

ואשר לגובה המזונות שיש לחייבו, אם כי נראה שבכה"ג אין הדין של "בעלייתו של בעל" שהרי לא מצד חיובו בתור בעל ואשה שגרים יחד, אנו באים לחייבו. אולם גם בחיוב זה שהוא מכוח תקנת חכמים מיוחדת יש להתחשב עם הרמה הרגילה המקובלת, כדרך שגם בצדקה, החיוב הוא לפי הרגלו, כנאמר "די מחסורו אשר יחסר לו" (יו"ד סי' ר"ג).

ע"כ ביחס למזונות לשעבר עד היום, יש לבטל את העיכוב להוצאה לפועל שנקבע ע"י החלטת ביה"ד נשואת הערעור, והאשה תגבה את הסכום שנצטבר מאז העיכוב עפ"י חשבון של 002 ל"י לחודש כפי פסה"ד מיום כ"ז באייר תשל"ב. ובאשר למזונות להבא, יש לחייב את הבעל בסך שש מאות ל"י לחודש.

יצוין כי בהכרעת-רוב נפסק כך הלכה למעשה.

סימן לט : מעשי ידיים למורד על אשתו א.

הרמ"א (צ' ה) : המורד על אשתו וכו' י"א דאם מתה אינו יורשה (והוא משלה"ג פ' אעפ"י ומרדכי ב"ב פ' מי שמת בשם הראב"י). ובבית יעקב מחדש שה"ה לפירות ומותר מע"י. אלא שכי' שהדיון הוא רק על הפסד הבעל מזכויותיו הוא, משא"כ זכויות האשה שתוקנו נגד זה היא לא הפסידה. וחברי הגר"א גולדשמידט שליט"א האריך להוכיח שהזכויות של הבעל והאשה שבתקנות אלה קשורות זב"ז, באופן שאם הוא מפסיד זכויותיו בהכרח שגם היא מפסידה את זכויותיה. כן תמה שם לשיטת הבית יעקב, למה לא נימא שחייב לזונה וכל מע"י שייכים לה, ולא רק מותר מע"י כדכתב הבית יעקב שם, עכת"ד בקצרה.

הנה הראב"י נימק את זה שמפסיד הירושה מפני "שהוא פושע, שהרי אינה ראויה להתגרש בשביל מום קטן כזה". וקרוב לזה הלשון בדרכי משה צ' "דשאני הני דכופין אותו דנוהג עמה מנהג אישות ולא פשע כלל ולכן אינו מאבד ירושתו משא"כ במורד או במדיר וכו'". הרי דלא אתינן עלה מצד שכבר נותק קשר האישות ביניהם, שזה אינו קשור דוקא בפשיעה, וכמו שיבאר להלן; אלא שהנימוק הוא מצד פשיעתו, וזה אינו נימוק אלא למה **שהוא** יפסיד. אכן הגר"א גולדשמידט מעלה כי לא יתכן זה בלא זה, ויש רק לדון על ברירה או שגם הוא **לא** יפסיד, או ששניהם יפסידו. ומאחר שלדעה זאת הבעל הפושע עכ"פ מפסיד, ממילא בהכרח שגם היא מפסידה.

אך לפ"ז אינו מובן שא"כ נמצא חוטא נשכר, ומה שאינו יכול להשיג בדרך ישרה יכול הוא להשיג ע"י פשע של מרידה. שהרי אין הבעל יכול לומר איני יורשך ואיני קובר, ולא איני נוטל פירות ואיני פודה (ס"ט ה), כי תקנה זו לא לטובתו (עכ"פ - לא לטובתו בלבד תוקנה) ואיך יתכן שע"י שהוא פושע יקבל זאת. ול"ד למורדת לאחר יב"ח דהתם הוא מפני שכבר ניתק קשר חי האישות ביניהם והפסידה כל כתובתה, כפי שהדגישו הפוסקים, משא"כ כאן שהנימוק הוא כנ"ל רק מצד שהואיל והוא פושע, וזה אינו אלא נימוק למה שהוא יפסיד.

ועוד שלפ"ז לא הועילו חכמים בתקנת קבורה, שאם יראנה חולה נוטה למות ואין לה בירושתה כדי קבורה ימרוד בה ויפטר מחיוב הקבורה.

[ואפילו לפ"מ שדייק הבי"ש (פ"ט ה) בדעת הרמב"ם שרק כשהוא יורש בפועל הוא שחייב בקבורה ואילו "כשלא ירש הבעל או (כצ"ל) היורשים אי"ח בקבורה", מ"מ הן פשוט שאין זה מותנה עכ"פ שיהא בירושתה כדי כיסוי הוצאות הקבורה, שא"כ למ"ל להאי תקנתא כלל, א"י כנ"ל כל שיש משהו ליורשה, מחויב הוא בקבורתה.

(אמת שדברי הבי"ש מוקשים מאד בענ"ד, וקשה מאד הדבר להיאמר, שאם יש לה משהו ליורשה כבר נחייבו, ואילו כשאין לה כל אי"ח. ומה שמדייק מהרמב"ם מיורשי כתובתה י"ל שהוא רק **לגבי היורשים**, שרק ע"י שירורים **בפועל** באה עליהם חובת הקבורה, משא"כ הבעל, עצם דין הירושה שיש לו כלפי אשתו סגי).

ואילו ננקוט שהמורד אי"ח בקבורתה הרי תמיד יוכל לפני מיתתה למרוד ולהפקיע עצמו מחובת הקבורה, שישנה עליו כל שיש משהו בכדי ליורשה].

ב.

והנה הגר"א גולדשמידט הסביר באופן זה גם מחלוקתו של הר"ן עם הרי"ף בענין "נתן עיניו לגרשה", דהא דס"ל לר"ן שהפסידה זכות פרקונה מפני שהוא הפסיד הפירות, שבהכרח נגרר עם זה יחד הפסד הפרקון, כי לדעתו "עדיף מיצוי מדת הדין בשלילת זכויות הבעל כתוצאה ממעשיו, גם אם עקב זה תסבול האשה הבלתי אשמה בשלילת זכויותיה". אך דברים אלה תמוהים מאד, כי מה מיצוי מדת הדין יש בזה, אם תמורת הפסדו בא לו ריוח, שהוא שקול כנגד הפסדו ועודף עליו, לפ"מ שהסביר הנתיות משפט דברי הרי"ף "שכל אדם יעשה כן להפסיד זכות אשתו ממנו", שיכתוב לה גט, ואם יתחייב בפרקונה יגרשנה בו. [והרי זה מזכיר לנו תשובת בתו של ר"ג לקיסר (סני' ל"ט). שהמשילה משלה בליסטים שבאו ונטלו קיתון של כסף והניחו קיתון של זהב במקומו].

אך באמת אין דברי הר"ן צריכים להתפרש מצד שבין שתי הברירות - או להפסיד את שניהם או שלא להפסיד גם את הבעל, בחר הוא באפשרות הראשונה בניגוד לר"ף שבחר האפשרות השניה, כפי שמסביר הגר"א גולדשמידט, אלא ביאור דבריו הוא שמשנתן עיניו לגרשה לשיטה זו **כבר בעצם עובדה** זו ניתקו הקשרים והחובות ההדדיים, ולענין זה אין מתן הגט בפועל מעכב. וע"כ כדרך שאמרו אין לבעל פירות כן אין לאשה זכות הפדיון, כי הם כבר מבחינה מסוימת, היינו מצד ההתחייבויות ההדדיות שישנן בין איש לאשתו, כאילו מגורשים ומנותקים. ואין הפירוש מפני שאיבד הפירות ע"כ איבדה היא הפדיון, אלא - **כדרך** שהוא מאבד הפירות כן היא מאבדת הפדיון והכל מאותו גורם בא עליהם, דהיינו מה שנתן עיניו לגרשה. אלא שהגמרא בגיטין לא הזכירה אלא את אבדן הפירות כי שם זהו הענין הנידון מצד הפסד הלקוחות.



[ובביאור המחלוקת של הרי"ף עם הרי"ן בדעת הרי"ף דפשיטא ליה שפרקונה לא הפסידה, י"ל כטענת הנתיבות משפט הנ"ל דזה לא יתכן שא"כ מה הועילו חכמים בתקנת פדיון שיוכל תמיד להכין לו גט למקרה שתיפול בשבי. אך יש לדון בזה שהרי מ"מ גט ישן הוא שאין מגרשין בו, ואם בא עליה הרי שיש מציאות ממשית של גיטה קודם לבנה.

ויותר נראה שדבר זה תלוי בהבדלי ההסברים שבין התוס' להרי"ן בענין תקנת פרקונה ואי אמרה לא בעינא לתת לו הפירות ושלא יפדנה. דהתוס' כתבו שאינה יכולה לומר כן כדי שלא תטמע בין העכו"ם (כתוב' מ"ז:) או מצד שכבר זכה בפירות. ואילו הרי"ן מסביר כי זה גם לטובתו תוקן שיהיה לו מי שישמשנו, ושבגלל זה היו צריכים לזכותו בפירות כדי שיהא לו תמורה למה שיצטרך להוציא. א"כ לטעם התוס' עיקר התקנה היא **הפרקון** וזהו לטובתה, והפירות הן רק **התוצאה**, ואילו לא הנימוק שלא תטמע היה צ"ל גם שתוכל לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות, ולפי"ז לא היתה הגמרא בגיטין צריכה לנקוט הלשון משנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות, אילו היתה גם היא מפסידה הפדיון, כיון שהפדיון הוא העיקר והפירות הן התוצאה, לא הול"ל למינקט הטפל אלא העיקר, שאין לה פדיון, שממילא אין לבעל פירות, אלא מדנקט רק שאין לבעל פירות נראה שרק התקנה הנוספת של הפירות אין כאן אבל עיקר התקנה נשאר בעינו. אכן הרי"ן לשיטתיה דלתקנת שניהם תוקן ואין כאן עיקר וטפל, הזכיר הפירות שממילא שמעינן שאין גם פדיון שהרי עיקר התקנה של פדיון לטובתו, בהכרח קשורה עם הפירות, שאל"כ הרי הוא רק נפסד. ע"כ אין שום דיוק ממה שלא הוזכר בגמרא אלא פירות כיון שזהו מה שנצטרך שם לעיקר הדיון].

הדרך לדידן, שאין סברא לבא מצד מיצוי מדת הדין להפסיד לזה הפושע ומורד, כשזה יגרור בהכרח גם סבל לצד השני, כי לא הועלנו בזה כלום, ואין בזה כל עונש על הפושע, בפרט אם ע"י זה עוד יוכל לנצל לרעה, ומה שלא יכול להשיג בדרך אחרת ישיג ע"י פשיעתו.

ונ"ל דיש להוכיח עוד כהבית יעקב דבשלה"ג שם לפני כן מובא גם דין **המורדת**, שאם מתה בעלה יורשה, וכן העתיק הרמ"א ג"כ שתי הלכות אלה יחד. ולכאורה הרי כשם שלשיטה זו **הוא** במרדו מפסיד זכויותיו וגורר אתו הפסד זכויותיה, כן היה לומר שהמורדת מפסידה זכות הקבורה, שהרי אין המורדת זכותה עדיפה על המורד, וממילא יפסיד גם **הבעל** זכות הירושה, ולמה המורדת בעלה יורשה? אלא ברור כנ"ל, שרק המורד והמורדת הם שמפסידים במרדם, ואילו הצד שכנגד כדקאי בזכויותיו קאי. וע"כ במורדת בעלה יורשה, אעפ"י ששורת הדין נותנת שזכות הפדיון הפסידה לפי דעה זו, וכדהבין הבית יעקב שכל הזכויות הפסידו, ויורשה לאו דוקא.

ג.

והנה הגר"א גולדשמידט מיתלי תלי לה בחקירה במהות התקנות שתיקנו חז"ל בחובות וזכויות שבין איש לאשתו, אם הוא בגדר תמורה או הוא רק בגדר סיבה. שאם נאמר שהוא כתמורה בהכרח שהכל קשור יחד, והפסד אחד גורר הפסד אצל הצד שכנגד.

אכן לפענ"ד יש דרך שלישית, והיא שאמנם זה בא כתמורת זה, אולם התמורה היא **בזכויות** שכל אחד מקבל, וכהסברת תלמיד הרשב"א שבשט"מ שהביא הגר"א גולדשמידט ולא במימושן בפועל, שזה כבר בא **ממילא**, ו**כתוצאה** מהזכויות שרכש ע"י הנשואין. וממילא אין צריך כלל לדקדק בכל שעה ושעה אם התמורה קיימת או לא, כי מאחר שבשעת הנשואין זכה בזכויות המתאימות כתמורה לחובות שהוטלו עליו, שוב כל אחד בזכויותיו עומד ואינו קשור בשני כלל. ואם האחד הפסיד את שלו אין זה גורם לשני להפסיד את שלו דאיהו דאפסיד אנפשיה ואילו השני כדקאי קאי. ודמי לאילו צד אחד ימחל לשני את זכויותיו, כהא דסי' ס"ט ס"ו, דהוא את שלו מחל והשני נשאר בזכויותיו. וזהו הנידון של מורד לשיטה זו, שהרי הוא זכה בזכות הירושה והפירות ומע"י ע"י הנשואין, ואז חלו ממילא כל ההתחייבויות שכנגד. אולם במרדו הוא מפסיד זכויותיו, אבל אשתו כדקאי קאי, שהרי שילמה לו עבור זכויותיה בחובות הנגדיות, ואם הוא פשע והפסידים מה לו ולה כי ילין עליה?

ואין לזה שייכות להא דמשנתן עיניו לגרשה למ"ד דאין לבעל פירות, דהתם לא פשע ולא מידי ול"ש לומר שיפסיד מפני זה, ואם נאמר שהפסיד הרי זה רק מפני שע"י"ז אנו רואים כאילו הגירושין הוצאו לפועל בחלקן הממוני, וע"כ אין להבדיל בין הפירות לפרקון, ובהכרח שלמ"ד זה הפסידו שניהם כדכתב הרי"ן, או שלא הפסידו שניהם לדינא כדהוכיח הרי"ף מדיוק הגמרא וכנ"ל. משא"כ כשהפסד הוא מצד פשיעה שיש כאן גורם להפסיד לצד האחד שהוא הפושע, ואין שום סיבה להפסיד הצד שכנגד שלא פשע, וה"ז כאילו ניתוק **חד צדדי**, שהוא רק פועל כלפיו, ולא כלפי השני, שאין מזכין לאדם בע"כ, וזכויות אלה הם חלק מחיי האישות שמאס בהם כשאינו נוהג בה מנהג אישות. [אכן אין זה מצד קנס או עונש עליו, כי לא מצינו במורד אלא מה שאמרו בו חכמים לתוספת כתובה, וכמו שטוען הריטב"א בתשו' ק"ג לענין הפסד מזונות של מורדת טרם שאיבדה כתובתה, אלא משום שאין מקום לסוג זה של זכויות בזמן שהוא מתנכר לה, ודמי לאשה שהלכה מבית בעלה שלא מחמת טענה שאין לה מזונות, וזה לא מטעם קנס אלא משום דאין האיש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו (עי' י"ב ברמ"א), וכמו שמסביר הרשב"א הו"ד בהה"מ פ"ד מאישות ה"ח: "ואין לה מזונות תוך יב"ח, כיון שאינה רוצה בו", ופירושו **שמזונות הם אחד הביטויים של חיי אישות**, וכשמאוסת בו אינה יכולה לטעון למזונות. ממילא אין לדייק מלשון הרמ"א בתשובותיו שהביא הגר"א גולדשמידט שנימק בזה שנתן עיניו לגרשה כמי שנתגרשה דמי, שזה בא רק לומר שמצדו של המורד אנו מחשיבים אותה כנתגרשה מאחר שאינו נוהג בה מנהג אישות].

ד.

והמחלוקת של הרשב"א עם הרי"ן לענין פירות בנכסי היבמה, שהגר"א גולדשמידט מיתלי תלי בחקירה הנ"ל, ולבסוף מסיק בטעמו של הרי"ן שההפסד והפטור מפדיונה הוא בגלל סיבה צדדית "מפני אי היכולת לממש למעשה התנאי שנקבע בפדיון וכו' וביבם לפני שכונס יבמתו הרי אין היא עדיין אשתו", ואשר ע"כ "אין כאן הפקעה מהותית אלא רק מניעה לביצוע", דברים אלה מופלאים מאד, היאך יתכן לומר שהפטור מצד "שעדיין אינה אשתו" היא סיבה צדדית, והרי ודאי שעיקר תקנת הפדיון היא למי שהיא אשתו ולא למי שאינה אשתו עדיין. אלא שבאמת הדיון



בראשונים הוא על חובת הפדיון מצד **האח שמת** ונשתעבדו נכסיו לזה, ובזה יש מקום לחילוק הנ"ל. אכן הרי לפי הר"ן כפי שהו"ל תקנת הפדיון היא גם לטובת הבעל שיהא לו מי שישמשנו, ומבחינה זו הרי "ואותבינך לי לאנתו" אינה סיבה צדדית אלא חסר חלק מעצם הנימוק המחייב פדיון (ואעפ"י שבאשת כהן הפדיון אינו קשור עם טובת הבעל כי שם התנאי "ואהדרינך למדינתך", צ"ל אליבא דהר"ן הנ"ל שתקנת הפדיון של אשת ישראל היא מסוג אחר של אשת כהן).

ברם לפי האמור לעיל שחוב הפדיון מיתלי תלי בחלות התקנה הנגדית של זכיה בפירות שבזמן הנישואין, מחלוקת של הרשב"א והר"ן וסברותיהם הן ברורות ומבוארות בדבריהם. דהרשב"א בוחן השאלה לא בתור **המשך** של זכויות והחובות של האח המת, אלא בתור חוב וזכות **עצמאית**, ולזאת מסיק שאין מקום לזה, כיון שאינה אשתו (ואף לאחר יבום פליג כמבואר שם, כיון שמהיבם אין לה כתובה). ואילו הר"ן רואה את זה **כירושת** זכויות אחיו המת, שבנשואין זכה בפירות נכסיה לכל הזמן שעדיין היא אגידה גביה. ובזה אעפ"י שאין עכשיו חובת הפדיון קיימת לא איכפת מידי, כיון שבשעת נשואין עכ"פ חלה עליו חובה זו, ובזה סגי וכנ"ל.

בסיכום: דעתו של הבית יעקב בשיטות הי"א, שרק המורד מפסיד ולא הצד שכנגד - מסתברת, ואין לזה שום סתירה בדברי הראשונים. וכן היא מוכחת משיטה זו עצמה לענין אם האשה מורדת.

ה.

ומה שהגר"א גולדשמידט דחה דברי ה"בית יעקב" במש"כ שדין זה הוא רק במותר מע"י, נלע"ד בהסבר דבריו, כי מאחר שעל הסכום שמרויחה במע"י יכול לומר צאי מע"י במזונותיך, י"ל דכלפי סכום זה מעיקרא **לא היתה כלל התקנה** שהוא חייב לה מזונות אלא שמנכה לה דרך מע"י, כי הפוכי מטרטא למ"ל, ולא היתה התקנה אלא לענין אי לא ספקו, **לגבי אותו הסכום שלא ספקו**, ולמותר מע"י שיהיו לבעל. וא"כ גם במורד שאין זה תקנה מיוחדת לגביו לקונסו ולהענישו, אלא שהוא כנ"ל מצד שאין מקום אצלו לתקנה שיזכה במע"י כיון שאינו נוהג בה מנהג אישות, זה שייך רק לגבי מה שהיה מעיקרא בתקנת זכויות הבעל, שזה הוא מפסיד, משא"כ המזונות שכנגדם היא מכניסה במע"י, שע"י מעיקרא לא תוקן שיזכה מצד אחד ויתחייב מצד השני, גם בהאי שהוא מורד לא נחייבנו.

[אמנם לפ"מ שדיק בב"י"ש (ס"ט סק"ז) לדעת הרמב"ם א"י לומר לה צאי מע"י במזונותיך בע"כ. ולפ"ז יוצא שהתקנה של מזונותיה אינה חופפת התקנה דמע"י אלא כל חד לחודיה קאי. אולם הן השו"ע לא הביא דעה זו כלל כדכתב הב"י"ש עצמו, ואין שום יסוד לצרף שיטת הרמב"ם זו לשיטות הנ"ל שלענין מורד. ממילא אין לנו שיפסיד גם לשיטה זו אלא מותר מע"י, אבל לא עיקר מע"י שכזה מעולם לא זכה ולא חלה עליו חובת המזונות, וממילא גם אינו מפסיד בגוונא דמרידה].

תבא לדינא בניד"ד שמרויחה כדי מזונותיה, גם להני שיטות אין לחייבו במזונות, ואפילו אם היה עליו דין מורד ברור. עפ"י כל הנ"ל אני מצטרף להגר"א גולדשמידט לפוטרו מן המזונות ולדחות הערעור, כיון שהאשה מרויחה כדי סיפוקה.

סימן מ: טענת מאוסה עלי ונישואי אשה שניה

זהו ערעור על פסק דין שניתן ע"י כב' בית הדין האזורי לנפת אשקלון מיום ה' באלול תשל"ב (תיק מס' תשל"ב 404/), בו נפסק כדלהלן:

"בני הזוג מסוכסכים שנים רבות מאז שנת תשכ"ח. כל הנסיונות במשך חמש שנים שעברו להביא בני הזוג לשלום עלו בתוהו. העניינים יגעים מאד בין בני הזוג. בית דיננו כמו בית הדין הקודם בדעה, כי אין מנוס ומפלט מהפרדתם בגט לטובתם ולטובת ילדיהם. בינתיים ילדי בני הזוג גדלו כעדים אומללים לבית הוריהם ההרוס.

לאור האמור בית הדין פוסק עקרונית, כי על בני הזוג להתגרש זמ"ז ונעתר לפשרת הבעל לשלם לאשתו כסכום פשרה עבור סך כתובתה וכל זכויותיה סך 20,000 - ל"י (עשרים אלף לירות) בתשלומים. מזה 5,000 - ל"י (חמשת אלפים לירות) במזומן ואת היתרה בשלושים תשלומים חדשיים שווים ורצופים של 500 - ל"י (חמש מאות לירות) ויחד עם זאת להשליש גיטה בבית הדין. ואם תסרב לקבלו ינתן לבעל היתר נישואין ועי"ז נפטר הוא ממזונותיה.

בשאלת החזקת הילדים שהם למעשה אצל הבעל זה שנים רבות, בית הדין ידון בדבר לאחר קבלת הגט או לאחר מתן היתר נישואין לבעל. נימוקים נוספים יצורפו לתיק. פירסום פסה"ד ינתן לאחר החגים."

בנימוקים לפסה"ד הזה מיום א' בחשון תשל"ג, אחרי ציטוט דעת הרא"מ, "בני אהובה", הג"ר יצחק אלחנן ב"נחל יצחק" (סוף ח"ג), וסי' "חיים ושלום" לגר"ח פלאג"י, הו"ד בפסד"ר כרך ז' עמ' 112-113, מגיעים למסקנא:

"הנה ע"כ לאור האמור שעבר על בני הזוג זמן זמנים, שנים רבות שהם חיים בנפרד, כנ"ל, ואפסה כל תקוה לשום שלום ביניהם; ולאור טענת הבעל, כי אשתו מאוסה עליו ובהתחשב עם הצעתו, כי למרות הכל, מוכן הוא לשלם לה חמשת אלפים ל"י במזומן, ועוד חמש עשרה אלף לירות בתשלומים כמפורט בפסה"ד, סכום שהוא כפול ומכופל כמה פעמים מכדי כתובתה, ובשים לב כי הילדים גם הם נכנסו לתמונה, כעדים אומללים לבית הוריהם ההרוס, עד כדי שהצהירו, בפני ב"ד הקודם, דבר מתמיה ומפליא שהם יברחו אם אמם תחזור הביתה וכנ"ל, אין לביה"ד רק להצטער מאד להחליט כפי שהחליט, שעל האשה העלובה בנסיבות אלו לקבל את הדין, ולקבל את הגט ואת הסכום כפי שהוצע

