים כנרת ולא ים גנוסר, ומה שכתוב בפרשת מסעי (במדבר לד, יא): ״ומחה אל כתף ים כנרת״, לא שהיה קרוי ״ים כנרת׳, אלא כך פירושו: ומחה אל כתף ים נגד כנרת.

ויש להעיר שהיום שרגילים לקרוא לימה של טבריה ים כינרת, אולי גם לפי מרן כך היה צריך לכתוב. ויש מקומות שמשמע מהם כי ״כנרת״ הוא שם הים – ראה זוהר (כרך ב דף כג, א): ״׳כי הוא על ימים יסדה׳ אלין שבעה עמודים דארעא סמיכא עלייהו, ואינון שבעה ימים, וים כנרת שלטא עלייהו. אמר רבי יהודה: לא תימא דשלטא עלייהו אלא דאתמלייא מנייהו.״ וראה מחזור ויטרי (סימן רצג): ״ואילו הן ז׳ ימים: ים הגדול, ים כנרת, ים המלח, ימה של סדום, ימה של טבריה, ים סוף, ימה של צפורי.״ הרי שמנה את ימה של טבריה בנפרד מים כינרת. ושניהם בכלל שבעת הימים. ובכתוב: ״ומחה על כתף ים־כנרת״ יש מקף בין המילים ״ים״ ו״כנרת״, וקצת משמע שזהו שמו של הים, וכן משמע מדברי רש״י על הפסוק.

[**הערת העורך**: אם נפרש בתשובת בית יוסף שבא להפריד הדבקים ״ים״ ״כנרת״ לגמרי ולומר ״אל כתף ים״ בלי לפרש איזה ים הוא ״נגד כנרת״ אכן יש ראיה מהטעמים ומרש״י (ובאומרנו טעמים היינו לאו דווקא המקף אלא גם ללא המקף – כל שהטעמים מחברים. והנה ים המלח, דלית מאן דפליג שזהו שמו, פעמים שהוא במקף [כמו בבמדבר שם בפסוק ג] ופעמים שאינו במקף אלא בטעמים מחברים [כמו שם בפסוק יב שתיבת ים במונח]). אבל נראה דלאו הכי קאמר אלא דהים הוא ״נגד כנרת״ והיינו נגד גינוסר שקרויה כנרת כדאיתא במגילה (ו, א) וכמובא בתשובת בית יוסף זו, ומעתה גם בלשון הפסוק וטעמיו וברש״י מתפרש שפיר ד״ים

כפר סבא – ״במתא כפר סבא דיתבא על מי בארת״.[53] מוצע להשמיט את המילים ״דיתבא על מי בארת״.

נתניה – ״במתא נתניה״, לספרדי: ״דעל כיף ימא מותבא״ (ולא מותבה בה׳ כבתל אביב) ״וממימי בארת מסתפקא״, לאשכנזי: ״דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״.[54] מוצע לכתוב לכולם רק ״דיתבא על כיף ימא״.

עזה – ״במתא עזה דבגבול בני יהודה מותבה״.[55]

כנרת״ היינו ״ים של כנרת״. ואף דגם ״טבריה״ אינו שם הים אלא שהוא ימה של טבריה, ולכן לא אמר לכתוב ״ים טבריה״ אלא ״ימא דטבריה״ – של טבריה, ולכאורה אי הכי נכתוב כמו כן ״ימא דכנרת״ – כיוון דבטבריה קאי אין סברה לתלות ימא דידה בכנרת, והא ניחא אי היינו שם הים גופיה מסתברא להזכיר בשמו, אבל אי לאו שמו הוא טפי יש לומר ״ימא דטבריה״, וזה הווה פשיטא ליה מעיקרא ולא הוצרך אלא למימרא דאכן לאו שם הים הוא.

ולעניין ההערה ממחזור ויטרי יש להעיר דבלאו הכי אין הדברים שם ברורים דאנחנו לא נדע איזה ים יש סמוך לציפורי וכמו כן חילק בין ימה של סדום לים המלח שבפשטות חד הם.]

ובהארץ לעריה ציין למהריק״ש (ערך לחם סימן קכח ס״ק ג), לטיב גיטין (מרגליות, שם ס״ק ז), לשו״ת תשורת שי (מהדורא תניינא סימן פח) ולבית המדרש שם ועבר בקונטרס הליכות עולם. ועיין שם.

[53] כתב בפרשת המים (אות מח, עמ׳ לא): ״וכן שמעתי שלפני שנים רבות נכתב גט בכפר סבא, וכפי הנראה כתבו שם ׳דיתבא על מי בארת׳. ושם בכפר סבא גם היום הוא כן שכל המים הם ממי הבארת המקומיות.״ אכן גם על דבריו אלו יש להעיר כי אפשר שהשתנה המצב מאז. ועל כל פנים אין ׳מנהג׳ בעניין זה כי כתיבת הגט שם הייתה מקרה חד־פעמי ואין בית דין בכפר סבא שעורך גיטין.

[54] בפרשת המים (שם עמוד לא) כתב את הנוסח לאשכנזי והוסיף: ״ועד לאחרונה היו כל המים מהבארות המקומיות, ולאחרונה החלו להביא מים גם מחוץ לעיר, אך עדיין רובא דרובא הוא מהבארות שבעיר.״ ובהארץ לגבולותיה כתב שהעתיק מגט משם שכתוב בו ״מתא נתניה דעל כיף ימא יתבא וממימי בארת מסתפקא״.

[55] כן כתב בהארץ לעריה וציין שהעתיק כך ״מספר הלכות קטנות קונטריס לגיטין (אות כט), אלא דשם נכתב יאודה בא׳״. ובקונטרס הליכות עולם הביא גם כן מספר בן שלמה ([חזן] אות ג סימן ח) וגם הביא ״דבנחלת בני יהודה מותבא״. [**הערת העורך**: אכן כן הוא בקונטרס הליכות עולם, אבל בספר בן שלמה גופו כתב רק ״דבנחלת בני יהודה מותבא״].

נקווה שהקדוש ברוך הוא יחדש מהרה ימינו כקדם – שעיר זו, שרבה היה רבי ישראל נג׳ארה, תחזור לשליטה יהודית, והוראה זו תתקיים באופן מעשי ולא רק כהלכתא למשיחא. מכל מקום הבאתי זאת כדי להיווכח שכתבו ציון לעיר באופן אחר מסיפוקי המים, ולכאורה הוא פלא שלא הזכירו ״דיתבא על כיף ימא״. ובשו״ת שמע שלמה (חלק ו אבן העזר סימן כה) כתב כי אפשר שבזמנים קודמים לא הייתה עזה לחוף הים, ורק אחר כך התרחבה.

[**הערת העורך**: התיעוד ההיסטורי והמחקר הארכיאולוגי מלמדים כי עזה הפלישתית אומנם הייתה מרוחקת מעט מן הים, אך מאוחר יותר – ועדיין בתקופות קדומות – הייתה עזה לעיר נמל. אכן בשלב הראשון היה הנמל ממוקם בעיר בפני עצמה – עזה הימית (עזה מַיוּמה או מַיוּמאס) שאוחדה עם עזה בתקופה לפני למעלה מאלף ושש מאות שנה, בתחילת התקופה הביזנטית. יוער כי בית הכנסת העתיק של עזה (שנודע בשל שרידיו המלמדים על גודל מידותיו ושבכללם רצפת פסיפס מרשימה) מצוי אף הוא בחלק זה של העיר, סמוך לחוף ולנמל העתיק. אפשר אומנם ליישב בדוחק לומר שאי־אזכור הים בגיטין השתמר במסורת מתקופות קדומות – ואולי אף שימש אזכורו או אי־אזכורו סימן מבדיל בין ׳עזה הימית׳ ל׳עזה׳, אבל דומה שדוחק רב יש בכך.]

עכו – ״במתא עכו דעל כיף ימא מותבה״.[56]

פתח תקווה – ״במתא פתח תקוה דיתבא על מי בארת״.[57] מוצע להשמיט את המילים ״דיתבא על מי בארת״.

צפת – ״במתא צפת דיתבא על נהר דולבאי וממימי מעינות מסתפקא״ (ולא כמו שכתבו בעבר: ׳שבגליל העליון׳, ובהוספת ׳בארת׳).[58] מוצע להשמיט הכול ולכתוב רק: ״במתא צפת שבגליל העליון״.

ראשון לציון – עדיין אין שם בית דין, אך יש תוכנית לפתוח שם בית דין ויצטרכו לתת את הדעת איך לכתוב את שם העיר וסימניה. מוצע לכתוב לכולם: ״במתא ראשון לציון דיתבא על כיף ימא״.

רחובות – ״במתא רחובות[59] דיתבא על מי בארת״.[60] מוצע להשמיט את המילים ״דיתבא על מי בארת״.

---

[56] בהארץ לעריה כתב כן וציין: ״העתקתי מספר בית המדרש שם ועבר בקונטרס הליכות עולם מספר זכור ליצחק.״ היום אין בית דין בעכו ולא מסדרים שם גיטין, ומכל מקום הבאתי זאת להראות שכתבו רק את הים בלי שום סיפוקי מים. [**הערת העורך**: אכן בקונטרס הליכות עולם הנ״ל גופו כתב ״במתא עכו דעל כיף ימא מותבה וממי בארת מסתפקא״].

[57] נוסח אחיד בין לספרדי או לאשכנזי.

ובפרשת המים (שם) כתב:

> ובפתח תקוה כיום כמחצית המים מן הבארות המקומיות ומחצית באה מאתר ראש העין, שהוא מחוץ לתחום העיר פתח תקוה, והתכנית היא להוסיף בצריכה מבארות ראש העין, ועד חמש שנים רק ארבעים אחוז מהמים יהיו מהבארות המקומיות. וגם במצב של היום יש לדון, אם נוכל לומר דמחצה על מחצה כרוב דמיא. ומי יודע לצמצם, אם אכן חמישים אחוז הן מהבארות המקומיות ולא ארבעים ותשעה אחוזים. וייתכן שאם ידוע שמחצית היא ממי הבארת סגי בכך, דמכל מקום הוא סימן טוב בפי הבריות, וצריך עיון.
>
> הבאתי את דבריו להמחשת הבעיה שעלתה כבר בעת כתיבת הדברים וקל וחומר היום.

[58] ראה בנספח – דברי הרב יועזר אריאל שליט״א ותשובות אאמו״ר שליט״א אליו.

ובפרשת המים (אות מד, עמ׳ לא) כתב:

> וכהיום אין ידוע כלל נהר דולבאי, וכנראה היה שם נהר ונסתם מקורו – אולי על ידי הרעש, וצריך עיון אמאי אין משמיטין אותו בגט. וכן יש לברר, אם אכן מסתפקים שם ממי מעינות או שגם בזה נשתנה המצב, וכפי הנראה באים היום המים ממאגר שחוץ לעיר.

אכן הקדים שם בתחילת דבריו (אות לז, עמ׳ כט) שלא דקדק וחקר על הדברים אלא כתב מקופיא. ובעיון דברי הרב יועזר אריאל בפולמוסו עם הרב אוריאל לביא ובמה שכתב אאמו״ר בעניין בתוספת ההערות שכתבתי שם תתקבל תמונת מצב ברורה יותר על הנעשה שם.

[59] בכתיב מלא. ראה משפט הכתובה (חלק א, עמ׳ תקלג).

[60] בין לספרדים בין לאשכנזים. והנה אאמו״ר הגר״ע בצרי שליט״א החל את כהונתו כדיין ברחובות, והיה שם אב בית הדין הגאון הרב זבולון גרז זצ״ל, וכבר היו כותבים שם גיטין. ואיני יודע מי קבע שם את אופן כתיבת שם העיר, אם הרב גרז או אולי קודמו הגאון הרב יואל קלופט זצ״ל. ונוהגים שם כמנהגי ירושלים אך לא לגבי כל דבר כמו לגבי ניקוד בגט, ששם כותבים את האות ג׳ כג׳ עם נקודה למעלה, ולא כבירושלים ללא גרש או ׳דזש׳. וכתב פרשת המים (עמ׳ לא): ״וסיפוק המים הוא כולו מהבארות של העיר, אלא שחלק מהבארות לא היה בעיר גופא אלא מחוצה לה. ולאחרונה נתרחבה

רמלה – ״במתא רמלה״[61] (לא הוזכר איך כתבו את סיפוקי העיר, ואולי מכאן ראיה שיש ערים שכתבו ללא ציוני העיר).

רמת גן – פעם אחת נכתב גט ברמת גן וכתבו שם ״דיתבא על מי בארת״.[62] מוצע להשמיט מילים אלה.

שכם – מהר״י חאגיז (הלכות קטנות קונטרס לגיטין אות כט) הסתפק אם לכתוב כמו שראה בכתובה שנכתב בה: ״מתא שכם דיתבא בין תרי טורי רמאי הר גריזים והר עיבל״. גם חתנו, מהר״ם בן חביב, הסתפק בזה בתשובתו (שו״ת מהר״ם חביב סימן מא) והסיק שאין צורך לכתוב כן בגט, אלא רק ״וממי מעינות מסתפקא״, אך מכיוון שנהגו כן בכתובה, יכתבו גם בגט כי אין הפסד בדבר. ובהמשך התשובה (מכתב יד) כתב שצריך לכתוב ״שכם דמתקריא נבלוס״.[63] זאת בשונה ממה שכתב בספרו גט פשוט לכתוב ״במתא שכם דיתבא בין תרי טורי רמאי הר גריזים והר עיבל״.

העיר והיום הבארות הם כבר בתוך העיר.״ ובקונטרס הארץ לעריה כתב בארות מלא כפי שהעתיק משני גיטין משנות תשי״ז ותשל״ח, וציין שאכן בגט אחר ראה שכתוב בו ״בארת״ חסר ו׳ שכן הוא בקונטרס פרשת המים וציין לעיין בקב ונקי (סדר גט ראשון סימן קיג).

[61] עיין גט פשוט (ס״ק לב) שפעם אחת ברחו מירושלים לרמלה וסידרו שם גט אחד וכתבו ״רמלה״ ולא ״גת״ ולא ״רמלי״. ואין צורך להאריך בזה כי בלאו הכי היום אין עורכין שם גיטין. ועיין שם לגבי שמות ערים נוספות.

[62] כן כתב בפרשת המים (שם) והוסיף: ״וגם אנו סידרנו תקופת מה גיטין ברמת גן וכתבנו כנוסח הזה. ובתקופה זו היה המצב ברמת גן שקצת יותר ממחצית המים היו מהבארות שבעיר ושאר המים מבחוץ כמו בבני ברק.״

[63] בקונטרס הארץ לעריה כתוב:

> העתקתי מספר טיב גיטין לקוטי שמות עיירות שהעתיק כן מהגט פשוט (ס״ק מה) וכעין זה איתא גם בספר הלכות קטנות קונטריס לגיטין (אות כט) ״עיר שכם דהיא יתבא בין תרין טורין הרי [צ״ל: הר, וכתוב בגט פשוט שם ובהלכות קטנות שם] גריזים והר עיבל וממי מעינות מס[ת]פקא״. ויש לשים לב לכמה נקודות אף שכיום לצערנו המקום אינו מיושב ביהודים ואינו בשליטה מספקת, שבגט פשוט לא נזכר מעינות ובהלכות קטנות נזכר, וייתכן שהשמיט כי לא נוגע לנושא שדן עליו, או כמו שכתב לעיל דתרי זמני הוו. וגם יש כאן חידוש שהעיר מצויינת על פי הריה, כמו שכתב הגט פשוט משם שלטי הגבורים בשם הריא״ז, ולאו דוקא על פי סיפוקי מימיה. ולכאורה לא מצאנו בעוד מקומות שמציינים ערים על פי הרים, ואולי דוקא כאן משום שכך מצויינת בתורה, ראו להזכיר ציון זה. וכמו אחד התירוצים של הגט פשוט לגבי ציון מי ה השִלֹחַ בירושלים. וראה באגרתו של הרב נפתלי אמסטרדם לרבי יצחק בלאזר (כוכבי אור, איגרת יח) דלמד מכתיבת העיר שכם לכתיבת העיר ריגע, עיין שם.

שוב ראיתי בהלכות קטנות (שם, וכאמור למעלה) שכתב שראה כתובה בלשון זו ו״מבעיא אם יש לכתוב כן בגט״. (ופלא: בהארץ לעריה לא הביא זאת, ואולי רמז על כך במילים ״וכעין זה״. ובאמת בקונטרס מזבח אדמה שבסוף ספר פרי אדמה חלק ד, הביא את דברי הלכות קטנות בלשון ״אם״).

ושוב ראיתי כי בשו״ת מהר״ם בן חביב שנדפס מחדש (על ידי הר״ד יהודיוף בירושלים, תשמ״ב, סימן מא) מופיע משפט זה כשאלה, וכנראה שרבי יעקב חגיז בעל הלק״ט חמיו של מהר״ם בן חביב הפנה ספק זה לחתנו וכתב על כך תשובה שסופה חסר ונמצא במקום אחר (וראה בשם הגדולים מערכת גדולים, מ אות קכד כי מהר״ם בן חביב היה חתנו של הרב יהונתן גלאנטי ולא של הרב המג״ן, כנזכר בפתח דבר לגט פשוט, וכמו כן היה גם חתנו של רבי יעקב חאגיז, כנזכר בשם הגדולים שם, וישב על כסאו של הרב המג״ן לאחר פטירתו).

יש לציין כי בשו״ת מהר״ם חביב שנדפס על ידי הרב יהודיוף נחסר סופה של התשובה, והיא מובאת בשלמותה בקובץ אורייתא (קובץ יט, אלא שיש להתפלא על המביאה שם שחשב שהלכות קטנות מדבר בשטרות ואילו מהר״ם בן חביב מדבר בכתובות וגיטין, ושטרות מאן דכר שמייהו? אלא הוא ראה כתובה בלשון זו, והסתפק אם כך יש לכתוב בגט), ונביאנה כאן:

שאלה: בשכם כותבין בכתובה ״מתא דיתבא בין תרין טורין הר גריזים [וכבר העיר הרב יהודיוף כי במקרא כתוב ׳גרזים׳ תמיד בכתיב חסר, וצריך עיון. ונראה שאף על פי שבמקרא מופיע בכתיב חסר ארבע פעמים, מכל מקום בלשון חז״ל נכתב מלא, והיא לשון מבוררת יותר] והר עיבל וממי [וכבר העיר הרב יהודיוף שהגט פשוט כתב שיש לכתוב: ״וממימי״] מעינות מסתפקא״ – מיבעייא אם יש לכתוב כן בגט ושכרו כפול מן השמים. תשובה: הספק של השאלה הוא אם נכתוב בגט הנכתב בשכם ״במתא שכם דיתבא בין תרין טורין הר גריזים והר עיבל״ וכו׳, או דלמא שאין לכתוב רק ״במתא שכם דיתבא על מי מעינות״ ואין צריך להזכיר ״דיתבא בין תרין טורין הר גריזים והר עיבל״. ויראה דמלתא דפשיטא היא דאין צריך להזכיר בגט ״דיתבא בין תרין טורין״ וכו׳, דכיון דמזכיר שם העיר שוב אין צריך להזכיר שום סימן אחר. וכבר כתבו הפוסקים ז״ל דאין צריך לכתוב שם הנהר, אבל נהגו לכותבו משום סימן, שלא לטעות בעיר אחרת ששמה כשמה, כמו שכתב בבית יוסף (סימן קכח), יעויין שם. ואם כן, כשיכתוב ״במתא שכם דיתבא על מי מעינות״ תו לא צריך. ובשלמא אם היה עיר אחרת ששמה שכם ויתבא על מי מעינות, היו צריכים לכתוב ״דיתבא בין תרין טורין״, כדי שלא לטעות בעיר אחרת, אמנם כיון דלא שמענו שיש עיר אחרת ששמה שכם, תו לא צריך. ולכאורה היה נראה, כיון דנהגו לכתוב כן בכתובות שלהן – יכתבו כמו כן בגיטין, ומה הפסד יש בזה? ואשכחן כהאי גוונא שכתב המבי״ט (חלק א סימן רטו) גבי טבריה: ״ונראה דסדר הנכון שראוי ליכתב בגט הנכתב בטבריה: ׳מתא טבריה שבעמק דיתבא על כיף ים גינוסר׳, כמו שאנו כותבין ׳צפת שבגליל העליון׳ יכתוב ׳טבריה שבעמק׳״ וכו׳, עד כאן. איברא דמהריק״א כתב בתשובה (דף סה) שיכתוב ״במתא טבריה דעל כיף ימא דטבריה יתבא וממימי הים הנזכר מסתפקא״, עד כאן. אלמא דאין צריך להזכיר אם טבריה היא בעמק או לא, מכל מקום אם הזכיר ״בעמק״ ודאי שלא הפסיד, גם במצרים כותבים: ״במתא אלקהרא הסמוכה לפאסטאט מצרים״ [במהדורת הרב יהודיוף נכתב בטעות לפאסטאס], כמו שכתב ריק״ש ז״ל. גם בגמרא בהאשה שלום (יבמות קטו, ב) אמרינן: ״ההוא גיטא דאשתכח בנהר דעה (לפנינו נהרדעא), וכתיב ׳בצד קלניא מתא׳״ וכו׳. וכיוצא בזה איתא בסוף תשובת מימוני (סימן כב) שכתב: ״ולכאורה היה נראה דיכתוב ׳דיתבא בצד נהר פלוני׳ כדאשכחן ׳בצד קלניא מתא׳.״ גם בהגהות מרדכי דסוף גיטין ובשלטי הגבורים (דף תרטו ע״ב) יש כיוצא בזה יעוין שם. וכיון דכן, היה נראה כיון דכותבין בשטרותיהן וכתובותיהן ״דיתבא בין תרין טורין״, כמו כן יכתוב בגיטין. אמנם יראה דאין לכתוב ״דיתבא בין תרין טורין הר גריזים והר עיבל״, משום דשכם זו אינה ממש בין תרין טורין הר גריזים והר עיבל אלא סמוכה לתרין טורין, וכן הוא לישנא דקרא גבי הר גריזים והר עיבל (דברים יא, ל): ״אצל אלוני מֹרֶה״ ואלוני מורה הוא שכם, וכמו שהוכיחו ז״ל מדכתיב (בראשית יב, ו): ״עד מקום שכם עד אלון מורה״, כדאיתא בסוטה (פרק אלו נאמרין – לב, א) דאלון מורה הוא שכם.

[כאן מסתיימת התשובה שבמהדורת הרב יהודיוף, והעיר שם שבספרו גט פשוט כתב דלא כמסקנתו כאן, אולם לא היה למראה עיניו המשך התשובה שמכאן ואילך:] וגם לשון המשנה שם הוא: ״ובאו אל הר גריזים והר עיבל שבשומרון שבצד שכם״ וכו׳, אלמא דשכם הוא בצד ההרים הר גריזים והר עיבל, וכן מי שראה שכם יראה כמו שכתבנו, דאינה ממש בין תרין טורין אלא סמוכה לתרין טורין הנזכרים. ושוב ראיתי בספר כפתור ופרח (דף סז), שכתב וזה לשונו: ״שכם בין שני ההרים הר גריזים והר עיבל, והוא לפי דעתי הכפר שקורין לו באלטא, לא העיר המערבית לה בתחום שבת ושמה נבלוס״ וכו׳, עכ״ל. הנה למדנו מדבריו, דשכם הנזכרת בכתוב היא בין שני ההרים הר גריזים והר עיבל ושמה עתה באלטא, אבל מה שקורין עתה שכם שקורין אותה בערבי נבלוס אינה בין שני ההרים הנזכרים.

ואם כן לפי זה, אם יכתוב ״שכם דיתבא בין תרין טורין הר גריזים והר עיבל״, אפשר דחשיב שינה שם מקום העמידה דפסול, דיסברו העולם שגט זה נכתב בשכם הכתובה בתורה דיתבא בין תרין טורין שקורין לה עתה באלטא, ואין לומר דכיון דכתב ״בשכם מתא דיתבא בין תרין טורין וממי מעינות מסתפקא״ אינו חשוב שינוי השם כיון דאינו מפורסם עתה שכם אחרת אלא זו שקורין אותה בערבי נבלוס מפורסמת בשם שכם, ולא חשיב שינוי שם במה שנכתב ״דיתבא בין תרין טורין״, דהא חזינן דכתב המבי״ט (חלק א סימן רטו) על גט שנכתב בטבריה, וכתבו ״שבגליל התחתון״, והוא ידוע שהיא בעמק כמו ששנינו (פרק ט משביעית משנה ב), והעלה שם הרב דהגט פסול – אף על פי שהדבר ידוע שאין טבריה אחרת בגליל התחתון אלא זו שבעמק, אפילו הכי פסל. הכי נמי בנידון דידן: אף על פי שהדבר ידוע שאין עיר אחרת מפורסמת בשם שכם אלא זו, מכל מקום כיון דכתב ״דיתבא בין תרין טורין״ וכו׳ ואינה יושבת בין תרין טורין וכו׳, חשיב שינוי מקום העמידה. אשר על כן, לא יכתוב רק ״במתא שכם דיתבא על מי מעינות״, אי נמי ״במתא שכם דממי מעינות מסתפקא״, ושני נוסחים הנזכרים כשרים – או שיכתוב ״דיתבא על מי מעינות״, או שיכתוב ״וממי מעינות מסתפקא״, דתיבת ״דיתבא״ פירושה ישובה וסיפוקה. ותדע שכן הוא, שהרי כתב הבית יוסף (סימן קכח): ״ועיר שסיפוקה בארות כותבין ׳על מי בארות׳, ועיר שסיפוקה מי מעינות כותבין ׳על מי מעינות׳״ וכו׳. ויש נוסחי גיטין שראיתי שכותבין ״מסתפקא״, וכן כתב מהריק״א גבי טבריה, כמו שכתבתי לעיל. ואנחנו כותבין בירושלם: ״דיתבא על מי שלוח ועל מי בורות״, ואין אנו כותבין ״מסתפקא״, ונהרא נהרא ופשטיה. ומכל מקום בעיר זו שכם, דשם זה של שכם הוא מפורסם בין היהודים הספרדים, אמנם המורישקוש והם המסתערבים אין קורין אותה רק נבלוס, וכן הישמעאלים אין קורין אותה רק בשם נבלוס, יראה לי דיכתוב: ״במתא שכם דמתקריא נבלוס״. ואף על גב דכתב בבית יוסף (סימן קכח) בשם מהרי״ק (שורש קו) דלא יכתוב השם המיוחד בלשון לטין, אלא בלשון המפורסם בין העברים, ״דפרסום הגויים לא מעלה ולא מוריד, וכיוצא בזה כתב מהרי״א [=מהרא״י – תרומת הדשן] (סימן קמב) על שם מתא רוטנבורק, ׳דאף על פי שבכתב גלחות כתוב שם העיר בגימ״ל בסוף, מכל מקום אין כותבין אלא בקו״ף, לפי שמוצא הלשון שנון וצח יותר מבגימ״ל, ואחר שנון לשון אשכנז אנו כותבין בגיטין.׳ עכ״ל. הרי דאינו חושש על כת גלחות אלא על לשון אשכנז שהוא המפורסם בין העברים.״ עכ״ל רבינו בית יוסף, מכל מקום בנדון דידן יכתוב ב׳ השמות. וטעמא משום דלכאורה קשיא לי, דהא חזינן בכתבי מהרי״א גופיה (סימן רמב) נסתפק בעיירות ונהרות שמשתנין שמותיהן בין יהודים לגויים, אם יכתבו שניהם. והרב המגיד (פרק ג מגירושין הלכה יג) כתב בשם רמב״ן, דמי שיש לו שתי שמות, אחד בשם ישראל ואחד בשם גויים, יכתוב: ״אנא פלוני דמתקרי פלוני״, וכתבו בבית יוסף (סימן קכט). ולעניות דעתי יראה לישב, דכשיש לו ב׳ שמות גמורים שאין להם שייכות זה בזה, אחד דישראל ואחד בלשון גויים, לדעת הרמב״ן יכתבו שניהם, ובכיוצא בזה נסתפק מהרי״א (סימן רמב), אבל כשאין לו אלא שם אחד אלא שאותו שם עצמו יש שינוי בין לשון ישראל ובין לשון גויים, אז אנו הולכים אחר לשון ישראל ויכתבו שם ישראל בלבד, ובזה דיבר מהרי״ק (שורש קו) ומהרי״א (סימן קמב) דאנו הולכים אחר לשון ישראל, אבל בשני שמות גמורים שאין להם יחס זה עם זה לא פליג מהרי״ק אהרמב״ן. וכן נראה לדקדק מדברי הרא״ש דפרק השולח (גיטין דף לד), דנהגו לכתוב ״וכל שום״ – ״לפי שנהגו הגויים שקורין ליהודים בחניכא הקרובה ללשון עברי, ואין ראוי לכתוב על אותה חניכה ׳דמתקרי׳.״ עכ״ל. אלמא משום דשם הגויים הוא קרוב לשם העברי אין ראוי לכתוב ״דמתקרי״, אבל אם אינה קרובה אלא שהוא שם אחר שאין לו יחס עם שם ישראל, כותבים על שם הגויים ״דמתקרי״, וכן פסק בעל המפה (סימן קכט סעיף יד) יעוין שם, דנראה דכן בעיר זו שכם דהיהודים הספרדים קורין אותה שכם והישמעאלים קורים אותה נבלס, צריך לכתוב ״שכם דמתקריא נבלוס״, וכל שכן שגם בין היהודים המסתערבים קורין אותה נבלס דצריך לכתוב שתי השמות לכתחילה, וכל שכן בנדון דידן שיש גמגום, אחר דשכם זו אינה הכתובה בתורה, כמו שהוכחתי מדברי כפתור ופרח. ומכל מקום, בדיעבד אם כתב ״במתא שכם וכל שום״ וכו׳, כשר. הנראה לעניות דעתי כתבתי משה ן׳ חביב.

תל אביב – ״במתא תל אביב יפו דמתקריא תל אביב״, לאשכנזים: ״דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת״, לספרדים: ״דעל כיף ימא מותבה וממימי בארת מסתפקא״.[64] מוצע לכתוב לכולם רק ״דיתבא על כיף ימא״.

אסיים בעדות בקשר לכתיבת שמות ערים בחו״ל:

אכן יש שראו דבריו בגט פשוט והסתמכו עליהם מבלי שידעו על תשובתו שבכתב יד, וכפי שכתב בפאת השולחן (הלכות ארץ ישראל, ב).

[64] ובהמשך, במקום עמידת המגרש והמתגרשת, כותבים לפעמים ״בתל אביב הנזכרת״, אך אחד הסופרים כותב כפי שהורו לו הרב פלדמן והרב זרביב זצ״ל, ויבלח״ט הרב אביטן שליט״א, שחוזרים שוב ״בתל אביב יפו הנזכרת״. ועיין בשו״ת היכל יצחק (הרצוג, אבן העזר נט) על קביעת שמה של תל אביב בגט. ועיין עוד במשפט הכתובה (חלק א, עמוד תקלג).

וכתב בפרשת המים (אות כז, עמ׳ כא):

> ושמעתי שבשעתו בתל אביב היתה מחלוקת גדולה, אם להזכיר בגט את נהר הירקון או לא. והגרי״צ הלוי זצ״ל היתה דעתו לכתוב גם ״דיתבא על מי הירקון״, וכלשון הכתוב ביהושע (יט) וכמו שכותבים בירושלים ״מי שלח״, ואחרים חלקו עליו שלא לכתוב, וכן הוא המנהג היום שאין כותבין את הירקון כלל. וטעם החולקים בזה לא שמעתי, דהרי הירקון עובר ממש בתוך העיר תל אביב, ואם כן אפילו אם אין מסתפקין ממנו כלל צריך לכתבו, וכמו שכתוב בסדר הגט (סימן קיא).

אלא דכל זה היה אז בזמנם, אבל לפני כשלושים שנה סתמו את מעינות הירקון כליל, ואין כהיום בירקון מים נובעים כלל, אלא רק מי שפכים ומי גשמים, וגם קצת מים מן הכנרת המזרימים לתוכו. ואם כן מסתבר דאין עליו כיום שם נהר כלל. והוא הדין לענין נחל אילון העובר בתל אביב, ואין בו מים נובעים כי אם מי גשמים, דלכאורה זה אינו נקרא נהר כלל. ואין זה דומה לנידון נהר שפוסק – עיין גט פשוט (ס״ק לז), דשם מיירי בנהר נובע שלפעמים נפסקת נביעותו, אך לא בנהר שאין לו נביעה כלל.

ועיין עוד מה שהעיר שם (אות לט, עמ׳ ל):

> וגם מה שהעיר שם על עצם כתיבת שם העיר תל אביב כנהוג היום, ומעורר שאלות קשות שיש לתת עליהן את הדעת. ועיין עוד בשו״ת עצי בשמים לרב סנדרוביץ שמצא נוסח גט אצל הגרי״א הענקין משנת תשט״ו שהיה כתוב בו ״ועל מי הירקון״.

ועיין עוד על נוסח תל אביב ״דיתבא על כיף ימא״ (ולא ״דעל כיף ימא מותבא״) בדבר הלכה (טעם ודעת אות כט). ועיין עוד שם (אות לא) שהניח בצריך עיון את השאלה מדוע בתל אביב לאשכנזים כוללים יחד את הים והבארות ב״דיתבא״ הרי אין חולק על סברת הגט פשוט שלגבי הים פירוש ״דיתבא״ הוא ״היושבת על חוף הים״, ולגבי מעיינות ובארות פירוש ״דיתבא״ הוא שיישובה וסיפוקה מהם, ואין זה במשמע דתיבה אחת יהיו בה שתי משמעויות. והנה להצעתינו בהשמטת הבארות תפתר גם בעיה זו.

סאן פאולו ברזיל – הגיעו אלינו גיטין מברזיל וכתוב בהם המקום: ״כאן בסן פאולא מתא[65] דיתבא על נהר טיעטע ועל מי מעינות״ – ״סן״ בלי א׳, ובנוסף לנהר כותבים גם מעינות.[66]

יב. הבעיה: אם כותבים דבר שאינו נכון – הווי כמזויף מתוכו

כתב הלבוש (סימן קכח סעיף ו):

> עיר שיש בה בארות ומעינות ורובם מסתפקים מן הבארות ומיעוטם מסתפקים מן המעינות או איפכא, לא יכתוב רק אותה שמסתפקים ממנו הרוב ויניחו המיעוט. ואם כתב אותה שהמיעוט מסתפקים ממנו, קצת מן הפוסקים יש שפוסלין אותו משום דברוב ספוק תליא מלתא. ואם כתב המיעוט נראה כמזויף מתוכו כשינה שם המקום, שהרי לפי הפרסום אין העיר הזאת מסתפקת מה שכתוב בו ויאמרו עיר אחרת כתבו בה כמו גבי נהר למעלה שהוא חוץ לתחום.

והבית שמואל (שם ס״ק יב) כתב שמקור הלבוש מהקונטרסים משם מהרי״ק. וביאר שלכאורה הוא הדין בשני נהרות, ושלדעת הרמ״א (שם סעיף ו) שפסק שכותבים כל הנהרות אפילו אם מאחד מהם מסתפקים מיעוט – הוא הדין במעיינות ובארות שכותבים את כולם.

---

[65] וכן כתב בקונטרס הליכות עולם. וזה שלא כמו שכתב הרמ״א (סימן קכח סעיף ב): ״ולא יכתוב ׳פלונית מתא׳, אלא ׳מתא פלונית׳.״ אלא כמו שכתב שם בחדושי הגרשוני, עיין שם ועיין פתחי תשובה (שם ס״ק ט). ולענין שם העיר עצמה כתב במשפט הכתובה (חלק א עמוד תקטז) ששמות מקומות שהם שמות עבודה זרה או שמציינים על מישהו הנחשב בעיניהם קדוש, משנים במשהו מצורת השם והביא כדוגמה לכך את שם העיר סאן פאולו שכותבים סאו פאולו. ולמעשה אין משם ראיה שכן בדרך כלל כותבים כך את שם העיר בלא האות נ׳ בסוף. אך נראה שהיהודים כותבים סן – בנ׳ ובלי א׳ כלל. על כן מה שכתב שם בהמשך לשנות בכתובות בבתי כנסת ל׳סאו׳ אין לכך טעם שאדרבה זה בדיוק השם ׳סאו׳.

[66] ודלא כמו שכתב הגהות מרדכי סוף גיטין (סימן תסז) ובית יוסף (סימן קכח) בשם הר״פ ור״י מקורביל והשולחן ערוך (שם סעיף ו), אלא כדברי הרמ״א (שם) על פי החולקים (הובאו גם הם הגהות מרדכי שם וציין להם הבית יוסף בקצרה).

וכפי שסיכם בנחלת צבי (לגר״ג פלדר, בפרק ״במקום שיש נהר – האם כותבין בארות ומי מעינות״, עמ׳ 167. ההערה שבסוגריים בתוך ציטוט דברי הגהות מרדכי – המפנה לשו״ת ב״ח ולמהרש״ם – מדברי הנחלת צבי):

> במקום שיש נהר האם כותבין בארות ומי מעינות – כתב הגהת מרדכי (גיטין פרק ו): ״ר״י מפריש וחתנו היו מונעין לכתוב ׳מי מעינות׳ ולא בארות בעיר שיש שם נהר, וגם בטריגש [כך בנחלת צבי וצ״ל: בטרויש (העורך)] שיש שם כמה בארות, אין כותבין רק הנהרות״ וכו׳ ״ורבינו יהודה כתב בסוף ביצה שיש לכתוב כל סיפוקי העיר בגט, ועיר שיש בה בארות ומעינות ונהרות יכתוב כולן. ור״י מפריש חולק ואומר שאין לכתוב כי אם עיקר סיפוק המים. והביא ראיה מריש מועד קטן [ראה מזה שו״ת הב״ח סימן צ, ומה שכתב המהרש״ם הלק ב סימן רט], ועיר שאין בה מים כי אם אסיפת מים ולפעמים ייבשו ואין שותין כי אם מאותם מים שנאספין לפעמים, יכתוב גם העיר הסמוכה לה ומימיה.״ עכ״ל.

ועיין שם בהגהות מעשה נסים (בשולחן ערוך מהדורת ״ראש פינה״ שם הערה 12) שהחבל יוסף והחזון איש פסקו שבבארות ומעינות הולכים אחר הרוב כמהרי״ק ושהבית שמואל לכאורה סותר את דברי עצמו להלן (ס״ק יד) והחילוק בין שני נהרות למעיינות ובארות הוא דבנהרות שכשהם בתוך עיבור העיר כותבים אותם אפילו אין מסתפקים מהם כלל – גם חוץ לעיבור שכותבים רק אם מסתפקים מהם אם יש כמה נהרות סגי במיעוט הסתפקות כדי לכתוב, אבל בבארות ומעיינות שאין כותבים אותם אפילו הם בתוך העיר אלא אם מסתפקים מהם, כותבים רק את שמסתפקים מהם הרוב.

והנה הדין ידוע שכאשר לא כתב את סימני העיר כלל – אם כבר ניתן הגט יש להכשיר, אך אם כתב ושינה בהם יש לפסול אף אם כבר ניתן ויש חשש עיגון, וכמו שכתב טיבו של גט (חלק ב פרק יג סעיף י עמוד רז) בשם ברכת המים (אות קיא ס״ק ט).

ועיין בכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף סימן קכח אות צז) שהביא בשם מהר״ם מינץ (בתשובה סימן סח) ששמע מהגאון מהרר״ז שלא ליתן גט באופנהיים מפני שהיו מסופקין הקדמונים אם לכתוב ״בארת״ או ״מעינות״, מאחר שהבאר בא לעיר על ידי צינורות מן הנהר. ועיין שם במה שכתב על דבריו.

יג. הפתרון: להפסיק לכתוב את סיפוקי המים כסימני העיר

למעשה, בדיעבד גם אם ימשיכו לכתוב כפי שכותבים היום, נוכל להכשיר את הגיטין, וכמו שכתב הרדב״ז[67] לגבי מי שכתב ׳דעל כיף ימא מותבא׳ והתברר שאין העיר שוכנת לחוף ים אלא לחוף נהר, שפסק שאם אין עיר אחרת השוכנת לחוף הים הנקראת כשם עיר זו – כשר כי אין אפשרות לטעות בעיר אחרת.

אולם ברור שלכתחילה יש לכתוב כראוי וכאמור למעלה שבכל מצב מסופק, עדיף להשמיט מאשר לכתוב דבר שאינו נכון.

ולכן לרגל המצב הזה נראה כי אין מנוס מלהפסיק לציין בגיטין שעורכים בארץ את סיפוקי העיר: נהר, מעיינות ובארות.

ולגבי **בורות** – יש להסתפק אם אפשר לקרוא למאגר מים מסוים (כמו שיש בשכונת בית וגן ובשכונת רמות בירושלים, או כמו שהיה בעבר מגדל מים בגבעת שאול) בשם בור כי ייתכן שאפשר לקרוא כן רק למי תהום הנשאבים מאקוויפר ולא למים המכונסים בבריכת מאגר.

ואומנם אם נניח שאפשר לקרוא לכל בריכת אגירה בשם בור אולי המים היוצאים ממתקן ההתפלה מתנקזים ונאספים ונשמרים בבריכת אגירה כל שהיא שאולי אפשר לקרוא לה בשם בור, אלא שבכל מקום מצאנו שבור הוא חפירה כמו גומה בקרקע וכן מבואר בגמרא (בבא בתרא סד, א) ״שהבור בחפירה והדות בבנין״. בעניינו – בניין הבנוי על גבי קרקע ולעיתים אף על גבי מגדל, לא ייקרא לא בור ולא דות, שכן מבואר שם ששניהם ״בקרקע״ והחילוק בין ״חפירה״ ל״בנין״ הוא חילוק בין בור שבקרקע קשה

---

[67] חלק א סימן קפב, הובא ביד אהרן (סימן קכח הגהות בית יוסף אות לב), ובטיבו של גט (חלק ב עמ׳ ער, פרק יד סעיף כ).

שלאחר חפירתו מחזיק הוא את המים לזה שבקרקע רכה שלאחר חפירתו בונים בתוכו כותל אבנים (כפירוש רשב״ם, הריטב״א, הידד רמ״ה ופסקי הרי״ד שם).

ואאמו״ר הגאון רבי עזרא בצרי שליט״א רצה לומר שכיוון שכל המים מגיעים מצינורות המונחים בעומק האדמה אפשר לקרוא לזה בור וממילא יכולים להמשיך לכתוב בירושלים ׳ועל מי בורות׳. ואף שלא תצמח כל תועלת מכתיבה זו – והוא הדין אם בריכת אגירה תיקרא בור ועליה תהיה נסובה כתיבת ״ממי בורות״ – כי אינה מציינת דבר, שכן בכל הערים המים מגיעים על ידי צינורות,[68] מכל מקום אך יש בכך הצלה פורתא אם יחששו מלשנות מהנהוג עד היום, שלפחות לא ייקרא שכותבים דבר שאינו נכון.

וכיוצא בזה כתב הרה״ג שריאל רוזנברג שליט״א בחוברת ׳פרשת המים׳ (בני ברק מהדורה מתוקנת תשנ״ו, עמוד ו) **משם החזון איש, דאם מביאים מים ממקום אחר אין צריך לכתוב כלל סיפוק המים,** ולא מזכירים סיפוק המים שחוץ לתחום. ואומנם אם כתב המים הבאים ממרחק אין בכך כלום, דסוף סוף האמת נקט דעיר זו מסתפקת ממים הנמשכים מבחוץ ומאי שינוי איכא.

ועיין שם (בעמוד ח) שלדעת הישועות יעקב אף אם המים באים מן הבארות שתוך התחום על ידי צינורות – אין כותבין אותם כלל, דהרואה אינו יודע מאיזה מקום באים המים אם מן הנהר או מן המעיין, ולדבריו אין להזכיר היום כלל סיפוק המים, דהכול בא על ידי צינורות.

גם בספר דבר הלכה (סימן קכח אות יג) כתב שאם סיפוק העיר הוא ממים המובלים על ידי צינורות שחוברו למעיינות או לבארות וכדומה, אינו פשוט שהולכין אחר מקור המים לכתוב ״בארת״ או ״מעינות״.

ושם (בטעם ודעת מט) כתב שהטעם דאומנם בגט פשוט (סוף ס״ק נב) כתב שלדעתו הולכים אחר עיקר ומוצא המים, אם נהר – נהר, ואם מעיין – מעיין, והוא הדין נמי לעניין בארות ובורות שדולים מהן מים על ידי כלי חרס הרבה שקורין בערבי נעורה, ושופכים המים לתוך השוקת ומן השוקת יוצאים המים על ידי צינורות תוך העיר, שכותבים עיקר מוצא המים, אם בארות ״בארת״ ואם בורות ״בורות״, דלא כמהר״ם מינץ (סח) שמסתפק בזה, והביא משם מוהרר״ז דלכן הסכימו דאין לכתוב גט בכזה

---

[68] אכן לסברה שציון מעיינות, בארות ובורות אינו ציון בעל ערך מצד עצמו (משום שאין להם שם מסוים, ואכן מקומות רבים מסומנים בסימן זה של ישיבה על מי מעיינות, בארות או בורות) וכל עצמו לא בא אלא לשלול שאין סיפוק עיר זו מנהר, אף עתה שאותו ׳בור׳ מספק מים לערים רבות מה בכך – והלוא בין שבור אחד הוא ובין שבורות חלוקים הם לא נודע מהכתוב בגט איזה בור מספק מים לעיר זו, ואין הסימן בו אלא שאינה מסתפקת מנהר.
עוד יש להעיר שנהר שבתוך עיבור העיר על כל פנים אפשר לציין אף אם אין הסיפוק ממנו כמבואר בבית שמואל (סימן קכח ס״ק יד), וחזינן דיש מקום לציון – בשביל חשיבותו ושמו שעליו – כשאין סיפוק ממנו כלל כמו כשיש ממנו סיפוק שאינו רוב הסיפוק, ודומיא דים שאין בו סיפוק כלל ומציינים אותו. ומעתה הוא הדין לעניין ציון ״שִׁלֹחַ״ בירושלים, שתירוצו של הגט פשוט על ציונו – דומיא דנהר שבתוך העיבור – אף שאין רוב הסיפוק ממנו, ״שאני שִׁלֹחַ שהוא סימן מובהק על ירושלים על פי הכתובים״ (שהוא המחוור שבתירוציו), נכון הוא בה במידה אף כשאין מסתפקים ממנו כלל. (העורך)

מקום, וראה פתחי תשובה (שם ס״ק ל), אך בגט פשוט גופיה (שם ס״ק נג ד״ה ויש) כתב בחד תירוצא דהא דבירושלים לא מזכירים ״מעינות״ הוא משום ששניים או שלושה מעינות שיש בתוך ירושלים מקור מימיהם ממעיין עיטם שרחוק מירושלים ומובלים מימיו אל מעינות הנ״ל על ידי צינור רחב מתחת לארץ ומספקא להו אם יכתבו ׳מעין׳ בלשון יחיד כיוון דשורש המעיין אחד הוא או יכתבו ׳מעינות׳ בלשון רבים כיוון דמתחלקים המים תוך ירושלים לשניים ולשלושה מעיניות. ולכאורה דבריו סותרים זה לזה, אלא דלא ברירא ליה מילתא דקאמר בתחילה דאזלינן בתר עיקר ומוצא המים. ולא כמו שהבין בשו״ת שבט הלוי (חלק ח סימן רצב) דמסקנת הגט פשוט דאזלינן בתר המוצא שכנראה לא ראה דבריו בהמשך.

על כל פנים נמצאנו למדים שמחמת ספקות העדיפו לא לכתוב מעיינות כלל בירושלים ושכך יש לנהוג בכל מקום שנופל איזה ספק, שעדיף להשמיט מלכתוב.

בהמשך כתב בדבר הלכה (שם אות יד):

> מים המתערבים לפני הובלתם בצינורות לעיר, כגון מי מעין שמתערבים במי בורות מכונסים ממי גשמים – אפילו לסוברים שהולכים אחר מקור המים, אם יש רוב בזה כנגד זה, מזכירין את הרוב. ודוקא הרוב, שאם הם מחצית על מחצית צריך עיון אם להזכיר שם אחד מהם, וכל שכן אם האחד מיעוט שצריך עיון אם להזכירו, וכל שספק אין מזכירין אותו.

יד. אין חשש לעז על גיטין ראשונים כשנוצר שינוי

ישנם כמה טעמים שאין חשש לעז כשמפסיקים לכתוב סיפוקי עיר שהשתנו:

א. חשש לעז אינו אלא כשבאים לשנות או להוסיף משום חומרא בעלמא, אך אם נראה שיש לעשות כן מעיקר הדין, אין לחשוש באופן זה ללעז.[69]

---

[69] כמו שכתב כנסת הגדולה (אבן העזר סימן קמב הגהות הטור אות נב):

> תימה: היאך אנו מחמירים בגטין בכמה מילי מה שלא נהגו בהם הראשונים? כבר נשאל על זה הרב בעל תרומת הדשן (בסימן רלב) והשיב דכל היכא דמילתא דפשיטא הוא להתיר ובא אחד להחמיר ולעשות זהירות יתירתא – כהאי גוונא אמרינן: לא תעביד, דאם כן אתה מוציא לעז. אבל היכא דאיכא ספיקא וצדדין שמן הדין ראוי להחמיר, כההיא דפרק המגרש דהתקין רבא בגיטין ״מן יומא דנן ולעלם״ וכגון ההיא דתיקן רבנו תם לכתוב בגט ״הרי את מותרת לכל אדם״, אף על גב דבטופס הקדמונים לא היו כותבין כן, מותר יותר לעשות כדת וכתורה לגמרי וניחוש לגיטין שלפנינו שלא יהא בהם ספק משניחוש ללעז הגיטין הראשונים [...]

וכעין זה כתב הבית שמואל (סימן קכה ס״ק י).

ועיין עוד בשדי חמד (מערכת גט סימן ל אות ז ואילך), והביא שם מתשובת מוהרימ״ט (רבי יוסף מטראני בנו של המבי״ט, ולא כמצוין בטיבו של גט חלק א פרק ה עמ׳ מב הערה 1 – המבי״ט). וזו לשון התשובה (שו״ת מהרי״ט חלק א סימן פו):

> ומאי שנא מהא דאמרינן ״נמצא מוציא לעז על גיטין הראשונות״? נראה לדחות דכיון דאיתא מאן דסבירא ליה הכי, דיש בדבר פיסול, איכא למיחש שמא איכא בי דינא דסבירא להו כדרבנן דרבי יוסי ויראו לעגנה או שמא יבא בית דין אחר ויסמוך על דברי הפוסל, כהא דאמרינן בפרק קמא דעדיות [משנה ה] ״ולמה מזכירין דברי היחיד בין במרובין [צ״ל: המרובין] לבטלן [לפנינו

ב. דווקא כשרואים העם מעשה, כגון שליח העומד על כל אות, יש חשש לעז, אך לא על נוסח טופסי הגיטין.[70]

ג. שינוי בגט בדבר העשוי להשתנות, כגון שם העיר בגט ממה שנהגו לכתוב בעבר, אין בו חשש לעז.[71]

ד. יש אומרים שבזמן הזה שגונזים את הגט לאחר הגירושין בבית הדין וקורעים אותו, אין בזה חשש לעז.[72]

ה. ככלל כתב המהרא״ל צינץ (גט מקושר וטיב גיטין על סדר גט ראשון למהר״ם אות קט ס״ק ד עמוד עה):

> ומעתה בין תבין אשר לפניך כמה דיות נשתפכו וכמה קולמסין נשתברו בתשובות האחרונים בענין כתיבת השמות ונהרות, וכמו בתשובת נודע ביהודה בענין פילץ או פילטץ, שלעניות דעתי אין להחמיר כלל בכיוצא

ליתא תיבת ״לבטלן״ במשנה זו אלא במשנה שלפניה ובמשנה שלאחריה ובשתיהן יש גרסאות ״לבטלה״ ויש גרסאות ״לבטלן״ (העורך)] שאם יראה בית דין דברי היחיד ויסמוך עליו״ וכו׳ הילכך באיסור ערוה יפה לכתוב בהכשר אליבא דכולי עלמא, אבל היכא דאין חשש פיסול, כגון ההיא דצריך לעמוד על כל אות ואות דליכא מאן דסבר דאם לא עמד פסול דהא אין לשנות.

ובטיבו של גט (שם) ציין עוד לדברי גינת ורדים (כלל א אות ג) שהובאו בספר שם חדש (בן שמעון, כללים, כללי ענין לעז על גיטין ראשונים כלל ד) דכשבאים להחמיר מחמת איזה ספק ליכא חשש לעז. וציין עוד כתב גם ערוך השלחן (אבן העזר סימן קכה סעיף כח) שאם מעיקר הדין נראה לשנות לא משגחינן על חשש הוצאת לעז.

[70] בהמשך התשובה הנ״ל כתב:

> ועוד נראה לומר דדוקא כשרואים העם מעשה איכא הוצאת לעז, כגון שרואים שהשליח עומד על כל אות ואות, או שרואים שהם מרוצים ליבם ואינם מניחים אותם מוציאין לעז על אותם שיבמו, אבל מה שכותבים בטופסי גיטין אינו מפורסם לעלמא שהרי רואים כמה לשונות כפולים ואומרים לשופרא דמילתא, וכהאי גוונא אמרינן: עדות לבית דין מסורה, עריות לכל מסורה.

ועיין בשדי חמד (שם) – במה שהעיר על דבריו.

[71] טיבו של גט (חלק א פרק ה סעיף ו, עמוד מד), וכמקור לכך ציין (שם בהערה 9) לשו״ת אמירה נעימה (עמוד תקמז). ועיין שם (והלאה) שדן בכתיבת גט בעיר תל אביב שבתחילה עד שנת תרצ״ב נהגו לכתוב ׳תל אביב ביפו׳ משום שהעיר הגדולה הייתה יפו ותל אביב הייתה רק שכונה בה, אולם לאחר שגדלה והייתה לעיר בפני עצמה, לכאורה יש לכתוב תל אביב לבד.

וכתב שם שבדבר העשוי להשתנות אין חשש לעז וכהאי גוונא כתבו הפוסקים גבי דין נהר שיצא בעיר מחדש כמו שכתב הבית שמואל (סימן קכח ס״ק יז) מדברי הלבוש בשם תשובת מהרי״ל שיש לשינוי פרסום וידעו שמחמת השינוי במציאות שינו את הכתיבה, והכי נמי חידוש הפרסום של תל אביב בעולם שנתגבר הוא טעם מספיק להסיר חשש לעז אם נתקן הלשון כראוי לפי הכבוד והצחות.

וכן כתב גנזי חיים (פאלאג׳י, מערכת ל אות טל): ״גם היכא דנשתנה העניין מזמן לזמן שאפילו אם היו בזמן הרבנים הקודמים היו משנים גם המה, ליכא משום לעז על הראשונים, כיון דאיכא טעמא רבא למילתא ממה שלא היה מקודם.״ והובאו דבריו בשם חדש (שם, כללי ענין לעז על הגט כלל ו).

[72] שם (סעיף יא) בשם הפתחי תשובה (סימן קכט ס״ק לד) משם שו״ת מהרי״ם מבריסק (סימן לד) וחתם סופר (חלק ו סימן מא) משם תרומת הדשן – הביאם השדי חמד (מערכת גט סימן א אות ג), ושכן משמע מהגהות מהרש״ם על טיב גטין הסותר עצמו בזה, וכן דעת הבאר יצחק (סימן ח), ועיין עוד בספר בית המדרש שם ועבר (פתח הבית כלל טו עמוד לו).

> בזה מאחר שאין אנו כותבין רק מקום עמידה ואין נפקא מינה באיזה מקום שעמדו הבעל, ואינו פסול רק בשקר מבורר, וכל שיש לפרש השם כפשוטו אין להחמיר בשביל דקדוקי עניות שאין להם שורש וענף כלל [...]
>
> ושיטפא דלישנא של הראשונים שדייקו בשמות ונהרות של מקום דירת הזוג תפסו האחרונים על מקום הכתיבה, ובאמת לא דמו כלל. ולכן במקום שאין נהר או שלא נודע לכתבו בדיוק יש לכתבו בלא שם הנהר, ומאי נפקא מינה אם תמצא אחרת ששמה כזו, וכן העיד הגאון בעל בית מאיר שבק״ק ליסא מסדרין גט ואין כותבין שום נהר, ואין ספק שהמנהג בא להם מגדול אחד שירד לעומקא דדינא שאין לזה שום שורש מעיקר הדין [...]וכל הדברים האלה הם ברורים כשמש לכל מודה על האמת.

טו. סיכום ומסקנות

לסיכומו של דבר:

א. כתיבת מקום עמידת והמתגרשים הנהוגה כיום אינה הכרחית ככתיבת הזמן ושמות המתגרשים והיא מן הטופס ולא מן התורף.

ב. בכל ספק עדיף להשמיט את שם המקום מאשר לכותבו בטעות.

ג. כתיבת סיפוקי העיר מטרתה אך ורק לאפוקי שמא יש עיר אחרת ששמה כשמה, והוא חשש רחוק, ובכל ספק בסיפוקי העיר עדיף להשמיט מלכתוב טעות.

ד. כתב הבית יוסף בשם ראשונים:

> אם היה כותב ״על מי בארות״ או ״על מי מעינות״ ולפי האמת לא תחשב יושבת על מי בארות או מי מעינות כאשר אין מסתפקין מהם כי אם מיעוטא דמיעוטא **איכא למיחש לפסול הגט** לדעת מקצת פוסקים, דנראה כמזוייף מתוכו, שהרי בסיפוק תליא מילתא.

ה. לדעת החזון איש ועוד, אם מביאים מים ממקום אחר אין צריך לכתוב כלל סיפוק המים, ולא מזכירים סיפוק המים שחוץ לתחום. ולדעת הישועות יעקב אף אם המים באים מן הבארות שתוך התחום על ידי צינורות – אין כותבים אותם כלל, דהרואה אינו יודע מאיזה מקום באים המים אם מן הנהר או מן המעיין, ולדבריו אין להזכיר היום כלל סיפוק המים, דהכול בא על ידי צינורות. וכן הסיק הדבר הלכה שאם סיפוק העיר הוא ממים המובלים על ידי צינורות שחוברו למעיינות או לבארות וכדומה, אינו פשוט שהולכים אחר מקור המים לכתוב ״בארת״ או ״מעינות״.

ו. בנוסף לכך המצב כיום בארץ שהמים מגיעים ברובם ממתקני התפלה, ולכן אי אפשר להמשיך ולכתוב נהר, מעינות, בארת ובורות (לא בלשון ׳דיתבא׳ ולא בלשון ׳מסתפקא׳ כי מבואר בפוסקים שבסיפוקי העיר הלשון ׳דיתבא׳ משמעותה כמו ׳דמסתפקא׳, ולא כמו

׳דיתבא על כיף ימא׳ משמעה שיושבת עתה ולא שישבה בעבר כי מציינים רק נתון קיים ולא מה שהיה בעבר והשתנה).

ז. בהשמטת סיפוקי העיר אין שום חשש לעז על הגיטין הראשונים, לפחות מחמישה טעמים שונים.

ח. אין לחוש לחומרה שלא לכתוב גיטין בעיר שאין בה לפחות שני סימנים.

ט. גם כאשר בעזרת ה׳ יתברך יגיעו ימים אשר יתמלאו הבארות כמים לים מכסים, ויגברו מי הגשמים על המים המותפלים, יש להשמיט את ציון סיפוקי המים בגט כי הם מגיעים ממקומות רחוקים, שונים ומשתנים לפי צוק העיתים, וכבר אינם סימן היכר באיזו עיר מדובר, ויש לחפש סימנים אחרים.

אחרית דבר

לסיום אזכיר שמחובתנו להודות לבורא עולם על כל טיפה וטיפה שמוריד לנו, וגם על שנתן בלבב אנוש את הרעיון לטהר מים שיהיו ראויים לשימוש, כדי שנוכל להתקיים כאן בארצנו הקדושה. זהו אחד הניסים הגדולים שנעשו עימנו בתקופה האחרונה, ואין בעל הנס מכיר ויודע להעריך את גודל ניסו, והננו מודים על העבר וצועקים ומבקשים על העתיד, שעושה שלום במרומיו יוריד לנו גשמי ברכה ונדבה מאוצרו הטוב ולא בהתערבות בשר ודם, ולמטר השמים נשתה מים, ונאמר לפניו שירה על חסדיו העצומים עימנו בכל עת ובכל שעה, ״עלי באר ענו לה״.

נספחים

נספח א. תשובה בעניין כתיבת שם העיר צפת בגט

כנספח אביא כאן את תשובתו וחוות דעתו של אאמו״ר הגאון רבי **עזרא בצרי** שליט״א ששלח לרה״ג **יועזר אריאל** שליט״א בעניין כתיבת סיפוק המים לצפת בגט, אם לשנות מהנהוג כיום לכתוב ׳נהר דולבאי׳ ל׳נחל עמוד׳:[73]

תחילה אביא את השאלה:

לכב׳ הגאון הרב עזרא בצרי שליט״א

שלום וברכה!

מצורף כאן מאמר בנושא כתיבת שם הנהר בגיטין בצפת.

אסכם בקיצור נמרץ, את תמצית המאמר:

שם הנהר הנכתב בגיטין היום בצפת הוא ׳נהר דולבאי׳. שם זה היה ידוע בתקופה שלפני קום המדינה, אך שם זה נשתקע כבר עשרות שנים, והשם הרשמי המצויין גם במפות הממשלתיות הוא ״נחל עמוד״. בימינו

[73] במסגרת עריכת המאמר לספר זה נעשו שינויי עריכה בודדים גם בשאלה ובתשובה.

אין מי שמכיר את השם ׳דולבאי׳ מלבד הדיינים ועובדי בית הדין המשתמשים בשם זה לגיטין.

מסקנת המאמר היא שיש לשנות את שם הנהר לשם הרשמי. הנימוק העיקרי שבגללו יש לשנות את שם הנהר שנשתקע, הוא פסיקת המהרי״ל (סימן קה) על פי הגמרא (שבת לו, ב ורש״י שם) ״בבל – בורסיף״, שאחרי שנשתקע השם בבל לבורסיף, שינו לכתוב גם בגיטין את שם העיר בורסיף. מכאן הוכיח המהרי״ל שאין לחשוש ללעז על גיטין ראשונים, כאשר נשתקע השם הראשון. לכן פסק, שעיר שנוסף לה נהר, יש לכתוב את השם החדש של הנהר.

גדולי הפוסקים פסקו כדברי המהרי״ל: בית יוסף (סימן קכח, ד) הביא את דברי המהרי״ל ללא חולק, וכן בתשובותיו (דיני גיטין וגירושין סימן א), וכן גט פשוט (סימן קכח ס״ק ד וס״ק לט), מהרי״ט (אבן העזר סימן יא), לבוש (סימן קכח סעיפים ד–ה), בית שמואל (סימן קכח ס״ק יז, ס״ק כו וס״ק לט), הגר״א (אבן העזר סימן קכט ס״ק כט וס״ק לא), חידושי הגרשוני (שם ס״ק ז), נחלת שבעה (סימן מה סעיף יז, ב), ישועות יעקב (אבן העזר סימן לג), צמח צדק (אבן העזר סימן רג), אבני נזר (אבן העזר סימן קמח), דברי חיים (חלק ב סימן קס) זכר יצחק (חלק א סימן כב), עזרת כהן (אבן העזר סימן עז) קול אליהו (חלק ב סימן כ) הר צבי (חלק ב סימנים קכז–קכח).

במאמר (בעיקר בפרק י) מובאים כמה נימוקים מדוע אין לחשוש ללעז על גיטין ראשונים.

אודה לכבוד תורתו שליט״א אם יואיל לעיין במאמר ולשלוח לי את חוות דעתו.

החותם לכבודה של תורה

יועזר אריאל,

דיין בית הדין צפת־טבריה

והתשובה:

י״ג באדר התשע״ח

לכבוד

הרב הגאון יועזר אריאל שליט״א

דיין בבית הדין צפת־טבריה

שלום וישע רב!

קראתי בעיון רב את שאלתך, ופלפלת יפה בחכמה, ויישר חילך לאורייתא להגדיל תורה ולהאדירה.

אומנם מסקנתי היא, כפי שתראה בדבריי ובראיות שכתבתי, שנהר דולבאי אין לו דין ׳נשתקע׳.

הציון לסימן העיר צפת ״דעל נהר דולבאי יתבא״ כבר היה מזמן הבית יוסף ובית דינו, ואולי גם לפניהם נכתב כך. וכך נמשך הדבר דור אחר

דור, וכך ראוי להמשיך ולכתוב למרות שהיום בדרך כלל קוראים לו בשם אחר.

בני הרב משה שליט״א, הגיה את התשובה והוסיף את הערותיו בשולי העמוד.

ביקרא דאורייתא

עזרא בצרי

ציון שם הנהר בצפת קדום עוד מזמן הבית יוסף ואולי לפניו

יש לברר איך כתבו גיטין בצפת, מרן הבית יוסף ובית דינו, המבי״ט ורבי ישראל די קוריאל.

וידוע: כשבא הרדב״ז לצפת, מרן הבית יוסף, הידוע בענווה שלו, קם מכיסאו כאב בית דין צפת, וישב במקומו הרדב״ז כאב בית דין, והדיינים היו הבית יוסף והמבי״ט כמובא בתשובות הבית יוסף ואבקת רוכל.

כשעוסקים בצפת יש לירא מאוד מהגדולים שישבו בה, הענקים שכל עם ישראל בכל מושבותיהם הולכים על פי פסקיהם. גם הרמ״א שהוסיף מנהגי אשכנז בשולחן ערוך – עיין בתשובתו (סימן מח) שהשיב על תשובת מרן בהלכה, ובאיזו יראת כבוד כותב לו. והגם שלא הסכים שם עם מרן להלכה מכל מקום כתב: ״כל החולק עליו כחולק על השכינה.״ וסיים שם: ״אך עכשיו בטלה דעתי נגד דעת מעלת הדרת כבוד תורתו דמר, ועליו יש לסמוך באיסור דאורייתא כל שכן בממון קל, אך אבקש שלא ישליכני אחרי גוו [...]״

לכן צריכים להתייחס במורא לשאלתך, שאם בכל המקומות יש רק לעז כשמשנים, פה יש גם פגיעה בכבודם של גדולי עולם שכל עם ישראל נשען עליהם.

על כן נתתי לבי לברר כיצד כתבו בבית דינו של הבית יוסף כשסדרו גיטין, את שם העיר צפת. ונראה כי הם הזכירו ״דיתבא על נהר דולבאי״.

אומנם בשו״ת המבי״ט (חלק א סימן רטו) על גט שנכתב בטבריה וכתבו ״שבגליל התחתון״ – והרי טבריה בעמק ולא בגליל התחתון, עיין מה שכתב בזה, ובסוף תשובתו כתב איך ראוי לכתוב טבריה, והזכיר בדבריו כמו שאנו כותבים ״צפת שבגליל העליון״. ולא הזכיר את התוספת ״דיתבא על נהר דולבאי״, אך נראה שהמבי״ט קיצר בתשובה כי לא הוצרך לעניין שדן בו להאריך יותר, וייתכן שמשום כך לא הוסיף בדבריו את עניין הנהר.

המקור לכך נמצא בספר יוסף בחירי (עמוד שלב) שבו הובא שטר חליצה מכתב יד שחלצה כלתו של מרן[74] וניתן בידה השטר בשנת ה׳שמ״א, שש שנים אחר פטירת מרן

הערות המגיה – הרב משה בכמוהר״ר עזרא בצרי (נערכו מחדש והותאמו להופעת התשובה כנספח למאמר)

[74] שם נכתב בכותרת: ״פסק הדין ונוסח החליצה לבתו שלמרן״ וצ״ל: לבנו.

שנפטר בשנת של״ה, וכתוב בו ״פה העירה צפת תובב״א שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא״.

מזה נראה ברור שבבית הדין של צפת כתבו בגיטין ״צפת שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא״.[75]

וכן כתב מגדולי רבני צפת בדור שלפנינו, הגאון רבי חיים סתהון זצ״ל, בספרו ארץ חיים[76] (סימן קכח סעיף ד) וזו לשונו:

> כתוב בתשובות הלק״ט [הוא הרב יעקב חגיז זצ״ל, מרבני ירושלים בזמן הכנסת הגדולה ומהר״י אישקאפא זצ״ל. בן דורו הכנסת הגדולה היה תלמיד מהרימ״ט בנו של המבי״ט יוצא אם כן שהיה בדור שאחר הבית יוסף וקרוב מאוד לדור השני שלאחר הבית יוסף כי זקנו, אבי אמו, היה הרב משה גאלנטי שהיה בזמן מרן הבית יוסף בצפת, כמובא בהסכמות שבספר בדפוס הראשון שנדפס בשנת תס״ד לאחר פטירת הרב] בקונטריס הגיטין בסדר שמות עיירות ונהרות שבסוף הספר דף ע״א כי בצפת ת״ו כותבים בגט ״צפת שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא״. עכ״ל.[77]

---

[75] ולא מסתבר שיש חילוק מנוסח שטר חליצה לנוסח הגט בזה.

ועיין בשו״ת מהריט״ץ (סימן לא) על מעשה זה ובאמור שם לפני סימן זה. ובהקדמה לשו״ת מהר״ם אלשיך (מהדורת מישור) מצוין כל העניין בהרחבה עם צילום כתב היד. ושם נוסף: ״וממימי מעינת מסתפקא״. ואולם בגט מקושר הנוסח: ״ומימי מעיינות ובארת מסתפקא״ הרי שיש כאן כמה שינויים: א. במקום ׳וממימי׳ כתוב ׳ומימי׳, במקום ׳מעינת׳ כתוב ׳מעיינות׳ מלא ו׳ ושני יודין, ובמקום ׳מעינת׳ לבד נוסף גם ׳בארת׳.

ולפי מה שכתב בעטרת דבורה (חלק א סימן סד) היום רגילים לכתוב בצפת: ״וממימי מעינות מסתפקא״. כלומר בתוספת מ׳ ומעינות בי׳ אחת (כמו שכתוב בשולחן ערוך סימן קכח סעיף ד, ודלא כמו שכתב הגט פשוט משם מהר״י מינץ שאם ׳מעינות׳ אינו כתוב דבוק כמו ׳מעינות תהום׳ אלא עומד בפני עצמו כותבים בשני יודין), ובארת לא מזכירים כלל.

ועיין בארץ חיים משם אדמת קדש (חלק א סוף סימן מה) שכתב בנוסח הגט שבא מצפת ״וממימי מעינות מסתפקא״ ותמה על כך שלא נזכר שם ״בארת״, אפילו שהוא מלפני שנת תק״ז שנתייבשו הבארות וחדלו מלהזכירם, ונדחק שאפשר שהוא טעות סופר. ואולם מנוסח שטר החליצה רואים שכבר בזמן מרן לא כתבו ״בארת״.

[76] הספר נקרא ארץ חיים ולא ארץ החיים, והוא לרבי חיים סתהון (ולא סיתהון) שגדל בצפת והכירה היטב. וציין לעיר צפת שביהודה ושהיא נזכרת גם בדברי הימים, ומכל מקום לא כתב שמשום כך לא נשתקע שמה.

[77] מהעיון במקור בקונטרס הגטין שם נראה שאלו דברי הרדב״ז שכתב כן. וזו לשון הקטע במלואו: ״בשם הרדב״ז: ירושלם כרך היא לענין שכירות הבתים. בצפת כותבים ׳פה העירה צפת שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא׳.״

וגם אם אינו מהרדב״ז הרי כתב שם בתחילת הרשימה:

> כתב יד של הרב המובהק כמה״ר אהרן בן חיים אשר בו מעיד שנעתקו ובאו לידו מסופר מובהק ומעתיק האמת במה שהוא לפי סברת מר זקנו הרב המופלא כמהר״ר אהרן בן חיים

והמשיך בארץ חיים וכותב: ״וכן כתב הגאון ר׳ מיכל בברכות [צ״ל: בברכת] המים (סוף אות קיח) בליקוטי שמות עיירות (דף מז ע״ג).״

וכתב בארץ חיים בסוגריים שם: ״ואפשר שנקרא כן על שם גלגלי הריחיים שעל הנהר, שגלגל הוא דולא׳ב בלשון ערבי.״

והוסיף בארץ החיים שם וזו לשונו:

״גם מדברי מורינו הרב המבי״ט (חלק א סימן רטו) שהבאתי לעיל (סעיף א) שכתב דבירושלים וחברון ידוע שאין להם נהר וכו׳, מוכח דבצפת ת״ו מזכירים נהר בגט.[78] וכן כתב הרב מהר״מ בולא בספר גט מקושר (סימן

ז״ל ובית דינו. ואחריהם יסעו שמות שמצאתי בקונטרס מוהריק״ש ז״ל וכל השמות ואביזרייהו, רצוני לומר: כל הלשונות הכתובים עליהם, חוץ מהיכא דרשימנא חצי עגול הלבנה, שהוא לקט שלי, והשאר – הכל הוא מקונטרסים הנזכרים.

יש לשים לב גם ללשון המלאה שהיא בדיוק כמו בשטר החליצה ״פה העירה צפת שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא״. ועיין בבית אהרן (קריספין, אבן העזר מערכת ג סימן מב נוסח הגט ס״ק ח) שעמד על כך והביא מכאן שאם לא כתב ״במתא״ בארמית אלא ״בעיר״ בעברית, כשר. אומנם הגט מקושר (בולה לו, כא) מעיד שראה גט שבא מצפת והיה כתוב בו ״במתא צפת דעל נהר דולבאי יתבא ומימי מעיינות ובארת מסתפקא״. ובספר ארצות החיים (לגר״ח פאלאג׳י שער י אות ל, מהדורת שובי נפשי תשס״א) כתוב: ״ובצפ׳ת אמ׳ת תכון לעד כותבין: ׳מתא צפת דעל נהר דובלאי [צ״ל: דולבאי] יתבא וממימי מעינות׳״ (בלי ׳בארת׳) ולא נזכרת שם תיבת ׳מסתפקא׳ ואולי נשמטה בטעות, או שיש לגרוס ככתוב בבית המדרש שם ועבר (בשם פאת השולחן): ׳דעל נהר דולבאי יתבא ומי מעינות׳, וצ״ל ׳ומי׳ במקום: ׳וממימי׳. וכבר הביא (שם) שהעיר לו רבה של צפת הרב קפלן על השינוי שנהגו בו מנוסח מפאת השלחן שבסוף כותבים ׳וממימי מעינות מסתפקא׳.

[**הערת העורך**: נראה שעיקר הערת הרב קפלן הייתה תוספת המילה ״מסתפקא״ ולא על שינוי ״וממימי״ במקום ״ומי״, כי בפאת השולחן גופיה כתוב ״וממימי״ (וכדלהלן). ונראה משום כך גם שהנוסח בבית המדרש שם ועבר גופו ״ומי״ טעות סופר הוא ולא בדווקא נקטו. אכן אף חיסרון תיבת ״מסתפקא״ שאכן ליתא בפאת השולחן (סימן ב סעיף כח) ונראה לכאורה שבעל בית המדרש שם ועבר והרב קפלן הבינוהו בדווקא – נראה דלאו דווקא הוא, שכן בפאת השולחן שם כתב ״כו״ אחרי תיבת ״מעינות״ וכמו כן ממש כתב גם לגבי חברון ״דאצל מערת המכפלה יתבא וממימי מעינות כו״.]

[78] המבי״ט כתב לפסול גט שנכתב בטבריה וכתבו בו ״בגליל התחתון״ כי טבריה בעמק ולא בגליל התחתון. ונתן דוגמה שאם משנים בשם הוי מזויף מתוכו: ״והגע עצמך שכתב בירושלם או בחברון ׳דיתבא על נהר פלוני׳ שהוא ידוע שאין להם נהר״ וההוכחה שבצפת יש נהר היא כנראה ממה שהמבי״ט היה בצפת ולא הביא דוגמה ממנה אלא מירושלים ומחברון. אומנם לכאורה אינה ראיה כל כך שאכן הזכירו את הנהר בגט, כיוון שסוף סוף יש נהר בצפת, וגם אם אינו מוזכר בגט, מכל מקום אי אפשר לדמות נידונו דהמבי״ט לכתיבת הנהר בצפת – גם אם לא נהגו בה. ואדרבה מדברי המבי״ט בכל אותה תשובה מוכח לכאורה להפך, ממה שלא הזכיר בדבריו על צפת שם הנהר, אלא שבאמת אין ראיה לא לכאן ולא לכאן, שכן לא נכנס שם לדון בכל הלשון שיש לכתוב בצפת, אלא נחית רק לדוגמה של ציון המקום, שבצפת כותבים ״שבגליל העליון״ ובטבריה יש לכתוב ״שבעמק״.

לו אות כא) והרב פאת השלחן (סוף סימן ב)[79] והרב ויקרא אברהם בקונטריס שדה מגרש (אות ו דף צג סוף עמ׳ ד) דבצפת ת״ו כותבים בגט ״צפת דעל נהר דולבאי יתבא״.[80]

---

[79] בגט מקושר הלשון: ״וכן ראיתי בגט שבא מצפת תוב״ב והיה כתוב בו ׳במתא צפת דעל נהר דולבאי יתבא ומימי מעיינות ובארת מסתפקא׳.״ (כלומר ׳ומימי׳ במקום ״וממימי״ המועתק בארץ חיים. ו׳מעיינות׳ בשתי יו״דין ומלא עם ו׳, ובארץ חיים העתיק בי׳ אחת, ומזכיר גם ״בארת״).

ובפאת השלחן ההמשך: וממימי מעינות וכו׳. כלומר בשתי מ״מין. ותיבת ״מעינות״ בי׳ אחת ומלא עם ו׳ אך לא ציין את ההמשך אם כותבים גם ״בארת״.

שוב ראיתי בספר נחלת אבות – אסופת גנזים מבית משפחת ששון שמובא שם (עמוד 35) נוסח גט מצפת מרבי אברהם מאימראן מרבני העיר, ושם הנוסח ״מתא צפת דעל נהר דולבאי יתבא וממימי מעיינות מסתפקא״. ואומנם לא נזכרת שם השנה, אך הרב האמור חי בסביבות שנת ת״ק, לפני רבי ישראל משקלוב בעל פאת השלחן, שנולד רק בשנת תק״ל, ומי יודע כמה זמן כבר עוד עבר מזמן כתיבת גט זה.

[80] ושם הלשון במלואו:

> ספוקי העיר לא נהגו לכתבם וכן הוא בתוככי ירושלם [...] אבל בעה״ק צפת תובב״א כותבין ״דעל נהר דולבאי יתבא״ וכמו שכתב הרב המניח בסופו ״וממימי מעינות מסתפקא״ כמו שכתב הרב פאת השלחן (הלכות ארץ ישראל דף ח ע״ב [סימן ב סעיף כח]) ומקדם קדמתא ראיתי בכתב יד המג״ן זלה״ה בהיותי בארץ מצרים בישיבת הרב המובהק סבא קדישא מהר״ן אלגאזי זלה״ה שהיו כותבים בעיה״ק הנזכרת גם ספוקי הבארות ואחר כך בטלוהו יען שבימות הקיץ מתייבשות ע״כ. ולבי מהסס בזה ששם ליכא בארות נובעין רק מי בורות ששם יורדים מי גשמים ואין שותין מהם כלל רק לשאר תשמישים שאומרים שהם כבדים להאסטומכא הן שאינן יורדים צלולים יען כי גגותיהם עשויים מטיט ותבן, ואולי נשתנו הזמנים.

ומה שכתב מרן (סימן קכח סעיף ד) ״ועיר שסיפוקה ממי בארות כותבין״ וכו׳ אינו על סיפוקי העיר אלא על ישוב העיר, כמו שכתב הרב גט פשוט שם (ס״ק מח). ומה שכתב [הבית יוסף] בתשובה (דף סה [– דיני גיטין וגירושין סימן א]) על עה״ק טבריא דיכתוב ״במתא טבריא דעל כיף ימא דטבריא יתבא וממימי הים הנזכר מסתפקא״ על כורחך אין להוכיח מן הדין לכתוב ספוקי העיר אלא שמנהגם כן מאז ומקדם. וכתב כן לאפוקי מה שכתב הרב השואל שם אם לכתוב ״מימיה״ לשון נקבה או ״מימוהי״ לשון זכר וכן אם לכתוב ״ים כנרת״, יעוין שם. ועל דרך זה כתב מהרמ״ג סעיף ו שהיו נוהגים לכתוב ״בנפשיכי״ ביו״ד אחד ושאלו למרן הלא הוא בספרו כתב שפשט המנהג לכותבו בשני יו״דין והשיבו ״אם נהגו כן אין לשנות ונהרא נהרא ופשטיה״. וכן צריך לומר במה שכותבין ספוקי העיר כי היה מנהג קדום קודם בואו לעה״ק צפת תוב״ב.

חזינן בעליל מדבריו אלו, וכפי שאכתוב לקמן, שכבר היה תקדים של שינוי באופן הכתיבה בצפת שכאשר יבשו הבארות השמיטו אותם. וממילא נלמד שאם היום יבשו המעינות או שכבר אין מסתפקים מהם מסיבות שונות, כגון שהמקום שמורת טבע והרשויות אינן מרשות להוציא משם מים לסיפוקי העיר, אפשר להשמיטם. וכן אם הנהר הצטמק לנחל או נתרחק בעצמו או בשמו מן העיר, או נשתנה שמו וישנה בעיה איך לכתבו אם בכלל, שאפשר לנהוג אחת מהשתיים: או לכתוב כמקדם קדמתא ולא לשנות כלום כי כך נהגו, או להשמיט ולא לכתוב כלום. אבל לא לכתוב דבר חדש, שם נחל – דבר שלא היה עד היום בכלל, לכתוב נחלים בגיטין, ובוודאי לא נחל עמוד, מהסיבות המצוינות בהמשך.

על כן הדבר ברור שמרן הבית יוסף ובית דינו כתבו בגיטין שבצפת ״צפת שבגליל העליון דעל נהר דולבאי יתבא״, וכך כתבו כל הדיינים שישבו דור אחר דור בצפת. ובוודאי יש לגשת באימה ויראה לשנות את זה.

בהגדרת נשתקע

כמובן, אם נשתקע שם הנהר מפי כול צריך להשמיטו, שלא יהיה שם הנהר יותר משם המגרש והמתגרשת שכל שנשתקע שם ראשון שלהם לגמרי שיש להשמיטו ואין בזה מחלוקת. אם כן יש לברר קודם מה נקרא ׳נשתקע׳.

דין נשתקע כתבו הבית יוסף (סימן קכט אות יח) וזו לשונו:

> ודע דהא דשם שני עיקר אף על פי שקורין אותו תדיר בשם ראשון, היינו דוקא כשקורין אותו לפעמים בשם שני, אלא שקורין אותו יותר תדיר בשם ראשון, אבל אם אין קורין אותו כלל בשם שני, פשיטא שאין כותבין אותו כלל ואפילו לטפל, דהיאך יכתוב ״דמתקרי״ והוא אינו נקרא כן.
>
> וכן כתוב בקונדריסין [סימן י סעיף ד לרבי שמשון מקינון שכתב גם ספר הכריתות. מאחרוני הראשונים][81] גבי אשה ששמה רבקה, ונשתנה שמה מחמת חולי ונקראת חנה, וכל העולם קורין אותה רבקה שהוא שמה הראשון – שאין לכתוב שם חנה בגט כלל. ופשיטא ששם רבקה לא גרע מחניכה הנזכרת וידועה לכל, שכתבו הפוסקים דסגי באותה חניכה לחוד ואפילו לכתחלה.
>
> וכן מצאתי בתשובה אשכנזית [...] ומזה נלמוד להיכא דאין קורין בשם שני כלל.

והמשיך הבית יוסף וזו לשונו:

> וכתוב עוד בקונדרסין (סימן י סעיף ו):
>
> > מעשה בא לפני מורנו הרב פרץ באחד שהיה חולה והחליפו שמו בחוליו, והיו קורין אותו שם אחר לגמרי, והצריך הרב שני גטין – אחד בשם הראשון ואחד בשם האחרון – ונתנם שניהם יחד.
>
> עכ״ל. ומשמע ודאי דהיינו דאיכא בין האי מעשה שבא לפני מה״ר פרץ למה שכתב החיבורים בשם ה״ר פרץ דשם שני עיקר וכותבים אותו קודם אף על פי שקורין אותו תמיד בשם הראשון, דהתם קורין אותו לפעמים בשם שני אלא שנקרא יותר תדיר בשם הראשון, אבל בהאי מעשה לא היו קורין אותו כלל בשם שני. ודייקא נמי דקתני ״והיו קורין אותו שם א׳ לגמרי״, ומשום הכי אצרכיה שני גטין, דכיון דאין קורין אותו כלל בשם שני, אי אפשר לכתוב שם שני עם שם א׳ בגט אחד ואפילו לטפל, וכמו שהאריך בקונדריסין גבי הא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה. ומכל מקום משום דשם שני עיקר כל שקורין לו בו קצת

[81] זהותו של בעל הקונדרסין לא ידועה. הוא נדפס על ידי מפעל תורת חכמי אשכנז לפי דפוס קושטא רע״ז וכתב יד בשם ׳ספר קונדריסין לחד מקדמאי׳, ומובא בו גם פירוש הגט לרבנו שמשון מקינון.

אף על פי שקורין לו בשם א׳ תדיר, אפילו השתא דאין קורין לו בו כלל – הצריכו גט אחר לחוש לשם שני.

מיהו היכא דלא כתב אלא גט אחד בשם ראשון נראה לי דכשר כיון שאינו נקרא בשם שני כלל. וכן כתב בכתבי מהר״ר ישראל (תרומת הדשן חלק ב סימן ריא). ועוד אכתוב בסמוך חילוק אחר בין האי עובדא דמה״ר פרץ למה שכתבו החיבורים בשמו [...]

נראה לי דהתם מירי בשלא הוחזק עדיין בקריאת התורה ובחתימות שטרות [...] ובהכי ניחא נמי מאי דקשיא לן למה הצריכו שני גטין, הא בגט אחד סגי שיכתוב ״פלוני דמתקרי פלוני״, אלא משום דכל כהאי גונא כותבין שם שני תחלה, וכיון שעדיין לא הוחזק בשם זה בקריאת התורה וחתימת שטרות – לא נראה לו לכתוב שם זה תחלה, שנראה שהוא עיקר שמו, וגם לא רצה לכתוב שם הראשון תחלה דשמא לעולם שם שני עיקר אף על פי שעדיין לא הוחזק, ולפיכך הצריך שני גטין. ומכל מקום משמע דמעשה שבא לפני ה״ר פרץ פליג אמה שכתוב בקונדרסין בעובדא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה וכו׳ דאין כותבין אלא שם ראשון ולא הצריך לכתוב גט שני. ושמא יש לומר דשאני במעשה דה״ר פרץ שהיה עתיד לבוא לידי בירור איזה שם עיקר על ידי עלייתו בתורה או חתימתו בשטרות ואגרות.

ועל פי דבריו אלה פסק מרן בשולחן ערוך (סימן קכט סעיף יח) וזו לשונו:

מי שנשתנה שמו מחמת חולי, אף על פי שקורין אותו תמיד בשם ראשון, מכל מקום שם השינוי עיקר וכותבים אותו קודם, ואחר כך ״דמתקרי פלוני״ – שם ראשון. ודוקא כשקורין אותו לפעמים בשם שני, אבל אם אין קורין אותו בשם שני כלל, אינו כותב אלא שם ראשון בלבד, ויש מי שמצריך שני גטין בשני שמות. ואם יש לו שם מובהק שבו עולה לספר תורה וחותם כתביו ושטרותיו – אותו שם הוא עיקר.

הרב בעל גט פשוט (באות צז) ביאר דברי השולחן ערוך וזו לשונו:

ויש מי שמצריך שני גטין בשני שמות, כלומר שיכתוב גט אחד בשם ראשון בלבד וגט שני בשם שני בלבד. ושורש סברא זו ממה שכתב מרן הבית יוסף דכתוב בקונדרסין ״מעשה בא לפני רבינו פרץ [...] והצריך שני גטין״ [...] והקשה מרן הבית יוסף אמאי הצריך שני גטין בגט אחד הוה סגי, שיכתוב שם שני קודם דמתקרי פלוני שם ראשון. ותירץ מרן שני תירוצים: התירוץ הא׳, דמעשה שבא לרבינו פרץ איירי דנתפרסם דשינו שמו אלא אחר כך נשתקע שם שני. ״ודיקא נמי דקתני שהיו קורין אותו שם ראשון״ ״ומשום הכי אצרכיה שני גטין, דכיון דאין קורין אותו כלל בשם שני, אי אפשר לכתוב שם שני עם שם ראשון בגט אחד ואפילו לטפל״ וכו׳ עכ״ל.

ומתוך דברי מרן הללו נראה ברור דדוקא בנשתקע שם שני הוא דהחמיר הר״פ לתת שני גטין. אבל בנשתקע שם הראשון, מודה הרב דבגט אחד בשם שני לחוד סגי.

ויש לתמוה ממה שכתב מרן הבית יוסף וזו לשונו:

> מי שנשתנה שמו והוקבע לו שם שני ונשתקע ממנו שם ראשון נראה מתוך דברי הקונדריסין דאפילו הכי צריך לכתוב ב׳ גיטין אחד בשם ראשון ואחד בשם שני, דאמעשה שבא לפני הר״פ שכתבתי בסמוך כתב: ״מצאתי במדרש ה״ר מנחם מלוניש [כו׳] ומשמע לי שטענה זו הוא לומר שאף על פי שנשתקע ממנו שם ראשון אכתי צריך לגרש בו״.

וכו׳. עכ״ל. ואפשר לומר דסבירא ליל למרן דר״פ לא החמיר אלא בנשתקע שם שני, אבל נשתקע שם ראשון – בגט אחד סגי, ורבי מנחם מלוניש פליג עליה וסבירא ליה דאף בנשתקע שם ראשון צריך לכתחילה שני גיטין אחד בשם ראשון ואחד בשם שני. ומרן כאן בשולחן ערוך לא כתב לחוש אלא לסברת רבינו פרץ, דהיכא דנשתקע שם שני יש מי שמצריך ב׳ גטין בב׳ שמות. אמנם בספר שארית יהודה (דף עג ע״א) ומהרח״ש בתשובה (סימן כו וסימן לב) הביאו דברי מרן הללו ותמהו עליו [...]

והאריך לבאר דעת מרן – ליישב מה שהקשו, עיין שם.

וכתב עוד בגט פשוט (שם):

> ומצאתי במהריק״ש שכתב וזו לשונו: ״כתב ׳דמתקרי׳ על שם שאין שום אדם קורא אותו בו – אפילו היה שם הראשון שנשתנה – הגט פסול, דהא לא מתקרי כלל באותו שם, ואם היו קורין אותו כן אפילו גוים כשר. וכן אם כתב ׳דהוה מתקרי׳ על שם ראשון שנשתנה, כשר. כנ״ל.״ עכ״ל.
>
> גם מור״ם כתב לעיל (סעיף טז): יש אומרים דמי שיש לו שני שמות אם רגיל בשניהם [כו׳] כותב ׳פלוני דמתקרי פלוני׳. ואם אינו רגיל בשני, כותבים ׳דאתקרי׳.״[82] וכבר כתבתי לעיל (ס״ק פג) דטעם סברא זו משום דראו דיש מי שמצריך שני גטין בנשתקע אחד מהשמות, לכן עשו פשרה זו דאם אינו רגיל באחד משמותיו ונשתקע ממנו, כותבים ״פלוני״ – שם המובהק ״דאתקרי פלוני״ – שם דנשתקע, דעתה דכותבים דאתקרי באל״ף, משמע דהוה מתקרי לשעבר בשם זה ולא עכשיו, וסברא נכונה היא לענ״ד. ויש להביא ראיה לזה ממה שכתב הריב״ש (סימן זך) הביא דבריו הרשד״ם (סוף סימן רה), יעוין שם.

והמשיך בגט פשוט (שם) וזו לשונו:

> וזכורני דזה ימים רבים בא מעשה כהאי גוונא באשה דנשתקע ממנה שם ראשון, וסדרו גדולי הדור אשר היו בימים ההם פה עיה״ק ירושלים ת״ו, וכתבו ״פלונית דאתקריאת פלונית״. ושאלתי עתה לסופר הגיטין ואמר לי דאותו גט הוא תחת ידו למשמרת.

[82] לפנינו ברמ״א כתוב להפך, אלא שהגט פשוט הגיה (בס״ק פג) כמו שכתב כאן, וכאן ציטט על פי הגהתו. (העורך)

> עוד היה אפשר לעשות פשרה אחרת ולכתוב גט אחד בשם ראשון בלבד ויהיה רמוז בו דהיה לה שם אחר. כגון שיכתוב ״אנת אנתתי דמתקריא רבקה וכל שום״ וכו׳. ומדלא כתב ״אנת אנתתי רבקה וכל שום״ כו׳ וכתב תיבת ״דמתקריא״ יתירא, בא לרמוז דהיה לה שם אחר. וכיוצא בזה כתוב בספר שמות בשם האשה דקרו לה אבגלי ויש להסתפק אם עיקר שמה אבגיל דכתב מהרי״ט דיכתבו ״אנת אנתתי דמתקריא אבגלי״. יעוין שם.

וכפשרה זו נהגו עד היום בירושלים, וגם לפני שבאתי כאב בית דין בירושלים נהגו כך דור אחר דור, כך המשכנו, וכך נמשך הדבר עד היום. ועיין מה שהאריך עוד בגט פשוט, אולם זו מסקנתו.

לפי זה יצא לכאורה שאם נדמה שנשתקע שם הנהר הקודם ונקרא רק בשם החדש, ולפי מהריק״ש הנ״ל גם בפי הגויים – דבר שלא ראיתי שכתבתם – דאם הגויים עדיין קוראים לנהר ׳דולבאי׳, למהריק״ש לא נחשב נשתקע. ואם תבררו שגם הגויים אין מי שקורה ׳דולבאי׳, צריך לכתוב לכל מגרש שני גיטין או לרמוז שהיה לנהר שם אחר כמו שכתב הגט פשוט שבשמות עושים כמהרימ״ט שמקדימים ״דמתקרי״.

וכל זה אם נרצה לדמות שם נהר שנשתקע לשם המתגרשים שנשתקע. ואם אכן תצטרכו לכתוב שני גיטין לכל מגרש – ודאי זה אי אפשר מסיבות רבות. גם לברר איך הגויים קוראים אי אפשר, שיש שעזבו את צפת ומי יברר את זה. ועוד: הרמ״א פסק (סימן קכט סעיף יט) שאין לתת שני גיטין אלא מדוחק. וראה בגט פשוט (ס״ק קו) מה שכתב הטעם לזה. ועל כל פנים הדבר לא נראה מציאותי, ובפרט שהיום שולחים גיטין לבתי דין אחרים ואם ישלחו שניים – הדיינים יערערו על זה ויהיה ביזיון לבית הדין.

אלא שמה שכתב מעלת כבוד תורתו והחליט שנחשב שם הנהר ׳נשתקע׳, עדיין יש ספק כאמור שלא הוברר עם הגויים איך קוראים, ומגדר ספק – גם לפי דבריו – עדיין אי אפשר להחשיב ודאי, ולעיין אם נשתקע שם הנהר שווה לנשתקע שם העיר או שם המגרש – כל זה עדיין צריך עיון. ואם ישלים כל הספקות אשוב לדון.[83]

---

[83] השדי חמד (מערכת גט סימן מא אות ז) כתב חילוק ברור בין נשתקע מקריאה לנשתקע מידיעה. (ועיין בטיבו של גט חלק ב פרק ו אות י שהביא מהמכתב מאליהו שתי דעות בזה). ואפשר לצרף ולהוסיף ולחלק שבשם פרטי של אדם שנשתקע אין מי שיודע איך נקרא בעבר, וממילא כשנשתקע שמו מקריאה במשך כמה זמן אובד זכרו גם מידיעה. אולם בשם מקום – עיר או נהר – אפילו נשתכח מקריאה כעת, אינו משתכח מידיעה כי הדבר ידוע ומפורסם לכול, וגם אצל כותבי הדורות ובכתבי עת שהיו באותו זמן נשאר זכר לכך, שכך היה אז באותו זמן שם אותו מקום.

וכך גם היום, כל הקורא על ההיסטוריה של צפת יגלה מייד שהיה שם נהר דולבאי, וכן מי שיחפש בארכיון בית הדין ויראה שבכל הגיטין כתבו כך, יבין מדוע כתבו כך בגט. רעיון זה כבר כתב החידושי אנשי שם (סימן קצט, עמוד קלו) כשדן שם לגבי עיר שנשתנה שמה וזו לשונו:

> הנה לדעתי אל ישנה ממנהג הראשונים שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים – לא מבעיא בזה דלא נשתקע לגמרי, רק אף אם היה נשתקע לגמרי נראה דבגט אין לשנות מכח לעז, דאין דומה לשם האיש והאשה – דבזה ליכא לעז על גיטין הראשונים דיש אנשים דשמם כך ויש

אולם ראיתי בספר עטרת דבורה מאב בית דין צפת הגאון הרב לביא שליט״א (חלק א סימן סד, עמ׳ 388 ואילך) שהאריך וכתב בשאלה זו.

ובתחילת דבריו הביא מחלוקת כששינה שם הנהר, שהרמ״א (בשולחן ערוך סימן קכח סעיף ד) פסק שאם לא כתב שם הנהר או ששינה בו כשר. ובפתחי תשובה (ס״ק כב) משם פנים מאירות כתב ״מי יבוא אחריו לסתור דבריו״. ואחר כך הביא מבאר היטב וכנסת הגדולה (בהגהות בית יוסף סעיף פז) מתשובת מקור ברוך שכתב לפסול אם כתבו בגט שם נהר שנשתקע. ואחר שכתב המחלוקת כתב שנהר ׳דולבאי׳ לא נשתקע שמו.

וכתב שם (עמ׳ 390) שהטעם שלא נשתקע:

> מאחר שבעיר צפת קיים בית דין אזורי ובכל שנה נכתבים בו כמאה וחמישים גיטין המסודרים עבור תושבי האזור, ובמעמד סידור גט הסופר, העדים וחברי בית הדין קוראים את הגט בקול, והעדים קוראים את הגט בטרם החתימה, וכן בטרם המסירה ולאחריה הגט נקרא בבית הדין. מלבד זאת, בשטר מעשה בית דין שנכתב ונחתם על ידי בית הדין נכתב שם הנהר כנ״ל [דולבאי], והן הבעל והן האשה מקבלים את שטר מעשה בית הדין ואם רצונם להינשא הם מוסרים את שטר מעשה בית דין לעיונו של הרב רושם הנישואין. הרי שהסופר, העדים וחברי בית הדין חוזרים פעמים רבות בשנה ומזכירים את שם העיר עם הנהר ׳נהר דולבאי׳, ומלבד זאת אנשי מזכירות בית הדין העוסקים בכתיבת מעשי בית דין, וכן לפחות חלק מהזוגות המקבלים את מעשה בית הדין קוראים את האמור בו, וכן הרב רושם הנישואין המחתן את אותו אדם המבקש לשוב ולהנשא. וכן נכתב בהרשאות הנכתבות כשנשלח גט מצפת למקום אחר באמצעות שליח. [ויש להוסיף שפעמים רבות הבאים להתגרש, באים עם מייצג או עם קרובי משפחה וגם הם שומעים את שם הנהר ׳דולבאי׳.] על כן אף אם בקרב הצבור הרחב נקרא הנהר ׳נחל עמוד׳, השם הקודם ׳נהר דולבאי׳ לא נשתקע.[84]

אנשים דשמם כך, ואף אם הוא עצמו גירש ב׳ פעמים – זה אינו דבר מפורסם ולא שייך ביה לעז, אבל בשם העיר דבכל הגיטין נזכר כן – אין לשנות ממכתב הראשון שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים. ואף דמבואר בסימן קכ״ח בנהרות דאם אבד אחד שמו אין כותבין אלא אחד, מזה אין ראיה, דיש לומר דהתם מיירי על התחלת כתיבת גיטין, ועתה שמתחילין לכתוב בו גיטין אז יעשה כן. ואף אם כבר כתבו שתיהן תחילה יש לומר שאני נהר דמבואר שם ברמ״א דשינוי נהר כשר לכך אין בו לעז כל כך. ועוד דודאי מיירי דלא כתבו בו גיטין עדיין דאם כתבו בו גיטין, אם כן מה זה ״אבד״ נחזי בגיטין מה כתוב בו שמו, ובעל כרחך מיירי דלא כתבו גיטין עדיין.

[84] יש להעיר דצריך עיון אם כל הללו שנמנו אכן ראוי למנותם כמי שלא נשתקע שם ׳דולבאי׳ אצלם, שהרי פשוט לכאורה דלא סגי שידעו שיש נהר ששמו כך או אף שצפת ׳יושבת עליו׳, אלא שידעו שנהר מסוים הוא הקרוי כך (כמו שלעניין שמו של אדם צריך שיקראו לאדם זה בשם זה ולא שידעו שיש שם כזה בעולם), ודומה שרוב אם לא כל המתגרשים – ואפשר שגם חלק מעובדי בית הדין מלבד הדיינים – אף אם קראו את הגט או את מעשה בית הדין אינם יודעים שנהר זה (הקרוי עתה ׳נחל עמוד׳) הוא הוא ׳דולבאי׳. אכן לדינא שפיר יש לומר שדי שקריאת שמו אצל הדיינים היודעים מה הוא והם שלושה הקוראים לנהר כך בקביעות, וכדלהלן. (העורך)

והדין עימו דבגדר נשתקע בשמות הגיטין כתב הגאון שדי חמד (אסיפת דינים מערכת גט סימן מא אות ו):

> אם נשתקע השם שאין העולם קורין בו רק אחד או שנים קורין בו, כתב הרב מוהר״מ בולה בספר גט מקושר (סימן מז אות כ) דהרב דבר משה ([אמאריליו] חלק א סימן נו) כתב דבשביל איש או אשה או שנים שקורין בו אינו יוצא מידי נשתקע. ושכן מוכח מדברי מור״ם ותורת חסד [שו״ת לרבי חסדאי בן רבי שמואל הכהן פרחיה, שאלוניקי תפ״ג] וכו׳ וחלק עליו דאין ראיה מדברי הרב תורת חסד דשם מיירי דלא הוחזק השם ההוא דקרו ליה ולא עני כו׳ מדברי הרמ״א אין ראיה וכו׳, ומדברי הקונדרסים ומהריק״ש ומהר״ם מינץ והרדב״ז ומוהרח״ש הוכיח דכל שיש מי שקורא אותו בתדירות באותו שם לא חשיב ׳נשתקע׳ ויש לכותבו בגט, וכל שכן שאין לפסול הגט בשביל מה שנכתב כמו שכתב הרב דבר משה דדן אותו ככותב שם הנשתקע, אלו תורף דברי קדשו [...] והרב עבודת משא (סימן יו) כתב דכיון דהוא מחלוקת יש לרמזו ב׳דמתקרי׳. והרב משנת רבי אליעזר (בחלק ב סימן לא) הוכיח מדברי הקונדרסין ומדברי מוהריק״ש דאם יש שום אדם שקורא באותו שם לא חשוב נשתקע (כמו שכתב הגט מקושר הנ״ל) ושוב כתב מה שכתב הרב דבר משה הנ״ל ולא נמצא סיום דבריו, והרב המגיה שם ציין למה שכתב העבודת משא הנ״ל. והרוב דגן (בחידושיו על שולחן ערוך סימן קכט אות י) שהביא מחלוקת זו ורמז לעיין במה שכתב מני״ר בהגהותיו לאבן העזר, ולפי הנראה היינו מה שכתב בספר ישמח לב (חלק ב סימן כד) – הביא כל דברי הרבנים הנ״ל והביא בשם הרב ויקרא אברהם (במזכרת הגטין דף קג אות נא) דסבירא ליה דעד כאן לא נחלקו אלא כשהוא שם העצם אבל בכינוי שנשתקע וקורין לו אחד או שנים, כולי עלמא מודו דאין צריך להזכירו כלל דלא כדעת העבודת משא הנ״ל דסבירא ליה דגם בכינוי שייך מחלוקת הנ״ל.

