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 שחיוב 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 מטרתא 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״ז מעיקרא לא תוקן שיזכה מצד אחד ויתחייב מצד השני, גם בהאי שהוא מורד לא נחייבנו.

[אמנם לפ״מ שדייק בבי״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״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].

תבנא לדיננא 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״ב404/), בו נפסק כדלהלן:

״בני הזוג מסוכסכים שנים רבות מאז שנת תשכ״ח. כל הנסיונות במשך חמש שנים שעברו להביא בני הזוג לשלו״ב עלו בתוהו. הענינים 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 פלאגי״, הו״ד בפסד״ר כרך ז׳ עמ׳ 113-112, 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 בי״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

בהתחייבות בעלה, כי אין טעם וצידוק בנסיבות הנ״ל להמשיך בסכסוכים ובדינא ודיינא, ללא תקוה וסיכויים לחיים משותפים של שלום כלל. ביה״ד מבהיר, כי ידון, בהתאם להחלטה מיום ו׳ באדר תשל״ב, בתיק ל״ב525/, בתביעת המזונות עבור תקופת העבר עבור חמשה חדשים הנזכרים בפסה״ד של בי״ד הקודם, מס׳ כ״ט471/, בתיק כ״ח 116/ סעיף ד׳. כמו״כ ידון ביה״ד ויפסוק בהחזקת הילדים, אם תוגש פניה בזה מצד האם, וזאת מבלי לעכב ביצוע פסה״ד הזה, המזכה את הבעל להשליש גט לאשתו וסכום הנ״ל, ואם תסרב לקבל גיטה ליתן לו היתר נישואין וכו׳ וכמפורט בפסה״ד״.

טענות ב״כ המערערת בפנינו בערעור, שהתקיים ב-א׳ בכסלו תשל״ג: שהבירורים והדיונים בין הבעל ואשתו נמשכים זה זמן רב. בשעתו הוגש ערעור ע״י הבעל בפני ביה״ד הגדול על חיובו בתשלום המזונות לאשה, בתיק תש״ל10/. ערעור זה נדחה ע״י ביה״ד הגדול, וחוייב במזונות ובתשלום הוצאות האשה בערעור. מאז לא נתחדש שום דבר שיצדיק חיוב האשה לקבל ג״פ. האשה טענה כל הזמן שהגורם לסכסוכים הוא שיש לו ענינים עם המזכירה שלו. דבר זה אף נתאשר ע״י דו״ח העובדת הסוציאלית שנמצא בתיק, למרות שהבעל הכחיש זאת כל הזמן. האשה רוצה שלו״ב ואין שום יסוד לחייבה בקבלת ג״פ או היתר נישואין.

ב״כ הבעל חזר על טענותיו שהוא מעוגן זה שנים, וכפי שגם ביה״ד קבע כמה פעמים אין תקוה שהשלום יוחזר על כנו, ״עדות העובדת הסוציאלית אינה מהימנה כי לא נחקרה ולא נבדקה כדין״. היא מאוסה עליו בשל דעותיה וכו׳, וע״כ יש לאשר את פסה״ד.

אחרי שמיעת טענות הצדדים והעיון בחומר מתברר שצדק ב״כ המערערת שמאז מתן פסק הדין הקודם ע״י ביה״ד הגדול לא נתחדש דבר. מתוך התיק ברור שאכן יש כאן יד אשה אחרת באמצע. עדות העובדת הסוציאלית לא זו בלבד שלא נסתרה אלא גם אושרה בדברי הבעל, כנאמר בפרוטוקול, ז׳ בטבת תשל״א, שבתשובה על השאלה לבעל: אתה קשור עם מישהי? התשובה היא: **כן. אני רוצה להמשיך אתה.**

טענת מאיס עלי של הבעל אין לה איפוא שום אחיזה, שהרי כל עיקר מה שיש ללמוד מטענת מאיס עלי של האשה לשיטת הרמב״ם היא לא בגוונא שיש בירור ודאי שעיניה נתנה באחר, כטענת הראשונים החולקים עליו, שתמיד חשש זה קיים.

דון מינה, שגם בטוען הבעל מאיס עלי שנלמד משם אינו בכה״ג שהגורם לטענתו הוא מוכח וברור, ומכיון שכן אין ללמוד מכל אותם המקורות ההלכתיים שצוטטו בפסה״ד לנידון שלנו.

הכתובה כפי שנמצא צילומה בתיק, היא לפי מנהג האשכנזים, וכיון שהיא חתומה ע״י עדים ומאושרת בחת״י הבעל קיבל ע״ע בזה את החדר״ג כמנהג אשכנזים, כמבואר כה״ג בחו״מ סי׳ ס״א סי״ג.

ובסמ״ע שם ס״ק נ״ג: דה״ל לומר כן מתחילה אינני מבינו תפרשוהו לי ואדע, וכ״כ שם בש״ך שמציין לסי׳ מ״ה ס״ג ושם בהודאה בחתם ידו וכו׳ והדבר ברור שא״י לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קיבל ומ״מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו.

ושם בסמ״ע מתשו׳ הרמב״ן: מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו, כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר, שכל הסומך על נאמנות אחרים הוא גומר בדעתו בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו, וכן הוא שם בש״ך.

ואינו דומה כלל להא דהרשב״א באשה שמצרו לה קרקעות נדוניתה בשדה שלה שהקדישוה האחים שלא בידיעתה, כי לא היא החותמת על הכתובה אלא הבעל, ואין זה גם מעיקר השטר, רק שנדון בזה מכוח שתיקתה, ע״ז שפיר אמר הרשב״א שאינה מרגשת במה שכתוב בכתובתה. משא״כ כשחתם הוא עצמו על השטר, חת״י היא קבלת נאמנות הכתוב עליו וכמש״כ הרמב״ן, וכנ״ל.

וגם אם לא נראה חתימתו כקבלת חרם דרבינו גרשום, עכ״פ יש לראות הנישואין שהיו על דעת המנהג המקובל בארץ שכולם מקבלים ע״ע חיוב שלא לגרש בע״כ, אם זה מצד החדר״ג כמנהג האשכנזים, ואם זה בקבלה בשבועה כמנהג הספרדים, אף אם ישנן יוצאי ארצות שבהם לא נהגו לא בזה ולא בזה, כשמתחתנים בארץ על דעת המנהגים המקובלים כאן התחתנו. ואם אמנם צודק הגר״י קאפח בהערתו על רושמי הנישואין שאינם מקפידים על מנהגי העדות ״ואילו שאלנו את הבעל בשעתו האם רצונך לצאת ממנהגי הספרדים וכו׳ היה דוחה שאלתנו בכל תוקף״, אי״ז שייך לנידו״ד, שגם הסכמת האשה נדרשת לתנאי הנשואין ואין ספק שלא תסכים להיות מופלה לרעה לעומת רעותיה, שיוכל בעלה להוציאה מביתו בכל עת שיעלה רצון מלפניו, בעוד שרוב הנשים מכל העדות מוגנות בפני שרירות לב מעין זו. ובכגון דא ודאי סופו הוכיח על תחלתו, שקשריו עם המזכירה היו מלכתחילה מכוח ההפקרות והפריצות השוררים ברחוב, ואף שהאשה עצמה בדבריה הראשונים בפני ביה״ד אמרה ״לא אמרתי שהוא חי עם אשה אחרת וכו״, הרי זה מוכיח רק את תמימותה ואת אי רצונה לטעון דברים שאינה בטוחה בהם בודאות, ואולי גם מחמת שהיה רצונה לחפות עליו כדי שיחזור אליה. אבל לפנינו הן כבר נתגלו כל העובדות בהמשכן, שזה מוכיח על התנהגותו מעיקרא.

אין, איפוא, מקום לפטור הבעל מחיוב זה, בין לפי הכתובה, בין לפי מנהג המדינה.

עפ״י כל הנ״ל נראה שיש לפסוק:

א. מקבלים את הערעור ומבטלים את פסק הדין מיום ה׳ באלול תשל״ב. הבעל נשאר בחיובו במזונות הן לשעבר והן להבא.

ב. כב׳ ביה״ד האזורי ידון בדבר גובה המזונות שעל הבעל לתת לאשתו-המערערת, הן בנוגע לעבר והן בנוגע להבא.

ג. עם זאת נראה שלפי התנאים על האשה להסכים לקבל ג״פ, וראוי שהצדדים ינהלו משא ומתן בכדי לבא לידי הסכמה לגירושין.