

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 990424/2

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יגאל לרר — אב"ד, הרב מנחם האגר, הרב דוד בר שלטון

התובע: פלוני (ע"י ב"כ: עו"ד אורית טיקוצינסקי,  
טו"ר בנימין כהן וטו"ר יצחק ברקוביץ)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ: עו"ד דוד שבי)

הנדון: טענת עוברת על דת במי שאורחות חייו אינן כדרך התורה

### פסק דין

הנדון שלפנינו הוא חיוב הבעל לשעבר בתביעת האישה לדמי כתובתה.

בתיק התקיימו כמה דיונים, נשמעו טענות הצדדים ושמענו עדים. עתה התקבלו כלל סיכומי הצדדים על ידי באי כוחם.

הוצגו בפני בית הדין, גם במהלך הדיונים וגם בסיכומים, שתי תמונות שונות.

**האישה מצייר תמונה של אישה אשר חרגה מכללי חיי נישואין תקינים, ואילו האישה מצדה מציירת תמונה של אישה אשר ביקשה לחיות חיים המקובלים בחברה הכללית במסגרת הנישואין, שלא חרגו אלא מצורת החיים אשר ראה הבעל בבית הוריו.**

**האישה מציירת תמונה של בעל אשר גמר בדעתו לנוכח התנהגות האישה אשר לא הייתה לרוחו ולא עמדה באמות מידה הנהוגות בבית אמו, לסיים את מערכת הנישואין, ולצורך כך נקט במעשים אשר יש בהם סממנים של התעללות נפשית ואולי אף גופנית. היה מתגרה באשתו ולאחר מכן מצלם אותה בעודה מגיבה לנוכח יחסו של הבעל. ואילו האישה מצייר מצדו תמונה של בעל למופת אשר נפגע מהתנהגות אשתו.**

**האישה מאשים את אשתו ב"שתייה" ובעישון וכו' ולבסוף מתברר שהוא אשר מעשן ושותה וגורר את אשתו לכך.**

**האישה מאשים את אשתו שלא טבלה במקווה, ולבסוף מתברר שהאישה הוא זה שחי עם אשתו לפני הנישואין וגם לא העיר על כך שלא הולכת למקווה לאחר הנישואין. רק לאחר שלא זכו לפרי בטן העלה האישה אפשרות שאשתו תלך למקווה כדי לזכות על ידי כך אולי לפרי בטן, ובפועל לא עמד על כך שיתממש.**

בית הדין כבר עמד על כך במעמד הדיון בתאריך ב' באדר א' תשע"ו (11.2.2016), פרוטוקול הדיון שורות 38–39:

בית הדין: דיברנו על זה. הוא ראה בביתו התנהגות מסוימת, איך הוריו נהגו וזה מה שהוא רצה שיהא גם בבית שלו. זה מה ששמענו כאן. אתה רוצה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לראות את זה בבניין הבית שלכם ואת לא ראית את הדברים כך. זו הכוונה לנישואין יותר מודרניים, לא מה שמקובל בעדה שלכם.

ודוגמה לכך, רצון האישה לצאת עם חברות ועם משפחה, כאשר הבעל אסר על כך ואף חשד בה חשדות שווא.

בית הדין עמד על כך בדיון שהתקיים בתאריך ב' באדר א' תשע"ו (11.2.2016), שורה 196:

**בית הדין: היא צריכה להיות במאסר? אסור לה לצאת אם חברות, עם אחיות?**

וכבר כתב הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן ק"ב:

"... שאפילו על שאר דברים שאין לה כל כך צער, כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה או לבית המשתה... הוא מוציא ונותן כתובה..."

אין ספק כי הבעל הוא יוזם הגירושין ואף פעל לשם כך בדרכים לא הגונות.

ופסק הרמ"א, אבן העזר סימן קנ"ד סעיף ז', וזו לשונו: "ואם מגרשה מעצמו... יתן לה כתובה", והוא הדין לתוספת כתובה כפי מה שפסק הבית שמואל סימן קנ"ד ס"ק כ', בשם תשובת הרא"ש שהביא הטור.

הבעל טען טענות כלפי האישה אך לא הוכיח אף אחת מהן, והתיק המונח בפני בית הדין, אינו תיק תביעת גירושין בו על האישה התובעת להוכיח את תביעתה וטענותיה, אלא תיק תביעת כתובה בו נטל ההוכחה מונח דווקא על הבעל הנתבע, מכוח היותו בחזקת חייב בחוב הכתובה שהתחייב במעמד הנישואין, עד שיוכיח את טענותיו לפטור אותו מחיוב הכתובה.

מכבר חקרו, האם חיוב הכתובה חל משעת הנישואין או משעת הגירושין, והנפקא מינה היא, האם בספק במציאות, נחשב הבעל בנוגע לחוב הכתובה כאומר איני יודע אם נתחייבתי שאז פטור, או איני יודע אם פרעתיך שחייב.

ובנחל יצחק חושן משפט סימן ס"ט כתב בפשיטות שהוא כאיני יודע אם פרעתיך, וזו לשונו:

"[...] ועל כן נראה לעניות דעתי לדון בזה והוא דלכן נוטלת את הכתובה, אף דהוי בתר קנינוי וסתירה ונולד לנו ספק אי זינתה או לא, עם כל זה כיון דהוי חזקת חיוב כתובה על הבעל בעת שנשאה ובתר הכי נולד לנו ספק אם זינתה ומיפטר הבעל או לא, אם כן הוי ליה כאומר איני יודע אם פרעתי דהיכא דהתובע טוען ברי חייב הלוא לשלם, והוא הדין הכא טענת האישה ברי לי שלא זינתה ובצירוף חזקת חיוב ע"כ חייב הבעל לשלם הכתובה. ואף שכתבו התוספות בסוטה (דף כ"ה ע"ב) ד"ה בית הלל אומרים או שותות כו' באמצע הדיבור שם, דכיון דהתורה עשאו לספק על כן אינה יכולה לטעון טענת ברי וע"כ אף למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף עם כל זה מודה הכא דאינה נוטלת הכתובה כו' י"ל דזהו דוקא לענין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי, אבל היכא דהוי כמו איני יודע אם פרעתי אז אף בכה"ג מקרי זה גם כן טענת ברי ונוטלת הכתובה משום א"י אם פרעתי, ואף דהבעל לא הוה ליה למידע עם כל זה באמת מוכח מזה דאף היכא דלא הוה ליה למידע גם כן חייב היכא דנולד הספק בפטור"

ובשו"ת עין יצחק, חלק א' אבן העזר סימן ע"ח, כתב בבירור השאלה ממתי חל חיוב הכתובה, וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"[...] הנה מכל המקומות שהבאתי נראה ברור דחיוב הכתובה מתחיל תיכף ולא כדברי הפני יהושע בכתובות (מ"ג) אשר כתב דעד המיתה או הגירושין לא התחיל החיוב כלל. ואף לדברי הפני יהושע יש לחלק בין ארוסה לנשואה."

אם כן, נמצא שהאישה מוחזקת בכתובתה ועל הבעל להביא ראיות לטענותיו להפסידה כתובתה.

בתיק המונח בפנינו, כאמור, הבעל לא הרים את נטל ההוכחה לטענותיו להפסיד את האישה דמי כתובתה.

הבעל טען על אלימות, אך לא טען אלא על אירוע מסוים שגם שם יש אפשרות שהאישה פעלה כן לנוכח התגרות הבעל.

וכבר פסק הבאר היטב, אבן העזר סימן קט"ו ס"ק י"ד, בשם הרא"ם סימן נ"ג, וזו לשונו:

"[...] ודווקא על מגן (חינם), אבל אם מכה לה או מצערה הרבה, אין אדם נתפס על צערו (הכוונה של האשה המגיבה) ואינה מפסדת כתובתה."

וכפי שפסקו הדיינים הגאונים עדס, אלישיב וז'ולטי זצ"ל, בפד"ר א' עמוד 337, שיש לדון כל מקרה לפי מידת הכעס והצער שגרם לה הבעל ובמידת התגובה שהגיבה על כך האישה.

מכל מקום, על אירוע מסוים אחד שגם הוא מוטל בספק גדול כאמור לעיל, אין בו כדי להוכיח על התנהגות לאורך זמן.

האיש טוען על קשרים שהיו לאישה טרם הגירושין ומבסס אותם על כך שהאישה התארסה כבר עכשיו, תקופה קצרה לאחר הגירושין.

בית הדין לא רואה בכך ראיה והוכחה לנטען על ידי הבעל.

האישה הודתה כי לנוכח סיום מערכת הנישואין, אף שעדיין לא סודר גט, שינתה את שמה ואת הסטטוס שלה ב"פייסבוק".

בית הדין לא רואה בכך סיבה להפסידה כתובתה בבחינת מעלה מעל באישה (בבעלה) שהרי מלבד הנ"ל לא הוכח שום קשר מחוץ לנישואין ואף לא נטענה טענה מעין זו על ידי הבעל.

גם מעדות אמו של הבעל עולה בבירור כי ההורים תרמו לא מעט לסיום מערכת נישואי הצדדים, שהשפעת ההורים רבה על הבעל, פרוטוקול הדיון מתאריך ב' באדר א' תשע"ו (11.2.2016) שורות 100–101:

הוא היה הולך ללימודים, עובד, לא היה בבית. והיא רצתה רק מסעדות. לבשל לא רצתה. רק ללכת אלינו או להורים שלה.

שורות 110–111:

בא כוח הבעל: היא טענה שאתם התערבתם בחיי הנישואין שלהם.

ת. היא טענה את זה תמיד.

שורה 113:

דיברנו על זה שכאשר הוא נמצא כלילה במשמרת היא לא ישנה בבית.

הסיבה לכך כאמור, משום שהאישה לא עמדה באמות המידה של צורת החיים אשר התבקשו על ידי הורי הבעל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גישור על הפער, יכול להתבצע בדרך של הידברות, אך לא בדרך של כפיה.

וכך כתב בית הדין הגדול תיק 943518/2 ירושלים (נבו):

“לעיתים בני הזוג מגיעים מרקע שונה מלפני נישואיהם ויש בכך כדי להביא לידי מצב בו היחסים טומנים בחובם עיקולי ופישורי [...] הפתרון ההולם לגיבוש אורח חיים ודרך משותפים, הוא מוכנות להידברות בדרכי נועם וליווי ביעוץ מתאים תוך שיקום ובניית הזוגיות בהידברות, בהבנה בהרמוניה בצורה הדרגתית באופן הדרדי.”

דרך שלא מומשה על ידי הבעל אשר נקט במעשים של הפרעה בחיי הנישואין גם בעקבות הסתת אמו כנגד האישה.

פרוטוקול מתאריך ד' בשבט תשע"ו (14.1.2016) שורות 63–73:

ת. לא זוכרת. אבל בגלל שהוא היה דוחף אותי לזה, היה מתחיל לצלם אותי ואז הייתי אומרת לו שתביא לי את מצלמה.

בית הדין: הוא דחף אותך?

ת. הוא דחף אותי ממש ויצא לי העגיל ודיממתי.

בית הדין: אנחנו לא מדברים על דחיפה פיזית אלא במה הוא דחף אותך להביא אותך לידי כעס?

ת. היא יורד על ההורים שלי, אבא שלי לא מספיק טוב, אימא מתערבת, אחותי "קוץ בן...] מבחינתו, למה אני לא מבשלת כמו אמו, הוא רצה שאני אהיה כמו אמו, ב-12 בלילה היה אומר לי את הדברים, זה היה מטריף אותי, גם כשהייתי מתחננת שיפסיק הייתי אומרת שנלך ונבקש עזרה. ביקשתי עזרה מהוריו. לא הבנתי איך הוא השתנה כך פתאום. בתקופה שהיינו בוויכוחים היה יכול היה להיכנס בשתיים בלילה, (לא היה חוזר מהעבודה), והיה הופך את הבית, מדליק את כל האורות, פותח דלתות, משאיר דלת פעורה והולך. זו הייתה התקופה של המלחמה האחרונה, ולא היה אכפת לו, היה מפריע לשקט הנפשי שלי.

מכל מקום, ברור שהצדדים חיו חיי אישות מלאים, פרוטוקול הדיון מיום י"ג בכסלו תשע"ו (25/11/2015) שורות 34–35:

“בית הדין: קיימתם יחסים גם אם לא הלכה למקווה?

הבעל: קיימנו.”

האישה אמנם הודתה כי עזבה את הבית, אך רק לזמן קצר בעקבות התנהגות אלימה מצד בעלה לטענתה, וחזרה למטרת שיקום חיי הנישואין. פרוטוקול הדיון מתאריך ד' בשבט תשע"ו (14.1.2016) שורות 107–109:

ת. כל הזמן מסריט אותי, הרגשתי שמצלמים אותי כאשר אני במקלחת ובכל מקום.

ש. כמה פעמים עזבת את הבית?

ת. פעם אחת, וזה לא נקרא לעזוב, הוא התחיל להרים עלי ידיים.

גם הבעל מודה למטרת חזרתה של האישה לבית, למטרת שלום בית, וכך כתב בכתב התביעה עמוד 2:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

“לאחר ש[א] חזרה הביתה בטענה שהיא רוצה יעוץ זוגי מידי, הבנתי לפי ההתנהגות שלה כי היא לא מעוניינת בשלום בית אמתי ואין לה שום כוונה אמיתית לשקם את היחסים בינינו.”

לבסוף טען האיש כי האישה לא הלכה למקווה ובמהלך הדיון התברר כי העובדה שלא טבלה הייתה ידועה לו ובכל זאת חי עם אשתו חיי אישות מלאים בתדירות. פרוטוקול הדיון מתאריך י"ג בכסלו תשע"ו (25.11.2015) שורות 32–34–35, 39–47

בית הדין: קיימתם יחסים גם אם לא הלכה למקווה?

הבעל: קיימנו.

בית הדין: למה לא נכנסה להריון?

הבעל: אין לי תשובה, אני לא יכול לדעת.

בית הדין: למעשה קיימתם יחסים כבעל ואישה.

הבעל: כן

בית הדין: מה יש לך לומר?

האישה: בנוגע להריון רצינו להביא ילדים, בחודשיים הראשונים בלבד לא רציתי להיכנס להריון, כי נכנסתי לעבוד בבנק בעבודה חדשה, היה חשוב לו שאני אביא כסף לבית, ולא רציתי להפסיד את העבודה. קיימנו יחסים רק לפי המצב רוח שלו, אם בא לו, לא עייף מדי, יכולנו לא להתקרב אחד לשני במשך חודש חודשיים. הלכתי לעשות בדיקות, היה לי חשוב להיכנס להריון, הוא סירב לעשות בדיקות, מאוד היה לי חשוב להמשיך, רציתי את החיים ואת הנישואין האלו, הכל היה שלילי אתו בנוגע ליחסים, לילד. הכל חייב היה צריך להתנהל כפי שהוא רוצה, כפי שאמו רוצה, כפי שאבא שלו רוצה, אני לא ערבתי את משפחתי.

ופרוטוקול הדיון מתאריך ד' בשבט תשע"ו (14.1.2016) שורות 216–226:

ת. כן, הדלקתי נרות.

בא כוח האישה: הוא היה הולך לבית הכנסת?

ת. לא.

בא כוח הבעל: למה לא שמרת טהרת משפחה?

ת. כי הוא לא היה מעוניין.

הבעל: אני בקשתי ממנה לשמור.

בא כוח הבעל: הוא טען את זה גם בפעם שעברה שהוא ביקש ממנה לשמור טהרת המשפחה.

בית הדין: ידעת שהיא לא הולכת למקווה?

הבעל: ידעתי. היא אמרה שלא נכנסת למים המסריחים האלו.

בית הדין: ובכל זאת ניגשת אליה.

הבעל: ניגשתי אליה, אני אבגוד בה? לא הייתה לי ברירה.

האישה טענה כי הבעל העלה את נושא שמירת טהרת המשפחה כרעיון על מנת לזכות בילדים, רעיון שהועלה ולא התממש לא מצד הבעל ולא מצד האישה.

בא כוח האיש, הטוען הרבני, העלה טענה הלכתית בסיכומיו, וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"פרק א': סעיף 8 כותב בא כוח האישה שהגב' עשתה כל מה שביקש הבעל. ואף הרבה מעבר לכך. הדברים אינם עולים בקנה אחד עם בקשת הבעל שהאישה תלך למקווה וסירובה המוחלט לעשות זאת. האישה לא הכחישה זאת אלא שלדבריה רק "דיברו" על כך. לשם מה מדברים אם לא מתכוונים לעשייה? גם האישה סירבה בתוקף ללכת למקווה. הטענה שהושמעה בבית הדין שכיון שהבעל קיים יחסי אישות עם אשתו למרות שידע שלא הלכה למקווה לכן האישה לא הפסידה כתובתה אינה תואמת את ההלכה. מקור הדברים הוא תשובת מהר"ם מרוטנבורג שבעל העובר על חרם הקהל. לא יכול לטעון שאשתו נחשבת כעוברת על דת במה שעברה על החרם. והביא דבריו הרמ"א באבן העזר סימן קט"ו סעיף ג'. וכתב הבית שמואל שם בס"ק ז' דנדרים לאו דוקא. אלא אם האכילתו דבר איסור והוא גם אוכל מעצמו דבר איסור לא הפסידה כתובתה.

אולם המעיין בתשובת הרמב"ם (הובאה בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן צ'). יראה מה שכתב וזו לשונו: "דבר זה נשאל מלפני הרמב"ם והשיב שאין לה כתובה כלל. והטעם שלא יהא חוטא נשכר. ואף על פי שגם הבעל חוטא נשכר. שנפטר מלפרוע כתובתה. מניעת פריעת הכתובה לא נחשב שכר. כיון שלא קיבל ממנה כלום."

הרי מבואר מדבריו שהאישה הייתה ראויה לקבל כתובתה. (כדעת המהר"ם מרוטנבורג), אלא שלא מקבלת כתובתה כדי שלא תהיה בגדר חוטא נשכר. ומרן מופת הדור הראשון לציון הגר"ע יוסף זצ"ל בספרו יביע אומר חלק ג' אבן העזר סימן כ"א אות י"ג האריך בזה. ובתחילה כתב שאשה חילונית שעברה על דת יהודית ומתלבשת שלא בצניעות כיון שעושה זאת מתוך שיגרה ולא נחשוד אותה בדברים חמורים של זנות ובגידה בבעלה. ולפי זה לכאורה לא הפסידה כתובתה. אולם סיים "ומ"מ אין בידינו לעקור ח"ו אפילו במשהו תקנת חז"ל. שאף שבטל הטעם לא בטלה גזירה. והם אמרו עוברת על דת תצא בלא כתובה". הייתה שהתקנה להפסד כתובה היא בדוגמת קנס שאם עברה מפסידה כתובתה ואין להתחשב בנימוקי הדין. ואף שיש מהאחרונים מי שכתב שאם הבעל ידע שאינה שומרת הרי זה כמי שחייב עצמו אף במצבה זה. כבר דחה דבריהם מרן היביע אומר בחלק ג' אבן העזר סימן כ"א סעיף י"א. "שכל המתחייב בכתובה מתחייב על דעת חז"ל. ולכן כבר מונח בהתחייבותו שאם בעתיד יבקש ממנה לשמור והיא תסרב אין לה כתובה. והנה בנידון זה מודה האישה שדיברו על הליכה למקווה והיא [...]."

בא כוח הבעל סמך את טענתו להפסיד את האישה את דמי כתובתה בתיק זה, על כך שהאישה לא טבלה במקווה, הגם שהבעל הודה כי ידע על כך, ואם כן היה זה בהסכמת הצדדים שהאישה לא תטבול במקווה מתחילת הנישואין ועוד לפני הנישואין, ועל תשובת הרמב"ם סימן שכא המובאת גם ברדב"ז חלק א' סימן צ', ובפתחי תשובה אבן העזר סימן קט"ו ס"ק ג'.

תחילה יש לציין, את פסיקת השולחן ערוך בדיני יוצאות שלא בכתובה (אבן העזר סימן קטו סעיף א), וזו לשונו: "אלו יוצאות שלא בכתובה [...] או ששמשו נדה ונודע לו אחר כך [...]"

דהיינו רק כאשר הכשילתו שלא מידיעתו, וכלשון המחבר "שנודע לו אחר כך."

ובהמשך (אבן העזר סימן קטו סעיף ב) זו לשונו: "הוחזקה נדה בשכנותיה [...] ואמרה לו טהורה אני ובא עליה יוצאת בלא כתובה"

כלומר באישה המכשילה את בעלה לעבור איסור נדה, מפסדת כתובתה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והרמ"א שם פוסק, וזו לשונו: "וכן אם עברה על השבועה [...] אבל אם היא מביאה עדים שגם הוא עובר על נדרים [...] לא עבדה כתובתה אף אם היא עוברת (כתשובת מ"י) ובתשובת הרשב"א סימן תקסו)".

ובבית שמואל (שם ס"ק ז), פוסק, וזו לשונו: "[...] ואם היא האכילו דבר איסור, והוא אוכל גם כן דבר איסור, לא הפסידה."

נמצא שגם אישה הגורמת לבעלה לעבור על איסור, אם הבעל מצדו גם עובר על אותו איסור, לא מפסידה האישה את כתובתה.

בהתאם לאמור, בנידון דידן, על אף שהאישה לא טבלה במקווה וקיימה יחסי אישות בנידותה עם בעלה, כיון שלא הכשילתו משום שהבעל ידע על כך ואף שיתף פעולה באופן קבוע לאורך זמן, לא הפסידה את כתובתה.

לעומת זאת, הרמב"ם בתשובה, פסק לקנוס את האישה ולהפסידה כתובתה במשמשתו נידה אף אם בעלה ידע ושתק.

וזו לשון הפתחי תשובה (אבן העזר סימן קטו ס"ק ג):

(ג) ששימשו נדה. עיין בספר בית מאיר לעיל סימן צ"ו סעיף י"ב שהביא בשם תשובת אדוני אבי זקני פנים מאירות חלק ב' סימן י"ב בנידון שהבעל טען על אשתו ששמשו נדה והיא הודית אלא שטענה שנעשה בידיעתו ופסק שישבע הבעל שלא ידע והיא הכשילתו ויגרשנה בלא כתובה. והוא ז"ל כתב דפסק דינו נכון על פי מה שכתב בשולחן ערוך שם דאם היא חשודה שכנגדה נשבע ונפטר [...] והנה מכלל דברי הפנים מאירות הנ"ל מבואר על כל פנים באם טוענת שגם הבעל ידע מהעבירה יש בטענתה ממש ותוכל להשביעו על זה.

ולכאורה בתשובת מהר"י הלוי אחי הט"ז סימן ל"ט והיא נדפסת ג"כ בתשובת גאוני בתראי סימן כ"ו מבואר שאין בטענתה ממש וכ' שם דלא תוכל לומר כן אא"כ מביאה עדים ע"ז והביא ראי' מדברי המרדכי וההגהות מיימוניות והגהות אשר"י ותשובת הרשב"א (והרמ"א לקמן סעיף ג' בהגה) שכתבו באם עברה על השבועה כו' והיא מביאה עדים שגם הוא עובר אינו יכול להוציאה בלא כתובה כו' הרי דקדקו כולם לומר שאם מביא עדים.

וסברא הוא דאם לא כן בכל אלו שאמרו חכמים תצא בלא כתובה כגון בעוברת על דת ובנודרת ובחלה ובנדה ובמעשר תאמר האשה שהוא גם כן עובר באותו דבר ולא יכול הוא לברר אף בעדים שאינו עובר כי לא ראינו אינו ראייה עד כאן דבריו.

מיהו יש לומר דלא פליגי אהדדי דמהר"י הלוי מיירי היכא שיש עדים שעברה כמבואר מדבריו שם להדיא בזו סבירא ליה דאין יכול לטעון שגם הוא עובר אלא אם כן מביאה גם כן עדים אבל בתשובת פנים מאירות שם דמיירי שלא היו עדים ע"ז ששימשו נדה רק שהיא הודית בזה אפשר גם מהר"י הלוי מודה שיכולה לטעון תיכף שגם הבעל ידע במגו דלא שמשתי נדה ותוכל להשביעו על זה (ע' בית שמואל לעיל סימן צ"ו סוף ס"ק ח' ומ"ש שם בס"ק ד') וצריך עיון:

שוב ראיתי בתשובת נודע ביהודה תניינא סימן כ"ו במעשה כעין זה מבואר שם גם כן חילוק זה. וזו לשון השאלה שם:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על דבר האשה אשר שימשה נדה יותר מחצי שנה, ולפי דברי הבעל אמרה לפניו שהיא מעוברת, ולפי דברי השכנות שהמה הרגישו כי טומאתה בשוליה, אמרה להם שהיא שומרת ימי נדתה וטובלת. וכאשר חקרה האשה הממונה על המקוה אם האשה הזאת מעוברת, כי זה ששה חדשים שלא ירדה לטהרה נתפרסם הדבר ועמדה האשה בפני הבית דין והודית כי היא החייבת בדבר ובעלה מנוקה מעון כי יחשה בפניו לומר שהיא מעוברת ויצא משפטה שהבעל יגרשה בלי כתובה ואחר איזה ימים באתה עוד לפני הב"ד וחזרה בה ואמרה כי גם בעלה בזדון עשה וידע כי לא טהורה היא ומה שאמרה בראשונה שהבעל נקי הוא מחמת שהבטיחה שאם תאמר בפני ב"ד להצדיקו לא יגרשנה. אם היא נאמנת בזה.

והשיב כי טענת האשה שבעלה ידע מזה היא טענה חלושה וגרוע מאד שאף אי נימא שיצרו תקפו לעבור על איסור כרת אבל לא נחשד גם היותר רשע כל שאינו להכעיס להיות שביק היתירא כי תינח בימי נדתה אבל זו שעשתה כן ששה חדשים למה לא טבלה בימי טהרתה ואטו בשביל מעט פריטי דשכר טבילה עשה איסור חמור כזה. ולומר כי אחרי ששימשו תמיד לא הי' אפשר לה לספור שבעה נקיים דממה נפשך אם המה הדיוטות כו'. ועוד אמינא (אפילו אם לא היה נמשך הדבר זמן רב) הא זה פשוט שאם יש עדים על אשה ששימשה בנדתה והיא טוענת תיכף שגם הבעל ידע ודאי דאינה נאמנת דמהיכי תיתי להאמינה רק אם אין עדים אלא שהיא מודית ואמרה שהי' בידיעת ורצון בעלה היא נאמנת במגו דלא שמשתי נדה. וזו כיון שכבר הודית ששימשה נדה אפי' לא היתה מודה שהבעל לא ידע רק שלא היתה אומרת שהבעל ידע ודאי ששוב אחר כך לא היתה נאמנת לו' שהבעל ידע כיון שכבר פסק המגו שלה שכבר הודית ומיגו למפרע לא אמרינן (כמ"ש בש"ך ס"ס נ"ו) ואם כן מה מועיל אמתלא והלא אין כח באמתלא אלא לעקור דבריה הראשונים שאמרה שהבעל נקי והרי אף אם לא אמרה כלל שהבעל לא ידע גם כן היתה מפסדת הכתובה שהרי לא עקרה באמתלא גוף ההודאה ששימשה נדה שגם עתה היא מודית ששימשו נדה. ועוד שהאמתלא גרוע מאד שהרי אם היתה טוענת תיכף שהיה בידיעתו גם כן לא הי' יכול לגרשה בעל כרחיה. ועוד דהלא כתב החלקת מחוקק ס"ק כ"ב דאחר שיצאה מבית דין לא מהני אמתלא לכן נראה שאין בדברי הרשע' הזאת ממש [...]

ועיין בתשובת הרדב"ז (חלק א סימן צ) הביא שם תשובת הרמב"ם ז"ל דאפילו אם בעלה ידע מזה שמשמשו נדה והוא שותק אין לה כתובה כלל כדי שלא יהא חוטא נשכר ואף על פי שגם הוא חוטא ונשכר שנפטר מלפרוע הכתובה מניעת פריעת הכתובה לא נקרא שכר כיון שלא קיבל ממנה כלום. ואם יש לה עליו בלאות חייב לפרוע אותם כדי שלא יהא חוטא נשכר כו' עיין שם.

וזו לשון תשובת הרמב"ם (סימן שכא):

"שאלה: ילמדינו רבינו כמה שנהגו בו אנשי דמנהורא ואשר סביבותיה בדין הטבילה כי הנשים מקצתן בלתי טובלות ומוצאות להם קצת עלילה להתעולל בה והוא אומרם כי בעליהם אינם מבקשים מהם לטבול והם מרוצים בהם בהיותם בלתי טובלות ואינם חוששים על זה ואינם מניחים אותנו לטבול בשום פנים והואיל והבעל מרוצה מזה לא נפסיד את כתובתינו. יבאר לנו האדון את כל זה גם ענין כיצד יתנהגו הנשים בטבילתן. ושלום הדרת אדונינו ומורינו ירבה לעד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תשובה: חזקו ידיים רפות וברכים כושלות אמצו רצוי האנשים והסכמתם על הזנות לא יותר בזה כי ביאת הנדה בשלא תטהר במי מקוה זנות היא והנשים הפסידו כתובתן בזה ואין להם על הבעל מאומה בשום פנים בעולם עד אשר תשבע האשה שהיתה טובלת כדת ולא חששה לרצון בעלה והסכמתו ואל תחשוב כי זה הענין הוא מצד התקנה שתקנוה אמנם ראוי הוא כפי דין תורתנו הקדושה אמנם התקנה בפרסום זה עד שיהיה התראה לנשים הוא שראוי למנות כל אשה ז' ימים נקיים אחר הפסק מקור דמיה ותטבול ליל ח' במי מקוה ואז תהיה מותרת לבעלה [...] וראוי לפרסם כל זה ושלומך ירבה. וכתב משה."

[ולאחריה נוסף]:

"זאת התשובה היא דת משה רבינו אשר נתנו הב"ה על ידו וכל המאמין בתורה ופירושה לא יעבור על הדבר הזה וכתב יצחק בר ששון הדיין נ"ע. ואני גם כן מסכים לתשובה הזאת בהיותה ראויה כדת משה רבינו עליו השלום וכתב שמואל הלוי בר סעדיה הלוי נ"ע."

וזו לשון תשובת הרדב"ז (חלק א סימן ז):

"שאלת ממני אודיעך דעתי באשה שלא היתה טובלת לנדתה ובעלה יודע ושותק ובא לגרשה אם יש לה כתובה או לא:

תשובה דבר זה נשאל מלפני הרמב"ם ז"ל והשיב שאין לה כתובה כלל והטעם הוא לפי דעתו כדי שלא יהא חוטא נשכר ואעפ"י שגם הוא חוטא נשכר שנפטר מלפרוע כתובתה מניעת פריעת הכתובה לא נקרא שכר כיון שלא קבל ממנה כלום. ומכל מקום אם יש לה עליו בלאות הרי הם חוב עליו וחייב לפרוע אותם כדי שלא יהא חוטא נשכר ואף על פי שגם היא חוטאת את שלה היא נוטלת ואין כאן שכר וראוי לבית דין ליסר אותם כפי הזמן בגופם או בממונם ובתשובה אחרת כתב שראוי לקחת המאוחר ולתת אותו לעניים דרך קנס כדי שלא יהא חוטא נשכר גם הוא וכן ראוי לדון."

### א. דיון בדברי הפוסקים הנ"ל

א. ראשית, יש לדייק בדברי פתחי תשובה, שהקדים להביא את דברי הבית מאיר וש"ת פנים מאירות ומהר"י הלוי, העוסקים בשאלת נאמנות הצדדים לטענת האישה שהבעל ידע על כך שלא טבלה והסכים, ואילו הבעל טוען שלא ידע, וכן הביא שו"ת נודע ביהודה, הדין בשאלה דומה, ורק לבסוף הביא הפתחי תשובה את תשובת הרמב"ם הפוסק שגם אם הבעל ידע יש לקנוס את האישה להפסידה כתובתה.

נראה, שמוכח מסדר הבאת המקורות בפתחי תשובה, שהבית מאיר והפנים מאירות והנודע ביהודה ומהר"י הלוי אחי הט"ז, סמכו על דעת ראשונים החולקים על הרמב"ם, וכפי שאכן נראה לקמן, שאם לא כן היה על הפתחי תשובה להביא תחילה את דעת הרמב"ם הקודמת לדעת האחרונים.

וברור מתוך דבריהם שלא פסקו כהרמב"ם, שאם כן פסקו כהרמב"ם לקנוס את האישה להפסידה כתובתה כאשר לא טבלה במקוה גם כאשר חיו חיי אישות בנידותה בידיעת הבעל ובהסכמתו, אם כן, מה הנפקא מינה מי נאמן, האישה או הבעל, לומר אם ידע הבעל והסכים לכך או לא, שהרי לפי הרמב"ם בין לא ידע הבעל ובין ידע והסכים לכך, כיון שהאישה ודאי ידעה שלא טבלה, מפסדת כתובתה מדין קנס שלא תהא האישה בבחינת חוטא נישכר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכך גם עולה מלשון הפנים מאירות כמובא בפתחי תשובה, וזו לשונו: "[...] ופסק שישבע הבעל שלא ידע והיא הכשילתו ויגרשנה בלא כתובה" דמשמע מיניה דאם היא תהיה נאמנת שידע ולא הכשילתו, או לא יגרשנה או יגרשנה ויתן לה כתובתה.

וכן מתשובת מהר"י הלוי (אחי הט"ז, סימן לט) כמובא בפתחי תשובה, וזו לשונו:

"[...] וכתב שם דלא תוכל לומר כן אלא אם כן מביאה עדים על זה והביא ראי' מדברי המרדכי והגמ"י והג"א ותשובת הרשב"א (והרמ"א לקמן ס"ג בהגה) שכתבו באם עברה על השבועה כו' והיא מביאה עדים שגם הוא עובר אינו יכול להוציאה בעל כרחיה כו' הרי דקדקו כולם לומר שאם מביאה עדים [...]"

משמע מיניה, שאם הביאה עדים שידע ועבר יוציא ויתן כתובתה.

נמצא, שסיעת הפוסקים, בית מאיר, פנים מאירות, נודע ביהודה ומהר"י הלוי, לא פסקו כהרמב"ם.

אולי משום שלא ראו את תשובת הרמב"ם.

מכל מקום נראה מדברי הפתחי תשובה שסמכו על סיעת הראשונים המובאים בתשובת מהר"י הלוי שאלה ל"ט, החולקים על הרמב"ם, שדעתם שאם ידע הבעל על כך שאשתו לא טבלה במקווה ובהסכמתו חיו חיי אישות בנידתה, אין האישה מפסדת כתובתה.

וכן כתב בקובץ שיעורים (כתובות סימן רלג), וזו לשונו:

"ולפי זה אם גם הוא עובר כמותה אינה מפסדת כתובתה, וכן הוא להדיא במרדכי והגהת אשרי בשם מהר"ם, וכן משמע מפירכת הגמרא "אי ידע נפרוש". אבל בשו"ת הרמב"ם [דפוס ירושלים תרצ"ד] סימן קצ"ג באשה שלא היתה טובלת לנידתה ובעלה יודע ושותק ובא לגרשה אין לה כתובה כדי שלא יהא חוטא נשכר [...]"

ב. ואף שרבו הראשונים החולקים על הרמב"ם, כיון שהיא מחלוקת הראשונים ובגדר מחלוקת הפוסקים דבכהאי גוונא נחשב הבעל כמוחזק בממון, בידו לכאורה לטעון קים לי כהרמב"ם.

אלא שבשו"ת האלף לך שלמה (אבן העזר סימן קכ) פסק וזו לשונו:

"[...] דלא שנו בזה, בפלוגתא כזו לומר קים לי, כיון דכאן הוי החיוב ודאי דתחילה נתחייב, והפטור ספק, לא גרע מאיני יודע אם פרעתך, דבזה אף בטענו שניהם ספק, חייב לשלם, כמו שכתב בש"ך סימן נ"ט וסימן פ"ב (בשטר מלוה), ואם כן הכי נמי בזה (בשטר כתובה) אזלינן בתר חזקת חיוב וחייב לשלם לה הכתובה כיון דהוי שטר [...]"

והוא הדין בנידון דידן לא יוכל הבעל לשעבר לטעון קים לי, כיון שגם כאן החיוב הוא ודאי, והפטור ספק כמחלוקת הרמב"ם ושאר הראשונים.

ואף שחלקו על כך, וחילקו בין שטר מלוה לשטר כתובה, מכל מקום במחלוקת הראשונים המונחת לפנינו אין מקום לטעון קים לי מטעם נוסף, שאין לטעון קים לי כדעת יחיד מול דעת רבים, וכמו שפסק הש"ך, חושן משפט סימן ס"ק י"ב, וזו לשונו:

"דכבר יודע שאין לומר קים לי כהיחיד היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו, וכמ"ש בספרי תקפו כהן סימן קכ"ג [...]"

והוא הדין כאן שאין לטעון קים לי כהרמב"ם מול שאר הראשונים החולקים עליו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועוד יש להוסיף, שגם הרמב"ם, בתשובה אחרת, חייב את הבעל בכתובה כאשר הבעל ידע על כך שאשתו נדה, שלא יהא חוטא נשכר, וכפי שכתב הרדב"ז בתשובה חלק א' סימן צ' המובאת בפתחי תשובה, וזו לשונו:

"...ובתשובה אחרת כתב (הכוונה לרמב"ם) שראוי לקחת המאוחר (הכוונה לכתובה נוספת שניתנה בהמשך) ולתת אותו לעניים דרך קנס כדי שלא יהא חוטא נשכר גם הוא וכן ראוי לדון."

ואף שפסק שם שלא יגיעו דמי הכתובה לאישה כדי שלא תהא חוטאת נשכרת, ולתת את דמי הכתובה לעניים,

אך מעתה לא יוכל עוד הבעל לשעבר לטעון קים לי כרמב"ם כפי שפסק בתשובה האחת לפטור את הבעל בידע הבעל ובלבד שהאישה לא תהיה בבחינת חוטאת נשכרת, שהרי בתשובת הרמב"ם האחרת חייב הרמב"ם את הבעל.

ג. בנוסף לאמור, מתשובת הרמב"ם (שו"ת הרמב"ם סימן רמב) עולה בבירור כי הקנס שפסק הרמב"ם להפסיד את האישה מדמי כתובתה במשמשו נדה, אף שידע הבעל, היה מופנה לארץ מצרים, וסיבתו עמו, וזו לשונו:

"[...] אלא זאת ההתראה תהא כוללת כל הדרים בארץ מצרים [...] החרמנו חרם גדול וחמור על כל בית דין שיעמוד בארץ מצרים ולא ידון על פי תקנה זו [...] ויהיה הדין בכל ארץ מצרים כך עד ימות המשיח [...]"

והטעם, וזו לשונו:

"[...] שמצאנו עניין ישראל בכל ארץ מצרים שנתרשלו בדבר טבילת נדה במי מקוה ובספירת שבעת ימי נקיים, ונהגו מנהג מינות לסמוך על הרחיצה במים שאובין, [...] ועוד חמור מזה שרובן סומכות על מינות גמורה [...] והוא שתקח האשה, אשה שאינה נדה ליצוק עליה מים טהורים [...] זאת החטאת גדולה וזאת הפרצה הרחבה [...] אשר פשתה [...]"

"[...] ואפילו רחצה בכל מימות שבעולם, הרי, בנידתה, עד שתבוא במי מקוה דווקא [...]"

"[...] ואחרי שפרסמנו זה העניין ברבים משך שנים, ראינו שהנגע עמד בעיניו ולא חזרו למוטב, ושהמכשול בזה רובו מן הנשים לפי שהן החזיקו במינות [...] הרי זו האישה תצא בלא כתובה [...]"

נמצא כי תשובת הרמב"ם להפסיד את האשה מדמי כתובתה ניתנה כתוצאה מטענת מינות אשר אחזו בה במצרים, להפקיע מדין התורה שעל האישה לטבול במקוה על מנת להיטהר, ומה השייכות לתיק המונח בפנינו במציאות בה הצדדים לא שמרו על הלכות טהרת המשפחה בפועל.

ד. ועוד יש לומר שיש לחלק באישה שלא טבלה לנידותה אף בידע הבעל, בין אישה שמרדה בבעלה ולא רצתה לטבול במקוה והבעל ידע על כך ולבסוף הסכים, אך תחילתו במרידת האישה, שיש לקנסה, לבין המציאות שבתיק המונח בפנינו, בה לא הייתה מרידה מצד האישה בבעלה, אלא שמלכתחילה בהסכמה מלאה עם בעלה, לא שמרו על טהרת המשפחה ולא טבלה במקוה ואף היו יחד לפני הנישואין, שאין לקנסה ולהפסידה כתובתה:

דווקא במציאות שהאישה מרדה בבעלה ולא טבלה, יש לקנסה אף שלבסוף הסכים הבעל לכך, אבל במציאות המונחת בפנינו בתיק זה, אין לקנס את האישה להפסידה כתובתה כאשר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הבעל היה שותף מלא מתחילה ולאורך חיי הנישואין לכך שהאישה לא טבלה במקווה והיום בא להשתמש בטענה זו להפסידה כתובתה, שהרי עיקר טעם המרידה מצד האישה חסר מן הספר.

וכך נראה מהפתחי תשובה שהביא את תשובת הרמב"ם, באבן העזר סימן קטו, סימן העוסק במרידת האישה ומכשילה את בעלה, ומלשון הבית מאיר סימן צ"ו סעיף י"ב שהביא בשם תשובת פנים מאירות חלק ב' סימן י"ב שפסק שישבע הבעל, שלא ידע, והיא הכשילתו ויגרשנה בלא כתובה.

וזו לשון הטור (אבן העזר סימן קטו): "ודוקא שהכשילתו ואכל על פיה אבל אם רצתה להאכילו דבר איסור ונודע לו ופירש או שהיא בעצמה אכלה דבר איסור לא אבדה כתובתה."

וזו לשון הפרישה (אבן העזר סימן קטו ס"ק ה):

"דדוקא אם נודרת ואינה מקיימת יוצאת בלא כתובה מטעם דבעון נדרים בניו קטנים מתים ולא בשאר עבירות אם לא שהכשילתו ומה שאבדה כתובתה בדת יהודית היינו משום חציפותה ומשום חשד זנות."

(ויש לציין, כי בתשובת הרמב"ם גופא, לומר שקנס רק במציאות שתחילתה במרידת האישה אף שהסכים הבעל לבסוף, עדיין יש לבדוק זאת מול תשובות נוספות של הרמב"ם בנידון זה).

בהתאם לאמור, מחויב לומר שמהות הקנס להפסיד את האישה מדמי כתובתה כאשר לא טבלה במקווה אף בידע הבעל מכך, אינו על עצם קיום יחסי האישות בנידונה באיסור מצדה, אלא על עצם הפגיעה והמרידה בבעל ובחיי הנישואין התקינים. שהרי לא עוסקים כאן בקנסות על אי קיום מצוות התורה ואי שמירתם, אלא על טענות שבין האיש והאישה להפסיד את האישה מדמי כתובתה.

ונמצא, כי הקנס הוא על עצם המרידה בבעל והכשלתו, ועל עצם החבלה בחיי נישואין תקינים כפי שהיו אמורים להיות בהתאם להלכה, בטבילה במקווה ובשמירת טהרת המשפחה.

ובתיק המונח בפנינו, לא הייתה כאן כלל מרידה והכשלה מצד האישה, לא בבעל ולא בחיי הנישואין של הזוג, שנהגו שניהם באופן טבעי מצדם בהתאם לאורח חייהם שלא שמרו על טהרת המשפחה ובהסכמה מלאה של הבעל מתחילת הנישואין, והבעל מבקש היום לעשות שימוש בכך ולהפסיד את אשתו מדמי כתובתה על סמך טענה זו שלא הלכה למקווה, אין מקום לקנוס את האישה על כך, והתחייבות הבעל על הכתובה כולל עיקר כתובה ותוספת כתובה בעינה עומדת, שאם לא כן רוקנת את כל ערך ומהות הכתובה בזוגות שאינם שומרים תו"מ וטהרת המשפחה.

וכך פסק מרן הראשון לציון הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ג אבן העזר סימן כא).

בתחילה (באות ב) הביא את תשובת הרמב"ם, וזו לשונו:

"[...] וכעין מה שכתב בשו"ת הרמב"ם (סימן קצג), בדין אשה שלא היתה טובלת לנדתה, ובעלה היה יודע ושותק, שאין לה כתובה, בכדי שלא יהיה חוטא נשכר. ואף על פי שגם הוא חוטא נשכר שנפטר מלפרוע כתובתה, מניעת פריעת כתובתה לא נקרא שכר, כיון שלא קבל ממנה כלום. ומכל מקום ראוי לבית דין לייסר אותם לקחת המאוחר ולחלקו לעניים דרך קנס, כדי שלא יהיה חוטא נשכר גם הוא. ע"כ. (וע"ע בשו"ת הרמב"ם שם (סימן קצד). עיין שם.) וכן הובא בתשובת הרדב"ז ח"א (סימן צ)."

ובהמשך (באות יט) פסק וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

” (יט) זאת תורת העולה כי בנידון דידן שטענת הבעל לא נאמרה מתוך כנות ותום לב, ורק תואנה הוא מבקש ובעקיפין הוא בא להפטר מאשתו להוציאה בעל כרחו בלי כתובה, אין לחוש לדבריו, וחיובא רמיא עליו לפרנסה ולכלכלה כהלכת גוברין יהודאין. אולם הא ודאי שעל בית הדין להוכיח את האשה, בלשון הקשה בתוך הרכה, ולהזהירה שמכאן ולהבא תתנהג ככל בנות ישראל הכשרות, בכיסוי הראש בבגדי צניעות. ואם לא תאבה האשה להיטיב דרכיה יאיימו עליה ויגלגלו עמה ככל אשר בכחם, והיה ה' עם השופט. אולם אם בכל זאת תסרב לשמוע בקול מורים, ונראה לעיני בית הדין שהבעל מוכן להשלים עמה אם תתנהג בצניעות כדת, יש לקנסה בכתובתה ובמזונותיה. וכעין מ”ש הרמב”ם והרדב”ז בתשובותיהם (המובאים לעיל אות ב).”

דהיינו, כפי שכתבנו, די ש לקנסה בכתובתה, דווקא במורדת בבעלה, עפ”י הרמב”ם והרדב”ז בתשובותיהם.

והוסיף מרן הגר”ע יוסף זצ”ל שם, וזו לשונו:

”אבל אם אין פני הבעל לשלום, ורק מחזיק בטענה זאת לגרש את אשתו בעל כרחו וכלי כתובה, נראה שאין לקנסה כלל. שאל”כ כל איש חפשי הנשוי עם חפשיה כמוהו [...] ויתן עיניו באחרת, יבא בטענות כאלה להתעולל על אשתו להוציאה בעל כרחו וכלי כתובה, והיא לא תוכל עמוד בדרישותיו, פן תהיה לבוז בעיני חבריהם וחברותיהם. ויוציא מחשבתו אל הפועל לגרשה בלי כתובה, ובניגוד לרצונה. ונמצאנו מסייעים ידי עוברי עבירה, לבגוד באשת נעוריהם, וללכת אחרי שרירות לבם ועיניהם [...].”

ובאמת שאף על תשובת הרמב”ם והרדב”ז הנ”ל, מצינו חולקים ע”ז, וס”ל שאם היתה משמשתו נדה בידיעתו אין לקנסה בכתובתה כלל. וכמבואר בשו”ת פנים מאירות חלק ב’ (סימנים יא – יב). ובשו”ת נודע ביהודה תנינא (ח’ אבן העזר סימן כו). עיין שם. וכן מוכח ממ”ש הבית שמואל (קט”ו ס”ק ז’) שאם האכילתו דבר איסור, והוא גם כן אוכל איסור לא הפסידה כתובתה. (ואין לחלק בין משמשתו נדה שהיא עצמה עושה האיסור, למאכילתו דבר איסור שהיא אינה אוכלת. ופשוט.) ומההיא שכתב המהר”ם תשובת בתשובת הרשב”א (סימן תתס”ו) שאם היא עוברת על נדרים ושבועות, ומביאה עדים שגם הוא עובר על נדרים ושבועות לא אבדה כתובתה. וכן פסק הרמ”א (סימן קט”ו סעיף ג’).”

בהתאם לכל האמור לעיל, בתיק המונח בפנינו שהבעל ידע מתחילה על כך שאשתו לא טובלת במקווה והסכים על כך, ומנצל טענה זו כדי לגרשה בלא כתובה, נראה שאין לקנסה. לפיכך מחליט בית הדין כי האישה לא הפסידה כתובתה ותוספת כתובתה.

בהתאם לאמור על הבעל לשעבר לתת לאישה סך מאה ושמונים אלף ש”ח דמי כתובתה ותוספת כתובתה.

הרב יגאל לרר – אב”ד

אני מצטרף לדברי הגאון הרב לרר שליט”א.

ברצוני להוסיף נימוקים נוספים בעניין חיוב כתובה באשה שאינה טובלת בידיעת בעלה.

הרב למד מתשובת הרמב”ם שיסוד הפסד הכתובה תחילתו במרידת האשה וסופו בהסכמת הבעל, וציין שיש תשובות נוספות של הרמב”ם שיש לבודקם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואכן בשו"ת פאר הדור (תשובה קיט) דן הרמב"ם באותו עניין וחילק בין שלושה מצבים:

א. מורדת שאמרה "איני טובלת כדי שלא תשמשני."

ב. עוברת על דת שאמרה לבעלה "איני טובלת ואם רצונך בי בלי טבילה הרי אני מוכנת."

מצב זה של עוברת על דת תחילתו במרידת האשה וסופו בהסכמת הבעל.

ג. וכן נשים שכותבין להן בכלל תנאי הכתובה שתטבול לנידתה, אינו מפני מרידה, אלא דרך מינות, הן עוברין על דת משה, והן מסכימות עם בעליהם שלא לטבול וכו'.

מבואר מדברי הרמב"ם שבמצב השלישי יש הסכמה מעיקרה בין האיש והאשה שלא תטבול והפסידה כתובתה לכן צריך להזדקק לשאר הנימוקים שהזכיר הרב שליט"א שיש בהם כדי לחייב את הנתבע בכתובה.

ברצוני להוסיף נימוק נוסף, יתכן שדברי הרמב"ם שקנסו את האישה דווקא בעיקר כתובתה ולא בתוספת.

יסוד החילוק נעוץ בהבחנה בין עיקר כתובה לתוספת.

עיקר כתובה הינה לרוב הפוסקים תקנת חכמים בעוד שתוספת הכתובה בנויה על התחייבות הבעל כמובא במשנה בכתובות (נד ע"ב): "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף"

אומנם גם התחייבות זו כפופה לתקנות והגבלות חז"ל כמובא שם בסוגיא, אולם אינה כעיקר הכתובה.

ראיה לדבר יש להביא מדברי תוספות שם (ד"ה ולעוברת על דת) בהתייחסם לדברי הגמרא "תנאי כתובה ככתובה נ"מ לעוברת על דת."

בדבריהם שם הסבירו שהכוונה שהואיל והפסידה עיקר כתובה הפסידה נמי תוספת והקשו ממאנת שניה ואילונית שאין להו כתובה ויש להן תוספת ותירצו ששם מתחילה כתב תוספת שלא על דעת הכתובה שהרי ידע שכתובה אין לה ולכן דין תוספת זו כמתנה בעלמא ואינה שייכת כתובה אבל כתובה עצמה הואיל ואינה תלויה בכתיבתו אין דעתו לכותבה אלא כמו שחייבו חכמים.

בעוברת על דת שמעיקרא תוספת על דעת הכתובה כתב לה כשקנסוה בכתובה קנסוה גם בתוספת.

מבואר מדבריהם שדין תוספת ככתובה דווקא במקום שבתחילת נישואיהם האשה זכאית לעיקר כתובתה אולם במקום שידוע שמעיקרא אין לה כתובה דין התוספת כהתחייבות עצמאית וכלשון התוס' "מתנה בעלמא."

וכן כתב הרא"ש פרק אלמנה ניזונת (סימן כ"ה) כלשון התוס' "אבל תוספת יש לה דמתנה בעלמא יהב לה משום חיבת ביאה."

וכן נראה שמבואר מדברי הרמב"ם פרק כ"ד מאישות:

הלכה ב:

"אבל הנושא אשה ולא הכיר בה ונמצאת איילונית או מחייבי לאוין, וכן הנושא שנייה בין הכיר בה בין לא הכיר בה, אין לה עיקר כתובה ולא תנאי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מתנאי כתובה אבל תוספת יש לה ואין לה מזונות ואפילו לאחר מותו, וכשכופין אותו ומפרישין ביניהם אין מוציאין מן הבעל פירות שאכל.”

הלכה ג:

“ולמה אין להן עיקר ויש להן תוספת, העיקר שהוא תקנת חכמים כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר אבל התוספת שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתוצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנת לו הנאתה והרי היא עומדת אבל התורה אסרה אותה עליו ומה היא יכולה לעשות לפיכך יש לה תוספת שאין מעשיה הן הגורמין לה להאסר אחר הנישואין אלא אסורה היתה מקודם.”

הלכה ד:

“ולמה לא חלקו בשנייה בין הכיר בה בין לא הכיר בה אלא אמרו אין לה עיקר כתובה בכל מקום, מפני שהיא מדברי סופרים עשו בה חזוק. אבל אם נשא אחת מחייבי לאוין והכיר בה או אחת מחייבי עשה בין הכיר בה בין לא הכיר בה יש לה כתובה, שחייבי לאוין שהכיר בה רצה להזיק בנכסיו וחייבי עשה איסורין קל, ויש לשתייהן מזונות לאחר מותו, וכן אם לותה ואכלה חייב לשלם, וכשכופין אותן להוציא מוציאין מן הבעל כל פירות שאכל מכל נכסיה.” ע”כ.

מבואר מדברי הרמב”ם בהלכה ג’ כדברי התוס’ שבמצב שאין לאשה עיקר כתובה משום שחכמים לא רצו בקיום הנישואין האלו מעיקרא כאיסור שניות שהוא מדברי סופרים לא פקע חיוב תוספת כתובה משום שהבעל חייב עצמו כל זמן שתוצה לעמוד לפניו.

ולעניות דעתי, כפי שלמדנו בתוספות, גם לרמב”ם ניתן לדמות אשה שעוברת על דת משעת נישואין שהפסידה כתובתה מתקנת חכמים לשנייה וממאנת וכשם שלהן יש לה תוספת יש גם לעוברת על דת.

אומנם לכאורה יש לחלק שהרי הרמב”ם כתב בהלכה ג’ “והרי היא עומדת בתנאה והתורה אסרה אותה עליו ומה בידה לעשות” והרי באשה שאינה טובלת בידה לטבול מכאן והלאה ואם לא טבול הרי שהיא הגורמת ליציאתה.

אלא שיש ליישב על פי דבריו בהלכה ה’ ברמב”ם שכתב:

“הממאנת אין לה עיקר כתובה אבל תוספת יש לה, ואין מוציאין מן הבעל פירות שאכל, ואם לותה כשהיתה תחתיו ואכלה ואחר כך מיאנה אין מוציאין אותן מזונות מן הבעל.”

ומבואר מדברי הרמב”ם שגם אם היא היוצאת בשל רצונה למאן יש לה כתובה.

וראיתי בספר מעשה רוקח שהקשה מדוע יש לה תוספת הרי היא יוצאת מרצונה בניגוד למבואר בהלכה ג’, ותירץ:

“שאני הכא דסבר וקביל שהרי היא יודע שהיא קטנה ואפשר שתמאן והתוספת אינו אלא על סיבת ביאה ראשונה”

מבואר מדבריו שישנם שני מצבים שבהם אישה זכאית לתוספת כתובה ללא עיקר:

א. מעיקרא אסורה עליו

ב. כשמעיקרא קיימת האפשרות שתצא מרצונה וסבר וקביל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לעניות דעתי יש לדמות אישה שמעיקרא עוברת על דת בהסכמת בעלה לממאנת שסבר וקיבל שיתחייב לה בתוספת כתו' אם תתגרש גם אם ממשיכה לעבור.

אומנם חשוב לציין שכל דברנו שהאיש מחויב בתוספת כתובה דווקא שחפץ להתגרש מסיבות שאינן קשורות להיות האישה עוברת על ובכי האי גוונא סבר וקיבל להתחייב בתוספת.

אולם אם הבעל תובע ביושר שחפץ באשה ומתנה זאת שמכאן ולהבא האישה תשמור על טהרת המשפחה כגון שחזר בתשובה ודאי שאם יתרה בה שתטבול והיא תסרב לא יוכל להמשיך לחיות אתה ובית הדין יפסוק שחייב לגרשה נראה שבכי האי גוונא איבדה גם תוספת כתובתה.

הסברה בדבר שגם אם סבר וקיבל שלא תטבול כוונתו הייתה כל עוד יחיה אתה חיי אישות לפי אורח חייו והשקפתו.

אולם כאשר חזר בתשובה הרי שלא ניתן לקיים את הקשר הבסיסי בין איש ואשתו וחייב לגרשה ובכה"ג לא סבר וקיבל ואדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה.

וכך כתב הגאון רבי עובדיה יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ג' חלק אבן העזר סימן כ') לגבי כל עוברת על דת וכך פסקו בבית הדין האזורי באר שבע בתיק 854112/7.

### ב. חיסרון התראה

בנוסף יש לצרף נימוק נוסף שבנידון דידן לא הייתה התראה כנגד האישה על מעשיה.

הרמב"ם בהלכות אישות (פרק כ"ד הלכה י"ד) פסק "העוברת על דת צריכה עדים והתראה ואח"כ תפסיד כתובתה"

וכך פסק השולחן ערוך אבן העזר קט"ו, סע' ד'.

הבית שמואל בסימן קט"ו, ס"ק י"ז הביא מדברי רש"י שעוברת על דת יהודית צריכה התראה ולא עוברת על דת משה, כיון שכבר הכשילתו.

הגאון רבי עקיבא איגר בתשובה סימן קי"ד (הובא בפתחי תשובה קט"ו, ס"ק י"א) למד בדעת רש"י שהחלוקה בין דת משה ויהודית אינה מצד חומרת העבירה אלא מצד מכשילתו וזה שנקט דת יהודית משום שזהו מלתא דפסיקתא והוא הדין בעוברת על דת משה באינה מכשילתו ורק במכשילתו אינה צריכה התראה כמשמשתו נידה בלא ידיעתו אינה צריכה התראה.

אומנם מסקנת הגאון רבי עקיבא איגר כדעת הבית שמואל הנ"ל שדעת הפוסקים שאין לחלק ותמיד צריכה התראה.

כך מסיק גם הנודע ביהודה (תנינא אבן העזר סימן כ"ו) שדעת רש"י נגד רוב הפוסקים.

בנוסף, הרמב"ם והשולחן ערוך שהבאנו לעיל לא חלקו ומוכח שסוברים שגם בדת משה צריכה התראה להפסיד כתובתה.

אומנם בתשובת שכות יעקב חלק ג' סימן קכ"ז כתב לחלק בעוברת על דת משה בין דברים ידועים לשאינם ידועים וזו לשונו:

"ונראה לעניות דעתי דאפילו ניחא דכל עוברת על דת משה צריכה התראה, מ"מ משמשתו נידה שהוא דבר הידוע לכל האנשים אפילו עם הארץ גמור... הרי התראה בזו רק הודעה שתיזהר בנידתה והכל יודעים ואין צריך התראה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נראה שגם לשיטתו במקום שידע הבעל שלא טבלה צריכה התראה שהרי מכפי שהבאנו לעיל יסוד הפסד כתובתה בעוברת על דת משה מפני שמכשילתו באיסור ולא מצד עצם העבירה ובידע אינה מכשילתו ואינה מפסידה כתובתה.

וכן לשיטת הרמב"ם לעיל שתמיד צריכה התראה גם בנידון תשובתו צריכה התראה שהרי לא חילק,

וגם לשיטת הרדב"ז שהובא לעיל בדעת הרמב"ם, שיסוד הפסד הכתובה מדין קנס על עצם המעשה נראה שצריכה התראה, שהרי המעשה כשלעצמו אין בו כדי לפסיד כתובתה ורק קנס חכמים מדין עוברת על דת שלשיטת הרמב"ם רק בהתראה.

יש להוסיף שלא ניתן לצרף את שיטת רש"י שבדת משה אינה צריכה התראה עם שיטת הרמב"ם שגם בידעת הבעל הפסידה כתובתה משום שכל שיטה בנויה על יסודות שונים.

שיטת רש"י שאינה צריכה התראה משום שמכשילתו ובנידון דידן לא הכשילתו, ולרמב"ם הפסד הכתובה מדין קנס על פי גדר עוברת על דת שצריכה התראה.

בנוסף יש להעיר שדברי השבות יעקב אינם פשוטים וכבר כתב תשובת בתשובת בית שלמה שאין הלכה כדבריו.

וכן מסיק הציץ אליעזר (חלק כ"ב סימן פ"ג) שכיוון שהשולחן ערוך פסק במפורש שצריכה התראה ולא חילקו אין הבעל יכול לטעון קים לי כדעת השבות יעקב.

לסיכום קיימים שני נימוקים לחיוב:

א. גם לשיטת הרמב"ם, אף על פי שעיקר אין לה, תוספת כתובה יש לה.

ב. במקום שלא הייתה התראה וידע הבעל שאינה טובלת, זכאית האשה לעיקר ותוספת כתובה.

### הרב דוד בר שלטון

אני מצטרף לפסק דינו של כבוד האב"ד הגאון רבי יגאל לרר שליט"א בנימוקים הבאים:

הבעל מבקש להפסיד לאשה את כתובתה בנימוק שהיא הייתה עוברת על דת ושימשו נידה שדינה להפסיד כתובה. התברר לבית הדין כי אכן האישה לא הלכה למקווה בכל משך זמן הקשר בין הצדדים, אולם כל זה היה בהסכמתו המלאה של האיש. הדיבורים על הליכה למקווה היו רק בקשר של סגולה לילדים. בנוסף, סיבת הגירושין אינה קשורה לעובדה זו שלא טבלה.

דין עוברת על דת משה, המפורש במשנה במסכת כתובות (דף עב ע"א) ובשולחן ערוך אבן העזר (סימן קטו) שאבדה את כתובתה היא משום שהכשילה אותו.

בסעיף ג' (שם) כתב הרמ"א: "אם היא מביאה עדים שגם הוא עובר על נדרים ושבועות וחרם לא אבדה כתובתה אף אם היא עוברת."

מקור הלכה זו בתשובות הרשב"א (חלק א' סימן תתס"ו), תשובת תשובת מהר"ם מרוטנבורג (סימן שצ"ג), תשובת תשובות מיימוניות לספר נשים (סימן ט"ז), הג"א ומרדכי כתובות פרק המדיר (סימן קצ"ו בשם הר"מ), שלטי הגיבורים כתובות (דף ל"ג ע"א בדפי הרי"ף ס"ק א').

ובבית שמואל (ס"ק ז') כתב: "ואם היא האכילתו דבר איסור והוא אוכל גם כן דבר איסור לא הפסידה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומכאן יש ללמוד שאשה שעשתה מעשה שעל ידו 'גרמה' לבעלה לעבור על איסור שהוא עצמו רגיל לעבור עליו, לא הפסידה כתובתה, מכיון שגם לולא 'הכשלתה' היה הוא 'נכשל' בעבירה זו מעצמו.

בפתחי תשובה (ס"ק ג') דן באשה שלא טבלה לנידתה ובעלה יודע ושותק האם הפסידה כתובתה. הפתחי תשובה מביא את דעת האחרונים, תשובת תשובת מהר"י הלוי (סימן ל"ט), פנים מאירות (חלק ב' סימנים י"א וי"ב), נודע ביהודה (אבן העזר תניינא סימן כ"ו), בית מאיר (סימן צ"ו סעיף י"ב), שלא הפסידה כתובתה, וכדין הרמ"א הנ"ל הבנוי על שיטות הראשונים כמבואר, שאם הוא רגיל לעבור על איסור זה מעצמו, לא הפסידה כתובתה. אכן בסוף דבריו מביא הפתחי תשובה את דעת הרמב"ם והרדב"ז שגם אם ידע הבעל ושתק, מפסידה היא את כתובתה.

אולם נראה שיש מקום לחלק בין האופנים, והדעות הללו שכדעתם פסקו הרמ"א והבית שמואל ש"אם היא האכילתו דבר איסור והוא אוכל גם כן דבר איסור לא הפסידה", אפשר שידור לרמב"ם ולרדב"ז שגם אם הבעל ידע ושתק, הפסידה היא את כתובתה. והטעם, כי יכול הבעל לטעון שמעצמו לא היה חוטא בעבירה חמורה כזו ובכל זאת שתק או משום שלא רצה לריב עם אשתו, או משום שיראת השמים שלו רופפת וכשמכשילים אותו הוא נכשל בקל, וא"כ היא הגורמת לבעלה לשמשה נידה. ואינו דומה כלל לאחד שאוכל דבר איסור מעצמו בלא שמכשילים אותו ובלי קשר לאשתו שבזה ברור הוא שלא היא הגורמת לו לחטוא. [כשנדייק בלשון תשובת הרמב"ם (סימן שכ"א) "כי בעליהם אינם מבקשים מהם לטבול והם מרוצים בהם בהיותם בלתי טובלות" אפשר להבין כדברינו, אולם מה שהוסיף שם "ואינם מניחים אותנו לטבול בשום פנים" צריך עיון גדול שאם כן מדוע בהמשך הדברים ובתשובה הוא מזכיר רק את היותם הבעלים מרוצים ולא את העובדה העיקרית יותר, שהכריחום. אפשר שתרגום דברי הרמב"ם בתשובתו לא היה מדויק כידוע, ואיך שיהיה, כנראה כוונתו שאינם מכריחים או מבקשים מהם לטבול בשום פנים, ולא שאינם מניחים להם כפשוטו].

אמנם נכון הוא שחבל האחרונים שהזכיר הפתחי תשובה הנזכר, שפסקו, כי בידע ושתק שמשמשתו נידה אינה מפסידה כתובתה, דימו דין זה לדין אוכל דבר איסור, אולם אפשר שהרמב"ם והרדב"ז חלקו על השוואה זו. וא"כ אין לנו מחלוקת ראשונים ברורה ומכרעת נגד דעת הרמב"ם והרדב"ז.

ונראה לחזק את דברינו במה שמצינו בסימן זה דין נוסף שלכאורה סותר את הדין הנזכר של הרמ"א באוכל איסור אלמלא הביאור הנוסף כדברינו, וכדלהלן:

כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק כ"ד הלכה ט"ז, זה לשונו:

"עוברת על דת משה או על דת יהודית וכן זו שעשת דבר מכוער אין כופין את הבעל להוציא אלא אם רצה לא יוציא, ואף על פי שלא הוציא אין להן כתובה, שהכתובה תקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציא ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות אבל אלו הפרוצות אין להן תקנה זו אלא תהא קלה בעיניו להוציא."

וכן כתב במאירי בכתובות ע"ב: "ואף זו אין כופין את הבעל להוציא אלא שהפסידה כתובתה בין שיוציא בין שיקיים."

אמנם רוב הראשונים חולקים עליו.

בחידושי הריטב"א (כתובות ע"ב ע"א) כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"והרמב"ם ז"ל כתב שהעוברת על דת יהודית אפילו הבעל רוצה לקיימה הפסידה כתובתה דמה טעם תקנו חכמים כתובה לאשה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכיון שהיא פרוצה ניחא לן שתהא קלה בעיניו להוציאה, ורוב רבותי ז"ל חולקין עליו בזה."

ודבריו הובאו גם כן בשיטה מקובצת. וכן כתב עוד בחידושו (קידושין פ"א ע"א):

"והא דאיבעיא לן התם בעוברת על דת ורצה הבעל לקיימה אם מותר אם לאו ולא איפשיטא התם במקום בעיא, הא איפשיטא מאידך דקיימא לן דבעל שמחל על קנויו קודם שנסתרה שהוא מחול, וכל שכן לעוברת על דת שאם רצה לקיים מקיים ואין בית דין מוציאין מידו, וכן פירשו רבותינו ז"ל, וכיון שקיימה לאחר שהיה יכול למיקבל בבית דין ולהוציאה ולא הוציאה גלי אדעתיה דמחל ותו לא מפסיד לה כתובתה."

וכן כתב בנמוקי יוסף שם:

"אבל אם רצה הבעל לקיימה אינו יכול להפסידה כתובתה ובוזה מסכימין רוב המפרשים אף על פי שדעת הרמב"ם ז"ל להפסידה."

אולם מאידך, דעת הרמב"ם נפסקה להלכה על ידי כמה מגדולי הפוסקים. המגיד משנה נראה שס"ל כוותיה. שכשנימק את דעת הרמב"ם כתב: "דבר ברור הוא וטעמו עמו". גם הטור הביאו להלכה בסימן זה.

בנוסף לכך, החלקת מחוקק והבית שמואל גם הם פסקו כהרמב"ם, שעל דברי השולחן ערוך שהביא את דברי הרמב"ם בהשמטת דבריו בנוגע להפסד הכתובה, הביאו החלקת מחוקק והבית שמואל את סיומ דברי הרמב"ם בנוגע לכתובה להלכה, כדלהלן:

בשולחן ערוך אבן העזר סימן קט"ו סעיף ד' פסק:

"בכל אחד מאלו תצא בלא כתובה, אם יש עדים שהתרה בה תחלה ועברה על התראתו. ואם אין עדים, תשבע שהוא כדבריה. ואם רצה לקיים אותה אחר כך, אין כופין אותו להוציאה, מכל מקום מצוה עליו שיוציאנה."

בחלקת מחוקק ס"ק י"ח כתב:

"וסיים הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות בדין הנ"ל 'ואף על פי שלא הוציא אין לה כתובה שהכתובה מתקנת חכמים היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות אבל אלו הפרוצות אין להן תקנה אלא תהא קלה בעיניו להוציאה' עכ"ל. ונראה אם אין מוציא אותה והיא מתנהגת מכאן ואילך בדרכי הצנועות וחזרה ממעשיה הראשונים אסור לדור עמה בלא כתובה וצריך לכתוב לה כתובה אחרת דכתובה הראשונה נמחל שעבודה בשעה שעברה על התראתו."

וכן הבית שמואל הביאו בס"ק י"ט:

"וכתב הרמב"ם שם פרק כ"ד אם לא הוציא אותה אין לה כתובה כי היכא שתהיה קלה בעיניו להוציא אותה וכתב בחלקת מחוקק אם היא נוהגת אחר כך כבנות כשירים חייב לכתוב לה כתובה על מנה."

ולכאורה צריך עיון, איך מחד נפסק להלכה שגם אם רוצה לקיימה [ואפילו עדיין לא חזרה בתשובה, וכמשמעות דברי הפוסקים], מפסדת כתובתה. ומאידך, נפסק בבית שמואל, שאם הוא אוכל דבר איסור והיא האכילתו איסור אינה מפסדת כתובתה כי לא היא הכשילה אותו. הרי בשני המקרים הוא מסכים לחיות עמה למרות שהיא עוברת על דת ומעבירתו על הדת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא שאנו מוכרחים לחלק בין אופן שהיא הכשילה אותו שלא ברצונו ורק מתוך רצון שלא לאבד את אשתו רוצה הוא לקיימה, שבזה היא מפסידה את כתובתה, לבין אופן שהאישה כלל לא הכשילה אותו כי כך הוא נוהג בעצמו ורגיל לעבור עבירות דומות.

לפי הנאמר מתחזקים דברינו במשמשתו נידה והבעל ידע ושתק ואף אם היה מרוצה בזה, שכתב הרמב"ם בתשובתו שהיא מפסידה את כתובתה, שיש לומר שאין זה דומה לאוכל דבר איסור מעצמו וכמבואר שהבעל יכול לטעון שמה ששתק היה רק לאחר שהבין שזו אשתו וכך מנהגה וכדי לא לעורר מדנים אתה, ובודאי אם טבול יהיה מרוצה יותר ואין משתיקתו כל הוכחה שכך הוא רצונו לחיות בחטא, ושמלכתחילה היה רוצה לשמש כל זמן שלא טבלה אלא שרק בלית ברירה נהג כן. עוד יש לומר שהמדובר שכוונת האישה הייתה לא לטבול גם אם בעלה לא ישתוק ויבקש לה לטבול, ולכן נקרא שהיא 'הכשילתו'.

והאחרונים המובאים בפתחי תשובה ס"ק ג' שפסקו שבידע ושתק אינה מפסידה כתובתה, סברו או ששתיקתו מגלה על כך שהוא עובר על דת מלכתחילה, או שהאישה לא הייתה מכשילה אותו אם הייתה יודעת שאין רצונו בכך, ולכן אינה נקראת 'מכשילתו'.

מכל מקום, אין ראייה ברורה שיש כאן מחלוקת בעיקר הדין ואפשר שכל מקרה שונה ויש לדונו לגופו.

ולאחר כל הדברים, איש ואשה שנישאו על דעת חיי נישואין כשרים, ולאחר הנישואין לא טבלה והוא ידע ושתק, יש מקום לדון אם יכולה היא לתבוע כתובתה והאם דין זה דומה ל'רוצה לקיימה' או לאו.

אולם בנדון שלפנינו שכל נישואיהם הושתתו על דעת שאינה הולכת לטבול, כך היה הקשר ביניהם עוד לפני הנישואין, כך נישאו, ולא היה אזכור לעניין זה כל זמן הקשר ביניהם מלבד פעם אחת מצד סגולה לילדים. אם כן, נישואין אלו מוגדרים כנישואין על דעת חיי נישואין בעבירה מלכתחילה, ובזה יש לדון האם יש לה כתובה ונפרש את דברי הרמב"ם שלא תיקנו כתובה לפרוצות דוקא בהיא מכשילתו והוא למרות כך רוצה לקיימה, אבל באופן שהיא כלל לא מכשילתו אלא כך רצונו מלכתחילה, בזה גם לפי הרמב"ם יש לה כתובה. וגם אם נפרש את שטעמו של הרמב"ם שלא תיקנו כתובה לפרוצות שייך גם אם נשא פרוצה מלכתחילה, מכל מקום אפשר שיש לה כתובה לא מכח התקנה אלא מכח התחייבותו של הבעל בעת הנישואין שכתב לה כתובה על דעת הנישואין בעבירה.

ישנה הלכה דומה לכך על פי דברי החלקת מחוקק (סימן קטו ס"ק יט) שכתב על דברי השולחן ערוך בעוברת על דת, על פי הרא"ש בכתובות פרק י"א:

"כל אלו אין להם כתובה וכו'. כלומר כל אשה שאין סופה כתחלתה שמחמת קלקול שאחר הנישואין הפסידו, משא"כ נשים שמתחלת הנישואין לא היתה ראויה יש להן דין אחר וכמו שיתבאר בסימן שאחר זה."

מצד סברא זו שמקורה בדברי הראשונים בסוגיא, יש לומר שדין נישואין אלו שיש לה כתובה כדין אם נשא חייבי לאוין או חייבי עשה והכיר בה שיש להם כתובה וכמבואר בסימן קט"ז.

אולם כל מה ששייך לדמות עוברת על דת לנושא חייבי לאוין הוא רק אם חיוב הכתובה בנשא חייבי לאוין ועשה והכיר בה נובע בגלל שהתחייב כתובה מדעתו ושעל דעת כן נשא אותה וא"כ התחייבות זו שווה לכל התחייבות רגילה שאיננו צריכים לתקנת כתובה. אבל מה נעשה שבחלקת מחוקק סימן קט"ז ס"ק ב' כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"יש לה עיקר. אף על גב דכתובה תקנת חכמים היא שלא תהא קלה בעיניו וזאת בעמוד והוצא קאי אפילו הכי הואיל וגם הוא עשה שלא כהוגן קנסו אותו שתהיה אצלו ככל הנשים ולא יהיה חוטא נשכר."

כלומר, חיוב הכתובה בהכיר בה הוא משום קנס חכמים, ובוזה יש לומר שחכמים קנסו את הבעל בכתובה רק בנשא חייבי לאוין כי עצם הנישואין הם עבירה, וזה מוגדר 'עשה שלא כהוגן' עד שקנסו אותו חכמים, אבל עוברת על דת, שעצם הנישואין כשרים ומותר להם לינשא אלא שעליהם לנהוג בכשרות ולטבול, אולי בזה לא קנסו אותו חכמים לחייב אותו בכתובה, ולהיפך, רצונם שתהיה קלה בעיניו להוציאה או שתתקן דרכיה ואשר לכן לא תיקנו חכמים כתובה לפרוצות.

ובאמת בסוגיית הגמרא הקשורה להלכות שבסימן קט"ז, ביבמות דף פ"ה, מבואר להדיא שלא מכח התחייבותו חייבו אותו כתובה אלא מכח קנס חכמים או תקנתם וכמו שחלקו שם רבי ורבי שמעון בן אלעזר, ואשר הראשונים חלקו בדעתם, האם קנסו אותו בכתובה שלא ירגיל אותה לעבירה או משום שחייבי לאוין אסורים מדאורייתא ואין צריך לעשות חיזוק לאיסור דאורייתא. וחילקו הפוסקים בין היכא שפוסל זרעם או פוסל אותה ויש להאריך בזה ואכ"מ. מ"מ מכל המבואר אין ללמוד מחיוב הכתובה בנישואין בעבירה לנשא עוברת על דת לא מצד קנסות שמה שלא אמרו חז"ל בפירוש אין לנו לחדש מעצמינו ולא מצד התחייבות כשלא מוזכר כלל גדר התחייבות כזו בדין נישואין בעבירה בסימן קט"ז.

ומכל הדברים המתבארים עד עתה עדיין לא נמצאו דברים מפורשים בפוסקים שיתאימו לשאלה המונחת לפנינו, כדי להכריע על פיהם את ההלכה. ולכאורה נותר לנו רק להכריע מסברה, שכשנשוא על דעת עבירה ואין כל אשמה באשה יותר מבאיש אין סיבה לומר שאין לה כתובה, ודברי הרמב"ם "שלא תיקנו כתובה לפרוצות כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה" בנויים רק כשתחילת האשמה היא באשה שהכשילתו. אך בסייעתא דשמיא מצאתי באחרונים הרחבות בהגדרת דברי הרמב"ם "שלא תיקנו כתובה לפרוצות" שעל פיהם נוכל להכריע בנדון שלפנינו כנ"ל כשנשא ע"ד כן שהיא עוברת על דת לא רק על פי סברא גרידא.

בספר קרן אורה (סוטה דף כ"ה ע"א) כתב:

"והא דאמרינן עבדינן מידי דאתי בעל ומחיל לה. יש לדקדק קצת לדברי הרמב"ם ז"ל (הלכות אישות פרק כ"ד הלכה ט"ז) דאפילו אם רצה לקיימה מכל מקום פטור הוא מכתובתה. ואם כן אפילו ימחול לה הקינוי מכל מקום כתובתה הפסידה ככל עוברת על דת. ויש לומר דמחילה בפירוש שאני, ויש לה כתובה גם כן."

ואם מחילה בפירוש בתוך הנישואין גורמת שיש לה כתובה, אם נישאו על דעת כן מלכתחילה ודאי שיש לה כתובה.

בעל ההפלאה בספריו כתב דברים מפורשים יותר על המקרה שלפנינו בנשא אשה עוברת על דת שיש לה כתובה.

בחידושו על מסכת כתובות דף ק"א ע"ב באמצע ד"ה לא תימא הא סתמא, כתב:

"ונראה משום דבאמת יש לדקדק הא דקתני בברייתא ונמצאת שהיא כן, וכן בברייתא דלקמן בסמוך כנסה בידוע ונמצא בידוע. ונראה דלדיוקא קמ"ל דהר"ן כתב גבי איילונית והביאו הבית שמואל, דאם לא הכיר בה ואחר כך הכיר בה ודר עמה הוי כאלו נשאה מתחלה לשם כך. ונראה דזה דוקא באיילונית אבל באלמנה (לכ"ג) כיון דאיכא איסורא לא תקנו חכמים בזה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כתובה ומזונות, כמו שכתב הרמב"ם גבי עוברת על דת אף על פי שלא הוציא אין לה כתובה שהכתובה תקנת חכמים היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכו'. ולפי זה צריך לומר בחייבי לאוין דאית לה כתובה בשהכיר בה היינו משום דבתחלת נשואין לא חילקו חכמים בין אשה לאשה, דאפי' בעוברת על דת כשנשאת לאחר מסתמא יש לה כתובה אבל זו שאין לה כתובה מתחלה אלא אחר כך הכיר בה ודר עמה אף דמסתמא אית לה כתובה משום דאסור להשהות בלא כתובה כדאיתא באבן העזר סימן ס"ו דאפילו מחלה כתובתה כשדר עמה אחר כך יש לה כתובה, מכל מקום במקום איסור לא תקנו חכמים שיהיה לה כתובה."

בקונטרס אחרון להפלאה על סימן קט"ו באמצע ס"ק י':

"תדע דהא בעינן דוקא שהכשילתו בנדה אבל אם נודע לו שעברה על נדות קודם שנשאה אותו מבעל הראשון או בזנות לא אבדה כתובתה..."

ובס"ק י"ג כתב:

"ואם רצה לקיים אותה וכו'. כתב הרמב"ם דאם מקיימה אין לה כתובה משום דתהא קלה בעיניו להוציאה, ולכאורה קשה דהא בכל חייבי לאוין מצוה לגרש ואפילו הכי אית לה כתובה כדלקמן סימן קט"ז. וצ"ל דס"ל בתחלת נשואין לא פלוג, אבל כיון שהפסידה כתובתה אלא כיון שהוא דר עמה אח"כ אף דס"ל להרמב"ם במחלה כתובתה ואח"כ דר עמה יש לה כתובה היינו משום דאסור לדור וכו', אבל בזאת דמצוה להוציאה לית לה כתובה."

מבואר מדבריו שדין עוברת על דת שוה לדין חייבי לאוין שלא כדברינו לעיל, אלא שהלכה זו שאם הכיר בה שהיא מחייבי לאוין יש לה כתובה, היא רק משום שהיה כן מתחילת הנישואין ובוה חל חיוב הכתובה בכל גווני גם אם היא אסורה עליו. ולפי זה גם עוברת על דת אם הכיר בה מתחילת הנישואין יש לה כתובה.

ועיין עוד בדבריו בקונטרס אחרון סימן קט"ז סעיף קטן ז'.

ויש להוסיף לכך את דברי החזון איש (אבן העזר סימן עט ס"ק טז) שכתב: "ואפשר דעוברת על דת דמפסדת כתובתה הוא משום אמד הדעת שלא נתחייב על מנת כן [...]"

ולדבריו אומד הדעת הוא שנתחייב על מנת כן אינה מפסדת כתובתה.

לפיכך, יש לפסוק כי האשה לא הפסידה כתובתה והבעל חייב לתת לה את כתובתה.

### הרב מנחם הגר

בהתאם לאמור, על הבעל לשעבר לתת לאישה סך מאה ושמונים אלף ש"ח דמי כתובתה ותוספת כתובתה.

ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ח בכסלו התשע"ז (18.12.2016).

הרב דוד בר שלטון

הרב מנחם האגר

הרב יגאל לרר — אב"ד