|  |  |
| --- | --- |
| ב"ה | תיק 1098599/4 |

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – אב"ד, הרב פנחס מונדשיין, הרב בצלאל ווגל

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| התובעת: | **פלונית** | (ע"י ב"כ עו"ד רונן דליהו) |
| נגד |  |  |
| הנתבע: | **פלוני** | (ע"י ב"כ עו"ד הילה וגנר ועו"ד ישראל אדלשטיין) |

הנדון: סיבות וטעמי חיוב הבעל בגט וכתובה למיניהם

ראשי פרקים

א. רקע כללי/ב. משקל טענות האישה מול הכחשות הבעל/ג. אלימות רגשית/ד. דין בעל אלים רגשית/ה. אלימות פיסית/ו. דין בעל אלים פיסית/ז. קיום יחסים בנדות - עובר על דת/ח. עובר על דת ונאמנות האשה על כך/ט. מאיס עליי/י. רמת האמתלה הדרושה/י"א. ממה המאיסות והאם צריך שתאמר "מאיס"/י"ב. שיטת הרמב"ם והמשיגים עליו/י"ג. שיטת רש"י/י"ד. האם יתכן שהאוסרים כפייה יחייבו בגט/ט"ו. דעת רבנו יונה/ט"ז. דעת ר"ת/י"ז. דעת הרא"ש/י"ח. דעת הרמ"א/י"ט. פסיקה מצד ספק-ספקא/כ. כאשר תובעת כתובה/כ"א. תשובת מרן הרב זצ"ל/כ"ב. האם יש מקרה ויודו לרמב"ם שאף כפייה יש/כ"ג. שאלת הפסיקה בדורות האחרונים/כ"ד. האם ניתן עקרונית לצרף עילות/כ"ה. סוף עניין ה"מאיס עלי"/כ"ו. פירוד ממושך/כ"ז. חיוב הכתובה/כ"ח. הסברה לפיה אין עיקר כתובה לתובעת גירושין/כ"ט. קשיים בהבנת הטעם ש"לא תהא קלה בעיניו להוציאה"/ל. מהות חיוב כתובה מהתורה/ל"א. גדר חיוב כתובה וטעם "שלא תהא קלה"/ל"ב. ראיות מהגמרא לכך שאין לה כתובה ודחייתן/ל"ג. זכאותה לתוספת/ל"ד. עיון בדברי ה"בית-שמואל"/ל"ה. דברי הטור/ל"ו. דברי הגר"ח פלאג'י/ל"ז. סיכום והחלטות

א. רקע כללי

בפני ביה"ד עומד תיק גירושין קשה, המתנהל זה מספר שנים, כשעיקרו בביה"ד דנן ונופיו מסתעפים אף לבית-המשפט. מדובר במשפחה דתית בעלת שבע נפשות, כזו שלמתבונן מן הצד נראית ככזו החיה חיי-אידיליה, אולם באמת פצועה ומדממת היא תקופה ארוכה, כשהשאלה המרכזית כאן הינה בשל מי הסער הזה. בסיפור נוטלים חלק בטובתם ושלא בטובתם, זוג הורים, ילדים בקונפליקט מתמשך, חמות דומיננטית, שכנות ועוד "אנשים טובים באמצע הדרך". קודם שניגש לפרק את הפאזל לחלקיו נציג את העובדות הרלבנטיות בקצרה. הצדדים נישאו זה לזו בשנת ה'תשס"א (7/6/01), מנישואיהם אלה נולדו להם חמישה ילדים, כאשר הגדול שבהם נולד בתשס"ג (2003), והקטן בתשע"ג (2013). זמן קצר לאחר נישואיהם עבר הזוג להתגורר באותו בניין בו מתגוררת אמו האלמנה של הבעל, כאשר היא מתגוררת בקומה הששית והם בשביעית. לדברי האשה מעבר זה נעשה לאחר שכנועים רבים מצד הבעל כי בתמורה למעברם בסמיכות לאמו, תלווה היא להם סך של 300,000 ש"ח, לצורך רכישת דירתם, הלוואה שמעולם לא ניתנה. סיפור דומיננטיות אם הבעל בחיי בני הזוג וביצירת המשבר בחיי הנישואין בין הזוג, לטענת האשה, תפס חלק נכבד מהדיונים בביה"ד, ובעדויות העדים, כאשר האשה טוענת, כי האם, אשר לטענתה בילתה זמן רב בביתם, מידי יום, אחראית למשבר, ואילו לטענת הבעל אמו הייתה גורם עוזר ומסייע. לטענת האשה זמן מה לאחר תחילת תקופת המגורים בסמיכות לאם החל הבעל להפגין כלפיה יחס קשה ומזלזל, יחס שהלך והחריף עם השנים וכלל קללות, ביקורת רבה, צעקות, השפלות ועוד. בנוסף לזאת נהג הבעל להענישה בהפסקת שיג ושיח עימה במשך שבועות שלמים, ללא שהאישה יודעת על מה ולמה. האשה, לטענתה, האמינה בקדושת חיי הנישואין וקיוותה כל השנים הללו כי הבעל ייטיב את דרכיו, כבשה צערה בקרבה ולא חלקה אותו עם איש פרט לחברותיה הקרובות. בנוסף לאלימות הנפשית המתוארת לעיל, נקט הבעל, לטענת האשה, באלימות מינית קשה, תוך החפצת האשה, כפייתו עליה בכוח, ושלא כדרך הטבע, דרישת לביצוע אקטים מיניים בהם צפה בסרטי פורנו ואף קיום יחסים בימי נידתה. האשה, לדבריה, התחננה להפסקת מעשים אלו, אך הבעל אנס אותה להם. לדבריה, גם אלימות פיזית הייתה מנת חלקה כדוגמת נשיכות ומשיכות היד. האשה טענה כי הבעל הכריחה לנשק את רגליו, וכי אף נעל את הבית ללא מתן אפשרות לכניסתה אליו בשעת לילה מאוחרת.

האשה, לדבריה, "זכתה" ליחס משפיל אף מאמו של הבעל, קללות איומות שהופנו כלפיה וכלפי הילדים, וניסיון תמידי לסכסך בינה לבין בעלה, ילדיה ושאר בני המשפחה. אולם האשה השיבה לה במטבע אחר ונהגה לטפל בה ולסייע לה. לדברי האשה הבעל נהג לקלל אף את בני משפחתה בפניה ובפני הילדים, סירב לבקרם באופן כמעט תמידי ופעל לריחוקה של האשה ממשפחתה.

לדבריה, הבעל דרש ממנה להפיל את שני ההריונות האחרונים והאישה התנגדה לכך בכל תוקף. האשה שהביאה את כל ילדיה לעולם בניתוחים קיסריים טענה כי הייתה מגן ומשען להם אל מול אלימות פיסית ונפשית מצד אביהם שהופנתה גם כלפיהם, אלימות שעליה דיווחו שרותי הרווחה לבית המשפט לענייני משפחה.

האשה, לטענתה, ניסתה להשיב את שלום הבית על כנו ולשם כך הלכה למטפלים ולרבנים, אך הבעל סרב לכל הצעה לתיקון.

האשה הגישה לביהמ"ש בקשה ליישוב-סכסוך במאי 2015, כשמגמתה בפתיחת תיק זה, לדבריה, ניסתה לנסות עוד דרך של ייעוץ והכוונה מקצועית. אולם לדבריה, הבעל סרב לשתף פעולה עם יחידת הסיוע והתיק נסגר ללא כל טיפול. גם לאחר-מכן סירב הבעל לכל הצעה מצד האשה ללכת יחד לייעוץ אצל רבנים שונים.

היחיד שבפועל עסק בניסיון להשבת שלום בית ושוחח עם שני בני הזוג בנפרד, הוא כב' הרב ג', רבו של הבעל, שאף העיד לפני ביה"ד ושאתייחס לעדותו בהמשך הדברים.

לטענת האשה הבעל מקיים מערכת קשרים אינטימיים עם אשת-איש, מבלה באתרי הכרויות ובצפייה בפורנו.

מאז יוני 2016 הצדדים גרים בנפרד כאשר הבעל עבר ללא הילדים להתגורר אצל אמו, עד לאחרונה שעזב הבעל את דירת אמו ושכר דירה לעצמו. זמני שהות הקטינים אצל האיש צומצמו השנה בעקבות עובדת סוציאלית לחוק נוער. בפברואר 2019 הוגש לביהמ"ש תסקיר מהרווחה המתאר אלימות התעללות וקריאות גנאי כלפי הילדים. בפברואר 2017 הגישה האשה לביה"ד תביעה לגירושין, כתובה, תוספתה ופיצויים.

הבעל מצידו מכחיש באופן גורף את כל טענות האשה, מכחיש את עדויות השכנות, התומכות בגרסת האשה ותולה אותן בקשירת קשר נגדו, ואף מספק מספר הסברים לטענות שונות שהועלו נגדו, כפי שאתייחס בהמשך בהרחבה.

קודם שאמשיך אציין כי כאמור לעיל האשה טענה על קיום מערכת יחסים של הבעל עם אישה נשואה, בשם גב' ... הבעל הודה כי נהג לשוחח עימה בטלפון ואף נפגש עימה בביתה אחה"צ, אולם רק לצורך קבלת עצות בעניין הליך הדיונים בענייני הגירושין ואף הסכים לזמנה לביה"ד למתן עדות. האשה לא זומנה לעדות ולא הוכח שום דבר בעניין הזה, ובזאת יורד עניין זה מעל סדר פסק-הדין.

ב. משקל טענות האשה מול הכחשות הבעל

ביה"ד שמע בקשב רב את גרסתה של האשה אותה גוללה לפניו במשך שעות ארוכות. ניכר היה הקושי הרב שהיה מנת חלקה, שעה שנאלצה לפרט את שפירטה, בפני אותם שהיו חייבים לשמוע אותם, מעשים קשים ומבחילים מהתחומים האינטימיים ביותר, קושי טבעי לכל אשה, וודאי וודאי לאשה שאורח חייה כשלה.

כאן המקום לציין כי אמנם לא הובאו לפנינו עדויות כשרות במובן ההלכתי של המילה, וכפי שטען ב"כ האיש, בסעיף 55 לסיכומיו (ואף רמז לכך עבות במהלך חקירתו את העדות שניצבו על הדוכן להעיד, לא תמיד בצורה מכבדת וראויה ואף ננזף לא-אחת ע"י ביה"ד בשל כך), מ"מ אופיים של מעשים אשר נעשים בתוך ד' אמותיו של אדם, הוא כזה שבד"כ לא יימצאו להם עדויות והוכחות ברמה הנדרשת לקביעות מוחלטות, כפי הנדרש בנושאים אחרים. הטחת ב"כ הבעל לא אחת בפני האשה ובפני השכנות העדות, מדוע אין בידיהן הקלטות או ראיות מתועדות, למעשים הקשים אותם תיארו, מוטב היה לה שלא הייתה מוטחת. טבען של מעשים הנעשים בחוג המשפחה באופן ספונטאני שאינן באים בספר, בתמונה באומר ובצליל (גם אם לעיתים דואג אדם לתעדם) ועל ביה"ד להאזין רב קשב למקורות הסביבתיים ולהתרשם מאשר לפניו.

ואכן ההלכה נתנה דעתה לבעיית מקורות המידע העומדים לפני הדיין בנושאים אלו, וכבר כתב הרמ"א בשו"ע אה"ע סימן קנ"ד סעיף ג':

"איש המכה את אשתו וכו' וכל זה כשהוא מתחיל אבל וכו' ואם אין ידוע מי הגורם, אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת, שכל הנשים בחזקת כשרות. ומושיבים ביניהם אחרים לראות בשל מי הרעה הזאת".

וכן כתב בעניין אחר (כאשר טוענת שאינה יכולה לדור עם קרובותיו) בסימן ע"ד סעיף י':

"ונוהגין להושיב עמהם איש או אשה נאמנים ותדור עמהם עד שיתברר על ידי מי נתגלגל הריב".

ובשו"ע אה"ע סימן פ' סעיף ט"ז בדין טען הוא שאינה עושה והיא מכחישה "מושיבין אשה ביניהם". אמנם כד דייקת בלשון הרמ"א תראה כי בעוד שבסימן ע"ד כתב הרמ"א שמושיבים "איש או אשה" הרי שבסימן קנ"ד כתב שמושיבים "אחרים" וא"כ שמא יש לומר כי דלא כבסימן ע"ד שם שסגי בגילוי מילתא בעלמא, הרי שכדי להוציא אשה מבעלה נצריך עדות ממש, אלא שמקור דברי הרמ"א בסימן קנ"ד הוא הרמב"ן במיוחסות סימן ק"ב ושם כתב "שכנים" ונראה שלא מצריך עדים ממש דא"כ היה כותב אלא גם אשה וקרוב כשרים והוי גילוי מילתא בעלמא. הרמ"א לא הגביל את נאמנות אותן נשים הדרות בקירבה לבני הזוג ומעידות, שהרי הביא את דרך הבירור הזו ברשימת העילות לכפייה לגט, כך שברור מדבריו שביה"ד יכול עקרונית גם לכפות לגט עפ"י התרשמותו מעדותן של אלו, אשר בנושאים אחרים לא היינו מקבלים עדותן.

כמו"כ ברמ"א בחושן משפט (סימן ל"ה סעי' י"ד) הביא:

"יש אומרים דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילין להיות כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים וכו' נשים נאמנות ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה ואין פנאי להזמין והוא שהתובע טוען ברי".

בשל כך הסתפקה ההלכה ב"מושיבים ביניהם אחרים לראות בשל מי הרעה הזאת", וכאלו היושבים בין בני הזוג שמע ביה"ד גם שמע. נמצא שהחיסרון הנוסף אותו מצא ב"כ האיש בעדות השכנות, מעבר לזה שאליו התייחסנו לעיל, בהיותן מכרות ושכנות של האשה, אינו אלא מעלה המציבה את השכנות ככאלו היושבות בין בני הזוג, יודעות מאורחותיו ורבעו ומהנעשה איתו (אף הסתירות המדומות אותן מצא ב"כ הבעל בדבר נוכחותן או אי-נוכחותן של העדות בבית הזוג אין להם על מה שיסמכו).

סיפורים וטענות רבות אותן טענה האשה ואשר גובו בחלקן ע"י העדות, הדף הבעל מעליו ב'להד"ם' אחד גדול. דומני, ואומר זאת כבר עתה, כי על גרסת הבעל, באופן כללי, עוד קודם שארד לפרטים, פרוסה עננה של ניסיון להטעיית ביה"ד, ואת תשובותיו יש למקם על הרצף שבין תמוהות לבין שקריות.

דוגמה מובהקת לכך הייתה התייחסותו לשאלת הקללות. הנה בעוד שבשלב מוקדם של הדיון עונה הבעל לשאלת ביה"ד, האם אכן קילל, כך: "בבית עצמו לא היו קללות וגם לא בחוץ" (שורה 402), הרי שבשלב יותר מאוחר של הדיון, נשמעה כבר נימה אחרת בדבריו (שורה 504 והלאה), כאשר ב"כ האשה הזכירו את אשר אמר "אתה אמרת שלא קללת את פלונית. אם היו קללות זה שלה אליך", הגיב הבעל "אני לא אמרתי. אני אמרתי שיכול להיות. יכול להיות שהיא הביאה אותי למצבים שהיא מוציאה אותי מהכלים" ובמענה לרשימת קללות אותם ייחסה לו האשה ואותם מנה ב"כ האשה הגיב הבעל "לא זכור לי, אבל יכול להיות, אם היא מביאה אותי למצבים קיצוניים, הוציאה אותי מדעתי. כמו כל אדם נורמלי".

גם התפתלות הבעל בשוטחו לפנינו את גרסתו בעניין אי-מסוגלותו, לטענתו, לתפעל גלישה במכשיר סמארטפון ופתיחת חשבון המאפשר זאת, עוררה אצל ביה"ד תחושת חוסר נוחות. אף בלא להזדקק לחשבון הסלולרי של הבעל המראה כי היה מגיע לתקרת סל הגלישה הסלולרי שלו, היה די בידע הטכנולוגי של ביה"ד כדי להבין כי גרסתו בעניין זה בלתי אמינה בעליל ושכדי שיוכל להשתמש במה שהיה משתמש יש צורך בפתיחת חשבון אינטרנטי כזה ולא אחר, כמפורט בהרחבה בפרוטוקול הדיונים ולא כאן המקום. חשיבות עניין זה האחרון, פחות משהייתה לגבי השאלה הנידונת בהקשר הטלפון, אם אכן גלש הבעל באתר זה או אחר, הייתה לגבי שאלת אמינות גרסאות הבעל, והתוצאה כאמור לא סייעה לבעל לנתינת אמון רב בגרסתו.

אף תשובת הבעל ביחס להימצאות קונדומים במגירתו, ולפיה הם של האשה, כמו גם טענתו כי האשה היא זו שנרשמה לאתרי הכרויות תחת שמו ועשתה זאת דרך מכשירו שלו, אותו היה נוהג "להפקירו" כאשר היה הולך לתפילה:

"הטלפון שלי לא היה כל היום במחיצתי. הרבה מהזמן הוא היה איתה, עם הילדים. מה שהיא רצתה היא עשתה אתו. כמו שהיא בנתה תיק, היא נכנסה לאתרים. היא אומרת שזה אני. בעבודה אני עם הטלפון. אני בא הביתה, זורק את הטלפון על השולחן. בד"כ היא הייתה בודקת מה עשיתי. בד"כ הייתי הולך לתפילה והיא הייתה יכולה להיכנס ולבדוק ולומר שזה אני".

גם תשובות אלו היו מביכות, בלשון המעטה.

גם התייחסות בית המשפט בקבעו מזונות, לגרסת הבעל בדבר גובה הכנסתו, בפוסקו לו גובה מזונות ומדור גבוהים מהכנסתו עליה הצהיר בבית המשפט, מראים את האמינות שרכש בית-המשפט לגרסת הבעל בעניין ההוא.

כאשר עומדת לפנינו אשה אם לחמישה ילדים אשר זוכה מכל מכריה ומוקיריה לתשבחות על היותה אם למופת (כך אף בעדות הגיסה, עדה מטעם הבעל, וכך בתמלול השיחה בין הרב ג' לאשה באמרו לאשה כי בשיחה עם הבעל נוכח לדעת כי אין לבעל שום מילה רעה עליה, וכך גם בתסקיר הרווחה) חייב אתה לשאול את עצמך על מה ולמה מחליטה לקום בקר אחד ולבקש את פירוק המשפחה, כמובן שאין די בשאלה שכזו כדי לתת אמון בגרסת האשה, אולם למשמע עדותה, שלדעתי חצתה את רף האמינות, מחפש אתה תשובה כבדת משקל, או גרסה משכנעת שתעמוד איתן אל מול הטענות השונות שעלו, ותשובות הבעל אינן עונות להגדרה זו, בלשון המעטה.

טענת הבעל כי אכן אין סיבה לעזיבת הבית ע"י אשתו, תמוהה ביותר, לא מתקבל על הדעת כי אשה אשר טוב לה עם בעלה תמיר חיי נוחות בביתה אשר חיה בו עם בעלה וילדיה, ותחת "ומצאינה מנוחה אישה בית אישה" תחיה חיי נדודים. אין ספק שאם רעיה ואם מסורה מחליטה לקום ולעזוב את ביתה אין זה אלא כי רע ומר היה לה, אמנם עלינו לבדוק בשל מי הרעה הזאת, אולם תשובות הבעל מצביעות על כך כי קיים בו מנגנון הדחקה המקיף עצמו בחומה בצורה לפיה כביכול כל העולם אשם חוץ ממנו וכפי שגם עלה מהתסקיר.

נקודה זו מאד מטרידה אותי לכן ארחיב בה מעט. הבעל כאמור העלה לשלילת גרסאות האשה והעדויות בדבר הסיבה שהביאה אותה לידי תביעת הגירושין, אולם הבעל עננו - אם כל הנ"ל אינה הסיבה, מהי כן הסיבה? כיצד מסביר הבעל את העובדה הדורשת הסבר, על מה ולמה מחליטה רעיה ואם נאמנה לקום בקר אחד ולבקש את פירוק המשפחה? כאן יש בפיו הסבר ל"עלילות" אותם "מעלילה" עליו אשתו, לדבריו:

"הכל התנהל כשורה עד הניתוח לקיצור קיבה שעשתה. לא הייתה לה ברירה כי הרופא המליץ לה להתחיל בזריקות. אחרי הניתוח התחילו התקפי צרחות, היא הפסיקה לבשל ואני והילדים סבלנו. אני, בשיחותיי עם אנשים, אמרו לי, פלוני, זה חלק מתופעות הניתוח, זה אמור לעבור. יהיה לך קצת אורך רוח והכל יהיה בסדר. מאז, אני רואה שזה רק הולך ומדרדר. היא הכניסה את השכנות לסיפור. השכנות היו מתכננות איך להפיל אותי, זה הסיפור".

לשאלת ב"כ האישה: "אם היית בעל מעולה, למה שהאישה הזו תרצה לעזוב אותך ותעליל עליך עלילות כאלה?" ענה הבעל "מן הסתם צריך לשאול אותה". ולאחר מכן הוסיף "לפני הניתוח הכל היה כמו שצריך. אחרי הניתוח היא התהפכה. היו התקפי זעם, צעקות. הבלגתי, עד שהיא החליטה שהיא רוצה לסיים את זה".

ההסבר התולה את "התהפכות" האשה בניתוח אותו עברה, מעבר לתמיהה הראשונית אותה הוא מעלה, לא קיבל כל ראיה משמעותית לא גובה במסמך רפואי כזה או אחר, כל שיש בידנו הינה רק עדות שמיעה מהרב ג' כי שמע דיאגנוזה זו מהבעל, וכן עדות הגב' אסתר הנשואה ליואב, אחיו של הבעל פלוני, המכירה את האשה מאז נישואיה לאחי בעלה. העדה גרה בסמיכות לבני הזוג. לדבריה את כל טענותיה העלתה פלונית בפניה רק לאחר הניתוח. לדבריה באה אליה ממש אחרי הניתוח הביתה, ביום שישי שהיא חזרה:

"באתי אליה ואמרתי לה: פלונית, לכו לשלום בית. גם בשביל הילדים. היא אומרת שהיה לה קשה עם חמותי ולא היה לה טוב שם. אמרתי לה שתעבור דירה. היא אמרה לי שהיא מרגישה שהיא לא שם".

אכן, העדה ראתה את תחילת המשבר בניתוח, לשאלת ביה"ד:

"מתי נקודת ההתחלה לפי דעתך?"

השיבה העדה: "הייתה לנו קבוצת ווצאפ משפחתית והתחיל הבלגן. עוד לפני קבוצת הוואצפ, אני ובעלי קראנו להם כששמענו שהם רוצים להתגרש. זה היה אחרי הניתוח הראשון".

ביה"ד ממשיך ושואל: "את יכולה למקד את נקודת השבר? מתי הייתה הנקודה שהם היו זוג נורמטיבי ופתאום קראת להם לשלום בית. מתי? לפני הניתוח?"

העדה: "אחרי הניתוח".

ביה"ד: אחרי הניתוח הראשון דיברת איתם על גירושין?

העדה: זה לא היה מיד. כשהתחילו בדיונים היא כתבה שהם התחילו בהליך גירושין והיא לא רוצה לערב את הילדים כי הם לא קשורים ויצאה מקבוצה. אני ניסיתי כל הזמן לדבר. גם פלוני רצה שלום בית בתקופה ההיא. חמותי אמרה, אני לא אתקרב אליה הביתה, שיהיה שלום בית".

לשאלת ב"כ האישה: "מתי היה הניתוח הראשון שלה?"

השיבה העד: "מאיפה אני יודעת? לא זוכרת".

ב"כ האישה הקשה עליה למשמע תשובתה: "אז למה אמרת מקודם לפני הניתוח הראשון, השני? אבל את יודעת להגיד מה היה לפני בדיוק ומה היה אחרי, אבל אני שאלתי אותך אלמנטרית, איזה שנה ואיזה חודש זה היה?"

השיבה העדה: "אני עשיתי ניתוח ואני לא זוכרת מתי".

ב"כ האישה: אז איך את זוכרת אם זה היה לפני או אחרי? העדה: היא רזתה, זה דברים שנראים לעין".

עדות הגיסה איננה זוכה לאמינות גבוהה בעיניי, מעבר לעובדת קישרה המשפחתי לפלוני, קשר שעתיד להימשך בע"ה שנים רבות, אשר מחייבת לנהוג בזהירות בקבלת הדברים, ניכר כי החיבור שנעשה בעדותה בין תהליך פירוק הבית אליו נחשפה לבין הניתוח שעברה נעשה באופן מלאכותי לאחר-זמן ולא באופן טבעי בשעת מעשה, הצגת הניתוח כמאורע כ"כ מרכזי, לדבריה, שהיווה את צומת ה"לפני" ו"אחרי" בין גיסה וגיסתה אינו עולה בקנה אחד עם תגובתה הספונטנית "מאיפה אני יודעת?" מתי ארע אותו מאורע.

לכן גם עדותה של הנ"ל לפיה לא שמעה מעולם את הבעל מקלל את אשתו אלא ראתה אוירה טובה, עדות שהוכחשה ע"י מספר עדויות נגדיות, קלוש משקלה ואף ניתן להשליך מאמינות דבריה כי לא שמעה מעולם את הבעל מקלל את אשתו, על אמינות הבחנת הניתוח כבסיס המשבר.

גם ניסיון ב"כ הבעל לקעקע את גירסת האשה תוך פליאה מדוע שתקה זמן רב כ"כ, באה לידי מענה בתשובתה.

לשאלת ב"כ האישה: "את מספרת לביה"ד היום דברים חמורים, חמורים מאד, שאפילו חלקם גובלים בפלילי. את היית פעם, הלכת פעם להגיש תלונה במשטרה? הלכת פעם לשירותי הרווחה להגיש תלונה ולומר לא טוב לי, כואב לי משהו לא בסדר אצלי? עשית משהו? למה שביה"ד יאמין לך?"

השיבה האישה: "גדלתי על האימרה שאישה עושה רצון בעלה. להוציא את הדברים, במשפחה דתית זה לא מקובל. לא היה לי איך. שיתפתי את המשפחה שלו, הרבנים, כל מי שיכולתי. זה היה גהינום עלי אדמות".

בהתבוננות בתמונה שעמדה לפנינו, שמיעת הדברים, עמידה מול הנפשות הפועלות והאזנה להם רב קשב, אני יותר מנוטה לקבל את גרסתה זו של האשה כי העדר תלונות למשטרה וכו' על אותם מעשים מזעזעים שחוותה אינם אלא פרי אורח-חיי האשה אשר היווה מחסום בפניה להוציא מחוץ לכתליה את תיאור "הגהינום עלי אדמות" אותו חוותה, ואשר בהמשך אפרט ואדון בפרטי-פרטיו.

ב"כ הבעל מביא כאחת הראיות לאמינות הבעל את עניין ההסכמה לפוליגרף. נתייחס מעט לטענה זו. ביה"ד הציע לצדדים להיבדק במכונת אמת על אמיתת גרסאות הצדדים בדבר נכונות המעשים אותם ייחסה האשה לבעל. ביה"ד הציע בתחילה כי עניין הכתובה יקום או ייפול על-פי בדיקת הפוליגרף, הבעל השיב מיד כי הוא מוכן, ואילו האשה ביקשה לשאול את ב"כ ולאחר הבהרת ביה"ד את הצעתו השיבה כי היא מוכנה. רק לאחר שהבעל והאשה הביעו את נכונותם הגיבו עורכי-הדין, ב"כ האשה הביע את עמדתו כי אל לבדיקת הפוליגרף להיות הדבר הבלעדי שעליו יקום או ייפול התיק, אלא תהיה חלק ממכלול הראיות והעדויות שיוצגו לביה"ד. בשלב זה המשיך הדיון, אלא שבהמשכו שב ועלה נושא בדיקת הפוליגרף. ב"כ האשה חזר על עמדתו הנ"ל, הבעל חזר על דבריו שמוכן שהכל יקום או ייפול על הפוליגרף, והצטרף אליו ב"כ בטענה כי הראיות שהובאו לפני ביה"ד אלו:

"דברים לפי דעתי שאי אפשר להתייחס אליהם. או שהולכים לפוליגרף או שלא".

לעומתו החרה החזיק ב"כ האשה בעמדתו כי: "הכלל בבתי הדין הרבנים זה האמת והצדק. האמת עולה מהעדויות. כבר ראיתי שיכול להיות עו"ד מצוין שכותב כתבי טענות, אך בסופו שלדבר ביה"ד מתרשם מהצדדים ומתום ליבם. אז בא עו"ד ואומר אני אעשה איקס על מה שנאמר. אני לא מהמר בקזינו. לא בשביל זה אני נמצא פה. האמירות שלה, הראיות, ההתנהגויות, בניגוד למה שחברי אומר. לכן אני אומר. ביה"ד הציע את עניין הפוליגרף. אף אחד מאיתנו לא ממהר, אני מוכן שזה יהיה חלק מהמכלול. לא יקום וייפול דבר על זה". משכך הכריז ב"כ הבעל כי "אין הסכמה לפוליגרף".

לשאלת ביה"ד "היא מוכנה ללכת לפוליגרף?"

השיב ב"כ האישה: "היא מוכנה"

ואז הגיב ב"כ הבעל: "אני לא מסכים".

ושוב ב"כ האשה הצהיר "אני נכנסתי לשער של ביה"ד. לא באתי ואמרתי מראש שאני דורש פוליגרף. אמרתי, לי יש תביעה ואני הוכיח אותה. הרב הציע פוליגרף, אני הסכמתי", ולב"כ הבעל אמר ביה"ד "אתה אמרת שאתה רוצה סיכומים ולא פוליגרף. זה נרשם בפרוטוקול".

עד כאן תיאור עובדתי תמציתי למה שנאמר בין כתלי ביה"ד בעניין בדיקת הפוליגרף. בסכומי ב"כ הבעל ציין הוא כי "עולה באופן מפורש כי הבעל הסכים לעריכת הפוליגרף שיכריע לכאן או לכאן והאישה סרבה", "במילים פשוטות מאחר והאישה יודעת כי דבריה אינם נכונים הרי חוששת לעבור בדיקת פוליגרף אשר יכריע את התיק", תיאור ב"כ הבעל את העובדות הינו חלקי בלבד, נכון שהבעל הסכים לבדיקה שעליה ייפול התיק ואילו האשה רק על לקיחת הבדיקה כחלק מהמכלול כולו, אולם מה שלא ציין ב"כ הבעל ולא ביאר הוא, מדוע כשראה ב"כ הבעל כי האשה רואה בבדיקת הפוליגרף רק חלק ממכלול הראיות, התנגד הוא לבדיקה מכל וכל, מדוע אדם המשוכנע בצדקתו יסרב לבדיקה גם היא רק חלק ממכלול הראיות ולא הבלעדית?

עוד רגע קט ואתחיל לפרט את הזוועות אותן חוותה האשה, גם אם כאמור לעיל ולקמן נתתי משקל רב לגרסתה של האשה, אולם כל מעשה ומעשה מעלה בתוכך שוב ושוב את השאלה וכי האדם הזה העומד לפניך מסוגל לעשות מעשה זה ואחר? מכיוון שאיננו בקיאים בחוכמת הפרצוף לא נוכל לגזור ממראה כזה או אחר של אדם על מעשיו בחדרי חדרים, אולם למקרא התסקיר שנעשה לשם קביעת המשמורת ולצורך כך ניסה לאבחן את ההורים קובע כי "אצל כל הילדים עולה תמונה דומה של קושי בהתמודדות עם האב. לא ברור אם האב מודע לפער הקיים בין אשר היה רוצה לבין היכולות שלו. כל ההצעות לסייע לו בהדרכה או טיפול נתקלו בסירוב. מדיווחי הילדים ממשיך לעלות כי הוא חסר סבלנות עצבני ולעיתים אף אלים" מוצא אתה קוים מקבילים בין הנטען בין האשה לאיש לבין הנטען בין הילדים לאב.

באשר לעדות האופי של העד הרב ג' על פלוני, אומר כי גם אם ניתן ללמוד משהו מעדות אופי של מכר על מעשים הנעשים בין כתלי ביתו של אדם, הרי שמעדות זו לא ניתן ללמוד דבר. לדוגמה אם ניקח את המשפט "אני מכיר אותו כאדם חיובי מאוד", "אני מכיר אותו כאדם חיובי. בביהכנ"ס לא התפרץ על מתפלל". שאמר על פלוני, ונשווה למשפט שכתב במכתב שצורף לכתב ההגנה, על פלונית "ראיתי שמדובר באישה חיובית". ושעליה נשאל בביה"ד "על סמך מה התרשמת?" ותשובתו "באה לבית הכנסת. ראיתי אישה דתייה, יראת שמיים, דיברנו חצי שעה". הרי שלפנינו רב המביט בעין טובה על העולם ועל בריותיו, אך לא נוכל להסיק מהדברים יותר מדי. ואכן להערת ב"כ האישה: "עם כל הכבוד, אדם שמתפלל בביהכנ"ס אתה לא מכיר אתו בד' אמות וביחס לאשתו, אלא באופן כללי, נכון?" השיב העד: "כן".

בעברי על מסמכים רבים עלתה תמונה של אב שאינו באמת אכפתי לילדיו (מזעזעת בעיניי מכתבו של היועץ במקום לימוד הבן נ' בו פונה לאם בדבר לקיחת הבן לבדיקת מסוכנות לאחר השמעת משפטים אובדניים בציינו כי פנה מספר פעמים לאב והלה כלל לא הגיב, כמו"כ דו"ח התסקיר מדבר בעד עצמו) לעומת האם שבנוסף לעדויות שנשמעו בפנינו על אופייה הנוח והטוב צירפה ג"כ תצהירים מספר של שכנות שאותן לא שמענו וכולן גמרו עליה את ההלל כאמא וכרעיה.

ג. אלימות רגשית

בפרוטוקול מיום ג שבט ה'תשע"ט (9/1/19) עלה נושא הקללות לא אחת. לטענת האישה, "מילים כמו ... את לא שווה כלום, לא תצליחי בשום דבר. אלו מילים שהייתי חיה ביום יום. יש אוצר גדול שאני לא שולפת. זה כל הזמן הקיף בוקר צהרים וערב". בחקירתו מנה ב"כ האשה רשימת ביטויים עולבים ושאל את הבעל אם אכן נקט בהם כלפי אשתו, תשובת הבעל הייתה "הכל יכול להיות, לא זוכר", כשלאחר מספר פעמים בהם חזר על תשובתו זו, הוסיף הבעל משפט מזעזע והוא: "לא זכור לי, אבל יכול להיות, אם היא מביאה אותי למצבים קיצוניים, הוציאה אותי מדעתי. כמו כל אדם נורמלי". הנה, חשף בפנינו הבעל מבלי-משים מהי הנורמה וכיצד מתנהג "אדם נורמלי" לפי שיפוטו, והוא שאדם נורמלי בהתרגזו מכנה את אשתו בכינויים שאין הדף סובלם. תגובתו הרפה של הבעל כי "יכול להיות" שאכן הוציא מפיו את אותה רשימת קללות עליה נשאל, תוך מתן צידוק לדבר בכך שאכן "אדם נורמלי", לדבריו, מגיב בקללות כאלו כאשר אשתו "מוציאה אותו מדעתו", יש בהם כדי להצביע על רמת השיח והכבוד אותה רואה הבעל כ"נורמלית" כלפי אשתו.

הערכה שכזו מקבלת חיזוק מעדויות השכנות, שנשמעו בביה"ד, הגברת... (שורה 645) והגברת נ' (שורה 806). הנה קטע מדברי הגברת ..., שכנה של בני הזוג במשך 11 שנים, לפיה "בינינו קיר מפריד, יכולתי לשמוע מהמרפסת שלי לשלהם סיטואציות מסוימות". להלן ציטוט מדבריה:

"שמעתי לא מעט קללות.... היו ויכוחים וצעקות ושמעתי מבן הזוג שלה. כל בקשה שפלונית ביקשה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. ברגע שיצא לנו להיפגש, במקרים מסוימים גם אצלנו בבית, הוא קרא לה שמנה, מכוערת, את לא עושה כלום בבית. זה היה לפני. היא לא הייתה צריכה לעשות כלום בשביל שהוא יאמר את זה. יצא לנו לא פעם להיפגש והזלזול היה תמידי. פלונית ניסתה הרבה פעמים לא להגיב וכשהייתה מגיבה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. הייתי שומעת בכי במרפסת לילות שלמים. הייתי שואלת אותה אם הכל בסדר והיא אפילו לא יכלה לענות. כשהיא אמרה לו "אמא שלך כל הזמן סביבנו" הוא אמר לה .... הוא לכלך עליה כל הזמן עם השכנים".

"איתי הוא לא דיבר אחרי שניסיתי להגן עליה. היה שכן, ע', שהוא דיבר אתו. הוא אמר עלי שגם אני...שלא יתקרב אלי. הוא אמר עליה שהיא ....".

טענת ב"כ הבעל כי העדה פסולה בשל היותה שכנה וחברה טובה של האשה ובשל הגשת תביעה נגד אחי הבעל בעניין אחר ותמיהתו כיצד לא טרחה השכנה להקליט את המריבות, כאמור לעיל אינן מתקבלות, היות העדה שכנה קרובה כ"כ פיסית מהווה מעלה ביכולת ביה"ד להתרשם מהמצב, העדות נשמעה בפני הבעל וב"כ ולא נמצא בה דבר לא הגיוני ולא סתירה מיניה וביה.

תמונה די דומה עלתה גם מעדותה של שכנה נוספת, הגב' נ' שהייתה שכנה משך עשר שנים עם בני הזוג, וגרה שתי קומות מתחתם. וזה חלק מעדותה:

"שמעתי שיחות טלפון. היא דיברה אתו ושמעתי אותו צועק, לא אחזור על המילים. "שוב פעם את יוצאת מהבית?" אני לא יכולה לומר את המילים האלו. אני לא יכולה לומר לילדים שלי מילים כאלה. אני רואה אותה רועדת, ידיה רועדות. אני רוצה לדפוק לה בדלת ואני שומעת צעקות מחרידות, דברים חמורים. את שמנה, את לא עושה כלום, את לא שווה שום ערך. עוד פעם קללות. קללות, אני אומרת. פעם אחת הוזמנתי לצוהריים, אני ובעלי. הכל היה מסודר בצורה מדהימה. ישבנו שם, גם הילדים, גם אמא שלו וגם הוא. הוא התחיל לרדת עליה. "את לא יודעת לסתום את הפה שלך? את לא יודעת לסתום את הפה, את אוכלת". אני עושה לבעלי סימן אולי נלך, לא נעים. אני רואה איך הוא משפיל אותה. אותי זה העליב".

גם לגבי עדותה, טען ב"כ הבעל כי היא מונעת מרצון שפלונית תתגרש, את אינטרס העדה כי האשה תתגרש הסיק ב"כ האיש מאמירתה "היא צריכה להתגרש", טענה שביה"ד דוחה, אמירה זו אינה הסיבה לעדות האשה אלא תוצאה ממנה. גם בחקירתו את העדה טען ב"כ הבעל:

"הסיפורים שאת מספרת, זה דברים שפלונית אמרה. פלונית סיפרה, פלונית מפחדת. את לא באמת ראית אותו. את לא ראית מה שקורה".

מוצא ביה"ד את תשובת העדה:

"כשהיא חוזרת למטה בוכה, עוד לא עלה שום דבר, לא תביעות", "היא יורדת למטה אחרי שהבעל לא נותן לה להיכנס. אני ראיתי ספציפית שהוא לא נותן לה", כמספקת, ב"כ הבעל שאל מתוך הנחת הנחה שלא היה לה בסיס, את מה שטען שאמרה, העדה לא אמרה.

הנה כי כן, אף כי האשה לא הציגה בפנינו הקלטות המאששות את טענתה לשפה הבוטה והמזלזלת שלדבריה נקט הבעל כלפיה, מ"מ הדרך המוצעת ברמ"א לפיה "מושיבים ביניהם אישה" התקיימת ע"י השכנות שישבו ביניהם.

ביה"ד לא הסתפק אך ורק בעדות השכנות אלא התרשם מאופן צורת התנהגות הבעל גם מהתסקיר אותו הגישה מחלקת הרווחה בעירייה לביהמ"ש מתאריך כ"ג תשרי תשע"ט (2/10/18) לגבי שאלת היחס שבין האב לילדיו, העובדת סוציאלית מעידה כי לדברי הילד ... "אביו נוטה להתרגז בקלות ואינו איש שיח והוא חרד מתגובותיו התוקפניות.", "זה מה שהוא כך הוא כלפי כולם הוא לא ישתנה", ט' הבת שאינה נפגשת עם אביה למעלה משנה "לטענתה פגע בה מילולית ופיזית", גם הבת מ' סיפרה לעובדת סוציאלית כי אביה "מרבה לקלל אותה ולהרביץ", בת ה-9 מספרת כי "אביה מרבה להתרגז מתנהג כלפיה וכלפי אחיה באלימות", כאשר בסיכומו של התסקיר מספרת העובדת סוציאלית על כך שהאב מכנה את בנותיו בקללות וכינויי גנאי.

והנה גם שם אצל העובדת סוציאלית האב הכחיש קללות או כינויי גנאי ומאשים את האם בהסתה. חשוב לציין, כי גרסת האב כי הדברים מומצאים והינן פרי הסתת האם, לא התקבלה ע"י העובדת סוציאלית. אף שהנושא שלפנינו אינו משמורת הילדים אלא הגירושין והכתובה, אינך יכול שלא להתרשם מדפוס פעולה קבוע של אדם אשר נותן דרור באופן מופקר לחרצובות לשונו ופוגע פגיעות כואבות באנשים שהיו אמורים להיות היקרים לו ביותר. אינך יכול גם שלא לשים לב לדפוס ההתגוננות הזהה של הבעל גם בביה"ד וגם מול העובדת סוציאלית, הכחשה, התכחשות ותליית האשמה בכולם, ליתר דיוק, כמעט בכולם, להוציא הוא עצמו.

לכל הנ"ל מצטרפת עדות המטפלת של האשה, הגב' ..., שמכירה את פלונית, לדבריה, מעל שש שנים, אשר העידה בפני ביה"ד :

"מה שאני שמעתי בתוך חדרי חדרים זה עדות על השפלות בלתי פוסקות, שפה בזויה על בסיס קבוע. שמעתי שהיו הרבה מאוד חוויות מיניות שהיא לא יכלה לומר לי במילים מרוב בושה. לא יכלה להגיד אך בסוף היא דיברה. אני יודעת שהוא לקח אותה לשירותים ודחף את היד שלה לאיבר מינו עד שהוא גמר לה בתוך הפה. מאוד קשה לי לדבר על זה. אני יודעת על זה שהיא הלכה לישון עם בגדים כי הוא כל הזמן השפיל אותה. אני עוד יודעת שהייתה אלימות לילדים. אני יודעת מסיפורים שחזרו עוד פעם ועוד פעם. שאלתי מה עשית בשבת, אמרה אני מפחדת. ב- 4 שנים שהיא בתהליך היא חשבה שמגיע לה שיתייחסו אליה ככה. מקום של אשמה, ריצוי, אולי באמת עשיתי משהו לא בסדר. עד שבאיזשהו שלב שאי אפשר לגשר עליו, מה שעשתה, נישקה לו את הרגלים. היא הייתה קמה ב- 5 בבוקר בשביל שהבית יהיה נקי וגם עוד פעם ב- 17:00 בערב. אמרתי לה את לא נורמלית".

גם טענת ב"כ הבעל כאן כי "עדותה של המטפלת דינה להידחות מאחר ופסולה לעדות ומאחר ומעולם לא ראתה את הבעל ולא שמעה את גרסתו" תמוהה ואיננה מתקבלת.

כאמור, האשמות הבעל את העדות השכנות כי רקחו נגדו עלילה, הופרחו באוויר ללא הבאת תימוכין. העדויות שנשמעו בביה"ד על-פניהן היו אמינות וקשה לביה"ד להשתכנע כי שכנות יסכנו את עצמן להתנכלות מצד השכן (כפי שאכן היה, כמו שהעידה גב' ...) ואמו, בהמצאת ותפירת תיק לבעל.

בנוסף לעניין הקללות וההשפלות טענה האשה על אלימות רגשית נוספת, והיא בדמות התעלמות ממנה והחרמתה, ללא החלפת מילה עימה במשך ימים ארוכים. לשאלת ביה"ד את הבעל האם אכן היה ברוגז ארוך השיב הבעל "זוגות יום יומיים לא מדברים אח"כ חוזרים" והכחיש את טענת ב"כ האשה כי "תקופה ארוכה שאתה מתעלם ממנה, לא מדבר איתה שבוע שבועיים", לגבי פרט זה נוטה אני ג"כ להאמין לגרסת האשה, דהנה לעומת עדותו של הרב ג' בפני ביה"ד, שכאמור שוחח עם בני הזוג, שהייתה דלת פרטים וכפי שנפרט להלן, הוגש לביה"ד תמלול הקלטת שיחה שנערכה בין פלונית לבין הרב ג' בצרוף תצהיר החברה התמללת. בתמלול הרב אומר כי ידבר עם פלוני מדוע הוא "ברוגז שבועיים", הרב מספר לפלונית כי "אמרתי לו היום בצהריים בטלפון דברים קשים. אתה מתעלל באשתך, תשמע, ככה זה לא יכול להימשך" "אתה הרי אמרת שכבר הרבה זמן אתה לא מדבר איתה... אז הוא נבהל מהדברים שלי", "אמרתי, תדע לך ככה לא מתנהגים".

