



INTERNATIONAL BEIT DIN

בית דין בינלאומי לעניני אישות

תיק מס' 147/2016

כ"ב כסלו תשע"ז

22 דצמבר 2016

התובעת: מ.ל.

נגד

הנתבע: א.מ.

פסק דין

עובדות המקרה

התובעת, גב' מ.ל., הופיעה בפנינו, בית הדין הבינלאומי, וביקשה מאתנו למצוא מזור לאסון שאירע לה. מדובר באישה צעירה בת 25 שנישאה לפני למעלה מארבע שנים (ביום תשע"ב, 2012) לנתבע, מר א.מ.

1. טענות התובעת

לדברי התובעת, כבר בליל החופה ניכרו בנתבע סימני דיכאון, ולשאלתה אז למצב רוחו ענה לה הנתבע שהוא עצבני ובדיכאון. בשבועות הראשונים אחרי חתונתם היא הבחינה בהתנהגויות מוזרות מאוד של הנתבע, שגם נהג כלפיה באלימות פיזית ופסיכולוגית.

בין ההתנהגויות החריגות של הנתבע ניתן למנות, בין היתר, את המעשים הבאים: ניסיון התאבדות (בחודש יוני 2011, סיוון תשע"א), שהייה ממושכת בבית ללא עבודה, שינה במשך כמעט כל היום בחוסר מעש ושימוש בסמים בקביעות. יתר על כן, הנתבע אף התאשפז בבית חולים לחולי נפש במדינת קונטיקט בארה"ב בקיץ תשע"א.

מצב זה נמשך עד שכעבור שנה, בחודש אב תשע"ג, הוברר לה סופית שמצבו של הנתבע וכל התנהגויותיו

המוזרות הן תוצאה ישירה ממצב פסיכולוגי חמור, ולא נותרה לה ברירה אלא לעוזבו. למסקנה זו הגיעה התובעת לאחר התייעצות עם אנשי מקצוע, פסיכולוגים ופסיכיאטרים, שהסבירו לה שמחלת בעלה איננה בגדר דיכאון חולף אלא מחלה מסוכנת מאוד, שללא טיפול אינטנסיבי שהמטופל משתף עמו פעולה המחלה רק תלך ותתגבר. ועל כן, לאחר הפנמתה את חומרת המצב ולאחר שכמה חודשים כבר לא היו יחסי אישות ביניהם, היא עזבה את הנתבע בחודש אב תשע"ג, כאמור.

התובעת טוענת שהתנהגותו של הנתבע נובעת ממחלת נפש שממנה סבל זמן רב לפני נישואיהם ולא גילה לה זאת, חרף העובדה שהוא עצמו כבר ידע לפני הנישואים שהוא חולה ושדיכאונו נמשך כבר זמן רב, והוא אף הלך לטיפול נפשי אצל פסיכולוגים ופסיכיאטרים. כמו כן, התברר לה שגם השימוש הקבוע שלו בסמים התחיל לפני הנישואין.

הנתבע אינו מוכן בשום פנים ואופן ליתן לתובעת גט פיטורין כדת משה וישראל, ועל כן מבקשת התובעת שבית הדין יעיין בדינה ויבחן אם אפשר לפרק את נישואיה עם הנתבע בעילת מקח טעות בקידושין.

2. ראיות ופרטים נוספים על מחלת הנתבע

המחלה שממנה סובל הנתבע היא הפרעה דו-קוטבית (מאניה דפרסיה, Bipolar disorder).

בעניין זה אף הוצג בפני בית הדין מסמך מאוד חשוב. הנתבע היה בשנת תשע"א אצל פסיכיאטר שנתן לו מסמך שבו היה רשום קוד המחלה - 301.13, שלפי ה-DSM היא הפרעה דו-קוטבית מסוג ציקלותימיה (Cyclothymic disorder). הפרעה זו היא גרסה מתונה יותר של הפרעה דו-קוטבית, אך מה שחשוב לעניינו הוא שהפסיכיאטר מתאר במסמך הנזכר שהנתבע סובל ממחלה זו כבר יותר משנתיים. דהיינו, ההפרעה הדו-קוטבית הייתה קיימת אצל הנתבע לפחות שנתיים לפני נישואי הצדדים. בפני בית הדין הוצגו העתקים של בדיקות נוספות שנכתבו על ידי הפסיכיאטר.

מלבד זאת, אחד מחבריו של הנתבע העיד בפני בית הדין שהנתבע לא היה שפוי והתנהג באופן לא נורמלי לפני נישואיו עם התובעת. חבר אחר של הנתבע העיד שהנתבע גילה לו שהוא סבל מהפרעה דו-קוטבית מזה זמן רב ובשום אופן אינו רוצה לקחת תרופות מתאימות.

זאת ועוד. אחד מחבריו של הנתבע סיפר לאמו של הנתבע, כמסיח לפי תומו, שהוא נהג לרוץ בכבישי ניו יורק עירום, והלוא זה אחד מסימני השוטה בגמרא (חגיגה ג ע"א). אף שתיאור התנהגות זו בפני אמו של הנתבע היה לאחר הפירוד בין הצדדים, יש בהם כדי ללמד עד כמה קשה היא מחלתו של הנתבע.

על ההתנהגויות החריגות והלא נורמליות שתוארו לעיל, יש להוסיף גם את המקרים הבאים שהובאו לידיעת בית הדין במהלך הדיונים: אחרי ה"ווארט" הנתבע נעלם (בחודש יוני 2012, סיוון תשע"א) לכמה שבועות במקום כלשהו כדי ל"התייחד" מבלי לומר מילה לארוסתו החדשה; כדי להוכיח את תעוזתו, הוא עשה מעשה תרמית והתגנב (בחודש יולי 2013, אב תשע"ג) לביתו של הנרי קיסנינג'ר, מי שהיה שר

החוץ של ארה"ב בימי הנשיא ניקסון.

3. סרבנות הגירושין של הנתבע

התובעת פנתה לבית הדין של הסתדרות הרבנים של אמריקה (BDA) ששלחה לנתבע זימון כדין (בבא קמא קיג ע"א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יא, סעיף א) להתייצב בפניו לדיון בתביעת הגירושין של האישה, אך הנתבע סירב להתייצב בבית הדין הנזכר.

יתר על כן, הנתבע חתם על הסכם קדם נישואין (Pre-nuptial Agreement) של הסתדרות הרבנים של אמריקה (RCA), הכולל סעיף בוררות מפורש בו הסמיכו שני בני הזוג את בית הדין הנזכר (BDA) לדון בעניינים הקשורים במתן הגט ובתשלום מזונות במקרה של עיכוב במתן הגט.

ביום י"א ניסן תשע"ה הוציא בית הדין (BDA) פסק דין המחייב את הנתבע לתת גט לתובעת, אך עד היום הנתבע אינו מוכן בשום פנים ואופן ליתן לתובעת גט פיטורין כדת משה וישראל.

אי היענותו להתייצב בפני בית הדין נוגדת הן את ההלכה הפסוקה הן את התחייבותו המפורשת שנעשתה בהסכמתו ובחתימתו כדין, ועל כן הרי הוא בגדר סרבן דין וסרבן גירושין.

נוכה התנהלות זו של הנתבע, ומאחר שבארה"ב נידוי או מתן היתר לתובעת להגיש תביעת גירושין בערכאות לא יקדמו שום פתרון למצבה בנסיבות אלו, ולאור העובדה שבית הדין של הסתדרות הרבנים של אמריקה (BDA) נתן לבית דיננו רשות לדון בעניין זה, הרי שאנו רשאים להמשיך את הדיון בתביעה מאותו שלב בו הפסיק לדון בה בית הדין של הסתדרות הרבנים, ואף איננו מחוייבים לזמן שוב את הנתבע (ראה שולחן ערוך שם, ועיין גם רמ"א, שם, סימן יג, סעיף א). כמו כן, רשאים אנו לדון ולפסוק שלא בפני הנתבע, שהרי עיגונה של האישה ודאי נחשב כדיעבד (נחלקו האחרונים אימתי בית הדין רשאי לדון ולפסוק שלא בפני בעל דין, ראה ב"ח, חושן משפט, סימן יג, סעיף ה, ומחלוקת האחרונים בדבריו.¹ כן ראה תקנה קא בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1993).

מכל המתואר עד כה ניתן לסכם את פרטי המקרה כדלהלן:

התובעת טוענת שהנתבע מסרב לתת לתובעת גט פיטורין כדמו"י והיא עגונה וכבולה בקשר נישואין לאדם שהיה חולה זמן רב לפני נישואיהם במחלת נפש קשה, והיא לא ידעה דבר על מחלתו זו לפני הנישואין.

ההפרעה הדו-קוטבית ממנה סובל הנתבע שנים רבות הוכחה לבית הדין במסמכים ובעדויות אמינים וברורים.

ההשלכות של מחלת הנפש ממנה סובל הנתבע, ובפרט בנידון דידן שהנתבע מסרב לציית להוראות

¹ ראה: סמ"ע, שם ס"ק יג; ש"ך, שם, סימן יג, ס"ק ה; נתיבות המשפט, חידושים, סימן יג, ס"ק ה, וסימן יח, ס"ק ז, ועוד פוסקים, שחלקו על דבריו, אך ראה: קצות החושן, סימן יג, ס"ק א; תומים, שם, ס"ק ד, שנקטו כב"ח, ובישועות ישראל, סימן יג, עין משפט, ס"ק ד, וסימן יח, עין משפט, ס"ק ה, כתב שהעיקר כהב"ח, ועל כן ודאי בדיעבד יש לסמוך על דבריו.

הרופאים ולקבל תרופות, הן קשות מאוד. פסיכולוג אחד, מהמומחים ביותר, שמייעץ מעת לעת לבית הדין, אמר לבית הדין שאם לא מציינים להוראות הרופאים לטיפול במחלה זו, היא עלולה להתגבר עד כדי כך שהמוח של החולה ניזוק לא רק פסיכולוגית אלא גם פיזית. כלומר, מדובר בנזק ובמום גופניים, מלבד הנזק והמום הנפשיים.

נוכח העובדה שהבעל זומן כדין על ידי בית הדין של הסתדרות הרבנים של אמריקה (BDA) וסירב להתייצב בפניהם לדון בתביעת הגירושין של התובעת, הרי שנסיבות המקרה וההגבלות החוקיות בארה"ב על אכיפת פסקי דין לגירושין של בית דיננו אינן מותירות לנו ברירה כי אם למצוא פתרון הלכתי אחר כדי להתיר את האישה מעיגונה. איננו יכולים להסתפק בכתיבת פסק דין לחיוב או כפייה של גירושין ולמשוך את ידינו מהעניין, אלא עלינו לפעול ללא ליאות למצוא מזור למצוקת האישה שבאה בפנינו, כדברי תלמיד הב"ח (הרב מנחם מנדל שטנגי בשאלה לרבו, שו"ת ב"ח החדשות, סימן סד),² שכתב:

והנה ח"ו אל תחשבו לי לגאווה שהכנסתי ראשי בדברים אלו תאמינו לי ונקלותי עוד מזה להתיר בחינה קטנה שבבחינת העגונה העליונה אשר ע"ז נמי אמר שלמה ראיתי דמעת העשוקים ואין להם מנחם וכל מי שמתיר עגונה אחת בזמן כאלו בנה אחת מחרבות ירושלים העליונה להציל בחינה אחת מן אשת חיל וד"ל.

בית הדין נעתר אפוא לבקשתה של התובעת לבחון את אפשרות ביטול קידושיה לנתבע ולשחררה מהעיגון הקשה בו היא מצויה כשלוש שנים.

ביטול קידושין בעילת טעות בשל מום בבעל

במשנה ובגמרא בכתובות (עב ע"ב ואילך) בעניין המקדש אישה על מנת שאין בה מומים ונמצאו בה מומים, הסוגיה עוסקת בשאלת ביטול הקידושין מדין טעות כשנמצא מום באישה. ואילו לגבי האיש לא מצאנו בגמרא דיון כזה. ואכן, הבית מאיר (אבן העזר, סימן קנד, סעיף א) כותב, וזה לשונו:

וזה ההבדל שבין איש לאשה דבאיש אמרינן חזקה אין אדם מפייס במומין ואפ"ל לא התנה משא"כ באשה שבכל דהוא ניהא לה מדלא חקרה לדעת אם יש בו מומין וגם לא התנה אמרינן בהיו סברה וקיבלה.

וכך הוא סובר הלכה למעשה. ולפי זה, לכאורה אי אפשר לבטל קידושין כשהאישה טוענת לביטול הקידושין בשל מום שנמצא בבעלה.

ובאמת עוד פוסקים סוברים כך. למשל בשו"ת התשב"ץ (חלק א, סימן א) דן באישה שגילתה שלבעלה אין גבורת אנשים וציין שהיו כמה מרבני איטליה ואשכנז שהתירו אישה זו בטענת מקח טעות, אך הוא סובר שאין זה מספיק להתיר האישה. וזה לשונו:

² וראה עוד מה שהביא הראשון לציון ונשיא בית הדין הגדול, הרב יצחק יוסף, מדברי פוסקים רבים בעניין זה בערעור (גדול) 996047/2 (25.12.2014), המובא להלן.

דשמה אחר הקידושין נולד בו ענין זה... ועוד... אפשר... שיתרפא מאותו חולי... ועוד זקן שקידש יוכיח. וא"ת שגם קידושין בטלין אתה מפקיע כמה נשים מבעליהם.

והטעם לפי דעה זו הוא, שבאישה המוצאת מום בבעלה אין מקח טעות מפקיע הקידושין משום חזקת "טב למיתב טן דו", והיינו שאישה ניחא לה בכל דהו בעל, וכפי שכתב הבית מאיר לעיל (וראה עוד אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן לט, סעיף ה, אות טז).

אחד מגאוני זמננו תמך בשיטה זו, הגרי"א הנקין בספרו "פירושי איברא" (עמ' 46), הקובע בצורה חד משמעית "שאין לנו שום דין של ביטול קידושין. מאיזה מום שהיה, ולא נהגו כך בכל הדורות".

אלא, שיש מגדולי הפוסקים שלמדו מהסוגיה בכתובות העוסקת בכפיית גירושין על הבעל בטענת מומים (כתובות עז ע"א - עז ע"ב), שגם אישה יכולה לבטל קידושין בטענת מומים שבאיש, ותחילת הדיון בדברי הפוסקים הוא בהסבר דברי הבית שמואל שכתב (סימן קנד, ס"ק ב):

...והא דתנא במתני' אלו כופין בין שהיו עד שלא נשאת פי' ב"ח היינו שהיו והיא לא היתה יודעת מיהו במתני' קמיית' במומין י"ל בהיו ולא היתה יודעת כופין ג"כ אלא החילוק בין תרי משניו' הללו בנולדו אז בריח פה כופין ובשאר מומין אין כופין אבל אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוציא כמ"ש בס"ל ל"ט וקי"ז אם נמצ' בה מומין.

הב"ח (שם, ס"ק ב) והבית שמואל מסבירים שלפי דעת הרמ"ה (בטור, שם; ר"ן, כתובות, לו ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה מפני, בשם אחרים; המאירי, שם, עז ע"א), והרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כה, הלכה יא, כפי שהבינו את דעתו הר"ן שם; המגיד משנה שם; והגר"א, אבן העזר, סימן קנד, ס"ק ד), שחכמים (משנה, כתובות ז, י) סוברים שאף בידעה על המומים, ולא רק כשהתנה עמה, אין כופים את הבעל שכן האישה סברה וקיבלה, ויש להסביר שהרישא של המשנה שכופים את הבעל לגרש במומים גדולים בין שהיו בו לפני הנישואין ובין שנולדו בו לאחר הנישואין, היא כדעת חכמים, ומדובר במקרה שהאישה לא ידעה על המומים, ועל כן גם לדעתם יש לכפות את הבעל. והבית שמואל מוסיף, שדין זה אמור גם לגבי שאר מומים שבהם עוסקת המשנה הקודמת (שם, ט), שכן העיקרון ההלכתי הוא מקח טעות בשל אי ידיעתה של האישה, ומשכך אין הבדל באלו מומים מדובר, שהרי לו ידעה על המום לא הייתה נישאת לבעל.

ולדעת הבית שמואל מחלוקת רב יהודה וחייא בר רב (כתובות עז ע"א) היא אם המשנה הראשונה (שם, ט) עוסקת במומים שהיו לפני הנישואין והאישה ידעה מהם או במומים שנולדו לאחר הנישואין, אך היא עוסקת במומים שהיו פני הנישואין והאישה לא ידעה מהם, שכן בזה לא נחלקו רב יהודה וחייא בר רב שהוא מקח טעות:

ואין להקשות למה לא אוקמי הפלוגתא בענין זה, למ"ד היו, היינו היו ולא היתה יודעת, מכ"ש

נולדו, ומ"ד נולדו, ס"ל היו מקח טעות. וי"ל דס"ל לכ"ע בכה"ג הוי מקח טעות.

ואמנם הבית שמואל מביא שניתן להסביר אחרת:

וב"ח מפרש בע"א ולדיד' אליב' דהרמ"ה אין כופין על מומין אפילו היו ולא היתה יודעת ומכ"ש לשיטות שאר פוסקים איירי הכל היו יודעת ולא נשמע כלל הדין היו ולא היתה יודעת.

ובכל זאת הוא מסיק שלכולי עלמא כופים את הבעל לגרש גם במומים שאינם גדולים כשהאישה לא ידעה. מכל מקום, מהסברו של הבית שמואל עצמו בסוגיה עולה בבירור שהיעדר ידיעה של האישה על דבר המומים של בעלה בעת הנישואין מוגדר כמקח טעות, ודין זה מקביל לדין מומים באישה שלא ידע בהם הבעל.

הפוסקים בדורות האחרונים הסתפקו בדברי הבית שמואל, שהרי אם יש כאן טענת מקח טעות מדוע יש צורך בכפיית גט? וכתב על כך הגרצ"פ פראנק (שו"ת הר צבי, אבן העזר, סימן קפא) שהבית שמואל סבור שמדובר בספק מקח טעות, ולכן צריכה גט, אך זה רק במומים בינוניים, ובמומים גדולים, גם הבית שמואל סובר שאין צריך גט. וזה לשונו:

ומעתה י"ל גם בדברי הבית שמואל שכתב בהיו בו מומין דהוי מקח טעות וכופין אותו להוציא, דמשמע דעל כל פנים גיטא בעיא, היינו דוקא במומין בינוניים דלרבא הוי ספיקא שמא נתרצתה כמו דאמרינן במומין דידה, אבל במום גדול דהוי אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, שפיר י"ל דיוצאת בלי גט משום דהקידושין בטלים למפרע.³

הלכה למעשה יש מקום להסתמך על דעת הבית שמואל בסוגיה זו, וכך נקטו דייני בית הדין הגדול: הראשון לציון ונשיא בית הגדול - הרב יצחק יוסף, הרב הראשי האשכנזי - הרב דוד ברוך לאו והרב ציון אלגרבלי, בערעור (גדול) 996047/2 (25.12.2014), וכך כתבו דייני בית הדין האזורי בחיפה: הרב מימון נהרי, הרב יוסף יגודה והרב יצחק רפפורט, בתיק (אזורי חיפה) 870175/4 (29.12.2014), שעניינו ביטול קידושין בטענת מום של מחלת נפש (סכיזופרניה) של הבעל.

אמנם, החזון איש (אבן העזר, סימן סט, ס"ק כג) הוסיף והיקשה על דברי הבית שמואל: "צ"ע למה יכפוהו מספק, אם הווי קידושין הרי אינו חייב לגרשה ואם אינה מקודשת א"צ גט, וכיון שהוא רוצה בה למה יכפוהו להוציא", שהרי מדובר בשאר מומים שאין בהם כשלעצמם עילה לכפיית גירושין. ומסיק על פי הסוגיה בבבא קמא (קי ע"ב) ותשובת מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת, חלק ד, דפוס פראג, סימן אלף כב. הובאו דבריו במרדכי, יבמות, פרק רביעי, רמזים כט-ל), שהקידושין ודאיים (והשווה דבריו בסימן קיה, ס"ק ג). ואכן, דבריו מחזירים אותנו לשאלה היסודית האם, ועד כמה, יש לומר שהאישה מוכנה מראש לקבל ולהשלים עם אפשרות של חיי נישואין של סבל עם אדם שהוא בעל מום. לשם כך עלינו לעיין

³ כל ההדגשות בציטוטים, כאן ובהמשך, הם שלי אם לא מצוין אחרת, ש"ק.

בסוגיה בבבא קמא ולבחון אם יש מקור הלכתי מפורש ומובהק לביטול קידושין בשל מום שבאיש.

4. חזקת "טב למיתב טן דו" בקידושין עם בעל שיש לו מום גדול

בעניין הגזל את הגר ונשבע לו ומת הגר, שצריך הגזלן לשלם קרן וחומש לכוהנים ואשם למזבח (משנה, בבא קמא ט, יא), ואם מת הגזלן, הכסף יינתן ליורשיו, נאמר במשנה (שם, יב) שאם כבר "נתן הכסף לאנשי משמר ומת [הגזלן] אין היורשין יכולין להוציא מידם". ובגמרא (שם, קי ע"א):

אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה, דאי לא מכפר, הוה אמינא מהדר ליורשין, מ"ט אדעתא דהכי לא יהב ליה וכו'. אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה. התם אנן סהדי דמינח ניחא לה, כדר"ל, דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו.

ועיין שם ברש"י (שם, קיא ע"א, ד"ה דמינח) שהסביר "דמינח ניחא לה - להתקדש לראשון שהוא שלם, על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו". כלומר, חזקת "טב למיתב טן דו" לא מתייחסת לקשר עם היבם אלא עם הבעל. היא נישאה לבעלה שאינו בעל מום או מחלה ולקחה סיכון על עצמה שיש אפשרות שתזקק ליבם בעל מוכה שחין. אבל אילו הבעל עצמו היה מוכה שחין, ברור שעל זה לא נאמרה חזקת "טב למיתב", ולפי כמה אחרונים (ראה למשל שו"ת בית הלוי, חלק ג, סימן ג) הוא מקה טעות והקידושין בטלים מאליהם, **ויוצאת בלא גט**.

הסיבה להבדל בין בעל ליבם היא, שלגבי הראשון הקידושין נעשים בהסכמה של האישה והבעל, ולפיכך יש להשוות בין דיני קידושין לדיני ממונות שאף בהם ההתקשרות נעשית בהסכמת שני הצדדים, וניתן לטעון טענת טעות או אומדנא דמוכה ולבטל את הקידושין, כפי שנרחיב בכך להלן, זאת בשונה מיבם ש"אשה הקנו לו מן השמים" (יבמות לא ע"א). ומצאתי שכבר פירש כן בשו"ת מהר"י קצבי (סימן י) תלמיד המהרי"ט. וזה לשונו:

ודון מינה דלגבי אשת המשומד עצמו אי לאו האי טעמא דלאו בדידה לחוד תליא מלתא היה הדין נותן דתיפוק מבעלה שנשתמד לע"ז מרצונו בלא גט דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה דהא ודאי לא ניחא לה בצוותא דמשומד כי ה"ג [=האי גוונא].

5. חזקת "טב למיתב" כשלא הייתה ידיעה של האישה על המום לפני הקידושין

אלא שלכאורה קשה מהמשנה בכתובות שהוזכרה לעיל (ז, י), שכאמור מדובר שם בכפייה בלבד ולא הוזכר כלל ביטול קידושין:

ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין ובעל פוליוס והמקמץ והמצרף נחושת והבורסי, בין שהיו בם עד שלא נישאו ובין משנישאו נולדו. ועל כולן אמר רבי מאיר: אף על פי שהתנה עמה, יכולה היא שתאמר: סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. וחכמים אומרים: מקבלת היא על כרחיה, חוץ ממוכה שחין מפני שממקתו.

באופן פשוט ניתן לומר שהמשנה בכתובות עוסקת באישה שידעה במום הבעל לפני שהתקדשה אלא

שסברה בלבה שהיא יכולה לחיות עם האיש הזה, ולאחר הנישואין פקע כוח הסבל שלה והיא לא יכולה יותר לחיות עמו יותר, וממילא הצריכו חז"ל לכפות אותו לגרש, אבל בבבא קמא מדובר **שלא ידעה** מהמום, וממילא באופן כזה לא אמרינן "טב למיתב".

ובאמת, הדבר תלוי במחלוקת הראשונים והאחרונים שהוזכרה לעיל בדיון בדברי הבית שמואל (סימן קנד, ס"ק ב). הב"ח (שם, ס"ק ב) והבית שמואל מסבירים שלדעת הראשונים (הרמ"ה וסיעתו) הסוברים שחכמים חולקים על ר' מאיר גם במקרה שידעה במומים שאין כופים את הבעל, הרי שהרישא של המשנה עוסקת בלא ידעה, ולהבנת הב"ח מדובר בכפייה בלבד ולא במקח טעות, ולהבנת הבית שמואל מדובר במקח טעות, כאמור. לדעת הראשונים (רשב"א, כתובות עז ע"א, ד"ה ואלו; ריטב"א, שם, ד"ה גמרא כסבורה; טור, אבן העזר, סימן קנד) הסוברים שחכמים חולקים רק בהתנה עמה, הרי שלפי הבית שמואל הרישא עוסקת בידעה לדעת חכמים, אך לא שנינו מה הדין בלא ידעה, וניתן לומר שהדין הוא שעומדת לזכות האישה טענת קידושי טעות. כך גם יש לומר לפי הבנת ה"אור גדול" (שו"ת, חלק א, סימן ה) והחזון איש (אבן העזר, סימן סט, ס"ק כג) את דעת הרמ"ה וסיעתו, וכך הסביר המאירי, שהרישא היא מדברי ר' מאיר והיא עוסקת בכפיית הבעל במקרה שהאישה ידעה במומים, אך אין ידוע מה דעת חכמים בלא ידעה.

עולה אפוא, שיש בסיס להסביר את הסוגיות באופן שלא תהיה סתירה ביניהן. בכתובות מדובר ב**ידעה** במומים ועל כן הדיון הוא בכפיית הבעל לתת גט, ואילו בבבא קמא מדובר ב**לא ידעה** ועל כן הדיון הוא בביטול הקידושין. וראיתי שהסבר זה כבר הובא על ידי הרב בנימין אריה הכהן וויס בשו"ת אבן יקרה (מהדורא תליתאה, סימן נג) ואחרונים נוספים, אלא שחרף העובדה שהוא סובר שאפשר מעיקר הדין לבטל קידושין בעילת טעות, חשש מלעשות מעשה וסובר כך רק להלכה.

לעומתו, הגרמ"פ בשו"ת אגרות משה (אבן העזר, חלק א, סימן עט) מביא גם כן הסבר זה ואף הולך צעד אחד נוסף, ומתיר בנידונו אשת איש על ידי ביטול הקידושין הלכה למעשה. ע"ש.

ובתשובה אחרת (שו"ת אגרות משה, שם, סימן פ), בעניין בעל שוטה ואשתו לא ידעה מזה, שהוא מום גדול, סובר הגרמ"פ, שבכגון דא יכולים לבטל הקידושין.

וכיון דאתינן להא לפסקיו של בעל ה"אגרות משה", ראוי להתייחס למקרה שלא פורסם במשך זמן רב, ומלמדנו על שיטתו של הגרמ"פ בעניין הפעלת ביטול קידושין על ידי מקח טעות (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ג, סימן מח). ואלו פרטי המקרה: אישה נישאה לאדם שהתברר באופן ודאי שלא היה לו כוח גברא. האישה תבעה להתגרש והבעל סירב. כעבור כמעט שנה הבעל התאבד ונתרו אחים שהגדול ביניהם היה כבן חמש. ההורים של היבם לא נתנו לבנם לעשות חליצה (אפילו כשיגדל) והאישה פנתה לבית דין שיתירו אותה מכבלי עיגונה בטענת מקח טעות. רבני ארץ ישראל שלחו את השאלה להגרמ"פ, והוא פסק להתיר (שם):

הנה בדבר בעל שלא היה לו כח גברא ואי אפשר היה להשיג ממנו גט, אם נתברר שהוא אמת, ודאי הוא מום גדול כזה שיש מדינא לבטל הקידושין אף כשהוא חי כדבארתי באורך בספרי אגרות משה חלק אה"ע סימן מ"ט, ובעובדא זו שהבעל מת ונוגע רק לענין חליצה והיבם קטן בן ה' שנים וגם הורי הבעל מצד כעסם עליה שאומרים שבשביל שהלכה מבעלה נצטער כל כך עד שלא היה יכול לסבול את צערו והמית עצמו בתליה לא יניחו לבנם אחי המת אף כשיגדל לחלוץ ותשאר עגונה לעולם, גם כתר"ה מסיק שיכולין להתירה.

ואני בעניותי איני רואה שום מקום ספק בזה...

צריך להוסיף, שאחרי פסקו של הגרמ"פ ישבו בית הדין הרבני הגדול בישראל, בהרכב הגר"ש אלישיב - אב הבית דין, הגר"ב ז'ולטי והגר"א גולדשמיט, ואימצו את פסקו של הגרמ"פ, וכך פסקו לבית דין אחר לציית לפסק הזה [לפרטי המקרה והשתלשלותו ראה הרב דוד בס "בטלות נישואין בטענת מקח טעות" תחומין לא 291 (תשע"א), וע"ש הפולמוס עם הרב איתם הנקין הי"ד].

ניתן אפוא לומר, על פי העיון בסוגיות בכתובות ובבבא קמא, וכפי שהבינוה חשובי הפוסקים, שיש בסיס איתן לבטל קידושין בטענת טעות של האישה בשל מומים בבעל. כך פסק לפני קצת למעלה משנה בית הדין הגדול בערעור 996047/2 הנ"ל, וכתב לבית הדין האזורי שיכול הוא לפסוק את ביטול הקידושין הלכה למעשה לפי הנסיבות שהתבררו בפניו, וכך אכן פסקו הלכה למעשה דייני בית הדין בחיפה בתיק 870175/4 הנזכר, והוכיחו בפסק דין ארוך ומנומק שיש בסיס רחב בגמרא ובפוסקים, ראשונים ואחרונים, לביטול קידושין בטענת מקח טעות בשל מחלת נפש של הבעל. בית הדין האזורי אף פנה לדיינים בכירים נוספים שיביעו את דעתם על פסק דינם, וחמשה דיינים בכירים צירפו את הסכמתם לפסק הדין, ואלה הם (לפי סדר חתימתם בפסק הדין): הרב בנימין בארי (דיין בית הדין הרבני הגדול בדימוס), הרב חגי איזירר (דיין בית הדין הגדול בדימוס), הרב אברהם שרמן (דיין בית הדין הגדול בדימוס), הרב שלמה פישר (אב"ד ירושלים בדימוס), והרב חיים גדליה צימבליסט (דיין בית הדין הגדול בדימוס).

6. הבחנה בין טעות במצב הדברים לאומדנא

מסוגיית בבא קמא הנזכרת לעיל, נראה שלא זו בלבד שאפשר לבטל את הקידושין בשל מקח טעות אלא שיש להרחיב את הנדון יותר. עיון בסוגיה מעלה שיש נימוק חזק יותר מטעות סתם - אומדנא דמוכח שאילו ידעה האישה שיהיה לבעל מום כזה לא הייתה מתקדשת לו.

הגמרא מחדשת שאישה לא תסכים להתקדש כשהחשש שתזדקק לאחיו החולה של הבעל מרחף מעל נישואיה. אלא שמאידך, הגמרא מסיקה שיש שיקול שונה: אישה תעדיף לחיות עם בעל בריא על אף חשש זה של האח מוכה השחין, ובלבד שלא להישאר במצב של רווקות ("טב למיתב טן דו"). ובאמת כמה מגדולי האחרונים הבינו שסוגיה זו עוסקת באומדנא, כגון: שו"ת הרד"ך (בית ט), שו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא, יורה דעה, סימן ט).

מהו ההבדל בין "טעות" ל"אומדנא"?

כדי לבטל קידושין בעילת טעות במצב הדברים צריכים להתקיים שני תנאים עקרוניים: המום היה שם קודם הקידושין, וכן שבן הזוג לא ידע מזה בעת הקידושין. כך במקרה של מום שהיה באיש לפני הקידושין והאישה לא ידעה עליו - אפשר לבטל את הקידושין בטענת מום. אולם אם המום נולד לאחר הקידושין אין אנו יכולים לומר שעכשיו הקידושין בטלים משום מקה טעות.

לעומת זאת, באומדנא דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה, אפילו אם נאמר שהמום נוצר רק לאחר הקידושין אפשר לבטל את הקידושין. וכך כתב גם מרן הגאון ר' מאיר שמחה אב"ד דווינסק בספרו (שו"ת אור שמח, הוצאת מכון ירושלים, חלק ב, סימן כט): "ויש מקומות שאמרינן אומדנא אף בדבר המתחדש אח"כ... דאדעתא דהכי לא קדשה נפשא". ע"ש (ואחרי זה הפנה אותי ידידי, מנהל בית הדין, הגר"י וורבורג, שכך כתב בשו"ת שאילות משה מהגר"מ ראזין, אבן העזר, סימן ב). ובעצם ראוי להעמיק בזה, שכן צריך להבין קצת יותר את עניין ביטול המקח ולבחון מה היחס בין טעות, אומדנא ותנאי.

בהלכות מקח וממכר מצינו כמה מקרים שבהם המקח בטל. אפשרות אחת היא של מקח טעות, והיא מתקיימת כשהוגדר מהו הדבר הנקנה, ולאחר שנקנה התברר שהוא שונה ממה שסוכם. אפשרות אחרת לביטול מקח היא מכר שנעשה על תנאי מסוים, ואם לא מתקיים התנאי המכר בטל. בנוסף לכך מציין השולחן ערוך (חושן משפט, סימן רז, סעיף ד) שיש מקרה שבו המקח לא בטל:

אבל המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר.

הרמ"א כותב על כך "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח - נתבטל המקח". ויש להדגיש שהרמ"א לא כתב זאת כמחלוקת בלשון "יש אומרים" כדרכו כמעט בכל מקום שבא לחלוק או להביא דעה שחולקת על השולחן ערוך. ונראה שהסיבה היא שלדעת הרמ"א גם השולחן ערוך יודה בכך, ובאמת הגר"א על אתר מעיר שהרמ"א מסתמך על מקרים שציין השולחן ערוך עצמו במקומות אחרים (שמע שמת בנו במדינת הים ונתן את נכסיו במתנה; שטר מברחת). לפיכך, נראה שהלכה זו בעיקרה אינה שנויה במחלוקת ואזלינן בתר אומדנא דמוכח.

אחד ההבדלים בין מקח טעות לתנאי הוא שתנאי יכול להיות על דבר שיהיה או לא יהיה בעתיד ואז המכר יחול או יתבטל למפרע, ולכן יש לברר האם אומדנא היא כמו מקח טעות וצריך שכבר בזמן המקח אותו חסרון היה קיים במקח, וכל החידוש באומדנא הוא שגם אם לא אמר במפורש שקונה על דעת כן, בכל זאת ברור לנו שעל דעת כן קנה את המקח, או שאומדנא היא כמו תנאי וניתן יהיה לבטל את המקח מכוח אומדנא גם אם החיסרון יתהווה רק אחר כך. נראה שמדברי הרמב"ם (שממנו לקוחים דינים אלו במשנה

תורה, מכירה, פרק יא, הלכה ט) והשולחן ערוך עצמם יש להוכיח שזה דומה לתנאי, שהרי הביאו דין זה בכלל דיני תנאים ולא בדיני מקח טעות ואונאה, ומסדר הדברים יש להוכיח שהעילה לביטול המקח אינה צריכה להיות גלויה בשעת המקח. גם בפוסקים שדנו באומדנא נראה שאין חילוק אם הפגם היה קיים והתגלה רק לאחר הנישואין או שהוא נוצר רק לאחר הנישואין, וממילא נראה שמבחינה זו אומדנא דמוכח דומה לתנאי (וראה עוד באוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן מד, סעיף ט).

מדברי מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת, חלק ד, דפוס פראג, סימן אלף כב. הובאו דבריו במרדכי, יבמות, פרק רביעי, רמזים כט-ל), שנדון בדבריו להלן, עולה שיש מקומות שאנו יכולים לומר בבירור דאדעתא דהכא לא קידשה את עצמה, למשל לגבי מומר.

ועיין במאירי (יבמות קיה ע"ב, ד"ה כבר ידעת), שכתב שאע"פ שאיתא בתלמוד המערב דאם הייתה אשת מנוול ומוכה שחין, עדיין זכות הוא לה שלא להתגרש בגלל חזקת "טב למיתב טן דו", מכל מקום, באשת ישראל מומר זכות הוא לה להיות מגורשת ממנו. וזה לשונו:

ואלו היו חברי נמנין עמי הייתי אומר באשת ישראל משומד שזכות הוא לה להיות גט תכף שזיכהו
לאחר על ידה במקום שהוא דלא יוכל לחזור.⁴

והיינו, שהמאירי סובר שיש פעמים שזכות היא לאישה להיות גרושה ואין אנו אומרים שמוטב שתהא נשואה, אלא שאדעתא דהכא לא נתקדשה.

כאן יש להזכיר את דברי הסוברים שבאישה האומדנא גדולה יותר שלא להיכנס לקשר נישואין עם בעל שיש בו מום, מן הטעם שאין לה אפשרות לגרש עצמה בעל כורחו של הבעל אם תיווכח שהיא לא יכולה לחיות עמו, ואם כך בבעל שיש לו אפשרות כזו, בכל זאת עומדת לזכותו טענת ביטול קידושין, קל וחומר שיש לומר כן באישה (ראה: חכמת שלמה, כתובות עה ע"א, ד"ה; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, סימן פ; שו"ת אחיעזר, אבן העזר, סימן כז, אות ד; שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עט; מנחת אברהם, חלק ב, סימן י. והאריך להוכיח סברה זו הרב מימון נהרי בתיק 870175/4 הנזכר לעיל), וזה לשון הנודע ביהודה (שם) שדן במקרה של ביטול קידושין בבעל מומר:

הנה יש מקום לומר דבאיש להכי לא אמרינן אדעתא דהכי לא קידש משום דאין לו כל כך הפסד בזה, שהרי בידו לגרש כשירצה וכן יש בידו לישא עוד אחרת, משא"כ אשה שאין בידה להתגרש ואין בידה להנשא עוד לאחר, שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה.

אמנם הנודע ביהודה אמר את דבריו רק להלכה, אולם פוסקים אחרים נהגו כך גם למעשה, כמו שכתבתי לעיל (ראה: שדי חמד, חלק ט, כללי הפוסקים, סימן טז, ס"ק מז; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח, אות יד, שכתבו שהאחרונים מסתמכים בפסיקתם גם על פוסקים שפסקו להלכה ולא למעשה), וכן פסק הלכה למעשה הרב אברהם שפירא, שהיה הרב הראשי לישראל, בספרו "מנחת אברהם" (חלק ב,

⁴ ומרן הרה"ג ר' ציון בוארון שליט"א אמר לי אישית שמצוה לפרסם דבריו אילו של המאירי

סימן י).

7. חריגים לחזקת "טב למיתב"

כבר בשלב זה ניתן לראות שחזקת "טב למיתב" אינה בלתי מוגבלת, ויש לה יוצאים מן הכלל. כאמור, גדולי הפוסקים דנו בחזקה זו, והכריעו שבמקרים מסוימים היא לא חלה, ואף שחלק מהפוסקים נטו לצמצם את החריגים לחזקה זו, הכריע הגרמ"פ (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן פ), שיש מקרים של מומים בבעל (אין אונות, מחלת נפש) שהחזקה לא חלה אפילו מדרבנן, בניגוד לדעת פוסקים אלו. וזה לשונו:

אבל הא יש לפקפק אף שהוא מום גדול מטעם שאמר ר"ל באשה טב למיתב טן דו ועיין בבית הלוי סימן ג' ובעין יצחק אה"ע סי' כ"ד ובבאר יצחק סי' ד' שהאריכו במה אמרינן טב למיתב טן דו וגם העלו שיש אפשר לחוש לאסור מדרבנן. אבל אני בארתי כבר בתשובה אחת במום דאין יכול לבעול שא"צ גט בלא ידעה אף מדרבנן בדברים נכונים וברורים וכן יש להורות במום זה דשוטה שאם א"א להשיג גט להתירה מדין קידושי טעות.

נדון עתה בחריגים נוספים שבהם אין מקבלים חזקה זו.

חזקת "טב למיתב" באישה שעזבה את הבית

בנידוננו, התובעת עזבה את הבית בשל מחלתו של הבעל ובשל פחדה מאלימותו וחוסר היציבות בהתנהגותו, ולמעשה ניתן לומר שהיא ברחה מהבית. לגבי אישה כזו יש חזקה הפוכה, לפיה התובעת מעדיפה לברוח מאשר לגור עם הנתבע באותו בית, שכן אין היא מעוניינת לחיות בפחד תמידי.

ואכן, המהרש"ם (שו"ת, חלק ז, סימן סד), סובר שבאישה שעזבה את הבעל ונעלמה כשלוש שנים יש כדי לערער את חזקת "טב למיתב", ואפשר ליתן היתר נישואין במקרה של עיגון הבעל. גם בשו"ת משיב דבר (חלק ד, סימן ה), כתב באישה שברחה מבעלה "ולא נודע מקומה זה שנה ויותר... דאע"ג דבמקום קטטא קי"ל שאין מזכין לה דטב למיתב טן דו [יבמות קיה ע"ב], מכ"מ כאן שמיאין לו אחרת אפשר שזכות הוא לה".

במקרים אלה ואחרים (ראה למשל שו"ת ר' עקיבא איגר החדשות, סימן עט, באישה מומרת, ועוד) מדובר בשאלה הבסיסית בתחולתה של חזקה זו, כלומר אם הגירושין הם בגדר זכות לאישה כשהבעל תובע גירושין או היתר נישואין, אך יש בהם כדי ללמד שבמקרים חריגים, שאחד מהם הוא עזיבת האישה את הבעל, חזקת "טב למיתב" לא חלה גם לעניין תוקף הקידושין, ועל כן במקרה דנן, התנהגות התובעת ועזיבתה את הבית בעת הבנתה את חומרת מחלתו של בעלה, מלמדת שאילו היא הייתה יודעת בעת הקידושין את מצבו של הנתבע לא הייתה רוצה לחיות עמו, ואין לומר שבשל חזקת "טב למיתב" הייתה מתקדשת בכל מקרה.

חזקת "טב למיתב" בימינו

יסוד החזקה הוא משום אומדן דעתה האמתי של האישה, שבתוך תוכה אין היא רוצה באמת להתגרש, אלא להמשיך לחיות עם בעלה אף שהוא חולה, ובמקרה דנן שהייתה מוכנה להתקדש לו גם הייתה מודעת באופן מלא למצבו בעת הקידושין. אבל היום אנו רואים בעינינו שנשתנו הטבעים בעניינים פיזיים [כדברי התוספות, מועד קטן יא ע"א, ד"ה כוורא. ראה בהרחבה בעניין זה בספרו של הרב נריה גוטל **השתנות הטבעים בהלכה** (התשנ"ה), ועוד], ובוודאי בענייני ערכים ודעות התלויים בנסיבות משתנות של סביבה חברתית ותרבות (ראה הרב גוטל, שם, פרק יב, עמ' קו ואילך).⁵

אין ספק שקשת המקרים בהם נשים רבות בימינו תעדפנה לחיות לבד היא רחבה ביותר. הנתונים הסטטיסטיים באשר לשיעור הגבוה של רווקות מבחירה ואמהות חד הוריות מבחירה, ולשיעור הגבוה של ייזום גירושין מצד נשים, מצביעים על שינוי תרבותי עמוק בחברה המערבית ביחס למעמדה של האישה, ובתפיסת נשים את עצמן ואת יכולותיהן הכלכליות והנפשיות לנהל חיים מלאים ללא בעל. נראה שלאור עיקרון זה סבור הגרמ"פ שיש לסייג את תחולת חזקת "טב למיתב" בימינו, וכך הוא כותב במקרה של אישה שאינה שומרת מצוות שהתברר להא לאחר הנישואין שבעלה משומד (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן פג):

... שלפ"ז בזמננו בעוה"ר שהרבה נשים אינן שומרות דיני התורה ומחללות שבת בפרהסיא ואלו הנשים אין מתביישות גם בזנות אין לומר בהו טב למיתב טן דו.

ועיין בשו"ת השב"ט (מהרה"ג שמואל טוביה שטרן זצ"ל, חלק ז, אבן העזר, סימן כ), שכתב בעניין אישה שגילתה לאחר הנישואין שבעלה הומוסקסואל:

...משא"כ באשה לא אמרינן כל המתקדשת אדעתא דרבנן מתקדשת ולכן אשה על דעתה מתקדשת ואנן סהדי שאינן אומרות היום טב למיתב טן דו ולכן יש שינוי ערכין בדעת האשה.

בנידוננו, אפשר לומר באופן די ברור, שאישה נורמלית לא תרצה לחיות או להינשא לבעל חולה נפש, וממילא אזלה לה חזקת "טב למיתב".

דעתו של הגרי"ד סולובייצ'יק

ברם, מפני שמו"ר, מרן הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל, אמר בפומבי דברים הנראים כסותרים את הדעה שחזקה זו עשויה להשתנות, ראוי לעיין מעט בדבריו קודם שנמשיך.

בשיעור אחד, בשנת תשל"ה בכינוס של הסתדרות הרבנים באמריקה (RCA),⁶ אמר הגרי"ד זצ"ל

⁵ ראה גם הרב משה בארי "האם חזקת 'טב למיתב' טן דו' עשויה להשתנות?" **תחומין** כח 63 (התשס"ח).
⁶ Rabbi Joseph Baer Soloveitchik, "Talmud Torah and Kabbalas Ol Malchus Shamayim", (Partial transcript of an address of Rabbi Joseph Baer Soloveitchik zt"l to the RCA Convention, 1975, on the topic of Gerut, Transcribed by Eitan Fiorino, INTERNET PARSHA SHEET ON VAESCHANAN, 5766, 11TH CYCLE, ניתן לצפייה ב- www.parsha.net/pdf/Devarim/Vaeschanan66.pdf), ובעברית: הרב צבי שטר

שחזקות של ההלכה אינן יכולות להשתנות, וביניהן אף חזקת "טב למיתב" שהיא "חזקה אקזיסטנציאלית". חזקה זו היא כה מבוססת וחזקה שאין היא יכולה להשתנות. הייתי נוכח כשמרן זצ"ל הרצה את הדברים ולא הבנתי לענ"ד הקלושה את יסודו זה של מרן זצ"ל, שהרי ישנן כמה וכמה חזקות שכן עשויות להשתנות וכך אנו נוקטים להלכה, למשל החזקה ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", ועוד.

גם מדברי המאירי ביבמות שציטטתי לעיל (יבמות קח ע"ב) - "הייתי אומר באשת ישראל משומד שזכות היא לה ליהיות גט..." - נראה מפורש שחזקת "טב למיתב" אינה "חזקה אקזיסטנציאלית" כמו שאמר הרב זצ"ל.⁷ ולא נחה דעתי עד שראיתי כדברים הללו בספרו של מרן הגר"א ליכטנשטיין זצ"ל (**שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין - גיטין**, תשס"ט, עמ' 338, ועיין כל העניין שם, עמ' 333-347):

הגרי"ד סולובייצ'יק הלך בכיוון שונה מראשונים אלה. לדעתו, הכלל "טב למיתב טן דו" איננו רק הערכה בנוגע לדעת האישה, אלא זהו עיקרון הלכתי קבוע ומוצק. ההלכה קובעת שמצב של נישואין הוא המצב הטוב לאישה. עיקרון זה איננו משתנה בהתאם לדעתה של אישה זו או אחרת, ואף לא בהתאם להלכי הרוח המשתנים בחברה.

מסתבר שניתן לחלק בהקשר זה בין תחומים שונים שבהם מופיע העיקרון "טב למיתב טן דו" בהלכה. הגמרא במסכת קידושין (מא.) עוסקת באישה שהתקדשה לאדם מסוים מבלי לראותו. קיים חשש שכאשר תראה אותו תמצא בו דבר מגונה, ותתחרט על הקידושין. אולם, הגמרא קובעת שאין צורך לחשוש לכך, כיוון ש"טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו". מן הסתם האישה מעדיפה בכל מקרה להיות נשואה, למרות הדבר המגונה שמצאה בבעלה, ואין כאן מקח טעות.

סביר להניח, שבמקרה זה גם הגרי"ד יודה, שאין כאן קביעה הלכתית בלתי ניתנת לשינוי אלא רק אומדן דעת של האישה, אנו מניחים שהאישה אכן מעדיפה להיות נשואה על אף הדברים שגילתה, ולכן הקידושין אינם בטלים. אם נשתכנע בוודאות שהאישה שלפנינו אכן מתחרטת על קידושיה לאיש זה - לא נאמר "טב למיתב טן דו", והקידושין ייבטלו למפרע.

תחולת החזקה בארוסה ובנשואה

בפירוש הסוגיה בבבא קמא (שם) נחלקו המפרשים אם מדובר גם בנשואה. מרש"י (ד"ה דמינח ניחא לה) לא ברור שיש חילוק בין נשואה לארוסה אלא שהתוספות (שם, ד"ה דאדעתא) כתבו שכל הדיון הוא בארוסה אבל גם אם נישואה ברור לגמרא שנישואה אדעתא דהכי, ואין היא נמנעת מלהינשא בגלל מה שאולי יקרה לאחר מיתת בעלה.

המרדכי (יבמות, רמזים כט-ל) מביא מחלוקת לגבי אישה שנפלה לפני יבם מומר. בתשובת הגאונים מובא שאישה שנפלה לפני יבם מומר אינה צריכה חליצה, לעומת זאת רש"י כתב (שו"ת רש"י, סימן קעג,

(עורך) דברי הרב (מהדורה שנייה, התשע"ג), "דרשת רבינו בעניין הפקעת קידושין", עמ' קיב-קיח (צוטט בבמות אחדות תחת הכותרת "זה סיני").

⁷ ראה גם הרב בארי, לעיל הע' 4.

הובאו דבריו במרדכי (שם), שאין לסמוך על תשובה זו מכיוון שישראל אע"פ שחטא ישראל הוא, המרדכי מרחיב את היריעה בדברי המהר"ם מרוטנבורג (שם) שמביא ראיה מסוגייתנו לדעת הגאונים:

ונראה להר"ם להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך פרק הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא, ומשני מינח ניחא לה טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, פי' ניחא לה בבעל כל דהו, א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת לבא עליה בגיות וכל זמן שהיא נדה, ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה וא"כ נפקא אף בלא חליצה אם אין שם יבם.

נמצא שבפירוש הסוגיה המהר"ם נקט בפשטות שאין לחלק בין נשואה לארוסה והדיון הוא גם בנשואה.

יבם מומר ויבם מוכה שחין

יש דיון נוסף בראשונים בשאלה האם יבם מומר שונה מיבם מוכה שחין מבחינת העיקרון של "טב למיתב", והאם מסקנת הגמרא שייכת גם במקרה זה. **בנקודה זו סבר המהר"ם כגאונים**, מכיוון שלא ניתן לחיות אתו כדת ישראל ולא שייך לומר "טב למיתב". אמנם מהר"ם לא פסק כן למעשה במקרה של אותו מומר מכיוון שרש"י נחלק על הגאונים, אך פוסקים אחדים הסתמכו הלכה למעשה על הבחנתו שדברי הגמרא נאמרו רק כששייך לומר "טב למיתב" אך לא במקרים שבהם אין מקום לטענה זו.

נמצא ש"טב למיתב" הוא עיקרון שיש לו יוצאים מהכלל, וראה דבריהם של מורנו הגאון הרב משה פיינשטיין זצ"ל (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן קכא) שכתב כן לגבי יבם מומר שמעגן את האישה ובתשובת הר"מ ראזין (שו"ת שאילות משה, אבן העזר, סימן ב, שהזכרתי לעיל). וגם בדעת רש"י שחלק על הגאונים, ראה בשו"ת הרד"ך (בית ט), שכתב שאם נפלה לפני יבם שמעגן אותה והיא מנועה מלחיות אתו, מודה רש"י שלא נישאת אדעתא דהכי, וז"ל:

דאף על גב דרש"י לית ליה סברת מהר"ם ז"ל דסבר דאף על גב דביבם משומד מינח ניחא לה כדאמרינן התם בהגוזל... אבל בנדון דידן דאיכא תרתי לריעותא שהוא משומד ובידו היה לצאת משם בכל פעם שהיה רוצה ככתוב בשאלה ועם כל זה עמד ועומד הוא בשמדותו ואומר מה בצע לי להדבק בישראל שהם שפלים ונרדפים טוב לי שאדבק באלו שידם תקפה והוחזק שאין דעתו לחזור... ותעמוד עגונה כל ימיה ואין כאן טן דו פשיטא דאנן סהדי דאדעת' דהכי לא קדשה נפשה דהא טעמא דטנדו הוא דאמרינן גבי משומד דמינח ניחא לה ולא שייך לומר סברא וקבילא דפשיטא לעניות דעתי שהוא מהדברים שאינם צריכים אפילו גלוי דעת והוה ליה כאלו פי' בהדיא שעל תנאי זה היא נשאת להעלה.

גם הרב צבי פסח פראנק (שו"ת הר צבי, אבן העזר, סימן קלג) מביא את דברי הרד"ך הללו כסיעתא לפסיקתו. הרד"ך מוסיף שם שפשיטא שגם התוספות יודו במקרה כזה.

וליסוד זה, שיש חריגים לחזקת "טב למיתב" מציינו גם בפוסקים נוספים, כך למשל בשו"ת שואל ומשיב

בכמה מקומות (שו"ת שואל ומשיב תליתאה, חלק א, סימן יד, ועוד), וזה לשונו (שם, סימן סא):

ולפ"ז הרי אמרו בב"ק דף ק"ו אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכח שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, ומשני התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. ולפ"ז רואה אני הדברים ק"ו ומה התם שלבעלה הראשון נתקדשה באמת רק ליבם שהוא מוכח שחין ר"ל דתיפוק בלא חליצה אי לאו דטב למתב תן דו, מכ"ש כאן דלבעלה שכבר יושב בבית האסורים ומוכתב למלכות מי יודע מה יהי בסופו וטב למיתב טן דו לא שייך, שאי אפשר לה לישא אותו, פשיטא דאדעתא דהכי לא רצתה להתקדש ואין לך מום גדול מזה, ובודאי לא עלתה על דעתה שתתקדש בזה ואין הקידושין קידושין כלל. כנלפע"ד ברור דאין בזה חשש קידושין.

