

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 ברור 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"י 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 לברורים.

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\*<sup>6</sup>

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 שההתדיינויות 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.

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

ואף גם זאת הכחישה האשה מיד ובתוקף את כל דברי העד הראשון, ואילו על דברי העד השני לא נרשמה תגובתה מיד, אך במקום אחר נרשמה הכחשתה את כל הספור וטענה שהיא עלילה. כן נשמע עד שוטר שאין עדותו מעלה ומורידה לפס"ד נשוא הערעור.

לאחר מכן בקש ב"כ האשה להשמיע שוב את אחד מעדי הזנות שחזר בו מעדותו לדבריו, וביום ו' באייר תשכ"ט החליט ביה"ד "לדחות את הבקשה אחר שהעד כבר העיד את עדותו בנוכחות האשה וב"כ".

בפרוטוקול מיום ל' באדר א' תש"ל נשאל הבעל ע"י ביה"ד אם הוא מאמין לדברי העדים, והוא ענה: אני מאמין.

ביום כ"ב בכסלו תשל"א ניתן פסק דין כדלהלן:

"אחרי העיון והדיון בדבר, ביה"ד פוסק:

א על הצדדים להתגרש זמ"ז בג"פ.

ב האשה הפסידה כתובתה ותנאי הכתובה.

פס"ד זה הוא לפי דעת הרוב, לדעת המיעוט לא הפסידה כתובתה ותנאי כתובה."

האשה הגישה ערעור נגד סעיף ב' של פסק הדין, לפיו הפסידה האשה כתובתה ותנאי כתובה.

בפנינו חזרו הצדדים על טענותיהם, וב"כ הבעל הוסיף ואמר: אם ביה"ד יפסוק שהיא מותרת לו הוא מוכן לקבל, הוא איש דתי.

לאחר העיון בחומר ובטענות הצדדים נראה בזה כדלהלן.

בסעיף א' של פסה"ד נאמר: על הצדדים להתגרש זמ"ז בג"פ.

ביה"ד לא קיבל איפוא את עדות העדים שהעידו על מעשי זנות, שא"כ היה צריך לפסוק שהאשה נאסרה על בעלה. פסה"ד לא נומק, אך הוא מבוסס כנראה על האמור בשו"ע (סי' י"א ס"ד): "י"א שאם באו עדים שא"א זינתה צריכים דו"ח. ואילו בנידון שלנו כשנחקרו העדים על היום והחודש אמרו שאינם יודעים.

אלא שיש לעורר ע"ז ממה שהעלה הנוב"י (סי' ע"ב), דגם לפ"מ שנראה בשו"ע שמכריע דעדי זנות צריכים דו"ח, אין זה אלא לענין שאם יוכחשו בחקירתם עדותם בטילה. משא"כ כשאומרים שאינם יודעים, בזה גם לפי פסק השו"ע, אין עדותם בטלה.

וזה מסתייע לכאורה גם מדברי הבי"ש (סי' מ"ב ס"ק י"ד) שכי' (בטעם ב') לחלק בין הא דפסק שם הרמ"א דעדי קידושין אין צריכים דו"ח, לבין הא דאמרינן בסי' י"א דעדי זנות צריכים דו"ח, וכי' בזה דבסי' י"א הוא מצד דין מרומה "שהרי האשה מכחשת" (ועיי"ש גם בביאור הגר"א). והרי בדין מרומה נפסק (חוי"מ סי' ט"ו ס"ג בהגהה) "שאין דינו כד"י"י שאם אמר בא' מן החקירות אינו יודע שיתבטל העדות". הרי שגם לפי הבי"ש בעדי זנות אין בטלה עדותם אלא כשהוכחו בחקירות, ולא בשאמרו שאינם יודעים.

אמנם בסי' בית הלוי (ח"ג סי' ו') תמה על סברא זו דהכחשת האשה תיחשב לדין מרומה, שהרי בדי"מ בכה"ג אף דאיכא הכחשת הנתבע לא חשיב דין מרומה, ורק אם ניכרת רמאות בעצם הענין הוא דנחשב לדין מרומה, ופירש ההלכה מטעם אחר.

אולם הא קמ"ן גם בתשו' הר"ב אשכנזי (סי' ד') נוקט כן לפרש דברי הר"י (דשו"ט בדבריו בביה"ל שם) מטעם דין מרומה דז"ל שם בא"ד:

"מ"מ קטיר קחזינא הכא מכמה גוונ. חדא, שהיא מכחשת וצועקת על הדבר הרע הזה, והלכך מחזי כרמאות, וכמו שכי' הר"י, וכדבעינן למכתב בס"ד.

וכן נוקט בפשיטות בתשו' חת"ס סי' ק"ד שכי' וז"ל בא"ד:

"... וכיון שיש הכחשה ביניהם הו"ל דין מרומה."

וכנראה דס"ל שיש לחלק בענין זה בין די"מ לדיני איסור אשה על בעלה או הכחשה במעשי הקידושין, כי כל עיקר התקנה בעניני אישות שלא להצריך דו"ח כמו בדי"מ, הוא משום שלא תנעול דלת בפניהם כמבואר ברמב"ן ורשב"א שלהי יבמות. ובוה רק אם שני הצדדים מעוניינים בעדות הוא דשייכא התקנה, שלא להכביד עליהם כשבאים לאשר הקידושין, אבל כשיש הכחשה ל"ש בזה עיקר התקנה כלל, והוי כמו דין מרומה בדי"מ.

ומכל מקום סתימות לשון השו"ע דבעדי זנות צריכים דו"ח ודאי נראה כדיוק ביה"ל שם, שהוא כמו בכל מקום שיש צורך בדו"ח, שאם אמרו אינם יודעים עדותם בטלה. ועיי"ש בביה"ל שביאר כוונת הרמ"א בסי' מ"ב דבגוונא דנראה רמאות צריך גם בעדי קידושין דו"ח דהיינו שבזה מצטרפים שני הטעמים שנתן הר"י שהו"ד במרדכי:

א' מצד דאיסור אשה לבעלה הוא מגדרי משפט וכלול במשה"כ משפט אחד יהיה לכם, ובי' משום דבדין מרומה יש הפוסלים באומר איני יודע. ואפ"ל שזוהי גם כונת הבי"ש שכי' שהוא מצד דין מרומה, דהיינו שטעם זה מצטרף לטעם הא' שזה מגדרי משפט.

ואי"כ נ' דה"י בניד"ד דעדי זנות, לפ"מ שנוקטים הני רבוותא דיש בזה דין מרומה מצד דהאשה מכחשת, איכא נמי הני תרי טעמי: שהוא כלול בדין משפט אחד, והוא גם דין מרומה. ע"כ שפיר נפסק בזה בסתמא דעדי זנות צריכים דו"ח, דהיינו שאם אמרו אין יודעים עדותם בטלה.

עוד נראה שנידון שלנו, שעד א' מן העדים הודה, שאשתו שנישאת לו בחו"ק לפני ארבעה חדשים, נמצאת כבר בהריון ממנו מלפני חמשה חדשים, דהיינו שבא עליה בזנות (וזה עוד בטרם נתגרש מאשתו הקודמת), בזה אף אם לא נפסל לעדות ע"י, מ"מ ודאי שלא יצא מכלל ריקים ופוחזים, שכן רחוקה דרך זו מדרכם של ישראל כשרים, ודאי שכל כה"ג

אינו חושש במידי לאסהודי שיקרא (כלשון תש"ו הרמ"א דלהלן), ובזה מעלה בבית הלוי שם דצריך דו"ח מן הדין. ואם אמרו אין יודעים אין מקבלים עדותם אליבא דכו"ע.

וכן הוא מבואר בתש"ו הרמ"א סי' י"ב שכי' בא"ד וז"ל:

"... וניכרים לפוחזים וריקים לכל אדם, אע"ג דלא ידעינן בהו שהם פסולים ממש פסולים הם לעדות כזה, וראיה לזה מהא דכי' המהרא"י בפסקיו סי' רכ"ד וכו' כי איננו מכיר את העד אם הוא מן הריקים והפוחזים דלא חיישי במידי לאסהודי שיקרא, וכש"כ דבכה"ג דסבורים הם, שבודאי לא יבואו לידי הכחשה מחמת ריחוק הדרך וכו'."

ואם אמנם בתש"ו רע"א (סי' קצ"ט) פקפק בדברי הרמ"א הללו, וז"ל שם:

"דהרי הבזויים וע"ה המה רק פסולי עדות דרבנן, ואיך נקל לפוסלם לעדי טומאה ולהתיר איסור דאורייתא וכו' וכו', ועכ"פ להתיר בדאורייתא צ"ע."

אך כל זה אם הדיון לפסול עדותם מכל וכל. משא"כ בניד"ד דהדיון מצד שאמרו אין יודעים בחקירות דשייך כאן הסברא דסבורים הם שודאי לא יבואו לידי הכחשה, ומעיקר הדין גם בדי"מ צריכים דו"ח, וכדאסבר הבי"ש בסי' י"א סי"ק י"ג.

מסקנת הדברים, שצדק כבי' ביה"ד האזורי שלא אסר האשה על בעלה מצד **דברי העדים**, כיון שאמרו בחקירתם שאין יודעים.

אך לפי הרשום בפרוטוקול מיום ל' באדר א' תש"ל נשאל הבעל ע"י ביה"ד אם הוא מאמין לעדים, וע"ז ענה: אני מאמין. א"כ הרי יש לדון בזה, שאם גם אין בדברי העדים עדות מספקת שתיאסר עליו מכוח עדותם, הרי היא אסורה מצד דשאחד"א כמבואר בסי' קט"ו ס"ז, שחייב להוציאה וגובה כתובתה.

וברמ"א סי' קע"ח ס"ט הביא כמה דעות לענין "בזמן הזה שיש חדר"ג"ג אם נאמן לאוסרה על עצמו. ובחתי"ס ח"ב סי' ק"ו חכך מאד להחמיר בכגון דא. וכל זה מצד החדר"ג. אך איש ואשה זו שלפנינו הם מעדת בני תימן שלא נהג אצלם החדר"ג, א"כ מטעם שאחד"א יהיה מקום לפסוק שנאסרה עליו.

אלא שכפי הרשום בפרוטוקול ביקש ב"כ האשה לשמוע שוב את אחד מעדי הזנות, שלפי דבריו, הוא חוזר בו מעדותו. וביה"ד החליט בזה, ב"כ"ו באייר תשכ"ט, לדחות את הבקשה מאחר שכבר העיד עדותו. ואילו לפנינו אמר ב"כ הבעל: אם ביה"ד יפסוק שהיא מותרת לו הוא מוכן לקבל. וע"י בכגון דא בפ"ת סי' קע"ח סקכ"א, ובבית הלוי תש"ו הנ"ל (סי"ד) בפירושו דברי הר"י לענין אם העדים חוזרים בהם מעדותם.

על כל פנים לא ראינו דיון בזה בפני ביה"ד, שדחו, כאמור, את שמיעת העד שלדברי ב"כ האשה חוזר בו מעדותו.

(אגב, חזרת עדים מעדותם נראה שגם הופך זה לדין מרומה כדדאיק בסי' חמדת שלמה א"ע סי' נ"ג מנימוק ב' ש' הר"י, שכי' שם וז"ל:

"... משו"ה הוי דין מרומה, כיון דחזינן שהעדים אומרים להבעל הטעם להשביעם. ונראה להוציא מזה, דכל היכא דחזינן דהעדים חוזרים מיקרי דין מרומה, כיון שיש ריעותא גדולה לפנינו").

משום כל הנ"ל נראה שיש להחזיר את הדיון לביה"ד שדן בדבר, שיברר ויקבע אם האשה נאסרת על הבעל מצד שאחד"א.

כל זה ביחס לסעיף א' של פסה"ד.

בסעיף ב' של פסה"ד, שנפסק ברוב דעות, נאמר:

"האשה הפסידה כתובתה ותנאי כתובתה."

פס"ד זה מבוסס כפי הנראה על מה שנפסק בשו"ע (חוו"מ סי' ל'): עדי ממונות חוץ מעדי חבלות אינם צריכים דו"ח. וכתובה ותנאי הם דבר שבממון ע"כ אין צורך בזה לדו"ח, ומה שאומרים שאינם יודעים לא פוסל עדותם בדי"מ.

אך נראה שאין הדבר כן, וכבר נידון ענין זה בדברי גדולי הפוסקים הרמ"א והמהרש"ל, בעדי זנות, כשיש פגם בעדותם אם מצד שלא נתקבלה בפני בע"ד, ואם מצד חסרון בדו"ח, דמשו"כ לא נתקבלה לענין לאוסרה על בעלה, מה הדין לענין הכתובה. וז"ל הרמ"א (תש"ו י"ב) בא"ד:

"ואין לומר דאע"ג דאין נאמנים לאוסרה מאחר שהוגבה שלא בפניה, מ"מ לענין להפסידה כתובה כדיון היוצאת משום ש"ר שהפסידה כתובתה, כדאיתא פ' אלמנה ניוזנת, והוא דבר שבממון הם כשרים בדיעבד... ואף לדברי הריב"ן נ' דכאן יש לפסול, דהא דאמרין שלהי יבמות וכו' וכו' ומדנקט כתובה **למישקל** משמע דוקא במקום דאיכא למישקל כתובה, דאית בה ג"כ טעמא דחינא, כדאיתא בכתובות, אבל להפסידה כתובתה דלית בה טעמא להקל, לכו"ע בעינן דו"ח."

ושם סי' י"ג תש"ו המהרש"ל בנידון:

"... ומאחר שאין לפוסלה לאוסרה על בעלה בב"ד זה עפ"י הדיוטות ממש בלא דו"ח... א"כ אין ממשות בכל עדותיו. ואין שייך לומר דפלגינן העדות, ולומר דנהי דאינה נאסרת מ"מ הפסידה כתובתה, דלענין ממון לא בעינן דו"ח. ונבא לדחוק ולומר דאף דאין שייך הכא טעמא דנע"ד, ואדרבא אי מפסידתן כתובה בלא דו"ח עבדינן נגד הסברא, שהרי הקילו לגבה משום חינא. זה אינו, דפשיטא לפ"מ שנהוג בינינו חרם ר"ג שלא לגרש בע"כ, א"כ כל היכא דשריא לבעלה ויושבת תחתיו אית לה כתובה, כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כדפיר'. ועוד איך יתכן לומר שהפסידה כתובתה, א"כ זינתה, ואיך שריא לבעלה. ומדשריא ש"מ דאוקמה אחזקה שלא זינתה, ואיך הפסידה כתובתה. ועוד דל"ש למימר כאן פלגינן כלל, דהא מדינא בעינן דו"ח אף

בממון, אלא שהקילו חכמים גבי ממון, ומאחר דהכא לגבי לאוסרה על בעלה בעין דו"ח, אי"כ פשיטא דמוקמינן האי איתתא לכל דבריה כדינא."

[מה שתלה בנימוק ראשון "לפ"מ שנהוג בינינו חדר"ג שלא לגרש בע"כ", והרי לכאורה, אדרבא, לפ"מ שאין יכול לגרש בע"כ אי"צ לתקנה שלא תהא קלה בעינינו להוציאה, כדאמרינן כיו"ב (כתובות ל"ט): לענין אנוסה דלרבנן אין לה כתובה משום דלי"ש בה התקנה, כיון דממילא אסור להוציאה. נראה ביאור דבריו, דאילו היה יכול לגרשה בע"כ, היה מקום לומר שיש לקבל עדותם לענין הכתובה בלי דו"ח, מאחר דלדעה זו בכל די"מ אי"צ דו"ח. ואף שלענין לאוסרה בעי דו"ח מ"מ להענין הממוני נקבל עדותם, דפלגינן העדות. ולזה כ' דמאחר שלגרשה בע"כ אינו יכול, אי"כ אין עכשיו דיון לענין הכתובה, דממילא אינה נוטלת עכשיו כתובה. ע"כ ל"ש גם לענין הכתובה לקבל העדות בלי דו"ח. (וני מזה דנוקט, דעם הזנות מפסידה הכתובה, ולא רק מטעם שע"י הזנות היא נאסרת עליו ואינו יכול שוב לקיימה, דאלי"ה הרי ממילא ל"ש לקבל עדותם לענין הכתובה, כיון שהסיק דלענין לאוסרה אינם נאמנים. ע"י מזה בקובץ שיעורים להגר"א וסרמן כתובות אות רל"ה).

ואעפ"י שגם עכשיו יש נפ"מ לענין אי יכולה למכור הכתובה בטוה"נ, ואילו אם זינתה הפסידה נראה דלק"מ, דהרי מצד הכתובה עצמה לא היה בכלל מקום לתקן שלא צריך דו"ח כפי שהסביר בדבריו כי אדרבא זה בא לגרע כוחה, והרי בעלמא חיישינן לחינא ליפות כוחה, אלא רק אם נאמר דמצד "לא פליג" בדי"מ, נימא דגם כתובה לא בעי דו"ח, וגם כשזה בא להפסידה ולא לטובתה. אך "לא פליג" שייך אלא אם עכ"פ זה היה נוגע עכשיו ישירות לענין הכתובה. אבל ככה"ג שא"י לגרשה בע"כ, אי"כ באופן ישיר אין כאן שום די"מ, אי"כ ל"ש בזה גם "לא פליג". וע"כ לא הפסידה גם כתובתה, כשיבא אח"כ לידי גביה בגירושין או באלמנות].

ובדברי המהרש"ל הללו יוסברו גם דברי הבי"ש בנידון שתמהו עליו טובא בנוב"י תשו' הנ"ל וכן בבית הלוי שם, דהבי"ש (סי' י"ז ס"ק ס"ג) כי לחלק בין עדות אשה שמת בעלה דאי"צ דו"ח מצד דאיכא כתובה למיגבי הוי כדי"מ, ואילו לענין עדי זנות אמרינן דצריך דו"ח, ולא אמרינן דמצד דאיכא כתובה להפסידה לא נצריך דו"ח. ות"י הבי"ש דבעדי זנות אין נפ"מ לענין הכתובה, דאם היא אסורה עליו הרי אין לה כתובה, ואם היא מותרת נמי אינה נוטלת עכשיו כתובה. ותמה הנוב"י וכי שדבריו אינם מחוורים דהרי נפ"מ איכא לענין טוה"נ. וכן עמד בזה בביה"ל שהעיר עוד דנפ"מ גם עכשיו לענין מזונות.

אכן, כאמור דברי הבי"ש מקורם במהרש"ל, וכוונת הדברים כנ"ל, דכיון דאין הענין נוגע עכשיו במישרין לענין הכתובה ל"ש בזה "לא פלוג". וכן י"ל דלענין המזונות הוא דבר המסתעף מעצם חיי האישות, ואין הדיון העיקרי ע"ז, אלא אם היא מותרת, וכן אם יש כאן חיוב כתובה.

עוד הקשה שם בבית הלוי למה היה לו להבי"ש לחדש סברא חדשה, והרי הדבר מבואר בתוס' סנהדרין ח: (ד"ה והביא) שכי שם בשם ר"ת לענין עדות לאסור אשה על בעלה דבעי דו"ח משום דדמי לגזילות וחבלות.

(ובגזילות וחבלות גופא לא פסיקא להו לתוס' אם קיימת שם תקנ"ח שלא להצריך דו"ח. ואיכא בזה תרי לישני בתוס' ריש סנהדרין דף ג' ד"ה שלא, שלשון אי כתבו דגם בדו"ח שייך התקנה, כדי שתנעול דלת בפני הגזלנים, וללשון אחר אמרו דבאמת בגו"ח צריך דו"ח.

ובכל אופן שמענין לדעת התוס' דלא אמרינן "לא פלוג". ורק בעיני ממון ששייך בהם טעם לתקנה, הוא דתיקנו. וע"כ לענין עדות לאוסרה על בעלה, לתרי לישני שבתוס' צריך דו"ח).

אך נראה דדברי הבי"ש שהם כאמור בעקבות המהרש"ל וקאו לשיטת הרמב"ן שכי שלהי יבמות די"ל דבכל די"מ ביטלו חכמים דו"ח משום לא פליג, כמבואר בדברי המהרש"ל שכי הדברים לפ"מ ש"נדחוק לומר דאין שייך הכא טעמא דנע"ד" "לענין ממון ל"ב דו"ח". ואלה הם דברי הרמב"ן בנידון. ואילו לדעת התוס' הרי כבר נאמרו הדברים בתשו' הרמ"א (שעליו מתייחסים דברי המהרש"ל) דלשיטה זו רק היכא דאיכא "כתובה למישקל" הוא דשייך התקנה ומשום חינא, ולא היכא דאיכא להפסידה כתובתה, שם אין שום סברא לבטל הדו"ח.

מסקנת הדברים עכ"פ, הן לשיטת התוס' והן לשיטת הרמב"ן, בעדי זנות גם לענין הכתובה לא אמרינן דביטלו חכמים הצורך בדו"ח, אם משום שאין כאן שום סיבה לבטל הדו"ח, אדרבא חששו חכמים לטובת האשה, ואם משום דהשתא אין הענין נוגע במישרין לענין הכתובה. ומכיון דצריך דו"ח, ובנידון שלנו אמרו בחקירתם שאין יודעים, אין להפסידה הכתובה מכוח עדותם.

עפ"י כל הנ"ל יש לפסוק:

א התיק מוחזר לביה"ד שדן בדבר לברר ולפסוק אם האשה נאסרת על הבעל.

ב סעיף ב' מבוטל, והאשה לא הפסידה כתובתה ולא תנאי כתובה.

שאול ישראלי

אני מצטרף למסקנה הנ"ל.

בצלאל זיולטי

## פסק דין

על יסוד הנמוקים המצורפים לתיק אנו פוסקים:

א מחזירים את הדיון לביה"ד האזורי לברר מחדש, בהתאם לנמוקים הנ"ל ולהחליט אם האשה אסורה על בעלה.

ב מקבלים את הערעור על סעיף ב' מפסה"ד נשוא הערעור, והאשה לא הפסידה לא את כתובתה ולא תנאי כתובה.

ג אין צו להוצאות.



ניתן ביום י"ח במרחשון תשל"ד.  
בצלאל זולטי שאול ישראלי יוסף קאפח

### סימן ז : בענין מעשה כעור ועדות בלשים\*<sup>7</sup>

זהו ערעור על פסק דין שניתן ע"י בית הדין האזורי בתל-אביב בחודש סיון תשל"א (בתיק /7619כ"ט), בסכסוך שבין המערער, לבין אשתו המשיבה, שנמשך מאז סוף שנת תשכ"ח, והפך לתביעת גירושין מטעם הבעל על סמך עדות של בעל משרד חקירות פרטי וחברו שהעידו בפני ביה"ד על יחסי האשה עם גבר זר. פרטי העדות מפורטים בפרוטוקולים מישיבות ביה"ד שדן בדבר, ובתוך פסק הדין שניתן ע"י כב' ביה"ד כאמור.

בפסק-דין זה מסיק ביה"ד, שהעובדות שנמסרו ע"י העדים שהופיעו בפני בית הדין עדיין אינם מספיקות לראות בזה "מעשה כיעור", אלא לכל היותר "ספק כיעור". ואשר ע"כ אין לדון בה אלא מגדרי עוברת ע"ד. ובזה - בהסתמכות על פסק דין של ביה"ד הגדול (כרך ד' עמ' 365), אין גם לחייבה לקבל גט.

עפ"י פסקו :

"האשה לא הפסידה כתובתה וזכויותיה, אך רצוי שהצדדים יתגרשו, ועליהם לנהל מו"מ להגיע לידי הסכם גירושין."

מסקנא זו אינה נראית לענ"ד :

בשו"ע (סי' קט"ו ס"ד בהגהה) פוסק הרמ"א בעוברת על דת :

"אינה יכולה לעכב על ידו שלא יגרשנה, ויכול לגרשה בע"כ, ואין בזה משום חדר"ג."

פסה"ד של בי"ד הגדול שהוזכר כנ"ל, דן בנידון דידיה מצד נימוקים שנתפרטו שם - שהבעל ידע מהתנהגותה זו ולא הקפיד זמן רב. וכן שהיה מקום לתלות התנהגותה מצד מחלתה הנפשית. ומסקנתו שם היא להחזיר לבי"ד שדן בדבר

"לבחון ולדון מחדש בעצם הענין ובכל היקפו, אם אמנם דינה של המערערת **כדין אשה העוברת על דת, והבעל רשאי לגרשה בעל כרחא או לא.**"

הרי שג"כ נוקט בפשיטות שאם נקבע עליה דין עו"ע, רשאי לגרשה על כרחא. בתוך הפס"ד אמנם מובא מסי' תשובות ר' אליעזר ועוד גם מסי' חלקת יעקב שפקפקו בעצם יסוד הפסק בשו"ע לענין עו"ע, אבל נ' שגם לשיטות אלה נידון שלנו הוא ודאי בגדר עו"ע לכו"ע.

בתשו' ר' אליעזר מעיר ממ"ש הריטב"א כתובות פ' המדיר דבעו"ע בלא התראה אין מצוה לגרשה, וממילא דהחדר"ג בעינו עומד.

אך נ' שדבריו אינם אמורים אלא בעו"ע שאין כאן חשש שמא זינתה, אלא שהתנהגות מעין זו יכולה לעורר חשש שמא זינתה. משא"כ ניד"ד שגם אם נקבל דעת כב' ביה"ד שעדיין אין לראות בזה מעשי כיעור, עכ"פ מידי ספק שמא זינתה לא יצאה, ובזה ודאי דיש מצוה לגרשה לכו"ע.

וכן מש"כ בחלקי"י "שדין עו"ע הוא רק כשהבעל נודע לאיש חרדי", נראה של"ש אלא לגבי דברים שהצבור מזלזל בהם ורואה אותם כהיתר. משא"כ התיחדות עם גבר זר באישון לילה בבית סגור, הוא דבר שודאי גם הגרועים יש להם קפידא ע"ז. וכמשי"כ התוס' שלהי גיטין שישנם דברים "שאפילו אדם רע אינו סובל זה מאשתו, או אפילו קלה שבקלות אינה עושה כן". וא"כ איך יתכן שיהא קיים בכה"ג חדר"ג להכריחו לחיות עם רשעה זו בעל כרחו.

מסקנא דמילתא : עו"ע מעין ניד"ד מצוה לגרשה לכו"ע, ואין בזה חדר"ג.

כן עצם קביעת ביה"ד, שאין לראות בעובדות שנמסרו ע"י העדים מעשי כיעור, קביעות זו גם היא אינה נראית.

כב' ביה"ד מסתמך על מש"כ החזו"א דכיעור הוא רק "בשינוי מדרך העולם, ונכנסו לחורבה ולבית גלמוד וכו'". משא"כ בניד"ד שנכנסו לדירתה של האשה.

אולם נ' פשוט, שדברי החזו"א הם כשנכנסו לדירה רגילה, **בזמן ובשעה** שבני אדם רגילים להכנס זל"ז. ולא כן ניד"ד, שלפי העדויות היה הדבר לאחר חצות לילה וכיבו האורות והגיפו התריסים. האם מעשים מעין אלה אינם בגדר "שינוי מדרך העולם"? אתמהה.

והרי המבי"ט (סי' רפ"ז) המצוטט בפסה"ד שלפנינו מעלה שבנידון דידיה שעמדו בחוץ בלילה אין לראות בזה כיעור משום שאינו מקום סתר, ומבדיל בין עובדא דקמיה להא דהרמב"ם שנכנסו לבית והגיפו הדלת הוי כיעור כיון שאין אחרים יכולים ליכנס לשם באותה שעה. וז"ל שם :

"... ובני"ד הבראנדאדו הוא מקום מוכן לעוברים ושבים, כמו שכתבתי. ואם כן אין זה דבר מכוער שיהיו הדברים מראים שהיתה שם עבירה. אדרבא, הדברים נראים שלא היתה שם עבירה, כי אעפ"י שנכנס בהם רוח שטות, לא יעמדו לעשות פועל עבירה במקום עוברים ושבים."

ישונה הדבר ממקום אופל או שנתיחדו בבית מוגן

<sup>7</sup> הצעת פסק-דין בערעור תשל"ב 93