



תיק 2015/134

אסתר שמלץ נ. אברהם קוליץ

במהלך הסתיו בשנת 2008, התחתנו הזוג כדת משה וישראל. כעבור ארבע שנים, הודיע אברהם לאסתר שהם עומדים להתגרש, ולאחר מכן הוא עזב את בתיהם המשותף. במשך שלוש וחצי השנים האחרונות ניסתה אסתר לקבל גט מאברהם, אך עד היום הוא מסרב לתת לאשתו את גטה אלא אם יקבל ממנה סכום של \$100,000. התקיים משא ומתן בנסייון ליישב את הסכסוך, אך לבסוף המו"מ התמוטט. עד היום הזה, ועל אף העובדה שחייבנו אותו במתן גט, לא ניתן הגט.

היה ברור לאסתר שאברהם ימשיך לסרב לתת לה גט, ועל כן היא פנתה לבית הדין בשאלה, האם תהיה עילה לבטל את הקידושין בהתבסס על העובדה שהיא נדבקה מבעלה במחלת מין הנקראת "human papilloma virus - HPV" (להלן: HPV). לרוב, נשים מגלות שהן נגועות ב-HPV כאשר הן מבצעות משטח פאפ (pap smear). אסתר היתה אצל הרופא לבדיקה השנתית השגרתית סמוך לאחר שהתחתנה, והרופא הודיע לה שיש אי-סדרים בתוצאות משטח הפאפ. לאחר שעברה בדיקה, הודיע לה הרופא שהיא סובלת מ-HPV. קיימים כ-100 סוגים של HPV; חלקם גורם לסרטן צוואר הרחם, חלקם גורם ליבלות באברי המין, וישנם סוגים אחרים שהם תת-קליניים ואין להם סימפטומים מוכרים. בעקבות בדיקות נוספות, גילתה אסתר שה-HPV אשר הועבר על ידי אברהם אינו גורם נזק, והוא ייעלם תוך שנים אחדות. לאור טענתה של אסתר שמעולם לא קיימה יחסי מין עם אדם כלשהו מלבד אברהם, היא ידעה שהאפשרות היחידה היא שה-HPV הועבר על ידי אברהם.¹ במענה לשאלתה, סיפר לה אברהם שהיו לו יחסים אינטימיים עם אישה לפני הנישואין. על אף העובדה שרופאיה ייעצו לה להימנע מקיום יחסי מין עם אברהם, היא המשיכה לקיים עמו יחסים. למעשה, על אף שהיא הודבקה פעם אחר פעם עם קיום יחסים עמו, אסתר – שהיתה מאוהבת באברהם – כנראה המשיכה לקיים את היחסים על מנת לשמח אותו. אילו היתה יודעת לפני הנישואין שהיה לו HPV, לא היתה מתחתנת עמו. במילים אחרות, אסתר טוענת שהימנעות בעלה מלגלות לה – בכוונה או ללא כוונה² – שהיה לו HPV מהווה עילה לביטול קידושה, ועל כן היא פנויה להתחתן שנית, ללא קבלת גט מאברהם.

דין:

¹ היות וכפי שקבע בית הדין, לא היה מקום לבטל את הקידושין על בסיס "קידושי טעות" (ראה שם, תנאי 3), אין צורך להתייחס לשאלת האמינות ההלכתית של הצהרתה שלמעשה, אברהם העביר את ה-HPV ושהיא קיימה יחסים עם אברהם בלבד.

² לעת עתה לא קיימת בדיקת HPV לגברים.

לפני שנכריע בשאלה, האם קיים בסיס לטענה שיש כאן "מום גדול" שאברהם לא גילה, ואשר יכול לשמש עילה לביטול הקידושין, שאלת הסף הינה, האם קיימת עילה לכפות גט בגלל מחלה מינית שמועברת על ידי הבעל? בפרט, נתייחס לענין זה בראי של בעל אשר נדבק ב-AIDS והעביר נגיף ה-HIV לאשתו.

1. עילות לכפיית גט בגלל מחלה המועברת במגע מיני (STD על ידי הבעל)

העילות לכפיית מתן גט, כגון מומים גופניים, נזכרות בתלמוד. ראה כתובות סג ע"ב, עו ע"א, עז ע"א-ב, יבמות סה ע"ב. לאחר חתימת התלמוד מתעוררת השאלה, האם בית הדין יכול לכפות על בעל לתת לאשתו גט בנסיבות אשר אינן מפורטות בתלמוד? האם מותר לבית הדין לכפות מתן גט כאשר הבעל הדביק את אשתו ב-STD, מחלה שאינה מוזכרת בתלמוד? האם מדובר ברשימה סגורה, או שמא ניתן להרחיבה על סמך מדמה מילתא למילתא, בדרך ההיקש? שאלה זו מהווה נושא למחלוקות מרובות בין הפוסקים.

ואולם, גם כאשר פוסק טוען שהרשימה בתלמוד – רשימה סגורה היא, אין להסיק מכך שלא יהיו מצבים בהם יסרב הפוסק לכפות מתן גט במקרה חדש. למשל, מצד אחד, בדיונו במקרה של בעל הסובל ממחלת נפש, מסרב הרא"ש לאשר כפיית גט בגלל העובדה שאין זה מקרה הנזכר בתלמוד. ראה: שו"ת הרא"ש מג, ג. לעומת זאת, מאידך, מתיר הרא"ש כפיית גט במקרה של אישה עם מחלת הנפילה. ראה שו"ת הרא"ש מ"ב, א. הסתירה כביכול בין שני הפוסקים נדונה בשו"ת משאת משה, חלק א, אבן העזר סימן י"ז, אשר מציין

"כאשר הרא"ש אומר שאין להוסיף על המקרים הנזכרים ב'המדיר' [הכוונה לפרק כתובות – אי"ו], אין זה אומר שאין מקרים שבהם ישנה עילה לכפייה. הכוונה היא, שאין להוסיף אלא אם כן המקרה דומה לאלה הנזכרים ..."

במילים אחרות, כשמדובר בענין של מדמה מילתא למילתא, אזי ניתן להוסיף מקרים אחרים. ראה גם שו"ת מהר"ם גבזון י'. לפיכך, על אף העדרו של מחלה מסוכנת מסוימת מהרשימה, בכל זאת, היות וכתוב בתלמוד שלגבי בעל מוכה שחין קיימת עילה לכפיית גט, ניתן לפעול בצורה דומה לגבי מחלה מסוכנת אחרת. דעתו של רא"ש אינה "דעת יחיד". ישנם פוסקים רבים אשר יפסקו כפיית גט במקרה של בעל הסובל ממחלה מסוכנת. פוסקים אחדים דורשים שהמחלה תהווה סכנה ממשית לאישה במקרה והיא תיחשף לה, וישנם כאלה אשר מוסיפים דרישה נוספת, והיא, שהאישה אינה יכולה לסבול להיות במחיצתו של בעל אשר הוכה במחלה מעין זו. ראה: שו"ת רא"ם בשו"ת ספר עמוקים יט; שו"ת מהרי"ט, חלק 2, אבן העזר יד; שו"ת דברי ריבות תב; שו"ת מהר"ם גבזון י; שו"ת מהרי"ץ רכט. לפיכך, אין זה מפתיע שהיום, פוסקים בני זמננו יכפו גט במקרה שהבעל היה נגוע ב-AIDS - והדביק את אשתו ב-HIV. ראה שו"ת משנה הלכות יז, מו; שו"ת עטרת דבורה, אבן העזר ב, צ.

ואולם, כפי שצינו מרדכי, חתם סופר ודבר יהושע, אם המחלה אינה מהווה סכנה, לא תהיה עילה לכפות את הבעל לתת גט. ראה מרדכי, כתובות ז, רא; שו"ת חתם סופר אהע"ז קטז; שו"ת דבר יהושע ג,ל.

2. קידושי טעות

היות והיום, לפחות בגולה, אין לנו את הסמכות המשפטית ולכן, גם לא את הסמכות ההלכתית לכפות גט, ישנם פוסקים כגון הרב אלחנן ספקטור, הרב אליהו קלצקין, הרב צבי פסח פראנק והרב משה פיינשטיין הטוענים שיש לבחון אם קיים התנאים לאפשר לפוסק לבטל קידושין מדין קידושי טעות במצב שלא יינתן הגט. ראה שו"ת עין יצחק חלק א, אהע"ז כד; שו"ת דבר אליהו מח; שו"ת הר צבי אהע"ז ב,קפא; אגרות משה, אהע"ז א, עט.

קודם שביית דין יפנה למנגנון של קידושי טעות על מנת לבטל קידושין למפרע בטענה שהיה פגם ביצירת הקידושין, צריכים להתקיים שלושה תנאים:

(א) המום אצל הבעל צריך להיות מום גדול, כגון חוסר כח גברא, סירוב להביא ילדים לעולם, חוסר שפיות, הומוסקסואליות, המרת הדת, יצירת ציפיה מהנישואין על ידי הבעל הפרוספקטיבי אשר מתברר שהיא הטעיה מכוונת, או מעורב בהתנהגות פלילית, כגון רמאות במסחר, שהיתה קיימת לפני הנישואין. כל אחת מהדוגמאות הנ"ל אופיינו על ידי פוסק אחד או יותר כמום גדול אצל הבעל. הקביעה אם מום מסוים מהווה מום גדול - ועל כן מהווה עילה לביטול הקידושין - נתונה לשיקול דעתו של בית הדין.

השאלה שמתעוררת היא האם מחלה מדבקת אשר מועברת על ידי בעל לאשתו במגע מיני, ועל כן מסכנת את האישה, מהווה "מום גדול"? על אף שמלכתחילה, כתב הרב מנשה קליין, בהתייחס למקרה של בעל נגוע ב-AIDS, שהיות והמחלה הופיעה אחרי הקידושין ולא היה כל ראייה שהמחלה אכן היתה קיימת עוד קודם לנישואין, ניתן היה אולי להסיק שאם היתה מוצגת ראייה שכזאת – בהנחה שהתמלאו התנאים האחרים – הרב קליין היה מגיע למסקנה שיש עילה לבטל את הקידושין. אך ברור מהטענות שהוא מעלה בהמשך שבעצם הוא מתנגד עקרונית לשימוש ב"קידושי טעות" ככלי לביטול כל קידושין. ראה שו"ת משנה הלכות 17:46.

לעומת זאת, הדיין שלום משאס והרב אברהם שולזינגר פוסקים שנגיף ה HIV הוא מום גדול. ראה שו"ת שמש ומגן, חלק ד, אהע"ז ק; שו"ת באר שרים ה, מט. על פניו, ניתן לטעון שכתוב בתלמוד ש"שלוחי מצווה אינן ניזוקין" ולפיכך, אסתר אינה צריכה לחשוש מהידבקות ב-HPV כתוצאה מיחסי אישות, ולכן לא ניתן לסווג את המחלה הזאת כ"מום גדול".

ההנחה המשתמעת כאן היא שהאשה מקיימת מצווה על ידי קיום יחסי אישות. ברור שאישה פטורה מהמצווה דאורייתא של פריה ורביה (בראשית ט:ז); עם זאת, לפי פוסקים אחדים מוטלות עליה שתי חובות מדרבנן, דהיינו, "לשבת" – להתיישב את העולם (ישעיהו מה:יח) ו"לערב" – "בבוקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ירך" (קהלת יא:ו). ראה עצי ארזים א, ב; שו"ת חתם סופר, אהע"ז א, כ; בית שמואל, שולחן ערוך אהע"ז א, ב; תוספות שבת קי עמ' ב, ד"ה והתניא. מבלי להיכנס להבחנה בין שתי המצוות הנ"ל, יש לומר שעל האישה מוטלת חובה לקדם פריה ורביה מעבר לדרישה ההלכתית של בן ובת כמחוייב מכח מצוות פרו ורבו. ראה פירוש הרמב"ן על התורה, בראשית ט:ז. למעשה, היו פוסקים שמתחו ביקורת על משפחות בנות שני ילדים בלבד. ראה שו"ת חלקת יעקב ב, יא; שו"ת מלמד להועיל ג, יח. פוסקים אחרים טוענים שהאישה מקיימת מצווה בזה שהיא מסייעת לו בקיום מצוות פרו ורבו. ראה חידושי הר"ן, קידושין מ"א עמ' א.

על אף שהרב שולזינגר מעורר ספק לגבי השאלה האם קיום מצוות "לשבת" ו"לערב" יגיע לכדי "שלוחי מצווה אינן ניזוקין" (ראה שו"ת באר שרים ה, מט), פוסקים אחרים דוחים את תחולתה של אימרה זו. פוסקים אלה סוברים שהיא חלה רק על מחלה אשר נכנסת לגדר "מחלה סגולית", כגון "רוח רעה" או "מנהג שדים". ראה רש"י, חולין קז עמ' ב; תוספות יומא עז עמ' ב; פסקי הרא"ש, תענית כ עמ' ב. מאידך, מחלות אשר הן "דרך הטבע", אשר קיימות באופן טבעי, יש להן פוטנציאל לפגוע באדם גם כאשר הוא עוסק בקיום מצווה. ובמקרים שבהם הפגיעה היא דבר שכיח, אין לטעון "שלוחי מצווה אינן ניזוקין".

אמנם ישנם פוסקים כגון שו"ת בית שערים שנ, שו"ת חתם סופר חלק א', אהע"ז קל, ושו"ת חכם צבי יא אשר טוענים ש"שלוחי מצווה אינן ניזוקין" חל על מחלות הקשורות לדרך הטבע, אבל אחרים – שו"ת דברי מלכיאל ב, מג(ו) ושו"ת חכם צבי א חולקים עליהם. בקיצור, יש לראות את HIV כ"מום גדול", מהסיבה שעל אף העובדה שהאישה מקיימת מצווה על ידי קיום יחסי אישות, התנהגות הלכתית כגון זה לא תגן עליה מפני הידבקות במחלה המועברת במגע מיני (STD).

נפנה עתה למקרה שלפננו. ברור, בהתבסס על כל הבדיקות, שסוג ה-HPV שבו נדבקה אסתר אינו מזיק, ועל כן לא ניתן לסווגו כ"מום גדול". עם זאת, היות ואפשר שאישה תידבק מסוגים שונים של HPV מאותו גבר, קיימת אפשרות שאברהם היה נגוע ב-6HPV, ב-16HPV או ב-18HPV – כולם מחלות STD אשר ידוע שהם מגבירים את הסכנה לחלות בסרטן צוואר הרחם. למרות עיצת הרופא להימנע מקיום יחסי מין עם אברהם, אסתר המשיכה בחיי האישות. היות וקיימת אפשרות שיום מן הימים בעתיד יתכן והוא יעביר אל אסתר אחד מסוגי-HPV עתירי הסכנה האלה, אשר יש להם פוטנציאל לגרום לה לחלות

בסרטן צוואר הרחם, אזי נשיאת HPV 16 או HPV 18 נכנס לקטגוריה של "ספק סכנה" לחיים, ויש לראותם כמזכר גדול פוטנציאלי.

מקור לכך שבמצב של "ספק סכנה", יש לכפות גט ניתן למצוא בדברי הרב שמואל ויטאל, אשר דן במקרה של אישה שסבלה ממחלת הצרעת:

"ואעפ"י דאשכחן מעשים בכל יום אנשים מצורעים ששוכבים עם נשים נקיות ממום ואינם נדבקות מן הזכרים וכן כמה אנשים נקיים ממום שוכבים עם נשים מצורעות ואינם מודבקים מן הנשים, דע לך שאין כל המזגים שוים, יש מזג שדבק ויש מזג שאינו דבק ... וכן בחולי הצרעת וכיוצא בו יש נדבק ויש מי שאינו נדבק ושמה האיש הזה הוא מן אותם האנשים הנדבקים וחמירא סכנתא ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ודי בזה (שו"ת באר חיים ז)."

ובמקרה שלנו, עלינו להגיע למסקנה דומה. ישנם סוגים שונים של HPV, חלקם מזיקים וחלקם אינם מזיקים. יתכן שבעתיד, אברהם יעביר לאסתר סוג של HPV שהוא מסוכן. לפיכך, כפי שיש לכפות גט במקרה של אישה שהיא מצורעת, גם כאן יש לכפות גט.

הרב אלחנן ספקטור הדגיש בדיוק את הנקודה הזאת, ופסק שמקום שקיים ספק לגבי סיווג של מחלה מסויימת כמחלה מדבקת ומסוכנת, יש לפסוק כפיית גט (תשובות עין יצחק, אה"ע"ז ב, לה).

לפיכך, ניתן לראות את ה-HPV העתידי, שהוא אולי אלים, כמצב של "ספק סכנה", ועל כן הוא מום גדול. (ב) האישה לא ידעה על המום לפני הקידושין, וגילתה אותו רק לאחר מכן: לפי ההצהרה של אסתר³, נמצא שנודע לה על דבר המחלה רק אחרי שהם נישאו.

(ג) ולבסוף, כאשר נודע לאישה על המום הגדול הפוטנציאלי, עליה לעזוב את בעלה: השאלה האם עליה לברוח מיד מקשר הנישואין, או שמותר לה לבחור להשאר עם בעלה לתקופה מסויימת, מסיבות מסוימות, שנויה במחלוקת הלכתית.

לאור העובדות במקרה שלפנינו, אין אנו נדרשים לנקוט עמדה בוויכוח זה. בהינתן שאסתר המשיכה לקיים יחסים אינטימיים עם אברהם, יש לומר "סברה וקבלה" – נחה דעתה שבעתיד, יתכן שהיא תידבק ב-HPV עתיר סכנה, ועל כן איננה יכולה לטעון שהיתה טעות בקידושין. שנית, בסופו של יום, היה זה אברהם שעזב את הבית. לפיכך, בגלל החלטתה להישאר אתו, כולל קיום יחסי מין עמו, לא ניתן לטעון שהאפשרות להסתכן ב-HPV אלים יכולה לשמש עילה לביטול הקידושין מדין "קידושי טעות".

כפי שאמרנו בפתיחה לפסק הדין, חייבנו את אברהם לתת לאסתר גט.

³ היות ובית הדין קבע שלא היה מקום לבטל את הקידושין מדין "קידושי טעות" (ראה לעיל, תנאי 3), לא היתה לנו סיבה לבקש מאסתר להמציא ראיות לביסוס טענתה שהיא נדבקה ב-HPV.