והמשיך השדי חמד שם וכתב בסוגריים וזו לשונו:

> הויקרא אברהם מיירי בכינוי שלא היו קורין אלא אחד מהשכנים. וכתב על זה:
>
> > ולא חששנו לכתבו, יען כי הדבר משה לא חשש להשם שקורין לו אחד או שנים. והגם שחלקו עליו, כנודע, תיסגי לן אם הוא שם גמור, מה שאין כן בכינויים, דלאו מעיקר הדין הוא.
>
> עד כאן. מובן מדבריו לעניות דעתי דאין רצונו לומר דבכינויים לא נחלקו, דודאי לפום מאי דסבירא ליה להגט מקושר דכל דאיכא קריאה כל דהו לא חשיב נשתקע, כמו שדקדק ממה שכתב הקונדרסין ומהריק״ש ״שאין שום אדם קורא בו״ דמשמע הא אי איכא שום אדם לא חשיב נשתקע [...] אלא דמני״ר ידע פשר דבר למינקט כמאן דאמר דחשיב נשתקע בכינויים [...]

ועיין עוד בשדי חמד שם. וראה עוד בספר טיבו של גט (לרב יוסף גולדברג אב״ד ירושלים, חלק ב פרק ו סעיף יא) שכתב: ״אף אם אנשים בודדים בלבד קוראים לו כן, כגון שנים או שלשה, אינו נחשב לשם שנשתקע.״ וציין לשדי חמד.[85]

לפי זה (וכיוון שוודאי אין מחלוקת במציאות שבית הדין והמזכירות יודעים, והרי בית הדין – שלושה, והמזכירות – ודאי עוד שלושה), יוצא שגם לפי מה שכתבת אין מחלוקת בזה שאפילו בשם המתגרשים לא נחשב נשתקע. קל וחומר לשם הנהר שכשיש שישה בני אדם שיודעים וקוראים לא נחשב נשתקע, וזה לכל הדעות ואין בזה מחלוקת.

ועל כן אין לי צורך להאריך בדברי הגמרא ״בבל – בורסיף״ (שבת לו, א, ומסיק שם בע״ב: נפקא מינה לגיטי נשים) וכו׳ וכל הדברים שמעלת כבוד תורתו פלפל בהם, כיוון שברור לי שלדעת כל הפוסקים בלי חולק שם נהר ׳דולבאי׳ לא נחשב לנשתקע.

ועוד: יסוד דבריכם מושתת על פי מה שכתבתם בתחילת הפסק, שעד תקופת בעל פאת השולחן לא צוין שם הנהר בגט אלא נהגו לכתוב בגט ״צפת שבגליל העליון״. נוסח זה מובא בתשובת המבי״ט (סימן רטו) ובספרים נוספים שהובאו בבית המדרש שם ועבר, ועל יסוד זה חשבתם שאם הרב פאת השולחן שינה וקבע לכתוב ״על נהר

---

[85] בטיבו של גט כלל ״שניים״ עם ״שלושה״ שאם קוראים בשם זה אינו נחשב שם שנשתקע, אולם בשדי חמד הלשון בשם דבר משה ״דבשביל איש או אשה או שנים שקורין בו אינו יוצא מידי נשתקע״ משמע שאין די בשניים להוציא מידי נשתקע, אבל בשלושה אפשר דמודה (ומכל מקום לחולקים עליו אפילו בשניים דינא הכי). ובהערה 20 שם מצוטט השדי חמד, אך פעמיים יש שם דילוג של שתי שורות מהשדי חמד המצוטט למעלה, שמהן נראה שהדבר שנוי במחלוקת אם בשניים יוצא מידי נשתקע.

גם בגט מסודר שציין שם (בשער ד סימן ט סעיף יב) כתב חילוק שלא הזכירו, וזו לשונו:

> שם שרק איש אחד קורא בו נחשב נשתקע. ואם שנים קוראין בו לא נחשב נשתקע אם הם רגילין לקרוא בו ולעולם אין קוראין בשם אחר. ואם שלשה אנשים קוראין בו בכל ענין אין נחשב נשתקע (שו״ת בית יצחק סימן כא). כל זה בשם שאינו מעריסה, אבל בשם עריסה אפילו רק אחד קורא בו ולעולם אינו קורא בשם אחר לא הוי נשתקע (חידושי אנשי שם סימן סג, חסד לאברהם סימן לו).

ובחקור דבר שם כתב:

> חדושי אנשי שם ([קלוגר] סימן ב [בדפוס סימן א]) כתב דאם רק שנים או שלשה קוראין בו מיחשב השם נשתקע ואין כותבין אותו, דאף שגם השם שמיעוט קוראין כותבין, מכל מקום בעינן מיעוט חשוב. אבל בסימן קמ״ט ובסימן קצ״ט כתב דאם אחד או שנים קוראין הוי נשתקע, אבל בשלושה קוראין לא מיחשב נשתקע. וטעמיה דשנים הוי מיעוטא דמיעוטא ולא מיחשב אפילו פורתא, וכן הטיב גיטין בשבלי לקט כתב ״וקריאת אביה ואמה אינו עושה אפילו פורתא״, אבל דברי חיים בשער התשובות מביא דברי חידושי אנשי שם מסימן ב׳ וכתב עליהם: ״וצריך עיון ד׳פורתא שרה׳ (לשון הגמרא) משמע אפילו פורתא.״ וכן בשו״ת דברי חיים (סימן קנו) כתב כמה פעמים ד׳פורתא׳ – אין שיעור לדבר. גם בית שלמה בתשובותיו (סימן קב) כתב דברובא דאיתא קמן אפילו אחד מאלף מיחשב מיעוט ולא הוי כמאן דליתא. והבית יצחק (סימן כא) העלה כמו שכתוב בפנים וכו׳.

ולמעשה ראיתי מנהגים שונים בזה: בבית הדין בבאר שבע נהגו כמו בירושלים לשאול אם יש שלושה שקוראים לו בקביעות בשם זה, ובתל אביב שואלים אם יש עשרה שקוראים לו כך ולא שואלים אם בקביעות או לא. וכנראה נוהגים כחידושי אנשי שם דבעינן מיעוט חשוב והיינו עשרה.

דולבאי״, גם אנחנו יכולים לשנות. אולם בשום מקום בפאת השולחן לא כתוב שהוא קבע, תיקן ושינה, או הוסיף על הנוסח הקדום. רק כתוב שם שרצה לדעת הנוסח הקדום ולא היה לו, עיין שם. לכן ברור שבמה שכתב בבית המדרש שם ועבר ״כתקנת הגאון פאת השלחן״, התכוון לומר ששם לא כתב ״שבגליל העליון״. ועיקר הפלפול שלו שם הוא אם לכתוב ״בגליל העליון״.

ונעמוד בדברי הספר בית המדרש שם ועבר בערך צפת שהזכרת.

בתחילת דבריו כתב:

> והרה״ג ה״ר שמחה הכהן קפלן, רב הראשי דשם, כתב לי דכותבים שם כפי מה שקבע בפאת השלחן, אבל יש שינוי קצת דבסוף כותבים ״וממימי מעינות מסתפקא״.

ומשתמע מדבריו כאילו צפת היא עיר חדשה וכותבים כפי שקבע בפאת השולחן. ואולם כאמור, בפאת השולחן כתב רק שחיפש לדעת איך כתבו.

ואחר כך כתב בבית המדרש שם ועבר (שם):

> והנה בתשובת מבי״ט (חלק א סימן רטו) כתב שבצפת ״אנו כותבים ׳צפת שבגליל העליון׳״ [...] ובספר ברכת המים כתב ״צפת בגליל העליון מתא דיתבא על נהר זולבאי״. כותב כדעת המבי״ט ״בגליל העליון״ וגם יש שינוי בשם הנהר שבמקום דולבאי בד׳ הוא כותב זולבאי בז׳ ומשמיט ״ועל מי מעינות״.
>
> ועיין בכנסת הגדולה (בסימן קכח אות לט), דכמו בגט שנכתב בטבריא וכתב ״בגליל התחתון״ פסול לדעת המבי״ט (סימן רטו), הוא הדין אם נכתב בצפת וכתב ״בגליל העליון״ נמי פסול.

ודברי הכנסת הגדולה אינם מובנים, שהרי צפת אכן בגליל העליון, ולמה יפסל? ומה הדמיון לטבריה שבעמק שאם כתבו שם ״שבגליל התחתון״ פסול? ואף המבי״ט עצמו הרי כתב בפירוש ״צפת שבגליל העליון״.

ומדוחק הקושיה על כנסת הגדולה מוכרחים לומר שלרגל המלאכה הגדולה שלו לא ראה את המשך התשובה שם שכתב המבי״ט בפירוש שכותבים ״צפת שבגליל העליון״, שאלם לא כן איך יכתוב הכנסת הגדולה מדעתו לפסול את שכתב המבי״ט באותה תשובה, ובהכרח לומר שלא ראה את כל התשובה, אלא אם נגיה בדברי כנסת הגדולה ״תחתון״ במקום ״עליון״, אבל בשני הדפוסים הישנים כתוב ״עליון״.[86]

---

[86] זה נראה דוחק עצום לומר שלא ראה את ההמשך, ובפרט שהתשובה לא ארוכה. ויותר מסתבר לי דלא נחית להיכנס להמשך הנוסח בעניין הנהר, המעיינות והבארות, והתמקד בתחילת כתיבת המקום על עניין הגליל – שזה הנושא שעוסק בו ולא ההמשך. ואולי כוונתו אם כתבו רק ״בגליל העליון״ בלי לכתוב את שם העיר צפת כלל. או שיש להגיה שם ״תחתון״ במקום ״עליון״, שהרי אין מי שחולק על שצפת נמצאת בגליל העליון. [**הערת העורך**: התירוץ ״דלא נחית״ כו׳ גם הוא דוחק, דסוף סוף מוכרח לומר שלא ראה או שלא שת ליבו להמשך התשובה ומה מהני שביארנו אמאי לא ראה את ההמשך. ותו דגם לולי ההערה מדברי המבי״ט עצמו סוף סוף הסברה להשוות כתיבת ״גליל עליון״ בצפת, ששם מקומה, לכתיבת ״גליל תחתון״ בטבריה שבעמק היא

אבל על בעל בית המדרש שם ועבר קשה, שתחילה הביא את המבי״ט, שבצפת אנו כותבים ״צפת שבגליל העליון״ ואיך הביא את דברי כנסת הגדולה בסתם ולא העיר עליו שבמבי״ט באותה תשובה כתוב מפורש שנהגו לכתוב ״שבגליל העליון״.

אחר כך כתב בית המדרש שם ועבר:

> ועיין בספר חבת ירושלים שנדפס בירושלים שנת תר״ד במאמר גולת עליות (סימן א) כתב דבצפת בגליל עליון בחלק נפתלי כותבים בגט ״מתא צפת דעל נהר דולבאי יתבא וממימי מעינות מסתפקא״. הוא כותב כתקנת הגאון פאת השלחן הנ״ל.

וכוונתו ברורה שהוא מדבר על ״שבגליל העליון״ שלא נכתב. וכן המשיך ״וכן בספר שערי ירושלים״ וכו׳ ומזה יצא לכם כמו שכתבתם שעד תקופת פאת השלחן לא צוין שם הנהר. אך נא יעיין שוב בבית המדרש שם ועבר ויראה שכוונתו כמו שכתבתי, שהתכוון רק לומר שאין כותבים ״שבגליל העליון״.

על כל פנים בתחילת דבריי הבאתי ראיות שדור אחר דור מהמבי״ט כתבו ״שעל נהר דולבאי״. והמבי״ט קיצר בתשובה כיוון שלא היה זה הנושא שדן עליו – שהוא לא דן על הנהר, אלא על שכתבו ״טבריה שבגליל התחתון״, עיין שם.

וראה בסוף בית יוסף (בסוף חושן משפט) שכתב:

> אברך ה׳ אשר יעצני להחל ולגמור הספר המפואר הזה – ביאור ארבעה טורים אשר קראתיו בית יוסף כי התחלתיו באדרינופולי שנת רפ״ב והשלמתיו בעיר צפת אשר בגליל העליון תוב״ב [...]

וכן ראה בסוף שו״ת בית יוסף שכתב מרן הבית יוסף לר״י מלאטאש שסיים ״פה צפת אשר בגליל העליון תוב״ב״, וחתום מרן הבית יוסף בתחילה ואחר כך המבי״ט ועוד מחכמי צפת וביניהם הרמ״ק והרב משה נאגארא ועוד.

על כן אין ספק בזה שצפת בגליל העליון, וכך כתבו בשטרות כשהזכירו צפת, ולא כמו שכתב בבית המדרש שם ועבר בשם פאת השולחן שלא לכתוב שבגליל העליון, שהרי המבי״ט כתב שכותבים שבגליל העליון וכל הספרים שהבאתי בתחילת דברי דור אחר דור אחרי מרן הבית יוסף כתבו במפורש ״שבגליל העליון ועל נהר דולבאי מותבא״.[87] ומעלת כבוד תורתו חשב שבבית המדרש שם ועבר דן על כתיבת נהר

יושבת אינה מובנת כלל. והפירוש שכתב רק ״בגליל העליון״ גם הוא דחוק, דהדין בזה נראה דין אמת – לסוברים דאם לא כתב העיר פסל, אבל מה ראיה לזה מנידון דטבריה. והמחוור ביותר הוא אכן להגיה ״תחתון״, והטענה מדפוסים ראשונים אינה פירכא דאטו מדפיס ראשון אי אפשר לו לטעות.]

[87] אחד מחכמי בית המדרש, הרב אריאל הלוי שליט״א, העיר שלוש הערות כלליות:

> א. דין ״בבל – בורסיף״ שונה לגמרי, כיוון ששם ההחלפה כפולה ולא רק שנשתקע אלא נתחלף לגמרי, וזו יותר בעיה כי אם נמשיך לקרוא לבבל – בבל, הרי זו החלפת מקום גמורה למקום שכעת נקרא שמו בבל. מה שאין כן אם רק נשתקע השם, הרי לכל היותר אינו ידוע כיום, אך אינו מציין מקום אחר.

דולבאי, אולם יעיין שוב בזה ויראה כמו שכתבתי.[88]

ב. לפי הבנת הרה״ג יועזר אריאל שליט״א בדברי הגנזי חיים דחשש לעז על גטין ראשונים אינו בעיקר על הגט עצמו אלא על בתי הדין הקודמים שכתבו כך, כפי שכתב במאמרו בעמ׳ 32, כיוון שהייתה תקופה ארוכה בזמננו שהמשיכו לכתוב את השם שנשתקע, אף שלכאורה היה ראוי להחליפו בשם החדש – אם נשנה, הרי אנו מוציאים לעז על בתי הדין שהמשיכו לכתוב כך למרות השינוי.

לפי הבנה זו יוסבר שאם פסק היישוב ונתחדש שוב לא חיישינן כיוון שעבר זמן ביני וביני לאו מילתא דתמיה הוא כי השינוי אינו חד. ומאידך גיסא אם יבוא השינוי על ידי בית הדין דצפת עצמה – ייתכן שהרשות בידם.

אומנם לאו מילתא דפשיטא היא דעניין לעז על גיטין ראשונים הוא על מסדרי הגיטין הראשונים אלא ייתכן לפרשו שילעיזו על הגיטין עצמם ויבואו לחשש ממזרות על הבנים. אכן מצינו באחרונים שדנו בצדדים אלו – עיין במשפטי עוזיאל (חלק ז סימן ק עמוד רצב, ובשו״ת רבי אליעזר דאיינה (מחכמי איטליה, סימנים פד–פה ובעמוד 204). גם מצינו לאחרונים שדנו אם מלבד החשש לגיטין הראשונים עצמם יש גם חשש לכבודם של בתי הדין הראשונים שהורו לכתוב כך. ועיין שדי חמד (חלק ד מערכת גט סימן ל אות ז) משא ומתן בזה. ועיין עוד בשו״ת מהרי״ט (סימן פו) ובשו״ת מנחת אליעזר (ממונקאטש, חלק א סימן ז עמוד יא) שהביא את דעת הסוברים שאין להחמיר בדבר חדש שלא חשו לו קמאי משום כבודם של ראשונים.

ג. כל הנידון בעניין הנהר הוא רק על שם ההיכר של העיר ולא על השם ממש. וכיוון שגם היום לא נשתנה שמה של העיר להיקרא ׳צפת שעל נחל עמוד׳ אם כן אין חשש שנשתנה שמה של העיר (וכב״בבל – בורסיף״) כי הנהר אינו רק כתוספת לוואי להיכר העיר ולא שם בעצם. עכ״ד.

[88] והנראה לעניות דעתי בכל זה הוא שאין צורך לשנות כלל וכמו שהעלה אאמו״ר שליט״א, אף שעדיף היה שלא לכתוב בכלל לא ״נהר דולבאי״ ולא ״נחל עמוד״ ואף לא ״וממימי מעינות ובארת מסתפקא״ ומהטעמים דלהלן:

א. המרחק: לכתוב ״נחל עמוד״ אי אפשר בגלל המרחק, שכן נחל – בחלקו הקרוי כך – אינו יוצא מצפת ממש אלא עובר בין צפת למירון בחלקו העליון, ויש יובלים שיורדים אליו מצפת והסביבה, ויש להם שמות בפני עצמם: נחל עכברא, נחל שכוי ונחל ביריה. ומה שנקרא היום ״נחל עמוד״ הוא רחוק מהעיר ואינו רק חוץ לעיבור העיר אלא אף חוץ לתחום, ובפרט אם נחשב את המרחק על פני השטח. וגם אם נאמר שיש לחשב בקו אווירי, הרי רק בנקודה מסויימת במקום הקרוב ביותר הוא במרחק של כשמונה מאות מטר, אך רובו ככולו הוא מחוץ לתחום. [**הערת העורך**: אכן לכאורה זו אינה טענה, שהרי כל נהר המוזכר כסימן לעיר אין כולו ולא רובו סמוך לה אלא קטע ממנו, ולעיתים קטע קטן ביותר ביחס לכלל אורכו.]

וכנראה שבזמן מרן גם היובלים שיורדים מצפת היו נקראים ״נהר דולבאי״ ושם זה כלל את על כל שלוחותיו, שלא כפי שיש היום לכל יובל שם נפרד וממילא נחל עמוד עצמו כבר רחוק מן העיר מחוץ לתחום ואין להזכירו כלל.

ב. הזכרת נחלים בגט: מעיקר הדין אין צורך לכתוב נהרות אלא שנהגו. אך לכתוב נחלים לא שמענו; ולכתוב ׳נהר עמוד׳ לכולי עלמא אין ראוי. ועיין גט פשוט (אות לז) שאם הנהר הוא קטן כמו נחל של מים אין נכון לכתוב עליו שם נהר ולכן בירושלים אין כותבים על נהר שלח וכו׳ עיין שם בכל דבריו. ולמשל בבאר שבע לא כותבים שיושבת על נחל באר שבע, וגם בתל אביב לא מזכירים את נחל הירקון.

[**הערת העורך**: כבר כתב בעל מאמר זה והמעיר כאן לעיל שלא שמענו לכתוב נחלים בגט, ולעניות דעתי יש מקום להשיב על טענה זו, וראה הערתי שם.]

ג. נחל צייה: כידוע, במקור נשא נחל צייה את השם ״נחל עמוד״, אך בח׳ באייר תשכ״א, החליטה ועדת השמות הממשלתית לשנות את שמו. וגם בעבר לא כתבו אף פעם ״נחל צייה״.

ד. ציון ״עליון״ או ״תחתון״: אם נכתוב ״נחל עמוד״ אולי נצטרך גם להוסיף ולפרט שנקרא עליון, שכן ידוע שהוא מתחלק לשני מקטעים, עליון ותחתון. ואין גבולות ברורים לדבר שלא כאזור הגליל עצמו שהריהו מוגדר היטב במשנה: ״מכפר חנניה [ישוב בבקעת בית הכרם] ולמעלן, כל שאינו מגדל שקמין – גליל העליון, ומכפר חנניה ולמטן, כלשהו מגדל שקמין – גליל התחתון״ (שביעית ט, ב).

ה. אינו מסיפוקי העיר: כידוע היום יובליו העיקריים של הנחל הם נחל מירון, נחל עכברה, נחל שמאי, נחל פרוד, נחל לבנים ונחל חוקוק. ובנוסף למימיו הזורמים מרמת דלתון, לאורך תוואי הנחל ישנם עוד מספר מעיינות כגון עין פועם ועין יקים. חלק ממעיינות אלו שימשו לאספקת מי שתייה לצפת, החל מתקופת המנדט הבריטי. ולא ראינו שכתבו בעבר את שמות המעיינות.

הנחל כיום הוא שמורת טבע מוגנת שאורכה הוא כעשרים ושניים קילומטר מאורכו הכולל של הנחל, ואינו משמש לשתייה כלל.

כל אחד מקטעיו של הנחל נקרא בשם אחר בפי הערבים מהכפרים שבסביבה. חלק נקרא וואדי טוואחין על שם טחנות קמח שפעלו בו בעבר, או וואדי לימון.

אם כן יש לנו כאן שמות רבים ולא ראינו שהזכירו בעבר את שמות המעיינות ויובלי הנחלים. וגם אם בעבר לפחות חלק מסיפוקי העיר היה על ידו היום אינו משמש לשום סיפוק העיר אפילו לא לשימוש מועט, ואם נעשה בו מעט שימוש למטיילים מכל רחבי העולם אין זה קשור לצפת כלל.

שו״ר שארץ חיים בהמשך דבריו התייחס בפירוש על המרחק, ואלו דבריו:

> והנה פה עיה״ק צפת ת״ו נהגינן להזכיר שם נהר דולבאי בגט מזמן הראשונים ז״ל, וכמו שכתבתי לעיל בסעיף זה (דיבור המתחיל ״אין צריך״ וכו׳ ודיבור המתחיל ״דייתבא״ וכו׳). והנהר הוא חוץ לתחום העיר ואינו נראה כלל עם העיר, אך מסתפקים ממנו כי כל בתי הריחיים של מים דטחינת הקמח עומדים על הנהר מימי קדם, וכנזכר בסוף שער הגלגולים להאריז״ל (הקדמה לז, דף עג). ולכן שם העמק אשר שם הנהר הוא נקרא בלשון ערבי ״וואדי טאחון״ רצונם לומר נחל הריחיים. ובזמן הקדום היו שם ה״באטאניס״ דהיינו בתי תיקון וכתישת בגדי צמר, וכנזכר בשער הגלגולים שם. ומלאכת הבגדים בארץ ישראל היתה ביחוד פה עיה״ק צפת ת״ו. עד שבעבור זה היו באים מחוצה לארץ [...] ועד היום טוחנים שם הקמח. ושמעתי שקצת ישמעאלים מלבנים וכובסים שם בגדים (עיין תשובת ברכת יוסף (לנדא) אבן העזר סימן נה).

ומה שהנהיגו כן הקדמונים ז״ל ולא חששו לדברי החולקים ז״ל [עיין בדבריו שקודם לכן] נראה דהיינו טעמא משום דידוע דעיר קדשינו צפת ת״ו היא בארץ גליל העליון בחלק נפתלי ואיננה העיר צפת הנזכרת בשופטים [...] וגם בארץ הגליל עצמה נמצא עוד עיר אחרת ששמה צפת וכמו שכתב הכפתור ופרח שם. ובכהאי גונא איכא עיכובא אם לא הזכירו סימן בגט [...] והגם שבזמן הקדום היו נוהגים פה צפת לכתוב בגט ״צפת שבגליל העליון״, וכמו שכתבתי לעיל (סעיף א דיבור המתחיל ״ואם שינה״ וכו׳), ואם כן לא היה חשש ספק על עיר צפת שבארץ יהודה. מכל מקום כיון דבגליל עצמו יש עוד עיר אחרת שלישית ששמה צפת וכנזכר לעיל, הצריכו לכתוב שם הנהר גם כן, ומאחר שכותבים שם הנהר הוי סימן מובהק.

ואפשר דהיינו טעמא של האחרונים ז״ל שביטלו לכתוב ״שבגליל העליון״, וכמו שכתבתי (בסעיף א שם), משום דסימן דנהר סגי להבדיל אותה מן שאר שתי העיירות שבגליל ושביהודה. ובפרט לפי מאי דנהגינן לכתוב גם שאר סיפוקי העיר וכמו שאכתוב בעזרת ה׳ יתברך לקמן (סעיף ו).

והן אמת דאפשר לומר דבזמן הקדמונים היה הנהר בתוך תחום העיר, וברבות הזמנים של הרעש דשנת תק״ך ושנת תקצ״ז, לא תקום פעמים צרה, נשתנה הישוב ונתרחקה העיר מן הנהר עד שנמצא הנהר חוץ לתחום העיר. והגם דשכונת היהודים לא נשתנית דהרי בית הטבילה של האריז״ל הוא מחוץ לעיר וסמוך ממש לעיר וכן היה מימי קדם וכנזכר בשער הכוונות (בעניני עירוב שבת, דף צא ריש ע״ג דפוס

שאלוניק), ובית הקברות של הקדמונים ז״ל הוא סמוך ממש לבית הטבילה הנ״ל, ושניהם מפסיקים בין העיר מקום שכונת היהודים ובין הנהר, מכל מקום אפשר דשכונת הישמעאלים היתה נמשכת מצד דרומית מערבית העיר לתוך תחום הנהר. אך אף אם היה כן, מכל מקום כיון דאחר כך ברבות הזמן נתרחקה כל העיר מסביב מן הנהר, עד שנמצא הנהר חוץ לתחום העיר מסביב, היה צריך להשמיטו מן הגט וכמו שכתבתי לעיל. ועל כרחין צריך לומר דכיון דמסתפקין מן הנהר, סמכו על הפוסקים הנ״ל להזכירו בגט. כיון דאתחזק שלשה עיירות בעולם ששמן צפת וכנזכר לעיל. ועיין תשובת בגדי יום טוב הנ״ל.

עוד אפשר לומר לפי מאי דקיימא לן בעירובין (דף נח ע״ב) דלענין המדידה בעגלה ערופה ובערי מקלט אין מקדרין בהרים מפני שהן של תורה. ובמדידה בעירובין מקדרין בהרים מפני שהוא מדרבנן [...] וכיון דעיר קדשינו צפת ת״ו עומדת בראש ההר, והנהר הוא בשפלות העמק בתכלית מורד שיפוע ההר, ייתכן שנתברר להראשונים ז״ל כי על ידי קידור ההר הוי הנהר בתוך תחום העיר.

הרי שהתייחס בפירוש לבעיית המרחק.

ובהמשך (בסעיף ו) כתב שאם העיר יושבת על הנהר אין לכתוב לא בארת״ ולא ״מעינות״ והסביר מדוע אפוא כותבים בצפת את סיפוקי העיר, שאפשר לומר שהוא משום שהבגדי כהונה הצריך לכתוב שני סימנים בעיר ששמה כשם עיר אחרת.

ובהמשך כותב שבשנת תק״ד ביטלו לכתוב ״בארת״ בצפת משום שמתייבשות בסוף ימי הקיץ, וכמו שכתבו בחיים ושלום ובתשובת ויקרא אברהם, ושבתשובת אדמת קדש (חלק א אבן העזר סוף סימן מה) הובא דבצפת כותבים ״וממימי מעינות מסתפקא״ ולא נזכרו ״בארת״ אך אפשר כי טעות סופר היא כי הרב אדמת קדש היה קודם זמן הנ״ל וספרו נדפס שנת תק״ב. וציין למכתב מאליהו שכתב טעם זה לעניין בורות.

נמצינו למדים מכל דבריו דכבר פעמיים השמיטו מילים בצפת מהגט, פעם אחת השמיטו את ציון הגליל העליון ופעם אחת השמיטו את הבארות וכל מה שלא השמיטו את הנהר מסיפוקי העיר הוא משום שעדיין היו מסתפקים ממנו. ומכלל הן אתה שומע לאו – שאם היום כבר לא מסתפקים ממנו כלל, יש להשמיטו (ולא מסתבר שמשום כמה אנשים שיורדים לטבול שם בבריכות ייקרא ׳מסתפקים ממנו׳ כי סיפוק העיר היינו תצרוכת מים לשתייה, לרחצה, להשקייה ולשאר מלאכות, ולא רק מה שיכולים לטבול שם כמו כל המטיילים מכל המקומות).

ועיין בדבר הלכה (לרב אליעזר נידם, עמוד קצ) שאין נקרא נהר שיושבת העיר עליו אלא נהר הנמצא בתוך עיבורה של העיר – אפילו לא משתמשים בו, או נהר הנמצא בתוך התחום – והוא שכל תשמישי העיר מאותו הנהר.

וראה שם במקורות לכך מדברי הרמ״א והבית יוסף והגט פשוט באות מג בדעת מרן בדעת הרשב״א דבעינן שיסתפקו לכל התשמישים ולא כהרד״ך שנראה שהבין דלרשב״א אם מסתפקים ממנו למשרה וכביסה וטחינת ריחים זה מיקרי כל תשמישים אף על גב דיש תשמישים אחרים שאין משתמשין מן הנהר הזה. וציין לסדר הגט למהר״ם יוזפש אות קיא, שנקט דבעינן ששותים ממנו אדם ובהמות ומבשלים ממנו מאכלים ומשקים ורחיצה וכביסה ומשרה וטחינה. ע״ש בכל דבריו מה שדן ואין צורך להעתיק מספר המצוי בידינו, על כל פנים לכל הדיעות, אם הולכים רק לטבול שם, אין זה בכלל סיפוקי העיר.

וכיון שגם היום אין צורך לשני הסימנים כי אין להחליפו כלל עם עיר אחרת, אם כן מוטב להשמיט ואין כאן שום חשש לעז שכך נהגו תמיד להשמיט מה שכבר לא מעשי.

אם לכתוב בכלל תיבת מסתפקא בכל המקומות

ואומנם כבר שינו בצפת והשמיטו את התיבות ״שבגליל העליון״ וכמו שכתב הארץ חיים ואולם גם עם הסברו לכך, הסבר שכתב בדרך אפשר, עדיין קשה מדוע השמיטו תיבות אלו שיש בהן תועלת – לאפוקי צפת שביהודה ואין בהן כל חשש לכותבן שכן אין שום חולק על שצפת היא בגליל העליון.[89]

ובאופן כללי יש לדון ולתת את הדעת על כך אם אין כדאי להפסיק להשתמש בהזכרת האספקה ממעינות ובארות, כי כבר היום הרבה מסיפוק המים לעיר מגיע מהמפעלים להתפלת מי ים. כידוע, יש כיום שני מפעלים גדולים לכך, ומשנה לשנה, עם ריבוי השנים השחונות בארץ הולך ומתרחב השימוש במים מותפלים. וזה הולך ומתרחב יותר ויותר בארץ עד שיש מקומות שרוב תצרוכת המים באה מהתפלת מי ים ולא ממעינות ובארות מי תהום.

ויש לתת את הדעת על כך שאולי גם בתל אביב שכותבים לספרדים ׳דעל כיף ימא מותבה וממימי בארת מסתפקא׳, יצטרכו לשנות את הנוסח, ולכתוב שם כפי שכותבים לאשכנזים: ׳דיתבא על כיף ימא ועל מי בארת׳, בלי להזכיר סיפוקי העיר כלל. וכמו שבירושלים כותבים לכולם, בין לספרדים ובין לאשכנזים נוסח אחד: ׳דיתבא על מי שלח ועל מי בורות׳ בלי תיבת ׳מסתפקא׳. וכן בבאר שבע כותבים בין לספרדים ובין לאשכנזים רק: ׳דיתבא על מי בארת׳ ולא כותבים ׳וממימי בארת מסתפקא׳.

[89] ארץ חיים הביא (בסימן קכו סעיף א) העתק נוסח גט מצפת משנת תר״ס:

ברביעי בשבת ששה עשר יום [ולא ״בששה עשר יום״, וכמו שכתב (בסימן קכו סעיף ד) בשם מהר״ח מודעי שאין מוסיפין ב׳ לא במספר הימים ולא במספר השנים, וכמו שנוהגים היום לכתוב לכתחילה לספרדים – עיין גט פשוט סימן קכו ס״ק יו, ודיני אישות לאאמו״ר שליט״א פרק ט סעיף ד] לירח סיון שנת חמשת אלפים ושש מאות וששים לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן [כמו שכתב בסימן קכ״ח ס״א שבצפת כותבים תיבת ״כאן״ כבירושלים] במתא צפת דעל נהר דולבאי יתבא וממימי מעינות מסתפקא [...]

ובהמשך (בסימן קכח סוף סעיף א) כתב שהמנהג היום בצפת שלא לכתוב ״שבגליל העליון״.

ובהמשך (בסעיף ד) דן על הנהר שחוץ לתחום ואינו נראה עם העיר ואין מסתפקים ממנו, שאפילו אם נהגו מזמן הראשונים להזכירו בגט יש לבטל את המנהג ולא להזכירו בגט כלל, וממילא נזקק לשאלה מדוע בצפת כותבים את הנהר וכתב: ״והנה פה עיה״ק צפת נהגינן להזכיר שם נהר דולבאי בגט מזמן הראשונים ז״ל [...] והנהר הוא חוץ לתחום העיר ואינו נראה כלל עם העיר, אך מסתפקים ממנו [...]״ ולעיל הבאתי כל לשונו.

ועיין בהמשך דבריו שכתב שמנהג צפת שלא לכלול הנהר עם המעינות בתיבת ״יתבא״.

ובהמשך דבריו (בסעיף ו) שביאר מדוע בצפת כותבים את סיפוקי העיר מלבד הנהר, שלא כדברי הרמ״א:

ואפשר לומר על פי מה שהצריך בתשובת בגדי כהונה (אבן העזר סימן כח, דף צב ריש ע״ב) בעיר ששמה כשם עיר אחרת להזכיר שני סימנים. וכתב דסגי בסימן דנהר לסימן אחד וסימן דמעינות לסימן שני, עיין שם. (ועיין תשובת נודע ביהודה מהדורא תנייא אבן העזר סימן קטו). וכיון דיש עוד שתי עיירות ששמן צפת וכמו שכתבתי לעיל (סעיף ד דיבור המתחיל ״בהגה״ וכו׳), לכן נהגו כנ״ל.

עולה מדבריו:

א. נהר דולבאי נמצא כיום מחוץ לתחומה של צפת, ואולי לפני הרעש היה בתוך התחום.

ב. נהר שחוץ לתחום ואינו נראה עם העיר ואין מסתפקים ממנו, אפילו נהגו מזמן הראשונים להזכירו בגט יש לבטל המנהג ולא להזכירו בגט כלל.

ג. הסיבה שהמשיכו להזכיר את נהר דולבאי בגטין היא רק מפני שהסתפקו ממנו.

מסקנת הדברים

א. הבית יוסף ובית דינו כתבו בגיטין בצפת ״דעל נהר דולבאי יתבא״ וכך נהגו אחריהם דור אחר דור, ומי יכול להרהיב עוז בנפשו לשנות בצפת, אתריה דהבית יוסף שכל עם ישראל קיבלו אותו עליהם בשולחן ערוך ואין זזים מפסקיו.[90] וראה בארץ חיים (קונטרס הכללים כלל יט) שהביא פוסקים שכתבו שאפילו אלף רבנים יחלקו על מרן הבית יוסף אין לנו אלא פסק הבית יוסף, מלבד אלה שנהגו אחרת, שכתב הבית יוסף בפירוש שלא בא לשנות מנהגים שנהגו לפניו.

ב. השם ׳נהר דולבאי׳ לא נשתקע, שהרי בשמות אנשים כתבו האחרונים שהבאתי לעיל שאפילו שלושה שיודעים וקוראים את השם אינו נחשב ׳נשתקע׳. על כן דעתי ברורה שאין לשנות את השם ל״נחל עמוד״ אלא להמשיך לכתוב נהר דולבאי.

ג. הפלפול שהארכתם בכמה נושאים, מתאים ויפה למקומות אחרים, אבל לנידון של צפת אינו מתאים כי המציאות להלכה היא שלא נשתקע שם ״נהר דולבאי״.

נספח ב. תשובה נוספת לרב יועזר אריאל

ב״ה, כ״ג באלול תשע״ח

למעלת כבוד הדיין הרה״ג יועזר אריאל שליט״א, צפת

שלום וברכה!

קיבלתי המאמר שכתבת ביום י״ט באלול תשע״ח ובהתאם למה שכתבתי לך לפני כן.

אני מסכים עם מה שכתבת להשמיט ׳נהר דולבאי׳ ולחזור לכתוב ׳צפת שבגליל העליון׳. והיום זה סימן מובהק לעיר כידוע, ובכל העולם עם מי

מכאן שאם היום אין מסתפקים ממנו אפשר ואף צריך להשמיטו, וכמו שפסק הרמ״א שכל שהוא חוץ לתחום אין לכותבו כלל אפילו מסתפקים ממנו וכל שכן אם אין מסתפקים ממנו, ואפילו בדיעבד אם כתבו יש פוסלין, אלא שמאחר שכתבוהו עד היום הווי כמקום שנהגו לכתוב הנהר ולא כתבו שמעורר חשש שמדובר על מקום אחר. על כן לאור כל האמור לעיל נראה כי אפשר להמשיך ולכתוב כנהוג מקדמת דנא, אף שעדיף היה להשמיט לגמרי את כל המילים: ״דעל נהר דולבאי יתבא וממימי מעינות ובארת מסתפקא״, ולא להזכיר בכלל לא ״נחל עמוד״ ולא שום דבר אחר ובפרט שכיום קוראים צפת רק לעיר הידועה בשם זה, ואין חשש החלפה עם עיר אחרת, וכמו שראינו שכבר השמיטו בעבר מה שהיו כותבים ״שבגליל העליון״ ולא חששו להוציא צפת שביהודה, שלמעשה כבר אינה קיימת היום, כי הסתפקו בציון הנהר והמעינות וכמו שכתב בפירוש הארץ חיים בהמשך (דיבור המתחיל ״והגם״), וכן ׳צפת עדי׳ שהיום אינה אלא חורבה בשיפולי הגליל התחתון. והיישוב בשם דומה הוא עֲדַי או מְצָפֶּה עֲדַי הוא יישוב קהילתי באזור הצפון ליד שפרעם השייך למועצה אזורית עמק יזרעאל, ואינו נקרא צפת כלל.

אך שינוי כזה – להשמיט לגמרי מה שהיה נהוג עד היום לכתוב, כמובן שצריך לעשות רק בהסכמת גדולי הדור שליט״א.

[90] אומנם צריך עיון מה מקומה של סברה זו בדבר היות צפת אתריה דמרן בית יוסף וכו׳ לנידון של שינוי המציאות מזמנו (אם בטענת ׳נשתקע׳ – אלא שאותה לגופה אכן ייתכן לדחות, ואם בטענת הריחוק מן העיר או הפסקת השימוש בנהר, וכדברי הגר״מ בצרי – מגיה התשובה ובן מחברה הגר״ע – בהערה הקודמת). (העורך)

שתדבר על צפת – הכול יודעים שהכוונה לצפת שבגליל העליון, שכן גדולי עולם שהיו בה בזמן מרן הבית יוסף פרסמוה, ומכל העולם באים להשתטח בקברי הצדיקים שם – הרמ״ק, האר״י ועוד גדולי עולם שחיו ונקברו בה.

בברכת התורה, עזרא בצרי

לדברים הללו צירפתי גם אני את דבריי כדלהלן:

ברשות אאמו״ר שליט״א אעיר על מקצת דברי כבוד תורתו במאמרו ״מחקר נוסף על מקורת המים של צפת והשפעתם על כתיבת הגט״:

בראשית שמחתי לראות שגם כבודו הגיע למסקנה המתבקשת שאין לכתוב יותר ״נהר דולבאי״ בגט בצפת ושאין בכך משום לעז על הקדמונים שבודאי גם הם היו משנים מקודמיהם ומשמיטים את הציון לפי המציאות שהשתנתה.

בקשר למה שכתב שאילו היה הנחל עובר בתוך עיבורה של העיר היה מקום להמשיך לכתבו אפילו שהשימוש בו שולי, לעניות דעתי נראה שעדיין יש לפקפק בכך ולומר שאין לכתבו כי נחשב כנהר שהתייבש, וכמו שכבוד תורתו רצה להתחיל לכתבו כנחל ולא כנהר, וגם כיוון שאין תשמישו תשמיש המיוחד לבני העיר צפת דווקא אלא לכל המטיילים באזור אין לשייכו לעיר זו כסימן אליה. גם כל קורבתו לעיר אינו אלא בנקודה אחת הכי קרובה אבל כולו נמצא רחוק.

וקשה להביא ראיה לגבי רוב ומיעוט תשמיש בעניין זה הקשור לסיפוקי העיר ממנו, מדין התשמיש לגבי צורך לעניין יום טוב כי שם הנדון הוא להחשיב מעט שימוש כצורך אוכל נפש, והוא גדר אחר.

יש עוד מה להעיר אך לעת עתה אסתפק בזה.[91]

נספח ג. הצעה לאופן כתיבת שם העיר אילת בגט

הדברים דלהלן יסודם בתשובה שכתבתי משנת תשע״ב בעניין כתיבת שם המקום באילת אם יתחילו לערוך שם גיטין.

---

[91] לעניין ההבדל בין נחל לנהר – עיין הערתי לעיל בדבר השוני בהוראת המילה ״נחל״ בימינו לעומת הוראתה בלשון המקרא ובלשון חז״ל, וממילא ברור שאין שינוי המציאות גורם לשינוי השם ל״נחל״ אלא שכיום קרוי ״נחל״ אף שהמציאות וההגדרה הראויה לה לפי לשון המקרא וחז״ל עודנה ״נהר״ וממילא אין כאן טעם להימנע מן הכתיבה בשל כך (אם כי יש טעם לכך משום שאינו בעיבור העיר ואין בו תשמישים), ואילו נכתב היה מקום לדון, וכפי שהוער לעיל בהרחבה, אם לכנותו ״נהר״ או ״נחל״ בהתאם ללשון הנהוגה כיום.
גם לעניין קרבת הנהר לעיר רק בנקודה אחת הערתי כבר לעיל דכך הדבר בנהרות הסמוכים לערים בכלל. (העורך)

רקע כללי – המצב כיום

העיר אילת נמצאת בתחום שיפוטו של בית הדין הרבני האזורי באר שבע (או לבקשת הצדדים – תל אביב) ותושביה צריכים לנדוד עד לעיר באר שבע או תל אביב כדי להגיע לדיונים.

כדי להקל על מצוקת התושבים, ישנו הסדר שבו אחת לחודשיים יורד דיין יחיד לדון שם דיונים מקדמיים או בנושאים שאין זקוקים להרכב מלא. הדיונים מתנהלים בתוך מבנה המועצה הדתית בעיר, וטרם סודר לשם כך מבנה ראוי לשמו. גיטין מעולם לא סודרו שם עד היום, ולשם סידור גט נאלצים התושבים להגיע עד לבאר שבע או תל אביב. עם התפתחותם של העיר ושל היישובים הסמוכים לה, גדלה האוכלוסייה ורבו המתדפקים על שערי בית הדין.

מן הראוי היה לחשוך מאותם זוגות שפתחו תיקי גירושין להגיע עד לבאר שבע. אפשר לשלוח מפעם לפעם צוות של דיין, סופר ושני עדים, שיערכו גיטין בצורה מרוכזת לכל התיקים שהצטברו.

עם העלאת רעיון זה התעוררה השאלה בדבר כתיבת שם העיר וציונה בגט, שכן עד היום לא סודר בה אף גט אחד, והתבקשתי בשנת תשע״ב לכתוב כיצד יש לכתוב את שם העיר בגט עם סיפוקי המים שלה, כדי שיוכלו להתחיל לערוך שם גיטין.

מכיוון שהרעיון נגנז לתקופת מה עזבתי את העניין, אולם חזרתי להידרש אליו שוב ליום שבו יוחלט לערוך שם גיטין, וכדי שיהיה סיפק לרבנים שליט״א לחוות דעתם בעניין. ואכן, יש מה לדון בקביעת שמה ומיקומה וסיפוקי המים לעיר, וכפי שיתבאר להלן.

מקור השם 'אילת'

לפני שניכנס לדיון כיצד יש לכתוב את שם העיר אילת בגיטין, נקדים רקע קצר לתולדות העיר והתפתחותה ומקור שמה, וכן רקע לגבי מיקומה על חוף ים סוף כדי שנדע כיצד לתאר את מקומה בגט.

נציין שבשאלה אם אילת נחשבת חלק מארץ ישראל או לא ולגבי מה, כבר דנו הפוסקים, אך אין הדבר נוגע לעניין שאנו דנים בו.

השם אילת שהתקבל לעיר הוא שם חדש יחסית, ולא ברור אם העיר החדשה הזו נמצאת באותו מקום שנזכרת אילת המקראית. אומנם כפי שיתבאר להלן אין נפקא מינה בכך כי כותבים כפי שנקראת היום.

קביעת שם לעיר חדשה

בבואנו להתחיל לדון כיצד לכתוב את שם העיר בגט, אקדים ואזכיר את תשובתו של אאמו״ר הגאון רבי עזרא בצרי שליט״א, בשו״ת שערי עזרא (חלק ב אבן העזר סימן קיז) שבה דן על החילו לסדר גיטין באשדוד, דבר שלא היה עד זמנו.

תחילה הקדים והביא את דברי החתם סופר שבקביעת שם לעיר חדשה יש להתייעץ עם גדולי תורה ושדברי הנודע ביהודה שלא לכתוב גט בעיר שלא הוחזקו

לסדר שם גט, היינו בעיר שישבו שם כמה רבנים ולא סדרו שם, דמסתמא היה להם ספק, ואין אתנו יודע, אך בעיר שנתיישבה מחדש אין לנו להמציא ספיקות וכו׳.

כן הביא מהשדי חמד (מערכת גט סימן א אות כד) שכתב שהנודע ביהודה לא כתב לאסור בכל עיר חדשה, ואין מי שיסבור סברה כזו.

שם איירי בבקשת אחד מגדולי הרבנים מבעל שדי חמד שיסכים עימו להתחיל לסדר גיטין והסכים עימו: אותו גדול הביא בשאלתו את דברי הפתחי תשובה (סימן קכח ס״ק לג) בשם הבית מאיר, שאם צריכים ללכת תמיד לעיר אחרת לסדר שם גיטין הוי שעת הדחק גדול. (הלשון שם: ״אין לך שעת הדחק גדול מזה, וגם לפעמים יתרמי על ידי זה עיגון והוי כדיעבד גמור.״) ובסוף שאלתו הביא את דברי השם אריה (סימן לח) ״קבלה מרבנן קשישאי דדוקא במקום עיגון יתחילו לכתוב גט ראשון״ ושאל אם דווקא הוא, ומתשובת השדי חמד נראה שלא חש לכך כי לא עסק בפרט זה, וכתב שלחסד גדול ורב ייחשב לסדר גיטין בעירו שלא להטריח ולעגן בנות ישראל.

והרואה יראה שאין שום הסתייגות מלהתחיל לסדר גט במקום חדש אלא בעיר שהייתה סיבה לחכמי המקום להימנע מלסדר או חשש כזה, או שאין שם ראויים לסדר שאינם בקיאים בטיב גיטין, הא לאו הכי מצווה וצורך הרבים הוא כי מונע טרחה יתרה, ולפעמים גם מונע עיגון.

ואצטט מדבריו של מאמו״ר שליט״א שכוחם יפה גם לגבינו: ״ועל כן אני כותב מה שנראה לעניות דעתי בסדר ונוסח הגט כדי שיחוו דעתם עליו חכמי ובני דורנו שליט״א ויסכימו או יעירו כפי שיראה להם.״

עוד על נושא כתיבת גט במקום חדש ניתן לראות בהרחבה במאמריו של הרה״ג דניאל מליח שליט״א, דיין במכסיקו, שהחל לערוך גיטין בפנמה, אף שהרה״ג חכם ציון לוי זצ״ל לא ערך שם גיטין.

צורת הכתיב והתאמתו לכתיב במקרא – גם אם המיקום שונה

באשר לצורת הכתיב של שם העיר ״אשדוד״ לא הייתה כל בעיה כי השם נזכר בתנ״ך תמיד בצורה מלאה עם ו׳ וכנהוג היום. אך יש לדון בשמות מקומות אחרים, אם נתנו בתקופתנו שמות לערים חדשות שנבנו כשמות הערים אשר היו בתקופת המקרא באותו מקום או בקרבת מקום – אם יכולים אנו לראות את שמה המקראי של העיר כשמה על כל המשתמע מכך לעניין צורת הכתיב, או שעלינו להתייחס למקום כמקום חדש ולא חשובות לנו הסיבות שניתנו לקביעת שם זה. וכן עלינו לדון אם החוקרים צודקים בהנחתם ששם בדיוק אכן שכנה העיר המקראית, ולהתייחס אליה כפי השם החדש שניתן לה.

שמחתי לראות שאאמו״ר נקט כדבר פשוט שלא משנה לנו אם העיר ממוקמת בדיוק היכן ששכנה בעברה ההיסטורי, וכתב זאת מסברא דנפשיה, ואף שלא הביא שום מקור לכך, בכל זאת לגבי צורת הכתיב כתב שעלינו לכותבה כפי האופן שכתובה במקרא. וזו לשונו בתשובתו שם:

> ולפי תיאור המקום בקרבת אשקלון ועזה ויבנה נראה שהעיר בנויה במקומה של העיר הפלישתית, ואף שרידי חפצים נמצאו בה. וכן קרבתה לים.
>
> ולמעשה אינו משנה אם היא נבנית על חורבות העיר הקדומה בדיוק או לא, שמכיוון שהשם ניתן לעיר כשם אשדוד, אף אם נניח שאין היא נמצאת בדיוק במקומה של העיר העתיקה אשדוד, מאחר ששם העיר כשם העיר הפלישתית ונקראת על שמה יש לכותבה כשם העיר שנזכרה בתנ״ך.

כאמור, בעניין העיר אשדוד הרי כתיבתה כיום אינה שונה במאומה מכתיבתה במקרא, ותמיד היא נכתבת בכתיב מלא עם ו׳. אולם בנדון דנן – אילת – שם העיר אילת כתוב בתנ״ך בצורה שאינה אחידה:

ארבע פעמים מוזכרת אילת בכתוב בצורת שם יחיד – ׳אילת׳: פעם אחת בתורה (דברים ב, ח) ״ונעבור [...] מאילת ומעציון גבר״, ושלוש פעמים בספר מלכים: פעם אחת נאמר (מלכים ב׳ יד, כב): ״הוא״ –היינו עזריה בן אמציה – ״בנה את אילת״, ופעמיים בפסוק אחד בהמשך (שם טז, ו) על ימיו של אחז בן יותם: ״בעת ההיא השיב רצין מלך ארם את אילת לארם וינשל את היהודים מאילות, ואדמים (וארמים כתיב) באו אילת וישבו שם עד היום הזה.״

וארבע פעמים מוזכרת אילת בצורת רבים – ״אילות״: פעמיים במלכים ופעמיים בדברי הימים. במלכים א׳ (ט, כו) נאמר: ״ואני עשה המלך שלמה בעציון גבר אשר את אלות על שפת ים סוף בארץ אדום״, וכאן הוא בכתיב חסר, ללא האות י׳, ובמלכים ב׳ (טז, ו) – בפסוק שהובא קודם נאמר: ״וינשל את היהודים מאילות״ – אילות בי׳. ובדברי הימים ב׳ (ח, יז) כתוב ״ואל אילות על שפת הים״, ולהלן (שם כו, ב) כתוב ״הוא בנה את אילות״ – שניהם בצורת רבים ובכתיב מלא י׳.

והנה אם נחשיב את הדבר כאילו יש לנו שתי צורות כתיב בלבד – של רבים ושל יחיד, נמצא שהאזכור שקול, ארבע פעמים כך וארבע פעמים כך, ואין כל הכרעה והעדפה לצורה אחת על פני חברתה. אולם אם נבודד את הצורה ׳אלות׳ מ׳אילות׳, ולא נחשיבן יחד מכיוון שזו כתובה בכתיב מלא י׳ וזו בכתיב חסר י׳, יצא לנו שרוב הכתיב במקרא הוא ׳אילת׳. שכן בצורה זו היא נזכרת ארבע פעמים, ובצורת ׳אילות׳ שלוש פעמים, ובצורת ׳אלות׳ רק פעם אחת. ועלינו ללכת כפי הרוב ולכתוב ׳אילת׳.

מקורות המים

המנהג לכתוב בגט את מקורות המים של העיר שמהם היא מסתפקת – אם מנהר או ממעיינות או מבארות כמו שכתבו הפוסקים, והובאו בבית יוסף ובשולחן ערוך (סימן קכח).

בנגב ישנן כמה נביעות שאינן תלויות במי גשמים ונקראות בשם ׳נווה מדבר׳. בקרבתם לרוב מצויים יישובים. בהרי אילת ישנו מעיין בודד כזה הנקרא ׳עין נטפים׳. הוא מוציא טפטוף מים חלש כל השנה.

הספקת המים לאילת מבוססת על מי בארות מקידוחי פארן, קידוחי יטבתה, ועל מים מותפלים המופקים ממתקן התפלה ותיק באילת. מתקן זה משותף ל׳מקורות׳

ולחברת החשמל והוא דר־תכליתי, ומייצר מים וחשמל כאחד. התפלת המים נעשית על ידי זיקוק אדים בוואקום דר־שלבי. מקור האנרגיה הוא הקיטור מטורבינות הקיטור בתחנת הכוח. המתקן מספק מים ראויים לשתייה ולהשקיה לתושבי אילת.

ברור שמתקן כזה אפשר לבנות בכל מקום שהוא, ויכול להיות נייד, ואינו חלק מהמיקום הגיאוגרפי הטבעי של המקום, ולכן אינו עניין לנידוננו כי אין שום טעם לציינו בגט. אולם נראה כי נוצרה לנו כאן בעיה חדשה שיש לתת עליה את הדעת, שתצרוכת המים לעיר עברה ממימי בארות למי ים מותפלים, ואם כן לא נוכל יותר לכתוב את המילים ״וממימי בארות מסתפקא״, כאשר רוב צריכת המים עברה ממי בארות למי ים.

והנה עניין זה של התפלת מים לצריכת התושבים לשתייה ולהשקיה, מעלה שאלה לא רק באילת אלא אף בשאר מקומות שקיימים בהם מתקנים כאלו וייתכן שהעיר כבר איננה מסתפקת ממימי הבארות אלא רוב צריכתה יכולה לבוא ממימי הים עצמו, ויש לשקול להשמיט את המילים בגט: ״וממימי בארות מסתפקא״.

ים סוף

ים סוף נקרא בלשונות לעז ׳הים האדום׳. ייתכן ששם זה הוא משום שהוא על גבול ארץ אדום. הוא מתחלק בקצה הצפוני לשני מפרצים: מפרץ סואץ ומפרץ אילת – עקבה.

נראה כי גם המפרצים נקראים בשם ים סוף שכן נאמר (שמות כג, לא) ״ושתי את גבולך מים סוף ועד ים פלשתים וממדבר עד הנהר״, ומסתבר שמדובר בקצה הצפוני של הים במפרץ אילת ולא שכולל את כל חצי האי סיני. וכן נזכר אצל שלמה (מלכים א׳ ט, כו) ״ואני עשה המלך שלמה בעציון גבר אשר את אלות על שפת ים סוף בארץ אדום״.

לעניין השם ״ים סוף״ נראה מרש״י (שמות יג, יח) שהוא מלשון אגם שגדלים בו קנים. כמו: ״ותשם בסוף״, ״קנה וסוף קמלו״. ושפתי חכמים ביאר שרש״י בא לשלול שלא נחשוב שהוא לשון קץ – שנסעו לסוף הים, לכן פירש סוף: לשון אגם. אלא שקשה להניח שהים הזה נקרא על שם קני סוף כי אינם גדלים בסביבתו אלא באזור שיש מים מתוקים כמו על יד הנילוס. ויש מפרשים שנקרא כן על שם הסופות והסערות שפוקדות אותו. (ראה מלכים א׳ כב, מט, שאוניותיו של יהושפט נשברו בעציון גבר).

מקום קריעת ים סוף שנוי במחלוקת בין החוקרים: יש אומרים שהיה במפרץ סואץ (ראה בית מקרא טבת – אדר ב׳ תשל״ח), ויש חוקרים שכתבו שהיה זה דווקא במפרץ אילת ליד נואיבה. יש גם המדרימים יותר עד לקצה סיני.

ומכל מקום נראה כי די לכתוב ׳ים סוף׳, ואין צורך לכתוב את השם הנוסף ׳הים האדום׳ כי ״ים סוף׳ הוא השם העיקרי, וכמו שמצינו לגבי כתיבת השם ירושלים – שכתב הגט פשוט, והביאו בגט מקושר למהר״ר רפאל משה בולה (סימן לה), שאף על פי שכתב מרן (סימן קכח סעיף ג) שכשיש לעיר שני שמות יכתוב ״מתא פלונית דמתקריא פלונית״, כשמגרש בעירו – אין צריך לפרש שני השמות, אלא מפרש העיקר וכותב

השאר ב״וכל שום״, כסברת הרמב״ם ובה״ג, וכמו שכתב הגט פשוט (שם ס״ק כו), אלא אם כן ליכא למיקם עלה דמילתא איזה שם הוא עיקר ויודעים בו ביותר וכו׳. וכתב:

> יראה לי דמה שנהגו בירושלים לכתוב בגיטין שם העיר ״בירושלם״ לחוד, אף על גב דמקצת בני אדם קורין אותה ׳ציון׳ בכתביהם [...] דשם ירושלים הוא שם עיקר ושגור בפי הכל, ושם ציון נכלל ב״וכל שום דאית לי ולאתרי״. והגויים קורין לירושלים ׳קודש׳ [אל־קוד׳ס] וגם היהודים המסתערבים, ואף על גב דיש סוברים דכותבים ״דמתקרי״ על שם גויים [...] כיון דשם ירושלם הוא עיקר – כותבין אותו בפירוש ושם ׳ציון׳ ושם ׳קודש׳ שהם טפלים נכללים ב״וכל שום״.

ומכאן נראה לכאורה שהוא הדין גבי אילת, שיש לכתוב: ״דיתבא על כיף ימא דסוף״, שהוא השם המקראי והעיקרי והנפוץ יותר. ועיין תשורת שי (סימן תקלח) דלפי שיטת הרמ״א, שלא כותבים ״וכל שום״ על מקום, יש לכתוב ״דמתקריא״ ולהזכיר את השם הטפל. אולם קא חזינן שבירושלים לא כותבים ״ציון״, ולא שם אחר משבעים השמות והכינויים שיש לירושלים. ולמעשה, היום כותבים בכל הגיטין ״וכל שום דאית לאתרי״ וממילא כל שאר השמות נכללים בזה.

וכראיה לזה אפשר להביא גם ממה שכותבים בטבריה רק ״דעל כיף ימא דטבריה יתבא״, ולא כותבים ״דמתקריא כנרת״ אף שמוזכרת כך בתורה בשם זה[92] ונקראת היום רק כך בפי כול. וכן גם בערי החוף לא מזכירים את שם הים – ׳הים התיכון׳, אלא כותבים ״ימא״ סתם. וגם שמות שהוחזקו לכתוב בשם מסוים כמו ׳סינים׳ ו׳צובה׳ – הגם שאחר כך קראו להם ׳טריפולי׳ ו׳חלאב׳, המשיכו לכתוב כבעבר ולא כתבו ״דמתקריא״ כפי השם החדש, וכמבואר בגט פשוט (סימן קכח ס״ק לב).

ימא או ימא רבא

שאלה נוספת שיש לתת את הדעת עליה היא אם יש לכתוב ימא סתם או ימא רבא, שכן ים סוף מחובר לאוקיינוס הגדול.

בדרך כלל ים סוף מתורגם בארמית ל״ימא דסוף״, אולם בפסוק ״קפאו תהֹמֹת בלב ים״ (שמות טו, ח) שבו תרגם אונקלוס ״בלבא דימא״ ישנה תוספת בתרגום יונתן בן עוזיאל שתרגם ״בגו פילגוס דימא רבא״. ומכאן נראה לכאורה שאפשר לכנות את ים סוף בשם הים הגדול. אך ייתכן שדווקא כאן מתורגם כך כי מדובר בלב ים, וכדי להמחיש זאת יותר תרגם והוסיף תיבת ״הגדול״, אך לא תמיד הוא קרוי כך ואין זה שמו. וראיה לדבר שהרי בהמשך בסוף השירה תרגם את ״וישב ה׳ עליהם את מי הים ובני ישראל הלכו ביבשה בתוך הים״ – ״וחזר ה׳ עליהון ית מוי דימא ובני ישראל הלכו ביבשתא בגו ימא״, או לפי נוסחאות אחרות: ״במציעות ימא״ ולא הוסיף תיבת ״רבא״. וכן בהמשך על המילים ״ויסע משה את ישראל מים סוף״ תרגם ״מן ימא דסוף״.

---

[92] אכן בתשובת בית יוסף שהובאה בגוף המאמר התבאר ששם ״כנרת״ שבתורה אינו מוסב על הים עצמו. ומכל מקום אין ספק דהאידנא מתקריא הכי. (העורך)

על כל פנים עדיף תמיד לכתוב דבר המבורר יותר ולהשמיט דבר השנוי במחלוקת, ועל כן נראה שעדיף לכתוב ׳ימא׳ סתם ולא ׳ימא רבא׳, וכמו שנוהגים בכל ערי הארץ השוכנות על חוף הים, ולא מזכירים שמות של הים, לא ׳הים הגדול׳ ולא ׳הים התיכון׳ כפי שנקרא כיום בפי כול.[93]

אומנם באילת נראה שאפשר לציין את שם הים שנקרא ים סוף, להבדילו משאר ימים ולהגדירו בצורה מדויקת יותר, ואין כל הפסד בדבר.

ולציין שנקרא גם בשם הים האדום נראה מיותר, כיוון שמקור שם זה בא ממקורות לועזיים שכך נקרא בכמה שפות, וכל שאינו אלא תרגום הנקרא בלשונות לועזיים נראה שאין צורך להזכיר. וגם לכתוב ׳מפרץ אילת׳ אין טעם, כשם שלא כותבים ׳מפרץ חיפה׳, אף על פי שהעיר יושבת על מפרץ זה.

עיר נוספת באותו שם

כיום, לא ידוע לנו על עיר נוספת בעולם הקרויה בשם אילת. יש אומנם ׳עיר תאומה׳ לאילת באוקראינה עם שם דומה אך שונה, ואין לכך כל משמעות מלבד קשרי תרבות משותפים.

הדבר מקל עלינו בחיוב הציון של מושבה שהיא על חוף הים כי המנהג לכתוב כן נועד כדי שלא יאמרו עיר אחרת היא, וכשאין ידועה עוד עיר כזו בעולם כלל, ובפרט כיום שקל יותר לבדוק דבר כזה, אינו אלא חשש רחוק שמא תימצא עיר אחרת שאף היא נקראת בשם זה. ועיין בבית שמואל (סימן קכח ס״ק יא) ובגר״א (שם ס״ק כ).

---

[93] ולכאורה מילתא דפשיטא היא שאין לכתוב ׳ימא רבא׳ על ים סוף, הן משום שכל המקומות שכותבים כן הם על הים בתיכון ויבואו לטעות שעיר זו עיר אחרת היא שעל חוף הים התיכון, והן משום שבאמת לא מצינו שנקרא ים סוף ׳ימא רבא׳. ונבאר יותר: ראשית נעיר כי תרגום התורה המיוחס ליונתן בן עוזיאל אינו מן התנא יונתן בן עוזיאל וייחוסו לו מוטעה וכמו שכבר האריך להוכיח החיד״א בשם הגדולים (מערכת ספרים אות ת׳ ערך תרגום יונתן), ואף שתרגום קדום הוא אין ראיה אמיתית דבר סמכא הוא ונהי דמילי מעלייתא דאית ביה דרשינן להו, מכל מקום להוציא ממנו ראיות להלכה חמורה – מגלן. ועוד שאפילו היה ליונתן בן עוזיאל אפשר שנשתבש בהעתקות. ובעיקר הדבר הלוא כתב הגט פשוט (סימן קכח ס״ק מו) שהמחלוקת אם לכתוב ׳רבא׳ על ים סוף תלויה במחלוקת אם מברכים עליו ״שעשה את הים הגדול״ – ועל שאר ימים מלבד ים התיכון ואוקיינוס לא שמענו למאן דסבירא ליה שמברכים עליהם (ואף על פי שכל הימים – פרט לאלה שבאמת הם אגמים אלא שנקראו ימים, אולי בשל חשיבותם – מחוברים לאוקיינוסים והאוקיינוסים זה לזה). ואף שבדברי רבנו יונה (על הרי״ף – ברכות מב, ב מדפי הרי״ף) שממנו לוקחה פסיקת השולחן ערוך (אורח חיים סימן רכח סעיף א) היה אפשר להבין שכל ים גדול מברכים עליו כך, מכל מקום השולחן ערוך גופיה לא נקט אלא את הים התיכון ״הים שעוברים בו לארץ ישראל ולמצרים״ (ואף שגם ים סוף מגיע לשתיהן, לית מאן דפליג שכוונת לשונו היא שעוברים בו מספרד ודכוותה לארץ ישראל ולמצרים), והיינו כדכתב המשנה ברורה (שם ס״ק ב) שמפני חשיבות ארץ ישראל נקרא גדול – ולא מפני שמחובר הוא לאוקיינוס. והמקרא קורא את הים התיכון ״הים הגדול״ (במדבר לד, ו; יהושע א, ד; שם ט, א; יחזקאל מז: י, טו, יט וכ; שם מח, כח) ועיין בפירוש ראב״ע (הארוך, שמות י, יט) שביאר עוד טעם למה נקרא ים ספרד, היינו הים התיכון, ׳הגדול׳, וביאר להדיא שים סוף אינו קרוי כן. (העורך)

מסקנה

מכל הנ״ל נראה כי יש לכתוב את שם העיר אילת כפי שנקראת היום בפי כול בשם אילת, וכפי הצורה שנזכרת ברוב הפעמים במקרא, גם אם אינה ממוקמת בדיוק במקום בו שכנה אילת המקראית, ויש לציין שיושבת על חוף ים סוף.

ואפשר לכתוב ״**במתא אילת דיתבא על כיף ימא דסוף**״, בלי להזכיר את מקורות המים, שרובם ככולם מגיעים ממתקני התפלה, ועוד: כיוון שהמים נשאבים למתקנים מים סוף, ממילא הרי תיבת ״דיתבא״ שכותבים תוכל להתפרש לא רק במובן ששוכנת שם אלא גם שמסתפקת מהמים הנשאבים מהים שם.

ואת השם הים האדום נראה שאין צורך להזכיר ואף לא לכתוב ״דמתקרי הים האדום״ כי מקורו מלשונות לעז, ואין צורך לציין בשם ים את כל שמותיו אם הם ממקורות לועזיים.

כך נראה לפי עניות דעתי להציע, אם יסכימו לכך גדולי ישראל, כמובן, וכמו שכבר כתב בקובץ תשובות להרי״ש אלישיב (חלק ב סימן קי):

> ולעצם הענין כבר כתבו האחרונים שבמקום שטרם סידרו גיטין מן הראוי לקבוע מושב בית דין של רבנים היודעים בטיב גיטין והם ישאו ויתנו בדבר ויקבעו להלכה את המעשה אשר יעשון.
>
> ושם כתב על מושב בית דין שעשו לעניין באר שבע, ואשקלון, ונתניה.

נספח ד. הצעת הגאון הרב מאיר יששכר מזוז לנוסח הגיטין בירושלים

מצורפת תשובת הגאון הרב מאיר יששכר מזוז – אב בית דין ירושלים: ״שאלת כתיבת ירושלם בגיטין בעידן החדש״:[94]

> ב״ה
>
> עיה״ק ירושלים ת״ו, פסח שני י״ד באייר תשע״ד
>
> עמדתי ואתבונן, לאחר שבשנת תשע״ד העבירו את משכן בית הדין הרבני האזורי בעיה״ק ירושלים ת״ו ממרכז העיר הרחק ממנה לכיוון מערב עד לפאתי השכונות של קריית משה וגבעת שאול, לפני פאתי שכונת הר נוף.
>
> אומנם המשכן נדד לכמה חניות, מהעיר העתיקה – שם היה לפני מלחמת השחרור – לרחוב יפו, ומרחוב יפו לרחוב כורש, ומרחוב כורש לרחוב המלך ג׳ורג׳. אך המכנה המשותף שכולם באותה סביבה, מסביב לחומת העיר בירושלים העתיקה. אך עתה עבר המשכן ״הרחק כמטחוי

[94] קוצרה בסופה – בהרחבה שאינה נוגעת לנידון ההלכתי ונעשתה בה עריכה מועטת.

קשת״ ממרכז העיר, בתוך מתחם של עשרות מבנים גדולים המשמשים למשרדים ואיש אינו גר שם.

התעוררנו בשאלה וספק אם להמשיך לכתוב את הנוסח של הגטין שהיינו עד כה משתמשים בו ״ירושלם דיתבא על מי שלח ועל מי בארת״ או שמא כיון שהתרחקנו מאותו מקום, שהרי מי השילוח במזרחה של העיר ואילו המיקום של בית הדין כיום הוא במרחק רב מערבית לירושלים, וכאשר ידוע שבקרבת מקום יש מעין הנקרא ליפתא – והוא מי נפתוח המוזכר במקרא (בספר יהושע יח): ״ופאת נגבה מקצה קרית יערים ויצא הגבול ימה ויצא אל מעין מי נפתוח״ (וכידוע ליפתא מזוהה עם הישוב המקראי: מי נפתוח, המוזכר כגבול בין נחלות שבט יהודה ובנימין) – ועל כן יש להוסיף גם מקום זה.

ויותר גדל הספק כאשר ראינו שרש״י כתב בכמה מקומות בש״ס ומוכיח בכמה הוכחות, כפי שנוכיח ונביא להלן, שעין עיטם המוזכר במקרא הוא מי נפתוח. נוצר ספק נוסף אם להוסיף ולהזכיר רק מי נפתוח או גם עין עיטם.

הנה במסכת זבחים (דף נד, ב) אומרת הגמרא על הפסוק בשמואל ״ויבא אל שמואל הרמתה [...] וילך הוא ושמואל וישבו בניות (כתיב: בנוית) ברמה״:

> וכי מה ענין נויות אצל רמה? אלא שהיו יושבים ברמה ועוסקים בנויו של עולם. אמרי כתיב וקמת ועלית אל המקום, מלמד שבית המקדש גבוה מכל ארץ ישראל וארץ ישראל גבוהה מכל הארצות. לא הוו ידעי דוכתיה היכא. אייתו ספר יהושע, בכולהו כתיב ״וירד״, ״ועלה הגבול״, ״ותאר הגבול״, בשבט בנימין ״ועלה״ כתיב ״וירד״ לא כתיב. אמרי: שמע מינה הכא מקומו. סבור למבנייה בעין עיטם דמדלי, אמרי: ניתתי ביה קליל כדכתיב ״ובין כתפיו שכן״, ואיבעית אימא, גמירי דסנהדרין בחלקו דיהודה, ושכינה בחלקו דבנימין, ואי מדלינן ליה מתפליג טובא, מוטב דניחתי ביה פורתא, כדכתיב ״ובין כתפיו שכן״. ועל דבר זה נתקנא דואג האדומי בדוד, כדכתיב ״כי קנאת ביתך אכלתני״ וכתיב ״זכור ה׳ לדוד [...] הנה שמענוה באפרתה מצאנוה בשדה יער״ – ״באפרתה״ זה יהושע דקאתי מאפרים. ״מצאנוה בשדה יער״ זה בנימין, דכתיב ״בנימין זאב יטרף״.

והנה בפירוש רש״י שם:

> שהן יושבים ברמה – בעירו של שמואל.
>
> נויו של עולם – למצוא מקום לבית הבחירה מן התורה [...] אייתו ספר יהושע – לבדוק בגבולי השבטים [...]
> סבור למבנייה בעין עיטם – נראה בעיני שהוא מעין מי נפתוח האמור שם אחר עליית ההר אשר על פני גיא בן הינום, אשר לא נכתב ירידה בינתיים.

ניתתי ביה קליל – נעשה אותו נמוך מעט ונבנהו בירושלים, שהיא למטה, כדכתיב ״כתפיו״ ולא כתיב ״ראשו״.

ואיכא דאמרי – האי דלא בנאה בעין עיטם משום דרחיק שם נחלת בנימין מנחלת יהודה יותר משיעור הר הבית, ואפשר לסמוך לשכת הגזית לעזרה, ואנן בעינן סנהדרין בעזרה, דכתיב ״וקמת ועלית״ וצריכה להיות בחלקו של יהודה [...]

וגם איתא במסכת יומא (דף יט, א):

וכולן בקודש על גג בית הפרוה חוץ מזו שהיתה בחול על גבי שער המים [...] ומסתברא דלשכת פלהדרין בדרום הואי, מאי טעמא, מקדם קאי ומיסך רגליו וטביל.

ופירש רש״י: ״התם על גבי שער המים שהוא על גובה בעובי החומה מתוקן בית טבילת חול, ומעיין משוך שם באמה מעין עיטם [...]״

ועוד במסכת יומא (דף לא, א):

אמר אביי: שמע מינה עין עיטם גבוה מקרקע העזרה עשרים ושלוש אמות, דתנן ״כל הפתחים שהיו שם גובהן עשרים אמה, ורוחבן עשר אמות, חוץ משל אולם״, ותניא ״׳ורחץ בשרו במים׳ – במי מקוה. ׳כל בשרו׳ – מים שכל גופו עולה בהן. וכמה הן? אמה על אמה ברום שלוש אמות. ושיערו חכמים מי מקוה ארבעים סאה.״ והא איכא אמה תקרה ואמה מעזיבה? שערים דבית המקדש כיוון דשישא נינהו במשהו עבדי להו, והא איכא הך משהו? כיון דלא אמתא לא חשיב לה.

וגם שם בפירוש רש״י (דיבור המתחיל ״עין עיטם״):

ממנו באה אמת המים לבית טבילת שער המים שעל החומה. ולפי ענין המקראות, נראה לי שהוא מעין מי נפתוח האמור בספר יהושע (טו), שמשם הגבול משפע ויורד למזרח ולמערב, והוא הגבול [נ״א: הגבוה] בכל ארץ ישראל. מהך מילתא דאביי, משום דאמרינן בזבחים, סבור למיבניה לבית המקדש בעין עיטם, אמרי נחית ביה פורתא דכתיב ובין כתפיו שכן, דשמעינן מיניה שהוא גבוה מן הכל, ולא פריש מנא ליה, ופריש ליה אביי הכא.

ועוד פירש רש״י:

גבוה מקרקע העזרה כ״ג אמה, כמידת גובה שער המים. ובנין כלי של שלוש אמות מלמעלה להחזיק ארבעים סאה, שאי אפשר למים לעלות לה שהוא גבוה ממקום שנובעים שם.

אומנם היה נראה לי להציע לעכב כתיבת הגטין בירושלים, עד שיתברר להלכה למעשה – וכמו שכבר נהגו בעיר אשקלון כאשר יסדו את בית הדין: עיכבו זמן זמניהם רב מאוד עד שנקבע, והביאו לשם דיין מיוחד שיכתוב הגיטין שם, וברוך ה׳ כיום הכל הולך למישרין – מה עוד שאפשר להשאיר את כתיבת הגטין במבנה הקודם עד אשר יפול דבר, כפי שעשו באשקלון, שהעבירו כל הגטין לעיר רחובות עד שהתלבנו

העניינים ונקבעו. מה עוד שכאן הרבה יותר קל ואין טרחה גדולה להעביר את העם מעיר לעיר אחרת.

גם גונב לאוזני ששאלו בכתב את מרן הראשון לציון הגר״ע יוסף זצוק״ל ימים לפני הסתלקותו, וענה בכתב להשאיר הכתיבה כפי שהיתה עד כה. ולאחר ימים ראיתי התשובה ׳בקצירת האומר׳. אך ראיתי גם איך נשאלה השאלה בסתמא – האם כל הספקות והמקורות שהבאנו לעיל, היו לנגד עיניו הטהורות נראה שלהוסיף סימן היכר ודאי שאפשר, אבל לא סימן היכר שגוי או אפילו ספק שגוי כי הוא מרחק ואינו מקרב להיכר.

הן הראני כבוד ידיד נפשי אב בית דין מקודש הגר״א אברג׳ל שליט״א, מגילה עפה מן הספר שער המפקד למו״ר הרב רפאל בן שמעון (דף צא) שהביא חקירות הרב גט פשוט (בסימן קכח) למה לא כותבים בירושלים ״דיתבא על מי מעיינות״, ועוד חקר בשאלה: הלא אין רוב בני העיר מסתפקים ממי השלוח, רק לצורך בית השלחין בכפר סילוואן. ותירץ דשאני שילוח שהוא סימן מובהק על ירושלים על פי הכתובים ו״נחל שוטף״ קרא אותו הכתוב (בדברי הימים ב׳, לב).

וגם מדוע אין כותבים בירושלים ״דמסתפקא״, ועל המנהג שכותבים בירושלים שתים ״על מי שלח ועל מי בורות״. וגם מדוע מרן (בסימן קכח סעיף ז) פסק ״עיר שאין בה אלא בורות ואגמים לא יזכירם כלל, שלא לחלק בין גטין שנכתבו קודם שנעשו לגטין שנכתבו לאחר שנעשו״, ואין בכך כלום, שכותבים גם מי בורות שאנחנו כותבים כל סיפוקי העיר.

ועוד מתרץ: מרן כתב בעיר חדשה שהתחדשו בה הבורות לאחר ישיבה. ועל זה כתב שלא לחלק וכו׳. אבל ירושלים – הבורות היו בה גם בבית ראשון שכן מקרא מפורש (במלכים ב׳ יח, לא) ״ואכלו איש גפנו ואיש תאנתו, ושתו איש מי בורו״ וכן (ישעיהו לו, טז) ״ושתו איש מי בורו״.

אך לאחר הקידה מול כבוד תורתו, ואחר המחילה רבה, אינו דומה כלל לשאלתנו: כל השאלות והחקירות שהעלה יפים הם כשלעצמם על נוסח הגט בירושלים במתכונתה הקדומה בזמנם, ומתאימים לירושלים דאז, שהייתה העיר בין החומות או צמוד להן. מה שאין כן ירושלים בהתרחבותה דהיום, שהרחיבו מקום גבולותיה, והאריכו מידותיה כמטחווי קשת עד שהגיעו למקורות מים של מעינות אחרים – אף פעם לא היה כמראה וכמחזה הזה, בכל הדורות מקודמינו. אין הדברים שייכים.

ולגופו של עניין, נראה להוסיף על מי השילוח גם ״על מי נפתוח״. ומדוע לא לכתוב ״מי עיטם״? כיוון שעליהם יש דעה אצל החוקרים שעין עיטם היא בריכות שלמה, ולא מי נפתוח – ליפתא שבגבעת שאול [...] והנראה לעניות דעתי כתבתי, וצור ישראל יצילנו משגיאות.

מאיר י׳ מזוז

המסקנות העיקריות העולות מהמאמר

א. כתיבת מקום עמידת והמתגרשים הנהוגה כיום אינה הכרחית ככתיבת הזמן ושמות המתגרשים והיא מן הטופס ולא מן התורף.

ב. בכל ספק עדיף להשמיט את שם המקום מאשר לכותבו בטעות.

ג. כתיבת סיפוקי העיר מטרתה אך ורק לאפוקי מחשש רחוק שמא יש עיר אחרת ששמה כשמה, ובכל ספק בסיפוקי העיר עדיף להשמיט מלכתוב טעות.

ד. כתב הבית יוסף בשם ראשונים:

> אם היה כותב ״על מי בארות״ או ״על מי מעינות״ ולפי האמת לא תחשב יושבת על מי בארות או מי מעינות כאשר אין מסתפקין מהם כי אם מיעוטא דמיעוטא **איכא למיחש לפסול הגט** לדעת מקצת פוסקים, דנראה כמזוייף מתוכו, שהרי בסיפוק תליא מילתא.

ה. לדעת החזון איש ועוד, אם מביאים מים ממקום אחר אין צריך לכתוב כלל סיפוק המים, ולא מזכירים סיפוק המים שחוץ לתחום. ולדעת הישועות יעקב אף אם המים באים מן הבארות שתוך התחום על ידי צינורות – אין כותבים אותם כלל, דהרואה אינו יודע מאיזה מקום באים המים אם מן הנהר או מן המעיין, ולדבריו אין להזכיר היום כלל סיפוק המים, דהכול בא על ידי צינורות. וכן הסיק הדבר הלכה שאם סיפוק העיר הוא ממים המובלים על ידי צינורות שחוברו למעיינות או לבארות וכדומה, אינו פשוט שהולכים אחר מקור המים לכתוב ״בארת״ או ״מעינות״.

ו. בנוסף לכך המצב כיום בארץ שהמים מגיעים ברובם ממתקני התפלה, ולכן אי אפשר להמשיך ולכתוב נהר, מעינות, בארת ובורות (לא בלשון ׳דיתבא׳ ולא בלשון ׳מסתפקא׳ כי מבואר בפוסקים שבסיפוקי העיר הלשון ׳דיתבא׳ משמעותה כמו ׳דמסתפקא׳, ולא כמו ׳דיתבא על כיף ימא׳ משמעה שיושבת עתה ולא שישבה בעבר כי מציינים רק נתון קיים ולא מה שהיה בעבר והשתנה).

ז. בהשמטת סיפוקי העיר אין שום חשש לעז על הגיטין הראשונים, לפחות מחמשה טעמים שונים.

ח. אין לחוש לחומרה שלא לכתוב גיטין בעיר שאין בה לפחות שני סימנים.

ט. גם כאשר בעזרת ה׳ יתברך יגיעו ימים אשר יתמלאו הבארות כמים לים מכסים, ויגברו מי הגשמים על המים המותפלים, יצטרכו להשמיט את ציון סיפוקי המים בגט כי הם מגיעים ממקומות רחוקים, שונים ומשתנים לפי צוק העיתים, וכבר אינם סימן היכר באיזו עיר מדובר. יש לחפש סימנים אחרים, ואם אין, אפשר לכתוב בלעדיהם.

עם החיתום

לא באתי לשנות או לעשות חדשות, אלא לשמור על המצב הקיים עד עכשיו והוא מנהגם של כל גדולי הדורות להתייחס לשינויים שנעשו במקומם ולכתוב בהתאם לכך את שמות המקומות והציונים להם כדרישת ההלכה.[95]

המטרה העיקרית בדברים היא להתריע על מצב בו עולה חשש לכשרות הגיטין שלא יהיה הגט כמזוייף מתוכו. פליאה היא בעיניי: הרי עושים כל כך הרבה חומרות והידורים בגיטין, ומקדישים זמן רב לבירור כל שם פרטי, ואילו לדבר יסודי הנוגע לכל הגיטין בארץ הנכתבים מידי יום יום אין נותנים את הדעת

הצעתי את הדברים לפני כמה גדולים ולעת עתה:

מו״ר אבי הגאון רבי עזרא בצרי שליט״א עבר על כל הדברים והסכים להם.

הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט״א הסכים עקרונית.

הגאון הרב שלמה פישר שליט״א תמך לגמרי בדברים, ואמר בתקיפות שבוודאי יש להשמיט שזו הלכה מפורשת שאפילו בספק כלשהו עדיף לשנות מלכתוב דבר שאינו נכון. ולדעתו בירושלים יש להשמיט גם את ציון השילוח ובפרט לאחר שבית הדין עבר למשכנו החדש.

הגאון הרב משה שטרנבוך שליט״א נקט שלא לשנות כל שהדבר יכול להיות נכון בדוחק אם קצת מהמים מגיעים מבארות להמשיך לכתוב ״דיתבא״ כי מה שכתבו הפוסקים היינו איך לכתוב לכתחילה ולא דיברו על שינוי. ואומנם אין להמשיך לכתוב ״דמסתפקא״ כפי שבתל אביב כותבים לספרדים ״וממימי בארת מסתפקא״[96] וכן בחיפה לכולם, דאינו אמת כי כבר לא מסתפקים משם.

גם הגאון הרב צבי יהודה בן יעקב שליט״א, אב בית הדין בהרכב שבו אני יושב, הסכים שמייד אפשר לשנות לפחות את זה – שיכתבו לכולם בנוסח ״דיתבא״ ולא ״דמסתפקא״.

---

[95] יש לשים לב שההתיחסות של הגר״ע יוסף זצ״ל במכתבו של הגר״מ מזוז שליט״א, וכמובא לעיל, הייתה על שלא לערוך שינוי בירושלים להוסיף את כתיבת מעיין ליפתא וכדומה, אך לא התייחס לשאלת הצורך בהשמטת הבורות לאחר שנעקרו הבורות מירושלים כליל.
וממה שכתבתי עולה שבהתאם למצב ערכו גם שינויים חדשים לבקרים. ואין לחשוש ממה שהעיר לי הגרש״מ עמאר שליט״א שאולי יתוקן המצב ויתמלאו הבארות מים כי עדיין תהיה בעיית הצינורות וערבוב המים.

[96] אגב אציין את שלא דיברתי בו קודם: קיים הבדל בין ׳מי׳ ל׳מימי׳, כי לשון ׳מימי׳ נזכר על המים הראויים לשתות, ולשון ׳מי׳ נזכר על שאינם ראויים לשתות. ומצינו בירדן שהזכיר ״מימי״ ו״מי״, לפי שהירדן היו קצת מימיו ראויים לשתות וקצת שלא היו ראויים (שו״ת חתם סופר חלק ד (אבן העזר ב) סימן יד בשם רבינו בחיי). ועל כן בכתיבת הלשון ״ומימי בארת מסתפקא״ יש יותר בעיה שכן בהרבה בארות גם אם מסתפקים מהם המים מליחים ואינם ראויים לשתיה ולכל היותר ראויים להשקיה.

משפטי יוסף

אוסף פסקי דין

של

הראשון לציון הרב הראשי לישראל הרב יצחק יוסף

בכהונתו בנשיאות בית הדין הרבני הגדול

העורכים:

הרב שמעון יעקבי, הרב עידו שחר,
הרב יחיאל חיים פריימן, הרב חגי שושן

הנהלת בתי הדין הרבניים – ירושלים

משפטי יוסף

העורכים:
הרב שמעון יעקבי, הרב עידו שחר,
הרב יחיאל חיים פריימן, הרב חגי שושן

תוכן העניינים[1]

כשרות קידושין שנעשו בטבעת שרכשה הכלה ושמסדרם לא היה בקי בדיניהם 547

איש ואישה המורדים זה על זה 561

מדור אלמנה שקיבלה חלק מירושת בעלה מכוח חוק הירושה השונה מדין־תורה 599

חיוב כתובה שנטען לזיוף ומחיקה בסכומה ומהעבר השני למעשה כיעור 608

בעל שאינו מספק מדור לאשתו – עילת גירושין 643

השתייכות ל'כת' והתנהגות חריגה בשלהּ בענייני צניעות ופרישות – מרידה ועילת מאיסות 651

כתובה ב'מורדת' מחמת מחלת נפש וכשהבעל טרם קיים פו״ר ואין סיכוי לשלום־בית 659

שמיטת כספים – פגימה וזקיפה בכתובה, מעמד חוב שהיה תלוי בשביעית בערעור 668

האם מחילת כתובה צריכה קניין 698

מחלת נפש שהתפרצה סמוך לנישואין – ספק מקח טעות, עילת גירושין ופטור מכתובה 713

איזוהי 'פשרה בטעות' שדינה להתבטל? 741

[1] ראו מאמר מבוא: הרב שמעון יעקבי, ״לסיכום חמש שנות נשיאות הראשון לציון הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני הגדול הגאון רבי יצחק יוסף״, עמ׳ 406 בספר זה.

תיק 993982/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערערת: פלונית (ע״י ב״כ טו״ר הרב אהרן רון־אל)

הנדון: כשרות קידושין שנעשו בטבעת שרכשה הכלה ושמסדרם לא היה בקי בדיניהם

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת ביה״ד האזורי מיום כ״ו בסיוון תשע״ד (26.4.14) לדחות את בקשת המבקשת לשוב לבעלה הראשון לאחר גירושיה מבעלה השני. בפי המבקשת שלוש טענות עיקריות:

א. טבעת הקידושין נרכשה מכספה;

ב. מסדר הקידושין לא היה בקי בטיב קידושין;

ג. אחד מהעדים אינו שומר תורה ומצוות.

נדון בטענות.

המקדש בטבעת שרכשה הכלה

איתא בגמרא (גיטין כ ע״ב):

> בעי רמי בר חמא: היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה, והרי היא יוצאה מתחת ידו, מהו – מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה, או דלמא (אשה) לא ידעה לאקנויי? אמר אביי: תא שמע: ״אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד והיה מלוה לכל בני הכפר וכותב בכתב ידו, ואחרים חותמים, ובא מעשה לפני חכמים והכשירוהו״ – ואמאי, הא בעינא ספר מקנה וליכא, אלא לאו משום דאמרינן אקנויי מקנה להו? אמר רבא: ומאי קושיא? דילמא זקן שאני, דידע לאקנויי. אלא אמר רבא: מהכא: ״ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, גובה מנכסים בני חורין.״ אמר רב אשי: מאי קושיא? דלמא גברא שאני, דידע

לאקנויי. אלא אמר רב אשי, מהכא: ״אשה כותבת את גיטה, והאיש כותב את שוברו, שאין קיום הגט אלא בחותמיו.״

ופירש רש״י:

לא ידעה לאקנויי – לא גמרה ומקנייה דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעינן ״ונתן״ [...]

כותבת את גיטה – ומקניא ליה לבעל ויהיב לה ניהלה.

ותוספות (שם) כתבו: ״אשה לא ידעה לאקנויי – פירוש בדבר שהוא מחזיר לה ולא גמרה ומיקניא ליה אלא בתורת שאילה משאילתו לו.״

והרשב״א כתב:

הא דבעי רמי בר חמא היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה [...] קהו בה רבוותא ז״ל: וכי לא ידעא לאקנויי מאי הוי, הא אמר רבא לעיל דרבנן אקנו ליה בזוזא דספרא ומשום הפקר בית דין נגעו בה? ותירצו בתוספות דהתם הוא דדמי כתיבת סופר אקנו ליה אבל טבלא דידה לא אקנו ליה. וקשיא לי דאם כן מאי קא מייתי רב אשי ראיה מדתנן ״האשה כותבת את גיטה״ דהתם שאני דאקנו ליה רבנן בזוזא דספרא [...] ונראה לי לפרש [...] רב אשי [...] ואהדר ליה אעיקרא דדינא כלומר דגט מיהא הוי, ולאו משום דידעא לאקנויי אלא דרבנן אקנו ליה זוזא דספרא, דחשו חכמים לתקנתה כדי שלא יעגן אותה אדמי כתיבת הגט. וכיון שכן אף טבלא שלה אקנו ליה ואפקורי אפקרוה רבנן לגבי דידיה משום תקנתא, דמה לי גיטא דכתיב אניירא מה לי דכתיב אטבלא דידה – הא דידה והא דידה, וכיון דהאי אפקרו משום תקנתה הם הכי אפקרוה לטבלא משום תקנתא דהא טבלא הדרא לה.

אך פשטות דברי רש״י משמע שלמסקנת הגמרא נפשט הספק דאיתתא ידעה לאקנויי, ודלא כרשב״א שכתב דאיתתא לא ידעה לאקנויי, וחכמים תיקנו שהבעל יזכה בטבלא שלה.

בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קכד סעיף ז) הביא את מסקנת הגמרא להלכה:

היה הגט חקוק על הטבלא, והעדים עליו, והוא יוצא מתחת ידה, ואומרת שנתנתו לו וחזר ונתנו לה – אף על פי שהם מוחזקים בטבלא שהיא שלה, הרי זו מגורשת, שהאשה עצמה כותבת את גיטה.

ובבית שמואל (שם ס״ק יט) כתב וזו לשונו:

[...] בטבלא שלה יש לחוש שמא אינה יודעת להקנות לו אלא נתנה לו בדרך שאלה ואינה מגורשת, קא משמע לן דהיא יודעת להקנות לו ואמרינן הקנתה לו. ואם ידוע דלא הקנתה לו – אינה מגורשת, ולא אמרינן בזה דחז״ל הקנוהו לו כמ״ש בסימן ק״כ [ס״ק ב] ובתשובת רש״ך כתב דהרשב״א סבירא ליה אפילו בכהאי גוונא הקנוהו להבעל חז״ל, גם כתב דהרמב״ם סבירא ליה גם כן כן, ואין נראה לי.

גם בשו״ת חתם סופר (חלק א אבן העזר סימן פו) נקט לעיקר כדעת רש״י שלמסקנת הגמרא איתתא ידעה לאקנויי, והובא בפתחי תשובה (אבן העזר סימן כח ס״ק כח (השני)) וזו לשונו:

> ועיין בתשובת חתם סופר [...] אודות מסדר א׳ ששכח לשאול תחת החופה אם הטבעת שלו ולאחר זמן נתברר שהיה של הכלה עצמה, שהכלה מסרה מפתח ארגזה לנשים להוציא משם טבעת שלה לתנו לחתן לקדשה בו. וכשבא עובדא לפני רב אחד הצריך לקדשה שנית ולייחד בפני עדים במקום חופה ופירש טעמו משום דבגיטין (כ ע״ב) מבעיא ליה לרמי בר חמא אי איתתא ידעה לאקנויי ולפירוש הרשב״א – מובא בקיצור בבית שמואל (סימן קכד ס״ק יט) – מסקנא דרב אשי דאשה כותבת גטה מטעם הפקר בית דין ולא שידעה לאקנויי. ואם כן הכא בקידושין דלא שייך אקני ליה רבנן, דמהיכי תיתי למיעבד תקנתא זו, אינה מקודשת ויהיו כל בעילותיו זנות. ועל כן יש להצריך קדושין וחופה שנית.
>
> והוא ז״ל השיב לו [...] באמת אין צריך לחוש לזה כלל: חדא – דגם להרשב״א אינו מחליט דלא ידעה לאקנויי רק ספיקא הוה כו׳ ואם כן לא שבקינן פשיטותא דכולי עלמא מפני ספיקו של הרשב״א. ועוד, דגם אי לא ידעה לאקנויי ולא יהבה ליה במתנה – בתורת שאלה יהבה ליה כמבואר ברש״י ותוספות שם ובכל הפוסקים, ואם כן: בשלמא בגט בעי ״ונתן״ משלו ולא מהני שאלה, אבל בקדושין כיון דשאלה לו כדי להתקדש בו הרי שאול לו שיעור קישוט שווה פרוטה כו׳; ועוד – דעיקר דברי הרשב״א דחוקים כו׳ והאריך בזה ומסיים שדברי הרשב״א הנ״ל אינם עקרים ולית מאן דחש ליה, והרב הנ״ל שהצריך קדושין שניים מדת חסידות עביד. עיין שם.

לפי זה לכאורה גם אם נקבל את דברי האישה, אין בדבריה כדי לפגום במעשה הקידושין, דלרוב הפוסקים איתתא ידעה לאקנויי.

אלא דאכתי יש לעיין בזה, דהנה כתב הרמ״א (אבן העזר סימן כט סעיף א): ״אבל האשה שנתנה לאחד מתנה על מנת להחזיר לה לאחר שלושים יום כדי לקדשה בה תוך שלושים ונתן לה תוך שלושים לקדושין הוי מקודשת.״

וכתב המקנה (קונטרס אחרון שם):

> אלא דצריך להבין למה הוצרך לומר שהתנאי עד לאחד שלשים וקדשה בתוך שלשים. ונראה דודאי אם נתנה לו האשה הטבעת במתנה על מנת להחזיר לה לשם קדושין – לא הוי קדושין, כיון דאם לא יקדשה תתבטל מתנה – לא יהיב לה מידי דכיון דבין כך ובין כך שלה הוא. ולא דמי למקדשה בגזל דידה ואמרה ״הן״ דמקודשת, דאמרינן מסתמא מחלה לו כדאיתא לעיל (בסימן כח) דהתם שאני דאמרינן כיון דניחא לה להתקדש לו נתנה לו במתנה גמורה אפילו אם לא יקדשה, אבל הכא כיון דאמרה בפירוש על מנת להחזיר לה לשם קידושין – הרי התנתה בפירוש שאם לא יקדשה תתבטל המתנה – לא הוי קדושין. ונראה ראיה לדבר

מהא דאמרינן בפרק הזהב ([בבא מציעא] דף מז) גבי חליפין: דוקא בכליו של קונה אבל כליו של מקנה לא מהני משום דהווי ליה כמקנה עם נכסים שאין להם אחריות, עיין שם, ולא אמרינן כיון דקנין סודר הוי כמתנה על מנת להחזיר כדאיתא בסוגיא וכן הוא בחושן משפט (סימן קצה סעיף ד בהג״ה) אם כן נימא דמה שנותן המקנה הסודר על מנת להחזירו קונה את השדה בחזרת הסודר, כיון שכבר קנה אותו בתפיסתו אם החזירו לבעלים נימא דעל ידי חזרה זו יקנה את השדה מן המקנה, דהוי ממש דין זה שנותן לו הסודר במתנה על מנת להחזיר לשם קנין השדה [...] ונראה דסבירא ליה להט״ז דלדעת הרא״ש דסבירא ליה בהשואל על מנת לקדש דבסתמא אמרינן דעתו באופן המועיל, אפילו לא קבע הזמן על החזרה אמרינן דמסתמא אדעתו שהיה לו במתנה על מנת להחזיר אחר זמן הקדושין, הכי נמי אמרינן הכא בנתנה לו על מנת להחזיר סתם: כיון דניחא לה בקדושין דאדעתא דהכי נותנת לו, או אפילו לא היה נתינה כדי לקדשה אלא דבשעת הקדושין אמרה ״הן״, אמרינן דמסתמא אדעתא שלא תהא קדושין אלו לשם חזרה אלא שיהא שלו עד לאחר זמן ואז יהיה ממילא מוחזר. כן נראה לי לפרש דעת הט״ז אף שאינו מכוון בלשונו. אך נראה דאינו מוכרח [...] ונראה דלכך הוצרך הרמ״א שיתנה בפירוש לאחר שלשים יום. כן נראה לעניות דעתי וצריך עיון.

ובפתחי תשובה (שם ס״ק ג) כתב וזו לשונו:

ובס׳ קהילת יעקב כתב עליו: ולפי עניות דעתי נראה בפשיטות דמקודשת, דדמי לאומר ״הנני נותן לך חפץ זה במתנה על מנת שתקנה ממני איזה חפץ אחר בחפץ זה שנתתי לך״ דודאי מהני, כמו בגט שהאשה נותנת להבעל הנייר במתנה שיכתוב עליו הגט ויחזור ויתן לה ויהיה שלה, שהאשה יודעת לאקנויי בכהאי גוונא.

ועיין באוצר הפוסקים (סימן כט ס״ק כ אות ב) שהאחרונים הסכימו שהעיקר כדעת המקנה, שאישה שנתנה לאיש ממון במתנה על מנת להחזיר כשיקדשה בו, אינה מקודשת, דהא לא יהיב לה מידי.

ויש להוכיח מהראיה שהביא המקנה מהדין דקניין סודר, דלאו דווקא כשהאישה עשתה תנאי מפורש אלא הוא הדין בכל מקום שברור לכול שאם החתן לא יקדשה בטבעת, יהיה חייב להשיבה לה.

ולפי זה בנדון דידן שהאישה אומרת שקנתה את הטבעת ומסרה לבעל, והרב מסדר הקידושין לא הבהיר לה שהחתן זכה בטבעת, ברור ופשוט שכל מה שהיה בדעתה של האישה לזכות את הטבעת לבעל היה זה על מנת שיקדשנה בה ושאם לא יעשה כן תדרוש אותה ממנו בחזרה, ובפרט כשמדובר במתנה, דקיימא לן בה שדברים שבלב הוו דברים, כדאיתא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רז סעיף ד).

ואף שלמעשה אין לסמוך על טעם זה לחוד להקל, משום שהמקנה עצמו השאיר בצריך עיון בדעת הרמ״א ובדעת הט״ז, מכל מקום חזי לאצטרופי כטעם נוסף לקולא, במקום שיש טעם חשוב להקל, כגון במקום שהקידושין נערכו בפני עד אחד.

סידור חופה וקידושין בידי מי שאינו בקי בטיב קידושין

איתא בגמרא (קידושין יג ע"א):

> [...] דאמר רב יהודה אמר שמואל: כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהן, אמר רב אסי אמר רבי יוחנן: וקשין לעולם יותר מדור המבול.

ופירש רש"י:

> הדר יתבי וקאמרי – בשמעתיה דרב אסי: הא דאמר רב יהודה כו', אמר רב אסי עלה: קשים לעולם דיינים המורים הוראה בעריות ואינם בקיאין יותר מדור המבול.

ותוספות (שם ו ע"א דיבור המתחיל לא יהא) כתבו:

> לא יהא לו עסק עמהן – פירש בקונטרס לא יהא דיין [...] והר"ר עזריאל פירש שלא ידבר עם הנשים על עסקי קידושין לקדשם שפעמים שתהא מקודשת באמירתם או בנתינתם ולא יבין.

ותוספות הרא"ש (שם דיבור המתחיל אפי' לא) כתב:

> [...] נראה לפרש דהכי קאמר: מי שממנין אותו אגיטין וקידושין – צריכים אנו להודיעו הא דרב יהודה אמר שמואל שלא יכשל בה, דשכיח הוא, או דילמא ליכא למיחש להכי דלא שכיח כולי האי.

