

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1089224/18

### בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

#### לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שמן, הרב אברהם אבידר, הרב דוד גרוזמן

המבקש: פלוני  
נגד  
המשיבה: פלונית  
(ע"י ב"כ עו"ד דן תורג'מן)  
(ע"י ב"כ עו"ד ניצן שילוני כספי)

הנדון: עובר מוקפא משותף - שלטענת האב לא הופרה בהליך פונדקאות בתוך הזמן שנקצב מחמת "אונס" (קורונה ועוד) - בירור גדרי אונס ודחיית בקשתו להאריך את הזמן

### פסק דין

בפנינו הונחה תביעת המבקש כנגד המשיבה להורות על הארכת הזמן שניתן למשיב להפרות עובר מוקפא של הצדדים המצוי בבית החולים "אסותא".

#### רקע עובדתי והליכים קודמים

בתאריך כ"ו בכסלו תשע"ט (4.12.18) תבעה האישה תביעת גירושין כנגד בעלה - המשיב.

המשיב התנגד לתביעה, ומצידו תבע תביעת שלום בית.

העננה שרחפה מעל התביעות והיחסים שבין הצדדים היא העובדה שלזוג קיים עובר מוקפא בבית החולים "אסותא" שנועד להפריה.

עובר מוקפא זה, הינו הסיכוי האחרון והיחיד של המבקש, להביא ילד נוסף לעולם.

בתאריך ו' בחשון תש"פ (4.11.19) הביא בית הדין את הצדדים להסכם גירושין, שעל פיו מסכימה האישה לתת למשיב ארכה של שנה וחצי מיום החתימה על ההסכם, בכדי להשלים את הליך הפונדקאות, בין בחו"ל בין בארץ, תוך כדי הסכמה לשיתוף פעולה שיידרש ממנה.

בראש ובראשונה חתמה האישה במעמד החתימה על ההסכם, על כל המסמכים המורים ל"אסותא" לשחרר את העובר המוקפא לידי של המבקש, בכדי ליישם את ההליך.

אכן המבקש פנה לאסותא עם המסמכים ועם אישור האישה לכך.

בתאריך י"ב באב תשפ"א (21.7.21) תבע המבקש מבית הדין, להשית על האישה קנס, על כך שלאחר שנה וחצי שעברו מיום החתימה על ההסכם, היא הודיעה לבית החולים "אסותא" על סירובה לאפשר את ההליך, זאת משום שתם פרק הזמן של שנה וחצי, שהסכימה לתת למבקש להשלמת ההליך.

נקבע דיון בו שטחו הצדדים את טענותיהם ובסופו הוסכם על הגשת סיכומים, שאכן הוגשו לעיון בית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### תמצית טענות הבעל

ואלו תמצית טענות המבקש כפי שהם מופיעים בסיכומיו:

- א. אינטרס הפריית העובר גובר על כל אינטרס אחר.
- ב. הבעל פעל ככל שיכל והמניעה נגרמה בגלל התנהלות בבית החולים "אסותא" בעניין.
- ג. יש למנות "שנה וחצי" מעת מסירת העובר.
- ד. האישה הסכימה בתחילה אף למשך זמן של שלוש שנים.
- ה. מגפת הקורונה מנעה את הטיפול בהליך.
- ו. עיקרון ביצוע ההסכם גובר על הזמן שנקצב.
- ז. מצרף פסקים המצדדים בטענתו.

### תמצית טענות האישה

ואלו תמצית סיכומי המשיבה כפי שהם מופיעים בסיכומיה:

- א. אין לבית הדין סמכות להורות לבית החולים "אסותא".
- ב. על פי החוק ללא הסכמתה של האישה אין להורות על מסירת העובר.
- ג. תם הזמן של "שנה וחצי" ואין להוסיף זמן נוסף וזאת בשל הפגיעה באישה עצמה.
- ד. אין להאריך את הזמן לאור העובדה כי הבעל לא יצר כל קשר עם החברות המבצעות את ההליך.
- ה. הבעל לא טרח כלל אף לא מול בית החולים "אסותא".
- ו. פרק הזמן של "שנה וחצי" החל מעת החתימה על ההסכם ולא מעת מסירת העובר.
- ז. אין לדמות את המקרה שהובא בסיכומי וטענות הבעל למקרה שלפנינו.
- ח. יש לרחם על הילד שייוולד למציאות עגומה של הורים גרושים.

### דיון והכרעה

לאחר עיון בסיכומים ובמסמכים המצורפים מחליט בית הדין, בצער רב, לדחות את בקשת הבעל וזאת מהנימוקים הבאים:

א. הסכמת האישה להליך הייתה מותנית מראש באי הארכת הזמן מעבר לשנה וחצי מעת החתימה כאמור, ביום ו' בחשון תש"פ (4.11.19) חתמו הצדדים על ההסכם ובו נאמר:  
הצדדים הסכימו כדלהלן:

- א. ישנה הסכמה עקרונית של הצדדים להתגרש.
- ב. הגט יסודר בכפוף לכך שהמסמך הנדרש באסותא, ו/או כל מסמך ויפוי כח שנדרש לשם העברת העובר לצורך ביצוע פונדקאות יחתם על ידי האישה בפני ביה"ד, ובית הדין יתן כל צו הנדרש לשם כך, ואז יסדר הגט.
- ג. הצדדים מתחייבים להתייצב בבית החולים אסותא לצורך קבלת המסמכים בלא דיחוי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ד. הבעל יידע את האישה על התקדמות ההליך והאישה מתחייבת לשתף פעולה ככל הנדרש להליך הפונדקאות לרבות מסירת בדיקת דם, וחתימה על כל מסמך נדרש, וטיסה לחו"ל ככל שיידרש.

ה. מובהר כי ההוצאות הנוגעות להפריית העובר יוטלו על הבעל.

ו. הבעל יפעל כאמור בעניין העובר תוך שנה וחצי מיום החתימה על המסמך הנ"ל עד קליטת העובר.

בפרוטוקול הדיון מאותו היום נאמר:

ביה"ד: בדיון האחרון ביה"ד הציע מתווה לפשרה, מה התקדם בעניין?

ב"כ האישה: מרשתי בדקה גם את נושא הפונדקאות, אנחנו כמובן מדברים רק על הפשרה, דובר על כך שתהליך כזה אמור להתמשך לא יותר מחצי שנה.

ביה"ד: איפה היא בדקה?

האישה: עם אנשים שעשו את התהליך, והם הסבירו שיש חברות שעוסקות בזה.

ביה"ד: בסעיף ד' של ההסכם שינינו לשנה וחצי.

ב"כ האישה: אנחנו ביקשנו זמן קצר יותר. נאמר שהבעל יבדוק באסותא תוך 21 יום.

ביה"ד: מה עמדת הבעל?

הבעל: אני ביררתי עם החברות – חברת תמוז, העוסקת בפונדקאות חו"ל, יש פונדקאות בארה"ב ויש באירופה, ויש גם בארץ, הקל ביותר היא טיסה לארה"ב עלות של \$120,000. גם שם אנחנו צריכים למסור בדיקת דם ביחד עם העובר, וזה לוקח בין שנה וחצי לשנתיים לכל ההליך. אפשר לברר זאת אצל ר' מחברת תמוז. זה משך הזמן עד שחוזרים עם ילד.

ביה"ד: זאת אומרת שעד תחילת ההיריון זה בערך תשעה חודשים לשנה ושלשה חודשים. לכן אנחנו הצענו כשנה וחצי.

הבעל: זה מהרגע שהבאנו לחברה את המיכל עם העובר.

כל מה שאנחנו מדברים עכשיו זה אחרי שגמרנו את הסיפור עם אסותא, כבר ביקשנו בעבר את הצווים לאסותא. וגם לעבור וועדה.

ביה"ד: כמה זמן זה ייקח באסותא?

הבעל: בלי צו של ביה"ד לא מוכנים לדבר.

ביה"ד: ביה"ד הורה לך בהחלטה מיום 19/9 לפנות לאסותא, מה עשית בעניין?

ב"כ הבעל: אני לא פניתי, אבל הבעל פנה.

הבעל: לאסותא האישה צריכה ללכת, ולעבור וועדה, ולהצהיר בפני הוועדה שהיא מוכנה למסור את העובר לפונדקאות, ולקבל את אישור הוועדה.

ביה"ד: כמה זמן זה יימשך באסותא?

הבעל: אין לי מידע מדויק, אני מבקש מביה"ד שיוורה לאישה שהיא תביא את זה משם כי הם דורשים את הצהרת האישה ולא את שלי. אמרתי זאת כבר בדיון הקודם והגשתי בקשה עם כל מה שצריך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ורק לאחר מכן מתחיל השלב השני. ולכן כשדיברנו על השלב השני לא חטאנו לאמת.

יש אופציית בינים – בגיאורגיה, יש חברת "חיים חדשים", שם זה עולה 250,000 ש"ח, אבל יש שם עוד הוצאות נוספות. מבחינת הזמן זה בערך אותו זמן, אבל יש כל מיני מגבלות. בנוגע למצב האישי של הזוג.

בהנחה ועברנו את המחסום הם לא בודקים בציציות, אבל זה עניין של כסף.

ביה"ד: דרך איפה אתה רוצה ללכת?

הבעל: כרגע אספתי מידע, אני הייתי רוצה שאשתי תחזור הביתה, אולי במקום להטריד אותי בבתי המשפט השונים, שתבוא איתי לפגישה עם החברות.

יש גם את האופציה הכי זולה – זו פונדקאות בארץ, אבל גם בארץ יש וועדה, כי אנחנו עוד נשואים.

ביה"ד: לפי המתווה שהצענו – קודם כל יהיה סידור גט. כלומר שההפריה תהיה כשאתם כבר גרושים.

הבעל: פונדקאות בארץ מצריכה וועדה, כולם יודעים את המצב שלי, אני פונה גם לאשתי, גם בארץ ייתכן שהיו ממליצים לנו לפנות לפונדקאות. רק שבשביל להיכנס לוועדה, צריך מינימום של 6 עוברים. אז זה עולה פחות מ-100,000 ש"ח, אני לא יכול לדעת האם אצליח לשכנע את הוועדה.

ביה"ד: מה לדעתך, איך אפשר להתקדם עם ההסכם. מקובל עליך להתגרש? הבעל: לא. אני חושב שהתיק הזה לא צריך ללכת לגט.

האישה: אין שום סיכוי לשלום בית, אני מבקשת גט עכשיו.

הבעל: עדיין לא כלו כל הקיצין. אני סבור שאנחנו לא צריכים להתגרש, אבל, אני מוכן לדבר, אבל אני לא מוכן שישחטו אותי. ומה שנעשה פה זו שחיטה כלפי הבעל.

ביה"ד מוציא את הצדדים להתייעצות.

הצדדים חוזרים לאולם.

ב"כ האישה: דיברנו עם ר' שלא צריך ועדה מאסותא אלא לחתום על טפסים.

ביה"ד: ישנה התקדמות מסוימת, ישנה הסכמה שכאשר האישה תחתום על המסמכים למסירת המבחנה להליך פונדקאות, בו ביום יסודר הגט.

לבעל תהיה האופציה לפריית העובר עד לשנה וחצי ולא מעבר לכך.

ביום כ"ה בכסלו תש"פ (23.12.19) לאחר חקירות ברצון להשלמת ההסכם וביצוע הגט הופיעו הצדדים בבית הדין ובפרוטוקול הדיון נאמר:

ביה"ד: היום נקבע לסידור גט. קודם כל צווים ואחר כך גט.

הצדדים מציגים צווים זל"ז.

הבעל: סעיף 4 לתצהיר ההורות תוקן, שמה שנאמר על שינוי זה רק לגבי חברת הפונדקאות ואנחנו שומרים על ההסכמות שלנו. בהליך הפונדקאות תצטרכי לבא איתי. הבעל מתחייב שלא להשתמש בצו מעבר למועד ההסכם, והאישה תתחייב לשתף פעולה אם התהליך יתחיל לפני שנה וחצי, הצדדים מקבלים את סמכות ביה"ד לכל עניין יישומו של ההסכם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"כ האישה: אני לא מסכימה לתת סמכות לביה"ד מעבר להסכם.  
ביה"ד: כל צו שביה"ד נותן יש לביה"ד סמכות. את מסכימה ייתן כל צו להליך הפונדקאות?  
ב"כ האישה: להליך הפונדקאות כן.  
ב"כ הבעל: ואם יצטרך צו למכירת הדירה.  
ב"כ האישה: אנחנו מסכימים שיש סמכות לעניין הדירה ולעניין הפונדקאות. ותו לא.  
הצדדים חותמים על המסמכים.  
ובהחלטת בית הדין מאותו היום נאמר:

"הצדדים הופיעו לצורך חתימה על המסמכים הנדרשים ליישומם של ההסכם שאושר בין הצדדים, ומתן הצווים הנדרשים, וסידור הגט.  
הצדדים חתמו על המסמכים שנסרקו לתיק, וביה"ד חתם על צו עשה כבקשת הצדדים.  
הצדדים הצהירו כי הסמכות לעניין מתן צווים והחלטות הנדרשים לעניין הליך הפונדקאות, והליך מכירת הדירה – נתונה לביה"ד הרבני בלבד.  
לאור האמור:

ביה"ד סידר גט לצדדים.

הובהר לצדדים כי הגט אינו מותנה בשום תנאי, בשום קיום סעיף זה או אחר של ההסכם שבין הצדדים, ובשום קיום ביצוע הפונדקאות או אי קיום האמור להיות."

כלומר, מעבר לוויכוח שניטש אודות ההסכמה העקרונית לאישור למסור לבעל את העובר, ניטש מאבק נוסף והוא אורך הזמן שמאפשרת האישה לבעל ליישם את ההליך עד להשלמתו.  
האישה בקשה זמן קצר יחסית והבעל ביקש כ-3 שנים, עד אשר הוסכם - כי הזמן יהיה שנה וחצי.

זהו הזמן שלדעת כולם די בו, וכפי שאפשר להתרשם מהדיונים ומהפרוטוקולים, שבאי כוח הצדדים התייעצו עם המומחים והגיעו למסקנה זאת, כי עד שנה וחצי זה מספיק זמן בכדי לאפשר את קליטת העובר ואולי אף את רוב ההיריון.

ההתעקשות של האישה, לאפשר את הליך הפונדקאות בתחילה והתעקשותה על קיצור הזמן בהמשך נבע מתוך גילה המתקדם והאפשרות שלה להקים בית חדש ייחסי, כל עוד אפשרות לידת עובר במקום מסוים בעולם – קיימת וריאלית.

היא לא תהיה פנויה נפשית לרקום מערכת יחסים עם גבר, כשמתרקם לו ילד שלה ברחמה של אישה זרה.

כל גבר זר לא יסכים לרקום עמה מערכת יחסים כשעננה זו מרחפת עליהם, ואין הוא יודע מה ילד יום (תרתי משמע...) וכיצד תהיה היא פנויה לו ובשבילו.

לאור האמור, לא מדובר רק ב'אומדנא', אלא 'אנן סהדי' (ידיעה ברמה של עדות) שבעת חתימת ההסכם דעת האישה להסכים אך ורק לתקופה של שנה וחצי, ובשום אופן לא יותר !!!

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גילוי דעת זה של האישה עמד כל העת בבסיס ההסכמה הסופי שלה, למסור את העובר לידי של הבעל בכדי להשלים את הליך הפוריות.

הזמן – שנה וחצי – לא היה 'מושא עקיף' של הנושא ואף לא 'מושא ישיר', אלא הוא עמד במרכזו של ההסכם, ואין ספק כי ללא ההסכמה לתנאי הברור שלה להגבלת הזמן לשנה וחצי ולא יותר, לא היה ניתן להביאה להסכמה להליך כולו.

הציטטות שהובאו לעיל מתוך הפרוטוקולים וההחלטות ומתוך ההסכם עצמו, ובפרט אלו המודגשות - מראים זאת בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים.

כמו כן לאור עמדות הצדדים במעמד חתימת ההסכם, ברור לבית הדין שכוונתם הייתה כי פרק הזמן של "שנה וחצי" מתחיל להימדד מעת החתימה על ההסכם ולא מעת קבלת העובר לידי הבעל, מה עוד שהדברים אף נאמרו בפירוש בסעיף ו' להסכם הנ"ל:

ו. הבעל יפעל כאמור בעניין העובר תוך שנה וחצי מיום החתימה על המסמך הנ"ל ועד קליטת העובר.

כך שדברי הבעל בעניין לא מובנים לבית הדין.

### ב. האם יש לקבל טענת אונס לחוסר ביצוע ההליך

אלא שעלינו לבחון את דברי הבעל אודות ה"אונס" שנגרם לו:

א. בכך שבית החולים "אסותא" לא קידם את ההליך, מנע ממנו את תגובת המחלקה משפטית שם ואת מסירת העובר לידיו בפועל.

ב. כמו כן טענתו ל"אונס" בעטיה של מגפת הקורונה שהשביתה את שדות התעופה בארץ ובעולם, כך שאף ההגעה לגאורגיה נחסמה ואף ההליך לאיתור פונדקאית מתאימה כבר לא היה רלוונטי.

עלינו לדון האם בגלל טענות אונס אלו יש לראות את ההסכם שפרק הזמן של ה"שנה וחצי" הנקובים עוד לא החל כולו או חלקו ויש להשלימו.

קודם שנעייין בטענות הללו ונבחן אותם ביחס למציאות, עלינו לברר אימתי טענת אונס מתקבלת ומהם תנאי הסף הנדרשים.

הנה הגמרא במסכת נדרים כז ע"א אומרת:

"ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבית דינא, ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי, איתניס ולא אתא, אמר רב הונא בטיל זכוותיה, אמר ליה רבא אונס הוא ואנוס רחמנא פטריה דכתיב "ולנערה לא תעשה דבר" וכו'".

מדובר באדם שביקש מבית הדין שלושים יום כדי להביא ראייה, בית הדין חששו שאינו אומר כן אלא לעכב העניין, הלה הפקיד את שטרו בבית הדין, והסכים שאם הוא לא יביא את ראיותיו לנכונות השטר בתוך שלושים יום, הוא מוותר על טענותיו ובכך איבד את כספו, ואכן הוא לא הביא את ראיותיו אך זאת מכח אונס, לדעת רב הונא – איבד את זכויותיו, ולדעת רבא, למסקנת הגמרא, בגלל שהיה אונס בדבר, לא איבד את זכויותיו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ג. יש להבחין בין "אונס שכיח", לבין "אונס שאינו שכיח"

אולם מהמשך הגמרא שם מבואר שלא בכל אונס נקבל את טענתו, שעל דבריו של רבא שלא איבד זכויותיו בגלל שהיה אונס מקשה הגמרא:

"מאי שנא מההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא ופסקיה מעברא, אמר להו "חזו דאתאי!" "חזו דאתאי!" ואמר שמואל לא שמיה מתייא, אמאי והא מינס אניס? דלמא אונסא דמיגליא – שאני, ומעברא מיגלי אונסיה."

מקושיית הגמרא ותירוצה עולה, כי דברי רבא לקבל טענת אונס נאמרו רק באונס שאינו שכיח לחלוטין, שעל כן סובר רבא כי אונס הוא, ואונס רחמנא פטריה, אך אילו היה זה אונס שכיח, כגון במי שנתן גט והתנה שאם לא יבוא עד שלושים יום הגט יחול, ובגלל עיכוב המעבורת לא הצליח להגיע בזמן, הגט חל, בגלל שעיכוב המעבורת הוא דבר שכיח.

וטעם החילוק הוא, שבאונס שכיח, כגון שלפי נסיבות העניין באותו מקום, שכדי להגיע חזרה למקומו הוא חייב להשתמש במעבורת, ופעמים רבות לא ניתן למצוא מעבורת מיד אלא בעיכוב זמן מה, הרי בשעה שהתנה, היה צריך לקחת בחשבון שמא לא ימצא מעבורת ויתעכב, והיה צריך להתנות שבמקרה כזה לא יחול הגט, ואם לא התנה – ודאי גמר בדעתו שאף אם העיכוב יהיה בגלל המעבורת, רצונו שיחול הגט. אולם באונס שאינו שכיח, הרי בשעה שהתנה חשב רק על כל מקרה רגיל, אך לא העלה בדעתו שיתעכב באונס שאינו שכיח, ולכן לא התנה על כך בפירושו, ולכן אם אירע אותו אונס שאינו שכיח, אמרינן שעל צד זה לא גמר בדעתו, והמעשה בטל.

### אונס בינוני - "שכיח ואינו שכיח"

הגמרא הנ"ל במסכת נדרים מחלקת במי שטען טענת אונס, בין אונס שכיח – שאין מקבלים טענתו, לבין אונס שאינו שכיח, שמקבלים טענתו. מה יהיה הדין באונס "בינוני", "שכיח ואינו שכיח", האם אף באונס כזה יש תביעה על האדם שבשעת התנאי היה צריך לעלות בדעתו שיאירע אונס זה, ואם לא התנה - ודאי גמר בדעתו שאף אם יאירע אונס זה המעשה קיים, או שמא יכול לטעון שלא עלה בדעתו סוג אונס שאינו שכיח כל כך, ולכן לא הזכיר אותו בשעת התנאי, ועתה שאירע האונס לא נחשב שביטל התנאי.

בשאלה זו נחלקו הראשונים. דעת התוס' (נדרים כז. ד"ה וכי תימא) שאף אונס המוגדר שכיח ולא שכיח, הוא נכלל תחת הגדרת אונס שכיח, והיינו מצפים שיאמר קודם ההסכם, כי במידה ויאירע אונס שכזה, על דעת כן לא הסכמתי, ומשלא התנה, אכן הסכים לקיום המעשה אף אם יאירע אונס שכזה, וזה לשון התוס':

"ואם תאמר באיזה אונס מיירי, אי באונסא דשכיח איבעי ליה לאיתנווי, אי נמי אונס דשכיח ולא שכיח הא נמי איבעי לאיתנווי ולא אתני, כדמוכח בכתובות ג' ע"א גבי גט.

והתוס' במסכת כתובות (ג' ע"א ד"ה איכא) אומרים זאת במפורש, וזה לשונם:

"ואומר ר"י ד-ג' ענייני אונס הן דאונס דלא שכיח כלל וכו' ויש אונס וכו' ואונס דשכיח כגון ההיא דפסקיה מברא וכו' אין אונס דאיבעי ליה לאתנווי אבל אונס שכיח ולא שכיח בהא פליגי וכו' והלכתא כלישנא קמא דרבא (שאינ אונס)."

אולם הש"ך מסיק כדברי הרשב"א ועוד פוסקים ודלא כדברי התוס', ובענייני ממון ב"אונס שכיח ולא שכיח" - יש לו דין של "אונס שאינו שכיח", וזה לשון הש"ך (יורה דעה סי' רלב ס"ק כ'):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"או שעכבו נהר. כתב ב"י בשם רבינו ירוחם פי" שגדל הנהר ממי שלגים, דאונסא דלא שכיח הוא, דאי הוה דבר מצוי ה"ל לאסוקי אדעתיה ולא תנוי, ואם לא התנה ה"ל בכלל הנדר עכ"ל, ומביאו ד"מ, והכי מוכח בש"ס (דף כז ע"ב) גבי הא דקאמר התם והא מינס אניס אונסא דמיגלי' שאני, פירש"י ההוא דפסקי' מברא אונסא דמיגליא הוא, דזימנין דלא משתכחה בהאי גיסא ומבעי ליה לאסוקי אדעתיה כו', וכן כתב הרא"ש שם, אבל בדין עכבו נהר דמתניתין, היינו שגדל הנהר ממי גשמים והפשרת שלגים דאונסא דלא שכיח הוא, ולא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה עכ"ל. ונראה דה"ה באונס דשכיח ולא שכיח הוי אונס לענין נדרים, וכן הוא (בתשובת הרשב"א סי' תשעא) דהא בש"ס (וכן בפוסקים) מדמי התם נדרים לממון, ובממון קי"ל דהוי אונס, וכמו שכתבו התוס' והפוסקים רפ"ק דכתובות ונתבאר בח"מ סי' נ"ד, ואף על גב דמדברי התוספות בנדרים שם לא משמע לכאורה כן, היינו לפי מה דמדמי התם בש"ס ממון לגיטין, ובגיטין קי"ל דאפילו שכיח ולא שכיח לא הוי אונס, כמו שכתוב בא"ע סי' קמד, אבל אנן קיימא לן כלישנא קמא דרבא דממון לא הוי כגטין וכמו שכתבו הפוסקים רפ"ק דכתובות ובפרק מי שאחזו, תדע דהא כתבו כל הפוסקים שם דחלה הוי אונס דשכיח ולא שכיח, והכא קאמרינן בנדרים דחלה הוא אונס, אלא ודאי כדאמרי' ודו"ק."

הרי שלפי הש"ך למסקנת הסוגיה בכתובות שלא כדעת התוס', רק בגיטין - אונס שכיח ולא שכיח אינו אונס, אך בממון, בנדרים ובכל שאר המקרים - אונס שכיח ולא שכיח - הווי אונס.

### ד. באונס שכיח חובה היה עליו להתנות

הבאנו לעיל מחלוקת בעניין אונס שכיח ואינו שכיח, אולם זה ברור שבאונס שכיח אין חולק שהתנות תנאי במעשה צריך להתנות שאם יארע אונס זה לא יתקיים המעשה, ומשלא התנה, סבר כי אף על פי כן הוא מוכן להסכם ואין בכך כל טענת אונסין.

ומוסיף הרעק"א בהגהותיו לשו"ע יו"ד סי' רלב על הש"ך הנ"ל וז"ל:

"ומבעי ליה לאסוקי אדעתיה. ואפ"ה לא התנה, מש"ה אי מיתניס בהאי זמן גמר ומקני דלהוי גט אפי' עכבו שום אונס, אבל בעלמא אי איתניס פטור, עכ"ל רש"י. מלשון זה משמע לי די"ל דהיכי דיש מברא ושכיח דזמנין דלא משתכחא בהך גיסא, ואנו דנין מדלא התנה דעתיה דאף דיפסקיה מברא, וכיון דרוצה לשעבד עצמו אף שיהיה אונס ממילא אף דאירע אונס אחר לא נפטר, דוודאי אי אסיק אדעתיה עליו היה מחייב עצמו, דמה הפרש לו בין אונס זה לאונס אחר, אבל בעלמא, היינו היכא דליכא מברא ואין לפנינו ענין אונס דשכיח בזה יש טענת אונס, וצ"ע לדינא."

מבואר בדבריו, שהיות והסברא אומרת שבאונס מצוי - כיון שהיה לו להעלות על דעתו שיארע לו אונס כזה, ולהתנות בפירוש שאם יארע לו כך אינו רוצה בגט, ומכך שלא התנה כן, מוכח שניחא ליה שאף באופן כזה יחול הגט והגט חל, לפי סברא זו מסיק הרעק"א, שבאופן שלא התנה, הרי אף אם אירע לו שאר אונסים שאינם שכיחים, הגט חל, כיון שאדם זה העלה בדעתו שיארע לו אונס דפסקיה מעברא ואף על פי כן לא התנה, וגילה בדעתו שרוצה שיחול הגט אף אם יארע לו אונס כזה, יש ללמוד מכך שלא איכפת לו מאונסים, שהרי מה הפרש יש לו בין אונס זה לאונס אחר, ולא אמרו שיש אונס בגיטין אלא בעיר שלא שייך בה אונס דמעברא, שבאופן כזה אין ראייה שלא אכפת לו באונסים, והביא ראייה לכך מדברי המפרש בנדרים ד"ה דלמא שכתב וז"ל: "גמר ומקני דלהוי גט אפילו עכבו שום אונס", כלומר אם לקח בחשבון אף אונס שכיח ולא החרג אותו מהסכמתו - נכללים בכך אף אונסים שאינם שכיחים כלל.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מן הכלל אל הפרט

במקרה שלפנינו התובע נתקל בשני אונסים בדרכו להשגת העובר: א. הלשכה המשפטית באסותא שלא נתנה לו עד כה כל תשובה בעניין. ב. מגפת הקורונה שהשביתה כל אפשרות (לטענתו) להשגת המטרה.

זה ברור כי האונס הראשון לפיו הלשכה המשפטית עיכבה את התשובה עד כה – יוגדר כאונס שכיח. כל בר דעת יודע, כי השגת אישור בירוקראטי ובמיוחד שכזה – הינו אישור הדורש זמן רב להשגתו, וודאי שהיה מקום להתנות כי אם לא תתקבל תשובה מהלשכה המשפטית של אסותא, יתארך פרק הזמן של השנה וחצי אל מעבר לזמן הקצוב.

בעניין זה יש מקום לצטט את דברי גאונים (כלל ח' סי' ו' שכתב בשם ה"בני חיי"): :

”ראובן שנתן סחורה לשמעון בעד ק' מידות חטים ובתנאי מפורש שחייב שמעון למסור לו החטים בנהר פלוני עד סוף חודש אייר, ואם יעבור הזמן ולא יעמיד החטים נתחייב שמעון לשלם לראובן בעד הסחורה שלקחה מעות מזומנים סך כו"כ, ובזמן המדובר שלח ראובן ספינה להביא החטים ולא היו, והמתין כעשרה ימים וחזר הספן ריקם, ותובע ראובן לקיים התנאי שישלם לו שמעון מזומנים כפי המדובר, ושמעון טוען שהיה אנוס משר העיר שעייכב על ידו לשלוח חטים למדינה אחרת, והעלה שהדין עם ראובן, משום שעייכב משר העיר הוא אונס שכיח, והו"ל לשמעון להתנות שעל דעת כן אינו מתחייב וכו'.”

הרי שברור מדבריו שכל עכבה מהשלטון מוגדר אונס שכיח, ובוודאי היה על המתנה להתנות על כך, ומשלא עשה כך – אין טענת אונס עומדת לצדו.

לא זו אף זו, נידון זה עלה בדיונים כל העת ונעשה מאמץ לחסוך זמן ולהחתים את האישה כבר בעת סידור הגט על פי הייעוץ המשפטי שקבלו, כך שהיה מקום להתנות זאת, ומשלא התנה בוודאי סבר וקבל, שפרק הזמן של שנה וחצי הינו פרק זמן מוחלט ללא חריגות וסייגים והארכות נוספות. והטעם הוא פשוט, וכפי שבארנו לעיל, היה זה הסכם הממצע בין האינטרסים של שני הצדדים, מצד אחד – פרק זמן מספיק להשגת הפונדקאית עם כל ההליך הכרוך בו, ומאידך – זמן שאינו מגביל לגמרי את המבקשת להתחיל את חייה החדשים ומונע ממנה לנסות להרות בצורה טבעית, בתוך הזמן הנותר לה כאישה פורייה.

ואם כנים אנחנו בכך, הרי לדעת רעק"א אף מציאותו של אונס שאינו שכיח כמגפת הקורונה לא משפיעה על ההחלטה הזו, שהרי אם הסכים לפרק זמן של שנה וחצי אף באונס שכיח – בוודאי שכלול בכך גם אונס שאינו שכיח כלל.

### ה. אונס שהיה בידו בקלות למונעו

מלבד הקביעה שהיה על הבעל בזמן ההסכם להתנות, שבמידה ולא תתקבל התשובה מהלשכה המשפטית, או שייבצר ממנו לפעול מחמת כל אונס שהוא שכיח, כי אז שמשך הזמן לביצוע – יתארך, יש לדון ולדחות את בקשת התובע מטעם נוסף והוא, שלא נעשה מאמץ אמיתי, בכדי למנוע את הסחבת, הן כלפי המחלקה המשפטית שם והן כלפי הכנת ההליך להשלמתו, היינו ההתקשרות עם החברה שמבצעת את ההובלה, איתור האם הפונדקאית וכיו"ב.

למרות טענת התובע, כי באותו יום שנחתם ההסכם הוא העביר את המסמכים החתומים על ידי האישה למחלקה המשפטית באסותא, ומאז התכתב במייל והתקשר טלפונית עם המזכירה –

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

התברר בדיון כי מעבר למייל אחד או שנים לא נעשה דבר. התנהגות זו לא מראה על אמביציה אמיתית להשלמת ההליך מהתובע.

גם לא נראה שרק משום האונס של העיכוב על ידי המחלקה המשפטית ובאשמתם ההליך "תקוע". גם לא נראה, כי לו לא הייתה הקורונה באה לעולם – הנה הילד כבר היה בחיק התובע.

גם לא נראה כי לו המחלקה המשפטית הייתה מאשרת לדוגמא כעבור שנה מאז החתימה את המעבר של העובר לידי התובע, היה לו מה לעשות עם העובר, לאור העובדה שלא התקשר עם חברת הביצוע שמעבירה את העובר לחו"ל ומאשרת אם פונדקאית ומקבלת את האישור של הממשלה הגאורגית לביצוע ההליך וחותרת על הסכם שכר עם הפונדקאית בתוך זמן קצר, כל זאת לא נראה.

בנוסף, לא מדובר בתובע חסר יכולות ביצועית, שיהיה אפשר לומר עליו כי בתמימות הוא פעל ולא עשה מאמץ רב יותר מתוך מחשבה כי הנה הדברים מסתדרים.

מדובר בתובע שהינו עו"ד במקצועו. הוא רהוט והרושם המתקבל על פי הופעותיו בבית הדין הוא כי אם היה דחוף לו וחשוב לו הליך ההפרייה מאד – המיכל עם העובר כבר היו ברשותו מזמן !!

לאור כל האמור לעיל, נראה לבית הדין כי אין לקבל את טענות הבעל ל"אונס".

### 1. הטעמים שאפשר ומנעו ממנו את העשייה בפועל

צריך לומר שהדברים הללו לא נאמרים מתוך מחשבה קלה ורושם חיצוני, חוסר האמביציה שתקפה את התובע ושתקה אותו מלפעול כפי שמצופה ממי שזה לו האפשרות האחרונה להביא ילד לעולם נבע משתי סיבות:

א. העלות העצומה של ההליך שעל פי הערכתו מהדיונים שקדמו לביצוע ההסכם נע בין 250,000 ש"ח לבין 400,000 ש"ח, סכום עצום שאף התובע עצמו אמר שאינו יודע מהיכן לגייס סכום כה גדול.

ב. הסיכוי הקטן של הצלחת המהלך לדברי הצדדים - ולא הייתה הכחשה ביניהם - כי לפי הנתונים הסטטיסטיים הסיכוי שההליך יוכתר בהבאת ילד לעולם אינו עולה על 10%.

כך שלדעת בית הדין חוסר האמביציה והמוטיבציה אצל התובע להשלים את ההליך ולפעול בכל הכוח מול בית החולים "אסותא", להשגת העובר והפרייתו בחו"ל, נבע מצירוף של שתי הסיבות הללו, העלות הגבוהה מול הסיכוי הנמוך להצלחה.

עסקינן בסוגיית "נפשות זוטא" שלתובע זו קיימת האפשרות האחרונה להביא ילד לעולם פרי זרעו, קשה על כן לקבל כי הוא הסתפק בטלפון למזכירה של אסותא והחלפת מייל אחד או שניים בנושא ותו לא במשך שנה וחצי !!

התובע עצמו שהינו עו"ד מגיע לאולם הדיונים בליווי בא כוחו ואחותו, שאף היא עו"ד במקצועה, כך ששלשה אנשים, עורכי דין במקצועם, לו רצו - היו עושים מאמצים אפקטיביים, ובלשון העם "הופכים שולחן" במחלקה המשפטית ב"אסותא", לקבל את האישור לאחר שעמדו בכל המטלות והדרישות של בית החולים עצמו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עלינו לומר – שלא טענת אונס עיכבה את ההליך, אלא חוסר הרצון להילחם על ביצוע דבר, שהסיכוי להצלחתו הוא אפסי אך עלותו עצומה, והוא זה שעכב את ההליך והוא זה ששיתק את רצונו של התובע ליישם ולהביא את ההליך להצלחתו.

לא היה צריך לעשות פעולות על אנושיות בכדי להניע את ההליך.

ראשית היה צריך כבר להתקשר עם החברה, היה צריך לפתוח בהליך איתור הפונדקאית, היה צריך לפנות למחלקה המשפטית בצורה תקיפה, בדרישה לישיבה פרונטאלית ובתביעה בערכאות משפטיות ליישום החלטת בית הדין, בדרישה באיום לתביעת פיצוי כספית אם הם יפילו את ההליך בהימנעות מנתינת אישור לכך, ועוד ועוד פעולות לא מסובכות, שכל אדם יודע לעשות, ואם הוא לא יודע - יש אנשי מקצוע שמומחים לכך.

אך הדברים לדעת בית הדין לא נעשו, ומה שנעשה לא מגיע לרף הנדרש, ולא מראה על רצון ומוטיבציה להצלחת ההליך. לפיכך אין מקום שנחשוב ונסבור כי אך ורק הקורנה ומחדלי המחלקה המשפטית באסותא הם אלו שעכבו את ההליך.

אף בהלכה יש התייחסות לכך, שקודם הקביעה אם אירע אונס יש לבחון את המאמץ שנעשה בכדי למנוע זאת קודם. הנה כתב הרמ"א ביורה דעה (סי' רלב סעיף יב) את דברי הרשב"א:

”ואם אירע לו אונס והיה אפשר לסלקו על ידי ממון הרבה שיתן, מקרי אונס, וכן אם ציווה עליו השר שלא לקיים שבועתו ונדרו, אפילו לא הוי הקנס רק ממון, מקרי אונס, מכל מקום אם בנקלה יכולים להשתדל - לא מקרי אונס.”

המקור לדברי הרשב"א המובאים ברמ"א הוא בגמ' גיטין ל' ע"א:

”ההוא דאמר להו”אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין ליהווי גיטא”, אזל פייסה ולא איפייסא, אמר רב יוסף, מי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא? איכא דאמרי, אמר רב יוסף, מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה? הא פייסה ולא איפייסא! הא - כמאן דאמר יש אונס בגיטין, הא - כמאן דאמר אין אונס בגיטין.”

מדובר באישה שדרשה להתגרש והבעל נתן לה הגט אך סבר שיוכל לפייס אותה לחזור לשלום בית, ולכן בשעת הנתינה התנה שרק אם לא יפייס אותו עד שלושים יום, יחול הגט. ואכן במשך שלושים הימים ניסה האיש לפייס אותה ושלח שליחים לרצות אותה, אך היא לא התפייסה. בתום שלושים הימים טוענת האישה שהיא מגורשת, שהרי התנה שכל שלא יפייס אותה בתוך שלושים יום יחול הגט, והרי לא התפייסה, אך הבעל טוען שהיה אונס בקיום התנאי שהרי עשה ככל יכולתו לפייס אותו, ולכן הגט לא חל. בעניין פסק ההלכה יש שני צדדים בדעת רב יוסף. לפי הצד הראשון סבר רב יוסף דהואיל ובמסגרת המאמצים שלו לא הציע לה סכום מופרז של כסף כדי שתתרצה, הרי לא עשה את ההשתדלות הנצרכת לפייס את האישה, ולכן הגירושין חלים. לפי הצד השני אמר רבי יוסף וכי תעלה על דעתך שהוא צריך להתאמץ כל כך עד שיציע לה סכום מופרז של כסף כדי להתפייס? - ודאי שלא, וכל שעשה ניסיונות מקובלים כדי לפייס אותה, ולא עלתה בידו, נמצא שהתנאי התבטל באונס, ובאופן זה הגט לא חל.

ומסיימת הגמרא ששתי הצדדים בדעתו של רב יוסף תלויים במחלוקת העקרונית, בכל גט על תנאי ולא התקיים התנאי, האם ניתן לקבל טענה שהתנאי לא התקיים בגלל אונס, ונחשיב אותו כאילו התקיים, או שמא אין לקבל טענת אונס בעניין תנאי בגט.

מכל מקום מבואר, שהספק בגמרא הוא רק בעניין סכום גבוה של כסף שלא נתן לה, האם ניתן לומר שעשה את כל המאמצים לפייס אותה, ונתינת סכום גבוה של כסף אינו בכלל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ההשתדלות הנדרשת ממנו, או שמא אף נתינת סכום גבוה של כסף נדרשת ממנו כדי לנסות לפייס אותה.

זו הסיבה שהרשב"א כתב, שאם בנקל היה אפשר להשתדל לסלק את האונס, אין זה אונס, ואי אפשר להסתתר מאחורי טענה זו.

כלומר, שבכדי להגדיר שאדם נמנע לעשות מעשה באונס, צריך שיוכח שהעושה עשה כל אשר לאל ידו בכדי לקיים את המעשה, ואך ורק בגלל האונס נבצר ממנו להשיג את מטרותו. אם הוא לא עשה כל מאמץ בכדי להשיג את המטרה, ואף "אונס" סייע למנוע את ההשגה, אין בכך כל טענת אונס, שהרי ראשית היה צריך בעל המעשה עצמו להוכיח כי הוא מצדו עשה כל מאמץ, ורק משום האונס נבצר ממנו להשיג את מבוקשו, אך אם אף הוא לא עשה כל מאמץ, לא יהיה בכך כל טענה - שרק בגלל האונס נבצר ממנו, ועל כן יש לבטל את המעשה התלוי בעשייה שנבצרה מחמת אונס.

אמנם דברי הגמרא נסובים על תקפותו של הגט שניתן על תנאי, ובגט פסקינן להלכה שאין טענת אונס בגיטין, אולם בממון ובשאר דברים אמרינן שיש טענת אונס, ואם כן, כיוון שאין אנו עוסקים בגט, היה מקום לומר שאדרבה על פי הלישנא בתרא שאומרת שלא מוטל עליו לשלם לה סכום גבוה של כסף, אם כן לעניין ממון די לו בניסיון פיוס רגיל, ואין צריך דווקא מאמץ מיוחד בכדי שיוכל לומר שלא קיים תנאו באונס.

אולם נעיין בדברי הריטב"א שמבאר:

"אמר רב יוסף מי יהב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא. פירוש, ואף על פי שאין לו, הוי גט, דאין טוענין טענת אונס בגטין, ולאידך לישנא [אמרינן, מידי] תרקבא דדינרי איבעי ליה למתבא לה? - הא אין לו! אלא הא פייסה, כלומר - [במה] שבידו לפייס, ולא [אי]פייסה, וכיון שכן - אינו גט, ואנוס הוא, וטוענין טענת אונס בגטין, ומיהו לא קיימא לן הכי וכדפרישית, וכתב הרמב"ן ז"ל דמהא שמעינן דבממון דטוענין טענת אונס, מאן דמקבל עליה לחבריה לפיוסי לפלוני שיעשה כך וכך ויקנוס עצמו בזה במנה או במאתים והלך ופייסו ולא איפייס, פטור, דהא פייסיה במה שיכול לפייס."

עולה מדברי הריטב"א, שבכדי שנוכל לומר שאף שלא קיים התנאי - התקיים המעשה שלו הואיל ואין ביכולתו לבצע התנאי משום אונס, זה רק אם "פייסיה במה שיכול לפייס" כלומר, הוא מצידו עשה כל אשר לאל ידו לעשות, ואמנם לא נתן לה סכום כסף גדול, אך אין בכך משום למנוע טענת אונס, כי לתת סכום כסף גדול שכזה, אין זה מהמחויבות הפשוטה של קיום המעשה, זה מעבר למה שנדרש מהמחויב לבצע, ועל כן, אם ביצע את ההכרח הסביר, שאפשר לומר, שעשה כל מה שביכולתו לעשות בכדי לפייס ולא התפייסה - מכאן ואילך זה אונס, אבל הימנעות מהשתדלות רגילה, מונעת ממנו טענה של אונס.

וכאמור, על פי זה העולה מהמקרה שבפנינו, לדעת בית הדין לא התקיים "דהא פייסיה במה שיכול לפייס", הן לגבי החברה שאמורה לבצע את ההליך - לא נעשה דבר, הן לגבי איתור הפונדקאית - לא נעשה דבר, ואף לגבי השגת האישור מבית החולים - אף שנעשו פעולות בעניין, מכל מקום לא נעשה "כל מה שיכול לעשות", וכדרישת הגמרא והראשונים.

אף שהתובע טען, כי לא היה מקום לפנות לחברה ולאתר את הפונדקאית, אלא רק לאחר השגת האישור מבית החולים "אסותא", טענתו נדחת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כל בר דעת מבין, כי הייתה הזנחה בטיפול בהשגת האישור. להסתתר ולומר "לא פעלתי כלום" (במקומות שיש לפעול ולוקח זמן לפעול) "בגלל שהמתנתי לאישור שיגיע" – זו תמימות שאינה במקומה, בוודאי לא במקרה דנן.

כך שלענייננו, לבוא ולטעון - שיש להאריך את תקופת ה"שנה וחצי" בעוד שנה וחצי, משום שההליך התעכב מחמת אונס, שהרי הלשכה המשפטית לא שיתפה פעולה ולא נענתה לבקשה לשחרר את העובר לידי המבקש - אין זו טענה, שכן הוא בנקל יכול היה להשפיע ולדרוש ביתר שאת את ביצוע המסירה, ועל פי התרשמות בית הדין לא נעשה כל מאמץ, גם לא המאמץ ש"בנקל", לפיכך אין אפשרות לטעון "אך ורק מחמת אונס נבצרה ממנו האפשרות להשיג את העובר ולהפרותו".

ז. משלא התקיים "כפי הראוי לו לעשות" וכל התולה בדעת אחרים בלא שהתנה – אין זה אונס נוסף אף את האמור בדברי המאירי בסוגיה שם (גיטין ל' ע"א) דברים הדומים מאד למקרה בו אנו עוסקים וכך כתב המאירי:

"כבר ביארנו שיש טענת אונס בממון, ומעתה למדנו ממעשה זה שכל שהתנה לחבירו להיות שדהו נתונה לו מעכשיו אם איני מפייסו או אם איני מפייס את פלוני מכאן ועד שלשים יום ובא לפייסו ולא נתפייס, אין השדה קנויה לו, ובלבד כשבא לפייסו במה שבידו לעשות, ונראה לי במה שבידו לעשות וכפי הראוי והמוטל עליו לפי ראות עיני בית דין, ותרקבא דדינרי הנזכר כאן - לאו דווקא, אלא כפי הראוי, הא אם אמר אם לא אתן מנה לפלוני ולא רצה לקבל, ודאי פטור, שאין במשמע אלא אם רוצה לקבל, ויש חולקין לומר שכל התולה בדעת אחרים - אין בו טענת אונס אף בממון, שמשעה ראשונה גמר והקנה, שהרי אינו יודע בחבירו אי ציית אי לא ציית, ואם תשיבני אישה שבסוגיא זו - אישה שאני, שהוא סבור שאם בא לפייסה - תתפייס, שסתם אישה נוחה להתפייס אצל בעלה, ועיקר הדברים כדעת ראשון, וכן כתבו חכמי הדורות".

שתי נקודות והדגשות ישנן בדברי המאירי:

א. הגדרת "כל מה שבידו לעשות" נתון לשיקול דעת בית הדין. וצריך לומר שבכל תנאי ומעשה ישנה הגדרה מה נקרא "ראוי ומוטל עליו לעשות", יש לקחת בחשבון את זהות העושה והיכולות שלו, שאפשר והן משתנות מאדם זה לאדם אחר. ובכל מקרה כפי שביארנו לעיל, בנסיבות העניין לא נחה דעתנו ולא השתכנענו כי המבקש עשה כל אשר לאל ידו, וכפי הגדרת המאירי: "כפי הראוי והמוטל עליו לעשות".

ב. יש להבחין בין סוגי תנאים שאדם מתנה בכדי שיתקיים המעשה, בין תנאי התלוי בו לבין תנאי התלוי בדעת אחרים.

בתנאי התלוי באדם - יש טענת אונס, אולם אם התנאי תלוי בדעת אחרים ובביצועם, אין בזה טענת אונס אף לא בממון. משום שכל בר דעת יודע, שלתלות בדעת אחרים זו תלייה המוטלת בספק רב: אם האחר יקיים זאת, ואם הוא "צייתי דינא", כך שחובה על המתנה להתנות שבמידה ולא יבצע האחר את התנאי - המעשה לא מתקיים, ומשלא התנה - גמר בדעתו מראש לקיים את המעשה בכל אופן.

כך שהליך זה בו אנו עוסקים, הוא כה מורכב, ותלוי בכל כך הרבה גורמים, שאין לדעת אם הם יקיימו הוראות ואם הם "צייתי דינא", וברור מעל לכל ספק, שהיה צריך להתנות את המעשה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וההסכם בעשייתם את המוטל, ומשלא התנה - גמר בדעתו שבכל מקרה פרק הזמן יהיה "שנה וחצי" ללא תנאי וללא כל יכולת להאריך תקופה זו בגלל טענת אונס כזו או אחרת.

והטעם שלא התנה - הוא משום שניטש ויכוח בין הצדדים אודות משך הזמן, שהרי האישה לא מעוניינת בפרק זמן ארוך, הואיל ואינה יכולה לבנות בית חדש - עד אשר יסתיים הליך ההפרייה, ועל כן דרשה לקצר את משך הזמן עוד ועוד, והיה ברור לכולם שמעבר לזמן זה של "שנה וחצי" לא תינתן עוד ארכה.

כך שאם אנו טוענים שעל הבעל היה להתנות, ברור הוא שהאישה בעמדתה הברורה שבאה לידי ביטוי בעת עריכת ההסכם, שאין להאריך את פרק הזמן מעבר ל"שנה וחצי", יש בכך התנייה שכל ההסכם מוגבל לביצוע למשך "שנה וחצי", ומעבר לכך אין להאריך.

### ח. "אונס כמאן עביד לא אמרינן"

היו מדייני ההרכב שסברו להוסיף, כי יש לדון אם תביעה זו מוגשת לבית הדין בבקשה כי יורה להוסיף "שנה וחצי" לזמן בו יכול המבקש לפעול בנוסף לזמן הנקוב בחוזה, לבין אם תביעה זו היא כנגד האישה בטענה כי היא הסכימה לתת לו את העובר על מנת שיפעל במשך שנה וחצי להפרותו, ובכך שנאנס - ייחשב שפעל והרי העובר שלו.

אם זו מהות התביעה, כי אז היה מקום להביא את דברי הש"ך בחושן משפט סי' כא המפורסמים:

"אבל מי שחייב עצמו נגד חבירו בדבר שלא היה חייב, על מנת שיעשה לו חבירו איזה ענין פלוני, ואירעו אונס לחבירו, אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה, ש"אונס רחמנא פטריה" - אמרינן, אבל "אונס רחמנא חייביה" - לא אמרינן, ומה לו בזה שאירעו לחברו אונס? הרי לא קבל על עצמו חיוב זה אלא על התנאי זה, וכיון שלא קיים חברו התנאי, אף שהוא מחמת אונס - למה יתחייב הוא?"

ובפתחי תשובה חו"מ סי' רז סק"ב הביא את דבריו וכתב שהאחרונים הסכימו לדעת הש"ך. כך שאם זו ההבנה של התביעה - בוודאי שאין למבקש זכות בעובר, ולהכריח את המשיבה להכיר בכך שהוא עמד בתנאים, ולחייבה לחתום על מסירת העובר לידיו.

### ט. אונס ביום האחרון

יש להעלות נושא נוסף בגדרי אונס, וזו טענת הבעל, כי פרק הזמן של "שנה וחצי" בפועל לא ניתן לו משום מגפת הקורונה, ומשום העכבה של האישור מהלשכה המשפטית של "אסותא".

לטענתו, כנגד כל יום של עיכוב בגלל מגפת הקורונה יש להשיב לו ימים כנגד הימים שאי אפשר היה לפעול בהם.

להלן נציג יסוד האחרונים בסוגיית "אונס ביום האחרון". מקרה בו אדם לא ביצע את התנאי בתוך הזמן, וכשבא לבצע אותו בסוף הזמן נאנס ונבצר ממנו לבצע את הדרוש - האם יכול לטעון "אונס הייתי", שהרי נאנס לבסוף, או שמא אין לקבל טענה זו, מאחר ובמשך כל התקופה לא ביצע מאומה אף שלא היה אנוס.

בנושא זה ידועה שיטת ה"אגודה" מובאת ב"מרדכי" בגיטין ובב"י סי' רז:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"מצאתי כתוב בשם ספר אגודה (גיטין סי' קלב) בראשונה היה נטמן ביום אחרון של שנים עשר חדש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל וכו', מכאן נראה שאדם שנדר לעשות דבר בתוך שלושים יום או זמן אחר ולא נאנס תוך הזמן והיה יכול לעשות, וביומא דמישלם זימניה נאנס, לא קרי אונס, מדהוצרך הלל לתיקון דהא הכא נאנס ביום אחרון."

דעת האגודה, שאין לטעון טענת אונס - אם האונס אירע ביום האחרון לזמן שבו ניתן לממש את המעשה.

ראייתו של האגודה היא מתקנת הלל, שתיקן תקנה לצורך המוכרים שמכרו "בתי ערי חומה", בהם רשאי המוכר בתום פרק זמן של שנה להביא את הכסף לקונה, ובכך לגאול את הקרקע שהוא מכר לו ולהשיב את הקרקע לידי.

אולם, היות והקונים היו מתחבאים ביום האחרון כדי שלא יבוא המוכר לגאול את הקרקע, על כן תיקן הלל, שדי אם המוכר היה מביא את הכסף לבית הדין, בכדי שייחשב שהוא גאל את הקרקע, אף שהכסף עדיין לא הגיע לידי הקונה.

והוכיח האגודה, שאם אונס ביום האחרון היה נחשב לאונס, מדוע היה צורך לתקן זאת? הרי אף אם לא נתן את הכסף מחמת שהלוקח מתחבא, יש מקום להאריך את הזמן ולהחשיב שהוא שילם, שהרי הוא אונס בלהשיג את הלוקח ולהביא לו את הכסף.

מכך שהלל תיקן תקנה מוכח, שאונס ביום האחרון - אינו נחשב לאונס, ובלי תקנה, היה המוכר מפסיד את זכותו, ולכן תקנה זו הייתה הכרחית לצורך המוכר.

והאחרונים הקשו על האגודה מספר קושיות, אך הקושיה העיקרית עליה עמדו היא, מהגמרא (כתובות ב' ע"ב) שמוכיחה שאין טענת אונס בגיטין, ואדם שנתן גט על תנאי ונאנס בקיום התנאי - אין האונס נחשב לטענת פטור שבגין האונס הגט אינו מתקיים, וזאת מהגמרא שהובאה לעיל, שאם אדם אומר לאשתו: "הרי זה גיטך אם לא אבוא במשך שלושים יום", וביום האחרון הוא הגיע אך לא הייתה מעבורת שתעביר אותו את הנהר להגיע לאשתו, אף שצעק שהגט לא יחול שהרי הגיע, ורק משום אונס אינו יכול לחצות את הנהר, פסק שמואל - שאין זה נקרא אונס.

מכאן הוכיחה הגמרא שאין טענת אונס בגיטין כלל.

והקשו האחרונים (נתיבות המשפט, החתם סופר, הגר"ח, ר' שמעון שקאפ והקהילות יעקב), שלפי דעת האגודה אין להוכיח ממקרה זה כל הוכחה לנידון - אם יש טענת אונס בגיטין, משום שבמקרה זה האונס היה ביום האחרון, ולדעת האגודה בכל מקרה אונס ביום האחרון - אינו אונס.

**י. ענין שבו בתחילה לא נעשה כלום ורק בסוף היה אונס - אין זה נחשב אונס - לדעות מסוימות**  
וביישוב שיטת האגודה נאמרו כמה הסברים, אך להלן נתייחס לשני הסברים שישליכו על מקרה דנן.

א. החתם סופר (בחידיושי לכתובות ב' ע"ב) סבור שדינו של האגודה נאמר כאשר מצווה האדם לפעול למען קיום התנאי מתחילת התנאי, ולא להמתין לסוף הזמן, ואם התעצל והגיע לרגע האחרון ולא יכול היה לקיים את התנאי משום אונס - אינו יכול להיתלות בכך ולומר מחמת האונס איני יכול לקיים את התנאי, משום שלא האונס הוא זה שמנע את קיום התנאי, אלא חוסר רצונו לבצע את המוטל גרם לבטל את התנאי, ואך משום האונס הוא נתלה בכך. דוגמא לכך אדם שהמתין עד הרגע האחרון של זמן תפילה, וכשבא להתפלל אירע לו אונס, באופן זה שהיה עליו להתפלל מיד בעת תחילת הזמן הראוי לתפילה, ולא להתעסק בעניינים אחרים המשכיחים את

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

חובת התפילה, וכשנזכר ונאנס - אין לדעת האגודה פטור של אונס. אולם בגט, הרצון אמור להבשיל במוחו של הבעל בשלב מסוים בתוך שלושים יום, ואפשר שרק ברגע האחרון - השלים עם העובדה שהוא מגרש את אשתו, ועל כן, אם ביום האחרון הוא נאנס - היה מקום לומר שהאונס מבטל את הגט משום שכעת החליט שאינו מעוניין לגרש, ורק משום האונס נבצר ממנו לבא ולבטל את הגט בבואו, ומכך ששמואל לא קיבל זאת, עולה שאין כלל טענת אונס אף לא ביום הראשון.

ב. הגר"ח (בחידושו על הש"ס סי' צט ד"ה והנראה) ושאר האחרונים תירצו, שיש להבחין בין תנאי שהוא רק קביעת תקופת זמן לקיומו, לבין תנאי שהוא חלק מהתנאי והמעשה, כלומר, שיש להבחין בין מעשה המותנה לזמן, בו יכול האדם לעשות את המעשה בכל יום מימות משך הזמן הקצוב לו לפעולה, לבין תנאי בו כל משך הזמן הוא חטיבה אחת לעשיית המעשה, ואף חיסרון של יום אחד בו הוא חיסרון בכל פרק הזמן.

כלומר, בכדי לגאול את בתי ערי חומה לא צריך לגאול במשך שנה, אלא באחד הימים במשך השנה יש לגאול את הבית, אין זה משנה אם בתחילת השנה או בסופם, אך בתוך פרק הזמן שהתורה קצבה יש לפעול ולגאול יום אחד בתוכם, על כן סבר האגודה שאם האדם לא פעל מאומה במשך כל הזמן והמתין ליום האחרון ואז נאנס - אין זה נחשב לאונס.

אולם אם המעשה תלוי בקיום פרק זמן של שלושים יום, שאם לא יבוא הבעל במשך שלושים יום הגט - גט, והבעל אכן לא הגיע ונאנס ביום האחרון, במקרה זה יש מקום לומר, שאי רצון של משך זמן של כל השלושים יום מראה, על נכונותו לגט ובכך שלא בא כל השלושים יום מראה שהבעל אינו מעוניין באישה, ועל כן בוודאי גמר בדעתו ובלבו לגרשה.

ועל כן גם אם נאנס ביום האחרון, שמא עד היום האחרון עדיין היה מעוניין בה, ורק כעת הוא הגיע לאישה ונאנס ולא בא. אי בואו ביום האחרון אינו מהווה כל ראייה שהוא לא היה מעוניין בה, והיה מקום לומר שהגט אינו גט, אך מדברי שמואל שפסק שהגט - גט, עולה שאין טענת אונס בגיטין כלל.

דוגמא לכך הביאו, שאם אדם אומר לאישה הרי את מגורשת ממני על מנת שתשמישי את אבא שלש שנים, אף אם החסירה יום אחד מתוך השלש שנים מתוך אונס - הגט אינו גט, כי התנאי הוא כל השלש שנים, מה שאין כן שהזמן הוא פרק הזמן בו היה ניתן לפעול, ואף אם נאנס בתחילה או בסוף אין בכך כל טענת אונס, שהרי יכול היה לפעול גם במשך הזמן האחר.

שני החילוקים של החתם סופר ושל הגר"ח מעמידים את טענת האונס ביחס הנכון.

כשאדם מתנה על ביצוע תנאי בפרק זמן, שבתוך אותו הזמן עליו לבצע את המוטל עליו, ובמיוחד במקום בו עליו אף להזדרז כשהכל יודעים ומבינים את המורכבות שבהליך ומשך הזמן לו נדרש לביצועו, והרושם הוא שסיבות וטעמים אחרים מנעו ממנו לבצע את המוטל עליו, ולא משום האונס של הלשכה המשפטית או מגפת הקורונה - אל לו לבוא ולהתלות בטענת האונס. טענת האונס אמורה להסביר (לפחות לדעת האגודה) את הטעם מדוע לא בוצע התנאי, אך אם הסבירות מראה שלא האונס מנע את התנאי אלא טעמים אחרים, אך טענת ועובדת האונס מסתירות היטב את העדר העשייה - אין בכך בכדי לפטור ולהסתיר את החוסר רצון של העושה בקיום התנאי.

אמנם רבו הדעות אם פסקינן את האגודה או לא:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

השו"ע ביוורה דעה (הלכות נדרים סי' רלב) לא הביא את שיטת האגודה, מאידך הרמ"א הביא ב' דעות חלוקות. וזה לשון השולחן ערוך (יורה דעה הלכות נדרים סי' רלב סעיף יב):

"נדרי אונסין כיצד, הדירו חבירו שיאכל אצלו, וחלה או שחלה בנו או שעכבו נהר, הרי אלו נדרי אונסין."

והוסיף הרמ"א:

"הגה: מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה, או ביום פלוני, יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום, שמא ישכח אחר כך ולא יעשנו, ויעבור על נדרו ושבועתו. ואם לא עשהו מיד, כי אמר עדיין יש לי פנאי לעשותו, ושכח או נאנס אחר כך ולא עשהו, יש אומרים דמקרי אונס (הר"ן פ' כיצד הרגל). ויש אומרים דלא מקרי אונס (חידושי אגודה פרק מי שאחזו)."

והט"ז הכריע, מובאים דבריו בבאר היטב: "וכתב הט"ז דנ"ל עיקר כדעה ראשונה דהוי אונס."

אולם בדעת המחבר חלוקת הדעות. שכאמור, ביוורה דעה (סי' רלב) מרן לא הביע את דעתו, אולם באורח חיים (סי' קח סעיף ח') כתב מרן:

"מי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל, מפני שסבור שעדיין ישאר לו זמן אחר שיגמור אותו עסק שהוא מתעסק בו, ובין כך ובין כך עברה לו השעה; וכן מי שהיה טרוד בצורך ממונו שלא יבא לידי הפסד, ועל ידי כך הפסיד מלהתפלל; וכן מי שהוא שיכור ולא התפלל, כולם חשובים אנוסים, ויש להם תשלומין."

והמגן אברהם ציין בס"ק יא:

"יא. שסבור. דשכחה מקרי אונס, ועיין בחושן משפט סי' תכא ס"י ובמבי"ט ק"ב סי' קל"ב. עיין לקמן סי' תקכז סעיף ז' וסי' תקלח סעיף א', עיין ביוורה דעה סי' רלב סעיף יב דכתב מחלוקת בזה, וצריך לומר דגבי שבועה חשש לחומרא, אבל הט"ז שם הכריע כמו שכתב כאן, וכן משמע בחושן משפט סי' כא מלשון הרמב"ם והרב בית יוסף, וראיית האגודה שהביאו הרב בית יוסף בחושן משפט סי' רז – נראה לי דאינה ראייה, דהתם לא מהני אונס, מידי דהוה אהלווה על שדהו והתנה לפדותו תוך ג' שנים ואירעו אונס ולא פדאו, שהוא חלוט לו, כמו שכתב הבית יוסף בחושן משפט סי' י:

המגן אברהם כיוון לדברי המחבר אלו בחושן משפט סי' כא:

"מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע, יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול, איבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואיבד זכותו (מיד, ואין נותנים לו זמן יותר) (כ"י בסי' יט בשם הרשב"א). ואם הביא ראייה שהיה אונס באותו היום, ה"ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה."

עולה על פי המגן אברהם הנ"ל, שהשו"ע צידד שלא כדעת האגודה, אולם על פי דבריו בבית יוסף בסי' רז שהביא את דבריו ללא חולק – נראה שסובר כמוהו.

אולם אף לדעת המגן אברהם, יש מקומות שהרמ"א חשש לחומרא, כמו שבועה.

כך שכשאנו צריכים לדון ולהכריע בעתיד העובר, קשה לנו להכריע – אם נידון זה דומה לשבועה, לתפילה, לממוץ או לגט.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בסיום פרק זה מוצא בית הדין מקום להבהיר, שאין הכרח שמקרה זה דומה לנידון של "אונס ביום האחרון", היות ולא הגדרנו מהו היום האחרון בנושא זה.

זה פשוט שיום האחרון במקרה של האגודה אינו היום האחרון במקרה דנן, אפשר שלאור המעשים המרובים המרכיבים את ההליך והשלמתו - הגדרת אונס ביום האחרון תהיה אף חודשים קודם היום האחרון, אך כתבנו זאת בכדי לחדד את ההיגיון העומד מאחרי הטענה ש"אונס" בחלק מהתקופה, לא יתקבל מכל מקרה כטענת פטור.

אך בין אם פסקינן כדברי ה"אגודה" ובכך די לסתור את טענת המבקש שיכול היה לפעול גם ללא משך הזמן שמגפת הקורונה הגבילה ומנעה כל פעולה, על הצד שאכן מנעה, ובין אם לא פסקינן כדברי האגודה ואונס ביום האחרון הינו אונס, אך עדיין אין לקבל טענת הבעל מהנימוקים שהתבארו בפרקים הקודמים.

לאור כל האמור נראה שבנדון דידן לא יוכל המבקש לדרוש הארכת הזמן בטענה של "אונס" מחמת הטעמים והסיבות שמנינו לעיל:

- א. בקשתו סותרת את ההסכם והמובן בו.
- ב. באונס שכיח שהיה עליו להתנות ולא התנה - אי אפשר לטעון טענת אונס.
- ג. אם לא התנה אונס שכיח שהיה עליו להתנות - אף אם הצטרף אונס שלא שכיח, גם כן אין לטעון טענת אונס.
- ד. האישה היא זו שהתנתה שאין להאריך מעבר למשך הזמן הקצוב בהסכם.
- ה. המשיב לא עשה די בכדי להימנע מהאונס שנוצר לטענתו.
- ו. ברור שכל מעשה התלוי בדעת אחרים – היה עליו להתנות, שהרי לא ברור שהם "צייתי דינא" ויישמעו וייעשו את הדרוש.
- ז. יש אחרונים שפסקו שאונס ביום האחרון אינו אונס.
- ח. ישנם נימוקים אחרים מלבד "אונס", להסביר מדוע המבקש לא טרח מספיק, כגון העלויות הגבוהות והסיכויים הנמוכים להצלחת ההפריה.
- ט. "אונס כמאן דעביד" - לא אמרינן - זאת ככל שהמבקש מבקש לדון אותו ככזה שמילא אחר התנאי - שהרי נאנס.
- י. פרק הזמן של "שנה וחצי" הוא מעת חתימת ההסכם ולא מעת מסירת המיכל לידי המבקש, כך שכבר תם לו הזמן שנקבע בהסכם, ואף אם נקבל את טענת המבקש שהוא לא פעל לטובת העניין מחמת אונס, טענתו אינה עומדת במבחן ההלכה לגדרי אונס הנצרכים כדי לקיים מעשה אף אם לא התבצע התנאי.

### הרב דוד גרוזמן – דיין

גם אנו מצטרפים לכל האמור לעיל.

הרב אברהם אבידור

הרב אברהם שמן

לאור כל האמור לעיל מחליט בית הדין כדלקמן:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- א. בקשת המבקש – נדחית.
- ב. התיק ייסגר.
- ג. אפשר לפרסם בהשמטת הפרטים המזהים.

ניתן ביום ז' בשבט התשפ"ב (09/01/2022).

הרב דוד גרוזמן

הרב אברהם אבידר

הרב אברהם שמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה