

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1098598/16

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שמן, הרב אברהם אבידר, הרב דוד גרוזמן

המבקש: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אריה לייב גרליץ)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר זיו ברקוביץ ועו"ד צבי גלר)

הנדון: באיזה מקרים יש לקבוע איסור לנטען

החלטה

בפנינו תביעת עיכוב נישואין, שהגיש הבעל לשעבר, לאסור על אשתו לשעבר להינשא לנטען מר [מ'].

הליכים והחלטות קודמות

נוכיר את החלטת בית הדין מיום ו' בניסן תשע"ט (11.4.19) שבסיומה נאמר:

על כן לאור האמור מורה ביה"ד:

א. לעת עתה ביה"ד מורה על עיכוב נישואין לאישה - גב' [א'] - כלפי כל העולם, וזאת עד למתן החלטה אחרת של בית הדין.

ב. כמו כן, בית הדין מורה על עיכוב נישואין - כלפי כל העולם - למר [מ'], וזאת עד למתן החלטה אחרת של בית הדין.

בדיון שנערך בבית הדין בתאריך כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) הופיע החוקר מנחם בק וכן הופיע הנטען מר [מ'].

לאחר חקירותיהם ועדותם הורה בית הדין בהחלטתו האמורה לעיל על הגשת הסיכומים.

לאחר שמיעת הצדדים, ההוכחות, החקירות, העדויות והמסמכים ועיון בסיכומי הצדדים מחליט בית הדין:

א. במידה והאישה גב' [א'] והנטען מר [מ'] לא נישאו (למרות הרושם של בית הדין שאכן הם נישאו) – אין להתירם להינשא זה לזה.

ב. במידה והאישה גב' [א'] והנטען מר [מ'] נישאו זה לזה (כפי הרושם של בית הדין) - אין בית הדין כופה להוציאם.

ג. בית הדין מבהיר לצדדים כי במידה ואכן האישה והנטען קיימו יחסי אישות קודם גירושי האישה - הרי הם אסורים זה לזה ועליהם להתגרש אלתר.

ד. בית הדין ייתן את הנימוקים לפסק הדין במועד מאוחר יותר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. צו עיכוב הנישואין לכל העולם שהוציא בית הדין על האישה [א'] ועל הנטען מר [מ'] בתאריך ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) יישאר בתוקפו.

ו. לאחר נתינת הנימוקים התיק ייסגר.

החלטה זו ניתנה בהמשך להחלטה קודמת של בית הדין מיום ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) שבה נאמר:

א. לגוף התביעה - על ב"כ הצדדים להגיש סיכומים בתיק תוך 30 יום, במקביל כפי שנאמר לצדדים בעת הדיון.

ב. לאחר שיתקבלו סיכומי הצדדים ייתן ביה"ד החלטה סופית בעניין.

כעת כפי החלטת בית הדין נפנה לנימוקי הכרעת הדין האמורה מעלה.

נתאר בקצרה את ההליך בתביעה ואת ההחלטות שהתקבלו.

ביום ט"ז בחשון תשע"ט (25.10.18) קבע בית הדין בהחלטתו:

בקשת המבקש לאסור על המשיבה להינשא למר [מ'], ותגובת המשיבה.

בכתב הבקשה צורף דו"ח מעקב של חוקר פרטי בשם חמי בק מחודש יוני 2016 ואילך, בשעה שהצדדים היו נשואים. דו"ח זה נערך כמעקב אחר מר [מ'] וכפי הנראה, המעקב נערך עבור תיק הגירושין שעסק בגירושי מר [מ'] מגרושתו. נטען על ידי המבקש כי הנטען הנ"ל התגרש בשל חשש לקיום קשר אסור עם המשיבה הנוכחית (בהיותה אז אשת איש - אשת המבקש).

בתגובת בא כוחה של המשיבה נכתב, ובצדק, כי בהתאם להנחיות כבוד נשיא בית הדין הגדול בנושא זה של בקשה לעיכוב נישואין לצד ג' – יש לזמן את אותו צד לדיון, וכך ייעשה. מר [מ'] יזמן לדיון שייקבע בהתאם להנחיות.

לצורך קביעת מועד הדיון על שני הצדדים להמציא לנו את כתובתו של מר [מ'] לצורך הזמנתו לדיון שייקבע בנושא הבקשה. הדיון ייערך במעמד כל הצדדים ועל המשיב יהיה לזמן את אותו חוקר פרטי למתן עדות ולחקירה, ולהצגת התיעוד המצולם שברשותו.

הבאת החוקר הפרטי הנ"ל לדיון תבוצע על ידי המבקש, והוא יישא בדמי בטלתו.

לאחר קבלת פרטיו של מר [מ'] ייקבע מועד לדיון ותישלחנה הזמנות מסודרות על ידי המזכירות.

בתאריך כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) נערך דיון בהשתתפות הצדדים והנטען מר [מ'].

בראשית הדיון טען ב"כ האישה, כי בית הדין נעדר סמכות לדון בתביעה זו, משום שלא נכתב במעשה בית הדין של גירושי הצדדים כל הגבלה על נישואי האישה והנטען, וחשש זה שנוולד לאחר גירושי הצדדים כבר לא בסמכות בית הדין.

בית הדין בהחלטתו מיום ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) דחה זאת מג' סיבות וקבע, כי הסמכות לדון בתביעה זו נתונה לבית הדין וכלדהלן:

הכרעה בעניין הסמכות:

ביה"ד סבור כי הסמכות לדון בעיכוב הנישואין מסורה בידיו, וזאת למרות שבשעת הגירושין לא נקבע עיכוב נישואין על האישה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וזאת מהטעמים דלהלן:

א. ביה"ד יונק את סמכותו לדון בשאלת עיכוב והגבלת נישואין על בני זוג יהודים, הן מכוח ההלכה היהודית, והן מכוח סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

ההלך הנדרש לצורך קביעת העיכוב האמור, נקבע בהנחיותיו של נשיא ביה"ד הרבני הגדול, התשע"ה – 2015 בו נאמר:

2 (א) נוכח בית הדין בהליך גירושין על פי טענת צד מן הצדדים, או על פי עדות במעמד הצדדים, על כל פי דין תורה אי אפשר לקבוע ב"מעשה בית דין" לגיטין כי בני הזוג או אחד מהם מותרים לכולי עלמא לאחר סידור הגט בלא שיתקיים בירור בנושא, יודיע להם בית הדין כי הבירור בשאלה בדרך של העלאת טענות והבאת ראיות (להלן - הבירור) יתקיים אחרי סידור הגט, אם בני הזוג ירצו להינשא מחדש זה לזה או אם אחד מהם ירצה להינשא עם הצד השלישי. הוראה זו תירשם ב"מעשה בית הדין".

על פי ההליך האמור, בסופו של דבר - ביה"ד אמור היה להבהיר ב"מעשה ביה"ד" הנערך בשעת מתן הגט, האם חל על האישה עיכוב או איסור להינשא לבעל או לצדדים שלישיים כל שהם.

אך כל זאת כאשר נוכח בית הדין, כי על פי דין תורה אי אפשר לקבוע במעשה בית דין לגיטין כי בני הזוג או אחד מהם מותרים לכולי עלמא לאחר סידור הגט בלא שיתקיים בירור בנושא כאמור בפסקא למעלה, על כן כדי שחוסר הבירור ואי הגעה לחקר האמת והכרעת הדין - אם הנטען מותר או אסור לאישה – לבינתיים, ובכדי לשמור על האיזון בין ההלכה לבין היכולת לאסור אך ורק על פי הוכחות, קבע הראשל"צ שליט"א - לרשום במעשה בית הדין שיש להעמיק את הבירור באם ירצו הנטען והאישה להינשא זה לזה.

אולם, אין בהוראה זו בכדי לעכב יכולת מעמיקה של חקירה ובירור העובדות לאשורם - באם בית הדין מעוניין בכך, הזכות לברר ולהגיע לאמת בדבר האיסור וההיתר של נישואין של מי מהצדדים שמורה לבית הדין תמיד הן על פי ההלכה והן על פי החוק.

מעיון בפרוטוקולי הדיונים ובסדר הדיונים – אפשר להגיע לכמה הסברים המניחים את הדעת על כך שבית הדין לא רשם זאת במעשה בית הדין, אם מפני שהחששות אז לא היו מבוססים דיין בכדי שבית הדין ירשום זאת במעשה בית הדין, אם מפני שבית הדין לא הגיע לחקירת העניין משום שהצדדים סיכמו על סידור הגט וזאת תוך כדי הזנחת הטענה מצידו של הבעל לשעבר על הקשרים האסורים לדעתו עם הנטען, אם מפני שהדיון אודות הקשרים הנ"ל נערך כשנה לפני סידור הגט, מכל אחד מהטעמים ובוודאי בצירוף כמה טעמים יחדיו מובן כי אין בהשמטת הפסקא - כי הנטען והאישה באם ירצו להינשא זקוקים לבירור - משום ראייה כל שהיא כאילו לדעת בית הדין לא היה ביניהם כל קשר אסור.

ב. די בדברים הנ"ל בשביל לדחות את הטענה של ב"כ האישה, ולקבוע כי יש סמכות בידי בית הדין לדון בעיכוב נישואין בין האישה לבין הנטען, אך יתר על כן יש להוסיף כי אין חולק על העובדה, שדו"ח החוקר שעליו מתבסס הבעל בבקשתו הנוכחית לעיכוב הנישואין, הגיע לידי הבעל רק לאחר הגירושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואשר על כן, עתירתו כעת היא אף במסגרת הליך "סתירת דין".

לאור עובדה זו, יש יכולת בידי בית הדין לנהוג על פי הוראות תקנות הדין (סע' קכט-קלא) האומרות:

קכט (1) בעל-דין זכאי בכל זמן לבקש דיון מחדש מבית-הדין שדן בעניינו על סמך טענות עובדתיות או ראיות חדשות שלא היו ידועות לו בדיון הקודם.

(2) המבקש יגיש בקשה בכתב ויפרט בה את הטענות או הראיות החדשות ואת הסיבה למה לא הביא אותן בדיון הקודם.

קל. (1) בית-הדין ידון בבקשה מבלי לשמוע שום צד ויחליט אם יש לדחות את הבקשה או שיש להזמין את הצדדים לדיון בבקשה.

(2) החליט בית-הדין שיש להזמין את הצדדים לדיון בבקשה, רשאי בית-הדין לעכב את ביצוע פסק-הדין עד לבירור.

קלא. אחרי הבירור, כאמור, בפרק זה, יאשר בית-הדין את פסק-הדין או יבטלו ויוציא פסק-דין חדש.

כך שכפי שקרה במקרה זה, העובדות, הראיות והמידע החדש נולדו לאחר סידור הגט, וכשנוכח בית הדין בעובדות חדשות שלא היו לפניו קודם - רשאי לדון מחדש על פי הראיות החדשות שכעת לפניו.

ג. למעלה מן הצורך נציין עוד, כי הדיון שנערך כעת בעניין עיכוב הנישואין נקבע לבקשת ב"כ האישה, מיום 03.10.2018, ראה סעיף 65 לבקשתו:

65. בנוסף, יש לקיים דיון בהרכב מלא, כאשר יש לזמן את הנטען להשמיע את דבריו. משכך הואיל והאיש גרם במו ידיו לביטול הדיון הרי שלא ניתן לאסור את הצדדים כלל.

ועל כן טענתו כעת על עצם קיומו של הדיון, שנקבע לבקשתו, תמוהה במקצת.

אשר על כן, ביה"ד סבור כי הסמכות לדון בשאלת עיכוב הנישואין מסורה בידי.

כמו כן, במהלך הדיון חמקה האישה וב"כ מלהשיב לשאלת בית הדין אודות טיב היחסים כיום בין האישה לבין הנטען והאם הם נשואים, לאור תשובת ב"כ האישה החמקנית הורה בית הדין בהחלטתו דאז:

האישה והנטען הצהירו בפני ביה"ד כי כיום הם חיים כבעל ואישה, אך סרבו לענות לשאלה האם נישאו זל"ז בקידושין כדמו". לטענת ב"כ האישה - האישה מסרבת לענות מחשש שתופלל, ועל פי החוק מוקנית לבעל הדין הזכות לא לענות אם יש חשש שהוא יופלל בכך. ביה"ד מבהיר כי טענה זו איננה מקובלת עליו. וזאת משום שביה"ד צריך לדעת האם האישה היא אשת איש או לא, שהרי אם היא אשת איש ונישאה בצורה זו או אחרת לנטען - יש לאוסרה להינשא לכל העולם.

מדברי ב"כ הבעל במהלך הדיון (ראה פרוטוקול הדיון מיום כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) שורות 49-50) השתמע ועולה מתוך דבריו שאכן בין בני הזוג [א'] ו[מ'] נערכו קידושין.

לאור האמור מחובתו וסמכותו של בית הדין להתייחס לדברים ולא להתעלם מהם ומהשלכותיהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו"כ התבקש ביה"ד לדון בטענות נוספות בסוגיות רכושיות שעדיין לא נפתרו בין בני הזוג.

על כן לאור האמור מורה ביה"ד:

לעת עתה ביה"ד מורה על עיכוב נישואין לאישה - גב' [א'] - כלפי כל העולם, וזאת עד למתן החלטה אחרת של בית הדין.

כמו כן, בית הדין מורה על עיכוב נישואין - כלפי כל העולם - למר [מ'], וזאת עד למתן החלטה אחרת של בית הדין.

בדיון שנערך בבית הדין ביום כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) הופיע החוקר מנחם בק וכן הופיע הנטען מר [מ'].

לאחר חקירותיהם ועדותם (שנתייחס אליהם להלן) הורה בית הדין בהחלטתו האמורה לעיל על הגשת הסיכומים.

תמצית טענות האישה בסיכומים

ואלו תמצית סיכומי ב"כ האישה:

א. הגירושין לא נעשו מחמת החשדות של הבעל לקשר של האישה לנטען ואין לאסור נטען שלא מחמתו היו הגירושין (מביא אסמכתאות לכך).

ב. מכחישים את הקשר בינם לבין הדמויות המופיעות בצילומים והסרטות שהראה החוקר הפרטי.

ג. אין רצף צילום כך שאי אפשר להתרשם שאכן הדמויות הינם האישה והנטען.

ד. אף אם נקבל את עדותו של החוקר – אין לאסור שהרי מעשה כיעור בעד אחד אינו אוסר.

ה. החוקר הינו עד פסול (מכמה טעמים).

ו. לבני הזוג לשעבר היו קשרים ידידותיים עם הנטען בהיותם קשורים לעמותה שניהלה פרויקט בניה שאף הם היו חברים בה.

ז. לאישה היו אך ורק קשרים ידידותיים עם הנטען.

ח. הבעל ביקש שלום בית במהלך ההליך אף שידע על קשרים אלו בין האישה לבין הנטען.

ט. הבעל לא הגיש את תביעת הגירושין למרות דו"ח חוקר.

י. אין אוסרים על הייחוד.

יא. גם מה שמופיע בתמונות ובסרטונים לא מגדיר את מעשיהם כמעשה כיעור על פי הגדרת האחרונים המובאים בסימן י"א באבן העזר.

טענות אלו של ב"כ האישה מלווים באסמכתאות וציטוטים מפסקי דין שונים.

תמצית טענות הבעל בסיכומים

ואלו תמצית סיכומי ב"כ הבעל:

א. החשש של הבעל מקשריה הפסולים של האישה והנטען היו קודם הגירושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ב. למעשה התברר שזו הייתה האמתלא האמיתית לגירושי האישה.
- ג. הגירושים היו אך ורק משום קשריה של האישה עם הנטען.
- ד. סרטי הווידאו מועילים גם במקום חוקר פסול.
- ה. במקום שיש אומדנא ורגלים לדבר גם הרעק"א יודה שיש לאסור על הנטען.
- ו. גם ללא החוקר, מתגובותיהם של הצדדים ניכר שהם מודים בכל המעשים.
- טענות אלו של ב"כ הבעל לשעבר מלווים באסמכתאות וציטוטים מפד"ר שונים.

הנושאים לדיון

בכדי להכריע בתביעה זו חובה עלינו לדון בנושאים הבאים:

- א. האם האיסור על הנטען נאמר רק באופן שבגללו גירש הבעל את האישה.
- ב. מהי הגדרת "מעשי כיעור" הנדרשים כדי לאסור את האישה על הנטען, והאם הגדרתם זהה להגדרת "מעשי כיעור" האוסרים את האישה על בעלה.
- ג. ההבדל שבין סוגים שונים של מעשה כיעור.
- ד. ההבדל שבין עדות על "מעשה כיעור" בודד לבין עדות על רצף של "מעשי כיעור"
- ה. האם איסור לנטען נאמר אף באופן שכבר נשא אותה לאישה.
- ו. הכרעת הדין על פי טענותיהם של הצדדים ועל פי הממצאים שלפני בית הדין.

- א. האם האיסור על הנטען נאמר רק באופן שבגללו גירש הבעל את האישה. כדי שנוכל להגיע למסקנות יש לבאר את הסוגיה ביבמות כ"ד ע"ב שם נאמר במשנה: הנטען על אשת איש והוציא אותה מתחת ידו, אף על פי שכנס - יוציא. ופרש"י שם וזה לשונו:

הנטען על אשת איש והוציא אותה - בית דין מתחת בעלה בשביל זה שאסרה עליו והלך זה ונשאה.

יוציא - דמדאורייתא אסורה נמי לבועל דדרשינן ונטמאה ונטמאה (במדבר ה) שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל במסכת סוטה (דף כז:)

והגמרא שם אומרת:

הנטען על אשת איש וכו'. אמר רב: ובעדים. אמר רב ששת: אמינא, כי ניים ושכיב רב אמר להאי שמעתתא; דתניא: הנטען על אשת איש והוציא אותה על ידו, ונתגרשה מתחת ידי אחר, אם כנס - לא יוציא; היכי דמי? אי דאיכא עדים, כי אתא אחר ואפסקיה לקלא מאי הוי? אלא לאו דליכא עדים, וטעמא דאתא אחר ואפסקיה לקלא, הא לאו הכי מפקינן! אמר לך רב: הוא הדין דאע"ג דלא אתא אחר ואפסקיה לקלא, אי איכא עדים - מפקינן, אי ליכא עדים לא מפקינן, והכי קאמר, דאע"ג דאתא אחר ואפסקיה לקלא, לכתחלה לא יכנוס. מיתבי: במה דברים אמורים - כשאין לה בנים, אבל יש לה בנים - לא תצא, ואם באו עדי טומאה, אפילו יש לה כמה בנים - תצא! רב מוקי לה למתניתין, ביש לה בנים ויש לה עדים. ומאי דוחקיה דרב לאוקמי למתניתין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביש לה בנים ויש לה עדים, וטעמא דאיכא עדים מפקינן, ואי ליכא עדים לא מפקינן? לוקמה בשאין לה בנים, אף על גב דליכא עדים! אמר רבא: מתניתין קשיתיה, מאי איריא דתני "הוציאוה" ליתני "הוציאה"! אלא כל הוציאוה - בבית דין, ובית דין בעדים הוא דמפקי. ואי בעית אימא: הני מתנייתא - רבי היא; דתניא: רוכל יוצא ואישה חוגרת בסינר, אמר רבי: הואיל ומכוער הדבר - תצא; רוק למעלה מן הכילה, אמר רבי: הואיל ומכוער הדבר - תצא; מנעלים הפוכים תחת המטה, אמר רבי: הואיל ומכוער הדבר - תצא; מנעלים הפוכים, ליחזי דמאן נינהו? אלא מקום מנעלים הפוכים (תחת המטה, א"ר: הואיל ומכוער הדבר - תצא). והלכתא כוותיה דרב, והלכתא כוותיה דרבי. קשיא הלכתא אהלכתא? לא קשיא, הא - בקלא דפסיק, הא - בקלא דלא פסיק, קלא דלא פסיק וליכא עדים - כרבי, קלא דפסיק ואיכא עדים - כרב. וקלא דלא פסיק עד כמה? אמר אביי, אמרה לי אם: דומי דמתא - יומא ופלגא. ולא אמרן - אלא דלא פסק ביני וביני, אבל פסק ביני וביני - הא פסק; ולא אמרן - אלא דלא פסק מחמת יראה, אבל פסק מחמת יראה - מחמת יראה הוא; ולא אמרן - אלא דליכא אויבים, אבל איכא אויבים - אויבים הוא דאפקו ליה לקלא.

העולה מן הסוגיה על פי פשטה, שרב מעמיד את הסוגיה, שמוציאין אך ורק על פי עדים ואילו לרבי מוציאים אף על פי "מעשה כיעור" בלבד.

ולמסקנת הסוגיה פסקינן כרב וגם כרבי ואין סתירה בין הפסקים, משום שפסקינן כרב - כאשר הקול הינו קול שהוא פוסק כאשר יש קול כנגדו, ואז בשביל להוציא אישה מבעלה צריך עדים, ופסקינן כרבי - כאשר יש קול שאינו פוסק אודות הלעז שיש על האישה והנטען, ובאופן זה די בדיעה על מעשה הכיעור כדי להוציא אישה מבעלה.

אלא שעדיין יש לברר - אם הסוגיה האומרת שמוציאים אישה "מבעלה", היא מתכוונת מהבעל הראשון או מהנטען שנשא אותה לאחר מכן.

כן יש לברר אם יש בכוחנו להוציא אישה מבעלה אף אם יש לה בנים.

ואף אם יש לה בנים יש לברר, אם הבנים הם מן האיש שמוציאים אותה ממנו, או שנאמר, שאם יש לה בנים מבעלה הראשון - לא נוציא אותה מהנטען שנשאה, שמא יצא לעז על בניה מבעלה הראשון.

כמו כן, יש לברר אם העדים - שלדעת רב דרושים כדי להוציא אותה מהנטען שנישאה לו - האם מדובר בעדי טומאה או בעדי כיעור.

ולדעת רבי - הסובר שעל פי מעשה כיעור בלבד מוציאים אישה - יש לברר אם רק מהנטען או אף מבעלה, והאם על ידי מעשה כיעור בלבד או שנדרש שעם מעשה כיעור יהיה גם קלא דלא פסיק.

בראשונים נאמר ד' שיטות עיקריות בביאור הסוגיה:

א. שיטת רש"י: שהסוגיה דנה להוציא אישה מבעלה על סמך הלעז, ולפי זה יהיה למסקנת הסוגיה כך: לדעת רבי - שמוציאים בקלא דלא פסיק אף בראיית הבעל לחוד, וכפי שפירש רש"י בד"ה רוכל יוצא וז"ל: מן הבית ומצא זה את אשתו שהיא חוגרת בסינר, ובד"ה רוק למעלה מן הכילה וז"ל: ארוכל יוצא קאי ומצא בעל רוק למעלה בגג הכילה וכו' - שקאי על הבעל, שדי בזה לאוסרה, אך לדידן שפוסקים כדעת רב - נחלקו הרמב"ן והרשב"א בדעת רש"י, לדעת הרמב"ן לדעת רש"י - רק כאשר מצרף עדי כיעור עם קלא דלא פסיק שאז מוציאים מהבעל,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולדעת הרשב"א בתשובותיו, (הובאו דבריו בכ"י), שמוציאים מהבעל אף בקלא דלא פסיק רק באין לה בנים ממנו.

ולהוציא מהנטען – מבואר ב"אוצר הפוסקים" בסימן י"א סעיף א', אות לו, ס"ק ד', בשם ה"שאלת דוד" סימן א', אות ג'), וכן ב"השיב משה" (סימן ס' דרך א' נתיב ג') - דדי בקלא דלא פסיק לבד בכדי להוציאה, משום שאם היה לעזו והוא אכן כנסה - נחשב הדבר כעדי כיעור, דעל ידי זה שכנסה אחזיק לקלא, וזאת לדעת הרמב"ן, אך לדעת הרשב"א אין הבדל בין הבעל לנטען - כן כתב הרשב"א בדעת רש"י.

ב. שיטות ר"ת, ר"י, הרי"ף והרמב"ם: שהסוגיה הדנה בנושא להוציא את האישה כוונתה להוציאה מהנטען, אולם להוציא אישה מבעלה אפשר אך ורק על ידי עדי טומאה, משום שאין האישה נאסרת על בעלה אלא על ידי קינוי וסתירה או על ידי עדי טומאה ממש, ואין מוציאים על ידי קול שיוצא לאחר נישואיה לבעלה.

ועל כן לשיטתו - לדעת רב האומר "ובעדים", דהיינו בעדי טומאה שאז אפשר להוציא אישה מבעלה, ורק אם הוציאה בעלה מחמת הלעז שנוצר ויצא קול לפני נישואיה עם הנטען, אז תצא מהנטען באם אין לה בנים מבעלה הראשון, ולאוקימתא השניה בגמרא, שמעמידים את הברייתא שתצא כרבי, לשיטה זו אליבא דרב אין להוציא כלל את האישה ממי שנישאה לו ללא עדים, ואין הבדל בין הנטען לבין בעלה, בכך נחלקו רבי ורב, שלרב - רק אם ישנם עדים אפשר להוציא בין מהבעל ובין מהבועל, ולרבי - אפשר להוציא אף על ידי מעשה כיעור וקול. לפי זה מסקנת הסוגיה היא, שפוסקים כדעת רבי בקול שלא פוסק, שדי במעשה כיעור בשביל להוציאה מהנטען, וכדעת רב בקול שפוסק ואין בנים שתצא מהנטען בלבד אך ורק בעדי טומאה. ואף שמוציאים מהנטען - לדעת רבי - בקלא דלא פסיק ובעדי כיעור - דווקא באין בנים מהנטען ואם חסר אחד מהתנאים הללו אין מוציאים אף לא מהנטען, כך מבואר ברמב"ם וברי"ף. ולכתחילה לשיטה זו לא תינשא לנטען אף בעדי כיעור בלבד או בקלא דלא פסיק, כן מבואר בבית משה סק"ב אות ה'.

ג. שיטת השאלתות לדעת הר"ם: שהסוגיה הדנה להוציא כוונתה להוציא אף מבעלה, ועל אף שישנם רק עדי כיעור ולא עדי טומאה, כי עדי כיעור בצירוף קלא דלא פסיק יש להם כוח כעדי טומאה ויכולים להוציא אף אישה מבעלה. ועל כן - לדעת רב האומר "ובעדים" הכוונה בעדי כיעור. ורבי החולק סובר, שדי בבעל שרואה מעשה כיעור כדי שאפשר יהיה להוציאה מהנטען, והגמרא פוסקת כרב בקלא דפסיק - שצריך עדי כיעור בשביל להוציאה, (וזו היא שיטתו ואין כאן פשרה בין השיטות), ופוסקים כדעת רבי - בקול שלא פוסק, שדי בראיית הבעל את מעשה הכיעור. והאחרונים הוסיפו על שיטה זו, שאף ששמע שלדעה זו עדי כיעור נחשבים כעדי טומאה, זאת דווקא אם לא היו לו בנים ממנה, אך אם היו לו בנים ממנה לא תצא כמבואר בטור ובב"ח, ושלא כדעת המהרש"ל הסובר, שעדי כיעור כעדי טומאה, שאף שיש לה בנים תצא. עוד הוסיפו האחרונים, שלדעת רבי האומר שבראיית הבעל מוציאים - זה דווקא בקלא דלא פסיק, אך בראיית הבעל לבד ללא קול אין מוציאים ולא כדעת הבית שמואל בס"ק י"ב הסבור שאף בראיית הבעל לבד לשיטות אלו יש להוציא. והוסיף בעל ה"אבני נזר" סימן (כ"ד אות ד') שלדין זה הבעל והנטען שוים, ולא כדעת המהרא"ל בשו"ת סימן י"א ובאגודת אזור סימן ג' שכתבו, דמהנטען מוציאים גם בקלא דלא פסיק לחוד, אך וודאי הוא שלכתחילה לא תנשא לנטען אף ביש לה בנים מהבעל, (כן כתב בשאלת דוד סימן א' אות ה').

ד. שיטת השאלתות לפי הרא"ש: המחלוקת בין רב לבין רבי היא באילו עדים מוציאים אותה, שלפי רב - רק בעדי טומאה ואין הבדל בין להוציא מבעלה או מהנטען, ולרבי אף בעדי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כיעור בלבד אפשר להוציאה מהנטען, והגמרא שאמרה הלכתא כוותיה דרבי בקלא דלא פסיק שדי בעדי כיעור, והלכתא כוותיה דרב בקלא דפסיק שצריך עדי טומאה ממש, זו מסקנת הגמרא כמי לפסוק ובאיזה מקרה, אך אין אלו דעותיהם של רב ורבי. ולדעת החלקת מחוקק (בס"ק ה') שלדעת רבי האומר מוציאין אף בעדי כיעור בקלא דלא פסיק - הוא אף ביש לה בנים, והבית שמואל חולק עליו וכן מבואר בטור. ולשיטה זו, בוודאי שאין להוציא אף לא מהנטען באם יש רק קלא דלא פסיק או ראיית הבעל, משום שלשיטה זו כל האיסור הוא משום לעז ועל כן ללא עדים וקלא דלא פסיק לא אוסרים, משום שאין לעז ללא עדים (כן ביאר בשאילת דוד סימן א' אות ב').

העולה משיטות אלו הוא שנחלקו הראשונים בביאור הסוגיה:

לשיטת רש"י אליבא דהרשב"א אין הבדל בין להוציאה מהבעל או מהנטען. התנאים הנדרשים להוציאה מהבעל נדרשים להוציאה מהנטען, ואילו להרמב"ן, אף שיש חילוק בין התנאים הנדרשים להוציאה מהבעל לבין אלה הנדרשים להוציאה מהנטען, אך משום שלאחר הקול, אם כנסה הנטען ייחשב זה כעדות על הכיעור, שמעשה זה מאשר את הלעז, ועל כן אף הרמב"ן צריך עדי כיעור וקלא דלא פסיק בין מהבעל ובין מהנטען.

וכן לשיטות השאילתות - בין לדעת הר"ם ובין לדעת הרא"ש - אין הבדל בין להוציאה מהבעל ובין להוציאה מהבעל, אלא שלדעת הר"ם די בעדי כיעור ולדעת הרא"ש נדרשים עדי טומאה או עדי כיעור וקלא דלא פסיק.

ואך לדעת ר"ת - קודם שחזר להורות כדעת השאילתות, הרי"ף והרמב"ם - יש הבדל בין הבעל לבין הנטען. מהבעל לעולם לא מוציאים ללא עדי טומאה, וכל הסוגיה נסובה על הנטען - שלדעת רב - מהבעל מוציאים רק בעדי טומאה ומהנטען מוציאים רק בעדי כיעור, קלא דלא פסיק ואין לה בנים, ואם חסר מאחד מאלה אף מהנטען אין מוציאים אלא רק בעדי טומאה.

סיבת האיסור על הנטען - האם היא שלא להחזיק את הלעז או שהאישה נאסרה עליו מעיקר הדין

לכאורה נראה, שמחלוקת הראשונים ביסודה היא אם הדין שמוציאים מהנטען הוא משום הלעז או משום הדין שהיא נטמאה לו.

אם נאמר שהטעם הוא משום קול הלעז שנוצר מחמת מעשיהם, ומחמת שכנסה לאחר שנוצר הקול מתחזק הקול על ידי כך, כי אז יהיה דינם תלוי בדינו של הבעל. אם הבעל הוציא את האישה מחמת הקול - אין לאפשר לה להינשא לנטען ואם נשאה יש להוציאה ממנו, כי במידה וימשיכו לחיות יחדיו - הלעז עתיד להתחזק בכך, לפיכך יהיה הדין של האישה והנטען תלוי במעשה של הבעל והאישה.

אולם אם האיסור הוא על הנטען מחמת המעשים שלו שבעטים אוסרים אותו לישא את האישה - אין תלות בין אם הבעל הוציא אותה ממנו לבין אם יש להוציא את האישה מהנטען. במקרה זה הזיקה אינה קיימת. שהרי אם יש עדי כיעור הנחשבים לעדי טומאה - יהא הנטען חייב להוציאה בכל מקרה גם ללא תלות במעשהו של הבעל עמה.

ובחקירה הזו נחלקו הב"י והדרכי משה ולשיטתם - בשולחן ערוך וברמ"א.

ויעויין בבית יוסף בסימן י"א שכתב וזה לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מצאתי כתוב על מי ששאל, על בתו שהייתה נשואה לראובן וחסדה משמעון ונתגרשה מראובן מרצונו ונשדכה לשמעון ואומר שאסורה לו כדתנן (יבמות כה). הנטען מן האישה והוציאה מתחתיו אף על פי שכנס יוציא, ונראה לי ולכל חבירי בדבר, שאין זה "נטען", דאפילו להווא שינוי דאין לה בנים ואי עדים דמודה רב, מכל מקום לפי ההוא שינוי "הוציאה" קתני, משמע הוציאה הבעל משום ההוא שם רע, ואפילו הכי אינה נאסרת על הנטען אלא כי ההוא שם רע דפירש רבי ברוכל יוצא וכו' והוציאה הבעל משום ההוא שם רע או בכיוצא בו, ולשינוי אחרינא דמוקי מתניתין כרבי והלכה כותיה בקלא דלא פסיק, אינה יוצאת אלא בשרוכל יוצא ואישה חוגרת בסינר והוציאה הבעל משום האי קול, שאם לא הוציאה משום שם רע זה לא תצא מן הבעל, דלרבי "הוציאה" תנן, תדע דאמרינן בפרק המגרש (פט). יצא לה שם מזנה בעיר קודם שתינשא לכהן אין חוששין לה, ואפילו בקלא דלא פסיק, אבל אם היה רוכל יוצא והיא חוגרת בסינר, חוששין לה, דזונה לכהן בלא נשאת כנשואה לנטען, דהיכא דאמר בעל אי לא מפיק מבטלין קלא להחמיר גבי מזנה לכהן איכא למימר הכי, והכא אי ליתא לקלא כדפירש אינו "נטען". ועוד שאינה נאסרת בקול זה אלא אם כן הוציאה הבעל מחמת זה וצריך שיאמר בשעת גירושין "משום שם רע אני מוציאך" או לישנא אחרינא כותיה, ובזאת האישה לא היה זה ולא קול האוסר על הנטען ולא אתחזק בבי דינא ואין לחלק בקולות, היכא דמתסרא לכל העולם בעי ב"ד היכא דלא איתסרא אלא לנטען לא כל שכן שאם אמר אדם משום שם רע אני מוציאך ולא היה הקול כדפרישית לא היתה אסורה לנטען דאיכא למיתלי בפריצותא כדמפרש במזנה אין חוששין לה, אלא שזה האדם מקפיד על זבוב שנפל לתוך כוסו (גיטין צ). ולכתחילה מותרת להינשא לשמעון, ועוד שראובן ושמעון היו אויבים, ואפילו היה הקול כקול דרוכל בטל הקול, ולא הלכה אני אומר שאם כן אין לך נטען אלא אפילו לזות שפתים אין כאן, ועוד מאחר דלא אתחזק, לאו "קלא" הוא, והא קמי נישואין בע"כ, ונראין הדברים קל וחומר, באיסור כרת התרת באיסור לאו כל שכן? (יבמות מב). שהרי אלמלא לא היה האונס לבת שבע, הייתה אסורה לדוד (כתובות ט). אבל האונס התירה דלגברא נמי שריא, אבל היכא דלגברא אסירא אלו היה יודע בעל, לכוועל נמי אסירא מן התורה. יעקב ב"ר מאיר.

עולה מדבריו, כי אך ורק אם הבעל הוציא את האישה מחמת קול לעז זה, אז יש לאוסרה על הנטען, אך אם לא הוציאה מחמת זה, אף שהוציאה, אין לאוסרה על הנטען, ונפק"מ הוא אם לאחר שחשדה בעלה התאלמנה ממנו וכנסה זה הנטען - שאין לאוסרה עליו.

אולם ב"דרכי משה" חלק על ה"בית יוסף" וזה לשונו:

(ו) ועיין ריש סימן זה (דמה"א מתשובות הרא"ש) כתבתי דאם איכא קלא ממש אף כי נתאלמנה אסורה דלא כתשובה זו.

וכן בשולחן ערוך פסק:

אם הוציאה בעלה בדבר מכווער כזה, הרי זו לא תינשא לנטען.

ה"שולחן ערוך" תלה את האיסור לנטען רק אם אכן הבעל הוציאה בגלל דבר מכווער זה ומחמת החשש שאכן היא עשתה מעשי כיעור עם הנטען.

אולם הרמ"א שלא תלה את האיסור לכוועל באיסור לבעל בדווקא, אלא רק באופנים שאין בהם את התנאים האוסרים, אלא רק "קלא דלא פסיק" במקרה זה הצריך שהבעל יוציא אותה כדי לאוסרה על הנטען, אך במידה וישנו יותר מתנאי אחד וברור שהיו מעשי כיעור - הרמ"א

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא הצריך את ההתניה שהבעל יוציא אותה כדי שנאסור אותה על הנטען, אלא האיסור קיים מחמת עצמו, מחמת החשש שאכן זינתה עמו ולא משום גזירה וקנס, אלא משום שמעשי כיעור אלה יש להם דין כעדי טומאה שבגללם יש לאוסרה על הבעל.

נמצאנו למדים, שנחלקו ה"בית יוסף" והרמ"א, אם האיסור על הנטען תלוי בבעלה - אם הוציאה ממנו, שלדעת השולחן ערוך - רק אם בעלה הוציאה אסורה לנטען, אך לדעת הרמ"א - האיסור על הנטען אינו תלוי במעשה הבעל.

וכן ב"שאלת דוד" סימן א' ביאר בהרחבה את מחלוקת הראשונים כאמור לעיל.

והנה הרמב"ם בפרק ב' דסוטה הלכה י"ג כתב וזה לשונו:

אבל אם לא קדם קינוי ובאו עליה עדים שנסתרה עם זה ובאו ומצאו דבר מכוער, כגון שנכנסו אחריו ומצאו חוגרת חגורה או מצאו רוק למעלה מן הכילה וכיוצא בזה, אם הוציאה בעלה בדבר מכוער זה, הרי זו לא תנשא לנטען אלא אסורה עליו, ואם עבר ונשאה והיו לה בנים ממנו, לא תצא, ואם לא היו לה בנים - תצא.

ואילו בהלכה י"ב כתב הרמב"ם וזה לשונו:

כל אישה שהיה לה קינוי וסתירה ולא שנת מי המרים, בין שלא רצה בעלה להשקותה בין שלא רצת היא לשתות בין שבא לה עד טומאה או הודת או שהיתה מאלו הנשים שאינן ראויות לשתות או שקנאו לה בית דין, הואיל ונאסרה על בעלה מכל מקום, הרי היא אסורה על זה שנתיחדה עמו לעולם כדרך שהיא אסורה על בעלה, ואם עבר ונשאה מוציאין אותה מתחתיו בגט אפילו היו לה בנים ממנו, מפי השמועה למדו, כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעל.

שינה הרמב"ם בלשונו מהדין של כיעור לדין של סוטה. בדין של כיעור כתב, שהאישה אסורה על הנטען אך ורק אם בעלה הוציאה, ואילו בדין של סוטה כתב הרמב"ם, שהאישה אסורה לנטען וללא כל קשר באם בעלה הוציאה, ונפק"מ באם התאלמנה ממנו ולאחר מכן נישאת לנטען - שהיא אסורה עליו ומוציאין אותה ממנו.

וביאר בשו"ת "בית יהודה" סימן י"ט את החילוק וזה לשונו:

משמע התם דאסירא ליה מדאורייתא אפילו לא הוציאה בעלה, אם ניסת לנטען - תצא, אבל הכא גבי כיעור דלא אסירא ליה אלא מדרבנן, דוקא אם הוציאה בעלה משום כיעור, הוא דאם ניסת לנטען תצא, משום דכיון דנתגרשה מחמת הלעז של זה הנטען, כשילך וישאנה נמצא הוא מחזיק הקול, וזה כסברת ה"מצאתי כתוב" שהעתיק מרן ז"ל וזה לשונו: על מה ששאלת על בתו שהיתה נשואה לראובן וחשדה משמעון ונתגרשה מראובן מרצונו וכו' ונראה לי ולכל חבירי שאין זה נטען וכו' מכל מקום לפי ההיא שינוייה "הוציאה" קתני, משמע הוציאה הבעל משום ההוא שם רע וכו' יעיין שם.

השווה בעל ה"בית יהודה" את שיטת השולחן ערוך עם שיטת הרמב"ם, שלשניהם - רק אם הוציא הבעל את האישה מחמת הלעז, אסורה לנטען, והסברא היא, שהאיסור בכיעור הינו איסור מדרבנן, שאסרו על הנטען לשאת אותה, הואיל ועל ידי מעשה הנישואין הוא מחזק את הלעז.

אולם כפי שכתב הרמ"א ב"דרכי משה", הרא"ש (בשו"ת כלל ל"ב) חולק על כך וסובר, שאין זיקה בין האיסור לנטען לבין אם הוציאה הבעל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונראה שמחלוקת השולחן ערוך והרמב"ם עם הרא"ש תלויה בשיטותיהם בהבנת הסוגיה דלעיל.

ש"רמב"ם והשולחן ערוך שפסקו וביארו את הסוגיה כדעת ר"ת קודם חזרה, שהסוגיה דנה אך ורק באיסור על הנטען לשאת את האישה מחמת עדי הכיעור, אך אין להוציאה מבעלה מחמת כיעור מהטעמים שמובאים בתוס' שם: שמבעלה מוציאים רק על ידי קינוי וסתירה, רק על ידי עדים שראו מעשה ביאה ממש, ואין להוציא אישה מבעלה על ידי קול שלאחר נישואין, ועל כן, כל האיסור הוא רק לנטען ולא לבעל, ומשום כך, שלשיטתם - רק בהצטרף עדי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לה בנים מבעלה אפשר להוציאה מהנטען, ובלבד שבעלה הוציאה ממנו בגלל הקול שיצא. והביאור הוא לשיטתם, היות וכל העדים על הכיעור לא יוצרים עדות וודאית על הזנות, שהרי על אף עדותם אינם אוסרים את האישה על בעלה, ועל כורחך שכל עדותם על הכיעור הוא רק בכדי ליצור אמיתות ללעז שיצא על שניהם, ואיסור זה אינו אלא איסור מדרבנן, ועל כן באם בעלה הוציאה ממנו מחמת לעז זה, הרי שיש עוד נדבך המחזק את הקול והלעז שיצא עליהם, ורק באופן זה הטילו חכמים איסור על שניהם להינשא זה את זה וחייבו להוציאה.

אולם הרא"ש כמבואר, הסובר כדעת השאלות, שאין הבדל בין הבעל לבין הנטען - על שניהם עדי כיעור אוסרים, וסברתו, שבאם מתקיימים התנאים לאיסור והם: קלא דלא פסיק ועדי כיעור, אפשר להוציא אף מהבעל, משום שעדי כיעור וקלא דלא פסיק כמוהם כעדי טומאה ממש והווי כעדות שהאישה זינתה והיא אסורה לבועל, ללא קשר וזיקה באם בעלה הוציאה ממנו, משום שהאיסור אינו משום לעז אלא משום שישנה עדות על כך שהיא נאסרה לבעלה, וכשם שאסורה לבעלה כך אסורה לבועל, וזהו דין מדאורייתא הנלמד מ"ונטמאה נטמאה".

ואלו דבריו של בעל הבית יהודה שם וזה לשונו:

ואפשר לומר דהרא"ש ז"ל בתשובה זו שכתב אם יש עידי כיעור וקלא דלא פסיק תצא, הוא כפי פירושו בדברי השאלות ז"ל דס"ל דבתרי מפקינן אפילו מבעל, ולכך אין חילוק בין גירש או מת כיון דמן הדין מוציאים גם מן הבעל דלא יחול ספק זה אי בעינן הוצאה או לאו אלא באופן דלא היה חיוב לבעל להוציאה מן הדין, דהיינו לפי סברת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל דס"ל דמן הבעל לא מפקינן אלא בעידי טומאה, אבל למאן דס"ל דמפקינן גם מן הבעל כיון דמן הדין מוציאים ממנו וכ"ש דמוציאים גם מהנטען בכל ענין בין גירש הבעל או מת, וחילוק זה דכתיבנא כפי דעת הפוסקים נראה ברור ומוכרח.

ועל פי זה מדויקים דבריהם של השולחן ערוך והרמ"א. ובהמשך כתב שם ה"בית יהודה":

ובזה נראה לפרש לשון מור"ם ז"ל בהגה"ה ריש סימן י"א על לשון השולחן ערוך שכתב מפי השמועה למדו כשם שהיא אסורה לבעל וכו' כתב וזה לשונו: והוא הדין אם נאסרה בשבילו לבעלה אסורה לו, וציינן המורה מקום שהיא סברת הרב דהיה נראה לכאורה כוונתו, כל שנאסרה בשבילו, דהיינו כגון בעד א' שמאמינו הבעל או שראה הוא בעצמו לאשתו שזינתה וכיוצא מהדברים המבוארים בסימן קי"ז כיון דמן הדין חייב להוציאה, חשיב כאלו נאסרה עליו משום עידי טומאה, ואסורה לנטען בכל דיניו.

כוונתו, שהשולחן ערוך כתב שאם נאסרה לבעל נאסרה לבועל, והרמ"א הוסיף עליו דברים שעליהם הקשה הבית שמואל מה חידש הרמ"א בהוספה זו. וזה לשון הרמ"א:

מפי השמועה למדו, כשם שהיא אסורה לבעלה, כך אסורה לבועל. הג"ה והוא הדין אם נאסרה בשבילו לבעלה, אסורה לו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויעוין בביאור הגר"א ס"ק ה' וזה לשונו:

והוא הדין אם כו'. רצונו לומר אף בלא קינוי וסתירה, כמו שכתב למטה בעידי כיעור או בשאר גווני כגון דמהימנא לו וכיוצא.

והיינו, שבכל מקרה בו נאסרה האישה לבעלה מהתורה - אף שלא על ידי טומאה ממש כגון עדי כיעור, באופנים האוסרים על בעלה לשיטות הראשונים השונות - הרי היא נאסרה מדאורייתא אף על הבעל מדין ודאי שזינתה עמו.

ועל אף שהרמ"א לקמן בהמשך הסעיף כתב לחלוק על המחבר וזה לשונו:

הגה: ויש אומרים דאם היה בכאן קול ממש, כדרך שנתבאר, עם עדי כיעור, מוציאין אותה אפילו מבעלה (רש"י ושאלתות ומרדכי בשם הר"ם פ"ב דיבמות) אם אין לו בנים ממנה. אבל באחד אין מוציאין מן הבעל, אלא אם כן הוציאה בעלה וכנסה הנחשד מוציאין בא' מהן מן הנחשד, אם אין לה בנים ממנו (כך משמע מהרי"ף והרמב"ם).

מלשונו משתמע, שהצורך שבעלה יוציא אותה בשביל לאוסרה על הנטען, זה דווקא כאשר יש רק עדי כיעור או קלא דלא פסיק, שלדעת הרא"ש אין הוכחה אחת כזאת מספיקה לקבוע שאכן הייתה זו זנות ומעשה איסור האוסרה מדאורייתא על הנטען ועל בעלה, ועל כן האיסור שחל על פי אחד מהתנאים הוא רק משום לעז, ולכן הסכים הרמ"א עם השולחן ערוך לאוסרה רק באם בעלה הוציאה.

אולם בנידון שבו עסקינן טען הבעל כי לקשר זה היה חלק נכבד ביצירת הקרע שבינו לבין אשתו, שהביא בסופו של דבר לגירושיהם, וזאת על אף שהבעל התבטא שהוא מקווה שאין בין אשתו לבין מר [מ'] דברים האסורים, והא גם לא ידע על טיב הקשר הזה, ואין הוא יכול לומר כי רק בגלל קשר זה התגרשו ובגלל זה בלבד אך כאמור היה לקשר זה חלק בקרע הסופי.

להלן נצטט מפרוטוקולי הדיונים.

בדיון בתאריך כ' באייר תשע"ז (16.5.17) בחקירת האישה על ידי ב"כ הבעל אמרה האישה:

ב"כ הבעל: האם זה נכון שאת מבלה בימי שישי בחופים מעורבים וחוזרת באזור שעה לפני שבת?

האישה: ימי שישי זה היום היחיד שיש לי חופש. אני עובדת בחברה שמחזיקה אתרי "טבע" בישראל. יש לי המון על הראש. הכול אני עושה בבית, הוא לא עושה כלום. ביום שישי יש לי כמה שעות עם עצמי ויש לי שקט לבד. ביום שישי האחרון הקדשתי לבת שלי הגדולה, עשינו קניות בבני ברק. בחודשי הקיץ האחרונים אני באמת הולכת לים.

ביה"ד: עם מי את הולכת?

האישה: כשהיינו בקשר טוב, הלכתי גם עם שי. היינו גם הולכים לפעמים לסרטים, בלילות. לבתי קולנוע.

ביה"ד: לחופים מעורבים?

האישה: בהחלט. יש את החוף הקבוע בהרצליה.

ביה"ד: בכל ימי שישי?

האישה: לא תמיד. בחוף הצוק בהרצליה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובהמשך אותו דיון אמרה:

ב"כ הבעל: תאשרי שאותו אדון [מ'] חותם על טיולים של במקום שי?

האישה: היה פעם אחת מקרה שנעזרתי בו. הייתי במשרד ולא היה לי איך [...] התקשרה אלי הרכזת של הקייטנה ואמרה לי שצריך חתימה כי הבת לא תצא ולכן נתתי לו לחתום ושלחתי בפקס. מה הבעיה עם זה?

ב"כ הבעל: תאשרי לביה"ד שהבת שהולכת למדרשיה קיבלה הוראה ממך להתקשר הביתה לפני שהיא חוזרת. פעם אחת היא הפתיעה אותך ולא התקשרה וראתה את [מ'] יוצא מהבית.

האישה: אני אומרת לה להתקשר כדי שאדע שהיא בדך חזור. לגבי שראתה עם [מ'] לא היה דבר כזה. הוא לא היה אצלי בבית כש [...].

כך, שהאישה הודתה על הקשר עם מר [מ'] על אף שבית הדין לא קבע אז מה היה טיב הקשר (שזהו נשוא פסק דין זה), אך הטענות אודות הקשר בינה לבין מר [מ'] עלו כמה פעמים כעילה לגירושי הצדדים.

אמנם נכון הדבר, שהבעל אשר לא היה מודע במהלך הדיונים לטיב הקשרים שבין אשתו לבין הנטען, שקל בדעתו לשוב לשלום בית, אך לא היה זה משום שלא היו קשרים אלא משום שלא האמין שאכן אשתו מהדקת קשרים עם הנטען, אך ככל שעבר הזמן והקרע הלך והתרחב תלה זאת הבעל בטיב הקשרים עם הנטען.

מהדברים הללו אין להתעלם ולומר שלא עלה בדיונים ענין זה, ואין לשלול שסיבת הקשר בין האישה לבין הנטען היא זו שהיוותה את עילת הגירושין בפועל, אולם עדיין אפשר ואין לקבוע בוודאות שיצאנו ידי חובת ה"שולחן ערוך" שאמר:

אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה, הרי זו לא תנשא לנטען.

שהרי אז בעת הגירושין עדיין הבעל לשעבר לא ידע את היקף מעשי הכיעור שעליהם הוא טוען ושהובאו לידיעתו רק לאחר הגירושין על ידי החוקר מר ביק.

אך אף ללא הגדרה זו שהוא גירש את אשתו מחמת קשריה עם מר [מ'], לדעת הרמ"א אליבא דשיטות הראשונים - הרא"ש, השאילתות, ר"ת והר"מ - האיסור על הנטען אינו משום לעז אלא משום שקיימים עדי טומאה ממש, ועל כן אם יוכח, כי אכן האישה והנטען קיימו מעשי כיעור ביניהם - יש לאוסרם אף ללא תלות באם הבעל הוציאה מחמת מעשי כיעור אלו וכפי שביארנו לעיל.

יש הבדל בין להוציא מהנטען לבין לאסור עליהם להינשא

טרם נדון במעשי הכיעור ובעדותו של החוקר חובה עלינו להבהיר: כל הדברים המבוארים לעיל נסובים אודות האפשרות להוציא את האישה מהנטען לאחר שנישאו, אך במידה והנידון הוא למנוע ממנה להינשא לו נראה לומר, שלזה אין צורך בכל השיטות והדעות השונות שהובאו לעיל.

בעיון בדברי השולחן ערוך הרמ"א ונושאי הכלים עולה, שדי לנו בלעז בלבד כדי לא להתיר את האישה לנטען. אין צורך בעדות ברורה על זנות כדי לאסור לנטען להינשא עם האישה שנחשד עליה. נציג מספר מקורות לכך:

א. ראה בחלקת מחוקק אבן העזר סימן יא, ס"ק ד', וכן בבית שמואל שם, ס"ק ז, שאפילו מחמת לעז בעלמא או קול בעלמא, לא יכנוס הנטען.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. עיין ברמ"א אבן העזר סימן קלז, סעיף א, שם נאמר "ואם חושדה מאדם, יאמר לבית דין, והם ימחו בידם שלא ישאו זה את זה", כך שדי בחשד כדי שבית הדין ימנע מהנטען לשאת את האישה שעליה נחשד.

ג. כן ראו האמור ברמ"א אבן העזר סימן קמג סעיף טו, שדין זה, שאמרו חכמים שלא תינשא לנטען (בדין על מנת שתינשא לפולני) קיים אף אם רק ניכר שהאישה התגרשה מבעלה בגלל אדם זר.

והעולה מכל האמור, שבגלל כל ספק שמתעורר על עוצמת מעשי הכיעור שהתקיימו בין האישה לבין הנטען, יש לאסור עליהם להינשא זה לזה, וכל הנידון, אם האיסור לנטען תלוי באם הוציא הבעל את האישה ממנו, הוא רק לעניין להוציאה מהנטען לאחר שנשאה לו, אך אם הנידון הוא להתיר לה להינשא לכתחילה עם הנטען די בכל חשד שהוא כדי לאוסרה עליו.

ב. מהי הגדרת "מעשי כיעור" הנדרשים כדי לאסור את האישה על הנטען, והאם הגדרתם זהה להגדרת "מעשי כיעור" האוסרים את האישה על בעלה.

עתה נדון במעשים שהוצגו בפני בית הדין אם על פי גדריו ההלכה הם מוגדרים כמעשי כיעור.

בדיון שהתקיים בפנינו בתאריך כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) הופיע מר [מ'] - הנטען, ונחקר על ידי ב"כ הבעל לשעבר ועל ידי בית הדין. נצטט מפרוטוקול הדיון שורות 113 - 126:

ביה"ד: האם התחבקתם וכיו"ב לפני הגירושין?

העד: לא זכור לי, יכול להיות מקרה יחיד של חיבוק ותו לא. לצורך הרגעה. האישה הייתה מפורקת לפני הנישואין,

ביה"ד: כלומר יכולה להיות סיטואציה שאחר שנשברה היא באה אליך להירגע?

העד: יכול להיות פעם אחת, היא באה אלי לגן משחקים מקום גלוי וכיו"ב.

ביה"ד: כמה פעמים יצא לך להתחבק איתה?

העד: אולי פעמיים שלוש. היא הייתה שבורה והרגעתי אותה.

ביה"ד: איך את מגדיר את עצמך? דתי חרדי?

העד: היום פחות חרדי מבעבר. אני לא מקפיד על חיבוק.

ביה"ד: האם הייתה נשיקה?

העד: לא זוכר אולי משהו ברפרוף בצד.

ביה"ד: זה נשמע לך הגיוני שאישה תבוא ליועץ ותתנשק איתו?

העד: במצב שהייתה אז יכול להיות דבר כזה, היא הייתה שבורה מאד, ואולי מצאה אותי כאדם הנכון.

הנטען הודה אפוא לתביעת הבעל כי היה קשר פיזי ביניהם מספר פעמים.

כמו כן הופיע החוקר - מר בק - והציג את מימצאיו שכללו סרטונים ותמונות מתועדות.

חקירתו של החוקר הנ"ל הוזמנה על ידי אשתו של מר [מ'] - הנטען, לאחר שחשדה, שבעלה מתרועע עם אישה זרה (היא האישה נשואת הדיון כעת), ולאחר גירושי הצדדים נאותה האישה למסור את החומרים שברשותה שנעשו למענה למר [א'] - הבעל לשעבר הטוען עתה כנגד אשתו לשעבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכפי שאמר בדיון:

העד: אני עקבתי אחרי מר [מ'] במסגרת חקירה שהוזמנה על ידי גרושתו, זה היה ביוני 2016.

ביה"ד: מי שילם לך עבור החקירה?

העד: אשתו לשעבר, על בסיס שעתי.

ביה"ד: מה ראית?

העד: יש דו"ח חקירה, עברו כשלוש שנים, במעקב השני ביום 22.6.16 נתקלנו בגברת המדוברת [...].

ביה"ד: הוזמנת לחקירות כי הייתה טענה שמר [מ'] קיים קשרים עם אישה זרה?

העד: אשתו לשעבר של מר [מ'] טענה שיש לו קשרים עם נשים אחרות, לא ידענו על האישה שלפנינו. עקבתי אחרי הרכב שלו, וראינו את האישה המדוברת, בראש העין, בקניון בכיכר העצמאות, והוא אסף אותה לרכבו, זה היה בשעה 6 בערב בקיץ.

החוקר תיעד שלשה מקרים ומועדים, שבהם האישה והנטען היו ביחד ובמצבים שונים ולהלן נביא תיאור המקרים.

מקרה א'

וממשיך החוקר להעיד:

לאחר שאסף אותה, נסעו ליצר בן שמן, ואז התיישבו על ספסל ליד גן משחקים במקום מבודד והתגפפו. חיבוקים נשיקות, ישבה עליו הרימה את הרגליים הוא פשט את החולצה.

ביה"ד: האם חשפה חלקים מגופה?

העד: לפני מה שראיתי נחשפו תחתוניה, יש תמונות שנלקחו מסרט וידאו.

ביה"ד: התמונות אינן בפנינו.

העד: יש לי מספר תמונות.

ב"כ הבעל: אני רוצה לחקור על התמונות. אני צריך לקבל את זה לפני זה.

ביה"ד: לפי תקנות הדיון הוא לא חייב.

העד מציג תמונות לפני ביה"ד.

ביה"ד: אתה מזהה את עצמך בתמונות?

מר [מ']: כן, זה אני והאישה.

העד מר בק ממשיך: באותו יום הפגישה נמשכה כשעתיים, בשמונה בערב מר [מ'] פשט את חולצתו והתנשק עם האישה, אני זוכר את הדברים ברגע שאני רואה את התמונות והוידאו.

בשעה 8:07 הם חזרו לרכב כשהם אוחזים ידיים ואז נסעו והוריד אותה ברחוב [...], האישה ירדה והלכה דרך גן משחקים, עקבנו אחריה ונכנסה לכתובת ברחוב [...].

בשלב הזה לא ידעתי אפילו שמה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מר [מ'] נשאר ברכב, ואחרי מספר דקות הלך למרכז מסחרי ברחוב [...] והחזיר את הכיפה לראשו, כשהיו ביער לא הייתה לו כיפה.

מקרה ב':

אחרי שקנה אוכל ואכל, הסתכל על הבניין שבה האישה גרה, כנראה היה ביניהם סימן מוסכם, ובשעה 21:19 היא יצאה מהבניין אחרי מקלחת עם שיער רטוב, ונכנסה לרכב. הם נסעו ללא אורות מחוץ ליישוב לכיוון ראש העיין, חנו ב[...] , ואחר כך נכנסו לקיבוץ עינת לחלק האחורי בשטח מבודד וחשוך, היו ברכב באותו מקום בין משאיות כשהם מוסתרים, ולא ניתן לצלם אותם במשך שעותיים, בלי אורות. זה מקום חשוך לגמרי, בלתי אפשרי היה להתקרב אליהם בלי להיחשף. צילמתי רק את המיקום שלהם. הם היו שם עד השעה 23:38 יצאו משם ועשו כל מיני עצירות, והוריד אותה שוב היכן שאסף אותה, והיא עלתה לקומה שניה, ועדיין לא ידעתי בדיוק איפה היא גרה. זה היה ביום ה-22 ליוני.

מקרה ג':

יום לאחר מכן, ב-23.6, כבר ידעתי במי מדובר, ב[א'], שהיא אישה נשואה, זה נודע לי בדרכי חקירה מקובלות.

ברגע שאמרתי לאשתו לשעבר של מר [מ'] שהוא הולך עם אישה נשואה, היא מאד נפגעה.

באותו יום, התחלנו את המעכב ב[...], שם כנראה נפגש עם אשתו, אינני זוכר בדיוק למה התחלנו משם, בשעה 20:55 הגיע למגרש חניה חשוך בשהם והמתין.

בשעה 21:30 הגיעה הגב' [א'] ברכב מסוג טויוטא פריוס, ירדה מהרכב, זיהיתי אותה מהיום הקודם, ניגשה לנדון, הם הוציאו שמיכה לבנה מתא המטען והלכו לפארק יד ביד, התמקמו במקום מבודד מתחת לעץ שהצל שלו הסתיר אותם, אבל ניתן היה לראות מה הם עשו.

פרשו את השמיכה על הדשא שכבו זה לצד זה התגפפו בנשיקות וחיבוקים נועזים, הוא פשט את חולצתו והיא רכבה עליו עם חצאית מורמת כשרגליה פסוקות, מהצילומים ניתן לקבוע חד משמעית שהיה שם אקט מיני.

יש תמונות וסרטי וידאו.

ביה"ד: היו תנועות עולות ויורדות?

העד: כן, וגם רואים את ידי מתחת לחצאית אמנם היה עם מכנסיים אבל אי אפשר לדעת אם פתח אותם או לא.

באותו שלב זה כבר הספיק לאישה והפסקנו את המעקב.

ב"כ הבעל חוקר את החוקר: למה הפסקתם את החקירה?

העד: הפסקנו כי זה הספיק לאישה, ולא יכלה לממן את המשך החקירה.

ביה"ד לאישה: מה את אומרת?

האישה: בעניין יער בן שמן זה היה באור יום. לא עשיתי שום יחסי אישות. מקסימום חיבוקים ונשיקות ולא מעבר לזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאחר עדות החוקר נשאלו האישה והנטען אם הם מכחישים את העובדות שהוצגו בפניהם ואלו היו תשובותיהם:

ביה"ד למר [מ']: מה אתה אומר?

מר [מ']: אני עובד במשרד עו"ד, לא הייתי ברחוב [...], הוא כותב שהם גרים בקומה שניה כשהם גרים בקומה ראשונה, הוא כותב דברים לא נכונים.

ביה"ד: ראית את התמונות?

מר [מ']: יש שם מקסימות חיבוקים, ולא יותר מזה, הדו"ח הזה מוזמן. גרושתי אפילו לא הגישה את זה לביה"ד.

ביה"ד: אתה מכחיש את מה שאומר?

מר [מ']: חד וחלק. לכל היותר היו חיבוקים.

ביה"ד: יש כאן שתי סיטואציות,

מר [מ']: ביער בן שמן מדובר במקום ציבורי באור יום אני לא מכחיש.

ביה"ד: ואת הנסיעה לשוהם עינת?

מר [מ']: זה מקום חניה מסודר, מטרים ספורים משם יש אולם אירועים, יצאנו מהאוטו ועשינו הליכה בתוך הקיבוץ, את זה הוא לא ראה.

ביה"ד: לפני שנכנס החוקר שאלנו אותך האם היה מצב של חיבוק, אז טענת שלכל היותר היה חיבוק של תמיכה, איך זה מתסדר עם מה שהיה בגבעה?

מר [מ']: אני מכחיש את מה שהיה שם. למיטב זכרוני מה שהיה שם שאכן לקחנו סדין מהרכב מתחת לפנס, ושכבנו שם, לא זוכר ששכבה עלי, יכול להיות ששכבה עלי.

ביה"ד: האם זה היה כדי לתמוך בה?

מר [מ']: לא יודע. הייתי עם מכנסיים. חיבקתי אותה כי היא הייתה במשבר, יכול להיות שזה מעשה לא ראוי אבל מפה ועד יחסי אישות יש מרחק.

ביה"ד: אז זה לא מסתדר עם מה שאמרת קודם?

מר [מ']: אני לא בדיוק זוכר מה היה שם.

ביה"ד: אתה לא מודה במקרה הזה?

מר [מ']: לא מודה.

ביה"ד: אתה רוצה שנראה את הסרט.

ביה"ד: אתה לא זוכר מקרה כזה? מר בק, תראה לו את הסרט.

ביה"ד פונה לאישה: את זוכרת מה היה שם, בגבעה, את הסיטואציה ששכבת עליו בלי חולצה?

האישה: לא זוכרת בדיוק. לא קיימנו יחסי אישות באותו זמן.

החוקר מציג בפני מר [מ'] את הסרט.

מציג גם בפני ביה"ד.

מר [מ']: אני לא קושר את עצמי לתמונות.

האישה מסרבת לראות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביה"ד: האם שכבת עליו בגבעה?

האישה: לא.

ביה"ד: אז תראי את התמונות.

האישה: זה לא ברור לכל היותר זיהיתי את עצמי ליד הרכב. אני לא יודעת בבירור האם זו אני בסרט. אולי זה פוטושופ.

כך שאם נסכם את שלושת המקרים (לעיל הוברר שהיו עוד מקרים מלבד השלשה נשוא דיון זה שהתייחדו האישה והנטען יחדיו) שעליהם העיד החוקר - ולא הוכחו על ידי האישה והנטען, למעט המקרה השני - עולה, כי אכן היו מעשי חיבוק ונישוק ביניהם.

הוויכוח הוא, אם מעשי כיעור כאלו במקומות ציבוריים – לטענתם - נחשבים למעשי כיעור.

כמו כן קיים וויכוח בין החוקר לבין הצדדים אם הייתה מעשה ביאה בעת ששהו יחדיו בפארק במודיעין.

אם מעשי כיעור צריכים להוכיח שהיה גם מעשה ביאה בעת מעשה הכיעור או קודם לכן

על כן יש לדון, ככל שהיו חיבוקים ונישוקים בין האישה לבין הנטען במקומות גלויים, האם הם נחשבים למעשי כיעור. כתב השולחן ערוך:

אבל אם לא קדם קינוי, ובאו עליה עדים שנסתרה עם איש זה, ובא ומצא דבר מכוער כגון שנכנסו אחריו ומצאוה עומדת מעל המטה והיא לובשת המכנסים או חוגרת אזורה, או שמצאו רוק למעלה מהכילה (או שראו מקום המנעלים הפוכים), (טור) או שהיו יוצאים ממקום אפל, או מעלים זה את זה מן הבור וכיוצא בו, או שראוהו מנשק על פי חלוקה, או שראו אותם מנשקים זה את זה, או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות (במנעול) (ב"י בשם תשובת הרשב"א אלף רנ"א), וכיוצא בדברים אלו לפי ראות עיני הדיינים).

וכתב בעל ה"חלקת מחוקק" שם בס"ק ג':

(ג) או שראוהו מנשק וכו'. יש להסתפק אם מיירי גם כן שנסתרה ושהתה כדי טומאה והעדים באו ומצאו עושים דבר כיעור זה, דיש לחוש דשמא קודם שבאו העדים נטמאת, אבל אם לא היתה כאן סתירה כלל, או שתכף אחר הסתירה באו עדים ומצאו מנשקין זה את זה והעדים יודעים ברי שלא היה עכשיו טומאה, אם יש לחוש דהואיל והיה כיעור זה מסתמה יש לחוש שמא בפעם אחר נטמאה, או דילמא לא חיישינן רק במקום סתירה היכא דיש לחוש שעתה נטמאה. ועיין בתשובת הרב המזרחי סימן כ"ה.

מסתפק אפוא בעל ה"חלקת מחוקק" אם מעשי הכיעור האמורים בדברי ה"שולחן ערוך" הינם כאלו המלמדים שאיש ואישה העושים מעשים מעין אלו המצביעים על כך שיש ביניהם קירבה כה גדולה - מלמדים כי וודאי עשו בהזדמנות אחרת אף מעשה ביאה, או שמא כל שהעדים מצאו אותם עושים מעשה זה, יכולים להניח שנעשה אף מעשה ביאה לפני כן, אך אם לפי הנסיבות ברור שלא נעשה מעשה ביאה לפני כן, אף שראו העדים שעשו מעשה כיעור, אין בכך ללמד שעשו מעשה ביאה בפעם אחרת, ואין לאוסרה.

וה"בית שמואל" בס"ק ד' בסופו חלק על ה"חלקת מחוקק" וסבר שאין ספק בדבר, אלא ברור שמעשה כיעור אוסר, רק בגלל שהוא אינדיקציה שנעשה מעשה ביאה לפני כן באותו מעמד, אך אם ברור לנו שלא יכול להיות מעשה איסור, כגון שמיד כשנכנסו למקום סתר ראו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אותם עדים עושים מעשה כיעור, ופרשו זה מזה בגלל העדים, אין לחוש שודאי היה מעשה ביאה ביום אחר, וראייתו מדברי הרמב"ם, וכך כתב:

ועיין בחלקת מחוקק מסופק כשיש עדי כיעור וידוע שלא בא עליה באותו פעם, אם חיישינן שמא בא עליה בפעם אחרת, ומלשון הרמב"ם פכ"ד ה"א דט"ו משמע דלא חיישינן לזה.

כוונת ה"בית שמואל" לדברי הרמב"ם שכתב בפרק כ"ד מהלכות אישות הלכה ט"ו:

כיצד היא יוצאה משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשת דבר מכווער ביותר, שהדברים מראין שהיתה שם עבירה, אף על פי שאין שם עדות ברורה בזנות, כיצד? כגון שהיתה בחצר לבדה, וראו רוכל יוצא, ונכנסו מיד בשעת יציאתו ומצאו אותה עומדת מעל המטה והיא לובשת המכנסים או חוגרת אזור, או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה, או שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל או מעלין זה את זה מן הבור וכיוצא בו, או שראו אותו מנשק על פי חלוקה או שראו אותן מנשקין זה את זה או מגפפין זה את זה או שנכנסו זה אחר זה והגיפו דלתות וכיוצא בדברים אלו, אם רצה בעלה להוציאה - תצא ואין לה כתובה, ואין זו צריכה התראה.

מכך שהרמב"ם כתב בתחילת דבריו: "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה" משמע, שרק אם מעשה הכיעור היה באופן שעל פי הנסיבות אפשר לחוש שעשו לפני כן מעשה עבירה, ייחשב המעשה למעשה כיעור האוסר.

אולם ה"חלקת מחוקק" נראה שסבר, שאפשר שאף אם לא היה באפשרותם לעשות מעשה עבירה באותו מעמד - יש לאוסרם, שמא בזמן אחר עשו מעשה עבירה. אם הם הגיעו לקירבה כה נועזת ביניהם, בוודאי היה ביניהם גם מעשה האוסרה על בעלה.

כסייעתא לכך מפנה חלקת מחוקק לתשובת הרב מזרחי סימן כ"ה על שאלה שנשאל:

על אודות האיש שגרש את אשתו מפני שראה גוי אחד ממשרתי ביתו שנכנס בתוך ביתו, וששאלתם על אודות האיש שגרש את אשתו מפני שראה גוי אחד ממשרתי ביתו שנכנס בתוך ביתו כשהיה הוא שוכב על מטתו בצהריים, וכשראה את הגוי שנכנס בביתו עשה עצמו כישן לראות מה יעשה, ויפן כה וכה וירא כי אין איש מאנשי הבית שם אתה בבית, ויקרב אליה ויחבקה וינשקה בכל אות נפשו, והאיש משתאה לה מחריש לדעת היבואו לידי זימה אם לא, וירא כי לא בא אליה, ואינו יודע אם היה סיבת המניעה מפני שהרגישו בו אם לא, ועל המעשה המגונה הזה שראה באשתו כאחת הנבלות נכנסה טינא בלבו וגרשה, יורנו מלכנו אם מותר להשיאו עצה להחזיר גרושתו, כיון שלא ראה שנטמאה, או אם יהיה אסור להשיאו עצה כזו כיון שהיא פרוצה אצלו ואף על פי שלא ראה בה דבר טומאה כי אם נישוק וגיפוף נאמר עליו הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו, כי בודאי מעשה הפריצות הזה מוכיח שהיה רגיל אצלה מקודם ולבו גס בה, ובודאי נסתרה והיא נטמאה, האירה עינינו במאור תורתך והודיענו נא את דרכך למען נמצא חן בעיניך.

והכריע שם:

לגבי באו עדים בנשוק וגיפוף נמי אף על פי שאינה אסורה לו ואינו חייב להוציאה, מכל מקום איכא לדיוקי מנה מיכף הוא דלא כייפינן ליה משום דדלמא לא אתעביד בה אלא נישוק וגיפוף בלבד ותו לו מידי, ואין ראוי לכפות אלא כשבאו עדים על הזנות עצמו, הא להשיאו עצה להחזיקה בידו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

– לא, משום דכיון דנעשית כיעור בדבר, חישינן דלמא איתעביד בה עובדא
והרחק מן הכעור ומן הדומה לו.

עולה מדבריו, שלמרות שיש לומר שכל עוד ואין עדים על מעשה זנות אין כופין את הבעל להוציא, אך להשיא את האישה לבעל אם כבר הוציאה – וודאי הוא שיש למנוע וחייבים להרחיקם מן הכיעור. וודאי הוא שחיבוק ונישוק עם אדם זר ייחשב מעשה כיעור האוסר על האישה לשוב לבעלה במקרה זה שעליו נשאל ר' אליהו מזרחי, ודימה זאת בעל ה"חלקת מחוקק" לכל מעשה כיעור שבגיננו יש לאוסרה אף על הנטען.

לכאורה נראה היה לומר, כי בעל הרא"ם חולק על הרמב"ם וכפי שהבין ה"בית שמואל", שלדעת הרא"ם אף אם היה מעשה כיעור בלבד וברור מעל לכל ספק שלא נעשתה גם עבירה של ביאה זנות - יש להגדיר את המעשה כ"מעשה כיעור", ולדעת הרמב"ם - וכפי שהבין ה"בית שמואל" ונראה שפסק כמותו – מעשה מכוער יוגדר כ"מעשה כיעור" האוסר, אך ורק אם המעשה מורה כי היה גם מעשה עבירה של ביאת זנות באותו מעמד, אך במידה וברור לכל שלא היה מעשה ביאה באותו מעמד, אף שנעשו מעשים מכוערים - אין להגדיר זאת כ"מעשה כיעור" האוסר.

ג. ההבדל שבין סוגים שונים של מעשי הכיעור

אולם יעוין בשו"ת "אמרי אש" אבן העזר סימן ק"ז, שחילק בין סוגים שונים של "מעשי כיעור" ולדבריו שונה מעשה כיעור של חיבוק ונישוק לשאר המעשים.

אך טרם נפנה לדבריו של בעל ה"אמרי אש" יש להביא את דברי הירושלמי והראשונים העוסקים בנושא זה בפירושו.

ולגבי עצם המעשים של חיבוק ונישוק שהוצגו בפני בית הדין והודו בהם הנטען והאישה יש לזון וכדלהלן.

בתלמוד בבלי מסכת יבמות דף כד עמוד ב נאמר:

דתניא רוכל יוצא ואישה חוגרת בסינר, אמר רבי הואיל ומכוער הדבר – תצא, רוק למעלה מן הכילה, אמר רבי הואיל ומכוער הדבר – תצא.

ובירושלמי כתובות פרק ז' הלכה ו' מובאים עוד מקרים של כיעור:

רבי לעזר בשם רבי חנינה, ראו אותה חוגרה בסינר ווכל יוצא מתוך ביתה כאור הדבר - תצא, רוק על גבי מיטתה כאור הדבר - תצא, רוק על גבי מטתו כאור הדבר - תצא, סנדלו לפני מיטתה כאור הדבר - תצא, סנדלה לפני מיטתו כאור הדבר - תצא, שניהם יוצאין ממקום אפל כאור הדבר - תצא, מעלין זה את זה מן הבור כאור הדבר - תצא, שניהם טופחות על יריכה במרחץ כאור הדבר - תצא, חנינה בר איקא בשם רבי יהודה וכולהן אם הביאה ראייה לדבריה נאמנת, רב אדא בר אחוה בשם רב, מעשה בא לפני רבי ומר מה בכך בעיין קומוי אפילו ראו אותו נותן פיו על פיה שלה, אמר [דף מו עמוד א] כזה באת מעשה באחד שראו אותו נותן את פיו על פיה שלה, אתא עובדא קומי רבי יוסי, אמר תיפוק בלא פרן, והויין קריביה ערין ואמרין אין שוטה היא תיפוק בלא פרן, ואין לית שוטה היא תיסב פרן שלים, אמר לון רבי מנא, אייתון פרנה נקריניה, אייתון פרנה ואשכחון כתוב בגווה, אין הדא פלנית תסבי להדין פלוני בעלה ולא תיצבי בשור פותיה, תהוי נסבה פלגות פרן, אמר רבי אבין מכיון שקיבלה עליה שיתן את פיו על פיה שלה, כמאן דשנאת, ולית לה אלא פלגות פרן, היא גו חובה והוא גו חובה –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סוטה, מגפפין – סוטה, מנשקין – סוטה, תרעה טריד – סוטה, מוגף – צריכה.

ונחלקו הראשונים בביאור דברי הגמרא דלקמן:

חנינה בר איקא בשם רבי יהודה וכולהו, אם הביאה ראייה לדבריה נאמנת, רב אדא בר אחוה בשם רב מעשה בא לפני רבי ומר מה בכך, בעיין קומי אפילו ראו אותו נותן פיו על פיה שלה, אמר [דף מו עמוד א] כזה באת מעשה באחד שראו אותו נותן את פיו על פיה שלה, אתא עובדא קומי רבי יוסי, אמר תיפוק בלא פרן, והויין קריביה עררין ואמרין אין שוטה היא תיפוק בלא פרן וכו'.

אם דברי רבי "ומה בכך" משמעותם שבוודאי אם הביאה ראייה לדבריה מדוע עשתה זאת ונתנה אמתלא לדבריה, יש להאמינה, ועל כך מביאה הגמרא שאפילו ראו אותו נותן פיו על פיה, גם על כך יש להאמינה ואין לאוסרה, והגמרא מביאה ראייה לכך מדברי רבי יוסי, שאמר שתצא בלא כתובה, ועל כך ערערו קרוביה של האישה, ובהכרח אם פיו על פיה זה כיעור כה גדול, מה יש לקרוביה לערער על כך, אלא וודאי שכיוון שאין זה כיעור כה גדול, על כן יש אפשרות לערער על פרשנות מעשיה.

וכך מכריע המאירי וזה לשונו:

אלא שראיתי לקצת גאונים שכתבו שהנשוק והגפוף אינם עידי דבר מכווער לענין איסור לכוף בהוצאה אם לבעל אם לבועל, והיו מביאים ראייה גם כן ממה שהזכרנו בשם תלמוד המערב בפרק המדיר, וכשראיתי דבריהם חזרתי בי ונסמכתי לומר כדבריהם ממה שראיתי בסוגיא זו כבריתא של רבי שהזכיר בדברים מכווערים לומר שתצא בהם חגירת סינר ורוק בכילה ומנעלים הפוכים, ואם הנשוק והגפוף עידי דבר מכווער, היאך הניחם והזכיר את הגדולים מהם? היה לו להזכיר גפוף ונשוק ושער סגור, ואין צריך לומר באלו! וכן התבוננתי בדברי גדולי המחברים שלענין הפסד כתובה צירפו את כל אלו ביחד בהלכות אישות, ולענין איסור בהלכות סוטה לא כתבו אלא חגירת סינר ורוק בכילה.

ועיינתי בתלמוד המערב ומצאתי שהוא קרוב להסכים את דבריו לדעת זו, והוא שאמרו שם ר' אלעזר בשם ר' חנינא ראו אותה חוגרת בסינר ורוכל יוצא כעור הדבר תצא, רוק על גבי מטתו כעור הדבר תצא סנדלה לפני מטתו כעור הדבר תצא, טופחת על יריכה בבית המרחץ כעור הדבר תצא, מעלים זה את זה מן הבור כעור הדבר, תצא שניהם יוצאים ממקום אפל כעור הדבר תצא, ר' חנינא בשם רב יהודה בכלם אם הביאה ראייה לדבריה נאמנת, ונראה לי בראיה זו נתינת אמתלא להתנצלות ואמר אחר כן רבי אבא בשם רב מעשה בא לפני רבי ואמר ומה בכך, ויראה לי שעל האחרונות נאמר, כגון מעלים זה את זה מן הבור ויוצאין ממקום אפל, שאלו על הראשונות הרי אף הוא אמרה כן בסוגיא זו ר"ל בסינר וברוק ובמנעל שהדבר כעור תצא, ועוד אמרו שם בעון קומי ר"ל לרבי אדא אפילו ראו אותן פיו על פיה אמר ביה כעור הדבר תצא, כלומר שאלה היא אם יאמר רבי בזו כעור הדבר תצא מפני שזו הוראה פחותה מסינר ורוק, וגדולה מבור ומקום אפל, והשיבו בה מעשה באחד שראו אותו פיו על פיה אתא עובדא קומי ר' יוסי אמר תיפוק בלא פרן, והוון קריבה עררין אין סוטה היא יאות תיפוק בלא פרן אין לית היא סוטה תינסוב פרן שלים, והדברים ברורים שלא היו אוסרין אותה, שאילו היו אוסרין אותה מה מקום לקרוביה לערער? אלא הם ראו שלא היו אוסרין אותה והיו מערערין לומר אם סוטה היא – רצונו לומר, ושתאסר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עליו, תיפוק בלא פרן, אבל אי לאו סוטה היא כלומר ואינה אסורה עליו אלא שהוא רוצה לגרשה מחמת דבר זה, תנסוב פרן! אמר להו רבי מונא אייתון פורנא וניקרניה, אשכחון דהוה כתיב בגוה, אין הדין פלונית תשנא להדין פלן ולא תצבי בשפתותיה, תינסוב פלגו פרן, אמרון מכיון שקבלה עליה שיתן את פיו על פיה כמאן דנשאת הוא תינסוב פלגו פרן, אלמא מכל מקום שלענין איסור לא היו דנין אותה בדבר מכוער ומה שאמרו אחר כן מגפפין סוטה מנשקין סוטה חולק הוא על רבי שהלכה כמותו, ונמצא שבמין זה אין כופין להוציא כלל לא בעל ולא חשוד לדעתנו, אלא שמצוה עליו לגרשה.

ועל דברי הירושלמי האומר שמגפפין ומנשקין הם מעשים המגדירים אותה כסוטה אומר המאירי שזו דעה החולקת על דעת רבי.

אך יש המפרשים שדברי רבי "ומה בכך" משמעותם: שמה בכך אם נתנה אמתלא למעשיה, שהרי אין לתת אמתלא למעשים של כיעור כה גדולים, ועל כך מביאה הגמרא לדון אם הדין כן אף כשנתן פיו על פיה והגמרא מביאה מרבי יוסי שבוודאי אף מעשה כזה הינו מעשה שמפסיד את כתובתה של האישה.

וכך נראה היתה ההבנה הראשונה של המאירי וזה לשונו:

ואף אנו כתבנוה כן בפרק המדיר ע"ב א' אלא שנמשכנו לשיטת המפרשים בה להוציאה מן הבועל אבל לא מן הבעל, ואף בתלמוד המערב שבפרק המדיר פ"ז ה"ו אמרו מגפפין סוטה מנשקין סוטה תרעא טריק סוטה מוגף אינה סוטה, וכן אמרו שם מעלין זה את זה מן הבור כעור הדבר תצא שניהם יוצאים ממקום אפל כעור הדבר תצא, וכן הזכירום שם עם עידי דבר מכוער הנזכרים בסוגיא זו שהם חגירת סינר ורוק למעלה מן הכילה ומנעלים הפוכים על הדרך שיתבאר, אלמא שכולם בדין אחד.

המאירי הסתמך על סיום דברי הירושלמי האומר:

מגפפין סוטה מנשקין סוטה.

והיינו שרק לעניין כתובה אפשר ויש להתווכח אם מפסידה או לא, כפיו על פיה, אך לעניין להגדירה כסוטה - בוודאי שכך יש להגדירה ולאוסרה על בעלה.

ההבדל בין שתי הדעות הוא אם פיו על פיה הוא מעשה חמור יותר מהמקרים המובאים בגמרא, ששם יש אומדנא שאכן נעשה מעשה, אך אין ראיה שהאישה והנטען נגעו זה בזה, לעומת זאת יש לומר ש"פיו על פיה" הוא קל יותר, משום שכל המקרים המובאים בגמרא הינם מקרים שהאומדנא היא שנעשתה ביאה בין הצדדים אך בפיו על פיה אין כלל ראיה או אומדנא שכזו.

כנגד דברי המאירי שהכריע שפיו על פיה אינו מעשה האוסר דעת בעל שיירי הקרבן היא שבוודאי יש לאוסרה בפיו על פיה וזה לשונו:

מעשה בא לפני רבי ומר מה בכך וכו'. בקונטרס פירשתי שתי לשונות. ויותר נראה לי שהמעשה היה בעידי דבר מכוער, והיא נתנה אמתלא לדבריה, ואמר רבי מה בכך? כיון שנתנה אמתלא לדבריה – נאמנת, שהרי אפילו בהוחזקה נדה בשכינותיה אמרינן לעיל בפרק ב' בבבלי ובירושלמי שנאמנת, כל שכן כאן, ושאלו אחר כך אם מהני אמתלא לדבריה בשנתנה פיה על פיו שזה מכוער ביותר, ופשיט שאינה נאמנת. ומפני שלא ראיתי לאחד מן הראשונים ז"ל שחילקו בכך, לכן לא פירשתי כן בקונטרס, אבל לדינא צריך עיון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת שיירי הקרבן פשוט שפיו על פיה הוא גרוע מכל המעשים המובאים כדוגמאות למעשי כיעור, ואם עליהם מועיל אמתלא של האישה על פיו על פיה לא תועיל כל אמתלא, ובסוף נשאר בצ"ע.

ובהמשך פירושו לסוגיה על כך שהפסידה את כתובתה הביא את דברי הרשב"א וזה לשונו:

תפוק בלא פרן. כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"ד ואפילו פיו על פיה משמע דאינה סוטה, כדמשמע בירושלמי פרק המדיר עד כאן, ותימא אדרבה כאן משמע מפורש דתצא וצריך עיון.

אך על פי האמור לעיל, קושית בעל שיירי הקרבן אינה קשה משום שראיית הרשב"א היא מכך שהקרובים יכלו לערער על האיסור והפסד הכתובה שהפסידו לקרובתם, ובהכרח שפיו על פיה אינה ראייה, ובכל אמתלא אפשר להתירה.

והנה הרמב"ם והשולחן ערוך לכאורה כללו את כל המקרים של הבבלי ושל הירושלמי יחד לקדרה אחת ולכללים אחידים לכולם ואף פיו על פיה ושאר ענייני חיבוק ונישוק כפי המקרה שבפנינו אמורים לעמוד באותם אמות מידה של שאר מעשי כיעור האחרים המובאים בבלי.

אולם לאמור לעיל התייחס בעל האמרי אש במקרה שבא לפניו. בעל ה"אמרי אש" נשאל על אשת איש שנטענה מאחד ונתגרשה ורוצה להינשא לנחשד:

אודות האישה אשר גירשה בעלה כי טענה מאיס עלי, והנה לפני הגירושין יצא עליה לעז מאיש אחד, וגם העידו עליה שראו אותו באישון לילה מחבקה ומנשקה, אבל הבעל שלחה מדעתה לא בעבור השם רע רק מפני רוע לבבה. ואחרי כי לא תבעה ממנו מאומה ואפילו הוצאות הגט, שלחה לנפשה. אבל מעלת כת"ר נ"י אמר לה לאחר הגירושין, כי לפי הלעז אשר עליה כי נטמאה מן הנחשד, אסורה היא לו לעולם. והיא כחשה ותאמר לא פעלתי און, ואין דעתה כלל עליו. והנה עתה נשתדכו יחד, האם יש למחות בכל עוז לבלתי ישאנה.

והנה הביא מעלתו נ"י ספקו של החלקת מחוקק (סימן י"א סק"ג) אם העדים ראו דבר מכוער אבל ידוע כי אז לא נטמאה כי לא שהו כלל כדי טומאה, האם יש לחוש אולי נטמאו פעם אחר. והבית שמואל (שם סק"ד) הכריע דמדברי הרמב"ם פכ"ד מהלכות אישות (הט"ו) משמע דלא חיישינן. נראה דהיינו מדכתב הרמב"ם שם וזה לשונו, או שהיו שם עדים שראו דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיה שם עבירה עכ"ל, משמע דווקא היכא דאיכא למימר שהיה דבר עבירה בשעת הכיעורא. אבל צריך עיון דהרי הר"א מזרחי בתשובה סימן כ"ה, והבית שמואל הביא תשובה זו (שם) בסעיף קטן ה', כתב על איש שראה בעיניו גוי מחבק ומנשק לאשתו, ודבר אחר לא ראה, וידוע כי אז לא נטמאה, וגירשה הבעל, ונשאל אם מותר להשיאו עצה להחזירה, והשיב ודייק מדברי הרמב"ם האלו דאף על גב דאין כופין להוציאה משום דליכא עדי טומאה, אפילו הכי אין להשיאו להחזירה. ואם הרמב"ם מיירי דווקא בשיש לחוש שהיה שם עבירה, אם כן מנא ליה להוציא מדברי הרמב"ם על נידון ההוא דאיירי שהיה ידוע שלא נטמאה אז. אלא על כרחך דהרא"ם לא סבירא ליה לחלק בכך.

וחילק בין מעשי הכיעור:

ולפענ"ד היה נראה לומר דאין כל העניינים שווים, כי רוק למעלה מן הכילה (במות כ"ד ע"ב) או מנעלים הפוכים (שם כ"ה ע"א) ואפילו מעלים זה את זה מן הבור או מתייחדים באפילה (ירושלמי כתובות פ"ז ה"ו), כל שלא שהו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיעור טומאה, אין בכל אלו לחוש שהיא נטמאה פעם אחרת, אחרי כי זה הפעם לא נטמאה [ו]עוד לא עשו דבר מה שיש לחוש שעברו איסור אשת איש. כי אפילו יחוד שהוא מן התורה (סנהדרין כ"א ע"ב), נראה דהיינו דווקא ביחוד שיש בו כדי שיעור טומאה (א). ועל אלה הראשונים שהזכיר הרמב"ם שם, כתב שהדברים מראין שהיתה שם עבירה, דאם לא כן על מה תעיד רוק [למעלה] מן הכילה שיהיה ראוי לחוש פעם אחרת, אבל גיפוף ונישוק שהוא לוקה מן התורה להרמב"ם (פכ"א מאיסו"ב ה"א) וסיעתו, וכן כתב הטור באבן העזר סימן כ' שהוא אסור [ו]שהוא לוקה משום לא תקרבו לגלות כו' (ויקרא יח, ו) שהדברים האלה מביאין לדבר עבירה, והוא נקרא חשוד על העריות, כמבואר שם [ו]בשולחן ערוך (סעיף א'), מודה הרמב"ם, ואולי גם הבית שמואל, דאף על גב דאז ידוע שלא היה שם דבר עבירה, אפילו הכי יש לחוש, וכמו שכתב הרא"ם שם דאין להשיאו עצה שיחזירה משום הרחק מן הכיעור (חולין מ"ד ע"ב), הוא הדין לבעל אסור משום הרחק ממך לזות כו' (משלי ד, כד - יבמות כ"ד ע"ב), וכל שכן הוא דאלימו אלים לקליה מה דליתא בבעל כמבואר.

ומלבד זה דהרי החלקת מחוקק והבית שמואל לא מיירי רק לענין להוציא אם כבר כנסה, אבל לכתחילה כתבו שניהם ז"ל (דרק) [דגם] משום לעז בלבד אסור לישאנה, והבית שמואל (סימן י"א סק"ז) כתב דמשמע כן מדברי רש"י ביבמות דף כ"ד ע"ב גבי נטען על השפחה שפירש רש"י דהוא לעז בלבד, ולכך ערער מעלתו נ"י דלהרמב"ן (יבמות שם) שהביא הרשב"א (יבמות שם) משמע להדיא דאפילו בידוע שבא על שפחה אם כנס לא יוציא דמתניתין בעדים מייריב, והאריך בזה ליישב קושית רמב"ן מן התוספתא (יבמות פ"ד ה"ה) על רש"י.

העולה מדבריו, כי אף ש"מעשה כיעור" אמור לרמוז לנו כי נעשתה אף עבירת זנות - לאותם דעות המצריכות תנאי זה, אך כאשר המעשה עצמו הוא עצמו מעשה העבירה, אין צורך עוד שמעשה זה שלפנינו יורה, שנעשתה גם עבירה של ביאה. די במעשה איסור זה בשביל לאסור.

בכך דברי הרמב"ם "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה", (שמהם דייק ה"בית שמואל" את שיטתו שצריך מעשה כיעור המורה על קיום מעשה העבירה) מתפרשים שמעשה כיעור צריך שיהיה בו הוכחה ברורה למעשה עבירה, ובמקרה של חיבוק ונישוק די במעשה זה כדי להגדיר את המעשה לכיעור.

בכך, אף דברי האחרונים המצריכים יחוד שאפשר יהיה לבוא בו לידי עבירה ושיהיה יחוד הראוי לביאה עם כוונת זנות וכדעת הרעק"א המובא בפתחי תשובה ס"ק ח' נסובים על מעשה המלמד שיש כוונת זנות ולפיכך יש לחשוש שמא עשו מעשה ביאה, אך כאשר הם עושים לעין כל מעשה קירוב שהוא עצמו מעשה איסור די בכך כדי לאוסרה על בועלה.

יוצא מדברי בעל "האמרי אש" שאף שלכאורה מדברי הרשב"א לעיל והמאירי שנראה שפסקו שאין בחיבוק ונישוק ו"פיו על פיה" מעשים כאלו המגדירים את האישה כסוטה, אך מדברי הרמב"ם אפשר וסבר שיש במעשים הללו מעשים המגדירים את האישה כבעלת עבירה, ואף אם נאמר שאין בכך בשביל להגדירה כסוטה וכהכרעת המאירי, אך לעניין להוציא מהנטען יש בוודאי לאוסרה ולהוציא.

ועל כן, אין זה משנה אם מעשה זה נעשה ברשות הרבים לעין כל - כפי טענתם, או במקום סתר. הבחנות אלו נדרשות בכדי להעמיד את מעשה ההתייחדות שלהם למעשה בעל כוונת זדון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של זנות, אך במעשה כיעור של חיבוק ונישוק - כפי שהראה החוקר והודו על כך בני הזוג - אין צורך בתנאים של התייחדות המאפשרת מעשה ביאה, די במעשה כיעור זה כדי לאוסרם זה על זה.

ד. ההבדל שבין עדות על "מעשה כיעור" בודד לבין עדות על רצף של "מעשי כיעור" זאת ועוד, דברי ה"שולחן ערוך" המפרטים את מעשי הכיעור מוסבים על אודות מעשה כיעור בודד שנראה על ידי עדים, כעת השאלה היא אם ניתן לומר, שזוג שעשה מעשה כיעור כזה - עשה גם מעשה ביאה. ה"שולחן ערוך" לא דיבר אודות מעשה כיעור החוזרים על עצמם פעם אחר פעם, ומתברר כי פעמים מספר התייחדו האישה והנטען ופעם אחר פעם נצפו עושים מעשי חיבוק ונישוק, אפשר שבמקרה זה יודו הכל שדי בכך כדי לאוסרה ולומר, שיש רגלים לדבר, כי אכן עשו אף מעשה ביאה, וברצף מקרים שכזה גם ה"בית שמואל" יודה לדבריו של בעל ה"חלקת מחוקק" כי יש להגדיר זאת כמעשה כיעור ויש לאוסרם.

כן מובא ב"אוצר הפוסקים" משמן רוקח (מהדורא ג' סימן ט') שכתב:

שאף שכתב הבית שמואל דאין לשפוט מכיעור זה על שעבר, שם מיירי דלא ידעינו משום יחוד ופריצות זולת אותה מעשה אבל אם יש עדים שנסתרה כמה פעמים עם הנחשד בוודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו.

וכן בשו"ת "שאלת דוד" (סימן א' באבהע"ז) מבואר שיש חילוק גדול בין אם העדות על מעשה הכיעור היתה על מעשה יחיד או על רצף של מקרים, וכך כתב:

אך הרא"ש בתשובתו כלל ל"ב סימן י"ב והרשב"א בתשובה סימן תקצ"ו מחמירים אף באופן זה והרשב"א הנ"ל כונתו במה שכתב שם שיש מן הגדולים שמחמירים אף בדיעבד לפי שזה חיזוק הקול במה שכנסה והוי כעדי כיעור לסברת רש"י הנ"ל שהביא הרמב"ן משמו, אבל בלא סברא זו דאלמוה לקלא, אין שום סברא להחמיר על הנטען היכא שלא גירשה בעלה מפני זה, ומה גם במקום שלא היה הקול מספיק לעשות על הבעל כדין דבר מכוער, כגון שלא היה בו תנאי הקול לגמרי, וגם לא אמרו עליה שמזנה היא בתדירות רק יצא הקול על מעשה אחת, ואין לו תנאי הקול, דבה"ג אם הבעל אינו מאמין אינו מחויב כלל לגרשה, ואף מצוה אין בזה בה"ג לדעת אף מהנטען לא תצא לכו"ע.

לאמור, כשמעשה הכיעור הינו בתדירות גבוהה - לדעת כל הראשונים יש להוציאה מהנטען והיא אסורה עליו אף אם הבעל לא הוציאה מסיבה זו.

וכך פסקו בפד"ר ח' (עמודים 345-354) הרכב הדיינים הגאונים ורנר צימבליסט ואזולאי), הוכרע על פי דעת הרוב, כי אף שאין במקרה יחידי גדר של מעשה כיעור, אך בהתקיימו מעשים רבים של ייחוד בין האישה לנטען, אפשר ויש להגדיר אף מעשה שאין בו ובכוחו להגדיר שהיתה ביניהם עבירה, אך בראיה רחבה של רצף של מקרים רבים של התייחדות ביניהם יש להכריע כי התקיים ביניהם מעשה כיעור.

וכה דבריהם עמוד 348 ואילך במקרה והתייחדו פעמים רבות ובמקרה אחד נצפתה האישה בחברת הנטען כשאינה לבושה:

ועיין חלקת מחוקק סק"ג שנסתפק היכא שידוע בודאי שלא בא עליה באותה פעם, אם יש לחוש מחמת הכיעור שמא בא עליה פעם אחרת, והב"ש שם סוסק"ד כתב דמלשון הרמב"ם (פרק כ"ד מהל' אישות הל' ט"ו) משמע דלא חיישינן עיין שם, וכתב פני משה שם סק"ד (הובא באוצה"פ שם) דיש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפשוט ספיקו של החלקת מחוקק מדברי תשובת הרשב"א שכתב דכהגיפו הדלתות לא הוי כיעור עד שיגיפו במנעול, וטעמו משום דאם לא כן הם עדיין מפחדים שלא יבוא איש לשם, ואם נימא דחיישינן שמא הגיעו לטומאה פעם אחרת, אם כן מאי מהני מה שהם מפחדים, הא איכא למיחש שמא עשו איסור בפעם אחרת ועל כורחך דלא חיישינן לה עיין שם.

ולע"ד נראה דאין מכאן ראייה דדברי הרשב"א בלא נעלו הדלתות הרי הם בחזקת כשרים עדיין, דלא הוי דברים מכוערים כמש"כ הרשב"א. ולכן אין לחוש לחשוד אותם שמא עשו דברים מכוערים פעם אחרת, והאישה בחזקת כשרות וטהרה עומדת, משא"כ בספיקו של החלקת מחוקק שהאישה עשתה דברים מכוערים עם הנטען ויצאה מחזקת כשרות, אם אנו מסתפקים וחושבים שמא פעם אחרת באו לידי טומאה, בודאי שיש מקום לחשוש ולחשוד שמא באו פעם לידי טומאה ולזנות, דהתנהגותה במעשיה המכוערים מעמידים אותה בספק שמא סתה ונטמאה (ועיין בשו"ת השיב משה סימן ס' דרך הראשון נתיב י"ט עיקר ד'). וכן מבואר בתשובת מהריב"ל ח"ד סימן י"ט דאם יש עדי כיעור אין לה חזקת כשרות עיין שם. וכיון שאין לה חזקת כשרות יש לחוש שאחרי עשותה הדברים המכוערים נכשלה ונטמאה, או שאישה שאין לה חזקת כשרות אסור לדור עמה, פן תסטה ותכשל, ועל ידה יכשל גם בעלה, ועיין בכעין זה בבית שלמה חלק אבן העזר סימן ע"ב, וזהו ספיקו של החלקת מחוקק לאסור אף אם ברור שלא באו לידי זימה הפעם ההיא, שמא זינתה פעם אחרת, ור"ל אחרי הפעם ההיא שיצאה מחזקת כשרות שמא נכשלה ונטמאה.

ועיין באוצה"פ שם שמביא חבל פוסקים גדולי הוראה דמילתא דמספקא ליה לחלקת מחוקק פשיטא להו לאיסורא. ועיין עוד שמן רוקח מהדורא ג סימן ט שכתב דאף לשיטת הבית שמואל דאין לחוש מכיעור על שעבר, שם מיירי דלא ידעינן משום ייחוד ופריצות זולת אותו מעשה, אבל אם יש עדים שנסתרה כמה פעמים עם הנחשד, בודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו עיין שם.

ולכן נראה דבניד"ד הוא הוא הדין המבואר בסימן י"א לכן תצא בלא כתובה, דהרי קיי"ל להלכה כרמב"ם והשולחן ערוך.

ואף דעת המיעוט שם חלקה על הכרעת הרוב שיש להפסידה כתובתה, משום שיש מחלוקת אם יש להפסיד אישה שנתפסה במעשי כיעור, אך לא חלק על עצם העובדה שברצף של מקרים של התייחדות בין האישה לנטען שיש לקרוא לכך מעשי כיעור.

ואם כן במקרה שבו עסקינן, האישה והנטען נצפו יום אחר יום כשהם מתייחדים ובאים במגע של חיבוק ונישוק. החוקר שהסריט התנהגות זו הראה לבית דין ולצדדים את הממצאים הללו ואכן האישה והנטען זיהו עצמם שם, אף שלא רצו להודות על כל המצבים המתועדים כמובא בפרוטוקול, כמו כן בעיון בפרוטוקול הדיונים הקודמים מתגלה כי האישה בילתה עם הנטען והיתה עמו במספר מקומות, כך שאין אנו עוסקים באישה ואיש שעשו מעשה כיעור יחידני, אלא מדובר ברצף של התייחדויות ושל מעשי חיבוק ונישוק שאינם משאירים ברירה לבית הדין מלבד מלהגיע למסקנא כי מעשי הכיעור הרבים שנעשו בין הצדדים אוסרים עליהם להינשא זה לזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. האם איסור לנטען נאמר אף באופן שכבר נשא אותה לאישה. כזכור, לא ברור עדיין לבית הדין מה היחס כיום בין האישה לבין הנטען האם הם נשואים או לאו.

בית הדין בהחלטתו מיום כ"ד בטבת תשע"ט (1.1.19) החליט כי הם מעוכבי נישואין. הבה נתייחס אף למצב שאכן הם נישאו האם יש להוציאם זה מזו. בדברי הרמ"א שהובאו לעיל כבר הוכרע שיש להבחין בין להוציא מהבעל על פי מעשי כיעור לבין להוציא מהנטען על פי מעשי כיעור, כה דבריו:

ויש אומרים דאם היה בכאן קול ממש כדרך שנתבאר, עם עידי כיעור, מוציאין אותה אפילו מבעלה אם אין לו בנים ממנה, אבל באחד מהן אין מוציאין מן הבעל, אלא אם כן הוציאה בעלה וכןסה הנחשד מוציאין באחד מהן מן הנחשד, אם אין לה בנים ממנה.

חילק הרמ"א בין הדין שנוהגים עם הבעל לבין הדין שנוהגים עם הנטען. מהבעל מוציאים רק אם מתקיימים כל התנאים האמורים בעדי כיעור, לאמור: עדי כיעור, קלא דלא פסיק ואין לו בנים, אך מהנטען אפשר להוציא בעדי כיעור גם ללא קלא דלא פסיק.

כך שלדעת הרמ"א די בדיעה על הכיעור, שהתבררה אכן בבית הדין, כשביל להוציא את האישה מהנטען.

קול בכיעור אם צריך שיוחזק בבית הדין ואם די בבירור בבית הדין ללא קול
אחד התנאים לאסור אישה על בעלה בגין מעשי כיעור שעשתה עם הנטען הוא כלשון השולחן ערוך סימן י"א סעיף א':

במה דברים אמורים כשרננו העיר עליה ועל הנטען יום ומחצה או יותר ואמרו פלוני זינה עם פלונית, ולא פסק הקול, והוא שלא יהיו לה או לו או לבעל אויבים שמעבירים את הקול, אבל אם לא היה שם רינון לדבר זה בעיר או שפסק הקול שלא מחמת יראה, אם נשאת לנטען לא תצא אפילו אין לה בנים וכו'.

וכתב ה"בית שמואל" ס"ק י"ב:

וקול זה משמע אפילו לא הוחזק בבית דין.

ולכאורה הגדרת קול של כיעור וכפי שקבע הבית שמואל סותרת את הגדרת קול המובאת בסימן מ"ו בו נאמר:

פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה יום לפלוני בעיר זו, חוששין לה, והרי היא ספק מקודשת אף על פי שאין שם ראייה ברורה, וכל קול שלא הוחזק בבית דין אין חוששין לו, וכיצד היא הקול שהוחזקה זו בו שהיא מקודשת? כגון שבאו שני עדים והעידו שראו הנרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסים ויוצאים ונשים שמחות לה ואומרות נתקדשה פלונית, אבל אם שמעו אותן אומרות פלונית תתקדש היום, אין חוששין לה, שמא נודמנו לקדש ולא נתקדשה.

מבואר כאן, שקול שלא הוחזק בבית דין אינו קול, וכיצד אומר הבית שמואל בגדר קול של מעשי כיעור שאף שלא הוחזק בבית דין הרי זה קול.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קושיה זו הקשה הבית מאיר בסימן י"א על דברי הרמ"א, ותירץ על פי הרשב"א בתשובה, חלק א' תשובה תקצ"ו, וזה לשון הרשב"א:

שאלת: נחשד באשת איש והעם מרננים אחריו. נפטר בעל האישה ובקש ראובן זה לישא אותה, מתירין לו לישא או לא?

תשובה: אם אותו קול של רנון הוא קול דלא פסיק, כגון שעמד אותו קול בפי הבריות ומרננין אחריהם כיום תמים וחצי יום, אם לא כנס - לא יכנוס, אף על פי שאין שם לא עדי טומאה ולא עדי דבר מכוער. עמד וכנס הרי חזק את הקול ומעשיו של עכשיו מוכיחין על מה שעבר והוא הקול אשר נשמע עליו וכמו שאמרו ביבמות בפרק כיצד (דף כ"ה). ויש מן הגדולים ז"ל שאמרו ובכל כיוצא בזה אפילו כנס מוציא. לפי שזה חיזק הקול כשנשא ואין לך עדי דבר מכוער יותר מזה, שעמד וכנס אחר ששמע הבריות מרננין אחריו. ויש להם ראייה ביבמות על מה שיסמכו, וקרובים דבריהם להיות כן.

לאור זאת ביאר ה"בית מאיר" את ההבדל בין הסוגיות כך:

כאשר ישנם עדים המעידים על מעשי כיעור ומתוך כך בית הדין אמור להתרשם כי אכן נעשתה עבירה בין האישה לבין הנטען, על אף שאין הוכחה ברורה לכך, הרי הקירוב ביניהם מראה ומוכיח כי היה ביניהם מעשה עבירה. ברם, עדיין אין בכך די, אלא אם יצא קול של בני העיר שהאישה והנטען זנו זה עם זה והקול הוא קול של זמן ממושך שאינו נפסק, סימנים אלו מחזקים ומאששים את החשש כי אכן נעשתה עבירה בין האישה לבין הנטען. אמנם אין בקול זה בשביל לקבוע שנעשתה עבירה ממש ביניהם, אך יש בכח הקול לחזק את החשש העולה מתוך עדות העדים אודות מעשה הכיעור של האישה והנטען.

לעומת זאת, הקול היוצא על פנויה שהתקדשה, קול זה אינו מאשש את החשש שהעלו עדים, אלא הקול עצמו הוא העדות על כך שהפנויה התקדשה, ועל כן ללא שהקול יעבור סינון של בית הדין המאשש את המסקנה העולה מהקול - ובכך להכריז על הפנויה כנשואה - אין להתייחס לקול ללא שהוחזק בבית הדין.

ועל כן, ככל שהוברר שהבעל חש לכך שהאישה מתרועעת עם הנטען, ואף העלה זאת בדיונים, אף שלא עמד על היקף הקשר שביניהם, ולבית הדין הוכח מעשה החור"ג שביניהם, והנטען דר עם האישה כאיש ואישה לכל דבר, כדבריהם בדיון - על פי דעת הבית מאיר - אין לך עדי כיעור גדולים מזה, ועל כך הורה הבית שמואל שאין צורך שיוחזק הקול בבית הדין, כי לא הקול הוא זה שחייב להוציא, אלא הרושם הנוצר מצירוף המקרים, החששות והעובדות המראות מעל לכל ספק, אף שלא בדרך של עדות, שהיו מעשי כיעור בין הנטען לבין האישה, ועל כן הכריע הרמ"א שעל דבר אחד אפשר להוציא, ואין זה משנה אם הוחזק בבית הדין הקול או במקרה דנן שהוחזק בבית הדין והוברר החשש אף אם אין גרדי הוחזק הקול.

כן הכריע אף ה"ערוך השלחן" בסעיף ה' לפסוק כדעת הבית שמואל, שאין צורך הוחזק בבית הדין, וכן הכריע בהשיב משה דרך ג' סימן כ"ג, שדעת כולם שאין לדמות דין "קול" שעל פיו צריך להכריע שהיא נשואה, לבין "קול" שהינו עוד סימן לכך שאכן היו מעשי איסור בין האישה לבין הנטען, ועל כן נטען שכנס את האישה על אף הקול - אין לך עדות כיעור גדולה מכך.

ועל כן במקרה שלפנינו, הכולל ראיות, הודאות, רצף מעשים, לעז, התראת הבעל בעת הדיונים, הוצאת הבעל את האישה כחלק מאמתלת הליך הגירושין, עדות החוקר והעובדות כפי שהתבררו בבית הדין, וכן מגורי האישה והנטען כזוג לכל דבר מעלים בפנינו מציאות של עדי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כיעור גמורים, וכפי שאין צורך בהוחזק הקול בבית הדין כך אין צורך לדון על אופי הקול שיצא על האישה והנטען, לאחר שבית הדין השתכנע במעשיהם והאומדן דעת שיצא מכל אשר הונח לפתחו של בית הדין מעמיד את מעשיהם בגדר "מעשה כיעור" האוסרים על הנטען.

תפקיד בית הדין כשהנטען והאישה דרים יחד

ובשו"ת "חתם סופר" (חלק אבן העזר סימן כ"ו) דן במקרה והנטען עשה מעשה וכנס את האישה שנחשדה עליו, אם יש להפריד ביניהם. וכך נאמר שם:

וזה תוכן השאלה. אודת נחשדת שיצא עליה קלא דלא פסיק, ואפשר אפילו עידי כיעור, והבד"ץ דיברו על לב הזוג להפריד זה מזו בגט פטורין טרם שיוגבה עדות, וכן נעשה, והתפשרו ליתן לה מאתים לכתובה תיכף ועל מאה זהובים ח"כ לפרוע לה לזמן, והתרו הבד"ץ להנטען שלא ישא אותה כי היא אסורה לו, ולא שמע לקולם, ונסע למקום אחר וקדשה ונשאה שם, וכפי הנשמע לא היו בשעת קידושין רק עדים קרובים, ורוצה לחוות דעתי אם חייב להפרישם בבואם לביתם, כיון שנשאה אחר התראת בית דין.

והשיב:

נחזי מאי דקמן, דעל כל פנים מעיקר הדין נראה דאם לא גרם איסור לבעל אינה אסורה לבעול, אי לא משום קנסא ולכתחלה, ואם נישאת לא תצא, אך כל זה באונס וכדומה שמדין תורה לא מעלה מעל באישה, אבל ביצא קול ועידי כיעור דאסרינן לבעול מדין דאורייתא, דחיישינן שבעלה ואוסרה על הבעל, אף על גב דמכל מקום אנו אין אוסרים אותה משום דמספיקא אוקמא אחזקת היתר לבעלה, ואמרינן מסתמא לא נבעלה, אבל הוא הבעול בעצמו שיודע שבעלה, הרי אוסרה על בעלה, ואפילו אי מספקא ליה לבעול כי היכי דאפקרא לגבי דידיה אפקרא נמי לאחריני, וכבר נאסרה מקודם, והוא לא גרם איסור, ויש מהאחרונים סוברים דגם בזה לא נאסרה על הבעול, כל זה בידעין בודאי שכבר נאסרה, אבל מספיקא וגם כבר יצא הקול כשהיא יושבת תחת בעלה הראשון, ואז היתה בלאו הכי אסורה לבעול מטעם אשת איש, ואז נולד ספק אם אסורה לבעול או לא, נמצא כשנתגרשה מבעלה נתחזקה מאיסור לאיסור, כמו יצאה מחזקתה מחיים ביבמות ל"א ובשולחן ערוך יורה דעה סימן נ', ורק לבעלה לא נאסרה, לא נאמר שהוא לא גרם איסור, בודאי אם בא עליה, הרי גרם איסור והבעל לא ידע ואשם והוא הבעול בעונו של בעל יומת, רק אין בנו כח להוציא מחזקה התירה לבעלה הראשון, אבל להשני נתחזקה מאיסור לאיסור עכלפע"ד כל מה שיש בידו לעשות להפרידם זה מזה יעשה וה' עמו.

ביאר בעל ה"חתם סופר", כי והיה אם יצא קול על האישה והנטען, הרי שהם בחזקת איסור זה לזה, ועל כן אף לאחר שכנסה, האישה עומדת בחזקת איסור כלפיו, ויש להפריד ביניהם בכל דרך. ועל אף שבעל ה"חתם סופר" דיבר רק במקרה שבית הדין התרה בהם, אולם במידה ונאסרו על ידי מעשיהם קודם שנישאת לו, ובכל זאת היא נישאה לו - יש להפרידם בכל דרך.

סיכום האמור מעלה:

לאור כל האמור לעיל ניתן לסכם כלדהלן:

א. נחלקו הראשונים ובעקבותיהם המחבר והרמ"א אם האיסור על הנטען תלוי באם הבעל הוציא את אשתו בשל קשריה עם הנטען או לא. לדעת השולחן ערוך - האיסור תלוי בכך. לדעת הרמ"א - אין האיסור תלוי בכך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. לדעת הרמ"א שונה דין האיסור על הנטען מהאיסור על הבעל: די בלעז בכדי לאסור את האישה על הנטען בשונה מהתנאים הנדרשים בכדי לאסור את האישה על בעלה.

ג. מחלוקת בראשונים אם מעשה כיעור מוגדר כזה שאפשר שעשו מעשה ביאה בעת הכיעור, או כל מעשה כיעור אף שאין בו האפשרות שנעשה מעשה עבירה בעת הכיעור, אך כיון שניתן להניח על פי מעשה הכיעור, כי בזמן אחר אפשר ונעשה מעשה עבירה - הרי הוא כיעור.

ד. מחלוקת בראשונים בדעת הירושלמי אם פיו על פיה הוא חמור ממעשה כיעור או קל ממנו.

ה. מחלוקת בדעת הרמב"ם המצריך שבכל מעשה כיעור תהיה הוכחה שנעשה מעשה עבירה אם כלל זה כולל אף מעשה של חו"נ שהוא עצמה מעשה עבירה.

ו. דעות האחרונים שכל דברי הגמרא אודות מעשי כיעור והתנאים להגדרתו כמעשה כיעור הינו דווקא במקרה יחידני, אך ברצף של מקרים סדירים ותדירים לדעת כולם אף מעשים שברור שלא נעשה מעשה עברה בעת הכיעור, אך הרצף מכריח שכך היה ויש לאוסרם.

ז. "קלא דלא פסיק" אינו סיבה לאיסור אלא סימן לאיסור, בשונה מקול שיוצא על אישה שהיא אשת איש.

ח. להלכה "קלא דלא פסיק" מועיל אף שלא הוחזק בבית הדין.

ט. לעז שהוצג והוכח בבית הדין, אף שלא ברור דיו אם התקיים גדר "קלא דלא פסיק", די בכך בשביל לאסור את האישה על הנטען.

י. יש לעשות הכול בכדי להוציא אישה מהנטען אך לא על ידי כפיה.

ו. הכרעת הדין על פי טענותיהם של הצדדים ועל פי הממצאים שלפני בית הדין.

בבית הדין התברר שאכן נעשו רצף של מעשי חיבוק ונישוק שלא הוכחו. אמנם יש ויכוח אם נעשה מעשה ביאה, אך כבר הוכח שהצורך בתנאי זה לא יעכב את ההחלטה דלהלן לאור עובדות אלו שהתבררו בבית הדין, לאחר שבית הדין ראה את אשר המציא החוקר וגם משום שהאישה והנטען הודו בכך. השאלה העולה והנשאלת אם החוקר פסול לעדות הופכת למיותרת מאחר ושניהם – האישה והנטען זיהו את עצמם בסרטים שהחוקר המציא, שניהם אף הודו במקצת המעשים עוד בטרם נכנס העד. לכל זה יש להוסיף את העובדה ששניהם לא נישאו לפיכך, לאור הברור הנ"ל, יש לאוסרם אף ללא כל הברור במעשי הכיעור, כי די לנו בחשש ובלעז היוצא בלבד, ואם שני אלה כבר נישאו זה לזה, הרי חיזקו את החשד, ויש לעשות הכול כדי להפריד ביניהם.

על כן הוראות בית הדין לפי האמור מעלה צריכות להיות:

א. האישה והנטען אסורים להינשא זה לזה.

ב. אף אם נישאו יש להפרידם.

ג. היות ועד כה לא הומצא לבית הדין ההבהרה אם הם נישאו זה לזה או לא – ישארו הנ"ל ברשימת מעוכבי נישואין לכל העולם.

ד. במידה ויתברר כי הנ"ל לא נישאו – יש לרושם ברשימת מעוכבי נישואין זה לזה בלבד.

הרב דוד גרוזמן – דיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעה נוספת:

לפנינו שלשה מקרים שהציג החוקר בפני ביה"ד שבהם נראים האישה והנטען במצבים שונים. ובטרם אתייחס למקרים הללו, ראשית יש להבהיר את הגדרת המושג "מעשה כיעור".

מעשה כיעור הוא רק כשהדברים מראים שהיתה שם עבירה

הנה כתב הרמב"ם (פרק כד מהלכות אישות הט"ו) וזה לשונו: "כיצד היא יוצאה משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכווער ביותר שהדברים מראים שהיתה שם עבירה, אף על פי שאין עדות ברורה בזנות". ומבואר בדבריו שגדר מעשה כיעור הוא, דווקא כשהיה מעשה מכווער ביותר, שמראה שהיתה שם עבירה של זנות. וזאת משום שיש רגלים לדבר שמעשה מכווער זה הביא בעקבותיו לידי מעשה זנות. [וכן כתב המאירי (כתובות עב. עמ' 314) וז"ל "ויוצאה משום שם רע הוא שראו בה דברים המוכיחים שזנות היה שם, אף על פי שאין שם עדות של זנות"].

וכן כתב בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן כח בד"ה נלע"ד) דמה שאנו אוסרים על ידי עדי כיעור, אין זה כי אם משום דאמרינן ודאי נעשה עבירה. ושכן מוכיח לשון הרמב"ם (שם) שכתב, "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה". אבל בנדון דידן שהעד שאמר שעשה עמה הדברים המכווערים אומר שלא בא לכלל מעשה, אם כן אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, עיין שם.

וכן כתב בשו"ת המבי"ט (חלק א סימן רפז) להוכיח מדברי הרמב"ם הנ"ל, שדבר מכווער הוא רק כשהדברים מראים שהיתה שם עבירה, עיין שם, ובשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא (סימן צט ד"ה גם המבי"ט) הביא דברי המבי"ט הנ"ל, עיין שם.

וכן כתב הגאון רבי יהודה עייאש בשו"ת בית יהודה (חלק אבן העזר סימן יט ד"ה או נאמר). וכן כתב הגר"י טייב בספר ערך השלחן (אבן העזר סימן יא אות ג) בשם המבי"ט והבית יהודה, עיין שם. וכן כתב הגר"א ריוח בשו"ת ויען אברהם (אבן העזר סי נג ד"ה איברא) לדקדק מדברי הרמב"ם, עיין שם. וכ"כ בשו"ת רבינו חיים כהן רפאפורט (חלק אבן העזר סימן ט).

וכ"כ הגרי"ש אלישיב בפד"ר חלק ח' (עמ' 357), עיין שם. וכן כתב עוד בקובץ תשובות להגריש"א חלק (סימן קמט) ותנא דמסייע ליה הם המבי"ט והבית יהודה. וכן כתב הגר"ח צימבליסט בפד"ר שם (עמ' 351) בשם המבי"ט. וכן אמר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ראש ישיבת פוניבז', הובאו דבריו בספר אהל אברהם (בעריכת הרב הלל מן, עמוד תקיז ד"ה ונראה) שהיוצאת משום שם רע, היינו בדבר כיעור שיש חשש שנאסרה על בעלה כמבואר ברמב"ם (פכ"ד מאישות הט"ו), עיין שם.

ואם כן עלינו לברר האם שלשת המקרים שהציג החוקר הם בגדר "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה".

נישוק האם דינו כמעשה כיעור

והנה הרמב"ם (שם) והשולחן ערוך (סימן יא ס"א) פסקו, וזה לשונם:

"או שראו אותן מנשקין זה את זה".

ולכאורה לדבריהם גם במעשה נישוק של שניהם יש לומר "שהדברים מראים שהיתה שם עבירה". אולם באמת החלקת מחוקק (שם סק"ג) כתב להסתפק כשנישקו זה את זה, ולא הייתה כאן סתירה כלל, אם יש לחוש שהיתה טומאה בפעם אחרת, עיין שם. והבית שמואל (שם סוף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סק"ד) כתב, דמלשון הרמב"ם משמע דלא חיישינן לזה, עיין שם. והיינו שכוונתו לומר, מדכתב הרמב"ם "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה". וכן כתבו לבאר דברי הבית שמואל בארץ צבי (סק"ט).

גם בספר ישועות יעקב (סימן יא בפירוש הקצר סק"ג) הביא מה שנסתפק החלקת מחוקק (שם) היכא שיש עדי כיעור אבל ידוע להם בודאי שכעת לא בא עליה, כגון שלא היה הזמן מסכים לזה עדיין, אי ניחוש לשמא זינתה אתו כבר באופן שכבר נאסרה עליו. וכתב, ואני אומר מהיכא תיתי להסתפק בזה, וכיון דרוב ישראל בחזקת כשרות, ומהראוי לומר השתא הוא דאיתרע, וכו', ודלא כדעת החלקת מחוקק, עיין שם. והגאון רבי משה יאגיד בספר מחצית השקל (סימן יא) ביאר גם כוונת דברי הבית שמואל שפ"שט ספיקו של החלקת מחוקק מדברי הרמב"ם הנ"ל, דדוקא כשהיה שם מעשה כיעור כזה שנוכל לומר שנעשתה שם גם העבירה ממש. אבל לא שנאמר הואיל ועשתה כיעור זה, יש לחוש נמי למקום ופעם אחרת שבאו נמי לידי עבירה. וציין למה שכתב בשו"ת רבינו חיים כהן הנ"ל, ולמה שכתב הישועות יעקב הנ"ל. עיין שם.

וכן כתב בשו"ת כח שור (סימן כא) שנראה סברת הבית שמואל (שם) דעיקר מה שאסרו במעשה הכיעור על הנחשד או על הבעל, היינו משום שנעשה בהסתר פנים עין לא תשורנה, איכא למיחש שמא קודם שראה עושה אלו הדברים המכוערים היא נטמאה. ושכן נראה מלשון הרמב"ם (שם) שכתב, "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה". והיינו דתלינן שנעשית אז העבירה. אמנם במקום שהוברר לנו שלא נעשתה אז העבירה, אין זה בגדר מעשה כיעור, ודלא כהחלקת מחוקק שנסתפק בזה, ושכן כתב בשו"ת עבודת הגרשוני הנ"ל. עיין שם.

וכן כתב הגאון רבי יהודה עייאש בשו"ת בית יהודה (חלק אבן העזר סימן יט ד"ה או נאמר) להוכיח מדברי הרמב"ם שהיוצאת בדבר מכוער, היינו משום שאנו תולין דעשו מעשה עבירה (וכדברי המבי"ט הנ"ל), ואחר כך הביא ספיקו של החלקת מחוקק הנ"ל, וכתב שלפי דברי הרמב"ם הדין ברור, וכפי שכתב הבית שמואל, עיין שם.

גם הגר"י טייב בספר ערך השלחן אבן העזר (סימן יא אות ג) הביא ספיקו של החלקת מחוקק ולדברי הבית שמואל המבי"ט והבית יהודה, שנראה מלשון הרמב"ם דדוקא כשנסתרה שיש לחוש שהיתה שם עבירה, עיין שם. וכ"כ בשו"ת שמן רוקח תליתאה (חלק אבן העזר סי טסוף ד"ה העולה) לבאר כוונת הבית שמואל. עיין שם. [אמנם הגאון ר' יצחק בן וואליד בשו"ת ויאמר יצחק ח"א (סי קלג דף קלד: ד"ה הן אמת) כתב לבאר הוכחת הבית שמואל מדברי הרמב"ם בעניין אחר, עיין שם. והעיקר כהנו"ל].

הגדרת מקום אפל

והנה כתב הרמב"ם (פכ"ד מהל' אישות הט"ו) ובשולחן ערוך אבן העזר (סימן י"א) שאחד ממעשי כיעור הוא "או שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל". ויש לברר מהי הגדרת מקום אפל. כמו שכתב בשו"ת מהרש"ל (סימן לג) על עדות כזו שהעיד שראה את האישה עומדת בייחוד אצל הנחשד במקום אפל בחצי הלילה, ובשו"ת הרמ"א (סימן יד) וסייעתו החתומים שם דימו זה לכיעור. ומהרש"ל כתב על זה דאין זה כיעור לאוסרה על בעלה, כיון שמקום אפל שכתב הרמב"ם (שם) פירושו מקום סתר ומיוחד לעבירה להסתר דבר, עיין שם.

גם הגאון רבי נפתלי הירץ זצ"ל הובאו דבריו בשו"ת הרמ"א (סימן יד) כתב על פסקו של הרמ"א וסייעתו הנ"ל שמקום אפל היינו שאין רגל אדם מצוי שם, וניכרים הדברים שהיה שם עבירה, כי לולי זאת למה נכנסו למקום אפל. אבל במקום שרגל אדם מצוי שם אפילו באישון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לילה ואפילה, אין לומר בוודאי שהיה שם עביה כי הם מרתתים (מפחדים) אולי יעבור שם אדם לפניהם. כגון העומדים בחצות הלילה ללמוד או אחד מבני העיר ייעור משנתו ויצא לחוץ, עיין שם.

גם בשו"ת המבי"ט (סימן רפז) כתב, דמקום אפל היינו דבאותו מקום אפל לא היה דרך לשום אדם שאינו דר שם ליכנס בו, דומיא דמעלין זה את זה מן הבור וכיוצא בו, שאין דרך לכנסו לבור. וכן נכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות, הוא מקום יחוד וסתר כיון שהוא בית מוקף מכל צד, ואין שום אדם יוכל להיכנס ולראות מה הם עושים, עיין שם.

גם בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדו"ק (סימן צט אולם עדיין) כתב, דמה שהעיד העד שבחצות הלילה עמדה ברחוב העיר עם הנחשד, אין לדמותו למה שכתבו הרמב"ם (פרק כ"ד מהל' אישות הל' טו) ובשולחן ערוך אבן העזר (סימן י"א) "או שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל", כמו שכתב בשו"ת מהרש"ל (סימן לג) על עדות כזו שהעיד שראה אותה עומדת בייחוד אצל הנחשד באפל בחצי הלילה, והגאונים הרמ"א ז"ל וסייעתו החתומים שם דימו זה לכיעור. והביא מה שכתב בשו"ת מהרש"ל הנ"ל על זה דאין זה כיעור לאוסרה על בעלה, כיון ש"מקום אפל" שכתב הרמב"ם (שם) פירושו מקום סתר ומיוחד לעבירה להסתר דבר. מה שאין כן בנדון זה שהוא בפתח הבית, ועוברים ושבים מצויים בעיר הגדולה כולה, ושומרים של העיר סובבים תמיד אין זה סתר כלל, וכן הביא למה שכתב הגאון רבי נפתלי הירץ ולמש"כ בשו"ת מבי"ט הנ"ל. עיין שם.

וראה עוד להגאון רבי עקיבא איגר שם (סימן קא) שהביא מה שכתב אליו הגאון בית מאיר דאין ראיה מהמבי"ט, משום דיש לומר דמיירי בסתירה ביום. וכתב לדחות את דבריו, כיון דמפורש בתשובת המבי"ט (שם) שהיה בלילה באשון חושך ואפילה, עיין שם.

וכתב הגר"ע איגר (סימן צט) שיש לסייע את דבריהם מדקדוק לשון הרמב"ם (פכ"ד מאישות הל' טו) שכתב "או שהיו יוצאים ממקום אפל", ולא כתב שראו אותם עומדים יחד במקום אפל. אלא ודאי דמקום אפל היינו מקום סתר לגמרי שאין רגל אדם עובר שם, ולא מזדמן שיראו אותם אנשים עומדים שם, כיון שאיש אינו עובר שם. אלא שיש אפשרות שראים אותם דרך יציאתם ממקום הזה, ועל ידי זה ידוע שכשהיו בפנים היו מוסתרים במקום אפל, והגם שדעת הרמ"א וסייעתו הנ"ל דעמידתה עם הנחשד בחצות הלילה על פתח ביתה הוי כיעור, מכל מקום כיון דמהרש"ל והגאון רבי נפתלי הירץ הנ"ל ראו דבריהם ושניהם נתנבאו בסגנון אחד לדחות דבריהם בטוב טעם, וכותיהו כיוון גם כן בתשובת המבי"ט הנ"ל, נראה דהכי נקטינן להלכה, עיין שם. והגאון בית מאיר (הובאו דבריו בתשובה שם סימן ק) הסכים עמו בזה וכתב, דאפשר שאף הרמ"א מודה בנדון דידן, כי שם דייק הרמ"א וכתב, שעמדו בייחוד, והיינו שמחשיב עמידה זו שאחורי הפתח לייחוד. אכן ברחוב שהוא רשות הרבים ושומרי העיר מסבבים, לא די שכיעור לא מקרי, אלא אפילו ייחוד אפשר דלא הוי, רק עוברת על דת ודאי נקראת, דהיינו מדברת ושוחקת עם בחורים.

גם בשו"ת אבני נזר חלק אבן העזר (סימן לח) נשאל אודות אחד שהעיד איך שפעם אחת בלילה ערך שעה י"ב באישון לילה הלך עם אביו אחורי בית המטבחים במקום שאין שכיח עוברים ושבים וראה הנחשדת יושבת עם בחור אחד. וכתב שם (אות טו) שזה לא נחשב "כיעור", כיון שהרמב"ם כתב רק "אם סגרו הדלתות בפנים עד שאי אפשר לבוא אליהם ולא לראותם", מה שאין כן בזה אף שמצאום במקום דלא שכיח עוברים ושבים, מכל מקום אפשר לבוא להם לראותם כמו שראו הם אותה. וכן מה שכתב הרמב"ם (פכ"ד מאישות הל' טו) "ראו אותם יוצאים ממקום אפל", היטיב אשר פירש רעק"א ז"ל בתשובה מהדו"ק (סימן צ"ט ד"ה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונ"ל) דעל כן לא כתב הרמב"ם "ראו אותם במקום אפל", והיינו משום שבמקום אפל אינו הולך שם אדם, ואין מציאות להעיד עליהם. אלא כתב רק שראו אותם "יוצאים" ממקום אפל. וזה נחשב כמו סגרו במנעול שאין צריך לשמור עצמם שם במקום האפל כלל, מאחר שאין אדם בא שם. אבל בנדון דידן שמצאם במקום ההוא, הדבר ברור שאין זה יותר מסתם סתירה דלא הוי כיעור, עיין שם.

ועיין בחזון איש אבן העזר (סימן יז אות ז) שהביא קושית הגרע"א דמה בין כיעור ליחוד בעלמא, וכתב, דכיעור הוי בשינוי מדרך העולם ונכנסו לבית גלמוד ומבודד שאין בני אדם נכנסים לשם, וגם נעלו במנעול וכיוצא בזה, שלפי ראות עיני הדיינים הייתה כוונתם לכיעור וכו'. עיין שם. והובאו דבריו בשו"ת יביע אומר חלק ז (חלק חושן משפט סימן ח).

ועתה הבוא נבוא לדון בשלשת המקרים שהביא החוקר הנ"ל.

במקרה הראשון:

התיישבו על ספסל ליד גן משחקים במקום מבודד והתגפפו. חיבוקים נשיקות ישבה עליו הרימה את הרגליים הוא פשט את החולצה,

ביה"ד: האם חשפה חלקים מגופה?

העד: לפני מה שראיתי נחשפו תחתוניה.

והרי לפנינו מקרה שהתיישבו ליד גן משחקים התחבקו והתנשקו. אבל אין ספק שמקום זה יתכן ויהיו מצויים בני אדם, וגם לא יתכן שבמקום זה יהיה "מעשה עבירה" דהיינו בעילה.

במקרה השני:

האישה והנטען נסעו מחוץ ליישוב לכיוון [...] חנו ב[...]], ואח"כ נכנסו לקיבוץ עינת לחלק האחורי בשטח מבודד וחשוך, היו ברכב באותו מקום בין משאיות כשהם מוסתרים, ולא ניתן לצלם אותם במשך שעותיים, בלי אורות זה מקום חשוך לגמרי, בלתי אפשרי היה להתקרב אליהם בלי להיחשף.

כאן אמנם המקרה חמור, האישה והנטען התייחדו בשטח מבודד וחשוך בין משאיות כשהם מוסתרים. אולם עדיין יש מקום לומר שמכיוון שהם חנו בין משאיות, מקום זה יש ויתכן שיבואו שם בעלי המשאיות בכדי לנסוע וכדומה, ואי אפשר להגדירו כמקום שאין רגל אדם מצויה בו, וכנ"ל. וכבר כתב הבית שמואל (סימן יא ס"ק יא) "אבל לכו"ע משום יחוד לבד אינה אסורה אפילו נתייחדה לשם זנות, כמו שכתבו בתוס' ובהרא"ש (יבמות פ"ב סימן ח) ומרדכי (סימן טו) ולקמן סימן קע"ח (סעיף ו), "עכ"ל. וכן כתב הבית שמואל (סימן ז ס"ק לד).

אולם יש להבהיר, שבכדי להחשיב "מעשה כיעור" אין צריך שנדע בוודאות שהיה כאן מעשה עבירה. אלא די שתהיה הסתברות שהיה כאן מעשה עבירה. וכלשון הרמב"ם שהדברים "מראים" שהיתה כאן עבירה. אולם כדי לשלול שלא היה כאן מעשה כיעור, בזה אנו צריכים לדעת באופן ברי וודאי שלא הייתה כאן עבירה.

וכן יש לדקדק ולהוכיח מלשון החלקת מחוקק (סימן יא סק"ג) שכתב, "אבל אם לא היה כאן סתירה כלל או שתכף אחר הסתירה באו עדים ומצאו מנשקין זה את זה והעדים יודעים ברי שלא היה עכשיו טומאה, אם יש לחוש דהואיל והיה כיעור זה, מסתמא יש לחוש שמא בפעם אחר נטמאה או דילמא לא חיישינן רק במקום סתירה היכא דיש לחוש שעתה נטמאה.

וכן כתב הבית שמואל (סימן יא סק"ד):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין בחלקת מחוקק מסופק כשיש עדי כיעור וידוע שלא בא עליה באותו פעם אם חיישינן שמא בא עליה פעם אחרת.

וכן כתב בשו"ת רבינו חיים כהן רפאפורט (חלק אבן העזר סימן ט) אודות עד שהעיד שהאישה תבעה אותו, ושכב בין רגליה ולא טימא אותה, אין בזה עדות כיעור, וכדברי הרמב"ם (שם) "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה". והיינו שמאחר שנעשה הכיעור, נוכל לומר שנעשית שם גם העבירה. כמו רוק למעלה מן הכילה וכו', שהטעם שאנו אומרים שהיתה שם העבירה ממש. וכיון שהעד עצמו אומר שלא בא לכלל מעשה עבירה, אמרינן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ושכן כתב בשו"ת עבודת הגרשוני הנ"ל, עיין שם.

וכן ראיתי להגרי"ש אלישיב בקובץ תשובות ח"א (סימן קמט) שהביא לשון הרמב"ם הנ"ל שכתב מעשה כיעור "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה", וכתב לבאר שמעשה כיעור היינו, משום שיש רגלים לדבר עקב מעשי הכיעור שהגיעו הדברים לידי זנות. ושלפי זה, במקרה והעדים המעידים על מעשי כיעור, קובעים גם שהם יודעים בבירור שלא זינתה כתוצאה ממעשי הכיעור, לא הפסידה כתובתה. והוא הדין כשהיא בעצמה הודתה על מעשי כיעור גרידא, ושלא בגדה בבעלה. וכן כתב עוד שם בסוף דבריו (ד"ה ומכיון) עיין שם.

אשר על כן אין אנו יכולים במקרה שלפנינו לקבוע בידיעה ברורה שלא היה כאן מעשה עבירה, ויש להחשיב מעשה זה כמעשה כיעור.

המקרה השלישי:

בשעה 20:55 הגיע הנטען למגרש חניה חשוך בשוהם והמתין.

בשעה 21:30 הגיעה הגב' [א'] ברכב מסוג טויוטא פריוס, ירדה מהרכב, זיהיתי אותה מהיום הקודם, ניגשה לנדון, הם הוציאו שמיכה לבנה מתא המטען והלכו לפארק יד ביד, התמקמו במקום מבודד מתחת לעץ שהצל שלו הסתיר אותם, אבל ניתן היה לראות מה הם עשו.

פרשו את השמיכה על הדשא שכבו זה לצד זה התגפפו בנשיקות וחיבוקים נועזים, הוא פשט את חולצתו והיא רכבה עליו עם חצאית מורמת כשרגליה פסוקות, מהצילומים ניתן לקבוע חד משמעית שהיה שם אקט מיני.

ביה"ד: היו תנועות עולות ויורדות?

העד: כן, וגם רואים את ידיו מתחת לחצאית אמנם היה עם מכנסיים אבל אי אפשר לדעת אם פתח אותם או לא.

גם במקרה זה אין אנו יודעים בוודאות שלא היה כאן מעשה עבירה.

לאור האמור, בשני המקרים האחרונים יש להחשיבם כמעשה כיעור.

אגב, הנה ידידי הרה"ג דוד גרוזמן סמך סמיכה בכל כוחו על מה שכתב בשו"ת שמן רוקח תליתאה (חלק אבן העזר סימן ט) שאף שכתב הבית שמואל דאין לשפוט מכיעור זה על שעבר, שם מיירי דלא ידענו משום יחוד ופריצות זולת אותה מעשה, אבל אם יש עדים שנסתרה כמה פעמים עם הנחשד בוודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו. והוא כפי שהובא באוצה"פ (סימן יא דף לט ע"א).

אולם המעיין בגוף דברי הרב שמן רוקח (שם) יראה שאין הדברים פשוטים כלל.

ראשית, הגאון רבי עקיבא איגר אינו מסכים לדברים אלה, שהרי הרב שמן רוקח בדבריו הנ"ל כתב להשיג על הגרעק"א. שכן כתב וזה לשונו: "ומה שכתב מו"ה עקיבא איגר נ"י דאף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהאי מעשה היה עניין כיעור ופריצות, אף על פי כן כפי הנראה באותו פעם בימי חליו, היו תמיד נכנסים ויוצאים, ולא היה מקום חשש זנות, ולא נדון מכח זה שהיו קודם כמה פעמים וכמו שכתב להדיא הבית שמואל בסק"ד, עכ"ל. לענ"ד לא דמי כלל, דשם מיירי דלא ידעינן משום יחוד ופריצות זולת אותו מעשה, וגם בזה נסתפק בחלקת מחוקק, אבל בנדון דידן דיש עדים דבלאו הכי כבר נסתרה עם הערל הזה פעמים רבות, וגם העידו על דברים מכווערים, אם כן בודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו".

ועוד יש לומר, שהרב שמן רוקח מיירי כאשר מעשי הכיעור היו "פעמים רבות". וכפי שכתב (שם) וחזר ושנה ושילש, עיין שם. מה שאין כן בנדון דידן יש לפנינו תצלומים וסרטונים על שלשה מקרים בלבד, יש מקום לומר שמא אינו בגדר "פעמים רבות". אמנם בדיון שהתקיים ביום כ"ז בשבט תשע"ז (23.02.2017) הודתה האישה שהייתה עם מר [מ'] בחוף הים. אך לא הוכח שהיה שם מעשה שהוא בגדר "מעשה כיעור".

גם מה שנסתייע ידידי הרה"ג הנ"ל שליט"א ממה שכתב בשו"ת שאילת דוד (חלק אבן העזר סימן א) שמבואר מדבריו שיש חילוק גדול בין אם העדות על מעשה הכיעור הייתה על מעשה יחיד או על רצף של מקרים, הנה אף הוא מיירי שאמרו על האישה שמזנה היא "בתדירות", עיין שם. מה שאין כן בנדון דידן שיש לפנינו רק שלשה מקרים בלבד.

והנה בשו"ת אמרי אש ח"ב (סימן ק) נשאל אודות אשת איש שיצא עליה לעז מאיש אחד, וגם ראו אותו באישון לילה מחבקה ומנשקה, ונתגרשה מבעלה לא מחמת השם רע, ונשתדכה עם הנחשד. וכתב, שנראה שאין כל העניינים שווים. כי "רוק למעלה מן הכילה או מנעלים הפוכים" או מתייחדים באפילה, אין בכל אלו לחוש שנטמאה פעם אחרת, משום שלא עשו דבר-מה שיש לחוש שעברו על איסור אשת איש. ועל אלה כתב הרמב"ם (פכ"ד מאישות הט"ו) "שהדברים מראין שהיתה שם עבירה". אבל גיפוף ונישוק שהוא לוקה על זה מן התורה להרמב"ם וסיעתו, וכן כתב הטור באבן העזר (סימן כ) שלוקה משום לא תקרבו לגלות ערוה, שהדברים האלה מביאין לדבר עבירה, והוא נקרא חשוד על העריות כמבואר בשולחן ערוך (שם), מודה הרמב"ם, ואולי גם הבית שמואל (סימן יא סוף סק"ד) דאף על גב דידוע שלא היה שם דבר עבירה, אפילו הכי יש לחוש, וכמו שכתב בשו"ת הר"א מזרחי (סימן קה) אודות איש שראה בעיניו גוי מחבק ומנשק לאשתו, ודבר אחר לא ראה, וידוע כי לא נטמאה אז, דאין להשיאו עצה שיחזירה, משום הרחק מן הכיעור. והוא הדין לכוועל אסור, משום "הרחק ממך לזות שפתים". עיין שם. ואחר המחילה, הנה מדברי הרמב"ם לא נראה כן. שהרי כתב (פכ"ד מאישות הט"ו) "כיצד היא יוצאה משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכווער ביותר, שהדברים מראין שהיתה שם עבירה" ואח"כ כתב "כיצד? כגון שהיתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא ונכנסו מיד בשעת יציאתו ומצאו אותה עומדת מעל המטה והיא לובשת המכנסים וכו'. או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה או שהיו יוצאים ממקום אפל וכו' או שראו אותן מנשקין זה את זה. וכו'. וכיוצא בדברים אלו". הרי שכללינהו רבינו בחדא מחתא ולא חילק ביניהו. והיינו שגם לגבי מנשקין זה את זה בעינן שיהיו הדברים מראין שהיתה שם עבירה. וכן היא דעת הבית שמואל (סימן יא סוף סק"ד) שהביא לספיקו של החלקת מחוקק כשיש עדי כיעור וידוע שלא בא עליה באותו פעם, אם חיישינן שמא בא עליה בפעם אחרת. והחלקת מחוקק גופיה (שם סק"ג) כתב בזו הלשון: "או שתכף אחר הסתירה באו עדים ומצאו אותם מנשקין זה את זה והעדים יודעים ברי שלא היה עכשיו טומאה" עיין שם. ועל זה כתב הבית שמואל, שמדברי הרמב"ם (שכתב שהדברים מראין שהיתה שם עברה) משמע דלא חיישינן לזה. הרי שמבואר בדברי הבית שמואל, שגם באופן שמצאו אותם "מנשקין זה את זה" וידוע שלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בא עליה באותו פעם, לא חיישינן לזה. ואשר לפי זה, מה שנסתייע ידידי הרה"ג ד' גרוזמן על מה שכתב הרב אמרי אש, לענ"ד קשה מאד להסתמך על דבריו, וכפי שנתבאר לעיל.

הכרעת השולחן ערוך והרמ"א להלכה ולמעשה

ויש להוסיף עוד, שאפילו כשיש מעשה כיעור, הנה לפי דעת מרן השולחן ערוך לא תצא. שכן פסק באבן העזר (סימן יא סעיף א) וזה לשונו: "אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה, הרי זו לא תנשא לנטען. ואם עבר ונשאה, והיו לו בנים ממנה, לא תצא. במה דברים אמורים, כשרננו העיר עליה ועל הנטען יום ומחצה או יותר, ואמרו פלוני זינה עם פלונית, ולא פסק הקול. והוא שלא היו לה או לו (או לבעל) (הר"ן פ"ב דיבמות) אויבים שמעבירים את הקול, אבל אם לא היה שם רינה לדבר זה בעיר, או שפסק הקול שלא מחמת יראה, אם נשאת לנטען לא תצא, אפילו אין לה בנים. אפילו בא עד אחד שזינתה עמו, לא תצא."

אולם הרמ"א כתב וזה לשונו:

"ויש אומרים דאם היה בכאן קול ממש כדרך שנתבאר עם עידי כיעור מוציאים אותה אפילו מבעלה אם אין לו בנים ממנה. אבל באחד מהן אין מוציאים מן הבעל אלא אם כן הוציאה בעלה וכנסה הנחשד, מוציאים באחד מהן מן הנחשד אם אין לו בנים ממנה."

ומבואר בדבריו, שמהנטען אפשר להוציא בעדי כיעור גם ללא קלא דלא פסיק.

כך שלדעת הרמ"א די בדיעה על הכיעור, שהתבררה בבית הדין, בשביל להוציא את האישה מהנטען.

אולם עדיין יש לומר, שמאחר והרמ"א לא כתב על זה "וכן עיקר", או "והכי נהוג", מוכח שלא הכריע בדבר, והלכה כדברי מרן השולחן ערוך. וכן כתב הש"ך יורה דעה (סימן ס"ק יג וסימן שטו סק"ד), עיין שם. וכן כתב בשו"ת מהר"ם זיסקינד (סימן כו) בשם הב"ח (בהנהגות איסור והיתר, בקונטרס אחרון ליו"ד), דהיכא שכותב הרמ"א, ויש חולקים, נקטינן לדינא כסתם דברי מרן המחבר. (וכן הובא בשדי חמד כללי הפוסקים סימן יד ס"ק יב). וכן כתב בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן מו ד"ה כללא דמילתא) וזה לשונו: "הלא ידוע שבכל מקום שאין מהרמ"א כותב וכן נ"ל להורות, רק כותב סתם י"א, אינו בא להחליט הדעה ההיא, רק שיש לחוש לה לענין לכתחילה ושלא בשעת הדחק. אבל בדיעבד או בשעת הדחק אין לחוש לאותה דיעה". וכן כתב בשו"ת הרמ"ץ (חלק יורה דעה סימן עז) שכתב כאמור. וכן בשו"ת דברי חיים מצאנז (חלק אבן העזר סימן צה) כתב כדברי הב"ח הנ"ל, עיין שם.

והפרי מגדים בהקדמה ליורה דעה (כללי הוראות איסור והיתר אות ג) נסתפק אם בכהאי גוונא דעת הרמ"א לחלוק על מרן המחבר, או דילמא שכל שלא כתב "וכן עיקר", לא הביא סברת יש אומרים אלא לכבוד בעלמא, והעיקר להלכה כדעת המחבר. וכן כתב באמת בשו"ת מהר"ם זיסקינד סימן ד'. ולי הדבר צריך עיון, שאפשר שמכיוון שהביא הרמ"א סברת יש אומרים, כוונתו לומר שהדבר ספק, ובדאורייתא אזלינן לחומרא, ובדרבנן לקולא. עכ"ד. ואף על פי שהפמ"ג בהקדמה ליורה דעה כתב "ול"י צ"ע בזה", נראה שאין ספקו של הפמ"ג מוציא מידי ודאי של האחרונים הנ"ל. וראה עוד להפמ"ג בפתיחה לאו"ח (כללים אות כ, ואות כה) מה שכתב בזה. וראה עוד מה שכתב בזה בשו"ת יביע אומר חלק ג' (אבן העזר סימן א אות ה) ובחלק ח' (חלק יורה דעה סימן כא אות ח, ובחלק אבן העזר סימן כח אות א) ובחלק י' (חלק אבן העזר סימן לט ד"ה ולענין דינא).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן כתב בשו"ת אבני נזר (חלק אבן העזר סימן לה) בעניין הלכה זו שלפנינו, וזה לשונו: "שבעיקר הדין מאחר שהמחבר (סימן יא סעי' א) פסק בעידי כיעור וקלא דלא פסיק נידון להוציאה מבעלה לקולא, והרמ"א כתב יש אומרים להחמיר ולא סיים "וכן עיקר", ופרמ"ג יו"ד בכללי הוראה הביא בשם מהר"מ זיסקינד (שם) דנקטינן כמחבר והוא סיים בדאורייתא צריך עיון. ואם כן בנ"ד למהר"ם זיסקינד מותר לקיימה, ולפרמ"ג אפשר מותר לקיימה כפסק המחבר, או אפשר הואיל ודאורייתא היא מחוייב לגרשה מספק. מכל מקום לדעת מהר"ם זיסקינד דהלכה כמחבר אינה אסורה לו כלל, והפרמ"ג גם כן סיים בצריך עיון, ועל כן נראה לי ברור שאף שבבית שמואל (שם סק"ד) מבואר דלמסקנא בעידי כיעור וקלא דלא פסיק תצא, על כל פנים אין כופין, שוב ראיתי להבית מאיר בתשובת רעק"א (סימן ק) כתב כן שאין כופין, כל שכן בנ"ד שהבעל אומר שאינו מאמין עליה שום דבר והיא כשירה בעיניו דלא גמר ומגרש".

ומה שכתב האבני נזר הנ"ל שלדעת הבית שמואל (שם) תצא אלא "שאיין כופין", היינו דוקא "בעידי כיעור וקלא דלא פסיק" כיעויין שם בדבריו. ובנדון דידן אין קול כלל. שהרי פסק מרן השולחן ערוך (סימן יא ס"א) וזה לשונו: "במה דברים אמורים, כשרננו העיר עליה ועל הנטען יום ומחצה או יותר, ואמרו פלוני זינה עם פלונית, ולא פסק הקול" ובנדון דידן לא נודע לנו שריננו העיר עליה.

והנה בנדון דידן כל מה שאמרו שתצא מהנטען הוא רק מדרבנן. וכפי שכתב בספר אבני מילואים (סימן יא סק"ו) דהא דתצא בעדי דבר מכווער לא הוי אלא מדרבנן, דהא כשיש לה בנים אינו מוציא כמבואר ברמ"א (סעיף א), ואי הוי דאורייתא אין חילוק בין יש לה בנים אין לה בנים, עיין שם.

גם הגאון רבי יצחק חבר בשו"ת בנין עולם חלק אבן העזר (סימן ז) כתב, דאף להשאלות דס"ל דעל ידי עדי כיעור וקלא דלא פסיק מפקינן לה, היינו מדרבנן לחוד, ומהתורה מותרת לכל הדיעות. דהא הך מילתא מסוטה גמרינן לה ובסוטה טומאה כתיב בה. ואף דנאסרת על ידי סתירה, על כל פנים עד אחד בטומאה בעינן. ומה שנאסרת על ידי סתירה לחוד, היינו משום דעברה על הקינוי ויש רגלים לדבר טובא. וליכא למימר דעדי כיעור גם כן הוי כעדי טומאה משום דרגלים לדבר, דהא עדי כיעור קיל מעדי טומאה, שהרי עד אחד בכיעור לאו מילתא היא כמו שכתב הרב בהג"ה ואפילו אי מהימן ליה כבי תרי וכו', ואם כן מנא לן דמהתורה מועיל עדי כיעור כעדי טומאה, אלא על כורחך דהוא מדרבנן, ועוד דלשיטת הפוסקים דביש לה בנים אין מוציאין גם להשאלות ואם הוא מהתורה אין חילוק, ואם כן ודאי אף להסוברים דגם ביש לה בנים מוציאין להשאלות צריך לומר גם כן דהוא מדרבנן דבהא לא פליגי, ובשב יעקב (סימן ו) משמע דהוי מדאורייתא, ואינו כן, עיין שם.

אמנם בשו"ת מהרש"ם חלק ב' (סימן נה) כתב, דגוף הדבר אם כיעור וקלא דלא פסיק הוי רק מדרבנן לאו מילתא דפשיטא היא, ובתשובת מהר"י בן לב חלק ב' (סימן ו) מבואר דהוי מדאורייתא. ומדברי התוס' סוטה (ג. ד"ה ר"י) משמע דאיסור כיעור הוא מדאורייתא [...] ואם כי יש לפלפל בזה, על כל פנים לאו מילתא דפשיטא היא. ובמפתחות (שם) הוסיף דהנמוקי יוסף בכתובות (דף ט ד"ה לא צריכא ושם בגמ' ד"ה ומי אמר ר"א) כתב בפשיטות דהוי רק מדרבנן. וכן כתב בשו"ת פני משה (סימן פט), עיין שם. [ובשב יעקב (סימן ו) כתב דאפילו בראה הבעל כיעור אינו אלא מדרבנן, ודבריו צריך עיון דאם על פי עדים אסור מהתורה, הכי נמי בראה בעצמו דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, עיין שם].

וכן כתב בכסא דהרסנא בהגהותיו לשו"ת בשמים ראש (סימן קנד) שכתב, גם כן דלהוציא אישה מבעלה בעדי כיעור הוא רק מדרבנן, וכן כתב הגאון מגלוגא בספר תפארת צבי (סימן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מט). וכן כתב בספר פני משה (שם סק"ט) דהוי מדרבנן. וכן כתב בספר בית משה (סק"ב אות ט) דהוי מדרבנן. וכן כתב בשו"ת בית יהודה עייאש (סימן יט), עיין שם. ובעצי ארזים סק"ד כ' דלהשאלת דעדי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין גם מהבעל כמו בעדי טומאה הוי דאורייתא אבל הרשב"א ס"ל כבה"ג דלא מפקינן על ידי דבר מכווער אלא מהבועל ולא מהבעל, ועל כורחך דלא הוי רק איסור דרבנן, עיין שם.

האם האישה דינה כמי שנשאת לנטען

ועתה נותר לנו לדון האם האישה דינה כמי שנשאת לנטען.

והנה במהלך הדיון שהתקיים ביום כ"ד בטבת תשע"ט (01.01.2019) נשאלה האישה ע"י ביה"ד [ראה פרוטוקול שורות 44-52]:

ביה"ד: יש לך קשר עם מר [מ']?

האישה: כן.

ביה"ד: נשואה לו?

האישה: מבחינתי, כן לכל דבר ועניין.

ביה"ד: האם היו נישואין פרטיים?

ב"כ האישה: מתנגד לשאלה, לפי החוק אסור לערוך נישואין פרטיים, ובתקנות כתוב שאדם לא צריך לענות על שאלה שעלולה להפיל אותה.

ביה"ד: אז לא נשאל.

ב"כ האישה: בפועל התשובה ברורה, הם חיים יחד כבעל ואישה.

אולם לביה"ד זכורים היטב דברי ב"כ האישה שהשיב לשאלת ביה"ד האם היו נישואין פרטיים שלאחר שהשיב שהוא מתנגד לשאלה, הוסיף ואמר בזו הלשון: "ביה"ד צריך להבין שלא שביק איניש התירא ואכיל איסורא". משמעות הדברים שאכן האישה והנטען חיים בהיתר בקידושין ונישואין. וזו סיבה שלא להפריד בין האישה והנטען הואיל והאישה לכאורה בגדר "נשאת" שדינה שלא תצא.

ובפרט שהנטען הגדיר את עצמו בדיון הנ"ל שהוא "היום פחות חרדי מבעבר", ראה פרוטוקול שורה 121. ואם כן יש לומר דלא שביק התירא וכו'.

בפרוטוקול הדיון מיום כ"ד בטבת תשע"ט (01.01.2019) נשאל הנטען מר [מ'] (ראה שורה 95 שזו עדותו של מר [מ']). ראה שורות 131-132.

ביה"ד: היום אתם גרים יחד?

העד: כאיש ואישה לכל דבר ועניין.

הרי שגם נטען מודה שהזוג הנ"ל גרים יחד כאיש ואישה לכל דבר ועניין.

ואם כן לכאורה יש כאן נישואין. וזאת משום שלדברי ב"כ האישה שהיו כאן קידושין. וכבר כתב החלקת מחוקק (סימן נה סק"ט) שכל זמן שלא נתקדשה אין חופה קונה, עיין שם.

והנה כתב הרמ"א (סימן נה ס"א) בשם הר"ן דחופה אינו יחוד, אלא כל שהביאה החתן לביתו לשם נישואין. וכתב החלקת מחוקק (סימן נה ס"ק ו) וזה לשונו: "נראה דכ"ע מודו בדין זה, דהא הר"ן הביא ראייה לדין זה מן הגמרא דאמרינן אלמנה מן הנשואין אין לה אלא מנה אף על פי שעדים מעידים עליה שלא נסתרה ולא נבעלה. ואם כן להדיא נקראת נשואה אף על פי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלא נתייחדה. וכתב הר"ן דיליף לה מדכתיב ואם בית אישה נדרה, דמשמע דכל זמן שהיא בבית אישה היא ברשותו".

ואף שבנדון דידן הזוג הנ"ל אינם מתגוררים בביתו של מר [מ'], אלא בא', ואפילו אין הדירה בחזקת מר [מ'] (ע"י שכירות וכדומה) אלא של האישה, עדיין זה נקרא מעשה נישואין. ועיין בחלקת מחוקק (סימן נה סק"י) שכתב "עיין לקמן סימן ס"א סעיף י"ד (כצ"ל). ושם נתבאר דאפילו הולכין לבית אחר גם שם נקרא חופה".

וראה עוד בשו"ת צמח צדק מליובאוויטש (סימן קטו) שכתב, שאפילו הביאו החתן והכלה "לבית האב" לשם נישואין, הרי זה נישואין לדעת הר"ן. וכשבאו לשם נישואין אפילו לחצר דידה הרי זה נישואין. ומה שחילקו בגמרא כתובות (מח:): בין חצר דידה לחצר דידה, אלא בסתמא, ולא לשם נישואין. והר"ן שכתב שהביאה הבעל מבית האב "לביתו", אורחא דמילתא קתני. וכ"כ עוד שם (סימן קיד אות ט), עיין שם. וכן כתב בביאור הגר"א אבן העזר (סימן נה סק"ט) "אבל כל שקובע החופה אפילו בחצרה סג"י, וכן כתב החזון איש אבן העזר (סימן סג אות יז) על פי מה שכתב בביאור הגר"א (אות ט) דאפילו מוליכה לחצר דידה, כיון שהסכימו לכך, חשיב מעשה נישואין, עיין שם. ועיין עוד באוצר הפוסקים (סימן נה עמ' 168 אות ז).

על כן מסקנת הדברים לאור האמור:

במידה והאישה – [א'] והנטען מר [מ'] לא נישאו (למרות הרושם של בית הדין שאכן הם נישאו) – אין להתירם להינשא זה לזו.

במידה ואכן האישה [א'] והנטען מר [מ'] נישאו זה לזו (כפי הרושם של בית הדין) – אין בית הדין מורה להוציאם.

בית הדין מבהיר לצדדים כי במידה ואכן האישה והנטען קיימו יחסי אישות קודם גירושי האישה – הרי הם אסורים זה לזו ועליהם להתגרש לאלתר.

צו עיכוב הנישואין לכל העולם שהוציא בית הדין ביום ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) על האישה [א'] ועל הנטען מר [מ'] יישאר בתוקפו.

לאחר נתינת הנימוקים התיק ייסגר.

והריני להבהיר, כי הן אמת שבהחלטת בית הדין מיום ט' בתמוז תשע"ט (12.07.2019) נפסק בסעיף ב' שאין ביה"ד "כופה" להוציאם, ולזה הסכמתי וחתמתי. אולם כעת לאחר כתיבת הנימוקים, נתבהרו אצלי הדברים היטב, ומשום כך כתבתי בסעיף ב' הנ"ל, שאין ביה"ד מורה להוציאם.

הרב אברהם אבידר-דיין

הנה ראיתי את דברי חברי הדיינים שהאריכו בנושא זה באם יש לאסור את האישה לנטען לאור התנהגותה הלא ראויה. לכתחילה לדעתי היה מקום לדון רק בבקשה שלפנינו שהיא – לאפשר למר [מ'] לשאת את האישה – בזה לאור הראיות שהובאו לפנינו והטענות שהועלו בעבר בדיונים שבין הצדדים בוודאי שאישה זו אסורה להינשא לכתחילה, שלא לחזק את הלעז. אולם, כיוון שתוך הדיון ביה"ד השתכנע שהאישה נשואה ונראה שנישאה בנישואין פרטיים, עיקר הדיון בפנינו באם ביה"ד יורה שחייבים להתגרש.

הנה ידידי הדיין הגאון הרב דוד גרוזמן שליט"א סמך בכל כוחו שיש כאן מעשה כיעור בעצם העובדה שהצדדים חיבקו ונישקו זה את זה פעמים רבות, ועשו זאת אף בהסתור, והודו בפני בית הדין על מעשיהם אלו, וכיון שזה עבירה של איסור הרי זה ככיעור והסתמך בזה על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברי ה'אמרי אש'. אך הדעת נוטה לומר, שאין להסתמך בכל מקרה על דברי ה'אמרי אש' ולהחשיב זאת ככיעור, ביחוד בדורנו הפרוץ ובמיוחד כד נדייק מדברי הרמב"ם שכיעור האוסר הוי רק באם עצמו של דבר של הכיעור מראה שהיה מעשה האוסר כגון ביאה וכדומה וכמו שהאריך ידידי הדיין הגאון אברהם אבירר שליט"א, אבל ודאי לא בכל עבירה של איסור של אשת איש. אך עם כל זה נראה, דבמקרה דנן שהיה רצף של חיבוקים נישוקים והסתודדויות שאינם מקובלים אף בדורנו הפרוץ, וזה לאורך זמן רב, ובמקומות שאינם גלויים ומוסתרים, כל שכן אצל אנשים המתיימרים להיות שומרי מצוות, בזה לפי אזלינן בתר ראות עיני בית הדין, ועל כן אני מצטרף לדעת הרב דוד גרוזמן שליט"א במסקנתו בהתאם לדין זה וכפי שעלה מהדיונים ומהראיות.

כמו כן יש להסתמך על פי דברי השולחן ערוך בסימן י"א סעיף א' האומר וזה לשונו:

הנחשדת על אשת איש [...] לא קדם קינוי, ובאו עליה עדים שנסתרה עם איש זה, ובא ומצא מכוער כגון [...] מנשק על פי חלוקה, או שראו אותם מנשקים זה את זה, או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות וכיוצא בדברים אלו לפי ראות עיני הדיינים.

וכיון שכך, אני מצטרף לזה שיש מקום לומר להם הדין הנוהג, שהם אסורים זה בזה, אך אין לכפות על הצדדים להתגרש לאור העובדה שכבר נישאו וכפי שבית הדין השתכנע.

הרב אברהם שמן - דיין יו"ר ההרכב

מסקנה:

בית הדין בהחלטתו ביום ו' בניסן תשע"ט (11.4.19) קבע אז:

א. במידה והאישה – [א'] והנטען מר [מ'] לא נישאו (למרות הרושם של בית הדין שאכן הם נישאו) – אין להתירם להינשא זה לזו.

ב. במידה ואכן האישה [א'] והנטען מר [מ'] נישאו זה לזו (כפי הרושם של בית הדין) - אין בית הדין כופה להוציאם.

ג. בית הדין מבהיר לצדדים כי במידה ואכן האישה והנטען קיימו יחסי אישות קודם גירושי האישה - הרי הם אסורים זה לזו ועליהם להתגרש לאלתר.

ד. בית הדין ייתן את הנימוקים לפסק הדין במועד מאוחר יותר.

ה. צו עיכוב הנישואין לכל העולם שהוציא בית הדין על האישה [א'] ועל הנטען מר [מ'] בתאריך ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) יישאר בתוקפו.

ו. לאחר נתינת הנימוקים התיק ייסגר.

ההחלטה האמורה בסעיף ב' של הוראות בית הדין האומרת "אין בית הדין כופה להוציאם" היתה לאור זאת שהיה ברור לכל חברי ההרכב שאין להתיר להם להינשא, אך יחד עם זאת אין לכופם להיפרד, לאור הדעות המרובות בהלכות כיעור, אף שההכרעה למעשה אם יש להורות להם לצאת או לא הייתה תלויה בנימוקי הרכב בית הדין.

אך יחד עם זאת, לא היה ויכוח שאין להורות לרושם לנישואין ולתת תוקף לנישואין אלו ככל שהתקיימו.

כעת לאחר נתינת הנימוקים ולאור זאת שדעת הרוב שאף שאין להוציאם בכפיה אך יש להורות להם לצאת ולדעת המיעוט אין להורות להם לצאת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היות וההלכה כדעת הרוב על כן מורה בית הדין להלכה ולמעשה:

א. במידה והאישה – [א'] והנטען מר [מ'] לא נישאו (למרות הרושם של בית הדין שאכן הם נישאו) – אין להתירם להינשא זה לזו.

ב. במידה ואכן האישה [א'] והנטען מר [מ'] נישאו זה לזו (כפי הרושם של בית הדין) - עליהם להיפרד אך אין בית הדין כופה להפרידם.

ג. בית הדין מבהיר לצדדים כי במידה ואכן האישה והנטען קיימו יחסי אישות קודם גירושי האישה - הרי הם אסורים זה לזו ועליהם להתגרש לאלתר.

ד. צו עיכוב הנישואין לכל העולם שהוציא בית הדין ביום ב' בשבט תשע"ט (8.1.19) על האישה [א'] ועל הנטען מר [מ'] יישאר בתוקפו.

ה. יש לסגור את התיק.

ו. אפשר לפרסם פסק זה לאחר השמטת פרטים מזהים ובתוספת תיקוני לשון סגנון ועריכה.

סעיף ב' הנ"ל ניתן עפ"י דעת הרוב. לדעת המיעוט, במידה ואכן האישה [א'] והנטען מר [מ'] נישאו זה לזו (כפי הרושם של בית הדין) - אין בית הדין מורה להוציאם.

נסיים בדבריו של בעל השאלת דוד אבן העזר סימן א' לנטען ואישה שגרו יחדיו:

מכל אלה צירופי הדברים, נכון שיוכיח את הבעל לגרשה, ויאמר לו אם פעל און למה יוסיף פשע על חטאיו, שכל בעילה ובעילה היא באיסור טומאה כמו עריות, ואם לא פעל און, למה יוציא על עצמו ועל זרעו שמץ פסול? וגם יפרסם קלונו ברבים וירשום קלונו בפניקס הקהל למען ידעו דור אחריו כי העז איש רשע בפניו, וילדיו ילדי זנונים יתחשבו, ואם ימות בלא זרע יתחשב אשתו לספק סוטה.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ט' בתמוז התשע"ט (12/07/2019).

הרב דוד גרוזמן

הרב אברהם אבידר

הרב אברהם שמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה