

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1011697/2

### בבית הדין הרבני האזורי אריאל

לפני כבוד הדיינים:

הרב מאיר פרימן, הרב מאיר קאהן, הרב יצחק רפפורט

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד מירי כרמל ורסנו)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שרון בר צבי)

הנדון: פטור האיש מכתובה בגין מרידה הדדית, חשש בגידה ועוברת על דת

### פסק דין

הצדדים נישאו בשנת 2008, נישואין שניים לשני הצדדים. לאשה אין ילדים מנישואין קודמים, לבעל שני ילדים מנישואין קודמים, ולצדדים שלושה ילדים משותפים. האשה הגישה תביעת גירושין ותביעת כתובה. בדיון האשה אמרה שהיא עומדת על תביעתה לגירושין, הבעל הביע אף הוא רצון להתגרש. האשה עמדה על זכאותה לכתובה ותבעה סך 101,000 ₪ מכח הכתובה או לחילופין מכח הסכם ממון עליו חתמו הצדדים, שלפיו צד שיבגוד במשנהו והבגידה תביא לסיום נישואי הצדדים, ישלם הבוגד לנבגד סך מאה אלף ₪. הבעל הודה שחי עם אשה זרה אותה הכיר כחצי שנה בטרם עזב את הבית. הצדדים חיים בנפרד מיום 02.06.14. בפסק הדין מיום כ"ג בחשוון תשע"ו (05.11.15) קיבל בית הדין את תביעת הגירושין של האשה וחייב את הבעל לגרש את אשתו. הצדדים התגרשו ביום ט' בטבת תשע"ו (21.12.15).

ביום 08.05.17 הגישה האשה תביעת כתובה ופיצוי, במסגרתה היא שבה ומבקשת פיצוי בגין נטישת הבעל לשעבר אותה ללא כל הצדקה: תשלום בסך 100,000 ₪ בגין בגידת הבעל לשעבר, זאת בהתאם להסכם ממון של הצדדים, ובנוסף תשלום כתובה בסך 101,000 ₪. בדיון בבית הדין הודיעה ב"כ האשה כי היא תובעת רק את כתובתה בסך 101,000 ₪, תוך שהיא זונחת את התביעה לפיצוי ותשלום 100,000 ₪ בגין בגידת הבעל לשעבר בהתאם להסכם הממון.

ביום 26.11.18, לאחר שהתקבלו סיכומי הצדדים, התקבל חומר חדש מתיקה הרפואי של האשה. בהתחשב עם בקשת האיש מיום 29.11.18, לפיה יכול ובחשיפת התיק הרפואי של האשה יתגלו ממצאים שבאמצעותם יעלה בידו לאשש טענותיו בעניין מקח טעות בנישואי הצדדים, או פטור מחיוב בכתובה מחמת הצגת מצג שווא על ידי האשה ביחס למצבה הבריאותי עובר לנישואי הצדדים, החליט בית הדין על קביעת מועד דיון שבמסגרתו יישמעו טענות הצדדים בעניין מצבה הרפואי הפסיכיאטרי של האשה, עובר ובמהלך נישואי הצדדים.

ביום ח' באדר א' תשע"ט (13.02.19) התקיים דיון כאמור בפני מותב בית הדין בהרכבו החדש. ביום כ"ג באדר א' תשע"ט (28.02.19) נתן בית הדין את החלטתו לפיה לא הוכרחה טענת מקח טעות בנישואי הצדדים או הצגת מצג שווא של האשה אודות מצבה הבריאותי הפסיכיאטרי עובר לנישואי הצדדים. על כן קבע בית הדין שלא נפגמה זכאותה העקרונית של האשה בגין טענות אלה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

משכך, מותב בית הדין הח"מ שב לפסיקת הדין בתובענה, כדלהלן.

### טענות האשה

בתמיכה לתביעתה לכתובה, האשה טענה שבעלה לשעבר התעלל בה כל השנים פיזית, נפשית וכלכלית, גידף אותה ואיים עליה. אין לראות במריבות שהיו בין הצדדים עילה להפסד הכתובה לאחר שבעדות בבית הדין הוכח שהיו ביניהם מריבות עוד בטרם נישאו זה לזה, כך שחרף קיומן של המריבות החליט הבעל לשעבר להיכנס לנישואין ולהתחייבות הכתובה. המצוקה הנפשית אליה הגיעה האשה נבעה מהתנהגות הבעל לשעבר כלפיה, ואירועי הפגיעה העצמית הם עדות לאותה מצוקה. האשה הוגדרה על ידי פסיכולוג כסובלת מפוסט טראומה. האשה לא התלוננה במשטרה על מעשי האלימות, אולם אשתו הראשונה של הבעל לשעבר הוציאה נגדו צו הרחקה ואף הוגש נגדו כתב אישום. עוד טענה האשה שבעלה לשעבר כגד בה כשהייתה בהריון עם ילדם השלישי והוקלט כשהוא מודה בבגידה. האשה הפצירה בבעל שיעזוב את האשה הזרה ותהייה מוכנה לסלוח לו על בגידתו. הבעל לשעבר עזב את הבית ונטש אותה ואת שלושת ילדיהם המשותפים, הוא עבר לגור עם האשה הזרה. האשה מכחישה את הטענה שהיא בגדה, לדבריה היא לא התחבקה עם [ש'] חשמלאי, שהגיע לבית כדי לסדר דבר מה. החשמלאי מצהיר על עצמו שהוא חי עם בן זוג. תחילה טענה האשה כי להאשמות על בגידה אין בסיס, אולם בסיכומי תשובה היא כתבה שהשבתה לבית על ידי הבעל לשעבר והבאת ילד נוסף לעולם, מוכיחים כי הבעל לשעבר מחל לה על הכל. גם לטענות על אלימות האשה כלפיו אין בסיס, שאם לא כן הבעל לשעבר לא היה מחזיר אותה הביתה לאחר האירוע ביער בו היא נמצאה אוחזת סכין ומאיימת לפגוע בבעלה ובעצמה. לדעתה, כל אלה מוכיחים שהיא לא איבדה את זכאותה לכתובה.

### טענות הבעל לשעבר

הבעל לשעבר עותר להיפטר מתשלום הכתובה. הוא טען שאשתו היא זו שבגדה. האשה עזבה את הבית המשותף, שכרה בית, שם הוא מצא אותה בשעת ערב מחובקת עם בחור בשם [ש']. היו גם הודעות בפייסבוק. הבעל לשעבר תיאר את החיים עם אשתו כגיהינום, טען שאלה התאפיינו באלימות, כאשר פעם היא תקפה אותו באגרופים תוך שהחזיק בידיו את ילדתם בת החמש, ומספר פעמים איימה עליו עם סכיני מטבח גדולים. מספר פעמים היא אף ניסתה לשלוח יד בנפשה. בעקבות מריבות היא הייתה עוזבת את הבית, פעם אחת הוא הסכים שתחזור הביתה לאחר שלושה חודשים. היחס שלה אליו היה מזלזל, היא לא הכינה לו אוכל, הבית היה מלוכלך, והאשה לא הכחישה זאת. היו ניסיונות התאבדות של האשה שהוזכרו בתסקיר הרווחה. הבעל לשעבר ביקש את חשיפת תיקה הרפואי של האשה לצורך הוכחת הטענה שלפיה החיים במחיצתה היו רעים, האשה התנגדה לחשיפת התיק הרפואי. כמו כן, הבעל לשעבר קיבל על עצמו את תוצאות בדיקת פוליגרף כך שאם תימצא האשה דוברת אמת ולא קיימה יחסים עם [ש'] החשמלאי או עם גבר זר אחר בתקופת הנישואין, הוא ישלם את מלוא הכתובה. תחילה האשה הסכימה להיבדק בפוליגרף, אולם לבסוף היא חזרה בה מהסכמתה. מכל אלה יש להסיק כי האשה איבדה את זכאותה לכתובה.

### דיון והכרעה

בפנינו תביעת האשה לכתובה ופיצוי. התביעה לפיצוי לא תעלה לדיון לאחר שהאשה חזרה בה מתביעתה. ואולם התביעה לתשלום הפיצוי מכח הסכם הממון של הצדדים הוגשה על ידי האשה לבית המשפט לענייני משפחה, וניתן פסק דין לפיו – "עתירת האשה למתן פיצוי בגידה נדחית". הטענות ההדדיות של הצדדים מלמדות ששניהם מאסו זה בזה ובחיייהם המשותפים. קשה לקבוע

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מי מבין בני הזוג החל במרידה במשנהו, נראה שלהתנהלות שניהם הייתה תרומה שווה בהרס שלום הבית. שגרת חייהם המשותפים התאפיינה באלימות ובמריבות, בעקבות אלה האשה עזבה את הבית מספר פעמים. לדברי הבעל לשעבר האשה אף בגדה בו. הבעל לשעבר הודה בבגידה באשתו ובמעבר למגורים עם אשה זרה. האשה הכחישה תחילה את טענת הבעל לשעבר בדבר בגידתה בו ובאלימות כלפיו, אולם היא סירבה לאפשר הוכחת חפותה באמצעות בדיקת פוליגרף, היא ביקשה להוכיח את קיום זכאותה לכתובה מכך שבעלה לשעבר החזיר אותה הביתה לאחר שעזבה אותו ואף הביא עמה ילד נוסף לעולם. בסיכומיה היא כתבה שיש לראות באלה הוכחה שהבעל לשעבר מחל לה. יתכן שיש לראות בהכחשה ובסירוב האמורים הודאה במעשים שיחס הבעל לשעבר לאשה, ולכל הפחות ניתן לראות בסירובה לבדיקה לאחר שנתנה את הסכמתה לבדיקה אסמכתא לטענת הבעל לשעבר על בגידה.

### דין המורדים זה בזה

בפסק הדין שניתן ביום כ"ג במרחשון התשע"ו (05/11/2015) בעניין תביעת הגירושין של האשה קבע בית הדין כי לצדדים דין מורדים זה בזה. כך נכתב בפסק הדין:

"הצדדים גרים בנפרד כשנה וחצי, הבעל אינו מעוניין לחזור לאשה והאשה דורשת להתגרש לאור התנהגותו של הבעל. הבעל הצהיר בבית הדין כי גם הוא אינו רוצה בה, וחי עם אשה אחרת. הרי שבפנינו שני צדדים המורדים זה בזה, ובכגון דא פסק רבנו ירוחם שיש לכוף את הבעל בגירושין.

בית הדין לא מוצא מקום לעכב את גירושי הצדדים בגט פיטורין ועל הצדדים להתגרש לאלתר.

בית הדין יקבע מועד לסידור גט ובו חייב הבעל לגרש את אשתו."

הקביעה שלצדדים דין מורדים זה בזה מובילה לשתי תוצאות. הראשונה לעניין הגירושין, על פיה בית הדין קיבל את תביעת האשה וחייב את הבעל לשעבר לתת גט לאשתו. השנייה, לעניין הפסד כתובה והחזר מתנות. להלן דברי רבינו ירוחם בספר מישורים כ"ג ח' בעניין בני זוג המורדים זה בזה, באופן שבו האשה תבעה גירושין והבעל הודיע גם הוא שאינו חפץ בהמשך החיים המשותפים עם אשתו. כך הוא כתב:

"וכתב מורי ה"ר אברהם בן אשמעאל כי נראה לו שאשה שאמרה לא בעינא ליה יתן לי גט וכתובה, והוא אומר אנא נמי לא בעינא לך אבל איני רוצה ליתן גט, מסתברא דאין דנין אותה במורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא, אלא מיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו, לאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספת וכל מה דיהיב לה מדיליה, דאדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה."

הבהרת דברי רבו של רבינו ירוחם והגדרת המונח 'מורדים זה בזה', נמצאת בפירוש הנתיבות משפט לרבינו חיים אלגזי, שכתב שם:

"ומה שכתב רבינו בשם רבו ז"ל, דעתו דאף על פי שהיא מורדת כיון שהוא גם כן מורד ואינו רוצה אותה... כופין אותו לגרש ונותן לה נכסי צאן ברזל שלה אבל לא תוספת... אף על פי שהן מורדות, מכל מקום כיון שהוציא מרצונו, דגם הוא אינו רוצה אותה..."

הגדרת המונח 'מורדים זה בזה' המבוארת בנתיבות משפט מדגישה את ההדדיות במרידה. מדובר בשני בני זוג שהגיעו למצב שבו, מבחינת כל אחד מהם, האופציה לחזרה לשלום בית אינה קיימת יותר. כל אחד מהם מורד במשנהו, ובנקודת הזמן בו הם פונים לבית הדין, אין יותר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

משמעות לשאלה מי מבין בני הזוג החל במרידה. המצב הנתון הוא ששניהם מבקשים לסיים את יחסיהם המשותפים ומוגדרים כמורדים. בנדון שצייר רבו של רבינו ירוחם האשה החלה במרידה, לאחר מכן הבעל אמר – "אנא נמי לא בעינא לך". אין זו הסכמה בלית ברירה לתביעת האשה לגירושין. הצהרת הבעל מדגישה רצון פוזיטיבי ועצמאי להתגרש, כהבהרת הנתיבות משפט – " כיון שהוא גם כן מורד ואינו רוצה אותה".

בנידון דידן, כמו בנידון המובא ברבינו ירוחם, שני הצדדים מורדים זה בזה. האשה הגישה תביעת גירושין לאחר שעזבה את המגורים המשותפים, הבעל לשעבר עזב אף הוא את הבית, הצהיר שעבר לגור עם אשה אחרת והביע רצון בגירושין, כשלטענתו עזיבותיה התכופות של האשה את הבית דחקו אותו לקבל את ההחלטה לסיים את חייו המשותפים עמה. לטענת האשה, הבעל לשעבר מנע את שובה לביתם תוך השמעת איום להפעלת אלימות פיזית קשה כנגדה, כדבריה – "הוא אמר שאם אני אחזור הביתה הוא ישבור לי את הראש". הבעת הסכמה של הבעל לשעבר להתגרש, לא נבעה מהשלמה למציאות אותה ביקשה האשה לקבוע כאשר תבעה גירושין, אלא מרצון שלו לסיים חיים משותפים אותם הוא תיאר כרצופים אלימות, סבל ועזיבות תכופות.

מהסיבות המתוארות בית הדין הגיע למסקנה שהצדדים עונים להגדרת 'מורדים זה בזה' ומשום כך חייב את הבעל בגירושין. נראה שיש להחיל את הלכת רבינו ירוחם גם ביחס לזכאות לתוספת הכתובה.

כאמור, לאחר שכופים את הבעל לגרש במצב שבו בני זוג הוגדרו כמורדים זה בזה, קבע רבינו ירוחם שהאשה מפסידה את תוספת כתובתה ואת המתנות שקיבלה מהבעל. הסיבה להפסד תוספת הכתובה והמתנות נעוצה בכך שקיימת אומדנה ברורה הקובעת שאין אדם נותן מתנות שמטרתן לבסס ולקיים את נישואיו לאשתו, או מתחייב להוסיף תוספת כתובה שאינו חייב בה, על עיקר כתובת אשתו, אם בסופו של דבר תבוא האשה ותגרום במעשיה לפירוק הנישואין - "אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה".

כך מבואר ברמב"ם בהלכות אישות פרק כ"ד הלכה ג' (בעניין איילונית וחיובי לאוין שיש להן תוספת אף אם אין להן עיקר כתובה):

"העיקר [כתובה] שהוא תקנת חכמים כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה... אבל התוספת שהוא חייב עצמו בה, כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנת לו הנאתה והרי היא עומדת... לפיכך יש לה תוספת."

והכסף משנה שם הלכות אישות פרק כ"ד הלכה ג' הוסיף לבאר את דברי הרמב"ם, וכתב:

"ומ"ש כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הינו לומר דדוקא אם הוא מוציאה יש לה תוספת, אבל אם היא רוצה לצאת אין לה תוספת - דאדעתא למיפק לא אקני ליה."

כך מבואר גם בחידושי הרמב"ן מסכת כתובות דף ק' עמוד ב', שכתב:

"וכל זמן שתרצה לישוב עמו יש לה, אבל בזמן שאינה רוצה בו אף על פי שיוצאה בדין כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה ובאה מחמת טענה אף על פי שנוטלת כתובה שמא לא זכה ליבנות ממנה, אין לה תוספת שעל מנת לשמשו כתב לה מדעת עצמו כל זמן שתשמשנו, בין כדין בין שלא כדין הרי עמדה בתנאה, וכל זמן שתהא רוצה לצאת אין לה."

מבואר אם כן, שהפסד תוספת הכתובה נובע מסירוב האשה להמשך חייה המשותפים עם בעלה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בנסיבות כאלה, נפסקה ההלכה בשולחן ערוך כדעה זו השוללת את הזכאות לתוספת הכתובה, כמבואר בבית שמואל ריש סימן קנ"ד. דעה זו היא גם דעתו של ר"ח, החולקת על דעת ר"ת, כמבואר בתוספות יבמות דף ס"ה עמוד ב' ד"ה כי הא. התוספות דן בעניין אשה התובעת גירושין מסיבה מוצדקת - הבאה מחמת טענה - שבגין אותה סיבה אף כופין את הבעל לגרש. אולם למרות צדקת טענתה, היא מפסידה את תוספת הכתובה. זה לשון התוספות שם:

"פירש רבינו חננאל דכל הנך דכופין מחמתה, דוקא מנה ומאתים אית לה אבל תוספת לית לה - דאדעתא למיפק לא אוסיף לה."

גם הרי"ף מסכת יבמות דף כ"א עמוד א' (בדפי הרי"ף) פסק כך:

"ואף על גב דתנאי כתובה ככתובה דמי, הכא אומדן דעתא הוא דכי אקני לה, אדעתא למיקם קמיה - אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה."

וראה בחזון איש אבן העזר סימן ס"ט ס"ק ד' שכתב:

"כיון דהיא מואסת בו ודאי היא יודעת דאין לה זכות לתבוע כתובה דאיהי מגרשת ליה לדידיה וכהאי גוונא ראוי שתתן לו כתובה וכדאמר גיטין מ"ט ב'."

כאמור אומדנא זו קיימת גם לעניין החזר מתנות שנתן הבעל לאשתו, כשם שהיא קיימת לעניין תוספת הכתובה. בשיטה מקובצת, מסכת כתובות דף נ"ד עמוד א' הובאו דברי רש"י במהדורא קמא שכתב:

"וכי אקני לאתתיה הנך מאני, אדעתא למיקם קמיה שתעמוד עמו ויתכבד בה, לפיכך אין לה בכסות אשתו ובניו כלומר - אדעתא למשקל ולמפק, כגון אלמנה שהולכת ונשאת לאחר, לא אקני לה."

### הגורם למרידה ההדדית

אומדנה זו – "דכי אקני לה, אדעתא למיקם קמיה - אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה" – קיימת גם כאשר תביעת האשה להתגרש הביאה את הבעל לרצות אף הוא בגירושין, ובלבד שהיוזמה לגירושין באה מהאשה.

אולם אם האשה יזמה את הגירושין כתוצאה מהתנהגות הבעל כלפיה, באופן שלא היה מקום בדין להמשיך ולקיים את הנישואין עמו, כי אז היא לא תפסיד תוספת כתובתה ומתנותיה. באופן זה ולמרות תביעתה לפירוק הנישואין, לא ניתן לקבוע שיוזמת הגירושין באה ממנה. היא זו שנקטה ביוזמה הטכנית לסיום הנישואין, אולם הבעל במעשיו הביא לסיומם ברמה המהותית. במצב זה, אין מקום לסברת – "אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה." אומדנה זו קיימת במצב שבו הבעל נאלץ להתגרש שלא מיוזמתו ואף לא באשמתו, היא אינה קיימת כאשר האשה נוקטת בהליך גירושין שאת העילות להם יצר הבעל.

כך כתב הטור באבן העזר ריש סימן קי"ח:

"מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה אין לה מן הדין לגבות זולתי מה שהיא טוענת ותברר מסכום נדונייתה, ולא נחוש למה שימצא כתוב ממנה בכתובה כי רוב הכתובות נוהגים בהם להוסיף על מה שיטול הבעל ולא יחוש הבעל לכתוב ולהוסיף על עצמו מה שלא קבל לעניין שתשאר נשואה עמו ולא תבקש גירושין. ובעניין כזה אמרו חכמינו ז"ל כי כתב לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למיפק לא כתב לה... ואם תבע הוא הגירושין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אינו יכול לגרשה אלא לרצונה או לאחר שיפרע לה כל סכום כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת ומתנת כתובתה.

מבואר בדברי הטור שאין די בכך שהאשה - "תובעת לבעלה לגרשה" כדי שתישלל הזכאות לתוספת כתובה. שלילת תוספת הכתובה נובעת מתביעת גירושין שאת העילה שבה יצרה האשה, כאשר - "יצאו הגירושין ממנה". נסיבות שבהן נאלץ הבעל להיעתר לבקשת אשתו או להסכים לתביעתה לגירושין, כאשר הוא מצדו לא היה רוצה בגירושין, או שלא הייתה סיבה שבגרימתה היה ניתן לחייבו בגירושין, הן היוצרות את האומדנא השוללת את הזכאות לתוספת הכתובה.

ההבחנה לפיה אשה הנוקטת בהליך גירושין שאת העילות להם יצר הבעל אינה מפסידה את תוספת כתובתה, מתבארת גם בדברי המרדכי, שכתב במסכת כתובות פרק אף על פי רמז קע"ז כדלהלן:

"וא"ת והא ההוא דהמדיר את אשתו מכל פירות יוציא ויתן כתובה, על כרחו אית לה תוספת. דאי לית לה, א"כ כל אדם שרוצה לגרש ידיר את אשתו מכל פירות שבעולם ויפטר מתוספת. וא"כ לחשוב הכא וי"ל דפשיטא ליה דאית לה תוספת."

הבחנה זו עולה גם מדברי האור שמח. על פסיקת הרמב"ם, הלכות אישות פרק י"ב הלכה י"א שלפיה בעל עני ביותר שאינו מסוגל לפרנס את אשתו אפילו בצורה המינימלית ביותר, חייב לגרשה אם היא דורשת זאת – ואף חייב בתשלום כתובתה, כלשונו: "כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן." על דברי הרמב"ם הוסיף האור שמח (שם):

"ברור דאף התוספת חייב עליו לכשיתעשר, ולא שייך לומר דאדעתא לאפוקה לא הוסיף לה שתצא בע"כ, דהא מידע ידע דאדעתא דליזון נשאת, ובלא מזונות אי אפשר לה, וכמו שכתב רי"ב"א כיו"ב בתשובות מיימוני סימן ו', ותוספות בסוף פרק הבא ע"י (יבמות סה, ב ד"ה כי הא) ופשוט."

ראה עוד חזון איש, אבן העזר סימן ס"ט אות כ"ב, מדבריו עולה כמבואר לעיל. זכאות או העדר זכאות אשה לתוספת כתובה, אינה נגזרת מזהות בן הזוג שהגיש את התביעה לגירושין. היא תלויה מזהות בן הזוג שבגרימתו הפכו חיי הצדדים לבלתי נסבלים, עד שקמה בדין עילת הגירושין.

ראה עוד פסקי דין רבניים חלק א' עמוד 201 וחלק ח' עמוד 278, ופסק דין בתיק 1052295/1 אותו כתב חבר בית הדין הגדול הגאון רבי יצחק אלמליח שליט"א, ופסק דין בתיק 1022324/1 מאת חבר בית הדין הגדול הגאון רבי מימון נהרי שליט"א.

בנוסף, נראה שאין הדברים אמורים אלא באופן שמתברר שהאשה הייתה חפצה בקיום הנישואין לולי מעשיו הנפסדים של הבעל. אולם כאשר מתברר שהתנהגות הבעל אינה הגורם לגירושין וכי לאשה סיבות אחרות לתביעת הגירושין, או שנוסף להתנהגות הבעל, לאשה יש סיבות אחרות שבגללן היא אינה מעוניינת יותר בבעלה, שוב אין מקום לקביעה כי – "הגירושין יצאו ממנו". שהרי גם אילו היה הבעל מתקן את מעשיו, האשה לא הייתה רוצה בו, אם כן חזרנו למצב שבו שניהם מורדים, כך שהאשה איבדה את תוספת כתובתה.

סימוכין לכך נמצאים בדברי הרמב"ן במלחמות. על הסברה: "כי אקני לה – אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה" שמובאת בגמרא במסכת כתובות דף נ"ד עמוד א', כתב הרי"ף שם, דף כ"א עמוד א' בדפי הרי"ף:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

”ושמענין מינה דמאן דגריש לאתתיה מדעתא דנפשיה אין שמין לו מה שעליה דלאו איהי בעיא למיפק אלא איהו בעי לאפוקה.”

והרמב”ן במלחמות, על הרי”ף שם, כתב בד”ה ועוד כתב הרי”ף ז”ל:

”אבל מגרש את אשתו, כיון שהיא קנאה כדי לעמוד לפניו ועכשיו היא יוצאת בע”כ, תימא תנו לי בעלי ואעמוד לפניו, דהא לאו למיפק קיימא ולטבועים הקנה אותם לה, למה זה דומה לנותן מתנה לחבירו ע”מ שישמשנו שמתנתו מתנה כיון שהעכבה אינה שלו, והא נמי מתנה גמורה היא.”

מבואר ברמב”ן שרק כאשר בפי האשה טענת – “תנו לי בעלי ואעמוד לפניו” – שמצידה הייתה מקיימת את הנישואין עם בעלה, כי אז נשמרות הזכויות להן התחייב הבעל עת נישאו זה לזה, דוגמת המתנות ותוספת הכתובה. אולם כאשר היא אינה חפצה יותר בנישואין, כי אז תחול הסברה לפיה – “כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה”, והאשה מפסידה את תוספת כתובתה.

ובנידון דידן. האשה טענה שהמשבר בזוגיות נוצר מהקשר האסור אותו קיים הבעל לשעבר עם אשה זרה. לדבריה, קשר זה החל עוד בטרם החליטה היא להיפרד ממנו ולטבוע את הגירושין. לדבריה, לאחר עזיבתה את הבית, היא אף הפצירה בבעלה שיעזוב את האשה הזרה ובכך היא תראה סוף למשבר ותחזור הביתה לשלום בית. משסירב הבעל להיענות להפצרותיה – כך לדבריה – גמלה בליבה ההחלטה לטבוע את הגירושין.

ואכן ביום 04.12.14 הגישה האשה את תביעתה לגירושין, בה היא מסבירה כי בגידת הבעל, נטישתו אותה ואת ילדיהם המשותפים לטובת האשה הזרה והמעבר למגורים עמה, הם המקימים את העילה לתביעתה לגירושין. כך היא כותבת בסעיף 12 לתביעתה לגירושין:

”במועד בו הרתה האשה לבעל עם הקטין מ’, החלה לזהות התנהגות שונה ואחרת אצל בעלה, בעלה החל להיעדר מהבית לעיתים קרובות והאשה גילתה התכתבויות אינטימיות בין הבעל לבין הגב’ [...] ועדות לשיחות טלפון רבות ביניהם, לאחר ששאלה אותו מספר פעמים לפשר הדבר, הודה בפניה כי הוא מקיים קשר אינטימי עם אשה אחרת.”

ובסעיף 18 לתביעתה לגירושין היא מצביעה על העילה לפיה היא טוענת לזכאות לכתובה:

”התובעת תטען כי הנתבע נטש אתה ואת ילדיהם המשותפים וכי בשל עובדה זו, יש לחייב את הנתבע ליתן לתובעת את גיטה תוך חיובו בכתובה ותוספת כתובה.”

ואולם, מחקירת האשה בבית הדין עולה תמונה שונה מזו המוצגת על ידה בכתב תביעתה. שלא כטענתה לפיה בגידת הבעל לשעבר ועזיבתו את הבית הן שהביאו אותה לטבוע גירושין, מסתבר שלרצון האשה בגירושין היו סיבות אחרות. שכן עזיבתה את הבית קדמה למועד עליו היא הצביעה כתחילת בגידת הבעל. ובדיון שהתקיים ביום ט’ בשבט תשע”ח (25.01.18) נשאלה האשה על ידי ב”כ הבעל: “לפני הבגידה שאת טוענת, רצית להתגרש?” תשובתה הייתה – “עזבתי את הבית לא?” לאמור – האשה הודיעה שעזבה את הבית, במטרה להתגרש, או כשכבר גיבשה את רצונה בגירושין – עוד טרם המועד עליו הצביעה כתחילת בגידת הבעל. יתכן שיחד עם חזרתה לבית אחרי עזיבותיה התכופות עליהן התאונן הבעל לשעבר, היא שינתה את דעתה והחליטה – באותה עת – לחזור, או לנסות לחזור, לשלום בית.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מכל מקום האמור מקים הודעה של האשה לפיה היא החליטה להתגרש, ובעקבות החלטה זו היא עזבה את הבית המשותף, כל זאת ללא קשר לבגידת הבעל ובטרם נודע לה עליה.

הרושם העולה מהאמור הוא, שההודעה דלעיל מהווה גילוי לרצונה האמתי של האשה בגירושין. זאת למרות שתשובתה לשאלה נוספת בדיון, נראית כחזרה מהודעתה הנזכרת כאשר האשה ענתה בשלילה לשאלה: "אחרי שחזרת ולפני הבגידה רצית גם אז להתגרש?". מכל מקום, ככל שגירסתה זו סותרת את הקודמת לה, יש לראות את הראשונה כאמינה ולקבל אותה, תוך דחיית השנייה. זאת בהתאם להלכה הפסוקה, המבוארת בשולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פ' שלפיה:

"מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה (ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני) (נ"י פ' ח"ה) (כדלעיל ריש סי' ע"ט)."

נראה שאכן רצון האשה בגירושין התגבש עוד בטרם נודע לה על בגידת הבעל ומסיבות שאינן קשורות אליה.

נוסף לכך, קיימת הודעה אחרת של האשה, לפיה הפרידה ביניהם לא נגרמה מהבגידה. האשה צירפה לכתב תביעתה לכתובה, תמליל משיחה אותה קיימה עם הבעל לשעבר. להלן קטע ממה שאמרה האשה לבעלה לשעבר באותה שיחה:

"אני לא אומרת שנפרדנו בגלל הבגידה, ואני לא אומרת שלא היית צריך ללכת, ואני לא אומרת שהייתי אשה טובה...".

ובדיון שהתקיים בבית הדין ביום 05.11.15 אמרה האשה (שורה 43 לפרוטוקול):

"במהלך ההיריון ביקשתי להתגרש."

ובהמשך (שורות 46-47) היא מוסיפה:

"חודשיים אחרי הלידה התאשפזתי בבית חולים, כשחזרתי הביתה גיליתי שהוא בוגד בי, ראיתי בפייסבוק... ביקשתי ממנו שיעזוב כשגיליתי את זה."

הרי שהודעת האשה לפיה רצונה בגירושין קדם למועד עליו הצביעה, שבו גילתה את בגידת בעלה לשעבר. יש בכל אלה כדי להפריך את הטענה לפיה מרידתה בבעל ועזיבתה את הבית נבעו מבגידת הבעל.

בנסיבות המתוארות, בגידת הבעל לשעבר, חמורה ככל שהייתה, לא יכולה להיחשב סיבה שיש בה די כדי לזכות את האשה בתוספת כתובה, שעה שלא ניתן לקבוע שהגירושין יצאו מהבעל. לאשה היו סיבות אחרות שבגללן היא תבעה גירושין, בוודאי לא היה מקום לטענה – "תנו לי בעלי ואעמוד לפניו" - כלשון הרמב"ן במלחמות. על כן קם דינא שהצדדים מורדים זה בזה, ומכך שמתקיימת הסברה לפיה – "כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה" הגורמת להפסד תוספת כתובה.

כאן המקום לציין כי בהסכם עליו חתמו הצדדים לפני נישואיהם, נקבע שאם יבגוד מי מהצדדים בבן זוגו במהלך שנות הנישואין, מתחייב הבוגד לפצות את הנבגד בתשלום סך של 100,000 ₪. סעיף נוסף בהסכם סייג את ההסכמה לחיוב הפיצוי, בכך שהיא תחול רק אם הבגידה תביא לקרע במשפחה שיגרום לגירושין. הצדדים לא התחייבו בפיצוי כל שהוא על בגידה, אלא רק אם יוכח שהבגידה הביאה לסיום קשר נישואיהם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אין ספק כי לא ניתן לראות בהסכמת הצדדים שבהסכם הממון, משום נתינת היתר למי מביניהם לבגוד במשנהו במהלך הנישואין. שכן כל בגידה אסורה בתכלית האיסור ומהווה חתירה תחת אושיות הנישואין, ותוצאותיה מובילות לפירוק הנישואין. ואולם טענת האשה לזכאות הכתובה בגין בגידת הבעל מעלה תמיהה, שעה שהיא עצמה חתומה על מסמך ממנו עולה 'הסכמה' לכאורית שלפיה בגידה במהלך הנישואין תתקבל אולי בסלחנות ולא תחייב סנקציה כספית – כל עוד לא הוכח שבגידה זו הובילה לגירושין.

יש להוסיף את שכתבו הרבנים הגאונים רבי י' עדס זצ"ל, מרן רבינו י' ש' אלישיב זצ"ל ורבי ב' זולטי זצ"ל בפסקי דין רבניים חלק א' עמוד 139, כדלהלן:

"טענת רועה זונות משמשת עילה לתביעה לגט רק במקרה שאלמלא היה הבעל רועה זונות היתה האשה רוצה לחיות אתו, אולם כשהאשה מורדת בו ואינה רוצה לחיות אתו בגלל סיבה אחרת ואחרי זה נהיה הבעל רועה זונות, אף שיש עבירה בידו, אין זו עילה לתביעה לגט."

הדברים נכתבו לעניין חיוב או אי חיוב הבעל בגט, אולם מתוך דבריהם לעניין חיוב גט יש ללמוד לעניין הפסד כתובה.

### הסירוב לבדיקת פוליקרף ולחשיפת התיק הרפואי

האשה הכחישה את טענות הבעל לשעבר בעניין בגידתה בו ובעניין האלימות אותה הפעילה נגדו. בדיון בבית הדין היא נמנעה ממתן התייחסות לטענה לפיה היא איימה על בעלה לשעבר בסכין. היא נתנה את הסכמתה לבדיקת גרסתה באמצעות הפוליקרף, אולם היא חזרה בה מהסכמתה, הבעל לשעבר הסכים לבדיקה. סירוב האשה לאפשר בדיקת טענותיה פוגם אף הוא בחזקת זכאותה לכתובה, יש בו כדי לחזק את טענות הבעל לשעבר - בגידתה בו והפעלת אלימות נגדו. יתר על כן, הסכמתה להיבדק ניתנה במהלך דיון בפני בית הדין, מתוך שיקול הדעת, ובנוכחות באת כוחה. לנוכח הסכמתה זאת, בית הדין האריך בדיון לצורך גיבוש הסכמות הצדדים והגדרת האופן שבו תתבצע הבדיקה.

כך גם הימנעותה ממתן התייחסות בדיון לטענת הבעל לשעבר לפיה היא איימה עליו בסכין. כך גם סירובה לחשיפת תיקה הרפואי, תוך שהעלתה טענת הפרת חסיון הרפואי הקבוע בשבועת היפוקרטס, בכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית, בחוק הגנת הפרטיות ובחוק זכויות החולה. לדברי הבעל לשעבר ימצא בתיק הרפואי חומר המאשש את הטענה לפיה החיים עמה היו רעים. לדבריו, בידו טענות ביחס למצבה הרפואי-נפשי של האשה, ביחס לניסיונות ההתאבדות שלה. ככל שהחומר הרפואי יגלה כי האשה נטלה כדורים פסיכיאטריים או נקלעה למצוקות נפשיות, ביקש הבעל לשעבר לטעון כי נישואיו אליה היו מקח טעות או לכל הפחות שהאשה השתמשה במצג שווא לפיה מצבה הבריאותי תקין, עובדה שלטענתו אינה נכונה.

הסכמת האשה בדיון לבדיקת הפוליקרף לא ניתנת לחזרה, למרות שהיא לא קיבלה בקניין את הסכמתה לבדיקת הפוליקרף. זאת יש ללמוד מדין המקבל על עצמו את עדותו של מי שקרוב לו או של מי שפסול לעדות זו, שרשאי למשוך את הסכמתו עד גמר הדין. על כך כתב הרמ"א בחושן משפט הלכות דיינים סימן כ"ב סעיף א':

"מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יכול לחזור, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו (תשובת מימוני סוף שופטים)."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וראה שם בסמ"ע ס"ק י"ב ובש"ך ס"ק י"ב שדין זה אמור לא רק לעניין קבלת עד קרוב או פסול, אלא הוא הדין לעניין כל דבר שהוסכם עליו בפני שלושה. מתן הסכמה בפני מותב תלתא מחייבת, ולאחריו אין יותר יכולת לחזור ממנו. וכן פסק שם בנתיבות המשפט חידושים ס"ק י"א.

על כן יש לראות את הסכמת הצדדים בבית הדין לקבלת תוצאות בדיקת הפוליגרף, כהסכמה מחייבת שלא ניתן לסגת ממנה. זאת למרות שהובהר בדיון, שאין בית הדין רואה בבדיקה בירור שיש בו די כדי להכריע. מכל מקום יש תוקף להסכמת הצדדים וזו העניקה אמינות לבדיקה ונתנה לתוצאותיה תוקף מחייב.

נראה שיש בסירוב האשה לבדיקת הטענות האמורות כדי לגרום להפסד הכתובה. שכן הבוטח בעצמו ובניקיון כפיו עשוי לאפשר ואף ליזום כל בדיקה או בירור היכול להוכיח את צדקתו.

ביחס לאשת איש שבעלה חושד בה שזנתה תחתיו, כתב הרמב"ם בהלכות סוטה, פרק ב' הלכה א':

"וכן אם אמרה איני טמאה ואיני שותה, אין כופין אותה לשתות ותצא בלא כתובה."

עוד כתב הרמב"ם בהלכות סוטה, פרק ג' הלכה ב':

"אם אמרה אין נטמאתי, או איני שותה, יוצאה בלא כתובה והולכת לה."

מקור לדברי הרמב"ם נמצא בתלמוד בבלי מסכת סוטה דף י"ט עמוד ב':

"אמר רבי עקיבא כלום אנו צריכין אלא לבדוקה, והלא בדוקה ועומדת."

ופירש רש"י שם:

"והלא בדוקה ועומדת - דכיון דאמרה איני שותה מודה שהיא טמאה."

גם בתלמוד ירושלמי מסכת סוטה פרק ג' הלכה ג' איתא:

"אלא סבר רבי עקיבא האומרת איני שותה, כאומרת אני טמאה לך."

הכסף משנה בפירושו על הרמב"ם שם, ציין לדברי התלמוד בבלי והתלמוד הירושלמי כמקור לדברי הרמב"ם, והסביר:

"ומשמע לרבינו דכל שאמרה איני שותה, אף על פי שלא אמרה בפירוש טמאה אני, מפסדת כתובתה. דכיון שפחדה מלשתות, מוכחא מילתא ודאי שהיא טמאה, שאילו היתה טהורה לא היתה נמנעת מלשתות."

ככל שקיימת בדיקה היכולה לאשש טענה, ובעל הדין מסרב לה, הריהו כאילו הודה לנטען נגדו. דין הודעה זו כהוכחה ודאית וניתן לחייב על פיה, כדברי הירושלמי הנזכר - "האומרת איני שותה, כאומרת אני טמאה לך".

בית הדין הבהיר בדיון כי הוא אינו רואה בתוצאות בדיקות הפוליגרף משום בירור האמת – לאמיתו, אולם בית הדין יקבל את תוצאות הבדיקה ככזה, ככל שהצדדים קיבלו על עצמם את התוצאות בקניין. כזכור הבעל לשעבר הסכים לבדיקה תוך קבלה מחייבת לתוצאותיה, האשה הביעה הסכמה וחזרה בה מהסכמתה.

הסירוב לגילוי מידע, כמו גם סירוב לאפשר בירור טענה בבית הדין תוך הימנעות ממתן תשובות, עולה לכדי הודעה בטענה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הכרעת הדין על פי אומדנא

בפסק דין אחר הבאתי מקורות לעניין הכרעת דין על פי אומדנא, הן רלבנטיות לנידון דידן, על כן אציין אותן שוב.

הרא"ש (בתשובותיו כלל ק"ז סימן ו') דן בעניין שותף שתבע מחברו סכום כסף גדול, וזה סירב להשיב על חלק משאלות בית הדין. על כך כתב הרא"ש:

"עוד שאלוהו הרבה שאלות, כי היה נראה להם כי רבי ישראל זה מסתיר דבריו ומשיב תשובות גנובות, ורצו לחקור ולדרוש ולהוציא הדבר לאמתו... ודרשו ושאלו בכמה דברים שהיה ראוי שישב רבי ישראל על כל שאלה ושאלה, כדי שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו, והוא הסתיר במחשך מעשיו ודבריו, ולא רצה להשיב על שאלותם, פן יתפס בדבריו ויתברר השקר. ומן הדין היה לו להשיב על כל חקירות ודרישות שעשו... וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין. ואם אינו רוצה להשיב לדיין, ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות, כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על אמתת הדין... ועל זה ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות. וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו היה הדבר מתברר, ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו, ויעשה הדיין כאלו השיב ונתברר שקרו, ויחייבנו מאומד הדעת, אעפ"י שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפירוש. מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו, שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות כדי שיתברר שקרו, אומדנא דמוכח הוא, ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה, ואין זה נקרא דברים שבלב, מאחר שהיא סברא מוכחת."

עוד כתב שם הרא"ש:

"ועוד, דדין זה היה יכול להתברר אלו היה רוצה להשיב על שאלות הדיין, ומאחר שאינו רוצה להשיב, כדי שלא יתברר הדבר, הרי הוא כמודה במקצת שקרו, וראוי לדונו באומדנא דמוכח... דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה. וכתוב אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה, כדי לתת שלום בעולם."

עוד שם בתשובת הרא"ש:

"כל זה סברתי והארכתי, להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה. ובדין זה, שהדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות, כמו שאבאר, לזכותו אי אפשר, כמו שאמר רז"ל: מדבר שקר תרחק, להסתלק אי אפשר כמו שכתבתי, אם כן על כרחו זקוק הדיין לדונו לפי אומד דעת."

עוד הוסיף הרא"ש:

"וכיון שלא השיב, היה להם לדיינים לחייבו לאלתר. כי היכי דעדים שלא השיבו על חקירות ודרישות, עדותן בטלה. בין בדיני ממונות, היכא שהנתבע טוען ברמאות, ובעינין דרישה וחקירה לברר הדבר והוא אינו רוצה להשיב, כדי שלא יתברר הדברים, כל דבריו בטלים וחשובין כאין, וחשיב כטענות התובע, והדיין יש לו לחייבו."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עולה מדברי הרא"ש שכאשר בעל דין אינו מאפשר את בירור הטענות שעלו נגדו, תוך הימנעות ממתן תשובות, או במתן תשובות חלקיות או מתחמקות, הרי שניתן לחייבו לפי – 'אומדנא דמוכח כזו' גם בלא שהתבררו הטענות. חיוב הנתבע בנסיבות אלה עשוי להגיע לכדי מלוא התביעה נגדו, שהרי הוא כאילו הודה בסירובו לטענות התובע. הרא"ש הביא ראיות רבות מן הש"ס, לפיהן בנסיבות כגון אלה רשאי הדיין לדון על פי אומד דעתו בלבד.

סיכום דברי הרא"ש הנזכרים הובאו להלכה בסמ"ע, חו"מ סימן ט"ו ס"ק י"ג, בש"ך שם ס"ק ה', באורים ותומים שם באורים ס"ק י"ג ובנתיבות המשפט שם ס"ק ט'.

וכך כתב שם הש"ך:

"וכן אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו, דאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאילו השיב לו ונתברר שהוא שקר."

וכבר מובא כדבריהם במרדכי בבבא מציעא סימן רכ"ג, שכתב בשם המהר"ם:

"כיון דאומר איני רוצה לפרש, ניכר שהוא רמאי ודין מרומה הוא וצריך דרישה וחקירה... ואם לא יפרש יפסיד."

וכן ביאר הערוך השולחן חושן משפט סימן ט"ו אות ד':

"כי העיקר הגדול בדיני ממונות שיש לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדיין שכן הוא אף על פי שאין ראיה ברורה לדבר שיועיל ע"פ הדין ויש לדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו בהענין ולא ע"פ הטענות המכחישות האמת."

ועיין עוד תשובה דומה של הרא"ש בכלל ע"ח סימן ג' וברמ"א בחושן משפט סימן צ"ט סעיף ח'.

בשולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן ע"ה סעיף א' איתא:

"התובע את חבירו בבית דין מנה לי בידך, בית דין אומרים לו ברר דברך... וכן הנתבע, אם משיב אין לך בידי כלום, או איני חייב לך כלום, צריך לברר דבריו."

ההשלכה של הימנעות נתבע ממתן תשובות ומבירור טענותיו, מבוארת ברמ"א שהוסיף על דברי השולחן ערוך שם וכתב:

"ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר, יפסיד."

והנה בתשובתו שהובאה לעיל כתב הרא"ש – "ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה, ואין זה נקרא דברים שבלב, מאחר שהיא סברא מוכחת". ומשמע שהסירוב לענות לשאלות יוצר 'אומדנא דמוכח' המחייבת את הנתבע בתביעת שנגדו, וכיון שבזמן הזה אין בכוח אומדנה דמוכח להוציא ממון (וראה פתחי תשובה שם סימן ט"ו אות ט'), לכן הוסיף הרא"ש שכאן נוצרה אומדנא מיוחדת, 'אומדנא דמוכח כזה', שהיא 'סברה מוכחת' - וכוחה יפה אף להוציא ממון.

ובהגהות אמרי ברוך שבגליון השו"ע שם כתב על דברי הרמ"א אלה:

"יעויין לעיל סימן ט"ו סעיף ה', משרבו בתי דינים וכו' יעו"ש, וצ"ע."

כוונת האמרי ברוך להקשות, שבשולחן ערוך שם מבוארת הסכמת בתי הדין בזמן הזה שאין להוציא ממון מבעל דין באומד דעתו של הדיין, ללא ראיה ברורה. אם כן מדוע פסק הרמ"א שיפסיד הנתבע המסרב לברר דבריו – לפי ראות עיני הדיין בלבד?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובספר משפט ערוך חושן משפט סימן ע"ה סעיף א' מובאים דברי חבר בית הדין הגדול (בדימוס) הגרז"נ גולדברג שליט"א [זצ"ל] שכתב ליישב, שאכן הנמנע ממתן תשובות לברר טענותיו יפסיד משום כך אף בזמן הזה, ומוציאים ממנו ממון. הסיבה לכך היא שההתחמקות אינה יוצרת אומדנה לעיני הדיין בלבד, אלא הרי היא אומדנא המוכחת לכל העולם. ואילו החומרה שהחמירו בתי הדין בזמן הזה שלא להוציא ממון באומדנא, זו מתייחסת רק לאומדן דעתו של הדיין, שאינו מוכח לכל העולם.

ויש להביא מקור לדבריו של הגרז"נ גולדברג שליט"א [זצ"ל], במה שכתב בנתיבות המשפט ביאורים שם ס"ק ב', שאומדנא שאינה ידועה אלא לדיין בלבד לא נחשבת לאומדנא מספקת, ובאמצעותה לא ניתן להוציא ממון. ואילו אומדנא הידועה לכל העולם - שידועה לכל העולם כפי שהיא ידועה לדיין, היא אומדנא חזקה ועל פיה ניתן לחייב ממון, עי"ש. וכדברי הנתיבות מבואר גם במהר"ם אלשיך בתשובה סימן מ' שכתב שמוציאים ממון באומדנא ברורה, הנתמכת בהוכחות וראיות. אומדנא כזו היא אומדנא הידועה לכל העולם. וכן מבואר גם בחידושי הרי"ם חושן משפט סימן ז'.

לאור האמור מתפרשים היטב דברי הרא"ש שניתן לחייב את הנתבע השותק - 'באומדנא דמוכח כזה, ואין זה נקרא דברים שבלב, מאחר שהיא סברא מוכחת'. אילו האומדנא לא הייתה ברורה כי אם לדיין בלבד, הרי שהיא לא הייתה מוכחת מספיק, והיה בה חסרון של 'דברים שבלב'. כידוע דברים שבלב אינם דברים, ואין בהם כדי להשפיע או לחייב. לא כן כאשר האומדנא ידועה לכל, הרי ששוב אינה בגדר דברים שבלב, אלא היא כדברים "שבלבו ובלב כל האדם". זאת היא האומדנא המוכחת לכל, שבאמצעותה דנים לחייב ולהוציא ממון.

ראה גם בסמ"ע שם סימן ע"ה ס"ק ד', בתשובות חוות יאיר סימן קצ"ד ובתשובות מנחת יצחק חלק ח' סימן קמ"ה.

עוד יש לעיין במה שכתב הרא"ש - "ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה". ולכאורה העמיד הרא"ש דרישה נוספת כדי לאפשר חיוב נתבע המסרב לענות. בנוסף לדרישה לאומדנא דמוכח כאמור, יש גם צורך לכך שהדן את הדין יהיה דיין מומחה.

בפסקי דין רבניים כרך ט' עמוד 349, בערעור בבית הדין הגדול, כתב הגר"מ אליהו ז"ל כדלקמן:

"ומשמע מתשובת הרא"ש שדנים אפילו בזמן הזה באומדנא, הגם שפסק הרי"ף משם הגאון שעתה לא דנים באומדנא. וכן לשון שו"ע חו"מ סי' ט"ו ס' ד': ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב, יחייבו אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו. ואף על פי שכתב שם בסי' ה' שהיום לא דנים באומדנא, באומדנא מוכח טובא דנים. וא"כ בזמן הזה, ביה"ד האזורי במקומו הוא הדיין המומחה והוא יכול לפסוק, בתנאי שיהא שם אומדנא טובה ומוכח טובא. כ"ז אם נפסוק בנוסח הרא"ש דבעינן דיין מומחה, אבל לפי לשון השו"ע יוצא שאם רוצים לדון באומדנא, לא מספיק שיהא דיין מומחה בלבד, אלא צריך דיין מומחה ויחיד בדורו וזה אין לנו כיום. ואפשר שיש לביה"ד האזורי דין דיין מומחה ויחיד בדורו, כי אין באותו איזור מקום אחר לתבוע והציבור קיבל אותם, והוי כהמחזהו רבים עליהם ויחידים הם במקומם."

הרי לדעתו, שלבית הדין הרבני האזורי אכן נתונה הסמכות לדון - בזמן הזה - על פי אומדנא דמוכח. ואולם בספר אמרי משפט כותב חבר בית הדין הגדול הגר"י אלמליח שליט"א, כי יש

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לראות בדעה זו חידוש גדול וקשה לסמוך עליה להלכה. וראה עוד בפסקי דין רבניים כרך י"ט עמוד 106 שהאריך בגדרי הלכה זו.

ואולם, מצאנו בפסקי הדין הרבניים שאכן פסקו על פי אומדנא דמוכח, ראה פס"ד מבית הדין הרבני הגדול בהרכב הגר"א הרצוג, הגרב"צ עוזיאל והגרא"מ וליקובסקי ז"ל, המובא באוסף ורהפטיג עמוד קס"ב. ובפסקי דין רבניים כרך ג' עמוד 191 כתבו הגר"י קלופט, הגר"ע הדאיה והגר"י עטייה ז"ל שדעת הפוסקים נוטה שניתן להוציא ממון על פי אומדנא דמוכח. וכן כתב גם הגר"ש דיקובסקי שליט"א בפסקי דין רבניים כרך י"ב עמוד 75.

מאידך, בפסקי דין רבניים כרך ד' עמוד 175 נראה דעתם של הגר"י הדס, הגר"ש אלישיב והגר"ב זולטי ז"ל, שאין להוציא ממון על פי אומדנא. וכך נכתב שם במסקנות פסק הדין:

"התובע ממון מחבירו המוחזק בו, צריך ראיה ברורה ואינן מספיקות שום השערות ואומדנות שבעולם."

וראה עוד מה שכתב חבר בית הדין הגדול (בדימוס) הגר"ש בן שמעון שליט"א בפסקי דין רבניים במאגר מקוון פס"ד קמ"א ובקובץ בית הלל גליון ח', בעניין השאלה האם בזמן הזה ניתן לחייב על פי אומדנא דמוכח.

ולכאורה יש להוכיח מדברי הפוסקים שהדרישה לדיין מומחה, לא נפסקה להלכה. שהרי אף שבעניין דין מרומה ציין השולחן ערוך בסימן ט"ו את הדרישה לדיין מומחה, ונראה שהרמ"א שם לא חלק על קביעתו, מכל מקום הרמ"א בסימן ע"ה בכותבו שיש לחייב את הנתבע על פי שתיקתו, לא העמיד דרישה לדיין מומחה. ומשמע שבנידון דין חילק הרמ"א, ולדעתו אומדנא דמוכח כזו הנוצרת משתיקת הנתבע, היא אומדנא חזקה דיה ויכולה להידון גם על ידי מי שאינו מומחה. גם מדברי המרדכי בשם המהר"ם ומדברי הסמ"ע, הש"ך, האורים והנתיבות שהביאו את דברי הרא"ש בדין זה, ולא העתיקו את הדרישה לדיין מומחה, יש להסיק שסברו להלכה שכל דיין יכול לדון ולהכריע על פי אומדנת השותיקה. וראה בתשובות עבודת הגרשוני סימן צ"א שדן בעניין זה, ובתוך דבריו כתב:

"על ידי אומדנות דמוכחות ודאי יש לנו רשות לדון גם בזמן הזה, וכן מציינו בכמה תשובות הרא"ש ושאר אחרונים שיש לנו רשות לדון ע"פ אומדנות דמוכחות. והרוצה לעמוד על עיקרן של דינים אלו יעיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן מ' וימצא נחת ומשה אמת ותורתו אמת."

הרי שהביא את דעת הרא"ש כהלכה פסוקה אף בזמן הזה, ולא העמיד תנאי לכך שהדין את הדין יהיה דיין מומחה.

כמו כן בתשובות שבות יעקב חלק ג' סימן קמ"ב נראה שסובר שאין צורך בדיין מומחה, שכתב שם להוכיח שאף בזמן הזה ניתן לדון על פי אומדנא, ובתוך דבריו הביא להוכיח כן ממנהר"מ אלשיך, וכתב:

"אף על גב דמבואר בש"ע ח"מ סימן ט"ו והוא מרמב"ם פרק כ"ד מהלכות סנהדרין דין ב' וז"ל, כל הדברים הם עיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דינים שבישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה ולא יפגמו שטר וכו', מ"מ האריך בתשובת מהר"מ אלשיך סימן מ' והוציא כן בתשובת הרא"ש ומנהר"ק ושאר פוסקים, דהיכא דאיכא אומדנא טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, אם לבו שלם בדבר מותר לדון ע"פ האומד אף בזמן הזה, וכ"כ בתשובת עבודת הגרשוני

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סימן צ"א, וכתב ש"משה אמת ותורתו אמת. ונ"ל דגם רמ"א אף שסותם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם, מ"מ בס"ס צ"ט כתב בסעיף ח' בהג"ה וז"ל מי שיבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ותחבולה וכ"ש לגזול את של חבירו, חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנת מוכיחות היטב עכ"ל."

ולכאורה הביא משמו של המהר"מ אלשיך דבעינן שידון הדין על ידי דיין מומחה, מכל מקום נראה שאינו בדווקא, ובגוף התשובה שם, המהר"מ אלשיך לא הזכיר שנדרש דווקא דיין מומחה. וכמו כן בתשובת עבודת הגרשוני שצ"י, וקיים את דברי המהר"מ אלשיך, לא הוזכר תנאי של דיין מומחה. גם מהמשך תשובתו של השבות יעקב נראה שכתב כך רק כבדרך אגב והוא לאו דווקא, שכן הוא הוסיף שם וכתב:

"ואדרבא נ"ל דעכשיו יותר יש לדון ע"פ האומד והיושר דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דינא למידן דין תורה אפילו בימי אמוראים מצינו כן בירושלמי מכ"ש האידנא, אם הראשונים כפתחו של אולם וכו' רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמץ כחו לדין דין אמת, ואם רואה שהדין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על המשלח וי"ל ג"כ לא מרע לנפשו ובודאי הציר הלז אומר אמת וע"פ אומד הלז תוכל לדין, רק שיהא כוונתו לשם שמים להוציא הדין לאמתו ולהציל עושה מיד עושה ע"ז נאמר ויראת מא-להיך כנ"ל."

הרי במסקנתו לא חזר השבות יעקב על כך שרק דיין מומחה בדורו יכול לדון על פי אומדנא כזו. יתרה מכך, הוא הוסיף 'ואדרבא נ"ל דעכשיו יותר יש לדון ע"פ האומד והיושר, דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דינא למידן דין תורה'. כלומר, בזמננו יותר מאי פעם, יש לדון על פי אומדנא. אם כך, הרי אין לנו דיין מומחה, וזו גופא הסיבה שבגללה יש לדון על פי האומדנא.

וראה עוד בשורת הדין חלק ז' עמוד נ"ה ובספר עיונים במשפט חושן משפט סימן ז', שכתב אב"ד תל אביב הגר"ש שאנן ז"ל להוכיח שכאשר בעל דין מסרב לענות לשאלות אין צורך בדיין מומחה, ומחייבים אותו כאילו התקבלו הוכחות ועדויות לטענות התובע.

לאור האמור, ניתן לראות בסירוב האשה לאפשר בדיקת טענותיה בעניין הבגידה והאלימות משום חזוק טענות הבעל לשעבר לבגידה ולהפעלת אלימות נגדו. יש להתייחס באופן דומה, לסירובה לחשיפת תיקה הרפואי. אמנם ביחס לחשיפת התיק הרפואי ולאחר שהתקבל חומר רפואי חדש, התקיים דיון נוסף בבית הדין, שבעקבותיו ניתנה החלטה ביום ח' באדר א' תשע"ט (13.02.19) השוללת את טענות הבעל למקח טעות כתוצאה מ'מצג שוא' ביחס למצב הבריאותי של האשה טרם נישואי הצדדים. כך שבסופו של דבר החומר הרפואי של האשה נחשף. אולם אין בכך כדי למחוק את התנגדותה העקבית של האשה לחשיפתו, כמבואר.

### עוברת על דת

כאמור הבעל לשעבר העלה טענות בעניין בגידה. הוא אמר בדיון כי הוא מצא את האשה כשהיא שוהה לבד בבית בשעת ערב ומחובקת עם אדם זר. לסיטואציה זו הוא קרא 'בגידה', אולם הוא לא עקב אחרי האשה, ולא עלה בידו לדעת "עד היכן הדברים הגיעו". הוא הוסיף שהאשה קיימה קשר עם אותו גבר זר, תוך שהתכתבה אתו בפייסבוק.

האשמות אלה אינן עולות לכדי טענת בגידה, שמשמעה קיום יחסי אישות מחוץ לנישואין. אולם, וככל שתבארנה כנונות, יכול ויש בהאשמות אלה כדי להחיל על האשה דין עוברת על דת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האלימות שתוארה על ידי הבעל לשעבר, עולה לכדי עבירה על דת וגורמת לאובדן הזכאות לכתובה. כזכור הבעל לשעבר תיאר את החיים עם אשתו כגיהינום, טען שאלה התאפיינו באלימות קשה מצד האשה, כאשר פעם היא תקפה אותו באגרופים ומספר פעמים איימה עליו עם סכיני מטבח גדולים. האשה הודתה שנהגה באלימות ושאימה על בעלה לשעבר וגם על עצמה בסכין (אולם טענה שמחל לה בזה שהחזיר אותה הביתה). בנוסף, התבאר לעיל שהסירוב של האשה לאפשר את הוכחת גרסתה, עולה לכדי הודעה בטענות שעלו נגדה.

אשה הנוקטת אלימות כלפי בעלה יש לראותה כאשה עוברת על דת שאינה צריכה התראה בטרם תפסיד את כתובתה, גם לפי הדעות שלפיהן אשה עוברת על דת תפסיד את כתובתה רק לאחר התראה. ככל שהתנהגות האשה חורגת מהמקובל ואינה נורמטיבית באופן מובהק, מתייחר הצורך בהתראה, שמטרתה להעמיד את האשה בפני החומרה שבמעשיה. כאשר האיסור שבמעשים ידוע לכולי עלמא, הרי היא כמותרת ועומדת, כמבואר בתשובות שבות יעקב חלק ג' סוף סימן קכ"ז. וראה גם ביאור הגר"א אבן העזר סימן קט"ו ס"ק י"ב.

ראה עוד פסקי דין רבניים חלק א' עמוד 333 ואילך, וכן בפסקי דין רבניים חלק ט' עמוד 200 ואילך, בנדון הדומה לשלנו, כאשר הבעל טען שאשתו השתמשה נגדו באלימות ואימה עליו בסכין, האשה ענתה להגנתה כי בגידת הבעל וחיייו המשותפים עם אשה זרה הם שגרמו לתוקפנותה כלפיו, תוך שהבטיחה להשלים עמו ולשוב לחיות עמו בשלום ככל שיעזוב את האשה הזרה. מכל מקום הוכרע שאף שהתנהגותה הפסולה נבעה מרוגז וכעס, דינה כעוברת על דת.

על כן, אף בנידון דידן ניתן לקבוע שלאשה דין עוברת על דת שיש בו כדי לבטל את זכאותה לכתובה.

### עזיבות האשה את הבעל ודין מורדת

האשה עזבה את בעלה לשעבר ועברה לגור במקום אחר, חזרה אליו ושוב עזבה, וחוזר חלילה. הבעל לשעבר טען שפעם האשה עזבה תוך שהיא רוקנה את הבית מתחולתו תוך שהיא נמנעה מלהודיע על דבר עזיבתה ועל מקום הימצאה. כן טען שעזבה את הבית שנתיים בטרם הוא עזב אותה והוסיף עזיבותיה התכופות של האשה גרמו לו להחליט לעזוב אותה. אשה העוזבת את בעלה למשך זמן ארוך מבלי להודיע לו על דבר עזיבתה ועל מקום הימצאה, גורמת לעיגון בעלה ונחשבת מורדת. זאת, גם כאשר הגורם לעזיבה לא התבהר כדבעי.

הצמח צדק (לובאוויטש) בתשובותיו לאבן העזר סימן י' דן בעניין אשה שעזבה את בעלה לתקופה ממושכת וזה ביקש להינשא לאשה אחרת באמצעות היתר מאה רבנים, והכריע שלאשה דין מורדת, ובנידון דידיה הכריע שיש להתיר לבעל לשאת אשה שניה. וכך הוא כתב:

"וצריך עיון בתשובת הרשב"א שהביא הב"י סימן ע"ז ונסתפקתי אם היא מתעכבת בלבד מחמת שהוא אינו קורא לה כו' מסתברא שאינה מפסדת על זה כלום כו' ע"ש. ועיין בש"ע סוף סימן ע' הובא תשובה זו ושם פירש הטעם משום שהלכה כשאין בעלה בעיר כו' משא"כ הכא. אך גם כאן נפרדה מתוך הקטטות שהיו ביניהן ואם כן מי יודע אולי מחמתו הוכרחה ליפרד וכיון שהוא אינו קורא לה יש לומר אין לה דין מורדת. אך כ"ז יתכן אילו היתה במקום ידוע לבעלה שיוכל לקרוא לה. מה שאין כן זו שאיננה מודיעה לו מקומה כלל ולא נודע לו ממנה כלום שנים טובא רק ע"י סיבה מעוברים ושבים ולא שהיא הודיעה. י"ל דאינה יכולה לעגנו וה"ל כדין מורדת אחר י"ב חדש. אף אם בתחלה לא היתה [עליה] דין מורדת. מכל מקום מחמת זה העיכוב במקום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שלא נודעו עקבותיה שנים טובא ה"ל כדין מורדת. וכל שכן בצירוף העדים דלעיל."

וכן כתב בתשובות אחיעזר חלק א' אבן העזר סימן י' אות ד'. וכן הכריעו בפסקי דין רבניים חלק י"א עמוד 275 ובפסקי דין רבניים חלק י"ב עמוד 342 הוסיפו שגם כשהאשה עזבה את בית בעלה בטענה מוצדקת, אם אינה מודיעה מקום הימצאה היא נחשבת למורדת, וכי יכול ויחולו עליה דיני מורדת גם בלא הכרזה והתראה.

בנידון דידן, הבעל לשעבר טען על עזיבות תכופות של האשה, אמנם לתקופות קצרות מאלה המתוארות בתשובות החכם צבי והאחיעזר, אולם לדבריו עזיבות אלה היו גורם משמעותי למאיסות שלו כלפיה ולגיבוש החלטתו להיפרד ממנה. הטענות בעניין עזיבות הבית לא הוכחו על ידי האשה, אלא שזו טענה שמכל מקום בני הזוג חזרו לגור יחדיו ואף נולד להם ילד נוסף, וכי יש לראות באלה מחילה של הבעל. אולם ככל שיש מקום לראות בעזיבה עילה להפסד כתובה מחמת מרידה, אין בכח החזרה ממרידה זו כדי להשיב לאשה את זכויות הכתובה שאבדו, כמבואר ברמ"א אבן העזר סימן ע"ז סעיף ב' שכתב בעניין אשה שהוגדרה מורדת, שהפסידה את כתובתה גם אם חזרה בה ממרידתה. ובפסקי דין רבניים חלק ט' עמוד 70 מבואר הטעם לכך שאין בחזרת האשה כדי להשיב את זכויותיה לכתובה:

"לפי הרדב"ז בתשובותיו בחלק א' סימן שס"ד, המסביר למה הפסד הכתובה במורדת הוא מוחלט, כך שהחזרה לא תועיל, מפני כי: ... הוא כשאר חובות דעלמא, דכיון שמחלה, או עשתה מעשה שהפסידה כתובה שוב אין השעבוד חוזר למקומו.

וטעם זה, פקע שעבודה, היינו שעבוד שנפקע אינו חוזר וחל, דיו לעניין הכתובה ותנאיה, שהם ענין של שעבוד ממון כשאר חובות דעלמא."

בנידון דידן אין צורך להכריע בשאלה האם עזיבות האשה את בעלה לשעבר הן עילה להכרזתה כמורדת ושוללים ממנה את זכויותיה לכתובה. זאת לאחר שלצדדים דין מורדים זה בזה, המחיל את הלכת רבינו ירוחם, כמבואר.

### בגידת הבעל

הבעל לשעבר חי עם אשה אחרת ואף הודה בכך בבית הדין. ואולם התברר שבגידתו לא הייתה הסיבה שבגללה הגישה האשה את תביעתה לגירושין, לאחר שהאשה הודתה שרצתה להתגרש עוד בטרם נודע לה על הבגידה. על כן לא ניתן לקבוע שהבגידה הובילה לגירושין ושהגירושין יצאו מבעלה לשעבר ומשום כך גם לא ניתן לחייבו בתשלום הכתובה, כמבואר לעיל.

גילוי דבר הבגידה על ידי האשה, ולאחר מכן הודאת הבעל לשעבר עליה מהווים הוכחה לכך שהוא אכן בגד, אך אין בהם כדי להוכיח שבגידתו החלה במועד מוקדם יותר. שכן, מי שנודע שעבר על איסור, אין לחשדו שעבר עליו עוד בטרם נודע על כך. כך מבואר בדברי הבית יוסף בבדק הבית יורה דעה סוף סימן קי"ט שכתב:

"כתוב בארחות חיים (הלכות ע"ז סי' כא סוף אות ו) תניא בתוספתא דבכורות פרק ג' (ה"ה) החשוד על ע"ז חשוד על כל מצות האמורות בתורה ולא למפרע... אלא מכאן ולהבא עכ"ל."

הב"ח ביוורה דעה סימן א' פסק שאין אדם נעשה חשוד למפרע, וכן פסק הש"ך שם סעיף קטן ח' כדעת המהרש"ל ועוד פוסקים והביא את דברי הבית יוסף. הטורי זהב ביוורה דעה סימן קי"ט סעיף קטן ט"ז והתבוארות שור, שם סימן א' סעיף קטן כ"ו, וכן בסימן ב' סעיף קטן ל"ב, חולקים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אולם דעת רוב הפוסקים כדעת הבית יוסף, הב"ח והש"ך, עיין פתחי תשובה שם סימן א' סעיף קטן ה'.

אמנם הפרי מגדים שם בשפ"ד אות ח' הכריע דבדאורייתא יש להחמיר כדעת הט"ז והתבואות שור, אולם בקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל, חלק א' אורח חיים סימן ו' הביא מתשובות ברית אברהם סימן ז' שדחה את דברי התבואות שור, הכריע כדעת רוב הפוסקים המובאים לעיל, וכתב לבאר:

"דלא דמי כלל להא דמקוה וסכין, דהתם אי אזלינן בתר השתא או בתר חזקה קמייתא, הספק הוא אימתי נעשה הדבר החסרון במקוה או פגימה בסכין, אבל העבר עבירה הלוא ידעינן שדבר זה מתי נעשה, ואנו רק דנין אולי נעשה עוד, ומה"ת ניחוש לזה. ובמהרש"ם (חלק ג' סימן קמ"ט) פסק לעניין תפילין בסופר אחד שנתגלה שמכר תפילין לכמה אנשים בלי פרשיות וגם מצאו גרירות שניכר שכתב שלא כסידרון, דאין לחוש למפרע קודם הזמן שנתברר שמכר תפילין פסולות."

השב שמעתתא שמעתתא ג' פרק ד' דן באריכות במחלוקת זו והכריע כדעת הבית יוסף והש"ך, כדלהלן:

"כתב הב"י בס' בדק הבית (ביור"ד) סימן קי"ט וז"ל כתב א"ח בשם התוס' דאפילו מי שהמיר אינו חשוד למפרע שאם שחט או ניקר חלב ואח"כ המיר באותו יום הכל כשר עכ"ל, ובתשובת הגאונים בתראי שם (סי' יד) ראיתי כתוב תשובה אחת להחמיר בזה בשוחט, ומשום דמוקי בהמה בחזקת איסור והרי הרשיע לפניך, וכמו במקוה שנמדד ע"ש, ובתבואת שור (סקל"ב) פסק ג"כ להחמיר בזה בשוחט שהמיר כיון דהרי הרשיע לפניך וע"ש בסימן ב' וזה לשונו, הב"ח בסימן קי"ט ס"ל דבשוחט ובודק אסור למפרע כשנעשה חשוד, וכן דעת הט"ז, אמנם הש"ך סימן א' (סק"ח) ופרי חדש (יור"ד א' סק"ט) כתבו בפשיטות דלעולם אין לאסור למפרע דאוקי גברא אחזקתיה ועד אותה שעה כשר היה, ולענין דינא תמיה לי טובא... ואחר העיון נראה בזה כדברי הש"ך שנוטה אחרי דברי הבית יוסף לה כשיר הבהמה בהמיר השוחט ואין לפסול שחיטתו למפרע, וראיה לזה מהא דקיימא לן (ב"ק עב, ב) עד זומם למפרע הוא נפסל ואינו נפסל אלא משעה שהעיד עדותו השקר, אבל עדותו שהעיד קודם כשר אליבא דכולי עלמא, ובפרק מרובה דף עג, א פליגי רבנן ור' יוסי בעדים שהעידו על הגניבה ואח"כ על הטביחה דסברי רבנן תוך כדי דבור לאו כדיבור דמי, דאם הוזמו על הטביחה לא נפסל במה שהעידו על הגניבה, ולא אמרינן כיון שהוא עכשיו חשוד שמא הרשיע קודם, ואי נימא דגבי שוחט אמרינן הרשיע ואתאי ונפסל שחיטתו למפרע משום דהעמד בהמה בחזקת איסור ואית ליה דינא דמקוה שנמדד כו' כמו שעלה על דעת תבואות שור, א"כ מכל שכן עדותו שהעיד בממון דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מאריה, וחזקת ממון עדיפא מכל החזקות, כמבואר בסוגיא דהיו בה מומין, (כתובות ע"ה ב') ועיין מה שכתבתי בשמעתא ב' [פ"א], וכיון דמוכח בש"ס דעדותו שהעיד בממון כשר במה שהעיד קודם שנעשה חשוד, מכל שכן עדותו שהעיד באיסור, וכן מבואר בטור וש"ע חושן משפט סימן ל"ד (ס"ח) דעד זומם אינו נפסל למפרע אלא משעה שהעיד עדותו שהוזם, וכל מה שהעיד קודם עד אותה שעה כל שלא היה תוך כדי דבור כשר כמבואר בפרק מרובה (עג, א) בעדי גניבה ועדי טביחה. ועוד ראיה..."

מסקנת השב שמעתתא היא:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ולכן עיקרא דהך מלתא דאין מחזיקין למפרע, אלא כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דנסתפקנו אימתי נעשה החסרון הזה אם עכשיו או קודם, וכן בסכין שנמצא פגום ולא נודע אימת נעשה הפגם הזה אשר מצאנו עכשיו, וכן בשוחט שנמצא ריק מכל, אימת נעשה הריקות הזה אם קודם אם עכשיו, אבל בשוחט שהמיר ועשה עבירה לפנינו ואתה רוצה לספק עליו אימר גם קודם לזה עשה מעשה רשע, זה לאו שמיא ספק, ואין המעשה רשע שעשה לפנינו גורם לספק במעשה רשע גם קודם, כיון דאין אנו מסופקים על עבירה זו אימת נעשה אלא על מעשה רשע אחרת נוסף על זה, ואין אנו יכולין להוסיף, ומשום הכי מוקי לה בחזקת כשרות, ועתה הוא דנעשה רשע וזה ברור ודוק..."

וראה בתשובות לב אריה (לרבי אריה ליב הורביץ זצ"ל, אב"ד תל אביב וחבר בית הדין הגדול) סימן י"ג, שבהסתמך על האמור בשב שמעתתא פסק שאין לראות בהוכחת בגידת בעל, אפילו באמצעות עדים, ראה לכך שהתקיימה בגידה גם במועד מוקדם לזה שצוין בעדות. הכלל שאין אדם נעשה חשוד למפרע חל במקרה זה, ואין להוסיף על מה שהוכח באמצעות העדות.

גם אילו היה מקום להעמיד בספק את מועד תחילת בגידת הבעל באשתו, שמא החלה עוד בטרם הודה הבעל לשעבר עליה, הרי שמכל מקום במקום ספק לא ניתן להוציא את דמי הכתובה, כיון שהוא מוחזק בהם. ראה בשב שמעתתא המובא לעיל שהמשיך להוכיח את דבר העדר יכולת להחיל חשד למועד מוקדם לזה שהוכח באופן ברור, וסיים:

"א"כ היכא דאנו מסופקין על אותה עבירה מתי נעשית, ראוי לומר אוקי ממונא בחזקת מאריה והוי ליה תרתי לריעותא ודוק."

וראה גם בחזון איש אבן העזר סימן פ' אות י"ט שדן בדברי השב שמעתתא. מסקנתו זהה למסקנת השב שמעתתא, בהסבר שונה:

"אבל נראה הטעם דהכשר ופסול אדם הוא נידון בפני עצמו ומה שמעיד אח"כ הוא נגרר אחרי דינו הוא, וכיון שהוא נידון להכשר, ממילא הבהמה כשרה... והלכך אף בספק מתי עשה העבירה שחיטתו כשר בזמן הספק, וטעם זה גם לעניין פסול עדות לעניין ממון דמתחלה דנין על האדם אם הוא כשר בזמן בזמן ההוא אם לאו, ומכשירינן ליה ומפקינן ממונא אפומיה... ונראה דהא דלא מיפסל עד מספק אינו מדין העמד חזקה קמייתא, אלא בכל שעה הוא בחזקת עכשיו, כמו שאין מוציאים ממון מספק ואין מלקין מספק, כך אין פוסלין מספק."

וראה עוד קצות החושן סימן ל"ד אות ה' ונתיבות המשפט שם אות ט"ו. עולה מהאמור שאף אילו היה מקום להסתפק שמא הבגידה קדמה למועד שבו הודה הבעל לשעבר עליה ושבו נודע לאשה עליה, מכל מקום שמא סיבת מרידת האשה בו, עזיבותיה את הבית ומאיסותה בו שבגינה היא תבעה גירושין היא גרמה לגירושין. במקום ספק לא ניתן להוציא את דמי הכתובה, בהם הבעל לשעבר מוחזק.

### המוחזק לעניין הכתובה

על אף ובנוסף לכל אמור, אין ביכולתנו לקבוע נחרצות שהגירושין יצאו רק מהאשה. שהרי קביעה המייחסת את הגירושין למי מהצדדים תיתכן כאשר אחר מהם עשה מעשה שיצר את תחילת הקרע ומשנהו רק הגיב לו, מעשה שנעשה על ידי אחד מבני הזוג ואשר אין ביכולת משנהו - או כל אדם אחר בנסיבות דומות - לעבור עליו לסדר היום, כל זאת כאשר עד למועד תחילת הקרע התנהלו חיי הצדדים על מי מנוחות באופן יחסי, ללא תקלות משמעותיות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לא כן נידון דידן, שבו שני הצדדים העלו טענות קשות האחד כנגד משנהו, אשר חלקן מתייחסות לחיי בני הזוג לאורך כל שנות נישואיהם. חלקן לא הוכחו, אולם חלקן לא הוכחו. המרכזיות שבהן – בגידות ואלימות. הצד השווה לדבר הוא ששני הצדדים טענו באופן נחרץ טענת ודאי – זו לזכאות לכתובה, וזה לפטור מתשלומה. אותן טענות הועלו על ידי שני הצדדים כטענת 'ברי', אולם בהעדר הוכחות מספקות לנטען, נותר עדיין ספק.

במצב המתואר עולה שאלת המוחזקות, האם האשה תיחשב מוחזקת בזכאותה לכתובתה, כיון שהיא מחזיקה בשטר הכתובה, או שמא הבעל לשעבר יחשב מוחזק, שהרי הוא מחזיק בכספו והמוציא מחברו עליו הראיה. להלכה נפסק שהבעל הוא הנחשב למוחזק, ממנו אין להוציא כסף ללא ראייה מספקת. וראה בספר "כנס הדיינים" לשנת תשע"ז מאמר מקיף בסוגיה זו, מאת חבר בית הדין הגדול הגאון רבי יצחק אלמליח שליט"א. המסקנה לעניין זה מובאת בעמוד 142, כדלהלן:

"ועל פי כל האמור תצא דינא דכל היכא דמספקא לן אם הבעל חייב בכתובת האשה או לא – על האשה להביא ראיה שהוא חייב, וכל זמן שלא תביא ראיה אין לחייבו, דקיימא לן כבית הלל גם בשטר כתובה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, ונמצא דהבעל הוא המוחזק בממון ואין להוציא ממנו בלא ראיה."

**לאור האמור יש לפסוק:**

- א. האשה הפסידה את כתובתה ותוספת כתובתה.
- ב. העיקול שהטיל בית הדין על חלק הבעל לשעבר בכספי תמורת מכירת בית הצדדים, בטל.

### הרב מאיר קאהן - דיין

לאחר העיון בדברי הרה"ג מאיר קאהן שליט"א ובחינת התיק, אני מצטרף למסקנה שאין לחייב את הבעל בתשלום הכתובה. משכך, יש לבטל את העיקול שהוטל להבטחת התשלום.

### הרב מאיר פרימן – אב"ד

לאחר עיון, בדברי הרה"ג הרב מאיר קאהן שליט"א, אני חלוק על חלק מנימוקיו בנוגע לדין מורדים זה על זה, ואין בטעם זה בפני עצמו לפטור מחיוב תוספת כתובה כפי שהארכתי במקום אחר, יציאותיה וחזרתה והמשך החיים המשותפים מוגדרים כמריבה. כמו כן, בעניין טענת גרשיני הרי אמרו – כולהו נמי אמרי הכי, ובפועל לבסוף הבעל הוא שעזב את האישה, מרידת הבעל היא העומדת לפנינו ללא חולק.

אולם, בנוגע לטענות הבעל בדבר אלימות, והיחוד הנטען על ידי הבעל וכן סירובה של האישה לבדיקת פוליגראף יש בהן משום טענות המחייבות את האשה בשבועת היסת, ועל כן לדעתי יש לפשר על השבועה ולחייב את הבעל לשלם סך 66,600 ש"ח עבור תוספת כתובתה.

### הרב יצחק רפפורט – דיין

### מסקנה

נפסק כדעת הרוב לפטור את האיש מכתובה ותוספת כתובה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ח באייר התשע"ט (2/6/2019).

הרב יצחק רפפורט

הרב מאיר קאהן

הרב מאיר פרימן – אב"ד

מסמך זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה