

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1058373/1

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל לביא – אב"ד, הרב שלמה תם, הרב דוד מלכא

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם ביטון)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד דוד מקונן)

הנדון: כתובת חרש-אילם

פסק דין

רקע ועובדות

הצדדים נישאו בחופה וקידושין כדת משה וישראל ביום י"ב אב תשע"ה (27.7.2015) ולא נולדו להם ילדים מנישואין אלו. לשניהם אין אלו נישואין ראשונים, ולאשה בן מנישואין קודמים. שני בני הזוג חרשים אילמים מלידה, והדיונים התקיימו בסיוע מתורגמנית שתרגמה לצדדים בשפת הסימנים את הנאמר במהלך הדיונים, וכן תרגמה לבית הדין את דברי הצדדים.

בפנינו תביעת האישה לגירושין ולתשלום הכתובה, ותביעת הבעל המבקש להכריז עליה כמורדת.

התקיימו שלושה דיונים לבירור התביעות לגופן, וכן התקיים דיון נוסף בו התקבלה עדות של הרב שסידר את החופה והקידושין, והעיד ביחס לעריכת החופה והקידושין שסודרה לצדדים, ועל אופן עריכת הכתובה.

בפנינו סיכומי טענות הצדדים, ולהלן פסק הדין.

דעת הרוב

ביום ט' חשון תשע"ו (10.11.2016) הצדדים נפרדו על רקע של מריבה. הבעל טען שאשתו הוציאה אותו מהבית וסירבה לחזרה לשלום בית, וכי האישה אשמה בכך שהגיעו לגירושין. מאידך גיסא, האישה מייחסת לבעל את האשם בגירושין.

כיום שני הצדדים כבר מעוניינים להתגרש, האישה הגישה תביעת גירושין וגם הבעל מסכים להתגרש. בעקבות ההתרחשויות שקדמו לפירוד ושאיננו יודעים, לשניהם כבר אין ספק שאין מוצא אחר מלבד גירושין.

לאור האמור אין צורך לדון ולפסוק ביחס לתביעת הגירושין לגופה. אולם מוטל על בית הדין לברר האם לאחר סידור הגט, הבעל יחויב בתשלום דמי הכתובה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין שמע את טענות הצדדים, ואת עדותו של הרב ד. שליווה את הצדדים מספר שנים, עוד קודם לנישואין והיה מעורב בחייהם, והבעל אף השתתף אצלו בשיעורים בשפת החרשים.

בשאלת הזכאות לתשלום הכתובה שבה נקוב סך 101,000 שקל, הרי שבהתאם למבואר בטור אה"ע סי' קי"ח הדבר תלוי בשאלה ממי יצאו הגירושין ומי מהצדדים גרם לפירוד והביא למצב שאין מנוס מגירושין. האישה מייחסת לבעל את האשם בגירושין לאחר שנהג באלימות בבנה, ועקב ויכוח בחר לעזוב את הבית, ובכך דינו כמורד. לטענתה, לאחר מכן אף התפרץ הבעל לדירה, הוציא חפצים על דעת עצמו בעת שלא שהתה בדירה, הותיר את הבית בחוסר סדר מוחלט, וגם החליף צילינדר.

מאידך גיסא, הבעל מייחס לאישה את האשם בגירושין, כשלא נעתרה לרצונו לשוב לשלום בית לאחר שעזב את הבית לימים ספורים כדי להירגע לאחר הסכסוך. כמו כן ציין את הקשיים שהיו לו בחיי אישות עמה. לטענתו, האישה היא זו שהחליפה את הצילינדר ובכך מנעה את חזרתו לבית.

הרב ד. אמר בעדותו כי התערבות ההורים של שני הצדדים גרמה למשבר בין בני הזוג, וכי האשם בגירושין מוטל על שני הצדדים. הרב ד. הוסיף והסביר את הרקע לפירוד כמפורט בפרוטוקול הדיון. לדעתו, הבעל שלא מילא את חובותיו, ועזב את הבית, לא נהג נכון. אולם הבהיר, כי הבעל רגיל להביע את רצונו בדרך הנראית כלפי חוץ כאלימה, הגם שאין לו כוונה לאלימות, ויש לתת לכך משקל בהבנת ההתרחשויות ביניהם.

שטר הכתובה

מעיון בטענות הצדדים, כעת לאחר שני הדיונים שבהם בית הדין שמע את הטענות ואת העדות, עדיין קשה להכריע בשאלה האם עקב תביעת האישה לגירושין ושלייתה את החזרה לשלום בית, האישה אינה זכאית לתשלום הכתובה. או שהנסיבות שקדמו לפירוד ועזיבת הבעל את הבית הצדיקו תביעה זו. אולם לגבי חובת הבעל בתשלום הכתובה, עלינו לקיים בירור בשאלה המקדמית, והיא: מה תוקף שטר הכתובה שסודר לצדדים בעת סידור החופה והקידושין.

בית הדין קיבל לעיונו את תיק הנישואין של הצדדים, ומצאנו בתיק זה הנחיות של כבוד הרב הראשי לירושלים, הראשל"צ הגרש"מ עמאר שליט"א כיצד לנהוג בנישואי חרש, וכן הוצג בפנינו שטר הכתובה, המחולק לשני חלקים. בתחילה נוסח של כתובה רגילה ובסיומה אין חתימת העדים. מתחת לחתימת החתן נוסף נוסח מיוחד שבו נכתב כדלהלן: "בפנינו בית דין חתומים מטה התחייב החתן ... הנ"ל לכלתו הנ"ל בכל חיובי הכתובה ככתוב ומפורש לעיל. ופירשנו לו הכול בדרכים המועילות על פי חוק תורתנו הקדושה, והבין והתחייב בקניין כדת משה וישראל, וכדי להוציא כל חשש, אנו מחייבים אותו בכוח בית דין יפה ומכוח תקנת חז"ל שתקנו נישואין לחרש בכל החיובים שמופרטים לעיל ובפרט שזה לטובתו וזכות גמורה היא לו. ולראיה מהימנא אנו חותמים היום יום י"ב מנחם אב התשע"ה".

שלושה חתומים על נוסח זה, ובצד שם כל אחד מהם נכתב "עד" ולא נכתב "דיין".

עלינו לעיין בתוקף התחייבות זו בפרט, וכיצד יש לכתוב כתובת חרש בכלל. יצוין כי ביחס לשאלה זו שהיא שאלה הלכתית בלבד, הצדדים, שאינם בקיאים בהלכה זו, ויתרו על הגשת טענות וסיכומים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כתובת חרש

בגמ' מסכת יבמות דף קיג עמוד א':

"ההוא חרש דהוה בשבכותיה דרב מלכיו, אנסביה איתתא וכתב לה ארבע מאה זוזי מנכסיה, אמר רבא מאן חכים כרב מלכיו, דגברא רבה הוא, קסבר אילו רצה שפחה לשמשו, מי לא זבנינן ליה, כ"ש הכא דאיכא תרתי."

וכתבו התוספות בשם ר"י: "ומה ששעבד בכתובה מקרקעי משום שהיה לו אפוטרופוס וגם זכין לאדם שלא בפניו". והיינו על פי ההלכה הפסוקה ברמב"ם (זכיה ומתנה פ"ד הלכה י') ובשו"ע חו"מ סי' רמג סעיף טז: "המזכה לשוטה על ידי בן דעת זכה", והוא הדין בחרש דלאו בר חיובא.

ובחי' הריטב"א (שם) כתב:

"אילו רצה שפחה לשמשו מי לא זבנינן ליה כ"ש הכא דאיכא תרתי. פי' דאע"ג דרבנן לא תקינו כתובה, מ"מ בית דין אביהן של חרשים והם רשאים לקיים כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך, וכשם שמפקחים בשאר ענייני ולוקחים לו אישה לשמשו."

וכן בנימוקי יוסף (הובא בבית יוסף אה"ע סי' סז):

"אע"ג דרבנן לא תקינו כתובה, מ"מ בית דין אביהן של חרשין והם רשאים לקיים כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך, כשם שמפקחין בשאר ענייני ולוקחים לו שפחה לשמשו."

וכתב המאירי:

"מעשה חרש ושוטה שנשאו נשים פקחות אפילו נתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לאשתו עליו כלום אפילו כתב לה שהרי אין הקנאתם כלום... ומכל מקום דווקא כשהיא נשאת לו מאליה או שהשיאוה בית דין ובסתם שאינה כשאר נשים שנאמר בהן אף על פי שלא כתב ככתב דמי. אבל אם בית דין משיאין אותה רשאים הם לכתוב לה כתובה וכתובתם קיימת, שכל בית דין ובית דין רשאים לירד בעסקיהם של אלו ולמנות עליהם אפוטרופסים או לעשותם הם עצמם בענייניהם כפי מה שיראו לפי זמנם ושעתם ולהתנות כפי מה שיראו וכשיעור שיראו."

ובספר פסקי ריא"ז במסכת יבמות פרק יד הלכה א סעיף ז', כתב:

"וכן חרש שנשא חרשת או פקחת אין לה כתובה, ואם נתפקח ורוצה לקיים את אשתו שהיא פקחת יש לה כתובה מנה... אפילו התנה החרש לתת כתובת אשתו תנאו בטל, שאינו בן דעת שישעבד קרקעותיו לכתובת אשתו, השיאוהו וכתבו לו כתובה על פי בית דין כתובתה קיימת, שהרי אילו צריך שפחה לשמשו ראוי לקנותה לו כל שכן אישה שיש לו ממנה אישות ושימוש, אבל אין יכולין להתנות כן אלא על ידי כוח בית דין, כמבואר בקונטרס הראיות בראי' ג'."

על פי זה פסק הרמב"ם בהלכות אישות פרק יא הלכה ו':

"חרש או שוטה שנשאו נשים פקחות אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לנשיהם עליהם כלום, רצו לקיימן אחר שהבריאו יש להן כתובה מאה, ואם בית דין הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן בשולחן ערוך אבן העזר סי' סז סעיף י':

"חרש או שוטה שנשאו נשים, אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה, אין לנשיהם עליהם כלום; רצו לקיימה אחר שהבריאו, יש להן כתובה, וכתובתן מנה. ואם בית דין הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו, נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין".

וכתב בבית יוסף (שם):

"ונראה מדברי הרמב"ם בפ"א מהלכות אישות (ה"ו) דדווקא שבית דין השיאוהו וכתבו לה הוא דנוטלת כל מה שכתבו לה, הא אחרים דלאו בית דין לא. וכן נראה מדברי נמוקי יוסף (שם) שכתב דאע"ג דרבנן לא תקינו כתובה מכל מקום בית דין אביהם של חרשים, והם רשאים לכתוב כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך כשם שמפקחים בשאר ענייניו."

בספר שו"ת פני יצחק ח"א חלק אה"ע סי' יג כתב:

"נמצינו למדין מהאמור דאף לפום דינא פקחת שנשאת לחרש אין לה כתובה עליו ולא מזונות ולא שום תנאי מתנאי הכתובה, דלא תקינו לה רבנן כתובה, כיון דחיובא דחרש וקנינו לית ביה מששא כלל. הנה עם כל זה בי דינא רבה דאנון אבוהון דחרשין אינון, וכוחם יפה ואינון רשאים ושלטאין למכתב כתובה לאשתו של חרש... ובכך אתאן לנ"ד שאם בית הדין שבעירו עיניהם תחזינה שאין תקנה לאותו חרש להשיאו אישה ההוגנת לו אם לא שיכתבו עליו כתובה כאשר יראה בעיניהם, הא ודאי הרשות נתונה בידם מכוח בית דין יפה לכתוב כתובה על חרש זה ולחייבו בכל תנאי כתובה בכל פרטיה כיון שהוא לטובת ולתקנת החרש."

יש לציין כי הנידון בתשובת הפני יצחק הוא ביחס למי שתואר כדלהלן:

"חרש שאינו שומע ואינו מדבר, והוא גדול בשנים ונושא ונותן עם הבריות בשוק. האיש ירצה ומבין בעסקיו ובענייניו בטוב טעם ודעת בידיעה מכרעת, וחרף גדול במלאכתו ורוח הבריות נוחה הימנו."

ובספר יביע אומר חלק ז' חלק אבן העזר סי' יז כתב:

"נוסח הכתובה צ"ל בנוסח של בית דין, וכמ"ש בשו"ת רב פעלים ח"ד (סי' ה) כל הנוסח כולו, על פי הצמח צדק הנ"ל. וכ"כ בשו"ת פני יצחק שם. וכ"כ בשו"ת לבושי מרדכי מה"ת (חאה"ע ס"ס מה). וע"ע בשו"ת ישכיל עבדי ח"ז (חאה"ע סי' יז). ע"ש. ולכן יצרף כת"ר עמו שני תלמידי חכמים שיהיו במותב תלתא כחדא, ובלשון בית דין, בזה"ל: אנן בי דינא דחתימי לתתא במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא פב"ב ורמזנא ליה ורמז לקדש את פב"פ ואינתיבו ליה ברמיזה, ומדרמיז לפנינו כתבנו לה כתובה דנא וכו'."

ובספר ישכיל עבדי חלק ז' אה"ע סי' יז (הנוכר) כתב שאם כתבו לחרש כתובה רגילה:

"הרי היא חספא בעלמא, ואין בה שום מועיל במקרה שתתאלמן האישה ח"ו או תתגרש ממנו."

ובפד"ר חלק ח בעמוד 69 כתבו:

"אך עדיין צריך בירור, איך אפשר לחייבו בכתובה ובתנאיה והרי הוא חרש ואינו בר חיובא. והנה מה שנפסק בשו"ע אה"ע סי' ס"ז ס"י: חרש או שוטה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנשאו נשים אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לנשיהם עליהם כלום... ואם בית דין הם שהשיאו חרש וכתבו לה כתובה על נכסיו נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין. ועי' בצמח צדק סי' ס"ח (והובא בפתחי תשובה סי' קכ"א סק"ז) שמביא תשובתו של התוס' יו"ט וז"ל: נמצא בכתבים שבידי, עובדא להגאון מוהר"ר וייבש ז"ל שהיה ר"מ פה קראקא, כתב כתובה לאשת חרש בכיוצא בטופס זה, ושם כתוב להדיא: וכתבנו לה שטר כתובתה כמו שכותבין לכל הנשים אות באות. ועי' בס' מלאכת חרש חלק ה' (טיב קידושין לחרש) מאות מ"ז ואילך שהאריך בזה וכתב בדעת צמח צדק דצריך שיכתבו הכתובה בלשון מעשה בית דין, דהיינו שצריך לכתוב: אנחנו בית דין דחתימי למטה וכו', וכן העתיק מס' נחלת שבעה ומס' הלכות קטנות, ולא כמש"כ בס' מים חיים שכתב בנוסח של עדים: אנחנו סהדי וכו', דכיון דהחרש לאו בר חיובא הוא לא שייך להעיד עליו, ורק באופן של מעשה בית דין מהני. ודעת מלאכת חרש עצמו היא שם דגם בלשון אנחנו בית דין לא סגי, אלא צריך לשנות את כל נוסח הכתובה ולא לכתוב בלשון שהחתן מתחייב אלא שבית דין מטילים חיוב על נכסיו מדין אפוטרופסים של החרש (עיין שם הנוסח החדש שהמציא). ברם כל האחרונים הנ"ל חולקים עליו דהא כתבו כמו שכותבין לכל הנשים אות באות, אלא שצריך להקדים לשון של מעשה בית דין אנחנו בית דין, ותו לא מידי. וכ"ה גם דעת אבני נזר סוף חלק א' אה"ע סי' קמ"ו.

כדאי להעיר שבדברי מלכיאל ח"א סי' פ"ב מסכים לדעת בעל מים חיים שא"צ לכתוב בלשון מעשה בית דין כלל. והחרש עצמו הוא שמתחייב בכתובה, ובר חיובא הוא להכי וכתובתו דמיא לכתובת פקח לכל דבר, והא דבש"ס איתא דרב מלכיו כתב לה ובפוסקים ג"כ דרק בית דין יכולים לכתוב, נראה פשוט דזה דווקא במקום שכל צרכיו של החרש נעשים על פי בית דין... אבל אצלנו שידוע דרך החרשים שמתפרנסים ועוסקים בצרכיהם בעצמם ככל אדם... א"כ מהיכא תיתי נימא שלענין כתיבת כתובה יזדקקו בית דין לזה, וכיון דתקיננו ליה רבנן נישואין, נושא בעצמו אישה והרי זה ככל עסקיו ששוכר ומשתכר כמש"ל מהירושלמי [ז"ל הירושלמי גיטין פ"ה ה"ח: חרש שוכר ומשתכר]. ועי' באבני נזר הנ"ל שדעת הרב השואל הייתה ג"כ כך והתבסס אף הוא על הירושלמי, ואבני נזר שם דחה דבריו מכל וכל והסכים לנוסח צמח צדק לכתוב בלשון מעשה בית דין וכנ"ל.

והנה בנידון דידן בית הדין עיין בטופס הכתובה ונתברר שהייתה זו כתובה מודפסת כמנהג אשכנז, ובתוכה נאמר בין השאר שהחתן מתחייב שלא ישא אחרת עליה כמנהג רגמ"ה, וכהקדמה לנוסח הנדפס נכתבו בכתב יד שורות אלה: אנחנו בי דינא דחתימין לתתא במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ב. הכהן חרשא דלא ממלל ודלא שמיע וכתב לה להדא בתולתא א' בת ג' למיהוי ליה לאינתו כדת משה וישראל וכהלכת בנת ישראל יעביד לה, וכתבנו לה שטר כתובתה כמו שכותבים לכל הנשים אות באות וזה נוסחה... וכאן ממשיך כל הנוסח המודפס של הכתובה האשכנזית כנ"ל. ולבסוף חתומים שלושה דיינים, וגם החתן ב' חתום על הכתובה.

א"כ איפוא בנידון דידן כתבו ממש כפי הנוסח של צמח צדק שהסכימו לו רוב האחרונים, כנ"ל, ונמצא דזהו הדין שנפסק בש"ע שם שאם בית דין הם שהשיאו חרש וכתבו לה כתובה נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין, ויש לה גם מזונות, שהרי גם המזונות נכתב בשטר הכתובה דנ"ל.

עד כאן מפסק הדין בפד"ר הנ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד נציין לפסקי דין של בית הדין שליד הרבנות ירושלים כרך ו' עמוד רנט שהביאו בשם הגאון רבי שלום משאש זצ"ל הלכה למעשה לכתוב כתובת חרש המבוארת בכמה פוסקים. ובכרך ג' בעמוד שטו כתבו בשם הגר"י קולין זצ"ל שיש לכתוב שתי כתובות, אחת כתובת חרש והשניה כתובת פיקח.

הנוסח שבפנינו אינו ברור כשפותחים בנוסח כתובה רגילה ביום פלוני אנן סהדי וכו', העדים כלל אינם חותמים כעדים אלא מסיימים בפנינו בית דין החתומים מטה. זאת ועוד שליד חתימת כל אחד מהשלשה מודפס עד, דהיינו החותם מוגדר כעד ולא כדיין. לא התברר מדוע בחרו בנוסח כתובה המורכב בשתי לשונות, בתחילה בלשון עדים ולבסוף בלשון בית דין וחותמים כעד. הפוסקים בארו נוסח כתובת חרש, כמבואר בפתחי תשובה אה"ע סי' קכא סק"ז, ודעותיהם נאספו בהרחבה רבה באוצר הפוסקים סי' סז סעיף י', ובספר מלאכת חרש שסידר כל ענייני החרש, עיין שם.

בית הדין המחייב את החרש בכתובה

בנידון זה, על פי עדות הרב שסידר את החופה והקידושין, שלושת החתומים על הכתובה היו הרב ד. הבקיא בשפת הסימנים, פלוני שהוא משגיח כשרות, ועוד אדם הכשר לעדות. ואילו הרב שסידר את החופה והקידושין, לא הצטרף כאחד מהשלושה.

ולהלן קטע מפרוטוקול הדיון האחרון בו העיד הרב שסידר את החו"ק:

ש. יש לכם הנחיות מיוחדות איך מסדרים חופה וקידושין במתכונת כזו?

ת. יש להם את הרב הרב ד. אני מכיר אותו שהוא ניהל את הדו שיח כמו האישה הזו, ישבנו וקיבל החתן הזה, הרב ד. הוא גם מדריך חתנים הוא הדריך אותם מצוין ובכ"ז הוא תחת החופה הוא התחיל לשאול את השאלות, אני שאלתי והוא הנהן עם ראשו שהדברים הם מובנים, שאלתי אתה יודע על מה אתה חותם והוא אמר כן.

ש. כבודו לא נמצא כאן באחד מהחתומים.

ת. לא.

ש. מה היה תפקידם של אותם שלושה?

ת. זה המשגיח הכשרות וזה יהודי חרדי שהוא לא שייך לשום כיוון.

ש. מה בעצם היה מוטל על השלושה הללו? במה היה שונה החופה והקידושין הזה?

ת. הוא (הרב ד.), היה מדבר עם החתן והוא מהנהן עם הראש, החתן מנענע עם הראש זה מה שקיבלנו, הרב עמאר החליט לעשות שלושה של בית דין כביכול אתם שלושתכם בית דין.

ש. האם השלושה התיישבו רגע אחד לסכם משהו?

ת. הסברנו להם שזה חריג הבחור הרב ד. הוא הסביר להם ולאחר שהסבירו הם הבינו וקיבלו עליהם ולאחר מכן עמדנו כשלוחי בית דין.

ש. השאלה מה התפקיד של השלושה?

ת. הרב ד. הסביר הכול על מה זה מדובר והסברנו להם שאנחנו באים שלוחי בית דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ש. מי זה בית הדין שהם השלוחים שלו.

ת. הרב עמאר הסביר לנו שאתם תהיו כשלוחי בית דין.

ש. עם מי הרב עמאר דיבר?

ת. אנחנו דיברנו, הוא נתן שיעור על זה, היו כל הרבנים של המועצה הדתית, חיתנו כמה מקרים כמו אלה עם כתובה רגילה, היו לי כמה מקרים שאני ערכתי אותם כתובה רגילה. אני 20 וכמה שנים אני נמצא ברבנות זה המקרה הראשון שיצא תחת הרב עמאר.

ש. אתה הסברת לו את הסכום של מאה ואחד אלף ₪ מי קבע את הסכום.

ת. הרב ד. הסביר לו, לא אני, אני סומך על הרב ד. מה שהוא אומר, מה אומר אומר תרשום מאה ואחד ראה את הכול, עשינו קניין ושבועה חמורה, וביררנו שהוא מביין על מה הוא חותם.

ש. מי הציע את ה-101 הזה?

ת. אני לא יודע...

ש. אתה קראת את הכתובה והם חתמו בפניך?

ת. כן. והוא קיבל בקניין וגם הסבירו לו שבועה חמורה וכו'.

ש. היה מצב ששלושת האנשים שחתומים הרב ד. והשניים הנוספים ישבו כמו בית דין ושקלו מה נכון בכתובה ולפי זה מחליטים?

ת. לא ראיתי דבר כזה.

ש. גם לא הייתה לך הנחיה שהם צריכים לשבת כבית דין ולשקול מה טוב ומה לא?

ת. לא.

ש. כשהם חתמו זה היה לפני החופה או אחרי?

ת. אחרי...

ש. יש לכם מכתב מהרב עמאר שקיבלתם איך לסדר חופה וקידושין במקרה כזה?

ת. לא, אמרו לנו בעל פה.

עד כאן מפרוטוקול הדיון.

העולה מעדות זו, ששלושת החתומים על מעשה בית הדין אומנם כשרים לעדות, אך לא הובהר להם שהוטלה עליהם המשימה להתכנס כבית דין הדין מברר ופוסק כמה נכון לחייב את החתן לפי עניינו ולפי מצבו הכלכלי, ולפי הנדרש מצד הכלה. ואכן לא התקיים הליך כלשהוא של מותב תלתא כחדא שבו בית הדין שוקל ופוסק באותו נידון לפי עניינו. הרב המסדר את החופה והקידושין אף לא מצא לנכון להיות אחד משלושת הדיינים כפי שהיה מתבקש, מאחר ולא היה מודע לכך שמתקיים הליך של דין שמן הראוי שהגדול בחבורה יעמוד בראש ההליך.

עקב טעות סבר הרב המסדר חופה וקידושין שהם רק שלוחי בית דין ולא בית הדין בעצמו.

גם הרב ד. שליווה את הזוג וחתום על הכתובה, השיב במכתב לבית הדין בתגובה להחלטה מיום ט"ו שבט תשע"ז (11/02/2017) שלא הייתה חריגה בסידור החופה ובעריכת כתובה זו משאר כתובות בחתונות רגילות, אלא שהטכס היה ארוך מהרגיל כי היה צורך להסביר לזוג על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הכתוב בכתובה. ועולה מדבריו שלא ישבו במוטב תלתא לדון כבית דין בעניינו של החרש דנן, ושלא היה מודע שחותם כדיין שמוטל עליו לשקול כמה ראוי לחייב החרש שהכלה תסכים להינשא לו.

תפקידו של בית הדין העורך את הכתובה

התוספות בשם ר"י כתבו: "ומה ששיעבד בכתובה מקרקעי משום שהיה לו אפוטרופוס וגם זכין לאדם שלא בפניו". דהיינו רב מלכיו בעצמו היה אפוטרופוס לחרש, וכן בתוספות הרא"ש הנוסח: "ומה ששיעבד לכתובתה ממקרקעי היינו משום שהיה כאפוטרופוס וגם זכין לאדם שלא בפניו". הרי הגם שלא הוזכר בית דין, אך עכ"פ יש לחייב את החרש באמצעות אפוטרופוס, השוקל את טובתו על פי הנסיבות.

בתוספות לא הוזכר בית דין דווקא, אך שאר הראשונים כתבו שההליך חייב להיות מוסדר על ידי בית דין דווקא. וכן ברמב"ם ובשו"ע שהובאו לעיל. ובריטב"א, שהובא לעיל, כתב:

"פי' דאע"ג דרבנן לא תקינו כתובה, מ"מ בית דין אביהן של חרשים והם רשאים לקיים כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך, וכשם שמפקחים בשאר עניניו ולוקחים לו אישה לשמשו".

וכן במאירי:

"אם בית דין משיאין אותה רשאים הם לכתוב לה כתובה וכתובתם קיימת, שכל בית דין ובית דין רשאים לירד בעסקיהם של אלו ולמנות עליהם אפוטרופסים או לעשות הם עצמם בעניניהם כפי מה שיראו לפי זמנם ושעתם ולהתנות כפי מה שיראו וכשיעור שיראו".

על כן אם שלושת החתומים על הכתובה, לא התכנסו במוטב תלתא כבית דין, וכלל לא ידעו מה מוטל עליהם, אלא חתמו על הנוסח שהוצג בפניהם, ותו לא, אין בכך "מעשה בית דין", כפי הנחוץ בנסיבות אלו. וכבר הבאנו מדברי הרי"ז שכתב: "אבל אין יכולין להתנות כן, אלא על ידי כוח בית דין".

בדברי הבית יוסף סי' סז מפורש ש"אחרים דלאו בית דין" אינם יכולים לחייבו, ולפי זה אין תועלת בכך ששלשה אנשים בעלמא, יחייבו את החרש.

הפני יצחק בתשובתו הנזכרת קבע שלא די בשלושה אנשים הכשרים לעדות, וכתב:

"ואם אחת משלש אלה לא תעשו לחרש הנזכר ולאשתו, הא ודאי לא עשיתם כלום. כי דווקא הבית דין הם רשאים ושלטאים לחייבו לחרש ולכתוב עליו כתובה, דהם אביהם של חרשים. אבל זולתם שיעמדו שלשה מן השוק הגם שיהיו גמירי וסבירי ויכתבו לה כתובה על נכסי החרש בודאי דאינו מועיל כלום דאין לה כוח לחייב לחרש, כי אם בית דין דווקא. שכן כתב מרן הב"י סי' סז שכן דקדק מדברי הרמב"ם... דאע"ג דרבנן לא תקנו לה כתובה מכל מקום בית דין אביהם של חרשים והם רשאים לכתוב כתובה על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך כשם שמפקחים בשאר עניניו וכו' עכ"ל. הרי לפניך בסברת מרן דצריך בית דין דווקא ולא אחרים מן השוק", עכ"ל.

על פי שיטתו, הורה הפני יצחק באותו נידון: שעל החרש ללכת לבית דין שבעירו. והוסיף וכתב: "ואם אין לכם בית דין קבוע תמיד בעירכם להבין ולהורות את החוקים ואת התורות, הוא ודאי שצריך שיבא החרש וכלתו אשר תנשא לו למקום שיש בית דין קבוע ושם ישאנה ובית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדין שם יכתבו לה כתובה כאשר יתרו קרובי החתן עם הכלה" או שישאנה בלא כתובה עד שיגיעו לבית דין קבוע.

וכן בספר מלאכת חרש חלק ה' סי' נא הביא מספר נחלת שבעה שכתב שלא כל הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול מדאמר בגמ' מאן חכים למעבד כי הא, אלא רב מלכיו דגברא רבה הוא, ש"מ דלאו כל בית דין רשאים לעשות מעשה. וכתב על זה בספר מלאכת חרש:

"ובמחכ"ת אגב חורפיה לא דק בזה, דבאמת פשיטא דכל בית דין הממונה בעירו רשאים לכתוב כתובה לאשת חרש אם אינה רוצה להינשא לו בלא כתובה. וראיה ברורה דהא הריטב"א והנימוקי יוסף למדו דין זה, דלהכי רשאים בית דין לכתוב לה כתובה, משום דהבית דין הם אביהן של חרשין, והם רשאים לקיים כתובה לאשתו כשם שמפקחין בשאר ענייניו ולוקחים לו שפחה לשמשו. והנה גם גבי יתומים קטנים קי"ל בטור חו"מ סי' ר"צ ס"א דבית דין אביהן של יתומים הם וכתב הרב בהג"ה שם וז"ל ובית דין היינו הממונה בעירו או גדול הדור עכ"ל. הרי דכל בית דין הממונה בעירו אף שאינם גדולי הדור נקראים אביהם של יתומים. וא"כ פשוט דהוא הדין נמי כל בית דין הממונה בעירו נקראים אביהן של חרשין אף שאינם גדולי הדור."

ובסיכום ההלכה כתב בספר מלאכת חרש חלק שביעי (דף לח):

"אם אינה רוצה להינשא לו בלא כתובה והבית דין רואים שהוא לטובת החרש שישאנה, אז ישבו בית הדין הממונים בעירם דווקא [אבל לא סתם תלתא אינשי דעלמא] ויענינו בזה, וישאלו את החרש ברמיזא אם הוא מסכים שיכתבו לה כתובה, וכשיסכים החרש אז יכתבו לה כתובה כפי הנוסח המבואר לעיל."

ויסוד הלכה זו עולה מתוך פסק הרמ"א בשולחן ערוך חושן משפט סי' רצ סעיף א' שפסק על פי הרא"ש בכתובה ביחס לבית הדין הממנה אפוטרופוס:

"בית דין היינו הממונה בעירו או גדולי הדור, אבל אין כוח ביד שלשה בעלמא שיעשו עצמן בית דין על היתומים (הרא"ש כלל פ"ה סי' ה' ו')."

ועיין שם בבאיור הגר"א סק"ז שהביא מקור בגמ' להלכה זו.

לדעת הנחלת שבעה גם ביחס לעריכת כתובת חרש רק בית דין גדול וחשוב ראוי לכך, אבל הסכימו הפני יצחק והמלאכת חרש, שגם בית הדין הקבוע בעיר ראוי לכך. אבל הורה הפני יצחק שלא כל שלשה הכשרים לעדות יכולים להצטרף כבית דין לענין זה, וכמבואר בבית יוסף. ובוודאי פשיטא שלא מהני שיחתימו שלשה בעלמא על טופס שהרב המסדר חופה וקידושין מילא ויחתמו בלא שישבו לדון בדין זה בשיקול דעת ראוי.

על כן אין מקום להביא מדברי השו"ע חו"מ סי' ג' ביחס לטיב שלושה הראויים לדון בדין תורה רגיל, דשאני הכא שפסקו הרא"ש והרמ"א: ש"אין כוח ביד שלשה בעלמא שיעשו עצמן בית דין על היתומים". והוא הדין הכא, שבית הדין קובע את מעמדו כאביהן של חרשים, וכמבואר לעיל.

ובספר "אוצר המכתבים" להגאון רבי יוסף משאש זצ"ל, בחלק ב' סי' רפד, נשאל האם גם שלשה דיינים בעלמא יכולים לכתבו כתובת חרש, והשיב:

"בעינן דווקא ג' דיינים דקביעי בעיר שהם אבוהון כמ"ש רבינו שם באה"ע אבל אחרים דלא מקרו אבוהון דחרשים אין במעשיהם כלום וכמ"ש שם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הב"ח בפירוש ע"ש. ואך בעיר שאין בה אלא דיין אחד ממונה מהממשלה, נראה לדעתו דיש להקל אפי' באחד, כמ"ש מורם שם בחו"מ בסוף הסי' ע"ש שהוא אבוהון דחרשים הנמצאים בעירו, וטוב לצרף עמו עוד ב' עם ראש הקהילה.

ובספר עמק יהושע להגאון רבי יהושע מאמאן שליט"א חלק אה"ע סי' ד', לאחר שהביא מדברי הנימוקי יוסף והב"ח אה"ע סי' סז, כתב:

"ומדברי קודשו אלה מוכח להדיא דבעינן בית הדין ממש שהם אבוהון דחרשים. וכך היינו נוהגים אנן בדידן במארוקו שהסופרי בית דין צדק כותבין ומסדרין הכתובה הראויה להם כפי הדין וחומתים עליה, ואח"כ בית הדין של שלשה מאשרים ומקיימים כל האמו"ל בכוח בית דין יפה."

ולאחר מכן הביא מתשובת אגרות משה אה"ע ח"א סי' פז, וכתב:

"ומדבריו אלה מוכח להדיא דסבר לה מר דאפילו שלשה אנשים פשוטים שאינם מבית הדין יכולים להיות בתור בית הדין לענין זה. ואחר המחי"ר מכת"ר מדברי הראשונים הנ"ל בב"י והב"ח וגם לרבות מדברי הרב נפת צופים הנ"ל מוכח להדיא דבעינן בית הדין ממש מטעם האמור, או לפחות שבית הדין יעלו בהסכמה על האמור שם באותה כתובה כמו שהיה נהוג אצלינו וכמ"ש לעיל, וכך הסברא מחייבת ודו"ק."

ולאחר שהביא מדברי הגאון רבי יוסף משאש הנזכרים לעיל, כתב:

"אך אמנם המנהג שהיה נהוג אצלינו במארוקו גם בערים שהיה שמה רק דיין אחד ממונה מהממשלה (נושא תואר רבן דיליגי) בכ"ז היו מאשרים הכול ע"י בית הדין הרבני המחוזי שהיה מורכב משלשה דיינים ולא לבד זה אלא כל עניני היתומים והחרשים היו מאשרים אותם על יד בית הדין הרבני המחוזי, וכבר אמרו חז"ל ברוח קדשם מנהג אבותינו תורה (תוס' מנחות כ' ע"ב ד"ה נפסל בשקיעת החמה עיין שם). ופשוט וברור שכך יש לנהוג בכל מקום, וכדמוכח להדיא מדברי מר"ן מלכא הב"י והב"ח ע"ה אשר דברו בקדשם בזה וכמ"ל, וכבר אמרו חז"ל סוגיא באתרה עדיפה ודו"ק."

העולה מדברינו שבכתיבת הכתובה לחרש צריך כוח בית דין, ורבו הסוברים שאין די בשלשה הכשרים לדון שיתכנסו לעריכת הכתובה, אלא דווקא בית הדין הקבוע בעיר, שעליו מוטל לדון באותן נישואין לפי נסיבות העניין, וכאביהן של החרשים יקבעו מהי טובתו ומה נכון לכתוב בכתובה בלי כל הפרזה בסכום הנקוב בכתובה, אלא רק כפי הנחוץ על מנת להסדיר את הנישואין, ובהתחשב ביכולתו הכלכלית של החרש.

ביחס לסכום שיש לכתוב בכתובה, יצוין כי בסוגיא בגמ' מבואר שרב מלכיו כתב בכתובת החרש ארבע מאות זוז, דהיינו כפול מעיקר כתובת בתולה, ולא הפריז לחייבו מאה מנה כפי שעמדה בפניו האפשרות כמבואר במשנה בריש פרק אף על פי. נראה שסכום זה נקבע בשיקול דעת זהיר, מה נכון ומתאים לחייב את אותו חרש, לכן רבא שיבח את רב מלכיו שהוא גברא רבה.

עוד נראה שמדקדוק לשון הריטב"א והנימוקי יוסף שהובאו לעיל שדייקו מלשון הגמ' שרב מלכיו: "כתב לה ארבע מאה זוזי מנכסיה", משמע שרק נכסיו הקיימים בעין השתעבדו לכתובתה, ולכן כתבו הריטב"א והנימוקי יוסף: "לקיים כתובה לאשתו על נכסיו", אך לא עלה על דעתם לשעבדו שעבוד הגוף בחיוב ממון שאין לו כעת בנכסיו, ככל חתן בעלמא, שאף גברא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ערטילאי יכול לשעבד את גופו במאה מנה כמ"ש תוספות בריש פרק אף על פי (כתובות דף נד ב).

וכן מדויק בלשון הרשב"ש בתשובה סי' שסט שכתב:

"ובית דין נותנין לה כתובה על נכסיו, דאמרינן התם, ההוא חרשא דהוה בשביבותיה דרב מלכיו אנסביה אתתא וכתב לה ארבע מאות זוזי מנכסיה, כלומר מנכסיו של חרש... על כן תעמידו בית דין ותכתבו לה כתובה על נכסיו".

עוד הוסיפו הריטב"א והנימוקי יוסף: "אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך". וכל זה עושה בית הדין הדין בדינו של החרש לפי נסיבותיו ולפי דרישות הכלה.

וכן בנוסח טופס כתובת חרש מופיע בספר מלאכת חרש בדף ל"ה ושם בביאור הנוסח בעמוד 72 אות י"ט כתב על המילה "והוספנו לה... בכתובת חרש אין לכתוב וצבי ר"פ החרש והוסיף לה דהא אין תלוי בדעתו ורצונו, מאחר שאינו בר דעת. וגם לא נוכל לכתוב וצבינא והוספנו לה וכו' דהא גם ברצון בית הדין אין תלוי להוסיף לה. דהא אין רשות לבית דין לבזוז בנכסיו בחינם כרצונם. ומה שמוסיפין לה אין זה מחמת שרצונם להוסיף לה. רק מחמת ההכרח משום שאינה רוצה להינשא לו בלא כתובה ותוספת... כנלע"ד".

בהתאם לכך כתב בספר מלאכת חרש בדף לב ב:

"אם בית הדין השיאו אישה לחרש וכתבו לה כתובה יש לה כתובה, מ"מ היינו דווקא אם אינה רוצה להינשא לו בלא כתובה, אבל אם היא מרוצה להינשא גם בלא כתובה פשיטא דאין לבית דין לכתוב לה כתובה, וכן מבואר בחי' הריטב"א למסכת יבמות דף קיג ע"א והנימוקי יוסף שם".

וכן בספר "מעשה בית דין" לחבר בית הדין האזורי ירושלים הגאון רבי מרדכי טולידאנו שליט"א בחלק א' סי' טו כתב ביחס לכתובת חרש:

"הנה למדנו מהאמור שגדר בית דין בעניין הוא גדר אביהן של חרשים וגדר אפוטרופוס, ולכן כמו שבכל ענין האפוטרופוס צריך לשים לב שלא תהא הוצאה מיותרת, כן בנדון. ולכן נראה דיש לעשות לחרש כתובה מינימלית כדי לרצות את החרשת, ורק אם היא דורשת כתובה".

אך יצוין שבתשובת אגרות משה אה"ע ח"א סי' פז ביחס לבחינת דעת האישה, כתב לחלק בין אם היא פקחת או חרשת, וז"ל:

"וע"ז יחתמו הג' אנשים שנצטרפו לבית דין לעיין בזה וטוב שאחד מהן יהיה רב העיר שיודע איך להתנהג בזה לשאול מתחלה לכתולה אם היא פקחת אולי תתרצה בלא כתובה שאז א"צ לכתוב כתובה כלל, ואם היא חרשת יש לבית דין לעיין בטובתה לראות שיהיה לה כתובה".

על כן לא נכון שהסכום הנקוב בשטר הכתובה ייקבע על פי הסכום שהחרש מבקש, כשלעיתים סכום זה גבוה ומופרז ולחלוטין אינו משקף את מצבו הכלכלי באותה עת, אלא עליהם להחליט על הסכום על פי נכסיו בעת הנישואין.

עריכת כתובת חרש בלילה

בנידון זה, בהתאם לטענות הצדדים לעדות הרב המסדר את החופה והקידושין, הכתובה נערכה בלילה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בגמרא במסכת בבא בתרא דף קיג עמוד ב:

"שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין, רצו עושיין דין, שנים כותבין ואין עושיין דין, ואמר רב חסדא: לא שנו אלא ביום, אבל בלילה, אפילו שלשה כותבין ואין עושיין דין, מאי טעמא דהוה להו עדים, ואין עד נעשה דיין."

ופרש רשב"ם:

"אבל ראייה דידהו שרואין בלילה לא חשבינן כאילו הועד לפניהם בלילה דכיון דלא חזו בההיא שעתא לדינא."

ועיין בבית יוסף חו"מ סי' ה' ובשו"ע סעיף ב' ובש"ך סק"ה שהעיקר לדינא שגם בדיעבד אם דנו בלילה אין דינם דין.

על כן מאחר ומוטל על שלושת הדיינים החתומים בכתובת החרש, לדון ולהחליט האם לחייבו וכמה לחייבו, בכל מקרה לפי נסיבותיו, הרי שזהו דין שיש לקיימו ביום, ורק אם כבר התכנסו לדון ביום, גמר הדין כשר בלילה.

בנודע ביהודה מהדורא קמא חלק אבן העזר סי' נח (שהביא הפת"ש אה"ע סי' מב ס"ק יז) השיב אודות שטר קידושין שחתמו עליו שלושה, וכתב שאין לדונם כבית דין, ובאר הטעם:

"לפי המבואר בשטר גוף מעשה הקידושין נעשה בלילה, וממילא ל"ש שמיעה גדולה מראיה, שכיון שהוא לילה על כורחך נעשים עדים ולא דיינים."

ואמנם הנודע ביהודה מצא לנכון להחמיר בנידון שם על פי שיטת הרשב"ם שבדיעבד דינם דין, אך כבר השיג עליו בספר קצות החושן סי' רנג סק"ג, וכתב:

"ואיני רואה מקום להחמיר בזה, דהא לדעת הרשב"ם דלילה כשר בדיעבד, א"כ הא דאמרינן בלילה כותבין ואין עושיין דין, צריך לחלק דלילה דכשר בדיעבד היינו דווקא מפי אחרים אבל הן עצמן כשראו בלילה נעשו עדים ולא דיינים, ולא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה כשראו בשעה שאין דנין לכתחלה, וראיה לא מהני כשמיעה אלא ביום שראוי להיות דיינים לכתחלה, וא"כ בלילה לא הוי דיינים אלא עדים והו"ל מפי כתבם, דאי נימא דלילה כשר בדיעבד ולא תהא שמיעה גדולה מראיה א"כ היאך יפרנס הך דלילה כותבין ואין עושיין דין שאמרו להדיא בגמ', וע"כ צ"ל אחת משתי פנים או דלילה אפילו בדיעבד פסול כדעת תוס' והרא"ש, או דלילה כשר בדיעבד היינו מפי אחרים אבל לא בראיית עצמן, וא"כ לכ"ע כשראו בלילה לא נעשו דיינים ואין כאן מקום כלל להחמיר חומרי שניהם כיון דאמרו להדיא בלילה כותבין ואין עושיין דין, וזה פשוט וברור."

לכן אם הערכת הדיינים את הצדדים ובהתאם לכך קביעתם מהו החיוב הראוי להיחשב כזכות לחרש, הכול היה בלילה, אין זו ראיית דיינים, אלא עדים.

ואינו דומה להתרת נדרים הנעשית על ידי בית דין שלשה וכשרה בלילה כמבואר בגמ' במסכת נדרים דף עז, היינו מפני שלמרות הצורך בשלשה, עדין התרת נדרים אינה דין, וכמ"ש הרמב"ם בהלכות שבועות פרק ו' הלכה ו': "הקרובים כשרים להתיר נדרים ושבועות, ומתירין בלילה ומעומד, שאין ההיתר הזה דין", וכן הוא בש"ך יו"ד סי' רכז סק"ז. וכן ביחס לעריכת פרוזבול בלילה שדעת מהריק"ש חו"מ סי' סז (סעיף לא) להכשיר, היינו מפני שדעתו שאינו כמו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דין אלא "מדין קניית שטר נגעו בה", משא"כ בנידון זה שאין די בבית דין אלא עליהם לדון, עשיית הדין אינה כשרה בלילה, כמבואר.

בספר פסקי דין מבית דין שע"י המועצה הדתית ירושלים בכרך יד עמוד ע"ד דנו בשאלה האם בית דין הממנה אפוטרופוס לקטן או לשוטה יכול להתכנס בלילה ולהחליט על מינוי האפוטרופוס. וכתב הרב דוד יהושע קניג:

"מינוי אפוטרופוס בלילה. תחילת דין אין לעשותו בלילה כדאיתא בשו"ע סי' ה. לכאורה מינוי אפוטרופוס וכתיבת שטר על כך הוא כתחילת דין ואין לעשותו בלילה, ומצינו כיו"ב בכתיבת הרשאה למינוי שליח שני בגט שצריך בית דין ואיתא בקב ונקי שצריך לעשותו ביום. ויש לעיין לפי"ז אם בית דין מחליט שצריכים לכתוב כתובה לחרשת שנשאת, לכאורה הכתיבה של כתובה זו צריכה להיות דווקא ביום".

ונחלק עליו הרב טוביה גולדשמידט, וכתב:

"והנה אם מינוי אפוטרופוס כשר בלילה, נראה דאין לחדש בהלכות מינוי בית דין דין חדש אשר לא מצאנו בפוסקים קודמים. ומרובים הם ההלכות אשר נעשים בפני בית דין ולא מצאנו דיש להחמיר שלא לעשותם בלילה. ומצאנו בגמרא שדרשו מפסוקים אותם שיש לעשות ביום כנחלות גרות וחליצה, ומשמע דבלא"ה אין לנו מקור להצריך יום בדברים שאינם דינים בין אדם לחבירו, ולא מצאנו מערערים על פרוזבול או מכירת אבידה שצריכין להיעשות ביום, ושליח להרשאה בגיטין שי"א שצריך דווקא ביום זה רק משום דיני קיום שטרות, ע"י קב ונקי סדר גט שלישי אות א, ולא העירו כלל משום שהוא דבר שנעשה בבית דין.

ונראה דהגדר הוא לפי מש"כ הרמב"ם בהל' אסו"ב פי"ג ה"ו דגרות צריך יום הואיל והדבר צריך בית דין, ולכן י"ל דשאני דין אפוטרופוס דבעצם אינו צריך בית דין דהרי מינהו האב או סמכו היתומים סגי, ולכן גם בכמהותו אינו צריך בית דין וסגי ביום. וגם כאשר בית הדין מינהו אין זה משום שהאפוטרופוס צריך בית דין אלא דבית דין אבוהון של יתומים ובמקום אב קאי, וכמבואר בסדר ההלכות של הרמב"ם לענין אפוטרופוס.

ובסיום פסק הדין כתבו:

"לאחר שהיה מי שעורר על כתב המינוי שנחתם בבית הדין, שהוא התבצע אחרי השקיעה, ובשאלת מינוי האפוטרופוס בלילה שנחלקו בזה הדעות בבית הדין לעיל, שאלו הדיינים את מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל היות ודין זה אינו מפורש בהלכה, והשיב (ביום א' כ' בטבת תשע"ב) כמילתא דפשיטא שצריכים למנות דווקא ביום, ואם מינו בלילה שצריכים לחזור ולמנות שוב ביום. ואכן בית הדין שב וכתב מינוי מחדש לגב' ב'."

נראה ברור שהכרעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל מתייחסת גם לבית דין העורכים כתובת חרש, הנזכרת בדברי הרב דוד יהושע קניג. וזאת מאחר ובעת עריכת הכתובה הדיינים קובעים עצמם כאפוטרופוסים על החרש, וכן דנים כמה לחייבו.

בספר "כתובה כהלכתה" להגאון רבי שמואל אליעזר שטרן שליט"א בחלק שביבי אש סי' כ' (עמ' קס) בנידון סידור חופה וקידושין לחרש וחרשת שנעשה באמצעות בית דין של שלושה והכול סודר בלילה, כתב:

"ואחד מהדיינים שליט"א פקפק בדבר מטעם דחתימת הכתובה הייתה בלילה וטענתו בפיו דכיון דזה נחשב בגדר מעשה בית דין א"כ הוי ליה כדין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואין דנין בלילה, ואפילו אם בחליצה מכשרינן בלילה היינו משום דהוי לה כגמר דין אבל הכא הוי תחילה דין. וטענתי כנגדו דאין זה נידון כדין להא מילתא כיון דאנן בית דין עבדינן תקנתא להאי חרשא שיוכל לישא אישה כדרך העולם וכל תקנה שנעשית ע"י בית דין אפשר לעשותה בלילה. והפניתי את השאלה קמיה מרן בעל שבט הלוי שליט"א והשיב כן בפשיטות דשפיר דמי. אמנם שמעתי מהרב ש. טולידנו בשם הגר"צ אבא שאול שליט"א שיש להתחיל הדין ביום ורק הגמר יכול להיות בלילה. וקבלנו קניין על ההתחייבות של בית הדין שהוטלה על החתן באופן שנתנה הכלה את סודרה לבית דין ואנו זיכינו לה את כל ההתחייבויות והשעבודים המפורשים בכתובה.

בהתאם למבואר לעיל, הוראת הגאון רבי ב"צ אבא שאול זצ"ל מחוורת, ואילו הוראת הגאון הרב שבט הלוי לא התבררה, מאחר ועל השלושה לשבת כבית הדין המפעיל שיקול דעת ופוסק. כבר הבאנו מדברי הרי"ז שלשה אלו כוח בית דין, ואין עושינן תחילת דין בלילה.

ובספר אבני נזר חלק אה"ע סי' קמו נשאל האם לכתוב בכתובת חרש שבית הדין מחייבים אותו מתורת אפוטרופוס או שהחרש עצמו מתחייב, והשיב "לדידי הדבר פשוט שבית הדין מחייבין אותו... על כן ברור שרק הבית דין מחייבים אותו".

גם הקניין שעשה הג"ר שמואל אליעזר שטרן שליט"א עם הכלה, אינו ברור ואין לו כל רמז בנוסחאות השונות של כתובות חרש לרבות בנוסח שהביא הג"ר שמואל אליעזר שטרן שליט"א בספרו הנ"ל בעמ' שפד, מאחר ובית הדין אינו מחייב את החתן על יסוד קניין, אלא מכוח פסיקת בית דין כאביהן של חרשים מהו הסכום הנכון לחייב את החתן. מה עוד שקניין זה לא הוזכר באף אחד מהפוסקים, וגם אינו מועיל, עיין רמב"ם פרק כט ממכירה ה"א, ובתשובת האבני נזר סי' קמו הנזכרת.

שלשה שחתמו ולא התוועדו לשם בית דין

בנידון זה חתמו שלשה על הכתובה, בלא שהתוועדו לשם בית דין, ואין להם מעמד של בית דין הנחויץ בנידון זה.

בגמרא במסכת בבא קמא דף עד עמוד ב': "שאני רבן גמליאל, דלא בפני בית דין אודי. והא ר' יהושע אב בית דין הוה, שלא בבית דין הוה קאי". ופרש רש"י: "שלא בבית דין הוה, לא היו בית דין יושבין ולא מקום ישיבת בית דין הוה אלא בשוק הודה לו".

וכתב בספר שער משפט סי' כח סק"ו:

בתשובת מבי"ט ח"ב סי' קי"ו כתב דשלא במקום ישיבת הדיינים כגון בשוק או בדרך וכהאי גוונא אפילו בדיעבד לא מהני כשהדיינים עומדים. והש"ך (סקי"א) כתב שאין דבריו מוכרחים גם בתשובת בן לב ריש ספר ד' (סי' א') הביא בשם הריב"ש (סי' רס"ו) דבדיעבד כשר. ובאמת לכאורה ראייה מפורשת להמבי"ט מש"ס דב"ק דף ע"ד ע"ב דמשני התם דלכך בעובדא דר"ג לא הוי מודה בקנס משום דלא בפני בית דין אודי ופריך הש"ס והא ר"י אב בית דין הוה ומשני חוץ לבית דין הוה קאי, אלמא משמע להדיא דהודאה בפני בית דין שלא במקום בית דין לא הוי כהודאה בפני בית דין כלל, והוא הדין לענין קבלת עדות... ומה שכתב הש"ך בשם מוהריב"ל ריש ספר ד' שהריב"ש מתיר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדיעבד, המעיין בדבריו יראה שהביא דברי הריב"ש שבסי' רס"ו בדדיעבד מהני בלא ישיבת הדיינים, ובאמת אין משם ראייה כלל דשם אכנופי להו לשם בית דין, לכך מהני בדיעבד אף שהיו עומדים, אבל במספר דרך שיחה בשוק שלא במקום ישיבת בית דין כלל מודה דזה לא הוי בית דין כלל. ובאמת נראה לי דהמבי"ט לא תלי מידי מה שהעדים העידו כשלא היו הדיינים יושבים, דבאמת אף אם יושבים חוץ לבית דין לא לשם בית דין ולא כנפינהו איהו לאו בית דין מקרי, רק באם כשהעידו העדים ישבו במתכווין הוי קביעות בית דין ובית דין מקרי, משא"כ כשהיו עומדין דלא ניכר שום קביעות בית דין כלל פשיטא דלא חשיב בית דין, אבל היכא דכנפינהו הבעלי דין לשם בית דין אפילו חוץ לבית דין ועומדים, מ"מ חשיב בית דין. שוב מצאתי בתשובת מוהרי"ט בחלק אה"ע סי' מ"ג שכתב ג"כ לחלק דמה שכתב הריב"ש דאף שהדיינים עומדים מועיל בדיעבד היינו דווקא כשאכנופי לשם דיינים, משא"כ כשמספר דרך שיחה והולכין בדרך לא מהני ע"ש, וכן עיקר."

וכן החזו"א חלק אה"ע סי' קא ס"ק כא השיג על הנודע ביהודה בתשובתו הנזכרת וכתב, שגם אם שלושתם חתמו ביום לא יחשבו כבית דין, ובאר הטעם:

"ולמש"כ ס"ח יח אין זה כללא דשלשה הן בית דין, דצריך כל התנאים שהוזכרו שם, ואפשר שצריך שיהיה אחד יודע בטיב קידושין, וגם צריך ועד לשם בית דין כיון שאינן במקום בית דין."

ובחזו"א שם ס"ק יח:

"וגם כשראו ביום צריכין שיכוונו על התועדותם, אבל אי מכנפו באקראי ולא כיוונו להיות ועד של בית דין נראה דלא חשיב בית דין, וכדאמר ב"ק ע"ה א' חוץ לבית דין כו' ועי' פירש"י שם ומיהו ישיבה לא מעכבא."

לפי זה בנידון דנן, שמהעדויות שבפנינו עולה שלושת החתומים על הכתובה לא ישבו במוטב תלתא מבעוד יום, לא התוועדו בכוונה להיחשב בית דין לדון ולפסוק וגם הכול נעשה בלילה אין בכתובה זו כוח בית דין לחייב את החרש בהתחייבויות הכתובה.

דינו של חרש המתקשר בשפת הסימנים וניתן להבינו

גדולי הפוסקים דנו כיצד להתייחס בימינו לחרש המתקשר עם הסובבים אותו בשפת הסימנים ובדרך זו יכול להביע את דעתו ככל אדם, וכפי שהדבר בנידון דנן. אך רבו הפוסקים הסוברים שמדינא גם הוא דינו כחרש לכל דבר, כפי שיפורט להלן.

הפוסקים שלא חילקו בין חרש רגיל לחרש המדבר בשפת הסימנים הם:

בשו"ת צמח צדק סימן עז כתב:

"על אשר שאל מכ"ת אותי שיש באתריה דמכ"ת אלם אחד שיוודע במלאכת חייטין והוא פקח גדול ומבין בטוב, וישא את אחותו דמכ"ת היאך יש לנהוג בקידושין. ונראה ליה למכ"ת שאין זה חרש אלא אלם, מפני שהוא יודע בסדר התפלות להראות מתוך הסידור איזה הם תפלות של חול ואיזה של שבת ויום טוב, ומה שמוסיפין לומר לפי סדר המועדים, ונושא ונותן עם כל אדם. ויודע לחתום בחתימת ידו. והיה נראה למכ"ת שיכניס ברמיזה בכה"ג שיהיו כותבין לו על הנייר הרי את מקודשת לי וכו' והרב יהא מראה לו על הכתב, ולרמז לו כוונת הכתב, והאלם ירכין בראשו הן. כי לפי דברי הבעלי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתים מבין הוא מתוך הכתב ויודע לקרות. אלה הם תורף דברי מכ"ת בשאלה:

תשובה: החייט הזה אשר הוא באתריה דמכ"ת אני מכיר אותו, ואינו מיקרי אלם אלא חרש, שהרי אינו שומע ואינו מדבר. ולא מיקרי אלם אלא מי ששומע ואינו מדבר. דהכי איתא פרק מי שאחזו דף ע"א שומע ואינו מדבר זהו אלם, דכתיב ואני כחרש לא אשמע וכאלם לא יפתח פיו וכו', וכן פסקו כל הפוסקים והכול מבואר בטור א"ה סימן ק"ך וקכ"א. והב"י האריך בחלוקי דינים שבין חרש ואלם, וכן בטור ח"מ סימן רל"א אבל בכגון זה דבאתריה דמכ"ת שאינו שומע ואינו מדבר לא מיקרי אלם אלא חרש מיקרי אף על פי שהוא פקח ביותר אין לחלק בין החרשים.

ובספר שבט סופר אה"ע סי' כא הביא מדברי הגמ' במסכת גיטין דף עא ב:

"נתחרש הוא או נשתטה – לא יוציא עולמית, מאי עולמית לאו אף על גב דיכול לדבר מתוך הכתב. אמר רב פפא אי לאו דאשמועינן ר' יוחנן, הוה אמינא, רשב"ג לפרושי טעמא דת"ק הוא דאתא, ומאי עולמית אף על גב דחזינא ליה דחריף."

הרי שמעמדו של החרש אינו משתנה גם כשרואים שהוא חריף. והוסיף השבט סופר:

"והנה מה דפשיטא ליה למע"כ דאם יהי' שם בבית חינוך וילמוד לדבר שם בקושי ע"י קריצותיו ורמיזותיו ותנועותיו ויתפקח מה שיכול ויבין להתפלל ולישא וליתן עם בני אדם דודאי מחויב במצות כשאר ישראל כבר הבאתי מצמח צדק שכתב בהאי חייט דהוי פקח גדול באומנתו וידע כל סדר התפלות בכל זאת כתב דאין חילוק כלל בינו לשאר חרשים, וכן משמע כאשר כתבתי מלשון הש"ס דלא יוציא עולמית לרבות אף על גב דחזינן ליה דחריף טובא, ורק בכתב סבר רב דמהני בנתחרש אח"כ משום דכתיבה הוי כדיבור ממש ואינו בכלל אינו מדבר כמ"ש בתוס' שם, ולדידן אף ביכול לדבר ע"י כתב הוי דינו כחרש גמור. אלא באלו שלומדים בבית חינוך ומדברים בקושי ומבין מה שדברו אחרים ע"י תנועותיו יש להסתפק אם לומר דלא הוי רק מעשה אומן בעלמא והא שמדבר בקושי לא הוי חילוק לשאר קריצותיו ותנועותיו כי ע"י רגילות הוא או שדינו כנתפקח. ושמעתי כמה פעמים מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שאמר שהוא מסופק אם אינם מחוייבים במצות, וכאשר הי' בוועין בקשו ממנו המורים בבית חינוך החרשים שיכבד אותם בכבודו לראות בעיניו מעשה אומן נפלא שלהם, והי' משתומם מהדברים אשר ראה שם מה שלמדו אלו החרשים ואינם מדברים, עד שעלה ספק זה בלבו אם אינם בר דעת גמור ומחוייבים במצות, וכמדומה לי שאמר ובקש מהמורים שם ליקח להם תפילין שיניחו אותם, שוב נאמר לי שכבר דיבר מזה בשו"ת מהר"ם שי"ק אע"ז סי' ע"ט וגם הוא מסיק להלכה שעדיין לא יצא מספק אינו בר דעת, ואין לאכול משחיטתו ואין לצרפו למנין ויש להחמיר עליו כמעיקרא יע"ש."

הרי שרק מצד הספק חשש אביו בעל הכתב סופר להחמיר שלא לפטור אותם מתפילין ושאר מצוות, אך פשיטא שלפי דרכו מספק אין להוציא ממנו ממון.

ובשו"ת דברי חיים אבן העזר חלק ב' סי' עב נשאל:

"על דבר אלה הם הנולדים מבטן אמם חרשים אינם שומעים ואינם מדברים, אך כאשר ברבות הימים הם הולכים לשקוד וללמוד בבית הספר הנקרא טויב-שטום-שוללע שמה לומדים בלשון וכתב עברי ואשכנזי וכשיוצאים משם יודעים המה להתפלל ומבינים היטב בלשון אשכנזי וגם מלומדים המה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת דת וחק רעליגיאאהן, ומבינים דברי המדברים אליהם כמעט בהכרח ובחיתוך הלשון, וגם המה מדברים בלשון עלגים קשה עד למאד, לפעמים אבל ביכלתם לדבר כזה אשר השומע יודע ומבין מה שמדברים ומה שהמה מבקשים. וכעת היום השאלה להלכה ולמעשה לדעת מה דינם לאלה הנ"ל בענין קידושין גירושין חליצה שחיטה עדות משא ומתן וכדומה, אם גם אחרי הלימוד עוד המה בכלל חרשים שאמרו חז"ל [עי' חגיגה ב' ע"ב] קים להו דלאו בני דיעה ננהו, או מאחר כי אף שחרשים המה ואינם שומעים הרי מדברים המה בלשון עלגים, ואם קשה הרי אנחנו יודעים ומבינים ע"י דיבורם מה שאומרים ומה שמבקשים ודורשים, וגם אנו רואין שמבינים המה ויודעים דרכי והויות העולם כמעט נמצא בהן דעת ותבונה, לכן הדבר צריך תלמוד וגם להלכה ולמעשה. כי זה היום איש כזה אשר בא מבית הספר הנ"ל ואנו רואים בו את כל האמור הוא עומד ומבקש לקדש אישה אחת פקחת והשאלה באה לדעת מה דינו.

בתשובתו הביא הדברי חיים מדברי הגמ' במסכת גיטין, וכתב:

"מקור דבר זה הוא בגיטין (ע"א ע"א). זה לשון הגמרא א"ר כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב, כותבין ונותנין גט לאשתו כו', עד תנאי היא דתניא אמר רשב"ג במה דברים אמורים בחרש מעיקרו אבל פיקח ונתחרש הוא כותב והן חותמין כו'. ושם [ע"ב] אמר ר' יוחנן חלוקין עליו חביריו על רשב"ג, אמר אביי אף אנן נמי תנינא נשתטה לא יוציא, נתחרש הוא או נשתטה לא יוציא עולמית, מאי עולמית לאו אף על גב דיכול לדבר מתוך הכתב. א"ר פפא אי לאו דאשמעינן ר' יוחנן הוה אמינא רשב"ג לפרושי טעמא דת"ק הוא דאתא ומאי עולמית אף על גב דחזינא ליה דחריף... ואם כן לפי מסקנת הגמרא [לרבנן דפליגי ארשב"ג] לא מהני אפילו בחריפי ויודעים טובא וגם כתבו בכתב ידם לא מהני, ואינו גט כלל כמבואר לקמן בגמרא [דף ע"ב ע"א] אינו גט עד שישמעו קולו. וכן מבואר בירושלמי תרומות [פ"א ה"א] שאין גט כלל לר' יוחנן דקיימא לן כוותיה, ואפילו בפיקח ונתחרש... לדידן דלא קיימא לן כרב ורשב"ג וכתב אינו מוציא מידי אינו בן דעת, לכן אפילו אם חזינן דהוא פיקח חריף וגם כותב לא מהני, דכיון דדידן אין כלל תועלת בו להוציא מידי אינו בר דעת, גם הכתיבה אינו מצטרף ומחשב לדידן כמו שארי הענינים החריפות שרואין בו, וגם זה מהחריפות שבו, אבל מ"מ אינו יוצא מכלל אינו בן דעת... סוף דבר כל הרוחות שבעולם לא יזיזו הפסק גמרא זו אשר קיימהו כל הפוסקים דלא מהני בחרש שום מעשה ולא כתב ולא מה שנראה שהוא חריף, ואינו גט כלל."

וכן דנו לדון חרש המדבר ומתקשר בשפת הסימנים כחרש לכל דבר – בשו"ת שער הזקנים לר"ו המבורג ח"ב סי' קלה; שו"ת זכר שמחה (במברגר) סי' ט; שו"ת דברי מלכיאל חלק ו' סי' לה; שו"ת אדרת אליהו לרבי אליהו גוטמאכר חלק או"ח סי' יד, ועוד פוסקים.

לאור האמור, במקרה שלא נערכה כתובת חרש על ידי בית דין הראוי לכך ביום ולא בלילה, ולא התוועדו כבית דין לדון בעניינו של החרש כיצד לחייבו בסכום כזה שהחיוב הוא זכות עבורו, לא ניתן לחייבו על יסוד כתובה זו, ואין מקום לסמוך על דעות הסוברות שחרש אילם המתקשר בשפת הסימנים דינו כפקח, מאחר שהלכה למעשה אין הכרעה כדעה זו, אמנם מפני הספק מורים להם לקיים מצוות כמו שאר פקחים ברי דעת, אך ככל שהדבר נוגע לחיובו בממון, הרי שמצד הספק ומאחר שרבו הפוסקים שגם בנידון דנן דינו כחרש שאינו בר חיובא, אין אפשרות להוציא ממנו ממון, בנסיבות ששטר הכתובה שביד האישה לא הוסדר בדרך המתאימה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור. בנידון זה שהדיון בשאלת תוקף השטר מעיקרו, אין לדון את האישה כמוחזקת בממון מכוח השטר שבידה.

נספח: הערות על דעת המיעוט שהובאה להלן:

א. אמנם לפי דעת כמה מהפוסקים דינו של הבעל דגן כפקח, מאחר והוא פקח המתקשר בשפת הסימנים. אך ככל שאנו באים לפסוק להוציא ממון, נוכל להורות לדונו כפקח רק אם כך הוכרעה ההלכה. מעיון בכל הפוסקים שהובאו לעיל אנו למדים שהלכה זו שנויה במחלוקת ואין הכרעה לדונו כפקח, על כן שטר הכתובה מעיקרו עמד בספק ואין להוציא ממון על יסוד שטר זה. מטעם זה אין לפסוק כדעת הדברי מלכיאל שהביא להלן בדעת המיעוט, מאחר והמעיון בכל האמור לעיל יראה שרבו החולקים על דעתו, וכן העלו בפד"ר כרך ח' עמ' 70 שלא כדעת הדברי מלכיאל.

ב. השלושה שחתמו על שטר הכתובה כלל לא ידעו ולא הבינו שהם פועלים כבית דין. בשטר הכתובה חתמו השלושה על הנוסח דלהלן: "אנו מחייבים אותנו בכוח בית דין יפה ומכוח תקנת חז"ל שתיקנו נישואין לחרש בכל החיובים שמופרטים לעיל ובפרט שזה לטובתו וזכות גמורה היא לו". אך למעשה הסכום הנקוב בשטר הכתובה נקבע רק על יסוד הסכמת החרש בלבד, ואותם שלושה לא דנו לא בדקו ולא ביררו מהו הסכום הראוי לחייבו לפי מצבו הכלכלי ויכולתו, ומהי דרישת הכלה באותו מעמד.

ג. התבאר לעיל, על פי דברי הרא"ש בתשובה והרמ"א חו"מ סי' רצ ס"א, שביחס לבית הדין הממנים אפוטרופוס אין די בשלושה דיינים הכשרים לדון, והוא הדין הכא שבמעשיהם הם ממנים עצמם כאפוטרופוס לחרש. כמבואר בתוס', ובראשונים שכתבו שבית הדין מקבל מעמד אביהם של חרשים, על כן לא כל שלושה הכשרים לדון ראויים ליטול על עצמם עטרה זו, וכפי העולה מדברי הרא"ש הרמ"א וביאור הגר"א סי' רצ סק"ז שהובאו לעיל, וכמו שכתבו הפני יצחק ומלאכת חרש.

ד. הליך זה של מינוי אפוטרופוס, אף שאין זו שמיעת טענות הינו דין החייב להיעשות ביום, וכהוראת מרן הגאון רבי יוסף שלום אלישיב זצ"ל, שהובאה לעיל. וכן הדין בסידור גט חרש הנכתב בנוסח בית דין, אף בשעת הדחק ומקום עיגון גט זה אינו יכול להיות מסודר בלילה כמ"ש בספר מלאכת חרש דף כב, למרות שאינו כולל הליך של הצגת טענות בפני בית דין, ובזה חמור גט חרש מגט של פקח. וק"ו בעריכת כתובת חרש הכוללת שיקול דעת ופסיקה מהו הסכום שנכון לחייבו. על כן דעת הגאון רבי ב"צ אבא שאול זצ"ל הנזכרת לעיל שאין לבית הדין העורך כתובת חרש להתכנס בלילה בתחילת דין, היא הדעה המחותרת להלכה, ואי אפשר לחייב את החרש דגן על יסוד דעת הגאון רבי שמואל וואזנר זצ"ל שאינה מוסכמת ולא התבררה.

ה. הלכה זו שלא יסדרו בלילה כתובת חרש, אינה מפורשת בפוסקים מאחר שהלכה זו כבר כלולה בהלכה הכללית שאין דנים בלילה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. איני יכול להסכים עם דעת המיעוט שכתב: "אלא תפקיד בית הדין הוא כדי לתת תוקף לחיוב החתן בתשלום הכתובה, זה הווי כגמר דין בלילה דכשר אף לכתחילה" עכ"ל. אלא תפקיד בית הדין הוא לדון ולשקול כמה נכון לחייבו בלי זיקה לסכום שנקב החרש, ועליהם לקיים דיון ולהחליט, ותחילת דין כזה פסול בלילה. דברי קצות החושן סי' ה' סק"ב שהביא אינם מוסכמים על נתיבות המשפט (שם), ומנוגדים לפסיקת מרן הב"י סי' ה' השו"ע סי' ה' ס"ב וסי' כח סעיף כד, והש"ך סי' ה' סק"ה הנזכרים לעיל, וכן יש ליישב דברי קצות החושן עם מש"כ בקצות החושן עצמו בסי' רנג סק"ג הנזכרים לעיל, על כן לא יתכן לחייב ולהוציא ממון על יסוד דעה זו שאינה מוסכמת כלל.

ו. ככל שדנים חרש כאינו בר חיובא, גם אם החרש יקבל עליו קרוב או פסול, אין בכך תועלת, מאחר ותוקף הקבלה הוא גדר של קניין שבו האדם המקבל על עצמו את הקרוב והפסול, מתחייב לשלם כפי שיפסוק הקרוב או הפסול, כמו שהאריך לבאר החזו"א חו"מ סנהדרין סי' יז סק"ד על פי דברי הרשב"ם והרמ"ה.

וכן עולה מדברי התוספות ב"מ דף עד, א שכתבו: "אף על גב דיש מקומות דקנו בלא קניין בדברים בעלמא כגון בסנהדרין (דף כד.) נאמן עלי אבא כו". ועיין בספר ישועות ישראל סי' ג' סק"ד שכתב: "דלא שייך כן אלא בדבר שבממון דחל הקניין, אבל באיסור אשת איש או שאר דבר איסור שהוא דבר שאין נתפס בקניין, כמו דלא מועיל קניין כמו כן הא דקיבל עליו קרוב או פסול לא מהני".

לפי זה מאחר ובחרש אין מועיל קניין אלא מכוח תקנת חכמים במו"מ כדי חייו כמבואר ברמב"ם פרק כט ממכירה ה"א, אין נידון זה בכלל תקנה זו.

מלבד זאת, כל עוד שלא הובהר לבעל שקיימת בעיה של דין בלילה הפוסל את הכתובה, מניין הבעל ידע לקבל עליו פסול זה. עיין בב"ח חו"מ סי' כב אות ד' ובשער המשפט סק"א שאם בעל הדין שקבל עליו את הדיינים טוען שלא ידע שאחד מהדיינים קרוב או פסול, ככל שהוא נאמן בטענתו, קבלתו אינה מחייבת, ק"ו כשלא הובהר לו כלל מפסול זה שבנידון דנן.

ז. בדיון האחרון הצדדים ובאי כוחם הסכימו ששאלת תוקף הכתובה היא שאלה הלכתית בלבד, ושאינם יודעים לטעון דבר בשאלה זו, על כן אין יסוד לטעון על כך שהחרש או בא כוחו לא טענו ביחס למעמד שטר הכתובה, אלא החרש סמך על בית הדין שלא יחייב אותו בממון שלא כהלכה, והותיר ביד בית הדין את בירור השאלה ההלכתית הכרוכה בכתובה זו. ואף שהחרש לא טען טענה כנגד תוקף שטר הכתובה, עיין בנתיבות סי' יז סק"א שבאר הלכה זו של פסיקת דין בלא טענת בעל דין, ולפי דרכו אם לאחר פסיקת הדין, אחד מבעלי הדין יחזיק גזל בידו, על בית הדין למנוע זאת, גם בלא שהטענה עלתה בפירושו על ידי אחד מבעלי הדין. והוא הדין בפסיקת כתובה אם לאחר שיוציאו ממון יהיה מקום לחשש גזל ביד האישה, יש למנוע פסיקה כזו.

העולה מכל האמור:

א. לדעת הרבה פוסקים דינו של הבעל דנן כחרש שאינו בר חיוב ואינו יכול להתחייב בשטר כתובה. אלא בית הדין המתכנסים ודנים בעניינו, דנים ומחליטים אם התחייבות זו נחוצה לצורך הנישואין. בית הדין דן ומחליט מהו הסכום שנכון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחייבו לצורך עריכת הנישואין, ויש לערוך את שטר הכתובה בנוסח מעשה בית דין שבו בית הדין מחייבו, ולא ששלושת החתומים מעידים על התחייבות החרש, ועיין באוצר הפוסקים סי' סז סעיף י' אודות נוסחאות לכתובת חרש.

ב. רבו הסוברים שמן ההכרח שבית הדין העורך את הכתובה יהיה בית הדין הקבוע שבעיר ולא כל שלושה הכשרים לדון. ויצוין שאין הכרח שהדיון בבית הדין יתקיים במעמד סידור החו"ק, ויוכל להתקיים קודם לכן בשעה המתאימה לבית הדין.

ג. אין יושבים ודנים בלילה והוא הדין ביחס לעריכת כתובת חרש. אך אפשר לקיים את הדיון ביום, ואת גמר הדין וחתימת הכתובה בלילה. בנידון שבפנינו, שטר הכתובה כולו נערך בלילה ובשעה שאין תוקף למעשה בית דין, בנוסף, שלושת החתומים על הכתובה לא התוועדו לשם בית דין לדון בטובתו של החרש כאביהם של חרשים, להעריך כבית דין מה ראוי להתחייב עבורו בכתובה.

ד. בהתאם לאמור, לא ניתן לחייב את הבעל בתשלום הכתובה, גם אם היה מתברר שבנידון זה לפי נסיבותיו האישה זכאית לתשלום הכתובה.

דעת המיעוט

קראתי את דברי חברי אשר העלה למסקנה כי אין תוקף לשטר הכתובה של בני הזוג חרשים-אילמים בנידון דידן, כפי שפרט בהרחבה.

דעתי אינה מסכמת עמו.

ראשית, יש לציין כי בנדון שבפנינו הם בני זוג חרשים-אילמים המתקשרים עם הסביבה בשפת הסימנים, קריאת השפתיים ונושאים ונותנים עם בני אדם מתפרנסים ועושים צרכיהם ככל אדם. מצינו בספרי האחרונים הדנים אותם כפקחים לכל דבר, עיין בשו"ת שבט סופר חלק אה"ע סי' כא שהביא מה שכתב אליו הגאון ר' מרדכי הלוי איש הורוויץ, שאם החרש אילם התחנך בביה"ס המיוחד לחרשים אילמים ולמד להבין ולדבר ע"י תנועות ורמזים ולשאת ולתת עם בני אדם בוודאי שחייב במצוות כשאר כל ישראל הפקחים. והשיב לו הרב המחבר כי מדברי הצמח צדק סימן עג נראה שגם באופן כזה דינו כחרש שדיברו בו חכמים, שהוא כשוטה לכל דבר. וסיים "אולם שמעתי מפי מרן הגאון אבא מארי, בעל הכתב סופר, שפעם אחת נתבקש מהנהלת ביה"ס לחרשים אילמים אשר בעיר וינא לבוא לבקר בבית ספרם, וכשביקר שם ועמד מקרוב על סדר לימודם והנהגתם היה מופתע לטובה מהתפתחות התלמידים שם בכל סדר הנהגתם ולימודם עד שעלה ספק בלבו שמא דינם כבני דעת לגמרי שמחוייבים במצוות, וביקש מהמחנכים של בית הדין לקחת תפילין לנערי ישראל המתחנכים שם כדי שיניחו אותם בכל יום בק"ש ותפילה" עכ"ל. וכן כתב הגאון מהר"י שטייף בסוף סי' רלט. ובשו"ת נחלת בנימין סי' לא. העלה לעניין צירוף לעשרה למניין שהוא מדרבנן יכולים לצרף חרש אילם לקדיש ולקדושה. וכ"כ בשו"ת קרן לדוד סי' כז. ודברי מלכיאל ח"ו סי' ל"ה העלה שהוא חייב בכל המצוות חוץ ממצוות שופר, שהיא תלויה בשמיעה. וע"ע בשו"ת יחוה דעת ח"ב סי' ו.

לפי דעת האחרונים הללו אין ספק כי בני הזוג היו מודעים לכל מהלך טקס החופה והקידושין, כולל התחייבות החתן לכלה את סכום הכתובה וכפי שהעיד הרב ד. אשר היה הרב המתרגם של בני הזוג בשפת הסימנים. אם כן סברה גדולה היא שהחתן חייב בתשלום הכתובה, שהרי כל הטעם שחז"ל תקנו שחרש נישואיו מדרבנן הוא מכיוון שאין לו דעת, והרי במקרה זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עינינו רואות שהוא פיקח לכל דבר, והוא דן בבית הדין ומבקש לפטור אותו מכתובה ומייחס לאישה את האשם בגירושיה. הרי וודאי שהוא יודע על מה הוא התחייב בשעת החופה, ואם כן מהיכי תיתי לומר שהוא פטור מכתובה.

ומצאתי בדברי מלכיאל ח"א סי' פב דברים מפורשים כדברינו וז"ל:

"וכן מפורש בירושלמי פ' הניזקין שחרש וקטן שוכר אחרים ומשתכר לאחרים וכ"נ להדיא בח"מ סי' פ"ט וצ"א וע' ב"מ צ"ב ע"ב וע' שו"ת המיוחסות סי' ק"ה. ובסי' רל"ה ס"ה משמע מדברי הרמב"ם והמחבר שיכול להשכיר קרקע ג"כ. והנתיבות שם נתחבט בזה ולענ"ד פשוט דרק למכור אינו יכול אבל להשכיר אף בקרקע יש בה משום כדי חייו. והא דשכירות ליומא ממכר יש בזה מבוכה ועש"ך סי' שי"ג [ולפלא שלא הוזכר דין זה בפירוש בסי' רל"ה] ושוכר הוא מתחייב בתשלומיו נגד המלאכה ע' קצה"ח סי' של"ב ושל"ג [וע' רשמי שאלה סי' נ"ד מ"ש ג"כ להקל בשכירות בזה]. וגם מזה קשה על שיטת הרמב"ם הנ"ל. ולזה נראה פשוט שחרש וקטן שנושאים נשים וכותבים להם כתובה ומתחייבים בכל תנאי כתובה ודאי שמועיל דלא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב לזונו במשך פעולתו ולתת לו כסות וגם תשלומין לבסוף בתנאים ידועים הכול לפי התנאי. "וכן מפורש בירושלמי פ' הניזקין שחרש וקטן שוכר אחרים ומשתכר לאחרים וכ"נ להדיא בח"מ סי' פ"ט וצ"א וע' ב"מ צ"ב ע"ב וע' שו"ת המיוחסות סי' ק"ה. ובסי' רל"ה ס"ה משמע מדברי הרמב"ם והמחבר שיכול להשכיר קרקע ג"כ. והנתיבות שם נתחבט בזה ולענ"ד פשוט דרק למכור אינו יכול אבל להשכיר אף בקרקע יש בה משום כדי חייו. והא דשכירות ליומא ממכר יש בזה מבוכה ועש"ך סי' שי"ג [ולפלא שלא הוזכר דין זה בפירוש בסי' רל"ה] ושוכר הוא מתחייב בתשלומיו נגד המלאכה ע' קצה"ח סי' של"ב ושל"ג [וע' רשמי שאלה סי' נ"ד מ"ש ג"כ להקל בשכירות בזה]. וגם מזה קשה על שיטת הרמב"ם הנ"ל. ולזה נראה פשוט שחרש וקטן שנושאים נשים וכותבים להם כתובה ומתחייבים בכל תנאי כתובה ודאי שמועיל דלא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב לזונו במשך פעולתו ולתת לו כסות וגם תשלומין לבסוף בתנאים ידועים הכול לפי התנאי. דודאי חייב החרש וקטן מלשון הש"ס אנסביה רב מלכיו. ואדרבא אז אין מעשיו מועילים וכדקיי"ל בקטן שבמקום שיש לו אפוטרופוס אין ממכרו ממכר אף במטלטלים בלא דעת האפוטרופוס. ולזה תפסו התו' שם בפשיטות שהיה לו אפוטרופוס. אבל אצלינו שידוע דרך החרשים שמתפרנסים ועוסקים בצרכיהם בעצמם ככל אדם. והרבה מהם הם בעלי מלאכות וכדומה ואין השגחת בית דין עליהם כלל ולא שום אפוטרופוס. א"כ מהיכי תיתי נימא שלענין כתיבת כתובה יזדקקו בית דין לזה. וכיון דתקינו ליה רבנן נשואין נושא בעצמו אישה וה"ז ככל עסקיו ששוכר ומשתכר כמש"ל מהירושלמי כנלע"ד. אף שלא נתבאר זה בדברי האחרונים בכ"ז האמת עד לעצמו."

מבואר מדבריו בחרש אילם הנושא ונותן עם אנשים ומתפרנס ועוסק בצורכו בעצמו אין צריך בית דין לחייב אותו בכתובה אלא דינו ככל אדם המתחייב על הכתובה בפני עדים.

וכ"כ בספר מים חיים להגר"ח רפפורט תשובה סימן ל"ז וז"ל:

"נוסח הכתובה של חרש שמצאתי בכ"י קודש של אמו"ר וז"ל: 'אנחנו סהדי שחתימי לתת אתה קדמנא פב"פ חרש ורמזינא ליה ורמז לכתוב שטר כתובה לפלונית בת פלוני דאינסיבא ליה בחופה וקידושין כתקנת חז"ל וכתבנו לה שטר כתובה כמו שכותבים לכל הנשים וזה נוסחה ברביעי בשבת וכו'."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי דלא הצריך בית דין לכתובת חרש אלא בעדים בלבד סגי .

לפי דעות אלו שטר כתובת החרש שרירה וקיימת ואין בה נפתל ועיקש.

אלא דיש דעות באחרונים דאף על פי דהוא פיקח ומבין בשפת הסימנים על כל פנים מידי ספיקא לא נפקא, ולכן חיובו הוא רק מכוח בית הדין שחייבו אותו בתשלום הכתובה וכפי שפסק בשולחן ערוך אבן העזר סימן סז סעיף י' וז"ל:

"חרש או שוטה שנשאו נשים, אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה, אין לנשיהם עליהם כלום; רצו לקיימה אחר שהבריאו, יש להן כתובה, וכתובתן מנה. ואם בית דין הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו, נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין"

וכתב בית יוסף אבן העזר סימן סז אות י' ד"ה ומ"ש וחרש

"ומ"ש השיאו פיקחת לחרש וכתבו לה כתובה על נכסיו נוטלת כל מה שכתבו לה וכו'. מעשה שם (קיג.) ונראה מדברי הרמב"ם בפ"א מהלכות אישות (ה"ו) דדווקא בשבית דין השיאוהו וכתבו לה הוא דנוטלת כל מה שכתבו לה הא אחרים דלאו בית דין לאו וכן נראה מדברי נמוקי יוסף (שם)."

כבוד ידידי כתב דהואיל ושלושת הרבנים שהיו בחופה אינם בית דין לכן אין תוקף לשטר הכתובה. ולא ידעתי מניין לו לפסול את אותם רבנים, וכי היכן כתוב בהלכה שבית דין צריך להיות דווקא רבנים שסמכה לדיינות הרבנות הראשית! ?

והרי לך דעת השו"ע מהי הגדרה של בית דין, שכתב בשולחן ערוך חושן משפט סימן ג א :

"אין בית דין פחות משלשה. וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות; (דאי איפשר דלית בהו חד דיודע סברות בדינים, אבל אי לית בהו חד דידע, פסילי לדון (טור בשם אביו הרא"ש ריש סנהדרין). ומכל מקום יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה) (מהר"ם פאדווא"ה סימן מ"ג), והם דנים את האדם בעל כרחו."

וכתב הסמ"ע סק"ב:

"לשון הטור [סעיף א'], אי אפשר דלית בהו חד דגמיר, ששמע או שקרא בספרים ויודע סברות בדינים, עכ"ל. ואין זה גמיר וסביר הנזכר בגמרא ופוסקים, דהוא מומחה מיקרי ויכול לדון יחידי, ועיין פרישה:."

מבואר מן האמור דאם אחד מהדיינים קרא בספרים ויודע סברות בדינים, אף על פי שהשניים האחרים הדיוטות, מצטרפים עמו להיות בית דין.

במקרה דנן שלושת הרבנים הדיינים הם תלמידי חכמים ואברכים הלומדים בכוללים בירושלים, וודאי דגמירי וידעי הלכות וסברות בדינים, אם כן מדוע נפסול אותם מדין בית דין? ועוד, שכל הנחיצות של בית הדין כאן היא אך ורק כדי לקבל את התחייבות החתן החרש על האמור בכתובה כולל הסכום הכתוב בה, ולא לשמיעת טענות וראיות של בעלי דינים. וכי על זה צריכים להיות גדולים בתורה היודעים ש"ס ופוסקים לקיים את התחייבותו? אלא וודאי שבחתימתם על נוסח הכתובה בפנינו בית דין החתומים מטה התחייב החתן לכלתו בכל חיובי הכתובה וכו' הרי זה שטר המחייב את החתן בסכום הנקוב בכתובה.

מה שהעיר ידידי כי הכתובה נכתבה בנוסח רגיל ובסופה נכתב בפנינו בית דין החתומים מטה שהוא דלא כנוסח שטר כתובת חרשים, עיין בפתחי תשובה אה"ע קכא ז שהביא את דעת הצמח צדק שכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ונמצא במכתבים שבידי עובדא להגאון מהר"ר פייבש מקראקא כתב כתובה לאשת חרש בכיוצא בטופס זה ושם כתוב להדיא וכתבנו לה שטר כתובתה כמו שכותבין לכל הנשים אות באות וזה נוסחה ברביעי בשבת כו'".

הרי העולה מדבריו שאף אם כתב נוסח כתובה הרגיל מועיל, ובוודאי במקרה דנן שהוסיף "בפנינו בית דין החתומים מטה" מי גרע לפסול את שטר הכתובה?

. ועיין באוצר הפוסקים חלק יח עמ' עח שכתב בשם ויאמר יצחק ח"א דף רי"ח וז"ל :

יש שכתבו שקודם כותבין לשון הכתובה, ורק לנסוף כותבין נוסח המעשה בית דין. ויאמר יצחק ח"א דף רי"ח א' כתב, לאנו נובאים במתא דנא [טיטואן] בכתובת חרש, לכתוב הכתובה כדרך כל הכתובות שכותבין לפקת, אלל שאחר תיבת והכל שריר ובריר וקיים, האו חתומים זה צ"ד האלק בזה הלשון, קושטא קאי שפלוני החתן הגזיל הוא חרש ודבריו ט' חכמים בכל מקום מיום היותו, ומה שכתוב לעיל חמר לה וכו' הוא מתיקון סופרים, והאמת הוא שרמזו ליה על כל מה שכתוב לעיל ונרמז, ומשום דחיוצא למחייב נפשיה לית ביה חמש, אנחנא די דינא דחתימתן למטה באורמנא דרצנן דתקיטו נשואין לחרש, עבדנא שליחותייהו דרצנן ואטפלנא לכו בכל מה שכתוב לעיל מראש ועד סוף בכח האסור בדינו מדינא לאוריינא, לאכן אבואון דחרשין, ומחייבין ליה לחרש הנזכר דיפלח ויוקיר וכו' כהלכת גוברין יאולאין, וגם בעיקר כתובה ותוספת ומתנה ונדוניא הגזיל ככל מה שכתוב לעיל מראש ועד סוף ע"כ, וחתומים צ"ד האלק. וכ"כ צפראי שושנים מערכת חרש אות ג'.

הרי דנוסח כתובת חרש הוא בדיוק כפי הנוסח שחתם הבעל כאן דהיינו נוסח כתובה רגיל ולמטה נוסף אנו החתומים מטה בית דין וכו' מחייבים את החרש הנ"ל בעיקר כתובה ותוספת .

יש לציין שאת נוסח זה תיקן הרשל"צ הגאון הרב שלמה עמר שליט"א לכל מסדרי הקידושין בירושלים.

ומה שהעיר ידידי הדיינים כשחתמו לא היו מודעים לכך שעליהם לשקול כמה ראוי לחייב את החרש כדי שהכלה תסכים להינשא לו, לענ"ד הדברים הללו אינם עומדים בקנה אחד עם מה שהעידו הרבנים שנכחו בחו"ק שהם הסבירו ותירגמו לחתן את כל התחייבויותיו וודאי שהסבירו לו גם את סכום הכתובה והדבר נעשה ברצונו ובידיעתו, וייתכן גם שהכלה לא הסכימה להינשא בפחות מסכום זה. ובפרט שהחתן החרש לא העלה שום טענה במהלך הדיונים על גובה סכום הכתובה, הרי שהדבר נעשה מרצון הצדדים, והבית דין הם המחייבים אותו בהתאם לדעתם כפי ששוחחו עם בני הזוג ועל פי שיקול דעתם, ומניין לנו לפסול שטר וכתובה מחמת טענה זו.

יש לציין כי שלשת הרבנים חתמו על שטר הכתובה במותב בית דין החתומים מטה וכו' אנו מחייבים אותו בכוח בית דין יפה וכו', ודאי חזקה על חבר שחתם על שטר זה שאינו מוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו, והם מודעים לאמור ואכן חתימתם הייתה במעמד של בית הדין המחייבים את החרש.

אלא שכבוד חברי כתב לערער על תוקף הכתובה מכיוון שהחופה והקידושין נעשו בלילה.

בשולחן ערוך חושן משפט ה ב כתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אין דנין בלילה בתחלת דין, אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרינן בלילה. (וי"א דאם עברו ודנו בלילה, דיניהם דין) (רשב"ם)."

ובש"ך שם סק"ה כתב

"וכ"כ הב"ח [סעיף ו']. והרמב"ן [ב"ב קי"ג ע"ב ד"ה רצו] כתב דאין דיניהם דין, וכ"כ הטור ריש סימן רנ"ג, וכן כתבו הר"ן [ח"י ב"ב קי"ד ע"א ד"ה אבל] והרא"ש [שם פ"ח סי' ג'] וכסף משנה [פ"ג מסנהדרין ה"ד], ועיין ב"י, וכן נ"ל עיקר דאין דיניהם דין:."

ואם כן, מכיוון שהחופה נערכה בלילה הרי שלפי דעת הש"ך והפוסקים שהביא אין תוקף לכתובה אף בדיעבד.

לענ"ד נראה לתרץ בפשטות על פי דברי הסמ"ע שם סק"ז שכתב

"ובתשובת מוהר"ם [מרוטנבורג דפוס פראג] סי' (כ"ח) [כ"ט] כתוב, דאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם, דלא גרע מקיבלו עליהם קרוב או פסול וכו', עיין שם. וכך כתב מור"ם לקמן סימן כ"ח סעיף כ"ד לענין קבלת עדות בלילה, עיין שם והוא מדברי רשב"א [בשו"ת ח"ו סי' ר' וח"ז סי' תס"ז], ומשום הכי נוהגין לעת עתה להקל לדון תחילת דין בלילה, דמאחר שבא לדין כששולחין אחריו הוה ליה כקיבלוהו."

וכן פסק הרמ"א חו"מ סימן כ"ח סכ"ד וז"ל "אם קיבלו עליהם בעלי הדינים לקבל העדות בלילה מקבלים אפילו לכתחילה (ב"י בשם הרשב"א)."

וכתב הב"ח סימן ה' וז"ל: מיהו אם קיבלו עליהם הבעלי דינים שיהיו דנים אפילו תחילת דין או שקיבלו עדות בלילה מהני דלא גרע וכו' ואפילו לא קיבלו עליהם בפירוש אלא אתו מנפשיהו הוי קבלה כדמוכח בירושלמי וכו'.

ואם כן, מכיוון שבני הזוג פנו בבקשה לרבנות לרישום נישואין הרי קיבלו עליהם את הרב המקדש שיערוך להם חופה וקידושין כדת משה וישראל באופן שיחולו כל התחייבויות החתן לכלה, כולל תשלום הכתובה, וודאי שנתרצו לדון בלילה ולא גרע מקיבלו עליהם קרוב או פסול דמועיל.

וראיתי לידידי שהעיר מכיון דאין לחרש דעת אין בקבלתו כלום, ולענ"ד נראה לומר דחרש יש לו דעת מוגבלת, כמו שפסק בשו"ע חו"מ סימן רל"ה סעיף י"ז דחרש מוכר ולוקח המטלטלין ברמיזה. והרי מנין לו לחרש זה דעת להינשא לכלה זו בחירת לבו? אלא כשם שיש לו דעת ומתרצה לנישואין לבת זוגו, הרי הוא מתרצה ומקבל עליו להינשא כפי שבית דין יערכו לו את הנישואין, הם אלו המחייבים אותו בכל חיובי הכתובה, ואין צריך לקניינו כלל.

ובנוסף יש לציין את מש"כ הדברי מלכיאל דכתב שחרש שוכר אחרים ונשכר לאחרים ולא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב בכל תנאי כתובה וז"ל:

"וכן מפורש בירושלמי פ' הניזקין שחרש וקטן שוכר אחרים ומשתכר לאחרים וכ"נ להדיא בח"מ סי' פ"ט וצ"א וע' ב"מ צ"ב ע"ב וע' שו"ת המיוחסות סי' ק"ה. ובסי' רל"ה ס"ה משמע מדברי הרמב"ם והמחבר שיכול להשכיר קרקע ג"כ. והנתיבות שם נתחבט בזה ולענ"ד פשוט דרק למכור אינו יכול אבל להשכיר אף בקרקע יש בה משום כדי חייו. והא דשכירות ליומא ממכר יש בזה מבוכה ועש"ך סי' שי"ג [ולפלא שלא הוזכר דין זה בפירוש בסי' רל"ה] ושוכר הוא מתחייב בתשלומיו נגד המלאכה ע' קצה"ח סי' של"ב ושל"ג [וע' רשמי שאלה סי' נ"ד מ"ש ג"כ להקל בשכירות בזה]."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וגם מזה קשה על שיטת הרמב"ם הנ"ל. ולזה נראה פשוט שחרש וקטן שנושאים נשים וכותבים להם כתובה ומתחייבים בכל תנאי כתובה ודאי שמועיל דלא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב לזונו במשך פעולתו ולתת לו כסות וגם תשלומין לבסוף בתנאים ידועים הכול לפי התנאי."

ולזה נראה פשוט שחרש וקטן שנושאים נשים וכותבים להם כתובה ומתחייבים בכל תנאי כתובה ודאי שמועיל דלא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב לזונו במשך פעולתו ולתת לו כסות וגם תשלומין לבסוף בתנאים ידועים הכול לפי התנאי.

לרווחא דמילתא נראה לי להוסיף טעם אחר דאין כאן חיסרון של דין בלילה, דהנה הסמ"ע סק"ח הקשה על הרמ"א דכתב דאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין מהשו"ע סי' כח סכ"ד שכתב בעניין קבלת עדות, שהיא דומה לדין, שאם עברו וקיבלו בלילה אין דנין על פיה, ומאי שנא מהדין שפסק הרמ"א שבדיעבד אם דנו בלילה הוי דין? וכתב הסמ"ע לתרץ דקבלת עדות אינה גמר דין, ולכן אסור לכתחילה לגמור את הדין על סמך עדות זו, מה שאין כן כאן, שכבר נגמר הדין.

בקצות החושן סימן ה ס"ק ב כתב לתרץ וז"ל:

"ולכן נראה לענ"ד דגוף הדין כדקאי קאי דכשר בדיעבד, והוא דכיון דאינו פסול אלא תחלת דין בלילה וגמר דין כשר בלילה וא"כ אם עברו ודנו בלילה נהי דפסול היה תחלת דין דהיינו המשא ומתן, מ"מ גמר הדין דהיינו מה שאמרו איש פלוני אתה חייב זה הוא בכשרות מן התורה דהא גמר הדין כשר בלילה, וא"כ כי עברו ודנו בלילה כשר הדין בדיעבד דהא הפסק הדין שאמרו כשר הוא בלילה אלא שהיה המשא ומתן בפסול שהוא תחלת הדין ולא מיפסל מחמת זה הגמר דין, ומידי דהוי לדיינים שפסקו את דינם בלי משא ומתן דלא מיפסל משום זה, וא"כ כיון דגמר דין כשר בלילה א"כ אם עברו ודנו בלילה ודאי כשר. ואפילו לכתחילה היה ראוי לומר דיאמרו את הגמר דין, דהא המשא ומתן כבר נעשה וגמר דין כשר בלילה, אלא כיון דעברו ודנו תחלת הדין בלילה אינו ראוי שיוסיפו עוד לגמור את הדבר של איסור, אבל אם עברו ודנו ודאי כשר וכמ"ש דהא זה הפסק שאמרו איש פלוני אתה חייב זה הוא בהכשר דהא גמר דין כשר בלילה ודו"ק."

כלומר, הואיל וגמר דין בלילה כשר לכן אף אם עברו ודנו בלילה כשר, דאף דנתבטל תחילת הדין מכל מקום גמר הדין היה כשר, כיוון דהוי כמי שפסקו את הדין בלא מו"מ דכשר.

לפי דברי הקצה"ח, במקרה דנן אף דהחופה והקידושין נערכו בלילה, מכל מקום מכיוון שהצורך במעמד בית דין הוא כדי לחייב את החתן בתשלום הכתובה אבל אין כאן שמיעת טענות הצדדים של תובע המבקש לחייב את הניתבע והכחשות הצדדים המצריך את בית הדין לדון ולעיין בהלכה לפסוק מי הזכאי או החייב, אלא תפקיד בית הדין הוא כדי לתת תוקף לחיוב החתן בתשלום הכתובה, זה הוי כגמר דין בלילה דכשר אף לכתחילה.

והנה, אף שהנתיבות המשפט בביאורים סק"ב השיג על קצה"ח וכתב שאין הבנה לדבריו, מכיוון שאין להם דין בית דין בתחילת הדין ממילא יכולים להחליף את טענותיהם ואין הודאתם הודאה וממילא גמר הדין שלהם בטל, הנה, כל דברי נתיבות המשפט אמורים דווקא במקום שיש צורך בשמיעת טענות הצדדים והודאה והכחשה, אך לא במקרה דנן כפי שבארנו דזה הוי כגמר דין ולכו"ע אם שמעו בלילה דינם דין.

והקצות תירץ את קושית הנתיבות וכתב במשובב נתיבות וז"ל :

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ולמה לא יבין, הא כתב הרמב"ם [פ"ה מסנהדרין הי"ח] כל שאינם שלשה אפילו הם סמוכים בא"י הודאה שמודה בפניהם כמו שמודה חוץ לבית דין ויכולים להחליף טענותיהם. וכן הוא בשו"ע סימן ג' סעיף ב', וא"כ איך יחיד מומחה דן ביחיד, ע"כ היינו בדין שאינו תלוי בטענות וכמבואר אצלינו בסימן ג' סק"ב, וא"כ ה"נ בדין שאינו תלוי בטענות. ואנו אין לנו אלא דברי רש"י שכתב בריש פרק אחד דיני ממונות [סנהדרין ל"ב ע"א] בהא דתנן שם דנין ביום וגומרין בלילה וז"ל [בד"ה] דנין ביום, היינו משא ומתן של דין, ע"ש, ולא קרי לתחילת דין רק המשא ומתן."

הרי מפורש בדברי המשובב כדברינו בדין שאינו תלוי בטענות הרי בית דין דנין תחילת דין בלילה וגומרים את הדין בלילה.

ובזה מבואר מה שהעיר ידידי מה שכתב בספר "כתובה כהלכתה" להרה"ג שמואל אליעזר שטרן שליט"א שכתב בנדון סידור חופה וקידושין לחרש וחרשת בלילה וז"ל:

"ואחד מהדיינים שליט"א פקפק בדבר מטעם דחתימת הכתובה הייתה בלילה וטענתו בפיו דכיון דזה נחשב בגדר מעשה בית דין א"כ הוי ליה כדין ואין דנין בלילה, ואפילו אם בחליצה מכשרינן בלילה היינו משום דהוי לה כגמר דין אבל הכא הוי תחילה דין. וטענתי כנגדו דאין זה נידון כדין להא מילתא כיון דאנן בית דין עבדינן תקנתא להאי חרשא שיוכל לישא אישה כדרך העולם וכל תקנה שנעשית ע"י בית דין אפשר לעשותה בלילה. והפניתי את השאלה קמיה מרן בעל שבט הלוי שליט"א והשיב כן בפשיטות דשפיר דמי. עכ"ל."

דמה שכתב שכל תקנה שנעשית ע"י בית דין אפשר לעשותה בלילה הביאור הוא כפי שכתבנו, שכיוון שאין כאן שמיעת טענות הצדדים אלא קיום מעשה בית דין הוי כגמר דין וכשר.

העולה מדברינו אלו שאין כאן חסרון של דין בלילה הן מצד שנתרצו וקיבלו עליהם לרדן בלילה, והוי כקיבלו עליהם קרוב או פסול דמועיל, והן מצד שזה כגמר דין שכשר בלילה.

לאחר כתבי זאת ראיתי לידידי שכתב את הנספח שבו הערות על דברי.

הנני להגיב בקצרה על הערותיו:

א. מה שהבאתי ראיה מ"דברי מלכיא"ל הוא כי במקרה דנן היות שהחרש-אילם הוא פיקח ודן על חיוב הכתובה הרי עינינו רואות כי הוא בר דעת והבנה, ובזה סברה גדולה לומר שהוא פיקח לכל דבר. האם יכולים אנו להתעלם ממצייאות זו? כיצד יכחיש החי את החי? בזה יתכן שגם הפוסקים האחרים יודו שהתחייבותו על הכתובה תקפה.

ב. כבר כתבתי שבשטר הכתובה הנוסח הוא "בפנינו בית דין החתומים מטה התחייב החתן וכו' אנו מחייבים אותו בכוח בית דין יפה ובתקנת חז"ל וכו'" הרי ודאי שקראו את הנוסח הנ"ל קודם חתימתם וחזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן, וכפי שכתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן תרכ"ט על עם הארץ שאמר שלא הבין כשקרא את הכתובה, דחזקה שהעידו עדים בעל פה ועל פיו חתמו בו, וכתבו את סכום הכתובה לאחר שבדקו ושוחחו עם החתן והכלה.

ג. בשו"ע חו"מ סימן רצ"ז כתב שכשמעמידים בית דין אפוטרופוס ליתומים מוסרים לו כל נכסי הקטן, הקרקע והמטלטלין, והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר וכו' ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים וכו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הואיל והאפוטרופוס עומד במקום היתומים וכל נכסי הקטן בידו הרי יש לו כוח עצום לעשות בנכסים כרצונו, לכן תקנו חז"ל שהאפוטרופוס ימונה בבית דין חשוב הממונה בעיר. אבל מניין לנו שבכתובת חרש הצריכו חז"ל בית דין חשוב? – לא מציינו זאת לא בשו"ע ולא ברמ"א. ויתרה מכך, לא מציינו שאם היו בית דין רגיל אף בדיעבד דינם בטל.

ד. מה שהביא ראיה מספר פסקי דין של בית הדין שעל יד המועצה הדתית ירושלים דנחלקו הדיינים אם מינוי אפוטרופוס בלילה מועיל, ושאלו את הגרי"ש אלישיב זצ"ל ופסק שצריכים למנות ביום, ואם מינו בלילה צריכים לחזור ולמנות ביום, אינה ראיה למקרה דנן: שם מדובר במינוי אפוטרופוס, וכפי שכתבתי לעיל מוסרים לו את כל נכסי הקטן, ולכן הצריכו דווקא בית דין חשוב, מה שאין כן בחרש. ועוד, שבאפוטרופוס ממנים אותו בית דין גם שלא ברצונו ובידיעתו של הקטן, מה שאין כן בחרש דנן, שהוא נתרצה וקיבל עליו את בית הדין הזה הוי כקיבלו עליהם קרוב או פסול, ומועיל אף בלילה.

ה. 1. דברי הקצה"ח בשובב נתיבות הם בדין שאינו תלוי בטענות הוי כגמר דין וכשר בלילה, ועל זה לא נחלק עליו הנתיבות. הדין שהנתיבות חולק הוא באופן שיש טענות והכחשות והודאות, כיוון דאין להם בית דין בתחילת הדין, ממילא יכולים להחליף טענותיהם, ואין ההודאה נחשבת הודאה. מה שאין כן במקרה דנן, בכתובת חרש, שאין כאן טענות, הכחשות והודאות אלא חיוב החרש בכתובה, גם הנתיבות יודה דהוי כגמ"ד וכשר בלילה.

2. יש לציין שהרמ"א בחו"מ סימן ה' ס"א כתב שאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין, ובשו"ע סתם וכתב שאין דנים בלילה תחילת דין, אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום גומרין בלילה, השו"ע לא חיווה דעתו האם בדיעבד דינו דין או לא. לכן, מה שכתב ידידי דדעת השו"ע שפסול – אינו נכון. אדרבא, הרמ"א פסק דהוי דין.

ו. 1. כבר כתבתי בפס"ד שחרש יש לו דעת מוגבלת כמו שפסק בשו"ע חו"מ סימן רל"ה סי"ז, דחרש מוכר ולוקח מטלטלין ברמיזה. וכי מניין לו דעת להינשא לכלה בחירת לבו? – אלא כשם שיש לו דעת ומתרצה להינשא לבת זוגו, כך יש לו דעת ורצון לפנות לרבנות להחיל עליו את הנישואין הללו כפי שבית הדין יורו לו, והם אלו המחייבים אותו בכל חיובי הכתובה, ואין צורך בקניינו כלל. ועוד הבאתי את דעת דברי מלכיאל שהוכיח שחרש שוכר אחרים ומשתכר לאחרים ולא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב בכל חיובי הכתובה.

2. מה שהביא מדברי הב"ח חו"מ סימן כ"ב שאם בעל הדין שקיבל עליו את הדיינים טוען שלא ידע שאחד הדיינים קרוב או פסול, קבלתו אינה מחייבת, זהו דווקא בקרוב או פסול, מכיוון שהם נוגעים בדבר הרי ודאי שאם לא ידע מכך קבלתו בטלה, מכיוון שנמצא אחד מהדיינים נוגע בדבר, אבל הדין של אין דנין בלילה הוא מגזירת הכתוב, מהיקש ריבים לנגעים, הדין לגבי החרש לא ישתנה אם הוא ביום או בלילה, ובפרט שנתרצה לדון בלילה.

ז. הבעל החרש לא טען כלל על שאלת תוקף הכתובה, ולכן המשמעות היא שהוא אכן מבין שהוא התחייב בסכום הכתובה (ואגב יש להעיר, כי דין זה לכאורה תלוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדין הרמ"א חו"מ יז יב שאין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע הבע"ד, עיין סמ"ע, ש"ך ונושאי כלים שם. אם כי מסברה נראה שמכיוון שהחרש אינו יודע בדין זה הרי בית הדין הם אביהם של חרשים וטוענים לזכותו).

העולה מן האמור, בנדון שלפנינו שטר כתובת החרש שכתב לאשתו הוא תקף ואין בו שום חיסרון, ועל בית הדין לדון על תביעת הכתובה לגופה, האם הבעל חייב בה או לא.

עד כאן דעת המיעוט

הלכה כדעת הרוב, על כן ברוב דעות בית הדין פוסק:

- א. לא ניתן לחייב את הבעל מכוח שטר הכתובה שבפנינו.
 - ב. הצדדים מוזמנים לדיון לצורך סידור הגט שיתקיים ביום ראשון ו' ניסן תשע"ז (2.4.2017) בשעה 11:00.
 - ג. יש להזמין לדיון את הרב ד. כדי לסייע לבית הדין לתרגם לצדדים את כל הכרוך בסידור הגט.
 - ד. יש להעביר עותק מפסק הדין לכבוד הרב הראשי לירושלים הראשל"צ הגאון רבי שלמה משה עמאר שליט"א, לעיונו ולשיקול דעתו, כיצד להורות על עריכת חופה וקידושין לחרש-אילם כדי שאם הכתובה תגיע לידי מימוש, לא יתעוררו שאלות הלכתיות אם ניתן להוציא ממון מהבעל.
 - ה. ניתן לפרסם את פסק הדין לאחר השמטת פרטים מזהים של הצדדים.
- ניתן ביום כ"ח באדר התשע"ז (26/03/2017).

הרב דוד מלכא

הרב שלמה תם

הרב אוריאל לביא – אב"ד