והשולחן ערוך (אבן העזר סימן מט סעיף ג) פסק כרש"י: "כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם להורות בהם, שבקל יכול לטעות ויתיר את הערוה."

וכתב הט"ז שם:

> להורות בהן – כן פירש רש"י. משמע דנתינת קידושין אין קפידא כל כך, דהיינו לסדר הקידושין תחת החופה, שאין שם הוראה. ואם כן בגט היה נמי לנו לומר כן, דהא כלליהו בחדא מהתא, אבל לפי האמת אינו כן, דבנתינת קידושין – אין שם הרבה פרטים באותו סידור, ואין מצוין שינוים שם ששייך בהם הוראה, אבל בסידור גיטין – הרבה מאוד פרטים, וזהו ודאי בכלל הוראה, ואין ליתן לסדר גיטין אלא למומחה ברבים. וכן המנהג בינינו שמכבדין בסידור קידושין אפילו אינו למדן גדול – מה שאין כן בגט. ועיין מה שכתבתי בהקדמה בפירוש פשוט ד"כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין" דהיינו אפילו דברים שאין בהם קולא יטעה – אפילו הכי לא יתעסק בהם אלא צריך שידע הכל על בורין, וזה משמעות הלשון בטיב גיטין וקידושין.

וכן כתב בביאור הגר"א שם שרש"י חולק על התוספות שם. ונראה שכוונתו למה שכתבו התוספות בדף ו. וכן פסק הבית שמואל שם – כט"ז. ובפתחי תשובה (שם ס"ק ב) הביא דברי הט"ז וכתב:

> ועיין בתשובת שבות יעקב (חלק ג סימן קטז) שלא כתב בן אלא דהוא הדין שלא יסדר קידושין לכתחילה, ולהכי נקט הש"ס "לא יהא לו עסק" –

משמע כל התעסקות בענין קדושין וגיטין. וגם רש"י ז"ל שכתב "שלא יהא דיין בדבר" – לא כיון דוקא אם יהיה דיין לדון על הגיטין או הקדושין אם הם כהוגן, רק דהוא הדין שלא יסדר לכתחלה, וזה נכלל גם כן בכלל "דיין". וכן משמע בתשובת מהרי"ו (סימן פה) כו' ובודאי לא בחנם הורגלו דורות הללו שאין מסדרין קדושין בלתי התרת הרב כי יש לחוש להרבה מכשולים שיבא לקדש ח"ו איסור ערוה או שניה כאשר קרה בזמנינו כו' ושם בתשובת הגאון בעל כנסת יחזקאל כתב שדבר זה הוא תקנה מרבני צרפת שהיו בימי רבנו תם שגזרו ואמרו שלא יסדר שום אדם קדושין כי אם מי שנבחר לרב או מורה צדק בקהילתו ומי שיעבור על אלה כו' עיין שם [...]

ובשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש, אבן העזר סימן רנד) כתב:

וכן פירש רש"י וכן כתב הסמ"ג (מצוות עשה סימן מח) "לא יהא לו עסק" – פירוש: לעשות הוראות, אבל לסדר הגט יש לומר אין זה הוראה דהא מצינו במשנה וגמרא שהבעל אומר לשנים "תנו גט לאשתי" (דף סו סוף ע"א) ושם בגמרא לעיל מיניה "בי תרי מינייכו נכתוב גיטא". ואף על גב דבפרק קמא דגיטין (דף ה סוף ע"ב) משמע בגמרא ורש"י דהוו ממנו גברא רבא אגיטי לאורויי האיך נעביד – משמע דגם סידור הגט צריך להיות על פי גברא רבא – יש לומר: זהו לכתחלה, אבל לא לפסול דיעבד. ועיין בט"ז (סוף סימן מט) שרצה לומר כן ולסוף דחה סברא זו, ועיין בסדר הגט (סעיף קא) – יש לומר: כל זה לכתחלה, אבל דיעבד כשאנו רואים הגט שנכתב בטוב ככל הגיטין, ובפרט שכתבו הסופר הכותב גיטין תמיד כמו בנדון דידן – אין לפוסלו מחמת זה. וכן משמע עוד מדפירש רש"י בקדושין (דף יג סוף ע"א ד"ה הדר יתבי) "דיינים המורים הוראה בעריות ואינן בקיאים" וכו', עיין שם, הרי דזה קאי רק על המורים הוראות. ועיין בבית יוסף (סוף סימן ד) – מה שכתב בשם רבינו שמשון על הקראים – מוכח כמו שכתבתי דלא פסלם רק מפני שמגרשים שלא כדת. אבל לא מפני שמסדרי הגט אין בקיאין כל כך כו'.

למדנו שמי שאינו בקי בטיב קידושין, דהיינו שלא הגיע להוראה בעניינים אלו – לרוב הפוסקים יכול לסדר קידושין אפילו לכתחילה, ויש סוברים שלא יסדר קידושין לכתחילה משום שגם בסידור קידושין יש לחשוש למכשולות, ולכן עשו תקנות בדבר עוד בזמן הראשונים. ובסידור גט כולי עלמא לא פליגי שמי שאינו בקי בטיב גיטין – לא יסדר גט לכתחילה.

גט שסידרו מי שאינו בקי בדיני גיטין – דינו בדיעבד

ולעניין כשרות הגט ותוקף הקידושין שנעשו על ידי מי שאינו בקי בהלכות אלו – הדברים מפורשים במקום אחר: נדון תחילה בגט שסודר בידי מי שאינו בקי, ונלמד מיניה לנדון דידן, וזה החלי.

כתב הריב"ש (סימן שפט, בהרחבת הדברים שבסימן שפח שהם שאלה לרבו הר"ן):

אודיע לפני כבודך כי זה האיש הביא פה סרקסטה יע״ה שטר מעשה בית דין שקבל גט כשליח קבלה מפלוני, כמו שתראה מן המעשה בית דין. ובאמת כי לשון המעשה בית דין קצר מאד, וגם יש טעיות בלשון, וזה הוראה שלא דקדקו בכל הדקדוקים הצריכים בגט. ומפני זה חששתי למה שראיתי כתוב בו:

> ואמר לנו: ׳הרי שפלונית מנתה לי שליח וכו׳ והבעל כתב לי גט לאשתו הנזכרת, ומסרו מידו לידי, בפניכם רבותי׳ וכו׳, ואנו ראינו הגט שכתב הבעל הנזכר, ומסרו מידו ליד השליח בפנינו. ונתברר לנו שכל עניני הגרושין נעשו כהוגן וכתקון חכמים. וקרענו הגט הנזכר, והתרנוה לינשא וכו׳

— כמו שתראה בטופס המעשה בית דין, שביד זה.

חששתי לפי הנראה מפשט לשונם: הנה הבית דין היו הם עצמם עדי מסירת הגט. ואם כן, אינן יכולין להיות דיינין, דאין עד נעשה דיין. ומעשה בית דין זה כאלו אינו ואין למדין ממנו כלל. ואף על פי שכשראו שלשתן העדות, יכולין לדון על פי ראייתם [...] הנה יש לחוש שמא נמסר בלילה, ואז אינם יכולין להיות דיינין [...] וכגון הא איכא למיחש לבית דין טועין, דומיא ד״ההיא אודיתא דהוה כתיב בה ׳דוכרן פתגמי׳ וכל לישנא דבי דינא״, דבפרק זה בורר (סנהדרין כט, ב). וכל שכן בדברים כאלה, הנעלמים מן החכמים וכל שכן מהמון הדיינין שאינן בקיאין בלשון [...]

עוד כתב הריב״ש שם:

> [...] כי מעיד אני על רבותי הרב רבינו פרץ הכהן ז״ל והרב רבינו נסים נר״ו שמעולם לא הניחו שינתן גט זולתי בפניהם, לפי שרוב מצויין אצל גיטין אינן מומחין ולא בקיאין בדקדוקי הגט. גם בזמן רבותינו ז״ל היו ממנין אחד מהם על הגטין, כמו שאמרו בריש גטין (ה, ב): ״אתא לקמיה דרבי אחאי, דהוה ממונה אגיטין״ [...]

ובתשובת הר״ן (שם סימן שצ):

> [...] ולפי שכל מה שכתבו הראשונים בענין בית דין הרואין — אם נעשין דיינים על פי ראיית עצמן — גלוי וצפוי לפניך, איני מאריך עמך. וכל שכן שלפי דעתי, אפילו לדברי המחמירין, בכי הא יכולין להיות דיינין.

ומה שאמרת שאף על פי כן יש לחוש שמא נמסר בלילה, דכגון הא איכא למיחש לבית דין טועין, דומיא ד״ההיא אודיתא דכתיב בה ׳דוכרן פתגמי׳״ וכו׳ — לפי דעתי, בסתם בית דין אין ראוי לחוש לכך. שאם באנו לחוש — לא לזה בלבד אנו צריכים לחוש, אלא לכמה מיני פסול שהן קרובים להזדמן בגט, ולא נכשיר שום מעשה בית דין הבא לפנינו. אלא ודאי: לבית דין טועין לא חיישינן. והיא אודיתא — מפני ריעותא הנמצא בה חששו לה, שלא היה כתוב בה ״במותב תלתא הוינא״, ולא חתמו בה אלא שנים. וקיימא לן דצריכי למכתב ״במותב תלתא כחדא הוינא, וחד ליתוהי״. אבל שנחוש לסתם בית דין שמא טעו — הא ודאי

לא. אבל דעתי שהביאך לחוש למה שחששת מפני שאפשר שהדיינין מוחזקין שאינן יודעין בטיב גיטין וקדושין כראוי, וכמו שכתבת שלשונם מוכיח עליהם. וכגון זה ודאי יפה חששת שלא לראוהו בלילה ודאי יש לחוש אלא לכמה פסולין שאפשר להזדמן בגט. ואני לא אתיר אשה על פי מעשה בית דין כזה, שהיאך אסמוך על בני אדם שאין יודעין בטיב גטין, מפני שהן כותבים שנתברר להם שכל עניני הגרושין נעשו כהוגן וכתקון חכמים, להתיר אשה העומדת בחזקת אסור, ואנחנו היודעים ועדים שאינן כדאי שיהו העניינים הצריכין בגט מתבררין להן.

ובבית יוסף (אבן העזר סימן קמא) הביא (״מצאתי כתוב״) על פי תשובת הרא״ם (סימן לה) בזו הלשון:

מעשה באחד שבא עם גט בידו ואמר שהוא שליח להולכה, והשטר שהוציא מידו לאמת דבריו היה שטר מעשה בית דין שהיה כתוב בו ״אנו בית דין חתומי מטה, במותב תלתא הוינא יתבי, ובא פלוני וגירש לאשתו פלונית ואמר לו ׳התקבל גט זה לאשתי פלונית והרי היא מותרת לכל אדם׳.״ ובא זה השליח לפני הה״ר אליא מזרחי [– הרא״ם], וכשראה דבריו שהיה אומר שהוא שליח להולכה, והשטר של מעשה בית דין מוכיח שהיה שליח לקבלה, שעשאו הבעל מעצמו בלי רשות האשה, רצה בתחילה להתיר [...] ואז הרב הנזכר פסל שליחותו מטעם שהעדים מכחישים אותו, גם פסל הגט עצמו מכיון שהיו עמי הארצות שלא ידעו אם יכול הבעל למנות שליח לקבלה אם לאו, וכל כי האי גוונא אין לסמוך על גיטיהם ויש לחוש לכמה מיני פיסולים שנעשו בו כדכתב הר״ן (שו״ת ריב״ש סוף סימן שצ) והריב״ש (שם סימן שפח) שפסלו גט מפני שראו לשון המעשה בית דין שהיה לשון הדיוטות, כל שכן בכי האי גוונא שטעו בהדיא בדין השליחות. ואין זה צריך לפנים.

וכן פסק הרמ״א (אבן העזר שם סעיף ל):

גם הגט עצמו פסול מאחר שמוכח שמסדרי הגט היו עמי הארץ ולא ידעו שאין הבעל עושה שליח קבלה, יש לחוש לכמה מיני פסולין (בית יוסף – ״מצאתי כתוב״ מעשה בכהאי גוונא נעשה בפני ר״א מזרחי), וכן כיוצא בזה שניכר שאותן שסדרו הגט היו הדיוטות (ריב״ש).

ובפתחי תשובה (שם ס״ק כח):

עיין בתשובת שיבת ציון (סימן צא) בדבר הגט שנשלח לעיר אחת ונמצא בו שלוש ריעותות. והאריך שם דמצד הריעותות יש להקל בדיעבד, אך מאחר שנמצא שלוש ריעותות יש לחוש פן לא ידע זה המסדר בטיב גיטין, אכן אם מכירין את הרב המסדר והוא מוחזק לן שבקי בדיני גיטין והריעותות הנ״ל נעשו על פי מקרה אז יש להקל. עיין שם. ועיין בתשובת אדוני אבי זקני פנים מאירות (חלק ג סימן מז) במעשה כיוצא בזה, ורצה גם כן לפסול הגט מצד שלא הרגישו מסדרי הגט בהריעותות, ויש לחוש שהמה עמי הארץ כנזכר בסימן קמ״א סעיף ל׳ כו׳ ושוב כתב דנראה ברור דהתם מיירי שטעו בדבר שמפורסם לפסול, מה שאין כן

כאן יש לומר שלא דקדקו ביו״ד יתירה הנכתב ב׳צביתי׳ וכן בווי״ן ארוכין כו׳, עיין שם.

ובשו״ת נודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן קה) כתב:

ועכשיו שבאו דברי המסדר לידי ראיתי שאינו בקי בטיב גיטין וקידושין כלל כי נמצאו בו כמה שגיאות, ואף שיש לדון על כל שגיאה ושגיאה לענין דיעבד, מכל מקום הרי ההדיוט הזה כבר שמע קול רעש ובכל זה לא הזכיר שום אמתלא, רק מתמיה על הקול ושולח העתק מהגט עם כל שגיאותיו ולא חלי ולא מרגיש בשום שגיאה, אם כן מכלל שאין לו שום ידיעה בהלכות גיטין כלל, ואם כן הגט הזה פסול מצד מה שמבואר בסימן קמ״א סוף סעיף ל׳ בהג״ה – עיין שם. ומעתה הנני מחזיק בפסקו של כבוד הגאון המובהק מו״ה מאיר ברבי אבד״ק פ״ב [– פרשבורג] שהאשה המתגרשת הנ״ל הרי היא עודנה בחזקת אשת איש כמו שהיתה, עד שתתגרש שנית בגט שיסודר במקום אחר לפני גדול הדור ובית דינו. והנה הגאון המובהק הנ״ל כתב שהיא בחזקת אשת איש כמו שהיתה, זולת שאם ימות בעלה קודם שיגרשנה מחדש שהיא אסורה לכהונה, ויפה כתב.

וכן פסק הרמ״א (סימן קמב סעיף ט): ״ולא חיישינן לבית דין טועין, אלא אם כן אנו מכירין באותן שסדרו הגט שאין בקיאין, שאז אפילו כתוב כהוגן חוששים להם.״

ובפתחי תשובה (שם ס״ק יז) כתב:

עיין בתשובת ברית אברהם (ריש סימן קו) שכתב דאף דמדברי הרמ״א אין הכרע רק לחוש על דיינים המסדרים כתיבת הגט דנפישי מילי, מה שאין כן על דיינים המסדרים הנתינה ואינו מקום כתיבת גיטין, מכל מקום מדברי תשובת הרא״ש שהובא בבית יוסף (סימן קכ) מבואר החשש על עידי הנתינה שהיו הדיוטות, יעוין שם. ועיין שם עוד (בסוף סימן קד) שהביא בשם תשובת פני יהושע (סוף סימן ב) שכתב דדוקא אם הטעות במידי דשכיח אבל בטעה במידי דלא שכיח לא הוי ׳אינו יודע בטיב גיטין׳ והוכיח כן מסוגיא דקדושין (דף ו) והעלה דאין להרהר בכיוצא בזה – יעוין שם.

ואילו בשו״ת שואל ומשיב (מהדורא קמא חלק ג סימן טו) כתב:

ומה שכתב מע״ל שלא לחוש בזה על פי מה שכתב בשו״ת זקנו בעל מגיני שלמה בשו״ת פני יהושע (סימן ב) שאף אם אנו יודעין שהמסדרין היו עמי הארצות יש להקל בזמן הזה, אחר שהכל מסודר בשולחן ערוך – הנה העין רואה שהטיבו אשר דברו שלא יסדר כי אם הבקי, שכמה מכשולות יש מה שלא ידע המסדר, ואף אם יש לפניו מסודר – כל שלא למד בטור ושולחן ערוך יקרא כמו בתחִנה.

ובא וראה כמה חשו העבודת הגרשוני והצמח צדק על הגט שסדר אדם גדול – עיין שם כמה טרחות טרחו בזה, ושם היה טעות בהרשאה – עיין שם בצמח צדק (סימן קי) ועבודת הגרשוני (סימן לח), ואינם לפני כעת.

אבל כאן יש הרבה ריעותות בגט ומה שכתב מע"ל "כיון דבדיעבד כשר הוה כבקיאין בדבר" – לא ידעתי, אם היו בקיאין לא היו עושין כן לכתחילה וכמה דברים אשר לא כשר רק בשעת הדחק ועיגון כמו שיש שי"נין ואל"פין ועיי"נין וסמ"כין שלא נדבקו כראוי, ואף שהתינוק קורא אותם תיקון זה דוקא במקום עיגון [...] ועל כן על כל אלה הטעותים והבילבולים אי אפשר להכשיר הגט וניכר דהמסדר והעדים והסופר הם עמי הארצות ולא ידעו כלל [...]

ומרן הראשון לציון זצוק"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן כ) כתב עוד בזה:

ברם דא עקא, שהרמ"א בהגה (סימן קמא סעיף ל) כתב שאם מוכח שמסדר הגט אינו בקי בטיב גיטין, יש לחוש לכמה מיני פיסולים וכו', וכן כתבו הרבה אחרונים. ומכל מקום נראה שבנידון דידן שיש עיגון בדבר, יש לסמוך על מה שכתב בשו"ת פני יהושע (חלק אבן העזר סימן ב וסימן ו) בדבר גט שבא אליהם ממדינה אחרת, והיו כמה טעויות בגט, וחשב גדול אחד לפסול הגט.

והשיב שאין לנו לחשוד בבית הדין מסדרי הגט לעשותם רשעים שיכתבו גט בעוד שאינם בקיאים בטיב גיטין, ויש לתלות שטעויות אלה טעות סופר הן. והרי בכמה ספרי תשובות דנו בכמה גיטין הבאים ממדינת הים ונמצאו בהם טעויות רבות, והכשירום ולא חשו לבית דין עם הארץ. ודוקא כשיש הוכחה ברורה שבית הדין טעה בהלכה חיישינן שהם עמי הארץ. וכבר ראינו כמה מסדרי גיטין שאין בידם אלא סדרי גיטין של השלחן ערוך והלבוש, וזולת זה אין דיני גיטין שגורים על פיהם כלל, והם שולחים גיטין גם למדינות אחרות, ואין פוצה פה ומצפצף, שמכיון שרוב הדינים מבוארים בסדרי גיטין, פשיטא דלמילתא דלא שכיחא לא חיישינן כלל וכו'. עיין שם.

והוסיף עוד (בסימן ו) שבזמן הזה שנתפשטו סדרי גיטין בשלחן ערוך והלבוש, וכל בית ישראל הולכים לאורם, והכל מבואר שם באר היטב, אנו סומכים בזמן הזה לקבל גיטין הבאים ממדינת הים וכו'. עיין שם.

וכן כתב בשו"ת תרומת כסף (חלק אבן העזר סימן לא). והוסיף הטעם הנ"ל שמכל שכן שרבו סדרי גיטין וכו', עיין שם. גם החתם סופר (חלק אבן העזר סימן נד) כתב שיש להכשיר בזמן הזה גיטין הבאים ממדינת הים, מפני שסידורי גיטין מצויים בבתי הדין, ושכן דעת הריב"ש (סימן רעא), אלא אם כן טעו בדבר המבואר להיפך בסדרי גיטין, עיין שם. וסמך על זה הגאון השמ"ח גאגין בעל שו"ת ישמח לב בתשובה שהובאה בשו"ת שערי רחמים (פראנקו, חלק אבן העזר סימן כא). עיין שם. וכיוצא בזה כתב בשו"ת מנחת משה (חלק אבן העזר סימן יא אות ג), והביא גם כן דברי הריב"ש הנ"ל. ועיין עוד בשו"ת צמח צדק מליבאוויטש (חלק אבן העזר סימן רנד) ובשו"ת רב פעלים (חלק ד סימן יא) ובשו"ת משה האיש (חלק אבן

העזר סימן יב), עיין שם. וכן פסק הגאון רבי יוסף ידיד הלוי בספר ויחי יוסף(בהלכות גיטין). ואין כאן מקום להאריך יותר.

ובתשובה אחרת לו (ביביע אומר חלק ו אבן העזר סימן יב) כתב:

ועוד שניכרים הדברים שמסדר הגט עם הארץ ואינו בקי בטיב גיטין. וכמו שכתב כיוצא בזה הרמ״א באבן העזר (סימן קמא סעיף ל), עיין שם. וכן כתב השואל ומשיב (קמא, חלק ג סימן טו) ובשו״ת צמח צדק מליבאוויטש (חלק אבן העזר סימן רנד בדיבור המתחיל ומ״ש לפסול) ובשו״ת עין יצחק (חלק א אבן העזר סימן נ אות ו), עיין שם. ועיין בשו״ת מהרש״ם (חלק ג סימן רז) שכתב בנידונו, שהיה מקום עיגון גדול, ובכל זאת כתב שאין למסור הגט מפני שיש חשש גדול שהמסדר עם הארץ, בפרט במדינות אמריקה המשובשת בגלות, ולכן ראוי לחקור ולדרוש מה טיבו של המסדר ואם יתברר שראוי הוא לסדר גטין ורק בשגגה נעשה כן אז יש להקל. עיין שם. ועיין עוד בשו״ת נודע ביהודה (תנינא, חלק אבן העזר סימן קה) שהרעיש מאד בגט שהיו בו דקדוקים יותר קלים מאלו, וגזר לפסול הגט והמסדר. עיין שם. ועיין עוד בשו״ת נשאל דוד (חלק אבן העזר סימנים לה–לו) ובשו״ת דברי מלכיאל (חלק ג סוף סימן קיב וסוף סימן קטז), עיין שם. וכל שכן כאן שיש לחוש שמא המסדר אינו משלומי אמוני ישראל (ושייך לקונסרבטיבים). לפיכך לא מלאני לבי למסור הגט לאשה, וצריך להשיג גט אחר כשר על ידי רב הבקי בסידור גיטין. וה׳ יתברך יגדור פרצותינו ויחיש לגאלינו ומלאה הארץ דעה את ה׳. והנראה לעניות דעתי כתבתי.

עולה מהמקובץ שכאשר מוכח מתוך מעשיו של מסדר הגט שהוא עלול לטעות בדברים הפוסלים את הגט – אין להתיר אישה על פיו גם אם יכתוב במעשה בית דין שהכול נעשה כהלכה. ובדרך כלל: כאשר בא לפנינו מעשה בית דין אין אנו חוששים שהגט סודר שלא כדין – אף על פי שכתבו הראשונים שרוב המצויים אצל גיטין אינן מומחים – חזקה על בית הדין שעשה את הגט כדין. ואם הוכח שמסדר הגט או בית הדין עלולים לטעות כנ״ל – חוששים לכשרות הגט. ובזמן הראשונים, בטרם נפוצו סדרי הגט המצויים, די היה שמוכח מתוך לשונו או מתוך מעשיו של מסדר הגט שהוא עלול לטעות כנ״ל כדי שהגט ייפסל. ולאחר שנפוצו סדרי הגט המצויים – אין לפסול מסדר גיטין שטעה בהלכה, אלא אם כן טעה בדבר שמפורש בסדר הגט, דאז יש לחוש שמא אינו יודע הלכות נוספות שפוסלות את הגט, אבל אם טעה בדבר שאינו מפורש בסדר הגט, אין חוששים לכשרות הגט – שאף על פי שאינו יודע הלכה זו, יודע הוא בוודאי את סדר הגט, ואין לחשוש שמא טעה בהלכות שאינן מופיעות בסדר הגט, שאלו דברים שאינם שכיחים ואין חוששים להם. וכאשר טעה בדברים המפורשים בסדר הגט – חוששים לכשרות הגיטין שעשה, גם כאשר טעה בדברים שאינם פוסלים בדיעבד, שכשם שאינו יודע הלכות אלו, עלול הוא שלא לדעת הלכות נוספות. וכאשר אפשר לתלות את הטעות בטעות סופר, תולים בכך. וכאשר מסדר הגט הוחזק כבקי בטיב גיטין, גם אם טעה כנ״ל, תולים את הטעות במקרה, ולא פוסלים את הגט שעשה. וכאשר ידוע שמסדר הגט הוא עם הארץ, שגם אם ילמד את סדר הגט לא יבין את מה שלפניו, חוששים לכשרות הגט בכל אופן.

ובמקום שחוששים לכשרות הגט: האישה עומדת בחזקת אשת איש כבראשונה, ורק לחומרא חוששים לגט שקיבלה, שאם ימות בעלה תהיה אסורה לכהן.

שוב ראיתי בשו"ת צמח צדק שכתב:

> מה שכתב לפסול המסדר אף שזה גם כן חסרון ידיעה, שהרי שליח קבלה שמינה הבעל לא מהני ולא כלום, אם כן ניחוש שמא טעו בדין אחר. ועל כורחך צריך לומר: כיון [ש]הגט בפנינו ורואים אנו שנכתב בטוב – אין לחוש. וראיה מהגמרא ריש גיטין (ב ע"ב) דרבה דמצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם מפני שבני מדינת הים אינן בני תורה, כדפירש רש"י (שם) שאינם יודעים שצריכים 'לשמה', אף על פי כן: כשאומר בפני נכתב ובפני נחתם – הגט כשר, ולא חיישינן לפסולים אחרים משום דלא שכיחי. ומה שפירש רבנו תם [שם בתוספות דיבור המתחיל "לפי" הראשון, דאם החשש ל"אין בקיאין" היה לנו לחשוש גם שאינם בקיאין בשאר ההלכות, ולכן פירש שהיו בקיאין שפיר אלא שלא חששו לדין 'לשמה' "דהך דרשה [...] אינה נראית להם עיקר"] לא סבירא ליה לרש"י. ותשובת הר"ן שכתב שלא היה סומך על ההדיוטות – זהו מפני שלא ראה הגט כלל כי אם ההדיוטות כתבו שנתגרשה בטוב, על כן כתב "איך נסמוך עליהם" כו' [...]

הרי ש**גם במקום שיש סיבה לחשוש: אם הגט לפנינו והוא כתוב כהלכתו, איננו חוששים** לפסולים שאינם מצויים. ולכאורה דבריו מתנגדים ל**מה שכתב הרמ"א** (בסימן קמב) שגם **כשהגט לפנינו** והוא כתוב כהוגן חיישינן לטעות. ונראה שברמ"א **מיירי במסדר גט שהוחזק שאינו בקי** בטיב גיטין, דאז חיישינן לפסולים נוספים גם כשהגט כתוב כהוגן, ובצמח צדק מיירי במסדר גיטין שיש לו חזקת כשרות, ויש ריעותא במעשיו, דאז כתב שאם הגט נכתב כהוגן, הגט מוכיח עליו שהוא יודע את ההלכות המצויות, ואין חוששים שמא באה לפניו בגט זה שאלה שאינה מצויה.

ומכאן לקידושין שסידרם מי שאינו בקי בדיניהם

עד כאן בעניין גט שסודר בידי מי שאינו בקי. ומיניה לסידור קידושין: למעלה הבאנו את דברי האחרונים שכתבו שסידור קידושין קל מסידור גט, ואם בסידור גט כתבו האחרונים שלאחר שנפוצו בעולם סדרי הגט – מי שיודע את סדר הגט רשאי לסדר גט ולא חוששים שיטעה בדברים הפוסלים את הגט, קל וחומר בסידור קידושין, דלא חיישינן לטעות כזו.

ובנדון דידן טוענים המבקשים שמסדר הקידושין לא היה בקי בהלכה. בית הדין דחה את טענתם וכתב שלאחר שצפה בסרט החתונה, לא ראה דבר שיש בו כדי לבטל או אפילו ליצור ספק בתוקפם של הקידושין. ברם ישנם דברים שאי אפשר לראות בסרט, כגון אם עדי הקידושין כשרים או פסולים, ואם טבעת הקידושין שייכת לאישה.

לפי המבואר לעיל: אם יוכח שמסדר הקידושין לא היה בקי בהלכה עד שעלול לטעות בדברים הפוסלים את הקידושין, יש לחשוש לכל הפחות לכשרות העדים, שכן בעוונות, בשמחת נישואין של בני זוג שאינם שומרי תורה ומצוות, עדים פסולים

מצויים אף יותר מעדים כשרים, ויש חשש שמא מסדר הקידושין לא הקפיד על כשרות העדים.

כאמור, המבקשים טוענים שמסדר הקידושין אינו בקי בהלכה, ומבססים את טענתם על שמסדר הקידושין לא הקפיד על כמה דברים המקובלים אצל מסדרי חופה וקידושין. כמה מהדברים הכתובים בבקשה אינם יותר ממנהג משום ׳מהיות טוב׳ או סדר נכון של הדברים, ואין בהם שום בעיה הלכתית; ובכמה דברים הכתובים בבקשה נראה שהמבקשים טעו בהלכה, ומסדר הקידושין נהג כהוגן, כמו מה שטענו שמסדר הקידושין החתים את החתן לפני העדים, שאין בזה כל ריעותא, ועוד עניינים שאין בהם ריעותא בהלכה ולכל היותר אלו מעשים מיותרים. גם דברים אחרים שעשה אינם נוגעים לעיקר הדין, אלא יותר לגדר של הנהגה נכונה, כמו מה שטענו שעשה קניין על הכתובה לאחר חתימת העדים (שלא כדאיתא בשולחן ערוך אבן העזר סימן סו סעיף א ברמ״א, ועיין ביאור הגר״א שם ס״ק ט), וכמו מה שטענו שעשה הפסק בין ברכת אירוסין לקידושין בפריסת טלית וברכת שהחיינו, שלרוב הפוסקים הדין דמברך ברכת אירוסין עובר לעשייתן הוא רק לכתחילה (עיין אבן העזר סימן לד סעיף א ובחלקת מחוקק ובית שמואל שם), וכמו מה שטענו שמסדר הקידושין לא שאל את החתן אם הטבעת היא קניין כספו ולא שאל את העדים אם הטבעת שווה פרוטה (עיין באר היטב אבן העזר סימן כז ס״ק א). גם מה שלא הקפיד עם העדים שיראו נתינת הטבעת לאישה – אין זה מעכב, דהוא עצמו היה אחד העדים, וגם העד השני מן הסתם התבונן בנתינת הטבעת לאישה.

כל הדברים הללו גם יחד אינם מבססים את החשש שמסדר הקידושין טועה בדברים שפוסלים את הקידושין. אך גם אם היה חשש כזה, נראה שלא די בכך ליצור ספק בקידושין, שכפי שכתבנו לעיל, כאשר מסדר הקידושין אינו בקי חוששים לדברים המצויים, ובסידור חופה וקידושין הפסולים המצויים הם בעניין הטבעת והעדים. בעניין הטבעת כבר כתבנו שגם אם כדברי האישה שרכשה את הטבעת בעצמה, אי אפשר לבסס על זה אפילו ספק, ובעניין העדים הוא מילתא דאיכא לברורי, שהעד הנוסף לפנינו ואפשר לזמן עדים שיעידו אם הוא כשר לעדות אם לאו.

ומצאנו למרן הראשון לציון זצוק״ל ביביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ה) שדן להקל במסדר קידושין שהוחזק שאינו מקפיד על סידור חופה וקידושין כדין, אך נראה שנדון דידן לא דמי לנדון דידיה. נעתיק דבריו:

> קושטא קאי דבנדון דידן איכא ריעותא רבה בעצם מעשה הקידושין אשר נערכו על ידי ״רב״ שאינו מקפיד כלל על כשרות העדים של הקידושין, והעידו שהוא ידוע ומפורסם בזה; ואף הכתובה שביד האשה שנכתבה על ידו – נכתבה רק בלועזית ושלא כנוסח הכתובות שלנו שהוא על פי תקנת חז״ל, אלא רק בנוסח תעודה סתמית: ״שביום פלוני נישאת פלונית לפלוני, וקיבלו את ברכתו של הרב״, וחתומים עליה שני העדים והרב עורך הנישואין. ולאיש אשר אלה לו – אם יכונה ״ריפורמי״ או ״חצי ריפורמי״ אחת היא – שאין לסמוך כלל עליו לומר שמעשה הקידושין עצמם נעשו כדת, באמירת החתן ובנתינת הטבעת לכלה, ובהשגחת העדים בנתינת הטבעת מידו לידה, ושלא תהיה טבעת שאולה וכיוצא באלה מההלכות המעכבות במעשה הקידושין.

ועיין בשו"ת הגאון מהרש"ם (חלק ב סימן קי בדיבור המתחיל והנה רו"מ) על סידור קידושין מאחד מהמתחדשים (ריפורמים) שכתב דדמי למ"ש ביורה דעה (סימן טז), גבי חרש שוטה וקטן ששחטו את האם בינם לבין עצמם, שמותר לשחוט את בנה אחריה, לפי שרוב מעשיהם מקולקלים. ועל כל פנים מצוי יותר שהעדים יהיו פסולים במעשה קידושין כאלה, ואפילו ליכא רובא – מצוי הוא להיות כן, ולפי מה שכתב בשו"ת בשמים ראש (סוף סימן רמ) שהנחשד בחשד בעלמא ואחר זמן נתברר פיסולו, מחזקינן ליה לפסול משעה שנולד הספק, "וב[חיבורי] דעת תורה הבאתי ראיה לזה מדברי רש"ל וט"ז וש"ך" וכו'. עיין שם.

גם בשו"ת אגרות משה (פיינשטיין, חלק אבן העזר סימנים עו–עז) כתב שסידור קידושין על ידי רב מהמתחדשים יש בו ריעותא גדולה, שמלבד שהמסדר אינו בקי בטיב קידושין, הרי הוא לא חושש כלל לדיני התורה ואינו נזהר כלל שהקידושין יהיו כדת וכדין באמירה ונתינה וראיית העדים בנתינת הטבעת מידו לידה ושיהיו העדים כשרים לפי הדין. ועוד שהרבה מהם מסתפקים בהחלפת הטבעות בין החתן לכלה, והיא גם כן אומרת לו, ושאר דרכי הבל שלמדו מארחות הגוים, וכל אחד בודה מלבו אופן חדש בטקס הנישואין. ולכן אפילו אם נעשו הקידושין כדין אינם כלום, משום שאין כאן עדים כשרים. עד כאן תורף דבריו. ועיין עוד בשו"ת דבר יהושע (חלק ג אבן העזר סימן ב), עיין שם.

ופשוט שבנדון דידן ליתא לכל הני ריעותות שבתשובת מרן, באופן שאין אפילו ספק בתוקף הקידושין שעשו המבקשים.

הטענה שאחד מעדי הקידושין פסול

המבקשים טוענים שהעד הנוסף אינו שומר תורה ומצוות. אם אכן כך, יש כר נרחב להקל כמו שהאריכו הפוסקים, ועל כולם מרן הראשון לציון בספרו הגדול יביע אומר בכמה דוכתי, אלא שעניין זה לא התברר בבית הדין האזורי, ולא זכה לכל התייחסות בהחלטה נשואת הערעור. לכן אין מקום לדון בו בראשונה בבית הדין הגדול.

פסק דין

לאור כל האמור מוחלט:

הערעור נדחה.

המבקשים רשאים לפנות לבית הדין האזורי בבקשה לקיים דיון בכשרות עד הקידושין שלגביו נטענה טענה כי הוא פסול לעדות.

ניתן ביום ה' באב תשע"ה (21.7.2015).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב ציון בוארון** **הרב יעקב זמיר**

תיק 847350/3

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הראשון לציון הרב הראשי לישראל הרב יצחק יוסף – נשיא,
הרב ציון בוארון, הרב יעקב זמיר

המערערת – משיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם אינדורסקי)

נגד

המשיב –המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אהרן בניסטי)

הנדון: איש ואישה המורדים זה על זה

פסק דין

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דין בית הדין האזורי בפתח תקווה מיום כ"ז באלול תשע"ד (22.9.2014), שבו נכתב:

מסקנת ההלכה:

א. דוחים בקשת האשה לשלום בית.

ב. ממליצים לצדדים להתגרש זמ"ז בהקדם האפשרי בכפוף לעריכת הסכם גירושין כולל הוגן ומכבד אשר יכלול בתוכו את כל העניינים שבמחלוקת בין הצדדים.

ג. אם לא יגיעו להסכמה באשר לכתובה, האשה רשאית להגיש תביעתה ובית הדין, בהסכמת הצדדים, ידון בה לאחר הגירושין.

ד. נותנים לצדדים ובאי כוחם שישים יום לניהול משא ומתן.

ה. לאחר שיודיעו שהגיעו להסכמות או יגישו בקשה משותפת לגירושין, יקבע מועד לסידור גט.

רקע כללי ומשפטי בקצרה

הצדדים נשואים משנת תשנ"ב, פרודים מחודש יוני 2011. להם ארבעה ילדים, שניים מהם קטינים.

ההליכים המשפטיים החלו עם הגשת תביעת האישה למשמורת ילדים בכ"ב באב תש"ע (2.8.10) ותביעתה לשמירת זכויות לפי סעי' 11 לחוק יחסי ממון – כחודשיים לאחר מכן. באותה תקופה, הצדדים ניהלו הליך גישור להגיע להסכם כולל לגירושין.

הליך הגישור כשל, והצדדים פנו להליכים משפטיים. האישה כאמור הגישה תביעות לבית המשפט. הבעל הגיש תביעה לשלום בית ולחלופין לגירושין וכרך אליה את ענייני הרכוש משמורת הילדים, ומזונות אישה וילדים.

פסק הדין נשוא הערעור עוסק בבקשת האישה לשלום בית ובתביעה חלופית של הבעל לגירושין. אין בפסק הדין הכרעה בעניין הרכוש והכתובה, שהדיון בעניינם עומד לפני הכרעה בבית הדין האזורי.

פסק הדין המעורער

לאחר סיכום עיקרי טיעוני הצדדים, כתב בית הדין בנימוקיו:

> לאחר שהתברר לנו המצב השורר בין הצדדים כיום, מצב שהלך והדרדר עם השנים מאז לפני שמונה שנים, משנת 2006, כשנתיים שלוש לפני שהגישו תביעותיהם לערכאות השונות. מתקבלת המסקנא, כדלהלן:
>
> אין חולק שבין הצדדים נפערה תהום ויש קרע שאינו ניתן לאיחוי. ובפרט, שהצד המבקש שלום בית לא עשה דיו בשביל להשכין שלום ביניהם. מה גם, שנראה שיש הכחשה בין הצדדים על כל דבר, והיו בעבר, בתחילת הסכסוך בגישור לצורך הכנת הסכם גירושין, וגם היו אצל כמה יועצות למשך זמן רב ומפגשים רבים, הליך שלא צלח. הבעל מצידו, לכל אורך הדרך מאז בא בשערי בית הדין היה איתן בבקשתו להתגרש ומתעקש שלאור טענותיו, והמשאבים (הכספים) הרבים שהשקיע ביעוץ בתחילת הסכסוך, והכל כשל, מבין שאין לו שותף לעשיית שלום בית.

מן האמור עולה שבית הדין האזורי קיבל את טענת הבעל שאין סיכוי שהשלום ישכון בינו ובין האישה, ואף על פי כן דחה את תביעתו לחייב את האישה בגט. זאת מן הסתם, מן הטעם שכתב קודם לכן:

> והנה, אף שבסיכומי ב״כ האשה הביא בטוב טעם מדברי הפוסקים, שפירוד ממושך אינו עילה לחייב או לכפות בגט. הדין דין אמת ומה שהביא מאותם פס״ד ופוסקים שריר בריר וקיים, אך גם אנו לא אמרנו לחייב או לכפות את האשה לקבל הגט, רק המלצה.

אין בפסק הדין התייחסות לטענת הבעל כי האישה מורדת ועוברת על דת, ומשמע שרק עילת הפירוד עמדה מול עיני בית הדין בשעה שכתב את פסק הדין, והואיל ולדעת בית הדין עילה זו אינה מספיקה לחייב גט, דחה את תביעת הגירושין של הבעל.

טענות הצדדים

הבעל המערער טוען שיש לחייב את האישה בגט מכמה עילות:

א. האישה חפצה בגירושין כמו הבעל, כפי שאפשר להתרשם ממעשיה ודבריה בכתב ובעל פה.

ב. האישה עוברת על דת. בעניין זה מאריך הבעל בטיעונים הלכתיים ואף מעתיק מפסקיו של מרן הראשון לציון זצוק"ל.

האישה – המשיבה והמערערת שכנגד – טוענת שיש להורות לצדדים לחזור לשלום בית. האישה טוענת שזה היה רצונה במשך רוב התקופה, מאז שפרץ הסכסוך, ומכחישה כל טענה או ראיה של הבעל על רצונה בגירושין. כמו כן מכחישה הטענה, כביכול מרדה בבעלה וכי היא עוברת על דת.

בפרק הבא נעסוק בהרחבה בטענות הצדדים.

בדיון שהתקיים לפנינו הצדדים חזרו על טענותיהם. בית הדין ניסה להביא את הצדדים להסכמה, וללא הועיל. בהחלטה שנתנה בסוף הדיון בית הדין העלה את ההצעה האחרונה שהוצעה, והורה לצדדים להשיב אם הם מקבלים את ההצעה אם לאו. בהחלטה נכתב, שאם האישה תסרב להצעה, הערעור יתקבל והאישה תחויב בגט, ואם הבעל יסרב להצעה הערעור ידחה.

התקבלה תשובת הבעל כי הוא מסכים להצעה. התקבלה תשובת האישה המציעה הצעות אחרות.

הואיל וכך, יש לקבל את הערעור ולהורות שהאישה חייבת לקבל את גטה.

להלן הנימוקים בהרחבה.

דיון

עד כשלש שנים לפני הגשת התביעות, הצדדים חיו בזוגיות טובה, ומאז החלו ביניהם חיכוכים בעיקר בגלל הבדלים ברמת שמירת המצוות בין הבעל לאשה. לצדדים שתי גרסאות שונות לחלוטין למה שאירע ביניהם.

האישה טוענת שהבעל נעשה קפדן יותר בענייני דת. בכתב התביעה למשמורת ילדים כתבה האישה שלפני שהצדדים נישאו הייתה היא חילונית, ולבקשת הבעל החלה לנהוג באורח חיים דתי לאומי לאחר הנישואין. כחמש שנים לפני הגשת התביעות, כלומר בשנת 2005, החל הבעל להתחזק, ללכת לשיעורי תורה בשעות הערב, במקום לבלות עם בני המשפחה, לדוגמא בצפייה בטלוויזיה, שממנה הבעל נמנע כמעט לחלוטין, עד שחזר לכך בעקבות תביעה למשמורת ילדים שהאישה הגישה. עוד כתבה, שהבעל התערב גם בחייה האישיים, הלא משפחתיים. עוד כתבה, שהבעל המתחזק החל להצר את צעדיה של הבת המתבגרת בגלל שלטענתו נהגה בחוסר צניעות, הדברים הגיעו עד כדי קרע ביניהם, כאשר האם מצדדת בבתה. האישה אינה מכחישה שעל רקע זה הודיעה לבעל בשנת 2009 שרצונה בגירושין, כפי שגם כתבה בכתב התביעה בבית המשפט, אלא שלאחר ההודעה חזרו הצדדים לשלום בית, והאישה אף הרתה, ולדאבון לב הפילה את עוברה. כשבועיים לאחר ההפלה הודיע לה הבעל כי הוא אינו חפץ בה, ורוצה בגירושין. בעקבות ההודעה הגישה האישה תביעה למשמורת, ולאחר שהבעל הגיש תביעת שלום בית ולחלופין גירושין, הגישה האישה תביעה לשמירת זכויות לבית המשפט. האישה הסבירה את מעשיה באומרה שחששה

שהבעל יתבע משמורת על הילדים בבית הדין, בטענה שהיא אינה מספיק דתייה. האישה אף טוענת, שבאותו מעמד, הבעל דרש ממנה לעבור לישוב תקוע שבגוש עציון, ושאם לא תעשה כן, ייקח ממנה את הילדים. בעניין התביעה לשמירת זכויות, טוענת האישה שהתביעה הוגשה לאחר שנוכחה לדעת שהבעל מחזיק חשבון בנק נפרד אליו מעביר תשלומי העברה מהביטוח הלאומי. מכאן הלכו היחסים והתדרדרו, והתעצמו ההליכים המשפטיים. האישה טוענת שגם תוך כדי ההליכים המשפטיים בקשה לבחון את האפשרות של חזרה לשלום בית, עם יעוץ מתאים, בטרם יוחלט על גירושין, אלא שהבעל דרש שהצדדים יסכימו מלכתחילה שאם ייכשל הייעוץ תסכים האישה להתגרש לאלתר בלי שיתקיים דיון בתביעת הגירושין של הבעל.

הבעל מצידו טוען שהסכסוך פרץ בגלל שהאישה החלה להתדרדר בשמירת מצוות, רוכשת לה ולבנות לבוש לא צנוע, הולכת לבריכה מעורבת, מחללת את השבת, הסירה את כיסוי הראש, ואף לועגת לבעל על הקפדתו בשמירת מצוות. הבעל מתאר אירוע מסוים שבו האישה עסקה עם הילדים במלאכת צורפות בשבת למרות מחאותיו. הבעל טוען שלכל אורך הדרך האישה רצתה בגירושין, וניהלה מו״מ לגירושין במסגרת הליך הגישור שנעשה אצל עו״ד פני גיל, הגישה לבית המשפט הצעה להסדר, ובית המשפט המליץ על המשך מו״מ באמצעות יחידת הסיוע. כמו כן טוען הבעל, שהאישה הכשילה כל מהלך של יעוץ לשלום בית, גם את זה שנעשה לפי המלצת בית הדין. ואילו הבעל חפץ בתחילת הדרך בשלום בית, ורק בדיון ביום כ׳ בשבט תשע״ג (31.1.13), הגיע הבעל למסקנה שכלו כל הקיצין ורצונו להתגרש.

יש לציין שבפרוטוקולי הדיונים בבית הדין האזורי מכ׳ בשבט תשע״ג (31.1.13) ומכ״ח בשבט תשע״ד (29.1.14), הכחישה האישה את כל טענות הבעל בענייני הדת, וטענה שחלק מהדברים שעשתה היו מקובלים על הבעל מאז שנשאו, וחלק מהדברים לא היו ולא נבראו, כמו כן טענה שכלל לא היו חיכוכים בין הצדדים בעניינים דת, בניגוד למה שטענה בכתב התביעה למשמורת ילדים בבית המשפט.

יש עניין נוסף שנוי במחלוקת, כשנה לפני שהוגשו התביעות ההדדיות, האישה לא טבלה לטהרתה במשך כמה חודשים. הצדדים מתייחסים לאירוע זה בהרחבה, כאשר הבעל טוען שזה חלק מהרוח החילונית שנחה על האישה, שהשפיעה על היחסים בין הצדדים בכלל ושמירת מצוות בפרט, והאישה טוענת שמדובר באירוע מקומי שהוא תוצאה של מריבה, שבסופה אמר לה הבעל שלא צריך שתטבול, והאישה עשתה רצון בעלה במשך כמה חודשים.

יש דברים שאין בהם מחלוקת, כמו העובדה שהצדדים פנו לגישור סמוך למועד שבו הוגשו התביעות כדי להגיע להסכם גירושין כולל, ושהגישור לא צלח בגלל שהאישה חזרה בה מרצונה בהסכם כולל, המחלוקת היא אם האישה חזרה בה בתום לב, ומתוך רצון אמיתי לשלום בית, או כדי להאריך את הקץ, ולהמשיך להתגורר בדירת הצדדים, ולקבל דמי מזונות.

כמו כן, אין חולק שמאז חודש יולי 2010 אין בין הצדדים יחסי אישות, המחלוקת היא מי בסופו של דבר הכשיל את היוזמה לחזור לשלום בית.

כמו כן, אין חולק שהצדדים ניהלו משא־ומתן לגירושין בסיוע בית המשפט, בתחילת שנת 2011, אלא שלטענת האישה הדבר נעשה לאחר שהבעל התיש אותה בהליכים שונים, ובלבה רצתה אז ועודנה רוצה היום בשלום בית.

עיינו בפרוטוקולים בבית הדין האזורי והגדול, ובהחלטות השונות. שני הצדדים טוענים שיזמו פעולות לשלום בית שהוכשלו על ידי הצד השני. בעניין זה אין לפני בית הדין תמונה ברורה, מה שכן ברור שמהדיון הראשון הבעל תבע גירושין, ולא האמין ברצונה של האישה לשלום בית. הסכמתו ליעוץ נתנה לבקשת בית הדין, וכדי להוכיח את כוונותיה של האישה. האישה מצידה דברה על שלום בית, אך עשתה מעט מאד, בעיקר מאז הבעל עזב את הבית. האישה אישרה לפרוטוקול הדיון מיום כ׳ בשבט תשע״ג (31.1.13), שהצדדים לא מדברים שנתיים, ושהצדדים צריכים הנחיה כיצד לדבר זה עם זה. בדיון זה, ובדיון קודם מיום ח׳ בסיוון תשע״ב (29.5.12) סירבה האישה להצעת בית הדין לפנות ליועץ ולקבל את המלצותיו, לדבריה הבעל ישתמש בייעוץ כאמצעי להוכיח כי היא אינה חפצה בשלום בית. בדיון שהתקיים ביום כ״א באייר תשע״ג (1.5.13), דובר כבר על הגעה להסכם, כאשר האישה מבקשת לשמור לעצמה את הזכות לטעון לשלום בית. דיון נוסף נקבע ליום ז׳ בטבת תשע״ד (10.12.13), לשמיעת הוכחות, בפועל לא הובאו עדים, והוחלט שב״כ האישה יחקור את הבעל. הבעל נחקר, ואז ביקש בית הדין לזמן את יועצות הנישואין שטפלו בצדדים במשך השנים, וב״כ האישה סירב, משום שלא מדובר ביועצות אלא בפסיכולוגיות. בפועל יצאה הזמנה ליועצת, שלא הופיעה בדיון האחרון שהתקיים ביום כ״ח בשבט תשע״ד (29.1.14). בדיון זה האישה נחקרה, חזרה על טענותיה, וספרה ביתר פירוט את שנעשה לפי טענתה בייעוצים השונים, והסבירה ביתר פירוט את ההליכים שהתקיימו בבית המשפט. עדויות או ראיות נוספות לא התקבלו.

יש בתיק מכתב של יחידת הסיוע שבו נכתב שיש פער בין הצדדים, ושאינם מוכנים לבא לפגישה ביחידה.

יש גם את פרוטוקול והחלטת בית הדין הגדול מיום י״ט אלול תשע״ב (6.9.12) שנתנה בערעור האישה על החלטת בית הדין האזורי שהסמכות לדון בענייני הרכוש מסורה לו. גם בהחלטה זו נכתב כי גבה טורא בין הצדדים.

כדי לקיים שלום בית אחרי נתק ארוך כל כך, והליכים משפטיים ארוכים, צריך רצון חזק ויכולת אישית מוכחת להתגבר על משקעים וחילוקי דעות. בני זוג אינם שותפים בעסק שיכולים לפרק את השותפות ולהקימה מחדש בין לילה, לפי האינטרסים הכלכליים שלהם, בני זוג נדרשים ליחסי אימון גבוהים ולקשר אישי מיוחד שמתקיים רק ביניהם. אחרי עיון בכל החומר שבתיק, אפשר לקבוע באופן חד משמעי שבנדון דידן אין רצון מספיק כדי לחזור ולקומם את הבית מהריסותיו, ונראה

שגם אם היה רצון, אין לצדדים את היכולת להתגבר על המשקעים האישיים שביניהם, ולחזור לחיי שלום בית.

הדיון אם כן הוא הלכתי, האם במצב כזה בו שני הצדדים מאשימים אחד את השני בכישלון הנישואין וכישלון הניסיון לשלום בית, יש עילת חיוב גט, ומה הן זכויותיה הממוניות של האישה לפי ההלכה.

פרק א: דין איש ואישה המורדים זה על זו – לעניין דיני ממונות

ידועים דברי רבנו ירוחם (מישרים נתיב כב הלק ח):

> וכתב מורי הראב״א כי נראה לו שאשה שאמרה לא בעינא ליה יתן לי גט וכתובה, והוא אומר אנא נמי לא בעינא לה אבל איני רוצה ליתן גט, מסתברא דאין דנין אותה כמורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא. ומיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו ולאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספת וכל מאי דיהיב לה מדיליה דאדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה.

ובפירוש נתיבות משפט על רבנו ירוחם שם (למהרי״ט אלגאזי) כתב שדבריו מכוונים לדברי הרשב״א בתשובה (סימן אלף רלה), ז״ל:

> שאלתם: המורדת על בעלה ואומרת מאיס עלי או בעינא ליה ומצערנא ליה אם כופין אותו לגרש.
>
> תשובה: שורת הדין אין כופין אותו לגרש בכל כיוצא בזה [...] ומה ששאלתם מה הן גובות מנכסי הבעל בכתובתן ומתנתן. כבר אמרנו שאין הבעל מוציא אלא מרצונו ואם הוציא מרצונו בין בזו ובין בזו נותן להם כתובתן כלומר נכסי צאן ברזל. אבל מה שנתן להם משלו אינן נוטלות כלל כיון שהן תובעות להתגרש דאדעתא למשקל ומיפק לא יהיב. אבל אם לא רצה להוציא מדעת עצמו אלא מחמת מרדן בזה יש הפרש ביניהן. שאומרת בעינא ליה ומצערנא ליה מכריזין עליה ד׳ שבתות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ושולחין לה מבית דין ואמרין לה הוי יודעת שאפילו כתובתיך מאה מנה הפסדת. ושני פעמים שולחין לה אחת קודם הכרזה ואחת לאחר הכרזה ואם לא חזרה בה וגרשה הפסידה את הכל. אבל אם הוציאה קודם זה לא הפסידה הכל. אבל האומרת מאיס עלי יגרשני ואיני חפצה בו ולא בכתובתו אינו מוציא עד שנים עשר חדש ואין מכריזין עליה. ואם הוציא תוך שנים עשר חדש ורצה הבעל לגרש מגרש. ואין לה עיקר כתובה ותוספת ולא אפילו נדונייתה אלא אם תפסה בלאות הקיימין אין מוציאין מידה.

הנתיבות משפט מפרש את דברי הרשב״א ״אבל מה שנתן״ וכו׳ בתוספת כתובה שבה יש חילוק בין מוציא מרצונו למוציא מחמת מרדן. מוציא מרצונו הוא מעין דברי רבנו ירוחם, שהאישה אומרת שאינה רוצה בו, ושייתן לה גט וכתובה, והבעל אומר אנא נמי לא בעינא לה, שלא דנים בה דין מורדת דבעינא ומצערנא, ולכן נוטלת עיקר כתובה ו׳נכסי צאן ברזל׳, גם שאינם בידה, ואינה נוטלת תוספת, לבין מוציא מחמת

מרדן, כלומר שרוצה באישה, ומגרשה בגלל מרידתה, דאם התרו והכריזו וכו׳, הפסידה הכול, אפילו עיקר כתובה, ואם גירשה קודם שהתרו והכריזו, לא הפסידה הכול, כלומר שנוטלת את הכול, כדמוכח מלשון ההתראה ״אם אין את חוזרת בך, אפילו כתובתך מאה מנה הפסדת״ – משמע שרק אם לא חזרה בה בסוף ההתראות וההכרזות הפסידה, ואם גירשה קודם לכן נוטלת את הכול.

ומלשונו של הרשב״א: ״ואם הוציא מרצונו בין בזו בין בזו [...] אבל אם לא רצה [...] יש הפרש ביניהן שאומרת ׳בעינא ומצערנא׳ [...] אבל האומרת מאיס עלי [...]״ משמע שכאשר האיש והאישה רוצים להתגרש, אין הבדל בין מורדת דבעינא ומצערנא למורדת דמאיס עלי, דבין כך ובין כך, נוטלת עיקר כתובה ונכסי צאן ברזל, ואינה נוטלת תוספת כתובה. וצריך לבאר, דגם במורדת דבעינא ומצערנא, אפשר שהאישה רוצה להתגרש, וזה שאומרת בעינא ליה, היינו שרוצה בו לתשמיש, ובכל זאת מורדת בו, כדי שיגרשה, דומיא דמה שכתב הרמ״א בסימן עז סעיף ב, באומרת מאיס עלי ותובעת כתובה, דאינה נאמנת במה שאומרת מאיס עלי, ודינה כמורדת האומרת בעינא ומצערנא, שאף על פי שתובעת גירושין, דנים בה דין מורדת.

גם משמע מלשונו, שבכל התשובה שם מיירי באותו אופן, שהאישה המורדת תובעת גירושין, וההבדל הוא רק בבעל, שכאשר הבעל מגרשה מרצונו, לא דנים בה דין מורדת, וחייב בעיקר כתובה ו׳נכסי צאן ברזל׳, ופטור מתוספת כתובה, וכאשר הבעל מגרשה מחמת מרדה, דנים בה דין מורדת המפורש בגמרא, בבעינא ומצערנא ובמאיס עלי – כל אחת לפי דינה (ומה שכתב באומרת מאיס עלי הוא לשיטתו שהיא גם שיטת הרמב״ן – עיין ב״ש סימן עז ס״ק ח). ומה שכתב הרשב״א במורדת דמאיס עלי: יגרשני ואיני חפצה בו ובכתובתו, אין ר״ל שבמורדת דבעינא ומצערנא חפצה בו, שגם היא אינה חפצה בו ורוצה שיגרשה, אלא שחפצה בכתובתו.

ובאמת זה צריך ביאור, דהטעם שפטור מתוספת הכתובה הוא משום שהאישה תובעת גירושין, אם כן מאי נפקא מינה מחמת מה מגרשה, אם מרצונו או מחמת מרידתה? וצ״ל שכאשר מגרשה מרצונו, המרידה אינה מעלה ואינה מורדת, דגם אם לא הייתה מורדת, הוא אינו חפץ בה, לכן חייב בכל החיובים של בעל שמגרש את אשתו, מלבד תוספת כתובה, שהוא חיוב קל שתלוי ברצונו בשעת החופה, דדמי למתנה דאזלינן בה בתר אומדנא בעלמא, כדאיתא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רז סעי׳ ד) דאמרינן בה שלא התחייב על דעת שהאישה תתבע ממנו שיגרשה, אף על פי שאין נפקא מינה בתביעתה, משום שגם הוא רוצה בגירושין, אבל כאשר מגרשה מחמת מרידתה, דנים אותה בדין מורדת דמאיס עלי ודבעינא ומצערנא ליה, דמרידתה גורמת הגירושין.

גם בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול (הדיינים: הרב י׳ ש׳ אלישיב, הרב ב׳ זולטי והרב מ׳ אליהו – פד״ר ח׳ עמ׳ 321 ואילך) ביארו את דברי רבנו ירוחם כנתיבות משפט שם. וכתבו שמהשוואת הדברים מוכח, שטעמו של רבנו ירוחם אינו משום שכופים על הבעל לגרש לאחר שנה – וסבירא ליה כדעת ר״ח דבכל מקום שכופים על הבעל לגרש, האישה הפסידה תוספת כתובה, דעל דעת כן לא כתב לה – שהרי הרשב״א פוסק

להדיא שלא כופים על הבעל לגרש, ואף על פי כן כתב שהפסידה תוספת כתובה, וע״כ הוא מהטעם הנ״ל. עוד כתבו בפסק הדין שם, דגם לא מסתבר לומר שטעם רבנו ירוחם הוא משום שסובר כר״ח, דשאני מה שכתב ר״ח במי שכופים עליו לגרש שלא בטובתו, כמוכה שחין וחבריו, שפטור מתוספת כתובה, שעל דעת שיכפוהו לגרש לא כתב לה, משא״כ במורדים זב״ז, לרבנו ירוחם דסבירא ליה שכופים לגרשה, שהוא מורד באישה מיוזמתו, ויכול לחזור בו ועומד במרדו, שהוא מביא על עצמו את דין הכפייה, שגם ר״ח יודה שיש לה תוספת כתובה, אלמלא הטעם שכתב הרשב״א.

ברם, בפסה״ד הנ״ל משמע דכל החילוק בין מגרש מרצונו למגרש מחמת מרדה, נאמר במורדת דבעינא ומצערנא, שבעלמא מתרים בה ומכריזים עליה ומפסידה כתובתה, וכשגם הבעל מורד באישה ואינו רוצה בה, אין טעם להתרות ולהכריז, והאישה נוטלת את עיקר כתובתה. משמע, שבמורדת דמאיס עלי, שלא מתרים בה ומכריזים עליה, הפסידה עיקר ותוספת כתובה בכל אופן. אך זה אינו, כדמוכח מהרשב״א שם. ונראה שבפד״ר שם לא נדרשו לתת טעם במורדת דמאיס עלי, ששם החילוק בין מגרש מרצונו למגרש מחמת מרדה ברור, שבמגרש בגלל מרדה, יש נפקא מינה במרידה, ובמגרש מרצונו, אין נפקא מינה במרידה, משא״כ במורדת דבעינא ומצערנא, שיש נפקא מינה במרידתה גם במגרש מרצונו, שיכול לעכב את הגירושין עד לאחר התראה והכרזה, ותפסיד כתובה ותוספת, קמ״ל רבנו ירוחם שכאשר מגרשה מרצונו, אין התראה והכרזה, שגם הוא אינו רוצה בה.

ע״ע בפסה״ד שם, שכתבו שהבעל רשאי להשליש גט וכתובה ויפטר ממזונות. ואף על פי שלא כתבו כן במפורש, נראה שטעמם שכאשר בני הזוג מורדים זע״ז, שפיר דמי להשליש גט וכתובה ושהבעל יפטר ממזונות, כדעת הרא״ם, כפי שפסק הפתחי תשובה (אבן העזר סימן עז ס״ק ב). ובענייננו חיוב הבעל במזונות אישה, באיש ואישה המורדים זע״ז, עי׳ גם בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול (הדיינים: י׳ ש׳ אלישיב; ס׳ ח׳ עבודי וש׳ ישראלי. פורסם בפד״ר ו עמ׳ 13 ואילך).

עוד בפסק הדין (בפד״ר ח שם), העתיקו מדברי הר״ן (כתובות כז, ב מדפי הרי״ף) במורדת דבעינא ומצערנא, שכתב וז״ל:

> ולענין מתנה שנתן לה הבעל יש מן הגאונים שאמרו כי אפילו דלא מפסדת נכסי מלוג מאי דיהיב לה בעל מיהת מפסדת דלא אקני לה אלא אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה והקשה הרמב״ן ז״ל אי הכי היכי אמרינן בריש פרקין [דף נד ב] דתנאי כתובה ככתובה דמי למורדת ובמאי דמי לכתובה הא אפילו במתנה דלבתר נשואין אמרינן דמפסדה ולדידי לא קשיא דאי הוי תוספת כמתנה כי מגרש מתוך מרדה הפסידה לאלתר משום דלא אקנו לה מעיקרא אלא אדעתא למיקם קמיה אבל השתא דאמרינן דככתובה הוי לא מפסדה מיניה לתנא דמתני׳ אלא בפחיתת שבעה שבעה מכתובתה או בד׳ שבתות כרבותינו.

וכתבו בפסה״ד שם, שאף על פי שתוספת אינה כמתנה, כאשר גם הבעל מורד הפסידה האישה תוספת כתובתה. בתחילה כתבו טעם, שכופים על הבעל לגרשה, וכר״ח דסבירא ליה שבעל שכפו עליו לגרש, פטור מתוספת כתובה, ואחר כך כתבו כנתיבות משפט שם. ומשמע מפסה״ד שהר״ן לא פליג על הרשב״א וריי״ו וגם הוא מודה שכאשר הבעל מורד הפסידה האשה תוספת כתובתה מהטעם הנ״ל.

ובפסק דין שניתן בבית הדין בתל אביב (הדיינים: ח׳ ג׳ צימבליסט; ע׳ אזולאי וש׳ דיכובסקי. פורסם בפד״ר יא עמ׳ 253 ואילך) כתבו שרבנו ירוחם הרשב״א והר״ן סוברים כגאונים שמורדת דבעינא ומצערנא מפסידה מתנות גם כשלא הפסידה עיקר כתובה, והמגיד משנה (הל׳ אישות פרק יד הלכות ט–י) כתב בשם הרשב״א, שאינה מפסדת מתנות עד שתפסיד כתובתה, וכן כתב הטור אבן העזר סימן פה בשם הרמ״ה. ורמ״א (אבן העזר סימן עז סעיף ב) כתב במורדת דבעינא ומצערנא בתוך י״ב חודש, שאף לדעת הרא״ש שלא הפסידה כלום עד י״ב חודש, אינה נוטלת את מה שכתב לה. והוא מתשובת הרשב״א שם. והבית שמואל (שם ס״ק יח) ציין לדברי הטור שם.

מסקנת פסק הדין שם שבמורדת שלא הפסידה כתובתה, פליגי הראשונים אם הפסידה מתנותיה, והמוחזק יכול לטעון קים לי. ולכן פסקו שם באיש ואישה המורדים זע״ז, שכתבו הראשונים שהאישה אינה מפסדת כתובתה, אם האישה היא מוחזקת במתנותיה, אין מוציאים מידה.

וכתבו בפסק הדין שם בשם החזון איש (סימן סט אות יח), שהעיקר להלכה כהרשב״א והר״ן משום שלא מצא מי שחולק עליהם. והם כתבו שיש בזה מחלוקת ראשונים והמוחזק יכול לטעון קים לי.

ומה דעתם בעניין תוספת כתובה, נעתיק מפסק הדין:

> ולפי דברי הרמ״ה והטור הנ״ל נראה שמה שכתוב ברי״ף (יבמות ס״פ הבא על יבמתו) באשה הטוענת בעינא חוטרא לידא וכו׳ דאינו חייב בתוספת כתובה משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, וכן נאמר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף ו), זה נאמר רק לענין תוספת כתובה ולא לענין מתנות כי המתנות היא מפסידה מטעם קנס דמורדת וכנ״ל, ובנדון הרי״ף היא אינה מורדת כלל, שהרי בדין כופין אותו לגרשה, ויש לה כתובה, כדאיתא התם. וכבר העלה כן מו״ר הגריש״א שליט״א (בפס״ד שנדפס בכרך ד עמ׳ רסה ובכרך ח׳ עמ׳ רעז) שדברי הרי״ף לא נאמרו אלא לענין תוספת כתובה ולא לענין מתנה, עיין שם.

הרי שדעת חברי בית הדין בת״א, שאף לדעת ראשונים שסוברים שמורדת שלא הפסידה כתובתה, לא הפסידה מתנות, מכל מקום הפסידה את תוספת הכתובה. על אף שהראשונים כתבו את אותו הטעם, דאדעתא למשקל וכו׳ בתוספת כתובה ובמתנות, דינם שונה.

עוד בעניין מתנות במורדת, בפסק דין שניתן בבית הדין הגדול (הדיינים: עובדיה הדאייא; יעקב הדס; י׳ ש׳ אלישיב. פורסם בפד״ר ד עמ׳ 257 ואילך). ובפסק דין שניתן בבית הדין הגדול (הדיינים: י׳ ש׳ אלישיב; ב׳ ז׳ולטי; ש׳ ישראלי. פורסם בפד״ר ח מעמ׳ 275 ואילך).

דרך אחרת בביאור דברי רבנו ירוחם שם, בפסק דין שניתן בבית הדין בנתניה (הדיינים: ח׳ ש׳ רוזנטל; מ׳ מ׳ פרבשטיין; י׳ זמיר. פורסם בפד״ר יט עמ׳ 57 ואילך), מפי כתבו של הגרח״ש רוזנטל שליט״א (שם, עמ׳ 61–62), שדן בחיוב וכפיית גט באיש ואישה המורדים זע״ז על פי דברי רבנו ירוחם, והציע שתי דרכים בביאור דברי רבנו ירוחם:

הראשונה, דרבנו ירוחם מיירי באישה שטוענת מאיס עלי ותובעת כתובתה, וקמ״ל שבגלל שגם הבעל מורד, דנים בה דין מורדת דמאיס עלי אף על פי שתבעה כתובה, וזה שכתב שכופים עליו לגרשה, משום שפוסק כרמב״ם במורדת דמאיס עלי, שכופים על הבעל לגרשה, או שפוסק כראשונים הסוברים שבמקום שלא חיישינן שהאישה נתנה עיניה באחר, כופים על הבעל לגרשה לדברי הכול.

השנייה, דרבנו ירוחם מיירי במורדת דבעינא ומצערנא, וקמ״ל שאף על פי שהאישה מורדת, כופים על הבעל לגרש, כמו שכופים כל בעל מורד, בהבדל אחד, שבכל מורד כופים מייד, ובמקום שגם האישה מורדת ממתינים י״ב חודש.

ודבריו אינם נהירים. לפי הדרך הראשונה קשה דאם דנים באישה דין מורדת דמאיס עלי לעניין כפית גט על הבעל, מדוע לא דנים בה דין מורדת דמאיס עלי גם לעניין דיני ממונות, שהפסידה כתובה ותוספת ומתנות מיד, כמו שפסקו הרמב״ם ומרן השולחן ערוך (שם סימן עז סעיף ב) בדין מורדת דמאיס עלי. לפי הדרך השנייה קשה דאם דנים את הבעל כדין מורד שכופים עליו לגרש את אשתו, מדוע לא דנים דין מורד לעניין דיני ממונות, שתקבל גם את תוספת כתובתה, ומדוע ממתינים י״ב חודש ולא דנים דין מורד לכפות על הבעל לגרשה מייד.

דרך אחרת בביאור דברי רבנו ירוחם, בפסק דין שניתן בבית הדין בפתח תקווה (הדיינים: ש׳ פופוביץ; ש׳ מ׳ עמאר (לימים, הראשון לציון) ומ׳ אוחנונה — פורסם בפד״ר כ׳ עמ׳ 71 ואילך), מפי כתבו של הגרש״מ עמאר שליט״א (עמ׳ 86–94) שהעיקר כמהרי״ט אלגאזי שרבנו ירוחם והרשב״א אזלי בחד שיטתא. ואולם הרמ״א (באבן העזר סימן עז סעיף ב) שפסק במורדת דבעינא ומצערנא כדעת הרא״ש והטור, שאם גירשה עד י״ב חודש נוטלת כל זכויותיה, חולק להלכה על רבנו ירוחם והרשב״א, ולבני אשכנז היוצאים ביד רמ״א, העיקר להלכה כמותו.

אלו דברי חשובי הדיינים ששקלו וטרו בעניין, ודעתנו היא שהעיקר בזה כמו שכתבו בפסק דין של בית הדין הגדול בהרכב בראשות הגרי״ש אלישיב זצוק״ל ודעימיה. ודברי הרמ״א שם, בוודאי לא נעלמו מעיניהם הבדולח, ואין זה ממין העניין, שהרמ״א עוסק באיש שגירש אישה מורדת בתוך י״ב חודש על אף שהוא **רוצה בה** כאישה מפני שמאס במצב של המרידה, ורבנו ירוחם והרשב״א עוסקים באיש ש**אינו רוצה** באישה.

שוב ראיתי שבספר עטרת דבורה (סימן לו) העתיק מפסק הדין של הגרי״ש זצוק״ל, ולמד מדבריו שגם כאשר הבעל מרד תחילה, כמו בנדון בפסה״ד שם שהבעל עזב את עירו והיגר לעיר אחרת בלי הסכמת האישה, והאישה מרדה בו לאחר מכן, האישה

הפסידה את תוספת כתובתה. ותמה שם, שלמרידת אישה בבעל מורד אין כל משמעות, ומדוע תפסיד את תוספת כתובתה?

והביא את שכתב החזון איש (שם אות כב) שאישה שתובעת גירושין בגלל שבעלה מרד בה אינה מפסידה את תוספת כתובה. ודבריו תואמים לדברי הגרי״ש בפסק דינו, שכאשר הבעל חייב לגרש את האישה בגלל מעשיו, אין האישה מפסידה את תוספת הכתובה (ועי׳ לגרש״מ עמאר (בפד״ר שם) שסמך לזה מן הראשונים). ותמה בספר הנ״ל, וכי איזה הבדל יש בין אישה שתובעת גירושין בגלל מרידת הבעל לאישה שמורדת בבעלה בגלל שהוא קדם ומרד בה?

ובאמת ההבדל ברור, שאישה שמורדת ואומרת שגם אם יפסיק למרוד אינה רוצה בו, הרי שכעת תביעתה לגירושין אינה בגלל שהבעל לא ממלא את חובותיו כלפיה אלא בגלל שאינה רוצה בו. אבל אישה שתובעת גירושין בגלל שהבעל מורד, תובעת בעצם שיפסיק למרוד וייתן לה את זכויותיה כאישה ואם לאו שיגרש, וכשהבעל מסרב כופים עליו לגרש משום שאינו מקיים את חובותיו כלפיה.

וראו זה גדול, בשו״ת רבי עקיבא איגר (חדשות סימן נא) שכתב וז״ל:

> [...] ואף דמעכ״ת כתב דמסתמא ידע בנפשיה והביא ראיה מתוספות יבמות סוף פרק הבא על יבימתו דאין לפטרו מדין תוספת כתובה באומדנא דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה לידה דנשאת לו רק אדעתא דאישות. לענ״ד כוונת תוס׳ כיון דידוע לו דנישאת רק על דעת אישות הוי כנתחייב לנהוג לה אישות ובאם לאו ראוי׳ לה להיות נפקעת ממנו, א״כ משום הכי לא מקרי מפקעת עצמה לומר לגביה אדעתא למשקל ולמיפק, דכל שא״א לו לנהוג לה אישות כראוי ראוי לה להפקיע עצמה ממנו.

ובספר הנ״ל הוסיף והביא מכמה ראשונים שעוסקים בהגדרת מרד, ותו״ד שלמרד צריכה להיות משמעות מעשית, וצריך שיהיה שלא כדין ולא מחמת אונס וכדו׳, וסבר שכאשר אישה עזובה מורדת אין לזה משמעות מעשית, כמו בנדה שמרדה דאיתא בירושלמי הובא ברשב״א (כתובות סג, א) דאינה נקראת מורדת משום שהתורה המרידתה עליו. ולאו דווקא האי טעמא, אלא הוא הדין כשמרדה בחוליה כדאיתא ברא״ש (כתובות פרק ה סימן לג), משום שגם אלמלא מרידתה אינה יכולה לשמש איתו. וכתב בספר הנ״ל, שהוא הדין למורדת בבעל שעזב אותה ואינו כאן כדי שתשמש איתו, שאינה נקראת מורדת.

ובאמת אינו דומה בדומה, כדאיתא בשיטה מקובצת כתובות שם, שלאחר שהביא את דברי הירושלמי הוסיף שאישה נידה שמרדה התורה האמינתה ושמא רצתה לשחק בו עד שתטבול. כלומר שאין להסיק מכך שהאישה מרדה בשעה שאינה יכולה לטבול ולשמש, שהיא נדה או חולה (עיין חלקת מחוקק שם ס״ק יח), שתמשיך במרדה כאשר תהיה בריאה וטהורה. אבל במקום שאין ספק שהאישה מורדת בבעלה, הגם שבעוד הבעל מורד אין נפקא מינה במרידתה, דינם אותה בדין מורדת.

סמך לדברינו ממה שכתב הבית שמואל (סימן צט ס״ק ב), על מה שכתב השולחן ערוך שם שאישה שבעלה גרשה מדעתו בלי טענה נוטלת תכשיטים ובגדים שנתן לה, ולא מצי הבעל למימר דעל דעת דמישקל ומיפק לא יהיב לה. וז״ל הבית שמואל שם:

> ונראה דאין חילוק בדין זה אפי׳ בזה״ז דאיכא חרם רבנו גרשום דאין מגרשין בעל כורחה מכל מקום אף על גב דהי׳ מרוצה מכל מקום אם הוא לא היה רוצה לגרשה אין רצונה לגרשו תו לא שייך הטעם למשקל ולמיפק לא אקני לה.

הבית שמואל מחלק בין אישה שיש לה רצון עצמי בגירושין שאינו תלוי ברצונו של הבעל, לאישה שאין לה רצון עצמי בגירושין, והסכמתה להתגרש היא כתוצאה מרצונו של הבעל, ואם יחזור בו, תסכים לחזור לחיי שלום.

אלא שיש לדחות את הראיה מדבריו, דבגדים ותכשיטים שאני, דגריעי מתוספת כתובה ומתנות, כדאיתא בחלקת מחוקק (שם ס״ק ז).

שוב ראיתי בספר משפטי שאול לגר״ש ישראלי (סימן לה) זצ״ל שכתב:

> הסתמכותו של ב״כ האישה בסיכומו בפני בית הדין האזורי על מש״כ רבינו ירוחם בענין אישה שאמרה לא בעינא ליה ואף הוא אמר לא בעינא לה, שלאחר י״ב חודש כופין אותו לגרש, אינה ענין לכאן, שבטענת הבעל שגם אוזכרו בפסה״ד הראשון של בית הדין האזורי לא נאמר אלא שמסכים בדלית ברירה במתן גט, אבל הצעתו לשלו״ב בעינה עומדת.
>
> הביאו בספר הנ״ל סימן פט.

אומנם ייתכן שכאשר האישה מורדת בזמן שהבעל עזבה לאנחות, בית הדין צריך לבדוק יותר האם האישה מורדת באמת או שרוצה רק לשחק בו, או שמסכימה להתגרש אם הבעל יעמוד על כך, כנ״ל בבית שמואל, אך אינה באמת מורדת.

עוד בספר הנ״ל, הביא ראיה לדבריו מתשובת מטה יוסף (חלק ב אבן העזר סימן ה). שדן בבעל שתבע לגרש את אשתו, ופייסו אותו להחזיר את אשתו, ואף שלח לקרוא לה אבל לא עשה כן בדרך של פיוס אלא רצה ש״תחזור ככלבתא״ כלשונו שם, והאישה סירבה, ולאחר מכן חזרה ותבעה גירושין בגלל שטענה שאין לאיש כוח גברא, וטען הבעל שמעתה הוא פטור מתוספת כתובה כדאיתא בשולחן ערוך (סימן קנד סעי׳ ז), ודן שם האם עלינו ללכת בתר מעיקרא או בתר בסוף, שמעיקרא הבעל רצה לגרשה, אלא שבינתיים חזר בו וכעת היא עומדת ותובעת גירושין בטענה שאין לו כוח גברא. ומסיק שעלינו ללכת בתר מעיקרא משום שיש אומדנא דמוכח שמעולם לא חזר בו מרצונו לגרשה, ולכן אל לנו לשים לב לטענתה זו, משום שגם אלמלא הייתה טוענת אותה הבעל היה מגרשה. והביא ראיה לדבריו ממש״כ הרא״ש בתשובה (כלל מג סימן ד, הובא בבית שמואל אבן העזר שם ס״ק כ), באישה שטענה שאין לבעלה גבורת אנשים, והבעל גירשה מרצונו, דיש לה תוספת כתובה.

וכתב בספר הנ״ל, שהוא הדין באופן שהאישה מורדת לאחר שהבעל רוצה לגרשה, שיש לה תוספת כתובה.

ולא ברור מה מציאה מצא בשו״ת מטה יוסף יותר ממה שכתבו הרא״ש והבית שמואל שהביא שם, שכל הנדון בתשובה הנ״ל אם הבעל נאמן במה שאומר שחזר בו מרצונו לגרש, אבל בעיקר הדין לא חידש דבר שלא כתוב ברא״ש ובבית שמואל.

ומש״כ הרא״ש והבית שמואל באישה שטוענת שאין לבעל כוח גברא, אינו דומה לנדון באיש ואישה מורדים זע״ז, דבטוענת שאין לבעלה כוח גברא ותובעת גירושין, אין להפסידה תוספת כתובה בגלל עצם התביעה, שהרי תובעת גירושין כדין, אלא שבמקום שהבעל מכחישה, מפסידה עיקר ותוספת כתובה מפני שאינה נאמנת לעניין ממון (עי׳ ב״ש שם ס״ק יט–כ), ובמקום שהבעל מודה לדבריה ומסרב לגרשה, מפסידה את תוספת הכתובה מפני שכופה עליו גירושין ואדעתא דמשקל ומיפק לא יהיב לה (עי׳ ב״ש שם בשם הרא״ש), ובמקום שמודה לדבריה ומגרשה מרצונו, דליתא לשני הטעמים הללו, יש לה עיקר ותוספת כתובה. מה שאין כן באישה מורדת, אפילו במורדת דמאיס עלי, דאין ריעותא בבעל, אמרינן דאדעתא שתמרוד בו ותתבע גירושין לא התחייב לה בתוספת כתובה מעיקרא, ואפילו אם באותה עת גם הוא ירצה לגרשה.

ועי׳ בטור ובבית יוסף (אבן העזר שם), שבתשובת הרא״ש שם לא מיירי באישה שטוענת שאין לבעלה כוח גברא אלא באישה שבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה, ולמדו מזה לאישה שאומרת שאין לבעל כוח גברא. משמע שה״ה בכל מקום שכופים על הבעל לגרשה בגלל ריעותא דבעל.

ואולם במקום שיש עילת כפייה מחמת מעשיו של הבעל ובמקום זאת טוענת האישה שיש לכפותו מפני שאין לו כוח גברא, כגון שידוע שהבעל גרם לאשתו לעזוב את ביתו ומסרב לפייסה, שיש עילת כפייה מדין מורד כדאיתא בשולחן ערוך (שם סעי׳ ג), והאישה טוענת שיש לכפותו מטעם אחר שאין לו כוח גברא, כתב במטה יוסף שם שכאשר ניכר שזו אינה הסיבה האמיתית שהאישה אינו רוצה בבעל אלא מחמת מעשיו, כופים על הבעל לגרשה ומקבלת גם את תוספת כתובתה.

ודבריו כדברי הגרי״ש אלישיב ודעימיה, שכאשר עילת הכפייה היא בגלל מעשיו של הבעל, האישה לא הפסידה את תוספת כתובתה, ומלמדנו המטה יוסף שגם כשטוענת שיש לכפותו מסיבה אחרת, אם ברור לנו שזו אינה הסיבה האמיתית, אינה מפסידה את תוספת כתובתה.

ומצאנו ביאור נוסף בדברי רבנו ירוחם, בפסק דין שניתן בבית הדין ת״א (הדיינים: א׳ הורביץ; נ׳ בן שמעון וא׳ צ׳ שיינפלד – פורסם בפד״ר יג עמ׳ 264 ואילך), מפי כתבו של אב בית הדין הגר״א הורביץ, שהאריך לבאר שטעם הכפייה באיש ואישה המורדים זע״ז הוא משום עיגון (ראה להלן), ואחר כך כתב דהא דכופים עליהם להתגרש הוא דווקא כשהמרידה של הבעל עומדת בפני עצמה, ואינה תוצאה של המרידה של האישה. אבל בעל שביקש תחילה שלום בית, ומשראה שהאישה עומדת על תביעת הגירושין, הודיע שגם הוא רוצה בגירושין – אין דנים אותם בדינו של רבנו ירוחם. והביא ראיה לדבריו מסוגית הגמרא בגיטין (מט, ב):

> אמר ר״ש: מפני מה אמרו כתובת אישה בזיבורית? שיותר ממה שהאיש רוצה לישא, האישה רוצה לינשא. דבר אחר: אישה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציאה אלא לרצונו. מאי דבר אחר? וכי תימא: כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיניה, כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה? תא שמע: אישה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא.

וכתבו התוספות שם:

> וכי תימא כי היכי דכי מפיק כו׳ – פי׳ בקונטרס משום מילתא אחריתי קאמר ולא טעמא לזיבורית הוא ונראה לפרש דה״ק דלא תימא על כרחך טעמא דיותר ממה שהאיש רוצה לישא ליתא דחיישינן לחינא מדלא תקינו ליה רבנן כתובה מינה אם הקניטתו עד שגירשה.

תוספות מפרשים שכוונת הברייתא ב״דבר אחר: אישה״ וכו׳ לדחות קושיה אפשרית על הטעם דיותר ממה שהאיש רוצה וכו׳, דאם כן מדוע לא תיקנו לאיש כתובה מהאישה אם הקניטתו עד שגירשה, על כורחך שיש יתרון לאישה, דחיישינן לחינא, על זה משיבה הגמרא דאין זה משום חינא, אלא משום שהגירושין בפועל לא תלויים באישה, דאפשר דמשהי ליה בגיטא.

ומכאן הוכיח בפד״ר שם שאישה שמקניטה את הבעל ורוצה בגירושין, והבעל גם הוא רוצה בגירושין בגלל הקנטותיה, אין דנים אותם בדינא דרבנו ירוחם ומחייבים אותם להתגרש, דהא אמרינן דאפשר דמשהי לה אגיטא.

ובאמת לא ידעתי מה הראיה, דשם מירי במי שגירש את אשתו מחמת הקנטותיה, ואם הייתה מפסיקה להקניטו לא היה מגרשה, שלא היה לו שום רצון בגירושין, אבל במקום שיש לבעל רצון בגירושין בגלל מעשי האישה, באופן שגם אם תחדל ממעשיה ירצה בגירושין, שפיר דמי לדונם בדינא דרבנו ירוחם, דשניהם מורדים זע״ז, וכופים עליהם להתגרש.

ובספר הנ״ל הביא את דברי האבני מילואים (סימן עז ס״ק כ) שדן בתוספת שליש שנהגו להוסיף על הנדוניה בשעת הגירושין, וחילק בין מורדת דמאיס עלי לאישה שזנתה, וכתב:

> אמנם בזינתה אף על גב דהיא גרמה, מכל מקום עכשיו אחר שזינתה אין בידה לתקן ותו לא הוי אחר כך המניעה ממנה, אבל אומרת מאיס עלי בידה לשוב אליו כל שעה והוי השתא מניעה ממנה ואף על גב דתוספת שליש הוא בעד מה שהבעל משתכר במעות נדוניא, מכל מקום אדעתא דהכי דוקא התחייב הבעל שיהיה הנדוניא אצלו עד שעת מיתה או גירושין, אבל שתמרוד עליו בלילה הראשונה ויתחייב ליתן לה שליש הוספה זו לא שמענו, ובמיתה או בגירושין הוא דנתחייב לה תוספת שליש אפילו ביום הראשון לחופתו משום דאין המניעה ממנה אבל שתמרוד היא ביום הראשון ודאי לא נתחייב בכך, ומש״ה אפילו מורדת כמה שנים אחר הנשואין אין לה תוספת שליש דלא יהבו רבנן שיעורא לזה.

ובספר הנ״ל למד מדברי האבני מילואים לאיש ואישה המורדים זע״ז, שכאשר שניהם רוצים להתגרש, ואחד מוכן עדיין לשמוע על שלו״ב, דנים את השני כדין מורד, וכאשר שני בני הזוג רוצים בגירושין ואינם רוצים לשמוע על שלום בית, אף על פי שהאישה תבעה גירושין והבעל רוצה בגירושין בגלל רצונה של האישה בגירושין, דנים אותם בדינו של רבנו ירוחם ולא דנים את האישה בדין מורדת, כשם שלא דנים אישה מזנה בדין מורדת, מפני שאין בידה לתקן, הכא נמי אין ביד האישה לתקן כאשר הבעל החליט גם הוא שרצונו בגירושין.

והביא מדברי האבני מילואים ראיה לסתור את מה שכתבו בפד״ר הנ״ל שכאשר הבעל רוצה בגירושין בגלל מרידת האישה, אין דינם כמורדים זע״ז, דהא כאשר האישה זנתה, בוודאי היא אשמה בגירושין, ובכל זאת לא אמרינן דעל דעת כן לא התחייב לה בתוספת שליש, משום שאי אפשר לתקן את היחסים ביניהם. והוא הדין כאשר הבעל רוצה בגירושין בגלל מרידת האישה, באופן שא״א לתקן את היחסים ביניהם, לא נדון אותה כדין מורדת, אלא כמורדים זע״ז. ולפי דבריו, באופן שהצדדים מורדים זע״ז, האישה לא תפסיד את התוספת שליש, שלאחר שגם הבעל רוצה בגירושין, אין המניעה ממנה.

וצריכים ביאור אם כן, מדוע במורדים זע״ז אין לה תוספת כתובה, דאדעתא למשקל וכו׳, ויש לה תוספת שליש? ונראה שיש חילוק בין תוספת שליש, שזו התחייבות ממונית גמורה, בגלל שהבעל יכול להשתכר ולהרוויח בנדונייתה, ולכן כתב האבני מילואים שאפילו זינתה לא הפסידה תוספת שליש, שזו זכות ממונית גמורה שיש לומר בה ״היא זנתה כליה מי זנו״, לבין תוספת כתובה, שזו התחייבות חד צדדית, משום חיבת ביאה, שדומה למתנה, דאזלינן בה בתר אומדנא כל שהיא.

ובאמת לא ברורה הראיה מדברי האבני מילואים שדן בדיני ממונות, ובאומדן דעת הבעל בשעה שהתחייב בתוספת שליש, לדיני אישות במורדים זע״ז, שאפשר שבדיני אישות לא אזלינן כלל בתר אומדנא אלא בתר עיגונא, ולכן כאשר האישה מרדה בבעלה ומחמת כן הבעל מורד בה, לא נדון דין מורדים זע״ז, מפני שהאישה במעשיה גרמה לעיגונה.

לסיכום פרק זה:

איש ואישה שמרדו זע״ז והתגרשו, אין לאישה תוספת כתובה, שעל דעת כן שתתבע גירושין, לא התחייב לה בתוספת כתובה מעיקרא. ולעניין זה אין נפקא מינה מי מרד ראשון, אם שניהם כיום לא מעוניינים אחד בשני.

בעל שמרד באשתו, והאישה תובעת גט בגלל המרידה, וכפו על הבעל לגרשה, הבעל חייב בעיקר ותוספת כתובה, שהוא גרם לגירושין כשמרד באשתו, ויכול היה לחזור בו בכל עת.

בעל שמרד באשתו, והאישה תובעת גט, וידוע שגם אם הבעל יחזור בו ממרידתו, האישה לא תרצה בו, דינם כדין איש ואישה שמרדו זה על זה.

אישה שמרדה בבעלה, והבעל רוצה בה, וגירשה בגלל שרצונה בגירושין, האישה מקבלת את כל זכויותיה: עיקר ותוספת כתובה ונכסי צאן ברזל, שדינה כדין מורדת דעלמא שלא התרו בה והכריזו עליה, שלא הפסידה זכויותיה. לעניין מתנות שקבלה מבעלה נחלקו הראשונים, ונחלקו הפוסקים להלכה, יש שכתבו שהעיקר להלכה שהפסידה מתנות, ויש שכתבו שהוא ספקא דדינא, והמוחזק יכול לטעון קים לי.

אישה שתובעת גט בטענה שאין לבעלה כוח גברא או טענה אחרת שמחמתה הבעל חייב לגרשה, והוא מודה, אם כפו עליו לגרשה אין לאישה תוספת כתובה שעל דעת כן שתכפה עליו לגרשה לא התחייב לה מעיקרא, ואם גירש מרצונו יש לה תוספת כתובה, שמתחילה תבעה גירושין בדין, והבעל גרשה בלי כפייה.

אישה התובעת גט בטענה שאין לבעלה כוח גברא וברור לדיינים שטוענת טענה זו כדי שיכפו עליו לגרשה, והעילה האמיתית היא מחמת מעשיו שמרד בה וגרשה מביתו, כופים עליו לגרשה ונוטלת את כל זכויותיה, ואין אנו מתחשבים בטענתה, לרעתה, כשברור לנו שלא זו עילת התביעה אלא מעשיו של הבעל.

פרק ב: דין איש ואושה המורדים זה על זו – לעניין חיוב וכפיית גט

בפרק הקודם עסקנו בעיקר בביאור דברי רבנו ירוחם, שבמורדים זע״ז לא דנים דין מורדת, והאישה הפסידה תוספת כתובתה. וכעת נדון בדבריו שאחר י״ב חודש כופים על הבעל לגרש. ובפסקי הדין דנו באריכות בדבריו, ותורף דבריהם האם התחדשה כאן הלכה שכופים על הבעל לגרש את האישה שאין לו כלפיה חיובי אישות, ומשום שאינו רשאי לעגנה.

בפד״ר יא עמ׳ 93, מהדיינים הרה״ג צימבליסט, אזולאי ודיכובסקי, כתבו:

> זאת ועוד, בנידוננו כיון שגם הוא אינו רוצה בשלום בית ממילא הוא חייב לגרשה, שהרי אינו יכול לעגנה ללא שלום וללא גירושין (ועי׳ מה שנביא להלן מדברי רבנו ירוחם).

וכן כתב הגר״א הורביץ (בפד״ר יג עמ׳ 264) שסיבת הכפייה אינה משום מרידה אלא מעצם העובדה שהאישה עגונה. ולהלן נאריך בדבריו ובביצור וחיזוק יסוד זה.

ובספר הנ״ל סימן פט, הביא שכן כתב בשו״ת חכם צבי סימן א׳, בעניין יבמה קטלנית, אם כופים היבם לקיים מצוות חליצה כמו שכופים על שאר המצוות, ובתחילה כתב וז״ל:

> [...] ובמה שטוענת שהיא קטלנית כבר האריכו רבותינו האחרונים ז״ל הלא בספרתם: ואני יצאתי לדון בדבר החדש והוא שלא כנראה מדברי האחרונים ז״ל כי מהנראה בתשובותיהם אלו היינו אומרים דשייך דין קטלנית ביבמה היו כופין אותו לחלוץ. לפ״ד הרא״ש שסובר שכופין אותו להוציא מטעם חמירא סכנתא וכו׳. ולי נראה בהיפך דאי איכא דין קטלנית ביבמה אין כופין אותו. לא לייבמה שהרי היא קטלנית. ואדרבה מוחין בידו. ולא לחלוץ שהרי כל עיקר מה שאנו כופין על החליצה הוא משום לתא דידה שאין חוסמין אותה. ולא תיעגן ותיתב: ואף על גב

> דאמרינן בגמרא כל שהוי מצוה לא משהיני ע״כ לאו היינו טעמא דכפיי׳ משום דכופין על כל מ״ע. וכההי׳ דתני׳ בהכותב במ״ע כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו דע״כ לא אמרינן הכי אלא במ״ע שאינה תלויה בדבר וא״א להפטר ממנה בשום ענין, אבל במ״ע התלויי׳ בידי אדם כגון חליצה שאם היא רוצה להתעגן וגם הוא אינו מקפיד אנן לא איכפת לן. במ״ע כזו, אין כופין אי לאו משום עיגון דידה. [...]

והחכם צבי הקשה אנפשיא ממאי דקיימא לן שכופים על מצות פריעת בע״ח, אף על פי שהמלוה יכול למחול? ומסיק:

> [...] אבל היותר נראה לי נכון הוא דבכל המצות כופין מלבד בגיטין וחליצות הוא דאין כופין. אלא משום עיגון דידה או כל הנך שמנו חכמים בפי׳ אבל אינך לא משום דאית ביה ריעות׳ שהרי גט מעושה פסול וכן חליצה מעושה, ואף שבמקום שהוא כדין הם כשירים, מכל מקום לא ראו חכמים לכפות עליהם אלא משום עגונה, או משום הנך שמנו חז״ל, וזה מוכח מדברי התוס׳ ריש פ׳ המדיר דף ע׳ ובפ׳ הבא על יבמתו דף ס״ד בד״ה יוציא ויתן כתובה, בין לפי׳ ר״י ובין לפי׳ ר״ח ודו״ק, וכן כתב הנ״י דשהוי מצוה לא משהינן ולא נעגן אותה: וכיון דכל עיקר הכפיי׳ איננה אלא בשבילה, כגון זו שלפנינו אין כופין, שהרי אינה ראוי׳ להנשא, ומוטב שתהא אגידה בזיקה ולא תנשא לאחר משניתן מכשול לפניה לצוד אנשים, ועל כל פנים אין לנו לכוף על החליצה אלא אמרינן לה זילי לא תקטלי לאינשי [...]

ובספר הנ״ל האריך בנדון זה, ותורף דבריו שבמורדים זע״ז, אין כאן מרידה, שאין מרידה בלי סירוב לקיים חיי אישות. וסבר שלדעת הגרי״ש והגרח״ג במורדים זע״ז, יש דין מרידה, וזה הטעם שכופים לגרש. ולעיל הבאתי את מש״כ הגרח״ג, שהחיוב לגרש במורדים זע״ז הוא משום עיגון, וכחכם צבי ועוד אחרונים דלהלן. וכך בהכרח, שכפי שהוכחנו לעיל מדברי רבנו ירוחם והרשב״א, במורדים זע״ז לא נוהגים דיני מורד ומורדת כלל.

נחזור לדברי הגר״א הורביץ (בפד״ר יג) שהוכיח שכופים גט מדין עיגון, גם כאשר אין לאיש ולאישה חובת אישות. והביא ראיה מרבי עקיבא איגר בדרוש וחידוש שהסתפק באישה שזנתה ותובעת גט – אם כופים על הבעל לגרשה מפני שהיא אסורה עליו, או שמא נאמר שהיא ׳נתנה אצבע בין שיניה׳. משמע מדבריו, שאשת כהן שנאנסה, שלא ׳נתנה אצבע בין שיניה׳ – כופים על הבעל לגרשה משום עיגונה אף על פי שהיא אסורה עליו ואין לו כלפיה חובת אישות.

ויש להוסיף שבאישה שזנתה ואינה תובעת גירושין, כתבו תוספות (זבחים ב, ב ד״ה סתם), שלא כופים משום אפרושי מאיסורא, דמאוסה עליו ולא חיישינן שיבוא עליה. הנדון ברבי עקיבא איגר האמור בפד״ר הנ״ל הוא במקום שתובעת גירושין משום עיגונא, האם כופים על הבעל לגרשה, או שהיא נתנה אצבע בין שיניה. ובאשת כהן שנאנסה שאינה מאוסה עליו ולא נתנה אצבע בין שיניה, יש לכפות משום עיגונא,

והביא בפד״ר שם מהרמב״ם (הלכות אישות פרק כד הלכה כב) שפסק שכופים עליו לגרשה, ודן אם כופים משום עיגונא, כמו שמוכח מרבי עקיבא איגר שם, שיש כפייה משום עיגונא, או שכופים משום אפרושי מאיסורא, גם בלי שהאישה תתבע גירושין, ובמקום שלא שייך אפרושי מאיסורא, לא כופים.

ובמאמר המוסגר נציין שרבי עקיבא איגר שם הסתפק גם בביאור דברי הרמב״ם, נעתיק קטע מדבריו:

> יש מהגדולים ז״ל שפירשו שכוונת הרמב״ם ז״ל [...] דבעדים כופים לגרשה, היינו לגרשה מביתו ולהפרישה ממנו, וכמו מה דסיים הרמב״ם ואחר כך כופין אותו להוציא, היינו להוציאה מרשותו אבל לא לכופו ליתן גט [...] מכל מקום לענ״ד דברי הרמב״ם מורים יותר דכופים אפילו לגרשה בגט.

ועי׳ שו״ת היכל יצחק (אבן העזר חלק א סימן א) שהביא דבריו וציין למש״כ הרמב״ם בהקדמתו למשנה. ועי׳ בהערה שם. ועי׳ במש״כ בתחילת התשובה שם, בביאור דברי המשנה בכתובות (לט, א) באונס נערה בתולה וכנסה ומצא בה דבר זימה שאינו רשאי לקיימה, ובדברי הרמב״ם (הלכות נערה בתולה פרק א הלכה ה) באותו עניין.

ובפד״ר שם מציין לדברי הגמרא בכתובות (סד, א):

> אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל: כותבין אגרת מרד על ארוסה, ואין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם. מיתיבי: אחת לי ארוסה ונשואה, אפילו נדה, אפילו חולה, ואפילו שומרת יבם! לא קשיא: כאן שתבע הוא, כאן שתבעה היא, דאמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל: תבע הוא – נזקקין לו, תבעה היא – אין נזקקין לה [...] מאי שנא שומרת יבם דלא? דאמרינן לה זיל לא מפקדת, ארוסה נמי, נימא לה זיל לא מפקדת. אלא בבאה מחמת טענה, דאמרה בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה, ה״נ שומרת יבם בבאה מחמת טענה! אלא אידי ואידי שתבע הוא [...]

וברמב״ן שם מבאר מדוע כשתבעה היא לא כופים על הבעל לגרשה בארוסה ולחלוץ לה בשומרת יבם:

> דאמרינן לה זיל לא מפקדת. כלומר איהו לא מחייב בעונתה מאי קא בעיא דלחלוץ או ליבם כי היכי דתנסוב לאחריני כיון דלא מיפקדא מאי נפקא לן מינה כי היכי דנכפייה לאוסופי על כתובתה אלא אומר לו חלוץ, אבל במדיר או מורד דמתני׳ כבר נתחייב לה שעל מנת כן נשאת לו ולפיכך יוציא ויתן כתובה. ואי קשיא לך הא דתנן הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה שכופין אותו להוציא ואמאי נימא לה זיל לא מפקדת, איכא למימר מאן לימא לן דההיא לאו בבאה מחמת טענה היא א״נ אוסופי לא מוספינן על כתובתה כדין מורדת דהא לא מפקדא אפריה ורביה ודלמא הדר ביה ולפיכך אין מוסיפין אבל לעגנה לעולם כיון דידעי בה מעיקרא דנדרה מיניה הנאה ולא אפשר למהדר כופין.

לפי התירוץ הראשון ברמב"ן, כופים על הבעל לגרש משום שאינו מקיים חיובי אישות, או כשבאה מחמת טענה, אבל כשלא באה מחמת טענה ואינו חייב לה בחיובי אישות, לא כופים עליו לגרשה, ולכן ארוסה שתובעת גט, ושומרת יבם שתובעת חליצה, אם לא באה מחמת טענה, לא כופים לארוס לגרשה. ובבאה מחמת טענה, גם אם היא נתנה אצבע בין שיניה כשנדרה ואסרה היבם על עצמה, כופים עליו לחלוץ לה. ולפי התירוץ השני, כופים על הבעל לגרש ולחלוץ משום עיגונא, גם כשאין לו כלפיה חובות מחמת אישות. והא דאמרינן בגמרא שם, דאמרינן לה לא מיפקדת וכו', היינו דווקא בתובעת שידונו בו דין מורד להוסיף על כתובתה, אבל בתובעת שיגרשה ויחלוץ לה, הכי נמי דכופים.

ותוספות בכתובות (שם ד"ה תבע) הקשו מהמשנה ביבמות (לט, א): "חוזרין אצל גדול ואומרים לו: 'או כנוס או פטור.'" – ובגמרא (שם ע"ב) מבואר שכופים את גדול האחים לחלוץ. ותירצו כשני תירוצי הרמב"ן.

ובריטב"א שם כתב:

> ופרכינן מאי שנא שומרת יבם דלא דאמרינן "זיל לא מפקדת" [...] וא"ת ותקשי לן נשואה אמאי כותבין אגרת מרד על המורד על אשתו בתשמיש המטה נימא לה זיל לא מפקדת אפריה ורביה, וי"ל דשאני נשואה שנתחייב לה בעונה כשכנסה, וא"ת הא דתנינן ביבמות (לט, א) מצוה בגדול ליבם לא רצה חוזרין על האחין לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרין לו עליך מצוה או כנוס או פטור ומשמע התם דכופין אותו בכך ואמאי נימא לה זיל לא מפקדת, ותו הא דתנ' התם (קיא, ב) יבמה שנדרה הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו לחלוץ נימא זיל לא מפקדת וכן יבמה שנפלה לפני מוכה שחין שכופין אותו לחלוץ (יבמות ד,א), ויש מתרצים דהנהו בבאה מחמת טענה, ואחרים תירצו והוא הנכון דלא אמרינן האי טענה דזיל לא מפקדת אלא כשתובעת יבום והוא אינו רוצה ותובעת לכתוב עליו אגרת מרד דמשום הא לא דיינינן ליה במורד לקנסו ממון כיון דלא מפקדא אפריה ורביה, אבל ודאי כופין אותו לכנוס או לפטור כשאפשר בשתיהן או כופין אותו לחלוץ כשאינו ראוי לכנוס שלא תהא אלמנות חיות.

ורבנו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק ב) כתב:

> אם כותבין אגרת מרד על ארוסה או על הארוס תמצא בח"ח, ואם היא תובעת גט והוא אינו רוצ' לגרש ושניהם אינם רוצים לכנוס כופין אותו ליתן גט וכל שכן אם היא אומרת או כנוס או פטור ואינה מפסדת כלו' כך מוכח בכתובו'.

ולא כתב שבאה מחמת טענה, משמע שסובר כתירוץ הראשון ברמב"ן וריטב"א, שהוא התירוץ השני בתוספות. ועיין מקנה (קונטרס אחרון סימן נב סעיף א) על דברי השולחן ערוך (שם) בפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל, באופן שאומרת לו או כנוס או פטור, שמסתימת דברי השולחן ערוך משמע דלא בעינן באה מחמת טענה. ועי' הפלאה בסוגיה בכתובות (קט, א).

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (חלק ד סימן רנא) כתב:

> [...] הדין עם הנדיב לכוף הבחור לעשות אחת מב' דרכים וסייעת' מר"ת שכתב בתשובה אחת [...] מן הדין על כל בית דין לכוף לכל מי שאינו רוצה ליבם או לחלוץ [...] והנה אחרי שקידש האשה והגיע זמנה ולא נשא' והאשה תבעה להנשא יש לנו לומר לו או כנוס או פטור דהא אמרי' ביבמות (סה ע"ב) כי באה בטענה בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה אלמא כי הני מילי כופי' ואף על גב דלא דמי כתב כן ויש לחלק מכל מקום חזי' כשמונע מלעשות מאי דבעי כפי' ליה גם אמרו (כתובות קט ע"א) הפוסק מעות לחתנו ופושט לו את הרגל אדמון אומר יכולה לומר לו או [כנוס] או פטור אלמא כפינן כי האי מלתא ואף על גב דאין מעשי' אלא לפסולות היינו דוקא עישוי גט לחודא אבל היכא דתלי' בדעתי לכנוס אין זה עישוי ואם רוצה לפטור יפטור ובזה יש כח ביד חכמי' לעשות וגם בזה המעביר על דעת חכמי' לפי דברי רבותינו שיש למקדש במקום שקדשה או לכנוס או לפטור יש לכופו ברידוי ובנידוי כי יש לחוש לתקנת העיגון כי מצינו בכמה מקומות שחשו חכמי' לתקנת עגונות.

ויש לדון בדבריו, דממה שכתב "דהא אמרינן ביבמות כי באה בטענה [...]" משמע דרק בבאה מחמת טענה כופים, וממש"כ בהמשך משמע דגם בלא"ה כופים, שכתב שאין זו כפייה גמורה אלא כפייה בדרך ברירה, שיכנוס או יפטור, דחשו חכמים לתקנת עיגון, ולא כתב שכופים משום שהאישה באה בטענה? ונראה דאין רצונו לומר דבעינן דווקא באה מחמת טענה, אלא שמהדין של אישה שבאה מחמת טענה אנו למדים שכל מי שאינו נוהג עם אשתו כדין, ואינו עושה מאי שעליו לעשות, כופים עליו לגרש, והכי נמי מי שמעגן את אשתו נוהג שלא כדין, וכופים עליו לגרש, שיש לו אפשרות לעשות כדין ולכונסה ובוחר לעשות שלא כדין, לכן קל יותר לכפותו.

וברמ"א (סימן קסה סעיף א) פסק כתירוץ השני:

> אבל אם אומר שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ, כופין אותו (בית יוסף בשם ר"ת). ודוקא בבאה מחמת טענה, כדרך שנתבאר לעיל סימן קנ"ד (ת"ה סימן רכ).

ועי' במקור הדין בתרומת הדשן שם, דהא דכתב שכופים אותו הוא מתוספות (כתובות שם), והא דכתב "ודוקא בבאה מחמת טענה" הוא מהגהות אשר"י שם. ובגר"א שם כתב שמקור דברי הרמ"א בתוספות בכתובות שם, לפי התירוץ השני. וז"ל הגהות אשרי (שם סימן לו):

> וכן אם היא תובעת אותו והוא אינו חפץ לא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ואומרים לו או כנוס או פטור. ודוקא בבאה מחמת טענה אבל אי לא באה מחמת טענה לא. פר"י.

ועי' להלן עוד ראשונים ואחרונים שדנו בדברי תוספות והגהות אשרי.

ובפני יהושע בכתובות שם כתב:

ואף לפי שיטת היש מפרשים שהביאו התוספות לעיל בשמעתין והיא שיטת הרמב״ם ז״ל דבטוענת מאיס עלי כופין אותו להוציא וכתבתי שם הטעם שאין רשאי לעגנה ומשמע דבכל ענין איירי אפילו באינה באה מחמת טענה דבכל ענין קי״ל כמ״ד לא כפינן לה אלא דלמסקנא לא קאי נמי האי שקלא וטריא דהכא ואין ה״נ דבין בארוסה ובין בשומרת יבם היכא שאינו רוצה לא לכנוס ולא לפטור אלא לעגנה אין ה״נ דכופין שאין רשאי לעגנה אלא הא דקאמר שמואל תבעה אין נזקקין לה היינו כשהוא רוצה לחלוץ ובתבע הוא ליבם והיא רוצה לחלוץ נזקקין לו והיינו אליבא דמשנה ראשונה או דכולה מילתא דר׳ תחליפא א״ר שמואל איירי נמי למשנה אחרונה ובתבע הוא לחלוץ והיא אינה רוצית אלא ליבם נזקקין לו ובתבעה היא לחלוץ והוא רוצה ליבם אין נזקקין לה דלמשנה אחרונה נמי אין כופין אלא בנתנה אמתלא והכא איירי בלא אמתלא מבוררת, כן נראה לי ועדיין צ״ע ודו״ק.

הפני יהושע תולה את המחלוקת בין שני תירוצי תוספות למחלוקת הראשונים אם כופים לגרש במורדת דמאיס עלי, ומוסיף שלמסקנת הגמרא הדרינן ממאי דאמרינן שלא כותבים אגרת מרד בארוסה ושומרת יבם, בתבעה היא, אלא אם באה מחמת טענה. ולפי זה אפשר לומר שנוהגים כל דיני מורד בארוסה ושומרת יבם.

גם החזון איש (אבן העזר סימן קח אות יא) כתב שלפי המסקנה ליתא להאי טעמא דאיהי לא מיפקדא, ואין הבדל בין איש מעוגן לאישה מעוגנת, תמה על מש״כ הרמ״א (בסימן קסה שם) וציין לדברי הרא״ה בשיטה מקובצת (כתובות שם):

אלא בבאה מחמת טענה [...] והשתא דאתינן להכי דאידחי ליה האי פירוקא הילכך תו ליכא לפרושי להההיא דשמואל כדפרישנא תבעה היא והוא אינו רוצה לא לחלוץ ולא ליבם דבהא ודאי כופין אותו ודומיא דארוסה דחשבינן ליה ודאי מורד כשאינו רוצה לא לפטור ולא לכנוס [...]

ובפד״ר שם כתבו שגם ממש״כ השולחן ערוך (סימן לח סעיף לו) במקדש אישה על תנאי ומשהה את קיום התנאי, דממתינים לו י״ב חודש, ולאחר י״ב חודש כותבים עליו אגרת מרד. ובביאור הגר״א שם ציין לגמ׳ כתובות שם. ולא כתב בשולחן ערוך דבעינן שתבא מחמת טענה.

ונראה שגם הראשונים שסוברים שהטעם דלא כופים במאיס עלי הוא משום דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר – במקום דלא חיישינן לזה, מסכימים לדינא לרבנו ירוחם והרמב״ם והראשונים הנ״ל שסוברים שכופים גט מחמת עיגונא.

ובשו״ת מהרח״ש (חלק ד סימן מט) דן בסוגיה זו בארוכה, מפאת חשיבות תשובתו נעתיק את רובה:

ואומר כי כיוצא בנדון הלז כבר כתב האשל הגדול כמהר״ר מאיר מלמד ז״ל בתשובותיו [משפט צדק ח״ב] סימן ע״ב והאריך למעניתו, והעלה בסוף לענין פסקא דדינא שכל שהיבמה אומרת כנוס או פטור והיבם אינו רוצה לא לכנוס ולא לחלוץ, כופין אותו בשוטים לחלוץ אף

שהיבמה זקנה [...] ונראה מתוך דבריו שאפילו אינה באה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו' הדין כן, וטעמא משום הא דתנן בפרק החולץ [יבמות לט ע"א] מצוה בגדול ליבם לא רצה חוזרין על האחין לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה או כנוס או פטור, ואמרינן בגמרא [שם] דכייפינן ליה, והרי"ף [שם יב ע"ב] והרא"ש [שם פרק ד סימן יז] הביאו הדין בסתם ולא חילקו בין אם באה מחמת טענה או לא, משמע דבכל גוונא כופין, וכן הרמב"ם כתב סתם [...] וכן הם גם כן דברי הטור אבן העזר סימן קס"ה [...] ואין לחלק בזה בין בחורה לזקנה [...] וכן יש להוכיח בבירור מההיא שכתב מרדכי בפרק החולץ [יבמות סימן לא] בשם ראבי"ה [...] כיון שכן שמצינו לראבי"ה שכתב בהדיא דאף בזקנה יכולים לכוף דאף דאינה באה מחמת טענה, מיניה ג"כ לשאר הפוסקים שסתמו ולא חילקו.

ואיברא דלכאורה נראה סתירה לזה ממה שכתבו התוספות בפרק אף על פי [כתובות סד ע"א] [...] אי נמי משום דהיא גופה איכא לפרושי דבאה מחמת טענה ע"כ...ונראה דאין ראיה לומר דיש סתירה מדברי התוספות, דכונת התוספות בתירוץ השני הוא לומר דהמקשה לרווחא דמילתא פריך משום דאיכא לפרושי וכו' [...] אבל לקושטא דמילתא אף באינה באה כייפינן ליה כל שאינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ וכמו שכתבו תחלה מההיא דפרק החולץ [...] וכתב מהר"ר מאיר זלה"ה [במשפט צדק שם] דאף על גב דכתוב בהגהות אשירי [כתובות פ"ה סימן לו] בשם מהרי"ח והביאו הרב בעל תרומת הדשן [סי' רכ] שחולק על זה דאף באומר שלא ליבם ולא לחלוץ דכופין דוקא בבאה מחמת טענה, סברת מהרי"ח יחידאה היא נגד כל שאר הפוסקים המפורסמים, וגם הרב הגדול מוהרשד"ם בסימן ס"ז מתשובותיו לאבן העזר כתב בפשיטות דכל שהיבם אומר שלא ליבם ולא לחלוץ דכופין אותו בשוטים, ולא חילק כלל אם באה מחמת טענה או לא, גם בשאלה שנשאל עליה שם לא הוזכר שהיא באה מחמת טענה.

אמנם אני בעניי לא הייתי חותך הדין למעשה לכוף בשוטים כל שאינה באה מחמת טענה, כיון דהרב בעל תרומת הדשן הביא סברת מהרי"ח וגם כתב הרשב"א בתשובה [ח"א] אלף ורמ"ז הביאה הרב בית יוסף בסימן קס"ה הביאוה החכמים השלמים נר"ו וז"ל, על שכיב מרע שגירש והיה ספק בגט והיבם רוצה לעגנה כל שיש ספק בגט ונאסרה עליו כופין אותו לחלוץ כדי שלא לעגנה, וכל שכן בבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו', ואפילו מותרת ליבם אלא שמורד והוא אינו רוצה לחלוץ ולא ליבם, וכדאיתא בפרק אף על פי [כתובות סד ע"א] דאפילו תבעה היא ובאה מחמת טענה כותבין לה אגרת מרד, ובאסורה לו כופין אותו לחלוץ כדאיתא בפרק מצות חליצה [יבמות קו ע"א]. והמובן אצלי דבאסורה לו כופין אותו לחלוץ אף דאינה באה מחמת טענה וכל שכן בבאה, אמנם במותרת להתייבם אלא שאינו רוצה הוא לא לחלוץ ולא ליבם כופין אותו דוקא בבאה מחמת טענה כדאיתא בפרק אף על פי.

וצריך עיון והתבוננות דמאי שנא דבאסורה לו כופין אותו לחלוץ אף באינה באה מחמת טענה כדי שלא תתעגן, א״כ כשמותרת לו ג״כ ואינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ אמאי אין כופין אותו לחלוץ כדי שלא תתעגן.

אך הנראה אלי כעת להיות הדבר בנחיצה, דאפשר שכשהיא מותרת לו ואומר שלא ליבם ולא לחלוץ יש טעם לומר שאינו רוצה ליבם דמאיסה עלי, והזווג תלוי כפי רצון האדם שימצא האשה חן בעיניו, וגם אינו רוצה לחלוץ לפי שגנאי הוא לו החליצה שקוראין עליו חלוץ הנעל כאבל ומנודה, לפי שאינו רוצה להקים שם לאחיו, והיבמה אומרת בפני בית דין מאן יבמי להקים שם והוא גנאי אצלו, אבל כשהיא אסורה עליו אין קוראין עליו שלא רצה להקים לאחיו שם, דהא אין בידו שהיא אסורה עליו והחליצה מוכרחת להתירה, ולהכי אף שאינה באה מחמת טענה כופין אותו לחלוץ.

ואיברא דהיה נראה לומר וראיתיו אחר העיון בתוך דברי החכם השלם דכונת הרשב״א כדברי התוספות [...] אמנם מלשון הרשב״א לא משמע לי כלל [...] אמנם השאלה שהציגו תחלה בפני וגם הגיד לי השואל שאמרה בפני בית דין שרוצה להנשא אולי יתן לה האל יתברך בן וכו׳, הוה ליה כבאה מחמת טענה שרוצה בן להשען עליו, ובזה כל אנפין שוין שכופין לו לחלוץ אף להרשב״א. וכי תימא דנהי דאמרינן הכי בבחורה הראויה לילד אבל בזקנה דאינה ראויה לילד לא שייך טעמא דבעינא חוטרא [...] לזה אשיב ואומר דאין לנו לתפוס כל החומרות עד קצה האחרון, דכיון דחזינן דגדולי הפוסקים המפורסמים רבותינו אשר מימיהם אנו שותים שנראה דסבירא להו דכופין אף בלא באה מחמת טענה, והרב הגדול מהרשד״ם הורה בפשיטות דכופין כדכתיבנא לעיל, א״כ אף לדידן אם תרצה לחוש לדברי הרשב״א דבעינא בבאה מחמת טענה, הכא בנדון דידן הרי באה מחמת טענה כדכתיבנא. ואם תרצה לומר דלהרמב״ם לא שייך האי טענה הו״ל ספק ספיקא, ספק אם הלכה כדברי הפוסקים המפורסמים דלא בעינא באה מחמת טענה וכמו שפסק הרב מוהרשד״ם, ואם תמצא לומר לחוש לדברי הרשב״א גם בנדון דידן באה מחמת טענה ודילמא הלכה כדברי הרב הנמוקי [יבמות ג ע״ב ד״ה עקרה וזקנה] דכמה עקרות וזקנות נפקדו [...] ומה גם שדברי הרשב״א בתשובה הנ״ל הגם שכתיבנא לעיל מה שנראה כונתו, אין הדברים ברורים כלל (הדברים), דמאחר דחזינן להרב מוהרשד״ם גדול בדורינו שהורה למעשה שכופין אף באינה באה מחמת טענה, ולדידן אף שנרצה להחמיר בנדון דידן שבאה מחמת טענה ויש כמה צדדים להורות שכופין כדכתיבנא הכי נקטינן [...] אמנם מכל מקום להיות הדבר בנחיצה, לצאת מידי פקפוק הנכון דאף אם נאמר שלא לכפות בשוטים עבדינן הרחקה של רבינו תם [...]

ואיברא דהרב מוהריב״ל זלה״ה ח״ב סימן י״ח ובסימן ע״ט נסתפק בזה קצת, אמנם בסוף דבריו כתב וז״ל וכיון דכן מיראי הוראה אני ולא אסמוך על דעתי לכוף לא בשוטים ולא בנדויים, אבל לעשות הרחקה

> מר״ת אף על פי שכתבתי צדדים להחמיר מכל מקום דעתי נוטה להקל, ואם יסכימו בעלי ההוראה להחזיק בזאת ההרחקה מר״ת גם אני מסכים עמהם, כיון דאיכא מרבוותא דסבירא להו דאפילו בנדוי ממש כייפינן ליה, וכיון שכן נראה דלמעשה נקטינן כדברי הרב מוהרשד״ם שכתב דעבדינן הרחקה הנזכרת בלי שום חשש, וכן פסק הרב מורי מוהר״ש חיון זלה״ה בסימן כ״ח מתשובותיו [שו״ת תורת אמת] יע״ש [...]

מהרח״ש נקט בדעת רוב הראשונים שכופים אפילו בשוטים, וגם את התירוץ השני בתוס׳ פירש בדרך אחרת, ובדעת הרשב״א משמע ליה שלא כופים באינה מחמת טענה. ועי׳ להלן, דגם המהרי״ק כתב כן בדעת הרשב״א. ולמעשה הורה המהרח״ש לעשות הרחקות דר״ת. ומבואר בדבריו דהני מילי כאשר יש איזה הפסד לבעל מהכפייה, כגון בחליצה, אבל בגט, במקום שאין לו כל הפסד, גם הרשב״א יודה שכופים עליו לגרשה גם אם אינה באה מחמת טענה. ועי׳ להלן, בעניין אם כופים על בעל לגרש אישה האסורה עליו.

ועיין גם בשו״ת עין יצחק (חלק ב סימן סב) שזו דעת רוב הראשונים.

ויש להביא ראיה מדברי הרמ״א (סוף סימן קנד):

כתב המרדכי (גיטין סימן תסח):

> מעשה בבחור אחד שגירש אשתו ונישאת לאחר וקודם הנשואין הוציא קול שכדת משה היה כתוב ברישא וכשבא לחופה לא רצה ליהנות מן הסעודה וכפה ר״ת את הבחור לתת לה גט כשר דכל קלא דקמי נשואין יש לחוש אפילו ידוע שלא ימצא אמת אבל הטוב והמטיב לבטל לא קלא הוא דפסקינן כאביי ורוצה ר״ת להוציא מן השני שנשאה אחר הקול.

וכן פסק הרמ״א (אבן העזר סימן קנד סעיף כא): ״וכן מי שגירש אשתו בגט כשר, ויצא קצת לעז על הגט, מותר לכופו לתת גט אחר.״

וביאר החכמת שלמה (אבן העזר שם) שכאשר הגט פסול מדרבנן וכל שכן כאשר יצא לעז בעלמא, האישה נמצאת במצב שהיא לא נשואה ולא גרושה, משום שאינה יכולה לחזור לבעלה, ואינה יכולה להינשא לאחר, ובמצב כזה היא מנועה מכל ענייני אישות, ולכן אפשר לכפות על הבעל לגרשה.

גם בפתחי תשובה (שם ובסימן קנ ס״ק ג) מבואר שבמקום שהגט פסול מדרבנן כופים על הבעל לגרש שוב, ולא נחלקו האחרונים שבפתחי תשובה שם אלא אם כופים לאחר שנישאת לאחר, דיצא לעז שעכשיו התגרשה. עי׳ גם במשנה למלך (גירושין פ״י ה״ב) ובשו״ת בית יוסף (גיטין סימן יג) שהמגרש בגט הפסול מדרבנן – כופים עליו לגרש שוב.

ועי׳ ברבי עקיבא איגר (אבן העזר שם) שציין לתשובת הלחם רב (סימן לא). מחמת חשיבותה נביא את עיקרה:

כהן שהכה את אשתו, וכפו עליו לגרשה, שיש סוברים דהא דהכה את אשתו, אינו עילה לכפייה והגט פסול, ודן אם כופים עליו לגרשה שוב, ומסיק שכאשר קיבלה את

הגט בתחילה על פי עצת חכם, כופים את הבעל לגרש שוב, דכעת אסורה עליו, ואין מעשין אלא לפסולות, וכאשר עשתה כן בדרך הערמה, אין כופין שוב, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, וכן כאשר בית דין עשו כן בכוונה תחילה כדי לאסור אותה על בעלה הכהן – אין כופים עליו לגרשה שוב, משום שהכפייה השנייה היא המשך של הכפייה הראשונה. ומשווה לסוגיית הגמרא ביבמות (קו, א) במעשה דר״ח דאמר לו ליבם ״חלוץ לה ובכך אתה כונסה״, דהוי חליצה פסולה ופוסלת, ושב וכפהו לחלוץ. ומביא מתשובת הרשב״א, ביבמה שנפלה לפני כהן, וקיבלה קידושין מאחר שחזר וגירשה, לא כופים על הכהן לחלוץ לה משום שהיא נתנה אצבע בין שיניה שעשתה כן בלי עצת חכם. ומתשובת מהר״י בן לב, באיש שקידש קידושי ספק, והלכה האישה והתקדשה לאחר, שפסק השולחן ערוך (סימן מב) שמגרש ראשון ונושא שני, ולא להיפך, ונשאל אם כופים על הראשון לגרש? והשיב שכאשר עשתה כן בעצת חכם, כופים על הראשון, וכאשר עשתה כן על דעת עצמה לא כופים על הראשון משום שהיא נתנה אצבע בין שיניה.

וכתב שגם כאשר בית הדין טעה בהלכה וכפה גט, אפשר לחזור ולכפות על הכהן לגרש. ודן בנדון דידיה, שהאישה איימה על הבעל על ידי הרשות שם אם לא יגרשה ומתוך כך התרצה לגרשה בביטול כל מודעות, ולאחר מכן התברר שמסר מודעא חמורה, שבשעת סידור הגט נראה היה לבית הדין שהכול נעשה ברצון, ולאחר מכן התברר שהיה אונס, אם בכהאי גוונא אמרינן דהיא נתנה אצבע בין שיניה, או שמא נאמר שנהגה כדין שפנתה לרשות, כדי להינצל מידו, והשווה למש״כ הרא״ש ביבמות שם בשם ר״ח, שהקשה מדוע הטעה ר״ח את היבם, הווה ליה למימר ליבמה שתרוק בפניו ותיאסר עליו, והוסיף הלחם רב ביאור, דשם מיירי ביבם שאינו כונס לשם מצווה, שמותר לה לעשות פעולות להיאסר עליו, ולמעשה נשאר בצ״ע ולכן הורה רק להטיל על הבעל הרחקות דר״ת.

אלו עיקרי הדברים בתשובה שם.

וקשה, בכל גווני הנ״ל, מדוע יכפו על הבעל לגרשה כשאינה באה מחמת טענה, מאי שנא משומרת יבם וארוסה שכתב הרמ״א (בסימן קסה) שלא כופים על האיש לגרשה, אא״כ באה מחמת טענה. ואין לתרץ שבגוונא דהמרדכי והרמ״א, הטעם שכופים הוא משום שהכפייה קלה, שהגט כשר מהתורה, דבגוונא דהלחם רב הגט ספק פסול מהתורה, וכפינן, ואין לומר דבגוונא דהלחם רב כופים משום שנאסרה עליו ו״אין מעשין אלא לפסולות״ וכו׳, דהא ד״אין מעשין אלא לפסולות״ הוא משום אפרושי מאיסורא, ובאישה זו שהיא ספק מגורשת, אינה מצויה אצלו שישמש עימה – דבוודאי לא גרעה מאישה מזנה דמאיסה עליו ולא חיישינן שישמש עימה, שלא כופים עליו לגרשה – ומש״כ הטעם דאין מעשים אלא לפסולות הוא כדי לבאר, שבאופן שהאישה ספק גרושה, הכהן לא יכול לחזור ולכונסה, דהיא אסורה עליו, ואם יעשה כן, נכפה עליו לגרשה, דאין מעשין וכו׳, ואם יניח אותה כך, נכפה עליו לגרשה משום שהוא מעגנה. ובגוונא דהמרדכי והרמ״א נראה שגם אם המגרש ישראל שיכול לחזור ולכונסה, אינה חייבת לחזור אליו לאחר שהיא פנויה מהתורה. ומאחר שהיא

אינה חייבת לחזור אליו, כופים עליו לגרשה כדי שלא יעגנה. וע״ע במה שאכתוב להלן.

ובמה שכתב המהריב״ל שם, בהתקדשה לאחד בפני עדים ספק פסולים, וחזרה והתקדשה לאחר, דכופים לראשון לגרשה – עי׳ שו״ת ר״ב אשכנזי (סימן ו) שהאריך בזה, נעתיק קטע מהתשובה:

> אבל מצאתי להריטב״א ז״ל שכתב בחדושיו בסוגיין דקאימנא ביה וז״ל מותרת לשניהם דאי ניחא לה בשני מגרש ראשון ונושא שני ואי ניחא לה בראשון מגרש שני ונושא ראשון דכיון דקדושי שני לאו קדושי ודאי נינהו לא גזרינן בהא שמא יאמרו וכו׳ ע״כ. ומתוך לשון זה נתברר לנו שורת הדין (דהא ודאי הרב ז״ל הקשה) דאי ניחא לה בהאי כייפינן לאידך לגרש דאי לא תימא הכי למאי הילכתא כתב הרב ז״ל דאי ניחא לה וכו׳ ומאי נפקא לן מינה והרי אכתי ברצון המקדשים תליא מילתא וראיתי למרנא ורבנא הרב הגדול כמהר״ר דוד בן אבי זמרה זלה״ה שכתב בתשובה וז״ל והיכא דשני הקדושין ספק כגון ששניהם ע״י קול אמר אמימר בסוף פ׳ המגרש מותרת לשניהם ונשאל את פיה ולמי שתתרצ׳ בו תקבל ממנו קדושי ודא /ודאי/ ויהיו של האחר ספק וכופין אותו לגרש...ולא בעינן דתימא ניחא לי בזה ומאסתי באידך דכיון דלית כאן קדושין ודאין לשום חד מינייהו מעתה מצינא למימר כי היכי דאין האשה מתקדשת מתחלה בעיקר הקדושין אלא ברצונה הכי נמי אינם נגמרין קדושיה אלא לרצונה ואינה כשבויה שתבעל אלא למי דניחא לה ביה [...] ורב שישא אמר אף מגרש שני ונושא ראשון פי׳ כיון דביד שניהם לגרש ולכנוס הרי הדבר תלוי ברצונה ואי ניחא לה בשני מגרש ראשון בע״כ אבל לרב הונא לא כייפינן לגרש אלא למי שאסור לכנוס [...] ומדברי שניהם למדנו דהיכא דקדושי שניהם בספק תלוי ברצונה ואי ניחא לה בהאי כייפינן ליה לאידך לגרש וכדכתב הריטב״א ז״ל להדיא אלא דלשטתו אליבא דרב שישא דקדושי שניהם הם קדושי ודאי לא תליא ברצונה לכוף למי שיש לו עליה קדושי ודאי. אבל לשטת רש״י ז״ל לעולם כייפינן למי שאינה רוצה בו אי שריא לתרווייהו אבל אי מתסרא על הראשון לא מצינן לכוף לשני.

הר״ב אשכנזי דן באישה שהתקדשה לשנים. והכלל, דכופים לגרש למי שעשה שלא כהוגן. והמקדש בקידושי ספק עשה שלא כהוגן, לכן אם שניהם קידשו בספק, האישה תבחר את מי יכפו, ששניהם נהגו שלא כהוגן, וכששניהם קידשו בקידושי ודאי, ויש ספק אלו קידושין חלו, נחלקו הראשונים אם האישה רשאית לבחור את מי יכפו. ובמקום שלאחד מהם אסורה לחזור, פשוט שיכפו אותו, ולא את חברו.

גם מדברי הטור והשולחן ערוך (סי׳ מב סעיף ה) שציין להם (לטור) המהריב״ל בתשובה שם משמע שכופים גט כדי למנוע עיגון, דז״ל הטור שם:

> המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינם קדושין וכתב הרמב״ם אבל בפסולי עדות דרבנן או בעדים שהם ספק פסולי תורה אם רוצה לכנוס

חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רוצה לכנוס צריכה גט מספק ואפי' אם כפרה האשה ואומרת לא קדשתני כופין אותו ליתן גט.

והכסף משנה (הל' אישות פ"ד ה"ו) כתב שהגרסה הנכונה ברמב"ם היא כגרסת הטור. והחלקת מחוקק (סימן מב ס"ק יג) תמה מדוע כופים עליו לגרש כאשר הוא מוכן לכנוס אותה? והבית שמואל (ס"ק יח) מתרץ דדמי למאי דקיימא לן באיש אומר קידשתיך והיא אומרת לא קידשתני, שכופים אותו לתת לה גט, ומסיק שכאשר האיש רוצה לכונסה לא כופים אותו, ולא דמי לאומר "קדשתיך" וכו', שהאישה מכחישה את הקידושין, אבל כשהאישה מודה שהתקדשה בעדים שהם ספק פסולים, יכול לקדשה מחדש, ולכן לא כופים עליו לגרשה, ואם מסרב לקדש ולגרש כתב הבית שמואל שפשוט שכופים אותו.

והקשה בעצי ארזים שם: היכן מצא הבית שמואל שבאומר "קידשתיך" והיא אומרת "לא קדשתני" כופים על הבעל לגרש? ובביאור הגר"א (ס"ק כו) שם כתב שלמד מהסוגיה בקידושין (סה, א):

איתמר: רב אמר: כופין, ושמואל אמר: מבקשין. אהייא? אילימא אירשא, לאו כופין איכא ולא מבקשין איכא! אלא אסיפא, בשלמא מבקשין לחיי, אלא כופין אמאי? אמר: לא ניחא לי דאיתסר בקריבה.

ופירש רש"י שם: "בשלמא מבקשין: ממנו ליתן גט. לחיי: שצריך בקשה לאסור עצמו בקרובותיה כדי להתירה לינשא הואיל ואין חפץ בה."

מבואר בגמרא, דהא דלא כפינן היינו משום שיש הפסד לאיש, משמע שאם אין לו הפסד כופים עליו לגרש.

וכן כתב בר"ן (קידושין כז, א):

[...] ומיהו אין כופין משום דאמר לא ניחא לי דאתסר בקריבתה והכי איתא בגמרא [...] ומשום הכי אין כופין הא לאו הכי ודאי כופין דמאי איכפת ליה וכגון זו כופין על מדת סדום.

וכעי"ז עי' בתוספות ביבמות (קיא, ב) בעניין יבם שלא כנס תוך שלושים יום, דאיתא בגמרא שמבקשים ממנו שיחלוץ לה, וזו לשונם: "ואם תאמר מה הוא מפסיד אם חולץ לה ולמה אין כופין כדי להתירה ויש לומר שהוא מתבייש בבית דין לחלוץ לה שתרוק בפניו."

משמע שאם אין לו כל הפסד, שפיר כפינן ליה לגרשה כדי שלא יעגנה. ומבואר בבית שמואל שגם אם מוכן לשוב ולקדשה, כופים אותו לגרשה כשאין לו הפסד. ובעצי ארזים הקשה מנא ליה לבית שמואל זה? ותירץ שלמד מדברי הרמ"א (סימן מח) בשם המרדכי:

אבל אם הוא אומר: "קדשתיך", והיא אומרת: "לא קדשתני", וכפאו לגט משום חשש הנמנע לנושאה, אין האשה נאסרת בקרוביו מחמת הגט.

וכן משמע ברש"י קידושין שם:

״לא כופין איכא כו׳ – דאין צריכה ממנו גט דהא קתני מותרת בקרוביו ואי בעיא גט הוה מיתסרא באחיו דהויא לה גרושת אחיו.״

משמע דאם צריכה ממנו גט, שפיר דמי לכפותו לגרשה. ומה שכתב רש״י שם: הואיל ואין חפץ בה, אין ר״ל שאם חפץ בה לא כופים, אלא שלא מבקשים ממנו לגרשה כשאין עילת כפייה, אבל במקום שיש עילת כפייה, גם אם חפץ בה, כופים עליו לגרשה.

וע״ע בעצי ארזים שם, שיישב קושיית החלקת מחוקק, ופירש שבשולחן ערוך שם מיירי באישה שמכחישה את דברי העדים שספק פסולים מהתורה, ואומרת שלא קידשה, ואינה רוצה גט, ואנו חוששים לדברי העדים וכופים עליו לתת גט כדי שלא תצא ספק אשת איש לשוק, ואפילו כאשר הוא מוכן לכונסה.

ובאוצר הפוסקים (סימן מב שם) הביאו פירוש נוסף בשם ספר חיי אברהם, שכופים על האיש לגרש, רק כאשר האישה כופרת והעדים הם עדים פסולים מדרבנן או ספק פסולים. פירוש זה דומה לפירוש העצי ארזים בהבדל אחד משמעותי, שלפי העצי ארזים כופים גם בלי שתבקש, כדי שספק אשת איש לא תצא לשוק, ומשום אפרושי מאיסורא, ולפי החיי אברהם כופים כשתובעת גט, ומשום עיגונה.

וע״ע באוצר הפוסקים בשם החיי אברהם שכאשר שניהם מודים בקידושין לא כופים בכל אופן. גם כאשר האיש מסרב לכנוס או לפטור. ודבריו צריכים ביאור, דהא ס״ל שכופים לגרש כדי למנוע עיגון, אם כן מדוע לא כופים בכה״ג. וצ״ע.

תירוץ נוסף של קושיית החלקת מחוקק יש בתשובת רבי עקיבא איגר (קמא סימן ק) שכתב מעין מה שכתב בחיי אברהם דמיירי באופן שהיא כופרת ויש ספק בכשרות העדים, ובעלמא היינו צריכים לסמוך על חזקתה ולהתיר, אלא שבגלל דברי האיש שקידשה חוששים ומחייבים אותה לקבל גט, ולכן מאחר שכל החיוב הוא רק בגלל דבריו לכן אינו יכול לכופה להסכים להתקדש שוב. מבואר שכאשר יש ספק גמור, לא כופים אותו לגרש כשמוכן לקדש שוב, אבל כאשר יש רק חשש כופים אותו לגרש.

ע״ע באוצר הפוסקים שם בשם הטיב קידושין שתירץ שכופים משום שהאישה היא כמו שטוענת מאיס עלי, שלדעת הרמב״ם כופים עליו לגרשה, ולדעת המ״מ בדברי הרמב״ם, רק כאשר יש אמתלא לדבריה, והמקדש בעדים פסולים, זו עצמה האמתלא לדבריה, שקידשה בפני עדים פסולים, ולכן כופים עליו לגרשה, גם כשרוצה לשוב ולקדשה.

העולה מכל הנ״ל שיש חילוק בין מקרה שבו הצורך בגט הוא מחמת שבית הדין או אנשים חוששים לדברי האיש, דאז האישה לא משועבדת לאיש כלל, לכן כופים עליו לגרשה גם כשמוכן לשוב ולקדשה, לבין מקרה שבו, הצורך בגט הוא בגלל שיש ספק גמור או לכל הפחות ספק לפי דברי האישה שהיא מקודשת, דאז לא כופים על האיש לגרשה, אם מוכן לכונסה.

וצריכים ביאור מדוע, הרי סוף כל סוף האישה ספק פנויה, שאינה משועבדת להתקדש לאיש שוב?

שוב ראיתי למרן אאמו"ר הראשון לציון זצוק"ל בשו"ת יביע אומר (ח"ו אבן העזר סימן י אות ט) מפי מהר"ח או"ז ועוד ראשונים ואחרונים, שאם האישה אינה רוצה לשוב ולהתקדש לאיש, כופים עליו לגרשה.

ובדעת האחרונים הנ"ל נראה לומר שהטעם שא"א לכופו הוא בגלל שהאיש טוען: "ממה נפשך: אם האישה אינה אשת איש מה התביעה ממני, ואם האישה היא אשת איש, הרי אני מוכן לקיים את חובותיי כלפיה ומדוע יכפו אותי, הרי האישה אינה אסורה עליי רק מחוסרת קידושין נוספים."

ונראה שלדעת האחרונים הנ"ל החילוק הנ"ל נכון גם באישה שהתגרשה ויש ריעותא בגט, שבמקום שיש ספק גמור בכשרות הגט, והאיש מוכן לשוב ולכונסה, א"א לכפותו, ובמקום שהגט כשר, ויצא עליו לעז, גם אם הבעל מוכן לשוב ולכונסה, כופים עליו לגרשה. ובמקום שיש ספק בכשרות הגט, ואי אפשר לחייבה לשוב אליו, מפני שהוא חייב לגרשה, יש להביא ראיה ממש"כ הלחם רב שם שכופים על הבעל לגרש, שהביא ראיה שם ממש"כ הרא"ש ביבמות, שבמקום שהיבם חייב לחלוץ, מותר לאישה לאסור את עצמה על הבעל כדי שיכפו עליו לגרשה, לנדון דידיה בבעל שהיה מכה את אשתו, ואיימה עליו על ידי הרשות, ונתן לה גט מרצון, דלא אמרינן שהיא נתנה אצבע בין שיניה, משום שנהגה כדין שאיימה עליו ע"י הרשות כדי שיוציאה מתחת ידו ולא תמשיך לסבול מנחת זרועו, אף על פי שיש סוברים שאין כאן עילת כפייה והגט פסול, מכל מקום אי אפשר לומר שהיא נתנה אצבע בין שיניה כשאסרה עצמה עליו, וה"ה במקום שהבעל חייב לגרשה, שא"א לומר שהיא נתנה אצבע בין שיניה, שאינה חייבת לחזור אליו. אך זה אינו דומה בדומה, משום ששאני התם, שאין שום אפשרות בעולם שתחזור אליו, שהיא אסורה עליו, ומן הדין לכפותו לגרשה, אלא שכאשר היא גרמה לכך, לא כופים את הבעל, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, אבל במקום שהאישה מותרת לבעלה, אלא שחייב לגרשה, וגרשה בגט ספק פסול, א"א לכפותו לגרשה שוב, דסוף כל סוף יכולה לחזור אליו, ויקדשה מחדש. דאם תמצי לומר שיכולה להתלות בטענה זו, שלא תחזור אליו משום שהוא חייב לגרשה, ונכוף אותו לגרשה מחמת שהיא עגונה, אם כן כל אישה שבעלה חייב לגרשה, יכפו עליו לגרשה, ותהיה ספק גרושה, כמש"כ הרמ"א (סימן קנד שם), וישובו ויכפו עליו משום שאינה חייבת לחזור אליו, והוא מעגנה.

והאחרונים הקשו על דברי הרמ"א (בסימן קסה) שבמקו"א הביא את תשובת הרשב"א הנ"ל שבתשובת לחם רב להלכה. עי' בפתחי תשובה (סימן קסה ס"ק ו) על דברי הרמ"א שם, שכתב שיל"ע במש"כ בסי' קנד ס"ז. וז"ל (בסימן קנד שם): "וה"ה אם קידש אישה ואסורה להנשא לו ולאחר, כופים אותו להוציא."

וכתב הבית שמואל (סימן קנד ס"ק כא) שכופים עליו לגרשה אפילו באינה באה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא וכו', כיוון שאסורה להינשא מחמתו, כמו במי שאין לו גבורת אנשים, שכופים עליו לגרשה אפילו באינה באה מחמת טענה, כיון שאינה יכולה לשמש עמו, ואינה יכולה להינשא לאחר מחמתו.

ומקור דברי הרמ״א מתשובת הרשב״א שם, דמיירי במקדש שתי אחיות, ששתיהן אסורות עליו, וז״ל:

> וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן בין להם בין לאחרים כופין אותן ליתן גט. תדעו לכם שכן הוא שהרי מי שאינו יכול כופין אותו ליתן גט. וכל שכן בבאה מחמת טענה ואומרת חפצה אני לינשא כדי שיהיו לי בנים להיות לי סיוע בעת הזקנה ולקבור בעת המיתה כחוטרא לידה ומרא לקבורה. וגרסינן ביבמות בפרק מצות חליצה (דף קי) בההוא יבם דאתא לקמיה דר׳ חייא והטעהו ואמר ליה חלוץ לה ובכך אתה כונסה. לבתר דחלץ לה אמר ליה השתא מינך איפסילא זיל חלוץ לה חליצה מעליא כי היכי דתשתרי לעלמא.

והגר״א (סימן קנד שם) כתב:

> וה״ה כו׳ ולאחר כו׳. הרשב״א סימן אלף רל״ו ושם המעשה באמר שתי בנותיך לשני בני כו׳ דא״א להנשא לא להן ולא לאחרים וכ׳ שכופין וכנ״ל בטוענת א״ל גבורת כו׳ ואמרי׳ שם ק״ו א׳ א״ל השתא מידך איפסלא זיל כו׳ אלמא כיון דא״י לכונסה כופין שיפטור.

והפתחי תשובה שם (סימן קנד ס״ק כב) בשם הגבורות אנשים כתב שאין כופים על הבעל לגרשה, אלא אם באה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו׳, כמש״כ הרמ״א (סימן קסה שם). וציין למש״כ בס״ק ז, וז״ל שם:

> עיין בספר גבורת אנשים סימן כ״ח וסי׳ מ״ח שהעלה דהעיקר לדינא דבמורד ממזונות לחוד אין כופין להוציא וכן במורד מתשמיש אין כופין להוציא אם לא בבאה מחמת טענה בעינא חוטרא כו׳ ואף במונע ממנה כל ענייני אישות דנראה עיקר לדינא דכופין להוציא אפילו אינה באה מחמת טענה מכל מקום למעשה יש לחוש לסברת האומרים שאין לכוף דלא ליהוי גט מעושה ובניה ממזרים וכן כתב עוד בכללי הדינים שם בסופו וז״ל וה״ה במורד ממנה מתשמיש או ממזונות לחוד אין כופין להוציא. וי״א דאפילו במונע ממנה כל ענייני אישות אין כופין בשוטים על הגט ויש להחמיר לענין מעשה ולכן אם קידש אשה שאסורה לו ולאחרים בענין שצריך להוציאה בגט אין כופין אותו בשוטים או בנידוי להוציא.

ועי׳ בגבורת אנשים (סימנים כו–כח) שהביא כמה תשובות של הרשב״א בעניין כפייה של בעל שאינו יכול לשמש, וכתב שכופים רק כשהאישה באה מחמת טענה, ועל מש״כ הרשב״א: ״וכל שכן בבאה מחמת טענה״, כתב שהוא טעות סופר, וצ״ל: ״וכל שהיא באה מחמת טענה״, ובלא״ה לא כופים, ותמה על הרשב״א, שכאשר אסורה עליו ועל כל העולם הוא מונע ממנה כל ענייני אישות ובכה״ג גם לדעתו מעיקרא דדינא כופים לגרש בלי טענה? והביא את דברי ההג״א ביבמות בסוגיית תבעה לייבם וכו׳, שהובאו לעיל, שכתב כדברי הרמ״א שרק כשבאה מחמת טענה כופים עליו לחלוץ, וכתב שכך צריך לפרש ברשב״א, אבל העיקר כשאר הפוסקים. וזו הכרעתו

להלכה (שהובאה בקצרה בס"ק ז שם) שבמורד מכל ענייני אישות יש להחמיר באיסור אשת איש, שלא לכפות באינה באה מחמת טענה, ולהקל באיסור יבמה לשוק. עוד כתב הגבורת אנשים שם, שבמורד מתשמיש יש יותר סברה לחשוש לדעה שצריך דווקא שתבוא מחמת טענה, משום שזה דבר שיכול להשתנות. משא"כ בגוונא דהרשב"א שקידש שתי אחיות, דאז מסתבר כדברי הרמ"א בסי' קנד שגם כשאינה באה מחמת טענה, כופים עליו לגרשה.

וע"ע בגבורת אנשים שם שהביא את דברי תוספות ביבמות, מקור דברי הרמ"א שבסימן קסה, ופירש אחרת את מה שכתבו שם בתירוץ השני "אי נמי דהיא גופא איכא לפרושי בבאה מחמת טענה", שרצונם לומר שבגלל שאפשר לפרש שמדובר בבאה מחמת טענה לכן אין להקשות משם, אבל אין הכי נמי שלפי האמת גם בלי טענה כופים בכה"ג. ועיין לעיל, תשובת המהרח"ש, שתירץ מעין זה.

ולמעשה, ההשוואה של מורד מכל ענייני אישות, ליבם שאומרים לו או כנוס או פטור, מפורשת בתוס' בכתובות בריש המדיר (ע ע"א ד"ה יוציא):

> וההיא דהחולץ דחוזרין אצל גדול למיכפייה לכנוס או לפטור היינו לפי שמונע ממנה כל ענייני אישות בין תשמיש המטה בין מזונות אבל משום תשמיש המטה לחודיה או משום מזונות לא.

ובמהרש"א שם, ביאר את ההשוואה של מורד מכל ענייני אישות ליבם שאומרים לו כנוס או פטור:

> בא"ד איני זן ואיני מפרנס לר"ח גרסינן בהדיא כופין כו' שמונע ממנה כל עניני אישות כו' עכ"ל גבי הך דחוזרין אצל גדול דכופין הוצרכו לטעמא דכופין טפי מהנהו דהכא וגבי הא דאיני זן כו' לא הוצרכו לתת טעם אמאי כופין ואפשר לומר דהאומר איני זן כו' ה"ל כמורד על אשתו משא"כ כל הנהו המדיר דהכא דלא הוה כמורד וק"ל.

המהרש"א מבחין בין אדם נשוי שמשועבד לאשתו, ומורד מחובותיו כלפיה, שכופים אותו לגרשה גם כשאינו מורד מכל ענייני אישות, ליבם שאינו משועבד ליבמה, שכופים אותו, רק כשמורד מכל ענייני אישות.

מבואר בדבריו, שכפייה של מי שמורד מכל ענייני אישות, אינה משום שאינו מקיים את חובותיו, אלא משום עיגון, לכן גם יבם שאינו משועבד ליבמה, כופים עליו לכנוס או לפטור.

ולפי מה שנקבע בכמה פסקי דין שכופים על בעל המורד מכל ענייני אישות לגרש את אשתו, לכה"פ במקום עיגון, גם אם אינה באה מחמת טענה (עי' פסק דין מבית הדין ירושלים פד"ר ג מעמ' 220 ואילך בהרכב הגרא"י ולדינברג, מרן הראשון לציון אאמו"ר והגר"י קפאח, פסק דין מבית הדין הגדול פד"ר ד מעמ' 164 בהרכב הגר"ע הדאיה, הגרי"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי, ועוד רבים וטובים) ה"נ שכופים בכל מקום עיגון כשהאישה אינה באה מחמת טענה.

עוד מדבר ובא בעניין זה של כפייה מחמת עיגון, בשו״ת רבי בצלאל אשכנזי (סימן ו), במקרה שאישה התקדשה לשלושה בקידושי ספק, ונאסרה על כולם, וחילק בין יבמה שקבלה קידושין ואסרה עצמה על היבם, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, לאישה שהתקדשה לאחד וחזרה והתקדשה לאחר, נעתיק קטע מהתשובה:

> הא קמן דמשום דנתנה אצבעה בין שיניה קנסינן לה שתהא עגונה כל ימיה הא נמי בנדון זה היא נתנה אצבעה בין שיניה שקבלה קדושין מאחר. ולי אין הנדון דומה לראיה ואדרבה מינה איכא ראיה איפכא דלא קנסוה הני רבוותא אלא משום מעשיה הרעים דעבדא איסורא להתקדש לשוק במזיד בעודה זקוקה ליבם [...] הא כל היכא דלא עבדא איסורא משמע דכופין [...] ומיהו אכתי איכא למימר דאף על גב דלא עבדא איסורא סוף סוף היא גרמה האיסור [...] ומיהו אם היא גרמה האיסור במתכוין אין כופין ותהא עגונה כל ימיו [...] ונראה נמי דכל היכא דכייפינן להוציא מחמת שם איסור לכ״ע לא בעינן שתבא מחמת טענה דאפילו אינה באה מחמת טענה נמי כופין שכתב הריטב״א ז״ל בתשובה סימן אלף רל״ו ועוד תדעו דאפילו עשאוהו הבנים שליח בעדים ואפילו הן גדולים אם לא פירש פלונית לפלוני בני ופלונית לפלוני בני אין אחת מהן ראויה לינשא לאחד מהן לעולם לפי שאין ידוע אי זו לזה וכו׳ וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן בין להם בין לאחרים כופין אותן ליתן גט [...] פי׳ לפי׳ הוזקק הרב ז״ל לאורוכי ולומר וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן וכו׳ [...] משום דנדון דידיה לא דמי לשניות וכיוצא בהן דאסרום רבנן להדיא ומנכר איסורייהו ולכך פשיטא דכופין להוציא [...] אבל נדון דידיה לא מבררא איסורייהו אלא משום דאין ידוע אי זו לזה ואי זו לזה הוא דלא מצו למנסבינהו [...] לכך הוזקק הרב ז״ל למיתי עלה משום שהן מעוכבות מלהנשא לעולם מחמתן [...] ואכתי צריך לפרש דברי הרב ז״ל במאי דכתב ותדעו לכם שכן הוא שהרי מי שאינו יכול כופין וכל שכן בבא מחמת טענה וכו׳ וצריך לדקדק בא מחמת טענה מאן דכר שמיה [...] ונראה דה״ק ותדעו לכם שכן הוא שהרי הנשואה כבר וטוענת אינו יכול כופין אותו לגרש ואף על פי שאינה באה להדיא מחמת טענה אלא שואלת והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה ועל דעת כן נשאת לו כל שכן היכא דאינו יכול לכונסה דהא ודאי אף על גב דלא באה מחמת טענה כמאן דטענה דמי דהיאך תשב גלמודה בלא בעל ובלא בנים והא בעיא חוטרא לידה וכו׳. ונמצינו למדין לפי זה דאפילו בנדון דידיה דאין האיסור אלא מחמת ספק משום דמעגני מחמתן כופין לגרש אף על גב דלא באה מחמת טענה להדיא כל שכן במידי דאסרי רבנן להדיא דאינו צריך לבא מחמת טענה דרבנן הוא דמפקי לה מיניה ומה לנו בטענתה. ועתה אפרש תשובת מהר״י קולון ז״ל שבסי׳ קל״ה משום דראיתי בקונדריס ערבובי דברים בפירושו והא לך פירושו. ראובן שנטען מלאה אשת שמעון ואחר כך גירשה שמעון והלך יעקב אבי ראובן והשביע את ראובן בנו שלא ישא את לאה הנ״ל ובין כך יצא קול שראובן קדש את לאה ונסתפקו אי מצי ראובן למכנס

> את לאה אי לא [...] דהא ליכא שום איסור מצד שנטען עליה דלא היה אלא קול בעלמא וכדכתיבנא אלא שהיא שואלת או כנוס או פטור מחמת שמונע ממנה כל ענייני אישות ואין לה להמתין עד שיתפייס האב ולכך בצד זה בעינן דתיהוי באה מחמת טענה דוקא משום דלא אסירא עליה אלא מחמת השבועה והיום או למחר יתפייס האב.

למדים אנו מדבריו כמה חידושים: א. שנתנה אצבע בין שיניה, היינו דווקא שאסרה עצמה על הבעל והיבם במזיד; ב. שגם לסוברים שצריכה טענה, לא צריכה לטעון במפורש בעינא וכו׳, ודי שטוענת שאינו כונסה בארוסה, או שאינו יכול לבא עליה בנשואה, ואנו יודעים מעצמנו כלה למה נכנסת לחופה וכו׳; ג. שבמקום שהאישה אסורה לגמרי על האיש, כופים גט גם בלי טענה, ומשמע שגם באישה ארוסה דאינה עימו ול״ח שתיכשל הדין כן, דכופים בלא טענה; ד. שגם באיסור שאפשר להתירו, כמו שבועה שאפשר להישאל עליה, כופים על הבעל לגרשה בבאה מחמת טענה.

ומהחילוק בין אישה שאסורה באיסור גמור לאישה שאסורה מחמת איסור שאינו מבורר, משמע שהכפייה מדין ״אין מעשין״ וכו׳ היא גם באיש ואישה שאינם נשואים, דאין חשש שייכשלו. וזה צריך ביאור, דבשלמא לסוברים שכופים מחמת עיגון, א״ש שאינו יכול לכנוס משום שיכפו עליו לגרש, ולהותירה עגונה אינו רשאי, אבל לר״ב אשכנזי שנראה שסובר שאין כופים מחמת עיגון בלא טענה, מדוע יכפו אישה ארוסה האסורה על הארוס? וצ״ע.

העולה מהאמור לעיל, שהאחרונים כרכו בחדא מחתא את הדין של בעל שאשתו אסורה עליו מלכתחילה, עם הדין של בעל שאשתו נאסרה עליו מחמת גירושין, עם הדין של אישה שספק מקודשת, שהאיש אינו רוצה לכונסה, עם הדין של אישה שבעלה מורד בכל ענייני אישות, ובכל הני גווני, לפי מש״כ הרמ״א בסי׳ קסה, אין כופים על הבעל לגרשה אלא אם האישה באה מחמת טענה, ולפי רוב הראשונים והאחרונים, וכן דעת הרמ״א בכמה מקומות, וכן דעת מרן השולחן ערוך בכמה מקומות, והרמ״א לא הגיה עליו, וכן הכרעת הגבורת אנשים שזה העיקר להלכה, שכופים גם באינה באה מחמת טענה, אלא שיש להחמיר בדבר.

אלו דברי הגבורת אנשים והאחרונים הנ״ל, אבל יש פוסקים שמסכימים עם מש״כ הרמ״א בסי׳ קסה, ולעיל העתקנו את דברי תרומת הדשן מקור דברי הרמ״א.

וכן כתב המהרי״ק (סימן קלה), בנדון איש נחשד על אשת איש והתגרשה וקידשה וכעת רוצה לשאת אותה, ואביו השביע אותו שלא יעשה זאת. וכתב וז״ל:

> ואם האשה רוצה שיוציאנה כיון שאין יכול לכונס׳ נראה לע״ד שהדין עמה ויעשו בית דין דרך בקשה. ואם לא יאבה שמוע לדברי חכמים נר׳ לע״ד שיכולים לכופו אם היא באה מחמת טענה דחוטרא לידא ומרא לקבורה. וכן השיב רבי שלמה בן אדרת על המקדש קידושין שלא נמסרו לביאה ואין נראה לע״ד לומר כאן שנמתין מלכופו משום שמא יתפייס

האב המשביע ויתיר לבנו שישאנה מפני כמה טעמים אשר לא חשתי להזכירם מצורף כי לפי דעתי האשה הזאת לא ניחא לה בהוצאה.

ורבי עקיבא איגר (בסימן קסה שם) ציין לתשובת מגיני שלמה שבשו״ת הב״ח חדשות סימן צה, ביבמה שלה שני יבמים, הגדול במקום רחוק והקטן כאן, אם כופים הקטן לחלוץ לה או שצריכה ללכת אחר הגדול, והביא ראיה מהגמרא יבמות, שלומדים שם מהפס׳ זקני עירו ולא זקני עירה שהיבם לא צריך ללכת אחרי היבמה, ולתרומת הדשן ק׳, דהא אפילו היבם כאן לא כופים עליו לכנוס או לפטור, ק״ו שלא יכפו עליו לבא למקומה? וגם במקום שהיבמה באה מחמת טענה, מהתורה לא כופים עליו לכנוס או לפטור, רק מדרבנן כמו שהוכיח שם. ולתירוץ ראשון בתוספות שהוא דעת רוב הפוסקים, דכופים על היבם לכנוס או לפטור גם באינה באה מחמת טענה, היבם חייב לכנוס או לפטור מהתורה, וכופים אותו, וביאר בדרך זו את מש״כ הריב״ש בתשובה, שיבם שנשבע לא לכנוס ולא לפטור, הווי נשבע לבטל את המצווה. ותמה על הרמ״א שבסימן קסה פסק כתרומת הדשן, ובסימן קסא פסק כריב״ש.

מבואר מדבריו שהרמ״א סותר את עצמו בעוד מקום. על אף שהציע דרך ליישב את דברי הרמ״א, שפסק כריב״ש מהטעם השני שכתב שם, שכאשר נשבע להרע לאחר השבועה לא חלה, אך עיין בגר״א (סימן קסא ס״ק ו) שהביא את שני הטעמים של הריב״ש.

ולכאורה קשה, מדוע הדבר תלוי בשני התירוצים של תוספות, הרי גם לפי התירוץ הראשון שהאישה יכולה לתבוע גט מחמת העיגון, אכתי אין מצווה על היבם? ונראה ליישב שישנה מצוות ייבום או חליצה, אלא שאם אין לאישה זכות לתבוע שיקיים את המצוות הללו, דמי לנשבע שלא ילבש בגד ד׳ כנפות, שאינו נשבע לקיים את המצווה, שאין מה שיחייבו ללבוש בגד זה, ואם יש לאישה זכות לתבוע שיקיים את המצווה, דמי למצווה חיובית. ועי׳ קובץ הערות (סימן יד אות ד), בדעת הרשב״א בתשובה.

ומצאנו בעוד מקום בשולחן ערוך, שדנו האחרונים אם כופים בעל מעגן לגרש את אשתו. וז״ל הרמ״א (אבן העזר סימן עז ס״ב): ״ויש אומרים דאפילו תוך י״ב חדש אם עבר ונשא אחרת מחמת מרידתה, אין כופין לגרש.״

וכתבו בחלקת מחוקק ובבית שמואל שם, שיש כאן שני דינים, שלא כופים על הבעל לגרש את האישה השניה שנשא שלא כדין, מהטעם שכתבו שם, ושלא כופים על הבעל לגרש את האישה הראשונה שמרדה בו, שהיא נתנה אצבע בין שיניה.

ובמקור הדין, במהרי״ק (סימן כט), כתוב:

אשר שאל ידידי ראשונה על אודות שמעון אשר שדך בתו לראובן וראובן שלח לה סבלונות ולסוף חזר בו שמעון וראובן טען כי לשם קדושין שלח ולסוף בראות ראובן שלא היו חפצים בו הלך ונשא אשה אחרת. ועתה טוען שמעון לראובן שיתן גט לבתו כי כן הצריכוהו גט רבותינו שבפדווה ראובן ממאן בשביל הזלזול שזלזלו בו ע״כ תוכן שאלתך. ועל זה נסתפקת אם יש לכוף לראובן להוציא ואמרת דשמא יש לדמותו להיא דפר׳ בתרא דכתובות שכתב רב אלפס גבי ההיא דהפוסק

מעות לחתנו וכו׳ דהשתא דתיקנו רבנן למורד׳ למכתב לה גיטא לאלתר דבכל עניין כייפינן ליה למיתב גיטא כי אמרה או כנוס או פטור לע״ד אין נראה לי משם ראיה עד שנעש׳ מעשה דהא ודאי דלדעת רב אלפס והגאונים דאית להו דכופי׳ להוציא במורדת דמאיס עלאי ואפילו בלי שום טענה כי היכי דלא תצא בנות ישראל לתרבות רעה פשיט׳ דסבר רב אלפס דלא גרע ההיא דהפוסק מעות וכו׳ משאר מורדת ומשום הכי כתב דכייפינן ליה בכל עניין אבל לפי דברי ר׳ יעקב דפסק דאין כופין הבעל להוצי׳ בשום מורדת לא בההיא דמאיס עלאי ולא בההיא דבעינא ליה ומצערנא ליה והביא ראיות ברורות ונכוחות כדכתבו התו׳ בפרק אף על פי (דף ס״ג) ולדבריו הסכימו הפוסקים האחרונים רבינו אשר ורשב״א וספר אבן העזר וכתוב דכל המעשים בטענת דמאיס עלאי מרבה ממזרים בישר׳ פשיט׳ שאין לכוף בההיא דפרק בתרא דכתובות (דף קי״ט) כי אם בפסק אביה ומשום סברת דאדמון דאלו פסקתי לעצמי כולי כדאיתא התם אבל לא בפסקה היא לעצמה וכו׳. ואם באנו לדמות הנדון אשר אנו עומדים עליו לההיא דהפוסק מעות וכו׳ יותר יש משם ראייה לומר שאין כופין ראובן מלומר שכופין שהרי דבר פשוט הוא דעיקר פיסוק תנאי הקדושין והכנסה לחופה תלויין בה ולא באביה דמסתמא גדולה הייתה ואם כן לא שייך לכופו להוציא כיון שפשעה וביישה אותו ומאנה לקחתו [...] ומ״מ יש פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר דהתם דווקא אמרינן תשב עד שתלבין ראשה היכא דאין לה טענה דאדמון דהא איהו קאי ובעי לכנסה רק שתתקיים התנאי אבל הכא דלא מצי לכונסה משום תקנת הגאון רבינו גרשם יש לומר דכופין אותו שלא לעגנה כמו שכתבת אתה: אך אין נראה לעניות דעתי לכוף אותו מאחר דהעכבה הימנה והוא [שמעון אביה] עשה שלא כהוגן ושלא כדר׳ שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב. ואם אנו מחזיקים את ידו הרי אנו נותנים יד לרמאים [...] ואדרבה בכל מקום אנו אומרים הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה שלא כהוגן [...]

המהרי״ק כתב שאם האישה נהגה כהוגן, כופים על הבעל לגרש, ולא כתב שהאישה באה מחמת טענה, משמע שגם בלא״ה כופים מחמת עיגון.

רואים אנו מכמה מקומות ברמ״א שכתב בפשטות שעיגון היא עילה לכפית גט. שזו דעת רוב הפוסקים, ראשונים גם אחרונים. וגם הגבורת אנשים המחמיר בדרך כלל בדיני כפייה מודה שמעיקר הדין כופים, כמו שכתב במורד מכל ענייני אישות, שמעיקר הדין כופים גם במי שאינה באה מחמת טענה. והטעם דכופים נראה שהוא כמו שכתב הר״ן, דכופים על מידת סדום. ובתשובת המהרח״ש דלעיל מבואר שגם לתוספות בתירוץ השני ולרשב״א שלא כופים מחמת עיגון, ה״מ במקום שיש לבעל איזה הפסד מהדבר, אבל כשאין לו כל הפסד, כופים אליבא דכו״ע. ובמקום שהאישה נתנה אצבע בין שיניה, והביאה על עצמה את המצב של עיגון, על ידי זנות או כפית גט שלא כדין או מרידה, לרוב הפוסקים אין כופים עליה את הגט.

ולפי זה לכאורה נראה דבפלוגתא רבתא במורדת דמאיס עלי, קיימא לן כרמב״ם וסיעתו שכופים על הבעל לגרשה משום שמעגנה, והפוסקים שחלקו על הרמב״ם, מודים שעיגון הוא עילה לכפייה, וסוברים כדעת ר״ת בתוספות (כתובות סג, ב) וסיעתו, דהא דלא כופים במאיס עלי, במקום שחוששים שנתנה עיניה באחר. והיינו שעשתה שלא כהוגן.

ואפשר לומר, שגם הראשונים הסוברים שלא כופים משום מאיס עלי בכל ענין, משום שהאישה אינה מעוגנת מכל ענייני אישות אלא מתשמיש בלבד, אבל במקום שהאישה מעוגנת מכל ענייני אישות, כגון בכל הני גווני שהבעל או היבם מסרב לכנוס, או במורדים זע״ז, באופן ששניהם רוצים להיפרד לגמרי, שפיר דמי לכפות. ולפי זה צ״ל דמש״כ הפני יהושע דאליבא דהרמב״ם וסיעתו, למסקנת הגמרא בכתובות (סד, א) כופים על ארוס ויבם לכנוס או לפטור, ר״ל שלרמב״ם וסיעתו ע״כ צריך לומר כך, ולחולקים על הרמב״ם אפשר לומר שגם למסקנה אין כופים על הארוס לכנוס או לפטור, ואפ״ל שכופים משום שארוס ויבם שלא כונסים הרי הם מורדים מכל ענייני אישות.

העולה מכל המקובץ, שבכל כעין נדון דידן שהאיש והאישה מורדים זע״ז, כופים או לכה״פ מחייבים את הצדדים להתגרש כדי למנוע מצב של עגינות מתמשכת.

הרב יצחק יוסף – נשיא

הוספת הרב יעקב זמיר

נ״ב על האמור לעיל בעניין המובא בפד״ר (יט עמוד 61), יש להוסיף כי אנוכי כתבתי שם על דברי הרה״ג ח׳ ש׳ רוזנטל שליט״א כדלהלן:

> קראתי בכל לב מה שכתב ידידנו האב״ד מקודש, הרה״ג הרב ח׳ ש׳ רוזנטל שליט״א בפסק דינו הארוך והמנומק הנ״ל, והנני לכתוב מה שנראה לענ״ד בנידון:
>
> כת״ר דחה פירוש כבוד חברי בית הדין האזורי בחיפה, בדברי רבינו ירוחם בשם רבו רבי אברהם בן אסמעל, וכתב הוא לפרש דברי ריי״ו באחד משלש פירושים. פירוש ראשון, דסבירא ליה לרבו של ריי״ו כשיטת הרמב״ם ודעימיה דכייפינן את הבעל לגרש את אשתו כאשר באה בטענת מאיס עלי. ואז אמרתי ניתי ספר ונחזי.
>
> והנה אנוכי הרואה בריי״ו שם (דף ס׳ ע״ב דפוס ויניציא) שהביא מתחילה בסתם שבמאיס עלי לא הוא ולא כתובתו, אם ירצה יגרשנה מיד בלא כתובה, ואחר כך הביא: ״ויש אומרים יגרשנה בעל כורחו״, ושכן פירש רשב״ם וכן דעת הרמב״ם שכופין, ואחר כך הביא דעת ר״ת ורשב״א שלא כופין, וע״ע שם (עמוד ג) שהביא מ״ש הריי״ף בדינא דמתיבתא שיש לכופו מדין התקנה כד אמרה לא בעינא ליה להאי גברא [היינו באומרת מאיס עלי, עי׳ נתיבות משפט על ריי״ו שם].

וכתב על זה הרי"ו וגדולי האחרונים הסכימו כולם, שלא לכופו כלל, כמו שכתבתי למעלה וכו' וכן הסכימו בעלי התוס' וכן כתב ר"ת שאין לסמוך על תקנה זו, ע"ש.

נראה מכל זה שדעת רי"ו דלא כייפינן ליה בטענת מאיס עלי. ועוד הרי רי"ו כתב כן בשם רבו והוא היה תלמיד הרשב"א עי' שם הגדולים להחיד"א, וא"כ מסתמא ס"ל כדעת רבו דלא כייפינן במאיס עלי.

ואפשר לפרש בהסדר רי"ו בשם רבו דכוונתו לומר שכל דין מורדת בין במאיס עלי ובין בבעלו"ל אינו אלא כאשר הבעל לא מורד גם הוא, אלא הוא רוצה את אשתו ומעוניין בהמשך חיי הנישואין, ורק האשה לבדה היא המורדת, אבל אם גם הבעל מורד על אשתו ואינו מעוניין לחיות איתה כבעל ואשה, ומאידך גיסא אינו רוצה לגרשה בגט פיטורין, הרי שבזה דייניין ליה כדין המורד על אשתו, וכופין אותו לגרש וכמ"ש בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז ס"א): "המורד על אשתו ואמר הרני זן ומפרנס אבל איני בא עליה מפני ששנאתיה וכו' ואם היא רוצה, כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה". ע"כ. וע"ש בבית שמואל סק"ה אף שהרא"ש כ' שאין כופין הבעל לגרש במורד מתשמיש, הרא"ש כתב כן אליבא דירושלמי אבל הוא ס"ל כהש"ס דידן שכופין במורד מתשמיש ע"ש. וא"כ י"ל שזה מה שמחדש רי"ו בשם רבו שאף שהאשה ג"כ מורדת מכל מקום כיון שגם הבעל מורד כייפינן ליה כדין מורד, ואפשר שלזה כיוונו כב' בית הדין בחיפה בהסדר דברי רי"ו.

ובאמת שמצאתי בפירוש נתיבות משפט על רי"ו (דף רי"ח ע"ב) שם שכתב כן וז"ל: "ומ"ש רבינו בשם רבו ז"ל, דעתו דאף על פי שהיא מורדת, כיון שהוא ג"כ מורד, ואינו רוצה אותה, אין מפסידין אותה כתובתה, אלא לאחר השנה כופין אותו לגרש, ונותן לה 'נכסי צאן ברזל' שלה אבל לא תוספת, וכן נראה שהוא דעת הרשב"א בתשו' הביאה הרב בית יוסף וכו'" עכ"ל ע"ש. [כאמור, רבו של רי"ו היה תלמיד הרשב"א]. ובזה סרה גם הערת כת"ר, שאם הפירוש ברי"ו הוא כהבנת פרו' בית הדין בחיפה, א"כ אין מקום דין זה בדיני מורדת אלא בדיני כפייה לגירושין.

ולפי הנ"ל אתי שפיר כי זה דין של מורד על אשתו, ובזה מיירי באמת רי"ו התם, וכפי שהתחיל שם כל הנושא [דף ס סוף ע"א, דפוס ויניציא] "דין מורד ומורדת". ע"ש.

ובר מן דין, אי משום הא לא איריא כי רי"ו היבא דין זה בדיני מורדת לומר שאין בזה דין מורדת, וממילא כתב מה יהיה הדין בזה.

עד כאן מהפד"ר הנ"ל.

הכרעה

לאור כל האמור בית הדין פוסק:

א. ערעור הבעל מתקבל. האישה חייבת לקבל גט פיטורין מבעלה במועד הראשון שיקבע כב' בית הדין האזורי.

ב. האישה הפסידה את תוספת כתובתה.

ניתן ביום י"א באב התשע"ה (27.7.2015).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב ציון בוארון** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1022288/2

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אבי גפן ועו"ד שי קורן)

נגד

המשיבים: 1. עיזבון המנוח פלוני
2. ס' ל'
3. ר' ל'
4. ג' ל' (קטין, באמצעות אמו)
5. ר' ב'

(משיבים 2–4 ע"י ב"כ עו"ד זהר סוחוליצקי)

הנדון: מדור אלמנה שקיבלה חלק מירושת בעלה
מכוח חוק הירושה השונה מדין־תורה

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום כ"ט תמוז תשע"ה (16.7.15) שבמסקנתו נכתב:

> דוחים את תביעת המבקשת לקבלת מדור או מלוא כתובתה מאחר שמקבלת בדירה רבע נוסף מעבר לחצי המגיע לה כדין – דבר שאינה זכאית לו לפי ההלכה על פי המשפט העברי.

רקע כללי ומשפטי

המערערת והמשיבים הם בני משפחה גרעינית אחת. המערערת היא סבתם של משיבים 2–4 ואמה של המשיבה 5. המשיב 1 – עיזבון המנוח [פלוני] – הוא עיזבונו של בעלה של המערערת, סבם של משיבים 2–4 ואביה של המשיבה 5. בנה של המערערת, מר [א' ל'] ז"ל הוא אביהם של המשיבים 2–4 שנפטר לפני כשתים־עשרה שנים בקיצור ימים.

ביום ז' בסיוון תשע"ב (28.5.12) נפטר מר [פלוני] ז"ל. ביום י"ט אלול תשע"ב (6.9.12) ניתן צו ירושה על עיזבונו של המנוח על ידי הרשם לענייני ירושה בתל אביב. חלקם המוצהר של היורשים לפי חוק הוא: המערערת גב' [פלונית] – 6/12, בתה גב' [ר' ב'] – 3/12, המשיבים 2–4 ילדיו של מר [א' ל'] – 1/12 כל אחד.

הנכס העיקרי הוא דירת המגורים של המנוח ואשתו המערערת בעיר מודיעין, שנרכשה בשנת 1996. הדירה רשומה על שם המערערת והמנוח בחלקים שווים. והואיל והמערערת זכתה במחצית חלקו של המנוח – חלקה בדירה עומד על שלושה רבעים, ברבע הנוסף מתחלקים שאר היורשים כאמור.

ביום ט"ז שבט תשע"ה (5.2.15) וביום ל' שבט תשע"ה (19.2.15) התקיימו דיונים בבית־המשפט לענייני משפחה בבקשת המשיבים 2–4 לבצע פירוק שיתוף בדירת העיזבון. המערערת אמרה בדיון שהגישה תביעה לבית הדין שבה ידובר להלן. בית המשפט דחה את טענות המערערת, קיבל את הבקשה ונתן צו כמבוקש ואף מינה את באי כוח הצדדים לכונסי־נכסים למכירת הדירה. בית המשפט כתב בנימוקיו שאין בטענות המערערת כל עילה שלא לבצע פירוק שיתוף.

בבקשה שהוגשה לבית המשפט היו המערערת ומשיבה 5 – משיבות, והמשיבים 2–4 – מבקשים. ככל הנראה משום שהמשיבה 5 מתגוררת בדירה שלגביה הוגשה בקשה לפירוק שיתוף עם המערערת.

עוד קודם, ביום כ"ג בשבט תשע"ה (12.2.15), הגישה המערערת לבית הדין האזורי בקשה לפסיקת מזונות ומדור אלמנה מעיזבון המנוח. כמו כן הגישה בקשה לצו עיקול על דירת העיזבון. בו ביום ניתנה החלטה הדוחה את הבקשה למתן צו במעמד צד אחד בלי דיון.

ביום כ"ו שבט תשע"ה (15.2.15) הוגשה בקשה מתוקנת למתן צו למדור ספציפי לאלמנה בדירת העיזבון. וביום כ"ז בשבט תשע"ה (16.2.15) נתנה החלטת בית הדין הדוחה את הבקשה.

על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור שנדחתה בהחלטת בית הדין הגדול מיום י"א אדר תשע"ה (10.3.15). בהחלטת בית הדין הגדול נכתב:

> [...] לאחר העיון נראה שאין להיענות לבקשה וזאת בשים לנימוקי האזורי וכן לאור העובדה שהמבקשת מימשה את זכותה על־פי החוק לרשת את המנוח ולפי צו הירושה שניתן בבית־המשפט זכתה במחצית מהעיזבון ומשכך ברור שאינה יכולה לאחוז את החבל משני הראשים – מצד אחד לממש את זכותה על־פי חוק בבית־המשפט ומצד שני לתבוע זכויות על־פי ההלכה.
>
> יעוין בפסק דין בית הדין הרבני תל־אביב בראשות הרב שינפלד, (פדאור 98 [11][743]).

ביום ו' ניסן תשע"ה (26.3.15) התקיים דיון בבקשות [בבית הדין האזורי] וביום י"א ניסן תשע"ה (31.3.15) ניתנה החלטת ביניים, שבמסקנתה נכתב:

לאחר שמיעת טענות ומענות הצדדים ובאי כוחם, מחליטים:

א. על המבקשת, האלמנה, להגיש תצהיר הכנסות מפורט תוך שלושים יום, ובפרט לציין על ההכנסות בגין הפנסיה של המנוח.

ב. כמו כן, בא־כוח המבקשת יגיש תוך שלושים יום אסמכתאות, לתמוך את טענתו, שהאישה זכאית לקבל חלק בדירה כחוק וגם מדור ומזונות על־פי הדין העברי, המבואר בשולחן ערוך אבן־העזר.

ג. בהיעדר שיתוף פעולה מצד המבקשת, יורה בית־הדין על דחיית בקשתה ומחיקתה.

ד. כמו כן, על המבקשת להגיש העתק מהכתובה ומה היא מבקשת ממנה.

ה. בית־הדין מורה לבאי־כוח הצדדים ולצדדים להתעלות מעל עצמם לטובתם ולשלוותם ולשלמות בריאותם ולנהל משא ומתן על מנת להגיע להסכמה נבונה ומושכלת, לסיום הסכסוך, בפרט ובכלל.

הצדדים הגישו מסמכים שונים לתיק, וביום כ"ט תמוז תשע"ה (16.7.15) ניתנה ההחלטה נשואת הערעור.

טענות הצדדים

האלמנה המערערת טוענת שלפי דין תורה, כל עוד לא תבעה את כתובתה היא זכאית למזונות ומדור מן העיזבון ושזכות המדור היא באותו בית שבו התגוררה עם בעלה מאז נישאו לפני למעלה מחמישים שנה. העובדה שמימשה את זכותה לפי חוק וקיבלה חלק בעיזבון הבעל אינה גורעת מזכויותיה לפי ההלכה. כמו כן טוענת המערערת שהיא חולה ונכה וביצוע פירוק שיתוף בדירת העיזבון עלול לגרום לה לנזק בלתי־הפיך.

המערערת מתייחסת לאמור בהחלטה, שלא הגישה תצהיר על הכנסותיה, טוענת שהגישה את כל המסמכים המאשרים את הכנסתה ומצרפת לתיק את אותם המסמכים.

המערערת טוענת שאם יחליט בית הדין לדחות את תביעתה למדור ומזונות, תובעת היא לקבל את דמי כתובתה בתוספת הצמדה. המערערת לא צירפה לתיק את כתובתה ואף לא נקבה בסכום.

המערערת מאריכה בדברים, חוזרת שוב ושוב על טענותיה, ואף מפנה לפסק דין שניתן בבית הדין האזורי באר שבע שאינו נוגע כלל לענייננו.

המשיבים טוענים שיש לדחות את הערעור על הסף – לאחר שבית המשפט דחה את טענות המערערת והורה על פירוק שיתוף, לא יכולה המערערת לשוב ולהעלות את אותן טענות בפני בית הדין.

כמו כן טוענים המשיבים שהמערערת נוהגת בחוסר תום לב, כאשר במשך תקופה ארוכה נמנעה מלהציג לבית הדין האזורי את המסמכים שביקש, למרות ארכות רבות שקיבלה.

כמו כן טוענים המשיבים, שהמערערת היא זו שפנתה לרשם לענייני ירושה בבקשה למתן צו ירושה, והיא זו שביצעה חלוקה בפועל של העיזבון וביום כ"ה בתמוז תשע"ג (3.7.13) שינתה את רישום הזכויות בדירה בהתאם לצו הירושה. המשיבים מוסיפים שלפי סעיף 60 לחוק הירושה בקשה לקבלת מזונות מן העיזבון צריכה להיות מוגשת לפני שיינתן צו ירושה ולכל המאוחר שישה חודשים לאחר שניתן הצו, והמערערת הגישה את בקשתה כשנתיים לאחר שניתן הצו.

עוד טוענים המשיבים, שלמעשה אין יותר עיזבון, לאחר שהצו הוצא אל הפועל והעיזבון חולק.

המשיבים מתייחסים לטענות שבכתב הערעור, וכותבים שהמערערת מתפקדת באופן עצמאי, ואף נהנית מהכנסה חודשית נאה של כ־11,000 ש"ח – דמי הפנסיה של בעלה, סב המשיבים, וקצבאות הביטוח הלאומי.

בכתב התשובה יש תיאור מכמיר לב של מצוקתם של המשיבים שהתייתמו מאביהם בגיל צעיר ולאחר פטירת סבם נאלצים להתמודד עם המערערת – סבתם בערכאות השונות.

דיון

בדיון שהתקיים בפנינו, עשה בית הדין מאמץ ניכר להביא את הצדדים להסכמה כדי למנוע את הרחבת הקרע בין בני המשפחה ואולי – בהמשך – אף לאחותו. בית הדין שמע את הצדדים ובאי כוחם בפרוטרוט. לאחר מכן הציע בית הדין כמה הצעות כאשר ההצעה האחרונה הייתה שהמערערת תמשיך להתגורר בדירה עד סוף ימיה. לאחר פטירתה רק מחצית הדירה שהייתה רשומה על שמה תישאר על שמה. הצעה נוספת, מפורטת, שעלתה בדיון תובא להלן במסקנת פסק דין זה.

ההצעה הראשונה לא התקבלה על דעת הצדדים. ההצעה השנייה התקבלה על ידי האישה [המערערת] ובתה, ונדחתה על ידי המשיבים [2–4].

לדעת בית הדין בנסיבות תיק זה, של סכסוך טעון מאד בין שלושה דורות של בני משפחה גרעינית אחת, אין מנוס מהכרעה בדרך פשרה. אך בטרם נדון בפשרה נקבע את גדרי הדין בתיק זה.

א. תביעת המזונות

המערערת תובעת מזונות ומדור מן העיזבון. בכתב הערעור יש פירוט של צרכי המערערת שלפי הנטען היא חולה במחלה קשה, סובלת מקשיי ראייה וזקוקה לסיוע בתפקוד היום־יומי. המשיבים טוענים שהמערערת מתפקדת באופן עצמאי.

בהחלטת בית הדין האזורי נכתב שהמערערת לא הגישה תצהיר על הכנסותיה. המערערת צירפה לתיק תצהיר חתום מיום 28.5.15, ומסמכים המאשרים כי היא מקבלת את תשלומי הפנסיה של בעלה ז"ל וקצבאות מהביטוח הלאומי וכי היא משלמת את תשלומי המשכנתא על הדירה. אם כך, לא ברור אלו מסמכים היו חסרים לבית הדין.

בעניין תביעת המזונות, נראה שהכנסות המערערת מספיקות לכל צרכיה גם לפי הערכה נדיבה מאוד של הוצאותיה. העובדה שהמערערת נושאת בתשלומי המשכנתא לא תבוא בחשבון הוצאותיה, שכן מרבית הדירה בבעלותה ותשלומי המשכנתא מגדילים את הונה.

אם כך, הדיון הוא על זכות המדור בלבד.

ב. תביעת המדור

בעניין זכות אלמנה למדור בבית בעלה נאמרו הלכות פסוקות.

במשנה בכתובות (קג, א):

> אלמנה שאמרה "אי אפשי לזוז מבית בעלי" – אין היורשין יכולין לומר לה "לכי לבית אביך ואנו זנין אותך" אלא זנין אותה ונותנין לה מדור לפי כבודה.

ובגמרא (שם):

> תנו רבנן: "משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, בעבדים ושפחות – כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, בכרים וכסתות – כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, בכלי כסף ובכלי זהב – כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, שכך כתב לה 'ואת תהא יתבת בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מגר ארמלותיך'."

וכן פסק מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן צד סעיף א):

> כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהייתה בו בחיי בעלה.
>
> הגה: ואינה משמשת בכל הבית עם היורשים, רק נותנין לה מדור מיוחד לפי כבודה, בבית (הר"ן פרק נערה בשם הרשב"א והמגיד משנה פרק יח) ויש אומרים דיכולין ליתן לה מדור הראוי לה בבית אחר (כן משמע במרדכי פרק הנושא ובפרק נערה שנתפתתה).

ובביאור שתי הדעות ברמ"א כתב החלקת מחוקק (שם ס"ק ג):

> הראוי לה בבית אחר – במרדכי איתא: אם לא ירשו רק בית אחד אינה דרה עמהם אפילו הבית גדול אבל אם ירשו שני בתים מחויבים ליתן לה מדור בבית השני. וכן צ"ל כוונת הרב בהגהה כאן דלפי דעה האחת אין יכולין לדחותה מן הבית אפילו לא ירשו רק בית אחד כל זמן שאין הבית צר אבל לדעה השנייה אפילו בבית גדול יכולין לדחותה ולהשכיר לה בית אחר ומכל מקום לא היה לו לסתום, דבירשו שני בתים לכולי עלמא אין יכולין לדחותה מן הבית השני.

ובביאור הגר"א (שם) ציין לדברי החלקת מחוקק.

ובבית שמואל (שם ס"ק ג), אחרי שביאר את דברי הרמ"א בדרכו של החלקת מחוקק, כתב וזו לשונו: "ודין זה לא מצינו במפורש אלא דייקו מלשון רב צמח גאון ויש לדחות ובתוספות וברשב"א וברא"ש ושאר פוסקים לא משמע כן." משמע מהבית

שמואל שהכריע דלא כדעת ה"יש אומרים" ברמ"א. ועיין בית שמואל (שם ס"ק ב), שכתב בפשטות שלדעת הרמב"ם ומרן השולחן ערוך היורשים אינם רשאים להוציא את האלמנה לבית אחר בכל עניין.

ויש לעיין: במקום שהבעל והאישה התגוררו בבית אחד והיורשים בבית אחר, האם היורשים רשאים לסלק את האישה מן הבית לאחר פטירת הבעל – לדעת השולחן ערוך והדעה הראשונה ברמ"א – באופן שהבית צר ואינו מספיק למגורים שלהם עמה, ולדעה השנייה ברמ"א – אף במקום שהבית רחב?

והנה בטור אבן העזר (שם) כתב:

> ואם בית בעלה קטן מהכיל אותה ואת היורשין ובחיי אביהן היו הבנים שוכרין בתים ועתה רוצים לחזור ולדור בביתה או שהיה בעלה שוכר בית ובניו דרין בביתו, כשמת אין היורשים חייבים לשכור לה בית, שלא התנה אלא "את תהא יתבא בביתי" וכיוון שהבית קטן מהכיל תצא היא ממנו ואין צריכים לשכור לה בית אחר אבל מזונותיה יש לה [...] ויש אומרים שאם הבית קטן מהכיל – שצריכין לשכור לה בית וליתן לה בו מזונותיה משלם אלא שבזה יפה כוח היורשים שאם היא אומרת "תשכרו אתם ואני אדור בבית בעלי" אין שומעין לה, אבל לעולם צריכין ליתן לה או בית בעלה או לשכור לה אחר. וכן כתב הרמב"ם "נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר נותנין לה מדור לפי כבודה וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה" וכן הוא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל.

הטור מביא את דעת הרמב"ם והרא"ש שהיא דעת מרן השולחן ערוך והדעה הראשונה ברמ"א, ומבואר מדבריו שגם כאשר היורשים לא התגוררו עם הבעל והאישה באותו בית, לאחר מות הבעל הם רשאים להוציא את האלמנה מהבית כאשר הבית צר. והוא הדין שלדעת ה"יש אומרים" ברמ"א היורשים יכולים להוציא את האישה מהבית כאשר הבית גדול ורחב.

ואולם כאשר האישה שותפה בבית, אין ליורשים זכות לסלק משם את האישה משום שברוב המקרים, דירת מגורים אינה בת חלוקה – עיין שולחן ערוך חושן משפט (סימן קעא סעיף ה) –ובפרט בזמננו שצריך לקבל רישיון לחלוקה של דירת מגורים לשתי יחידות דיור נפרדות, והיורשים זכאים לכל היותר לחלוקת זמנים – עיין חושן משפט (שם סעיף ח) – ובכל כהאי גוונא פשוט שלדעת מרן השולחן ערוך והדעה הראשונה ברמ"א היורשים אינם יכולים לסלק את האישה מן הבית ולשכור לה בית אחר.

ונראה שאף לפי דעת ה"יש אומרים" ברמ"א שהיורשים רשאים להוציא את האלמנה מן הבית גם כאשר הבית גדול ומרווח, כאשר האלמנה שותפה בדירה – אין היורשים יכולים להוציאה, שמקור דברי הרמ"א הוא המרדכי שכתב וזו לשונו (כתובות סימן קסז):

> [כתב רב צמח גאון:] "בביתי ולא בבי עקתי – בית צר ומצוק, דהיכא דלית ליה אלא חד ביתא מצו יתמי למימר 'אילו הווי **לן** בית אחר הווה יהיבנא לך חד מנהון ואת יתבת ביה, עכשיו – שאין **לנו** אלא בית אחד

> צר לנו המקום לדור עמך, לכי לבית אביך וניתן לך מזונות'." ע"כ. משמע מתוך דבריו שאינה דרה עמהם בבית אחד אפילו הבית גדול ומתניתין מיירי כשיש **להם** שני בתים.

כלומר: היורשים שדרים בבית שהוריש להם אביהם, יכולים להוציא את האלמנה מן הבית ולהתנגד שתתגורר עימם גם כאשר הבית רחב. אבל כאשר לאלמנה יש חלק בבית – אין ליורשים זכות קדימה על האלמנה.

לעיל כתבנו שהבית שמואל הכריע דלא כדעת ה"יש אומרים" ברמ"א. ונראה שכך סתימת דברי השולחן ערוך והרמ"א בהמשך הסימן (שם סעיפים ב, ג, ה) שכתבו וזו לשונם:

> נפל המדור – אין היורשין חייבין לבנותו. ואם אמרה "הניחו לי ואני אבננו משלי" – אין שומעין לה. ואם נפל, אפילו בנאוהו יורשין, אבדה זכותה ממנו [...] נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר – נותנין לה מדור לפי כבודה.

לדעת המרדכי שהיורשים יכולים להוציא את האלמנה מן הבית ולשכור לה בית אחר, איזו זכות מיוחדת יש לאלמנה בבית? ו"בנפל הבית – נותנים לה מדור לפי כבודה" משמע בעוד הבית קיים אין היורשים רשאים להוציאה למדור אחר.

ויש לדחות הראיה על פי מה שכתב בחלקת מחוקק (שם ס"ק י): "נותנין לה מדור לפי כבודה – הר"ן כתב בשם הרמב"ן שאין צריכים לטרוח ולשכור לה רק נותנין לה מעות והיא תשכור לעצמה." לפי דבריו אפשר לומר שכאשר הבית עומד על תילו – היורשים רשאים להוציא את האלמנה לבית אחר, וכאשר הבית נפל – היורשים אינם צריכים לטרוח ולשכור בית אחר אלא נותנים לה המעות ודיים.

אך זה דוחק שהר"ן בכתובות (כ ע"ב מדפי הרי"ף) חולק על המרדכי וסובר שיורשים שירשו בית גדול אינם רשאים להוציא את האלמנה לבית אחר. ונראה יותר שהמרדכי סובר כדעה הראשונה בטור שבנפל הבית – האלמנה הפסידה זכות מדור לגמרי, ובמקום שהבית קיים – היורשים רשאים להוציא את האלמנה לבית אחר. והשולחן ערוך – שפסק כרמב"ם והרא"ש בבית שנפל והרמ"א – שסתם ולא חלק על דבריו, סוברים לעיקר שהיורשים אינם רשאים להוציא את האלמנה מהבית.

העולה מהמקובץ, שהיורשים אינם רשאים לסלק את האלמנה מן הבית שבו התגוררה עם בעלה אלא אם כן הבית צר ואינו מספיק למגורים משותפים של האלמנה והיורשים. ובמקום שהאלמנה שותפה בבית, נראה שלדברי הכול היורשים אינם רשאים לסלק אותה מבית בעלה.

וכעת לערעור שלפנינו: האלמנה היא בעלים של מחצית מהדירה המשותפת לפי רישום. ונטלה מחצית מחלקו של הבעל לפי חוק הירושה. למוריש היו במותו בת ובני ובנות הבן. לפי דין תורה, חלקו של הבעל בדירה עובר כולו לבני הבן, כמו שפסק מרן השולחן ערוך (חושן משפט סימן רעו סעיף א).

היורשים טוענים שהאלמנה נטלה ממון שלא כדין של תורה, ואין היא רשאית ליטול גם זכות מדור לפי דין תורה.

טענה זו צודקת מאוד ולמעשה מעוגנת בחוק. נעתיק את סעיף 11 (ג) לחוק הירושה:

> המגיע לבן־זוג על פי עילה הנובעת מקשר האישות ובכלל זה מה שאישה מקבלת על פי כתובה, ינוכה מחלקו בעיזבון.

אם כך, יש לקבוע שהאלמנה תהיה רשאית להמשיך להתגורר בדירה מדין מדור אלמנה, וחלקה במדור יפחת לפי שווי דמי השימוש החלקיים במחצית הדירה המשותפת שלפי דין תורה אינה שייכת לה.

טענת המשיבים שהעיזבון כבר חולק בפועל על ידי האלמנה ואין עוד עיזבון – אינה מקובלת, שכן חלוקת העיזבון אינה מבטלת את זכויות האלמנה בעיזבון לפי דין תורה.

כמו כן, טענת המשיבים לפי סעיף 60 לחוק הירושה היא חסרת משמעות לעניין שלפנינו שכן לא מדובר בתביעת מזונות, אלא בתביעת מדור ייחודי לאישה. והסעיף בחוק הנ"ל כמו כל הפרק הרביעי בחוק הירושה, שעוסק במזונות מן העיזבון, אינו עוסק כלל בזכות זו.

מן הטעם הזה: שופט בית המשפט לענייני משפחה דחה את תביעת האישה (למזונות) והורה על פירוק השיתוף בדירת הצדדים, אך כאמור פרק המזונות בחוק הירושה אינו עוסק בזכות מדור ייחודי בדירת העיזבון, אנו דנים בזכות השמורה לאלמנה לפי דין תורה למדור ייחודי ועל זכות זו לא חלות המגבלות שבפרק הנ"ל.

יש לציין שבניגוד למה שמשתמע בהחלטת בית הדין האזורי, האישה לא תבעה את כתובתה אלא בדרך חליפית, כעולה מהודעת האישה לבית הדין האזורי ומכתב הערעור, כלומר שאם תביעתה למדור ייחודי לפי ההלכה תידחה – תובעת היא את כתובתה.

להבחנה זו משמעות רבה, שכן לפי ההלכה (עיין חלקת מחוקק שם ס"ק א) אלמנה שתובעת כתובה מפסידה גם את זכות המדור.

באשר להחלטת בית הדין הגדול שנתנה בדן יחיד – פסק דין זה שניתן בשלושה גובר על החלטה זו ומבטלה.

סוף דבר הערעור מתקבל. מן הדין היה שהאלמנה תמשיך ותתגורר בדירה עד אריכות ימים ושנים, ובית הדין יעריך את שווי ההשתמשות במחצית הדירה ויעקל את החלק שקבלה האלמנה בירושת הבעל, אלא שאם נלך בדרך של ייקוב הדין את ההר, הקרע בין בני המשפחה יעמיק ויתרחב ולא תהיה רפואה למשפחה, ובוודאי ייגרם צער גם לנפשות הנפטרים – הסב ובנו –מהמחלוקת שאוכלת כל חלקה טובה.

בכל כגון דא, בית הדין מצווה על הפשרה, כדבר שנאמר: "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" – "איזה הוא משפט של שלום הווי אומר זו פשרה".

הדרך הנכונה היא כפי שהציע בית הדין באחרונה, וכדלהלן:

א. המערערת – הגברת [פלונית] תמשיך להתגורר בדירה שבה התגוררה עם בעלה [פלוני] המנוח עד סוף ימיה.

ב. מחצית הדירה שהייתה רשומה על שם המערערת, עד לפטירת בעלה המנוח – זכותה לעשות בה ככל שתחפוץ בחייה ולאחר פטירתה.

ג. מחצית הדירה שהייתה רשומה על שם בעלה [פלוני] המנוח – האלמנה תתחייב באופן המועיל לפי ההלכה והחוק, שאחרי אריכות ימים ושנים מחצית זו של הדירה תתחלק שווה בשווה בין שני ילדיהם כלומר בתם ובנם המנוח (וילדיו יירשו את חלקו).

ד. בית הדין קורא לכל הצדדים לעשות ככל יכולתם כדי להשיב את השלום בין כל חלקי המשפחה, לטובתם ולמען זכר יקיריהם שנפטרו לבית עולמם.

הרב יצחק יוסף – נשיא

מצטרפים.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

הערעור מתקבל בכפוף לאמור בדברי הנשיא.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ט באדר א' התשע"ו (28.2.2016).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1040199/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערער: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד טייכמן נדב וטו"ר לימור חגג')
נגד
המשיבה: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד גלעד בניאל)

הנדון: חיוב כתובה שנטען לזיוף ומחיקה בסכומה ומהעבר השני למעשה כיעור

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דין בית הדין האזורי מיום כ' בסיוון תשע"ה.

רקע כללי בקצרה

הצדדים נישאו בשנת תשס"ג, התגרשו בחודש טבת תשע"ד, ומאז מקיימים הליכים בתביעת הבעל לגירושין ובכרוך לה. בין השנים תשס"ט לתשע"ג שהו הצדדים בחו"ל במסגרת עבודתו של הבעל. עם חזרתם ארצה בחודש אב תשע"ג, וחזרת הבעל לכמה חודשים לחו"ל במסגרת עבודתו, הפך הסכסוך ביניהם למשפטי, ובהמשך כאמור התגרשו הצדדים. במעמד סידור הגט, בית הדין הביא את הצדדים להסכמה שהבעל ישלם לאישה עבור כתובתה סך של 60,000 ש"ח, ונקבע כי אם יתברר שהאישה זכאית לקבל במסגרת איזון המשאבים כספים שאינם מגיעים לה לפי דין תורה, הסף ישולם יקוזז מתשלומי האיזון.

פסק הדין נשוא הערעור, עוסק ברובו (דעת רוב ומיעוט) בסוגיית "עביד איניש דזבין דיניה" ביחס לדמי הכתובה ששילם הבעל לאישה עובר לגירושין. לא נרחיב בעניין זה מפני שבשורת התוצאה אין הבדל בין דעת הרוב והמיעוט בעניין זה. נעסוק רק בשני הנושאים שלגביהם הוגש ערעור: תביעת הגירושין של הבעל ותביעת הכתובה של האישה, ומחיקה שהתגלתה בהעתק הכתובה שהוצג לפני בית הדין.

תביעת הכתובה

בית הדין האזורי דחה את תביעת הגירושין של הבעל, וקבע שהבעל אשם בפירוק הנישואין. בית הדין מתאר בפירוט את מערכת היחסים בין הצדדים, ואת התנהגותו של הבעל, ובכלל זה קשר אסור עם נשים אחרות ברשתות, ובאירועים שונים, מניעת חיי נישואין, אלימות פיזית ומילולית כנגד האישה. בית הדין התייחס לטענות הבעל שהאישה גרמה לפירוק הנישואין בהגשת תביעות לבית המשפט ותלונות שווא במשטרה, וקובע שתביעת מזונות ומשמורת הילדים הוגשה לבית המשפט כתוצאה ממעשיו של הבעל, שחסם בפני האישה את המקורות הכספיים, והתלונות שהוגשו במשטרה נסגרו מחוסר ראיות ולא מחוסר אשמה. כמו כן בית הדין כתב שהבעל הזדרז להגיש תביעת גירושין, ג׳ ימים לאחר שהורחק ע״י המשטרה, ולא ניסה לאחות את הקרעים. נראה לבית הדין שהיה מנוי וגמור עם הבעל להתגרש מהאישה, עוד קודם הגשת התלונה וההרחקה, ולא ההרחקה היא שגרמה לקרע. כמו כן כתב בית הדין, שגם אם נראה בהרחקה מעשה מרידה, הא מורדת צריכה הכרזה והתראה כדין.

טענה נוספת של הבעל, על קיומו של קשר אסור עם גבר זר בהיותם של הצדדים בחו״ל. בית הדין דוחה את הטענה וכותב שלא הוכח קשר אסור ברמה כזו המצדיקה הפסד כתובה. בפרטי עניין זה נעסוק בהמשך.

המחיקה בכתובה

סמוך לגירושי הצדדים ותשלום הכתובה כאמור, הציגה האישה לבית הדין את העתק הכתובה שנשמר במשרדי הרבנות נהריה. בהעתק נכתב שהסך הכולל של הכתובה ותוספת הכתובה עומד על שישים אלף ש״ח, ומעיון מדוקדק של בית הדין האזורי עולה בבירור כי במקור נרשם ״שלוש מאות ושישים אלף ש״ח״, והמילים שלש מאות נמחקו על ידי מאן דהוא. בית הדין מציין ששם לב לעניין רק לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, וביקש את תגובתם. האישה ערכה בירור עם הרב מסדר הקידושין מנהריה, שמסר שהמחיקה לא נעשתה על ידו, והבעל בתשובתו התעלם מעניין המחיקה. בית הדין ראה בהתעלמות הודאה שבשתיקה, וחייב את הבעל בגין כך ב־10,000 ש״ח לטובת אוצר המדינה, ואף הורה למשטרה לפתוח בחקירה פלילית כנגד הבעל.

טענות הצדדים

הבעל המערער מתאר מסכת עובדתית שונה לחלוטין מזו שבפסק הדין. לדבריו הייתה זו האישה שערערה את שלום הבית עוד בהיות הצדדים בחו״ל, ואעפ״כ, הבעל שקד על שימור התא משפחתי, ועם שובם של הצדדים ארצה בחודש אב תשע״ג, דאג לכל הסידורים כולל שיפוץ בית המגורים כדי שבני המשפחה יחזרו לחייהם בישראל, והאישה הייתה זו שהחלה בנקיטת צעדים נגדו בחודשים שבהן שב לחו״ל במסגרת עבודתו, כולל משיכת כספים מהחשבון המשותף וניתוק קשר בינו לבין הקטינים. עם חזרתו ארצה בשלהי חודש תשרי תשע״ג, האישה נעלה בפניו את חדר השינה, ובהמשך בחשון תשע״ג האישה הגישה נגדו תלונה במשטרה בגין תקיפת בן זוג, ואחר

כמה ימים הגישה תביעה למזונות ומשמורת הקטינים בבית המשפט למשפחה. הבעל טוען שהקשר של האישה עם הגבר הזר היה בעל אופי חמור מובהק, ובוודאי בא בגדר של מעשה מכוער, אפי' בחברה החילונית שאליה השתייכו הצדדים.

בעניין המחיקה בכתובה. הבעל טוען שבית הדין קבע שהבעל אשם בזיוף ללא כל בסיס עובדתי, ללא חקירה, על סמך שתיקת הבעל, שאף היא מוכחשת – הבעל מפנה לסעיף 12 בתגובתו. הבעל מוסיף שבהחלטה שבה בית הדין ביקש את תגובת הצדדים נכתב שעניין המחיקה טעון בירור, והבעל סבר שמדובר בעניין זניח יחסית, לאור מה שנשמע מהחלטת בית הדין שבסופו של יום הכתובה תתקזז עם כספי האיזון. הבעל מוסיף וטוען שבלתי אפשרי שהוא זה שביצע את המחיקה, לאור העובדה שהאישה היא שהביאה את העתק הכתובה לבית הדין. לשאלת בית הדין היכן הכתובה המקורית, לא ידעו הצדדים להשיב. האישה טוענת שהבעל קרע את הכתובה המקורית.

האישה השיבה, מעבר לאמור בנימוקי פסק הדין, שהבעל שלח את העתק הכתובה לרבנות נהריה ביום כ"ב בכסלו תשע"ד (25.11.13 למספרם), כמה ימים לאחר שהוגשו התלונות והתביעות השונות. עוד נטען שגם אם אין הוכחה חד־משמעית שהבעל ביצע את המחיקה, מאחר שהבעל הוא היחיד שיש לו ענין בכך, דמי לחזקה שמוציאים ממון על פיה.

מרבית הטענות שבכתב הערעור בעניין הכתובה, הן במישור העובדתי, ובמשמעות ההלכתית של העובדות כפי שנטענו ע"י הבעל. כך טוען הבעל, שהאישה קשרה קשר אסור כולל התייחדות ויציאה לבילויים משותפים כולל סוף שבוע במלון בחו"ל עם גבר נשוי. כמו כן טוען הבעל שהאישה סירבה לחיי נישואין, ושלחה ידה בכספים של הבעל, כמו גם הגישה נגד הבעל שלש תלונות במשטרה ובקשה לצו הגנה, שבגינן הבעל הורחק מהבית. אם הבעל היה מברר את דבריו בבית הדין האזורי, היה בסיס נרחב לפסוק שהאישה הפסידה את כתובתה, מן הנימוקים ההלכתיים שבכתב הערעור, שהאישה עוברת על דת ומורדת ועושה מעשה מכוער. אלא שהתרשמות בית הדין האזורי הייתה שונה. בית הדין קיבל את טענת האישה על האשם של הבעל בהרס חיי המשפחה, ועל טיב הקשר עם הגבר האחר בית הדין קבע שלא הוכח קשר אסור ברמה מספקת כדי להפסיד לאישה את כתובתה. מעיון בפרוטוקולים שצורפו לתיק, ומרבית טענות הבעל הוכחשו ע"י האישה, או שנתנה להן תשובה מספיקה. למעשה הבעל הודה כי לא נמשך לאישה וכי היו לה טענות על טיב חיי האישות ביניהם, וכי היה נוהג לרקוד עם נשים אחרות עד השעות הקטנות של הלילה – ראה להלן. דבר אחד שהאישה הודתה בו, היא התייחדות עם הגבר האחר בביתו במהלך שיעורי ספרדית פרטיים שקיבל ממנה תמורת תשלום. אבל הכחישה בתוקף שקיים קשר אסור מעבר לכך.

בית הדין כתב בין נימוקיו, שהאישה לא הותרתה, והבעל טוען מנגד שבדבר שידוע לכל הנשים לא צריך התראה כדי להפסיד כתובה. ובכן לפי החומר שלפנינו, האישה לא הודתה בהתייחדות גמורה למטרה אסורה, אלא בהתייחדות למטרה

כספית. למטרת ההתייחדות יש משמעות הלכתית כמו שכתב הרמ"א סימן קט"ו סעי' ה, שהעוברת על דת מפסידה כתובתה רק ברגילה בכך, וכתב הבית שמואל שם, דכוונת הרמ"א לאישה שעוברת על דת עם סיבה, שברגילה בכך, דהיינו שעשתה כך פעמיים או יותר מפסידה כתובתה. אלא שבנד"ד האישה הודתה בהתייחדות כמה פעמים, וודאי שהיא רגילה בכך, ומ"מ בעי' התראה וליכא.

זאת ועוד, שבדיון נוסף שהתקיים ביום י"ב בסיוון תשע"ד (10.6.14 למספרם), אמרה האישה (ראה בפרוטוקול שורה 428) שהתייחדה עם אותו גבר בבית פתוח שהבעל יכול היה להיכנס אליו ושהייתה שם עוזרת הבית של הגבר הנטען. דברים אלו מטילים ספק בתוקף ההודאה על התייחדות. אלא שמאחר שהדברים נאמרו לאחר שהאישה יצאה מבית הדין, קיימא לן בשולחן ערוך (חושן משפט סימן פ) שאין טוען אחר טוען בטענת חיוב, אפי' במקום שהטענה השנייה משתלבת עם הראשונה, ביצא חוץ לבית דין, בפרט כאשר האישה מיוצגת ע"י עורך דין, שמן הסתם הנחה אותה לתקן את דבריה מהדיון הקודם.

יש לציין שבכל הנוגע לענייני דת והלכה, הצדדים מלאים סתירות שמקורן ככל הנראה בהשתלמויות שעשה הבעל באגודות רפורמיות, כך שילבו הצדדים אורח חיים חילוני מתירני ביותר, כולל צפייה בדברי זימה באינטרנט וריקודים מעורבים במועדונים עם ציטוטים מסולפים מפסוקים ודברי חז"ל, הבעל אף מוסר דרשות בדרך הרפורמית. שני הצדדים האשימו אחד את השני בהחדרת חילוניות ואפי' מאכלי טריפה לביתם, ובסגנון דיבור נפסד, חלק מהדברים הושמעו בבית הדין בהקלטות שונות, אך כל מה שהוצג אינו חורג ממריבות רדודות בין בני זוג שאומרים דברים רדודים וניבול פה תוך כדי דבריהם, ואינו מבסס עילה הלכתית להפסד כתובה.

טענות הבעל בעניין התלונות שהגישה האישה במשטרה, נכונות בחלקן. בית הדין האזורי כתב בפסק הדין שהתלונות נדחו מחוסר ראיה, ובמסמכים שצורפו נכתב במפורש שהתלונות נדחו מחוסר אשמה במעשי הבעל. ואולם האישה טענה שהבעל היה נוהג לדפוק על הקירות ולצעוק, ובנסיבות שנוצרו באותו זמן, של מתח גדול בין בני הזוג לאחר חזרת הבעל מחו"ל, קשה לשפוט את האישה על הגשת התלונות.

הבעל מציין לפסיקתו המפורסמת של בית הדין הגדול, בעניין חומרת הגשת תלונות במשטרה, אך באותה פסיקה בית הדין מציין שהגשת תלונות כמוה כהלשנה המסכנת את הבעל, שהיא בכלל עוברת על דת. ואולם בנד"ד נראה שהתלונות שהוגשו אינן עונות על הגדרה זו. בפרט שישנם הטעמים הנוספים שכתב בית הדין האזורי, שהתלונות הוגשו כמה ימים לפני שהבעל הגיש תביעת גירושין, וברור שבאותו זמן כבר לא הייתה להם כל השפעה על חיי הנישואין של הצדדים, ובמצב כזה, משקלן פחות, כמו שמציין בית הדין האזורי בפסק הדין, מדברי הגרי"ש אלישיב והגר"ב זו'לטי והגר"י עדס.

טענה הלכתית נוספת של ב"כ הבעל, שהצדדים מרדו זע"ז, ובכה"ג האישה מפסידה את תוספת הכתובה.

אולם טענה זו אינה נכונה, כמו שבית הדין הגדול הרחיב בפסק דין מחודש אב תשע"ה, שדין מורדים זע"ז נאמר במקום שאין לאישה עילות גירושין שאפשר לתלות בהם את רצונה להתגרש. אם הדבר כך במקום שהאישה תובעת גירושין, על אחת כמה וכמה במקום שהבעל תובע גירושין והאישה מסכימה, שבוודאי יש לומר שההסכמה היא תוצאה של הבעל.

המחיקה בכתובה: בית הדין האזורי קבע חד משמעית בעניין המחיקה בהעתק הכתובה שהאחריות היא על הבעל. הבירור בעניין החל ביוזמת בית הדין, לאחר שהדיונים הסתיימו והצדדים הגישו סיכומים. בית הדין לא קיים דיון בעניין, והבעל לא נחקר. בית הדין אם כן הגיע למסקנה חמורה על סמך החומר הכתוב בלי לקיים בירור מספיק. אפי' הרב מסדר הקידושין לא מסר את גרסתו בעניין המחיקה בפני בית הדין אלא בשיחת טלפון עם האישה שתמלילה צורף לתיק. למעשה בדיקת החשד לזיוף, צריכה להיעשות ע"י גורמים אחרים האמונים על שמירת החוק, שלהם כלי חקירה מתקדמים בין היתר אמצעים טכנולוגים לבדיקת זיופים. בית הדין יכול לכל היותר ליידע את הרשויות על קיומו של חשד לזיוף, ולהותיר את המשך החקירה בידי מי שאמון על כך. אין להתעלם גם מן הטענה של הבעל, שהאישה היא שהביאה את העתק הכתובה לבית הדין, הישר ממשרדי הרבנות בנהריה. הבעל טען במידה רבה של צדק, שהעתק הכתובה נמסר לידי הרבנות נהריה כחודש לאחר נישואי הצדדים – לטענת האישה שהבעל שלח את העתק הכתובה לרבנות נהריה לאחר הגשת התביעות לא הובאה כל אסמכתא – ולא סביר שהבעל תכנן כבר אז להתגרש מן האישה ולשם כך ביצע מחיקה מגושמת בהעתק הכתובה, בעוד המקור נמצא בידי האישה, והזיוף עומד להתגלות.

למעשה, בית הדין האזורי כלל לא ביקש את תגובת הצדדים בעניין המחיקה, רק עורר את הדבר בהחלטתו, וכתב שהדבר טעון בירור. ובתוך כדי דיבור בית הדין קובע שהדיון בעניין הכתובה מיותר לאור דו"ח האיזון המזכה את האישה בסכומי כסף גבוהים יותר מסך הכתובה. בהחלטה נוספת בית הדין כתב בכהאי לישנא:

> בנוגע לכתובה: ב"כ הבעל מבקש פסק דין עקרוני, דרישה דומה עולה גם מתגובת ב"כ האשה, דרישות אלה אינן מובנות לנו. מדו"ח רו"ח עולה כי סכומי האיזון עולים בכמה מונים על דמי הכתובה, גם אם נקבל שהסכום הכתוב בה (קודם המחיקה) היה שלוש מאות ושישים אלף ש"ח. כהערת אגב, די אם מסיבה זו גרידא של זיוף מחיקת סך הכתובה, מוטב היה לו ב"כ המבקש לא היה מעלה או דורש במפגיע החלטה עקרונית בענין הכתובה.

בפסק הדין בית הדין שינה את עמדתו כאשר מצא שדמי האיזון פחותים מדמי הכתובה. ההבדל לכאורה נעוץ בכך, שבהחלטה הנ"ל (מיום י"ד בטבת תשע"ה – 5.1.15), דעת בית הדין (הרב ינאי) הייתה שיש לראות בכספים שיתקבלו בתמורה למכירת בית הצדדים, כספי איזון, ובפסק הדין, דעת כל חברי בית הדין הייתה שהכספים הללו אינם כספי איזון אלא תמורת מכירת נכס משותף. מ"מ, הבעל צודק בטענתו שבשלב שבו

התקבלה תשובתו, ענין הכתובה היה זניח גם לדעת בית הדין, וכך לא ברור המשקל שניתן להעדר התשובה בפסק הדין. זאת וגם זאת, שהבעל לא שתק והתייחס לעניין המחיקה פעמיים, בכתב התשובה מיום כ"ו במרחשוון תשע"ה (19.11.14) בסעי' 1 כתב הבעל שהסכום בכתובה שונה תחת החופה לפני החתימה לפי בקשתו, ובכתב התשובה מיום כ"א בטבת תשע"ה (12.1.15), במענה לאמור בהחלטה מיום י"ד בטבת תשע"ה (5.1.15), כתב הבעל בסעי' 12 שאין לתלות בו את האשמה בזיוף ומחיקת הכתובה.

יש לציין גם את שעולה מעיון בתיק האזורי, שבזמן שחלף מאז שנתנה ההחלטה נשואת הערעור, משטרת ישראל בדקה את התלונה על זיוף הכתובה, ופרקליטות מחוז חיפה החליטה לסגור את התיק. ביום ח' בטבת תשע"ו (20.12.15) ניתנה החלטה חריפה המעוררת כמה תמיהות באשר להליך החקירה שהתקיים במשטרת נהריה. בית הדין הורה למשטרת נהריה להמציא לו חומר מתוך תיק החקירה.

למרות כל האמור, קשה להימנע מן התחושה שהבעל לכל הפחות חשוד בזיוף. הדבר משתקף מטענותיו של הבעל, שבתחילה כתב לבית הדין האזורי שהשינוי נעשה לבקשתו תחת החופה, אחר כך, בדיון שהתקיים לפנינו טען שאינו יודע מי ערך את השינוי, וכי השינוי נערך רק בהעתק ולא במקור – כפי שבית הדין יכול להתרשם מתמונות שצולמו תחת החופה. בכתב הערעור יש פרק שלם העוסק במשמעות ההלכתית של שתיקת הבעל. אין אנו יודעים אם מדובר בשינויי גרסאות שנובעות מבלבול או מניסיון לטשטש ולסלק את החשד מן הבעל.

לאור האמור דעת בית הדין היא שקביעת העמדה של בית הדין האזורי בעניין אחריות הבעל על המחיקה בהעתק הכתובה הייתה מוקדמת מדי, ובהתאם לא היה מקום לפסוק הוצאות משפט לטובת אוצר המדינה בשלב זה. לכל היותר היה על בית הדין האזורי להפנות את העתק הכתובה לחקירת הגורמים המתאימים, כפי שאכן נעשה, וביתר שאת בהחלטתו האחרונה של בית הדין האזורי.

מסקנת בית הדין היא, שיש להקפיא את הקנס שבו חויב הבעל עד להשלמת הבירור על ידי משטרת ישראל, שלאחר מכן ישוב בית הדין האזורי ויעיין בהחלטתו.

הסכום בכתובה: הבעל טוען בערעור שבית הדין קבע את סכום הכתובה על 360,000 ש"ח ללא כל אסמכתה. הבעל צירף עותק הכתובה.

עיינו בהעתק הכתובה, ואין ספק שהמילים "שלוש מאות" נמחקו, וגם האות ו' המקשרת את הסכום הנוסף: "שישים אלף" נמחקה. וכל זאת בלי קיום מחקים בתחתית השטר כדין.

הטענות של הבעל על קיומו של זיוף בכתובה ועל תוקפו של העתק הכתובה אינן במקומן במקום שבו אין מחלוקת כי הכתובה לא שולמה עד עובר לגירושי הצדדים, וכשיש מחיקה ברורה שאין לה קיום.

הדיון אם כן הוא הלכתי, אם לאור טענות הבעל האישה זכאית לכתובה. הבעל טען שהאישה נאפה אך לא הביא ראיה לכך. האישה הודתה בייחוד בביתו של הנטען

ובשהייה באותו מלון במהלך סוף השבוע. השאלה שלפנינו היא אם בגין המעשים הללו האישה הפסידה את כתובתה.

כתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כד הלכות יג, טו, טז):

> (יג) מי שזינתה תחת בעלה וכו' ולא המזנה בלבד אלא אף העוברת על דת משה או על דת יהודית או היוצאה משום שם רע, אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת, ולא תנאי מתנאי כתובה.
>
> (טו) כיצד היא יוצאה משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשת דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עבירה, אף על פי שאין שם עדות ברורה בזנות, כיצד כגון שהיתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא, ונכנסו מיד בשעת יציאתו ומצאו אותה עומדת מעל המטה, והיא לובשת המכנסים, או חוגרת אזורה, או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה, או שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל,או מעלין זה את זה מן הבור, וכיוצא בו, או שראו אותו מנשק על פי חלוקה, או שראו אותן מנשקין זה את זה, או מגפפין זה את זה, או שנכנסו זה אחר זה והגיפו דלתות, וכיוצא בדברים אלו, אם רצה בעלה להוציאה תצא ואין לה כתובה, ואין זו צריכה התראה.
>
> (טז) עוברת על דת משה או על דת יהודית וכן זו שעשת דבר מכוער אין כופין את הבעל להוציא, אלא אם רצה לא יוציא, ואף על פי שלא הוציא אין להן כתובה, שהכתובה תקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות, אבל אלו הפרוצות אין להן תקנה זו, אלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

ומבואר בדברי הרמב"ם שאישה שעשתה מעשה מכוער אינה צריכה התראה והפסידה כתובתה עיקר ותוספת. והטעם מפורש בהל' טז, משום שמטרת הכתובה שלא תהיה קלה וכו', וזו אדרבא תהא קלה בעיניו להוציאה. וכך כתב הבית שמואל בשני מקומות, בסי' קטו (ס"ק ח) ובסי' יא (ס"ק ו).

גם הריטב"א (יבמות כד, ב; קידושין פא, ב) כתב כדברי הרמב"ם, דמה שאמרו "הואיל ומכוער הדבר תצא" —

> אבעית אימא "תצא" מנטען קאמר [...] אבעית אימא "תצא" מן הבעל, לומר שאם רצה להוציא מפני שלבו נוקפו תצא ממנו בעל כורחה, כעוברת על דת משה ויהודית שהיא יוצאה בלא כתובה אם רצה הבעל להוציא, ולא עוד אלא דההיא צריכה התראה להפסידה כתובתה, כדאסיקנא בסוטה (כה, א) אבל זו שיש בה דבר מכוער מאבדת התראתה.

ע"כ. והובא בנימוקי יוסף שם ובכנסת הגדולה אבן העזר שם. וכן כתב המאירי בכתובות (עב, א). ועי' להלן, שבמקום אחר כתב הריטב"א דלא הפסידה כתובתה.

ואולם מדברי הרשב"א בתשובה (סימן אלף קפז) נראה דאישה שנמצא בה דבר מכוער קצת, לא הפסידה כתובתה. שנשאל שם על אדם שראה באשתו מעשה מכוער שאינו גמור, והאישה מכחישה ונותנת אמתלא לכל מה שעשתה, והבעל מאמין

לדבריה, ונשאל אם חייב לגרשה, ואם משלם לה את כתובתה. ואחר שהאריך להוכיח שאינו חייב לגרשה, כתב לעניין הכתובה וז"ל:

> ומכל מקום בא להוציא נותן לה כתובה עיקר ותוספת לפי שאינה מפסדת כתובה אלא מי שבית דין מוציאין אותה בעידי טומאה. אבל מי שהוא טוען עליה ואומר שמאמין שזינתה ועדים אין בה אינה מפסדת כלום מכתובתה דדילמא עילא מצא בה כדי להפסידה. אבל אם זינתה ויש עדי טומאה מפסדת עיקר כתובתה ותוספת אלא שנוטלת בלאות הקיימין של נכסי צאן ברזל כדתניא בשלהי פרק אלמנה נזונת (דף קא): "היוצאת משום שם רע – נוטלת מה שבפניה ויוצאת". ואמרי' "מסייע ליה לרב הונא, דאמר רב הונא: 'זינתה לא הפסידה בלאותיה הקיימין' דאם היא זינתה כליה מי זנו."

והיינו שמפרש את דין הגמרא ביוצאת משום שם רע דמיירי ביש עדים שזינתה ולכן מפסידה כתובתה, ומשמע שבמעשה מכוער לחוד לא מפסידה את כתובתה, גם אם יש עדים על כך.

ובדעת מרן השולחן ערוך בסי' י"א נחלקו האחרונים, דהנה מרן (סימן יא ס"א) כתב:

> הנחשדת על אשת איש והיה קינוי וסתירה וכו', הואיל ונאסרה על בעלה בשבילו, הרי היא אסורה על זה שנתייחדה עימו לעולם. ואם עבר ונשאה, מוציאין אותה מתחתיו בגט, אבל אם לא קדם קינוי, ובאו עליה עדים שנסתרה עם איש זה, ובא ומצא דבר מכוער כגון שנכנסו אחריו ומצאוה עומדת מעל המטה, והיא לובשת המכנסים או חוגרת אזורה, או שמצאו רוק למעלה מהכילה (או שראו מקום המנעלים הפוכים), (טור) או שהיו יוצאים ממקום אפל, או מעלים זה את זה מן הבור, וכיוצא בו, או שראוהו מנשק ע"פ חלוקה, או שראו אותם מנשקים זה את זה, או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות (במנעול) (בית יוסף בשם תשובת הרשב"א אלף רנ"א), וכיוצא בדברים אלו (לפי ראות עיני הדיינים), אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה, הרי זו לא תנשא לנטען, ואם עבר ונשאה, והיו לו בנים ממנה, לא תצא.

הרי שהעתיק את דברי הרמב"ם בהל' טו, אך לא הביא את מה שכתב שתצא בלי כתובה. ולא זו אף זו, בסעיף ג' שם פסק: "בכל מקום שאמרו תצא, תצא שלא בכתובה". משמע שרק באותם מקרים שנפסק שתצא, דהיינו נטען עם ג' הדברים שמפורשים שם לדעת הרמב"ם, ולדעת הרמ"א גם הבעל בכה"ג, אבל בלא"ה לא.

גם בסי' קטו העתיק את מ"ש הרמב"ם בהל' יג, שאישה שיצאה משום שם רע אין לה כתובה ותוספת, אבל לא פירש מי היא היוצאת משום שם רע, אם כפירוש הרמב"ם בהל' טו, דמיירי במי שעשתה מעשה מכוער, או כפירוש רש"י (כתובות קא, א ד"ה היוצאת) דמיירי בשם רע שזינתה. ועיין שו"ת צמח צדק החדש (אבן העזר סימן כד) דרש"י פליג על הרמב"ם. אך אינו מוכח שאפשר שמפרש שיצא שם רע שזנתה בגלל המעשה המכוער.

וע' באוצר הפוסקים (ח"ב עמ' נד) שהביא משם עצי ארזים (ס"ק יג) שפירש את דברי מרן השולחן ערוך בסי' י"א סעי' ג', דכל מקום שאמרו תצא מהבועל אף על גב דלבעל אין כופין להוציאה (במעשה מכוער) מכל מקום אם הוציאה מדעתו תצא בלא כתובה. אבל אין לפרש כפשוטו דקאי אנטען שתצא ממנו בלא כתובה. דנ"ל דאפי' בבועל ודאי שאם עבר ונשאה מוציאין ממנו מכל מקום חייב ליתן לה כתובה. ע"ש. ולהלן בסיכום פרק זה נרחיב בדבריו.

והנה הכסף משנה (שם הט"ו) פירש מדוע אינה צריכה התראה, משום שכבר נאסרה על בעלה. ודבריו צריכים ביאור לכאורה, שהרי כתב הרמב"ם שאם ירצה יוציא, ואם נאסרה עליו חייב להוציא (ועיין שו"ת צמח צדק שם).

והב"ח בתשובה (חדשות סימן פד) פסק במפורש כדברי הרמב"ם בגוונא דידיה שעדים "ראו את האשה נסתרת עם בחור אחד בחדר במיטה אחת שוכבים", דהוי מעשה כיעור והפסידה כתובתה, למרות שלא התרו בה. וכתב, שגם הסמ"ג (עשין מח) הביא את דברי הרמב"ם כלשונם להלכה.

ובשו"ת צמח צדק (הנ"ל) הביא את דברי הרמב"ם והכסף משנה, וטרח לבאר מדוע הפסידה כתובתה כשעשתה מעשה מכוער, ובמה היא גרועה יותר מעוברת על דת שצריכה התראה. ובתחילה כתב שהטעם משום "שפשעה מאד ומצוה לגרשה" והחמירו בה כמו שהחמירו עם עוברת על דת שהתרו בה. ולאחר מכן הביא את דברי תוספות בסוטה (כה, ב ד"ה בית הלל) שהקשו למ"ד "ברי ושמא – ברי עדיף", מדוע סוטה שנסתרה אינה נאמנת לומר "ברי לי שלא זניתי", והא הבעל טוען שמא? ותירצו שלאחר שהתורה קבעה שיש ספק עד שתשתה, טענתה אינה טענת ברי. וחזרו והקשו הא יש לה חזקת כשרות, ומהני בהדי "ברי ושמא" כמו לגבי "משארסתני נאנסתי"? ותירצו שבכה"ג אין לה חזקת כשרות משום שרגליים לדבר שזינתה, והתורה הוציאה אותה מחזקת כשרות ואסרה אותה עד שתשתה. והצמח צדק הוסיף והקשה, מדוע לא תגבה את כתובתה משום שיש חזקת חיוב, והספק אם זנתה אינו מוציא מידי חזקת חיוב, כמ"ש הרי"ף בסוף בבא קמא לגבי האומר "אני יודע אם פרעתיך"? ותירץ שגם לזה מהני התירוץ של תוספות, שמאחר שהתורה קבעה שיש כאן ספק, לא מהניא טענת ברי של האישה, והוויא כטענת שמא. ומסיק שמדברי תוספות משמע שלא זה הטעם העיקרי שבגללו אין חזקת חיוב (אולי מזה שלא הקשו לר"נ ור"י שמודים כאשר יש חזקת חיוב, רק לר"ה ור"י דסבירא ליה דברי ושמא מהני לחוד, משום שפשיטא להו עוד לפני התירוץ שאין כאן חזקת חיוב) אלא משום שבכתובה אין חזקת חיוב משום שכל החיוב תלוי ועומד להתברר האם האישה תהיה זכאית לכתובה או לא. כך או כך, הקשה הצמח צדק שבעשתה מעשה כיעור אין את הטעם שכתבו תוספות שאין חזקת כשרות, משום שהתורה לא אסרה אותה על בעלה, נמצא שהטענת ברי שלה טובה. והתורה לא הוציאה אותה מחזקת כשרות, וא"כ מהני חזקת כשרות בהדי "ברי ושמא" ושטר להוציא מהבעל.

והעולה מדבריו שיש שני טעמים לחייב בתשלום כתובה בעשתה מעשה כיעור, או משום שדמי למי שאומרת משארסתני נאנסתי, שיש חזקת כשרות עם "ברי ושמא"

ושטר. או משום שיש חזקת חיוב בהדי "ברי ושמא". אלא שאת הטעם הזה דחה בסוף דבריו.

ומהרשד"ם (אבן העזר סימן קסא) דן במקרה שהאישה עשתה מעשה כיעור מובהק, ופסק כדעת הרשב"א בתשובה שלא הפסידה כתובתה, אלא אם כן בית הדין מוציאים אותה מבעלה בעדי טומאה. ונראה שכוונתו למ"ש הרשב"א (סימן אלף קפז) הנ"ל, בנדון דידן שהבעל ראה מעשה מכוער, שאם רוצה להוציאה חייב לשלם לה את כתובתה, שאין האישה מפסידה כתובתה אלא כאשר בי"ד מוציאים אותה בעדי טומאה.

וישנה עוד תשובה של הרשב"א בחלק ד (סימן עט) שם דן באשה שנדרה ולא קיימה, ופסק, שהפסידה כתובתה רק אם התרו בה קודם לכן, ככל עוברת על דת, שאם לא התרו בה יכולה לומר שלא ידעה שתפסיד. ומסיק: "ולא אמרו שאינה צריכה התראה. אלא ליוצאה משום שם רע, ודבר מכוער. דכיעורה התראתה."

משמע מדבריו שאישה שעשתה מעשה מכוער הפסידה כתובתה גם בלא התראה. ולכאורה דבריו סותרים את מש"כ בתשובה הנ"ל (סימן אלף קפז).

עי' בתשו' המהרש"ם (ח"א סימן קיז), שדן בבעל שמבקש להתיר לו לשאת אישה על אשתו שעשתה מעשה מכוער, וכתב על פי דברי הרשב"א בתשובה בח"ד, דשפיר דמי להתיר, ושתשובה זו נעלמה מהנודע ביהודה (קמא סימן צב) שכתב שאפילו באשתו שזנתה בוודאי, אין להתיר לבעל לשאת אישה על אשתו בלי התראה. ויש קצת משמעות בדבריו שסבר שדברי הרשב"א נאמרו גם לגבי הפסד כתובה, שהקשה שם על מש"כ הפתחי תשובה בסימן קטו (ס"ק יא) בשם השבות יעקב בדעת הרשב"א בתשובה בחלק א (סימן תקס) שאישה ששמשה נדה צריכה התראה לעניין הפסד כתובה, ודחה דבריו וכתב שברשב"א בתשובה ח"א לא מפורש כן, וברשב"א בח"ד שם מפורש שלא צריכה התראה.

ודבריו צריכים ביאור, ששמשתו נידה היא בכלל עוברת על דת, וברשב"א בתשובה בח"ד שם כתוב במפורש שבעוברת על דת צריך התראה, ורק בעושה מעשה מכוער כתב שאינה צריכה התראה? ונראה שהמהרש"ם סובר שהכול תלוי בידיעת האישה את חומר האיסור, ואיסור נידה שידוע לכל הנשים כמו שכתב הפתחי תשובה שם הוא כמעשה מכוער שאינה צריכה בו התראה.

מ"מ דברי הרשב"א נראים כסותרים זא"ז. והסתירה מתחזקת ביותר לפ"ד המהרשד"ם שפסק בנדון דידיה באישה שעשתה מעשה מכוער ביותר בפני עדים, שלפי הרשב"א לא הפסידה כתובתה. וצ"ע.

ויש לציין לדברי הכנסת הגדולה שם שכתב שכל אישה שעושה מעשה מכוער היא גם עוברת על דת, אלא שבשונה מעוברת על דת, על מעשה מכוער לא צריך התראה. נעתיק מדבריו:

> ואין ספק דבדבר מכוער מקרייא עוברת על דת, כל שכן בחבוק ונשוק דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דלוקה מן התורה, ואפילו לחולקים לא גרע מסתירה ויחוד ומיוצאת וראשה פרוע, ומיהו בדבר מכוער יש איסור טפי

> מעוברת על דת דמעלה מעל באישה לזנות באחר, ולכך לא בעי התראה דכל מידי דהו ענין זנות, העבירה עצמה היא התראה, ומיהו סתירה לחודא בעי התראה כדמשמע בפרק ארוסה כו'. ואיפשר שזה רצה הרמב"ם ז"ל ללמדנו במ"ש שהדברים מראים שהיתה שם עבירה, דכונתו למעוטי יחוד וסתירה, דאיפשר שהוא לדבר אחר ולכך בעיא התראה.

ואפשר לפי זה ליישב את הסתירה בדברי הרשב"א ולומר דמה שמשמע מדבריו שעושה מעשה מכוער הפסידה כתובתה היינו מדין עוברת על דת, וזה שכתב שכיעורה הוא התראתה, היינו שמעשה מכוער שכולל בתוכו גם עבירה על דת אינו צריך התראה, והאישה הפסידה כתובתה מדין עוברת על דת, ולא מדין מעשה מכוער. נפקא מינה במקום שהבעל אינו רוצה לגרש את אשתו, כמו בגוונא דהרשב"א בח"א (סימן אלף קפז) והמהרשד"ם שם דאין להפסידה כתובתה מדין עוברת על דת כאשר מעשיה אינם מקלקלים את חיי האישות, וכמש"כ בפסקי הדין הרבניים ח"א עמ' 338 בדעת הרא"ש ועוד ראשונים, שעוברת על דת הפסידה כתובה בגלל שמקלקלת את חיי הנישואין, ולכן במקום שהבעל אינו מאמין שזנתה ואינו רוצה לגרשה, כתבו הרשב"א והמהרשד"ם שאם בסוף שכנעו אותו לגרשה לא הפסידה כתובתה. אבל במקום שהבעל רוצה לגרשה בגלל מעשיה, גם הרשב"א והמהרשד"ם יודו שהפסידה כתובתה מדין עוברת על דת ואפילו לא התרו בה.

וע' בט"ז (סימן יא ס"ק א בסופו) שכתב שכאשר יש עדי כיעור לחוד לא כופים על הבעל לגרש בגלל שגם לדעת הרא"ש בעדי כיעור לחוד לא חייב להוציאה, אבל לא כופים עליו לדור עימה, שהרי גם לדעת הרמב"ם תצא בלא כתובה אם רוצה לגרשה. הרי שגם הוא פסק כדעת הרמב"ם בעניין זה.

ובכנסת הגדולה שם הביא בארוכה משא־ומתן באחרונים בדעת הרמב"ם. וכתב בשם המהר"ם (בתשובות מיימוניות נשים סימן כה) שהרמב"ם סובר כדעת השאילתות שבעדי כיעור לחוד כופים להוציא. ופירש את מ"ש הרמב"ם בסוף הט"ו: אם רצה בעלה להוציאה תצא ואין לה כתובה, ואין זו צריכה התראה. באופן שהבעל ראה את המעשה המכוער ואין עדים, אבל כאשר יש עדים, כופים עליו להוציא. והקשה, שברמב"ם מפורש שאין כופים להוציא בעדי כיעור לחוד, ויישב שאין כופים בשוטים אלא במילי, וכתב שזו גם דעת השאילתות. וכתב בטעם הדבר, שכאשר עדים ראו כיעור הווי ליה כיש רגליים לדבר שזנתה, ואיתרעא חזקת כשרות שלה והוויא ספק זונה. ולמרות זאת לא כפינן ליה בשוטי משום שרק כאשר יש איסור ודאי כופים בשוטי, כדקיימא לן אין מעשים אלא לפסולות, אבל כאשר יש ספק איסור, אפי' ספק גמור, מורים לבעל לפרוש מאשתו, ואומרים לו שאם לאו יהיה עבריין, אבל לא כופים אותו בשוטי. ומדמה למי שמצא פתח פתוח שמורים לו שאשתו אסורה עליו מספק, וה"נ האישה אסורה עליו מספק. והכנסת הגדולה תמה על ביאור המהר"ם ברמב"ם, שבראה הבעל מעשה מכוער האישה לא הפסידה את כתובתה, מק"ו מבעל שאומר שראה שאשתו זנתה, והאישה מכחישה, שלא הפסידה כתובתה, ואיך כתב הרמב"ם

תצא שלא בכתובה [ועי' שו"ת הרמ"א סימן יב וסי' טז, שהביא דברי המרדכי יבמות סימן טו שכתב שבעל שאמר שראה שאשתו עשתה מעשה מכוער, מפסידה את כתובתה, וכתב הרמ"א שתלמיד טועה כתבו, והוכיח במישור שלא הפסידה כתובתה על פי בעלה, אא"כ מסרבת להישבע ולהכחיש דבריו]. ויישב בדוחק, שמש"כ הרמב"ם תצא שלא בכתובה לא קאי על עושה מעשה מכוער. עוד יישב בשם רבו, שמש"כ תצא שלא בכתובה היינו במחלה על כתובתה. וכתב שזה דוחק. וע"ש שמסיק שהעיקר כרוב הראשונים ודלא כהבנת המהר"ם ברמב"ם, שגם ביש עדי כיעור, האישה בחזקתה ואינה ספק זונה, ואינו חייב להוציאה. מיהו אם רוצה לצאת ידי שמים, שפיר דמי לגרשה. אך משמע מדבריו שגם לפירוש זה אפשר לפרש את מ"ש בגמרא "תצא" במעשה מכוער דהיינו תצא מהבעל ולא מהנטען, והכוונה שתצא בלי כתובה.

והביא שכך פירש מהר"י בן לב (חלק ב סימן ו) את הגמרא לפי הרי"ף והרמב"ם, דמאי דאמרינן "רוכל יוצא וכו' הואיל ומכוער הדבר תצא" היינו שתצא מהבעל שלא בכתובה. ופירש כך את דברי הנמוקי יוסף (יבמות ו, א מדפי הרי"ף). ומסיק שזו גם הבנת המהר"ם בדעת הרמב"ם, וכך הבין גם ההגהות מיימוניות (שם אות ז). ועי' גם בשו"ת הרמ"א שם שנקט בפשטות שבמקום שיש עדי כיעור הפסידה האישה את כתובתה, וכך חתם הכנסת הגדולה שם את דבריו:

> ובעידי כיעור ראוי לכל ירא שמים ליועצו שיגרשנה, ולדברי הכל הפסידה כתובה ותוספת כדאיתא בירושלמי הביאו מהר"ם ז"ל וכמו שכתבו כל הפוסקים, ואין לה אלא בלאותיה הקיימין איברא דאם רצה לקיימה אין לנו כח להפסידה תוספת, דהא סבר וקביל, וכל שכן לפי דעת הריטב"א דשלהי קדושין דאפילו כתובה אית לה.

הכנסת הגדולה מוסיף חידוש, דאם הבעל רצה לקיימה לאחר המעשה המכוער, לא הפסידה תוספת כתובתה לדברי הכול, דהא סבר וקביל.

והנמוקי יוסף שם הביא את דעת הרמב"ם הרי"ף והגאונים שאישה לא נאסרת לבעלה בעדי דבר מכוער בלי עדי טומאה, והביא ראיות לדבריהם, ופירש את סוגיית הגמרא שכל הנדון הוא על הנטען כמו שמפורש ברי"ף, ודברי רבי ברוכל יוצא וכו' דהואיל ומכוער הדבר תצא, מיירי בבעל, וקמ"ל שבעל שליבו נוקפו יכול להוציא את אשתו ללא כתובה כאשר יש עדי דבר מכוער, ואפי' כשלא התרה בה תחילה.

נעתיק את לשון הנמוקי יוסף:

> והכא בהכי פליגי רב ורבי, דרב סבר דאפי' מנטען אין מוציאין אלא בעדי טומאה, ורבי סבר דמחמרינן בנטען אף על פי שכנס ואפי' בעדי דבר מכוער גרידא, מדחזינן דהחמיר בבעל ואמר תצא. ומיהו אפי' רבי כי אמר תצא מן הבעל לאו בעל כרחו קאמר, דבית דין לא מפקי אלא בדבר ברור כדאמרן, אלא לומר שאם רצה הבעל להוציאה מפני שלבו נוקפו תצא ממנו בעל כרחה, וכעוברת על דת יהודית ודת משה שהיא יוצאה בלא כתובה אם רצה הבעל להוציאה. וכתב הריטב"א ולא עוד

> אלא דההיא צריכה התראה להפסידה כתובתה וזו שיש בה דבר מכוער הוא התראה [ובגרסת מהריב"ל "היא התראתה"].

ובנמוקי יוסף שם הביא את דברי הירושלמי: "אמר רבי יוסי תיפוק בלא פדן" – פירוש: בלא כתובה, לומר שאם רצה הבעל להוציאה בלא כתובה רשאי. ע"ש.

ודברי הנמוקי יוסף טעונים ביאור, שכתב שרבי החמיר בבעל שאם רצה להוציאה מוציא בלי כתובה כמו באישה שעברה על דת, ומזה למדנו שהחמיר בבועל, משמע דלמאי דקיימא לן דלא כוותיה בבועל, לא קיימא לן כוותיה גם בבעל, ואישה שעשתה מעשה כיעור אינה כעוברת על דת שהפסידה כתובתה. ומאידך משמע שגם לפי האמת ס"ל שאישה שעשתה מעשה כיעור יוצאת שלא בכתובה, שכתב כן בדעת הרי"ף והרמב"ם שכתבו דבריהם להלכה. ואין לפרש את דבריו שהרי"ף והרמב"ם מפרשים כך את דברי רבי בסוגיה ולא פוסקים כך להלכה, שבדברי המהר"י בן לב מפורש שדברי הנמוקי יוסף אתו שפיר עם פסק הרמב"ם שאישה שעשתה מעשה כיעור היא כאישה שעברה על דת שהפסידה כתובתה.

כך הקשה רבי עקיבא איגר בתשובה (קמא סימן קא), ויישב שהלימוד הוא מסברא, כמו שחזינן שהחמירו בכיעור כלפי הבעל טפי מבעלמא, כך החמירו כלפי הנטען טפי מעלמא ומפקינן גם לאחר שכנסה, ואין הכי נמי דלא תלי הא בהא, ואף דקיימא לן בעושה מעשה מכוער, שהבעל יכול להוציאה בלי כתובה, לא קיימא לן כרבי בנטען שחייב להוציא, או דקיימא לן כרבי בנטען שחייב להוציא רק במקום שבהדי מעשה כיעור יש קלא דלא פסיק.

ורבי עקיבא איגר שם הסיק וכתב:

> על כל פנים י"ל דמזה הוציא הרמב"ם דינו דבכיעור מפסדת הכתובה בלא התראה [...] הא פשיטא דגם רבנן ס"ל דתצא בלא כתובה בהתראה ממתני' ערוכה דעוברת על דת ומכל שכן בכיעור, ומאי הוסיפו הש"ס בד"ר יותר מדמתני' דהעע"ד, אע"כ דר' חידש דיוצאת בלא התראה והם אפשר דלא ס' בזה כר' וס"ל יוצאת משום שם רע היינו ג"כ בהתראה.

ועל אף שכתב שהם – כלומר רבנן – אפשר דלא ס"ל כרבי וכו', הואיל ואפשר דסבירא ליה כוותיה, ורבי ע"כ ס"ל שיוצאת בלי כתובה כמו שהכריח דאל"כ מה מוסיף על דברי רבנן, לכן פסק הרמב"ם כרבי בעניין זה שאישה שעשתה מעשה מכוער הפסידה כתובתה בלי התראה, משום שאפשר שגם רבנן לא חולקים עליו.

ועי' במש"כ רבי עקיבא איגר בראש אותה תשובה (קמא סימן קא) בשם הרב השואל, שאישה שעשתה מעשה כיעור אסורה על בעלה, אבל לא כופים עליו להוציא – מעין מש"כ הכנסת הגדולה בביאור דברי המהר"ם בדעת הרמב"ם. והא דהפסידה כתובתה בלי התראה הוא משום שנאסרה על בעלה.

ודן תחילה בדברי תוספות (כתובות סג, ב ד"ה אבל אמרה) אם מוכח מהדרך שבה פירשו את הסוגיא בסוף נדרים, דבעשתה מעשה כיעור לא הפסידה כתובה ללא התראה. ומסיק שלפי מסקנת הגמרא שהעובדה דאירכוסי מירכס מוכיחה שלא נעשתה

עברה, לא הוי מעשה כיעור לדעת הרמב"ם דסבירא ליה שמעשה כיעור מהני רק כשאפשר שנבעלה באותו מעמד, כדאיתא בבית שמואל (סימן יא ס"ק ד).

ודחה את דברי הרב השואל וכתב שלא מצא ברמב"ם שאישה נאסרת בעדי כיעור, ומפרש מדוע מפסידה כתובתה, משום שחכמים קנסו אותה בגלל שעשתה מעשה חמור של פריצות גדולה כל כך, כמו דאיתא בגמרא בסוטה (כה ע"א) שקנסו סוטה דאין צריך להתרות בה. זה תו"ד.

למדנו מתשובה זו כמה דברים חשובים:

אישה שעשתה מעשה מכוער מפסידה כתובה ללא התראה משום שחז"ל קנסו אותה לפי חומרת מעשיה. ודלא כמ"ש הרב השואל שמפסידה כתובתה משום שאסורה על בעלה, ודלא כמש"כ הרשב"א בח"ד שם שהפסידה כתובתה משום שהכיעור הוא ההתראה, וכמו שביאר בשו"ת מהרש"ם שם, שדמי לעוברת על איסור נידה שכל הנשים יודעות את חומר האיסור ולכן לא צריך התראה [ואף שרבי עקיבא איגר העתיק דברי הנימוקי יוסף שהביא את דברי הריטב"א שכתב שכיעורה הוא התראתה, כנ"ל ברשב"א ובמהרש"ם, וכתב במהריב"ל דכך איתא גם בריטב"א בחידושיו ביבמות "דכיעור היא התראתה". ישנה עוד גרסא שהובאה בספר כתונת פסים (עיין פד"ר ח"ח מעמ' 354, פסק דינם של הדיינים הגאונים י' ש' אלישיב; ש' ישראלי ומ' אליהו) "מאבדת התראה" וזה א"ש עם דעת רבי עקיבא איגר].

א. לדעת הרמב"ם, רק כאשר יש אפשרות שבאותו מעמד באו לכל עבירה, מעשה הכיעור גורם לאישה להפסיד את כתובתה.

ב. שמחלוקת הראשונים אם אישה שעשתה מעשה מכוער הפסידה את כתובתה נסובה סביב המחלוקת בביאור מסקנת הגמרא לדעת חכמים, דאם נאמר שחכמים ורבי לא נחלקו בבעלה של האישה, לדברי הכול הפסידה את כתובתה, ואם נאמר שנחלקו בבעל כשם שנחלקו בנטען, לא הפסידה את כתובתה לדעת חכמים, וכן ההלכה.

והנה הבית שמואל בסי' קטו (ס"ק ח) ובסי' יא (ס"ק ו) הביא את דברי הרמב"ם שאישה שעושה מעשה מכוער אינה צריכה התראה (משמע: להפסידה כתובתה, וכן הבין רבי עקיבא איגר שם) ללא חולק, ומשמע שס"ל כך להלכה. גם הט"ז שם הביא את דברי הרמב"ם. אלא שבדבריו אין זה כל כך מוכרח, שאפשר שהביא את דברי הרמב"ם רק כסייעתא למש"כ שם שבעדי דבר מכוער לחוד לא כופים על הבעל לגרשה.

גם הכנסת הגדולה האריך לדון בדברי הרמב"ם ומסיק דסבירא ליה שאישה לא נאסרת על בעלה בעדי כיעור ודלא כמהר"ם שהביא שם, ומ"מ ס"ל שהפסידה כתובתה וכתב שזו דעת כל הפוסקים. וכך ס"ל גם למהריב"ל. וכ"נ שנקט בשו"ת רבי עקיבא איגר שם. ובדעת השולחן ערוך יש לדון שבפשטות משמע שלא פסק כדברי הרמב"ם. וכמו שדקדקתי מדבריו בסי' יא סעיף ג', וכך דקדק גם בשו"ת מהרא"ל צינץ (סימן יא) מדברי השולחן ערוך. לעיל הבאתי את תשובת ויאמר יצחק, שנראה מדבריו שדקדק אחרת מדברי השולחן ערוך בסי' קטו שהביא את הדין של אישה היוצאת משום שם רע, שאיבדה כתובתה, ומשמע ליה שמאחר שמקור דבריו מהרמב"ם ע"כ כוונתו

לאישה שעשתה מעשה כיעור שמפסידה כתובתה בלי התראה. אך זהו דקדוק קל, ובפרט שהשולחן ערוך הביא לשון שדומה ללשון הגמרא בכתובות (קא, א), וכך אין לדקדק מדבריו דסבירא ליה כהרמב"ם, ואדרבא מזה שלא חילק להדיא בסי' קטו בין עוברת על דת בעלמא למי שעשתה מעשה מכוער משמע שס"ל דדא ודא אחת היא וצריך התראה.

ובשו"ת אבני נזר (אבן העזר סימן ל) הביא את דברי הרמב"ם והשולחן ערוך, וגם הוא פשיטא ליה שהשולחן ערוך לא פסק כמו הרמב"ם, ונימוקו משום בכל המקרים של כיעור שהובאו ברמב"ם יש אומדנא שהייתה עבירה (דאש בנעורת וכו') והרמב"ם ס"ל שיש חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות כלפי האפשרות לדון על פי אומדנא, וס"ל שלאסור אישה על בעלה הוא כדיני נפשות, ולכן לא אזלינן אחר אומדנא, ולעניין הכתובה אזלינן אחר אומדנא. והשולחן ערוך לא פסק כמותו משום ששאר הראשונים חולקים וסוברים שאין הבדל בין דיני נפשות לדיני ממונות, שבכל אופן לא הולכים אחר אומדנא כנגד טענת ברי שלה. והרמב"ם ס"ל שטענת ברי לחוד לא מהניא, משום שס"ל בעלמא שאומדנא גדולה מהני להוציא ממון, כל שכן שמהני נגד טענת ברי, ולכן ע"כ החילוק הוא רק בין דיני נפשות לדיני ממונות.

פירוש נוסף בדברי השולחן ערוך בסי' יא סעיף ג', איתא באוצר הפוסקים הנ"ל (סימן יא אות נה) בשם בעל העצי ארזים שכתב שבכל מקום שנאמר "תצא" היינו מהנטען, אך אם הבעל הוציאה מרצונו אין לה כתובה. ומכוון לדברי הרמב"ם הנ"ל. ופירש כך משום שאם הכוונה כפשוטו לאישה שעשתה מעשה מכוער ונשאת לנטען, א"כ מדוע אין לה כתובה, הרי הייתה אסורה עליו עוד קודם שנשאה? ודמי לנושא חייבי לאווין שבסי' קט"ז סעי' א' שיש להן כתובה. ובאוצר הפוסקים שם הביא מספר בית משה שתמה עליו, שלדעת הרמב"ם גם בכיעור לחוד שלא מפקינן מהנטען, תצא מהבעל בלי כתובה. ובשם ספר פני משה כתב שלא דמי לחייבי לאווין משום שאיסור מחמת מעשה כיעור הוא רק מדרבנן, ובמקום איסור דרבנן מחמירים יותר, כמו שמצינו לגבי חלוצה לכהן דמפסידה כתובתה. ונראה מדברי העצי ארזים שעיקר הוכחתו היא מק"ו, משום שס"ל שאפי' בועל ודאי שנשא חייב בכתובה למרות שאסורה עליו מהתורה, וכל שכן מי שעשה עימה מעשה מכוער שלא יכול להיות שיהיה גרוע יותר ממי שעשה מעשה עבירה ממש (אף שהאישה אסורה עליו מדרבנן, אבל האיסור דרבנן הוא בגלל החשש שבא עליה, ודו"ק).

וראיתי מי שדקדק מדברי הבית משה דסבירא ליה כרמב"ם להלכה, ואין הספר לפני, אבל קושייתו במקומה גם אם נאמר דלא ס"ל כרמב"ם להלכה, ותמה על העצי ארזים לשיטתו שס"ל שהשולחן ערוך בסעיף ג' התכוון לדברי הרמב"ם, דזה לא אתי שפיר עם מ"ש השולחן ערוך בעצמו בסעיף א', אבל אין הכי נמי – יכול לפרש כהמהרא"ל צינץ.

עוד בפוסקים: עי' בשו"ת ויאמר יצחק (א"ה סימן קלג) כתב דמ"מ אם רצה הבעל להוציא בעדות זו (של מעשה כיעור) אין לה כתובה, כמ"ש הרמב"ם (פרק כד מהל' אישות ה"י): מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת וכו', ולא המזנה בלבד

אלא אף העוברת על דת משה או על דת יהודית, או היוצאת משום שם רע, אין לה כתובה, לא עיקר ולא תוספת. ע"כ. ובהלכה ט"ו כתב, "כיצד היא יוצאת משום שם רע כגון שהיו שם עדים שעשתה מעשה מכוער [...] אף על פי שאין שם עדות ברורה בזנות" וכו'. ומרן בסי' יא כתב: "אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה, הרי זו לא תנשא לנטען." וכתב שם הבית שמואל שכן כתב הרמב"ם והסמ"ג, דהבעל רשאי להוציאה בעדי כיעור, אבל אין כופין אותו ואין משיאין לו עצה להחזיקה. ובסי' קטו ס"ה כתב דהיוצאת משום שם רע אין לה כתובה. א"כ הכא בנדון דידן אין לך שם רע גדול מזה שראו אותם שוכבים וכו', אם רצה לגרשה אין לה כתובה. וכן כתב המהריט"ץ. גם הרב כנסת הגדולה כתב גבי עדי כיעור, שבתשובה למהר"מ אבולעפייא והר"ש טרנקי מצאתי, שאפי' לא גירשה ראוי לכל יר"ש שיתן לו עצה שיגרשנה, וכן כתב בתשו' הרא"ם.

וכן הראוני מ"ש בשו"ת יחוה דעת (חזן, חלק א אבן העזר סימן יז) על אודות מעשה מכוער של האישה, והעלה שהאישה מפסידה כתובתה. ע"פ מ"ש בשולחן ערוך סימן קטו ס"ה, שהיוצאת משום שם רע הפסידה כתובתה, ושם רע היינו דבר כיעור המובא בסי' יא. וע"ש שהביא שכן כתב בס' ראש משביר (ברדוגו סימן קו). וכ"ה בשו"ת ויען אברהם (ריוח, סימן מב), שהפסידה כתובתה אף בלא התראה. וכ"ה בס' בקש שלמה (אבן דנאן), ובס' אבני שיש, ושא"צ קלא דלא פסיק. וכ"ה בס' קרני ראם (אנקאווה). ושוב מצא שכן כתב בשו"ת מהריט"ץ (הישנות סימן קצב).

וע' ביחוה דעת (ח"ב אבן העזר סימן יב עמוד קיא) לעניין אישה שהודתה על מעשה כיעור, ובעלה מחל לה על זה, שייתכן שיצטרך לכתוב לה כתובה חדשה, וזה מאחר שבשעה שהודתה על מעשה כיעור הפסידה כתובתה, או שהפסד כתובה תלוי באם הוציאה בפועל ממש, הא לאו הכי לא הפסידה. והעלה שם, שמפסידה כתובתה כבר בשעה שהודתה הגם שהוא לא הוציאה על זה. וראה עוד ביחוה דעת (חלק א אבן העזר סימנים יח, כא, ובחלק ב סימן יב). ושם דן בכמה פרטים בעניין כיעור – אם סגי בהגפת הדלתות, בלא מנעול, אם צריך שיכנסו יחד, מה הדין בנתייחדה עם גוי, מהו גדר מקום סתר ואם מהניא אמתלא שלה בכיעור, ועיין באוצר הפוסקים (סימן יא ס"ק כא) שהביא שנחלקו בזה הראשונים. ע"ש.

ובפד"ר ישנם כמה דעות בזה, דעת הגרי"ש אלישיב זיע"א בפד"ר ח"ח שם בארוכה שרוב הראשונים סוברים דלא כרמב"ם וכן פסק השולחן ערוך, וגם הרמב"ם לא ס"ל שמעשה כיעור הוא סיבה להפסיד כתובה בלי התראה, אלא רק כאשר יש רגליים לדבר שנעשתה שם עבירה (כנ"ל ברבי עקיבא איגר). ולכן כתב שכאשר אין עדות טובה על מעשה כיעור רק הודאת האישה נאמנת (במיגו, כנראה) לומר שלא הייתה אז זנות וממילא אין סיבה להפסידה כתובתה גם לדעת הרמב"ם.

ובאותו פד"ר דעת הרב ישראלי שיש עוד ראשונים שסוברים כדעת הרמב"ם, וחלק גם על מאי דסבירא ליה לגרי"ש שדין הרמב"ם בהפסד כתובה של עוברת על דת תלוי באפשרות שהיה מעשה זנות, והביא כראיה את מ"ש בהל' טז שם שסיבת ההפסד היא משום שלא תיקנו כתובה לבנות ישראל הפרוצות. הן אמת שהגרי"ש התייחס לכך

בדבריו, שמ"ש הרמב"ם בהל' טז היא סיבה לא לחדש כתובה אחר ההפסד כאשר רוצה לקיימה, ולא סיבה להפסיד כתובה. עוד כתב הרב ישראלי, שתורף מחלוקת הרשב"א והרמב"ם היא האם בעי' התראה על הפסד כתובה או לא, שלדעת הרשב"א בעינן התראה להפסד כתובה ולכן גם בעברה חמורה כמו מעשה כיעור צריך התראה, ולדעת הרמב"ם לא בעינן התראה להפסד כתובה ולכן בעבירה כזו אינה צריכה התראה.

ובפד"ר אחר (ח"ח מעמ' 344 והלאה. הדיינים הגאונים ש' ב' ורנר; ע' אזולאי; ח' ג' צימבליסט) נחלקו בדבר הדיינים, שיש סוברים שמעשה כיעור הוא סיבה להפסיד כתובה [לא נימקו מדוע], ודעת הגרח"ג צימבליסט שאין להפסידה כתובה בנדון דידן. אמנם גם הוא לא ס"ל שאפשר להתעלם ממ"ש הרמב"ם, אלא שצירף דעת הרשב"א והמהרשד"ם למ"ש המבי"ט שמעשה מכוער הוא מעשה שמראה שקרוב לוודאי שהייתה שם עבירה (והוסיף על לשון הרמב"ם שכתב שהדבר מראה, משמע שהוי רק רגליים לדבר), וכשיש ספק אם היה מעשה כיעור לא מפסידה את כתובתה.

ואף אמנם שדברי המבי"ט מתאימים למ"ש הבית שמואל (סימן יא ס"ק ד) שמעשה מכוער בלא יחוד לאו כלום הוא, עפ"ד הרמב"ם הנ"ל, אבל ייתכן שנכונים גם לשאר השיטות, משום שגם החלקת מחוקק שם שהסתפק בדבר (ועיין אוצר הפוסקים סימן יא שם אות יד שרבים הסכימו עמו) מסכים שצריך שיהיה בסיס מספיק לחשד שהיתה עבירה, אלא שס"ל שלא צריך שיהיה באותו זמן דווקא אלא הוא הדין בזמן אחר, לפני או אחרי (עיין פתחי תשובה שם בשם המשנה למלך), אבל כאשר המעשה לא מראה על קירבה כזו שקרוב לוודאי שהאנשים שבהם מדובר עוברים על עבירה, בזה לא הוי מעשה כיעור.

רואים אנו מדברי הגרח"ג שליט"א, שבכל מקרה שיש מקום לצדד שהמעשה הנדון אינו מעשה מכוער, יש לצרף את דעת הרשב"א אין להפסידה את כתובתה.

ובפד"ר ח"ח הנ"ל (מעמ' 354 ואילך) נחלקו הדיינים גם בביאור סוגיית הגמרא בסוף נדרים, דאיתא שם דאם הנטען ארכוסי מירכס ומוכח שלא בעל, האישה מותרת לבעלה, הא בלא"ה אסירא ליה. והראשונים עמדו על זה. תוספות בכתובות (סג, א) פירשו דמיירי באופן שהאישה אומרת טמאה אני לך, ואז בהדי רגל"ד היתה נאסרת. והרמב"ן (יבמות כד, ב) פירש דמיירי באופן שהאישה מכחישה שזנתה, והקשה על המפרשים שאישה לא יוצאת מבעלה בלי עדי טומאה, אם כן מדוע היה צורך בהוכחה מדאירכוסי מירכס? ותירץ שלשיטתם צ"ל שהנדון שם היה אם חייב להוציא לצאת ידי שמים כאשר יש מעשה כיעור וקלא דלא פסיק כמו שעוברת על דת יוצאת בלי כתובה. והרב ישראלי הוכיח מדבריו שס"ל שמעשה כיעור זו סיבה להפסיד כתובה גם בלי התראה שהרי בסוגיה שם לא הייתה התראה. והגרי"ש הוכיח להיפך, שדין מעשה כיעור ודין עוברת על דת שווים הם, וכמו שבעינן התראה בעוברת על דת ה"נ במעשה כיעור.

ולכאורה דברי הרמב"ן לא א"ש לדעת שניהם, משום שכתב שרק כאשר יש מעשה כיעור וקלא דלא פסיק אז הפסידה כתובתה, וגם לא יהי כדברי הגרי"ש דמיירי באיכא התראה, מדוע בעינן לקלא דלא פסיק? וצ"ע.

העולה מן המקובץ, שנחלקו הפוסקים באישה שעשתה מעשה מכוער, אם הפסידה כתובתה בלי התראה. ולמעשה אי אפשר להוציא ממון נגד הפוסקים הסוברים שהפסידה כתובתה. ואולם במקום שלא נעשה מעשה מכוער גמור, דהיינו שיש שם רגליים לדבר שנעשתה עבירה, ויש סוברים שצריך שקרוב לוודאי שנעשתה שם עבירה, אין להפסידה את כתובתה. כמו כן, כאשר לא הוכח שהיה ייחוד באותו מעמד, לדעת הבית שמואל ורבים מן האחרונים, אין כאן מעשה כיעור גמור, ולא הפסידה כתובתה. כמו כן, כאשר הבעל המשיך לחיות עם האישה אחר כך, כתב הכנסת הגדולה שהבעל סבר וקביל וחייב לשלם את תוספת הכתובה. וכאשר הבעל התרה באישה, או כאשר האישה עשתה מעשה מכוער שידוע לכל אישה שהוא מקלקל את חיי המשפחה, אז הפסידה כתובתה מדין אחר, מדין עוברת על דת, דכיעורה הוא התראתה.

והדרינן לדידן. הבעל טען שהאישה עשתה מעשה מכוער כאשר התייחדה עם מר [מ'] כמה פעמים במסגרת שיעורי שפה שקיבל ממנה, וכאשר שהתה איתו במהלך סוף שבוע במלון.

הייחוד כשלעצמו אינו עילה להפסידה את כתובתה, כמו שכתב הכנסת הגדולה בדעת הרמב"ם. גם מדין עוברת על דת, אין להפסידה את כתובתה, ואפילו לדעת רש"י שעוברת על דת משה מפסידה את כתובתה בלא התראה, וכמש"כ הפתחי תשובה אבן העזר סימן קטו ס"ק יא. ובפרט לאור טענות האישה שהבית היה פתוח ונכנסו ויצאו שם עוזרים ומשרתים, ובעלה בעיר בסמוך למקום ההתייחדות, דבוודאי הייחוד אינו עילה להפסידה את כתובתה.

ושהיית האישה עם האיש במלון, גם היא אינה מעשה מכוער המספיק לפי דין כדי להפסידה את כתובתה. על אף שהוצגה חשבונית שהנטען שילם עבור החדר של האישה בכרטיס האשראי שלו, הן האישה נתנה הסבר לעניין, ויש טעם בדברי ב"כ האישה שאם היו רוצים להתייחד בחשאי לא היו שוכרים חדר נפרד לאישה. אף שחשד יש פה בשל הקשר המוקדם בין האישה לנטען, אין כאן רגליים לדבר שנעשתה שם עבירה, ובוודאי שאי אפשר לומר שקרוב לוודאי שנעשתה כאן עבירה, שהרי לא ברור שישנו בחדר אחד, שהרי שכרו ב' חדרים, כל חדר בקומה נפרדת. ונתנה אמתלא שנסעה לפנמה לבקר את אביה, ולא הייתה עם הנטען בחדר אחד. ועדיין לא הגיעה למצב שבו הרמב"ם מתאר מהו מעשה מכוער: "שהיו שם עדים שעשת דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עבירה". והנה אף אי נימא דחשיב כמעשה מכוער, אין זה ברור שמפסידה כתובתה במעשה מכוער, וכפי מה שנתבאר נחלקו בזה הפוסקים, וא"כ היאך נוכל להוציא מידי בעלה המוחזק בכתובה. ואומנם בית הדין קמא סבר דאכתי אינו בגדר מעשה מכוער, וממילא חייב בכתובה, ובעניינים כאלה של התרשמות, אין בית הדין הגדול נוטה להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי.

ויש עוד לדון, אם לאחר שהבעל יפרע את הכתובה, יוכל לבקש מבית הדין להשביע את האישה שבועת היסת שלא זינתה תחתיו, וממילא מאחר שבזמן הזה אין משביעים יש לפשר ביניהם מפני חומרת השבועה. וידידי הגר"י אלמליח סבור שאין בנדון דידן מקום לשבועת היסת, שהרי ברור שלבעל אין טענת ברי שזינתה, אלא שמהקבלה שהגיעה לידו מהמלון הסיק שזינתה, ואין כאן טענת ברי, והרי דעת מרן בחושן משפט (סימן עה סעי' יז) "שכל טענת ספק אין משביעין עליה כלל [...] ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב". ומקור דברי מרן הרמב"ם (בפ"א מהלכות טוען ונטען). וכתב הרב המגיד שדבר זה מוסכם מכל הפוסקים. וכן כתב הטור (חושן משפט שם) ובעל התרומות (סוף שער לח ומובא בבית יוסף שם). ואומנם אם נאמר שבנדון דידן נחשב מעשה האישה רגליים לדבר, הרי לדעת הרמ"א (חושן משפט שם) יכול להשביעה, אלא שספק גדול אם בנדון דידן נחשב רגלים לדבר שזינתה, שאין עדים שראו אותם נכנסים לחדר ומתייחדים במלון, ועוד דמרן לא כתב חילוק זה. ועיין בפתחי תשובה (שם ס"ק יח) שהביא תשובת הרדב"ז, שלדעת הרמב"ם בכל עניין דווקא בטוען ברי משביעין שבועת היסת.

ויש להוסיף שהרי בנדון דידן הבעל מנהל אורח חיים חילוני מובהק, ולטענת האישה אף מקורב לרפורמים, נמצא שאין מקום לשבועת היסת כלל, שהרי זה לשון מרן בחושן משפט (סימן פז סעיף יג) בנוגע לשבועת היסת: "[...] היה הנתבע חשוד על השבועה פטור בלא שבועה."

למסקנא דדינא נראה שיש לקבל את הערעור באופן חלקי ולהורות:

א. הבעל חייב לשלם לאישה את כתובתה, ויש להותיר את פסק הדין של בית הדין האזורי בנושא זה על מכונו. ולכן הנתבעת זכאית לקבל **164,558** ש"ח עבור כתובתה (מלבד 60,000 ש"ח שכבר שולמו במועד סידור הגט).

ב. על אף שנראה שיש למערער מניע לבצע זיוף בכתובה, הואיל ואין ראיה מוכחת כי אכן כך היו הדברים, ויש טעם בדברי המערער שטוען שהוא לא ביצע את הזיוף כמפורט לעיל, בית הדין מקפיא את הקנס שבו חויב המערער – הוצאות לטובת אוצר המדינה – עד סיום הבירור על ידי משטרת ישראל כמצוות בית הדין האזורי.

הרב יצחק יוסף – נשיא

הרב יעקב זמיר

ראיתי מה שכתב כב' נשיא בית הדין הגדול ואף אני אענה את חלקי.

בפנינו ערעור הגרוש על פסק דין של בית הדין האזורי בנתניה, הרכב ב', בפני כב' הדיינים: הרב מיכאל עמוס –אב"ד, הרב שניאור פרדס והרב אריאל ינאי, מיום כ' בסיוון תשע"ה (7.6.2015), שבו נפסק כדלהלן:

1. תביעת הגירושין נדחית, והנתבעת זכאית לקבל את כתובתה.

2. הנתבעת זכאית לקבל **164,558** ש"ח עבור כתובתה (מלבד 60,000 ש"ח שכבר שולמו במועד סידור הגט).

3. מחייבים את התובע בהוצאות משפט לטובת אוצר המדינה בסך **10,000** ש"ח על ביצוע המחיקה בשטר הכתובה, ועל אי דיווח לבית הדין שסכום הכתובה שונה וזויף.

4. על משטרת ישראל לפתוח בהליך פלילי כנגד התובע בשל שיבוש ראיות בהליך משפטי – בנוגע למחיקה שבוצעה בכתובה. את תוצאות החקירה משטרת ישראל ישראל תמציא לבית הדין.

5. מסקנות דו"ח רואה החשבון מקובלות עלינו ויש לחלק את הכספים כפי ההמלצות שנקבעו בו בעמודים 10–11 ולאופן חלוקתם.

6. הדירה המשותפת:

מדובר בדופלקס בן חמישה חדרים שהוערך בשעתו ב־1.95 מיליון ש"ח, אך לטענת הנתבעת הוא שוויו היום 2.2 מיליון. דירה זו נרשמה על שם שני הצדדים והם שותפים בה. טענת בא כוחה של הנתבעת שכביכול רוב הכסף בא ממנה (דבר שהוכחש על ידי התובע) נדחית. רישום הבעלות הוא שקובע.

התובע מעוניין לרכוש את הנכס וניתנו מספר החלטות ביניים בהן הורינו לצדדים להגיע להסכמות. לדברי התובע, הנתבעת ממשיכה להתגורר בדירה וכל רצונה הוא לדחות את פירוק השיתוף ולמשוך זמן.

אנו מורים לצדדים להמציא לנו חוות דעת עדכנית בתוך עשרים ואחד יום על שווי הדירה. אם הנתבעת לא תשתף הפעם פעולה עם התובע תתקבל חוות דעת שימציא התובע מטעמו.

לחילופין יש להודיע לנו אם לדירה נערכה כבר שמאות מקצועית – ואם כן על השמאי לעדכן את השמאות לערכה היום. אם טרם נערכה שמאות – יש להמציא אלינו שמאות זו בתוך עשרים ואחד יום.

נפנה את הצדדים לשמאי המקרקעין [...]

7. התובע דורש לקבל דמי שימוש מיום הרחקתו ע"י המשטרה. ב"כ הנתבעת כתב כי דמי מדור הקטינים בעצם שולמו בדמי שימוש אלה.

עם זאת, מאחר שמדובר בנכס יוקרה, אין צידוק לפי ההלכה לחייב את התובע בדמי מדור כה גבוהים, ויש לקזז מדמי השימוש הגבוהים את דמי המדור הנמוכים יותר. מדור ומזונות קטינים לפי ההלכה נקבע לפי צרכן ולא לפי רמת החיים של האב. אין דין 'עולה עמו' במזונות ומדור קטינים. את דמי השימוש יש לחשב ממועד סידור הגט. מאחר שמזונות הקטינים נפסקו בבית המשפט יהיה על הנתבעת לבצע שם את שערוך דמי מדור הקטינים מיום הגירושין ועד היום; ומדמי השימוש יקוזזו דמי המדור, כאן בבית הדין.

> מאחר שמדובר בכרכור מיותר בין הערכאות מוטב כי הצדדים ישכילו להתפשר על סכום דמי השימוש. בהיעדר הסכמה, יוטל על השמאי להמציא לנו הערכה לשווי דמי השכירות של הדירה.
>
> 8. על הצדדים לגבש הסכם מכר בתוך ארבעים וחמישה יום לרכישתה על ידי התובע, ולהמציאו לבית הדין.
>
> 9. אם הסכם מכר זה לא יומצא, ימונו באי כוחם של הצדדים ככונסי נכסים לצורך מכירתה כפנויה לצד ג'.
>
> עד כאן לשון מסקנת פסק הדין של בית הדין האזורי.
>
> הצדדים נישאו בשנת תשס"ג והתגרשו בכ"ו טבת תשע"ד.

ביום הגירושין שילם הבעל לאשתו, לפי הצעת בית הדין, את כתובתה בסך 60,000 ש"ח, והוחלט כי לאחר תום הדיון הרכושי והממוני בבית המשפט יפסוק בית הדין אם יש לקזז את סכום הכתובה הנ"ל מחלקה של האישה באיזון הממוני או שאין לקזז סכום הכתובה.

בהחלטת בית הדין האזורי מיום י"ח במרחשון תשע"ה (11.11.2014) נכתב:

> הונח לפנינו דו"ח איזון הנכסים [...] מעיון במסמך הכתובה שנסרק לתיק ניתן לראות כי בוצעה מחיקה כלשהיא במקום שנרשם הסכום, אך מעיון מדוקדק במסמך הסרוך נראה שהסכום הנקוב בכתובה היה 360,000 ש"ח, ובוצעה מחיקה על המילים "שלוש מאות". מסמך הכתובה שנסרק הוא העתק שנשלח מלשכת הרבנות בנהריה, הדבר טעון בירור.
>
> למרות זאת, נראה לכאורה כי הדיון בנושא גובה או חיוב הכתובה מתייתר לאור דו"ח רואה החשבון מאחר שהכספים ברי האיזון שצברו הצדדים עולים בעשרות מונים מדמי הכתובה, וכידוע אין לקבל כפל תשלומים של כתובה ואיזון [...]

והנה למרות החלטת בית הדין הנ"ל, חזר בו בית הדין מהחלטתו הנ"ל, ובפסק דין שנתן בית הדין ביום כ' בסיוון תשע"ה (7.6.15) –נשוא הערעור – כתב בית הדין כדלהלן:

> נאמר כעת כי למרות עמדתנו המסורתית שלפיה אין לחייב בכתובה נוסף לאיזון המשאבים (ואגב, זו גם הפסיקה הרווחת בבתי הדין הרבניים) סבורים אנו שבמקרה שלפנינו יש להחריג את סך 60,000 השקלים החדשים – דמי הכתובה ששילם התובע במעמד סידור הגט, מאיזון הנכסים הכללי, משני טעמים: האחד, הנוגע למישור העקרוני: השני, הנוגע במישור הטכני של האיזון.
>
> הטעם הראשון והעקרוני. נראה לנו כי יש להכיר למפרע בתשלום זה כתשלום מרצון לשם קיצור הליכים [...] אנו סבורים כי יש לראות בתשלום זה הקניית הגט וכרצון מפורש מצדו של התובע להחריג את דמי הכתובה ששולמו ממסגרת איזון הנכסים הכללי, כפי שנבאר.

> בסימוכין לסוגיה דומה, נעיר לסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא (דף ל, א) "עביד איניש דזבין דיניה [...] בכדי להקל עליו את תשלום הכתובה עשה התובע, כפי הנראה, מעשה פלילי, הוא ביצע מחיקה בסכום המקורי של כתובה והעמיד אותה על סך של 60,000 ש"ח [...] על מעשה רמיה זה יש לחייב בהוצאות משפט, אך בנוסף לכך [...] נראה כי יש להחריג את דמי הכתובה שכבר שולמו מכלל איזון המשאבים.

עד כאן ציטוט מהפסק דין הנ"ל.

ועל כך יש להעיר כי הוצאות משפט יש לחייב רק על הוצאות ממשיות שנגרמו בפועל לצד השני על אי הופעת הצד שכנגד לדיון או על קיום דיון סרק, דברים אלו לא היו בנדון דידן ולכן אין מקום לחייב את הבעל לשעבר בהוצאות משפט.

ובאשר למעשה זיוף הסכום שבכתובה זה ענין למשטרה לחקור אותו אם היה זיוף ומי עשאו, ואכן ממסמך מהמשטרה שהוצג בפנינו בבית הדין עולה כי המשטרה קבעה שאין להאשים את הבעל במעשה הזיוף מחוסר ראיות.

ובכלל יש לעמוד על הסתירה שבדברי פסק הדין הנ"ל כי מצד אחד נקבע (סעיף 3) בסיכומו של דבר בסוף פסה"ד כי יש לחייב את הבעל בהוצאות משפט בסך של 10,000 ש"ח על מעשה זיוף הסכום בכתובה, ומצד שני קובע בית הדין (סעיף 4 שם) "על משטרת ישראל לפתוח בהליך פלילי כנגד התובע – מר [פלוני] בשיבוש ראיות בהליך משפטי – בנוגע למחיקה שבוצעה בכתובה [...]"

והדברים לא מובנים כי אם בית הדין פונה למשטרת ישראל לפתוח בהליך פלילי וכו', א"כ מה מקום לחייבו כעת, טרם חקירת המשטרה את מעשה הזיוף. ועוד, הרי זה ענין למשטרה להגיש אישום פלילי וזה לא ענין לבית הדין לענות בו.

עוד יש להעיר על קביעת בית הדין בפסה"ד כי "תשלום הכתובה שהוא שילם במועד הגט ניתן לנתבעת כדמי הסכמה כדי שתסכים להתגרש, ולכן יש להחריג סכום זה מהאיזון הכללי [...]"

גם קביעה זו לא מובנת. שהרי לפני כן ציטט בית הדין את שאלת בית הדין: "מדוע שלא יתגרשו?" ועל כך השיב הבעל: "היא לא זכאית לכתובתה", ובהמשך הדיון כשדובר על הכתובה נאמר שבית הדין "מציע שהבעל ייתן את כתובתה, ואחרי שיחזור מחו"ל, יהיה דיון הוכחות, ואם יתברר שאינה זכאית לכתובה, יקוזז מחלוקת הרכוש והאיזון. אם מתגרשים מחר – אין מזונות אישה".

רואים אפוא שהבעל לא שילם את הכתובה "כדמי הסכמה כדי שתסכים להתגרש" שהרי לדבריו "היא לא זכאית לכתובה" אלא שהסכים לשלם בעת הגירושין בתנאי שיתקיימו דיוני הוכחות בנושא הכתובה, ואם הוא יזכה ויפטר מהכתובה אזי הסכום ששילם בעת הגירושין יקוזז מאיזון המשאבים. ואם הוא שילם את הסך הנ"ל כדי שתסכים להתגרש, כהנחת בית הדין, למה התנה שיתקיימו אחר כך דיונים על הכתובה ואם יזכה יקוזז הסכום ששילם הרי הוא נתן את הסכום כדמי הסכמה?

המשיך בית הדין וכתב:

> הטעם השני, הטכני, הנוגע לעריכת איזון [...] זכויות התובע עודפות על זכויות הנתבעת־270,884 ש"ח [...] מאחר שבמועד סידור הגט שולם כבר סך של 60,000 ש"ח, חוב הכתובה נותר על 164,558 ש"ח [...]

ובהמשך שם בעניין עילות הבעל לגירושין. כתב בית הדין:

> את תביעת הגירושין שהגיש התובע יש לדחות. לא מצאנו בתביעה זו כל עילת גירושין שיש בה כדי לחייב את הנתבע בגט או להפסידה את כתובתה [...] טענה נוספת שהעלה התובע היתה בדבר קשר אישי שהנתבעת קשרה עם גבר זר בשם [מ'] ראיה לדבר הוא הציג בדיון ההוכחות קבלתי תשלום משהייה משותפת שלה בבית מלון בפנמה. כבר מעיון ראשוני בחומר שהוצג דחינו ראיה זו. מבחינת קבלת התשלום של בית המלון ניתן להיווכח שמדובר בשכירת שני חדרים נפרדים. הנתבעת הבהירה לנו שהחדרים שבהם הם לנו היו בשתי קומות נפרדות של המלון ושהתשלום המשותף לשני החדרים נועד לצורך קבלת הנחה. מבדיקת קבלת התשלום אכן נראה כי מדובר בשני חדרים שונים. עוד היא הבהירה כי מר כהן הנ"ל קיבל אצלה שיעורי עזר בשפה הספרדית והסתייע בה בתרגומי מסמכים, לא בקשר אישי מדובר כאן אלא בידידות רגילה ושגרתית, ובמתן שיעור עזר בספרדית. בסיכומו של דבר, בנושא הגירושין והכתובה: יש לדחות את תביעת הגירושין, והנתבע זכאית לקבל כתובה [...]

עד כאן ציטוט מפסק הדין.

אולם לענ"ד נראה כי אין לקבל בתמימות את הסברה הנ"ל של האישה לגבי הקשר שלה עם הגבר הזר [מ']. דומה כי יש בהסברה הרבה מן המקריות על גבול הנס (כאמור אין מקרה בעולם כי אותיות "מקרה" הן "רק מה"...) וכן יש בהסברה כמה סתירות כדלהלן:

ראשית, יש לציין מה שהשיבה האישה בחקירתה לשאלת ב"כ:

> איך נסעת לבקר את אבא שלך?
>
> תשובה: שאלתי את [פלוני] [=בעלה] אם הוא מאשר את זה, והוא דירבן אותי ואמר לי "טוסי". (פרוטוקול מיום י"ב בסיוון תשע"ד – 10.6.2014).

ואילו בהמשך שם אמרה:

> [...] ניסיתי להתקשר ל[פלוני], אבל הוא טרק את הטלפון והתחמק. בלילה האחרון ישבתי עם אבא במלון ואמרתי לו שיתקשר ל[פלוני] ויבדוק מה שלום הילדים, הוא התקשר ואמר ל[פלוני]: "למה אתה לא עונה לאשתך?"

והשאלה נשאלת, אם כדבריה הראשונים של האישה כי שאלה את בעלה והוא דרבן אותה לטוס לאביה, מדוע כשהתקשרה אליו מפנמה הוא טרק את הטלפון והתחמק?

אין זו אלא אחת מהשתיים, או שהיא טסה לפנמה ללא רשות בעלה, או שאחר כך נודע לבעלה כי אשתו שהתה במלון עם [מ'].

זאת ועוד, מעניין כי ישיבת הדירקטוריון של [מ'] בפנמה הייתה בדיוק באותו זמן שהיא טסה לבקר את אביה.

גם העובדה כי שכרו במלון שני חדרים נפרדים, גם אם כדברי האישה שאלו היו בשתי קומות, אינה ראיה, ומי יאמר כי לא עשו כן רק למראית עין, ואנן סהדי כי הם לנו בחדר אחד.

גם עניין התשלום למלון שהגבר הסכים לשלם בכרטיס אשראי שלו והיא שילמה לו במזומנים, לא נשמע אמין. בנוסף לכך יש סתירה בדברי האישה לגבי עלות שכירת חדר במלון. פעם טענה כי העלות היא בין 200 ל־300 דולר ללילה, אחר כך טענה ששילמה לגבר הזר 135 דולר כפול שני לילות.

גם ענין הליכת האישה לביתו של [מ'] פעמיים בשבוע בשעה 11:00 בלילה למשך שעה כדי ללמדו את השפה ספרדית במקום שהוא יבוא אליה לביתה כדי ללמוד, נשמע מוזר כי אם זה נכון מדוע הוא לא בא לבית האישה ללמוד במקום שהיא תלך לביתו בשעה 11:00 בלילה כדי ללמדו, ובפרט שלדברי הבעל זה היה בניגוד לדעתו, והוא לא הסכים לכך.

אומנם בדיון שלאחר מכן הסבירה האישה שהתייחדה עם אותו גבר בבית פתוח והבעל יכול היה להיכנס אליו, וגם עוזרת הבית הייתה שם.

אולם לפי ההלכה אין לקבל את אמירתה השנייה החוזרת בה מאמירתה הראשונה, עי' שולחן ערוך (חושן משפט סי' פ ס"א) וז"ל: "מי שטוען בבית דין טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון אחרת שסותרת הראשונה [...]"

הפסד כתובה במעשה כיעור

מכל זה נראה כי לכל הפחות יש בהודאת האישה על קשריה הנ"ל עם אותו גבר, לימוד בביתו בלילה פעמיים בשבוע בשעות מאוחרות וכן שהייתם יחד במלון אחד שכאמור, יש אנן סהדי שהם לנו בחדר אחד, ויש בזה משום מעשה כיעור של האישה.

ואף שצריכים עדים על מעשה כיעור כמ"ש בשולחן ערוך (אבן העזר סימן יא ס"א). אולם כידוע "אנן סהדי" חשוב כמו עדים עי' רב פעלים (ח"א אבן העזר סימן יא).

ואשה שעשתה מעשה כיעור הדין הוא כי הפסידה את כתובתה.

כי הנה, בתלמוד ירושלמי (כתובות פרק ז הלכה ו) אמרו:

> [...] מעשה באחד שראו אותו נותן את פיו על פיה שלה, אתא עובדא קומי רבי יוסי אמר, תיפוק בלא פרן [תצא בלא כתובה – קה"ע].

מוכח להדיא בדברי הירושלמי כי אישה שעשתה מעשה כיעור מפסידה את כתובתה.

ובהמשך הירושלמי שם אמרו: "והויין קריביה עררין ואמרין: 'אין שוטה היא, תיפוק בלא פרן. ואין לית שוטה היא, תיסב פרן שלים.'"

ופירש בקרבן העדה שם: "הקרובים אמרו: 'תבדקנה, אם שוטה היא תיקח כתובתה מושלם. ואם לאו שוטה היא אז תפסיד.'"

כלומר: קרבן העדה פירש מה שאמרו הקרובים: "אם שוטה היא" – פירושו, חסרת דעת. ולכן הוצרך להגיה שגורסין להפך "אם שוטה היא" שהיא חסרת דעת, אינה מפסדת כלל ולוקחת כתובתה מושלם. ואם איננה שוטה, תפסיד כתובתה.

על סמך גרסתו ופירושו הנ"ל הקשה בפירושו שירי קרבן שם על מה שכתב בתשובת הרשב"א (ח"א סימן אלף רלז), שמשמע מדברי הירושלמי הנ"ל דאפילו פיו על פיה, אינה סוטה. ע"ש.

כלומר: ואינה יוצאת. ועל זה תמה שם: "ותימא, אדרבא בירושלמי משמע מפורש דתצא."

אולם בפירוש בן אריה על הירושלמי שם (בסוף המסכת) כתב כי בחינם הגיה קרבן העדה את דברי הירושלמי והקשה על הרשב"א כי מה שאמר הירושלמי "שוטה" אין פירושו חסרת דעת אלא פירושו "סוטה" כמו שכתוב "איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל". וטענת קרוביה הייתה: אם יש עליה עדים שזינתה ונעשית סוטה, תפסיד כתובתה. אבל אם אין עדים שזינתה, לא תפסיד כתובתה. ומשום כך כתב הרשב"א שם דמשמע בירושלמי דפיו על פיה אינה סוטה כיון שאין עדים שזינתה.

וע"ע בפירוש יד אפרים ובפירוש עמודי ירושלים על הירושלמי שם (על הדף וגם בסוף המסכת). וע"ע בביאור הגר"א בשולחן ערוך (אבן העזר סימן יא ס"ק ז).

ובאמת שמצאנו שכבר המאירי ביבמות (כד, ב) גרס כך בירושלמי וז"ל: "אין סוטה היא, יאות תיפוק בלא פרן. אין לית היא סוטה, תינסוב פרן שלים."

ודברי הירושלמי הנ"ל הובאו בחידושי הריטב"א ביבמות (כד, ב ד"ה והכא) וז"ל:

> [...] והא דקתני רבי, הואיל ומכוער הדבר, תצא...אי בעית אימא, תצא מן הבעל. לומר, שאם רצה להוציא מפני שלבו נוקפו, תצא ממנו בעל כרחה כעוברת על דת משה ויהודית שהיא יוצאה בלא כתובה...ומה שכתב שם בירושלמי (כתובות פ"ז ה"ו) [...] אפילו רואין אותו נותן פיו על פיה וכו' אתא עובדא קומי רבי יוסי ואמר, תיפוק בלא פרן [כתובה].
>
> ועי' בנימוקי יוסף ביבמות שם שהביא את דברי הריטב"א הנ"ל.

וע"ע בחידושי הריטב"א (קידושין פא, א) שנראה שהייתה לו גרסה בגמרא ביבמות הנ"ל שבה נאמר מפורש "תצא שלא בכתובה". וז"ל בקידושין שם:

> הא דאמרינן ביבמות פרק כיצד (כד ע"ב), רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר, ומנעלים הפוכים תחת המטה, הואיל ומכוער הדבר תצא שלא בכתובה. [גרסתנו בגמרא רק "תצא"] היינו, שאם רצה להוציא, יוצאה בלא כתובה, לא שיוציאוה בית דין בעל כרחו. וכן פסקו שם הגאונים ז"ל [...] אלא דבכהאי גוונא דליכא עידי ייחוד ולא עידי דבר מכוער אלא

שהוא אוסרה על עצמו, חייב לפרוע לה כתובתה שאם אין אתה אומר כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיהא לה כתובה...ובעוברת על דת משה ויהודית או בעידי דבר מכוער, אם רצה להוציא מוציא שלא בכתובה [...]

וכן כתב המאירי ביבמות שם וז"ל:

ויש צדדים אחרים שאינם זנות ברור, אלא [שהם] חשד זנות [...] חשד זה חלוק לשלשה מינים:

הראשון הוא שנראו בה דברים של חוצפא ותכסיסין של זונה [...] ודאי יוצאה היא שלא בכתובה אלא שאינה אסורה עליו [...]

המין השני הוא שיש כאן עדים שראו בה דברים שהם אמתלא לזנות או להקדמות של זנות, אלא שאינם דברים שיהו הוראה על גוף הענין, כגן חיבוק ונישוק [...] ומין זה לענין הפסד כתובה ודאי הפסידה, ואינה צריכה התראה לדברי הכל [...]

המין השלישי הוא שיש כאן עדים שראו בה דבר מכוער, ר"ל, שהם דברים המבררים וידים המוכיחות שזנות ממש היה שם [...] נחלקו רב ורבי, שלדעת רב אין מוציאין אף כשאין לו בנים הימנה, ולדעת רבי מוציאין כל שאין לו בנים הימנה.

ופסקנו כשניהם. כרבי בקלא דלא פסיק, וכרב בקלא דפסיק כמו שיתבאר.

אלא שבהוצאה זו נחלקו המפרשים. מהם שאמרו שכופין אף את הבעל להוציאה אם אין לו בנים הימנה [...] אבל גדולי הפוסקים והמחברים [הרי"ף והרמב"ם] כתבו, שהבעל אין כופין אותו להוציא אלא בעידי טומאה, אפילו אין לו בנים הימנה, ולא אמרו בכאן "תצא" אלא מן הבועל אם גירשה הבעל מאיליו וכנסה הוא, דאלומי אלמיה לקלא. וכל שהיא יוצאה מבעלה מחמתו בלא כתובה אם כנסה הוא, תצא. הא מבעל לא [...]

נמצאנו למדים מדברי המאירי הנ"ל, שבכל שלשת המינים הנ"ל של חשד זנות, האישה מפסידה את כתובתה.

וכן פסק הרמב"ם (פרק כד מהל' אישות הלכה י) וז"ל:

מי שזינת תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת...ולא המזנה בלבד אלא אף העוברת על דת משה או על דת יהודית או היוצאת משום שם רע, אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת [...]

ובהמשך שם (הלכה טו) כתב הרמב"ם וז"ל:

כיצד היא יוצאת משום שם רע. כגון שהיו שם עדים שעשת דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עבירה אף על פי שאין שם עדות ברורה בזנות [...] אם רצה בעלה להוציאה, תצא ואין לה כתובה. ואין זו צריכה התראה.

ובפירוש מגיד משנה שם כתב וז"ל:

> כבר הזכרתי למעלה (הלכה י) מ"ש פרק אלמנה ניזונת (כתובות קא ע"ב), והיוצאת משום שם רע נוטלת מה שבפניה ויוצאה. ואלו הדברים שהזכיר רבנו בכאן כולם מפורשים בירושלמי בפרק המדיר (ה"ו). וזה דעת הרבה מן המפרשים ז"ל שבדברים אלו אבדה כתובתה.

גם אחר כך (בהלכה טז) כתב הרמב"ם וז"ל:

> עוברת על דת משה או על דת יהודית וכן זו שעשת דבר מכוער אין כופין את הבעל להוציא. ואף על פי שלא הוציא אין להן כתובה. שהכתובה תקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות אבל אלו הפרוצות אין להן תקנה זו אלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

גם הסמ"ג (עשין מח) העתיק את דברי הרמב"ם הנ"ל להלכה. ע"ש. וכן כתב בשו"ת הרמ"א (סימן יב וסי' טז). וכן פסק הב"ח בתשובות החדשות (סימן פד). וכן כתב הט"ז בשולחן ערוך (אבן העזר סימן יא סוף סק"א). וכן כתב מהריט"ץ (סימן קצב). וע"ע בשו"ת צמח צדק החדש (אבן העזר סימן כד).

והנה, על מה שכתב המגיד משנה הנזכר כי מקור דברי הרמב"ם הוא מהגמרא בכתובות הנ"ל "והיוצאת משום שם רע נוטלת מה שבפניה ויוצאה". כלומר, שהרמב"ם מפרש "יוצאת משום שם רע" היא אישה שיוצאת משום מעשה כיעור שעשתה.

על כך העיר בשו"ת מהרא"ל צינץ (אבן העזר סימן יא) כי:

> רש"י שם פירש, יוצאת משום שם רע שזינתה. וכן כתב הר"ן בפירושו לרי"ף [יש להוסיף שכן כתב תוס' רי"ד שם]. משמע שזינתה באמת. ודוחק לפרש בדברי רש"י דכוונתו שיש עליה שם רע שזינתה, דה"ל לפרושי דמיירי בעדי כיעור, ועוד, אם מאמר רש"י שזינתה נסמך לשם רע האמור בש"ס, א"כ תאמר שאפילו קלא בעלמא מאבדת כתובתה, והא ליכא למ"ד וכמו שנברר לקמן בראיה ברורה. אלא נראה דסבירא ליה לרש"י היכא דאינה נאסרת עליו אינה מאבדת כתובה.
>
> וכן משמע בש"ס, דאמר, מסייע ליה לרב הונא דאמר לא הפסידה בלאותיה הקיימים, ואם איתה דיוצאת משום שם רע מיירי בדבר מכוער מנ"ל להוכיח בזינתה בבירור, דילמא דוקא בדבר מכוער דמידי ספיקא לא נפקא, א"כ נכסי מילוג בחזקתה קיימי שלא הפסידתן, אלא ודאי ס"ל שאינה מפסדת היכא שאינה נאסרת עליו, ומיירי שזינתה בבירור וכפירוש רש"י והר"ן.

ועי' בשו"ת רבי עקיבא איגר (חלק א סימנים צט, ק, קא) שנחלק על בעל בית מאיר. לדעת הבית מאיר, הרמב"ם סובר כחומרא שע"י עדי כיעור איבדה כתובתה מפני שנאסרה לו. ואילו לדעת רבי עקיבא איגר, הרמב"ם סובר דבעדי כיעור לא נאסרה

לבעלה אלא כיון שעשתה מעשה פריצות גדול כזה עד שמראין הדברים שהיתה שם עבירה, קנסוה רבנן דתצא בלא כתובה.

אומנם הרשב"א בתשובה (ח"א סוף סימן אלף קפז) כתב וז"ל:

> [...] אבל בשאין שם עד [שזינתה] ואיהו נמי לא אמר דהעיד לו עד אחר אלא שמחמת קול או מחמת דבר מכוער שראה, האמין, אינה אסורה [...] ומכל מקום אם בא להוציא נותן לה כתובה, עיקר ותוספת, לפי שאינה מפסדת כתובה אלא מי שבית דין מוציאין אותה בעידי טומאה. אבל מי שהוא טוען עליה ואומר שמאמין שזינתה ועדים אין בה, אינה מפסדת כלום מכתובתה דדילמא עילא מצא בה כדי להפסידה [...]

גם בשו"ת מהרשד"ם (אבן העזר סימן קסא) הביא דברי הרשב"א הנ"ל והסכים עמו. וז"ל שם:

> ולענין הכתובה אפילו היה הבעל רוצה לחוש לנפשו להוציאה היה חייב ליתן לה כל כתובתה כיון שכתב הרשב"א באותה תשובה וז"ל, ומ"מ אם בא להוציא נותן לה כתובה עיקר ותוספת לפי שאינה מפסדת כתובתה אלא מי שב"ד מוציאין אותה בעדי טומאה. ועליו הייתי סומך.

אלא שבשו"ת מהרש"ם (ח"א סימן קיז) כתב וז"ל:

> ואני מצאתי בתשובת הרשב"א ח"ד סימן עט, אחר שכתב דבנודרת ואינה מקיימת צריכה התראה, סיים, וז"ל: "ולא אמרו שאין צריכה התראה אלא ליוצאת משום שם רע ודבר מכוער שכיעורה התראה."

ועי' מה שכתב עמיתי הרה"ג אליהו הישריק בפס"ד שפורסם בחוברת "כנס הדיינים" תשע"ג, ליישב את הסתירה בדברי הרשב"א הנ"ל.

אולם דעת מרן בשולחן ערוך היא כדעת הרמב"ם, הסמ"ג, הריטב"א, המאירי ועוד, הנ"ל, שאישה שעשתה מעשה כיעור הפסידה את כתובתה.

וכמו שכתב הגאון רבי יצחק בן וואליד בשו"ת ויאמר יצחק (אבן העזר סימן קלג) וז"ל:

> ומ"מ אם רצה הבעל להוציאה בעדות זו אין לה כתובה כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מהל' אישות ה"י וכו' [הנ"ל]. ובסימן קטו ס"ה [אבן העזר] כתב מרן דהיוצאת משום שם רע אין לה כתובה. א"כ הכא בנד"ד אין לך שם רע גדול מזה שראו אותם שוכבים זע"ז והוא יותר מכוער מהדברים שכתב הרמב"ם ומרן שם. ואף שאין מחייבין אותו לגרשה, אם רצה לגרשה אין לה כתובה. וכן כתב הרב מהריט"ץ סימן הנזכר וכו'.

וזה דלא כמו שכתב בשו"ת אבני נזר (ח"א סימן ל) וז"ל:

> ואבאר הדברים, דהנה הרמב"ם פכ"ד מה' אישות הלכה יד, בהיו עדים על דבר מכוער ביותר, וכהני דרוכל יוצא [...] אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה ואין זו צריכה התראה, ובשולחן ערוך סימן קטו לא הובא דין זה דבעידי כיעור תפסיד כתובתה בלא התראה. אך צריך להבין מנ"ל להרמב"ם דבעידי כיעור מפסדת הכתובה בלא התראה.

אולם לפי האמור דין זה כן הובא בשולחן ערוך הנ"ל בסעיף ה וז"ל: "[...] וכן הדין במי שזינתה או שיוצאה משום שם רע שאיבדה עיקר כתובה ותוספת [...]"

וכאמור, מקור דברי הרמב"ם הוא בירושלמי הנ"ל. ואפשר לומר שגם הרמב"ם הייתה לו גרסה בגמרא ביבמות (כד ע"ב) "תצא שלא בכתובה" וכגרסת הריטב"א בקידושין הנ"ל.

ועי' במהר"י בן לב (ח"ב סימן ו) שפירש אליבא דהרי"ף והרמב"ם את מה שאמרו בגמרא הנ"ל "רוכל יוצא וכו' הואיל ומכוער הדבר תצא" היינו שתצא מהבעל שלא בכתובה. ע"ש. והביאו הכנסת הגדולה (אבן העזר סימן יא בהגהות בית יוסף אות יג ד"ה ושוב בא) וגם הוא הסכים לפירוש זה ברמב"ם. ע"ש.

וכן פסקו להלכה גאוני המערב (מרוקו) – הביאם בשו"ת יחוה דעת (חזן, ח"א אבן העזר סוף סימן יז) על פי דברי הרמב"ם והשולחן ערוך הנ"ל, שאישה שעשתה מעשה כיעור הפסידה כתובתה. שכן כתב בס' דברי משה להגאון ראש משביר (בירדוגו, סימן קו) ושכן כתב בשו"ת ויען אברהם (רווח, אבהע"ז סוף סימן כד. [כך צ"ל ולא כנכתב שם סימן מב]).

וכן כתב עוד ביחוה דעת (שם סימן יח). וע"ע שם (סוף סימן יט) שכן כתב הרה"ג מוהר"ר שלמה אבן דנן בספר בקש שלמה, ובס' אבני שי"ש [לרבי שאול ישועה אביטבול], ועי' ויען אברהם הנ"ל שכתב שכן הוא דעת מוהר"ר רפאל אנקווא ז"ל בס' קרני ראם, שחזר בו והסכים להלכה, דבעדי כיעור לבד הפסידה כתובתה. ע"ש.

אלא שמה שכתב שם (סימן יח ד"ה ועל) וז"ל:

> [...] ואף על פי שתהיה ההתראה ברורה הרי לא התרו בה שאם תלך תפסיד כתובתה. ומדברי מרן ז"ל בסי' קטו סעי' י' משמע, דצריך להתרות בה שאם תעשה כו"כ תפסיד כתובתה [...] אמנם י"ל דהואיל והבעל הוא מוחזק בכתובה, הריהו יכול לטעון קים לי כהסוברים דא"צ להתרות שתפסיד כתובה [...]

על זה יש להעיר כי לפי מה שכתב בתחילה שדעת מרן משמע דצריך להתרות שתפסיד כתובתה. א"כ, איך כתב אחר כך שיכול לומר קים לי כחולקים על מרן, הרי קיימא לן דאין אומרים 'קים לי' נגד מה שפסק מרן בשולחן ערוך וכמו שכתבו התומים (סימן כה) ועוד אחרונים.

זאת ועוד, מה שכתב שמשמע שדעת מרן דצריך להתרות שתפסיד כתובתה. יש להעיר ממה שהוא עצמו כתב ביחוה דעת (חלק ב סוף סימן יב) כי שם הוא הביא שבספר הגם שאול (סימן מג) כתב דדעת מרן היא דבעינן עד שיתרה בה "אם תעברי תפסידי כתובתיך". והוכיח כן ממה שכתב מרן בבית יוסף ובבדק הבית ע"ש.

והרב המחבר שם תמה על ההוכחות הנ"ל של הרב הגם שאול וכתב: "לפי ענ"ד אין שום הכרח מדברי מרן ז"ל דסבירא ליה כן." וסיים: "ומכיון שהדבר שנוי במחלוקת הרי קיימא לן שהמוחזק והוא הבעל יכול לומר קים לי."

וצ"ע שהרב בעל יחוה דעת סותר מה שכתב בח"א הנ"ל שדעת מרן שצריך להתרות שתפסיד כתובה, וכמ"ש הגם שאול הנ"ל.

ומה שכתב עמיתי הרה"ג הישריק שם בהסבר דברי מרן השולחן ערוך (בסימן קטו סעיף ה הנ"ל) כדי לדחות הראיה מדברי מרן. אין הסברו מובן דיו. ע"ש.

אומנם מצאנו למרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן יא ס"ג) שכתב: "כל מקום שאמרו "תצא", תצא בלא כתובה."

ומקורו מדברי הרמב"ם בהלכות סוטה (סוף פ"ב). משמע מזה שבמקום שלא נאמר "תצא" לא הפסידה כתובה. לפי זה, בדין של מעשה כיעור שהובא בשולחן ערוך שם לעיל (ס"א), שלא כתב מרן לשון "תצא" אלא כתב "אם הוציאה בעלה", הרי שיש לה כתובה.

וכן כתב לדייק מדברי השולחן ערוך הנ"ל בשו"ת מהרא"ל צינץ (אבן העזר סימן יא) ע"ש. ולפי זה אם נשאה הבועל שהדין הוא, תצא ממנו. יוצאת בלי כתובה.

אולם כבר כתב בספר עצי ארזים (שם סקי"ג מובא באוצר הפוסקים שם דף נד ע"א אות נה), וז"ל:

> דהכי פירושו [שולחן ערוך ס"ג]: כל מקום שאמרו תצא מהבועל – אף על גב דלהבעל אין כופין להוציאה, מכל מקום – אם הוציאה מדעתו תצא בלא כתובה. וכן כתב הרמב"ם פכ"ד מאישות, וע"ש הטעם, אבל אין לפרש כפשוטו דקאי אנטען שתצא ממנו בלא כתובה דנ"ל דאפילו בבועל ודאי שאם עבר ונשאה מוציאין ממנו מכל מקום חייב לתת לה כתובה, דלא מיבעי לשיטת הרמב"ם וכו'.

וגם הבית משה והפני משה (שם באוצר הפוסקים) שחלקו על פירושו של עצי ארזים הנ"ל, מודים לו לדינא שמהבעל אין לה כתובה.

וכן כתב הגרח"ג צמבליסט שליט"א בפסקי דין רבניים (ח עמוד 351), וז"ל:

> דבכיעור הפסידה כתובתה. וכן מפורש בשולחן ערוך סימן קטו ס"ה דהיוצאת משום שם רע אבדה כתובתה (וע"ש בתשובת מהרא"ל צונץ מש"כ בדעת השולחן ערוך).

וכן ראיתי בספר שיצא כעת עדת מעזו של הדיין הרה"ג אברהם כלאב שליט"א (אבן העזר הל' אישות וקידושין סימן יא ס"ג אות ד עמוד קנז) שכתב וז"ל:

> [...] לפ"ז יש לבאר דברי השולחן ערוך כאן, כל מקום שאמרו "תצא" בלא כתובה, כשני דינים. דהיינו, כאשר דינא לצאת מבעל, אפילו שהוא הנטען, מאבדת כתובה אפילו מבעלה [...]

ובאמת, אם נרצה לדייק מדברי מרן השולחן ערוך (בסימן יא סעיף ג) כפי שדייק המהרא"ל מינץ כנ"ל, גם מדברי הרמב"ם יש לדייק כן. שהרי גם הרמב"ם (פ"ב מהל' סוטה הט"ז) כתב כלשון השולחן ערוך הנ"ל. וז"ל שם: "וכל מקום שאמרנו תצא, תצא בלא כתובה."

ועי' בבאר הגולה על שולחן ערוך שם שציין כמקור את דברי הרמב"ם הנ"ל.

ולפי זה נדייק ברמב"ם, הא בדין כיעור שלא תצא מהבעל, לא מפסידה כתובתה. וזה לא ייתכן שהרי הרמב"ם כתב להדיא כאמור, שבכיעור מפסידה כתובתה מהבעל. אלא ודאי שהפירוש בשולחן ערוך הוא כמ"ש בעצי ארזים והאחרונים הנ"ל. וכך צריך לפרש גם ברמב"ם הנ"ל.

והנה כב' הנשיא דן בשאלה שעורר כב' עמיתנו הרה"ג יצחק אלמליח שליט"א, ראב"ד ת"א, אם אחרי פירעון הכתובה יכול הבעל להשביעה שבועת היסת שלא זנתה תחתיו וכו'.

ומסקנת כב' הנשיא, דבנד"ד אין מקום לשבועת היסת כלל, וציין למש"כ מרן השולחן ערוך בחושן משפט (סימן פז סי"ג): "היה הנתבע חשוד על השבועה פטור בלא שבועה."

הנה, על זה יש להעיר ממה שפסק מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קטו ס"ז) וז"ל:

> מי שראה את אשתו שזינתה, או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרובותיה שאשתו זינתה, והוא מאמינו ודעתו סומכת עליו, חייב להוציאה ואסור לו לבא עליה, ויתן כתובתה, לפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו, אם ראה אותה בעצמו, ואחר כך תגבה כתובתה.

ומקורו מהרמב"ם. רואים אנו להדיא כי הבעל יכול להשביע את אשתו שלא זינתה. וצריך לומר דהיינו טעמא משום שאין עדים שזינתה אלא רק ראיית הבעל או עד אחד.

וכמו שפסק מרן בשולחן ערוך (חושן משפט סימן צב ס"ג), שדווקא אם יש עדים שלקח ממון חברו נקרא חשוד על השבועה. וכיון שבית הדין לא קבלו עדות כדת עליה שזינתה, לכן משביעים אותה, ואף על פי שהוא טוען שראה שזינתה ולדבריו היא פסולה לשבועה, מכל מקום כל שלא נפסלה בבית דין יכול להשביעה.

וכן כתב מרן הגאון הגדול מורנו ורבנו עובדיה יוסף זצ"ל בספרו יביע אומר (ח"י אבן העזר סוף סימן ל ד"ה ומ"מ) וז"ל:

> ומ"מ אף על פי שאין העדים נאמנים בנדון דידן לאסור את האשה לבעלה, בראותינו שאחד מן העדים היה בוכה ומרתת ומתודה על שנכשל באיסור חמור של אשת איש, ואף שהוא כבר נשוי, לא היה יכול לכבוש את יצרו, וגם הבעל אמר שהוא מאמין לעדים, ורגלים לדבר שאמנם אין האשה טהורה לבעלה. אמרנו בדרך הוראת שעה, לאיים עליה בשבועה, שתשבע בנקיטת חפץ, שטהורה היא ולא זנתה.
>
> ואף על פי שבשו"ת הגאונים (שערי תשובה סימן ז), ובשו"ת הרי"ף (סימן שג), ובספר הפרדס לרש"י (דף כה ע"ב) כתבו, שאין מן הדין להשביע אדם אם עבר עבירה אם לאו.
>
> אולם הנה ראינו להרמב"ם (פרק כד מהל' אישות הל' יז), ומרן בשולחן ערוך (סימן קטו ס"ז), שכתבו, מי שראה את אשתו שזינתה, או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרובותיה שאשתו זינתה, והוא מאמינו ודעתו סומכת עליו, חייב להוציאה ואסור לו לבא עליה, ויתן כתובתה, לפיכך משביעה

בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו, אם ראה אותה בעצמו, ואחר כך תגבה כתובתה. והיינו טעמא דדמי לאומר "פרעתי".

והן אמת דמה שאמר הבעל שהוא מאמין לעד שזינתה עמו, עדיין אינו אוסר את אשתו עליו, מכיון שהיא מכחישתו בכל תוקף. וכבר כתב הרשב"א בתשובה (סימן אלף ורלז) וז"ל:

> ומסתבר לי דהא דאמרינן (קידושין סו א) אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, אין זה אלא בשאינה מכחישתו, אלא שותקת, הא מכחישתו לא. דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, וכל שכן בדבר שבערוה, וכדאמרינן (קידושין סה ב) ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן, ומשמע לי דלא מהימן כלל, ולא מהני מאי דנאמן כבי תרי, ולכן אינה אסורה לשום אדם ואפילו למי שמאמינו, שלא חילקו בזה בשום מקום. וסעד לדברי מצאתי בדברי רש"י (קידושין סו א) שכתב, זיל אפקה, הואיל ולא מכחישתו. ובדקתי בכל הספרים ובכולם ראיתי לשון רש"י כן. ומ"מ לבי מגמגם שאולי ט"ס הוא. ומיהו הלשון שנמצא בפירושין עיקר וכו'.

וכן הוא בתשובות המיוחסות להרמב"ן (סימן קלג).

וע' בט"ז (סימן קטו ס"ק יא), שהביא לשון הטור (סימן קעח) בא עד אחד ואמר לו שאשתו זנתה "והיא שותקת", אם דעתו סומכת עליו, והוא נאמן בעיניו, יוציאה ויתן כתובה וכו'. וכתב על זה הט"ז ודבר ברור שיש ט"ס בדברי הטור, וצ"ל "והוא שותק". ע"ש.

ולא זכר שר מדברי הרשב"א הנ"ל. וכדברי הרשב"א כתב המהר"י קולון (שרש פב), דבמכחישתו אינו נאמן, דעד אחד בהכחשה אינו כלום.

איברא דחזיתיה להמאירי קידושין (עמוד שיח) שכתב, דאי מהימן ליה כבי תרי, אף על פי שהיא מכחישתו נאמן, ומ"ש רש"י שכל שמכחישתו אינו נאמן, אינו נראה, שהכחשה שלה אינה כלום לגבי דידיה. ע"ש. והמשנה למלך (פכ"ד מהל' אישות הי"ז) הביא דברי הרשב"א בתשו' הנ"ל, שאם מכחישתו אינו נאמן, וכתב, ולדעתי דבר גדול דיבר הנביא. עכ"ל.

וע' בשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן צט בד"ה ואף במכחישתו להעד): משמע בתשו' מיימוני דאי מהימן ליה כבי תרי אסורה. וכן משמע מד' הרמ"א בהגה. ושוב הביא ד' הרשב"א ומהריק"ו דבמכחישתו אינו נאמן, ושכן כתב הבית יוסף (סימן קטו) לחד תירוצא, ומשמע שזוהי דעתו. (וע"ע שם סימן קא מ"ש בזה).

על כל פנים לאו מילתא פסיקתא היא לאוסרה, ובפרט דבעינן דמהימן ליה בכל מילי דקים ליה דלא משקר, וכמ"ש מהר"י קולון שם. וכן כתב המאירי שם. וכן כתב בשו"ת מהרימ"ט (אבן העזר סימן א). ע"ש. וע' בשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קא, דף עט ע"ג), ובשו"ת ברית אברהם (אבן העזר סימן פו אות יא), ובשו"ת נחלת יעקב (דף מו ע"א), ובשו"ת עין יצחק אלחנן (אבן העזר ס"ס עא). ע"ש.

והנה הגאון בית מאיר (סימן קטו) כתב ע"ד מרן השולחן ערוך הנ"ל, וז"ל:

> לפיכך משביעה בנקיטת חפץ, דבר זה יצא מתורת רבינו הגדול הרמב"ם. וצ"ע אם אין הדבר שנוי במחלוקת כי בטור חושן משפט (סימן לד) איתא, הבא על הערוה פסול לעדות, ובשולחן ערוך חושן משפט (סימן צב ס"ג) איתא, הפסול לעדות מחמת עבירה, כגון מלוה ברבית או אוכל נבלות וכיו"ב נקרא חשוד על השבועה. וא"כ קשה היאך משביע אותה, הא לדבריו פסולה לשבועה, אמנם בב"מ (ה ב) מסקינן לר' יוחנן דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, וכתבו התוס', דה"ט משום ששבועה חמירא להוא לאינשי, שהעולם נזדעזע על לא תשא, א"כ י"ל דה"ה דלא אמרינן מגו דחשוד על עריות חשוד נמי אשבועה. והא דגזלן פסול לשבועה כתבו התוס' גיטין (נא ב) דמדרבנן פסול, שכיון שפסלתו תורה לעדות, ונודע פסולו גנאי הוא להשביעו.

עכת"ד. אלא דבשולחן ערוך (סימן צב ס"ג) כתב, שדוקא אם יש עדים שלקח ממון חבירו נקרא חשוד על השבועה. וכיון שבית הדין לא קבלו עדות כדת עליה שזינתה, הילכך משביעים אותה, ואף על פי שהוא טוען שראה שזינתה ולדבריו פסולה היא לשבועה, מכל מקום כל שלא נפסלה בבית דין יכול להשביעה.

כמו שהעיר הבית מאיר במסקנתו שמכיון שאפילו מומר לדבר אחד אינו מומר לכל התורה, א"כ העובר עבירה של תורה למה יפסל לשבועה, והרי שבועה חמירא להו לאינשי, כמ"ש התוס', ולא נפסל הגזלן לשבועה אלא מדרבנן שנתפרסם לגזלן וגנאי הוא להשביעו, וכנ"ל. ע"ש.

והרי סוטה שנאסרה על בעלה ע"י קינוי וסתירה, ואף על פי כן הכהן משביע אותה בשבועת האלה. ומוכח על כל פנים שאין לפסול לשבועה בלא עדים כשרים.

וכן העלה בשו"ת תרשיש שהם (אבן העזר סימן קכ), שהחשודה לזנות אינה חשודה על השבועה. ושכן דעת הבית מאיר במסקנתו. והאריך בזה. ע"ש.

וכבר כתב הרמ"א בחושן משפט (סימן טו ס"ד וסי' כח ס"ב), שיכול הדיין להשביע במקום שאינו חייב שבועה לברר את האמת.

והנה בשמוע האשה דנ"ד שעליה להשבע בנקיטת חפץ, בתפלין או בספר קדוש, התנצלה שאינה יכולה כעת להשבע, מפני שהיא באמצע ימי נדתה, ודחינו הדבר לשבועיים, ואחר כך אחר שבועיים באה לפנינו ואמרה שאינה רוצה להשבע כי יראה היא להשבע, ומוכנה היא להתגרש מבעלה אף בלי כתובה. ויעצתי לבעלה לתת לה גט ולא ישאר עמה

באיסור, שהרי פיו העיד בו שהוא מאמין לעדים. וכן עשינו מעשה, וקיבלה את הגט והלכה לדרכה.

עכ"ל יביע אומר. והנה, אחר כותבי כל הנ"ל ראיתי שכבו' נשיא בית הדין הגדול מרן הגר"י יוסף שליט"א כתב להעיר שאין בנדון דידן אנן סהדי שהאישה נאפה. וכאמור להלן בדבריו.

הנה, גם אנכי לא כתבתי שיש אנן סהדי שהאישה נאפה אלא כתבתי שיש אנן סהדי שהם לנו בחדר אחד ויש בזה מעשה כיעור של האישה.

ומה שכתב עוד כבו' הנשיא להעיר בעניין השבעת האישה שנדון דידן אינו דומה למה שכתב מרן זצ"ל ביביע אומר הנ"ל. כיון שבנדון דידן האישה אינה שומרת מצוות כלל ועיקר.

הנה, הרי לא העידו שני עדים שהיא חשודה על השבועה א"כ לא נפסלת לשבועה וכאמור לעיל.

לאור כל האמור, נראה כי בנד"ד מעיקר הדין הגרוש פטור מתשלום יתרת הכתובה.

אולם הואיל והוא הסכים בדיון בפנינו כי יפקיד סך של 200,000 ש"ח עבור חסכון לילדים, נראה לבית הדין כי על הגרוש לשלם לילדיו לפחות את סכום יתרת הכתובה שהוא סך של 164,558 ש"ח.

לפיכך, על הגרוש לפתוח עם גרושתו חשבון תוכנית חסכון ע"ש שני ילדיהם והגרוש יפקיד בחשבון סך של 2,000 ש"ח כל חודש עד לסך של 164,558ש"ח.

הגרוש פטור מתשלום הקנס שחייבו בית הדין האזורי בגין זיוף הכתובה.

הרב יעקב זמיר

ראיתי מה שכתב כב' עמיתי הגר"י זמיר, ואיני מסכים עמו.

הגר"י שליט"א כתב שיש אנן סהדי שהאישה נאפה. אנן סהדי הוא כאשר אין כל אפשרות אחרת, ובנדון דידן בית הדין האזורי שראה את הצדדים במשך כמה דיונים ארוכים השתכנע שאין כאן אנן סהדי, וכיצד נאמר אנו על בסיס דיון אחד שברור מעל לכל ספק שהאישה נאפה. בפרט שכל ההוכחות שכתב עמיתי הן לכל היותר ראיה שהיה קשר בין האישה לנטען, אך בשום אופן אי אפשר לקבוע בודאות של אנן סהדי שהיה כאן מעשה ניאוף ואף לא מעשה כיעור בדרגה שקבעו הראשונים, שקרוב לודאי שהיה שם מעשה ניאוף.

עוד כתב דשפיר דמי לאיים בשבועה על האישה. והשיב למש"כ שלא משביעים חשוד, והעתיק מש"כ אבא מרי מרן קדוש ישראל בספרו יביע אומר. ובאמת אחר המחילה אינו ממין העניין, דשם מיירי בנדון אם משביעים על טענת זנות, דאם תמצי לומר שהאישה זנתה היא פסולה לשבועה, ובזה שקיל וטרי בדברי הראשונים והאחרונים. אבל במקום שלפנינו אישה שאינה שומרת מצוות כלל ועיקר, דל מהכא

ענין הזנות, היא בוודאי חשודה על השבועה ואין להשביעה. אין גם טעם לאיים בחומר השבועה על מי שקלו בעיניו כל איסורי התורה.

לכן אני על משמרתי אעמודה כמסקנת הדברים שכתבתי לעיל.

הרב יצחק יוסף – נשיא

ראיתי מה שכתבו כב' הנשיא הגר"י יוסף שליט"א, ועמיתי הגר"י זמיר שליט"א ואני מצטרף לדעתו של כב' הנשיא שליט"א.

הרב יצחק אלמליח

לאור כל האמור פוסקים ברוב דעות כמסקנת כב' הנשיא:

למסקנא דדינא נראה שיש לקבל את הערעור באופן חלקי ולהורות:

א. הבעל חייב לשלם לאישה את כתובתה, ויש להותיר את פסק הדין של בית הדין האזורי בנושא זה, על מכונו. ולכן הנתבעת זכאית לקבל **164,558** ש"ח עבור כתובתה (מלבד 60,000 ש"ח שכבר שולמו במועד סידור הגט).

ב. על אף שנראה שיש למערער מניע לבצע זיוף בכתובה, הואיל ואין ראיה מוכחת כי אכן כך היו הדברים, ויש טעם בדברי המערער שטוען שהוא לא ביצע את הזיוף כמפורט לעיל, בית הדין מקפיא את הקנס שבו חויב המערער – הוצאות לטובת אוצר המדינה – עד סיום הבירור על ידי משטרת ישראל כמצוות בית הדין האזורי.

ג. פסק דין זה מותר בפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ו באדר א התשע"ו (6.3.2016).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1070994/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הראשון לציון הרב הראשי לישראל הרב יצחק יוסף – נשיא,
הרב יצחק אלמליח, הרב יצחק זר

המערערת: פלונית
נגד
המשיב: פלוני

הנדון: בעל שאינו מספק מדור לאשתו – עילת גירושין

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דין בית הדין האזורי בחיפה מיום ט' באלול תשע"ה (24.8.2015). למעשה מדובר בבקשה להארכת מועד הגשת ערעור על פסק הדין שניתן כחצי שנה לפני הגשת הערעור בחודש פברואר 2016. בנסיבות תיק זה של פירוד רב שנים, נראה שיש להתיר את הערעור.

רקע עובדתי נצרך

הצדדים בני העדה הגאורגית, נשואים משנת תשנ"א ולהם שלושה ילדים, חיים יחד ובנפרד מאז שנת תשס"ד – אז חזרה האישה ארצה מבלגיה עם ילדיה.

עובר לחזרתה ארצה, הגישה האישה תביעת גירושין נגד הבעל. התקיים דיון אחד קצר, שבסופו הודיע בא כוח האישה על דעת הבעל שהצדדים מנסים להגיע להסכם. בית הדין רשם לעצמו את הודעת הצדדים. מאז לא הייתה פעילות בתיק, ככל הנראה כיוון שהצדדים חזרו לשלום בית, והתיק נסגר.

תביעה שנייה הוגשה בחודש מאי 2009. כחודש לאחר הגשת התביעה הוגשה בקשה למחיקה בנימוק שהצדדים חזרו לשלום בית. בית הדין סגר את התיק וצירף ברכה לצדדים לשלום בית בר קיימא.

תביעה שלישית הוגשה בחודש אפריל 2010. דיון ראשון התקיים ביום ד' באב תש"ע (15.7.2010). הצדדים מסרו בדיון כי הם אינם מתגוררים תחת קורת גג אחת – האישה בחיפה אצל אמה, והבעל באשדוד, ומקום עבודתו באזור המרכז. הבעל טען שהפרֵדה הייתה כך בהסכמה משום שאין לו אפשרות כלכלית לרכוש או לשכור דירה. עוד נמסר שהאישה הגישה תביעת מזונות בבית המשפט, ונפסקו לה מזונות בסך של 4,500 ש"ח.

האישה תבעה גירושין. הבעל תבע שלום בית ואמר ש'החלום שלי' הוא לשכור דירה. בית הדין הבהיר לבעל שאי אפשר להמשיך במצב כזה ללא סוף. הבעל הסכים. בסוף הדיון בית הדין אמר לבעל שבמשך כמה חודשים יעשה ניסיון להסתדר.

נקבעו מועדים לדיון נוסף, שנדחו שוב ושוב, עד שביום י"א בתמוז תשע"א (13.7.2011), קיבל בית הדין את בקשת הצדדים לבטל את הדיון ולאפשר להם ניסיון נוסף של שלום בית. הניסיון הנוסף לא צלח, וביום י' בכסלו תשע"ב (6.12.2011) בית הדין נעתר לבקשת האישה והחליט לקבוע מועד לדיון נוסף.

אחרי כמה דחיות התקיים דיון ביום כ"ד באייר תשע"ב (16.5.2012). התברר בדיון, שמחודש מרץ 2008 עד חודש אוגוסט 2011, האישה התגוררה אצל אמה, והבעל עבד באזור המרכז, והיה בא מדי פעם להתגורר עם האישה אצל אמה. האישה שבה על תביעת הגירושין, הבעל אמר שהוא רוצה באישה, אך ביקש לשקול את עניין הגירושין בכפוף לקבלת תנאיו – בעיקר בעניין החיובים הכספיים שהושתו עליו בבית המשפט ובהוצאה לפועל. יודגש שאת התביעות בבית המשפט הגיש הבעל. במשך כמה שנים הצדדים התנהלו לפי פסק בית המשפט, כאשר האישה מתגוררת אצל אמה והבעל משלם מזונות לפי הפסיקה. לאחר כארבע שנים, האישה פתחה נגד הבעל תיק בהוצאה לפועל מה שעורר את חמתו של הבעל.

עמדת בית הדין בדיון זה ובדיון שקדם לו הייתה, שהאישה צודקת בתביעתה היסודית שעל הבעל לדאוג למקום מגורים למשפחה. בית הדין אף הורה לבעל למצוא סידור בתוך שלושה חודשים, תוך שבית הדין מתרה בבעל שאם לא ימצא סידור, יינתן פסק דין לגירושין.

בימים י"ב וי"ד בכסלו תשע"ג (28.11.2011 ; 26.11.2011) התקיימו דיונים נוספים. הבעל שינה את טעמו בדיון, ואמר בהחלטיות שאינו רוצה להתגרש ורצונו לשקם את חיי הנישואין. האישה תבעה גירושין.

גם בדיון זה עמדת בית הדין הייתה שיש עילה לחייב את הבעל בגירושין. פרוטוקול הדיון כולו משקף את עמדת בית הדין, שלאור הפירוד בין הצדדים והניסיונות לשלום בית שכשלו, אין סיכוי לשלום בית.

עמדת הבעל בבית הדין התחלפה במהירות ובאותו יום ממש – י"ד בכסלו תשע"ג (28.11.2012) – הופיעו הצדדים בבית המשפט ובסיועו הגיעו להסכם גירושין כולל.

ביום ו' בשבט תשע"ג (17.1.2013) הצדדים שבו והופיעו בבית הדין וביקשו ארכה של שלושה חודשים לפחות.

ביום י' בסיוון תשע"ג (19.5.13) התקיים דיון. הצדדים ובאי כוחם הופיעו. בדיון התגלעה מחלוקת בין הבעל לבא כוחו. בעוד הבעל חזר בו מהסכמתו בבית המשפט להתגרש, בא כוחו אישר בפני בית הדין שהצדדים הגיעו להסכמות, וכי הוא אינו יכול להמשיך לייצג את הבעל במצב שנוצר.

בתחילת הדיון בית הדין הודיע לבעל חד משמעית (שורות 6–11 ו־20–23 לפרוטוקול), שלא יינתנו עוד ארכות, ובית הדין ניגש לכתיבת פסק דין לגירושין. ואולם לאחר שבית הדין שב ושמע את הצדדים, ואת הבטחות הבעל לדאוג לאישה לקורת גג, בית הדין החליט לתת לבעל הזדמנות נוספת לשקם את הנישואין, ולרכוש דירה בתוך שישים יום.

דיון נוסף התקיים ביום ט' טבת תשע"ד (12.12.2013). התברר בדיון שהבעל עשה מאמץ אמִתי כדי לרכוש דירה. בכלל זה השיג התחייבות מבני משפחה והגיש בקשה למשכנתא, שלא אושרה לבסוף בגלל סירובה של האישה להיכנס להתחייבות מול הבנק. האישה אישרה את דברי הבעל ואמרה שלאחר כל מה שעברו, אין לה עוד אמון בבעל והיא אינה מוכנה לקחת על עצמה התחייבויות כספיות נוספות.

עוד התברר בדיון, שהצדדים קיימו יחסי אישות כמה פעמים בתקופה שקדמה לדיון. הבעל טען שזו התחלה חדשה, האישה טענה שהתפתתה, וחזרה על טענותיה מהעבר שעברה חיי גיהינום עם הבעל, אך עם זאת אמרה שאם הבעל יעשה מעשה ויקים עסק ויקנה בית, יש תקוה לשקם את חיי הנישואין.

לאור הנאמר בדיון, ניתנה בו ביום החלטת בית הדין, שבה ניתנה לצדדים ארכה נוספת להגיע להסכמות לכאן או לכאן.

כמה חודשים לאחר מכן – ביום ח' באדר ב' תשע"ד (10.3.2014), החליט בית הדין כי לאור הודעת הצדדים על ניסיון לחזרה לשלום בית, התיק מוקפא לשלושה חודשים.

למרבה הצער גם ניסיון זה לא צלח, וביום ט' באלול תשע"ד (4.9.2014) הצדדים הופיעו לדיון נוסף. הבעל שב ושיתף את בית הדין בתלאות שעברו על הצדדים בניסיונות לרכישת דירה. האישה הודיעה שאין לה עוד כוח והיא רוצה גט בלבד.

בית הדין, שהבין שאי אפשר להמשיך במצב זה ללא סוף, קבע בו ביום בהחלטה קצרה שעל הצדדים להתגרש.

אף שנפתח תיק סידור גט ונקבע מועד, הבעל סירב לגרש את אשתו.

ביום ג' בטבת תשע"ה (25.12.2014) התקיים דיון נוסף. הבעל שב ושיתף את בית הדין באופציה לרכישת דירה ומסר שלפי חשבון שערך ערב קודם, יש אפשרות שהצדדים ירכשו דירה. בתחילת הדיון בית הדין היה נחרץ מתמיד ואמר לבעל שהאישה אינה רוצה אותו ועליהם להתגרש. בהמשך התרכך בית הדין וניסה לשכנע את האישה לתת לבעל הזדמנות נוספת. האישה עמדה על רצונה בגירושין.

ביום ו' בטבת תשע"ה (28.12.2014) נתנה החלטת בית הדין, שעל הצדדים לנהל משא ומתן בעניין עתיד חייהם.

וביום ט' באלול תשע"ה (24.8.2015) ניתן פסק הדין נשוא הערעור.

עיקרי פסק בית הדין האזורי – נשוא הערעור

1. בית הדין התרשם שהאישה הפכפכה בדעותיה ובעמדותיה.

2. בתחילה, היה אפשר להתרשם כאילו היא טוענת 'מאיס עליי', אך אחר כך חזרו בני הזוג לשלום בית זמני וליחסי אישות. ההתרשמות כעת היא שסירובה הוא רק בגלל התעקשותה שלא לחתום על משכנתא ולמסד את התחייבויותיה בנושא הדיור.

3. הבעל כן בדבריו, מוכן לעשות הכול כדי להשכין שלום, אוהב את אשתו ואת ילדיו. מאידך גיסא, ניסיונותיו לייצב את המצב הכלכלי והמשפחתי לא צלחו עד כה.

4. תביעת האישה אינה כנה, וכל רצונה הוא לקבל דירה שלא תהיה משועבדת לכל תשלום עבורה. כלומר, שהבעל יגיש לה את מפתחות הדירה "על מגש של כסף".

5. אי אפשר להחיל את דברי הגר"ח פאלג'י בנדון דידן כיוון שהצדדים פרודים אך כשנים עשר חודש ולא שמונה־עשר חודשים, כפי שכתב הגר"ח.

6. בית הדין ממליץ לצדדים להתגרש בגלל הכעסים הרבים שהצטברו ביניהם.

הטענות בכתב הערעור

בכתב הערעור שהגישה האישה לבית הדין דנן טענה המערערת כי יש לחייב את הבעל במתן גט מן הסיבות הבאות:

1. בית הדין שגה בקביעתו כי תביעתה לגירושין אינה כנה. המערערת כנה בתביעתה וחפצה לפתוח פרק חדש בחייה.

2. הצדדים נפרדו כבר בשנת 2009, ואם כן הסירוב הוא ממושך ולא קצר כפי שכתב בית הדין קמא.

3. אין יחסי אישות מחודש אפריל 2014.

4. המשיב אינו זן ואינו מפרנס את אשתו ואת ילדיו.

5. המערערת הגישה תלונות למשטרה בגין הטרדה ואיומים ובקשה לצו הגנה.

6. המערערת ניסתה לכונן שלום בית ללא הצלחה, ונראה בבירור שאין סיכוי להצלחתו בעתיד.

המשיב לא הגיש את תשובתו לכתב הערעור.

דיון והכרעה

האישה חוזרת ומציגה כל העת את תביעתה לגירושין, אך הסכימה כמה פעמים לעשות ניסיון לשלום בית. הבעל חזר שוב ושוב על רצונו בשלום בית, אך חתם על הסכם גירושין בפני בית המשפט. נראה שרצונו של הבעל בשלום בית הוא רצון כן. כן נראה שהטענות החמורות של האישה על הבעל באשר להתנהגותו ואורח חייו בתקופה שבה התגוררו הצדדים בחו"ל ואף לאחר מכן כשחזרו לארץ – אינן מבוססות או שאינן גורם מכריע בשיקוליה של האישה אם לחזור לחיי שלום בית עם הבעל אם לאו.

דבר ברור נוסף הוא שבמשך כשמונה שנים הבעל לא היה מסוגל לספק לאשתו קורת גג ראויה. בית הדין האזורי היה לזירת הצעות ורעיונות לרכישה או שכירה של קורת גג לצדדים – רעיונות שדבר מהם לא התממש. וכן: הבעל לא מפרנס את אשתו וילדיו – נכון להיום רובץ עליו חוב מזונות בסך מאתיים אלף ש"ח.

האבחנה של בית הדין האזורי באשר לטענת האישה שהבעל מאוס עליה ודוחה אותה ורצונה בגירושין בכל מקרה – נכונה.

ואולם יש לדעת, שגם אישה שרוצה בבעלה אינה צריכה לוותר על זכויותיה הבסיסיות המוקנות לה מתוקף היותה אישה נשואה. וכאשר הבעל אינו מצליח לספק את אותן זכויות בסיסיות יש עילה בדין לחייבו ואף לכפותו לגרש את אשתו, כפי שיפורט להלן:

חיוב בגט לבעל שאינו זן את אשתו

איתא בגמרא כתובות (דף עז ע"א):

> אמר רב: האומר איני זן ואיני מפרנס – יוציא ויתן כתובה. אזל ר' אלעזר אמרה לשמעתא קמיה דשמואל, אמר: אכסוה שערי לאלעזר! עד שכופין אותו להוציא – יכפוהו לזון. ורב? אין אדם דר עם נחש בכפיפה.

ולהלכה – נחלקו הראשונים: הרי"ף (שם דף לו ע"א מדפיו) ורבנו חננאל (הובא ברמב"ן וברשב"א – כתובות שם) פסקו כשמואל. ובעל הלכות גדולות (הלכות כתובות סז עמודה ג, במהדורת מכון ירושלים – עמ' שסג) פסק כרב.

וכתב הרשב"א (שם):

> "ואפילו לדברי רבנו חננאל ורבינו אלפסי ז"ל אפשר לומר שאם אין בית דין יכולים לכופו לזון כגון שאין מוצאין לו במה לפרנס, אי נמי שהוא עני ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון שכופין אותו להוציא, דהא שמואל לא דחי לה להא דרב אלא מהאי טעמא דעד שכופין להוציא יכופוהו לזון, הא אם אין יכולים לכופו כופין להוציא."

והרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכה יא), אחרי שפירט את שיעור עיקר מזונות האישה, כתב וזו לשונו:

> במה דברים אמורים בעני שבישראל אבל אם היה עשיר – הכל לפי עשרו. אפילו היה ממונו ראוי לעשות לה כמה תבשילי בשר בכל יום – כופין אותו ופוסקין לה מזונות כפי ממונו. ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה לו – כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן.

וכתב המגיד משנה (שם) שדברי הרמב"ם הם כדברי הרשב"א, דאם אין לו ואי אפשר לכופו לזון – כופים אותו לגרש.

ורבנו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק ה) הביא דברי הרמב"ם וכתב:

> ותמהו עליו למה כופין אותו להוציא מאחר שאין לו ממה לזונה כי דוקא כשיש לו כופין מאחר שאינו רוצה לזון אבל אם אין לו אין כופין כמו בעל חוב שאין לו וכן כתב רבינו תם בתשובה.

ובכסף משנה (שם), הביא דברי רבנו ירוחם וכתב:

> ויש לתמוה על תמיהתם, דמה ענין זה לזה – דבעל חוב אין תקנה בדבר, מה שאין כן בנדון זה שיש תקנה שיוציאנה ומאחר שאחד מתנאי הנישואין הם המזונות: אם אין לו במה לזון – יוציאה.

וכן פסק מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן ע סעיף ג): "ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה – כופין אותו להוציא."

וברמ"א שם הביא את הדעה החולקת: "ויש אומרים שאין כופין אותו להוציא, מאחר שאין לו."

אותן הלכות שנאמרו במזונות נאמרו במדור, כמו שפסק השולחן ערוך (שם סימן עג סעיפים ב ו-ה):

המדור ששוכר לה: בית של ארבע אמות על ארבע אמות, ותהיה רחבה חוצה לו ויהיה לו בית הכסא חוץ ממנו [...] אם קצרה ידו ליתן לה אפילו בעני שבישראל – כופין אותו להוציא [...]

ועיין בפד"ר (חלק א עמוד 201 ואילך ועמוד 239 ואילך, פסקי דין מהדיינים: הג"ר אליעזר גולדשמידט; הג"ר שלמה קרליץ; הג"ר יוסף בבליקי) שחיוב מדור הוא בכלל חיוב מזונות ודינם שווה לעניין חיוב וכפייה.

ועיין שולחן ערוך (שם סימן קנד סעיף ג), ועיין בפתחי תשובה (אבן העזר סימן ע ס"ק ב ו־ג) שהקשה שלכאורה מרן השולחן ערוך סותר דברי עצמו, וביישוב החתם סופר שהביא שם וכן שדעת כמה מחשובי האחרונים שהעיקר כדעת מרן השולחן ערוך והרמב"ם. וכך כתב בכנסת הגדולה (אבן העזר סימן ע הגהות בית יוסף אות ב).

ועיין בפתחי תשובה (שם) הכרעת החתם סופר להלכה (בתשובה אבן העזר חלק א סימן קלא), דמי שיכול לעבוד ולפרנס ואינו עושה כן – לדברי הכול כופים אותו בשוטים. ומי שאינו יכול – לרמב"ם ומרן השולחן ערוך כופים אותו בשוטים, ולרבנו תם והיש אומרים ברמ"א כופים במילי.

אומנם בחזון איש (אבן העזר סימן קח אות י) חלק על החתם סופר וכתב שלדעת רבנו תם, אין כופין את מי שיכול להשתכר ואינו עושה כן, דרבנו תם וסיעתו סבירא להו כדעת הראשונים שהובאו בטור (אבן העזר שם) וברמ"א ובנושאי כלים (שם סוף סעיף ג), שהבעל לא חייב לעבוד ולהשכיר את עצמו, ולכן גם מי שיכול לעבוד ולהשתכר ואינו עושה כן – אין כופים אותו לגרש.

ואולם גם בחזון איש (שם) כתב בשם כמה ראשונים, שגם לסוברים שהבעל לא צריך להשכיר עצמו, מכל מקום חייב לגרש וכופים אותו על כך. וכך כתב בשו"ת מהרי"ט (חלק א סימן קיג).

גם בפד"ר (חלק א עמוד 215, בפסק דין מהדיינים הנ"ל וחלק א מעמוד 77, מהדיינים: הג"ר שלום מ' אזולאי; הג"ר אליעזר יהודה ולדינברג; הג"ר יוסף קפאח) נראה שנקטו לעיקר כאחרונים הסוברים שמי שיכול להשתכר ואינו עושה כן – שפיר דמי לכופו לגרש.

וכן בפד"ר (חלק ד מעמוד 164 מהדיינים: הג"ר עובדיה הדאייא; הג"ר יוסף שלום אלישיב; הג"ר בצלאל ז'ולטי), נכתב שלדעת רוב הפוסקים: בעל שיכול לעבוד ולפרנס את אשתו ואינו עושה כן – כופים עליו לגרש את אשתו.

ומעתה יש לדון בנסיבות דנדון דידן.

במשך כשמונה שנים לבני הזוג לא הייתה קורת גג. גם אם בתחילה האישה הסכימה להתגורר באופן זמני אצל אמה בגלל מצבו הכלכלי של הבעל, כאשר ראתה שהעניין נמשך בלי סוף – תבעה להתגרש, ובדין תבעה. ואין לומר שסברה וקיבלה, דעיין בית שמואל (סימן קנד ס"ק ו) בדינא דבעל שאומר "איני זן ואיני מפרנס", דכתב דאפילו קבלה עליה שלא יזונה, יכולה לחזור בה ולתבוע מזונות.

אלא דאכתי יש לעיין בזה, דסוף סוף הייתה לאישה קורת גג אצל אמה, ואפשר שבכהאי גוונא לא כופים על הבעל לגרשה לדברי הכול – דעיין במהרי"ט (שם) שכתב:

[...] אלא שיש לפקפק בנדון דידן שחמיה אומר לכשתבא לביתי אזונה כמו שהייתי זן אותה בתחילה, אם כן אין כאן טענת חיי נפש שהרי יכולה לגלגל עימו בבית חמיה כמו שהייתה מגלגלת עימו עד עכשיו. איברא שאין האיש יכול לכוף את אשתו שתדור בבית אביו עם קרוביו

> וקרובותיו וגם לא שתהא נזונת על יד אביו [...] וכאותה שאמרו בירושלמי בפרק המדיר דפריך ויעמיד פרנס ומשני רשות ביד אשה לומר אי אפשי להתפרנס מאחר אלא מבעלי [...] ומכל מקום נהי דלא מצי כייף לה אלא אמרינן ליה שיוציא ויתן כתובה וכפייה במילי וקרינא ליה עבריינא אבל לכופו בשוטין כדין האומר איני זן ואיני מפרנס לא כייפינן ליה.

אך זה אינו, דשאני התם בתשובת המהרי"ט שהבעל דאג לאישה למדור אצל אביו – אף על פי שאינה ניזונת מידו של הבעל – סוף כל סוף אין כאן טענת חיי נפש כמו שכתב המהרי"ט. אבל במקום שהבעל לא דואג לאישה למקום מגורים, והאישה דואגת לעצמה לסידור אצל אמה – וכי יעלה על הדעת שהבעל יוכל להיפטר בכך? אם כן לא שבקת חיי לכל בנות ישראל, דכל בעל יזניח את אשתו עד שיחוסו עליה יהודים רחמנים ויזונו אותה.

וגדולה מזו מצאנו בשו"ת חתם סופר (שם) שכתב שאף אישה שיכולה ליזון משלה – אם בעלה אינו זנה – כופים או מחייבים אותו לגרשה. קל וחומר בנידון דידן, שהאישה אינה יכולה ליזון משלה וסמוכה על שולחנה של אמה.

ואף שהבעל טען במשך כל השנים שהוא עובד יום ולילה ואינו מצליח לדאוג לאשתו ולילדיו לקורת גג – יש לדחות טענה זו על אתר. בידוע שקורת גג לבני המשפחה הוא דבר שעומד בראש סדר העדיפויות אצל כל בני זוג. אי אפשר לקבל מצב כזה של שני בני זוג שעובדים ובכל זאת במשך שנים הבעל לא מוצא דרך להבטיח לאשתו קורת גג, למרות היות האישה נכונה כמה פעמים לחזור עם הבעל לשלום בית, ובכל זאת עד היום האישה מתגוררת אצל אמה.

וכעין זה מצאנו בפד"ר (חלק א מעמוד 201, מהדיינים: הג"ר אליעזר גולדשמידט; הג"ר שלמה קרליץ והג"ר יוסף בבליקי), שדחו את טענת הבעל על אי יכולתו לשכור דירה, לפי אומדן דעת וידיעת בית הדין שאדם במעמד דומה דואג למדור לאשתו וילדיו. נעתיק קטע מפסק הדין:

> אשר לנידון דידן סבור בית הדין כי יש להגדירו בגדר 'יש לו ואינו רוצה לפרנס' כי אדם במעמדו החומרי של הנתבע – נהג ושותף במונית – יש לו היכולת לשכור דירה. וגם אם אין לו כסף מזומן בכיסו מספיק למטרה זו – יש לו האפשרות למצוא דרך להשיג את הכספים הדרושים, וכלל האנשים ממעמדו וסוגו משיגים דירות וגרים בדירות. ומכיוון שכן, אם הוא אינו עושה כך – הרי הוא מורד.

ועל אף הבטחותיו החוזרות ונשנות של הבעל והצעותיו – חדשים לבקרים – לרכוש או לשכור דירה, בפועל נראה שלא קורה דבר. ההסבר של בית הדין האזורי – שרצונה של האישה 'לקבל' דירה מהבעל – תמוה לאור העובדה שמדובר היה בחזרה לשלום בית ושותפות ולא בחלוקת רכוש – בגירושין: מדוע שהאישה תסכים לחזור לשלום בית אם מטרתה לרכוש דירה על חשבון הבעל, בפרט כשידוע לאישה שמרבית הסכום לרכישה יבוא ממשכנתא, שאליה ישועבדו חלקי שני בני הזוג בדירה, אם כך איזה רווח מיוחד יש לה אם תסכים לחזור לשלום בית ולרכוש עם הבעל דירה.

מקרה דומה נידון בפד"ר דלעיל (חלק א עמוד 77 ואילך). נעתיק קטע מפסק הדין:

> ויש להוסיף שבנידון דידן, שנתברר שהבעל נעדר הרבה מהבית והוא בעל תחבולות – הרי זה נחשב כאין ביד בית דין לכופו לזון, שנפסק

באבן העזר סימן קנ"ד (סעיף ג) שאם תרצה אשתו כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה, וכדמצינו בשו"ת הרשב"א (סימן תרצג), ונפסק תמציתו ברמ"א באבן העזר שם שהשיב דבמי שהורגל לשלחה תמיד ושלא לזונה אפשר דאפילו שמואל (בכתובות דף ע ע"א) מודה דבהא לא תיקום בהדיה בדינא ודיינא ותמות ברעב בינתים וכו' עיין שם, ודון מינה דהוא הדין להיפך כשהוא רגיל לחסור תמיד מלבוא אצלה הביתה, דמאי שנא, ובפרט בנידון דידן שנתגלה הבעל כתחבלן גדול ועניה זו מסורה בידו, באין בידינו לשים לו שומר על הפתח תדיר, ויש לזה גם קצת דמיון למה שהשיב בשו"ת מבי"ט (חלק א סימן עו) לכוף לגרש למי שהניח אשתו כמה שנים והולך ונע ונד מעיר לעיר ומעולם לא שלח לה שום דבר, משום שאפילו למאן דפסק כשמואל אם אין יכולים לכופו לזון יכפוהו להוציא, והוא דבר ידוע בנדון זה שאינם יכולים לכוף זה האיש לזון שהולך מעיר לעיר ומשתמט ממי שתובע ממנו מזונות לאשתו, ולכן כפייה זו כדין היא עיין שם. והוא הדבר גם בנידון דידן; מסוגל הנתבע בתחבולותיו להשתמט תמיד מלזונה כשם שעשה עד כה, ויש יסוד לאישה לא להאמין להבטחותיו בזה להבא כי כבר הוחזק האי גברא לערמומי ולהפכפך.

מסקנה

לאור כל האמור, מוחלט לקבל את הערעור ולהורות:

א. הבעל מר [פלוני] חייב לגרש את אשתו [פלונית].

ב. ניתן לפרסם פסק דין זה בהשמטת פרטים מזהים.

הרב יצחק יוסף – נשיא

מצטרף לפסק הדין של כבוד הנשיא.

הרב יצחק אלמליח

אף אני מצטרף לפסק הדין של כבוד הנשיא, ונראה להוסיף עוד סיבות לחיוב גט:

א. כיום עברו יותר משמונה עשר חודשים לפירוד, ואם כן גם לדעת בית דין קמא יש לחייב.

ב. אין יחסי אישות מחודש אפריל 2014.

ג. אין סיכוי לשלום בית.

הרב יצחק זר

לאור כל האמור מוחלט כאמור בפסק הדין של כבוד נשיא בית הדין הגדול.

ניתן ביום ט"ז באייר תשע"ו (24.5.2016).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יצחק זר**

תיק 1086603/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערער: **פלוני** (ע"י ב"כ טו"ר משה מיטלמן)

נגד

המשיבה: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד ג'רמי שטרן)

הנדון: השתייכות ל'כת' והתנהגות חריגה בשלהּ בענייני צניעות ופרישות – מרידה ועילת מאיסות

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים מיום כ"ט באייר תשע"ו (6.6.16 למניינם) שבו דחה בית הדין את תביעת הבעל לגירושין מכיוון שלא מצא בכל החומר המונח לפניו כדי לחייב את האישה לקבל את גטה. עם זאת, לאור המצב הנוכחי שבו הצדדים מתגוררים בנפרד זה קרוב לארבע שנים, הומלץ לצדדים להיפגש יחדיו או בשיתוף עם גורם שלישי כדי להגיע להסכמות על המשך חייהם המשותפים.

תמצית העובדות ותמצית ההליך בבית הדין האזורי

הצדדים בני העדה החרדית בירושלים, נשואים משנת תשס"ח, להם שני ילדים בגילאי חמש ושבע, חיים בנפרד כשלוש שנים.

באייר תשע"ז (שלהי חודש אפריל 2013) הגיש הבעל תביעת גירושין נגד האישה ובכרוך לה תבע שבית הדין ידון בענייני הרכוש, מזונות משמורת וחינוך הילדים. בכתב התביעה כתב הבעל כמה עילות גירושין שלכולן ראש אחד, והוא הצטרפות האישה כשנה לאחר הנישואין לכת לובשות ה'שאל', המאמצות לעצמן אורח חיים המנוגד לדעת תורה בהרבה תחומים, ובפרט בעניינים הבאים: לבישת בגדים ארוכים וכהים; פגיעה במעמדו של הבעל בבית; הימנעות מנטילת תרופות, מאכילת מאכלי חלב ומחימום הבית בחורף; הזנחת הבית וצורכי הבית ועיסוק בתפילה; הימנעות מחיי אישות שלא לשם פרייה ורבייה.

הבעל הוסיף וטען שמתחילת חיי הנישואין בני משפחת האישה ובפרט אביה, שלפי הנטען הוא מראשי כת לובשות ה'שאל', היו מעורבים בחייהם באופן שהפך את הבעל למיותר בבית. כדוגמא לדבר ציין הבעל, שאבי האישה ערך לבנם את טקס ה'חאלקה' בניגוד לדעתו. כמו כן טען שהאישה נוהגת לקלל אותו, ואף לומר שאם אורח חייה אינו מקובל עליו – ימצא לו אישה אחרת.

דיון ראשון התקיים ביום כ"ז בסיוון תשע"ג (5.6.13). התברר בדיון שאף שבאותה עת התגוררו הצדדים באותו בית ולנו באותו חדר שינה, לא קיימו הצדדים חיי אישות זה שמונה חודשים. הבעל שב על מרבית הטענות שבכתב התביעה, האישה הכחישה את הטענות מכול וכול, טענה שהבעל אוהב אותה אך מושפע מבני משפחתו והציגה מכתבי אהבה רבים שכתב לה. המכתבים נסרקו לתיק. מעיון בהם עולה שהבעל כותב שוב ושוב במשך כמה שנים (המכתב האחרון מחודש תמוז תשע"א) את ההפך הגמור מכל מה שטען בכתב התביעה ובדיון. אף שתוכנם של כמה מן המכתבים מלמד שנכתבו כדי לפייס את האישה שנפגעה מהתנהגותו, קשה להניח שהבעל יכתוב דברים מנותקים כל כך מהמציאות ושלפי טענתו האישה כלל אינה רואה בהם מחמאה.

עם זאת ברור שבאותה עת הצדדים סבלו ממשבר חמור בחיי הנישואין שבא לידי ביטוי בין היתר בהאשמה הדדית במניעת חיי אישות, באי־תשלום מזונות ואף בטענות על אלימות של הבעל נגד האישה שבגינה פנתה האישה לבית המשפט בבקשה לצו הרחקה נגד הבעל ואף החליפה את המנעול בדירה ומנעה מהבעל כניסה חופשית לביתם.

בית הדין שחש במשבר החליט בו ביום על שורה של צעדים שיסייעו לצדדים לייצב את המצב ולמנוע התדרדרות נוספת תוך בחינה של הסיכוי לשלום בית. במסגרת זו החליט בית הדין שהבעל ישלם לאישה סך של 2,000 ש"ח לחודש למזונות הילדים ושמנעול הדירה יוחלף על ידי הבעל שימסור מפתח לאישה. כמו כן הוחלט שהצדדים יפנו ליחידת הסיוע שעל ידי בית הדין לצורך בחינת סיכויי החזרה לשלום בית.

לא חלף זמן רב וביום ט"ו בתמוז תשע"ג (23.6.13) הגישה האישה לבית הדין בקשה דחופה לצו הגנה. הבעל מצדו טען שהאישה היא שמנעה את כניסתו לבית. וביקש להעיד את השוטר שהוזעק לבית הצדדים וראה את ההתרחשות.

בחוות הדעת של יחידת הסיוע מיום ט"ו באב תשע"ג (22.7.13) לא הייתה המלצה חד־משמעית לכאן או לכאן, אלא בעיקר תמונת מצב עגומה של חיי הנישואין של הצדדים. פקידת הסעד שנפגשה עם הצדדים ביחד ולחוד כמה פעמים כתבה לבית הדין שהבעל הוא שהפסיק את חיי האישות מסיבות שלא פורטו. כמו כן כתבה שהצדדים חלוקים ביניהם בעניין קוד הלבוש שהאישה קיבלה על עצמה בניגוד לדעתו של הבעל. הבעל התנה את החזרה לשלום בית בוויתור האישה על קוד הלבוש המשקף לדעתו אורח חיים כיתתי המסכן את הזוגיות ואת חיי המשפחה, האישה אינה מוכנה בשום אופן לוותר על קוד הלבוש שגם בעבורה משקף תפיסת עולם שאימצה לעצמה עוד קודם נישואיה. מאידך גיסא, בעניין הילדים השכילו הצדדים להגיע להבנות.

דיון נוסף התקיים ביום כ"ב בכסלו תשע"ד (23.11.13 למניינם). הבעל הופיע מלווה במייצג חדש. הדיון היה סוער. בא כוח הבעל חקר את האישה על הטענות שהבעל עורר בכתב התביעה, והוסיף וחקר את האישה על דברים קשים שלפי הנטען אמרה לבעל בשלל נושאים.

בדיון זה ניכר היה שהבעל משנה את סגנון הטענות, ובמקום להתמקד בטענה שהאישה מונעת ממנו חיי אישות – דבר הקשה מאוד להוכחה, טען הבעל שהוא מואס באישה בגלל התנהגותה, בין היתר בחיי האישות. הבעל טען שמן האישה נודף ריח רע של זיעה בגלל הכיסויים הרבים שהיא לובשת.

בתחילת הדיון ריככה האישה במעט את הכחשותיה לטענותיו של הבעל, ואף הודתה במקצת מהן, בהמשך הדיון שבה האישה וטענה שהבעל אוהב אותה וכל טענותיו הן המצאות של אחיו המעוניינים שהצדדים יתגרשו.

בית הדין שהבין שהמפתח לכל הסדר נעוץ בקוד הלבוש שאל את האישה כמה פעמים אם תסכים להסיר את ה'שאל' ואת הבגדים הכהים המאפיינים את לובשות ה'שאל'. אחרי כמה התחמקויות השיבה האישה שתסכים לכך. ב"כ הבעל אמר שבשלב זה הסרת ה'שאל' לא תועיל, משום שהבעל כבר מאס באישה.

דיון נוסף התקיים ביום כ"ז באייר תשע"ד (27.5.14). הבעל הודיע בתחילת הדיון שבידו הקלטה של האישה שבה היא אומרת את הדברים הקשים שיוחסו לה בדיון הקודם, והציג תמליל. באת כוחה (דאז) של האישה הודיעה שאם אכן האישה אמרה את הדברים, **תסכים האישה לקבל את גטה**. תוך כדי הדיון הכחישה באת כוח האישה בתחילה שהאישה היא חלק מכת לובשות ה'שאל' וטענה שהאישה קיבלה על עצמה את קוד הלבוש בגלל נדר שנדרה, אחר כך אישרה הלכה למעשה את הטענה שהאישה היא חלק מכת לובשות ה'שאל', וטענה שהבעל הוא שדרש ממנה לדבוק בדרכי הכת והלך אתה לאחד ממנהיגי הכת והוא שצריך לסייע לה לעזוב את הכת.

נוכח הסכמת הצדדים שאם יתברר שהאישה אכן אמרה את המיוחס לה יתגרשו הצדדים, החליט בית הדין בו ביום שהקלטת תועבר לבחינה של איש מקצוע שיבחן אם הקלטת יכולה לשמש ראיה. סביב עניין זה התנהלו הצדדים במשך כשנתיים. בית הדין נתן שורה ארוכה של החלטות, הבהרות להחלטות קודמות והוראות לגורמים שונים במערכת בתי הדין ומחוצה לה.

במקביל התקיימו דיונים נוספים ביום י"ז בסיוון תשע"ה (4.6.15), ביום כ"א במרחשוון תשע"ו (3.11.15) וביום כ"ח באדר א' תשע"ו (8.3.16), שבמהלכם הוחלפו ההרכב ובאי כוח האישה. באי כוח הצדדים חזרו על חלק מהטענות, כאשר ברוב הזמן הצדדים טוענים בעניין הקלטת שטרם נקבע כיצד ואם בכלל תוכח אמינותה. בשלב זה אחז בית הדין בדעה שאין כל סיכוי שהבעל יחזור לחיי שלום עם האישה ושידל את האישה להסכים לקבל את גטה. האישה סירבה. במקביל הציע בית הדין לאישה שתפנה עם הבעל לגר"מ שטרנבוך שיפנה את הצדדים לרבנית שתנחה אותה כיצד

לנהוג בענייני הלבוש והאישות עם הבעל, האישה הסכימה, הבעל התנגד וטען שמאס באישה וכעת כבר מאוחר.

דיון אחרון התקיים ביום כ"ג באייר תשע"ו (31.5.16). במעמד זה כבר לא הייתה מחלוקת באשר לאמינות הקלטת – הוכח בבירור שהאישה אינה אמינה לאחר ששיקרה במצח נחושה בפני בית הדין במשך כשנתיים באומרה שאין הקול בקלטת קולה שלה – הייתה מחלוקת באשר לטיב התרגום לעברית, אך עיקרי הדברים היו מוסכמים. הטענה החדשה של האישה הייתה שאכן נאמרו דברים חריפים אך היה זה בעידנא דריתחא לאחר שהבעל התעקש על טיפול אצל חברו [א'] שלטענת האישה דרדר את חיי הנישואין של הצדדים. האישה הוסיפה וטענה שכל בנות משפחתה לובשות 'שאל', והבעל 'סבר וקביל'. באותה נשימה טענה שהיא עצמה לא הלכה עם 'שאל' והבעל הוא שעודד אותה לעשות זאת.

עיון בתמליל מלמד שהדברים החמורים שאמרה האישה אמרה על נטיותיו המיניות של הבעל לא נאמרו תוך כדי מריבה ועידנא דריתחא, אלא מתוך 'הטפת מוסר' והרצאת דברים לבעל שאינו מוכן לקבל את השקפתה בעניין קיום חיי אישות – להבנת האישה בגלל נטיותיו המדוברות ויחסיו עם חבריו ורבותיו. האישה אף אמרה לבעל כי היא אוהבת אותו ותהיה מוכנה ללכת ולטבול במקווה בעבורו, אך זאת בתנאי שהבעל יקבל את הגישה שלה לעניין, שמטרת חיי האישות היא רק למצוות פרייה ורבייה, ומי שלא עושה כן הוא בהכרח בעל נטיות אחרות אסורות.

פסק הדין נשוא הערעור

במסקנת פסק הדין כתב בית הדין האזורי כך:

> אפשר לומר שעילת הגירושין המרכזית של הבעל בתביעת הגירושין היא אופן המלבוש של אשתו. שאר הטענות שהועלו בכתב התביעה – חלקן לא הועלו כלל במהלך הדיונים, וחלקן הועלו והוכחשו על ידי האישה ולא הוכחו בבית הדין. כמו כן שאר הטענות החדשות שהועלו בהמשך הדיונים הוכחשו ולא הוכחו.
>
> אף טענת "מאיס עלי" שהועלתה בדיונים האחרונים אינה עומדת במבחן ההלכתי של הגדרת "מאיס עלי" כמבואר לעיל, ונותרה הטענה המרכזית בלבד שהבעל אינו סובל את אופן המלבוש של אשתו ואינו מוכן לחזור אליה כיום אף על פי שהייתה מוכנה ללכת לקראתו בנושא זה כמפורט לעיל.
>
> לאור כל האמור לעיל, מחליט בית הדין **שאין בכל החומר** המונח לפניו **כדי לחייב את האישה בגט**, ועל כן תביעת הבעל לגירושין נדחית.
>
> מאידך גיסא, לאור המצב הנוכחי שהצדדים מתגוררים בנפרד תקופה ארוכה, **מומלץ לצדדים להיפגש** יחדיו או בשיתוף עם גורם שלישי **כדי להגיע להסכמות על המשך חייהם המשותפים**, כשברור לכול שאי אפשר להמשיך לאורך זמן בחיי נישואין כשהצדדים מתגוררים בנפרד.

בית הדין קבע גם שהבעל לא היה עקבי בטענותיו, הוסיף עליהן, גרע מהן והחליפן עם החלפת המייצג. כמו כן קבע בית הדין שטענת המאיסות של הבעל אינה עומדת במבחן ההלכתי שנקבע בדברי הראשונים, שהמאיסות הופכת לטבע שלא ניתן לשנותו אצל בן הזוג שטוען כך.

בית הדין השתכנע גם מכנותה של האישה המוכנה לשנות את דרכיה ולקיים את רצון בעלה, בעוד הבעל הוא שדוחה כל הצעה ועומד על תביעת הגירושין.

טענות הצדדים בהליך הערעור

הבעל טוען בכתב הערעור שאף שעניין המאיסות לא עלה בכתב התביעה ובדיון הראשון, תוך כדי ההליכים התעצמה והתחזקה אצל הבעל תחושת המאיסות עד כדי שהוא אינו מוכן לקבל את האישה בחזרה בשום אופן.

למאיסות יש 'אמתלא מבוררת' בדמות התנהגותה של האישה, הדברים החמורים שאמרה לבעל, והפירוד הארוך בין הצדדים. הבעל טוען שהאישה מוציאה לו שם רע בין שכניו בהתנהגותה ובדבקותה בכת לובשות ה'שאל'. הבעל מוסיף וטוען שהאישה נתפסה לא אחת בשקרים בוטים בדברים שאמרה בדיון, וכן לא עמדה בהתחייבותה שככל שיוכח שאכן אמרה לבעל דברים חמורים תקבל את גטה.

כתב תשובה לערעור לא נתקבל בטענה שהכול מבואר מפסק הדין של בית הדין האזורי.

דיון והכרעה

הארכנו בתיאור ותמצות החומר שבתיק האזורי, ולא בכדי. מדובר במקרה לא רגיל של בני זוג שיחסיהם עלו על שרטון בגלל בחירה של האישה בדרך חיים מסוימת שאינה מקובלת על בעלה.

בית הדין התמקד בגרסת האיש ועמד על ההבדלים בין כתב התביעה לדברים שאמר בדיון הראשון ובדיונים שבאו אחר כך, אך התעלם כמעט לחלוטין מהסתירות הרבות בגרסת האישה ששינתה את גרסתה שוב ושוב באשר לאורח החיים שבחרה לעצמה. אם בתחילה טענה האישה שמדובר אך ורק בלבישת 'שאל', בהמשך הודתה שאימצה עוד מאורחות החיים של לובשות ה'שאל', וכי רבניהן הם מורי דרכה. בתמלול שצורף לתיק האישה נשמעת אף מטיפה לקיום חיי אישות בדרך של לובשות ה'שאל'. כמו כן, האישה הוכיחה יותר מפעם אחת שאין פיה ולבה שווים, כאשר אמרה בבית הדין שתסכים בתנאים מסוימים להסיר את ה'שאל' ובפני היועצת של בית הדין ובהקלטה אמרה שזהו אצלה חוק ולא יעבור שיש למסור עליו את הנפש.

הרושם הכללי שנוצר מעיון בחומר שבתיק הוא שזמן מסוים לאחר נישואי הצדדים קיבלה האישה על עצמה להקפיד על קוד הלבוש המקובל אצל לובשות ה'שאל', ועם הזמן הוסיפה ו'החמירה' על עצמה בעוד גדרים וסייגים שאין להם בסיס הלכתי.

מכתביו של הבעל שבהם שיר ושבח לאישה נכתבו כשנה ויותר לפני פרוץ הסכסוך, ואפשר בהחלט להניח שככל שהאישה הוסיפה והלכה ואימצה לעצמה הנהגות של לובשות ה'שאל' בתוך ביתה פנימה כך התדרדרה מערכת היחסים של הצדדים עד שהבעל הרגיש שאינו יכול עוד. לשאלת בית הדין על מכתביו השיב הבעל שעשה כן בעצת רבותיו כדי לקרב את האישה אליו וכדי שתחזור להנהגה רגילה.

ברור מעל לכל ספק שהאישה דבקה באורח חייה זה, ושבניגוד למה שנכתב בפסק הדין לא היה מדובר אך ורק בקוד לבוש אלא בתפיסת עולם ובאורח חיים שהאישה סירבה לוותר עליו. הגם שבכמה מן הדיונים הסכימה האישה לוויתורים מסוימים, בהסתייגות, ובדיון שלפני האחרון אף הסכימה לקבל הנחיות מרבנית שתומלץ על ידי הגר"מ שטרנבוך שליט"א, יש לומר שהסכמתה זו הגיעה מאוחר מדי עבור הבעל.

יש להוסיף שגם כאשר הסכימה האישה לערוך שינויים באורח חייה, לא הסכימה בשום אופן לשנות את תפיסתה ולקבל את דעתו של הבעל. במצב כזה, חזרה לשלום בית עם האישה פירושה שהבעל ייאלץ בכל רגע לעמוד על המשמר שמא תשוב האישה ותאמץ בסתר או בגלוי אי אלו מהנהגות הכת, שאצל כל אדם מן היישוב מעוררות דחייה ושאט נפש.

חומרה יתרה יש לדברים שהאישה אמרה על בעלה ועל חבריו, המשקפים זלזול וביטול מוחלט של הבעל ושל חבריו, משל מדובר באיש נקלה ושפל המתרועע עם חבורת פרחחים ובריונים. אלף בקשות מחילה וקבלות לעתיד לא יטשטשו את הרושם שנוצר מהדברים, משל האישה היא 'קדושה' המדריכה את הבעל בדרכי הקדושה והטהרה, תוך שהיא מבהירה לו שכל סטייה מהדרך שהתוותה בנושא קיום חיי אישות מלמדת בהכרח על נטיות חמורות של הבעל וחבריו.

בדיון האחרון אף התחזק הרושם בדבר דבקותה של האישה בדרכה, כאשר בחרה בטענת הגנה חדשה שכל בנות משפחתה נוהגות כך והבעל 'סבר וקביל'. מה משמע? שהאישה באה ממקום שבו כת לובשות ה'שאל' הן נשים נורמטיביות, ועודנה שם.

ברור לכול שאין לצפות מהבעל שיחיה עם אישה זו, ועליה לקבל את גטה. נדון זה הוא קל וחומר ממה שפסק מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן עד סעיף ג):

> ואם היא אסרה כלי שכיניה עליה כדי שלא תשאל מהם או שאסרה על עצמה כלי בעלה שלא תוכל להשאילם כדי שלא יחזיקו להם טובה, או שנדרה שלא לארוג בגדים נאים לבניו, והוא אינו יכול להפר שאין זה מדברים שבינו לבינה, ואסורה לארוג ולשאול ולהשאיל כלים – תצא בלא כתובה, מפני שמשיאתו שם רע בשכניו.

הרי שהתנהגות מוזרה של האישה המתייגת ומשייכת את בני המשפחה לקבוצה תימהונית ודחויה, היא בפני עצמה מהווה עילה לחיוב האישה בגט.

בנוסף לכך יש לתת את הדעת על טענת הבעל שהאישה מאוסה עליו, הגם שבתחילה לא שלל הבעל את האפשרות לשוב לשלום בית, כאשר סבר שהאישה תיאות לוותר על הנהגותיה המשונות, לאחר שנוכח שלא כן הדבר ובשל התעקשותה

ודבקותה באורח חיים שהוא בלתי נסבל אצל רוב האנשים – גמלה תחושת המאיסות בלבו של הבעל.

אולם קשה מאוד לבית הדין הגדול ביושבו כערכאת ערעור לקבוע מסמרות בשאלת המאיסות המצטברת של הבעל בניגוד לדעתו של בית הדין האזורי שראה את הצדדים בכמה דיונים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי.

לכל זאת יש לצרף עילה נוספת והיא הפירוד המתמשך בין הצדדים, שלדעת כמה מחשובי הדיינים הוא בפני עצמו עילה לחיוב בגט על פי דבריו הידועים של הגר"ח פלאג'י, שאינם רק המלצה אלא הוראה שלאחר שהם פרודים כל כך הרבה זמן על הצדדים להתגרש.

בנוסף יש להביא בשיקול דעת את טענת הבעל שהאישה מנעה ממנו חיי אישות בכל תקופת ההיריון, מתוך השקפתה הפסולה שכל מטרת חיי האישות רק לצורך פרייה ורבייה, ויש לדונה כדין מורדת מתשמיש.

בכתובות (מח, א) אמרו: "אמר רב הונא: האומר 'אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה' – יוציא ויתן כתובה."

וכתב הריטב"א (שם ד"ה אמר):

> פירוש: אף על פי שעושה כן לצניעות, והוא הדין כשהיא אומרת כן מורדת מתשמיש חשיבא, וכל שכן כשאינו נזקק לה כלל, שיוציא ויתן כתובה, וכדכתיב בשלהי מסכת נדרים.

וכן הוא בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סעיף ב):

> האשה שמנעה בעלה מתשמיש, היא הנקראת מורדת. ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה "מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי" – אם רצה הבעל לגרשה אין לה כתובה כלל [...]

ועיין בשו"ת הריטב"א (הנדפס מחדש סימן מא) שכתב וזו לשונו:

> מכל מקום לא חזינן בה דין מורדת מתשמיש, דהא לא אמרה לבית דין [...] לא טענת "מאיס עלי" ולא טענת "בעינא ליה ומצערנא ליה" [...] ומשום דאמרה "לא בעינא לשמושו בתשמיש המטה" לא דיינינן לה כמורדת עד דאמרה "בעינא ליה ומצערנא ליה" – שלא לחנם תפס התנא לשון זה, וכל כי האי מילתא הבו דלא לוסיף עלה היא [...] וכי אמרה "בעינא ומצערנא ליה" אינה נדונית כמורדת אלא כדברי רבותינו [...] ומתרין עליה על ידי בית דין [...] ובלאו הכי אין קונסין לה כלום [...]

אלא שטענה זו הכחישה האישה.

והובא בבית יוסף (אבן העזר סימן עז) וזו לשונו:

> כתב הרמב"ם (פרק יד מהלכות אישות הלכה טז): 'איש ואשתו שבאו לבית דין, הוא אומר: 'זו מורדת מתשמיש', והיא אומרת: 'לא כי, אלא כדרך כל הארץ אני עמו' [...] מחרימין בתחילה על מי שהוא מורד ולא יודה בבית דין. ואחר כך, אם לא הודו, אומרין להם: 'התייחדו בפני עדים.'

נתייחדו ועדיין הם טוענין – מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כוח הדיין."

ועיין בשולחן ערוך (שם סעיף ד). ודוק.

בית הדין האזורי לא נחת לברר טענה זו, אבל בהתחשב בידיעתנו שהאישה שיקרה כמה פעמים בבית הדין, ובפרט בעניין הקלטת שבו שיקרה במשך כשנתיים, יש להניח שהצדק עם הבעל.

ועל כל פנים בצירוף כל הנ"ל נראה שיש לקבל את הערעור, ועל הצדדים להתגרש בתוך חודש. אם תהיה התעקשות שלא לסדר את הגט, ישקול בית הדין האזורי את צעדיו הבאים כפי המתבקש.

אין צו להוצאות.

הרב יצחק יוסף — נשיא

מצטרפים לאמור.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

נפסק כאמור.

ניתן ביום י"ד במרחשוון תשע"ז (15.11.2016).

הרב יצחק יוסף — נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1095853/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערער: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד גילה נפתלין)

נגד

המשיבה: **פלונית** (ע"י אפוטרופוס לדין טו"ר בנימין כהן)

הנדון: כתובה ב'מורדת' מחמת מחלת נפש
וכשהבעל טרם קיים פו"ר ואין סיכוי לשלום־בית

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דין בית הדין האזורי מיום ו' בטבת תשע"ז (4.1.17) שבו נכתב:

בתאריך ז' בשבט תשע"ו ניתן פסק דין לגירושין בין הצדדים.

אין ספק שהאישה זכאית לכתובתה, ובפסק הדין צוין שהאיש מקבל עליו את קביעת בית הדין.

הסכום הנקוב בכתובה הוא מאתיים זוז ומאתיים זקוקים כסף.

על פי נוסח הכתובה (נחלת שבעה) ועל פי הדרישה (אבן העזר סימן סו) והבית שמואל (שם ס"ק טו, ודלא כב"ח שם), מאתיים הזקוקים אינם כוללים את המאתיים זוז, אלא נוספים עליהם.

באשר להערכת שווי הנ"ל בימינו, מאתיים זוז, לאשכנזים הנוהגים כדעת הרמ"א (אבן העזר סו, ו) הם 960 גרם כסף טהור.

לגבי הערכת מאתיים הזקוקים נאמרו בפוסקים האחרונים כמה דעות – החל ב־2.4 ק"ג כסף טהור.

במקרה זה מדובר בבני זוג מקהילת חב"ד. לאחר בירור שנעשה על מנהגי חב"ד בעניין שיעורי הסכומים הנקובים בכתובה, עלה כי בקהילה זו קיים נוהג של קביעת מאתיים זקוקים על פי שיטת הגר"ח נאה זצ"ל, וכפי הנכתב בספרו שיעורי תורה (פרק ג סעיף מד, עמוד רצו) – בשיעור של 3,846 גרם כסף טהור.

אם כן, מאתיים זקוקים ומאתיים זוז יחד הם 4,806 גרם כסף טהור.

לפי בדיקתנו, השער העדכני (כולל מע"מ) הוא 2.3 ש"ח לגרם כסף, ובהתאם לכך, הסכום הכללי בגין הכתובה הוא 11,054 ש"ח.

לאור האמור מחליט בית הדין: על האיש לשלם לאישה סך 11,054 ש"ח בתוך שלושים יום.

רקע עובדתי ותמצית ההליכים המשפטיים הרלוונטיים

הצדדים נישאו לפני כשלוש שנים, נישואין ראשונים לשניהם, והתגרשו לפני כשנה. אין לצדדים ילדים משותפים.

ההליכים בבית הדין הרבני החלו לפני כשנה ומחצה עת הגישו הצדדים בקשה משותפת לגירושין. ביום ט' במרחשוון תשע"ו (22.10.15) התקיים דיון בבקשה. בדיון לא הייתה מחלוקת על שהצדדים צריכים להתגרש, אלא על חלוקת הרכוש וזכויות הצדדים. הבעל הציע שישלם סכום כולל עבור הרכוש. האישה ביקשה לברר מה הן זכויותיה. בהחלטה מאותו יום החליט בית הדין שהתיק יישאר פתוח שלושה חודשים שבהם הצדדים יערכו הסכם חדש לאחר שיבררו את זכויותיהם. בדיון הבא, כתב בית הדין, יופיעו הצדדים בלִוויית מייצג או בן משפחה.

ביום ז' בכסלו תשע"ו (19.11.15) הגיש הבעל תביעת גירושין. ביום כ"ט בטבת תשע"ו (10.1.16) התקיים דיון בתביעת הגירושין.

ביום א' בשבט תשע"ו (11.1.16) ניתן פסק דין שעל הצדדים להתגרש. בנימוקי פסק הדין יש תיאור של מצב היחסים בין הצדדים ומצבה של האישה, בין היתר על סמך מסמכים שונים שהוגשו לתיק ובכלל זה מכתבו של הרב אשכנזי – רב היישוב כפר חב"ד. מסקנת בית הדין בפרק העובדתי הייתה שאין תוחלת לחיי הנישואין ושיש הבנה של הצדדים שעליהם להתגרש. ובפרק ההלכתי המעורפל קמעא, קבע בית הדין כמה קביעות שיש להן נפקות הלכתית: שהאישה מסרבת לקיים חיי אישות, שאין סיכוי לשלום בית ושהבעל טרם קיים מצוות פרייה ורבייה.

בעניין הכתובה ופיצויי גירושין כתב בית הדין בכהאי לישנא:

> באשר לכתובתה הצהיר הבעל ובא כוחו כי הכתובה היא כפי נוסח חב"ד – מאתיים זקוקים כסף, והוא מסכים לכל פסיקה של בית הדין בעניין הכתובה. הבעל נקב בסכום כסף של עשרת אלפים ש"ח שהוא מוכן לפצות בו את האישה כדי שתשתף פעולה להסדיר את הגט. יש לציין כי הסכמתו הייתה כפופה לסידור הגט לאלתר.

מועד לסידור גט נקבע ליום כ"א בשבט תשע"ו (31.1.16).

עם קבלת פסק הדין פתחה האישה בכמה הליכים: ביום ז' בשבט תשע"ו (17.1.16) הגישה האישה בקשה לעיון חוזר בפסק הדין ובקשה להזמנת עדים, ביום י"א בשבט תשע"ו (21.1.16) הגישה האישה תביעה למזונות אישה.

האישה לא הופיעה לסידור הגט, ובו ביום הגיש הבעל בקשה להיתר נישואין.

ביום כ"ב בשבט תשע"ו (1.2.16) החליט בית הדין לדחות את בקשת האישה לעיון חוזר בפסק הדין, והפנה את האישה לשטוח את טענותיה בפני בית הדין הגדול. מאידך גיסא קבע שבמועד שנקבע לדיון בבקשת הבעל להיתר נישואין, תידון תביעת האישה למזונות ויזומן הרב אשכנזי לעדות.

יש בהחלטה זו סתירה פנימית שכן לאחר שבית הדין קבע בפסק הדין שעל הצדדים להתגרש, מה מקום יש לדון במזונותיה (באותה עת טרם הגישה האישה תביעת כתובה) ומה טעם יש להזמין את הרב אשכנזי לעדות.

ייתכן שבאותה עת בית הדין הסתפק אם העילות לחייב את האישה בגט, הן עילות להפסד כתובה ומזונות. להלן נרחיב בעניין זה. וכבר כעת נאמר, שהדיון הוא אם היעדר חיי אישות ואובדן הסיכוי לשלום בית אצל בני הזוג, הם כתוצאה מהחלטה של האישה או ממצבה האישי הקשה.

לדיון שהתקיים ביום כ"ו באדר א' תשע"ו (6.3.16), לא הופיעה האישה, וכמותה גם הרב אשכנזי, שלדברי הבעל ידע שהאישה אינה מתכוננת להופיע ולכן לא הטריח את עצמו לבית הדין. הבעל הגיש לבית הדין מסמכים שונים המעידים לכאורה כי האישה אינה כשירה משפטית, ויש למנות לה אפוטרופוס לדין שייצגה.

בו ביום החליט בית הדין לקבוע מועד נוסף לדיון, ולהזמין את האישה בצו הבאה עם שחרור בערבות.

גם לדיון הנוסף שהתקיים ביום י"ב באדר ב' תשע"ו (22.3.16) לא הופיעה האישה. הבעל מסר שבגלל מצבה הנפשי אושפזה האישה בצו של בית המשפט. בית הדין הבהיר לבעל שלאור מצבה של האישה יש למנות לה אפוטרופוס לדין. הבעל אף הסכים לשלם את שכר טרחתו. בית הדין נתן כמה החלטות בעניין מינוי האפוטרופוס ושכר טרחתו – ביום הדיון ובימים: כ"ג באייר תשע"ו (31.5.16); כ"ט באייר תשע"ו (6.6.16); ו' באב תשע"ו (10.8.16); ג' באלול תשע"ו (6.9.16). על ההחלטה האחרונה בסדרה, הוגש ערעור לבית הדין הגדול, וביום כ"ו במרחשוון תשע"ז (27.11.16) ניתן פסק דין הנותן תוקף להסכמת הצדדים בעניין.

במקביל, ביום כ"ח בסיוון תשע"ו (4.7.16), התקיים דיון נוסף בתביעת הגירושין. בית הדין הביא את הצדדים להסכמה לגירושין, ושלאחר הגירושין ידון בתביעת האישה לכתובה ופיצוי.

ביום י"ד בתמוז תשע"ו (20.7.16) הגישה האישה תביעת כתובה. ביום ז' במרחשוון תשע"ז (8.11.16) התקיים דיון ראשון בתביעת הכתובה שבו הופיע מייצג חדש מטעם האישה. דברי הצדדים בדיון חשובים מאוד, נעתיק חלק מהם:

בית הדין לבעל: האם היו יחסי אישות?

הבעל: היו יחסי אישות כשנה ומשהו, אחר כך הפסיקה ללכת למקווה.

בית הדין: כמה זמן הכרתם לפני החתונה?

הבעל: התחלנו להיפגש לאחר החגים של תשרי ונישאנו בחודש אדר.

בית הדין לאישה: אלו התעללויות עברת במהלך הנישואין?

האישה: הוא התחתן עם אישה נורמאלית הייתי מנהלת מעון ביד רמה. אני עשיתי אותו מלך, והוא עשה אותי סמרטוט. הוא לא התייחס אליי יפה, היה משפיל אותי. צעק עליי ברחוב לא פעם אחת סתם. זה היה פעם בירושלים ופעם בתל אביב, וגם כשהייתי פעם בחנות ורציתי לקנות משהו, הוא הסתכל עליי כמו לא יודעת מה. גם בטלפון היה צועק עליי, אבל אני לא יכולה להיזכר בזה.

הפסקתי ללכת למקווה לאחר שהרב שלו אמר לי לא ללכת. הוא היה אצלי בבית, וספרתי לו את הכול.

הלכתי פעם לטיפולים, וכמעט אופניים נתקלו בי, ואמר: "חבל שלא קרה לך משהו."

הוא העליל עלי שאני תקפתי אותו, ולקחו אותי למעצר בנווה תרצה, ולאחר ארבעה ימים שחררו אותי ואמרו לי שאני יכולה ללכת הביתה. ועוד פעם הוא הלך וסיפר עליי סיפורים, והיינו אצל השופט, ואמר לנו: כיוון שאנו דנים כבר בבית הדין, הוא לא מוכן לדון בזה.

במקרה שהיה בירושלים, הלכתי באזור שיש שם ערבים, והיו שם גם יהודים, והיה שם עץ אשוח ואמרתי לערבי אחד שאם לא ישתוק אני אחתוך לו את הלשון ולא פחדתי.

בית הדין: איך זה שהגעת לאשפוז?

האישה: קשה לי להמשיך.

הבעל: בכל בית יש ויכוחים. כבר בתחילת הנישואין כשהייתי מגיע מאוחר לאחר ערבית כשהייתי מדבר עם חבר, היא התקשרה אליי ואמרה לי: "איפה אתה ולמה אתה לא מגיע הביתה." אמרתי לחבר שלא על כל דבר אני עושה סיפור.

בעניין הטענה שלה על התעללויות, אני לא התעללתי בה.

בקשר למה שאמרה שצעקתי עליה בירושלים. הגברת ירדה לכביש ובא רכב וכמעט עלה עליה, ואז צעקתי לה "תזהרי", והיא אמרה למה צעקתי ושמותר לה לעבור, ואמרתי לה: "אם הוא ידרוס אותך, מה זה יעזור שמותר לך לרדת לכביש?" וזה האירוע שאני מודה שצעקתי עליה. אבל בבית החיים התנהלו כמו כל בני זוג רגילים.

בעניין הטענה שלה שאני גרמתי לה בעיה נפשית – זה לא נכון. היה אירוע לפני הנישואין שהיא השתוללה והפכה ספרים באוהל של הרבי בחו"ל ועצרו אותה, וההורים שלה נסעו לשם והחזירו אותה לארץ.

היא גם הגיעה לבית אחיה ברחובות, והיו לה טענות על הגיסה שלה שלא חינכו טוב את הבנות שלהם, וזרקו אותה משם.

היא פשוט טוענת שאני גרמתי לה לבעיות הנפשיות שלה. ולמעשה היו לה בעיות נפשיות עוד לפני הנישואין, הוויכוחים שהיו בינינו זה כמו כל בני זוג אחרים.

בא כוח האישה: כיוון שעלו פה טענות בקשר לאנשים אחרים, אני רוצה שיתקיים על זה דיון.

אני רוצה להוכיח שעד לנישואין האישה הייתה בריאה נפשית לחלוטין, והבעיות התחילו לאחר הנישואין.

האישה: כשהיינו בכותל הוא צעק עליי שהאוטובוס הגיע ועשה לי בושות בפני אלה שישבו בתחנה. ובקשר לסרטון – הוא הסריט אותו ואני שמתי מטאטא מול המצלמה, אבל לא שתקפתי אותו.

בקשר לעבודה שפיטרו אותי – העדיפו מישהי אחרת עם תואר. מה שהיה לי בחו"ל ובארץ, זה בגלל שלא התייחסו אליי יפה ולא נתנו לי חום, וגם מנהלת המעון לא התייחסה אליי יפה.

בעניין שווי הכתובה אמר בא כוח הבעל: "אני יודע שיש פסיקה של הרב אליעזרוב שהכתובה – מאתיים זוז ומאתיים זקוקים – זה אלף ושש מאות דולר."

מדברי הבעל נלמד שני דברים חשובים, שהבעל ידע קודם הנישואין שיש לאישה בעיה, אפילו בעיה חריפה, ושלמרות בעיותיה הצליחו הצדדים לקיים אורח חיים סביר עד המשבר.

גם האישה שטענה שהתנהגותו של הבעל גרמה לה למשבר, לא סיפרה על אירוע קשה כל כך שמצדיק את ההחרפה במצבה הנפשי.

בו ביום החליט בית הדין, על דעת הצדדים, שינוהל משא ומתן לפשרה. פשרה לא הייתה, ולאחר עקולי ופשורי ניתן פסק הדין נשוא הערעור.

טענות הצדדים

הבעל המערער טוען שבית הדין חייבו בכתובה, בין היתר על פי הסכמתו לקבל את הכרעת בית הדין בעניין, תוך שבית הדין מתעלם מנתינת שהסכמתו רק בכפוף לסידור הגט מיד – דבר שלא קרה בפועל, בגלל ההתדרדרות במצבה של האישה. הבעל מציין שבעיום סידור הגט, הסכימו הצדדים שלאחר הגירושין יתקיים דיון בכתובה ופיצויי גירושין, הרי שלא הייתה הסכמה על חיובו של הבעל בכתובה.

האישה לא השיבה להודעת הערעור, והגישה הודעות ובקשות מצידה שאינן שייכות להליך שלפנינו. למעשה הודעותיה של האישה, אינן שייכות להליך משפטי כל שהוא המתנהל כיום. אין אנו מקלים ראש חלילה בטענותיה של האישה שהן ברובד האישי־מוסרי נגד הבעל וגורמים נוספים שלטענתה פגעו בה, אך אנו בית דין – גוף משפטי שאינו עוסק בעניינים אלו, בוודאי לאחר שהעניינים המשפטיים הוכרעו והצדדים התגרשו.

דיון

פסק הדין לגירושין המורה לצדדים להתגרש אינו מנומק כדבעי. הקביעות העובדתיות וההלכתיות מעורבות. ניתן להסיק מעיון בפסק הדין, שבית הדין החליט לחייב את הצדדים להתגרש על בסיס שלוש קביעות עובדתיות – הלכתיות: סירוב לחיי אישות, אובדן הסיכוי לשלום בית וחובתו של הבעל לקיים מצוות פרייה ורבייה. עם זאת, בית

הדין לא שלל את זכותה של האישה לכתובה ואף ציין שהבעל הסכים לשלם את אשר ישית עליו בית הדין. בפסק הדין לגירושין נתן בית הדין תוקף להסכמת הצדדים שלאחר הגירושין ידון בתביעת הכתובה ופיצויי גירושין, כלומר שהטעמים שבפסק הדין לגירושין לא שללו לחלוטין את זכאותה של האישה לכתובה.

נבחן את הדברים.

העדר סיכוי לשלום בית אינו סיבה בפני עצמה להפסד הכתובה

הנימוק שאבד הסיכוי לשלום בית: גם לדעת כמה מחשובי הדיינים שסוברים שאובדן הסיכוי לשלום מבסס עילה הלכתית־משפטית לחיוב בגט, על פי דבריו הידועים של הגר"ח פלאג'י, אין הפירוד כשלעצמו מבסס עילה להפסד כתובה.

הדברים פשוטים לכל מבין, ומפורשים בדברי שאר בשרו של הגר"ח, הגר"י חזן, בעל התעלומות לב (אבן העזר חלק ב הלכות גיטין סימנים א–ב) שהביא את דברי הגר"ח וכתב שלא זו בלבד שהאישה לא הפסידה את כתובתה, אלא שעל בית הדין להוסיף ולפסוק לה פיצויי גירושין. תשובה זו של בעל התעלומות לב היא אחד המקורות העיקריים שהובאו בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים לפסיקת פיצויי גירושין.

חיוב גט בשל מצוות פרו ורבו המוטלת על הבעל – אם הוא עילה להפסד כתובה

הנימוק שהבעל לא קיים מצוות פרייה ורבייה – גם הוא אינו מבסס עילה להפסד כתובה.

לעניין עיקר הכתובה הדבר מפורש בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף י). ואף לדעת הבית שמואל (שם ס"ק כב) בדעת הרמב"ם ומרן השולחן ערוך (שם סעיף ו) שאישה ששהתה עשר שנים ולא ילדה ולא טענה ב'ברי' שהאשָם בבעל הפסידה כתובתה, וכתב הבית שמואל (שם ס"ק יא) שטעם הרמב"ם הוא שבמקום ספק הולכים אחר המוחזק (אלא שכשטוענת 'ברי' כאמור – נאמנת ואין זה כספק). אך בנדון דידן הצדדים חיו יחד תקופה קצרה מאוד, ואין לנו כל ידיעה – או אף יסוד לספק – באשר ליכולתה של האישה להרות וללדת.

ובנדון דידן (שלא האישה תבעה את הגירושין, ומרידתה – גם אם היא סיבה להם – אינה מביאה להפסד הכתובה, כנ"ל) האישה זכאית גם לתוספת כתובה, והדברים קל וחומר מאישה ששהתה עשר שנים ולא ילדה (והגירושין אינם מחמת תביעתה), שכתב הבית שמואל (שם ס"ק לה) שלדברי הכול האישה מקבלת את תוספת כתובתה, ואין דין זה דומה לאשת מוכה שחין וחברותיה – שהגירושין יוצאים ממנה, מה שאין כן באישה ששהתה עשר שנים – שהגירושין יוצאים מבית הדין שכופה על הבעל לקיים מצוות פרייה ורבייה.

האם 'מורדת' עקב חוליה מפסידה את כתובתה?

הנימוק שהאישה מסרבת לחיי אישות טעון בירור עובדתי והלכתי נוסף: הן אין חולק ששלושה חודשים לפני שהצדדים הגישו את הבקשה המשותפת לגירושין, לא התקיימו חיי אישות. המחלוקת היא מדוע.

הבעל טען שהאישה מסרבת ומורדת בו. האישה טענה שהיא מסכימה לקיים חיי אישות בתנאי מוזר שהבעל יקיים את מה שהוא חייב לה ו"יגיד כמה היא שווה". בדרך כלל, אישה שמתנה קיום חיי אישות בתנאי שאינו צודק לפי דין נחשבת מורדת, שכל מורדת "טענה אית לה", כפי שכתב הרמ"א (אבן העזר סוף סימן פ) בשם הרשב"א (בתנאי צודק – עיין בית מאיר אבן העזר סימן עז סעיף א ובית שמואל סימן קנד ס"ק ה ובפתחי תשובה שם). באישה זו די ברור שהסירוב לא בא ממקום בריא, וזאת בלשון המעטה. בעניין זה יש חומר בתיק המלמד שלאישה בעיה לא פשוטה, ומפאת כבודה לא נרחיב יותר ונסתפק בהפניה לציטוטים שבפסק הדין לגירושין. גם אם הסירוב היה בא ממקום בריא, הן לא הייתה התראה והכרזה כדין אישה שאומרת לבעלה 'בעינא ומצערנא'. ובנדון דידן, אף שהאישה הסכימה מתחילה לגירושין, התנאים שהעמידה לכל אורך הדרך בוודאי לא גריעי מאישה שטוענת 'מאיס עלי' ותובעת כתובה, שדינה כדין מורדת ד'בעינא ומצערנא', שאינה מפסידה כתובה ללא התראה והכרזה (פסק דין מקיף בסוגיית מורדת ובגדר התראה והכרזה בזמננו ניתן בבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הגר"א גולדשמידט, הגר"ש ישראלי ומרן זצוק"ל. פורסם בפסקי דין רבניים חלק ו עמוד 325 ואילך).

אישה חולה שמסרבת לקיים חיי אישות – דינה מפורש בגמרא בכתובות (סג ע"א) ובשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סוף סעיף ב) שאף אישה חולה נחשבת מורדת, אלא שנחלקו הראשונים באישה שהחלה למרוד לאחר חוליה, אם נחשבת מורדת – עיין ברמ"א (שם), בחלקת מחוקק (שם ס"ק יח) ובבית שמואל (שם ס"ק כב). ובחלקת מחוקק שם כתב שאישה שאינה יכולה לטבול מחמת חוליה – לדברי הכול אינה נחשבת מורדת. בנדון דידן מחלתה של האישה החמירה מאוד בתקופת הגירושין עד שנזקקה לאשפוז ולאפוטרופוס לדין שייצגה. קשה לדעת אם בסמוך להגשת התביעה הייתה האישה כשירה נפשית לקיים חיי אישות. זה דבר שמסור לשיקול דעתו של בית הדין האזורי שמכיר את הצדדים היטב ושפסק מה שפסק, ואין מקום שבית הדין הגדול יתערב בפסק הדין.

האם הבעל "סבר וקיבל" את חוליה של האישה?

זאת ועוד, יש רגליים לדבר שהבעל ידע שיש לאישה בעיה, וסבר וקביל. ועיין שולחן ערוך שם (סימן קיז סעיף יא) ובבית שמואל (ס"ק כא) ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק ו סימן מב) שגם בעניינים שבנפש אמרינן שהבעל סבר וקביל.

בדיון שהתקיים ביום כ"ט בטבת תשע"ו (10.1.16) הבעל הודה שעוד לפני הנישואין ידע שיש לאישה בעיות, וחשב שעל אף הבעיות הצדדים יצליחו לקיים חיי משפחה. בדיון שהתקיים ביום כ"ו באדר א' תשע"ו (6.3.16) אמר הבעל שלא ידע לפני הנישואין שהאישה חולה בסכיזופרניה. ואילו בדיון שהתקיים ביום ז' במרחשוון תשע"ז (8.11.16) אמר הבעל שלפני הנישואין היה אירוע שהאישה השתוללה באוהל של הרבי מחב"ד בחו"ל והפכה ספרים, ובאו ועצרו אותה עד שהוריה התערבו והשיבו אותה ארצה. ככל שאכן אירע כדבר הזה, הרי ודאי שמדובר בהתנהגות מטורפת בעבור כל אדם, וקל־וחומר בעבור אישה שהיא חסידת חב"ד.

אומנם בדיון בערעורו לבית הדין הגדול על חיובו בכתובה, ביום כ"ח באדר התשע"ז (26.3.2017), טען המערער שלא ידע על כך לפני הנישואין שהאישה השתוללה

באוהל של הרבי – "אחרת, לא הייתי מתקרב לזה". אך בבית הדין האזורי הבעל לא אמר שלא ידע על כך לפני הנישואין.

ובפרט שבדיון שהתקיים בבית הדין האזורי ביום כ"ט בטבת תשע"ו (10.1.16) הבעל הודה שעוד לפני הנישואין ידע שיש לאישה בעיות, וחשב שעל אף הבעיות הצדדים יצליחו לקיים חיי משפחה.

ובגדר 'סבר וקביל' לעניין תוספת כתובה כתב הבית שמואל (ריש סימן קיז) שהגדר הוא כמו בדיני ממונות, דאם שניהם – התובע והנתבע – צריכים לדעת או לא צריכים לדעת, המוציא מחברו עליו הראיה, ואם הנתבע צריך לדעת והתובע לא צריך לדעת, על הנתבע להתנות עם התובע, ואם לא עשה כן הפסיד.

בנדון דידן, האישה הייתה מודעת למצבה הנפשי, ולבעל הייתה סיבה לחשוש ולבדוק, ובכגון דא כתב הבית שמואל שם שאין לאישה תוספת כתובה. ברם, קשה מאוד לקבוע מה ידע הבעל ומה לא ידע, ועד כמה ידיעה של הבעל שהאישה מטופלת בתרופות הייתה שיקול מכריע בהחלטה אם להוציא את השידוך אל הפועל אם לאו, בהתחשב בגילו המתקדם. הדעת נותנת שהבעל ידע גם ידע שהאישה לא בריאה אלא סבר שעם טיפול מתאים תצליח לתפקד, ובאמת במשך תקופה משמעותית הצדדים קיימו חיי משפחה נסבלים עד סבירים, עד שהמחלה התפרצה. במצב כזה יש בפירוש מקום לומר שגם האישה לא יכלה לצפות את ההתדרדרות במצבה, שכן גם הבעל הודה שבמשך שנה וחצי הצליח לקיים חיים סבירים עם האישה.

תוקפה ומשמעותה של הסכמת הבעל למה שייפסק בעניין הכתובה והפיצוי

על כל זאת יש להוסיף את הנימוק שכתב בית הדין האזורי שהבעל אמר שיקבל את הכרעת בית הדין בעניין הכתובה. הבעל טען מנגד שהסכמתו נתנה בכפוף לסידור גט לאלתר. ברם, גם הבעל מודה שמיד לאחר שניתן פסק הדין נכנסה האישה למצב שהיא אינה יכולה לקבל את הגט, ומשום כך מונה לה אפוטרופוס לדין שבסיוע בית הדין הביא את הצדדים להסכמה שיסודר גט, ואפשר לפרש שכוונת הבעל הייתה שהגט יסודר במועד הראשון האפשרי לפי ההלכה. אולם טעם זה אינו עומד בפני עצמו, וזאת משני טעמים: משום שלא התברר אם הבעל התחייב לקבל את פסק הדין בקניין המועיל לפי ההלכה, ומשום שכאשר יש לשון התחייבות שאינה ברורה הולכים אחר המוחזק.

הסכמת האישה לגט בכפוף לפיצוי כיסוד לחייב לפחות בכתובה אף אם יש צדדים לפטור ממנה

ואולם יש לומר שהסכמת הבעל לא ניתנה ביחס לכתובה דווקא, אלא ביחס לפיצויי גירושין, כפי שנשמע מהחלטת בית הדין האזורי מיום א' בשבט תשע"ו (11.1.16) שבה נכתב שהבעל נקב בסכום כסף של עשרת אלפים ש"ח, שהוא מוכן לפצות בו את האישה כדי שתשתף פעולה להסדיר את הגט, ועל אף היות הסכמתו בכפוף לסידור הגט לאלתר, יש לומר שעצם הסכמת האישה לקבל גט מבססת חיוב בפיצויי גירושין. וראה בפסק דין מבית הדין הגדול (מתוך המאגר המקוון פסק דין מג) של חבר בית הדין הרה"ג הרב אברהם שרמן שליט"א בשם מרן הגאון הרב יוסף שלום אלישיב זצ"ל שדעתו ביחס לפיצוי גירושין, שכאשר מדובר בפיצויים שמטרתם להביא את האישה

להסכים להתגרש יש מקום לנהוג לחייב הבעל ליתן לאישה בנוסף לכתובתה תוספת כפיצויים. בסופו של יום, האישה נתנה את הסמכתה לסידור גט ביום כ"ח בסיוון התשע"ו (4.7.2016) בכפוף לקיום דיון בעניין הכתובה ופיצוי, והבעל הסכים לכך.

אומנם בית הדין האזורי לא חייב בהחלטתו את הבעל גם בפיצוי, אלא בכתובה בלבד ואין בית הדין הגדול מוצא מקום להתערב בעניין, אך על כל פנים נוסף נדבך לדון לחייב את הבעל לפחות בכתובת האישה, ולא תהיה אלא כמשרתת בעלמא – למה ישלחנה ריקם? עיין למרן הראשון לציון זצוק"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ט אבן העזר סימן כו).

שיעור הכתובה והתוספת למנהג קהילתם של הצדדים

עניין נוסף שעלה בערעור הוא שיעור מאתיים זקוקים. בית הדין קבע את שיעורם כדעת הגר"ח נאה: 3,840 גרם כסף, מלבד מאתיים זוז – כתובה דאורייתא שלפי פסיקת החזון איש משקלה הוא 960 גרם כסף [וכעין זה – 961.5 גרם – גם לשיטת הגר"ח נאה אליבא דמנהג האשכנזים, עיין שיעורי תורה פרק ג סעיף מד, עמוד רצה].

בעניין זה יש אריכות רבה – עיין פסקי דין רבניים (חלק יא עמוד 352 ואילך) פסק דין שניתן בבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: מרן זצוק"ל; הרב יוסף קפאח והרב מרדכי אליהו בעניין שווי הזקוקים. פסק דין מקיף אחרון ניתן על ידי חבר בית הדין הגדול הגר"ש שפירא (בכהונתו כאב"ד נתניה, תיק מס' 917210/2, פורסם).

בית הדין האזורי כתב שמנהג חב"ד להעריך את המאתיים זקוקים כדעת הגר"ח נאה. הבעל המערער טען בפני בית הדין האזורי שיש פסיקה אחרת של הגר"י אליעזרוב מחשובי דייני חב"ד ששווי מאתיים זקוקים עומד על 1,600 דולר. אך אין מכך ראיה שהרי השווי נקבע לפי משקל הכסף, ואפשר שזה היה משקל הכסף באותה שעה. ומכל מקום, הואיל וגם אלמלא המנהג, יש דעות בפוסקים הסוברים שהשיעור שבית הדין האזורי קבע הוא השיעור הנכון – עיין ציץ אליעזר (חלק כב סימן פא), אין בית הדין הגדול מוצא מקום להתערב בעניין.

הכרעה

א. הערעור נדחה.

ב. הבעל ישלם לאישה כפי שפסק בית הדין האזורי בגין הכתובה – סך 11,054 ש"ח אשר ישולם בחמישה תשלומים שווים.

ג. אין צו להוצאות. פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

הרב יצחק יוסף – נשיא

מצטרפים.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

נפסק כאמור.

ניתן ביום ה' באייר תשע"ז (1.5.2017).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1040199/7

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערער: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד צבי גלר)

נגד

המשיבה: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד גלעד בניאל)

הנדון: שמיטת כספים – פגימה וזקיפה בכתובה, מעמד חוב שהיה תלוי בשביעית בערעור

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום ג' בטבת תשע"ו (15.12.15).

ערעור זה הוא 'סבב' נוסף בבית הדין הגדול לאחר שערעור קודם על פסק דינו של בית הדין האזורי מיום כ' בסיוון תשע"ה (7.6.15) (להלן: פסק הדין הראשון) נדחה בפסק דין מיום כ"ו באדר א' תשע"ו (6.3.16) שניתן בדעת רוב.

בהחלטה נשואת הערעור נדחתה טענת הבעל שחוב הכתובה, שבו חויב בפסק דינו של בית הדין האזורי שניתן במהלך שנת השבע שנת השמיטה – תשע"ה, נשמט בסוף שנת השמיטה. על כך הערעור.

הצדדים טענו בעניין בדיון שהתקיים ביום י"ח בכסלו תשע"ז (18.12.16) והשלימו טיעונים בכתב. כעת הגיעה עת ההכרעה.

עובדות נחוצות

הצדדים נישאו בשנת תשס"ג (2003), התגרשו בשנת תשע"ד (2013), ולהם שני ילדים קטינים. ממועד הגירושין ואילך, הצדדים מתדיינים בבית הדין בתביעות הכרוכות לגירושין.

עובר לסידור הגט, ביום כ"ב טבת תשע"ד (25.12.13), קיים בית הדין האזורי דיון בבקשת הבעל לבטל צו עיכוב יציאה שהוצא כנגדו. בתום הדיון הגיעו הצדדים להסכמה שהבעל ישלם לאישה את כתובתה, שלפי הידוע לאישה ולבית הדין באותו מועד עמדה על סך של 60,000 ש"ח, ולאחר הגירושין יקיים בית הדין דיון בטענת

הבעל כי האישה אינה זכאית לכתובה, וככל שטענת הבעל תתקבל – יקוזז הסך ששולם ממה שעתידה האישה לקבל במסגרת איזון משאבים.

בפסק הדין הראשון יש משא־ומתן בין הדיינים באשר לאומד דעת הצדדים באותו מועד. דעת הדיין הרב אריאל ינאי שאומד דעת הצדדים היה שהבעל ישלם את הסך שהוסכם – דמי הכתובה הידועים באותה עת – בנוסף למה שיחויב לשלם במסגרת איזון משאבים, ודעת אב בית הדין (כתוארו אז) הרב מיכאל עמוס שאומד דעת הצדדים היה שהבעל ישלם את דמי הכתובה על חשבון מה שיחויב לשלם במסגרת איזון המשאבים. למרות ההבדלים ביניהם הסכימו כל חברי המותב שהסך ששולם ייגרע מדמי הכתובה, שלאחר דרישה וחקירה נקבע שהיא עומדת על סך של 360,000 ש"ח.

הערעור על פסק הדין הראשון הוגש ביום י"ט בתמוז תשע"ה (6.7.15). בקשה לעיכוב ביצוע הוגשה ביום ה' באב תשע"ה (21.7.15). החלטה לעכב את ביצוע פסק הדין ניתנה ביום כ"ה באלול תשע"ה (9.9.15).

ההחלטה נשואת הערעור

בית הדין האזורי כתב בקצרה שני טעמים הנחזים כטעם אחד: בית הדין כתב – בהתייחסו לטענת הבעל שהאישה 'פגמה וזקפה' את כתובתה לפני המועד שבו חובות נשמטים – שאין כאן חוב רגיל של כתובה ש'נפגמה' אלא קיזוז זכויות במסגרת איזון משאבים ולפיכך אין כאן פגימה של הכתובה, אלא מעשה בית דין.

אנו מביאים את הדברים כפי שהם, אף שלמרבה הצער אין הם מובנים לנו כלל. בית הדין קובע שאין כאן חיוב כתובה אף על פי שהחלק הארי של התשלום שהבעל חויב לשלם לאישה – כשני שליש ממנו – הוא עבור כתובתה. לכאורה אין קשר גם בין הקביעה שמדובר בקיזוז במסגרת איזון משאבים לבין הקביעה שהכתובה לא נפגמה, שכן בית הדין קבע שהסך ששולם עבור הכתובה עובר לגירושין יקוזז מדמי הכתובה העודפים על מה שיחויב הבעל לשלם במסגרת איזון משאבים.

טענות הצדדים

טענות המערער

בפתח סיכומיו ציין הבעל המערער שמלכתחילה לא היה מקום לחייבו בכתובה, מאחר שהכתובה המקורית אבדה והכתובה שהוצגה היא צילום של העתק הכתובה שנשמר במשרדי הרבנות בנהריה. הבעל הפנה למה שכתב בכתב הערעור הקודם (פרקים ו–ז) שאין לחייב את הבעל על בסיס העתק הכתובה שלפי דין הוא שטר פסול משני טעמים: משום שהוא עומד לזיכרון ולא לגבייה, ומשום שהוא עשוי להזדייף.

בהמשך נעסוק בטענות אלו ובמשמעותן.

לגופו של ערעור טען הבעל שנוכח העובדה שהאישה תבעה את הכתובה בבית הדין ואף גבתה חלק ממנה זמן רב לפני תום שנת השמיטה, התקיימו התנאים שנקבעו בהלכה לשמיטת הכתובה – 'פגמה' ו'זקפה'. הבעל הפנה למקורות שונים ומוסיף וטוען שאין כל משמעות לשאלה באלו נסיבות נפגמה הכתובה בגביית חלק ממנה ומה היה בדעת הצדדים, שכן חשיבותה של הפגימה היא שעל ידה האישה מגלה דעתה שהכתובה עומדת לפירעון ככל חוב אחר. כמו כן טען הבעל שאין לראות בפסק הדין

של בית הדין האזורי 'מעשה בית דין' שאינו משמט, מן הטעם שאין מדובר בפסק דין חלוט, אלא בפסק דין המתין להכרעה בערעור ושביצועו עוכב בהחלטת בית הדין הגדול.

תגובת המשיבה

האישה השיבה: שטר כתובה בימינו הוא מעצם טיבו שטר הנמסר לבית הדין, לפי שאי אפשר לממש את שטר הכתובה בשום ערכאה אחרת – גם לא בהוצל"פ – ללא החלטה של בית הדין. הסכום ששולם עובר לגירושין אינו פגימה של הכתובה אלא תשלום ששילם הבעל במסגרת הסכם, כדי שצו עיכוב היציאה יבוטל. עוד טענה שלדעת כמה מגדולי הפוסקים אין שביעית משמטת בזמן הזה, והפרוזבול הוא חסידות בעלמא.

טענות נוספות של המשיבה, במסגרת הערעור שכנגד, בתמצית

לטענת האישה בגלל הנסיבות המיוחדות של תיק זה יש לחייב את הבעל בכתובתה, בנוסף למה שחויב לשלם לה במסגרת איזון המשאבים.

כמו כן טענה שיש להצמיד את הכתובה.

תגובת המערער

הבעל השיב לתשובת האישה לערעורו, שלדעת כמה מגדולי הפוסקים אין השביעית משמטת חובות בזמן הזה ושיש להבדיל – בעניין זה – בין שומרי מצוות למי שאינם כאלה:

הרבה פוסקים סוברים ששביעית משמטת חובות בזמן הזה, ואין מקור לחילוק בין שומרי מצוות לשאינם כאלה.

דיון

ערעור זה עוסק בסוגיה שלא זכתה למקום הראוי לה בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים. הטענות שנשמעו בערעור אינן מקיפות ולו מעט מסוגיה מורכבת זו שבה נעסוק בהרחבה להלן.

הקדמה

בגדרו של החוב הנשמט בשביעית נאמרו ונשנו דינים רבים. על חשיבות הדברים לעניין שלפנינו, נעמוד בהמשך בהרחבה. כבר כעת נאמר שמתקיים כאן מצב הייחודי לבתי הדין הרבניים בישראל ודומה שמצב זה לא נדון מעולם, והוא: במועד שבו חובות נשמטים – בתום שנת השמיטה, פסק הדין של בית הדין האזורי, המחייב את הבעל בכתובה, היה מעוכב ביצוע ותלוי ועומד בערעור.

והנה במקום שיש פסק דין כתוב וחלוט – לית דינא ולית דיינא דאין החוב הפסוק נשמט בשביעית. כדאיתא במשנה בשביעית (פרק י משנה ב) שמעשה בית דין אינו נשמט בשביעית, וכדמפרש בירושלמי שביעית (שם הלכה א) שמעשה בית דין אלו "גזרי הדיינים". וכן פסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן סז סעיף ח). וכתב בכנסת הגדולה (שם הגהת הטור סימן כ) שלדעת הר"ש בשביעית (שם משנה ב), דווקא פסק דין שניתן לאחר

תביעה וכפירה אינו משמט, ולדעת הרמב"ם והרא"ש בכל עניין אין פסק דין נשמט בשביעית. וכתבו הרמב"ם ורבנו עובדיה מברטנורא (שם) שפסק דין אינו משמט משום שהוא כגבוי, כלומר שהתובע אינו צריך לנגוש את הנתבע.

אך בנדון דידן מתקיים מצב ייחודי שבו יש פסק דין שביצועו עוכב, ויש לדון האם החוב שבו נשמט – עיין בספרי ילקוט יוסף (מצוות התלויות בארץ חלק א – שביעית, מהדורת תשע"ה פרק כד סעיף כה עמ' תרסט). אגב כך נדון בסוגיה של שמיטת חובות בשביעית בזמן הזה.

פרק א': חוב הנשמט בשביעית

נאמר בתורה (דברים טו, ב): "וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו."

ובספרי (דברים, פרשת ראה פסקא קיב) נאמר:

> "שמוט כל בעל" – יכול אף בגזילה ובפקדון? תלמוד לומר: "משה ידו". או [נוסח אחר: אי] "משה ידו" – יכול שכר שכיר והקפת החנות? תלמוד לומר: "אשר ישה ברעהו." אם סופנו לרבות כולם מה תלמוד לומר "משה ידו"? מה משה ידו בזקוף – אף כולם זקופים.

וביתר ביאור במדרש תנאים (דברים שם):

> "שמוט כל בעל משה ידו" – יכול הכל במשמע: המלוה והלווה והחנוני על פינקסו וכתובת אשה ושכר שכיר? תלמוד לומר "אשר ישה ברעהו" – יצא שכר שכיר והקפת החנות וכתובת אשה שאינו משמיט עד שיעשם עליו חוב.

דינים אלו ואחרים הובאו במשנה במסכת שביעית (פרק י משניות א–ב), ברמב"ם (הלכות שמיטה ויובל פרק ט הלכות א–יג), בטור ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן סז סעיפים א–יז).

במשנה (שם משנה א) נאמר:

> שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר. הקפת החנות אינה משמטת, ואם עשאה מלוה הרי זה משמט. רבי יהודה אומר: הראשון הראשון משמט. שכר שכיר אינו משמט, ואם עשאו מלוה הרי זה משמט. רבי יוסי אומר: כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת, ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת.

מבואר במשנה שהנסיבות שבהן נוצר החוב אינן חשובות, כמו מצבו של החוב בשעת שמיטת הכספים. לפיכך, כל חוב שנעשה מלווה, נשמט בשביעית. ובביאור מחלוקת התנאים וטעמם נאמרו כמה פירושים. כולם, על פי הירושלמי שביעית (פרק י הלכה א). הכלל העולה מן הדברים שייפרשו להלן כשמלה הוא ששביעית משמטת חוב של הנוגש – הנושה ברעהו, כלומר: חוב המקיים שיעבוד על חברו. הדיון בפוסקים הוא בשני עניינים עיקריים: הגדרת החוב, והגדרת הנגישה בחייב. נפתח דווקא בהגדרת הנגישה.

פד"ר פסקי יוסף 668

ענף א': הגדרת הנגישה

בירושלמי (שם) נאמר:

> ומפני שהוא מקיף לו פעם שנייה נעשית ראשונה מלוה? אמר רבי אלעזר: דרבי יודא היא, וראוי לתובעו בראש השנה. רבי בא בשם רבי זעירא, בממון שהוא ראוי להאמינו. ומכיון שהוא ראוי לתובעו ראוי ליתן לו מעות, וכאן הואיל והוא ראוי ליתן לו מעות ולא נתן נעשית ראשונה מלוה.

קושיית ירושלמי על דברי רבי יהודה במשנה פשוטה: וכי מפני שהחנווני מקיף ללוקח פעם שנייה, נעשתה ההקפה הראשונה מלווה?

בפירוש היישוב נחלקו האחרונים בדעת הראשונים.

הפני משה (על הירושלמי שביעית שם ובמראה הפנים שם), הרידב"ז (שם ובתוספות רי"ד שם), והדרך אמונה (הלכות שמיטה ויובל פרק ט הלכה יא בביאור הלכה), מפרשים שהירושלמי מיישב את הקושיה, בהקדמת שקלא וטריא בפירוש משנה נוספת במסכת שביעית (שם משנה ב): "השוחט את הפרה וחלקה בראש השנה, אם היה החדש מעובר משמט ואם לאו אינו משמט." הירושלמי התקשה: כיצד חוב שאי אפשר לתבעו לפני מוצאי ראש השנה, נשמט עם כניסת ראש השנה של מוצאי שביעית? ומתרץ רבי אלעזר שהמשנה היא כרבי יהודה הסובר שמשעת ההקפה השנייה החנווני מצפה מהקונה שישלם את ההקפה הראשונה מעצמו ללא תביעה, ובשל כך שביעית משמטת את החוב. כך גם השוחט פרה בראש השנה והקיף ללוקח פעמיים, מצפה מהקונה שישלם במוצאי ראש השנה עבור ההקפה הראשונה, ועל אף שאינו יכול לתובעו לפני מוצאי ראש השנה, שביעית משמטת את ההקפה הראשונה. ורבי בא מתרץ שהמשנה היא ככולי עלמא, שהשוחט פרה ומחלקה סומך על הקונה ומאמין לו ומצפה שהקונה יצדיק את האמון וישלם לו בלי תביעה ולכן אף שבפועל לא ניתן לתבוע את התשלום לפני מוצאי ראש השנה, השביעית משמטת את החוב לדברי הכול. ומחלוקת רבי יהודה וחכמים היא אם גם בהקפת חנות קיימת כזו ציפייה מהקונה שבשעת ההקפה השנייה ישלם עבור ההקפה הראשונה.

במראה הפנים (שם) מיישב לפי זה את דברי הרמב"ם (שם הלכה ה):

> שחט את הפרה וחלקה על דעת שהיום ראש השנה של מוצאי שביעית, ונתעבר אלול ונמצא אותו היום סוף שביעית, אבדו הדמים, שהרי עברה שביעית על החוב.

והקשה הראב"ד (שם):

> אמר אברהם: אשתמיטתיה מאי דאמור בירושלמי דהאי מתניתין רבי יהודה היא דאמר הקפת החנות הראשונה ראשונה משמט, אבל לרבנן כל הקפת החנות אינה משמטת, והא דפרה הקפת החנות היא.

מראה הפנים מיישב שחכמים מודים לרבי יהודה במשנה דשוחט פרה בראש השנה, ששביעית משמטת את החוב.

והבית יוסף (חושן משפט שם) יישב את קושיית הראב"ד, בהקדמת דברי הרמב"ם בפירוש המשנה (שביעית שם משנה א) שכתב וז"ל:

> והקפת החנות – הוא מה שדרך בני אדם להתקשר עם בעלי החנויות שיקח ממנו צרכיו עד שיתקבץ אצלו סכום וישלם לו – אין אותו הסכום הנקבץ נשמט בשביעית, לפי שאינו כדרך החובות, שלא מכר בעל החנות מה שמכר כדי שיהא חוב, ואינו אלא מוכר בדמים מועטים עד שיצטרף עם דמים אחרים ויקח את שלו. ומה שאמר רבי יהודה "הראשון הראשון משמיט" – רצונו לומר שאם קנה ממנו, כלומר מבעל החנות, פעם אחר פעם הנה תכלית מה שאמרנו שאינו משמיט בשנה שביעית הוא רק מה שנתן לו במכירה אחרונה, אבל כל העסקות הקודמות הרי הם חוב כשאר החובות ונשמטים בשנה שביעית.

וכתב הבית יוסף:

> ונראה מדבריו שאין שום חוב משמט בשביעית אלא המלווה את חבירו לבד, אבל המוכר חפץ ונתחייב לתת לו דמים – לא מיקרי הלוואה. ולא תיקשי מהא דתנן בפרק בתרא דשביעית (משנה ב) "השוחט את הפרה" [...] דאתיא כרבי יהודה [...] אך קשה לי [...] וגם הרמב"ם פסקה להההיא דהשוחט את הפרה בפרק הנזכר (הלכה ה) וגם פסק (הלכה יא) להההיא דהקפת חנות אינה משמטת. נראה שמצא בשום דוכתא דההיא דהשוחט את הפרה ככולי עלמא אתיא. ואם כן, כל חייב לחבירו בין דרך הלוואה בין דמי דבר שמכר לו הרי הוא משמט בשביעית. והקפת חנות שאני, שדרך להקיף שנה ושנתים ובסוף נוטל חובו ואין דרך לנגשו, וכיוון שכן הווה ליה כהלווהו עד אחר שביעית דלרוב הפוסקים אין שביעית משמטתו. וכן השכיר– דרכו לקבץ שכר שנה או שנתים ביד שוכרו ואינו נוגשו לתתם לו, אבל הם בידו כפקדון או כהלווהו עד אחר השביעית. אבל המוכר חפץ לחברו ולא קבע לו זמן לפרעו אחר שביעית, מיד שמכר לו הוה ליה כאילו הלווהו ושביעית משמטתו, והיינו טעמא דההיא דהשוחט את הפרה וחלקה בראש השנה אם היה החודש מעובר משמט.

והנה לכאורה מסקנת הבית יוסף בדעת הרמב"ם ששביעית משמטת גם חוב שאינו הלוואה. והחילוק בין הקפת חנות לשוחט פרה, מתברר היטב על פי מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה – בתוספת ביאור של מראה הפנים – שחוב בהגדרתו הוא הסכמה של בעל החוב שהחייב ימתין עם התשלום, ובהקפת חנות ושכר שכיר, החנווני השכיר – בעלי החוב, אינם מצפים שהחייב ישלם כעת, וממילא אין כאן הסכמה להמתין עם התשלום, ואין כאן חוב כלל (שוב ראיתי כעין זה בתפארת יעקב [גיטין שם]). וכאשר יש ציפייה שהקונה ישלם מעצמו את החוב, גם במקום שבעל החוב אינו תובע את תשלום החוב, ולא ניתן לתבוע את החוב בגלל קדושת יום טוב, שביעית משמטת את החוב.

ועיין בבית יוסף שם שכתב שהרא"ש בתשובה (כלל עז סימן ג) סובר כרמב"ם. וכן כתב הרמב"ם בתשובה שהובאה בשו"ת הרא"ש (שם סימן ד). ועיין בב"ח (חושן משפט

שם) שדחה הראיה מתשובת הרא"ש. ועיין להלן שברא"ש בפירוש המשנה שביעית שם מפורש דלא כרמב"ם.

אך הר"י קורקוס והרדב"ז (הלכות שמיטה שם הלכה ה), **קרבן העדה** (מכות פרק א הלכה ב), מרכבת המשנה (חלעמא, הלכות שמיטה שם) ומעשה רוקח (שם) ביארו את המשנה דשוחט פרה וכו' באופן מעט שונה. שבנוהג שבעולם, בשר לא נמכר בהקפה, והסכמת השוחט למכור בהקפה היא מכורח הנסיבות שאי אפשר לשלם ביום טוב. ולכן יש ציפייה של המוכר שהקונה יתחייב לשלם לו מיד כשיוכל, וכבר כעת החוב נזקף כהלוואה, והשביעית משמטתו. ובמעשה רוקח שם ביאר בדרך זו את התירוץ השני בכסף משנה (הלכות שמיטה שם), וכתב שלזה כיוון גם בבית יוסף (שם).

ובשיירי קרבן (מכות שם) כתב שהרמב"ם לשיטתו (שם הלכה ט) שהלוואה שנתנה על מנת שהמלווה לא יתבע את הלווה, נשמטת בשביעית. על אף שהמלווה אינו יכול לנגוש את הלווה, כתב הר"י קורקוס (הלכות שמיטה שם) שם שהלווה חייב לפרוע כדי לצאת ידי שמים, וכן שהמלווה יכול לתפוס את נכסיו. והרדב"ז (הלכות שמיטה שם) כתב שהמלווה נוגש בלווה כשפוגש בו ועל ידי זה הלווה נזכר שהוא חייב למלווה (עיין שולחן ערוך חושן משפט סימן צז סעיף ב).

ופשוט שלכל הנימוקים הללו אב אחד – שלדעת הרמב"ם גם חוב שאי אפשר לתובעו בבית דין, אם יש חובה מצד הלווה, משפטית או מוסרית, לפרוע את החוב – יש כאן נגישה, והשביעית משמטת את החוב.

פירוש נוסף מחודש בדעת הרמב"ם, מצאתי בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן נ) שהלימוד מהפסוק: "שמוט כל בעל משה" שחוב שאינו הלוואה אינו משמט, לא נאמר על שמיטת החוב, דהוא בוודאי נשמט, אלא על שמיטת דברים – שהמלווה צריך לומר ללווה "משמט אני" ואת זה אינו צריך לעשות בחוב שאינו הלוואה.

ובספרי **ילקוט יוסף** (שם עמ' תרמז, בשם תשובת מרן זצוק"ל "בכת"י" שראתה אור – אחר כך – בחזון עובדיה פרוזבול עמ' לו) הבאתי כעין זה מחידושי החתם סופר (גיטין לז ע"א), וכתבתי שהעיקר דלא כוותיה, ושגם הוא סיים שם שלא מצא שום פוסק שמחלק בדין הקפת חנות בין אמירת "משמט אני" לבין איסור "לא יגוש".

ומה שכתבתי שחוב שלא היה אפשר לפרעו בפועל בגלל קדושת יום טוב, שביעית משמטת, אינו מוסכם: בר"ש (שביעית שם משנה ב) הביא את דברי הגמרא בשבת (שם, תובא להלן) והקשה:

> ותימה, דמשמע דלמאן דאמר ניתנה ליתבע אתיא לה מתניתין שפיר – אמאי, והא עד כאן לא פליגי אלא לאחר יום טוב כדמוכח התם, אבל ביום טוב כולהו מודו דלא ניתנה ליתבע, ולא קרינא ביה "לא יגוש" בשביעית. דמאי דקרינא ביה "לא יגוש" אחר כך אין מועיל מידי דהוה כמלווה לחברו לעשר שנים.

והאחרונים יישבו קושייתו בכמה אופנים – עיין תוספות אנשי שם ומשנה ראשונה והלכתא גבירתא (שביעית שם), וחידושי חתם סופר (שבת שם) וקרבן העדה ושיירי קרבן (מכות פרק א הלכה ב על הירושלמי שם).

והרבה ראשונים סוברים כמו שסבר הבית יוסף בתחילה שחוב שאינו מלווה אינו משמט, דאיתא בגמרא כתובות (נה ע"א): "תנאי כתובה ככתובה דמי [...] לשביעית."

ופירש רש"י (כתובות שם): "ולשביעית – שאין שביעית משמטת כתובה כשאר שטרות אלא אם כן פגמה וזקפה כדאמרינן במסכת גיטין (דף יח) ותוספת נמי לא משמט."

ותוספות (כתובות שם ד"ה ולשביעית) כתבו:

> תימה, דבסוף מסכת שביעית פליגי בהקפת חנות ובשכר שכיר דאיכא למאן דאמר דאין משמטין, ורבי יוסי פליג ואמר כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת, ולדידיה ניחא דהוא הדין דמשמט הקפת החנות וכל מילי אפילו דלאו הלוואה, ואי לאו דתוספת ככתובה הוי משמט. אבל לרבנן דאית להו אין משמט אלא מלוה אם כן אפילו אם אין התוספת ככתובה אינו משמט דלאו הלוואה היא.

וכעין זה בתוספות בגיטין (שם ד"ה מאימתי).

וברמב"ן (כתובות שם) כתב שהרי"ף ור"ח פירשו כתוספות. ובתחילה כתב שהעיקר כרש"י שכתובה אינה משמטת מפני שהיא תנאי בית דין (עיין בבא מציעא יז ע"א) ומעשה בית דין (עיין רש"י גיטין יח ע"א ד"ה ותזקוף וד"ה כמעשה), ואחר כך הביא את דברי התוספות וכתב:

> [...] עד שראיתי במסכת גיטין לרבינו בעל התוספות שפירש דכתובה ותוספת אין משמטין מן הדין בלא תנאי בית דין, לפי ששנינו שם הקפת החנות אינה משמטת רבי יהודה אומר הראשון ראשון משמט. וקתני נמי שכר שכיר אינו משמט דאלמא לא משמט אלא מלוה, וקתני סיפא האונס והמפתה והמוציא שם רע וכל מעשה בית דין אין משמטין. ומפרש עלה בירושלמי דרבי מאיר היא דאמר במלוה הדבר תלוי, והא דקתני התם השוחט את הפרה וחלקה בראש השנה אם היה החדש מעובר משמט, אלמא אף על גב דלאו מלוה משמט מוקי לה בירושלמי כרבי יהודה, אלמא לתנא קמא דהוא סתם מתניתין לא משמט אלא מלוה ממש הא כתובה ותוספת לכולי עלמא אין משמטין, אלא כדפירשו ר"ח ורבינו עיקר.

הרמב"ן מחזק את דברי התוספות ומוסיף שגם קנס דאונס ומפתה וגם הקפת חנות הם בכלל מחלוקת רבי מאיר, רבי יהודה ורבי יוסי בחוב שאינו מלווה – אם שביעית משמטתו. ועיין להלן טעמים נוספים להא דאין שביעית משמטת קנס דאונס ומפתה.

וכן היא דעת הרשב"א, הרא"ה והר"ן (בחידושיהם לכתובות שם), הר"י מיגש (בשיטה מקובצת כתובות שם), הרמב"ן (שם) והר"ן בדעת הרי"ף (כתובות כב ע"א מדפיו), והראב"ד בהשגות (הלכות שמיטה ויובל שם הלכה ז), הריטב"א, הנימוקי יוסף והמאירי (שבת קמח ע"ב), הר"ש, הרא"ש, הריבמ"ץ ורבנו עובדיה מברטנורא (על המשנה שביעית שם).

ובספרי ילקוט יוסף שם כתבתי בשם מרן אאמו"ר הראשון לציון זצוק"ל שלדעת כמה אחרונים, מה שכתב מרן הבית יוסף בתחילה שחוב שאינו מלווה אינו משמט

הוא העיקר לדינא, ומה שכתב בסוף דבריו הוא לרווחא דמילתא. וכן מסקנת אאמו"ר שם בדעת מרן השולחן ערוך.

והרשב"א שם כתב:

> ולשביעית – פירש רש"י ז"ל: לומר שאין השביעית משמטת את התוספת כשם שאינה משמטת את העיקר מפני שהוא תנאי בית דין אלא אם כן זקפה ופגמה. ואינו מחוור דמאי שנא משום כתובה הא מתנה דעלמא נמי אינה משמטת, דבמלוה הדבר תלוי וכדתנן (שביעית פרק י) הקפת החנות אינה משמטת.

ברשב"א מבואר שחוב מוגדר כמלווה לעניין שביעית בשעת יצירתו, שחוב שנוצר כתוצאה מהלוואת ממון חשוב מלווה, וחוב שנוצר כתוצאה מהתחייבות או נזק אינו חשוב מלווה.

ובהפלאה (כתובות שם) הקשה על דברי התוספות וסיעתם, וזו לשונו:

> מיהו בעיקר דבריהם לא ידעתי דאטו אם נותן שטר חוב במתנה, כדאמר רבי יוחנן בריש פרק הנושא (לקמן קא, ב) ב"חייב אני לך מנה בשטר", לא ישמט בשביעית, דמה לי שקיבל מעות או שמחייב את עצמו מעות. רק בכתובה טעמא אחרינא דהווי ליה מעשה בית דין וכגבוי דמי כמו שכתבו המפרשים שם.

ויש להוסיף ולחזק את קושייתו, דאם סוברים התוספות וסיעתם שגזרה התורה שרק חוב שנוצר על ידי הלוואה נשמט בשביעית, כיצד על ידי זקיפה במלווה, משתנה החוב והופך למלווה לעניין שביעית? ומצאתי בתשובת הרשב"א (חלק א סימן תתקפט) שכתב וזו לשונו:

> עוד נשאל באחד שנתן מעות בנדוניא לבתו ויחד לו חובות. ואמר לחתנו שכל פרעון שיצא מהם שיקבלם בפרעון נדוניתה ובחוב אחד שהיה בו זקפן במלוה.
>
> והשיב דזקפן במלוה כפרעון דמי וברשותיה קיימי החובות, ואפילו נפסדו כי כבר נפרע החוב הראשון. אלא שעכשו כותב שטר אחר וכמלוה אחרת דמי. והביא ראיה מדאמרינן באיזהו נשך (דף עב ע"א):
>
> > ישראל שלוה מעות מן הגוי ברבית וזקפן עליו במלוה ונתגייר, אם משנתגייר זקפן במלוה, אינו גובה הרבית. אם עד שלא נתגייר זקפן במלוה, גובה הקרן והרבית.
>
> ותנן בפרק אחרון של שביעית (משנה א): הקפת החנות אינה משמטת עשאה מלוה משמטת. שכיר אינו משמט עשאה מלוה משמט.
>
> אלמא זקיפת מלוה בפרעון כל מה שנתוסף אחר כך בשלו.

הרשב"א ביאר אפוא שעל ידי זקיפת החוב במלווה מתבטל החוב הקודם ונוצר חוב חדש, ולכן פסק שם שחובות שהחתן קיבל מחותנו והסכים עם הלווה שייזקפו במלווה על שמו, הם ברשותו, ואם נפסדו החובות – ההפסד לחתן. והביא ראיה מהלכות ריבית, שגוי שהלווה לישראל בריבית ונתגייר, רשאי לגבות חוב ריבית שנצברה לפני שנתגייר ונזקפה על קרן החוב, שמשעת זקיפה ואילך יש כאן חוב חדש

שכולו קרן. ראיה נוספת הביא מההלכה של הקפת חנות ושכר שכיר בשביעית, דאם זקפם במלווה – השביעית משמטתם.

וכן כתב בשו"ת עין יצחק (אבן העזר סימן עח) שעל ידי שהאישה זוקפת את הכתובה במלווה, החוב הראשון נפרע לגמרי, וחל חוב חדש.

ועדיין צריך ביאור: כיצד על ידי זקיפת החוב במלווה, מתבטל החוב הקודם ונוצר חוב חדש? ומצאתי בחידושי רבי נחום פרצוביץ (גיטין שם) בביאור דברי הראשונים שסוברים שזקיפת קנס במלווה מועילה לעניין שביעית, שכתב:

> ובהא דמהניא זקיפה במלווה, צריך לומר כמו שנתבאר לעיל (בשם הגר"ח) דגדר דין זקיפה הוא שהמלווה מלווה ללווה את החוב ועל ידי זה נתחייב הלווה בתמורת החוב, והכי נמי יש לבאר בקנס שזקפו במלווה, דאף על גב דבקנס לית ליה לאבי הנערה ממון גביה דאונס, מכל מקום על ידי הזקיפה האב מלווה לאונס את הקנס וקוצץ דמים תמורתו, ולענין זה חשיב הך חוב ככל חוב ממון דעלמא.

מבואר שהוויתור על החוב הקודם מייצר התחייבות חדשה בתורת מלווה.

והנה הרא"ש (שם) כתב: "עשאה מלוה – שזקפה עליו במלוה לפורעו בזמן פלוני."

וכן כתב הרא"ש בפסקיו (גיטין פרק ד סימן יז) וכן כתבו הטור (שם) והשולחן ערוך (שם סעיף יד). וכן כתב התפארת ישראל (ביכין שביעית שם). ובמרדכי (שבועות סימן תשפ) כתב שזקיפת הקפת החנות במלווה היא על ידי שהחנווני מסכם את סך כל החוב וכתבו בפנקסו. וכן כתב בשולחן ערוך (שם). ועיין באורים (חושן משפט שם ס"ק כט), ש'כתבו בפנקסו' לאו דווקא, אלא שסיכם את החוב במעות אפילו בעל פה. וכן כתב במשנה ראשונה (שביעית שם משנה ב). עוד כתב באורים (שם) שהמרדכי מודה לרא"ש שחנווני שקבע מועד לפירעון החוב הוא כמו שזקפו במלווה.

ובפשטות משמע שהרא"ש והמרדכי חולקים על הרשב"א וסוברים שלא די בשינוי ההגדרה של החוב כדי שייזקף במלווה.

ועיין בביאור הגר"א (חושן משפט שם ס"ק כז) שכתב שמקור דברי הרא"ש והטור הוא מהגמרא בבבא קמא (דף קט ע"א), ומקור דברי המרדכי מהגמרא בבבא מציעא (שם). ובגמרא בבבא קמא שם איתא:

> הרי שגזל הגר ונשבע לו ושמע שמת הגר והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה, ומת – זכה הלה במה שבידו, דברי רבי יוסי הגלילי.

אין בגמרא ובראשונים בבבא קמא (שם), ברמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פרק ח הלכה ד) ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן שסז סעיף ו) כל מקור לכך שזקיפת חוב במלווה היא על ידי שיקבע מועד לפירעון. אדרבה נראה משם כפירוש הרשב"א שעל ידי הזקיפה, החוב משנה את צורתו והופך מגזלה למלווה.

ובאמת נראה שאין כאן מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש, והכול אחד. שהגדרת חוב כמלווה שנשמטת בשביעית, תלויה בדעת בני אדם. וכל הפעולות שכתבו הראשונים

הם גילוי דעת של בעל החוב והחייב שמכאן ואילך החוב הוא כמלווה. ונעתיק דברי בעל המשנה ראשונה (שביעית שם משנה ב) שביאר את הדברים היטב, וזו לשונו:

> וטעמא דמילתא שהתורה הקפידה שלא תהא נגישה לשום אדם בשביעית [...] וירדה תורה לסוף דעתו של אדם שמדמי הלוואה שהלוה לו מעותיו מכיסו אין אדם מעמיד עצמו על ממונו ובוודאי עשוי לנוגשו בכל יום, ועל זה באה האזהרה. אבל מה שאין אדם נותן לחברו מכיסו אין בהול עליו לנוגשו. והקפת חנות אף על פי שנתן לו את שלו אפילו הכי אינו עשוי לנוגשו, דטיבותא הוא גם לחנווני שמרויח בו ואין דרכו לנוגשו כדי שיהא רגיל לקנות. וכן השכיר בשכרו, כל הני אינם בכלל אזהרת שמיטה. וכל שכן קנסות וכתובה דלא חסרי ממונא פשיטא דלא עבידי דנגשי ואינם בכלל האזהרה [...] ונראה דהיינו טעמא דרבי יוסי דסבירא ליה שכר שכיר משמט דחשיב ליה כמלוה ממש כיוון דאליו הוא נושא את נפשו.

וסוברים הראשונים שגם חוב שנוצר שלא על ידי הלוואה ובוטל ובמקומו בא חוב חדש בגדרי מלווה או שנקבע לו מועד לפירעון, וכן חנווני ושכיר שסיכמו את החוב – בכלל אזהרת התורה ד"לא יגוש", והשביעית משמטתו.

ומחלוקת בין הרמב"ם לשאר הראשונים בדין דשוחט פרה בראש השנה היא בבעל חוב שאינו מעוניין לתבוע את חובו, ומצפה שהחייב ישלם מעצמו. שלדעת הרמב"ם, ציפייה זו חשובה נגישה, ושביעית משמטת את החוב, ולדעת שאר הראשונים ציפייה זו אינה חשובה נגישה, ושביעית אינה משמטת את החוב.

ופשוט שהמועד הקובע לעניין שמיטת כספים הוא סוף שנת השמיטה, שאז החובות נשמטים לדעת רוב הפוסקים ופסק מרן השולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף א). ואין לומר שחוב שבאיזה זמן היה במצב ששביעית משמטתו, שוב אינו יוצא מכלל שמיטה, דהלכה מפורשת היא בירושלמי (שם): "מלוה שהיא נעשית כפרנית, אינה משמטת. כפרנית שהיא נעשית מלוה, משמטת."

וכן פסק השולחן ערוך (שם סעיף ז):

> הלוהו ותבעו, וכפר ונשבע לו, והגיעה שמיטה והוא בכפירתו, ולאחר שעברה שמיטה הודה או באו עדים, אינו משמט. אבל כפר ונשבע והודה אחר כך, או שבאו עדים קודם סוף שביעית, הרי זה משמטת.

ולהלן נרחיב בביאור הלכה זו. מכל מקום למדנו שמצב החוב יכול להשתנות לכאן ולכאן.

ומן הכלל אל הפרט:

בנדון דידן, האישה תבעה את כתובתה, ובית הדין האזורי פסק שהבעל חייב בכתובת אשתו, ובית הדין הגדול עיכב את פסק הדין עד לאחר השמיטה. ונראה לאור הנ"ל שעיקר דין השמטת שביעית תלוי במצב החוב בזמן השמטת כספים, ומאחר שבאותו זמן החוב היה מעוכב לגביה, ולא היה אפשר לנגשו, גם לא הייתה צפייה אצל האישה שהבעל ישלם כדי לצאת ידי שמים או מטעם אחר, אין חוב זה בכלל "אשר ישה ברעהו" ואינו נשמט בשביעית.

ענף ב': הגדרת החוב

בפרק הקודם למדנו שחוב שנשמט בשביעית הוא חוב שבעליו נוגשו מהחייב ושנחלקו הראשונים נגישה מה היא. ולמדנו שישנם חיובי ממון, כמו הקפת חנות ושכר שכיר, שכלל לא באו לכלל חוב. ישנם חיובי ממון נוספים שלא באו לכלל חוב ובהם נעסוק בפרק זה.

מעשה בית דין

איתא במשנה בשביעית (שם משנה ב): "האונס והמפתה והמוציא שם רע וכל מעשה בית דין אין משמטין."

ותוספות (בכתובות ובגיטין שם) וסיעתם סוברים שקנס דאונס ומפתה אינו נשמט בשביעית מטעם אחר – משום שאינו מלווה. ועיין תוספות רא"ש (גיטין שם) שפירש את לשון המשנה לדעתם.

וברש"י בגיטין שם כתב שכתובה היא כמעשה בית דין ואינה כשאר שטר חוב שנשמט בשביעית. וכן כתב בתשב"ץ (חלק ג סימן שא) ועוד ראשונים. ונראה שגם תוספות והרמב"ן ושאר ראשונים שחולקים על רש"י בטעם דכתובה אינה משמטת, מודים שכתובה היא כמעשה בית דין, וסוברים שגם בלאו הכי, חוב שאינו מלווה אינו נשמט בשביעית.

ביאור מחודש בהא דאין כתובה נשמטת בשביעית, כתב בתוספות רי"ד (גיטין שם) שיש לאישה עניין שלא לתבוע את כתובתה שלא תפסיד את מזונותיה. ועיין חידושי רבי נחום (שם) שלפי פירושו בגמרא שם מדובר בכתובת אלמנה שמקבלת מזונות לאחר מות בעלה, וכתובת גרושה היא כשאר שטרי חוב.

ובגדר מעשה בית דין, כתב בשיטה מקובצת (כתובות שם) בשם הר"י מיגש:

> ועיקר דבר זה מפורש במסכת שביעית דתניא כתובת אשה פגמה וזקפה וכו'. וגרסינן נמי בגטין: "אתמר: מאימתי כתובה משמטת" וכו' והיינו טעמא דלא משמט אלא עד דפגמה וזקפה, משום דכתובה מעשה בית דין, כלומר אינה חוב שעשאה על עצמו, אלא הדין הוא שעשאו עליו. והלכך כי לא פגמה וזקפה עדיין לאו חוב הוא כי היכי דשמיט ליה, אלא מעשה בית דין הוא ומעשה בית דין אינו נשמט, כדתנן האונס והמפתה וכל מעשה בית דין אינן נשמטין. אבל כי פגמה וזקפה נפקא לה מתורת מעשה בית דין, והויא כחוב דעלמא ומחייבה בשמיטה [...]

ובקובץ שיעורים (כתובות שם סימן קס) כתב שהר"י מיגש סובר שמעשה בית דין אינו נשמט בשביעית משום שהחוב לא נוצר כתוצאה מעניין שהיה בין אנשים, אלא הושת על החייב על ידי התורה או תקנת חז"ל, וכשנפגם או נזקף במלווה, נעשה כשאר חוב שנשמט בשביעית.

והרמב"ם בפירוש המשנה (שביעית שם משנה ב) כתב:

> וכן הקנסות שחייב ה' לאונס ומפתה ומוציא שם רע אינם חוב כשאר חובות, אלא הם קנסות מוטלים על אותו אדם לא יפטרנו אלא תשלום מה שחייבו ה' לשלם.

ובתורת זרעים (שביעית שם) ביאר שתשלום קנס אינו חיוב לחברו אלא חיוב כלפי שמים לכפר על האונס והמפתה. ועיין חידושי רבי נחום שם בשם חמיו שביאר את דברי הרמב"ם, כעין מה שכתב הר"י מיגש. עוד כתב שם שגם עיקר כתובה הוא מתקנת חכמים, ותוספת כעיקר.

ולפי הר"י מיגש והרמב"ם צריך לומר שעל ידי הפגימה והזקיפה החוב משתנה מחיוב של התורה וחכמים, לחוב שאיש נושה ברעהו.

והנה כתב הבית יוסף (חושן משפט שם):

> דכי אמרינן בפרק ב דגיטין (דף יח ע"א) מאימתי נזקפין במלוה משעת העמדה בדין, לא קאי אלא אאונס ומפתה ואותם ששנוים באותה ברייתא שהם קנסות, וכן כתובת אשה דכמעשה בית דין דמיא, הילכך לא מיקרו זקפן עליו במלוה אלא משעת העמדה בדין. אבל בשאר מילי שאינן קנס, זקיפה במלוה דידהו הוי משקבל עליו לפורען לזמן פלוני.

וכן פסק בסמ"ע (חושן משפט שם ס"ק ל). והים של שלמה (גיטין שם אות ח) חולק וסובר שפגימה וזקיפה בחוב של קנס נשמט בשביעית. ועיין דרך אמונה (שם הלכה יב).

ובכנסת הגדולה (חושן משפט שם, הגהות בית יוסף ס"ק לח) כתב:

> אמר המאסף: מתוך לשון רבינו המחבר ז"ל משמע דקבל עליו לפרעו קיל מהעמדה בדין, וכן נראה מדברי סמ"ע. אבל מורי הרב ז"ל בתשובה חלק חושן משפט סימן קי"ד כתב לא מהני העמדה בדין בזקיפה אלא באונס ומפתה.

במשנה ראשונה (שביעית שם משנה ב) הקשה מדוע קנסות וכתובה שהם מעשה בית דין גריעי מהקפת חנות ושכר שכיר שדי בזקיפה במלווה, דאדרבא מעשה בית דין אלים טפי? ועיין דרך אמונה (שמיטה שם הלכה יב) שרצה ליישב.

והנה לפי דברי הבית יוסף והסמ"ע, כתובה שנזקפה במלווה אינה משמטת, אלא בעמדו בדין. וכתב הגר"ח (שם) שפשוט שלא די בעצם ההעמדה בדין, וצריך שבית הדין יחייב את הבעל לשלם, דאז על ידי פסק הדין האישה היא בבחינת 'בעל משה' בבעל, ושביעית משמטת את הכתובה. והרחיב שם ביסוד זה, וכתב ששביעית משמטת את ה'משה', כלומר את הדבר שבאמצעותו התובע נושה בנתבע, והעמדה בדין בלי פסק דין המחייב לשלם, אינה 'משה' ששביעית משמטת.

ובנדון דידן האישה גבתה חלק מהכתובה, ואחר כך בסיועו של בית הדין התברר שחוב הכתובה גבוה הרבה יותר, והאישה תבעה את היתרה ואף זכתה בדין. אם כך לכאורה יש כאן פגימה וזקיפה. אלא שלאחר העיון יש לפקפק בזה, דהנה לדעת הבית יוסף והסמ"ע ללא העמדה בדין אין הכתובה נזקפת במלווה, וכתב הגר"ח שם שהעמדה בדין היינו שעל ידי פסק הדין האישה נושה בבעל. ובנדון דידן, שבתום השביעית היה פסק הדין תלוי ועומד בערעור וביצועו מעוכב, אין האישה נושה בבעל.

ובאשר לגביית חלק מהכתובה סמוך לגירושין, לפי המבואר לעיל שפגימת הכתובה משנה את המצב המשפטי של הכתובה מ'חיוב' המוטל על הבעל ל'חוב' של הבעל לאישה. יש לדון בנדון דידן שהאישה לא התכוונה לפגום את הכתובה אלא לגבות את כולה, ואחר כך התברר לה שפגמה את כתובתה, האם יש משמעות למה

שהיה בדעת האישה בשעת הפגימה או לא. ועיין מה שכתבתי להלן בעניין טענת האישה שהצדדים לא ידעו כלל על הלכות שמיטת כספים. וצ"ע.

ומכל מקום יש לומר, דגם אם יש כאן פגימה, זקיפה אין כאן. ויש לצרף דעת הרא"ש בתשובה (כלל עז סימן ג) והרשב"א בתשובה (סימן תשסט) והגאונים (שערי צדק שער ד פרק ד סימן כ) שפסקו כרב שבכתובה פגמה וזקפה בעינן. וראה באורך בספרי ילקוט יוסף (שם פרק כד סעיף כד ובהערה שם; שובע שמחות פרק כג סעיף א) שיטות הראשונים בסוגיה.

זאת ועוד: עיין למר אבא זצוק"ל בחזון עובדיה (פרוזבול עמ' לז אות יט) שכתב בשם הרדב"ז שהגם שפסקו הראשונים ומרן השולחן ערוך (שם סעיף יז) כשמואל דזקפה או פגמה כתובתה משמטת, במקום שפגמה ולא זקפה מסתבר טעמו של רב שהשביעית לא משמטת את הכתובה. ועיין שם הטעם.

ענף ג': חוב שהנתבע כפר בו

מאז ניתן פסק הדין בבית הדין האזורי ועד היום כפר הבעל בחוב וטען שהאישה אינה זכאית לכתובה וכי אם ידחה בית הדין טענה זו, יטען שסך הכתובה עומד על 60,000 ש"ח ולא 360,000 ש"ח, כפי שפסק בית הדין האזורי. טענות הבעל נדחו בדעת רוב בפסק הדין שניתן בחודש אדר תשע"ו.

והנה יש לדון: במקום שבית הדין חייב את הנתבע, והנתבע עומד בכפירתו – האם החוב נשמט בשביעית?

ולמעלה הבאנו את דברי הירושלמי ש"מלוה ונעשית כפרנית – אין השביעית משמטת". הראשונים נחלקו בביאור הירושלמי. הרמב"ם (שם הלכה ח) פירש שהנתבע כפר בבית הדין ועמד בכפירתו עד סוף השביעית, ואחר כך הודה או באו עדים שחייב, ואין החוב נשמט בשביעית, מפני שבתום השביעית הנתבע עמד בכפירתו. והראב"ד (הלכות שמיטה שם) והר"ש וריבמ"ץ (שביעית שם משנה ב) פירשו שהנתבע כפר בבית הדין וחויב לשלם, ועמד בכפירתו עד תום השביעית, ואף על פי כן החוב אינו נשמט בשביעית, מפני שבית הדין פסק שחייב, ומעשה בית דין אינו משמט.

מבואר שאלמלא טעם זה, כפירת הנתבע לכשעצמה אינה מספיקה כדי שהחוב לא יישמט בשביעית, דמה בכך שהנתבע כופר, הא התובע עומד על תביעתו ובידו לנגוש את הנתבע על ידי שיוכיח את טענותיו בבית הדין.

וכך מבואר בדברי הרמב"ם והשולחן ערוך שכתבו שהנתבע כפר בבית הדין, כלומר ונפסק שהוא פטור, דאז אין לתובע אפשרות להוציא את הממון בבית הדין בתום השביעית. ועיין בראב"ד (הלכות שמיטה שם) טור ובית יוסף וב"ח (חושן משפט שם), ובכנסת הגדולה (חושן משפט שם סימן סז הגהות בית יוסף אות כב), אם דווקא בכפר ונשבע בבית הדין אין החוב נשמט בשביעית, או גם אם כפר ולא נשבע כפשטות לשון הרמב"ם. מכל מקום פשוט שכפירת הנתבע לכשעצמה אינה מספיקה כדי שהחוב לא יישמט בשביעית.

ובמקום שהתובע תבע והנתבע כפר ובית הדין לא פסק את הדין עד לאחר השמיטה, לכאורה הדבר תלוי במחלוקת הראשונים והאחרונים בנתבע שכפר ולא נשבע, אם החוב נשמט בשביעית.

אך לאחר העיון – זה אינו, שפשוט שגם לפי פשטות דברי הרמב"ם שנתבע שכפר בחוב ולא נשבע, אין החוב נשמט בשביעית, הני מילי כשבידו של התובע להמשיך בהליכים ולחייב את הנתבע להישבע, ואינו עושה כן, שבמקום שהתובע אנוס על פי בית הדין וממתין ליומו, בוודאי אין כאן חוב שהוא בר נגישה ששביעית משמטתו.

שוב ראיתי שהדברים כמעט מפורשים בחידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (שם הלכה ו):

> ונראה לומר דהנה הרמב"ם (שם בהלכה ח) כתב, וזו לשונו: "הלוהו ותבעו וכפר בו והגיע השמטה והוא בכפירתו והודה אחר שעברה שביעית או שבאו עליו עדים אחר השביעית אין השביעית משמטת." וכתב על זה הראב"ד שדין זה אינו אלא כשפטרוהו בית דין בשבועתו, אבל בלאו הכי משמט. דאם לא כן, קשיא מתניתין דשבועות דתנן השביעית משמטת את השבועה, והרי זה עומד בכפירתו, ר"ל חזינן מזה דאף על פי שעומד בכפירתו מכל מקום **כל זמן שחייב לישבע ויש להמלוה זכות לתובעו עדיין משמטת**.

עוד כתב הגר"ח שם: "וכן הא דכפרנית אינה משמטת הוא גם כן משום דכיון דאינו יכול לתובעו אינו בכלל משה ידו, ועל כן אינו משמט."

מבואר שבמקום שהנתבע כופר, והתובע אינו יכול לעשות דבר כדי לזכות בתביעה, השביעית אינה משמטת את החוב לדברי הכול.

ובנדון דידן, הבעל עמד בכפירתו בכל השלבים בבית הדין האזורי ובגדול. בזמן שמיטת כספים בתום השביעית, הצדדים המתינו למועד שנקבע לשמיעת הערעור. אם כך, מצבם של הצדדים הוא כשל בעלי דין שדינם תלוי ועומד וטרם הוכרע בפסק דין חלוט, שבוודאי אין לומר ששביעית משמטת את החוב שנתבע.

פרק ג': מלווה הטוען שלא ידע ששביעית משמטת

ב"כ האישה טען בין היתר ששביעית אינה משמטת חוב של אנשים שאינם שומרי תורה ומצוות המנהלים את כל ענייניהם לפי החוק האזרחי ובבתי משפט אזרחיים ושמע מצוות השמיטה לא בא לאזנם.

עוד טען שבזמן הזה כל שטר כתובה הוא כמו שנמסר לבית הדין ואינו משמט, מאחר שהכתובה אינה מוכרת כחוזה בר תוקף ברשויות האזרחיות, ואכיפתו היא רק באמצעות בית הדין הרבני.

טענות אלו דחויות הנה. חוק שיפוט בתי דין רבניים והפסיקה האזרחית קובעים ברורות שתביעת כתובה נמצאת בסמכותו של בית הדין הרבני.

גם החוק האזרחי מכיר בכתובה כחוזה ומכיר אף בייחודיות של תביעת הכתובה – נציין לאמור בחוק הירושה (סעיף 11(ג)) שמחלקה של אישה היורשת לפי חוק, מנוכה מה שקיבלה על פי הכתובה [וראה שם עוד בסעיפים 52(7); 104(א)(3) ו־104(א)(4)].

הטיפול בתביעת הכתובה בבית הדין אינו שונה מטיפול בכל תביעה אחרת, אישית ורכושית, ואין כל בסיס לטענה שחוב הכתובה נמסר לבית הדין מיד עם היווצרותו. נציין את שכתב הבית יוסף (שם) בשם הרא"ש בתשובה (כלל פו סימן טו)

ובעל התרומות (שער מה סימן יא) שהמוסר שטר לבית דין צריך למסור את גופו של השטר. וכן את שכתב הטור שם שמי שתבע בבית דין וצירף את השטר לתיק, אינו נחשב מוסר שטרותיו לבית דין לעניין שמיטת כספים. ועיין כנסת הגדולה (חושן משפט שם הגהות הטור אות יג).

גם הטענה שהצדדים לא שמעו על מצוות השמיטה אינה מקובלת. לא שמענו אינו ראיה, ובית הדין דן בתביעת כתובה לפי דין תורתנו הקדושה שצוותה על שמיטת כספים.

וגדולה מזו מצאנו במשנה בשביעית (שם משנה ב) ובגמרא בשבת (דף קמח ע"ב) שגם כאשר בעל החוב לא היה מודע שהחוב נוצר בשביעית, השביעית משמטת את החוב. שעל דברי המשנה שם בשוחט פרה וכו', אמרה הגמרא שם:

> איתמר: הלוואת יום טוב, רב יוסף אמר: לא ניתנה ליתבע, ורבה אמר: ניתנה ליתבע. רב יוסף אמר: לא ניתנה ליתבע. דאי אמרת ניתנה ליתבע – אתי למיכתב. רבה אמר: ניתנה ליתבע, דאי אמרת לא ניתנה – לא יהיב ליה, ואתי לאימנועי משמחת יום טוב [...] מתיב רב אידי בר אבין: השוחט את הפרה וחילקה בראש השנה, אם היה חדש מעובר – משמט, ואם לאו – אינו משמט. ואי לא ניתנה ליתבע, מאי משמט? שאני התם, דאיגלאי מילתא דחול הוא.

ופירש רש"י: "דחול הוא – שהרי חדש מעובר, ולא הוי יום טוב עד למחר, הלכך: אי לאו דשביעית הוא, הוה גבי."

מבואר שהלוואה שנתנה בזמן שהוא ספק שביעית ספק שמינית, והתברר למפרע שהוא שביעית, נשמטת בשביעית, על אף שהמלווה כלל לא ידע שהלווה בשביעית.

לאור האמור פשוט שאין לשמוע את הטענה שחוב של אדם שלא שמע על מצוות שמיטת כספים אינו נשמט בשביעית.

פרק ד': ספק בשמיטת כספים בזמן הזה

למעלה הבאנו כמה וכמה צדדים ששביעית אינה משמטת את הכתובה. וגם אם ימצאו עוררים על דברינו, ספק מכל מקום יש כאן, ובספק שמיטת כספים בזמן הזה, דנו הפוסקים.

תחילה, נעיין בסוגיית הגמרא בגיטין (דף לז ע"א), המבארת את המשנה בשביעית (שם משנה א):

> תנן התם: "השביעית משמטת את המלוה, בין בשטר בין שלא בשטר."
>
> רב ושמואל דאמרי תרוייהו: בשטר – שטר שיש בו אחריות נכסים, שלא בשטר – שאין בו אחריות נכסים, כל שכן מלוה על פה. רבי יוחנן ורבי שמעון בן לקיש דאמרי תרוייהו: בשטר – שטר שאין בו אחריות נכסים, שלא בשטר – מלוה על פה, אבל שטר שיש בו אחריות נכסים – אינו משמט. תניא כותיה דרבי יוחנן ורבי שמעון בן לקיש [...]
>
> קריביה דרבי אסי הוה ליה ההוא שטרא דהוה כתיב ביה אחריות נכסים, אתא לקמיה דרבי אסי, אמר ליה: "משמט או אינו משמט?" אמר ליה:

"אינו משמט." שבקיה ואתא לקמיה דרבי יוחנן, אמר ליה: "משמט." אתא רבי אסי לקמיה דרבי יוחנן, אמר ליה: "משמט או אינו משמט?" אמר ליה: "משמט". "והא מר הוא דאמר: אינו משמט?" אמר ליה: "וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה?" אמר ליה: "והתניא כוותיה דמר!" אמר ליה: "דלמא ההיא בית שמאי היא, דאמרי: שטר העומד לגבות כגבוי דמי."

ופירש רש"י (גיטין שם): "מדמין – נראה בעינינו וכמדומין אנו כן ולא שמענו מרבותינו. נעשה מעשה – להוציא ממונו בידים."

בטור ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן סז סעיף ב) נפסק כרב ושמואל.

ובגמרא במכות (ג ע"ב) נחלקו הלשונות במלווה לחברו לעשר שנים – שבתוכן, בהכרח, שביעית – אם החוב נשמט בשביעית.

וכתב הרא"ש (מכות שם סימן ג):

ומיהו נראה דהלכה כלישנא בתרא, דפשטא דמתניתין מסייעא ללישנא בתרא ותיובתא דלישנא קמא, אלא דרבא דחי ליה. ועוד, דשביעית בזמן הזה דרבנן ואזלינן לקולא.

ובבית יוסף (חושן משפט שם) הביא את דברי הרא"ש, והקשה עליו:

ואם תאמר הא בספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע והכא הוי איפכא קולא לתובע. ונראה לי דטעמיה משום דשמטה איסורא הוא, ומקילין דלא תנהוג כיון דרבנן היא בזמן הזה. ונהי דנפקא מינה לענין ממונא והויא חומרא לתובע, מכל מקום כיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעי אי מפקינן ממונא מהאי גברא אלא לענין איסורא אי נהג השביעית או לא לקולא נקטינן, כנ"ל. וכתב במישרים נתיב ז' (חלק א, כו ע"ג): "ורב אלפס לא הביא אחד מן הלשונות נראה דפסק כלישנא קמא דשביעית משמטתה דאיסור הוא." עכ"ל. ואני כבר הוכחתי דאדרבה אי הוי איסור אזלינן ביה לקולא דרבנן היא, אלא סבירא ליה דכיון דנפקא לענין ממונא ומספקא לן כהי לישנא נקטינן בכל ספק דממונא דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע.

הבית יוסף נקט אפוא שהרא"ש ורבנו ירוחם סוברים שהמחלוקת בגמרא במכות שם לא הוכרעה, ונחלקו אם מקלים באיסור שביעית דרבנן והחוב לא נשמט, או שהנתבע יכול לומר 'קים לי' כלישנא שהחוב נשמט, ופטור. ובמשנה ראשונה (שביעית שם משנה ב) הקשה על הבית יוסף, מדברי רבי יוחנן בגמרא בגיטין (שם) – שמחמת שהעניין לא היה מוכרע אצלו לא סמך על דעתו לפסוק שהחוב אינו נשמט ולהוציא ממון מהנתבע.

והנה בכנסת הגדולה (שם הגהות בית יוסף אות כו) ציין בקיצור לתשובת מהרי"ט (שו"ת מהרי"ט יורה דעה סימן מ) שדחה את דברי הבית יוסף, ויישב את דברי הרא"ש באופן אחר:

איברא שבדברי הרא"ש קשה לי, דמאי איריא משום דשביעית בזמן הזה דרבנן אי אמרת ניזל גבי איסור לקולא דרב' [–אדרבה] ניזיל גבי ממונא

> לקולא ולא מפקינן. ולא נתברר לי טעמו של מהרי"ק ז"ל, דמעיקרא דדינא לא אתינא למבעי אלא לענין איסורא ומה בכך [ד]נפקא מינה נמי לענין ממון [...] ונראה לי דטעמא דהרא"ש כיון דשביעית בזמן הזה דרבנן וחיובו דאורייתא, נהי דאיסור שביעית דרבנן מפקיע חיוב של תורה בזמן שהוא ודאי, אבל בזמן שהוא ספק אינו מפקיע, דומיא דמאי דאמרינן גבי דינא דבר מצרא שאם היה הדבר ספק אם מכר למזוני ולקבורה דלית בהו משום דבר מצרא [...] וכיוצא בזה כתב הרא"ש ז"ל בענין תקנת ירושת האשה שכל ספק שאירע בו יד התקנה על התחתונה שהיא באה להוציא מידי ירושה של תורה [...] וכן בתקנה שיחתמו שלושה עדים בשטר כתב: כיון שיש ספק אם נהגו לגבות בדיעבד בשניים, אין למנוע לגבות מפני ספק תקנתכם.

היינו: מהרי"ט מחלק בין ספק באיסור לספק בתקנה. שבספק בממון ובאיסור דרבנן, יכול המוחזק לומר קים לי בפוסקים המקלים ומתירים, ובספק בתקנה דרבנן, כמו שביעית בזמן הזה שתיקנו כדי שלא תשכח תורת שביעית, אין הנתבע לעמוד בהתחייבות המועילה מהתורה, יכול לומר קים לי כפוסקים המקלים ומתירים.

ובכנסת הגדולה (שם סימן כח) כתב:

> והכי נקטינן וכו', נ"ב: פירוש והכי נקטינן דאין שביעית משמטת, אבל לא מטעם דכיון דאיסורא דרבנן נקטינן קולא לתובע, שהרי הרמב"ם ז"ל נראה מדבריו בפ"ח מהלכות עבדים, דאפילו במילתא דאיסורא דנפקא מינה לענין ממונא, נקטינן חומרא לתובע וקולא לנתבע [...]

והאריך להביא את דעות הפוסקים בנדון זה וציין למה שכתב במקום אחר (חושן משפט סימן כה הגהות בית יוסף אותיות סו–ע). ותורף דבריו שבמקום שיש ספק בממון ובאיסור דרבנן, לדעת רוב הפוסקים הנתבע יכול לומר 'קים לי' כפוסקים המקלים ופוטרים, ובמקום שיש ספק בממון ובאיסור תורה – לדעת רוב ככל הפוסקים אזלינן לחומרא, ויש סוברים שזה רק במקום שלדברי הכול יש לכל הפחות איסור דרבנן. ובמקום שהנתבע עובר באיסור בקום עשה לדברי הכול אין אומרים 'קים לי' במקום שיש ספק באיסור ובממון. ואומנם ייתכן שיש חולקים באיסור דרבנן אך באיסור תורה לדברי הכול אין אומרים 'קים לי'.

ועוד ציין למה שכתב במקום אחר (כנסת הגדולה סימן עה הגהות הטור אות פו) מיירי ביורש שתבע ממון בטענה שאביו אמר לו שהנתבע חייב לו, שנחלקו הראשונים: לדעת הרמב"ם טענת היורש היא טענת ספק ואין משביעים עליה, ולדעת הראב"ד טענת היורש היא טענת ברי ומשביעים עליה. וכתב (הכנסת הגדולה שם) שמדברי הרש"ך (מהרש"ך חלק ב סימן ס) משמע שכאשר היורש מוחזק בממון הנתבע, ומסרב להשיבו לו עד שהנתבע ישבע וייטול, הדין עמו. והקשה על הרש"ך: איך יכול היורש להחזיק בממון ולטעון 'קים לי' כרמב"ם שהנתבע חייב להישבע, כשלדעת הראב"ד הנתבע עובר על איסור תורה של הזכרת שם שמים לבטלה בקום עשה.

וביישוב קושיית הכנסת הגדולה על הבית יוסף נראה לי דאיסור שביעית שאני, שאומר התובע לנתבע: "מה אכפת לך בספק איסור זה שאתה אינך עובר עליו, רק אני התובע שנושה בך, ולדידי הווי ספק דרבנן ולקולא?" זאת בשונה מאיסור ריבית

שהלווה והמלווה עוברים עליו. מכל מקום מבואר בכנסת הגדולה שבכל מקום שיש ספק באיסור שביעית דרבנן, שפיר דמי לגבות את החוב, כטעם הבית יוסף או כטעם המהרי"ט.

שוב ראיתי בתשובת מרן אאמו"ר הראשון לציון זצוק"ל (יביע אומר חלק ה חושן משפט סימן ג אות ב) שהביא תשובת הרשב"ש (סימן שפח) שכתב להדיא שבמקום שיש מחלוקת אם שביעית משמטת, אין מוציאים ממון מהמוחזק. והביא דברי הרא"ש ועוד ראשונים שכתבו כמותו ואת דברי הבית יוסף וחיזק את טעם הבית יוסף בתרתי: א. שחזקת חיוב מסייעת לצד שהחוב אינו נשמט; ב. שיש ספק נוסף באשר לשנת השמיטה והווי ספק ספקא להוציא ממון, ואף שיש סוברים שאין מוציאים ממון גם בספק ספקא, במקום שהפטור הוא מתקנה דרבנן מסתבר שהעיקר כסוברים שמוציאים ממון.

והמבקש להעמיק חקור בעניין קביעת שנת השמיטה יעיין במה שכתבתי בספרי ילקוט יוסף (שם פרק א סעיף ב, עמ' סא ואילך, ובהערות שם) שיש כמה דעות בראשונים בעניין, עד שיש סוברים שיש הפרש של עד חמש שנים בין שנת השמיטה לדעתם, לשנת השמיטה הידועה והנוהגת על פי הגאונים.

ובספרי ילקוט יוסף (שם עמ' תרסה ואילך) שגם במקום שיש ספק אחד, העיקר להלכה כדעת מרן השולחן ערוך דאין שביעית משמטת, ואי אפשר לטעון קים לי כנגד מרן.

וליישב את קושיית המשנה ראשונה צריך נגרא ובר נגרא. ועיין להלן בדברי התומים (סימן סז ס"ק ב), והדברים מתיישבים כמין חומר. ועיין עוד בתשובת מרן הראשון לציון (שם) שיישב בדרך זו את קושיית המשנה ראשונה בלי שהזכיר את השואל. והביא יישובים נוספים ודחאם. ועיין במה שכתבתי בספרי ילקוט יוסף (שם עמ' תרלז) בשם הגראי"ה קוק ואאמו"ר מרן הראשון לציון זצוק"ל.

פרק ה': שמיטת כספים בזמן הזה

בכל אריכות הדברים לעיל ההנחה היא ששמיטת כספים נוהגת בזמן הזה מדרבנן, דהפקר בית דין היה הפקר. ובאמת דבר זה אינו פשוט כלל, וכבר האריכו בזה הפוסקים, בעיקר ליוצאי אשכנז.

המבקש לעיין בכלל דעות הראשונים והאחרונים בהשמטת כספים בזמן הזה – דיש אומרים שהיא מדרבנן, יש אומרים שהיא מהתורה, יש אומרים שאינה נוהגת כלל, ויש אומרים שהיא משום מידת חסידות – יעיין באורך במה שכתבתי בספרי ילקוט יוסף (שם פרק כד סעיף ג, עמ' תרכח ואילך), ובמה שכתב מרן אאמו"ר הראשון לציון זצוק"ל ביביע אומר (חלק ג חושן משפט סימן ו, חלק י חושן משפט סימן ג) ובחזון עובדיה – פרוזבול.

ואלו עיקרי הדברים בתמצית:

א. טעמי הרא"ש

בשו"ת הרא"ש (כלל עז סימן ד) והובא בטור (חושן משפט סימן סז) הביא את תשובות הרמב"ם והרמב"ן שכתבו בפשטות ששביעית נוהגת בזמן הזה, וכתב שכשבא לספרד

ראה שנוהגים לגבות חובות ישנים שעברה עליהם שמיטה, וצווח על זה ככרוכיא שמנהג זה הוא נגד דין תורה ששביעית משמטת. ומי שרוצה שהלוואתו לא תישמט בשביעית צריך לעשות תנאי מפורש. וכתב שאפשר ליישב המנהג – שבמקומו היו כותבים בשטרות שיגבו את החוב "בדרכים דתיים ושאינם דתיים", ויש לומר שבזה שכתבו "בדרכים לא דתיים", כללו תנאי ששביעית לא תשמט חוב זה, וכל תנאי שבממון קיים.

ובדין מתנה "שלא תשמט בשביעית" עיין בבית יוסף (שם) בשם הריטב"א, בשולחן ערוך (שם סעיף ט), בבאר הגולה (שם), בש"ך (שם ס"ק ג) בשם הטור (שם סימן רכז) ובשם סמ"ע (סימן רכז ס"ק לז) ובכנסת הגדולה (שם הגהות הטור אות ח). ועיין בפרישה (חושן משפט סימן סז ס"ק ו), כמה טעמים מדוע לא אמרינן בכהאי גוונא מנהג מבטל הלכה. ועיין כנסת הגדולה (שם סימן ו).

ועיין בתומים (סימן סז ס"ק ב) שהביא את דברי מהרי"ל בליקוטים (אות יז) שכתב (כדברי הרא"ש) שתנאי לגבות "בדיני האומות" הוא כתנאי "שלא תשמט בשביעית" הוא תנאי בדבר שבממון וקיים, ותמה עליו שהרי הטור כתב על זה בשם הרא"ש דהווי "מתנה על מה שכתוב בתורה", וביאר התומים שכוונתו שתנאי זה בטל אף ש"בדבר שבממון תנאו קיים" משום שלרוב הפוסקים שביעית בזמן הזה דרבנן וסבירא ליה לרא"ש חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה (עיין שולחן ערוך אבן העזר סוף סימן סט).

ולא על מהרי"ל לבד ילין אלא על השולחן ערוך וכל האחרונים הנ"ל שפסקו בפשיטות שתנאי "שלא תשמט בשביעית" מהני (ועיין שם בתומים שתירץ מכל מקום דמהרי"ל סבר דלרא"ש תנאו בטל משום דאית ליה "עשו חיזוק" ומהרי"ל גופיה לית ליה דעשו חיזוק. ולדינא על כל פנים נקט התומים דקשה לראות בתנאי זה של גבייה "בדרכים שאינם דתיים" תנאי שנעשה כדין ומועיל).

אכן יש להפליא על התומים שתמה מדברי הטור שהביא דברי הרא"ש בקיצור והרואה במקור הדברים יראה בתשובת הרא"ש – ואף אי לא הוויא קמיה, הרי דברי הרא"ש במלואם המה הובאו בית יוסף – יראה שהרא"ש גופיה כתב שהוא "מתנה על מה שכתוב בתורה" לגבי תנאי זה של "בדרכים שאינם דתיים" המתפרש גם על אופנים שאין תנאי מועיל בהם (כגון "שלא תשמטני שביעית" להבדיל מ"שלא תשמטני בשביעית" או תנאים בעניינים אחרים) והטור שהביאו בקיצור – לזה התכוון ולא למתנה בהדיא ובאופן המועיל "על מנת שלא תשמטני בשביעית" ואחר כך כתב הרא"ש שאפשר שסמכו על שלשון זה כולל "שלא תשמטני בשביעית" ועל זה אכן כתב – כמו שכתב מהרי"ל בשמו – שהוא תנאי המועיל. ואכן גם מהרי"ל גופיה כתב כן בשם תשובת הרא"ש בשו"ת מהרי"ל החדשות (סימן קצז), ונראה שדבריו בליקוטים אינם אלא קיצורה של תשובה זו. ומכל מקום בהמשך דברי הרא"ש פקפק על סברה זו כעין פקפוקו של התומים גופו – שאין זה תנאי מפורש ועשוי כדין.

וברא"ש בתשובה (שם סימן ב) נתן טעם נוסף למנהג שהיה בספרד, שלאחר שידוע לכולם שלא נוהגים שמיטת כספים באותו מקום, הווי כאילו התנו במפורש שלא ישמטנו בשביעית. והביאו הסמ"ע (שם ס"ק ד).

ונחלקו האחרונים בדעת הרא"ש: בסמ"ע משמע בפשטות שלפי טעם זה גם במקום שהמלווה לא אמר ולא כתב דבר, החוב אינו משמט. ובבאר הגולה (חושן משפט שם) כתב שהרא"ש סמך על מנהג מקומו שהוזכר (בתשובתו שם) שכותבים בשטרות שהחוב ייגבה "בדרכים דתיים ובדרכים שאינם דתיים".

והמבקש להעמיק חקור בדברי הרא"ש וטעמיו יעיין בספרי ילקוט יוסף (שם עמ' תרלא ואילך).

ב. טעם המהרלב"ח והמהרשד"ם

המהרשד"ם בתשובה (אבן העזר סימן רכז) כתב:

> [...] עם היות היה דעתי שגם בזמן הזה יש לנהוג דין שמיטה, מכל מקום אחר שראיתי דברי מורי הרב מהררל"ן חביב [– מהרלב"ח] בתשובותיו שנדפסו זה זמן מועט וראיתי בהן שנתפשט המנהג שלא יועיל טענת שמיטה בין שיהיה כדין ובין שיהיה שלא כדין, חזרתי בי, אחר ששמיטה בזמן הזה היא מדרבנן לכולי עלמא, ואיכא מאן דסבר דאפילו מדרבנן ליתא. ואף על פי שהיא סברא יחידית, מכל מקום בהצטרף אל מה שאנו רואים ענין זה רוע התרועע מזמן רב כאשר נראה מתשובת הרא"ש וכל שכן עתה שמעיד גברא רבה שנהגו שלא יועיל כנזכר, אין ספק שיש לעשות עיקר מאלו הדברים וכל מה שנוכל לסמוך הדין מאי זה טעם אחר ראוי לילך אחריו.

ובתשובה זו משמע שסבר שהעיקר להלכה דלא כמהרלב"ח, אלא שלא רצה לחלוק על רבו ולבטל המנהג, לכן נאחז במנהג על אף הקושי שבו. וממה שכתב במקום אחר (חושן משפט סימן סא) – ומציין לו הש"ך (שם ס"ק א) – משמע שהסכים לפסק המהרלב"ח ולטעמו, ותלה את הדבר במנהג המקומות, שבמקום שלא משמיטים כלל, לא צריך תנאי מפורש, שהמנהג כתנאי, ובמקום שמדי פעם משמיטים – צריך תנאי מפורש, שהוא כלל שכלל הרשב"א בתשובה (חלק ב סימן שיד) בהלכות שטרות שבמקום שאין מנהג ברור וידוע המפרש את השטר צריך תנאי ברור ומפורש.

ובשטר שכתוב בו שנעשה "בכל נוסח המועיל והמתוקן", ובאותו מקום מקובל לכתוב שלא ישמט חוב זה בשביעית, ובשטר זה השמיטו התנאי הזה, כתב מהרשד"ם שם שיש לפרש את התוספת בשטר באופן זה, שהשטר נעשה בכל נוסח המועיל והמתוקן, ובכלל זה התנאי שהחוב לא יישמט בשביעית. ובמקום אחר (שם סימן קפו) – ומציין לו בש"ך (שם) – הביא תמצית תשובת המהרלב"ח, ונראה מדבריו שהמהרלב"ח סמך בעיקר על ייפוי הלשון הנ"ל בשטרות. וכתב שדעת המהרלב"ח היא שגם במקום שיש דין ודברים בין התובע והנתבע, אין החוב נשמט בשביעית.

ואלמלא ייפוי הלשון שבשטר, לא היינו סומכים על המנהג, כמו שכתב הרשב"א בתשובה שם שבמקום שכולם כותבים בשטר החוב תנאי – "על מנת שלא תשמטני בשביעית", ואחד לא כתב, לא תולים בטעות סופר. והרמ"א (שם סעיף ט) הביא את דברי הרשב"א להלכה, והסמ"ע הוסיף טעם שכאשר יש מצווה לשמט, יש לומר שלכן השמיט את התנאי הזה כדי לקיים את המצווה. ורבי עקיבא איגר (שם) ציין לדברי

המשנה למלך (הלכות שמיטה שם הלכה י) שהרשב"א במקור כתב טעם שיש ביד המלווה לכתוב פרוזבול בקלות, ומשלא עשה כן על כורחך רצה שהחוב יישמט.

ובכנסת הגדולה (שם הגהות בית יוסף אות יב) כתב:

> אם בשטר אחד לא נכתב תנאי זה לא אמרינן כמו שנכתב דמי וכו'. נ"ב: וכן פסק בספר המפה, וכן כתב הר"י אדרבי ז"ל (בסימן רלה) והרש"ך (חלק א סימן י) ומהר"ש עטיאס ז"ל – הובאו דבריו ברשד"ם (חלק חושן משפט סימן סא). אבל הרשד"ם ז"ל (שם) כתב דשאר הפוסקים לא הודו לו בזה, ואפילו לדברי הרשב"א ז"ל היינו בזמנו ובמקומות שנהגו להשמיט, אבל בזמן הזה שאין נוהגין להשמיט אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי. ואין דבריו נראין בעיני, ועיין בסמ"ע ובסימן מ"ב סעיף כ"א.

נמצא שלדעת המהרשד"ם במקום שכותבים בכל השטרות שהחוב לא יישמט בשביעית, והשמיטו בשטר זה, ויש בשטר ייפוי לשון, למדים מהם שגם שטר זה הוא כשאר שטרות שהחוב לא נשמט בשביעית. וכשאין בשטר ייפוי לשון, לרשב"א שביעית משמטת את החוב, ושאר פוסקים חלקו עליו, וגם לרשב"א במקום שאין נוהגים כלל ששביעית משמטת, מפרשים את השטר לפי מנהג המקום, דבכהאי גוונא דורשים לשון הדיוט בשטרות. ובכנסת הגדולה שם כתב שלא נראו לו דברי המהרשד"ם.

ג. טעם המהרי"ק

טעם נוסף למנהג שאין שמיטת כספים בזמן הזה, ישנו במהרי"ק (סימן צב) וז"ל:

> ועוד, שהרי בכל שטרותינו אנו כותבים אחריות נכסים ומוכח פרק השולח (גיטין דף לז ע"א), דשטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט לבית שמאי דאומרים שטר העומד לגבות כגבוי דמי [...] והנה כתב המרדכי [...] ותו דקיימא לן שטר העומד לגבות כגבוי דמי [...] הרי לך בהדיא שכתב דקיימא לן שטר העומד לגבות כגבוי דמי, ואם כן אין שטר שיש בו אחריות נכסים משמט כדמוכח סוגיא בפרק השולח כדכתבתי לעיל.
>
> ואפשר שעל זה סמכו בני ספרד וכן בצרפת לפי מה שראיתי מעולם כדכתבתי לעיל שלא לטעון טענת שמיטה. וכלל העולה על דעתי בקצרה שהלכה זו רופפת הרבה וראוי להלך בו אחר המנהג. והנה קים לך במנהג אשכנז טפי מינאי.
>
> ואם אין מנהג קבוע אם יש בשטר שבועה או חרם על הלוה לפרוע ראוי לחייב הלוה ולא שיכנס בספק חרם ושבועה [...] אם אין מנהג קבוע לשם אמינא כיון שאין אנו רגילין עכשיו בפרוזבול נראה לעניות דעתי שאין בידינו לכוף הלוה לפרוע, והמוציא מחברו עליו הראיה.

מסקנת מהרי"ק ששמיטת כספים בחוב בשטר שיש בו אחריות נכסים היא דבר שאינו ברור, והולכים אחר מנהג קבוע, ואם אין כזה, והלווה לא נשבע לפרוע – אין מוציאים מהלווה המוחזק.

ובכנסת הגדולה (שם הגהות בית יוסף אות א) תמה על מה שכתב המהרי"ק בחוב שבשטר שיש בו אחריות נכסים, שאין הלכה ברורה אם הוא גבוי או לא, וכתב שהרבה פוסקים פסקו בפשטות שחוב שבשטר אינו נחשב גבוי.

והב"ח (חושן משפט שם) הקשה על המהרי"ק: איך כתב שאין הלכה ברורה בשטר שיש בו אחריות נכסים, כאשר כל הפוסקים פסקו כרב ושמואל בגמרא (גיטין לז ע"א) ששטר שיש בו אחריות נכסים משמט בשביעית. וחילק הב"ח בין מקום שיש לנתבע טענות על גוף החוב, כמו במחלוקת בית שמאי ובית הלל בספק סוטה, דאז השטר אינו כגבוי, לבין מקום שאין טענות על גוף החוב, כמו בדינא דיתומים שנתבעו בשטר, דאין מחלוקת על החוב. עוד כתב שיש לחלק בין שטר כתובה שכתבו הראשונים שכחו עדיף משאר שטרות משום חינא ומשום שהוא מעשה בית דין, דיש לומר דבזה פסק המרדכי ומהרי"ק דקיימא לן כבית שמאי שהוא כגבוי, לבין שאר שטרות. וציין שכן כתבו התוספות (כתובות פא ע"א) שאביי סובר שכתובה הוויא כגבויה משום חינא.

ובכנסת הגדולה (חושן משפט שם הגהות בית יוסף מהדורא בתרא) העיר על הב"ח שכתב שפשוט ששטר שיש בו אחריות נכסים אינו כגבוי, ובמקום אחר (שם סימן יב) כתב הב"ח על מה שכתב הטור שם בשם רבנו ישעיה שמחילת חוב שבשטר לא מהניא ללא קניין, שטעמו משום שהלכה כבית שמאי ששטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכן דעת רוב הפוסקים דהלכה כבית שמאי.

ובתומים שם כתב שבשלטי גיבורים כתב כחילוק הב"ח בין כתובה לשאר שטרות. והתומים חילק בין גרושה שגובה כתובתה ללא שבועה, שכתובתה היא כגבויה, לאלמנה שגובה בשבועה, שכתובתה אינה כגבויה. וכתב שחילוק זה מיישב את דברי המרדכי, ואינו מיישב את דברי המהרי"ק שכתב ששטר שיש בו אחריות נכסים הוא כגבוי לעניין שמיטת כספים, כאשר בגמרא בגיטין שם מפורש שגם שטר רגיל שבעליו לא צריך להישבע, נשמט בשביעית, והטעם משום דאכתי הנתבע יכול לכפור בשטר ולהקשות על התובע לגבותו.

בביאור הגר"א (חושן משפט שם ס"ק ו) דחה את שכתב מהרי"ק שהלכה כבית שמאי וכתב כב"ח דאין הלכה כמותם, וכדאיתא בגמרא בגיטין ובשולחן ערוך שם (סעיף ב) דקיימא לן כרבי יוחנן שגם חוב בשטר שיש בו אחריות נכסים משמט. וציין לדברי הש"ך (חושן משפט סימן קח ס"ק יט) שהביא את דברי המהרי"ק והמרדכי ואת דברי הבדק הבית (בסימן סז) שהשיג על דבריהם, והניח דברי המרדכי והמהרי"ק בצריך עיון, דאין הלכה כבית שמאי.

ובשולחן ערוך (שם סימן יב סעיף ז) נפסק שמחילה לא צריכה קניין, ובסמ"ע (חושן משפט שם ס"ק כא) הביא את דברי הטור בשם רבנו ישעיה להלכה שחוב בשטר לא מועילה מחילה בלא קניין. ובש"ך (חושן משפט שם ס"ק יז) כתב שברמ"א במקום אחר (חושן משפט סימן רמא סעיף ב) כתב שיש אומרים שמחילה מהני בשטר ונשאר הש"ך בצריך עיון. גם בט"ז (חושן משפט סימן יב שם) הקשה על הסמ"ע מדברי הרמ"א (בסימן רמ"א) וכתב שדברי הרמ"א שם הם העיקר להלכה. גם בחלקת מחוקק (סימן קה ס"ק יד) ובבית שמואל (שם ס"ק יב) פסקו דלא כסמ"ע, והביאו ראיה ממה שכתב מרן השולחן ערוך שם שמהני מחילת כתובה בלי קניין. ומפורש בבית שמואל שהסמ"ע פסק להדיא

כרבנו ישעיה. והש"ך הביא את דברי הב"ח שכתב שטעם רבנו ישעיה משום שהלכה כבית שמאי וכתב שכל הפוסקים פסקו דלא כבית שמאי.

וכתב הש"ך (בסימן רמא שם) דהוא פלוגתא בירושלמי אם מועילה מחילה בשטר. ומשמע מדבריו שדחה לחלוטין את טעם הב"ח ומטעם אחר מספקא ליה אם מועילה מחילה בחוב שבשטר.

וכן נראה שהיא דעת הנתיבות (סימן רמא ביאורים ס"ק א) שכתב שהשעבוד הגוף בוודאי פוקע בלא קניין, והספק בירושלמי הוא אם המלווה צריך להחזיר ללווה את גוף השטר או שרשאי לתפוס בו, שלעניין זה לא צריך שיעבוד הגוף. ואולם בדברי הפתחי תשובה בשני המקומות בחושן משפט מבואר שהספק הוא האם השטר הוא כגבוי. ובסימן י"ב כתב הפתחי תשובה בשם הנודע ביהודה ליישב את דברי הב"ח ולחלק בין לווה שיש לו נכסים דאז השטר כגבוי ללווה שאין לו נכסים דהשטר אינו כגבוי. ובאבן העזר (שם) חזר הפתחי תשובה על חילוק זה לגבי כתובה. ובקצות (סימן יב ס"ק א) כתב שהגם שלא קיימא לן כבית שמאי, יש דברים שלגביהם החוב נחשב גבוי, כמו שכתב בכנסת הגדולה (חושן משפט סימן פב הגהות הטור אות נז) ששטר ברור הווי כגבוי.

והנה זו לשון הכנסת הגדולה (שם):

> וגם ראיתי לרב מהריב"ל בחלק א' בכללי המגו (דף קכט ע"ג) שהקשה על כלל זה דהיאך כתבו התוספות (בבא בתרא דף לב ע"ב ד"ה "והלכתא") דהיכא דאיכא שטרא מעליא מקרי להחזיק ואמרינן מגו, והא קיימא לן כבית הלל דאמרי בפרק הנשבעין דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי והניח קושיא זו בצריך עיון [...]
>
> ואני בעניי נראה לי שדעת התוספות דלאו בכל מילי קאמרי בית הלל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי, שהרי בפרק המקבל גבי יתומים אמרי "אנו השבחנו" ובעל חוב אומר "אביכם השביח" מסיק רבי יוחנן דעל היתומים להביא ראיה דארעא כיון דלגוביינא קיימי בחזקת בעל חוב קאי. ולכאורה רבי יוחנן כבית שמאי. והוא תמוה: וכי שביק בית הלל ועביד כבית שמאי. וכבר הקשו כן התוספות בסוטה פרק ארוסה ותירצו דדוקא בשטר כתובה שהשעבוד הוא ספק סברי בית הלל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, אבל גבי שבח דהיתומים מודים שהקרקע הוא של בעל חוב ששטר העומד לגבות כגבוי דמי. וכיון שלמדונו רבותינו בעלי התוספות דלאו בכל מילי אמרי בית הלל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי, אף אנו נאמר דסבירא להו לתוספות בפרק חזקת הבתים דלא אמרי בית הלל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ומיקרי להוציא אלא דוקא היכא שרוצה להוציא בשטר זה בטענתא לחודה בלא מגו [...] אבל היכא שבאים להוציא בשטר מכח מגו [...] לא אמרינן לאו כגבוי דמי אלא הרי הוא כגבוי [...]
>
> ועוד נראה לי, והוא הנכון, דסבירא להו לתוספות דאימתי אמרינן דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי, היכא שהשטר יש לו רעותא מצד הדין או התקנה דומיא דסוטות [...] ודומיא דמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת

> מלוה, דמחמת התקנה אינו יכול לגבות בשטר זה אלא בשבועה, וכיון שלא על פיהם איתרע שטרא לאו כגבוי דמי. אבל בעובדא דסטראי נינהו, כיון שהשטר לא איתרע אלא על פיו שהודה שקבל, כיון שמפיו אנו חיים הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכיון שהיה יכול להכחיש ולומר להד"ם, והשטר במקומו עומד וגובה בו, אף כשאמר סטראי נינהו לא איתרע שטרא וכגבוי דמי [...]

שוב ראיתי בתשובת מהרשד"ם (סימן ל) — ציינה הש"ך (חושן משפט סימן סז ס"ק א) — שהביא את דברי המהרי"ק ואת חילוק הכנסת הגדולה בין חוב ברור לשאינו ברור וכתב שאין די בזה ליישב את הקושיה על המהרי"ק, דהוא מירי בחוב שעברה עליו שמיטה שאינו חוב ברור ואינו כגבוי.

מכלל הדברים אנו למדים שיש מקום לטעם המהרי"ק, בפרט בכתובה שכתב הב"ח שגם במקום שאין החוב ברור היא כגבויה, וכן בשטר שמיגו מסייע לו שהוא כגבוי. וגם בשטר רגיל כתב הש"ך שטעם המהרי"ק הוא ספקא דדינא.

והרוצה להחכים, יעיין במה שכתב בספרי ילקוט יוסף (שם עמ' תרלד).

ד. טעם מהרי"ל ותרומת הדשן

בשו"ת מהרי"ל (חדשות סימן קצז) ובתרומת הדשן (סימן דש) כתבו טעם שלא תיקנו שמיטת כספים אלא בארצות הסמוכות לארץ ישראל ולא בחו"ל הרחוקה. ובב"ח שם דחה טעמם וכתב שאין לנו לבדות דברים מליבנו.

ובתומים שם כתב דטעם זה אינו שייך בשמיטת כספים אלא בשמיטת קרקע שגזרו במקומות הקרובים לארץ ישראל.

והמבקש להעמיק חקור בטעמי המהרלב"ח והמהרי"ק ותרומת הדשן יעיין בספרי ילקוט יוסף (שם, עמ' תרלב ואילך).

ה. טעם התומים

והתומים שם נתן טעם למנהג ששטרי חוב שיש בהם אחריות נכסים אינם נשמטים בשביעית, על פי מה שכתב הרמב"ן (גיטין שם) שרבי יוחנן לא סמך על סברתו ששטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט, משום שסבר ששביעית בזמן הזה דאורייתא ולא רצה לעשות מעשה באיסור תורה, ולדידן דקיימא לן ששביעית בזמן הזה דרבנן שפיר דמי להקל בשטר שיש בו אחריות נכסים.

ועיין לעיל שבמשנה ראשונה (שביעית שם משנה ב) הקשה מדברי רבי יוחנן (בגיטין שם) על הרא"ש בגיטין (פרק ד סימן יז) והבית יוסף (חושן משפט שם) שכתבו שמקלים באיסור שביעית בזמן הזה שהיא מדרבנן, ולפי התומים הקושיה מיושבת.

ו. טעם הב"ח

והב"ח כתב שהמנהג לגבות חובות שנשמטו בשביעית השתרבב בטעות, מפני שלהלכה הנתבע נאמן לומר "פרוזבול היה לי ואבד" ואפילו שבועה אין צריך. לכן מלכתחילה לא היה הלווה טוען שהחוב נשמט, וגם המלווה לא היה טורח לעשות פרוזבול דסמך על זה שיהיה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד.

ומה שכתב שבתי דין מקבלים את דברי המלווה שאומר פרוזבול וכו' בקלות, אינו מוסכם. דהנה ז"ל הרא"ש בתשובה (כלל עז סימן ד):

> אמת הוא שכתבו רבותי ז"ל שהאומר פרוזבול היה לי ואבד שהוא נאמן בלא שבועה משום דלא שביק היתרא ואכיל איסורא, ואני לא סמכתי מעולם על זה משום דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול. [וגם אין איסור שביעית לשמוט כספים ידוע להמון העם ולא מחזקו ליה באיסור להיות חרד בדבר ולכתוב פרוזבול (– הוספת דפוס ונציה מכ"י, וכעין זה בלשון תשובה זו שהובאה בטור סימן סז)] וכשהיה בא אחד לפני והיה טוען פרוזבול היה לי ואבד, הייתי שואל לו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו ומי הוא שכתבו לך עד שהיה נתפס בשקרו, ומעולם לא זכה אדם בפני באשכנז בטענה זו.

וגם לדעת הב"ח: לווה שטוען שלא ראה ולא שמע מי שאינו גובה חוב לאחר השמיטה מודה שלא עשה פרוזבול. וכן כתב בכנסת הגדולה (סימן סז מהדורא בתרא הגהות הטור אות ז) בשם הרשב"א (חלק ב סימן רמד): "טען מעולם לא נתפשט דין שמטה בארץ ולא ראה מי שנמנע לפרוע מכח שמטה, הרי זו הוראה שלא היה לו פרוזבול ולא תנאי."

ז. טעם הפרישה

טעם נוסף למנהג שאין שטר חוב נשמט בשביעית כתב בפרישה (סימן סז ס"ק ז) על פי מה שכתב במקום אחר (חושן משפט סימן כו, סמ"ע ס"ק יא) שאדם יכול לקבל על עצמו שידונו בעניינו בדיני עכו"ם, וכך יכול אדם לקבל על עצמו שישלם את החוב לפי דיני עכו"ם שאין שביעית משמטת. וכתב ששופטי עכו"ם ידונו בזה.

והנה ז"ל הסמ"ע (סימן סא ס"ק יד):

> ומכאן ראיה למה שכתבתי בסימן כ"ו בדרישה ובסמ"ע (ס"ק יא) דאם כתב בפירוש שידון עימו בדין גוים מפני הזכות שיש לו בדיניהן יותר מבדין ישראל, צריך לדון עימו בדייני גוים אף במקום שיש דייני ישראל שיכולין לדונו ולהוציאו מידו. והיינו דווקא במקום שיש איסור לדייני ישראל לדון בדיני גוים, כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו השמיטה וכיוצא בו, אבל במקום שאין איסור, ידונו דייני ישראל באותו זכות שיש לו לפני דייני גוים מאחר שקיבל עליו וחייב נפשו בזה, ועל דרך שכתב מור"ם בהג"ה לקמן סוף סימן שס"ט ע"ש.

וברמ"א שם כתב שישראל שקנה מגוי שטר חוב על ישראל, גובה מהישראל את כל מה שהגוי היה גובה ממנו לפי דינא דמלכותא, דכל זה בכלל החוב, וכך דנים גם דייני ישראל בחוב זה.

ומה שכתב שמותר לדון בדייני עכו"ם במקום שאסור לדייני ישראל לדון תמוה, דהא לדבריו גם בדיני ישראל חייב לשלם ממון זה. ויש בעניין זה של המקבל עיין עוד לדון בדייני עכו"ם אריכות דברים בפוסקים – עיין טור (חושן משפט סימן כו) בשם בעל התרומות והרא"ש; סמ"ע (סימן כו שם); ט"ז (חושן משפט שם); כנסת הגדולה (חושן משפט שם הגהות הטור אות כא) בשם מהר"א ששון; ברכי יוסף (חושן משפט שם ס"ק ח);

נתיבות (חושן משפט שם, ביאורים ס"ק י); ים של שלמה (בבא קמא פרק ח סימן ה) ש"ך (חושן משפט שם ס"ק ה) בשם שו"ת מהר"ם אלשיך (סימן טז); אורים (חושן משפט שם ס"ק י); ראש יוסף (חושן משפט שם); חשק שלמה (חושן משפט שם); ישועות ישראל (חושן משפט סימן כב ס"ק ז).

ובכל הפוסקים שדנו בדברי הטור בשם בעל התרומות אין הסבר מניח את הדעת למה שכתב הטור (שם), והועתק בסמ"ע (סימן סא שם) שבדבר שאסור לדייני ישראל לדון מותר ללכת לדון לפני גויים, דממה נפשך: אם ההתחייבות לדון בדיני עכו"ם אינה תקפה, גם בפני דייני עכו"ם אסור לדון בה, ואם ההתחייבות תקפה לפי ההלכה, מה המניעה שדייני ישראל ידונו בה?

ונראה ליישב על פי מה שכתב בתרומת הדשן (שם) בדעת רש"י שכפייה לשלם חוב שנשמט בשביעית אסורה רק בבית דין של ישראל ולא בבית דין של עכו"ם. ואכתי צריך עיון. מכל מקום אין זה נוגע לענייננו, אלא מה שכתב הסמ"ע שהתחייבות לדון לפי דיני ערכאות מועילה שאין השביעית משמטת חוב זה. ובט"ז (שם) כתב:

> ועוד נ"ל דאפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו זכות שיש לו בדיני גוים אין שומעין לו, דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא כתב הרא"ש בתשובה כאן שאין הכוונה שלא ישמט שהוא כנגד דין תורה, משמע שגם בית דין ישראל לא ידונו לו בזה בדין עכו"ם.

ובפשטות משמע בט"ז שההתחייבות לדון בדיני עכו"ם אינה חלה כלל, דהווי 'מתנה על מה שכתוב בתורה', וגם דייני ישראל לא ידונו לפי דיני עכו"ם. אך זה אינו, שהט"ז מפנה לדברי הרא"ש בתשובה שכתב שמפרשים את דברי המתחייב באופן כזה שלא יסתרו את דין תורה. משמע שבמקום שהתחייב במפורש לשלם כדיני עכו"ם, ההתחייבות חלה. ועיקר תמיהת הט"ז היא על מה שמשמע מדברי הסמ"ע שידונו בדיני עכו"ם.

שוב ראיתי בברכי יוסף (שם) שהביא דברי הט"ז באמצע ובסוף דבריו, וציין גם למה שכתב הט"ז בסימן ס"א (סעיף ו), ונראה מכלל דבריו שגם הט"ז מודה שאפשר לדון כדיני עכו"ם במקום שאין התחייבות לעבור על איסור וללכת לפני ערכאות, דאם יש כזו התחייבות אז הכול הוא בכלל מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, אך כאשר אין כזו התחייבות אלא הסכמה לדון לפי דיני העכו"ם – מהניא לדברי הכול.

וכתב הברכי יוסף שם שזו דעת המהראנ"ח בתשובה. ודו"ק שהמהראנ"ח כתב שאין מי שחולק שאדם יכול להתחייב לשלם כדיני עכו"ם. ומה שנסתפק אחר כך, עיין בברכי יוסף שם.

ח. טעם המהרי"ל

בדרכי משה (חושן משפט סימן סז ס"ק א) ציין למה שכתב מהרי"ל (ליקוטים סימן יז), וזו לשונו:

> אמר: הא דאין שמיטה נוהגת בשטרות שלנו להשמיט ההלוואה, היינו משום דכתבי' בהו: "הן בדיני ישראל הן בדיני האומות". ועוד דכתוב בהן "ד' אמות בחצירי", והוי קרקע כמשכון ואיכא מאן דאמר דאין שמיטה משמט חוב שעל המשכון.

ובתומים שם (ס"ק ב) הביא טעם זה והקשה דארבע אמות אלו אינם משכון, שאין המלווה יודע היכן נמצאות אותן ארבע אמות של הלווה ובוודאי אינו סומך עליהם בהלוואה. ובשולחן ערוך (שם סעיף ב) מבואר שייחוד קרקע שאינה מסוימת אינו מועיל שהחוב לא יישמט.

ט. טעם הרז"ה

כתב הר"ן (גיטין כ ע"א מדפי הרי"ף):

> ויש מן החכמים מקילין ואומרים שעכשיו אין שמטת כספים נוהגת כלל ואין אנו צריכין לפרוזבול לפי שאומרים דקיימא לן כרבי דאמר שאין השמטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג, דכיון דחזינן קולי טובא בפרוזבול משמע דשמטה בזמן הזה דרבנן היא, דאי דאורייתא וכרבנן דפליגי עליה דרבי לא היו מקילין בה כל כך. וכיון שהשמטה תלויה ביובל דבר תורה, אף מדבריהם אינה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג, ובימי רבותינו היה בית דין קבוע בארץ ישראל שהיו מקדשין היובל והיו תוקעין ומשלחין עבדים ושדות חוזרות לבעליהן זכר ליובל, ולפיכך היתה שמטה נוהגת מדבריהם בין בעבודת קרקע בין בהשמטת כספים. אבל עכשיו שאין שם בית דין שמקדשין אותו ולא תוקעין אין היובל נוהג כלל, שדברים הללו מעכבין ביובל כדאיתא בפרק קמא דראש השנה (דף ח, ב) וכיון שבטל היובל לגמרי אפילו מדבריהם אף השמטה אינה נוהגת כלל.
>
> ואין זה נכון, שהרי מימי הלל הנשיא שתקן לנו סדר מועדות וקידשן לדורות על פי מנין שאנו מונין בו, שוב לא היה בארץ ישראל בית דין ראוי לקדש, וכל שכן בימי רב אשי שכבר בטלו מומחין בארץ ישראל לגמרי, ואף על פי כן מצינו לו ולרבנן דדריה דמשמטי ומטרחי נפשיהו למכתב פרוזבול. הילכך, שמטת כספים נוהגת בכל מקום ובכל זמן, ומיהו מדרבנן בעלמא היא וכרבי כיון דחזינן דמקילין כולי האי בדיני פרוזבול.

ובבית יוסף (חושן משפט שם) כתב:

> וכתב הרשב"א (חידושים [לגיטין] דף לז, ב ד"ה "ולענין פסק הלכה", ושו"ת חלק ג סימן לב) שזה היה דעת הראב"ד (השגות לרי"ף גיטין יט, א). ודחה הוא ז"ל דבריו וכתב שגם הראב"ד חזר בו בפרק קמא דעבודה זרה (חידושים – ט, ב ד"ה כי זה) וגם בעל העיטור (אות פ – פרוזבול עה ע"ד) כתב ראיות המקילים ודחה דבריהם, ובעל התרומות בשער מ"ה (שם סימן ד) כתב בתשובת הרז"ה שהאריך להעמיד המנהג דאין שמטת כספים נוהגת בחוצה לארץ בזמן הזה ושהרמב"ן (גיטין לו, א סוף ד"ה הא) סובר שנוהגת והביא ראיות על כך, ובסוף דבריו כתב שהראב"ד חזר בו בפרק קמא דעבודה זרה והודה שנוהגת עכשיו וכן דעת רש"י בפרק קמא דעבודה זרה (ט, ב ד"ה האי) ואין בדבר בית מיחוש וספק. ע"כ.

ועיינתי בתשובת בעל המאור שבספר התרומות והוסיף על מה שכתב הר"ן בשם יש חכמים ששמיטה צריכה קידוש בית דין, והלל השני שקבע את סדר המועדים קידש את המועדים אך לא קידש את השמיטות והיובלות, והראיה שאין אנו יודעים בוודאי מתי היא שנת השמיטה. וכתב שכן היא דעת הראב"ד דאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה אלא רק משום מידת חסידות. וכתב דאפשר שזו דעת הרי"ף שהביא את הלכות שמיטת כספים בהלכותיו. וכתב בעל התרומות שהרמב"ן סובר כדעת הר"ן והרמב"ם שאין שמיטה תלויה כלל ביובל, ונוהגת גם בזמן הזה. והרמב"ן סובר ששמיטת כספים נוהגת בזמן הזה מן התורה, דרק שמיטת הקרקע תלויה ביובל שתלוי ב'רוב יושביה עליה', ושמיטת כספים שנוהגת בכל מקום אינה תלויה בכך.

ובמה שכתב בעל התרומות בדעת הרמב"ן עיין במה שכתבתי בספרי ילקוט יוסף (שם, הערה בעמ' תרלא).

והנה כתב הדרכי משה (שם) שהמקלים בשמיטת כספים בזמן הזה סומכים על דעת יש מן החכמים שבר"ן.

ובכנסת הגדולה (חושן משפט שם מהדורא בתרא הגהות בית יוסף אות ג) כתב: "כתוב בספר מקור ברוך (סימנים מ ורנח) דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהר"ז הלוי דיחיד הוא בזה."

ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן סז סעיף א) מבואר:

> אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה, אלא בזמן שהיובל נוהג. ומדברי סופרים שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה, בכל מקום.
>
> הגה: (רמב"ם פרק ט מהלכות שמיטה שער מה והר"ן בשם יש אומרים) כן הוא הסכמת הפוסקים. אבל יש אומרים דאין שמיטה נוהגת בזמן הזה; ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו, שאין נוהגים דין שמיטה כלל בזמן הזה, והמנהג היו נוהגים עדין בזמן הרא"ש, כמו שכתוב בתשובה (הטור סעיף ה הביאו) שהיה צווח ככרוכיא לבטל המנהג, ולא אשגחו ביה, וכבר כתבו גם כן האחרונים ז"ל (בדרכי משה סעיף ה הביאו) טעם למנהג שאין נוהגין שמיטה כמבואר בדברי מהרי"ק (שורש צב) ומהר"ר איסרלן בתרומת הדשן (סימן שד) ובמהרי"ל, ואין לדקדק אחריהם.

הרי שמרן השולחן ערוך והרמ"א פוסקים להלכה שהשמטת כספים נוהגת בזמן הזה, "ויש אומרים שאינה נוהגת" – "ואין לדקדק אחריהם".

ובלבוש (חושן משפט שם סעיף ט) כתב שהטעמים שכתבו המהרי"ק ותרומת הדשן אין להם על מה שיסמוכו, ואינם לפי ההלכה. ובבאר הגולה (חושן משפט שם) כתב בשם השל"ה שיש להזהיר על עשיית פרוזבול שהוא בקל. והש"ך (חושן משפט שם ס"ק ב) ובאר הגולה (שם) כתבו בשם הב"ח שהמנהג נשתרבב בלי טעם, והנמנע ועושה על פי דין – תבוא עליו ברכה.

ובתומים (שם ס"ק א) כתב שגם לדעת הרז"ה דאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה כלל, ראוי לחשוש ולהחמיר בזה מכמה טעמים על דרך המוסר וחשיבות זכירת הגלות והציפייה לגאולה, וזניחת החומר והעדפת הרוח כמו שהאריך שם. וגם שרוב ככל הפוסקים חולקים על הרז"ה, אז הגם שנהגו כמותו יש להחמיר כאחרים.

עד כאן הטעמים השונים שכתבו הפוסקים, ומכלל הדברים עולה שלכל הפחות בשטר חוב שיש בו אחריות נכסים, יש בפירוש מקום לומר ששביעית אינה משמטת. וכן שהמנהג בפועל אצל האשכנזים הוא ששביעית אינה משמטת, ועשיית פרוזבול היא משום מידת חסידות והנהגה נכונה. והגם שהפוסקים כולם כתבו שהעיקר כדעת מרן השולחן ערוך והרמ"א שהשמטת כספים נוהגת בזמן הזה, לא מלאם לבם להורות כך לדינא נגד המנהג, אלא רק בדרך של מידת חסידות והנהגה נכונה שראוי לחשוש ולהחמיר ולעשות פרוזבול שהוא דבר קל.

ובמנהגי הספרדים בזה, ראה באורך במה שכתבתי בספרי ילקוט יוסף (שם עמ' תרלד ואילך), ובמה שהפליא אאמו"ר זצוק"ל בחזון עובדיה פרוזבול (עמ' קו) בהבאת שיטות הפוסקים הספרדים שהורו במקומותם שאין נוהגים שמיטת כספים כלל – מחד גיסא, ומאידך גיסא – תשובת מרן הבית יוסף באבקת רוכל (סימן קנד) שביטל המנהג והורה כהלכה ששמיטת כספים נוהגת בזמן הזה. ובילקוט יוסף (שם עמ' תרלו) כתבתי שהעיקר להלכה כדעת מרן השולחן ערוך שהשמטת כספים נוהגת בזמן הזה. ועיין גם במה שכתב ביביע אומר (חלק ג חושן משפט סימן ו). ועיין עוד בחזון עובדיה (שם עמ' קז) שיש לצרף סניף נוסף להקל לבעלי תשובה שגבו כספים שנשמטו בשביעית, ששנת השביעית אינה ידועה לנו ויש מחלוקת של שנה שנתיים ויותר.

ויש בזה נפקא מינה לעניין השמטת כספים, שמאחר שכך נהגו כולם בארצות אשכנז, ואת הפרוזבול עושים לחומרא, יש לומר שכל מי שמלווה הוא כמו שמתנה שלא ישמטנו בשביעית, וכמו שכתב הסמ"ע והמהרשד"ם ועוד אחרונים שלעניין שמיטת החובות [בדיעבד, בלא פרוזבול] נותר המנהג כשהיה, ורק לעניין הפרוזבול [– לעשותו לכתחילה] החמירו לעשותו שהוא בקל כאמור.

מסקנה

לאור כל האמור מוחלט לדחות את הערעור ולקבוע כי כתובת האישה בתוקפה.

באשר לערעור שכנגד [שבו התבקש בית הדין לקבוע שחוב הכתובה, במלואו – ולא רק חלקו העודף על חוב הבעל מכוח איזון המשאבים, יתווסף לאיזון המשאבים וכן לקבוע שיש לחייב בכתובה בתוספת הצמדה]: לא מצאנו בפסק הדין הראשון טעות בהלכה או בשיקול הדעת בעניין זה.

סוף דבר: הערעורים נדחים. אין צו להוצאות.

פסק דין זה מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

הרב יצחק יוסף – נשיא

אנו מצטרפים לפסק הדין.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

נפסק כאמור.

ניתן ביום ה' באייר התשע"ז (1.5.2017).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1124064/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המערערת: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד אבי גפן)

נגד

המשיב: **פלוני** (ע"י ב"כ טו"ר קלמן זילבר)

הנדון: האם מחילת כתובה צריכה קניין

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום ג' בניסן התשע"ז (30.3.2017) שבה נפסק בין היתר כי בית הדין מחייב את הבעל (הגרוש) לשלם לאישה סך 300,000 ש"ח עבור הכתובה ודוחה את תביעת האישה לתשלום פיצוי נוסף. האישה מערערת ותובעת לחייב את הבעל בסך של 1,350,000 ש"ח (מלוא הסכום שנכתב בכתובה בתוספת הצמדה) וכן לחייב את הבעל פיצוי נוסף עבור הסבל שסבלה מבעלה.

רקע כללי ומשפטי

הצדדים נישאו בשנת תשנ"ט (1999) בהיותם בני שמונה־עשרה, והתגרשו בבית הדין האזורי בתל אביב יפו ביום כ' במרחשוון תשע"ה (13.11.2014). לצדדים אין ילדים משותפים.

קודם לגירושין הגישה האישה לבית הדין ביום י"א בסיוון התשע"ד (9.6.2014) תביעת שלום בית ולחילופין גירושין בהסכמה ותשלום הכתובה בסך 500,000 ש"ח (מתוך מיליון ש"ח הכתובים בכתובה).

עקב סירובו של הבעל לניסיון נוסף של שלום בית, הגיעו הצדדים להסכם גירושין ביום י"ט במרחשוון התשע"ה (12.11.2014). סעיפי הסכם הגירושין הנוגעים להכרעת הדין:

2. הצדדים מסכימים כי הזכויות הפנסיוניות וכל ענייני חלוקת הרכוש של הצדדים ידונו בבית הדין הרבני.

3. הצדדים מסכימים כי הכתובה תידון בדיון נפרד על פי ההלכה לאחר הגט.

4. הצדדים מסכימים כי סמכות הדיון הרכושי נתונה לבית הדין הרבני תל אביב.

5. מעבר לאמור לעיל אין כל תביעות הדדיות זה על זה.

בעקבות ההסכם התגרשו הצדדים ובית הדין קיים דיונים בעניין תביעת הכתובה. הרכב בית הדין התחלף פעמיים, עד מתן פסק הדין.

יש לציין כי לאחר הגירושין הגישה האישה מיום כ"ו באדר א' התשע"ו (8.3.2016) ע"י מייצג חדש כתב תביעה לחלוקת רכוש ותביעת פיצוי. עבור הכתובה תבעה האישה סך של 1,350,000 ש"ח (סכום הכתובה בתוספת הצמדה), ובכך חזרה בה מכתב התביעה שהוגש לפני הגירושין ומדברים שאמרה במהלך הדיונים, שתסכים לקבל סכום נמוך בהרבה מהסך שנכתב בכתובה.

בדיונים שהתקיימו בבית הדין האזורי טענה האישה כי ביקשה כל הזמן שלום בית בעוד הבעל עומד על גירושין לאחר שעזב את האישה לטובת נשים אחרות, הבעל אף הביא לעולם ילד מאישה זרה עוד בהיותו נשוי לאישה, האישה אף הסכימה לעזוב את הבית למשך חודשיים כדי לתת לבעל זמן "לחשוב על חיי הנישואין", אך לשווא.

האישה תובעת כתובה ופיצויי גירושין בין היתר בשל עיכובו של הבעל אותה זמן רב עד מתן הגט ובכך מנע ממנה להביא ילדים לעולם.

הבעל מכחיש את טענת האישה שקיים קשר עם נשים נוספות במהלך החיים המשותפים, וטוען שרק לאחר שהאישה עזבה את הבית והודיעה להוריו שפניה לגירושין יצר קשר עם אחרת שהרתה לו עוד לפני הגירושין. הבעל טוען שעילת הגירושין היא שהאישה לא הצליחה להביא ילדים לעולם – היא **הפילה שלוש פעמים, כולן משום שהעובר לא הצליח להתפתח.**

הבעל טוען שהאישה אינה זכאית לכתובה לאחר שהוחזקה לנפלים. כמו כן טוען שהסכום שנכתב בכתובה הוא סכום מופרז שנכתב לכבוד בלבד.

ההחלטה נשואת הערעור

בהחלטת בית הדין האזורי מיום ג' בניסן התשע"ז (30.3.2017) סיכם והבהיר בית הדין את עיקרי העובדות והטענות בין הצדדים כדלהלן:

> הבעל מודה שיצר קשר עם אישה זרה בעודו נשוי לאישה, ומודה שהאישה הזרה הרתה לו עוד בעודו נשוי לאישה. קיימת מחלוקת בין הצדדים ממתי החל הקשר עם האישה הזרה – לפני שהאישה עזבה את הבית, כטענת האישה או רק לאחר מכן כטענת הבעל. כמו כן קיימת מחלוקת אם לבעל היה קשר עם אישה נוספת במהלך הנישואין.
>
> מאידך גיסא אין מחלוקת בין הצדדים שהגורם לגירושין הוא הבעל שביקש את הפסקת הקשר בשל רצונו להביא ילדים לעולם, שכן הבעל טען שהוא הגיע למסקנה שיש להתגרש לאחר שהאישה הפילה שלוש פעמים.

> אין מחלוקת שאכן האישה הפילה שלוש פעמים – כולן משום שהעובר הפסיק להתפתח. בדיון הראשון בבית הדין ביקשה האישה שלום בית, הבעל סירב ובשל כך באה ההסכמה לגירושין.
>
> אין בית הדין רואה צורך להכריע בכל המחלוקות העובדתית שבין הצדדים, שכן דַי במוסכם על הצדדים כדי להכריע את הדין: ברור שהבעל רצה בגירושין, יזם את הריחוק מהאישה ויצר קשר עם אישה אחרת עוד בהיותו נשוי. די בכך כדי לקבוע שהאישה לא הפסידה, באופן עקרוני, את כתובתה, שכן משעה שהבעל ביקש לגרש את האישה בעוד האישה ניסתה לשקם את הנישואין, לאישה זכאות עקרונית לקבל כתובתה, זולת אם קיימת עילה להפסד הכתובה.
>
> העילה ההלכתית היחידה שמעלה הבעל להפסד הכתובה היא היות האישה מוחזקת לנפלים מאחר שעברה שלוש הפלות. על כן עיקר הדיון יהיה בשאלה האם אכן קיימת עילה להפסד הכתובה משום היות האישה מוחזקת לנפלים. שאר טענות הבעל להפסד הכתובה – לא מצא בית הדין שיש בהן ממש כדי להפסיד לאישה את כתובתה לאור הסכום שתובעת האישה עבור כתובתה, וכפי שיתבאר.

בית הדין בהחלטתו הנ"ל נימק באורך (כ־19 עמ') על פי פוסקים ראשונים ואחרונים שמעיקר הדין לא הפסידה האישה את כתובתה – עיקר ותוספת – עקב מוחזקותה לנפלים, משום דאמרינן שהבעל לא זכה להיבנות ממנה. ומכל מקום יש לפשר בעניין הכתובה בשל הדעות החולקות שהוזכרו בפסק הדין (באורך).

באשר לסכום הכתובה כתב בית הדין האזורי בהחלטתו כי בכתב התביעה ובמהלך הדיונים תבעה האישה סכומים פחותים בהרבה מהסכום הנקוב בכתובה – 1,000,000 ש"ח (ועל אחת כמה וכמה שלא תבעה את מלוא הסכום בתוספת הצמדה).

לצורך הכרעה בתביעה האריך בית הדין בדברי הפוסקים שנשאו ונתנו בדברי הרמ"א (בחושן משפט סימן יז סעיף יב) ודנו אם בית הדין רשאי לחייב אדם ביותר ממה שחברו תבע ממנו. אחרי המו"מ ההלכתי כתב בית הדין:

> הסכום של חמש מאות אלף המופיע בכתב התביעה ובדיון הראשון, מהווה מחילה ודאית על שאר יתרת הכתובה. כאמור קיימת מחילה גדולה יותר, אלא שעובדת המחילה על מחצית הכתובה והעמדתה מלכתחילה על סך חמש מאות אלף ש"ח, יש בה כדי לחזק את הקביעה שאכן קיימת מחילה עד לסך של שלוש מאות אלף ש"ח, שכן מתברר שהתביעה בסך שלוש מאות אלף ש"ח קרובה לסכום הנתבע תחילה.
>
> הסכום של 1,350,000 שהוזכר על ידי בא הכוח החדש כסכום הכתובה עם הצמדה, הוא בכלל המקרים שעליהם נאמר שאין בעל דין יכול להיות בבחינת "טוען וחוזר וטוען", שכן הייתה מחילה ודאית על ההצמדה ועל מחצית מהכתובה, והוכח שיש לראות מחילה עד כדי העמדת הכתובה לסך של שלוש מאות אלף ש"ח בלבד.
>
> עם העמדת תביעת הכתובה כל הסך האמור, אין צורך להיכנס לדיון בשאלת הכתובה המוגזמת, ולדיון בטענה שהכתובה נכתבה רק בדרך

כבוד, היות שבסך האמור קיימת סבירות להתחייבות גמורה ללא גוזמה ולא רק לשם כבוד. אפשר גם לראות את החיוב בסך המופחת של הכתובה כפשרה מחייבת שיש בה כדי לתת מענה לכל אותן סברות או דעות הפוטרות מחיוב הכתובה בנידון דנן.

בית הדין האזורי בהחלטתו דחה גם את תביעת האישה לפיצוי שכן **בהסכם הגירושין**, שהתקבל בקניין, **הסכימו הצדדים כי אין להם כל תביעות הדדיות זה על זה.**

בעניין הרכוש טרם התקיים הליך בבית הדין האזורי.

על החלטה זו נסוב הערעור.

הערעור

להלן טענות הצדדים בהליך שלפנינו כפי שהן עולות מכתבי התביעה ומהדיון בערעור שהתקיים מיום כ"ב תמוז התשע"ז (16.7.2017).

טענות המערערת

לטענת המערערת צדק בית הדין האזורי בחיוב הבעל בכתובה ובתוספת כתובה, אך טעה בחייבו את הבעל רק בסך של 300,000 ש"ח מתוך 1,350,000 ש"ח בנימוק שהאישה מחלה על חלק מחוב הכתובה, שכן בכתב תביעה הראשון שהוגש ע"י באת כוחה דאז – עו"ד רונית כהן –תבעה האישה רק 500,000 ש"ח.

בא כוחה הנוכחי של האישה טוען כי באת כוחה דאז לא נימקה את הסתפקותה בסכום זה ואין לראות בכך מחילה, בתביעה החדשה תוקן סכום התביעה ואין "לתפוס את האישה" בטעות משפטית של באת כוחה הקודמת.

אין לפסוק גם על פי הצעות הפשרה בדבר גובה חיוב הכתובה שהועלו במהלך הדיונים, שכן הסכומים שהוזכרו בהן היו במסגרת מו"מ לפשרה שלא צלח.

הטענה – שבית הדין לא ראה צורך לדון בה – שמדובר בכתובה מוגזמת אינה נכונה לנוכח הסבל הרב שהאישה סבלה מהבעל במשך השנים, בין היתר בבגידתו בה עם נשים אחרות ובפירוק חיי הנישואין. לבעל יש הכנסה מכובדת – הוא מרוויח כ־40,000 ש"ח בחודש מעסק שבבעלותו.

האישה משיבה גם לטענת הבעל שהיא אישה מפלת, אך לנוכח דחיית טענתו זו בפסק דינו של בית הדין האזורי, אין טעם לעסוק בכך במסגרת הערעור.

תשובת המשיב

הבעל וב"כ משיבים כי מעולם לא זנח הבעל את האישה, הוא המתין בסבלנות חמש־עשרה שנה – אולי יוכל להביא ממנה ילד אולם לצערם של הצדדים בכל שלוש הפעמים שהרתה האישה לא הושלם ההיריון. לבעל, בגילו המתקדם, חברים שילדיהם כבר בגרו ומשרתים כיום בצבא, בעוד לו אין ילדים עקב חייו עם האישה ושותפותו בסבלה כל השנים שבהן הפילה בכל פעם שהרתה.

לדבריהם האישה היא שהחליטה שאין סיכוי לחיי הנישואין ועזבה את הבית לאחר שהודיעה למשפחת הבעל שפניה לגירושין, או אז הבעל יצר קשר עם אישה אחרת שהרתה וילדה לו.

בעניין הנימוק המרכזי של בית הדין – שהאישה ויתרה על חלק מכתובתה, שב הבעל על האמור בנימוקי בית הדין שאין מייצגה השני של האישה יכול לחזור ולתבוע בשם מרשתו תביעה חדשה של מיליון ש"ח (ושל הצמדה) והרי זה בכלל המקרים שעליהם נאמר שבעל דין לא יכול להיות "טוען וחוזר וטוען".

הבעל מתייחס גם לטענתו בדבר הכתובה המוגזמת שבה לא עסק בית הדין, כאמור.

הבעל עצמו לא ערער מכל מקום על קביעת בית הדין לעניין ההפלות של האישה – שאין הן פוטרות אותו מחיובו בכתובה – או על חיובו בסך 300,000 ש"ח, אלא שהוא טוען כי אין לו לשלם והוא מבקש מבית הדין שינהגו בחובו כדין "מסדרין לבעל חוב".

הכרעת הדין

בפתח הדברים נאמר שמדובר במקרה מצער של בני זוג שלא זכו לזרע של קיימא, במשך שנים רבות וניסיונות אין ספור, אך עם כל ההבנה לכאב ולרגישות מחויב בית הדין לפסוק על פי שורת הדין שלכאב זה אין נגיעה אליה.

מחילת חלק מן הכתובה – מתוך מודעות ולא בטעות או במסגרת הצעת פשרה בלבד

הדיון הוא בערעורה של האישה. האישה מאריכה בדברים ופורסת בשנית בפני בית הדין הגדול את הטענות שנטענו בבית הדין האזורי. הטענות כולן זכו להתייחסות בפסק הדין המנומק עובדתית והלכתית. בית הדין האזורי הוכיח באורך שהאישה הסכימה להתפשר על סך הכתובה. **נציין** רק שבדיון שהתקיים ביום כ"ט באייר התשע"ה (18.5.2015) **כחצי שנה אחר הגירושין**, בפני ההרכב השני שדן בעניין (ושלא הוא שהכריע בו לבסוף), שבה שאלת גובה תביעת הכתובה ועלתה ולהלן קטע מפרוטוקול הדיון:

> בית הדין: הדיון להיום לנושא הכתובה.
>
> בית הדין: מה סכום הכתובה?
>
> ב"כ האישה: סכום הכתובה הוא מיליון ש"ח. אני מסכימה לסכום של שלוש מאות אלף.

כל טענות האישה שמדובר היה במחילה בטעות ובהצעות פשרה נדונו בפסק הדין של בית הדין האזורי באריכות ונדחו.

האם מחילת כתובה או חלקה צריכה קניין?

בית הדין האזורי כתב בנימוקי החלטתו:

> המחילה נעשתה בפני בית דין ותוך רישום בפרוטוקול, ודינה כמחילה בקניין [...] מחילת הכתובה לאחר שהתגרשו אינה צריכה קניין ומועילה אפילו בעל פה – בשולחן ערוך (אבן העזר הלכות כתובות סימן קה סעיף ה) נפסק: "המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים."
>
> ובחלקת מחוקק (סימן קה ס"ק יד) נאמר: "משמע אף שלא החזירה לו הכתובה מהני מחילה."

> וראה בית שמואל (סימן סו ס"ק ט) שמחלק בין מקום גירושין, אז מועילה מחילה בעל פה, לבין מחילה כשאינם מתגרשים, שם צריכה לכתוב שמוחלת.
>
> בנידון דנן המחילה – על מה שמעבר לסך שלוש מאות אלף ש"ח – הייתה לאחר הגירושין ועל כן מועילה בעל פה
>
> [...] לאמירה בפני בית דין עם רישום בפרוטוקול יש אף דין של מעשה קניין – ראה על כך בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יב סימן עד) שהסיק וכתב: "[...] ועל כן לית דין צריך בושש דמה שנעשה בפני בית דין אין צריך קנין."
>
> על כן יש לראות כאן מחילה גמורה על יתרת הכתובה, למרות מוחזקות האישה בשטר הכתובה.

הנה ביסוד נידון זה – אם מועילה מחילה כשהאישה אוחזת בכתובתה, שבית הדין האזורי קיצר בו – אמרתי אשיחה וירווח לי, ובפרט שעיקר תביעת האישה בפנינו בערעור מיום כ"ב תמוז התשע"ז (16.7.2017) הייתה שהמחילה הייתה בטעות ולכן היא חוזרת ותובעת מחדש את כל הכתובה. וזה החלי בע"ה.

כתב הטור (חושן משפט סימן יב) וזו לשונו:

> כתב הר"ר ישעיה [פסקי רי"ד סנהדרין ו, א]: מה שצריכין קנין [בפשרה] – דוקא במידי דמצי למיהדר ביה כגון "אתן לך" או ב"מחול לך" ותפיש שטרא, אבל ב"מחול לך" ולא תפיש שטרא אינה צריכה קנין. וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק.

וכתב הב"ח (שם אות ט) וזו לשונו:

> סבירא ליה להר"ר ישעיה דהלכה כבית שמאי (יבמות לח, ב) ד"שטר העומד לגבות כגבוי דמי" כדעת רוב פוסקים, וחשיב התובע מוחזק ודינו כ"אתן לך" אבל ב"מחול לך" ולא תפיס שטרא – אינה צריכה קנין, דדין מחילה על ידי הפשרנים כדין מחילה שאדם מוחל מעצמו בלא פשרנים.

וידועה מחלוקת זו – בין בית שמאי לבית הלל – אם שטר העומד לגבות כגבוי דמי בכמה מקומות בש"ס (יבמות לח, ב; כתובות פא, א; סוטה כה, א ועוד) ופירש רש"י (סוטה כה, א ד"ה "ב"ש סברי") שלדעת בית שמאי מלווה שיש לו שטר חוב על הלווה, ושעבד לו הלווה את נכסיו, הרי בעל השטר נחשב מוחזק בנכסים אלו יותר מהלווה.

כאן האישה היא בעלת שטר הכתובה והרי היא מוחזקת בנכסים המשועבדים לכתובה. לכן לא תועיל מחילה כל זמן שהשטר בידה.

מרן השולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ח) פסק: "מחילה – אינה צריכה קניין."

וכתב הסמ"ע (שם ס"ק כא) שכל זה כשאין התובע – המוחל אוחז שטר בידו אבל כשאוחז שטר חוב לא מהניא מחילה על פה וזו לשונו:

> מחילה אינה צריכה קנין – משום שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל, והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב בידו, דבתפס שטרא כל

זמן שאינו מחזיר לו מיד לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין, ועיין לקמן סימן רמ"א.

ולקמן כתבו מרן השולחן ערוך והרמ"א (סימן רמא סעיף ב):

מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד. הגה: ויש אומרים: אפילו היה לו שטר או משכון עליו, אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא (מרדכי פרק קמא דסנהדרין).

נראה שעל כן ציין הסמ"ע "לקמן סימן רמ"א" משום דסבירא ליה שכן דעת המחבר שלא מועילה מחילה כשאוחז שטר בידו וכן הפשטות בהבנת הרמ"א בדעת המחבר שלכך הוצרך להשיג ולציין בשם "יש אומרים" דמהניא מחילה גם אם אוחז שטר בידו.

אולם לכאורה דבר זה נסתר מדברי מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן קה סעיף ה):

המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים, והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליהם ולא יהיו דברי שחוק והיתול או דברי תימה, אלא בדעת נכונה.

ומקורו טהור מדברי הרמב"ם (בפרק יז מהלכות אישות הלכה יט). וכתב הרב המגיד (שם):

כבר נתבאר פרק ה' מהלכות מכירה (הלכה יא) שאין המחילה צריכה קנין ושם הבאתי ראיה לזה וכן אין צריך' לעדים כל שהוא מודה דלא איברו סהדי אלא לשקרי כדאיתא בקידושין פרק האומר (סה, ב).

ומסתימת דברי מרן השולחן ערוך שלא חילק אם הכתובה בידה ואם לאו משמע דבין כך ובין כך מהניא מחילה.

ועיין בחלקת מחוקק (שם ס"ק יד) שכתב:

משמע אף שלא החזירה לו הכתובה מהני מחילה וכן משמע לעיל סימן צ"ו סעיף ב' [...] ודלא כמו שכתב בסמ"ע (חושן משפט סימן יב) דמחילה בתפיס שטרא לא מהני לדעת השולחן ערוך, והמרדכי חולק על הרמב"ם לפי דבריו, ולפי מה שכתבתי מוכח דגם הרמב"ם הכי סבירא ליה.

וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק יב):

עיין בחושן המשפט סימן י"ב וסימן רמ"א – המוחל והשטר בידו אם מהני המחילה. מכאן יש להביא ראיה דמהני מחילה אפילו כשהכתובה בידה וכן כתב בחלקת מחוקק [...]

וכן הש"ך (חושן משפט סימן יב ס"ק יז) הקשה על דברי הב"ח (הנ"ל) דהר"ר ישעיה סבירא ליה דהלכה כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכתב: "ודבריו תמוהין דהא לא קיימא לן כבית שמאי כדמוכח בש"ס סוף פרק כל הנשבעין (שבועות מח ע"ב) וכן פסקו כל הפוסקים."

וכתב על זה הגאון רבי עקיבא איגר בהגהותיו (שם): "נ"ב: עיין באבן העזר סימן ק"ה (סעיף ה) שם מבואר גם כן דלא כהר"ר ישעיה כמו שכתבו בחלקת מחוקק ובית שמואל שם."

אלא שראיתי למרן אאמו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ג חושן משפט סימן ג אות יב) שדחה ראיית הבית שמואל והחלקת מחוקק נגד הסמ"ע, וזו לשונו:

> היה נראה לדחות ראית החלקת מחוקק באבן העזר (סימן קה ס"ק יד), דמדין המוחלת כתובתה מוכח דמהני מחילה אף על גב דנקיטא שטר כתובה, ודלא כמו שכתב הסמ"ע (סימן יב) דלא מהניא מחילה היכא דנקיט שטרא. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק יב) דיש לומר בזה דמקולי כתובה שנו כאן. ושוב ראיתי כן בהפלאה בקונטרס אחרון (שם ס"ק ה). ואכמ"ל בד"ז.

על כל פנים גם לדברי מרן אאמו"ר ז"ל – בכתובה מהניא מחילה ואפילו היכא דאוחזת שטר בידה כבנידון דידן, אלא דהוא מטעם קולי כתובה, ועיין עוד בדברי הרמ"א באבן העזר (סימן סו סעיף ג) ובחלקת מחוקק (שם ס"ק ג), ועיין עוד להלן.

אומנם האמת יורה דרכו שגם במחילה בשטר חוב מהני וכמו שהשיגו האחרונים על הב"ח והסמ"ע שנקטו כדעת העיטור, וכנ"ל בדברי הש"ך (חושן משפט סימן יב ס"ק יח) שכתב להקשות על הב"ח, וכמו כן הקשה הש"ך (שם) על הסמ"ע דפסק דלא מהני מחילה שהשטר ביד המוחל: "וצריך עיון דלקמן סימן רמ"א סעיף ב' לא כתב מור"ם כן." ובסימן רמ"א (ס"ק ד) כתב הש"ך שזוהי מחלוקת בירושלמי ולא נפיק מספקא דדינא. עיין שם.

וכן ראיתי לכנסת הגדולה (מהדורא בתרא הגהות בית יוסף סימן יב אות ו) שכתב:

> ומדברי כולם נלמוד דרבנו ישעיא במוחל על ידי פשרה לא במחילה דעלמא, שלא כמו שנראה מדברי הסמ"ע בחושן משפט (סימן רמא), שדעת רבנו ישעיא דאפילו במחילה דעלמא כל דתפיס שטרא צריך קנין.

ועיין שם שהאריך. ועיין עוד במה שכתב מרן החיד"א (ברכי יוסף חושן משפט סימן יב אות טו) אחר שהביא דברי הב"ח דסבירא ליה לרבנו ישעיה "דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי, כדעת רוב הפוסקים":

> ותמה עליו הרב שפתי כהן (ס"ק יז) דהא לא קיימא לן כבית שמאי, וכן פסקו כל הפוסקים. וכן תמהו כמה אחרונים על הרב בית חדש, ועד אחרן ראיתי להרב יד אהרן נר"ו באבן העזר (סימן ט סוף הגהת בית יוסף) שהביא דברי הרב בית חדש [...] הקשה עליו דאתי כבית שמאי, וכתב [...] דהיכן ראה שרוב הפוסקים פסקו כבית שמאי וכו', ותמהני על הרב החבי"ב [הכנסת הגדולה] איך לא נתעורר בזה, ואחר כך ראיתי לו בחלק ב [היינו מהדורא בתרא הנ"ל] סימן יב שעמד על זה.

עד כאן תורף דבריו.

וכן בקצות החושן (סימן יב ס"ק א) העלה דשיטת רוב הפוסקים דמהני מחילה בשטר.

והנה בשו"ת יביע אומר (חלק ז חושן משפט סימן ג) כתב מרן האמו"ר זצ"ל קצת הערות על ספר ערך השולחן (טייב) חלק חושן משפט ושם (אות ג) הביא בשמו מה שכתב (בסימן יב ס"ק ט) "בדין אם השטר עודנו ביד המלוה, אי מהני מחילה בלא קנין" —

> [...] ומה שצידד הגאון המחבר שמכיון דהוי ספיקא דדינא המוציא מחבירו עליו הראיה. ואף על פי שהאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך חייב — זהו כשהמלוה טוען ברי שלא נפרע, מה שאין כן בכהאי גוונא שגם המלוה אינו יודע, לרוב הפוסקים פטור אפילו לצאת ידי שמים.

וכתב על זה מרן האמו"ר:

> וכן יש לומר עוד שדוקא בטענת "איני יודע אם פרעתיך", דהווי ליה למידע אם פרעו, והוי 'שמא' גרוע — חייב, מה שאין כן בספיקא דדינא. וכן דעת הרדב"ז בתשובה (חלק ד סימן סט). ועיין עוד בתומים (סימן עה) ובשו"ת חינוך בית יהודה (סימן קז). ובשואל ומשיב תליתאה (חלק ג סימן צט). עיין שם. ועיין עוד בשו"ת קרית מלך רב (חלק ב סימן כ) ובשו"ת פאת נגב (חושן משפט סימן ב), ודו"ק.

מכל הלין לא נפיק נידון דידן מידי ספק, ואף על פי שהאישה נוקטת שטר כתובה בידה אין לחייב את הבעל במלוא כתובתה של האישה בסך מיליון ש"ח, כמו שכתב הנתיבות (חידושים סימן יב ס"ק יד) "אם יש בידו שטר או משכון כשמוחל יש מחלוקת הפוסקים, וממילא יכול הנתבע לומר קים לי (אורים ותומים אורים ס"ק יד)."

ועיין עוד ערך השולחן (אבן העזר סימן קה ס"ק א).

זאת ועוד יש לומר בנידון דידן דהנה כתב בתשובת נודע ביהודה (תניינא חושן משפט סימן לב) והובא בפתחי תשובה (חושן משפט סימן יב ס"ק יד וציינו בקיצור גם באבן העזר סימן קה ס"ק ד) בזו הלשון:

> אודות האשה שמחלה לבעלה כתובתה קודם הגט ועכשיו היא חוזרת בה ושטר כתובה בידה — הנה מי יכול להוציא ממון מהבעל במקום שהרמ"א בסימן רמ"א פסק להלכה שאפילו תפס שטר מחילה א"צ קנין. ואפילו לדעת הר"ר ישעיה שהביא הטור בסימן י"ב שמחלק בין תפיס שטר, מכל מקום לפי מה שמפרש הב"ח טעמו שסובר כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, אם כן יש לומר דדוקא כשיש ללוה נכסים בשעת המחילה, אבל אם אין ללוה אז, רק שעל כל פנים גופו משועבד לשלם כשיהיה לו לשלם — ודאי שיכול למחול שעבוד הגוף אף דנקט שטרא, ושוב — אפילו נתעשר הלוה אחר כך — כבר הוא מחול. ואם כן בנידון דידן שהבעל הוא גברא ערטילאי פשיטא שמחילתה מחילה.

ובנידון דידן: הבעל טוען שאפילו 300,000 ש"ח אין לו מהיכן לשלם ובכוונתו לפנות לבית הדין שיפרסו לו את התשלום כדין 'מסדרין לבעל חוב', והגם שלטענת האישה יש לו יכולת לשלם ויש לו הכנסות גדולות — עד כה לא הוכיחה כדבריה, ולא הוכח גם קיומו של שום נכס הרשום על שמו של הבעל בשווי מיליון ש"ח (כמופיע בהחלטת בית הדין האזורי). אם כן נראה בעליל שבשעה שמחלה על כתובתה — הן בכתב

התביעה ממיליון ש"ח לחצי מיליון, והן בבית הדין האזורי – לפחות מכך, לא היו לבעל כספים שנאמר עליהם כי כגבויים דמו ולא מהניא בהו מחילה.

עוד יש להוסיף בנידון דידן כי הנה יש שכתבו שאם המלווה מחל חלק מהחוב בלא קניין והסיבה שבגינה לא החזיר ללווה את השטר או קרע אותו היא כוונתו להחזיק בשטר עבור יתרת החוב שיש בו – מחילתו מחילה לכול הדעות (ספר פעמוני זהב, הביאו בספר פתחי חושן פרק יב הערה ז).

ובנידון דידן: האישה, שמחלה על חלק מחוב הכתובה אך לא החזירה את שטר הכתובה, עמדה עדיין בתביעתה לתשלום חלק מהכתובה אם כן על מה שמחלה ודאי מהניא מחילתה.

ואחר כתבי כל זה זיכני ה' יתברך וראיתי למה שכתב מרן אאמו"ר בפסק דין בבית הדין הגדול (תיק רבני גדול מח/16, עם חברי בית הדין הרה"ג הרב יוסף כהן זצ"ל, והרה"ג הרב יצחק חזן זצ"ל, שנדפס בקובץ כנס הדיינים – התשע"ג (התשע"ד) עמ' 13 ויודפס בע"ה בקרוב גם בשו"ת יביע אומר חלק יא חושן משפט סימן י) – שם העלה שהעיקר בדעת מרן השולחן ערוך הוא דמהניא מחילה גם היכא דנקיט שטרא בידיה ולחיזוק פסק דין דידן אציג מה שנוגע לענייננו מלשון מרן אאמו"ר זצ"ל (בנדפס – עמ' 15 ד"ה "איברא" ואילך):

> איברא דאעיקרא דמילתא – היכא דהמלוה נקט שטרא בידיה אם מהני מחילה בלא קנין תליא באשלי רברבי, שהטור חושן משפט (סימן יב) כתב שרבינו ישעיה סובר דבכהאי גוונא דתפיס שטרא לא מהני מחילה בלא קנין והרא"ש אינו מחלק. וכתב הב"ח שרבינו ישעיה סבירא ליה שטר העומד לגבות כגבוי דמי וכו'.
>
> אולם בשו"ת הריב"ש (סימן תד) מוכח דסבירא ליה כדברי הרא"ש שאף בדנקיט שטרא מהני מחילה בלא קנין. וכן פסק הרמ"א בחושן משפט (סימן רמא סעיף ב).
>
> וכן מוכח מדברי הרמב"ם (סוף פרק יז מהלכות אישות) ומרן השולחן ערוך באבן העזר (סימן קה סעיף ה) שכתבו [לשון השולחן ערוך]:
>
> > המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליהם, ולא יהיו דברי שחוק והיתול או דברי תימה אלא בדעת נכונה.
>
> וכתב החלקת מחוקק דמוכח שאף שלא החזירה לו הכתובה מהני מחילה בלא קנין וכן מוכח עוד לעיל בשולחן ערוך (סימן צו סעיף ב) וכן כתב המרדכי (סוף פרק קמא דסנהדרין) שאף בתפיס שטרא מהני מחילה וכו'. עיין שם.
>
> וכן כתב הבית שמואל שם. וכן כתב בשו"ת קול אליהו (חלק ב חושן משפט סימן כב) בראיות נכונות. עיין שם. ועיין בש"ך (חושן משפט סימן רמא ס"ק ד) שכתב שהעטור הביא בזה מחלוקת בירושלמי (פרק קמא דגיטין) וסבירא ליה דהוי ספיקא דדינא. עיין שם.
>
> והנודע ביהודה (תנינא חושן משפט סימן לב) כתב אודות אשה שמחלה כתובתה לבעלה קודם הגט, ועכשיו היא חוזרת בה ושטר כתובתה בידה

כי מי הוא שיכול להוציא ממון מהבעל במקום שהרמ"א (סימן רמא) פסק שמחילה אין צריכה קנין אפילו היכא דנקיטא שטרא בידה. עיין שם. וכן העלה בשו"ת מגן שאול (סימן כד) ובשו"ת אמרי דוד (סימן קי) – עיין שם.

והערך השלחן (חושן משפט סימן יב וסימן פב ס"ק נו) הביא שגם בתשובת בשמים ראש (סימן קלד) סבירא ליה דמהני מחילה בלא קנין אף בדנקיט שטרא בידה, ומכל מקום סיים: "וכבר כתבתי דפלוגתא דרבוותא היא ומוקמינן שטרא אחזקתיה." עיין שם.

ובמחילת כבוד תורתו העיקר כדברי מרן והרמ"א ושאר אחרונים דמהניא מחילה אף בדנקיט שטרא בידיה [...]

וגם הלום ראיתי בשו"ת כרם חמר (חלק חושן משפט סימן קיז) שכתב: ראובן היה לו שטר חוב נגד שמעון, ומחל לו בלא קנין, ולא החזיר לו השטר, וכעת הוא תובע חובו על פי סברת הסמ"ע (סימן יב ס"ק כא) דבנקיט שטרא בידיה לא מהניא מחילה בלא קנין.

והשיב: הדין עם שמעון, שכן מוכח להדיא מדברי מרן השולחן ערוך (אבן העזר סימן קה סעיף ה), וכמו שכתבו החלקת מחוקק והבית שמואל (שם). וכן כתב מהר"י בן צור להשיג על הסמ"ע בזה כי הרמ"א (בסימן רמא) לא בא לחלוק על מרן השולחן ערוך, אלא בא לפרש דבכל גוונא מהני מחילה, וכן אנו דנים במעשים בכל יום הלכה למעשה. עיין שם.

והגאון רבי רפאל אנקאווה בספר פעמוני זהב (סימן יב) הביא שכן פסק גם כן בספר ברית אבות, והוסיף שבנידונו – שמחל רק מחצית החוב שבשטר – גם הסמ"ע יודה דמהני מחילה בלא קנין, שדווקא במחילת כל החוב אמרינן דמדלא החזיר לו השטר שמע מינה שלא מחל לו באמת (וכמו שכתב התומים שם ס"ק ח ועוד אחרונים), אבל במחילת חצי החוב הרי שפיר נקיט בידיה השטר בשביל החצי השני. עיין שם.

וכן כתב בשו"ת מהרש"ם (חלק ז סימן קיז), עיין שם, ודון מינה ואוקי באתרין. ועיין עוד בברכי יוסף (חושן משפט סימן יב ס"ק טו) מה שהאריך בזה בדברי רבינו ישעיה והסמ"ע והאחרונים. ועיין עוד בספר לשון לימודים (חושן משפט סימן ז ד"ה "ע"ד"). ובמטה שמעון (סימן כה אות מד) ובמשחא דרבותא (חלק ב, דף קלד סוף עמוד ג).

עד כאן דברי מרן אאמו"ר זצ"ל.

וכן ראיתי בשו"ת יורו משפטיך ליעקב (סימן נג) שהוכיח מכמה מקומות שהעיקר בדעת מרן השולחן ערוך הוא דמהניא מחילה בלא קנין גם היכא דנקיט שטרא בידיה, וכן כתב בשו"ת קרני ראם (אנקאווא, סימן כד עמ' לד) וכן העלה הרה"ג הרב שלמה שלוש זצ"ל (רב העיר וראב"ד חיפה) בספרו משנת שלמה (סימן נב) כדברי הרב יורו משפטיך ליעקב דמהני מחילה גם היכא דנקיט שטרא וכן היא דעת מרן השולחן ערוך, ושם האריך דאין לומר 'קים לי' כנגד מרן בארץ ישראל. עיין שם.

ומה שציין מרן אאמו"ר בשם כרם חמר שהביא בשם מהר"י בן צור [אבן צור] שדעת מרן השולחן ערוך דלא כסמ"ע הנה מקור הדברים לדברי מהר"י בן צור מצאתי שכן כתב בשו"ת בקש שלמה (דאנן, סימן כג) וזו לשונו:

> ואף כי הוות נקיטא שטר כתובתה בידה ולא אירכסא ולא החזירה השטר לבעל – אפילו הכי הויא מחילה. ועיין שולחן ערוך חושן משפט סימן י"ב סעיף ח' ובסמ"ע וש"ך ובפתחי תשובה (שם) ועיין עוד סימן רמ"א סעיף ב' ובמ"ש מור"ם 'ויש אומרים' וכו' **ואנן לא קיימא לן כהסמ"ע בזה שכן מצינו למוהריב"ץ** ז"ל [מה"ר יעקב אבן צור] שכתב בהגהותיו על השולחן ערוך (בסימן יב סעיף ח) וזו לשונו: "**בין בשטר** בין בעל פה וכן אנו דנין והולכים." עכ"ל, כאשר הביא דבריו ה' מוהר"ש אב"ץ ז"ל [מה"ר שלמה אבן צור – נכד מהר"י אבן צור] כתב יד.
>
> עוד כתב הרב הנזכר וזו לשונו:
>
> > ומה שכתב הסמ"ע דאי נקיט שטרא בידיה לא מהני אם מחל ונסתייע ממה שכתב מר"ן סימן רמ"א 'מחל לחבירו חוב' וכו' והגיה מור"ם 'ויש אומרים אפילו' וכו' דמשמע מינה דמרן סבירא ליה דוקא אם לא היה לו שטר – עיין בפסקי מורי זקני הרב מוהריב"ץ ז"ל שתמה על דברי הסמ"ע שכתב כן בפשיטות על דברי מר"ן, דמשמע דמר"ן נמי הכי סבירא ליה.
> >
> > ותמה עוד על מור"ם בסימן רמ"א שכתב "ויש אומרים" וכו' וסיים הרב ז"ל וזו לשונו: "ונראה לעניות דעתי למחוק הוא"ו של 'ויש אומרים' ולהגיה 'יש אומרים' בלא וא"ו, ולא בא לחלוק אסברא קמא אלא לפרש דהאי דאמרינן דמהני בדברים בלבד יש אומרים דדינא הכי אפילו היכא דאיכא שטרא או משכון, אלא משום דמרן לא פירש הכי בהדיא להכי נקטה בשם 'יש אומרים'. והדין אמת ומוכרח הוא, דכיון דאמרינן דמחילה אינה צריכה קנין כי נקיט שטרא מאי הוי, הרי כשמחלו נמחל שעבודו."
> >
> > ועיין בדברי הרב מורי זקני מוהריב"ץ ז"ל באורך, ומה שכתב שצריך להגיה "יש אומרים" בלא וא"ו – כן כתב הרב הלבוש.
>
> עד כאן דברי הרב מהר"ש אב"ץ ז"ל כתב יד, וכן הוא המנהג פשוט אצלנו.
>
> עד כאן לשון הרב בקש שלמה.

והלום ראיתי שדברים אלו כבר נדפסו ביתר בהירות למהר"י אבן צור עצמו בספרו שו"ת משפט וצדקה ביעקב (חלק א סימן ב, דף ט ע"ב ד"ה והואיל) וזו לשונו:

> [...] אבל במחילה דלאו דפשרה לא דבר ה"ר ישעיה, ואפשר שגם הוא יודה דלא בעיא קנין אפילו בדתפיס שטרא ולא חילק בין תפיס ללא תפיס אלא במחילה שעל ידי פשרה, ואפילו הכי נדחו דבריו כנזכר.
>
> ומזה תצא לנו תמיהא רבא על הסמ"ע ז"ל, אחר בקשת אלף המחילות מקדושת עצמותיו, שכתב (בסימן יב ס"ק כא) אהא דכתב מרן (בסעיף ח)

"מחילה אינה צריכה קנין" וזו לשונו: "והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין." נמצא אוחז דברי ה"ר ישעיה אחר שנדחו.

ולא עוד אלא דה"ר ישעיה לא מיירי אלא במחילה שעל ידי פשרה, וסמ"ע כתב כן אחלוקא מרן "מחילה אינה צריכה קנין" דמיירי במחילה דלאו פשרה ולא עוד אלא שכתב כן בפשיטות על דברי מרן דמשמע דמרן נמי הכי סבירא ליה לפלוגי הכי.

וכן גם כן יש לתמוה תמיהא זו על הרב בעל המפה זלה"ה, אחר נשיקת ידיו גלילי זהב, (בסימן רמא, ב) שכתב מרן: "מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד." וכתב עליו במפה: "ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון עליו אפילו הכי מחילתו מחילה בדברים בעלמא" דמשמע מזה דלסברא קמא דמרן שהיא סברת הרמב"ם ז"ל לא מהני אלא בדלא נקיט שטרא.

וליתא, דלשון "מחל לחבירו חוב שיש לו עליו" שייך בין בשטר בין בעל פה, דתרווייהו חוב מיקרו. ומרן בבית יוסף (בסימן רמא) לא הביא כלל חילוק זה. ואם רצה הרב המפה להביא סברא אחרת היה לו לכתוב: "ויש אומרים דאם היה לו שטר או משכון אין מחילתו מחילה בדברים ובעי קנין." ולכן נראה לעניות דעתי שיש למחוק הוא"ו ממלת "ויש אומרים" ולהגיה "יש אומרים" בלא וא"ו, ולא בא לחלוק אסברא קמא אלא לפרש דהאי דאמרינן דמהני בדברים בלבד – יש אומרים דדינא הכי אפילו היכא דאיכא שטר או משכון וכו'. והדין דין אמת ומוכרח הוא דכיון דאמרינן דמחילה אינה צריכה קנין – כי נקיט שטרא מאי הוי, הרי כשמחלו הופקע כחו ונמחל שעבודו ואינו ראוי אלא לצור על פי צלוחיתו. וסברא מוסכמת היא וליכא מאן דפליג עלה כי ה"ר ישעיה לא דבר בזה כלל אלא במחילה שעל ידי פשרה וכנ"ל.

וציינו בשו"ת שאלו לברוך (אבן העזר סימן ריז) והסכים עמו, עיין שם.

וכנראה לא היה ספר משפט וצדקה ביעקב מצוי בידי הרב בקש שלמה.

וכן כתב משופריה דיוסף (בירדוגו, חושן משפט סימן ה) מדנפשיה, וכן כתב באוזן אהרן (מערכת מ אות לט), וזה דלא כמו שכתב הדרכי נועם (חושן משפט סימן ג) לצדד כמו שכתב הסמ"ע, ואכמ"ל. ועיין עוד בספר מנהגי החיד"א (אבן העזר סימן ז עמ' צח).

ועיין עוד בפסקי הדין של בית הדין הרבני האזורי נתניה (בהרכב בראשות חברנו – כיום – לבית הדין הרבני הגדול, הרה"ג מיכאל עמוס) בתיק מס' 27414/5/4 ושל בית הדין הרבני האזורי תל אביב בתיק מס' 355795/7 (פורסמו בנבו).

מסקנה

המורם מכל האמור: דעת רוב ככל הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן נקטו רבותינו הספרדים שכן דעת מרן השולחן ערוך דמועילה מחילה בפה בלא קניין אפילו היכא דנקיט שטרא בידיה, ובפרט שיש אומרים שבכתובה "מקולי כתובה שנו כאן" וגם בעל

העיטור יודה דמהניא מחילה היכא דאוחזת בכתובתה. וכן יש לצרף שיטת הנודע ביהודה דהיכא שהבעל אינו מוחזק בנכסים כשווי השטר דגם בזה יש אומרים דמהני מחילה לדעת העיטור, וכן יש לצרף שיטת הפעמוני זהב דהיכא דנקיט שטרא בידיה לגבות שאר חובו מהני מחילה על השאר.

וגם אם נאמר דלא נפיק מידי פלוגתא, מספק על כל פנים אין מוציאין מן הבעל.

טענת המערערת כי בעל מרד בה ושירך דרכיו – אין בה להוסיף על חיובו או לבטל את המחילה

טענת האישה שהבעל מרד בה ושירך את דרכיו ויש לחייבו במלוא הכתובה לא הוכחה, כפי שנימק בית הדין האזורי, ואף לו הוכחה – לא היה בה כדי לשנות את הכרעת הדין: עקרונית חויב הבעל בכתובה גם בפסק הדין, אף ללא טענה זו, והסכום המופחת נקבע בשל מחילת האישה על היתרה. מה תיתן ומה תוסיף טענה בדבר התנהגות נלוזה וראויה לגינוי ככל שתהיה – כלום יש בה כדי לבטל את המחילה מעיקרה, לחייב את הבעל חיוב כתובה כפול – היינו בנוסף לחיובו העקרוני הנ"ל, או להקים חיוב חדש יש מאין?

אין מקום לדון בפיצויי גירושין

טענת האישה שעל בית הדין היה לחייב את הבעל בנוסף לכתובה בפיצויי גירושין, גם היא נדונה ונדחתה. בית הדין אף ציין לסעיף 5 בהסכם הגירושין שבו נכתב שמעבר לכתובה ועניניי הרכוש אין לצדדים כל תביעות זה על זה, במובן שגם תביעת פיצויי גירושין.

טענות המשיב כי סכום הכתובה מופרז ונכתב "לשם כבוד"

יש מקום עיון בנימוקי בית הדין האזורי בסוגיית מוחזקת לנפלים, וכן בקביעה שסכום של 300,000 ש"ח אינו סכום מופרז. בהקשר זה יש להעיר כי מקום אתנו לומר שהקביעה אם סכום הכתובה מופרז הוא אם לאו אינה נעשית תוך בחינת הסכום הנתבע או המחויב כעת אלא תוך בחינת התחייבות הבעל בכתובה בעת הנישואין ומשכך אין היא יכולה להיעשות למחצה, וגם לשליש ולרביע לא שמענו. לאמור: אם מתקבלת הסברה לפיה סכום מופרז הוא "אסמכתא" או שהוא מהווה ראיה שמעולם לא הייתה כוונה להתחייבות ממונית אמיתית אלא לכתיבת סכום "לשם כבוד", הרי שהתחייבותו של "חתן דנן" על מיליון ש"ח, ככתוב בכתובה, לא חלה מעולם, משכך: חיובו בשלוש מאות אלף – מנלן? ואולם אין לפנינו ערעור של הבעל ואדרבה כפי שאמר בא כוחו אין בכוונתו לערער על חיוב הכתובה, אלא ערעורה של האישה בפנינו שתובעת להגדיל את הסכום שבו חויב הבעל.

גם אם היה מונח לפנינו ערעור של הבעל, מעורבותו של בית הדין הגדול מוגבלת למקרה של טעות בהלכה או בשיקול הדעת, ואין בית הדין מוצא בפסק הדין טעות כזו, ובפרט שבית הדין הוסיף וכתב לא רק שסכום זה אינו מופרז כי אם גם שיש לראותו גם כפשרה. אף אם נאמר שעיקר דינה של סוגיית הכתובה המופרזת להיות מוכרעת בדרך של "הכול או לא כלום", מכל מקום אם אינה מוכרעת – והכרעה בה אכן ייתכן שאינה אפשרית כי לא תמיד נוכל לאמוד דעת הבעל ולעמוד על כוונתו בעת

התחייבותו לכתובה עד תכליתה – הרי שיש מקום ל"דין כעין פשרה" כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ה וראה בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע בתיק 83475/4, שניתן ביום ח' בתשרי תשע"ז ופורסם לאחרונה, שבו לאחר סקירת פסקי דין שונים בסוגיה זו של "כתובה מופרזת" פסק בית הדין בהרכב שבראשות חברנו גם לבית הדין הגדול, הרה"ג ציון לוז־אילוז, "דין כעין פשרה"), ופסיקה כזו ודאי מסורה לשיקול דעתו של בית הדין האזורי.

הרב יצחק יוסף – נשיא

אף אנחנו מצטרפים לכל האמור.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

פסק דין

הערעור נדחה.

בנסיבות העניין אין בית הדין נותן צו להוצאות.

פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום י"ז באב תשע"ז (9.9.2017).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 1129170/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הראשון לציון הרב הראשי לישראל 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.

ד. מוסכם שהאישה עברה בימים שלאחר החתונה אירוע של בלבול, אי־שקט, הסתגרות והתנהגות מוזרה ובעיות קשות בתפקוד. אין ספק שמדובר באירוע פסיכוטי 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.

פד"ר פסקי יוסף 713

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 מייד 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 הובאו 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 היריון 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.

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 שחלק המידע שנמסר לו מוטה.

האישה החלימה ואינה נזקקת לטיפול תרופתי או מעקב רפואי – עדות 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 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' ו'לא 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.

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.

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 הרא"ש בדין שוטה שהוזכר ברמ"א (בסעיף הנ"ל).

3. חשש לחזרת המחלה

בחלקת מחוקק ובבית שמואל (סימן קיז 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 ז'ולטי 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** מה**סבירות 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 שהליך הבשלת המחלה החל כבר בעת הכניסה **לחופה**.

בשו"ת **ביכורי אשר** (אלחדד, חלק א סימן כא) מובא פסק שניתן בבית הדין בירושלים (ביום 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 שאין 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 ה**טענות** על **מקח הטעות או** על **ספק מקח טעות יוצרות חיוב** על האישה לקבל את ה**גט.**

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 ש**הנתק** הוא **מוחלט ואינו בר־איחוי**. עברה למעלה משנה שהצדדים בפירוד מוחלט, ללא שום סיכוי לכינון שלום בית.

ב. תביעת המזונות

נותר לברר את שאלת זכאות האישה למזונות. מאחר שהתברר ש**האישה 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 – אי־קיום 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 ש**טענת 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 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 ש**כדי 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 בנדון 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'.

בנדון 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

בנדון 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 בנדון דנן **בשל החשש לנטייה גנטית** למחלת נפש הקיים אצל האישה, 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 וממזונות 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 ו'רגליים 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 כיין 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 כיין 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 יאמרו 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 גבינות דאין להם חזקה, דרוב גבינות כשנתישנו דרכן להתליע. 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 דגבינות ודבהמה [הנ"ל] שווין [– שבשניהם על הלוקח להביא ראיה, גם בלא שילם עדיין].
>
> על כל פנים לדעת הבית יוסף גם בגבינות אומרים 'כאן נמצא כאן היה', ולדעת הסמ"ע בגבינות אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. והטעם: כיון שבגבינות ישנות יש תולעים, אם כן יש כאן ספק אימתי נתיישנו הגבינות, 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 בגבינה

מתחילת יצירתו שיבואו שם תולעים [...] **וכנראה שרק ביין ידעו חכמים שכך הדבר** [...]

ומכח זה נראה שבעניינו 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 שהוחזק שלוש פעמים." ובזה 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 בגבינות שהתליעו; ב. גם אם יש מקום להחשיב את **המום** מעיקרו **כיין 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):

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 להוא 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** בזו 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: "קילקולו 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 עין 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 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 בדיבור 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 דיורה דעה (סימן רא [סעיף סה]) וקצרתי.
>
> 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 ובמקווה.

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

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

> אכן בשב שמעתתא (שמעתתא 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" – עיין 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.
>
> עכ"ל.
>
> אם כן נידון דידן, 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 **ראיה** לסממנים כל שהם **לפני הנישואין** 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 לתורשתיות**, בית הדין לא חקר כלל את הדודה או אבחן 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 מאניה־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 תורשתית.

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 ברור 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 [וזו 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 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 [...] ושלום, 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 לעניין 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 (סימן קלט עמ' רסא) שאחר שהביא דברי תלמיד הרא"ש (ריב"ם) הביא דברי ספר חזה 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 לשונו:

> בשגם ראיתי בחזה 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 [חזה 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 ממונא 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 חזה 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 תשובת חזה 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 נתנזון 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 (הנ"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 במשנתינו דנכנסה לרשות 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:

> תימה: אמאי אקשי לרב אשי טפי מלכל הני אמוראי דלעיל – דלמאן דאמר תברא הוה מצי לאקשויי: 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 – דלרבא 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, ומתרץ ביתרת 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 להנחה שהאישה חלתה כבר לפני הנישואין.

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** – שייתכן 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 בזו הדין כדין כל ספק שקול דאמרינן 'כאן נמצא כאן היה'.

וכן כל היד המרבה לחפש בשו"ת ובפד"ר שציינו 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 דהוו 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 במרדכי פרק המדיר (סימן ר) הובא מעשה דומה בשם תשובת מהר"ם **והביאו רמ"א** בחושן משפט (סימן רכד) וזו לשון המרדכי:

> 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 ויהבינן לראובן. אמנם ראובן צריך לישבע שלא ידע ולא הרגיש במום מעיקרא [...] וליכא למימר להימניה לשמעון לומר "ברשותך נולד מום זה" במיגו דאי בעי אמר "פרעתיך", שהרי אינה טענה ודאית לומר "ברשותך נולד", דאם כן הרי ידע ונתפייס וסבר וקביל.

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

ואומנם רש"י ותוספות בסוגיה שם (עה, ב – רש"י ד"ה רבא אמר, תוספות ד"ה רישא) לא ביארו כדברי הר"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 הר"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 עיין 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 הר"ן למעלה. והובאו הדברים גם בבית שמואל** (שם) **ונמצא דאיך שלא יהיה הדבר תלוי בפלוגתא ואין להוציא מהבעל כל שטוען ברי.**

ויש לדון כאן בדבר חדש: הרא"ש כתב (כתובות פרק ז אות טו) דכל נידון פלוגתת רבא ורב אשי איירי רק בנערה אולם בבוגרת 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 בוגרת 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.

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 בברי ושמא, אבל הכא בברי וברי לא אמר" (דמהניא חזקת הגוף) – וכן נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צו סעיף טו), **מכל מקום פסק השולחן ערוך** (שם) **שהבעל צריך להישבע** – יש מי שאומר שבועה דאורייתא, ויש מי שכתב שבועת היסת.

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. נוסיף 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 החלטת 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 וקבל 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 מעמד שראה קודם נישואין סבור וקיבל, והשגעונות שנולדו 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 סבר 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 שתתרפא אין ראיה ממה שהמשיך לחיות עימה ולא הקפיד על מחלתה דיש לומר שסבור היה שתתרפא 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 אות יא) 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 – התשע"ז", עמ' 123), בדין חיוב כתובה מספק. בפתיחה כתבתי:

> 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, ומחייבינן ליה גם מספק.

ואחר שהארכתי בסייעתא דשמיא מסוגיות הש"ס והשולחן ערוך, ראשונים ואחרונים, במסקנתי שם כתבתי לדון (שם, עמ' 156):

ג. דין פשרה במקום חיוב שבועה

> ואומנם אף היכא דדין הבעל שהוא פטור, היכא דהאישה טוענת בברי 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 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 לכוף 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 ליפטר 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 ריי"נ 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 ליפטר מעונש שבועה", ומאחר שהצדדים 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.

וכן פסקו הדיינים הגר"ע אזולאי זי"ל ויבל"ח הגרח"ג 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 שליש מקרי קרוב לדין, דהיינו אם חייב על פי הדין שלש מאות יפשר בשני מאות, שליש 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 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 השבועה – יש להסתפק אם שיעור הפשרה הוא שליש, דיש לומר שכיוון שמחויב שבועה ואינו נשבע יש מקום לחייבו יותר משליש, או להפך דכיוון שאם יישבע ייפטר לגמרי לא נחייבו אפילו שליש.

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 שליש פחות לא שייך כאן, דשם איירי בלא שבועה.

והנה מנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שליש 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 שישבע איש לשקר ח"ו. ולזה באופן כזה בודאי צריך כל דיין 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 שזהו הדין האמיתי – להציל עשוק מיד עושקו ולדון דין אמת לאמיתו. ובאופן כזה כשהתובע אינו רוצה להתפשר בדבר מועט, אזי מצוה לחזק את הנתבע שישבע, 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 שליש 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 שיודע שלא ישבע ויתרצה להתפשר, בזה יש לפשר ליתן פחות. לכן תלוי בעיני הדיין, אבל אם לא ניכר כלום, כמדומני שנוהגין בנכוי שליש 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 דידן

כיוון שכתוצאה של הדין־ודברים שבין הבעל והאישה יש חיוב שבועה, יש לפשר ביניהם ולהימנע מלהשביעם.

סך הפשרה הוא שליש 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

שליש 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 שליש 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 יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

תיק 997968/4

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשת: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד שלום פוריס)
נגד
המשיב: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד צבי אשכנזי)

הנדון: איזוהי 'פשרה בטעות' שדינה להתבטל?

פסק דין

לפנינו בקשתה של האישה לביטול הסכם הגירושין שנעשה בין הצדדים במועד סידור הגט בפני הרכב דנן ביום ט"ו בתמוז התשע"ז (9.7.2017), הסכם שבו – במסגרת הליכי ערעור הבעל – התפשרה האישה על כתובתה שבה נכתב סך 520,000 ש"ח והסכימה כי האיש ישלם רק סך של 200,000 ש"ח. האישה טוענת כיום שפשרה זו נעשתה בטעות.

רקע כללי בקצרה

הצדדים נישאו זל"ז כדמו"י בשנת התשע"ב (2012), מנישואי הצדדים נולדה להם בת, כיום בת חמש.

בתאריך י' בניסן תשע"ד (10.4.2014), הגישה האישה תביעת שלום בית ומדור ייחודי (ספציפי) לבית הדין האזורי ירושלים לפני הדיינים הרב יוסף גולדברג – אב"ד, הרב דוד בירדוגו והרב מרדכי רלב"ג. בכתב התביעה טענה שהבעל אינו נוהג בה כיאות, נוהג באלימות פיזית וכו', עזב את הבית לגמרי – אינו ישן עימה זה כחצי שנה ומונע ממנה את עונתה. כמו כן טענה כי הבעל הודיע לה באופן חד־צדדי כי הודיע לבעלי הדירה שבה התגוררו אז האישה והקטינה על הפסקת חוזה השכירות ומשכך נדרשה האישה לפנות את הדירה במאי 2014. האישה ביקשה מכבוד בית הדין להשכין שלום בבית ולדאוג לה ולקטינה לדיור. בנוסף לכך הגישה האישה תביעה למזונות לה ולילדה בבית המשפט.

לאחר מכן, בתאריך כ"ז באלול תשע"ד (22.9.2014), הגיש הבעל תביעה לגירושין. בנימוקי תביעתו טען כי האישה פוגעת בבעלה, הורסת כל חלקה טובה, אינה מתפקדת כרעיה ומורדת בבעלה; כי קיים נתק חמור ביניהם, האישה מאוסה על בעלה, הם מנותקים פיזית בשל עזיבת האישה את הבית וכי האישה גוזלת את בעלה וחפצה להתגרש. בנימוקים הנ"ל ביקש הבעל בסיפא של כתב התביעה לתת פסק דין לגירושין וכן לפוטרו מהכתובה.

ביום ז' בכסלו התשע"ז (7.12.2016) נתן בית הדין קמא פסק הדין שבמסקנתו נכתב:

> בית הדין דוחה את תביעת הבעל לגירושין.
>
> מאידך גיסא, האישה הצהירה שלא תעמוד בדרכו של הבעל ואם ייתן לה את כתובתה, תסכים להתגרש. אם אכן הבעל חפץ בגירושין, עליו לשלם לה את מלוא כתובתה, ועל מקרים כגון אלו תיקנו חז"ל את תשלום הכתובה.

הבעל ערער לבית הדין הגדול על פסק דין זה וביקש לבטל את פסק הדין בטענה כי האישה מורדת וכו' ולכן יש לחייב את האישה בגט ולפטור אותו מכתובתה.

בתאריך ט"ו בתמוז התשע"ז (9.7.2017) התקיים דיון לפני הרכב דנן בערעורו של הבעל. במהלך הדיון התברר כי הצדדים חיים בנפרד כבר למעלה מארבע שנים, משום כך הביאו חברי בית הדין ובראשם הנשיא את הצדדים להסכמה לגירושין. בהמשך הדיון לאחר משא־ומתן ארוך ומייגע מצד באי כוח הצדדים, חתמו הצדדים על הסכם הגירושין וחיזקו בקניין את ההסכמות שבו בפני דיין יחיד (שמחברי ההרכב) – הרב יעקב זמיר שליט"א.

סעיפי ההסכם כללו [...] את חיוב הכתובה ועוד נושאים [...] בעניין חיוב הכתובה הגיעו הצדדים לפשרה כי הבעל ישלם לאישה בעבור כתובתה סך 200,000 ש"ח מתוך 520,000 ש"ח הנקובים בה.

ואכן יום למחרת, בט"ז בתמוז התשע"ז (10.7.2017), התגרשו הצדדים בבית הדין האזורי ירושלים.

את ביטולו של הסכם זה מבקשת האישה בטענה כי הפשרה נעשתה בטעות.

טענות הצדדים

האישה משיגה על הסכם הגירושין שלטענתה נחתם בטעות:

בית הדין האזורי פסק כי מגיעה לה כל כתובתה, אך בעת הדיון בערעור הבעל על חיוב הכתובה כששוחח כבוד הנשיא (בהסכמת הצדדים) עם כל צד בנפרד (בהתאם לסעיף 13 (ג) לכללי האתיקה לדיינים, תשס"ח – 2008) ושלא לפרוטוקול (בהתאם לעולה מסעיף 1ב (א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז – 1956) שאל הנשיא את האישה אם יש לה הוכחות שהבעל רעה בשדות זרים וחי עם אישה אחרת, משענתה בשלילה

אמר הנשיא כי כדאי שתתפשר על 200,000 ש"ח מתוך 520,000 ש"ח. משום כך הסכימה האישה להתפשר על סכום הכתובה.

מיד לאחר הגירושין הודיע הגרוש כי כבר מעל שנתיים הוא חי עם אישה אחרת (בשם [...]) ואף נולד לו בן ממנה שכעת הוא בן שנתיים וחצי. לראיה חשף האב את זרועו שעליה מקועקעים שם בנו ומספר הזהות שלו. זאת אומרת שכבר לפני כשנתיים שבעודם נשואים כבר הבעל הלך עם אישה זרה, בעוד הוא 'זורק' את אשתו הראשונה מבית הצדדים, בדרך של הפסקת תשלום דמי שכירות דירת המגורים.

לאחר בירורים שעשתה האישה התברר לה שאכן הדברים נכונים ואכן הבעל חי עם אישה זרה ויש לו בן ממנה.

עקב זאת טוענת האישה כי יש לבטל את ההסכם כי קיימת "אומדנא מוכחת וברורה" כי לו היה מידע זה ידוע לאישה טרם חתימתה על הסכם הגירושין ודאי שלא הייתה מסכימה להפחית מכתובתה ומתוספת הכתובה.

התצהירים שצורפו לתגובת האיש, שמהם עולה עדותם של אנשים כי האישה ידעה כבר מעל למעלה משנה קודם לגירושין כי לבעל יש ילד מאישה זרה, הם של כת של עדי שקר.

ברור הוא שלו הייתה האישה יודעת שיש לבעל ילד מאישה אחרת בזמן שהצדדים היו נשואים, לא הייתה מוותרת על כתובתה, וגם בית הדין הגדול לא היה מציע פשרה זו והיה מחייב את הבעל במלוא הכתובה.

[...]

האיש משיב על טענות האישה ומבהיר כי אין האישה יכולה כעת לחזור בה מההסכם בכל מיני טענות שווא. בהסכם שנחתם בין הצדדים (בסעיף יג להסכם) נכתב כדלהלן:

> [...] מצהירים כי מעבר לאמור בהסכם זה אין להם ולא תהיינה להם כל תביעות זמ"ז, ומבלי לגרוע מכלליות האמור – תביעות ממוניות מכל סוג שהוא לרבות תביעות רכושיות והכתובה ותוספת הכתובה.

בא כוח האיש 'הזכיר' לבית הדין כי הסכם זה נחתם בין הצדדים אחרי עמל וטורח רב של באי כוח הצדדים ובגישורו של בית הדין אשר השקיע בו שעות רבות. מכאן שכל סעיף בהסכם זה נחתם בהבנה גמורה ומוכחת של סעיפי ההסכם.

לגופן של טענות, בא כוח האיש לא הכחיש את העובדה כי אכן האיש חי עם אישה זרה עוד לפני הגירושין וכי כבר אז נולד לו בן ממנה, אך בא כוח האיש מצרף שלושה תצהירים (של שתי נשים ושל דוד הגרוש) כי האישה ידעה גם ידעה כבר זמן רב עובר לגירושין שלבעל אישה אחרת ושנולד לו ילד ממנה.

האיש ציין את העובדה כי מייד לאחר הולדתו של הבן מהאישה הזרה רשם את בנו בתעודת הזהות שלו עוד בהיותו נשוי ולא פעל כלל להסתרת עובדה זו, ואף על פי כן הסכימה האישה להתגרש ולוותר על חלק מכתובתה.

האיש טען כי ברור הוא כי האישה ויתרה על כתובתה ביודעה שיש סיכויים גדולים לקבלת ערעורו של הבעל לביטול דמי הכתובה, בשל הטענות שהאישה מרדה בו בחיי הנישואין כאשר הייתה עוזבת מדי פעם בפעם את הבית ומשרכת דרכה לבית אימה הלוך ושוב.

כן ציין כי בית הדין הנוכחי פסק (במקרה אחר) כי אין קשר בין חיוב האיש בכתובה ומחילת האישה על חלק מכתובתה לבין בגידתו של הבעל ורעייתו בשדות זרים (החיוב – אף ללא בגידתו, והמחילה – למרות הבגידה).

האיש האריך לטעון כי האישה מבזה את פסקי הדין וכל תאוותה היא אך ורק להוציא מהבעל כספים. לשיטתו אם יבוטל ההסכם יש לבטל את הגט ולדון בערעורו של הבעל.

דיון והכרעה

בפתח הדיון נציין כי בא כוח האישה ביקש בפני בית הדין צו לגילוי מסמכים שיוכיחו אם אכן רשם האיש את בנו בתעודת הזהות במשרד הפנים מייד לאחר לידתו כפי שהצהיר בפני בית הדין.

בית הדין אינו רואה מקום לצו זה שאינו עשוי לשנות את פסה"ד וכפי שיבואר להלן.

עיקר הדיון נסב על טענת האישה לביטול הפשרה שעליה חתמו הצדדים עקב המציאות שהתבררה (לשיטתה) לאחר הגירושין כי אכן הבעל כבר בהיותו נשוי בגד באשתו ומשום כך – וכיוון שלו הייתה האישה יודעת זאת ודאי לא הייתה מתפשרת על הכתובה – כל הפשרה הייתה בטעות.

במקרה שלפנינו כדי לדון בטענות האישה נצרך בית הדין לחקור שתי נקודות הלכתיות:

א. דינו של מי שהסכים לפשרה במקום שהיה יכול לברר ולא בירר;

ב. דין פשרה בטעות.

הסכים לפשרה במקום שהיה יכול לברר ולא בירר

הנה **בשו"ת מהרי"ק** (סימן קיא) **כתב**:

> על אודות אחד מן האחים שנתפשר עם שאר אחיו לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה, כאשר היה סבור שלא היו הנכסים מרובים כאשר היו, וכן אמרו לו אחיו שלא היו הנכסים מרובין, ועל זה סמך ופטר את חלקו לאחיו בשביל דבר מועט לפי המגיע לחלקו, **ושוב נודע שהיו הנכסים מרובים** ושהיה מגיע לחלקו כמעט כפלים ממה שנתפשר עם אחיו.
>
> נראה לעניות דעתי דבר פשוט שאין באותה פשרה ממש, שהרי הלכה רווחת היא בישראל דכל קנין וכל מחילה בטעות חוזרים כדמוכח בפרק חזקת הבתים (דף מא) גבי "רב ענן שקל בדקא בארעא" כו', הרי לך

בהדיא שכיון שמחל על ידי העלמות דיכול לחזור ולבטל המחילה, והכי נמי לא שנא **שהרי ידוע הוא שנתעלם ממנו סך נכסי אביו**.

מבואר מדבריו דכל פשרה שהייתה בה עובדה שלא ידע בה המתפשר לפני הפשרה, שהיה בה כדי לשנות את הפשרה ונתבררה לו רק לאחר הפשרה, הווי פשרה בטעות.

ולכאורה הוא הדין במקרה שלפנינו, שהאישה טוענת שאילו הייתה יודעת שהבעל בגד בה בעודם נישואין ועוד הוליד בן מאישה זו ודאי שלא הייתה מתפשרת על סכום כתובתה.

דברי המהרי"ק הובאו להלכה בקצרה **בדרכי משה** (חושן משפט סוף סימן כה) **ובסמ"ע** (סימן כה ס"ק ל, בשם הדרכי משה בשם מהרי"ק, בזו הלשון):

> אם אחד נתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים, ואחר כך נודע לו שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט בכפליים הוה פשרה בטעות.

דברי הסמ"ע נסובו על דברי מרן השולחן ערוך (שם סעיף ה) בדין פשרה בטעות ויתבאר דינו להלן בעזרת ה'.

אולם כד נעיין בהאי מילתא נראה שאין הנדון שבפנינו דומה להאי מילתא כלל וההפך הוא הנכון, ואבאר שיחתי:

בש"ך (שם ס"ק מח) כתב בשם בה"ג בזו הלשון:

> מצאתי בהלכות גדולות (סוף דף קה [סוף הלכות נידוי סימן מז, במהדורת מכון ירושלים – דף תקכז]):
>
> > אדם שתפשׂ בדין בעל אחותו או אחיו או אחותו [במהדורת מקיצי נרדמים: אחיו או בעל אחותו] ואמר להם "ממון בבית אבי [שם: היה לי בבית אבא] ולא מצאתי אותו" ופסקו עליהם [שם: ביניהם] שבועה, ועשו ביניהם פשרה ונתנו לו דבר מועט ומחל [לפנינו: "והחל" ובמהדורת מקיצי נרדמים "והיחל" וכן להלן "והחלת" – והיחלת"; "החל" – היחל" וכו'] להם את השבועה וקנו מידו, אי קנו מידו בלשון הזה "שנטלת ממון זה ומחלת כל שיש לך" אף על פי שנתגלה עליהם ממון אביו, **מה שעשה עשוי שהרי מחל להם**, אבל אם בלשון הזה קנו מידו "שנטלת ממון זה ומחלת שבועתך", ולאחר מיכן נתגלה [כך גם במהדורת מקיצי נרדמים, ברוב המהדורות: "נתגלתה"] עליהם ממון בית אביו, שבועה מחל ממון לא מחל, ומחזיר מה שנטל ומחזירים מה שנתגלה עליהם וחזרה שבועה למקומה. ע"כ.

ובשו"ת מים חיים (לבעל פרי חדש, סימן יג) הקשה על דברי בה"ג וזו לשונו:

> איכא למידק דמאי איכפת לן שנטל קנין ומחל להם ומה טיבה של מחילה זו, הא הוה ליה קנין בטעות ופטומי מילי, שהוא היה סבור שלא יתגלה שום ממון ולהכי מחיל דומיא דאונאה דאף על גב דמחיל כיון

> דלא ידע דאיתיה **אונאה דמחיל לאו מחילה היא** וכל שכן לכאורה בנדון הרב ז"ל [...]

אלא שבקושיה זו כבר עמד מהרי"ק (בתשובה הנ"ל) שאחר מה שכתב שבפשרה שנתגלו בה דברים חדשים שאם היה יודעם באותו זמן לא היה מתפשר הוויא פשרה בטעות, הביא את הקושיה מדברי הלכות גדולות, וזו לשונו:

> ואשר הביא הטוען ראיה ממה שמצא כתוב בתשובה בספר הלכות [גדולות] על "אדם שתפס בדין בעל אחותו" כו' "ופסקו עליהם שבועה ועשו פשרה ביניהן [לפנינו: ביניהם פשרה] ונתנו לו דבר מועט ומחל השבועה וקנו מידו" כו' ד"אף על גב [לפנינו: אף על פי] שנתגלה ממון אביו" ד"מה שעשו [לפנינו: שעשה] עשוי שהרי מחל" – עכ"ל.

ועל זה כתב מהרי"ק:

> פשיטא **דשאני התם** דמאחר **שהיה ביד המוחל להשביע** את אחותו **ולא חש להשביעה** אלא נוטל דבר מועט שלא להשביע **גלי אדעתיה דגמר ומחיל, דהיאך נאמר דהויא מחילה בטעות** – דאדעתא דהכי שיהיה הממון מרובה לא מחל **והרי הוא לא חש לברר הענין** ולהשביע את אחותו כדי לדעת סך הממון אם רב ואם מעט הוא **על כורחך גמר ומחל בכל ענין** ומשום הכי קאמר דמה שעשה עשוי שכבר הוחל.

מבואר מדברי מהרי"ק דלא בכל מקום אמרינן שאם לא התגלה למתפשר דברים שהיו לפני הפשרה שאם היה יודעם באותו זמן לא היה מתפשר, דהוי פשרה בטעות, יש אופנים שגם אם בכהאי גוונא שלא ידע והתפשר לא הוי מחילה בטעות, וכגון שהיה בכוח המוחל לברר את העניין שבמחלוקת ולא עשה כן (בהטלת שבועה על הצד שכנגדו), הרי שמחל על זכות זה ו"גמר ומחל בכל עניין."

עיקרון זה עולה גם בשו"ת תורת חיים (למהרח"ש – רבי חיים שבתי, רבה של סלוניקי, חלק א סימן עה). גם הוא מתבסס על דברי המהרי"ק ואחר שהביא ראשית דבריו באח שהתפשר בירושה עם אחיו דהוויא פשרה בטעות כתב המהרח"ש שבנידונו:

> נראה דלא דמיא כלל להנהו מילי דכתבו רבוותא דפשרה ומחילה בטעות לא הויא מחילה, דהתם כשעשה פשרה בשביל שחשב שאין לו ראיה כלל ואחר כך מצא ראיה. אבל **הכא ליכא למימר שחשב שאין לו ראיה דאדרבה הוא קבל עדויות** והלך לרולמוס להטיל חרם כדי למצוא ראיה, אלא שלא הניחוהו אלא שילך למיזיתארה ששם שמעון בעל דינו, והיה לו לילך שם ולהטיל חרם כדי לברר הדבר ולמצוא ראיה אחר שיש לו קבלת עדויות ואומדנות גדולות, אלא שנתרצה דלא למיזל בי דינא ודיינא ואדעתא דהכי נחית. ויש ראיה מדברי מוהרי"ק ז"ל שם שכתב וזו לשונו: "מה שמצא [במהרי"ק נוסף: כתוב] בתשובה בספר הלכות [גדולות] על אדם שתפס בדין בעל אחותו" וכו'. הוא הדין הכא גם כן בנדון דידן דכותה היא – כמו ההיא תשובה דספר הלכות – שהוא לא חשש לילך בעיר מיזיתארה במקום בעל דינו להטיל חרם כדי לברר הדבר, **ומה גם שהיה לו עדיות ואומדנות גדולות אלא שנכנס בפשרה**

ואסר עצמו בשבועה ונזירות וכמה חיזוקים שלא לבטל הדבר אפילו אם ימצא עדות, **ודאי דלא אמרינן בכי הא אדעתא דהכי לא נחית**, אלא ודאי דנתרצה ונתחייב בכך.

ועיין בשו"ת דרכי נועם (חושן משפט סוף סימן טז) אחר שדן בגדרי פשרה בטעות הביא דברי מהרי"ק וכתב:

ראה גם טעמו של הרב וחילוק שכתב דשייך הכא לנדון דידן, דמאחר שהיו היורשין יכולין להמתין עד שתבא לגבות כתובתה ואז היו משביעין אותה מן הדין **והיה מתברר עזבון מורישם, ולא רצו להמתין עד שתשבע ונפשרו – והאי** [צ"ל: ודאי] **דלא שייך בה פשרה מוטעת לגמרי ומקנו מדעתם ומרצונם** והוי ממש כנדון דהאי תשובה דספר הלכות [גדולות] **ולא יחלוק בזה אלא מי שאין לו עינים לראות.**

גם בשו"ת שופריה דיעקב (חלק א (יורה דעה, אבן העזר) סימן י) הביא לנידונו מדברי מהרי"ק והרב דרכי נועם והסכים עימהם. עיין שם.

ובשו"ת מים חיים (לבעל פרי חדש) הנ"ל, אחר שציין לדברי המהרי"ק, כתב:

ואף על פי שלכאורה היה נראה שאין זה מספיק לענין דינא, מכל מקום נקוט מהא **דדעת הרבנים הגדולים** [ההלכות גדולות והמהרי"ק] **הנזכרים שכיון שהיה בידו לברר אם רב ואם מעט ולא בירר איהו דאפסיד נפשיה.** ואם כן דון מינה לנדון דידן שמאחר שהיה בידו לראות החשבונות ולשאול את פיהם באיזה מצב היה הנכסים לידע ולהודיע מה היה בדעתו לתת לאחותו אביגיל ולא רצה לברר איהו אחית נפשיה לספיקא ובכל גוונא גמר בדעתו למחול ולהכי מיחייב אף על גב דלא ידע ומחיל.

בנדון שלפנינו היה ברור לאישה עד כמעט בוודאי כי הבעל בגד בה עוד בחיי הנישואין, בא כוח האישה כתב בתשובה לערעור הראשון שהגיש הבעל (עמ' 10) שהבעל חי עם אישה אחרת, אהובת ליבו, ואף מבקש היתר נישואין...

וכן בדיון הראשון שהתקיים לפנינו (עוד לפני הגירושין) ביום ט"ו בתמוז התשע"ז (9.7.2017) יראה הרואה (בפרוטוקול, שורות 60–90) שהאישה ידעה גם ידעה שהבעל חי עם אישה אחרת:

בא כוח המשיבה: מצד הדין מגיע לה מלוא הכתובה במקרה הזה כי הוא תבע גירושין **"והוא הלך לאישה אחרת"** ויש עוד סיבות.

בית הדין: למה לא הבאתם הוכחות לבית הדין [קמא] שיש לו אישה אחרת.

בא כוח המשיבה: **הוא הודה בזה.**

זאת אומרת שהיה ברור לאישה שהבעל חי עם אישה אחרת ואף על פי כן העדיפה האישה לוותר על 300,000 ש"ח ולהתפשר עם הבעל. בדיון בהליך שלפנינו, ביום י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018) שאל בית הדין את בא כוח האישה על כך. תגובת בא כוח האישה לא הייתה ברורה – אומנם האישה אמרה כן אבל זה לא היה ודאי, לא הוכח וכו'.

גם אם דבריו המגומגמים של בא כוח האישה נכונים, על כל פנים היו לאישה חשדות גדולים כי הבעל חי עם אישה אחרת.

משכך לא ברור איפה הטעות בהתפשרותה על הכתובה, הרי דבר ברור הוא שאם כצעקת האישה שאילו ידעה כי אכן הבעל חי עם אישה אחרת לא הייתה מתפשרת על הכתובה, ודאי שבמקרה שבפנינו – שהוכח שהיו לה חשדות גדולים בדבר בגידתו של הבעל – היה עליה לברר את אותם חשדות וכדברי המהרי"ק הנ"ל.

לא ייתכן שהאישה תסכים לוותר על 300,000 ש"ח במקום שהיו לה ספקות גדולים המוטלים על כף המאזניים, כשלדעתה אם תברר את חשדותיה תקבל את כל סכום הכתובה, כמו שכעת היא טוענת, ובפרט שלדבריה (אז) הבעל הודה בכך. אלא ודאי שבחתימתה על ההסכם התפשרה גם אם הבעל בגד בה.

כן **יש להוסיף מה שכתב בני יהודה** (לרבי יהודה עייאש, חלק ב חלק השו"ת – בית יהודה סימן מב, דף קז ע"א) אחר שהביא דברי המהרי"ק והפרי חדש הנ"ל: "דטעמייהו הוא דכל שמחל ולא חש לדקדק מסתמא בלב שלם מחל ולא מצי טעין תו שבטעות מחל וכמו שכתב מהרי"ק."

והוסיף לחזק את הדברים וזו לשונו:

> ואחר החיפוש מצאתי עוד ראיה נכונה לזה ממה שכתב הטור [חושן משפט] בסימן ע"ה סעיף י' וזו לשונו:
>
> > כתב הר"מ מרוטנבורק: אמר לו: "אני חייב לך מנה", והשיב לו: "ודאי לי שאינך חייב לי" – פטור אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב לו, והרי כאילו מחל לו. ולא הוי מחילה בטעות, **דכיון שאמר לו "אני חייב לך" היה לו להשים אל לבו ולדקדק, ולא עשה כן אלא אמר "בודאי אינך חייב לי" – מחל לו בלב שלם**. ע"כ.
>
> וכתב שם הרב בית יוסף שהוא מן המרדכי פרק יש נוחלין [בבא בתרא סימן תקצ] ושכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק ג' מהלכות טוען [הלכה י "גבי טענו חטים והודה לו בשעורים"] ופסקו להלכה בספרו הקצר שולחן ערוך שם [סעיף יא, וזו לשונו: "אמר ליה: 'חייב אני לך מנה', והלה אומר: 'ודאי לי שאינך חייב לי כלום' – פטור, אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב, דהוי כאילו מחל לו."].
>
> וכן מצאתי תו להרא"ש פרק יש נוחלין [בבא בתרא פרק ח סימן מ] ובתשובות [שבהגהות מיימוניות] דשייכי לספר שופטים (סימן א) [צ"ל: סימן יא] שכתבו כן בשמו והסכימו עמו.
>
> והוסיף נופך משלו הסמ"ע שם (ס"ק כח) וכתב דמזה נלמד דאף אם חזר התובע ואמר "טעיתי בחשבוני תחילה ועתה דקדקתי ומצאתי שנתחייב לי" **דלא מהיימינינן ליה דהווי ליה כאילו מוחל אדם לחבירו בפירוש מה שחייב לו ולא יכול לחזור בו.**
>
> אמור מעתה: אם כשהלוה מודה שבאחת חייב לו מנה והמלוה גם הוא לא מחל לו בפירוש, ואיכא לאסתפוקי שפיר דלמא טעה – אפילו הכי

> לא שייך ביה מחילה בטעות ואינו יכול לחזור בו מטעמא דהווי ליה למידק, קל וחומר בנדון כזה [...]

גם אנו נאמר: קל וחומר במקרה שלפנינו, אחר שהאישה כבר טענה בפנינו שהבעל הודה שבגד בה ובכל זאת הסכימה להתפשר, ודאי אין מקום לומר שכל ההסכם היה בטעות, דמדלא חששה לדקדק מסתמא בלב שלם מחלה ואינה שוב יכולה לטעון שבטעות התפשרה על כתובתה.

גדרי פשרה בטעות

כתב הרשב"א בתשובה (חלק ב סימן קט) שכתב העיטור בדיני פשרה: "וזה לשונו שכתב שם משם הראשונים" [ולפנינו בעיטור בשינויים קלים מאוד] – "פשרה שנעשית מפני שאין לו ראיה או שטר ואחר כך מצא ראיה, ההוא ודאי כקנין בטעות הוא וחוזר."

ופסק כן מרן השולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיפים יד–טו): "הכופר בפקדון, ונתפשר עימו ומחל לו, ואחר כך מצא עדים – יכול לחזור בו. והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראיה או שטר ואחר כך מצא."

ולכאורה הוא הדין בנדון דידן שהאישה טוענת שלפני הגירושין לא הייתה ראייה לדבר כי הבעל חי עם אישה זרה ואף הוליד ממנה בן, וכעת שיש ראיה לכך ואף הגרוש מודה בכך יש לבטל את הפשרה על מחילתה בחלק מהכתובה.

ועוד הנה כתב שם מרן (בסעיף טז): "דין פשרה בטעות יתבאר בסוף סימן כה." ע"כ.

ובסוף סימן כה (בסעיף ה) כתב מרן השולחן ערוך וזו לשונו:

> דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה – אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא וחוזר.

ואומנם הרמ"א סייג:

> וכן כל כיוצא בזה. ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה, או כדומה לזה (עיטור בשם הרי"ף).

אך אכן כן הוא בנידון דידן שהאישה טוענת שהיא גילתה דעתה בפני בית הדין בדיון שלפני הגירושין (שלא לפרוטוקול) שלא היו לה הוכחות שהבעל אכן משרך דרכו ומשום כך התפשרה כהצעת בית הדין, וכעת – כשהתברר בפני עם ועולם שהגרוש חי עם אישה כבר שנים לפני הגירושין ואף יש לו ממנה בן – יש לבטל פשרה זו.

אכן האמת יורה דרכו שבנדון דידן אין מקום לטענה זו וכמו שנרחיב:

בתשובת משכנות יעקב (מקרלין, חושן משפט סימן י) דן במעשה זה:

> באחין שהיו שותפין בתפיסת הבית ועסקי שותפות, וחלה אחד מהן והוציא כמה הוצאות על חליו ורפואתו ואחר כך נפטר. ובאו אחיו לחלוק עם היורשין ולחשוב ביניהם, ונפל סכסוכים בדבר הוצאות חליו ורפואתו ונגשו לדין ועשו הדיינים פשרה. ואחר כך טען אחד מהצדדים שהדיין הטעה אותו באמרו שאין ברור לו שיזכה בדינו, ומתוך זה הסכים

להתפשר, ועתה נתוודע לו שבודאי היה זוכה בדין וטוען שהוא פשרה בטעות.

והוא ז"ל השיב דאינו יכול לבטל הפשרה שבקניין בטענה זו וביאר:

ולא מצינו להפוסקים שיבטלו פשרה בטעות, רק בטעות גמור בעיקר המעשה, כגון העושה פשר מחמת שלא מצא עדים וראיה ואחר כך מצא, או כגון שחייבוהו בית דין שבועה ומתוך זה הוצרך לפשר, ונודע שטעו הבית דין דלא היה חייב שבועה – דאז שייך לומר דהוי טעות גמור, כיון שבית דין חייבוהו שבועה ודאי לא עלה על דעתו שבית דין יטעו בדין, ואדעתא דהכי עשה פשרה. **אבל לא משום שהוא עצמו טועה בדינו, ואין הבית דין מטעין אותו רק אמרו לו שאין הדין ברור כל כך שיזכה.**

ואילו היה, עם כל זה, רוצה דוקא בדין – הרשות בידו ואולי יזכה, רק דלא מחית נפשיה לספיקא וגמר ומקני, ואין כאן טעות כלל.

וכל הנמצא בתשובת האחרונים בזה היינו דוקא היכא שאמרו לו בפירוש שהוא חייב בדינו בבירור [...] ובפרט בנדון דידן שהיה ביניהם עוד סכסוכים והוצאות חולי אחיו שלא ידעו כמה, ומההכרח להתפשר כי לא יכול לתבוע דבר ברור [...]

ועוד כתב הרמ"א בתשובה (סימן עד) באחד שעשה פשרה מפני שלא היה יכול לברר טענתו שהשטר שביד שכנגדו מזויף, ואחר כך נודע הדבר יותר וטען שהפשרה בטעות. וכתב רמ"א ז"ל שאין בטענתו כלום, והוסיף לומר שאף אם נתברר בעדים שהשטר מזויף – אין אחר פשרה בקנין כלום, אף על גב דקנין בטעות חוזר, הכא שאני **כיון שהיה** ליתומים **עוד טענות והפשרה נעשית על כל הטענות ביחד, מאן מפיס שבשביל זה לבדו עשה הפשרה** כו'

[...] מבואר להדיא דאף בטעות גמור כהך דמצא עדים וראיה, כל שיש עוד טענות ותביעות אין מבטלין הפשרה הנעשה על כל הענינים בשביל טעות הנמצא בפרט אחד, כל שכן בנדון דידן שאין טעות רק חסרון ידיעת הדין אשר הוא בכל עושי פשרה.

עד כאן לשון תשובת הרב משכנות יעקב (והובאה בפתחי תשובה חושן משפט סימן כה ס"ק יג) עיין שם.

המעיין בפרוטוקול דיון שנערך בפנינו (ביום ט"ו בתמוז התשע"ז – 9.7.2017, שורות 60–90) יראה נכוחה **שבית הדין לא הבהיר לאישה** חד־משמעית **שכיוון שאין לה הוכחות שהבעל רעה בשדות זרים יש ספק** אם היא זכאית לכתובתה, **ההפך הוא הנכון: בית הדין הבהיר שיש עוד צד שלא לחייב את הבעל** במלוא שווי הכתובה וכדלהלן:

בא כוח המשיבה: מצד הדין מגיע לה מלוא הכתובה במקרה הזה כי הוא תבע גירושין והוא הלך לאישה אחרת **ויש עוד סיבות.**

בית הדין: בדרך כלל מתפשרים על הכתובה "**כשזה סכום גבוה.**"

> בא כוח **המערער:** אני לא מסכים. או שנגמור הכול, לאישה הזאת לא מגיע שקל בכתובה – מתוך חמש שנים חיו יחד בדירה פחות משנה, הייתה רצה לאימא שלה מהתחלה, היא העלילה עליו במשטרה על אונס, ברחה לאימא שלה, רוקנה את הבית ממיטלטלין, הייתה רצה לאימא שלה למשך כמה חודשים, העלילה עליו שקרים. אנו טוענים שמגיעה לה אפס [...]

נמצא ברור מכל המשא־ומתן בין הצדדים שהתנהל בפני בית הדין כי בין הצדדים היו עוד טענות שיש מקום לדון אם הבעל חייב במלא סכום הכתובה משום "גוזמא" ומשום טענת הבעל בעל מרידתה של האישה וכו'.

ובפרט לאור האמור לעיל שהאישה גם ידעה שהבעל יש לו אישה אחרת כבר לפני הגירושין, ובכל זאת התפשרה, אם כן "מאן מפיס שבשביל זה לבדו" – שאין לה הוכחות כי הבעל בגד בה – עשתה הפשרה, "כל שיש עוד טענות ותביעות אין מבטלין הפשרה הנעשית על כל הענינים בשביל טעות הנמצא בפרט אחד", וכמו שכתב הרמ"א (שהובא במשכנות יעקב) שהובא לעיל.

עוד זאת מצינו למהרשד"ם בתשובה (חושן משפט סימן קטז) שכתב על אחד שהיה סבור לומר פשרה בטעות בנדון דידיה וזו לשונו:

> **ומי לא ישחק לדברים אלו, שאם כן בטלת כל פשרה,** שאחר שידע האחד שהדין עימו יאמר "קנין בטעות הוא שאלו ידעתי שהדין עמי לא הייתי עושה פשרה", ולא היה הדיין יכול לפשר אלא בדבר שאי אפשר להתברר. וזה ודאי שקר מפורסם [...]
>
> ומי שידקדק בלשון הרמב"ם יראה בקל כי לא אמרה **אלא כשהדיין הטעה** לבעל דין בין בשוגג בין במזיד, הא לאו הכי – לא. והרי לשון הרמב"ם כך הוא: "דיין שטעה" [...] ולפי דעת הפוסק הזה למה לו להרמב"ם למנקט "כיון שטעה", לימא: "מי שנטל קנין לעשות פשרה ואמר אחר כך: 'חשבתי שהייתי מחוייב שבועה וכדי שלא לישבע סברתי וקבלתי לעשות פשרה.'" **אלא ודאי לא אמר כך הרמב"ם אלא כשהדיין הטעהו וידענו בודאי דמשום הכי נתרצה לעשות פשרה,** אבל כשהדיין לא אמר כלום אלא אחר ששמע טענותיהם, אמר להם "תרצו שאפשר ביניכם" דקיימא לן כר"י דאמר "מצוה לבצוע" [...] אין אחר הפשרה כלום [...]
>
> הרי אתה רואה **שאף על פי שיודע הדיין הדין עם מי,** מי הוא זכאי ומי הוא חייב, עם כל זה **מצוה לבצוע.**
>
> ואם איתא שהבעל דין יכול לומר אחר כך: "אני טעיתי כי חשבתי שהדין כנגדי, או הייתי מסופק, עכשיו שנתברר לי שהדין עמי איני רוצה בפשרה כי בטעות הוא" – מה יועיל הדיין בפשרה שיעשה?

עד כאן לשונו, והוא הדן וכל שכן בנדון דידן.

וכאן המקום להביא דברי קודשו של הגאון ישמ"ח עובדיה בשו"ת ישמח לבב (חושן משפט סימן ו) שכתב על דברי מהרשד"ם אלה:

> כל דבריו המסולאים בפז והם קילורית לעין לכל דיני הפשרות שאף על פי שהדיין הוא שבקש לעשות הפשר אין זה יכול לטעון "טעיתי", וכל שכן בנדון דידן שעדיין לא נחתך הדין ביניהם והדיינים לא אמרו לא זכות ולא חובה, אלא אדרבא הבעלי דין עצמם הן הן שהיו משתדלים ומתנפלים לפני כל אדם כדי לפשר ביניהם, ואחר העמל והטורח עלתה בידם לפשר בדבר מועט שלא כרצון התובע ולא קרוביו רק ממה שהכבידו עליהם והרעישו העולם וקול הקריה הומה מזעקתם, ואיך עתה נהפכו כקשת רמיה להשען על משענת קנה רצוץ [...]

עד כאן דבריו. ואף דבריו כקילורין לעיניים במקרה דנן. ועיין עוד בפסקי הדין של בית הדין הרבני האזורי חיפה (בראשות חברנו – כיום – לבית הדין הרבני הגדול, הרה"ג נהרי מימון) בתיק מס' 7347-21-2.

העיקרון שאנחנו למדים מכל הנ"ל הוא **שדין "פשרה בטעות – בטלה" הוגבל רק למצב שבו ברור שמחמת הטעות הסכים המתפשר לפשרה** כמו שגובשה. אם הדבר לא ברור – על זה לא נאמר שפשרה בטעות בטלה כי ייתכן שגורמים אחרים השפיעו על ההסכמה לפשרה. וכדברי המשכנות יעקב, כל עוד:

> אין הבית דין מטעין אותו, רק אמרו לו שאין הדין ברור כל כך שיזכה, ואילו היה עם כל זה רוצה דוקא בדין הרשות בידו ואולי יזכה, רק דלא מחית נפשיה לספיקא וגמר ומקני. ואין כאן טעות כלל.

גם כאן לא תלה בית הדין פשרה זו באמירה ברורה שלא מגיע לאישה מלוא כתובתה, אלא העלה את הספקות. האישה ובא כוחה העדיפו פשרה זו מלדון על צד שתפסיד את כל כתובתה, דבהאי גוונא אמרינן "עביד איניש דזבין דיניה". ועיין מה שהאריכו בזה בפסק דין הרבני האזורי חיפה (בראשות אב"ד הרה"ג הרב יוסף יגודה שליט"א) בתיק מס' 971578/7, ובפרט שיש לדון בטענות הגרוש שהאישה אכן ידעה בבירור שהוא חי עם אישה אחרת.

מכל הלין אין אני רואה מקום להיעתר לבקשתה של האישה.

הרב יצחק יוסף – נשיא

אף אנחנו מצטרפים לכל האמור.

הרב יצחק אלמליח **הרב יעקב זמיר**

פסק דין

בקשתה של האישה לביטול ההסכם – נדחית.

בנסיבות העניין אין בית הדין נותן צו להוצאות.

פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום ג' באייר תשע"ח (18.4.2018).

הרב יצחק יוסף – נשיא **הרב יצחק אלמליח** **הרב יעקב זמיר**

גלריית תמונות
כנס הדיינים - התשע"ח





עמודי זיכרון

לזכרם של דייני בתי הדין
שנסתלקו לבית עולמם בשנה שחלפה
















EXIT




















































































לסיכום כהונת הראשון לציון בנשיאות בית הדין הגדול
























השר הרב דוד אזולאי















הגאון הרב דוד כהן זצ"ל



הרב דוד כהן נולד ביום ט"ז באלול תש"ג (17/9/1943) להורים שעלו מיוון.

בשנת תשכ"ה החל את לימודיו בישיבת מרכז הרב. בהמשך הצטרף לחבורה של "מכון הלכה ברורה ברור הלכה" שבישיבת מרכז הרב, שימש מבקר המערכת של המכון (השתתף בספרים שיצאו על מסכתות סוכה, פסחים וסנהדרין), ובשנת תשל"ח מונה לראש כולל בישיבת מרכז הרב.

בשנת תשמ"ב למד בישיבת כולל "האידרא" של הגר"ש גורן זצ"ל, והחל בשנת תשמ"ד היה לראש הכולל. בשנת תשמ"ח חזר לכהן ראש כולל בישיבת מרכז הרב עד למינויו לדיין.

הוסמך לרבנות ע"י הרבנים הרה"ג יצחק אריאלי זצ"ל, הרה"ג אברהם שפירא זצ"ל והרה"ג עובדיה יוסף זצ"ל.

היה רב שכונת קטמון בירושלים.

בשנת תשמ"ט קיבל תעודת כושר לכהן רב עיר, ובשנת תשנ"ב קיבל תעודת כושר לכהונת דיין.

כתב את הספרים: "סוכת דוד" (ובו שלושה חלקים: שער תשובה, הלכות חודש תשרי ושו"ת); מנחת שבת (שו"ת בהלכות שבת עם נספח שו"ת באבן העזר וחושן משפט); צור דבש חלק א (בהקדמה לספר מפרט את תולדות המשפחה – הוריו וזקניו); ויאמר דוד (בעריכה).

הרב דוד כהן מונה לדיין ביום ב' באייר תשנ"ה (2/5/1995), וכיהן בבית הדין הרבני האזורי בחיפה.

ביום י"ט במרחשוון תשס"ח (31/10/2007) מונה לאב"ד חיפה.

פרש לגמלאות ביום ד' באדר ב' תשס"ט (28/2/2008).

נפטר לבית עולמו ביום י"ב במרחשוון תשע"ט (21/10/2018).





השר הרב דוד אזולאי ז"ל

הרב דוד אזולאי, היה השר לשירותי דת בממשלת ישראל ה־34, חבר כנסת מטעם סיעת ש"ס כ־22 שנה. שימש בכנסת ה־15 ובכנסת ה־18 כיושב ראש ועדת הפנים והגנת הסביבה וכיהן בוועדות נוספות.

נולד במקנס למסעוד ופרלה ביום ב' באייר תשי"ד (05/05/1954). בגיל תשע עלתה משפחתו לישראל והתיישבה ברכסים.

בהיותו יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה יזם תיקון לחוק מרשם האוכלוסין הקובע כי פסק דין הצהרתי של בית דין רבני לעניין יהדותו של אדם בתובענה של בעל דין שהוא תושב בענייני נישואין וגירושין, יחייב, ככלל, את רישומו של אותו אדם כיהודי במרשם האוכלוסין.

פעל ודחף, הן בתפקיד חבר כנסת הן בתפקיד השר לשירותי דת, להחזרת סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני ממונות בהסכמה. השר אזולאי ז"ל סייע בהליכי חקיקה עבור מערכת בתי הדין הרבניים. יזם תיקון לחוק לפיו לבתי הדין הדתיים יהיה "משמר בתי הדין" עם סמכויות בדומה ל"משמר בתי המשפט". קידם חוק להחמרת סנקציות כלפי סרבני גט בשהותם בכלא. הורחבו סמכויות בתי הדין לסייע לנשים עגונות ברחבי העולם, אף בלעדי זיקת אזרחות או תושבות בישראל. בשעתו אמר השר ממיטת חוליו כי "מדינת ישראל היא מדינת העם היהודי וככזו עליה לספק סעד לכל יהודי באשר הוא בכל מקום בעולם."

השר אזולאי זכה שבתקופת כהונתו מונו עשרות דיינים לבתי הדין האזוריים ועשרה דיינים לבית הדין הגדול. הרב אזולאי ז"ל פעל מול הממשלה וזכה לסייע בהוספת תקנים נוספים של דיינים לאחר עשרים שנים שלא נוסף אף תקן אחד לדיין. פעל גם להוספת תקני כוח אדם מינהלי ותקציבים לבתי הדין.

האיר פנים לכל אדם, אוהב שלום ורודף שלום. הרב אזולאי היה שליח ציבור ומשרת ציבור למופת, אדם נעים הליכות ואוהב אדם. נבל"ע ביום כ"א בחשון תשע"ט (30/10/2018) לאחר מחלה קשה בהיותו בן 64 שנים. חבל על דאבדין. יהי זכרו ברוך.

מצבת זיכרון

לע"נ

הגאון הרב **דוד כהן** זצ"ל

אב"ד חיפה

עלה לגנזי מרומים ביום

י"ב במרחשוון התשע"ט

לע"נ

השר הרב **דוד אזולאי** זצ"ל

השר לשירותי דת

עלה לגנזי מרומים ביום

כ"א במרחשוון התשע"ט

תנצב"ה







ואשיבה שפטיך כבראשנה ויעציך כבתחלה

הנהלת בתי הדין הרבניים

כנס הדיינים