|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין רבני גדול בירושלים** | | |
|  | | |
| טענת 'מום' ו'מקח טעות' בשל הזדקקות האישה לתרופה פסיכיאטרית; הפשרה בטענות הדדיות למרידה  בהעדר ראיות  ויסודותיה ההלכתיים | | 22 דצמ 2021 1308372-2 |
|  | | |
| **הדיינים** | 1. הרב אליעזר איגרא 2. הרב שלמה שפירא 3. הרב ציון לוז־אילוז | |
|  | | |
| **המערער** | פלוני באמצעות טו"ר יניב אלמגור | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבה** | פלונית ע"י עו"ד טובה אייזנשטיין | |

**פסק דין**

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי מתאריך כ"ט בטבת התשפ"א (13.1.21) שבו חויב המערער, בדין כעין פשרה, בתשלום דמי הכתובה בסך 180,000 ש"ח.

עילות הערעור כפי שהוצגו לפנינו ובכתב הערעור הן שלוש, וכלהלן:

א. בית הדין האזורי לא קיבל את טענת המערער לפוטרו מתשלום הכתובה בטענה של מקח טעות בקידושין. לטענתו, הוא לא ידע מקיומו של מום באישה, כפי שיפורט להלן.

ב. האישה סירבה לקיים עימו יחסי אישות זמן רב – מה שהוביל, בין היתר, לתביעת הגירושין שלו. בית הדין האזורי לא קיבל את גרסתו אף שהאישה הודתה בכך.

ג. סכום הפשרה שבית הדין האזורי עשה לא הביא בחשבון שהסכום המקורי (520,000 ש"ח) הוא מוגזם, וכפי שקבע בית האזורי בעצמו בפסק הדין.

בית הדין שמע את בא כוח המערער ואת תשובת באת כוח המשיבה והגיע למסקנה שיש לדחות את כל חלקי הערעור, וככל המבואר להלן.

א. טענת מקח טעות

לטענת המערער, כיוון שהמשיבה סובלת מהפרעה נפשית שבעקבותיה היא נוטלת תרופה פסיכיאטרית בשם ציפרלקס, וכיוון שהוא, לדבריו, לא ידע על קיומה של ההפרעה בטרם נישאו זה לזו, הדבר מצדיק את תביעת הגירושין שלו בטענה של 'מקח טעות', וממילא הוא פטור מתשלום הכתובה. לטענת המערער, בית הדין האזורי העדיף את גרסת המשיבה שהודיעה לו על ההפרעה בטרם הנישואין עימו (וכבר במהלך ההיכרות) על גרסתו, שלא ידע על כך, ללא נימוק מדוע ולמה.

טיעון זה של המערער – מן הראוי שלא היה מועלה בפנינו לא בכתב, ומכל שכן שלא בעל פה, ובוודאי לא בלהט שהועלה על ידי בא כוחו, כי אין בו לא טעם ולא ריח.

בית הדין האזורי בפסק דינו נימק את דחיית הטענה הזו, בזו הלשון:

לעניין כדורי הציפרלקס שהאישה הודתה כי היא נוטלת – הבעל לא הוכיח כי לא ידע מכך כבר שנים רבות [...] הבעל הודה כי האישה תפקדה כאם טובה לילדיו, הרי שהבעיות הנפשיות הקיימות, לדבריו, לא פגעו בתפקודה בחיי היום־יום. יתרה מזו, אם כדברי הבעל האישה מטופלת פסיכיאטרית ועובדה זו לא הייתה ידועה לו קודם הנישואין, מדוע המשיך לחיות עם האישה עוד שנים לא מעטות, ואף הביא עימה עוד חמישה ילדים, ולא זעק 'מקח טעות'? אלא שכנראה המשבר בחיי הנישואין נבע מסיבה אחרת, ולא הוכח כי הגורם הוא האישה.

די בדברי בית הדין האזורי הללו כדי לדחות את טענת המערער בעניין זה של 'מקח טעות' מכול וכול.

ונוסיף ונאמר:

א. בכתב התביעה לגירושין, שאותו הגיש המערער, לא מוזכרת טענה ל'מקח טעות' לא במילה ולא בחצי מילה.

ב. לדעתנו, קביעתו כי נטילת כדורי ציפרלקס מצביעה על הפרעה נפשית כלשהי אינה נכונה – הקביעה כי הנוטל כדור שכזה 'סובל מהפרעה נפשית' אינה בהכרח הגדרה מדויקת. כדור זה הוא כדור הרגעה המאפשר לאדם לתפקד בצורה אופטימלית, ולא כל מי שלוקחו סובל מהפרעה נפשית, וכמו שתופעות גופניות המצריכות לקיחת משככי כאבים לא מגדירות את הלוקחם כחולה, אף תרופות אלו הגורמות רוגע – אין הכרח לומר שהמצב ללא לקיחתן נובע מהפרעה נפשית.

מלבד זאת: אף הפרעה נפשית כשלעצמה אינה מום המאפשר טענת 'מקח טעות' בקידושין. לא 'שם המום', כמו 'הפרעה נפשית', הוא הגורם את טענת 'מקח טעות' אלא תוכנו של המום. ברור הדבר שגם אם ל'הפרעה נפשית' יש שם רפואי מקצועי, זה כשלעצמו אינו סיבה לביטול הקידושין. רק המשמעות שלה בתפקוד היום־יומי של הנושא אותה היא צריכה להיות הגורם, וככל שההפרעה אינה פוגעת בתפקוד היום־יומי היא לא יכולה לשמש עילה לביטול הקידושין. המערער הצביע רק על העובדה של נטילת כדורי הציפרלקס כמצביעה על הפרעה, ולא הצביע על בעיה משמעותית כל שהיא בתפקוד. כאמור, אין בנטילת הכדורים כשלעצמה כדי לטעון ל'מקח טעות', וגם אם היה מצביע על השם הרפואי של ההפרעה באותיות לטיניות – לא היה בזה ממש כלל, שכאמור לא השם הוא הקובע אלא התוכן.

בית הדין האזורי הסיק בצדק:

אם כדברי הבעל האישה מטופלת פסיכיאטרית ועובדה זו לא הייתה ידועה לו קודם הנישואין, מדוע המשיך לחיות עם האישה עוד שנים לא מעטות, ואף הביא עימה עוד חמישה ילדים, ולא זעק 'מקח טעות'?

משתמע מתוך הדברים שכיוון שהוא לא זעק 'מקח טעות' מוכח שהטענה שהאישה, המשיבה, מטופלת פסיכיאטרית אינה נכונה.

אולם בהקשר זה נוכל לומר בנוסף לדברי בית הדין האזורי שגם אם אכן כדברי המערער שהמשיבה מטופלת פסיכיאטרית, מכל מקום, מאחר שהוא לא זעק 'מקח טעות' כבר בתחילת הדרך והביא עם המשיבה חמישה ילדים, סימן ש'סבר וקיבל' את המשיבה כמו שהיא, ולא יוכל עוד לטעון ל'מקח טעות' גם אם היה בזה משום מום המבטל את הקידושין, שבמעשיו הוכיח שהמום הזה לא הפריע לו עד כדי ויתור ממה שהוא מקבל מהקידושין ומהמשכם.

בכל המומים 'הפוסלים בנשים' ומביאים לביטול הקידושין ההלכה היא שאם קידשה 'על מנת שאין עליה מומין', ונמצאו בה 'מומין הפוסלים בנשים', אינה מקודשת ואינה צריכה גט כלל, אבל אם קידשה סתם ונמצאו בה מומין – מקודשת מספק (רמב"ם אישות פרק ז הלכות ז–ח ושולחן ערוך אבן העזר סימן לט סעיפים ג–ה) ופטור מכתובה (אבן העזר סימן קיז סעיף ד), וכדברי רבא בכתובות (עב ע"ב).

וכתב החלקת מחוקק (שם סימן לט ס"ק ט) על מה שמקודשת מספק בכהאי גוונא שקידש בסתם, בזו הלשון: "נראה דמיירי [ד]מיד כשרואה המום מקפיד ואינו חפץ בה, אבל אם שותק כשנודע לו המום, ולא התנה בתחילה – אף דצווח לבסוף, הוי קידושי ודאי."

זאת אומרת: בניגוד למי שקידש על תנאי שלא יהיה בה מום, שייתכן שהקידושין בטלים מאליהם ואין צורך בהקפדתו של הבעל, הרי אצל מי שקידש סתם, כבנידון דידן, ביטול הקידושין נובע ומתחיל מהקפדתו של הבעל, שמוכיח סופו על תחילתו, כאילו קידש על תנאי. ולכן, אם לא הקפיד כשנודע לו, הרי שמבחינתו אין זה מום המצדיק את ביטול הקידושין לגביו.

ואומנם יעוין מה שהביאו באוצר הפוסקים (שם ס"ק לב אות ג) שיש שפקפקו בדברי החלקת מחוקק, ובכללם טיב קידושין והמקנה (בקונטרס אחרון שם), אבל כל זה בלא כנס אלא קידש בלבד, אבל אם כנס וחי איתה חיי אישות לאחר שנודע לו – לכל הדעות לא יוכל לטעון לביטול הקידושין מחמת המום. ועיין היטב בכל המובאות (שם) באוצר הפוסקים.

ובכן, טענת המערער להיפטר מתשלום הכתובה בטענת 'מקח טעות' – אין בה ממש הן מחמת שאין זה 'מום' המצדיק ביטול הקידושין כלל, הן מחמת שלא ביקש לגרשה בכתב התביעה מחמת זה, הן מחמת זה שחייו הארוכים איתה מוכיחים שלא הקפיד על כך עד כדי ויתור על חייו עימה והבאת חמישה ילדים ממנה, וכפי שהוסבר למערער במהלך הדיון.

ב. קיום יחסי אישות

כאמור, המערער טען כעילה לגירושין את היות המשיבה 'מורדת' מתשמיש בטענות מטענות שונות המהוות עילה להפסד כתובתה. לטענת המערער בית הדין קיבל את גרסת המשיבה בעניין זה, שהוא שמנע קיום יחסי אישות ולא היא, אף שלטענתו המשיבה הודתה לגרסתו במהלך הדיונים.

אך, שלא כדברי המערער, בית הדין האזורי לא הגיע למסקנה עובדתית כלשהי אלא השאיר את הדבר בספק, וו לשונו של בית הדין, בפסק הדין נשוא הערעור: "לעניין יחסי האישות: הבעל טען כי האישה מסרבת, האישה טענה כי הבעל מסרב ומגיע לסיפוקו בדרכים אחרות. הדברים לא הוכחו לכאן או לכאן."

מכל מקום בית הדין האזורי לא הבהיר את עמדתו, מדוע הקביעה שהדברים לא התבררו בוודאות מחייבת אותו בעשיית פשרה בכתובה, ולא לפטור ממנה לחלוטין, שהרי כלל גדול בדין הוא "המוציא מחברו – עליו הראיה".

נציין ונדגיש שבניגוד לטיעון הקודם של 'מקח טעות', שכאמור לא הועלה כלל בכתב התביעה של המערער לגירושין, הרי שעילה זו של סירוב לקיום יחסי אישות, הועלתה בכתב התביעה, וכך לשונה: "לא התקיימו עניינים אישיים בינינו למטע פעמים בודדות במהלך הנישואין שבהן היה איזה הוא אינטרס מצידה או הבאת ילד או סיבות אחרות."

ובכן, השאלה המתעוררת היא מהו הדין בכהאי גוונא שהבעל טוען כנגד האישה שהיא מורדת מתשמיש, והאישה מכחישה, ולא ניתן לברר את העובדות לאשורן.

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"; וכן אם טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש, והוא אומר "לא כי, אלא כדרך כל הארץ אני עמה" – מחרימין בתחלה על מי שהוא מורד ולא יודה בבית דין. ואחר כך, אם לא הודו, אומרין להם "התיחדו בפני עדים"; נתיחדו ועדיין הם טוענין – מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין.

וכלשון הזו פסק מרן בשולחנו הטהור (אבן העזר סימן עז סעיף ד).

ומתוך הדברים משתמע שבשאלה מיהו המורד באחר, כאשר לא ניתן לברר האמת – עם מי היא, "עושין פשרה כפי כח הדיין".

הן אמת, הפשרה המדוברת בהלכה זו אינה בעניין הכתובה כלל, אלא בדרך להשיבם זה אל חיקו של זו, וכך משמע ממקורם של דברים: בירושלמי, שהוא מקור דינו זה של הרמב"ם, נכתב: "אמר רב הונא: יעשו סעודה והן מתרגלין לבוא דרך סעודה" (ירושלמי נדרים פרק יא הלכה יב, והובא בהשגת הראב"ד שם בלשון "והן מתרגלין זה בזה"), אלא שהרמב"ם ביאר שסעודה לאו דווקא והוא הדין לכל דרך של פשרה, ולכן כתב "ועושין פשרה כפי כח הדיין" (כך בוארו דבריו ומקורם במגיד משנה, בבאר הגולה בשולחן ערוך שם, ובביאור הגר"א שם ס"ק מג). אבל מכל מקום, המכוון בפשרה זו הוא להחזירם זה לזו ולא להטיל אשמה על אחד מהם עם ההלכות ההלכתיות של מרידתו. וכמובן, פשרה זו צריכה להיות מוסכמת על שניהם, שאם לא כן היא לא תשיג את תכליתה.

לפי זה, אין מכאן מקור לעשיית פשרה בתשלום הכתובה כאשר לא מתברר מיהו המורד באחר, פשרה שלא נועדה להשיבם זה לזו והיא פשרה שמכתיב בית הדין ושאינה נשענת על הצדדים. ואם כן, הדרא קושיא לדוכתה: מדוע לא נימא בכהאי גוונא שהאיש מוחזק בממונו ונפטרנו מכול וכול, או לאידך גיסא, שהאישה מוחזקת בכתובתה ונחייבנו בכל הכתובה? (וכפי הידוע נחלקו בכך הפוסקים קמאי ובתראי, ויעוין בהרהבה בעניין זה בשו"ת יביע אומר חלק ג אבן העזר סימן כא וחלק ה אבן העזר סימן יג אות ט, בשו"ת שמש ומגן אבן העזר סימן כה ובפסקי הדין הרבניים, כרך ג עמ' 163 ואילך.)

כפי הידוע, המקור לעשיית פשרה שמכתיב בית הדין ושאינה נשענת על הסכמת הצדדים הוא מתשובת הרא"ש (כלל קז) שנפסקה להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ה).

לשון הרא"ש בתשובה היא כלהלן:

כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות – פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת ופעמים על דרך פשרה.

דברי הרא"ש הללו נפסקו כאמור להלכה (שם), ובזו הלשון "יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר, ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו ללא גמר."

ולכאורה יש לתמוה על הדרכה זו: מדוע לא נשוב לכלל הגדול שבדין 'המוציא מחברו – עליו הראיה' ובנסיבות שאין הדבר יכול להתברר לא נוציא ממון מהמוחזק בו – מדוע לעשות פשרה? ולכאורה, לפי דבריו של הרא"ש, מדוע לא נימא שבכל מקום שהדין הוא 'המוציא מחברו – עליו הראיה' נצטרך לעשות פשרה כדי לא להוציא את הדין חלוק מתחת ידינו?!

ולדעתי הדבר פשוט: במקום שמי שהטלנו עליו את הראיה אינו יכול להביא את הראיה כלל, גם אם ינסה בכל כוחו, אין מקום להטיל עליו עוד את הראיה. ומתוך הדברים הללו נראה לעניות דעתי שכל דברי הרא"ש אינם אלא במקום שאין הדברים מצד עצמם יכולים להתברר, וכלשון הרא"ש "במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות".

במקום שיש הכחשה בעניין מרידה בתשמיש אין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, וגם לאחר הטלת חובת הראיה על אחד מבני הזוג לא יוכל הוא להביאה. בנסיבות כאלה אין הדיין רשאי להוציא את הדין חלוק מתחת ידיו, ולומר שמאחר שלא הובאה ראיה ישאיר המצב כפי שהוא. אמירה שכזו אין בה הכרעת הדין ואף לא ייקרא שמה 'המוציא מחברו – עליו הראיה', שהרי אין מי שיכול להביא ראיה שנטיל עליו את החובה להביאה.

דברי הרמב"ם הנ"ל על בסיס דברי הירושלמי הם בעצם אמירה דומה בלשון אחרת: מאחר שבוויכוח מי מורד במי ואם ישנה מרידה בכלל, לאחר שניסינו לברר עובדתית האמת – עם מי היא ולא עלה בידינו, כבר אי אפשר להטיל את חובת הראיה על מי מהצדדים, ממילא אין אפשרות להחיל את הלכות מורד או מורדת הכתובות בהלכות שלפני כן. היה מקום לחשוב שהדיין יסתלק מן הדין וישאיר הסכסוך בעינו, ועל כך באה ההלכה שיעשה הדיין פשרה כפי כוחו. והן אמת ששם הכוונה היא להשיבם זה לזו, אבל הוא הדין והוא הטעם כשנבוא לדון בחובת תשלום הכתובה כשהטענות הן בעניין המרידה של האישה (או של הבעל, לטענתה) מאחר שמיצינו את האפשרות להבאת הראיה וכבר הגענו למסקנה שאי אפשר להביא ראיה לצד מהצדדים, מן הדין חייב הדיין לעשות פשרה, לא לחייב הבעל במלוא הכתובה (למאן דסבירא ליה שהאישה מוחזקת בכתובתה) ולא לפוטרו מכל הכתובה (למאן דסבירא ליה שהבעל מוחזק בממונו).

דברי הרמב"ם הנ"ל יכולים להיות משענת לעשיית הפשרה שמכתיב בית הדין גם בנוגע לכתובה ולא רק בהשכנת השלום בין הצדדים. אבל רק לאחר שמיצינו לחלוטין את האפשרות להביא ראיות. וזהו שהוסיף הרמב"ם בסוף דבריו הנ"ל "אבל לבעול בפני בני אדם אי אפשר, לפי שאסור לבעול בפני כל בריה", וביאורו הוא שאם היה אפשר, היינו משתמשים גם בדרך זו כדי להביא ראיה האמת עם מי היא ומחילים את דינא דמורד או מורדת, ולא היינו 'מדלגים' לעשיית הפשרה אלא חותכים את הדין.

ומכאן אמירה יוצאת שאין בית הדין רשאי 'לדלג' לעשיית פשרה מוכתבת (שלא בהסכמת הצדדים) אלא לאחר שמיצה את האפשרויות להביא ראיה לכאן ולכאן בכל דרך אפשרית ומותרת. וראיה שהייתה מוטלת על אחד מהצדדים (לפי כללי ההלכה) ולא הביא אותה על אף שיכול היה להביאה – תיחשב אי־הבאתה לחובתו בהכרעת הדין, ובית הדין לא יוכל לקבוע שמאחר ולא הובאה ראיה לא לכאן ולא לכאן נטיל פשרה ביניהם.

מכל מקום, עצם עשיית הפשרה מבחינה זו בנסיבות התיק שלפנינו, שהוויכוח הוא על התנהלות חיי האישות שביניהם, לכאורה הייתה הכרחית לאחר שמוצו כל הליכי הראיות בבית הדין, והואיל וכך בית הדין דוחה חלק זה של הערעור.

מלבד כל האמור: הפסד כתובה בכהאי גוונא הוא רק לאחר התראה – דבר שלא נעשה בנידון דידן.

ג. סכום הפשרה

בית הדין האזורי נימק בפסק הדין מושא הערעור את סכום הפשרה גם בהיות הסכום הנקוב בכתובה (520,000 ש"ח) סכום מוגזם ביחס למערער שלפנינו ויכול להיכנס לגדרי 'אסמכתא' שההתחייבות שבה בטלה.

לטענת המערער מאחר שגם בלי הנסיבות שבתיק הסכום שבכתובה הוא מוגזם הרי שבית הדין היה צריך תחילה להעריך את הסכום המקסימלי שבו אפשר היה לחייב בבעל שכמותו, גם לו היה החיוב ודאי וברור, ורק ממנו לעשות את הפשרה, ולא מהסכום הנקוב בכתובה.

לאחר שמיעת דברי הצדדים בעניין זה ולאחר העיון בחומר שבתיק, לא נוכל לדחות טענה זו בנקל ולומר שאין בה ממש, ולכאורה דברים של טעם הם. ונבהיר זאת דרך המשל הבא: אם בית הדין היה סבור שגם אלמלי הספקות שבנסיבת התיק, הסכום שבו ראוי לחייב הוא 240,000 ש"ח, אין זה מסתבר כלל שהפשרה על סכום זה, בעקבות הספקות של בית הדין, תהיה 180,000 ש"ח וכפי שנפסק.

אולם בפסק הדין מושא הערעור לא גילה לנו בית הדין מה היה הסכום שבו היה הוא מחייב (במקום הסכום הנקוב) אלמלי הספקות שהתעוררו בשאלה 'ממי יצאו הגירושין'. סכום זה אינו תולדה של פשרה כלל אלא תחליף לסכום הנקוב בכתובה. והואיל וכך איננו יכולים להתערב בסכום הפשרה הסופי שנקב בו בית הדין ומאיזה סכום הוא פישר והגיע לסך של 180,000 ש"ח, והרי זה בכל שיקול הדעת הרחב של בית הדין האזורי כערכאה הדיונית, בבואו להכריע את הדין שלפניו.

לשון פסק הדין המעורער בעניין הכרעת הפשרה היא כלהלן:

לאור המתואר לא ניתן לקבוע בפירוש שהגירושין יצאו מהבעל, לפיכך יש לפשר בסכום הכתובה.

זאת בנוסף לעובדה שסכום הכתובה, העומד כאמור על 520,000 ש"ח, הוא סכום גבוה מאוד לאדם במעמדו ויכולותיו הכלכליות של הבעל. לפיכך, לכל הפחות לאדם זה, יש לומר שהסכום של 520,000 ש"ח הוא בגדר אסמכתא.

על כן בית הדין יעמיד את סכום הכתובה על סכום נמוך משמעותית מהסכום הנקוב בכתובה, זאת גם בהתחשב בדברי באת כוח האישה בדיון כי הם מוכנים להתפשר בסכום הכתובה. העובדה שהבעל התעקש על דיון הוכחות אינה סיבה לדחות לחלוטין את אפשרות הפשרה.

מכל השיקולים האמורים, מחליט בית הדין להעמיד את סכום הכתובה על 180,000 ש"ח.

זאת אומרת: הפשרה הסופית בנויה של שני הרכיבים האמורים, גם על הסכום המוגזם, וגם על הצורך לעשות פשרה.

בהתאם לכל האמור: ייתכן ששיקול דעתנו היה מוביל לסכום אחרת בפשרה אבל אין בזה משום הצדקה להתערב בפסק הדין מושא הערעור בעניין זה, בהתאם לתקנה קלה(ב) לתקנות הדיון המקנה זכות וסמכות לערכאת הערעור להתערב רק אם מדובר בטעות הנראית לעין בשיקול הדעת.

אומנם לדעתנו הדרך לעשיית הפשרה בכהאי גוונא, כשהסכום הנקוב בכתובה הוא מוגזם ומאידך גיסא נסיבות התיק מובילות לצורך לעשות פשרה בחיוב הכתובה, היא כאמור: תחילה יש לנקוב את הסכום החלופי שראוי לחייב בו במקום הסכום הנקוב בשטר הכתובה, ובתוך סכום זה להטיל את הפשרה. יש לנו להניח שאף שאין הדברים כתובים מפורשות בפסק הדין מושא הערעור, זהו המנגנון שהוביל לפשרה שבפסק הדין, והרי זה בבחינת "תן לחכם ויֶחְכַּם עוד, הודע לצדיק ויוסֶף לקח".

מסקנות

ובכן, בנסיבות התיק בעניין זה, לא מצאנו טעות הנראית לעין בשיקול הדעת, והואיל וכך הערעור נדחה.

הוצאות המשפט

על אף כל האמור, שאנו דוחים את כל חלקי הערעור מכול וכול, ואף שלכאורה מן הראוי היה לחייב בהוצאות משפט, מכל מקום מאחר שהמשיבה הייתה מיוצגת על ידי הסיוע המשפטי ובהתחשב באמור להלן בשולי פסק הדין אנו פוטרים את המערער מתשלום הוצאות משפט. דמי הערובה שהפקיד יוחזרו לו בהתאם לנהלים.

הערה בדבר הסדר הראוי – הקדמת ההכרעה בכתובה לסידור הגט

בשולי פסק הדין (ולא בשולי חשיבותו) נחזור ונאמר שעל דרך הכלל, לדעתנו, יש להקדים את הדיון בכתובה וההכרעה בעניינה בטרם יסודר הגט, ולא רק כדי להסיר הוצאת לעז על כשרות הגט (לעז שאין בו ממש כלל), אלא בעיקר כדי לאפשר למוסד הכתובה לממש את תכליתו "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה". לא מן הנמנע כלל וכלל שלאחר שייוודע לבעל שחיובו בתשלום הכתובה (ובפרט כאשר מדובר בסכום כספי גבוה) אינו חיוב תיאורטי אלא חיוב ממשי בר־אכיפה, שיכול שירושש אותו וירוקן את כיסו, ימשוך הוא את תביעתו לגירושין ו'ייחשב מסלול מחדש' להמשך חייו עם אשת נעוריו.

מימושה של תכלית זו של הכתובה כמעט נעלם כאשר בית הדין משכנע את הבעל לדון בכתובה לאחר סידור הגט. ואף שהבעל מצהיר על נכונותו לשלם את הכתובה אם יחויב בה גם לאחר סידור הגט. מכל מקום אינו דומה איום ממשי להרתעה רחוקה, כאשר בדרך כלל דמיונו של הבעל מוביל אותו למחשבה שייפטר מתשלום הכתובה.

כמו כן, דיון בזכאות לכתובה לפני סידור הגט יכול להוביל לפשרה מוסכמת שתיטיב עם הצדדים בהמשך הדרך, בפרט בכל הנוגע ליחסיהם עם הילדים.

ונוסיף ונאמר בעניין זה שלדעתנו הדרך למנוע את התרעומת של הבעל המחויב בתשלום דמי הכתובה או חלקם לאחר סידור הגט – מה שמוביל רבים בנסיבות דומות להגיש ערעור היא [אם בכל אופן נדחית ההכרעה לאחר הגט] על ידי דרישת הפקדת דמי הכתובה בקופת בית הדין בטרם יסודר הגט. מנגנון כזה יגרום לבעל להתייחס לתשלום הכתובה ברצינות הראויה וימנע גם הוצאת לעז על כשרות הגט, וכידוע חז"ל ביקשו בהלכות רבות למנוע הוצאת לעז על סידור הגט גם אם אין בלעז ממש כלל.

סוף דבר

בהתאם לכל האמור, בית הדין קובע:

א. הערעור נדחה על כל חלקיו.

ב. אין צו להוצאות ודמי הערבות שהופקדו על ידי המערער יוחזרו לו בהתאם לנהלים.

ג. בית הדין סוגר את התיק.

ד. ניתן לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

הרב ציון לוז־אילוז

ברצוני להעיר על דברי ידידי הרה"ג צ' לוז שליט"א:

א. פשרה בחיוב הכתובה מכוח הספק בטענת המרידה ובחלופה לשבועה הנדרשת בספק כזה

ביחס לספק מי מורד מתשמיש הסיק:

מכל מקום, עצם עשיית הפשרה מבחינה זו בנסיבות התיק שלפנינו, שהוויכוח הוא על התנהלות חיי האישות שביניהם, לכאורה הייתה הכרחית לאחר שמוצו כל הליכי הראיות בבית הדין, והואיל וכך בית הדין דוחה חלק זה של הערעור.

לעניות דעתי ביסוד הפשרה עומדת זכותו של הבעל לדרוש מהאישה להישבע שאין היא מורדת ושלא נפטר הוא, ממילא, מן הכתובה. כבר הארכנו בכמה פסקי דין שבזמן הזה שאין משביעים מפשרים בסכום על פי כללים מסוימים, ונבהיר את דברינו:

במקרה שלנו המערער טוען שאשתו, המשיבה, היא המורדת מתשמיש, שסירבה לקיים עימו יחסי אישות, ובעטיה הגירושין. ואילו האישה, המשיבה, טוענת שהמערער הוא המורד מתשמיש.

מובא ברמב"ם (הלכות אישות פרק יד הלכה טז) וכן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סעיף ד):

איש ואשתו שבאו לבית דין – הוא אומר "זו מורדת מתשמיש", והיא אומרת "לא כי, אלא כדרך כל הארץ אני עמו"; וכן אם טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש, והוא אומר "לא כי, אלא כדרך כל הארץ אני עמה" – מחרימין בתחלה על מי שהוא מורד ולא יודה בבית דין. ואחר כך, אם לא הודו, אומרין להם "התיחדו בפני עדים"; נתיחדו ועדיין הם טוענין – מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין.

ומובא בשו"ת המבי"ט (חלק א סימן רסז):

מה שכתב הרמב"ם: הוא אומר כי מורדת מתשמיש, והיא אומרת "לא כי, אלא כדרך כל הארץ אני עמו" וכו' מחרימין תחילה – נראה לי דהא הדין בנדון זה שמכחישים זה את זה, זה אומר ממנה וזאת אומרת ממנו, דמחרימין וכו', דאף על גב דהתם אחד מהם אומר "לא כי, אלא כדין כל הארץ אני עמו", והכא בנדון זה כל אחד מהם אומר "אתה הוא המורד", סוף סוף הכחשה יש ביניהם, והאי הכחשה יותר חזקה מאותה הכחשה ולכן מחרימין [...]

וכן מובא במשפטי שמואל (סימן יט).

המקרה שלנו, שכפי האמור שניהם מכחישים זה את זה בעניין המרידה מחיי אישות, הוא כמקרה המובא בשו"ת המבי"ט הנ"ל, ומקור דינו ברמב"ם ובשולחן ערוך דלעיל.

מובא בבני אהובה (הלכות אישות פרק יד הלכה טז):

"איש ואשתו שבאו לבית דין" וכו' – ויש לדקדק: האיש שטוען על אשתו שהיא מורדת, ואם כן כונתו לפחות כתובתה ולגרשה בלי כתובה כי מה יש לבית דין לעשות לה זולת כן. ואם כן, כשמגרשה ונותן לה כתובה – ישביע אותה שלא היתה מורדת כדין הנשבעת ונוטלת, ולמה כתב הרמב"ם "מחרימין" והראב"ד כתב דאין להחרים, והלא יש כאן שבועה להנשבע ונוטל?

וצריך לומר דאף דהיא באמת מורדת אין פוחתין כתובתה כי אם בהכרזה, דחכמים תיקנו לה תקנה שלא להפסיד כתובתה בקל רק על ידי הכרזה, אולי תחזור. וכאן אי אפשר לנו להכריז, כיון שהיא מכחשת אותו ואומרת "אין אני מורדת", ואם כן אף שתודה בשעת גביית הכתובה שהיא מורדת – לא הפסידה כתובתה, כיון שלא היה לה הכרזה. ועיין בפירוש המשנה להרמב"ם בסוף מסכת נדרים, דשם משמע בדבריו דאפילו הוי קים ליה ביורה כחץ אין כאן שבועות המשנה, רק היסת, אף דהיה טוען 'ברי'.

בני אהובה מקשה: כאשר האיש טוען כלפי אשתו שהיא מורדת וכוונתו לפחות לה מכתובתה ולגרשה ללא כתובה – אין מקום לחרם אלא להשביע את האישה לפני שתיטול כתובתה. ומסביר בני אהובה שמאחר שאף אישה המורדת מתשמיש אינה מפסידה את כתובתה אלא לאחר הכרזה, אולי תחזור ממרידתה, וכאשר האישה מכחישה את עצם המרידה לא שייך להכריז עליה, ולכן לא הפסידה כתובתה.

העולה מדברי בני אהובה שמאחר שאי אפשר להפסידה כתובתה ללא הכרזה הרי לא שייך כאן להשביע, והחרם והבקשה הם כדי לברר את המציאות כאשר הם לא רוצים להתגרש. כלומר: בכל מקרה שהאישה טוענת שאינה מורדת מתשמיש אי אפשר להפסידה כתובתה ללא הכרזות ואף אם לבסוף תודה האישה בכך.

לכאורה עולה מדברי בני אהובה שמצד אחד, אי אפשר להפסיד לאישה את הכתובה ללא התראות במרידתה מתשמיש, ומצד שני גם לא שייך להתרות במקרה שהאישה מכחישה ויש ספק במציאות.

אולם כתב הרמב"ם בשו"ת (סימן כח):

שאלה: בדבר אדם אשר לו אשה ובנים רבים, וכאשר יתבענה לדבר מצוה תמנענו, ויקשה עליו זה, והיא נמנעת ממנו תכלית המניעה, הזהיר אותה מספר פעמים – אמרה "אם טוב בעיניך לשבת כך [מוטב], ואם לאו, פרע לי המגיע לי וגרשני" – האם כשלא תסכים עמו על מצות פריה ורביה ותרצה להתגרש, מגיע לה ה'מאוחר' [=הכתובה], אם לאו, ואם תכחישנה על זה, מה אשר מתחייב?

תשובה: אם היא מודה בזה ורוצה להתגרש – תצא בלא 'מאוחרא' [=כתובה]. ואם היא מכחישה – מחרימים בפניה ותענה "אמן", ואחר כך ידורו שניהם עם בני אדם מהימנים [...] ואומרים לה "אם תמנעי, אין 'מאוחר' [=כתובה] לך", ואם יגרשנה מסיבת הימנעותה – דבר שאי אפשר מצד הדין לעמוד עליו – ישביענה על זה העניין בנקיטת חפץ, ואז תיטול 'מאוחרה' [=כתובה].

מפורש שכדי להפסידה כתובתה, לשיטת הרמב"ם, צריך התראות וההתראות מועילות אפילו שהמציאות מסופקת.

ולכאורה דברי בני אהובה לא ברורים שהרי אף אם אנחנו לא יודעים, הרי האישה ודאי יודעת את המציאות אם היא מורדת או לא, ואם כן, בית הדין יכול להתרות בה שאם תעמוד במרדה הפסידה כתובתה, ואם הבעל יבוא לגרשה לאחר ההתראות, ישביעו בית הדין את האישה שלא מרדה ותיטול כתובתה.

יש להוסיף על דברי בני אהובה שבמקרה שלנו, אף אם נניח שהאישה מורדת, מאחר שהבעל פתח תיק גירושין, היה נחרץ להתגרש ועזב את הבית המשותף, לא היה שייך להכריז על האישה שאם תמשיך במרדה תפסיד כתובתה, שהרי כל מטרת ההכרזה היא לאלץ את האישה לחזור בה ממרידתה ולחזור לבעלה, וכמו שכתוב בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עז סעיף ב):

שולחין לה מבית דין ואומרים לה "הוי יודעת שאם את עומדת במרדך, אפילו כתובתך מאה מנה הפסדת אותם", ואחר כך מכריזין עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות בכל יום ארבע שבתות זו אחר זו [...]

כלומר מטרת ההכרזה היא לשנות את דרכיה הרעות של האישה כאשר הבעל מעוניין להמשיך בנישואין, אך כאשר הבעל אינו מעוניין בהמשך הנישואין, וכמו במקרה שלנו, ודאי שאין מקום להכריז על האישה כמורדת.

מובא במשפטי שמואל (סימן יט אות ג) מתשובת הגאונים (שערי צדק חלק ד שער ד סימן ל) שכאשר יש הכחשה בין הצדדים בשאלה אם האיש מורד מורדת יש מקום לחייב שבועה דרבנן מאחר ששניהם טוענים טענת ודאי, והרי זה כאומר "מנה לי בידך" והלה אומר "פרעתי", שהנטען חייב שבועת היסת. והוסיף שם במשפטי שמואל שדינם של הרמב"ם והשולחן ערוך ש"מחרימים" מדבר במקרה שלא באים לבית הדין בתביעת גירושין וכתובה, אלא מבקשים לטפל במערכת היחסים ביניהם במטרה לשקמם, אך במקרה שבאים להתגרש ולתבוע כתובה, לא שייך חרם, אלא יש מקום לחייב שבועה ולהיפטר.

כן מובא באוצר הפוסקים (שם סוף ס"ק ג) ובפירוש הרב קפאח על הרמב"ם, שבמקום שיש הכחשה בין הצדדים בעניין המרידה, הבעל משביע את האישה בנקיטת חפץ ואז תגבה כתובתה [וכתשובת הרמב"ם הנ"ל]. וכן הובא בפד"ר (חלק י עמ' 232, פסק דין בית הדין תל אביב בהרכב הרה"ג: ורנר, טנא ואפשטיין) מתשובת הרא"ש (כלל מג, י): "אישה המורדת צריכה עדים והתראה להפסידה כתובה ואין הבעל נאמן, ואם היא כופרת תשבע שהוא כדבריה." משמע שעל האישה מוטל חיוב שבועה על מנת ליטול כתובתה.

לפי האמור בבני אהובה צריך לומר שמדובר לאחר שהיו הכרזות, שאם לא כן, אין מקום לחייב שבועה וכאמור לעיל. אך עיין עוד בהמשך בעניין זה.

יוצא מכל האמור שבטענות הצדדים למרידה הדדית ישנו ספק שקול, אך כאמור בבני אהובה אפילו אם האישה ודאי מורדת, כל עוד לא היו הכרזות אין מקום להפסיד את כתובת האישה, ובפרט במקרה כשלנו, שלא שייכות בו הכרזות לאור הכחשות האישה ורצון הבעל להתגרש. אך כאמור לעיל, יש מקום להחרים ולפשר בשליש במקום החרמה.

כל האמור הוא מעיקר הדין, אך יש מקום לסייג קביעה זאת:

מובא בחלקת מחוקק (סימן עז ס"ק לא) בעניין מה שכתוב בשולחן ערוך "מחרימין תחלה": "נראה שהרשות ביד בית דין להשביע הנטען כפי ראות עיניהם וכמו שכתוב בסמוך לפני זה בהגה בדין מאיס עלי."

כוונת החלקת מחוקק לדברי הרמ"א בסעיף הקודם, שם כתב: "והבית דין ידונו בזה לפי ראות עיניהם, ויכולים להשביע אותה על כך, אם טוענת באמת מאיס עלי, וכן ראוי להורות." מהחלקת מחוקק יוצא לכאורה שאפשר להשביע את האישה אף בלא שהיו התראות.

לפי האמור לעיל מהמשפטי שמואל בשם תשובת הגאונים יש לחייב את האיש שבועת היסת, ולפי תשובות הרמב"ם והרא"ש ופירוש הרב קאפח לרמב"ם יש לחייב את האישה בשבועה בנקיטת חפץ. ואומנם כתבנו לעיל שחיובי השבועה באים לאחר התראות, אך אין בכך הכרעה, וייתכן שלדבריהם יש מקום לחייב שבועה אף ללא שהיו התראות מקדימות וכאמור בדעת החלקת מחוקק. ובפרט במקרה כשלנו, שהצדדים התגרשו והסכימו שבית הדין יכריע בעניין הכתובה לאחר הגט, ולא היו התראות לפני הגט וההסכם – ייתכן שיש בכך מעין ויתור של האישה על עניין ההתראות, והסכמה להכריע לפי החומר שבתיק וטענות הצדדים ללא שעניין ההתראות יהווה שיקול בהכרעה זאת, ולפי הנחה זאת ודאי שיש מקום לחייב שבועה וכאמור לעיל. וצריך עיון.

כפי האמור יש מקום לחייב שבועה, ומובא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ב) שבמקום שיש חיוב שבועה אפשר לפשר בין הצדדים כדי להפטר מעונש שבועה. ועיין שם בפתחי תשובה (ס"ק ג) שפשרה היא בשיעור של שליש, וכן מובא בפתחי תשובה (שם סימן סא ס"ק ד) בשם תשובת הרשד"ם שיעשו פשרה קרובה לדין, ומובא שם ששיעורו הוא הנחת שליש. וכן עיין פסקי דין רבניים (חלק ב עמוד 297, מבית הדין ירושלים בהרכב הרה"ג: אזולאי, וולדינברג וקאפח):

ברם בית דין מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מידה אפשרית ויש להם רשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי להפטר מעונש שבועה. ולכן גם בנדוננו יש לעשות פשרה הקרובה לדין בכדי למנוע שבועה או קבלת חרם, היינו שליש פחות ממה שזכאי על פי דין או פחות מזה, הכל לפי ראות עיני הדיין. ומכיוון שלפי הנימוקים הנ"ל הדין נוטה לזכות התובע, לכן יש לעשות פשרה באופן של ניכוי שליש מהסך המגיע לתובע.

יש לציין שבפד"ר האמור מובא שדין חרם הוא כדין שבועה, ועל כן אף אם נאמר שיש מקום רק להטיל חרם כמובא בשולחן ערוך, יש לפשר בשליש. כמו כן, מובא בשו"ת דברי מלכיאל (חלק ב סימן קלג) שמעיד שמנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שליש מכפי התביעה.

כאמור לעיל, במקרה שלנו ישנו ספק שקול, אך מאחר שלפי שיטת בני אהובה אין מקום כלל לשבועה והמשיבה זכאית למלוא כתובתה, על כן נראה לפסוק שבחיוב שבועה אפשר לפשר בהפחתת שליש.

ב. ההערה בעניין הקדמת הדיון בכתובה לסידור הגט כדי "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה"

לעניין מה שכתב בעניין הכתובה "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" ולכן יש לדון בה לפני הגט:

לצערנו הרב העניין הכספי כיום אינו גורם המונע גירושין. לצערנו הרב השבר הגדול שבחיי המשפחה וצורת החיים המודרנית שהביאה להתרופפות התא הזוגי אינם מאפשרים לצדדים להמשיך ולחיות יחד. בדרך כלל שהצדדים באים לבית הדין לבצע את השלב המעשי של פירוק המשפחה, הכולל את חלוקת הרכוש, משמורת הילדים, מזונותיהם וביצוע הגט, הצדדים כבר פרודים זמן ממושך, ולאחר ניסיונות לטיפול ושיקום, כולל גורמים מקצועיים.

עצם הפירוק של התא גורם לכל אחד מהצדדים שבר כלכלי שמשמעותו פעמים רבות נזק של מיליוני שקלים: חלוקת הדירה – כל אחד מבני הזוג נשאר עם מחצית ופעמים רבות הוא מתקשה למצוא מדור חליפי, שאף אם יימצא ללא צל של ספק יהיה פחות ברמתו; הוצאות מדור ומחייה כמעט כפולות וכו'. אין בפסק דין זה המקום להאריך בנזקי פירוק המשפחה, וכבר שנים אנו אומרים שהגירושין הם פריווילגיה של עשירים, המביאה קשיים עצומים של עוני ופגיעה בילדים.

לכן לדעתי החיוב בכתובה לא ימנע את הגירושין והדיון בכתובה לפני הגט יביא למשיכה מיותרת של זמן; ל"תרגילים מכוערים" הכוללים חזרה מתביעות לגירושין במטרה לסחוט ויתור של כתובה שפעמים רבות האישה זכאית לה; להוצאות מרובות לצדדים; למתח מיותר שפעמים רבות פוגע גם בילדים; ולא פחות חשוב: השהות יכולה להביא לידי חטא, וגם לעגינות.

מן האמור עולה שאם אפשר לסדר את עניין הכתובה בקלות מובן שהדבר עדיף. אולם אם בית הדין האזורי, המכיר מקרוב את בני הזוג, סבור שהדבר יגרום לקלקולים ולדחיות מיותרות, צודקים בתי הדין האזורים שדוחים את הדיון בכתובה לאחר הגט.

ההכרעה בערעור – מסקנות

לגופן של המסקנות מאחר שגובה חיוב הכתובה נקבע כפשרה אני מצטרף למסקנות של ידידי הרה"ג צ' לוז שליט"א.

הרב אליעזר איגרא

מצטרף למסקנות שאין להתערב בהחלטת בית הדין.

אעיר שגם לדעתי גם כיום בית הדין צריך לנהוג כפי שורת הדין וכפי שנכתב בסדר הגט ולגמור את כל העניינים ובפרט עניין הכתובה לפני הגירושין, וכפי שכתבתי במקום אחר, ואין להאריך כאן.

הרב שלמה שפירא

קראתי את שכתב כבוד ידידי הרה"ג א' איגרא שליט"א בהרחבה ובבהירות והוסיף נימוק נוסף ומשלים לעשיית הפשרה בנסיבות התיק, הנשען על חיובה של המשיבה להישבע כדי ליטול את כתובתה, וכדי לא להישבע מטילים פשרה.

לעניות דעתי הן הן הדברים שכתבתי בנימוקיי, דהיינו שהמצב שנוצר בעקבות העדר השבועה הוא שאי אפשר לברר את העובדות. בנסיבות שבהן אי אפשר לברר את העובדות בדרך אחרת השבועה נועדה ליתן כלי ביד בית הדין לבירור (במקום שהיא מוטלת, ואף שחקרו בזה האחרונים אם זהו מטרתה הבלעדית של השבועה, מכל מקום זהו פשטם של דברים). כך: אם יישבע החייב בשבועה יתברר כדבריו, ואם יסרב להישבע יתברר אחרת. אולם לאחר שנהגו שלא להשביע בהוראת בית הדין, הרי שהעדר השבועה אין בו להוכיח דבר, וחזר המצב להיות כזה שלא ניתן לבררו, ולכן, יש לפשר. כך נראה לעניות דעתי לפום ריהטא.

הרב ציון לוז־אילוז

אשר על כן, בהתאם לכל האמור, בית הדין קובע:

א. הערעור נדחה על כל חלקיו.

ב. אין צו להוצאות. דמי הערובה להוצאות שהפקיד המערער יוחזרו לו בהתאם לנהלים.

ג. בית הדין סוגר את התיק.

ד. ניתן לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ח בטבת התשפ"ב (22.12.2021).

הרב אליעזר איגרא הרב שלמה שפירא הרב ציון לוז־אילוז

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה