

סימן מא : גידרה ודינה של עוברת על דת

זהו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי חיפה שניתן ביום ט"ז באייר תשל"א, בתיק תש"ל2928, בו חויבה המערערת לקבל ג"פ מבעלה-המשיב, ואם תסרב לקבל גט, יינתן למשיב היתר נישואין; הילדים יימצאו ברשות אביהם-המשיב ובחזקתו.

מתוך מכלול הטענות אשר העלה ב"כ האשה בכתב הערעור על פסה"ד נשוא הערעור, נאמר בסעיף 12: "ביה"ד האזורי נתן יד לנישול האשה מכל זכויותיה לרבות... כתובתה..."

אחרי העיון בכל החומר נראה שיש מקום לדיון במקרה דנן בדבר חיובו של הבעל בתשלום כתובתה (סכום הנקוב בכתובה הוא ע"ס 26,000 - ל"י), וזה על ידי צירוף כמה עובדות:

א) העדים שהופיעו בביה"ד האזורי מטעם הבעל להעיד שהמערערת שרכה את דרכיה, ואמנם העידו על מעשי כיעור, אך לא מסרו בעדותם כל תאריך של המקרה עליו העידו בביה"ד, ועדותם לא נחקרה בביה"ד כלל.

ב) אחד מן העדים, ג., אמר בביה"ד כי לפעמים בשבת אחרי הצהריים הוא נוסע. והעד השני, ד., הודה בביה"ד שהוא - כלומר העד - ניסה להתקרב אל האשה (בידעו שהיא אשת-איש) אך היא התנגדה לזה. גם על חיבוק וגיפוף מצדו למערערת "הראתה האשה התנגדות". והנה אף שלפי ההלכה אין בידי אדם לפסול עצמו לעדות, מ"מ אנשים מסוג אלה שהופיעו בביה"ד, יש להתייחס בזהירות ובהיסוס רב, בטרם התבררה כשרותם ונאמנותם בביה"ד.

ג) בביה"ד בבאר-שבע, ביום כ"ד בתשרי תש"ל, הצהיר הבעל - כאשר בא לבקש אישור הסכם הגירושין שנחתם על ידו בספטמבר 1969 - כי "אין כל ענין של בגידה", ובתיק 1032/ תש"ל טוען הבעל שהסכם הגירושין נערך לאחר שזינתה.

אמנם ב"כ הבעל ניסה לתרץ את דברי הבעל: "אני אומר הי' הסכם גירושין בין הצדדים ולא רצה הבעל שאשתו תתבזה בביה"ד ושתק אז, אבל אח"כ שזה הגיע לשלב של הוכחות בביה"ד בחיפה הי' הכרח לגלות את כל מעשי האשה המכוערים".

אולם גם לאחר שהאשה חזרה בה מההסכם הנ"ל והגישה תביעה לביה"ד לחייב את בעלה במזונות ובהחזרת הילדים, וכתשובה ע"ז שלח הבעל לביה"ד כתב-הגנה והעלה שם כל מיני טענות על אשתו, אך הטענה של בגידה לא הזכיר כלל, ורק לאחר שהופיעה האשה בביה"ד והתלוננה שבעלה הזניח אותה וחי בקביעות עם אשה אחרת, אז התחיל לטעון שהיא זינתה עליו.

א.

בהערכת העובדות אני מסכים עם כב' הדר"ג [הגרי"ש אלישיב] שליט"א, שמתוך דברי האשה והעדויות שנשמעו עולה ברור שהיו מצד האשה מעשים המוגדרים כמעשי כיעור. אלא שלא הוכח במדה מספקת שהיו גם מעשי זנות.

אכן אשר לדיון ההלכתי, אם במעשי כיעור, כשהדבר ברור שבאותה שעה לא נטמאה, הפסידה כתובתה, בזה לדעת פסק ההלכה היא שהפסידה כתובתה, וזה כפי שיבואר להלן.

הנה כב' הדר"ג דן בשיטת הרמב"ם שכי' (הל' אישות פרק כ"ד) דבמעשי כיעור "הדברים נראים שהיתה שם עבירה", שנראה מזה דמשום הכי הוא דהפסידה כתובתה. ומכאן דכל שהדבר ברור שבאותה שעה לא נטמאה, שהעדים עצמם מעידים זאת, או שהאשה עצמה מודה במעשי כיעור אבל טוענת שלא נטמאה, בזה גם לדעת הרמב"ם לא הפסידה כתובתה.

ומצד הנימוק הנוסף שכי' הרמב"ם לענין אם רוצה שלא להוציאה אין לה כתובה דלא תיקנו כתובה לפרוצות, ואדרבא - תהא קלה בעיניו להוציאה, נימוק זה הוא רק שלא לתקן לה כתובה מכאן ואילך, אבל לא להפסידה במה שזכתה מכבר.

ומייתי ראיה לזה, מהני שיטות דנקטי דהתראה בעוברת על דת היא שיתרו בה שתפסיד כתובתה, ומהאי טעמא כתב הרשב"א במשמשתו נדה לא הפסידה כתובתה בלי התראה, אעפ"י שזהו דבר הידוע וברור לכל הנשים איסור הנדות. וא"כ הרי היא בכלל הפרוצות, ואמאי לא הפסידה כתובתה. אלא ע"כ כנ"ל דבמה שכבר זכתה אינה מפסידה, ורק לגבי מכאן ולהבא הוא דמהני הנימוק שלא תיקנו כתובה לפרוצות, דלא חשו חכמים בתקנתן. עכ"ל.

יסוד הדברים עולה לכאורה בקנה אחד עם מה שכי' הח"מ והב"ש בענין מעשי כיעור, דבהא דאמרינן בשו"ע (סי' י"א סעי' א) דאם הוציאה בעלה בדבר מכוער לא תנשא לנטען, כתב בח"מ (סק"ג) דיש להסתפק אם העדים יודעים ברי שלא היה עכשיו טומאה, אם יש לחוש שמא פעם אחרת נטמאה. ובב"ש (סק"ד) כתב בזה: ומלשון הרמב"ם פכ"ד מה' אישות ה"ט"ו משמע דלא חיישינן לזה. וכוונתו ברורה למה שהדגיש הרמב"ם דבמעשי כיעור "הדברים מראים שהיתה שם עבירה", דמזה נראה שאם הדבר ברור שלא היה שם עבירה, אינו בגדר הלכה זו. ולכאורה יוצא מדברי הב"ש בדעת הרמב"ם דה"ה לכתובה.

ב.

אך לענ"ד אין הדבר כן בדעת הרמב"ם, ואין הדיון שבח"מ וב"ש אלא לענין האיסור שעל הבעל, דבהא קאי הסעיף בשו"ע. ובזה ודאי הסברא נותנת דאין מקום לאסור על הנטען, ככה"ג שבמעשי הכיעור לא היה בהם חשש טומאה,



לפעם אחרת לא חיישינו. ולענין זה דוקא הוצרך הרמב"ם להדגיש המיוחד שבמעשי כיעור שיש בהם רגלים לדבר. משא"כ לענין הפסד הכתובה, לזה סגי באמת בנימוק האחד שכ' הרמב"ם שבפרוצות הפסידה גם כתובתה שכבר זכתה בה, כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה.

והדבר מוכרח בדעת הרמב"ם, כיון דמשמעות דבריו דס"ל דבמעשי כיעור הוה רגלים לדבר, א"כ מעיקר הדין חייב הבעל להוציאה, ולא רק ממדת חסידות בלבד, שכן אין צורך בעדי קיום בכדי לאסרה על הבעל, וסגי בקביעת העובדות. כדכתבו התוס' (קידושין דף ס"ו ע"א ד"ה אמר):

דהכא **הביאה** אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים, ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל האמת.

והא דפוסק הרמב"ם שאם רצה שלא להוציא לא יוציא, הוא דוקא בגוונא שטוען ברי לי שלא נטמאה, שאומר שמאמין לדברי אשתו, וכלשון הנמוק"י שיובא להלן: **שטוען** ואומר שאשתו מותרת לו **ומכחיש הדבר**, וכ"כ בישוע"י (סי' י"א הקצר סק"ד):

ומהראוי בכל זה לומר להבעל שמהראוי הוא להוציאה מתחת ידו. אבל אם יאמר שמאמין לדברי אשתו **אין כופין אותו בשוטים או בחרמות** להוציאה מתחת ידו.

דכיון שטוען ברי אין מחייבים אותו להוציא, דלגבי ידיה לא שייך למיזל בתר הרגלים לדבר. וזה בדומה למה שכ' הפנ"י (כתובות דף כ"ב בתוד"ה הבא עליה) לענין הטוען ברי בתרי ותרי, עיי"ש.

אבל אם הבעל עצמו אומר דאינו יודע, אומרים לו באמת שיש לו להוציאה, אלא שאין בידינו לכופו, דלגבי כפיה צריך ב' עדים דוקא, כדכתב הרי"ף.

ומעתה תקשי אי נימא דכל עיקר לא הפסידה כתובתה אלא מצד דאיכא רגלים לדבר שזינתה, דא"כ כשאנו רוצה להוציאה מצד שטוען ברי שלא נטמאה, הרי איכא הודאת בע"ד שלא נטמאה, וממילא לדבריו לא הפסידה כתובתה, ואמאי אמרינן דבכה"ג שאינו מוציאה מ"מ כתובתה הפסידה. ע"כ אתה אומר, שהוא משום דכיון דעכ"פ נהגה זו בפריצות יתירה הפסידה כתובתה דלא תקנו חכמים כתובה לזו. וזהו גם **לשעבר**, ולא רק בנוגע למה שמכאן ולהבא.

והנה מקור סברת הרמב"ם הנ"ל בה' ט"ז, שלא תקנו כתובה לפרוצות נראה ברור שהוא מהסוגיא יבמות פ"ט, לענין נשאת עפ"י ע"א ושוב בא בעלה דאיבדה כתובתה, ואמרינן שם בטעמא דמילתא:

מ"ט תקנו לה רבנן כתובה - כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הא - תהא קלה בעיניו להוציאה.

והם הם דברי הרמב"ם בניד"ד, והרי שם המדובר לענין להפסידה הכתובה שכבר נתחייב בה מקודם. חזינו דמטעם זה **נפקע** חיוב הכתובה.

[ואדרבא, לענין מכאן ולהבא, בעוברת על דת שהפסידה כתובתה, ואינו רוצה להוציאה שאומר "שיזהר בה מכאן ואילך שלא תכשילנו" (כלשון הריטב"א כתובות ע"ב), ובמשמשתו נדה - כשאומר דק"ל בה שחזרה בתשובה (עי' מזה להלן דברינו), יש מקום לומר שמתחייב לה בכתובה, כדהביא הריטב"א שם משיטת רוב רבותיו].

וברשב"א (והובא דבריו ב"נמוקי יוסף") בנשאת עפ"י ע"א כתב דמפסדת כתובה ותוספת:

דהא עוברת ע"ד היא, והעוברת ע"ד וחברותיה אמרינן שאין להם תוספת.

והרי בזו נתנו בגמרא הטעם כנ"ל - כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה. נראה מזה דכל עיקר מה דאמרינן דעוברת על דת (לאחר התראה) הפסידה כתובתה הוא מהאי טעמא - שתהא קלה בעיניו להוציאה, והכל הוא לגבי לשעבר.

הן אמנם המהרש"ל (תשו' ל"ג) דייק מלשון הרמב"ם (בניגוד למש"כ במרדכי) שכ' "אם רצה יוציא", משמע שאינו מחוייב להוציא (וכבר הבאנו לעיל מהנמוקי יוסף יבמות שכ' שהמדובר כשמאמין לאשתו ומכחיש הדבר). ולדעתו כל כה"ג, וכן בעוברת על דת, לאחר חרם דרבינו גרשום אינו יכול לגרשה בעל כורחה.

אך הן עפ"י כ' גם לפ"מ דס"ל דבהא גם לא הפסידה כתובתה "דהא **טעמא דהר"מ דהפסידה כתובתה משום שתהא קלה בעיניו להוציאה**, והכא שלא יכול להוציאה ממילא לא הפסידה כתובתה" עכ"ל. הרי שנוקט בפשיטות דטעמא דהר"מ **שהפסידה** כתובתה הוא לא מצד "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה" (דע"ז לא מהני כלל הא דלא יכול להוציאה, אלא לכל היותר להתחייב לכתוב לה כתובה **להבא**) אלא מצד שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

והכי ודאי גם מסתבר, כי מאחר דלפ"ז מוכרח שהספק שמא זינתה אינו אלא ספק רחוק, דמשו"כ אין עליו חיוב להוציאה, אלא ממדת חסידות "ואם רצה להוציא", גם לענין להפסידה כתובתה אין בכוח ספק זה, דהוא רק חשש רחוק, כשלבנו נוקפו.

ואם מחד, נתפוס כפירוש המהרש"ל הנ"ל ברמב"ם, שאין הלשון "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה" מדוקדק, ואין כאן רגלים לדבר אלא ספק רחוק בעלמא, ומאידך - נאמר דמ"מ מצד ספק זה דשמה זינתה מפסידה כתובתה, ה"ז כאוחז את החבל בשני ראשים.

ולדינא הרי לא נקטינן כהמהרש"ל אלא כמש"כ הרשב"א ס"י תקנ"ז הו"ד בב"י ס"י קט"ו דגם במדת חסידות "היאך יתקן הרב שלא ינהג במדת חסידות". א"כ הואיל ואין בזה החרם דרבינו גרשום, חוזר הדבר לעיקר מדת הדין שמפסידה כתובתה, שתהא קלה בעיניו להוציאה, כדכתב הרמב"ם.

ג.

ואין הרמב"ם יחיד בזה, כי דעת כמה מן הראשונים בשיטה זו, שבמעשי כיעור הפסידה כתובתה גם **בלי** התראה כדין עוברת על דת **דלאחר** התראה. ולא מטעם דהדברים מראים שהיה שם עבירה, אלא מדין עוברת על דת, דבגוונא דכיעור אין צריך התראה.



דבר זה מתבאר מתוך דברי הרמב"ן (הו"ד יבמות דף כ"ד ד"ה הא דתניא) הביא שם דעת כמה שיטות ראשונים דאין להוציא מן הבעל אלא בעדות ברורה. וכתב דלדעתם הסוגיא דשלהי נדרים, שנראה שם שהדין לענין לאוסרה על הבעל:

הם מפרשים אותה **לצאת ידי שמים** וכו' כעין העוברת על דת משה ויהודית שאם רצה **הבע מוציאה בלא כתובה**. ואם רצה לקיימה אין ביי"ד מוציאין מידו. וכן בדבר מכוער וקלא דל"פ אם רצה מוציאה בלא כתובה **דלא גרעה מעוברת על דת מו"י**. ובמס' כתובות ב' המדיר בירוש' משמע דמן הבעל קאמר. ועוד נראה שם דמפסדת כתובתה. וזה פשוט דלא גרעה מעוברת על דת, כדפרישית.

וסוגיא זו דנדרים הרי היא אליבא דהלכתא, ולא רק דעת רבי היא שמחמיר בכיעור, ומ"מ לשיטות אלו מוציאה **בלא כתובה**, ולא מדין רגלים לדבר שנטמאה אלא מדין עוברת על דת, כדכ' בפירוש דבריהם. והנה בעוברת על דת בעלמא נקטינן דבעי התראה, ואילו כאן בסוגיא זו לא נזכר כלום, דבהני עובדי היתה התראה. ומה"ט כתב באמת הרשב"א (יובאו דבריו להלן) דבהני עובדי לא הפסידה כתובתה כדן כל עוברת על דת. אולם לא כן היא שיטת ראשונים. וצ"ל דסברי דבעוברת על דת מצד מעשי כיעור לא בעי התראה, ומפסידה כתובתה גם בלי התראה.

ד.

והדבר מבואר יותר ב"נמוקי יוסף" בסוגיא זו דיבמות, וז"ל:

... ומיהו אפילו רבי דקאמר תצא מן הבעל לא בעל כרחו קאמר, דבי"ד לא מפקי אלא בדבר ברור, כדאמרן. אלא לומר, שאם רצה להוציאה הבעל מפני שלבו נוקפו, תצא ממנו בעל כרחה **שלא בכתובה**, ובעוברת על דת מו"י שהיא יוצאה בלי כתובה, אם רצה הבעל להוציאה. וכ' הריטב"א ז"ל ולא עוד אלא דההיא צריכה התראה להפסידה כתובתה, **וזו שיש בה דבר מכוער הוה התראה**. והכין אמרו בירוש' וכו', דאמרין התם דאסורה עליה, כולוהו כשרצה לגרש **ובבא לצאת ידי שמים, אבל כשטוען ואומר שאשתו מותרת לו ומכחיש הדבר**, אין אוסרים אותה עליו, אלא בעדי טומאה ממש, כדאמרן. וכן העלו בתוס' והרמב"ם והרא"ה והריטב"א ז"ל.

ויש לעמוד על כמה ענינים שיש ללמוד מדברי הראשונים הללו:

(א) מש"כ שהסוגיא בנדרים היא בבא לצאת ידי שמים, שאין הכוונה למדת חסידות גרידא, אלא שהוא חיוב ממש, רק ללא כוח כפיה לבי"ד. שהרי רק כשאומר שאשתו מותרת לו **ומכחיש הדבר** הוא דאין אוסרים אותה עליו. נראה מזה שכל שהוא עצמו אינו אומר זאת אוסרים אותה עליו, ורק לענין כפיה אמרין דהוא רק אם ישנם עדי טומאה.

[וזהו כפי שחילקו התוס' (ב"מ צ"א ע"א תוד"ה בבא לצאת ידי שמים) לחד תירוצא בין מדת חסידות לבין החיוב לצאת ידי שמים, דזה "חיוב מעליא הוא"].

(ב) שמצד חיוב זה גרידא לא סגי לפוטרו מכתובתה, שהרי מה שיוצאת ללא כתובה נימקו משום דהיא עוברת ע"ד. אלא שאעפ"י שעוברת ע"ד דעלמא בעי התראה, כאן "שיש בה דבר מכוער הוה התראה". [וגם לפי הגירסא שהיא בספרי הריטב"א שבמקום המלים "הוה התראה" כתוב "הפסידה התראה", הפירוש עכ"פ מוכרח כמו שהוא לפנינו שזהו כאילו התרו בה. שהרי הנימוק הוא מצד עוברת ע"ד, א"כ אמאי הפסידה התראתה? ע"כ מצד שזהו כאילו התרו בה. ואם ניתנה רשות להגיה הייתי נוטה לומר שהושמטו כמה תיבות מספרי הריטב"א וכך צ"ל "הפסידה **כתובתה**, דכיעורה הוה התראתה". וב"נמוקי יוסף" קיצר והביא העיקר].

ושומעים אנו מדברי הריטב"א הללו הסבר למה שהבאנו מהרמב"ן בסוגיא דנדרים שהפסידה כתובתה משום דלא גריעא מעוברת ע"ד. והיינו, דאעפ"י דבסוגיא דנדרים לא הוזכר כלל שהיתה שם התראה, מ"מ ההשוואה היא לעוברת ע"ד דלאחר התראה, דבמעשי כיעור "הוה התראה".

(ג) דמחלוקת דרבי וחכמים בכיעור, שרבי מחמיר כמ"ש בברייתא "הואיל ומכוער הדבר - תצא", היא בזה דלרבי גם כשאומר "שמאמין לאשה ומכחיש הדבר" מ"מ תצא, היינו דאומרים לו שמן הדין להוציאה, אלא שאין כפיית בי"ד בזה. ואילו לדעת חכמים כל כה"ג שטוען שמאמין לאשה אין אוסרים אותה עליו.

דאין לומר דפלוגתייהו היא לענין הכתובה, דלרבי תצא בלי כתובה ורבנן פליגי עליה בהא. ולפי"ז רק אליבא דרבי הוא דאמרו דדין עוברת על דת דלאחר התראה עליה, ואילו לרבנן גם בזה צריכה התראה. חדא דא"כ מה זה שכי' ה"נמוקי יוסף" דדייק בגמרא דעת רבי לענין הנטען, מזה דאמר תצא מהבעל "מדחזינן דהחמיר **בעל** דאמר תצא". ואם כל עיקר מחלוקתם היא לענין הכתובה, הרי זו אינה חומרא על הבעל אלא על **האשה**. ותו - וזה העיקר, דהרי הא דנפטר מכתובתה הוא מצד דהיא כעוברת על דת דלאחר התראה, א"כ הרי"ז מצד הפריצות שבהתנהגותה, ומה שייך ללמוד מכאן לענין לאוסרה על הנטען, דבכדי לאוסרה הוא רק מצד "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה".

ע"כ נראה ברור דענין זה של הפסד כתובתה אינו שנוי במחלוקת כלל והוא אליבא דכו"ע. וכן נ' ממה שמסתייע מהירושלמי, והא דהזכיר זאת ה"נמוקי יוסף" בדברי רבי דמאי דקאמר תצא היינו בע"כ שלא בכתובה, הוא משום דא"כ לא היה אפשר לחייבו להוציאה אי היה חייב לשלם כתובתה, והיה רשאי לעגנה. ולזאת כתב ה"נמוקי יוסף" דבזה ממילא הפסידה כתובתה. ומעתה אינו רשאי שלא להוציאה, בכה"ג שאינה מאוסה עליו שטוען שמאמין לה שלא נטמאה (ועי' בתוס' זבחים ב' ע"ב ד"ה סתם אשה, ומש"כ בזה האחרונים).

ובכך הדברים עולים בד בבד עם מה שהביא הרמב"ן הנ"ל בשיטות אלה, דבהני עובדי דשלהי נדרים הפסידה כתובתה אליבא דכו"ע. ומותאם בכל עם שיטת הרמב"ם, כפי שכי' ה"נמוקי יוסף" ביבמות שם שזוהי שיטת התוס' והרמב"ם והרא"ה והריטב"א ז"ל. והא דמפסידה הכתובה היינו מדין עוברת על דת, וזוהי כאילו הותרתה.



ה.

שונה משיטות אלו היא דעת הרשב"א שכי' בחידושו ליבמות בסוגיא דשלהי נדרים ומסיק:

דהתם בבא לצאת י"ש קאמר, ובהכי אזלא כל סוגיא דהתם, וכעין עוברת על דת שאם רצה להוציא נותן כתובה, ואם רצה לקיימה אין ביי"ד מוציאין אותה מידו.

וכ"ה בתשובותיו (סי' אלף קפ"ז):

אם לצאת י"ש יוציא וכו', ומ"מ אם בא להוציא נותן לה כתובה עיקר ותוספת, לפי שאינה מפסדת כתובתה אלא מה שבי"ד מוציאין אותה בעדי טומאה וכו'. דדילמא עילה מצא בה כדי להפסידה.

חזינן לדעתיה דמשוה לה בכל הפרטים לעוברת על דת, שדינה שאינה מפסדת כתובתה אלא **לאחר התראה** דוקא. ואשר על כן בהני עובדי דנדרים שלא הזכיר שם מהתראה, לא הפסידה כתובתה.

ומחלוקתם מתבארת עפ"י מה שהעלה בשב"י (הו"ד בפ"ת לסי' קט"ו סק"א) דבמשמשתו נדה, דהוי איסור חמור שכל הנשים יודעות אותו, אין צריך התראה להני שיטות דההתראה אינה אלא שלא תחזור ע"ז עוד, ואילו הרשב"א שכי' שגם במשמשתו נדה בעי התראה, היינו משום דס"ל דבעינן שיתרה בה בפירוש שתפסיד כתובתה.

וס"ל להני ראשונים דמשוה להא דעשתה מעשי כיעור לעוברת ע"ד שלאחר התראה, דבמעשי כיעור מחמת חומר הדברים והיותם ידועים ומובנים לכל "הוה התראה", כמו במשמשתו נדה. ואילו הרשב"א דס"ל דגם במשמשתו נדה לא הפסידה כתובתה, אעפ"י שהוא דבר חמור שהכל יודעים אותו, והיינו משום דס"ל כנ"ל דבעינן התראה מפורשת שתפסיד כתובתה, לשיטתיה אזיל, דגם במעשי כיעור לא הפסידה כל שלא היתה שם התראה מפורשת.

[וצ"ע ממשיכ הרשב"א עצמו, הו"ד לעיל, לענין נשאת עפ"י ע"א דמפסידה הכל מדין עוברת ע"ד ואעפ"י שלא הזכיר שם שמתרים בה. ומזה נראה קצת בדבר חמור ביותר, כגון הא דהתם גם לרשב"א לא בעינן התראה. אך אולי גם שם ישנה התראה, שהרי אמרו שם אשה דייקא ומינסבא, והוא משום "חומר שהחמרת עליה בסופה", משמע שמעמידים אותה על כל התוצאות שיכולות להיות בסופה אם לא תדייק במדה מספקת. וא"כ בכלל זה גם הא דאומרים לה דתפסיד כל כתובתה, וצ"ע].

ונראה שלדעת הרשב"א אין אומרים לו גם שחייב להוציאה, דהיאך נחייבנו להוציאה ולשלם לה כתובתה, בעוד שלא מעשיהם שגרמו לה. והא דנקט בלשונו "לצאת י"ש" היינו רק מגדר מדת חסידות. והוא כאידך תירוצי התוס' בב"מ הנ"ל שנוקטים דמדת חסידות ולצאת ידי שמים הם היינו הך. וכן נראה ממה דנימק זאת "דדילמא עילה מצא בה כדי להפסידה", ואי חיובו מצד עצם הדין, דצריך לחוש למה נתלה זאת בעילה, וע"ע בתשו' סי' תקנ"ז דמשמע דנוקט החיוב מצד מדת חסידות.

ובשיטה זו קאי ה"נמוקי יוסף" בשלהי נדרים שכתב דבהני עובדי אינו חייב להוציאה, אלא **ממדת חסידות**, וקדוש יאמר לו. אך זו אינה השיטה שהביא ה"נמוקי יוסף" ביבמות הנ"ל, דשם כי' דרק אם הבעל טוען שמאמין לאשה ומכחיש הדבר הוא שאין אוסרים אותה עליו. דוק מינה שכל עוד שאינו מכחיש הרי היא אסורה עליו, ולא רק ממדת חסידות, וכנ"ל.

ו.

ובהסבר המחלוקת על דרך ההתראה, אם צריכה להיות מפורשת להפסד הכתובה, או דסגי בזה שיתרו בה שלא תחזור עוד על מעשיה, נראה שהוא תלוי בטעמא דמילתא שמפסידה כתובתה. והוא עפ"י מה שהעלה המל"מ (פ"ב דסוטה ה"א) דהני דסברי דסגי בהתראה סתמית נקטי הא דהפסידה כתובתה הוא מצד חשש שמא זינתה. וכוונת הדברים ודאי, שאעפ"י שחשש זה אינו בגדר ספק ממש, שהרי אין מחייבים אותו להוציאה, מ"מ כיון שיש כבר מקום להעלאת חשש מעין זה מפסידה, שלאשה זו לא תיקנו כתובה, היינו גם מה שנתחייב לה פקע, שתהא קלה בעיניו להוציאה. ויוצא דמה שמפסידה אינו רק מגדר קנס, אלא שבזו מעיקר הדין לא תיקנו לה. והא דצריך התראה, היינו משום שרק אז אנו משוכנעים שיודעת חומר הדבר, ומכאן שאעפ"י המשיכה במעשיה, בכה"ג הוא שקיים החשש שמא זינתה.

ולענין דהיה נראה פשוט יותר, והוא כפי שכי' הרמב"ם בפ' כ"ד ה"טז הנ"ל שבאשה פרוצה לא תקנו לה כתובה שתהא קלה בעיניו להוציאה, ואין צריך להזכיר כלל חשש שמא זינתה, דהוא כנ"ל לא מצד שיש באמת להעלות זה בספק, אלא רק כנימוק לראות במעשה זה פריצות יתירה (ענין "בית מאיר" סי' קט"ו מה שדן בדברי המל"מ הנ"ל).

באופן ששיטת ראשונים אלה עולה ממש בקנה אחד עם דעת הרמב"ם ונימוקו, שמקורו כנ"ל בסוגיא דר"פ הא"ר, דבפרוצות לא תקנו כתובה, וכשנוהגת בפריצות הופקע חיוב הכתובה מעיקרו.

ואילו אידך שיטה דבעי התראה מפורשת להפסד הכתובה, נוקטת שההפסד הוא מגדר קנס. וע"כ ס"ל דצריך להתרות בה קודם שיקנסו אותה, והוי כמו בעניני עונשין שאין עונשים אלא אם כן מזהירים (וע"ע תוס' יבמות פ"ט ע"א ד"ה מ"ט).

הנה כי כן נתבארו לנו השיטות, דבזה אין מחלוקת דבמעשי כיעור הוי כעוברת על דת דלאחר התראה **סתמית**, דמחמת גודל הפריצות ידוע חומר הדבר לכל הנשים, והוי כאילו התרו בה שלא תעשה כזאת. אלא דלהני דסברי דבעי התראה **מפורשת** שתפסיד כתובתה, גם במעשי כיעור לא הפסידה כתובתה, כיון שעכ"פ לא היתה בזה התראה מפורשת.



ז.

והנה מעתה אמר להסתייע לחידושו שהנימוק שתהא קלה בעיניו להוציאה שכי' הרמב"ם אינו אלא לגבי שאין לחייבו בכתובה מכאן ולהבא, ואילו לענין שעבר אינה מפסידה מטעם זה רק מצד שהדברים מראים שהיתה שם עבירה. ומוכיח זאת מהא דמשמשתו נדה נמי בעי התראה מפורשת, להני דסברי שאינה מפסידה כתובה אלא בהתראה מפורשת, והרי משמשתו נדה הוא דבר ידוע לכל הנשים, וממילא "שאין צורך בהתראה כדי להוציאה מכלל בנות ישראל הצנועות, ול"ל א"כ התראה להפסידה כתובתה".

אך נראה שמה אין שום הוכחה, דכבר עמד ב"הפלאה" (קו"א סי' קט"ו סק"ו) אמאי צריך בכלל התראה במשמשתו נדה, כיון שהיא חשודה על נדה, א"כ הרי אסור לדור עמה, והיא היא שגרמה לאיסור, א"כ מן הדין שתפסיד כתובתה. ותיירץ דמירי בגוונא שחוזרת בתשובה, דאם הוא מצד החשדא - תחזור לכשרותה, ומותר לו שוב לדור עמה. משא"כ כשעברה על ההתראה איבדה כתובתה. וע"כ אעפ"י שעכשיו חוזרת בתשובה כבר איבדה כתובתה והתוספת.

ומעתה הן לק"מ גם מהא דבעינן להני שיטות התראה מפורשת דוקא, כי אם מצד שיצאה מכלל בנות ישראל הכשרות הוי מהני חזרה בתשובה, וחוזר החיוב כאשר היה בתחלה, משא"כ בגוונא שהותרה כדן והפסידה כתובתה, שוב אין החיוב חוזר וניעור.

אלא שלכאורה יש לשאול עדיפא מינה, והוא מכל עוברת על דת שהתרו בה בסתמא, ועברה על ההתראה, דמ"מ לדעת הרשב"א אכתי לא איבדה כתובתה, ואמאי לא נאמר שעכ"פ יצאה מכלל בנות ישראל הכשרות, וזו הרי אין המדובר כשחוזרת בתשובה דוקא, דהרי לא נזכר כלל בהני דסברי דבעינן התראה מפורשת בכל עוברת על דת, שהוא רק אם חוזרת בתשובה.

אכן לפי מה שהסברנו לעיל גוף המחלוקת אי בעינן התראה מפורשת או לא, דמיתלי תלי בהא דאמרינן דמפסידה כתובתה, אם הוא משום דלפרוצות מעיקרא לא תיקנו, או דמפסידה מתורת קנס. והני דסברי דבעי התראה מפורשת, הוא משום דלדידהו הרי זה מגדר קנס, ע"כ בעי התראה מפורשת. ממילא אין שום הוכחה משיטות אלה, דהרי זהו גוף המחלוקת שביניהם. והני דסברי דבעי התראה מפורשת, לדידהו באמת גם בעדי כיעור אינה מפסידה כתובתה. ודברי הרמב"ם וכן אידך ראשונים דאזלי בשיטתיה, ס"ל דלא בעינן התראה מפורשת.

מסקנת הדברים אי במעשי כיעור, כשהדבר ברור שלא היתה שם טומאה באותו מעמד, מפסידה כתובתה, תליא באשלי רברבי. דלדעת הרמב"ם וחבל ראשונים דקאי בשיטתיה - הפסידה כתובתה, דלא תקנו כתובה לפרוצות, והיינו שמפסידה גם מה שנתחייב לה בשעת הנישואין. ואילו לדעת הרשב"א לא מפסידה, כיון שלא היתה שם התראה (ודעת ה"נמוקי יוסף" אינה ברורה, דבמס' נדרים נראה דאזיל בשיטת הרשב"א, ואילו ביבמות הביא שיטות אידך ראשונים). ועכ"פ ודאי דאין להוציא מהבעל, כיון דלדעת רוב ראשונים הפסידה הכל, ולא נוכל להוציא מידי המוחזק.

ח.

הדברים הנ"ל אמורים בגוונא שהעדים המעידים על מעשי הכיעור מעידים יחד עם זאת שברור להם שלא היתה שם טומאה. במקרה דנן העדים העידו על זנות ממש, אלא שכשרותם ונאמנותם מפוקפקים, אך הן לפי הודאת האשה עצמה היו שם מעשי כיעור, אלא שאינה מודה בזנות ממש. אך הרי"ז בחינת נגד "אנן סהדי" דאש בנעורת וכו', ומכיון שגם לדברי עצמה היה כאן מעשי כיעור, מתחזק הדבר בגדר רגלים לדבר ע"י עדים אלה, אעפ"י שבתור עדות ממש ספק רב אם יש לקבלם.

ותשובת המשיב לטענות ב"כ המערער שטען כנגדו למה לא הועלתה טענת הבגידה בהזדמנויות קודמות של הבירור בבית הדין, נראה שהיא תשובה מספקת, שלא היה ברצונו להשמיץ האשה שהיא אם ילדיו. והרי יש לזה גם יסוד בהלכה (סי' י"א, א) דביש לה בניס חוששים ללעז. ע"כ אין בטענה זו לרועע אמינות ההוכחות שהובאו בפני ב"ד. עפ"י כל הנ"ל יש לפסוק:

(א) דוחים את הערעור על סעיף א' של פסה"ד, נשוא הערעור, והאשה חייבת לקבל גט מבעלה-המשיב.

(ב) הבעל-המשיב פטור מלשלם לאשה-המערערת הכתובה.

(ג) מקבלים את הערעור על סעיף ב' של פסה"ד ומחזירים את הדיון לביה"ד האזורי ע"מ לברר ולקבוע מקום הימצאם של הילדים.

יצוין כי הלכה למעשה הוחלט ברוב דעות כדלהלן:

(א) הבעל-המשיב זכאי לגרש את אשתו-המערערת בג"פ.

(ב) מחזירים את התיק לביה"ד האזורי לברר ולקבוע אם הבעל פטור מתשלום הכתובה, או לא, והאשה רשאית להביא את עדיה.

(ג) מקבלים את הערעור על סעיף ב' של פסה"ד, נשוא הערעור, ומחזירים את הנידון לביה"ד הנ"ל ע"מ לברר ולקבוע מקום המצאם של הילדים.

(ד) בינתיים, מעכבים ביצוע מתן היתר נישואין לבעל, עד שביה"ד האזורי יברר ויפסוק בקשר לכתובה, כאמור בסעיף ב' הנ"ל.

(ה) אין צו להוצאות.



סימן מב : מזונות הבנים

ערעור וערעור-נגדי על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל-אביב שניתן ביום י"ד בחשוון תשל"ג (תיק לב2408/) בענין מזונות ילד.

הצדדים התגרשו בהסכמה והגישו הסכם גירושין שקבל תוקף של פס"ד ביום כ' באב תש"ל.

לפי ההסכם נשאר הילד ברשות האם, והאב ישלם עבור החזקתו ע"י האם.

ואלו הסעיפים של ההסכם הנוגעים לענין :

3. הבן ג. יליד 21.12.1966, יישאר בחזקתה של האשה עד הגיעו לגיל 18 שנה. לבעל רשות בכל זמן לפנות לבית הדין ולבקש החזקת הבן אם טובת הבן תדרוש זאת.

4. הבעל ישלם לאשה עבור החזקת הבן כל עוד יהיה בחזקתה סך 350. - ל"י (שלוש מאות וחמישים ל"י) לחודש, החל מיום סידור הגט ועד הגיעו לגיל 18 שנה או שיסיים בית ספר תיכון, התאריך המאוחר ביניהם. תמורת הנ"ל מתחייבת האשה להחזיק את הבן ולדאוג לחינוכו ולכל מחסורו.

9. הבעל יהיה רשאי לראות את הבן לפחות שלש פעמים בשבוע מחוץ לדירת האשה, ולפחות 2 שבתות לחודש ומחצית חופשות לימודים וחגים יבלה הבן אצל אביו.

לאחר כשנתיים הגישה האם תביעה לביה"ד האזורי, תיק לב2408/, ובו היא תובעת שסכום המזונות יוצמד למדד יוקר המחיה, וכן לחייב את האב לקחת את הבן אליו כמוסכם בסעיף 9, ועל תקופה שהבן צריך להיות אצל האב והוא אינו מקבלו, עליו לשלם לאם עבור החזקתו נוסף לסך 350 ל"י שנקבע. כן ביקשה תשלום נפרד ונוסף עבור טיפול רפואי וכן עבור החזקת מטפלת.

ביה"ד האזורי לאחר ששמע את טו"מ שני הצדדים וב"כ, החליט ב-י"ד בחשוון תשל"ג שאין לחייב את האב להצמיד את הסכום שהתחייב למדד, אבל לעומת זאת הרשה לאם להגיש תביעה להגדלת מזונות "אם יחולו שינויים כלכליים והיוקר יגדל", ודחה תביעת האב לחייב את האם להשתתף בהחזקת הבן אם ההוצאות יעלו על הסך הנ"ל. ביה"ד לא נכנס לעובי הקורה להחליט אם המלה "רשאי" שבסעיף 9 להסכם, הוא רשאי כפשוטו ואינו חייב, או אם לא יעשה כן יצטרך לשלם לאם תמורת זה. כן פטר ביה"ד את האב מהוצאות רפואיות.

על פסק זה מערערים שני הצדדים.

האם מערערת בכתב הערעור על שביה"ד לא הצמיד את הסכום למדד, על שביה"ד לא הגדיל את סכום המזונות למרות שקבע ביה"ד שהיוקר גדל מיום ההסכם, על שלא חוייב האב בהוצאות ריפוי, ועל שלא חייב את האב לקחת את הבן אליו ואם אינו עושה כן, שישלם עבור החזקתו.

האב מערער בערעור שכנגד, על שביה"ד קבע שאם יחולו שינויים כלכליים תוכל האם להגיש תביעה לביה"ד, ועל שביה"ד לא חייב את האם להשתתף בעול החזקת הילד, כפי שהתחייבה בסעיף 4 בסופו.

באשר לטענות ב"כ האם שצריכים להצמיד את הסכום למדד, הוסיף וטען בפנינו כי דיברו על כך לפני עריכת ההסכם ומתוך טעות לא כתבו את זה בהסכם, למרות שהאם היא עורכת דין במקצועה. כן הוא טען שהאם משלמת עבור מטפלת וזה עולה לה כ-575 ל"י לחודש והיא דורשת שהאב ישתתף במחצית הסכום.

ב"כ האב טען לעומת זאת, שהסכום 350 ל"י לחודש שנקבע אז, היה סכום גבוה במיוחד ולא מיועד רק למזונות הבן אלא נעשה כדי לעזור גם לאם שהיתה אז במצב כספי קשה, וסוכם ביניהם שכאשר ישופר מצבה הכספי של האם יקטינו את הסכום שנקבע עבור מזונות הבן (ועתה האם מרויחה יפה כעורכת דין מוצלחת), ולכן לא הוצמד הסכום למדד. הוא חזר על הטענה שהאם התחייבה לזון את הבן גם מעל ומעבר לסך הנ"ל ואין מקום להחלטת ביה"ד שיש מקום לתבוע את האב אם היוקר יאמיר. כן הוא טען שהאם התחייבה לטפל בבן וזה כולל גם הוצאות רפואיות.

תביעת האשה להגדיל המזונות של הילד, יש לדון בה משני פנים :

1. מכח ההסכם כפי שנאמר בו בסעיף 4 : "הבעל ישלם עבור החזקת הבן כל עוד יהיה בחזקתה, סך 350 ל"י לחודש וכו'".

2. מכח חיוב האב לזון את בנו. במקרה זה - תביעת האשה בתור אפוטרופסית, מכיון שהבן נמצא אצלה, וזה בהתאם לסעיף 3 שבהסכם.

אשר לתביעה מכוח ההסכם, הדבר ברור, שאין ההתחייבות שבהסכם מחייבת אלא את הסכום שנקוב בהסכם בלבד, ואין שינוי במדד או התייקרות יכולים להשפיע כל שהו על התחייבות זו.

אם כן אין לנו לדון אלא מכוח החיוב של האב לזון את ילדיו. חיוב זה יש לו שני מקורות הלכתיים :