ודברים חדים וברורים בעניין זה מצויים גם בשו"ת אבני חפץ מהגאון מריישיא (שבגליציה), הרב אהרן לויין הי"ד, וזה לשונו (סימן ל):

לענין שאלתנו, כיון שאח"כ נתברר שהאיש המקדש הוא מאלה הנוכלים והפושעים הסוחרים בנפש אדם, י"ל אף אם הי' קידושין גמורים אין בהם ממש, דאין לך אומדנא גדולה מזו, דאדעתא דהכי לא קדשה האשה עצמה, וכדאיתא בב"ק (ק"ו ע"ב) ביבמה שנפלה לפני מוכח שחין דהו"ל למימר דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, ורק דאנן סהדי דמינח נייה לה בכל דהו, כדאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלתא, והטעם הוזה ל"ש בנידון שלפנינו, כיון שהמקדש הוא מאלה הפושעים אשר חייהם תלויים להם מנגד ובמורד ישבו ובלא"ה א"א למיתדר עמו וגם איזהו אשה תתרצה לדור עם נוכל ובליעל כזה, בודאי אדעתא דהכי לא נתקדשה, ואין לך אומדן דעת גדול מזה שאילו היתה יודעת מזה לא היתה מתקדשת. ואף דבתשו' ח"ס אה"ע סי' פ"ב דחה דברי השואל שרצה לבטל קידושין מטעם אומדנא, זה רק באומדנא קטנה, כדוגמא שהי' שם שאמר המקדש שהוא עשיר ונמצא שאינו עשיר, אמר שהוא למדן ואינו למדן, דבזה אמנם אין מקום לבטל הקידושין דגם האומדנא ל"ה אלימתא, דמי יודע אם באמת אינו עשיר אינו עשיר דיש מתרושש והון רב וכן לענין למדנותו, ולכן עכ"פ הוה קידושי ספק, משא"כ בענין שלפנינו שיש אומדנא גדולה וחזקה נעלה מכל ספק שבודאי לא היתה מתקדשת אלו היתה יודעת זאת, י"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה.

עולה אפוא שניתן לומר שלכל הדעות בסוגיה זו, ניתן לבטל קידושין מכח אומדנא גדולה או אומדנא דמוכח. וכבר הורה זקן בדור שלפנינו לבטל קידושין מכח אומדנא דמוכח, הגרצ"פ פראנק (שם).

ביטול קידושין בשל מחלת נפש

8. סוגי מומים השוללים חזקת "טב למיתב"

ממחלות הנפש הקיימות, ישנן מחלות קשות שהשלכותיהן על חיי הנישואין הרסניות ביותר עד כדי אי

יכולת לחיות במחיצת האדם החולה בהן. בענייננו מדובר במחלה הקרויה בז'רגון המקצועי הפרעה דו-קוטבית (מאניה דפרסיה, Bipolar disorder). במקרה כזה עלינו לבחון אם מחלת נפש כזו מוגדרת כמום גדול הנחשב כעילה לביטול הקידושין.

בשו"ת אור זרוע (חלק א, סימנים תשס-תשסא) מביא שנשאל רבינו שמחה במקרה של אחד שנמצא סומא בשתי עיניו, ונודע לאישה מום זה רק לאחר שנתקדשה לו, ופסק שאפילו גט לא הייתה צריכה אם לא ידעה מעניין המום הזה קודם הנישואין, וקידושי טעות הם אע"פ שלא היו הקידושין על תנאי. דבריו של האור זרוע הם כ"פתחו של אולם" כדבריו של הגרצ"פ פראנק (שו"ת הר צבי, אבן העזר, סימן קפא) בדיונו בביטול קידושין מחמת מקח טעות במי שנמצא שאין לו גבורת אנשים. ואלו דברי רבנו שמחה המובאים באור זרוע (שם):

מה שהשבתי לכופ לרווחא דמילתא בעלמא, כי לענ"ד אפי' גט לא היתה צריכה, אם לא ידעה מום זה שבבחור קידושי טעות הן, אף על פי שלא היו הקידושין בתנאי ובררתי דברי ע"פ ההלכה.

ועל מה שכתב השואל (אור זרוע, שם, סימן תשס) בסימן הקודם ש"להשיאה לסומא אין זה עיגון כי ראוי לביאה ואשכחן אהבת נשים לבעליהן סומין כמו גבי גרושת ר' יוסי הגלילי", השיב רבינו שמחה (שם, סימן תשסא):

אמרת שאין כאן עיגון, אין לך עיגון גדול מזה, כי שמא קודם הייתה יושבת כל ימיה בלא בעל, ממה שהייתה נישאת לסומא.

וודאי כך הוא בנידונו של הרצ"פ פראנק (שם), שכן ברור שמום של גבורת אנשים גדול יותר ממום של סומא, שהרי הסומא יכול לקיים מצוות עונה ואף להביא ילדים לעולם. מה שאין כן במי שאין לו גבורת אנשים שאין לא זה ולא זה.

גם בשו"ת מהרש"ם (חלק א, סימן יד) בדונו לפטור אישה מחליצה לאחר שהייתה נשואה לאדם בעל מום גדול, ציין לדבריו של האור זרוע, ועוד הוסיף וכתב בתשובה אחרת (חלק ג, סימן טז), דאם היו בבעל סימני סריס, כיוון שאינו ראוי לביאה במה נתקדשה.

וכן הביא הבית שמואל (סימן קנד, ס"ק ב):

והא דתנא במתני' אלו כופין בין שהיו עד שלא נשאת, פי' ב"ח היינו שהיו והיא לא היתה יודעת, מיהו במתני' קמיית' במומין י"ל בהיו ולא היתה יודעת כופין ג"כ, אלא החילוק בין תרי משניו' הללו בנולדו, אז בריח פה כופין ובשאר מומין אין כופין, אבל אם לא יודעת הוי מקח טעות וכופין להוצי', כמ"ש בסי' ל"ט וקי"ז אם נמצ' בה מומין.

ואם בריח הפה כך, קל וחומר בגבורת אנשים.

יש להוסיף על כך את דברי הגר"מ פיינשטיין שנזכרו לעיל (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן

עט; חלק ג, סימן מח), שפסק באופן ברור וללא ספקות לבטל קידושין במקרה של בעל חסר כוח גברא שכן זה ודאי מוגדר מום גדול. בסוגיה זו של ביטול קידושין מחמת מום בבעל שאינו ראוי לביאה ראה עוד באריכות באוצר הפוסקים (אבן העזר, סימן לט, סעיף ה, ס"ק יז). ואכן, נראה שמרבית התשובות שדנו בביטול קידושין מחמת מום דנו במום זה (ראה מאמרו של הרב הנקין בתחומין, הנזכר לעיל).

אך גם במומים אחרים נדונה שאלת ביטול הקידושין. הגרמ"פ פסק על פי אותו עיקרון בתשובות נוספות במומים גדולים אחרים (חלקן נזכרו לעיל, ראה: שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עט - אין לו גבורת אנשים; שם, סימן פ - בעל שוטה; שם, חלק ד, סימן פג - בעל משומד; שם, סימן קיג - שטוף במשכב זכר. ע"ש).

נדון עתה במחלת נפש כמיום לעניין ביטול קידושין.

9. חזקת "טב למיתב" בבעל החולה במחלת נפש

בשו"ת הר צבי (אבן העזר, סימן קלג) להגרצ"פ פראנק מביא משו"ת "חסד לאברהם" (לר' אברהם הירש תאומים) בעניין מומר ומסיק מכך למחלת נפש. וזה לשונו:

עוד ראיתי בחסד לאברהם תנינא בסוף סימן נ"ה שכותב לענייננו, דבעל שהמיר מכש"כ די"ל דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. וכן נראה בנדון דידן **שנשתגע** ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת שזה ג"כ גרוע ממוכה שחין ויש לומר דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה **ויש לדון דנתבטלו הקידושין למפרע**.

וכשנדקדק בדברי הגרצ"פ פראנק נראה שיש כאן דבר חדש לענ"ד.

כשהוא אומר שב"נשתגע" יש כאן מום, אין פירושו דווקא שנעשה שוטה על פי ההגדרות ההלכתיות הרגילות, דהיינו לן בבית הקברות, המאבד מה שנותנים לו, הולך ערום וכדומה, אלא שמה שמגדיר מחלת נפש או התנהגות מוזרה כיום זה **היעדר האפשרות לחיות חיים נורמליים**. והיינו, שאי אפשר לאדם לדור "עם נחש בכפיפה אחת", ובמובן זה הוא גרוע ממוכה שחין, שכן עצם ה"שיגעון" שאי אפשר לתכנן תכניות ולנהל את החיים באופן יציב, צפוי ומאורגן, זהו המום הגדול. היעדר האפשרות להידברות בין בני הזוג שנגרמת על ידי ה"שיגעון" של אחד מן בני הזוג, הופכת את כל החיים על פיהם.

יש להעיר לפענ"ד הערה חשובה בהבנת דעת הגרצ"פ פראנק. תשובתו של ה"חסד לאברהם" עוסקת בבעל שהמיר, ולדעתו מקל וחומר מיבם מומר יש לומר בבעל מומר דאדעתא דהכי לא נתקדשה, והגרצ"פ פראנק מרחיב הלכה זו גם לגבי אדם שהשתגע על ידי שדן קל וחומר ממוכה שחין, שהרי "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת". ומשמעות הדברים לגבי בעל חולה נפש היא שהקידושין בטלים למפרע לא משום שהוא נחשב אדם לא בריא, אלא בגלל שאי אפשר לחיות עמו תחת קורת גג אחת, מאחר שהתנהגותו עקב המחלה משפיעה באופן הרסני קיצוני על ביתו, אשתו וילדיו, עד שהחיים במחיצתו אינם חיים, ואי אפשר לגור עמו בכפיפה אחת, ובכגון זה הקידושין בטלים, שהרי "לחיים ניתנה ולא לצער".

וראיה לסברתנו היא שיטת הגרמ"פ בשו"ת אגרות משה (אבן העזר, חלק ד, סימן קיג), שם דן הגרמ"פ בבעל שאחרי הנישואין התברר שהיה הומוסקסואל ואשתו רצתה לבטל הקידושין. ומציין שם הגרמ"פ שאם עשה זאת מטעם רשעות הרי אלו קידושי טעות, מאחר שאף אישה אינה רוצה להינשא לאדם שהוא כל כך מאוס ומנוול, או שאפשר שהוא עושה דברים אלו משום שהוא בגדר חולה, דהיינו שיש לו תאוות לא נורמליות, וכתב שאם זה "משטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע וודאי הוא מום דכיון שהוא שטות עלול לעוד שטותים".

הרי שאין מדובר בשוטה כהגדרתו ההלכתית הרגילה של השוטה (חגיגה ג ע"ב), דהיינו מאבד מה שנותנים לו, לן בבית הקברות או הולך ערום וכדומה, אלא באדם שעושה מעשים לא נורמליים, אשר הפכו להיות חלק מאישיותו ומהותו, ואז אפילו בלי אבחון של היותו "שוטה" כדיניו, אפשר גם כן לבטל את הקידושין משום שמדובר במום גדול, שהרי ניכר בבירור לכל אדם שאדם זה לא נורמלי.

כלומר, לא מעשי השטות שאדם עשוי לעשות לעתים רחוקות הופכים אותו לשוטה אלא מעשי השטות שנעשו חלק מחיי השגרה שלו ביום יום, ושבגללם החיים עמו הופכים לבלתי אפשריים. באדם כזה השיגעון נעשה חלק אינטגרלי מסדר יומו, עצמותו ומהותו, ואין לו סדר ושגרה נורמליים.

וכך כתב הגרמ"פ במפורש במקרה של בעל החולה במחלת נפש (אבן העזר, חלק א, סימן פ), שעיקר הסברה היא שאי אפשר לדור עמו בכפיפה אחת, וראה מה שכתב להבחין בין מחלת נפש לאמור בתשובת הרא"ש (כלל מג, סימן ג, הובא בטור, אבן העזר, סימן קנד), באדם כעסן, שמוגדר כבעל מידות רעות אך לא כחולה נפש.

כאמור, גם בית הדין הגדול בערעור 996047/2 הנזכר, ובית הדין האזורי בחיפה, בתיק 870175/4 הנזכר, קיבלו הלכה למעשה את העמדה המגדירה מחלת נפש כמום גדול המצדיק את ביטול הקידושין, וכדברי בית הדין האזורי לגבי מחלתו של הבעל באותו מקרה (סכיוזופרניה):

המחלה הזו היא בבחינת מום גדול מאד. אין אפשרות לנהל חיים נורמליים עם אדם החולה במחלה. והבעיה החמורה ביותר היא ההתקפות הפסיכוטיות המלוות את המחלה.

10. חידושו של בעל ה"חלקת יואב" בהגדרת השוטה

בהגדרת השוטה ראוי להביא חידוש גדול מהגאון האדיר מקינצק בספרו "חלקת יואב" (אבן העזר, סימן כד. תודה לעמיתי, מנהל בית הדין, הגאון הרב יהודה וורבורג שהביא מקור זה לתשומת לבי), שכתב שם בין השאר וז"ל:

אבל לפי דעתי מצאתי מבואר להדיא בתשו' מהרי"ק דאף אם אינה שוטה רק שאינה יודעת לנהוג בצרכי הבית **מתמת שטותה ופתייתה מום גדול חשוב** ומתירין לו לישא אחרת. כי אשה צריכה להיות לבעל לעזר כדכתיב אעשה לו עזר ואם אינה בר הכי בכלל מומים גדולים הוא והוא להדיא

בתשׁו' מהר״ק סימן ק״א. וזה היה מעשה שהמשודכת יצאתה מדעתה ואינה יכולה להיות לעזר כלל ולבנות את ביתה רק להרוס באולת שבידה. וע״ז בטל המהר״ק את השידוכין אף שנולד המום אח״כ. ובסוף דבריו כתב דאפילו היתה נשואה גמורה אין בה משום חדר״ג. והרי שם בע״כ באינה שוטה ע״פ דין מיירי. דאל״כ לענין מה פלפל המהר״ק אם מחויב לקחתה והרי שוטה אינה בת קידושין. וע״כ מיירי באינה שוטה בדין שוטה. ומ״מ כתב בזה לבסוף דאין בזה משום חדר״ג. וכבר נדפס דבר זה בשמי...

אבל אם רואין הב״ד שאין שום איש יכול לדור עמה ואין הבית יכולה להתנהג ע״פ צויה וודאי דמום גדול הוא ואין מלשון נשתתית ראה כמבואר התשׁו' הרא״ש שהובא בש״ע סימן קנ״ד סעיף ה'...

הרי שבעל "חלקת יואב" גם כן סובר שהמונח "שוטה" אין פירושו דווקא שוטה לפי הגדרתם של חז"ל דהיינו: לן בבית הקברות, מאבד מה שנותנים לו וכו'. אלא "שוטה" פירושו שאינו יכול לתפקד כאדם או כאישה נורמליים, וכמו שכתבנו בהסבר דברי הגרצ"פ פראנק.

על אף שמדובר בחידוש, דעת ה"חלקת יואב" אינה יחידאית בעניין זה, וגם בעל ה"דברי חיים" (שו"ת, אבן העזר, חלק ב, סימן מא) סובר שהגדרת השוטה נקבעת על פי מהות התנהגותו של השוטה ולא על פי מאפיינים קבועים ומוחלטים. וזה לשונו:

אודות ההיתר לה"ה מו"ה אברהם משה מבענדין לגרש אשתו הנשתתית ואינה ראויה לדור עם בעלה כפי עדות הרב וכו' האבד"ק בענדין יע"א והשיג בעל האשה היתר מכמה גדולים ולזה גם אנכי מסכים להיתר על פי מאה רבנים.

ואם כי ראיתי רב אחד חוכך בזה כי לדעתו האשה אינה משתתית כפי דיני שוטה המבואר בשו"ע [יו"ד סי' א' סעיף ד'] ובאמת לפענ"ד אין שום מיחוש לזה כי אם רק אינה ראויה לדור עם הבעל כדרך כל הארץ והוא דבר נגד חוש בני אדם יש כח ביד מאה רבנים להתיר לא דוקא בנשתתית כמו שראיתי איזה רבנים סוברים דרק בנשתתית התירו ולא כן הוא כמבואר בתקנה המועתקת בתשׁו' מהר"מ [מרוטנברג דפוס פראג סי' תרכ"ב] וכמו שנראה בשב יעקב [אה"ע סי' מ"ב] ובשו"ת ב"ח [סי' צ"ג].

ואף שבעל דין עשוי לחלוק ולומר שדבריהם אמורים באישה שוטה, יש לדחות סברה זו, שכן הדיון הוא בהגדרת "מום" של התנהגות לא נורמלית, שאינו מאפשר חיי נישואין משותפים, ולעניין זה יש לומר שאיש ואישה שווים (עיינן: שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א; שו"ת הר צבי, אבן העזר, סימן קפא; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ג).

עוד יש להסביר בעניין זה, שהגם שהפוסקים הנזכרים אמרו דבריהם בחרם דר"ג, מכל מקום הרי בדבריהם הם מגדירים מהו "מום", והגדרה זו ניתנת ליישום גם בסוגיות הלכתיות אחרות, שבהן יש משמעות הלכתית זהה למושג "מום".

העולה מן האמור, שאפילו אם הבעל מוגדר כאדם שוטה כהגדרת הגמרא, אבל הוא משבש באופן חמור וקיצוני את החיים של כל מי שגר אתו, הרי שיש לומר גם עליו באופן ברור, שמאחר שאי אפשר לגור אתו בכפיפה אחת, **אדעתא דהכי לא קידשה את עצמה.**

פסק דינו של הרב אשר וייס

ואמנם ראיתי בשו"ת מנחת אשר למרן הגר"א ווייס (חלק א, סימן פה), שנשאל על אודות אישה שנישאה לבעל שסבל מ- (Borderline Personality Disorder (BPD). וע"ש שהראה הרבה פנים להתיר ע"פ דברי הגרמ"פ הנזכרים לעיל.

מאחר שבתשובה זו של ה"מנחת אשר", יש דיון בכמה עניינים יסודיים הנוגעים לענייננו והרב שליט"א הניף ידו כיד ה' הטובה עליו לברר וללבן העניין, אני רואה צורך גדול ותועלת ללומדים להביא דבריו לעיין בהם, לפלפל בהם וללמוד מדבריו המאירים ונלמד ונוסיף לקח.

11. סברות להתיר ביטול קידושין במחלת נפש של הבעל

1. בעל ה"מנחת אשר" התחיל תשובתו והביא מחלוקת הראשונים בסוגיה דכתובות (עג ע"א) בעניין קדשה סתם וכנסה סתם אי צריכה גט. והביא שיטת הרמב"ם המחמירה, אמנם הוא גם הביא שיטת התוספות דכתובות שם, דבמומים גדולים כן הוי קידושי טעות **"ואינה צריכה גט אפי' מדרבנן [ההדגשה במקור]"**.

2. עוד הוא דן במחלוקת האחרונים אם "שוטה" מהווה "מום גדול" ומביא ממהר"ם שיק ומלבושי יו"ט דאכן "שוטה" הוא מום גדול לבטל קידושין (וכפי שהבאנו גם אנו הרבה ראיות ובעיקר מתשובת הגרמ"פ זצ"ל שפסק כן ושינה ושילש משנתו).

3. הרב בעל "מנחת אשר" אף ירד לעומקו של דבר אם אישה יכולה לבטל קידושין משום דלבעלה יש מום גדול והביא מחלוקת בזה, שיש אמנם הרבה פוסקים הסוברים שאישה אינה יכולה לבטל קידושין בטענות שלבעלה יש מום, דטב למיתב טן דו וכו'. וכאן, כמו שהראינו בתחילת תשובתנו מהגרי"א זצ"ל ואחרים, בעל ה"מנחת אשר" הביא להקת אחרונים הסוברים להיפך וכמו שיראה כל הקורא דברינו, והוא מסיים חלק זה בדברים אלו "אמנם הרוצה לסמוך על גדולים אלה [המקילים] **יש לו על מה לסמוך**".

ואף שדבריו נראים כסותרים את דברינו בעצם המסקנה והפסק למעשה, בכל זאת אנסה להבהיר ולברר כיצד דבריו שם עשויים לסייע להבנתנו בעניין, שהרי שם הייתה השאלה, כמו שכתבתי בבעל שסבל, לפי

מה שהעידה האישה, מ-BPD (Borderline Personality Disorder).

12. הבחנה בין המקרה הנדון ב"מנחת אשר" לנידונו

כפי שציין מרן הגר"א ווייס בעצמו, הוא נמנע מלסמוך על הרופאים והפסיכולוגים, מפני שבנידונו הפסיכיאטרית "לא ערכה בדיקה קלינית גמורה אלא התרשמה על סמך שיחה אחת שהבעל סובל מהפרעת אישיות גבולית".

בנידונו הרופאים המומחים היו הרופאים של הנתבע, אליהם הוא הלך להתייעץ ולקבל תרופות וטיפול למחלתו. רופאים אלה הם שקבעו שהנתבע סובל מהפרעה דו-קוטבית (Bipolar Disorder) מסוג מסוים, ונתנו לו הוראות לטיפול במחלה. לדאבון הלב, הנתבע לא ציית להוראתם של הרופאים והחליט שהוא עצמו ירפא את חוליו.

מה שמעניין הוא שבעל ה"מנחת אשר" שנראה כמהסס אם מחלות נפש הם בגדר מום גדול כדי לבטל קידושין, מונה בעצמו את ההפרעה הדו-קוטבית כאחת המחלות "שקשה אם חולה מסוים סובל מהם". ובאמת בעל ה"מנחת אשר" צודק בקשר למחלה זו.

פסיכיאטרים ופסיכולוגים, שהם המומחים לטיפול במחלות נפש, הם אלה שעל ידי בדיקה קלינית צרופה יכולים להגדיר בצורה ברורה וודאית אם האדם חולה במחלת נפש מסוימת, מהי הגדרתה המדויקת, מה חומרתה ומהם תסמיניה, וכפי שפירטנו את הדברים בתחילת פסק הדין, עיינו במסמכים רפואיים ושמענו עדויות על מחלת הנתבע. אין ספק שהנתבע לוקה בהפרעה דו-קוטבית (Bipolar Disorder).

יש להעיר שאף שבמסמך של הפסיכולוג שהוצג לבית הדין האבחנה המדויקת הייתה הפרעה דו-קוטבית מסוג ציקלותימיה (Cyclothymic disorder), שכאמור היא גרסה מתונה יותר של הפרעה דו-קוטבית, הרי שהפסיכולוג המומחה העיד בפנינו שמי שמסרב לטפל בהפרעה זו ולקחת את התרופות שהורו לו הרופאים, יגרום בוודאות לא רק להתדרדרות נפשית אלא גם להתדרדרות גופנית.

נוסף על ההגדרה הרפואית הפורמלית, בית הדין שמע עדויות על התנהגויות מוזרות וחריגות מאוד של הנתבע: הריצה בעירום בכבישי ניו יורק, ההיעלמות מהבית בלי לומר לאשתו, ההתגנבות לביתו של הנרי קיסניג'ר, האלימות כלפי התובעת והאשפוז בבית חולים לחולי נפש. כל אלה מעידים יותר ממאה עדים שמדובר בהפרעה נפשית חמורה שהיא מום גדול כזה שאדעתא דהכי התובעת לא קידשה את עצמה.

אפשר לומר שבעל ה"מנחת אשר" שליט"א יסכים שנידונו חלוק מנידונו, שכן בנידונו יש שלושה מומים מוגדרים ומצטברים:

1. הנתבע סובל ממחלת נפש חמורה.

2. לנתבע סימנים של שוטה כהגדרתו בתלמוד - שהרי הנתבע רץ ערום בשוק, ועשה מעשי שטות נוספים.

3. הנתבע נטל סמים.

כאמור, בפני בית הדין נשמעו עדויות והוצגו מסמכים המאשרים את המומים הנ"ל. וממילא, לעומת נידונו של בעל ה"מנחת אשר" שמסתפק במחלת נפש אחת בענייננו יש הגדרה מדויקת, וסביר להניח שבשלושה חסרונות מצטברים הללו - שעליהם יש עדויות ומסמכים - גם בעל ה"מנחת אשר" שליט"א יודה שאדעתא דהכי התובעת לא קדשה את עצמה.

שיהוי בתביעת הגירושין

נקודה אחרונה שיש לדון בה בענייננו היא, מדוע חיכתה התובעת כשנה עד שנפרדה סופית מבעלה ותבעה להתגרש. הימנעות במשך שנה מלתבוע גירושין כשהחיים המשותפים קשים מנשוא עקב מחלת הנפש של הבעל מעוררת מעט תמיהה, ועולה חשש שמא האישה סברה וקיבלה. ובדומה לכך העיר גם בעל ה"מנחת אשר", ע"ש.

אלא, שלאחר שמיעת טענות האישה והעדויות נראה שאין לומר שהאישה סברה וקיבלה חרף העובדה שחלפה כשנה מאז הנישואין ועובדת המום כבר נגלתה ונודעה לה. כמה טעמים בדבר:

1. מדובר בתקופה של הרבה פחות משנה עד שהצדדים הפסיקו לקיים יחסי אישות עקב ההפרעה הקשה של המחלה לחיי הנישואין, וכעבור חודשים אחדים כשהתחווירו לה ההשלכות החמורות של מחלת הנתבע היא מיד עזבה את הבית וחיה בנפרד ממנו, כפי שנזכר בתחילת פסק הדין.

2. מחלות נפש, עם כל קושיין, אין הן בולטות ומובהקות כמומים גופניים, והרי הן כמומים שבסתר, שסימניהם נחשפים אט אט במשך הזמן, ורק הצטברות של כל הסימנים וההתנהגויות במשך הזמן עשויים להביא להבנה מאוחרת של המחלה מנקודת מבטו של האדם הממוצע שאיננו מצוי בתחום בריאות הנפש. תקופה של כשנה בתחילת הנישואין בה מתוודעים ומכירים בני הזוג זה את זה, היא בהחלט תקופה קצרה מדיי בשביל להגיע למסקנה חד משמעית שמדובר במחלת נפש חמורה ולא בדיכאון חולף.

3. נקודה מאוד חשובה בנידונו היא, שהנתבע הצליח, ככל הנראה, להסתיר לא רק את מחלתו אלא אף את כל אישיותו ואופיו החריגים. הוא הטעה לא רק את אשתו, התובעת, אלא גם את כל חבריו, והסתיר אף מהם את אישיותו הבעייתית. כשהם העידו בפני בית הדין או במסמכים שכתבו לבית הדין, הם אמרו, כמעט פה אחד, שהם הופתעו ממה שהתגלה להם אחרי החתונה. מדבריהם הסיק בית הדין שמדובר באדם שהוא "עילוי" ברמאות. הוא רימה את אשתו, את הוריה, את חבריו, את רב המשפחה, ובעצם את כל מי שהכיר אותו. לדפוס התנהגות זה של הסתרה שיטתית של מחלת הנפש והאישיות

החריגה של הנתבע, יש חלק משמעותי בהימשכות תהליך ההבנה של התובעת שבעלה חולה מאוד.

4. נכונות של התובעת לספוג את הקשיים והעלבונות ולשאוף לשלום בית כמעט בכל מחיר, גם אם הבעל מתנהג באופן אלים, מוזר וחריג, מתוך תקווה מתמדת, גם אם סיכוייה אפסיים, שאולי הבעל יסכים לקבל טיפול ויתמיד בו והמצב ישתפר בסופו של דבר.

דברים אלו מעידים יותר ממאה עדים שלאישה יש "טעם הגון בכל מה שנשארה אצלו אחר שנודע לה" מבעייתו החמורה של בעלה, כהגדרתו וכפסק דינו של הגרמ"פ (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ג, סימן מה).

ואחרי ככלות הכול מצאנו, בס"ד, שגם מרן הרב ציון בוארון (שו"ת שערי ציון, חלק ג, אבן העזר, סימן ד) כתב כדרכנו, וז"ל:

ובמום דשגעון (או מה שנקרא כיום חולי נפש) במצב כבנדון שבפנינו נראה דהוי ודאי מקח טעות, משום דאיכא חזקה מסברא אלימתא שאין לך אדם שיתפייס בזה להיות כל חייו והיי ילדיו בסבל ובחשש סכנה, יום יום ושעה שעה (כמתואר לעיל באפס קצה).

ואין לומר שמאחר שישבה עמו כשבע שנים וילדה שני ילדים, הרי ראתה את המום, ומחלה. הא ליתא. לפי שבדברים כאלה אין אדם עומד על מהות המחלה באופן ברור אלא עד זמן זמנים טובא, משום שפעמים מתוך אהבתה אליו תולה ענין קצפו ורוגזו במתח ומצב עצבני חולף, ומייחלת ומקוה שהמצב ישתפר. ופרט באדם שנוטל כדורים באופן קבוע, שאז יש מצבים שהוא רגוע ושקט. ובפרט כפי מה שאמרה האישה עצמה שכל פעם לאחר ההתפרצות כאשר היה נרגע היה בא ומבקש סליחה בתחינה.

ונמצא שבנידון זה הקידושין העורעריין, הן מצד שחזקה היא שאין אדם מתפייס במום כזה, וחזקה היא דכאשר נוכחה האשה במצבו הנפשי לאשורו לא נתפייסה והקידושין בטלים. והן מן הטעם דגם אם נתפייסה בדיעבד כשנודע לה, לדעת כל הגדולים הנ"ל למרות התרצותה הקידושין כבר בטלים, הואיל ולמעשה היתה מוטעית בשעת הקידושין, ואיכא אומדן דעת ברור שאילו היתה יודעת מן החולי לפני הנשואין בודאי לא היתה מתרצית להנשא לו. א"כ לכה"פ הדבר "מוריד" את הקידושין לדרגת ספק קידושין.

ואחר דברים אלו פוסק הרב בוארון בעניינו, שכיוון שיש כאן ספק קידושין (לפי הר"ן, דף א ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה תנו רבנן, ופרי חדש, יורה דעה, סוף סימן קי, בכללי ספק ספקא) האישה נשארת בחזקת פנויה. ע"ש.

ובאמת יסודותיו של מרן הגאון הר"צ בוארון, הן בהתבוננותו בטבע האדם הן בסברותיו

ההלכתיות בעניין ביטול קידושין כבר נרמזו בכמה אחרונים,⁸ קל וחומר בנידוננו, שהתובעת, הוריה, רב המשפחה, וחברי הנתבע, לא הבינו כלל בהתחלה שהנתבע סבל ממחלה נפשית.

מסקנת פסק הדין

בענייננו, חייה של האישה עם הבעל הם בלתי נסבלים עקב מחלתו הנפשית. היא חוותה השפלה ואלימות מתפרצות ללא התראה מראש עקב ההתנהגויות החריגות והלא נורמליות שלו. אין לה חיי נישואין יציבים מבחינה נפשית ורגשית. וברור שעם בעל כזה אי אפשר לדור בכפיפה אחת, כמו שהגדירו זאת הגרצ"פ פראנק והגרמ"פ פיינשטיין. ועל כן, לאור כל האמור לעיל, טענות האישה, העדויות וחוות הדעת הפסיכיאטריות, בית הדין הגיע למסקנה שהתובעת באמת לא קידשה את עצמה אדעתא דהכי.

מדובר ב"אמתלא גדולה" כהגדרתו של הגר"מ פיינשטיין ובאומדנא ברורה לחלוטין, ועל כן, מאחר שאין כל אפשרות מעשית להביא את הנתבע לדיון ולכפותו ליתן גט, הננו מבטלים את קידושיה של התובעת מ.ל. שקידש אותה הנתבע א.מ., והתובעת מ.ל. מותרת להינשא כדת משה וישראל לכל אדם שתרצה.

ועל כל זה באנו על החתום ביום כ"ב כסלו תשע"ז (22 דצמבר 2016).

⁸ ראה: שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן טז; שו"ת אור גדול, חלק א, סימן ה; אבני האפוד (לר' דוד פיפאנו), אבן העזר, חלק א, סימן קיז, סעיף טו.