

וכש"כ בנידון דידן שאין זה אלא חשש, שמא היו שם נשואין כדמו"י. ודבריה הראשונים הרי לא היה בהם ממש וכנ"ל, ועכשיו נותנת הסבר מתקבל על הדעת למה ביקשה ג"פ דרך ביה"ד, כי כנ"ל לא היה לפניה דרך אחרת. כי מעצם הענין, אין יסוד לעורר ספק שמא היו שם נשואין כדמו"י.

עפ"י כל הנ"ל נראה להסיק כי אין לאסור על מרת פ. להנשא כדמו"י.

והנלע"ד כתבתי

שאול ישראלי

פסק הדין לא נמצא.

סימן ה : בענין עוברת על דת ומזונות בעזיבת הבית⁵

זהו ערעור וערעור שכנגד בפס"ד של כב' ביה"ד האיזורי בחיפה תיק מס' שכ"ו/2382/ לפיו החליט כב' ביה"ד שהאשה מחויבת לקבל גט, אבל לא איבדה כתובתה. עד להשלשת הכתובה ע"י הבעל הוא חייב במזונותיה בסך 200. - ל"י לחודש, והוא נפטר מזה עם השלשת הכתובה.

פס"ד זה מבוסס על מה שביה"ד קובע "כי התובעת הנ"ל חרגה מגדרי הצניעות המקובלים בזה שרקדה ריקודים סלוניים בלי נוכחות בעלה, כשאולם הריקודים מואר בתאורה אדומה וכו' לפי ההגדרה המשפטית היא עוברת על דת", "עם זאת התובעת לא הפסידה כתובתה ויתר הזכויות הנובעות מתוך הכתובה, הואיל ואין עדים שהתירה בה תחילה ועברה על התראתו".

בערעור שמצד הבעל נטען שהאשה עזבה את הבית ללא כל סיבה מצדו ו"שכל ענין עזיבת המשיבה את המושב הוא אך ורק עקב חוסר צניעותה והליכותיה הנלוזות". ושלפי העדויות שהביא בפני כב' ביה"ד היו כאן מעשי כיעור הגובלים עם זנות, שע"כ היא גם הפסידה כתובתה.

כן טען עוד שהאשה ביצעה הפלה מלאכותית מכוונת ושעל כב' ביה"ד היה לברר טענה זו. אכן טענה זו נתבררה בפנינו שאין בה ממש, מאחר שהאשה הציגה לפנינו מסמך מביה"ח שבה בוצעה ההפלה שלפיה היה כאן מקרה אונס שבא ע"י דימום מוקדם, לא נכנס ע"כ לפרט זה בהמשך הדיון דלהלן.

בערעור מצד האשה נטען ע"י ב"כ שהעדויות שביה"ד הסתמך עליהן לא היו כשירות. מאידך ישנן בתיק עדויות בכתב שהיא מתנהגת כראוי וכהלכה. בדקנו את העדויות לטובת האשה, ולא מצאנו בהם משהו שראוי להתחשב בהם. ע"כ אף בהם לא נדון בהמשך הדברים דלהלן. עוד טענה שכל טענות הבעל על דבר התנהגותה אינן טענות הנובעות מתום לב ש"א"כ כל איש חפשי הנשוי עם חפשיה כמוהו יבא בטענות כאלה להתגולל על אשתו להוציאה על כרחו ונמצא ביה"ד מסייע בידי עוברי עבירה".

אף טענה זו לא מצאנו בה ממש. אם אמנם בנוגע לדברים שנהגה בהם קלות ראש בדת משה וישראל בידיעת הבעל ובהסכמתו, ועכשיו לרגלי קטטות שנולדו ביניהם מעורר טענה זו כלפיה, יש מקום רב לומר שלא נזקק לו, כי דיני התורה לחיים ניתנו, ולא בכדי לתת יד לכל רשע ומנוול להשתמש בהם למלא תאוות. וע"י בזה בדובב מישרים ח"א סי' קנ"ד (אות ב') שכי' בא"ד בכל כה"ג "לגדור גדר בפני החפשים וכו' ורוצים לפרוץ הגדר וליקח חפשות ביותר ולהיות נבל ברשות התורה. לכן צדדנו דאין בכח הבעל לגרשה בע"כ". אולם בכגון דא ודאי יש מקום להבחין גם בדרגות הקלקול והשחיתות. ואף שאנו רואים בבעל שאינו מקפיד בלבושה וכל כיו"ב מדברים שדשו בהם רבים והפך להם להיתר, מ"מ אין לנו שום יסוד לומר שלא איכפת לו גם בדברים שקרבתם למעשה זנות הוא גדול ביותר. ולסוג זה שייכים הריקודים הסלוניים הללו כפי עדותם של העדים. וכה"ג בגמרא סוף גיטין, שאמרו שם : רוחצת עם כל אדם ס"ד? ופירשו התוס': אפי' אדם רע אינו סובל זה מאשתו.

כן טוענת האשה, שהיא אף עכשו מוכנה לשלום בית בתנאי שיעזוב את מקום מגוריו הנוכחי, שאין זה כרוח בהפסד רציני בשבילו, מאחר שממילא מקום עבודתו איננו במושב אשר שם ביתו כיום. ובהיות הבית קרוב ביותר למקום מגוריו הוריו שהם הגורמים לקטטות ולמריבות ביניהם.

עלינו לברר את מדת הצדק שבטענות שני הצדדים וערעורים על פסק דין האמור.

כשרות העדים ומהימנותם

הפס"ד מציין שהוא הוצא "בהסתמך על העדות", עפ"י קובע הפס"ד שהיא עוברת על דת. ואכן רק ע"י קבלת עדותם של העדים, יש מקום לדון שהאשה היא בכלל עוברת על דת. שאילו לפי דברי עצמה וב"כ כפי שנטען בפנינו, וכפי שמשמע מהפרוטוקול של הדיון בפני ביה"ד קמא, נטען גם שם, שהיא רקדה עם אחיה בלבד, וכן הוא שליוה אותה בשובה הביתה מהנשף, אין מקום לראותה כעוברת על דת, אם כי ודאי נהגה שלא כהוגן כבר בעצם ההשתתפות בנשף ריקודים שאינו יאות לבנות ישראל כשרות.

בנוגע ליחסים בין קרובי משפחה כגון אח ואחות ההלכה פסוקה :

"המחבק או המנשק אחת מהעריות שאין לבו של אדם נוקפו עליהם, כגון : אחותו הגדולה ואחות אביו וכו"ב, אעפ"י שאין לו שום הנאה כלל, ה"ז מגונה ביותר, ודבר איסור הוא ומעשה טפשים שאין קרובים לערוה כלל וכו" (א"ע סי' כ"א ס"ו).

⁵ ערעור וערעור-נגד תשכ"ו/15, תשכ"ו/155, בפני כב' הדיינים : הרב בצלאל זולטי, הרב שאול ישראלי, הרב עובדיה יוסף

ומאחר שכאמור "אין לבו של אדם נוקפו עליהם" ו"אין לו שום הנאה כלל", אין לראות בזה עוברת על דת מגדרי מעשה פריצות שהוא רק כשיש עי"ז לחוש שמא תזנה תחתיו (סי' קט"ו, ב"ש סק"א, ועי' גם מ"מ פ"ב מה' סוטה ה"א). וזהו מצד הריקודים. ואילו מצד הליווי הביתה, הרי אין זה אלא ייחוד ארעי שאינו אסור כלל אח עם אחותו, ורק מקום לחומרא יש בזה:

"ועם אחותו התירו ייחוד ארעי, וכ' הרא"ש דהלכה כרב אסי, ומ"מ המחמיר תבא עליו ברכה" (ב"ש סי' כ"ב סק"א, ועי' מש"כ הב"ש בס"י כ"א סק"ח).

ומאחר שכן עלינו לדון בכשרות העדים ומהימנותם. בחקירות העדים אמר אחד מהם על עצמו ש"הוא שומר שבת קצת" וש"הוא מניח תפילין רק בשבתות ויו"ט". והשני אמר שנוסע באוטובוס בשבת.

והנה אילו היו בפנינו עדויות מאחרים שאכן עדים הללו הם מחללי שבת לא היה מקום לקבל עדותם, כהלכה הפסוקה:

"רשע פסול לעדות וכו'. איזהו רשע? - כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת בי"ד ל"ש אם עבר לתיאבון ל"ש אם עבר להכעיס" (ח"מ סי' ל"ד א-ב).

אכן כאן לא נתקבלה עדות בנידון אלא מפי עצמם, ובזה קיים הכלל:

"אין אדם נפסל בעבירה עפ"י עצמו אלא עפ"י עדים שיעידו עליו, שא"א מע"ר" (שם, סכ"ה).

שמשו"ז גם כשאומרים יחד עם זה עדות אחרת פלגין דיבורא ומקבלים עדותם מאחר שלא נפסלו עפ"י עצמם (שם סכ"ו).

ולפ"ז לכאורה היה מקום לסמוך על עדותם בנידון שלנו, אעפ"י שלדבריהם הם בגדר רשעים.

אכן יש לדון בניד"ד ממש"כ בהגה"מ מהראב"י בסוף ה' גירושין:

"דבכל דבר גילוי לא משקר כדאיתא בר"פ אין מכירים דמילתא דעבידא לאיגלווי לא משקרי אינשי, והתם באיסורא דאורייתא נפ"מ, כגון תיקון המועדים יו"כ וחמץ בפסח".

נראה מזה שבדבר גלוי אי"צ לדיני עדות. ומאחר שמעידים על עצמם על חילול שבת בגלוי ובפרהסיא, ה"ז בכלל "דבר גלוי לא משקר", ואעפ"י שאאמע"ר, ככה"ג יש לקבל הדברים, כיון שאי"צ בזה לדיני עדות.

ואעפ"י שמהרמב"ם שם רואים שאין זה אמור אלא לסניף, שמשו"ז "הקילו חכמים בדבר זה", מ"מ י"ל שהוא רק בנידון דהתם שאין לסמוך ע"ז להתיר הערוה, משא"כ כשזה בא להקל, להתיר לו לגרשה בע"כ עפ"י עדותם.

ועוד שבכה"ג שהדבר ניתן לבירור ע"י עדים, החובה על ביה"ד לחקור בדבר, ולאפשר לצד שכנגד להביא עדים שיבררו פסלותם. ויש להניח שלא היו מתקשים להוכיח זאת, נוכח העובדא שהללו לא עושים במחשך מעשיהם (עי' ח"מ סי' ט"ו, ג').

עוד זאת, שזה שתוך חקירה אמר "שמניח תפילין בשבתות ויו"ט" ודאי שהוא בכלל הפוחזים והריקים, גילה בורות מדהימה תוך שקרנות, מרצון להתחזות כשומר מצוות במקצת. ובזה אין לקבל עדותו כדברי הרמ"א בתשובותיו:

"דהא גלוי לכל דאלו שנים עדים שהעידו הם חשודים וכו' וניכרים לפוחזים וריקים לכל אדם, אע"ג דלא ידעין בהו שהם פסולים ממש, מ"מ מאחר שהוחזקו בפי כל לפוחזים וריקים פסולים הם לעדות כזה. וראיה מהא דכתב מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ד בענין התרת אשה וכו'. ומהשתא נידון ק"ו שהרי לאסור אשה על בעלה בעי עדות טפי מלהתירה וכו'. ותו דלא גרע מע"ה דפסול לעדות וכו'. וכתבו בהגהת מרדכי דסנהדרין דכל מי שאינו זריז בק"ש ובתפלה ובמצוות פסול לעדות וכו'. ק"ו לריקים אלו שהוחזקו לחשודים וקלים שאין מקבלים עדותם כלל" (שו"ת הרמ"א סי' י"ג).

מכל שכן נידון שלנו שודאי דבר גלוי לכל הוא התנהגותם הכללית של העדים, ובפרט - עד זה, שהכל ישנו בו, שחשוד וקל אין לקבל עדותו כלל.

ואם אמנם רע"א בתשובותיו (סי' צ"ט) העיר קצת בדבריו:

"דהרי הבזויים וע"ה המה רק פסולי עדות דרבנן, ואיך נקל לפוסלם לעדי טומאה ולהתיר איסור דאורייתא".

אך גם רע"א מיאן לסתור ע"י טענה זו פסקו של הרמ"א וכלשונו שם:

"ואיני כדאי להרהר אחר הרמ"א ז"ל".

והגאון הב"מ (הו"ד בתשו' ק' ברע"א שם) יישב הקושיא:

"לאסור אשה לבעלה ע"י ריקים ופוחזים והדומים להם כמו חשוד להעריות דנראה לחכמים דהם חשודים לשקר דודאי הם ספק פסולי תורה, מה"ת להוציא על ידם אשה מבעלה".

עו"כ שם בזה, שנראה שאעפ"י שכל פסולי עדות דרבנן צריכים הכרזה, כאן אי"צ הכרזה:

"תו נ"ל ללמוד מתשו' הרשב"א (אלף רל"ז) ותשו' רמ"א הלז במה דלא חשו בפס"ע דרבנן דבעי הכרזה, היינו משום דהרמ"א נתן טעם שלא לאבד זכות העם, דמזה פשוט לכל עדויות פסולים בלא הכרזה דאין לו שייכות לטעם זה. וה"ה לאסור אשה וכו'".

ונידון שלנו אין בו אפילו משום פקפוקו של הגרע"א שהוא לא דן אלא בגונא של עדי טומאה באופן שעפ"י עדותם נאסרת, וחייב להוציא. ובזה העיר שמאחר שמה"ת הם עדים כשרים ונאמנים והיא נאסרת עליו, ואיך התירו חכמים ע"י תקנתם, להתיר האסור מן התורה, כמפורש בדבריו הנ"ל:

"איך נקל לפוסלם לעדי טומאה ולהתיר איסור דאורייתא".

משא"כ ניד"ד שלפי פסה"ד גם אם נקבל עדותם אין היא נאסרת על בעלה אלא רק שיכול הוא לגרשה ואין בזה חדר"ג, ומי"מ חיוב ממש ליכא, א"כ כאן טענת רע"א אינה קיימת כלל, כי בזה שפוסלים אותם אין מקילים אלא מחמירים, שלא יגרשנה בע"כ נגד חדר"ג.

וכיון שכל אין לנו אלא ע"א, ואף עד זה מפקפק הוא וכו"ל, וכיון שהיא מכחישה אין מקום כלל לקבוע עפ"י עדים אלה שיש לה דין עוברת על דת.

איך נעשית עוברת על דת?

ב"כ המערער העלה בפנינו טענה שהריקודים לפי מה שהם מבוצעים יש בהם משום מעשה כיעור, ולא רק עוברת על דת.

אולם ההגדרה של כיעור, כפי שיוצא מתוך בירורה של הלכה (עי' סי' י"א בפ"ת סק"ז מהישועות יעקב, עו"ש במובאות מהמבי"ט ורע"א בסק"י), הוא רק באופן שהדברים מוכיחים שבמקרה זה עצמו הי' מעשה זנות. משא"כ אם המעשה עצמו אינו מוכיח על זנות באותה שעה, אלא על פרצת גדרי הצניעות שנותן מקום לחשש שמא תזנה בעת אחרת, אין משום כיעור, וצדק כב' ביה"ד קמא שלא דן בדבר אלא מצד עוברת ע"ד.

אכן גם בגדר עוברת ע"ד שניתן לגרשה בע"כ, ברמ"א (סי' קט"ו, ד) מבואר שהוא רק בגוונא "שהיא רגילה בכך". ובפ"ת שם (סק"י) ביאר כונתו בשם הב"מ:

"וליישב דברי הרמ"א וכו' מפני שהגיה לקמן דעוברת ע"ד יוכל לגרש בע"כ, וזה אפי' בלא התראה וכו' לזה הוציא מהרשב"א דלא מיקריא עוברת בלא התראה אלא ברגילה לזה, ולזה נוטה נמי משמעות תה"ד שם וכו'".

וכן מביא שם בפ"ת מרע"א בסי' ק"א שכו':

"מדברי רוב הראשונים לכאורה סיעתא גדולה להרמ"א דבאינה רגילה ליכא מצוה ואינו יכול לגרשה בע"כ".

ואפי' לפי הבי"ש שם (סי' י"א) שפקפק במה שלמד הרמ"א הלכה זו מהרשב"א ומבאר דברי הרשב"א שהם רק בעשתה מחמת כעס, נימוק זה שייך גם בני"ד שהרי ג"כ עשתה זאת לאחר שיצאה מבית בעלה, וניתן ג"כ להסביר זאת בדרך של מעשה הקנטה.

אלא שבנימוקי א' מכב' הדיינים שצורף לפס"ד רוצה לומר שכיון שרקדה במשך הנשף כמה וכמה פעמים יש לראות בזה הגדר של "רגילה בכך" (ואף להפסידה כתובתה בלי התראה).

אך זה לא מסתבר כלל, שא"כ גם מעשה חד פעמי אפשר לחלקו לכמה וכמה מעשים, ומה שלא הפסיקה באמצע לא מגרע גרע. ואף לפ"מ דס"ל להב"מ דסגי בבי' פעמים ועיקר לימודו של הב"מ הוא מהר"ן נדרים מ"ו (ד"ה אא"ב) עפ"י הירוש', ושם המדובר כשהי' הפסק רב ופעולות נפרדות לגמרי, אבל כל מה שנעשה בערב אחד באותו נשף אין מקום כלל לחלקו לפי ההפסקות לכמה פעמים.

בפרט שעד אחד מאלה לא העיד אלא שראה שרקדה עם גבר זר, ולא העיד שרקדה אתו כל הערב (שא"כ הי' בזה הכחשה בדרישות, שהשני העיד שרקדה עם כמה גברים זרים) א"כ אין לנו אלא עד אחד בלבד על מספר ריקודים, ואילו השני לא העיד אלא על פעם אחת בלבד.

[ויש להוסיף עוד עפ"י מש"כ בדובב מישרים (ס' קכ"ד אות ב') ומציין גם לשו"ת תשורת ש"י (סי' ר"ד) דמאחר דהא דיכול לגרש בע"כ בעוברת ע"ד הוא מצד החשש שמא תזנה, אם עשתה תשובה אינו יכול לגרשה בע"כ. א"כ בני"ד שהיא מכחישה עדותם של העדים הרי עכ"פ אין זה גרוע מהצהרה שאין בדעתה לחזור על מעשים מעין אלה, א"כ החשש להבא אינו קיים גם אם עשתה מעשה שטות בעבר.

מכל שכן, שכפי האמור לעיל, עצם מהימנות העדים היא מפקפקת ואין עדותם ראויה להתקבל.]

עפ"י כל הנ"ל יוצא, שהן מבחינת המעשה והן מבחינת העדים, אין להגדיר את האשה כעוברת על דת שבעלה יכול לגרשה ע"כ, ויש לבטל את פסה"ד שניתן בנידון זה.

החיוב במזונות במקרה של עזיבת הבית

המערער מצד הבעל טוען שהאשה עזבה את הבית ללא כל סיבה מצד הבעל, ואילו ב"כ האשה טוען שחמותה הגרה בקרבת מקום היא סיבת המחלוקת ובגללה עזבה את הבית בתביעה לחייב את הבעל לשנות מקום מגוריו.

כב' ביה"ד לא קיבל טענת הבעל בנידון, אף שכפי המבואר במפרשים בשו"ע עלי' חובת ההוכחה:

"האשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר אם באה מחמת טענה... חייב לזונה" (סי' ע' ס"ב).

וכי' ע"ז בח"מ:

"כלומר וביררה שדבריה כנים שיש לחוש לטענתה" (שם ס"ק מ"ב).

והסכים עמו בב"ש.

בנימוקים שצורפו לפסה"ד נאמר בזה בהסתמכות על הב"מ שהו"ד בפ"ת (סי' ע"ד סק"א) שהכריע כדעת הרמב"ם "דעל אמו ואחותו סתמא יכולה לטעון".

וכנגד הטענה שהואיל ונכנסה מתחילה לדור בקרבת מקום יש לומר דסברה וקיבלה כמו שמצינו ברמ"א לענין מומים :

"ואם ידעה בהם קודם שנשאת אין כופין להוציא דסברה וקיבלה".

מצינו מש"כ בזה בב"ש שגם הרמ"א לא כ' אלא שאין כופין אותו להוציא אבל גם הוא מודה שאין דינה כמורדת שיכולה לטעון קי"ל כהני פוסקים (ב"ש שם סק"ב).

אכן הב"מ מקשה עליו שם (והו"ד בפ"ת שם סק"ג) דהא דינא לפחות מכתובה והוא המוחזק בממון. ע"ז מעיר בנימוקים הנ"ל שגם אם קשה הדבר, משנת הב"ש לא זזה ממקומה. ואשר לקושיא מתרץ, דהכא הוי כאיני יודע אם פרעתיך דקי"ל דחייב, ומסתייע מהאמור בב"ש (סי' קט"ו ס"ג) לענין אשה שהמירה שהיא בספק שמא זינתה עם העכו"ם.

בפולגתא דרבוותא אפילו אחר שנולד הספק, הוא לא מצד הממע"ה, דבמוחזק מעיקרא ל"צ לטענת קי"ל, אלא משום "דהוי כטוען ברי דטוען אני סומך על הני רבוותא דסברי הדין אתו עמו". ועוד טעם "דקי"ל עביד אינש דינא לנפשי וכו' דודאי מאן דעבד כחד עבד" אך נ' דאין בזה כדי דחיית הצ"ע של הב"מ, כי לפ"מ דנקטינן שמועיל קי"ל (בקיצור ת"כ), א"כ מרש"כ כשהוא מוחזק מעיקרא שיכול הוא לטעון קי"ל, והוי כמחזיק בטענת ברי.

וביישוב דברי הב"ש צ"ל שהוא משום דכל הדין דמורדת מפסדת כתובתה אין זה אלא מטעם קנס, וכיון שהוי ספק, מספק לא קנסינן לה, כנ"ל.

ומעתה גם הב"ש מודה לענין מזונות, שמאחר שסברה וקיבלה אין לה רשות לעזוב הבית, ואם עוזבת - **מדינא** אין לה מזונות, שמספק לא נוציא מן הבעל, להני שיטות.

אכן בעיקר הדבר אם יש לדון בזה גדר סברה וקיבלה יש לדון מבחינה אחרת, שבתש"ו הר"י מיגא"ש סי' ק"א כ' ביחס לאשה שמעכבת מלהכנס לבית אחד עם משפחת בעלה בטענה שמא יקניטוה ויצערוה :

"טענה זו אינה טענה וכו' אם (שכר דירה) [כבר דרה, כצ"ל] עם חמותה ונתאמת שחמותה ציערתה, אמנם אשה זו עדיין לא דרה עם חמותה ולא ראתה ממנה נזק כמו שזכרתם, ואין לנו להכריח את בעלה וישכר לה בית באומד בלבד".

א"כ נ"ד אין לראות בשתיקתה הסכמה שיוכל לטעון סברית וקבלית משני טעמים : א', שהרי לא היתה טענתה מתקבלת כלל מעיקרא, שהיו אומרים לה איך תוכלי לעכב בעוד שטרם נתנסית. וב', שכשם שאין זו טענה, כמו כן הרי י"ל שאין מצדה כל הוכחה להסכמה, שהיתה רוצה לנסות ולראות שמא לא תראה מהם שום נזק, ולמה תתנגד?

ואף אם יש לטעון כנגד נימוק א', דבניד"ד שאני מהא דהר"י מיגא"ש, דהתם היא באה בטענה לאחר שכבר נשאת, שמחויבת ללכת אחריו כל שאין לה טענה של ממש. משא"כ כאן שהי' הדבר בתחילת הנשואין, א"כ יכלה להתנגד ושלא להנשא ע"ד כן. אכן הטענה השני' עכ"פ קיימת, שלמה הי' לה להעמיד קשיים בסידורים של בעלה בעוד שלא ראתה שום נזק. ואין זה דומה להא דיש בו מומים, שלא נשתנה דבר מזמן הנשואין עד היום, וע"מ כן נישאת לו. וגדולה מזו מצינו להרדב"ז תתמ"ט (ת"י) שכו' שאפי' בהתנה עמה בפירוש ע"מ שתגור עם חמותה "אין כופין אותה לדור עם צרתה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה" שמשו"ז "לא דיינינן לה בדין מורדת כלל", ואעפ"י שבכל סביר וקביל אם חוזרת בה דין מורדת עלה, כפי שיוצא ברור מהב"ש הנ"ל. ומוכרח לומר שהוא משום שבנידון מעין זה נשתנו התנאים וטרם שראתה ממנה נזק סברה שתוכל לחיות עמה עד שנתברר לה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה. וזה שפוסק הרדב"ז שם שמ"מ אין לה חיובים ממנו, הוא משום שאין לתבוע ממנו חיובים, כיון שלא התחייב אלא באופן זה, וכמו שבכל מו"מ אין מוצאים שיוכל הלוקח לבא בטענה של "כסבור הייתי", כיון שהוא תלוי בדעת המוכר ג"כ (תוס' כתובות מז' : ד"ה שלא כתב לה), וזהו במקום שהתנה בפירוש עמה, משא"כ כאן שמטע"ז אנו אומרים שלא מוכח כלל שהיתה בזה הסכמה מצדה מעיקרא.

כשנחלקים בסיבת עזיבת הבית, חובת ההוכחה על מי?

כאמור בנימוקים לפסה"ד הנ"ל מסתמך על הב"ש שמכריע כדעת הרמב"ם "באמו ואחותו סתמא יכולה לטעון". משו"כ לא נדרש ממנה להוכיח נכונות דבריה.

אכן הדבר צריך בירור. דהנה דברי הב"מ לכאורה צ"ע משני טעמים :

א', ברמב"ם יש לראות שבחדא מחתא מחתינא לטענות האיש עם טענות האשה בנידון זה :

"האומר לאשתו אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואמך אחיך ואחיותיך שומעין לו וכו' **שאין כופין את האדם שיכנסו אחרים לרשותו**; וכן היא שאמרה אין רצוני שיכנסו אצלי אמך ואחיותיך ואני שוכנת עמהם בחצר אחת מפני שמריעין לי ומצירין לי שומעין לה, **שאין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו**", ע"כ.

הרי שהרמב"ם משתמש באותו הנימוק שאצל הבעל, והוא : מצד שרואה את המדור שלה שהוא רשות שלה "ואין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו". ובהה"מ שם, שנראה שהכריע שלא כדעת הרמב"ם, וחילק בין הבעל לאשה כ' :

"ובזה יפה כח הבעל מכוח האשה, לפי שהמדור הוא של הבעל ואינו שלה".

[אכן לפ"ז באמת לכאורה צ"ע מהו זה שהצריך הרמב"ם ההנמקה "שמריעין ומצירין לה", מאחר שהרמב"ם הדגיש שלא כהה"מ שהמדור הוא שלה].

וב', הרי הרמ"א כ' שחובת ההוכחה תכנה :

"עד שיתברר ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה".

היינו שאם אמנם ברור שיש כאן קטטה, מ"מ חייבת היא לברר מי הוא הגורם, שמא האשה היא שגורמת לקטטה, ובכה"ג אין טענתה טענה. א"כ מה זה שמסביר הב"מ בהכרעתו הרמב"ם לענין אמו ואחותו משום "שהן מן הנשים השונאות אותה", ומה בכך? הרי כשם שהן שונאות אותה, כמו"כ היא גם שונאת אותו, א"כ עדיין הדבר בספק, **מי הוא הגורם הקטטה**, שמא היא הגורמת, ואז הרי אין טענתה טענה וכנ"ל.

ע"כ נראה שכונת הדברים היא כך: באמת עיקר נימוקו של הרמב"ם הוא כדכתב בפירוש מפני "שאין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו". אלא שבעוד שבבעל שטוען כך הרי הדבר פשוט שנאמין לו לזה הנימוק מאחר שיכול לגרשה בע"כ (מעיקר הדין) וכן - הרי לא נדרש ממנה שום הוצאות בקשר לכך, הרי אצל אשה יתכן שאי"ז אצלה אלא נימוק בכדי לאלצו שיגרשנה שענינה נתנה באחר, שיודעת שלא ירצה או לא יוכל להעתיק מקום מגוריו למקום אחר, ואין טענה זו שאינה רוצה שתדור שם עמהם אלא כסות עינים לכונת המרידה שלה. לזאת הוסיף הב"מ שכל שבאה בטענה שאינה יכולה לדור עם נשים אלו שהן בחזקת שונאות אותה, אין אנו חוששים שמא כונה אחרת לה אלא תולים הדבר במצוי, שכיון ששונאות אותה מסתבר הדבר שהדיר אתם גורם לקטטה. ואז שוב אין נפ"מ בדבר מי הגורם לקטטה, שאף אם היא עצמה הגורמת, ג"כ הדין עמה כיון שהמדור הוא שלה "ואין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו". וע"כ שינה הרמב"ם בכמה פרטים בטענות שלה מהטענות שלו, שבאשה הצריך שתנמק הדבר בזה שמריעים לה, והוא דוקא באמו ואחיותיו שסתמן שונאות אותה. משא"כ בבעל, כל התנגדות שלו מספקת, וכן גם אם טוען זאת כנגד אביה ואחיה, ג"כ טענתו טענה. כי בטענה שלה אינה נאמנת בלי הוכחה אלא בגונה שיש רגלים לדבר, משא"כ בטענות שלו. כ"נ בכונת הב"מ ובביאורו והכרעתו כהרמב"ם.

אכן בשו"ע לא העתיק טעמו של הרמב"ם ובב"י וברמ"א הביא מהראב"ד ומהה"מ בהבדל שבינו לבניה "לפי שהמדור הוא שלו ואינה שלה". שלפ"ז בלי הנמקה מצדה אין לה בכלל טענה, שהרי אין המדור שלה. ורק בגונה שמציקות לה הוא שיכולה לטעון, שאעפ"י שהמדור שלו מ"מ חייב לתת לה אפשרות דיר הוגנת. אכן אם **היא** הגורמת לקטטה, נמצא דהעיקוב הוא מצדה ע"כ אין טענתה טענה. אעפ"י שיתברר לנו שיש ביניהם קטטה ואינה יכולה לדור אתם, דהוא אינו חייב לשנות הדירה כיון **שהיא** הגורם.

ע"כ כ' בשו"ע גם לגבי **דידה**, שהמדובר כשמתנגדת לאביו, שהרי המדובר דוקא **כשמוכיחה** זאת, וכדמסיים הרמ"א שהוא כשנראה לבי"ד שיש ממש בדבריה. ובזה גם מושיבים ביניהם נאמן לברר מי הוא גורם הקטטה, שאם היא הגורמת אין לה טענה, גם בבאה בטענה נגד **אמו ואחיותיו**, אעפ"י שברור ששונאות הן אותה, דמ"מ אין עדיין מזה הוכחה **מי היא** הגורמת לקטטה. והיא צריכה להוכיח זאת בכדי לחייב את הבעל בשינוי המדור, ובמזונות - כל עוד שלא שינה המדור והאשה הלכה מביתו.

[ולפ"ז ההכרעה מסברא של הב"מ כהרמב"ם אינה מספקת עדיין בהכרעת ההלכה, שהרי כאן לפנינו בעיא יסודית שאין לה הכרעה מסברא, אם המדור נחשב שלה שבה קיימת סברתו של הרמב"ם שאין כופין את האדם שישבו אחרים עמו, או שהמדור הוא בעצם שלו, ורק אם יש לה עיכוב שאינו מצדה מלדור שם הוא שיש לשמוע לה. וצ"ע בזה].

אכן לנידון שלנו אין נפ"מ בדבר, שמאחר שאין הם שוכנים אתה יחד, אלא הם גרים בבית משלהם, ואעפ"י שהבתים הם בקרבת מקום ול"ז, מ"מ הן אין היא יכולה לטעון שהם יושבים עמה ברשותה, כי רשות זו אינה שלה כלל. א"כ כאן גם לרמב"ם אין טענתה טענה, אא"כ תוכיח שאין היא יכולה לדור כאן בגלל שהן גורמות הקטטה. שרק למנוע אותם מלהכנס אליה היא שיכולה, ולא באופן זה שאין הטענה, אלא שהבעל בא אליהן ושם הן מסיתות אותו.

אף גם זאת: מאחר שעיקר הטענה היא לא שהן מצירות לה מצד עצמן אלא שמסיתות הבעל שיריב עמה, בכה"ג ודאי אין מקום להכרעת הב"מ, כי אם אמנם חזקה ישנה **שנשים** אלה שונאות אותה, מ"מ אין זה כלל הכרח שיצליחו להסית הבעל שאף הוא יתקוטט עמה ויריב עמה, ואדרבא ברוב המקרים אין הבעל ניסית, וכלשון הכתוב "על כן יעזב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו". ובטעם שנתת החמות לכלה אמרו מפני שרואה אותה אוכלת יגיעה, והיינו משום שבנה מוסר לה הכל. וע"כ, מצד אחד, בכה"ג ודאי נופלת הטענה של סברית וקבלית (אפילו אילו היתה זו טענה כלפי הדיר עם אמו ואחיותיו) כי ע"ז בכלל לא עלה על הדעת שגם הוא יריב עמה, ול"ש סברית וקבלית כלל. אכן, מאידך גיסא, בזה ודאי חובת ההוכחה על האשה, כי מסתמא אין לומר שאמו משפיעה עליו עד כדי לגרום קטטה עם אשתו.

מסקנת הדברים:

באופן שאין משפחת אבי הבעל גרים יחד עם אשתו, אלא הם גרים בבית נפרד משלהם, טענתה שהן מריעות לה, גם בהני נשים שסתמן שונאות אותה, צריכה הוכחה מצדה. וכן הוא באופן שטוענת שמסיתות את הבעל וגורמים ע"ז לקטטה בינו לבניה. ואם אינה מוכיחה זאת אין לה מזונות.

וצריך להוסיף עוד, שבנימוקי הפס"ד נאמר עוד, שמאחר שהבעל הגיש תביעה לגירושין ואף הוא מונע עכשו שתחזור, ממילא אין עזיבתה מעלה או מורידה בדבר ומסתמך על האמור ב"פסקי דין" כרך ו' חוברת א'. אך אין הנידון דומה לראי' דהכלל הוא: "דאין האיש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו" (רמ"א סי' ע' סי"ב), "כי היא משועבדת לעמוד תמיד לפניו ולשמש אותו ולאכול עמו על שולחנו" (ח"מ שם סי' ג'), ונמצא שעיקר התקנה של מזונות אינה אלא באופן זה, ואם היא הולכת אין מקום לתקנה כל עיקר. אלא שאם העיכוב הוא ממנו נמצא שהיא אנוסה בדבר, ואינה מפסידה מזונות. משא"כ כשגם היא מונעת, א"כ לא מצד האונס היא נמנעת, והאונס אינו מעלה ואינו מוריד, מאחר שבכה"ג אין מקום כלל לתקנה, שהוא רק בתנאי שמצדה מוכנה למלא מה שהיא משועבדת.

(והנידון בפס"ד המצוין הוא בה"ג שהאשה הצהירה שמוכנה לחזור, אלא שצריכה לשם זה להוציא הוצאות ולטרוח טרחה מסוימת, שלאחר שהצהיר הבעל, שכל הטרחה שלה היא ללא הועיל, אין מקום להטיל עלי' פעולות אלה, שהן ללא כל תועלת).

המסקנה העולה מכל האמור:

א. אין האשה עוברת על דת, וטוב יעשה הבעל שיחזירנה אליו והסעיף המחייב את האשה לקבל גט - בטל.

ב להחזיר הדיון לכב' ביה"ד האיזורי ע"מ לברר את מדת נכונותה לחזור.
 ג אם יתברר שהאשה תמשיך בסירובה אין לה מזונות, ופסה"ד המחייב אותו במזונות עד להשלשת הכתובה - בטל.
 ד אם האשה תצהיר שהיא מוכנה לחזור, יש לסייע בידה ע"י קביעת תקופת נסיון, עם אפשרות בירור הדבר על גורם הקטטה.
 ה.ואם הבעל למרות הצהרתה אינו מוכן לקבל אותה לביתו כי אז יוציא ביה"ד פסק דינו למזונות בהתאם לתנאים.
 ו המזונות שאכלה עד עכשו כיון שהיא תפוסה בהם ברשות ביה"ד, אין להוציא ממנה.
 והנלע"ד כתבתי
 ש. ישראלי

פסק דין

אחרי העיון בכל החומר אנו קובעים, שבשאלת המזונות צודק ב"כ המערער שלא היה מקום לחייב את המערער, גם אם נניח שהאשה אין דינה כעוברת על דת הואיל ואין חילוקי דעות שהאשה עזבה את בית הבעל, והיא לא הוכיחה שהבעל הוא האשם בעזיבתה את הבית, ומה שהיא טוענת שבגלל חמותה היא עזבה את הבית, אין בטענה זו ממש, הואיל וגם לדבריה אין חמותה גרה עמם בבית אחד, אלא סמוך לביתה, ולדברי הבעל יש מרחק של מאה מטר בין ביתם לבין בית אמו, דבר שלא הוכחש ע"י האשה. נוסף לכך היא לא טוענת שחמותה מציקה לה, אלא שהיא הסיתה את בנה, בעלה, שהוא יציק לה, וא"כ ברור הוא שבטענה זו היא לא נאמנת, כל עוד שלא הוכיחה שאמנם בעלה מציק לה, ומשום כך היתה נאלצת לעזוב את בית בעלה.

ומה שהבעל הגיש תביעה לגירושין לאחר שעזבה את הבית, והוא לא מוכן להשלים עמה, זה לא מצדיק לחייב אותו במזונותיה, לאחר שעזבה את הבית שלא כדין, שהרי היא לא מוכנה לחזור לבית בעלה, א"כ אין לה דין מזונות, כמבואר בשו"ע אה"ע סי' ע' סעי' י"ב ברמ"א.

בשאלה אם דינה של האשה כעוברת על דעת לפי דעת הרוב של ביה"ד האזורי, או דינה כעושה מעשה כיעור לפי דעת המיעוט של ביה"ד האזורי, או שלפי טענת האשה אין דינה בכלל אפילו כעוברת על דת, לא ראינו בשלב זה שיש לנו להכריע בדבר זה, הואיל ובפנינו טען ב"כ הבעל "יש לנו הוכחות בענין צניעות האשה ומעשיה, ולא נתאפשר לנו לעשות זאת". טענה זו הוא העלה גם בפני כב' ביה"ד האזורי, לכן כל עוד שלא ניתן לצדדים להוכיח את טענותיהם, אשר יכול לחרוץ את גורל המשפט, אין לנו להכריע בנקודה אחת, לפני שהושלמו כל הטענות וההוכחות של הצדדים.

משום כך הוחלט:

א הבעל פטור ממזונות האשה.

ב מחזירים את הדיון לכב' ביה"ד האזורי לשם השלמת טענות והוכחות הצדדים, ולהחליט מחדש בהתאם לבירורים. אין צו להוצאות.

ניתן היום י"ב טבת תשכ"ז.

בצלאל זולטי שאול ישראלי עובדיה יוסף

סימן ו : בענין דרישה וחקירה ודין מרומה בעדי זנות*⁶

ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי באשדוד שניתן ביום כ"ב בכסלו תשל"א (תיק 1046/כז), לפיו: א. על הצדדים להתגרש זמ"ז בגט פטורין; ב. האשה הפסידה כתובתה וכל תנאי הכתובה, לדעת הרוב.

הצדדים התחתנו לפני כעשרים שנה בתימן. עלו לארץ בשנת תש"ט. להם ששה ילדים גדולים וקטנים. במשך כל חייהם המשותפים לא שרר השלום במעונם, וריב ומצה מנת חלקם, ודיונים רבים התנהלו ביניהם בפני בתי הדין בבאר שבע ובאשדוד במשך שנים. באלול תשכ"ג הגיע הזוג לידי הסכם גירושין, שאושר על ידי בית הדין באשדוד ביום ג' בתשרי תשכ"ח, לפיו הדירה הרשומה על שם שני בני הזוג תועבר כולה לאשה תמורת כתובתה ויתר תביעותיה הכספיות. והיה נראה לכאורה שההתדיינות בין הזוג הגיעו לקצן. סדור הג"פ נקבע לניסן תשכ"ח, אך משום מה לא סודר הג"פ.

בסיון תשכ"ח נתקיים דיון מחודש בין הצדדים בפני ביה"ד באשדוד, ואז חזר בו הבעל מהסכמתו להעביר את מחצית הדירה הרשומה על שמו לזכות אשתו בטענה שנודע לו שאשתו זנתה עם ערבי ולפיכך לא מגיע לה מאומה. ובישיבת בית הדין מיום א' בטבת תשכ"ט הצהיר הבעל "אני רוצה להמשיך בדרך משפטית כדי להרויח בעיני ממונות".

בישיבת ביה"ד מיום כ"ה בתמוז תשכ"ח הביא הבעל שני עדים שעל טיבם האומר דרשני לא נעמוד עכשו כי אין לנו צורך בכך עתה. שני העדים הללו העידו שראו יחד שהאשה זנתה עם ערבי בפרדס, וזה היה בקיץ. אבל על שאלות השייכות לתחום החקירות כלומר באיזה חודש, בכמה בחודש, באיזה יום, ענו שאינם יודעים. ונוסף על כך הכחישו זה את זה בבדיקות בכמה פרטים.

⁶ ערעור תשל"א 1031 בפני כב' הדיינים: הרב בצלאל זולטי, הרב שאול ישראלי, הרב יוסף קאפח