כמו"כ, האשה סיפרה כי המתינה בתחנה והוא עבר במכוניתם ולא עצר לה. גם סיפרה על נעילת הבית תוך השארת האשה בחוץ בשעת לילה, סיפור שאושר בעדות הגב' נחמיאס שהעידה "היא יורדת למטה אחרי שהבעל לא נותן לה להיכנס. אני ראיתי ספציפית שהוא לא נותן לה".

כמו"כ האישה טענה כי "פלוני לא הסכם שאפגש עם חברות, עם משפחה, כל מיני פגישות מחזור של התיכון, ביה"ס, השירות הצבאי וכן אירועים משפחתיים. הכל סבב סביב המשפחה שלו ואמא שלו, כי הוא לא רצה שאגיע למשפחה שלי ולא הזמנתי חברים/ חברות שלו או שלי. היינו בתוך הקובייה שלנו".

תשובת הבעל לטענות אלו:

"השתדלתי לשמור על הקן המשפחתי, לא להכניס אף אחד הביתה, אבל כשלא הייתי בבית היא הכניסה את החברות שלה ותכננה. לא מנעתי ממנה להיפגש עם חברות ומשפחה. גם בכיפור היינו הולכים אליהם, אבל בשבתות לא הסכמתי ללכת כי ההורים לא שומרים מצוות ורואים טלוויזיה, ולא הסכמתי שהילדים יראו. זו הסיבה שהמעטתי ללכת אליהם".

לשאלת ב"כ הבעל:

"איך את אומרת שהוא ניכר אותך מחברות ופתאום הן מספרות?" השיבה האישה: "התצהירים שידעו מה קורה זה של ארבע חברות. כל הקשר עם החברות שלי זה שכנים מאותו בניין. זה לא חברות של יחס אישי או קשר מעמיק. זה קשר של שכנים או מורים".

ד. דין בעל אלים רגשית

כאמור בפנינו עולה תמונה מזוויעה של התעללות נפשית קשה של הבעל באשתו, עצם העובדה שהבעל לא רואה בו עצמו כל אשמה בפירוק התא המשפחתי, כפי שעלה בדיונים וכפי שמשתקף מתסקיר העובדת סוציאלית, מוכיח את אחד המאפיינים הבסיסיים שבאים לידי ביטוי לאורך כל תיאור המערכת הזוגית של הצדדים, עד כמה הבעל היה אטום לרגשותיה ולמצוקותיה של האישה.

הדעת נותנת כי אלימות שכזו אינה נופלת מהתעללות פיזית. לא לחינם אמרו חז"ל (סוטה דף י' ע"ב) כי "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים" ועיי"ש בתוספות ד"ה "נוח", לפיהם הלבנת פנים ברבים הינה כאחת משלוש העבירות החמורות שדוחות פיקוח נפש והדין בהם שייהרג ואל יעבור. קביעה זו שנאמרה כלפי יחסים שבין אדם לחברו אף נוצקה לתוך תבניות אדני הבית ועילות הגירושין שבין בעל לאשתו.

חובתו של הבעל כלפי אשתו המובאת במסכת יבמות דף סב ע"ב: "האוהב את אשתו כגופו והמכבדה יותר מגופו עליו הכתוב אומר 'וידעת כי שלום אהלך'", איננה משתמעת לשני פנים, וכפי שנוסחה בלשונו הזהב של הרמב"ם בהלכות אישות פרק ט"ו, הלכות י"ט–כ':

" שיהא אדם אוהב את אשתו כגופו ומכבדה יותר מגופו, ואם יש לו ממון מרבה בטובתה כפי ממונו, ולא יטיל עליה אימה יתירה ויהיה דיבורו עמה בנחת".

ואף אם שכח זאת הבעל או שמא לא למד, הרי שבבואו לחתום על שטר הכתובה לאשתו חתם הוא על התחייבות לדאוג לכבודה של אשתו, התחייבות המופיעה במילים "ואנא אפלח ואוקיר". אם לשון "אפלח" שימשה כר נרחב לראשונים לדון עד כמה מגיעה חובתו של הבעל לפרנסת אשתו, ה"ה לשון "ואוקיר" תשמש מגדלור להאיר דרכו של בעל בהתנהגותו כלפי אשתו.

דברי הגמרא בכתובות (דף ס"א, ע"א): "ר"א אמר מהכא כי היא הייתה אם כל חי לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה", יש בהם כדי לשרטט מסגרת המגדירה בכלליות את תוכן חיי הנישואין כמסגרת של "חיים" ולא של "צער" ומשיוצק הבעל לאותה מסגרת כוס תרעלה וממלא אותה צער ומכאובים דינה של אותה שותפות שאיננה ממלאת את ייעודה להיאבד מן העולם. דברי הגמרא מוסבים על קביעת רמת החיים שבה חייב הבעל להנהיג את אשתו, רמה שבה תחיה האשה חיי רווחה, אותה רווחה לה מחוייב הבעל לספק לאשתו וודאי איננה אך ורק רווחה כלכלית אלא ראשית לכל רווחה נפשית ואנושית בה תחיה האשה חיי רוגע ונחת.

וכך אכן מוצאים אנו דוגמאות לא מועטות בדברי הגמרא שנפסקו להלכה המשקפים הנחה זו. למשל "וכן היא שאמרה: 'אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואימך, אחיך ואחיותיך וכו' מפני שמרעין לי ומצרין לי – שומעין לה".

הלכה הנועדה לאפשר לאשה לבנות את חייה עם בעלה במשכנה השקט והאינטימי ללא כל הפרעה מצד אדם כלשהו ואף הקרוב ביותר לבעלה מצד משפחתו.

לא ניתן להימנע מלעשות את ההקשר בעניין הזה בין תשובת הגאונים המובאת בשו"ת מהר"ם ב"ר ברוך סימן פ"א אות ט' האישה שקובלת על בעלה:

"אי אפשי לדור עם אימך ואחיותיך, המחרפים ומגדפים אותי – חייב הבעל להוציאה משם לגור בבית אחר וכו' דאמר קרא 'היא הייתה אם כל חי' – לחיים ניתנה ולא לצער".

לבין המקרה שלפנינו, בו עלתה תמונה קשה של הפרעת שלום הבית של הזוג ע"י אמה של הבעל, כפי שארחיב להלן, ומי יודע אם היינו מגיעים למשבר הנישואין שלפנינו לו היה הבעל נעתר לבקשת האשה בזמנו. אם כן, חזינן שלאישה מגיע מדור רגוע ושקט כדי לנהל בו חיים נורמליים.

בכתובות (ע, ע"א) שנינו:

"המדיר את אשתו מלהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס יתר מכן יוציא", ובגמ' שם שנינו: "מאי שנא עד ל' יום? עד ל' יום לא שמעי בה אינשי ולא זילא בה מילתא טפי שמעי בה אינשי וזילא בה מילתא".

הנה כי כן לאחר ל' יום אמרינן "יוציא וייתן כתובה" וזאת למרות שהאישה אינה רעבה ללחם כי מקבלת בעקיפין מבעלה מזונות ע"י פרנס, אלא שהזלזול הנגרם לאשה כתוצאה מפרסום הדבר ברבים והצער הנפשי הנולד לה מכך, יש בכוחו לחייב את הבעל להוציאה אף שמבחינה פיסית אינה נפגעת, כאמור.

וכן שנינו שם בהמשך הפרק (דף ע"א ע"ב) שאשה שנדרה ושתק לה בעלה ובכך קיים את נדרה יוציא מיד, "דסברא מדאישתיק מיסנא הוא דסני לי". תחושת האשה על כי שנואה היא, תחושה שיש לה בסיס מכוח התנהגות הבעל שהראה שלא אכפת לו מיחסי האישות שביניהם, הינה עילה לחיוב גט. הקשו התוס' בד"ה "אבל" מדוע לא תמתין, כמו במקרה שהדירה הוא, שמא ישאל על הקמתו? ותירצו התוספות "אבל הכא סברא מיסנא סני ואינה סבורה שיתפייס עוד לא תקנו שתמתין הואיל וקשה לה", די במחשבתה כי שנואה היא על בעלה כדי לחייבו להוציא מיד ולא להמתין.

ועוד שם במשנה על ציור המזכיר את שהופיע בתלונות האשה על בעלה וכאמור לא הוכחש עובדתית על ידו:

"המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה וכו' יוציא וייתן כתובה המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה יוציא וייתן כתובה מפני שנועל בפניה וכו".

עילת גירושין זו הנובעת מהתעללות נפשית באשה שנמנע ממנה לפתח קשרים חברתיים עם הסובב אותה ולשמור על קשרי המשפחה עם בית הוריה, שוב מעידה על החומרה הרבה שמתייחסת ההלכה להתעללות נפשית של בעל באשתו "שזה כמו שאסרה בבית הסוהר ונעל בפניה" (רמב"ם הלכות אישות פי"ג הי"ג).

ועוד שם, בכתובות דף עב' ע"א:

"המדיר אשתו שלא תשאל ולא תשאיל נפה וכברה וריחיים ותנור יוציא וייתן כתובה שמשיאה שם רע בשכנותיה".

השאת שם רע בשכנותיה גם היא על רשימת האלימות הנפשית תימנה, אלימות שכאמור מהווה סיבה לחייבו לגרשה ולפרוע כתובתה.

מקרה נוסף המובא שם, בעל המאלץ את אשתו למלאות דליי מים, ולאחר מכן לשפוך אותם לאשפה, מעשה הנתפס בעיני הבריות כמעשה שוטים, חייב לגרשה וליתן כתובתה בשל ההשפלה והנזק התדמיתי שגורם לאשתו.

ועוד שם במשנה מסכת כתובות פו ע"ב: "רבי אליעזר אומר אפילו על פלכה ועל עיסתה", בעל שאינו סומך על אשתו בחשבונות הבית, יכול הבעל להשביעה על כך, אולם לדעת חכמים אין הדבר מתאפשר לו כי: "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת... דאמרה ליה כיוון דקדייקת בתראי כולי האי לא מצינא דאדור בהדך". ופירש רש"י :"אינך אוהב ומאמין אותי ולא מצינא דאידור בהדך", אין מקום לחיים מלאי חשדנות ביחסים ביניהם.

והנה די באותם ההלכות כדי לחייב את הבעל דידן לתת גט לאשתו, אמנם לכפות את הבעל לא מצאנו במקומות אלו, אלא שבבואנו לשקול ולהעריך את משקלה של אלימות נפשית מול אותם מומים שמצויים בחז"ל בהם כופים את הבעל לגרש, כבעל פוליפוס מקמץ ומצרף נחושת, אתה שואל את עצמך, האם אין הדעת נותנת כי התעללות נפשית קשה שמונעת מאדם סביר להמשיך בחייו באופן זה, לא תהיה שונה מאותם מומים בהם כופים את הבעל לגרש ו"אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת"? אי-היכולת לדור עם נחש המועלית בדברי הגמרא מספר פעמים ובתוכם בכתובות עב ע"א, שעה שדנה בזכותו של הבעל לגרש את אשתו המכשילתו באיסורים, ואינה רואה כאופציה חיים בהם הבעל ניצב ועומד דרוך כלפי כל חשד לניסיון מצד אשתו להכשילו, ואינה רואה כאופציה חיים במתח מתמיד.

דבר זה יש ללמוד אף מסוגיית הגמרא בכתובות (עז ע"א) "אמר רב, האומר איני זן ואיני מפרנס, יוציא וייתן כתובה". ומבארת הגמרא את סברת רב, שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת. אף שלא עסקינן שם בבעל אלים, אלא בבעל שרק אומר שאינו רוצה לזון ולפרנס. מ"מ, די בכך שהתנהגותו כלפי אשתו נתפסת כעויינת כדי להגדירו כ"נחש" אשר לא ניתן לדור אתו יחדיו ללא מורא ודריכות תמידית אלא בחיי צער וזהירות תמידית. זו אף הסיבה שהגמרא ביבמות דף קי"ב נותנת לכך ש"שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, לא תקנו רבנן נישואין" ופירש רש"י בד"ה דקיימא וז"ל: "אבל שוטה אפילו בפקחת לשוטה ושוטה לפקחת אין דרכן להיות שלום ביניהם".

והנה כתב בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן ק"ב (עליה רמז הב"י בס' קנ"ד, והביאה ה"דרכי משה" שם) ותשובה זו הובאה גם בשו"ת הרשב"א (ח"ז ס' תעז) וז"ל:

"בעל המכה את אשתו בכל יום עד שהצריכה לצאת מביתו וכו' הודיעני מה דינו, תשובה, אין לבעל להכות את אשתו דלחיים נתנה לא לצער וכו' ואם הוא מכה אותה ומצערה שלא בדין והיא בורחת הדין עמה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, זכר לדבר הגר, וכו' ומודיעין אותו שאם יכה שלא כדין שהוא חייב להוציא וליתן כתובה שאפילו על שאר הדברים שאין לה צער כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה או לבית האבל ולבית המשתה או אפילו שלא תשאיל נפה וכברה לחברותיה או שלא תשאל מהם הוא מוציא וייתן כתובה כל שכן במכה ופוצע ומצער בגופה וכו".

כמו"כ בתשובת הרשב"א חלק א' סימן תרצ"ג כתב:

"מי שהורגל לכעוס ולהוציא את אשתו תמיד שכופין אותו להוציא וליתן כתובה. דגרסינן פרק שילהי המדיר (דף עז, ע"א) האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא וייתן כתובה. אזל רבי אלעזר אמרה לשמעתתא קמיה דשמואל. אמר אכסוה שערי לאלעזר עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון. ורב אין אדם דר עם נחש בכפיפה. אלמא מהא שכופין אותו ובהא פליג שמואל. הא במי שמורגל לשלחה תמיד שלא לזונה אפשר דאפילו שמואל מודה. דבהא לא תיקום בהדיה בדינא ודייני ותמות ברעב בינתיים. ועוד דכל שמשלחה מביתו הרי הוא כמורד מתשמיש."

הרשב"א למד את דינה של אלימות פיסית מדין האלימות הנפשית המופיעה בגמרא, ואשר היא לדעת הרשב"א אין צערה גדול כ"כ ומכאן ק"ו לצער גופני או לצער נפשי גדול יותר מזה המובא בגמרא. אלא שאת מסקנתו כי כופים בכה"ג התנה בכך שיתרו בו ויעמידו נאמן שיברר במי האשם "הוי יודע שמקוים עליך בשטר כתובה שתכבדנה ותזוננה כדכתיב בכתובה ואני אפלח ואוקיר וכו' וכשמקבל עליו התראה ומשכין אותם על ידי נאמן אם יעיד אותו נאמן ששנה באולתו מגבין לה כתובה."

בשו"ת "בנימין זאב" (סימן פ"ח) דן בבעל מכה ובתחילה הביא את תשובת רבינו שמחה וכתב וז"ל:

"כתב לפנינו ר' ירמיה על חתנו שמכה בתו בתמידות ומבזה אותה בפריעת האשה שלא כדת היהודים והאישה לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה וכו' דבכל הכאה עובר משום פן יוסיף ועונשו גדול ממכה חברו כי היא יושבת לבטח עמו ודמעתה מצויה וכו' אפילו לשמואל דאמר וכו' יכפוהו לזון ה"מ במזונות וכו' אבל להכותה ולבזותה שענייה זו מסורה לידו ואין בידינו לעשות תקנה אפילו שמואל מודה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה וכו' הא קמן דגדול עוונו מנשוא המכה את אשתו וכו' ע"י שהוא עובר בלא דלאו יוסיף וכו' עד שבסוף כתב אם אין שם תקנה אחרת כופין אותו לגרש."

המקרה שבו דן רבנו שמחה הוא על בעל שגם מכה פיסית וגם מבזה, ויש לעיין אם מסקנתו לפיה כופין אותו לגרש נאמרה רק בהצטרפות שניהם, דהנה חלק מדבריו לא שייכים ביחס לאלימות נפשית, אולם חלק גדול מטעמיו שייכים גם באלימות נפשית, לכן מסתבר שדי בה לעצמה כדי לכפותו לגרש לפי רבנו שמחה שהרי לא חילק בדבריו בין שני סוגי האלימות.

שם בהמשך תשובת בנימין זאב שכתב שבמקרים בהם הבעל פושע באשתו ומכה אותה כופין אותו להוציא ואינם כמקרים בגמרא בהם רק מחייבים, שעוסקים באופן שהבעל לא פשע נגד אשתו, כתב שם עוד שכל העובר על תקנת חכמים מעשין וכופין לגרש כאשר מעשין לפסולות ועוד שיש לנהוג בו בהרחקה דר"ת וכתב שם וז"ל :

"ופשיטא הוא לפי מה שנראה לענ"ד דאין לך עובר על תקנת חז"ל גדול זה שמכה אותה תמיד ומבזה דתקנת חז"ל הוא שלא יכה את אשתו ויהיה זהיר בכבודה כדאמרינן בב"מ פ' הזהב א"ר חלבו לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו וכו' ועוד שם אמר רב לעולם יהא אדם זהיר באונאת אשתו שמתוך שדמעתה מצויה אונאתה קרובה וכו' וכתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק ט"ו) וז"ל: וכן צוו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו ואוהבה כגופו וכו', ולאו דווקא לאשתו אלא אפילו למי שנצרך ממנו פעם אחד יכבדהו כדאיתא בפ' החובל וכו' בירא דשתית מיניה מיא לא תשדי ביה קלא וכו' ואם על מי שנצרך פעם אחת לא יבזהו כ"ש באשתו שהיא כגופו דנצרך אליה בכל עת שלא לבזותה ולא להכותה אלא אדרבה ראוי לכבדה כדאיתא ביבמות פ' הבע"י "ת"ר האוהב את אשתו כגופו והמכבדה יותר מגופו וכו הא קמן דאפילו דלא נחרים אותו האיש המכה את אשתו וכו' הרי הוא מוחרם מגזירה דלעיל (גזירת רבינו פרץ), ואם על דמאיס עלי כתבו האלפסי והרמב"ם פי"ד מה' אישות דאם אמרה מאיס עלי ואינה יכולה להבעל לו מדעתה כופין אותו לשעתו לגרשה שאינה כשבויה שתבעל לשנאוי לה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה כלומר בתוך סל אחד שכשלא ישמר ישכנו כ"ש היכא דמתמיד להכותה ברשע ובזדון דפשיטא דכופין אותו לגרשה".

טעמי שו"ת בנימין זאב שם שייכים גם באלימות נפשית קשה לא פחות מפיסית.

עוד בשו"ת התשב"ץ ח"ב סימן ח':

"אישה שבעלה מצער אותה הרבה עד שמרוב הצער היא מואסת אותו והכל יודעים בו שהוא אדם קשה הרבה והיא אינה יכולה לסבול אותו לרוב הקטטות והמריבות וגם שהוא מרעיבה עד שהיא שנאה את החיים וכו'. קרוב הדבר בזה שיוציא ויתן כתובה דקי"ל לחיים ניתנה ולא לצער וכו'. כ"ש בצער תדיר שיש לנו לומר יוציא ויתן כתובה לפי שאין אדם דר עם נחש בכפיפה וכו'. אבל הכא מעוות לא יוכל לתקון הוא ומקרא מלא דבר הכתוב טוב פת חרבה ושלום בה מבית מלא זבחי ריב ועוד כתוב טוב ארוחת ירק ואהבה שם משור אבוס ושנאה בו הרי שיותר קשה היא מריבה מחסרון מזונות ואיזו טובה יש לאשה שבעלה מצערה במריבה בכל יום ויום, ואפי' לכוף אותו להוציא יש לדון מק"ו דבעל פוליפוס (שם עז ע"א) דהשתא מפני ריח הפה כופין מפני צער תדיר שהוא מר ממות לכ"ש וכיוצא בזה הק"ו הזכירו בירושלמי (כתובות פ"ה ה"ז) על איני זן ואיני מפרנס וגם יש פוסקין באומר איני זמן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא ואם זה מרעיב אותה הרי הוא בכלל זה וכו' ואע"פ שיש בתשובת גדולי האחרונים ז"ל שאין כופין בזה כלל אכן לאו קטלי קני באגמא אנן ומלתא דתליא בסברא אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואפשר שלא אמרו כן על כיוצא בזה הצער הגדול וכ"ש אם מרעיב אותה ואילו הות דידהו לא הוו אמרי הכי והרשב"א ז"ל כ' בתשובה כדברינו וכו".

התשב"ץ מדבר על אשה שבעלה מצערה ובניגוד לתשובות הקודמות שהבאנו, הרי שבתשב"ץ לא מוזכר כלל שהבעל מכה אותה, אלא מדבר על צער נפשי והתעללות נפשית ומסקנתו היא שיש לומר שכופין את הבעל לגרשה ולדעתו לא רק במקרים המובאים במשנה כופין לגרש אלא אף את כל דומיהם והחמורים מהם.

ביחס לעניין זה שהתשב"ץ הוסיף את עניין הכפייה, דבר שלכא' לא מופיע ברשימת המשנה אותם כופים בגט, יש להביא את דברי שו"ת "משאת משה" (ח"א אבהע"ז סי' י"ז) שדן בביאור הסתירה בדברי הרא"ש, שבתשובת הרא"ש (סי' מ"ג, ג') כתב שאין להוסיף עוד מקרים שכופים לגרש על השנויים כבר במשנה בפרק המדיר, ואילו בתשובה אחרת (סי' מ"ב, א') פסק לכפות בעל נכפה, אף שהוא לא מן השנויים במשנה שם. ובאר את הדבר, וז"ל:

"נראה דמ"ש הרא"ש דאין לנו להוסיף על השנויים בהמדיר, לאו למימרא דאין בזולתם כפיה מצויה. אלא הכי קאמר, דאין להוסיף אלא מעין אותם ששנו שם בדדמי, דהיינו שהיא מתמוגגת מחמת גירי דיליה, דומיא דמוכה שחין ופוליפוס ודכוותייהו שריחם רע ואינה יכולה לדור עמו, ואף גם זאת דברי היזקייהו דהלב גומר שאינה יכולה לסבול דמהך טעמא הבו להוסיף את האומר איני זן ואיני מפרנס דאתי מק"ו, כדאיתא בירושלמי אי משום ריח הפה כופין משום חיי נפש לא כ"ש. אלמא כל מידי דבריא היזקא אין זה כמוסיף על מה ששנו חכמים, דזיל בתר טעמא והיא היא. ומן הצד הזה נכפה מעין אותם השנויים שם הוי כל שעתא ושעתא איכא צערא דגופא דהאיכא סכנתא פן תדבקנה הרעה, דכל החולאים אפשרי הדבוק נינהו. וכן נראין דברי הרא"ש בתשובה הנ"ל שכתב ואין דעת סובלתו להסתופף אצלו וגם יש סכנה בספר בדבר".

ועיין עוד בתשובה לנכדו של התשב"ץ בשו"ת "יכין ובועז" (ח"ב ס' מ"ד) בדבר אשה שעזבה בית בעלה ולא רצתה לחזור אליו ונימקה זאת "שיסירו מעליה נזק בעלה ונתנה להם אמתלא שהשנאה ששנאתו היא מחמת הצער הגדול שציערה בעודה בריאה וגם תוך חליה זה הרבה צער ציערה והייתה מקבלת הכול אבל עכשיו שהיא נוטה למות ושלחה מביתו אינה יכולה עוד לסבול וכו'. וכך כתב:

"מאחר שהאיש הוא רע מעללים כאשר נודע טבעו וקושי רוחו והיה מקניט אותה ומצערה קרוב היה הדבר שיוציא ויתן כתובה דקיימא לן לחיים ניתנה ולא לצער נתנה וכו' ואפילו במדיר את אשתו בדברים שאין לה צער כל כך אמרינן יוציא ויתן כתובה לפי שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וכו' ואעפ"י שיש בתשובות האחרונים שאין כופין בזה אפשר שלא אמרו על כיוצא בזה הצער הגדול, ואילו הות דידהו לא הוו אמרו הכי ורחמנא ליצלן מעלבון העלובות וכי כך עונין את המעוקות וכו'".

גם בתשובתו שלו לא מופיע שהבעל היה מכה אותה פיסית אלא מופיע רק צער נפשי, רואים שזו סיבה לכך שחייב לגרשה אף בלא שמתלווה אליה אלימות פיסית והיכן שהצער גדול מאד יש לשקול שאף יכפו את הבעל לגרשה כמבואר בדברי התשב"ץ ובדברי נכדו בשו"ת "יכין ובועז".

דומה הדבר לכתוב בספר האגודה (יבמות סי' עז), כתב :

"פעם אחת בא מעשה לידי, לאה טוענת על ראובן שהיה רועה זונות והוא כופר, ופסקתי שאם תביא עדים שהוא כן יוציא ויתן כתובה אי בעית אימא קרא, ואי בעית אימא סברא, ואי בעית אימא גמרא. קרא, דכתיב אם תקח נשים על בנותי. איבעית גמרא, דאמרינן הכא והוא דאפשר בסיפוקייהו, ובנדון זה כתיב ורועה זונות יאבד הון. ואיבעית אימא סברא, דגרע מכל הנהו דפרק המדיר ".

וכן פסק הרמ"א בסי' קנ"ד סעי' א'.

והנה בטעם האחרון שמביא לדבריו מבואר כי קושי נפשי עם בעל אשר בוגד באשתו כבד הוא מאלו המופיעים במשנה ברשימת אלו שכופים כבעל פוליפוס וכד' וכ"ש שכופים אותו לגרשה. וביאר בדבריו בספר "עטרת שלמה" להגרש"ש קרליץ זצ"ל (סי' מג) וז"ל:

"מצד הסברה דגרע מכל הנהו דפרק המדיר, וכונתו דאף דבמשנה בכתובות עז ששנינו שם על איזה דברים כופין את הבעל לתת גט כמו בעל פוליפוס או בורסקי וכדומה, לא למדנו שם דין רועה זונות, א"כ משמע לכאורה דדין רועה זונות אינו נכלל בדברים שאפשר לכוף עליהם, ולזה הוא שכתב האגודה דזה גרע מכל הנהו שלמדנו בהמדיר ואין צורך להזכיר את זה, אחרי שאפשר להבין את זה מק"ו מהדברים ששנינו במשנה, ומשום דבעל שחי חיי הפקר עם נשים אחרות, הוא הדבר הגרוע והמאוס ביותר לגבי אשה נאמנת שנתקדשה לו בחו"ק".

כיו"ב כתב בערוה"ש (סי' קנ"ד ס"ק ט"ז):

"מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו וכו', י"א שכופין אותו להוציא וכו'. ואע"ג דעל שארי עבירות כשאין נוגע לה אין כופין אותו לגרש, מ"מ ברועה זונות כופין דוודאי נוגע לה לעונתה דרועה זונות ממאס בהיתר ומים גנובים לו ימתקו ובוודאי שמאוס עליה ואפשר שגם יש סכנה בדבר. ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם דבמאיס עלי בכה"ג מודים והרי בש"ס מבואר דבמורד מתשמיש כופין וכ"ש ברועה זונות דגרוע יותר כמובן וכל זה כשנתברר הדבר בבירור גמור."

ועיין בבית יוסף אבה"ע סימן קנ"ד בשם תשובת רבינו שמחה:

"מצאתי בתשובת רבינו שמחה המכה את אשתו מקובלני שיש יותר להחמיר מבמכה את חברו דבחבירו אינו חייב בכבודו ואשתו חייב לכבדה יותר מגופו (יבמות סוף סב:) והעושה כן יש להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולענשו בכל מיני רידוי ואף לקוץ ידו אם רגיל בכך (סנהדרין נח: ורש"י שם ד"ה קץ ידא) ואם היא רוצה לצאת יוציא ויתן כתובה".

והוסיף וכתב בתשובה הנ"ל:

"תטילו שלום ביניהם ואם לא יעמוד הבעל בקיום השלום שאם יוסיף להכותה ולבזותה אנו מסכימים להיות מנודה ויעשוהו על ידי עכו"ם לתת גט, או עשה מה שישראל אומרין לך וכו' ואפילו קבלה עליה יכולה לומר איני יכולה לקבל שהן הכאות שאין להן קצבה".

ואף הגהות אשר"י ב"ק פרק המניח כתב כן בשם אור זרוע.

כך יש לדייק דיוק קל מדברי תוספות ריש פרק המדיר דף ע ע"א שגם הוא סובר כדברי רשב"א ורבינו שמחה אלו:

"דלא תני במתני' אלא כגון מוכה שחין ובעל פוליפוס דאתיין ממילא אבל הנך דאתיא כפייה דידהו ע"י פשיעת הבעל לא קתני, ומקמץ ומצרף ובורסי דקתני אפילו נעשו אחר שנשאו ניחא שאינם מתכוונים להקניט ולצער האשה".

נראה לכאורה מדברי תוספות כי בעל שמקניט ומצער את האישה בפשיעה כופין אותו לשלחה.

אלא שהבית יוסף, לאחר שמביא את תשובות הראשונים הנ"ל מסיים שאין לפסוק למעשה כדעתם:

"ומכל מקום נראה לי דאין לסמוך על דברי ספר אגודה ורבינו שמחה ואור זרוע לכפות להוציא על דבריהם כיון שלא נזכרו בדברי שום אחד מהפוסקים המפורסמים".

אך לדעת הרמ"א בדרכי משה שם ס"ק כ"א יש לפסוק הלכה למעשה כדברי הרשב"א, האגודה, רבינו שמחה והאור זרוע, שכן אף הרמב"ן ומהר"ם סוברים כמותם. ומה שלא הביאום הפוסקים המפורסמים, תירץ הרמ"א שלרוב פשיטותו של דין זה, לא הוצרכו כלל לאמרו. ז"ל הדרכי משה שם באות י"ז:

" ואיני רואה בזה דבריו כלל דכדאי הם הגאונים לסמוך עליהם כל שכן שהרמב"ן ומהר"מ הסכימו בתשובותיהן בעניין הכאת אשתו והביאו ראיות ברורות לדבריהם גם הסברה מסכמת עמהן ומה שלא הוזכרו בדברי הפוסקים אפשר לומר שהיה פשוט בעיניהם וקל וחומר הוא מהאומר איני זן וכו' וכמו שהורה בתשובה הנ"ל ואף שלא היו בנמצא בימי הפוסקים הראשונים ולכן לא הוזכרו ולכן אין לדחות דברים ברורים בקש .ומכל מקום נראה דטוב שלא לכופו ליתן גט, אלא בדרך זה להחרימו או לתופסו בידי עכו"ם או בשוטים שלא להכותה, או שיוציא וייתן גט, ובדרך זה שלא מקרי כפייה על הגט רק לקיים מה שמחויב לעשות".

מחלוקת זו בין הב"י לדרכ"מ באה לידי בטוי בפסקיהם בשו"ע. בסימן קנ"ד סעיף ה' נפסק:

"איש המשתטה מדי יום יום ואומרת אשתו: 'אבי מחמת דוחקו השיאני לו וסבורה הייתי לקבל, ואי אפשי כי הוא מטורף ויראה אני פן יהרגני בכעסו' אין כופין אותו לגרש." המקרה שמצטט השולחן ערוך, מקורו הוא בתשובת הרא"ש כלל מג סימן ג שם האישה דורשת גט, מחמת פחדה מאלימות הבעל עקב שגעונו, לעומ"ז הרמ"א פסק להלכה שם בסעיף ג' את דברי הרשב"א הנ"ל "איש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד, כופין אותו להוציא, כי ע"י אינו זנה לפעמים ופורש ממנה בתשמיש יותר מעונתה והוי כמורד ממזונות ותשמיש. איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש ביד ב"ד לייסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידוי וכפייה, ולהשביעו שלא יעשה עוד, ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתים כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה עובד כוכבים הוא".

הנימוק אותו נתן השו"ע לדבריו לפיהם אין כופין את האיש המשתטה אשר אשתו חוששת לחייה, לגרש. הוא "שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים" וכל הרואה יתפלא, וכי גרע מקרה של בעל אלים שנשקפת ממנו סכנה לחיי אשתו, מכל אותם מומים המופיעים במשנה בכתובות (עז ע"א) בהם כופים אותו לתת גט לאשתו?

והנה הגר"א בביאורו (שם ס"ק יז') העיר "ועיין בסעיף ג' בהג"ה" כשלכאורה כוונתו היא להעיר מדברי הרמ"א שם בסעיף ג' הנ"ל:

"וכן איש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד כופין אותו להוציא, כי על ידי זה אינה זנה לפעמים ופורש ממנה בתשמיש יותר מעונתה, והוי כמורד וכו' וכן איש המכה את אשתו עבירה היא בידו כמכה חברו, ואם רגיל הוא בכך יש ביד בית דין לייסרו וכו' ואם אינו מציית לדברי הבית דין, יש אומרים שכופין אותו להוציא".

וכתב זאת לציין שפסיקת הרמ"א אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת השו"ע, והנה לכא' לא מובן במה התקשה הגר"א שהרי באמת ראינו שחלקו בזה השו"ע והרמ"א? כנראה סבר הגר"א שמכיון שלא נכתבו הדברים כמחלוקת חזיתית בין השו"ע לרמ"א האם כופים לגרש בעל מכה נראה שאין מחלוקת ביניהם ומיישב הגר"א: "יש לומר כיון שידעה אין אומרים סבורה הייתי לקבל כמו שכתוב בסעיף א", לפיו דווקא באופן שהאישה ידעה לפני נישואיה כי נישאת ל"אחד משתטה" הסובל מחולי נפשי אינה יכולה לומר "סבורה הייתי שאוכל להתמודד ולחיות עם מחלתו של הבעל ועכשיו אני רואה שאיני מסוגלת", ולכן אין כופים אותו לגרשה, מה שאין כן במקרים הנזכרים ברמ"א עסקינן באישה שלא ידעה קודם נישואיה שהבעל סובל מאופי אלים ולזה יסכים אף השו"ע.

אולם לכאורה ניתן אף ללכת בדרך אחרת ולצמצם את מחלוקת הב"י והרמ"א, דהנה הדרכי משה הנ"ל שכתב שמעיקר הדין כופים את הבעל המכה לתת גט, מתבסס על דברי הרמב"ן בתשובה (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן קב) שהבאנו לעיל וכך לשון התשובה :"שאלתם בעל המכה את אשתו בכל יום ומצערה עד שהצריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה וכו' הודיענו אם יכולים בית דין לחייבו שלא יכה את אשתו ושינהג עמה כראוי. תשובה, אין לבעל להכות ולצער את אשתו דלחיים ניתנה ולא לצער ואדרבה צריך לכבדה יורת מגופו וכו' ואם הוא מכה ומצער שלא כדין והיא בורחת, הדין עמה, שאין אדם דר עם נחש בכפיפה, זכר לדבר הגר וכו' או אפילו הגיעו לדבר ברור שהבעל מכה שלא כדין, אני רואה שיכולים בית דין להשביעו שלא לעשות כן, אלא גוערין אותו ומייסרין ומודיעין, שאם יכה שיהא חייב להוציא וליתן כתובה. שאפילו על שאר דברים שאין לה כל כך צער, כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה או לבית האבל או לבית המשתה, או אפילו שלא תשאל נפה וכברה מחברותיה או שלא תשאיל להם, הוא מוציא ונותן כתובה. כל שכן במכה ופוצע ומצערה בגופה."

הרמב"ן פסק כי בעל מכה חייב להוציא אשתו ולפרוע לה כתובתה ולמד זאת מדברי המשנה (כתובות דף ע"א ע"ב) "המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה או שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה", וממה שהגמרא מוסיפה שם מדירה שלא תשאל ולא תשאיל נפה שהדין הוא שיוציא וייתן כתובה וכתב הרמב"ן שכל שכן שבעל המכה את אשתו מחויב להוציאה וליתן כתובה, והנה הבית יוסף הביא את תשובת הרמב"ן (באבן העזר בסוף סימן עד), ונראה מדברי הבית יוסף שם שאף פוסק כדברי הרמב"ן, וא"כ נמצא שקיימת לכאורה סתירה בין פסקי הבית יוסף, שכאמור בסימן קנ"ד לא הסכים עם דעת הפוסקים הסוברים בבעל המכה את אשתו כופים אותו להוציאה, ואילו בסימן ע"ד מביא את דברי הרמב"ן בפשיטות וסובר כמותו ומה פשר הסתירה?

אלא שהתשובה לכך היא שיש לדעת הב"י לחלק בין חיוב לכפייה, בסימן קנ"ד הביא הבית יוסף חבל פוסקים ובראשם את רבנו שמחה, שכופים את הבעל המכה את אשתו לגרש. לדין כפייה הבית יוסף לא הסכים. ואילו בסימן ע"ד הבית יוסף מביא את תשובת הרמב"ן שבבעל המכה את אשתו מחייבים אותו לגרש ולתת כתובה, לזה הבית יוסף מסכים שבעל מכה יש לחייבו במתן גט לאשתו (וצ"ע מדברי הגר"א בסימן קנ"ד סק"י שעל דברי הרמ"א שי"א שכופין בעל מכה להוציא הביא הגר"א את תש' הרמב"ן הנ"ל שאם על שאר דברים שאין לה צער כ"כ כגון מדיר את אשתו כ"ש במצערה בגופה, ולהנ"ל תמוה שהרי הרמב"ן דיבר רק על חיוב בגט ולא על כפייה, ואולי מטעם זה מיאן הגר"א ליישב כנ"ל, אף קשה כנ"ל על הדרכ"מ הנ"ל ס"ק ט שג"כ הוציא מהרמב"ן שכופים, אמנם באור זרוע בבא קמא פ"ג סי' קס"א ובתשובת רבינו שמחה הובאו דבריהם בהגהות אשר"י (לכתובות עא, ב) ס"י ובשו"ת בנימין זאב סי' פ"ח וגם בתשב"ץ ח"ב ס"ח כתבו שכופין).

והנה כאמור אף שחלק מהתשובות שהבאנו לעיל עסקו בבעל המכה את אשתו הכאה גופנית, נראה לכא' שיש הכאה נפשית שכזו שאינה פחות חמורה מהכאה גופנית, כמו"כ נראה שסיבת חיוב הגט בהכאה גופנית אינה מחמת הכאב הגופני הנגרם לה אלא מחמת הכאב הנפשי שגרמה ההכאה הפיסית. (ואם כנים אנו בזה, הרי שאותן מקורות המדברים על בעל שהיכה וגרם לה צער אינם מביאים זאת כשני דברים שונים, אלא כדבר אחד, דההכאה הגופנית היא זו שגרמה לכאב הנפשי.)

נמצא להלכה כי אף וישנה מחלוקת הראשונים האם ניתן לכפות גט בבעל אלים פיזית או נפשית. הבית יוסף סובר כדעת הראשונים שאין לכפות, והרמ"א כדעה שיש לכפות, מ"מ לדעת הגר"א אין מחלוקת בין הבית יוסף והרמ"א במקרה שהאישה לא ידעה קודם נישואיה מאופיו של הבעל, ואף לדעת השולחן ערוך ניתן לכפותו לגרש ואף אם לא נפסוק כחילוק הגר"א הרי שראינו שניתן לומר שהב"י התנגד רק לכפייה אך הסכים לחיוב, ולכן לכולי עלמא ניתן לחייב בעל אלים פיסית או נפשית בגט תוך אפשרות לשקול כפיית גט שהרי דעת הב"י עומדת בפנינו ואף לדעת הדרכ"מ שמעיקר הדין ניתן כאמור לכפות מ"מ עדיף לנקוט בדרך ברירה.

לכן במקרה שלפנינו, אף שאינני בא לפסוק חיוב או כפיית גט מטעם עילת הגירושין של "ריח הפה" העולה מפה הפולט קללות ושאר ניבולי פה שיצאו מפי הבעל פעמים רבות, וריחן לא מעודן יותר מריח הפה שעליו מוציאים, מ"מ האלימות הרגשית הרבה די בה לענ"ד כדי לחייב את הבעל בגט.

ה. אלימות פיסית

בדיון וכפי שצוטט בפרוטוקול הנ"ל, מדברת האשה אף על "בעיטות, נשיכות", כך משיבה היא לשאלת ב"כ "האם הייתה גם אלימות פיזית בבית?", "היו תקופות. בעיטות, נשיכות", "הוא היה מבקש דברים הזויים, לא משנה מה אני חווה, באיזה ימים אני, פיזית בחדר המיטות או לתפוס אותי בשערות. ניסיתי ליצור חיבה וננשכתי ביד, כדי לפרוק את העצבים שלו. לא ניתן היה לעשות שום חיבה והיה גיהינום עלי אדמות".

הבעל הכחיש זאת מכל וכל, "היא רואה יותר מדי סרטים. לא היו דברים מעולם", "אם היה דבר כזה היא הייתה רצה למשטרה". הבעל נשאל גם על אלימות שלו כלפי הילדים וגם זאת הכחיש. ביה"ס הגיש למשטרה תלונה בגין אלימות האיש כלפי ילדיו, תלונה אשר נסגרה בחוסר סמכות ע"י המשטרה ואשר נפתח מחדש להחלטת פרקליטות המחוז. הבעל טוען כי האשה תידרכה את הילדים, אין בפנינו החלטה של הפרקליטות אולם ישנו תסקיר של אגף הרווחה אשר בחן בכליו שלו גם את נושא האלימות. העובדת סוציאלית שמעה על תלונות מהילדים על אלימות האב כלפיהם, ודחתה, מתוך הכרות רבה את המשפחה, את טענת האב כי האם ממציאה ומסיתה את הילדים לטעון כלפיו טענות שווא.

גם הקאוצ'רית התייחסה לעניין זה כאשר נשאלה ע"י ב"כ הבעל: "את אומרת שהיא טענה שהוא אלים נגד הילדים. הגשת תלונה במשטרה?" העד: "חשבתי על זה, התייעצתי עם אנשים בכירים. אחרי שביה"ס ידע ומשרד הרווחה יודע אני יודעת שהמדינה מטפלת בזה ואין שום טעם לעשות עוד תלונה. בדקתי את זה".

גם כאן ניתן לומר כי יש רגלים לדבר לכך שהאיש נוקט מידי פעם באלימות פיסית, דבר שיותר מחוזק ביחס לילדיו ומכאן מטיל צל אף באשר להכאת אשתו.

אמנם, אסייג ואומר כי בבדיקתי את הבקשה לישו"ס שהגישה האשה בביהמ"ש לע"מ בפ"ת נדרשה האשה לסמן על הטופס אם יש אלימות בבית ומשסימנה את העיגול החיובי הוסיפה בכת"י "מילולית וסמויה", מכך למד אני כי אלימות פיסית גם אם הייתה מידי פעם לא הייתה רבה ואיני רואה בה אלא רק צירוף לאלימות המרכזית שהיא כאמור האלימות הנפשית.

ו. דין בעל אלים פיסית

בדברינו לעיל התייחסנו רבות גם לבעל אלים פיסית כעילה לחיוב ואף כפיית גט, גם אם האלימות הפיסית במקרה שלנו לא הייתה מרובת פעמים, כאמור לעיל, מ"מ מצטרפת היא לחזק את יסוד האלימות הנפשית המרובה שכאמור לעיל איננה קלה ממנה.

כתב הרמ"א באבן העזר סימן קנ"ד ס"ג וזה לשונו:

"איש המכה את אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו, ואם רגיל בכך יש ביד בית הדין לייסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידוי וכפיה, ולהשביעו שלא יעשה עוד, ואם אינו ציית לדברי בית הדין יש אומרים שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו בתחילה פעם אחת או שתים, כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה כותים הוא, ובלבד כשהוא מתחיל וכו".

דין הכפייה בבעל מכה הותנה ברמ"א בהתראה, "ובלבד שמתרין בו בתחילה פעם אחת או שתים", במקרה שלפנינו לא הייתה התראה, יש לברר מהו ענינה של אותה התראה וממילא האם נדרשת היא תמיד, או שמא ישנם מצבים בהם אין בה צורך, אם בשל מציאות עניינים אחרים המהוים תחליף להתראה ואם בשל התייתרות הצורך בה מחד או חוסר-התועלת בה מאידך.

אם נלמד שהצורך בהתראה הוא לשם העתיד, כדי לגרום לו לשנות את מעשיו הרעים, הרי שיתכן שבבעל כזה אשר הנסיון הרב העיד כי טבעו לכעוס וכי אינו שולט במעשיו עקב כך, הרי שלא תועיל התראה וממילא לא יהיה בה צורך, ואכן כך נפסק בביה"ד הרבני בבאר שבע (בהרכב הגר"א קושלבסקי זצ"ל הגר"ח נברוצקי זצ"ל והגר"מ לופז זצ"ל מובא בפד"ר כרך ו' עמ' 222) וז"ל:

"ולפי זה בנדון דידן לפי טענת האשה שהבעל הכה אותה תמיד בשעת התקפותיו התכופות, יש לכופו לגרשה, וכדעת ה"יש אומרים" שבהגה הנ"ל, ואף על פי שבהגה שם כתב שהכפייה היא רק לאחר שהתרו בו כמה פעמים, הרי בנדון דידן שהוא מכה אותה מחמת שאינו שולט על עצמו, אם כן לא שייכת התראה ולכן החיוב על הבעל לגרשה".

ובפד"ר ח' (עמוד 310) כתבו:

"אמנם נראה דאין התראה זו מדין 'אין עונשין אלא אם כן מזהירין' דאם כן מהו העניין דמתרין פעם אחת או שנים, וכי היכן מצינו בדיני התראה שצריך שתי התראות? ועוד, שאם כן היה צריך להזהירו שאם יכה יכפוהו לגרש והרמ"א לא כתב אלא שמייסרין אותו שלא יעשה עוד ומתרין בו שאין זה מדרך בני ישראל ולא הזכיר שצריך להזכיר לו את העונש דהיינו שיכפוהו לגרש (עיין בית שמואל סימן קט"ו ס"ק י"ז לענין עוברת על דת דדעת הרבה פוסקים שצריך להתרות בה שאם תעשה כן תפסיד הכתובה) אלא על כורחך עיקר ההתראה לענין לחייבו לגרשה אינו אלא כדי שנדע בוודאות שאין עוד תקוה שהחיים ביניהם יהיו תקינים, כי כל עוד יש תקוה כזאת אין מחייבים לגרש אלא מנסים להשלים ביניהם, ולכן מתרים בו תחילה ומנסים לראות שמא התראת בית הדין תרתיע אותו ולא ישוב לכסלה עוד, ואם אחרי ההתראה הוא שב על אוולתו רק אז נודע שאין תקוה, ומחייבים או כופין לגרש, והכל תלוי בראות עיני הדיינים ולפעמים גם אם עבר על ההתראה עדיין אין מחליטים שאין תקוה ומנסים שוב ומתרין בו פעם שניה ורק אחרי הפעם השניה הוא שנוכל לקבוע בבטחה שאין תקוה וזהו ענין שתי ההתראות שכתב הרמ"א".

ועוד כתבו בהמשך:

"ויסודו של דבר הוא שכל הדברים המנויים בסימן קנ"ד שבגללם מחייבים או כופין לגרש, אין זה מטעם קנס על העבר כי אם מתוך דאגה על העתיד, דהיינו שאם ברור הדבר שלא תראה אצלו חיים טובים כפי שצוו חכמים שעל הבעל לכבדה ולספק לה כל צרכיה, אז מחייבים אותו לגרשה, ואם כן דון מינה דאם ברור לנו שאישה זו לא תקבל את סיפוקה גם אחרי ההתראה וההתראה לא תועיל כאן מאומה, שוב אין מקום להתראה ובנידון הנודע ביהודה הנ"ל היתה תקוה שיחזור למוטב ויתחיל לפרנס את אשתו כמבואר שם ולכן הצריך התראה, מה שאין כן בנידון דבית הדין הגדול הנ"ל וכו'".

וע"ע בדברי הגר"ח צימבליסט שכתב וז"ל:

"אמנם יש לשדות נרגא בדברינו אלה, שהרי הרמ"א בסי' קנ"ד ס"ג כתב לענין בעל שרגיל להכות את אשתו, יש אומרים שכופין אותו להוציא ובלבד שמתרין בו תחילה פעם אחת או שתים. ובנדוננו אף שהיו כמה מעשי אלימות עדיין אין זה בגדר "רגיל להכות את אשתו", וגם לא התרינו בו אפילו פעם אחת. (ועי' עוד בשו"ע שם סעיף ה' ובביאור הגר"א שם). אך מאידך גיסא יש לומר דהסבל הנפשי שתעבור האשה באם תחזור אליו, גרוע ממכות פיזיות, ובזה אכן יש לחייבו לגרשה. ואף שגם בזה נראה שצריך להתרות בו תחילה פעם אחת או שתים, כמו שכתב הרמ"א לענין מכות, יש לומר שבנדוננו כשעשתה האשה את הנסיון לשלום בית וחזרה אליו והוא הבטיח לשנות דרכו, הרי זו כהתראה. ובכל זאת חזר למנהגו הקודם".

ולכן גם כאן שבית הדין לא רואה סיכוי לשלום בית בין הצדדים (גם לאור עמדתה הנחרצת של האישה והפירוד הממושך שביניהם) ובנוסף לכך כפי העולה מדברי התסקיר שהבעל אינו רואה שום פגם במעשיו אלא אדרבה הוא בסדר גמור ואין לו מה לתקן, ומכיוון שכן אין סיכוי שידע מה לתקן בעתיד ממילא יש לומר שניתן לחייבו בגט אף ללא התראה.

ז. קיום יחסים בנדות - עובר על דת

בפרוטוקול מיום ג' שבט התשע"ט (9/1/19) תיארה האשה כיצד הבעל כופה אותו עליה בימי נידותה, בנוסף לטענתה כי "בימי נידה, היה מכניס אותי לשירותים ומצמיד אותי לאיבר מינו והיה מושך ביד השנייה לפה", נשאלה האשה ע"י ביה"ד: "קיימתם יחסים בנידה?" וזו היתה תשובתה:

"בכוח, כשאני משוכה. לא פעם, לא פעמים, ולא 10. אפילו פעם אחת הקאתי".

תגובת הבעל לטענות אלו הינן הכחשה מוחלטת: "שטויות. אם היה, היא לא הייתה הולכת למשטרה? לא היה ולא נברא. הכל שטויות. תדרוך של עוה"ד. לא היה ולא נברא. הכל התנהל כמו שצריך עד 2015, עד הניתוח".

לטענת ב"כ הבעל על כך שאין לאשה שום תיעוד על יחסים בכפייה, תוך שהוא פונה לאשה ואומר: "תראי לי וואצפ לחברה שלך", השיבה האישה: "זה לא משהו שמשתפים".

לשאלת ב"כ הבעל מדוע לא הגישה האשה תלונה על כך, השיבה "אני לא עושה את זה, כי זה לא מתאים למשפחה דתית". תמיהתו של ב"כ הבעל "איך יכול להיות שאישה שפגעו בה מינית ונגעו בה בנידתה לא רצה לביה"ד? הבאת 5 ילדים, איך?".

יכולה לקבל מענה לאחר שמיעת עדות הקאוצ'רית שהעידה:

"שמעתי שהיו הרבה מאוד חוויות מיניות שהיא לא יכלה לומר לי במילים מרוב בושה. לא יכלה להגיד אך בסוף היא דיברה... מאוד קשה לי לדבר על זה. אני יודעת על זה שהיא הלכה לישון עם בגדים כי הוא כל הזמן השפיל אותה".

גם העדה השכנה הגב' ... שהעידה על החוויות המיניות הקשות אותם שמעה מפלונית, שנדרשה לענות לשאלות ב"כ האיש "מתי היא סיפרה לך על זה שהוא עושה לה מעשים מגונים?" והשיבה "עוד לפני שהיא רצתה לעזוב את הבית. גם ככה לאישה לא קל להיות מושפלת והיא חשפה אותם לפני כ- 5 שנים והיא סיפרה לי. רק לי", הגיבה לתמיהת ב"כ הבעל "את יודעת חמש שנים שהוא עושה בה מעשים מגונים. למה לא הגשת תלונה במשטרה? בדיחה", "גם ככה היה קשה לה להכיל".

טענות ב"כ הבעל כאילו "מידי פעם כשהאשה החליפה את הייצוג, המציאה טענות חדשות שלא היו קודם לכן", תמוהות ביותר. הקורא את כתב התביעה המקורי, שהוגש ע"י ב"כ הקודם, ואת סכומי ב"כ הנוכחי וטענותיה במהלך הדיונים אינו מוצא סתירה ורמז כלשהו לשינוי גירסת האשה.

ח. עובר על דת ונאמנות האשה על כך

האישה טענה כי הבעל כפה עליה יחסים בזמן היותה נידה. לדבריה, הכשיל אותה באיסור, כאשר היא שומרת על הלכות נידה. יסוד עילת הגירושין הינה הדין המבואר במשנה במסכת כתובות (עב ע"א) שנאמרה ביחס לאשה המנסה להכשיל את בעלה: "ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית. איזוהי דת משה, מאכילתו שאינו מעושר ומשמשתו נידה. ע"כ לשון המשנה.

והנה בעוד שדין "עוברת על דת" מבואר כאמור במשנה בכתובות כי תצא בלא כתובה ואף נפסק בשו"ע אבהע"ז סימן קט"ו סעיף א', לעומתו, דינו של עובר על דת אינו מופיע בגמרא אלא מבואר בבית שמואל שם ס"ק א' בשם ה"שלטי-גיבורים" על דברי המשנה בכתובות עב' ע"א (דף לב' ע"ב מדפי הרי"ף) וז"ל: "ואם הוא מכשיל אותה בדבר איסור או נודר ואינו מקיים כופין אותו להוציא וליתן גט", כאשר לשון "כופין אותו להוציא" מופיעה בב"ש אך לא נמצא בש"ג עצמו.

דין הכפייה כבר נראה הוא בדברי הרמ"א בסימן קנ"ד סעיף א' שכתב:

"יש אומרים דמומר כופין אותו ע"י כותים להוציא... ויש חולקים ואומרים דאין כופין למומר או לשאר עובר על דת אא"כ פושע לה כגון שמאכילה דבר איסור".

מבואר ברמ"א כי עובר על דת מסוג "מאכילה דבר איסור" לכו"ע כופין, אף לסוברים שבכל שאר מקרים אין כופין כגון מומר. ברור הוא כי אם אכן הבעל שלפנינו כופה על אשתו עבירה חמורה כביאה בנדות שייך הוא לקטגוריית "מאכילה דבר איסור" בה לכו"ע כופים לגרש.

והנה האשה כאמור טוענת לקיום יחסים ממש בזמן נידתה, היינו "משמשתו נדה" כמשמעו, הבעל מכחיש זאת, בכלל טענות האשה גם איסורים "קלים" יותר שעשה בה בעת נידתה ואפילו מגע וכדו'. לו נניח שאכן המעשים שנעשו בנדה לא הגיעו לכדי בעילה ממש ולא נקבל בזה את דברי האשה אלא "נסתפק" באותם איסורים קלים יותר, האם יש בהם לעצמם ג"כ כדי כפייה על הגט?

הח"מ בסי' קט"ו סק"ב כתב ביחס לאשה המכשילה את בעלה שלא באיסור נדה :"ולא נתבאר אם מכשלת אותו בשאר איסורים כגון שציוה לה להניח עירוב והוא סומך עליה ומטלטל בשבת ואח"כ נודע שלא הניחה עירוב... וכיוצא בזה אם ג"כ יוצאת בלא כתובה." אולם אף שלח"מ לא ברירא דבר זה, לב"ש הדבר ברור שכן כתב "מיהו יש לומר דווקא שמאכילתו דבר איסור אבל שאר איסור שאינו דבר אכילה כגון נגיעה בעת נידתה לא".

קביעה זו של הב"ש לפיה נגיעה בזמן נידות אינה בכלל "עוברת על דת" בשל כך שהיא בגדר "שאר איסור שאינו דבר אכילה" צ"ב רב שהרי מעבר לשאלה מדוע דווקא איסורי אכילה יש בהם כדי עילת גירושין (וכי ניתן ללמוד מ"צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה על ידם" שכתבו תוס' שהוי דווקא במידי דאכילה שגנאי הוא ביותר?) הרי "משמשתו נדה" היא עילת גירושין למרות שאינה איסור אכילה?! ואם נוסיף קטוגריה איסורית נוספת מעבר לאיסור אכילה והיא איסורים חמורים כביאת נדה, שוב יקשה מדוע חיבוק ונישוק שלפי דעת ראשונים מסויימים הינן בגדר עריות ג"כ לא ייכללו בזה? וכמו"כ כמו שביאה הינה מרכיב מרכזי ביחסי איש ואשתו וכשמכשילתו בזה פוגעת היא בלב האישות שביניהם, מסתבר שגם חיבוק ונישוק בכלל זה?!

מ"מ גם אם חילוק הב"ש עדיין צ"ב נראה כי הכלל אותו קבע הב"ש ולפיו רק באיסורי אכילה יהיה שייך דין עוברת על דת, אותו הכלל נאמר אך ורק לציור כגון של המשנה, כאשר באה להכשילו מחוסר ידיעתו, ולא כאשר צד אחד כופה על צד אחר מעבר על איסורים. הציורים שבמשנה הינם כאלה שהאישה הכשילה את הבעל בהספקת נתונים שגויים לפיהם הבעל חשב כי הדבר שלפניו אינו אסור בזמן שבאמת היה אסור, לא היה ניסיון מצד האשה להאכיל את הבעל איסור בכפייה כאשר הבעל יודע שהדבר אסור, האשה באה ושכבה בחיקו שעה שהבעל היה בטוח כי החכם טיהר לה את הכתם, הגישה לפניו מאכל כאשר היה בטוח שדאגה לעשרו, הקלקול שקלקלה האשה הוא פגיעה באמון שנתן בה בעלה, עליו מושתת הבית. שונה הדבר וחמור יותר כאשר נתוני המציאות יודעים לשניהם ויודע הבעל כי האשה אסורה עליו ובכ"ז באה האשה ובכוח כופה א"ע עליו, כאן הקלקול אינו בפגיעה באמון אלא באי-יכולת ממש לדור עימה בבית ולשמור על חוקי התורה. ציור זה שאינו מופיע במשנה וחמור ממנה לגביו לא מצינו כי הב"ש הגביל זאת לאיסור זה או אחר, פה מסתבר שכל איסור שצד אחד כופה על האחר לעשותו יהיה בכלל מעביר על דת.

לכן גם אם נאמר שהבעל לא בא עליה בשעת נדתה אלא "רק" הכריחה למגע וכד' יהיה כאן גדר "עובר על דת".

אולם אף אם טענת האשה על ביאה ממש בעת נדתה ועל פחות מכך לא הוכחה, והבעל מצידו הכחיש הכל, יתכן ודי באמירתה לבד כדי להאמינה על-כך. וודאי שאם היו באים שני עדים היה הדבר מברר את טענת הבעל או האשה על מישנהו כי הוא בגדר עובר/ת על דת. כמו"כ אף אם לא היו עדים אולם הצד השני הודה בדבר די בכך, אמנם לכא' ישנה בעיה של "אין אדם משים עצמו רשע", וכיצד נאמינו?

על שאלת הגמרא שם בסוגיה, "היכי דמי אי דידע נפרוש ואי לא ידע מנא ידע", העיר הר"ן "והאי דלא אוקמה במודה, כתב הראב"ד ז"ל משום דאינה נאמנת דאין אדם משים עצמו רשע", והר"ן עצמו חלק וכתב "ולא נראה דלהפסיד כתובתה ודאי דנאמנת דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי". הרי שהבדיל הר"ן בין נאמנותה על עצם האיסור שעברה, שלגביו באמת אינה יכולה לעשות עצמה מרשעת, לבין ההשלכות הממוניות של אותו מעשה איסור שלגביהן יש כאן דו"ד בין שני בעלי דינים.

נראה שחילוק זה היה בלתי ניתן להיאמר לו סיבת הקלקול שבעטיו היו מוציאים "עוברת על דת" היה עצם היותה אשה שעוברת על איסורים, דאז חוסר נאמנותה על כך היה מונע מלהוציאה, אולם סיבת הקלקול הינה הקלקול שבחיי הנישואין ואי היכולת להמשיך לדור עם נחש בכפיפה אחת כדברי המשנה למלך בפ"ב מהלכות סוטה ה"א:

"דכל אותן ששנינו בפרק המדיר דיוצאות בלא כתובה לאו משום דאינהו עברו על איסור דלא מצינו בשום מקום דאם האישה אכלה חלב או דם שתצא בלא כתובה".

וביארו החזון איש כתובות סי' ק"י סק"ה, וז"ל:

"אלא נראה דלא מיתדר ליה באישה כזו... והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדור עימה".

ועיין בפסקי דין רבניים חלק א עמוד 5 (תיק מס' /שלשת אלפים שמונה מאות תשעים ותשע/ - תשי"ג בבית הדין ת"א - יפו בפני כב' הדיינים: הרבנים א' גולדשמידט, ש' ש' קרליץ, י' בבליקי) שכתבו:

"אמנם, אנו מוצאים שב"ד נזקק לכפיה לגט גם על סמך הודאת הבעל לבד. דפסק הרמ"א בשו"ע שם סימן קנ"ד ס"א: מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו, אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים, או שהודה, י"א שכופין אותו להוציא... (חדושי אגדה יבמות). הרי שדי בהודאת הבעל, שהוא רועה זונות, כדי לכוף אותו לגט. וכן משמע מספר תשובות משפט צדק, בנדון אשה הטוענת נגד בעלה שהוא חי עמה בנדתה, ורוצה לחיות אתה להבא בנדתה, נגד רצונה, ודן שם בח"א סימן נ"ט, בין יתר השאלות, אם אפשר לקבל את הודאת הבעל, ולכוף אותו לגט, משום דאין אדם משים עצמו רשע. משמע שהוא תופס בפשיטות, שלולי הטעם דאין אדם משים עצמו רשע, יש דין כפיה ע"ס הודאת הבעל לבד.

אולם ישנו חילוק יסודי, והוא: הכלל של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הוא רק בסכסוכים שבין אדם לחברו, דשייך בזה תובעים ונתבעים, תביעות והודאות, אבל לא בענינים שבין אדם למקום, דמכיון שאין בזה תביעות, לא שייך הודאות. וזהו ההבדל בין הנושאים, כי ענין הכפיה לגירושין מרועה זונות, אינו מצד העבירה שברעיה אחרי זונות, כי אין דין כפיה לגט, בגלל עבירות שאדם עובר, אלא בגלל הרס חיי המשפחה הבא כתוצאה מהנהגה כזו של הבעל, ועקב קלקול חיי המשפחה מעין זה שהבעל גרמו, זכאית האשה לדרוש גט, וכשהאשה קובלת עליו ותובעת את הגט, בסכסוך זה עומדים שני בעלי דין, הבעל והאשה, והודאת בעל דין היא הוכחה, כמו בכל ריב אחר בין בעלי דברים. אבל זהו רק אם הדיון הוא בריב בין בעלי דין, אבל בדיון בשאלת נשואי עבירה, ענין הכפיה לגט הוא מצד העבירה שבנשואין, ולא מפני תביעת האשה, ומכיון שאין חיוב הכפיה משום תביעת בעל דין, לא שייך בזה הודאת בעל - דין. וכן בשאלה שדן בה בתשובות משפט צדק בבא עליה בנדתה, שאלת הכפיה לגט אינה משום העבירה שבדבר, אלא משום שהוא מכשילה נגד רצונה, ואינה יכולה לחיות אתו. ואת קלקול החיים האשה תובעת מהבעל, והוי סכסוך בין שני בעלי דין ושייך הודאת בעל דין, כמבואר.

והדיון זה באיש העובר ובא עליה בנדתה, הוא כמו באשה העוברת על דת. וגם באשה, אין הכפיה לגט מצד העבירה, אלא מפני שמכשילתו ומקלקלת את חיי האישות ביניהם. ועיין במשנה למלך הלכות סוטה פ"ב ה"א, בענין עוברת על דת שכתב: - דכל אותן ששנינו בפרק המדיר ביוצאות בלא כתובה לאו משום דאינהו עברו על איסור, דלא מצינו בשום מקום דאם האשה אכלה חלב ודם שתצא בלא כתובה".

אולם, במקרה כלפנינו שהאישה טוענת על בעלה טענת עובר על דת והבעל מכחיש נמרצות את טענתה, מדוע שנסמוך על דברי האשה ובייחוד שיש לאדם חזקת כשרות? ובאמת בסוגיה כשהבעל העלה טענת עוברת על דת על אשתו ביארה הגמרא "דאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם ואזל ושיילה אישתכח שיקרא", מבואר שללא הוכחה זו של הכחשת אותו חכם לא היינו מקבלים טענת הבעל כאשר האשה מכחישתו.

והנה כבר הראשונים חלקו בשאלה, האם יש לאשה נאמנות לטעון כי בעלה בא עליה בנידתה, בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק ב, פס"ד המתחיל בעמוד 321 (תיק ערעורים ער - /מאה וארבע/ - תשט"ז בבית הדין הרבני הגדול בפני כב' הדיינים: כ"ג הראשל"צ הרב הראשי לישראל יצחק נסים - נשיא, הרבנים י' ש' אלישיב, ב' זולטי זצ"ל) בערעור על פס"ד הדוחה את תביעת האשה לגירושין בטענת האשה כי בעלה מכריח אותה לחיות אתו חיי אישות בזמן נדתה, דן ביה"ד בשאלה הנ"ל האם נאמנת האשה בטענתה זו.

בנידון שם ביה"ד האזורי סבר כי על האשה להוכיח טענה זו ולכן קבע בפסק דינו כי "הואיל והאשה לא הצליחה להוכיח בפנינו אפילו רק חלק מהאשמותיה הרבות והכבדות נגד בעלה, והואיל והאשמות אלה אף הוכחשו ע"י בעלה - לא מצאנו מקום לפי הדין לחייב את בעלה במתן גטה", טענתה העיקרית של האשה בדרישתה לחייב את הבעל לתת לה גט הייתה, שהוא מכריח אותה בכח לחיות אתו חיי אישות בזמן ווסתה. הבעל הכחיש טענה זאת.

עיקרה של השאלה בה דן הערעור היא האם למרות שהאישה לא הביאה הוכחות לטענתה הנ"ל יש להאמין לאשה שהרי מצאנו מקרה בו עפ"י דינא דגמרא האשה נאמנת בטענתה אף ללא הבאת ראיה לדבריה וזה במקרה של "האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת" והסיבה לכך היא "חזקה היא שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה" ויש לעיין האם חזקה זו כוחה יפה גם לנידון דידן.

בפס"ד הנ"ל הביאו את שו"ת הרדב"ז ח"ש סימן תת"נ (ת"ז) שכתב:

"אשה שטוענת על בעלה שכופה אותה לשמשו בעודה בנדתה אם נאמנת עליו... או לא.

תשובה: לכאורה היה נראה דנאמנת מההיא דרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת... וטעמא דמילתא כיון דמידי דקים ליה לבעל איהי מהימנא דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר גרשתני אם לא דקושטא קאמרה. הילכך לנ"ד נמי כיון דאיהו קים ליה במילתא אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, לומר כופה אותה לשמשו נדה אלא ודאי קושטא קאמרה ויוציא ויתן עיקר כתובה. אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא ולא דמיין אהדדי כלל, דבשלמא גבי האומרת גרשתני לא משוי ליה רשע ומשום הכי מהימנא, אבל בנ"ד קא משוי ליה רשע ולפיכך אינה נאמנת כלל וכן כתב הריטב"א... ואין לנו שנאמינה בשום מקום בתלמוד מדרב המנונא במידי דפגמא ליה ומשויא ליה רשע....".

כאמור בדברי הרדב"ז כבר הריטב"א בכתובות (דף כ"ג ע"א) כתב ביחס לנאמנות אשה לומר "גרשתני", כתב וז"ל:

"ויש למדין עוד מכאן, שאם טענה על הבעל שכופה ומשמשתו נדה שנאמנת עליו ויוצאת ונוטלת כתובתה, דבהא נמי כיון דבמידי דקים ליה לבעל איכא ההוא חזקה אינה מעיזה פניה בפני בעלה, וכדאיתא בשלהי נדרים באותן ג' נשים, ובהא ודאי לא מודינא כלל, והא דרב הונא הבו דלא לוסיף עלה, ואין לנו שהאמינוה בשום מקום בתלמוד מדרב הונא במידי דמשווי ליה רשע".

הריטב"א כותב שגם לדעת רב המנונא שפסק שאישה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת משום "חזקה אין אישה מעיזה פניה בפני בעלה" כל זה נכון כאשר בהודאתה לא עשתה אותו רשע, אולם הטוענת על בעלה שמכריח אותה לשמש אתו בנידה אינה נאמנת, מכיון שעושה אותו רשע עפ"י טענתה וממילא אינה נאמנת.

טעם זה שנימקו בו הריטב"א והרדב"ז לאי-נאמנות האשה מוליד נפקותות. לדוגמה, לפי טעם זה לכאורה אם הבעל מודה שבעת נידתה בא עליה אלא שטוען שזה היה מרצונה שוב האשה תהיה נאמנת לומר שבא בכפייה כי הוא עושה א"ע רשע.

נפקות נוספת שעליה עמדו בביה"ד הנ"ל היא למקרה שבני הזוג אינם שומתו"מ "הרי מבואר שלולא הטעם שבטענה זו שבא עליה בנדתה משויא ליה רשע, היתה נאמנת, שחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. אם כן במקרה דנן, שלפי דברי הצדדים הם אינם שומרי דת ואינם מקפידים על טהרת המשפחה, ותלונת האשה שהוא חי אתה בכח בזמן ווסתה באה לא מפני העון החמור של איסור נדה - שהרי איסור זה הוא גם לאחר שפסקה לראות אם לא טבלה כדין - אלא עיקר הטענה היא שחי אתה בזמן ווסתה, דבר שהוא מאוס ופוגע ברגשותיה ומזיק, מלבד האיסור החמור, נמצא איפא כי בטענה זו לא משויא ליה רשע יותר ממה שהוא לפי דבריו; והואיל והיא תובעת גט בלא כתובה יש לומר שהיא נאמנת, כי חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה".

במקרה שלפנינו, בני הזוג שומרים על אורח חיים דתי כך שלכאורה לא שייך להאמינה מטעם זה, שהרי בעיניהם ביאה בנדות הינה מעשה רשעות.

לאחר מכן הביאו בפסה"ד את דעת המשפט צדק (ח"א סימן נ"ט) שדעתו אינה כרדב"ז והריטב"א אלא אשה נאמנת לומר שבא עליה בנדתה, אולם כתבו שם שאף לדעתו אין האשה נאמנת בנדון שלהם. נימוקם הוא דמאחר ובעל המשפט צדק כתב בטעם הדין שהאישה נאמנת הוא משום העוון החמור של איסור נדה ובגלל זה "לא חציפא לומר דבר זה לבעלה מה שלא אמרה כן שום אשה לבעלה בדורנו". א"כ גם לפי טעם זה של ה"משפט צדק" יש לדעתם להחריג זוג שאינו שומתומ"צ ובמקרה שדנו בו שני הצדדים אינם מקפידים או אינם יודעים כלל מעוון חמור זה טענת האשה היא ככל טענה אחרת שיש לאשה על בעלה שאם הוא מכחישה אינה נאמנת בטענה גרידא.

ועיין בשו"ת משפט צדק ח"א סימן נ"ט, שדן גם כן בשאלה זו אם האשה נאמנת שבעלה בא עליה בנדתה. ומבואר שם שבכל אופן אם אינה תובעת כתובתה היא נאמנת, וגם בשיש קטטה ביניהם דן שם אם היא נאמנת אם אין אנו יודעין סבת הקטטה, והיא טוענת שבשביל שרוצה לשכב עמה בנדתה מריב עמה, עיין שם. אולם יש לדון שבמקרה דנן לכל הדעות היא אינה נאמנת, שהרי כתב שם המשפט צדק:

"כ"ש בנדון דידן שלא תהיינה בנות ישראל כשבויות חרב להבעל בנדות דודאי מהימנא, דאל"כ לא חציפא לומר דבר זה לבעלה בפני בי"ד מה שלא אמרה כן שום אשה לבעלה בדורנו, וא"כ קא עבר איהו איסור גדול ומרגיל אותה לדבר עבירה. הרי מבואר, שעיקר הטעם שבטענה זו האשה נאמנת דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, הוא משום העוון החמור שיש בבועל נדה ולא חציפא לומר דבר זה לבעלה מה שלא אמרה כן שום אשה לבעלה בדורנו; ולפי זה בנדון דידן ששני הצדדים אינם מקפידים או אינם יודעים כלל מעון חמור זה, א"כ טענת האשה שהבעל חי אתה בזמן ווסתה הרי היא ככל טענה שיש לאשה על בעלה שהוא מצער אותה, וכיון שהוא מכחיש אותה, אין היא נאמנת בטענה גרידא. עיי' בשו"ע אה"ע סימן ע' סעי' י"ב ובח"מ ובב"ש שם".

והנה לפי סברתם זאת, הרי שבמקרה דנן בו הצדדים מגדירים א"ע דתיים והיו מודעים לחומר איסור נדה בוודאי שהתובעת תהיה נאמנת בטענתה כלפי הנתבע לדעת המשפט צדק.

בפסה"ד הנ"ל הביאו עוד מתשובת הרדב"ז הנ"ל שכתב:

"ותו דלא מדמינן העזות להדדי... הבו דלא לוסיף עלה דהא דרב המנונא. היינו, שרק בטענת גרשתני יש חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, אבל בטענה שהבעל בא עליה בנדתה אפשר שהיא מעיזה פניה בפני בעלה והיא אינה נאמנת. וביאור דבריו, שכתב הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אישות הלכה ט"ז: איש ואשה שבאו לבי"ד... וכן אם טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש והוא אומר לא כי אלא בדרך כל הארץ אני עמה... ועדיין הם טוענין מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין.... משמע, שרק מבקשין מן הנטען ועושין פשרה ביניהם, אבל היא אינה נאמנת שהוא מורד בה לחייבו בגט.

ובטעם הדבר כתב שם הלחם משנה: דיש לחלק בין טענה יורה כחץ וגרשתני להך טענה, דהתם טוען טענה שעל כל פנים מפיק נפשה מבעלה דהא גירשתני ודאי מוציאה עצמה מבעלה, וכן אינו יורה כחץ עכ"פ מוציאה עצמה מבעלה דאין לו שום תיקון אלא יוציא ויתן כתובה. ולכך ודאי טענה כי האי לא הות טעינא לה אי לא הוה קושטא דלא מעיזה נפשה כולי האי, אבל הך טענה דהוא מרוחק ממנה אינה מוציאה עצמה מבעלה עכ"פ, דהא אפשר לו להתפייס ואל ימרוד בה עוד דהרי יש בידו לתקנו...".

ועיי"ש, שמוכיח שכן היא דעת הרמב"ם.

הרי מבואר שרק בטענת גרשתני וטענת אינו יורה כחץ, לפי הס"ד דתרוויהו קים להו ביורה כחץ, האשה נאמנת. וזאת משום שבטענות אלו היא מוציאה עצמה מבעלה שאין לו שום תיקון אלא יוציא ויתן כתובה ובטענות אלו יש חזקה שלולא אמת דבריה לא היתה מעיזה לטעון טענה כזו המוציאה מבעלה, בפני בעלה. אבל הטענה שהוא מורד בה שאינה מוציאה עצמה מבעלה, שהרי אפשר שיתפייסו ולא ימרוד בה עוד - על טענה זו אין חזקה שלא היתה מעיזה פניה בפני בעלה, ועל כן היא אינה נאמנת.

ולפי זה כתב הרדב"ז דלא מדמינן העזות להדדי... הבו דלא לוסיף עלה דהא דרב המנונא; היינו שרק בטענת גרשתני יש חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה, משום שבטענה זו היא מוציאה עצמה מבעלה, אבל בטענה שהוא בא עליה בנדתה אין היא מוציאה עצמה מבעלה שהרי יש לזה תיקון שאפשר שיחזור בתשובה ולא יבוא אליה בנדתה; הרי זו איפא כטענה שהוא מורד בה, שאשה מעיזה לטעון טענה כזו בפני בעלה והיא אינה נאמנת".

בהמשך שם הביאו את דברי הדרישה החולק בזה על הרדב"ז וסובר שאשה כן נאמנת כלפי בעלה בכל הטענות ולא רק בטענת גרשתני ואינו יורה כחץ ושכן מדוקדק בדברי הרמ"א שם סעיף ז' ודלא כש"ך בגבורת אנשים.

אולם הדרישה באה"ע סימן קנ"ד כתב, שגם בטענה שהבעל מורד בה היא נאמנת אם היא דורשת שיוציאנה בלא כתובה, משום שיש חזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה אם אינה אמת, עיין שם. היינו, שכל טענה שהאישה טוענת על בעלה, והבעל יודע אם טענה זו אמת אם לאו, נאמנת האשה. ועיי' במשפט צדק ח"א סימן נ"ט בשם מהריב"ל ח"ג סימן ק"א. וכן משמע לכאורה מדברי הרמ"א אה"ע סימן קנ"ד ס"ז:

"אם טוענת שבעלה אינו שוכב עמה ואינו בא עליה, דינה כדין טוענת שאין לו גבורת אנשים; ועיי' בספר גבורת אנשים להש"ך אות נ"ד (הובאו דבריו בפתחי - תשובה שם ס"ק כ"ג), שאין כוונת הרמ"א שטוענת שיכול אלא שמורד בה שבזה ודאי אינה נאמנת; והטעם, שבזה אין העזה שהרי אם יקבל עליו שלא ימרוד ותהי' בטוחה בו לא תטעון עליו שום דבר, משא"כ בטענת אינו יכול, שיש כאן העזה. שהרי בטענה זו מוכרח הוא לגרשה שהרי לא יועיל לו שום דבר, רק כוונת הרמ"א שטוענת שאינו שוכב עמה מחמת שאינו יכול, עיין שם. אבל לפי מה שכתב הדרישה יש לפרש את הרמ"א כפשוטו, שכל טענה שהבעל יודע אם טענה זו אמת אם לאו - נאמנת האשה משום דאינה מעיזה פניה בפני בעלה".

אמנם הבית שמואל אה"ע סימן עז ס"ק ל"ב הביא בשם תשובת רש"ך דווקא טענת גבורת אנשים נאמנת דא"י להעיז לטעון כן, וחזקה א"י להעיז טענה כזו מסייע לה, והיינו שרק בטענת גבורת אנשים יש חזקה שאינה מעיזה אם אינה אמת, אבל לא בטענת מורד. וכן פסק הש"ך בספר גבורת אנשים בכללי הדינים בקצרה: אם טוענת שמורד ממנה מתשמיש אינה נאמנת כלל. הוא הדין איפא בטענה שבא עליה בנדתה - אינה נאמנת כמש"כ הרדב"ז".

והנה ישנם ראשונים שנימקו באופן אחר מדוע אינה נאמנת. למשל המהר"י וייל בסימן כ"ב כתב שיש לפסוק כדעת מהר"ם שבזמן הזה ישנם נשים חצופות ומעיזות פניהם בפני הבעל וטוענות שקר כיון שנותנות עיניהם באחר, ולכן אין אף את החזקה שבגמרא שאין אישה מעיזה פניה בפני בעלה וכן פסקו הרדב"ז בח"ג סימן ת"ז הנ"ל, והנודע ביהודה תניינא אבן העזר סימן צ"א.

לעומתם, דעת מהרלב"ח סימן ל"ג בשם עוד ראשונים שאישה נאמנת גם בזמן הזה לטעון שבעלה כופה אותה לשמש בנידתה, כיון שחזקה היא שאין אישה מעיזה פניה בפני בעלה וכן כתב בשו"ת עין יצחק ח"ב סימן ל"ד ועיין עוד בבאר היטב בסימן קנ"ד ס"ק כ"ב ובשו"ת יביע אומר חלק ד' אבן העזר סימן י"א, שהאריך בהסבר השיטות הנ"ל.

בפסה"ד הנ"ל המשיכו והביאו דעות אלו:

"יתר על כן; כתב שם בתשובת הרדב"ז הנ"ל:

" עוד אני אומר כי בזמן הזה שהדור פרוץ מרובה על העומד והעזות פנים רבה על פני כל הדור אפילו בההיא דרב המנונא לא מהימנינן לה... אבל בדור הרע הזה כדאי הוא לסמוך עליו ואפילו שאר הפוסקים היו מודים בדור שלנו... מעיזה ומעיזה כדי להשמט מתחת בעלה. כללות הדבר איני רואה לדון בדין זה בזמן הזה כלל, כ"ש ללמוד ממנו לטוענת שבעלה כופה אותה בעודה בנדתה. ועיי' ברמ"א אה"ע סימן י"ז ס"ב גבי טענת גרשתני, ובסימן קנ"ד ס"ז גבי טענה גבורת אנשים דבזמן הזה דנפישי חוצפא ופריצותא אינה נאמנת... דאיתרע חזקה דאינה מעיזה. וכן פסק בתשובת מהר"י ווייל (הובאו דבריו בבאר היטב אה"ע סימן קנ"ד ס"ק כ"ב): הטוענת על בעלה ששכב עמה בנידתה ובעלה מכחישה בדורות הללו שהנשים פרוצות אינה נאמנת".

אולם בשו"ת עדות ביעקב סימן ל"ו דן בארוכה בנדון אשה הטוענת על בעלה שחי אתה שלא כדרכה אם היא נאמנת, ומסיק שהיא נאמנת דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, ולאו דווקא בטענת גרשתני אלא בכל טענה שהוא יכול להכחישה, ל"ש ישען על ביתו ולא יעמוד, ל"ש טענת מורד, היא נאמנת עיין שם. והוסיף שם:

"אף על גב דכתב הרמ"ה... ה"מ בדורות הראשונים אבל האידנא דנפישא חוצפא איתרע חזקה... היינו דווקא להאמינה עפ"י דבורה לחוד... דכיון שכוליה טעמא דיש להאמינה הוא מפני דחזקה אין אשה מעיזה... בדורות הללו דחוצפא ישגא סברי שלא להאמינה דמעיזי ומעיזי, אבל ודאי אי אנן בי"ד נותנים אותה שתקבל חרם וכ"ש שבועה על טענתה, ודאי דבהא לא אמרה אדם מעולם דלא תיהוי נאמנת בשבועתה או אפילו בחרם שהחרימוהו לה בי"ד שתאמר האמת דודאי פשיטא דנאמנת, דאם נחשדו להיות מעיזות פניהם מ"מ לא נחשדו לישבע על שקר... ועל כן יאמר דודאי אם האשה הלזו תרצה לישבע על פי בי"ד... פשיטא ופשיטא דנאמנת היא בשבועתה לכולי עלמא".

לפי זה בנדון דידן, שהאישה טוענת שמוכנה להשבע שהבעל חי אתה בכח בזמן ווסתה, א"כ לכאורה יש לומר שהיא נאמנת גם בזמן הזה שאיתרע החזקה דאינה מעיזה.

אמנם נראה, כי מה שכתב העדות ביעקב הנ"ל, שבשבועה לכולי עלמא היא נאמנת, היינו משום שהוא סבור לשיטתו, שמעיקר הדין היא נאמנת בטענותיה מפני החזקה שאין אשה מעיזה, אלא שבזה"ז איתרע החזקה, לכן אם האשה מוכנה להשבע, וכיון שעל זה היא לא מעיזה גם בזה"ז להשבע בשקר, שוב היא נאמנת מכח החזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. אבל לפי האמור הרי דעת גדולי הפוסקים הוא שמעיקר הדין היא אינה נאמנת בטענה שאינה מוציאה עצמה מבעלה, א"כ גם בשבועה אינה נאמנת, ועיי' בשדי חמד מערכת גירושין ס"א אות י"ב.

נוסף לכך, בעובדא שדן בה העדות ביעקב, האשה היתה ידועה לשומרת דת, כמו שכתב בתוך דבריו מעתה באשה הלזו דנ"ד דצניע ומעלי טובא כאשר למפורסמות, אבל בנדון דידן שלפי דבריהם אין הם שומרי דת ועוברים על איסור נדה החמור ושאר איסורי תורה - הם חשודים גם על השבועה, כמבואר בחו"מ סימן צ"ב ס"ג.

לפי זה צדק כבוד ביה"ד האזורי בפסק דינו, שעל יסוד טענה בלבד אין לחייב את הבעל לתת גט לאשה".

ולכן הסיקו שם ביה"ד :

"לפי הדין אשה שאמרה לבעלה גרשתני - נאמנת, כי חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. האם חזקה זו קיימת גם בטענת האשה שבעלה מכריח אותה, לחיות בזמן ווסתה, נחלקו הדעות: (א) יש דעה, כי בכל טענה שהבעל יודע אם טענה זו אמת אם לאו (חוסר גבורת אנשים, מורד בתשמיש וכדומה), נאמנת האשה משום דאינה מעיזה פניה בפני בעלה. (ב) לפי דעה אחרת, אם היא נאמנת לומר גרשתני, מכל שכן נאמנת היא בטענה שיש בה משום עבירה חמורה כמו בועל נדה שבוודאי שלא מעיזה לטעון בפני בעלה. (ג) לפי דעה זו אם בני הזוג אינם שומרי דת ואינם מקפידים על טהרת המשפחה שוב טענה זו שבא עליה בזמן ווסתה היא ככל טענה שיש לאשה על בעלה שהוא מצער אותה שאינה נאמנת בטענה בלבד. (ד) יש הסוברים, כי עלינו לחלק בין טענת גרשתני ובין טענה הנדונה, (א) אם מפני שרק בטענת גרשתני יש חזקה דאין אשה מעיזה משום שבטענה זו היא מוציאה עצמה מבעלה, אבל בטענה שהוא בא עליה בנדתה אין היא מוציאה עצמה מבעלה שהרי יש לזה תקון שאפשר שיחזור בתשובה ולא יבוא אליה בנדתה ולכן אין על טענה זו החזקה, או (ב) משום שבטענת גרשתני לא משוי ליה רשע ולכן היא נאמנת, אבל בטענה הנדונה הרי משוי ליה רשע ובמקרה זה אין האשה נאמנת. (ה) לפי דעת אחרים לא רק בטענה הנדונה, אלא בזמן הזה גם בטענת גרשתני אינה נאמנת כיון דבזמן הזה דנפישי חוצפא ופריצותא אינה נאמנת... דאיתרע חזקה דאינה מעיזה. אך אם ביה"ד נותנים אותה שתקבל חרם וכ"ש שבועה על טענתה, נאמנת, דאם נחשדו להיות מעיזות פניהן, מ"מ לא נחשדו לישבע על שקר. ב. לפי הפוסקים הנזכרים בסעיף א /ד/ (א) שמעיקר הדין אין האשה נאמנת בטענה שאינה מוציאה עצמה מבעלה, א"כ גם בשבועה אינה נאמנת. כשבני הזוג אינם שומרי דת, אינם מקפידים על טהרת המשפחה ועל שאר איסורי תורה, חשודה האשה גם על שבועה ואין היא נאמנת בטענה הנדונה גם אם נשבעה עליה. ג. אשה הטוענת שמשמשתה בנדתה, למרות שהיא אינה נאמנת אבל מכיון שהיא נותנת אמתלא לדבריה אינה נקראת מורדת, ואין לחייבה בשלום בית. אולם מאידך גיסא אין להוציא מידי הבעל את מזונותיה".

אולם כנגד פס"ד זה עיין בשו"ת יבי"א (ח"ד סי' י"א) שהביא את דברי הפוסקים בזה לכאן ולכאן וכתב דלרוב הפוסקים, כן נאמנת. והוסיף שם, דבמקום שיש רגל"ד כדבריה, אפשר דכו"ע מודו דנאמנת. כגון, במודה לדבריה. ע"ש.

והנה בפסק דין נוסף של בית הדין הרבני הגדול ירושלים, בחלק י"ח של פד"ר, בהרכב מורחב של שבעה: הראשון לציון, הרב הראשי לישראל, יצחק נסים - נשיא, י. ש. אלישיב ב. ז'ולטי ס. ח. עבודי, א. גולדשמידט ש. ישראלי ע. יוסף דנו ג"כ על שאלה שכזו ושם דעות הדיינים היו מחולקות. כאמור הדיון נסב סביב השאלה האם האשה נאמנת בטענה שהבעל חי אתה שלא כדרכה. הגרי"ש אלישיב השווה את טענת האשה שחי עם אשתו שלא כדרכה עם הטענה שחי אתה בנדתה, ובשניהם אינה נאמנת מפני שטענתה עושה את בעלה רשע וזה בניגוד לחזקת כשרות שיש לו, ומה שהרא"ש כתב שבטוענת שאין לבעל כח גברא היא נאמנת זה כי שם לא עבר על לא יגרע כי הוא אנוס והוא לא רשע. ובנוסף הדין הוא דהיכא שיש קטטה בין האיש והאשה אינה נאמנת בטענה שחי אתה בנידתה, וגם כאן יש קטטה ביניהם אינה נאמנת לטעון שחי אתה שלא כדרכה.

גם הגר"ע יוסף באותו פס"ד מסכים שהאישה בנידון דידן אינה נאמנת משום שעושה את בעלה לרשע ורק בטענת גרשתני נאמנת משום שאינה מעיזה ואינה עושה על בעלה רשע, לכן אין לכפות את הבעל לגרשה (לכאורה דעתו שם בפסה"ד איננה כמסקנתו ביבי"א הנ"ל).

הגר"ח עבודי סבר שהאישה אינה נאמנת כיון שיש קטטה בין הבעל והאשה. אולם שונה הייתה דעתו של הגר"ש. ישראלי. לדעתו גם בטוענת שאין לבעלה כח גברא היא עושה אותו רשע כי הוא עובר על "לא יגרע" והעובדא שהוא אנוס אינה פוטרת אותו כי יש לו עצה לגרשה כדוגמת אדם ששונא את אשתו ואינו מקיים עונה כי אסור לו לשמש ולכן הרי הוא אנוס ובכל זאת עובר על לא יגרע והטעם הוא הואיל ובידו לגרשה. ובכל זאת היא נאמנת כדעת הרא"ש. גם הטעם השני שאומר הרב אלישיב שכאן היתה קטטה ולכן אינה נאמנת זה רק כשהוחזקה כשקרנית לא כן כאן. המסקנא לפיו היא שהטוענת שבא עליה שלא כדרכה נאמנת גם כשיש קטטה ביניהם, ועיי"ש באורך בחילופי התגובות בין הגריש"א לגר"ש ישראלי.

לפי מסקנת הרוב שם:

א. הטוענת שבעלה כופה אותה לחיות אתה בנדתה אינה נאמנת מפני שעושה אותו לרשע. (הריטב"א). ב. האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת (מרב המנונא) משום שהיא לא עושה אותו רשע. ג. הטוענת שלבעלה אין כוח גברא נאמרת (הרא"ש) מפני שהיא לא עושה אותו רשע הואיל והוא אנוס. (דעת הרב אלישיב). ו. כאשר יש קטטה בין הבעל והאשה אינה נאמנת לטעון ששכב אתה בנדתה, אך אם טוענת שהריב היה מפני שסרבה לשכב אתו, נאמנת ואילו דעת המיעוט סברה כי יא. גם בטוענת אין לבעלה כוח גברא היא עושה אותו לרשע כי עובר על לא יגרע גם כאשר אין מתכוון לצערה ובכל זאת היא נאמנת מפני שיכול לגרשה, וזה כמו השונא את אשתו שאסור לו לחיות אתה ובכל זאת הוא עובר על "לא יגרע" מטעם כי בידו לגרשה. יד. גם במקום קטטה היא נאמנת אם לא הוחזקה שקרנית.

אולם אף שמעט הארכנו בזה מ"מ כל הדיון הנ"ל כוחו יפה היה לו האשה לא הייתה תובעת את כתובתה, אולם במקרה שלנו האשה תובעת כתובתה וכאשר אשה תובעת גט ותובעת גם כתובה אינה נאמנת גם לומר "גרשתני", (כמבואר בסימן ס"ו ובריש סימן י"ז) כך שגם אם היינו מדמים למקרה שבגמרא אין מקום להאמינה.

לכן אין לצרף עניין זה לעילות החיוב בגט.

ט. מאיס עליי

בנוסף להנ"ל ברור לי כי חיי האשה עם בעלה במצב התנהגות זה המתואר לעיל הינן בלתי נסבלים כלפיה ובעלה המאיס את עצמו עליה, מאיסותו עליה היא כה מוחלטת והיא לא מסוגלת להעלות במחשבתה כל אפשרות לחזור לחיות יחד עימו. האישה מואסת בבעל עקב ההשפלות והקללות והנהגת אלימות נפשית בבית. בשורות שלפנינו נשטח את סוגיית "מאיס עלי" ונבאר מדוע יש כאן, לדעתנו, מאיס עלי ב"אמתלא מבוררת", ומדוע יכולה היא להוות עילת חיוב לגט ובייחוד כאשר מצטרפת היא לעילות הנוספות בהם דנו.

הנה שאלת חיוב הגט בטוענת "מאיס עלי" שאלה עתיקת יומין היא, אשר בתי-הדין נדרשים לה כמעט דבר יום-ביומו, למרות-זאת אין מדיניות פסיקה אחידה ומקובלת בבתי-הדין. עד היום, כמעט שבעים שנה לאחר שנכתבה, מהדהדת קריאתו של בעל ה"ציץ אליעזר", בשו"ת חלק ד סימן כא כי "היה מן הראוי לקבוע בכך הלכה פסוקה ומקובלת בכל בתי הדין בארץ כדי שלא נהיה בהלכה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות", לצערנו לא זכינו עדיין ובתי-הדין עדיין אגודות אגודות, בעניין זה, ועל כל דיין כבר בראשית ישיבתו על מדין מוטלת החובה לרדת לעומקה של סוגיה לקבל הכרעה אישית ולנקוט בה עמדה, בחלקו הראשון של פסה"ד ננסה לברר מעט את הדברים וכבר כתב בשו"ת מהר"ח או"ז (סי' קנ"ה): "כד הוינא בשמעתתא דמורדת לא מסיקנא מיניה אפילו כדמסיק תעלה מבי כרבא".

י. רמת האמתלה הדרושה

בבואנו לאמוד את משקלה של טענת "מאיס עליי" אותה אנו שומעים בגלוי או בסתר מפי האשה, ואת מידת אמיתתה, הן ביחס לעובדת סיבת המאיסות האם קיימת אם לאו, והן ביחס לקשר של סיבה-מסובב בינה לבין המאיסות עצמה, עומדים לפנינו דברי הרמ"א באה"ע סימן עז סעיף ג' הפוסק:

"י"א דכל זה באינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה למה אומרת מאיס עלי; אבל בנותנת אמתלא לדבריה, כגון שאומרת שאינו הולך בדרך ישרה; ומכלה ממונו וכיוצא בזה, אז דיינינן לה כדינא שתקנו הגאונים (טור בשם מוהר"ם מרוטנבורג) ונקרא דינא דמתיבתא, שהבעל צריך להחזיר לה כל מה שהכניסה לו בנדונייתא, דהיינו צאן ברזל אם הם בעין וראויין למלאכתם הראשונה נוטלת הכל כמו שהוא...".

אותו "דינא דמתיבתא" שתיקנו הגאונים והביאו הרמ"א שחידש על פני דינא דגמרא לפיו כאשר בעל גרש את אשתו שטענה שהוא מאוס עליה נוטלת האשה רק את נצ"ב ונ"מ הקיימים בעין כמ"ש שם השו"ע בסעיף ב "אם רצה הבעל לגרשה אין לה כתובה כלל, ותטול בלאותיה הקיימים, בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן, בין נכסי מילוג שלא נתחייב באחריותן, ואינה נוטלת משל בעלה כלום, ואפילו מנעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחם לה, פושטת ונותנה וכל מה שנתן לה מתנה מחזרת אותו", והוסיף שלא תפסיד את נצ"ב שלה כדי שבנות ישראל לא ייצאו לתרבות רעה (ולא תיקנו כך גם לגבי נכסי מילוג שלה שכן מציאות של נכסי מילוג, שאשה תביא נכסים ולא תכניס אותם לבעלה בכתובתה, פחות מצויה), אינו כולל במקורו בגאונים תנאי לפיו האשה נותנת אמתלא לדבריה על המאיסות, אולם הרא"ש בכתובות פרק ה סימן לה הביא בשם רבו המהר"ם תנאי זה, "וכן היה דן רבנו מאיר ז"ל בדינא דמתיבתא אבל היה מצוה להחרים אם השיאה שום אדם עצה כדי להוציא נדונייתה מבעלה וכשהיה נראה לו ערמה בדבר לא היה מצוה להחזיר לה אפילו נדונייתה הלכך לא היה דן דין מאיס עלי אם לא שתתן אמתלא לדבריה למה אינו מקובל עליה או שהיה מכלה כל הממון", אותה אמתלא שכתב הרא"ש בשם המהר"ם באופן כללי "למה אינו מקובל עליה", כתב הרמ"א באופן פרטני "שאומרת שאינו הולך בדרך ישרה" ועוד הוסיף את "ומכלה ממונו וכיו"ב", שכתב כבר הרא"ש.

כאמור, יש לעיין מה רמתה הנדרשת של אותה אמתלא הן ביחס לרמת ההוכחה על קיימות הסיבה הגורמת למאיסות והן על רמת ההוכחה של הקשר בין אותה סיבה לבין המאיסות, וכן יש לברר באלו תנאים היא דרושה.

בלשון הרא"ש נאמר "שתתן אמתלא לדבריה למה אינו מקובל עליה או שהיה מכלה כל הממון" אך לא כתוב שעליה להוכיח שאכן היא מואסת בגלל זה, ואף לא שעליה להוכיח שכך נכון עובדתית, כך נעדר אף בלשון הרמ"א, אלא לפי הכתוב ברא"ש וברמ"א די בכך שתטען שהסיבה הגורמת למאיסות קיימת. והנה בשו"ת הרא"ש כלל מג סימן ח כתב כמעט זהה לדבריו בפסקים, "ורבי מאיר ז"ל בעסקי מורדת בענין הממון היה דן בדינא דמתיבתא שיתנו לאשה כל מה שהכניסה אבל לא היה כופה לגרשה וכו' וכשהיה נראה לו שהיה ערמה בדבר, לא היה מצוה להחזיר אפילו מה שהכניסה לו, ולא היה דן כלל דין דמאיס עלי, אם לא שתתן אמתלא לדבריה, למה אינו מקובל עליה, או שרואין בו שהוא מכלה הממון, אז היה מצוה להחזיר לה מה שהכניסה לו". בעוד שבפסקים כתב "או שהיה מכלה כל הממון", משפט שבפשטות נמשך ג"כ אחרי המילים "שתתן אמתלא לדבריה", היינו, די בכך שתאמר שאינו מקובל עליה או שמכלה ממונו, הרי שבתשובות הוסיף מילה "או שרואין בו שהוא מכלה הממון", משפט המורה לכאורה שלא רק שבי"ד שמע ממנה על סיבת המאיסות אלא בי"ד נוכח בעצמו בהתקיימותה של אותה סיבה, אמנם לפני כן כתב "שתתן אמתלא לדבריה, למה אינו מקובל עליה" ולא כתב שנראה בו כך ויש לעיין אם עניין כילוי הממון שונה בדינו מלא הולך בדרך ישרה וצ"ע.

הבית יוסף באבן העזר סימן עז בד"ה "ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם" הביא:

"וכתבו הגהות (מיימוניות אות ה') בשם התוספות ובשם הר"מ שאף לדברי האומרים דבטענת מאיס עלי כופין להוציא היינו דווקא בנותנת אמתלאה לדבריה וטענה הנראית למה הוא מאוס עליה אבל האומרת מאיס עלי בלא טענה אינו חייב לה לא מזונות ולא כתובה ולא אפילו מה שהכניסה לו ואפילו איתיה בעיניה אבל מה שתפסה למזונותיה ממה שהכניסה לו תפסה ולא מפקינן לה ע"כ וכן כתב המרדכי והרא"ש (סו"ס לה) בשם הר"מ ז"ל וכתבו רבינו בסימן זה לקמן".

הב"ח שם הביא כך את ההגה"מ, ןז"ל:

"וכ"כ בהגהת מיימונית פי"ד (אות ה) וז"ל וכן פסק מורי רבינו בתשובה שאין בטענתה ממש אא"כ נותנת אמתלא לדבריה וטענה הנראית לחכמי המקום למה הוא מאיס עליה שברצון היתה נשארה תחתיו לולא זה הדבר שטוענת ואומרת שממאיסו עליה עכ"ל".

ועיי"ש בכל דברי הב"ח שלפי דרכו אי"צ להוכיח שאכן קיימת מאיסות ואף לא להוכיח שקיימת הסיבה הגורמת למאיסות, אלא די בטענה כשלעצמה שיש בבעל דבר כזה או אחר שבגללו מואסת היא בו ושלנו סביר הדבר (יש לעיין אם "נראית" פירושו שאכן הסיבה קיימת עובדתית או "נראית" פירושו שהסיבה אכן היא סיבה למאיסות, או יש צורך בשניהם).

ואם נשאל, מדוע באמת די לסמוך על טענתה ואי"צ שתוכיח לביה"ד על מציאות אותה סיבה? כשנתבונן בדברי הרא"ש נראה כי התנה צורך זה של נתינת אמתלא דווקא במקרה שביה"ד "נראה לו שהיה ערמה בדבר" ולא בכל מקרה, מכלל זה למד אתה שההוכחה אינה נדרשת מצ"ע אלא רק לשם הסרת הריעותא כאשר קיימת ריעותא, כך נראה בגאונים לגבי דינא דמתיבתא וברמב"ם לגבי כפייה על הגט שלא הזכירו כלל נתינת הוכחה, אלא רק שאם יש ריעותא בטענתה לא ניתן לקבל את טענתה וחיישינן שעיניה נתנה באחר, ואז כאשר מבררת את סיבת המאיסות הרי שבזה מסירה את הריעותא. וכך גם נראה ב'דרכי משה' הקצר אבן העזר סימן עז סעיף י"ד:

"ובמרדכי פרק אף על פי (סי' קפו) האריך בדברי מוהר"ם בזה וכתב דאפילו תפסה מוציאין מידה כל מה שהוא שלו אבל כל מה שהכניסה לו נותנין לה ומעגנינן לה עד שתתפייס להיות עמו או שיתרצה הוא ליתן גט ודווקא בנותנת אמתלא אמיתית למה מורדת עליו אבל כל היכא דנראה לב"ד שאינו כן אלא שאומרת כן מחמת קטטה או כעס שהיה לה עם בעלה או שקרוביה לימדוה לטעון כן מוציאין הכל ממנה ונותנין לבעל בין מה שהכניס הוא בין מה שהכניסה היא ואין לה מזונות כדין מורדת וע"ש שהאריך בזה".

נמצא שהצורך בפירוט הסיבה לטענה אינו אלא לשם הסרת הריעותא ולא יצירת הבסיס לנאמנותה, שלזה עצמו די בטענתה ללא סיבה וראיה. טעם הדבר הוא מחמת שמעיקרא דדינא דטענת מאיס עליי מדובר על "טענה" ולא על "נאמנות", אלא שאם האישה אינה יכולה לנמק טענתה לשאלתנו, או שטוענת דבר שאינו ברור אזי יש לחשוש להערמה. לפי זה יש לעיין מדוע הרמ"א, אותו הבאנו לעיל, הצריך תמיד אמתלא ולא דרש זאת, כרא"ש, רק כאשר יש ריעותא? יתכן שחשש היום יותר לרמאים.

והנה את זאת מצאנו ביחס לדינא דמתיבתא, אך האם כך גם ביחס לכפייה על הגט לאותם שיטות שכופים? שהרי יתכן לחלק בין רמת האמתלה הדרושה לדינא דמתיבתא שם עסקינן ברווח ממוני שניתן לה ושלצורך כך יש לדרוש ראיות מספיקות, לבין עניין הגט שבזה יתכן שלכו"ע לא תצטרך לתת אמתלא!? כך באמת נראה ביבי"א ח"ה אה"ע סימן יג שכתב "ומעתה יש לומר דהניחא לדעת הפוסקים דדייני בדינא דמתיבתא ומש"ה מצרכי אמתלא לטענת מוכ"ע, אבל לדידן שאין צורך באמתלא", אולם מרן הרב זצ"ל ב"עזרת-כהן" סימנים נ"ה-נ"ו אף שמתחבט בזה נקט לעיקר שבעינן אמתלא מבוררת.

והנה שיטה אחרת מהב"ח מצאנו לכאורה בח"מ סימן עז' ס"ק כה':

"י"א דכל זה באינה נותנ' אמתלא... אבל בנותנת אמתלא מבוררת וניכרת לב"ד שכנים דבריה שראוי לה למאוס אז על זה תקנו הגאונים שלא לדון בדין התלמוד אלא הבעל צריך להחזיר לה כל הנדן שלה כדין אשה דעלמ' היוצאה בגט".

הח"מ למד שאמנם אי"צ שתוכיח שאכן במציאות הוא עושה מה שטוענת שעושה, אלא די שטוענת שעושה, אולם בעינן אנ"ס כזה שאם אכן עושה כמו שמתארת אז סתם אשה מואסת בו. אולם בס"ס עז משיג על הב"ח וכותב "קשה דאיך תוכל להוציא ממנו במה שטוענים ברי אם הוא טוען להיפך הרי ששקר הוא ומאחר שאינה יכולה לברר דבריה איך נאמין לה" היינו לא די שביה"ד יעריך שאכן סיבה זו גורמת למאיסות אלא שביה"ד גם צריך לדעת שאותה סיבה אכן קיימת במציאות.

והנה עוד בה שלישייה, הב"ש בס"ק לג' כתב שאמתלא מבוררת הינה אמתלא בעדים ואם אינה יכולה לברר על ידי עדים מהני רק לעניין ההשלכות הממוניות של טענה זו, "אם תפסה", "וכל זה איירי כשביררה טענה שלה למה הוא מאיס לה ואם א"י לברר ע"פ עדים הוי טענה שאינו ברורה כמ"ש בסמוך ח"מ", אולם מה שכתב הבית שמואל דבעי בירור על ידי עדים, נראה דלא כתב כן בדווקא, אלא די שיתברר הדבר לבית הדין (וכדברי החלקת מחוקק שאליו ציין הב"ש) שהרי הבית שמואל עצמו (בס"ק כז) נקט "אם נותנת אמתלא מבוררת ונכרת לבית הדין שהוא אמת" ולא הזכיר עדים. גם בקיצור הדינים כשדן לגבי אמתלא מבוררת כתב "ואמרה טענה מבוררת ומבררת דבריה" ולא הזכיר דבעי בעדים, אלא שכשנקט מה לא נקרא טענה מבוררת כתב "ואם אינה יכולה לברר דבריה על פי עדים אז הוי טענה שאינה ברורה", לכן נראה כי "עדים" דנקט ה"ז לאו דווקא וכל שבית הדין משוכנע כי באמת 'מאיס עליה' הרי שייחשב הדבר לטענה מבוררת. ועיין בלשכת הסופרים (הגהות מהחתם סופר ומהכתב סופר) ש'עדים' שנקט הבית שמואל – "לאו דווקא, אלא שנראה כן לחכמי העיר", ובאמת, במקור הדברים שהם דברי מהר"ם לא מוזכר דבעי עדים. וכך פסק בשו"ת בית אפרים אבן העזר סימן קכ"ו:

"ואמנם לענין לברר בעדים כבר כתבתי שא"צ לברר רק שלפי אומדן דעתינו אומרת הדברים מקירות לבה ולא מחכמה ומערמה וכן מוכח לפי ענ"ד ממ"ש הרבה פוסקים דאין לדון דינ' דמתיבתא לענין לכופו להוצי' שאל"כ כל הנשים תצאן אם יתנו עיניהם באחר ואם איתא דבעינן שתברר האמתלה אף לענין ממון א"כ יש לכוף גם להוציאה דל"ש ה"ט כיון שמבררת בעדים וע"כ כמ"ש הלכך אף דלענין ממון יהבינן לה מ"מ אין לכופו לגרש מחמת זה דאם נכוף אותו יש לחוש לכל הנשים דלפעמים ציד בפיה לרמות שלא נרגיש בערמתה".

והנה כשיטת הב"ח הכריע בתשובת 'חוט משולש' (חלק א' סימן ב') דאין צורך שתוכיח האישה ואף שהבעל מכחישה, וכתב לדקדק מתשובת המהר"ם מקורו של הרמ"א, דעובדא דהתם הוה שלא יכלה לברר האמתלה, ואף שלא בררה דבריה אין כופין אותה להיות אצלו, וכאמור טעם הדבר הוא מחמת שמעיקרא דדינא דטענת מאיס עליי מדובר על "טענה" ולא על "נאמנות" אלא שאם אין האישה יכולה לנמק טענתה או שטוענת דבר שאינו ברור אם כן יש לחשוש להערמה ואין בה דינא דמתיבתא. וז"ל:

"גם נראה לפענ"ד פשוט דעפ"י דינא דגמ' בודאי שייך טענת מאיס עלי אף אם אינה יכולה לברר האמתלה לפני ג"א שהתוס' פ' אעפ"י (ד' ס"ג ע"ב ד"ה אבל) כתבו וז"ל ומיהו יש לדחות דלא מצי למימר מאיס עלי אלא היכא שיש רגלים לדבר (הובא דבריהם גם בהגהת מיימוני פי"ד ובהגהת מרדכי ד' ק"מ ריש ע"ב) נראה פשוט דלא כתבו כן אלא בדרך דחי' ואף גם זאת דווקא למ"ד דכופין אותו. וכן פ' הב"ח וכן מוכח מדברי התוס' בד"ה הנ"ל שכתבו אח"ז וז"ל וזה נמי אין להקשות במתני' לר' יוסי אמאי פוחתין לה מירושה שנפלה לה תטען מאיס עלי וכו' ואס"ד דלא מצי למיטען מאיס עלי אלא היכא דאיכא רגלים לדבר לא הי' שייך קושייתם כלל וכ"כ התוס' אח"ז להקשות מסוגיא דנדרים דהיכא דלא מירכס שריא והקשו אמאי תהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי ואס"ד דבעינן רגלים לדבר בטענת מאיס עלי ליכא מיגו כלל א"ו פשוט דהתוס' כתבו כן דרך דחי' ושלא כד"ת השיג הר"מ על הב"ח מדברי התוס' הנ"ל בהשגותיו אות ד' ע"ש (ועמש"ל לפי דברי הגמר"ד) וכן כתב הרשב"א בתשו' סי' תקע"ב וז"ל ואם נפשיכם לומר שאינה יכולה לומר מאיס עלי אלא במה שאפשר שיש לו דבר שהוא מאיס וכו' אינה זה שאין החן והמיאוס תלויים ברצון הלב וכו' וכ"כ הר"ן בתשו' סי' ג' וז"ל שאלתם אשה מרדה על בעלה ומנעתו מתשמיש המטה בלא שום טענה בעולם אלא שאומרת מאיס עלי וכו' והשיב בתשו' דאם אמרה אינה רוצה בו ובכתובתו דיינינן לה בדינא דמאיס עלי ע"ש [כדברי ר"ת בתוס' הנ"ל יעו"ש] וכ"כ עוד הר"ן בתשו' סי' כ"ב דאשה שנדרה הנאה מיבמה בחיי בעלה בחלי' והשיב שם בתשו' וז"ל לפי זאת דינה כמורדת האומרת מאיס עלי וכנ"ל אבל זאת שנדרה הנאה ממנו הרי היא אומרת מאיס עלי וכיון שכן לא הפסידה בלאותי' וכו'. ועל דרך זה הולך גם הריב"ש בתשו' סי' שס"א דנודרת הנאה מיבמה כיון דלא בעי לי' דינה כאומרת מאיס עלי וכ"מ מדברי הרמב"ן שהביא שם הרב בתשו' הנ"ל להקשות על שיטת הרמב"ם דס"ל דבטענת מאיס עלי כופין אותו להוציא ומקשה הרמב"ן מהא דאמרינן בפ' ב"ש גבי הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה ואם נתכוונה לכך מבקשין ממנו שיחלוץ לה והא כיון דנדרה הנאה הרי מאיס עלי' ולא בעי' ליה ואם איתא אמאי מבקשין ולא כופין אותו להוציא ע"ש ואס"ד דהיכא דליכא רגלים לדבר חיישינן שמא עיני' נתנה באחר לק"מ על הרמב"ם א"ו נראה ברור ופשוט מדעת כל הפוסקים ראשונים ז"ל דעפ"י דינא דגמ' לא בעינא רגלים לדבר".

ובעניין דינא דמתיבתא כתב שם שו"ת חוט המשולש חלק א' סימן ב':

"וכן כ' הרמ"א בד"מ בשם הגהמ"ר והוא (בדף ק"מ ע"ב) בשם תשובת מהר"מ ז"ל וז"ל אין בטענת מורדת ממש עד שתתן אמתלא וכו' והטוענת מאיס עלי בלא טענה אין לה מזונות וכו' אא"כ תפסה מה שהכניסה לא מפקינן מינה. ולמד הרמ"א דהאי בלא טענה ע"כ ר"ל בלא טענה מבוררת אבל מ"מ אין הדברים מוכיחים שהוא ערמה דבטענת ערמה לא מהני תפיסתה כמ"ש המהר"ם בתשו' הנ"ל שהביא המרדכי ס"פ אעפ"י וז"ל אבל כל היכא דאמרה מאיס עלי והדברים מוכיחים שאינו כן אלא מחמת כעס וכו' יהבינן כולא לדידיה בין מה שהכניסה היא ובין מה שהכניס הוא וכו' ובתשובה מיירי ע"י תפיסה כמ"ש בראש דבריו. סוף דבר נדוניא דהנעלת לי' אי תפסה כו' ואפ"ה לא מהני היכא שנראה שטענתה שקר (וכן העתיק הד"מ באות י"ד להדיא בכה"ג מוציאין ממנה הכל) ומכאן הוציא הרמ"א היכא דהאמתלא אינה מבוררת לב"ד צריכה תפיסה וקבע בהג"ה ש"ע (סי' עז סעי' ג') וז"ל אין חילוק בין תפסה או לא תפסה בטוענת מאיס ואינה נותנת אמתלא מבוררת לדברי' וכו' ואחריו נמשכו הח"מ והב"ש ואף שהב"ש קבל תירוץ הט"ז לתרץ דדינא דמתיבתא מיירי בשעת הגט כמ"ש בדינא דמתיבתא דיהבינן לה גיטא לאלתר והמרדכי מיירי קודם הגט כמ"ש בתשובה זו להדיא דלא נתנה כתובה לגבות מחיים עכ"ד הט"ז וקבע הב"ש דינו להלכה כמש"ל. מ"מ גם חילוק של הרמ"א ישר בעיני הב"ש מסברא ומדברי הגהת מרדכי הנ"ל כנכלל בלשונם הצח (ס"ק כ"ז) למעיין בדבריו והב"ח לא ראה דברי דרכי משה אלו וגם לא הרגיש בדברי רמ"א הנ"ל ופי' הוא דאמתלא מבוררת היינו שמבררת דברי' שלא יראו שום ערמה בדברי' אעפ"י שאינה יכולה לברר כלל שכדברי' כן הוא והשיג עליו הח"מ בהשגותיו אות ד' ע"ש ולפי דברי הב"ח עקר לדינא בזה דמה שהקשה הח"מ דהאיך תוכל להוציא ממנו אם הוא טוען להיפך הרי לק"מ דתקנות חכמים היא שלא תצאנה לתרבות רעה אם אולי כנים דברי' ומש"ה תקנו רבנן סבוראי דינא דמתיבתא אף לכופו כדכ' מהרי"ק להדיא ומש"כ הח"מ מדברי תשו' מהר"מ שבמרדכי עיין הגהות מיימוני (פ' י"ד דאישות אות ה') שכתב בלשון אחר וז"ל בסוף דבריו שברצון היתה נשארה תחתיו לולא זה הדבר שטוענת ואומרת שמאיס עלי' היינו כדברי הב"ח שתהא טענתה ברי בלא חשש ערמה לפי דבריו וכו' וכ"כ הרא"ש בתשובה (כלל מ"ג סי' ס"ו) הובא רוב דבריו גם בב"י וז"ל בהכרחת נתינת הגט ראיתי לרבותינו ז"ל מתרחקים עד הקצה כי נראה להם דברי ר"ת ז"ל וראיותיו עקרים ואם ראו כו' בימי הגאונים ז"ל בישיבות של בבל שהיה צורך שעה כו' ותיקנו שיגרש האיש את אשתו בע"כ כשהיא אומרת לא בעינא לגבראי כו' עד והאידנא נראה להיפך הענין וכו' אם תוכל האשה להפקיע א"ע מתחת בעלה באמרה לא בעינא ליה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן עכ"ד.

הרי להדיא דתקנתא דמתיבתא היה בדאמרה לא בעינא ליה לחוד (כפשט לשון הרי"ף) בלא אמתלא דאי באמתלא מבוררת דווקא הרי הנחת והנחת כל בנות א"א זולת אשר אמתליהם נכרות ונראות לב"ד. וכן מובן הרא"ש שם אמנם נידון זה סיפר לי אחי אמתלאי' שנותנין למרידתה ואתה דיין בדבר הזה תחקור כו' אם יש ממש וכו' ראוי שתסמוך על מנהגם בעת הזאת לכופו אלא שאמרה אינה חפצה בו יותר ומנהגם הרע לכוף אותו לאלתר וענו אותו בכבלין כו' והשיב הרא"ש שהרבה כתב עז שלא לכופו והיינו שפוסק בענין הכפי' כר"ת כמ"ש סי' ח' שנראין דברי ר"ת וראיותיו עקרים אבל מ"מ דינא דמתיבתא נראה גם מדבריו שהיא אף בלא אמתלאות וכן הוא בהדיא בתשו' מהר"ם וכו' עד ואפילו הכי השיב מהר"ם להחזיר לה מה שהכניסה והיינו כדעת הב"ח הנ"ל":

לסיכום: נראה שאף אם לא נאמר שבמקום שאין ריעותא אי"צ כלל באמתלא מבוררת וכפי העולה מדברי הראשונים, אלא נדרוש תמיד אמתלא מבוררת כפי שעולה מהרמ"א, הרי שגם אם אין לפנינו עדויות והוכחות ברורות לטענות האישה, ואף ישנה הכחשה גורפת מצד הבעל לכל טענות אלו, מ"מ די שבית הדין מתרשם מדברי האישה, שהתנהגות הבעל, כפי שתיארה בפנינו הובילו את האישה למצב בו היא מואסת בבעל וכלשון הרמ"א בסימן עז סעיף ג' "והבי"ד ידונו בזה לפי ראות עיניהם" וע"ע בחזו"א אה"ע סימן ס"ט ס"ק ט"ז.

י"א. ממה המאיסות והאם צריך שתאמר "מאיס"

ראשית יש להבהיר כי כאשר באים אנו לדון בהגדרתה של המאיסות וסיבתה, אין משמעות כלל לשאלת האשמה, אף לו היינו סוברים כי אין בכוחו של הבעל לשנות את אורחותיו, ואף אם ההיכנסות למצב המאיסות הייתה בע"כ של הבעל ולא רק חוסר יכולתו להשתחרר ממנה, אין זה משנה את העובדה העולה מטענות האישה כי איננה יכולה כלל לחיות עימו. אמנם בתשובת מרן הרב זצ"ל בעזרת-כהן סימן נו בהזכירו אמתלא מבוררת כותב "שמעשיו והנהגותיו הרעים של הבעל גרמו לה שתימאס", משפט המורה כי יש צורך באשמת הבעל שהביאה לאותה מאיסות כדי שתוכל לטעון "מאיס עליי", כבר העיר על הדברים הגר"ח איזירר שליט"א במאמרו ב"שורת הדין" ח"ב עמוד צא' כי יש בדברים חידוש גדול שלא מצאנו כמוהו בדברי הראשונים שהביאו את עניין האמתלה, ואף בתורי"ד אותו מרן הרב זצ"ל הזכיר בתשובתו לא רק שלא הזכיר התנהגות רעה מצד הבעל אלא אף לא הצריך שיהיה עיוות מסויים או פגם בבעל, והיה לגר"ח איזרר פשוט כי אף הרב אינו מצריך תנאי זה ועיי"ש כיצד ביאר את שכתב הרב ונראים הדברים.

והנה יש לעיין בהגדרתה של אותה מאיסות, ממה בדיוק מואסת האשה, האם דווקא מתשמיש, והאם בכלל צריך שתישמע מפיה טענה על מאיסות בדווקא. מלשון הגמרא קשה לדייק, שהרי מחד כאשר הגמרא עוברת ממורדת של "בעינא ליה ומצערנא ליה" למורדת האחרת היא קוראת לה "מאיס עליי" ולא נשארת בפרמטר של "בעינא ליה" או לא, לומר שטוענת פשוט "לא בעינא ליה", משמע שלא די שאומרת "לא בעינא ליה" אלא יש צורך ב"מאיס" דווקא, אולם אם אכן כך בדווקא, יש לתמוה מדוע במורדת של "בעינא ליה ומצערנא ליה" צריך שהאישה תרצה לצערו, היה לומר כי אף אם אין מטרתה לצערו בכוונה אלא הוא שנוי עליה, "לא בעינא ליה", ודי בכך להגדירה כמורדת, נמצא שבגמרא יש לכאורה סתירה בין הרישא לסיפא בעניין זה ולא ברור מהו הדווקא ומהו ה"נעשה כ..." שיש לומר במקרים שכאלו. אמנם בלשון בעה"מ בסוגיה נמצא פשיטות לשאלה הנ"ל וז"ל:

"דהא אמרינן ה"ד מורדת כגון דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה והיכא דאמרה לא בעינא ליה, היינו מאיס עלי" ואכן ברשימת הדברים אותם מנה הרמ"א כנותנת אמתלא למורדת דמאיס עליי לא מופיע מאיסות מתשמיש בדווקא אלא די באי-יכולת לחיות אתו חיים משותפים כי "אינו הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו".

גם לשון הרמב"ם (הלכות אישות פרק יד' הלכה ח') שהשולחן ערוך הביאו להלכה (אבן העזר סימן עז' סעיף ב') זורעת מבוכה, דבעוד שבתחילת דבריו פסק "האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי וכו'", משמעות דווקנית של דבריו היא שמורדת דמאיס עלי הוא דווקא באופן שאומרת שמחמת המאיסות אינה יכולה להיבעל לו, אולם שפיל לסיפא של אותה הלכה וכך מסיים הרמב"ם "כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה", לא כתב הרמב"ם ל"מאוס לה" אלא ל"שנוי לה" מכאן שדי בשנאה ואי"צ במאיסות דווקא.

בנוסף לרמ"א הנ"ל, מעוד פוסקים עולה שאין צורך שהאישה תגיד דווקא: "מאוס עלי", אלא כל היכן שטוענת שאינה רוצה אותו, הרי זה כטוענת מאוס עלי. בשו"ת מהרי"ק סימן ק"ב:

"מ"מ היכא דאמרה מאיס עלאי פשיטא דכופין אותו לחלוץ לדברי רש"י ורב אלפס ורמב"ם דאית להו דכופין הבעל לגרש בטענה דמאיס עלאי דהא פשיטא דלדידהו לאו דדווקא בטענה מאיס עלאי אלא כל היכא דבעיא גיטא יהבינן לה לאלתר".

כך הובא בכנסת הגדולה סי' עז ס"ק י"ט, והוזכר גם בב"ש סימן עז ס"ק יא ובבאר היטב באבן העזר סימן עז ס"ק יב', בשם שו"ת הר"א ששון, דאם אומרת איני רוצה בו וכדומה, הוי כמאוס עלי. הנה דבריו של מהר"א ששון בספרו תורת אמת סימן קפ"ו וזו לשונו:

"וזה עיקר דברי הספק הוא אי בעינן 'מאיס עלי' מחמת בעילה או לא, כי הנה הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אישות הלכה ח' כשבא להזכיר דין 'מאיס עלי' כתב שואלים אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי, נראה מתוך דבריו המדוקדקים בכל מקום שכוונתו לאמר דמה שאמרה הגמרא (כתובות סג' ע"ב) 'מאיס עלי' היינו שתהיה טענתה שאינה יכולה להבעל לו מחמת מיאוס, וכמו שמתוך דקדוק תיבת 'מאיס עלי' כבשר חזיר. אבל אם לא היתה טענתה מחמת מיאוס הבעילה, לא הויא טענת 'מאיס עלי'. ואף שתאמר 'איני רוצה בו או שנאתיו או לא יקרא בעלי'... אין מורים אלו הלשונות על טענת 'מאיס עלי' שאפשר שהשנאה לא היתה מחמת מיאוס רק מחמת קטטה ומריבה או דבר אחר ואז לא הויא טענת מאיס עלי .ויש עוד מעט ראיה על זה מדקאמר בגמרא: הכי דמי מורדת אמר אמימר אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה, אבל אמרה 'מאיס עלי', כייפינן. ואם איתה דכל שאינה רוצה בו, הויא כטענת 'מאיס עלי' אמאי שינתה הגמרא מלשונו הא דקאמר בעינה ליה . . . הוי ליה למימר אבל אמרה לא בעינא ליה ... ומדנקט לישנא ד'מאיס עלי' משמע דבדווקא נקט ליה אבל דלא אמרה מאסתיהו אע"ג דקאמרה שנאתיו איני רוצה בו לא יקרא עוד בעלי וכו' אפשר דלא הויא טענתה טענת 'מאיס עלי' כל זה אפשר לצדד בזה .ואפשר לומר גם כן להיפך ד'מאיס עלי' הוא פירוש שנאתיו איני רוצה בו ... דהיינו "מאיס עלי" היינו שנאתיו וכמו שמצינו להרמב"ם עצמו שסיים בלשונו שם ואמר שאינה כשבויה שתבעל לשנאוי לה ולא אמר למאיס עליה ... ומאי דלא נקט בגמרא לא בעינא ליה היינו לדייקי שאנו צריכים לידע שיש שם אמתלא לכשתהיה שם שנאה .ויש עוד ראיה ממה שכתב בטור בשם רבינו מאיר מרוטנבורג שכתב שהיה דן דין "מאיס עלי" כשלא היה הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו (הובא ברמ"א סעיף ג')".

הרי אע"פ שלא היתה המאיסות מחמת הבעילה, רק מאיזה דבר נכון ומתקבל סגי . ומסיים ב"תורת אמת":

"כל זה אני מסופק בנ"ד ולא מצאנו בשום מקום מהפוסקים הכרח גמור ולא אפילו מקצת הכרח בשום צד מהצדדים הללו ואפשר שהם הניחוהו לרב פשטותו".

ומכל מקום המכוון אצלי שכל שאינה רוצה בו, ואומרת "שנאתיו לא יקרא עוד בעלי", הויא "מאיס עלי".

נמצא שאין צורך שהאישה תטען שהבעל מאוס עליה מחמת יחסי אישות, אלא די בכך שאינה יכולה לשהות אתו מחמת שנאה כדי שטענתה תהיה מוגדרת "מאיס עלי" וכך פסק בפסקי דין רבניים חלק ט עמוד 181 הגר"ח צימבליסט שליט"א:

"לכאורה הי' מקום לומר דנידוננו לא דמי להא דהרא"ש משום שבנידוננו לא אמרה: מאיס עלי, אלא אמרה: איני רוצה אותו, ויתכן דבזה גם לשיטת הרמב"ם אין כופין אותו לגרשה, וממילא אזדא לה הא דהרא"ש שתמך יתדותיו בשיטת הרמב"ם. אולם עי' במהר"א ששון סי' קפ"ו שמסיק דהאומרת איני רוצה בו, שנאתיו, אינו נקרא עוד בעלי, הוי כאומרת מאיס עלי".

והנה עיין שם באותו פס"ד שהביא הגר"ח צימבליסט כי "בנתיבות משפט (על רבינו ירוחם) דף רי"ז, אחרי שהביא ד' מהר"א ששון, כתב וז"ל:

"לע"ד נראה דלא פליגי, דהרמב"ם דס"ל דבטענת מאיס עלי כופין אותו לגרש, דקדק וכתב דדווקא באומרת שאינה יכולה ליבעל לו מחמת מאיסותו, דבכה"ג הוא דכופין אותו לגרשה מיד, כמ"ש בסוף דבריו שאינה כשבוית חרב שתיבעל למי ששנוא לה, אולם אם מאסה בו מפני שהוא מכלה ממונה וכיו"ב אין טענתה מספקת לכופו לגרש, אבל מהר"ם דאזיל לשיטתיה דבכל ענין אין כופין אותו, והתם לענין ממונא קאי שהיה דן בטענת מאיס עלי כדינא דמתיבתא, בכל טענה שתטען ותתן אמתלה לדבריה מפני מה מאסה בו וכו' היה דן דין מאיס עלי לענין הממון. ולפי זה בנידוננו שלא אמרה שמאוס עליה ואינה יכולה להיבעל לו מחמת מאיסותו, גם לדעת הרמב"ם אין כופין אותו לגרשה, ושוב לא נוכל להסתמך על ד' הרא"ש וכנ"ל. אולם במהר"א ששון שם משמע דאינו מחלק כחילוקו של נתיבות משפט, אלא ס"ל דגם לענין כפייה לגרש הוי הלשון שאינה רוצה בו כאומרת מאיס עלי".

והוסיף הגר"ח צימבליסט:

"ולכאורה יש להביא ראי' דגם לענין כפי' לגרש לא בעינן דווקא לשון מאיס עלי, מהא דבכתובות ק"ט ע"א דהפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל, תשב עד שתלבין ראשה, וכתב הרי"ף: והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גיטא וכו' כד אמרה ליה או כנוס או פטור, כייפינן ליה ויהיב לה גיטא בעל כרחיה. הרי מפורש שגם כשאין הבעל מאוס עליה כלל, שהרי היא מצדה מוכנה להינשא לו, והוא המעכב בגלל הנידוני' שהובטחה לו, והיא אומרת לו: או כנוס או פטור, אמר עז הרי"ף דאף דמצד הדין יכול לעכב מליתן לה גט ותשב עד שתלבין ראשה, מ"מ מתקנת דינא דמתיבתא כופין אותו לגרש, וא"כ כ"ש היכא שאומרת שאינה רוצה בו, אף שאינה אומרת שמאוס עליה להיבעל לו, שפיר יש כאן תקנת המתיבתא לכופו לגרש. אולם הרמב"ם בפכ"ג מאישות הט"ז כתב שלא כהרי"ף וז"ל: הפוסק מעות לחתנו וכו' ולמה לא תפטור עצמה במרדות, שהמורדת וכו' הבעל רוצה לכנסה והיא אינה רוצה, אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדוניא שפסקה, והיא רוצה בו וכו'. לפי דברי הרמב"ם שפיר יש לומר שאין כופין אותו עד שתאמר לשון מאיס עלי.

ובמחלוקת הרי"ף והרמב"ם אפשר לומר דאזלי לשיטתייהו, דהנה הא דכופין לגרשה בטענת מאיס עלי, להרמב"ם הוא מדינא דגמ', ואילו להרי"ף הוא מתקנת דינא דמתיבתא, כמבואר בר"ן בפ' אף על פי, ויש לומר דלכן לדעת הרמב"ם אין כופין אלא באומרת מאיס עלי, דהא בגמ' לא נאמר כן אלא במאיס עלי, משא"כ להרי"ף שהוא מתקנת דינא דמתיבתא יש לומר דהתקנה היתה כל היכא שתובעת ממנו גט, ואפילו כשרוצה בו והוא מעכב, אם אומרת לו או כנוס או פטור תקנו שיכפוהו לגרש (ועי' מרכבת המשנה על הרמב"ם שם). ובזה מדוייק הא דהרי"ף בפ' אעפ"י בהביאו תקנת דינא דמתיבתא כתב: כד אתיא ואמרה לא בעינא ליה להאי גברא ניתיב לי גיטא, יהיב לה גיטה לאלתר, ולא הזכיר כלל לשון מאיס עלי [אמנם בפרישה סי' עז אות כ"ה פירש דכוונת הרי"ף ג"כ לאומרת מאיס עלי], והיינו משום דהתקנה היתה שכל שתובעת ממנו גט כופין לגרשה. ואפילו באינה אומרת מאיס עלי. כמו"כ עי' בשלטי הגבורים שם בשם ריא"ז שז"ל: כבר תקנו גאוני הישיבות שכל אשה המורדת בבעלה ותובעת ממנו גירושין, היו כופין הבעל ליתן לה גט, ולא הזכיר ג"כ לשון מאיס עלי.

והנה הרא"ש בפ' אעפ"י כתב דתקנת דינא דמתיבתא לא היתה אלא לענין הממון אבל לא שיכפוהו לגרשה. ואם אמנם דבריו תמוהים שהרי ברי"ף כתובות ק"ט הנ"ל מפורש דהתקנה היתה לכופו לגרשה, וכן מבואר בבעל המאור ובמלחמות ובר"ן בפ' אעפ"י, וכן מפורש בהגהות אשרי שם וכן בשלטי הגבורים הנ"ל, עכ"פ כן היא דעת הרא"ש. ולפי זה מ"ש הרא"ש בתשובה כלל ל"ה הנ"ל שבעשה שלא כהוגן יש לסמוך על דברי קצת רבותינו שפסקו בדינא דמורדת שכופין אותו לגרשה, אין כוונתו לדינא דמתיבתא אלא כוונתו לשיטת הרמב"ם דמדינא דגמ' כופין אותו [ולא עוד אלא אפילו לפי מה שכתבנו דדינא דמתיבתא היתה גם לענין לכופו לגרשה, מ"מ בדורות המאוחרים בטלה התקנה מפני פריצות הדור, וכמש"כ הר"ן שם], ובשיטת הרמב"ם הרי הסברנו דבעינן דווקא שתאמר מאיס עלי, ובנידוננו הלא לא אמרה מאיס עלי.

אולם יש לומר דגם להרמב"ם אין צורך דווקא שתאמר הלשון מאיס עלי, אלא כל שמוכח מתוך דבריה שאינה רוצה בו בשום פנים ויש אמתלה לדבריה שלא משום שנתנה עיניה באחר או בממון הוא שאומרת כן, אלא שבאמת ובתמים היא ממאנת בו, כל זה הוא בכלל מאיס עלי, וכד' מהר"א ששון שהבאנו. וכן משמע קצת מדברי הרמב"ם בפי"ד מאישות הנ"ל שכתב שהמורדת היא אינה רוצה וכו', ולכאורה הוי ליה למימר בפשטות שהמורדת אומרת מאיס עלי, משא"כ בנידון דידיה, ומשמע שכל שאינה רוצה בו כופין אותו לגרש".

בזאת אעיר כי תמוה בעיניי מה שכתב הגר"נ פרובר שליט"א ב"כנס הדיינים תשע"ה" כי "מאיס עליי זאת תחושה וסלידה עמוקה של אשה מבעלה ואי-יכולת לחיות ולקיים עם בעלה חיי אישות וכו' אונס זה יכול לנבוע הן מהסיבה שאינה יכולה להיבעל לבעלה מחמת מיאוס הבעילה עמו דהיינו דחייה וסלידה גופנית מבעלה והן מחמת שנאה עמוקה שיש לה כלפי בעלה שמחמת אותה שנאה אין היא יכולה ומסוגלת להיבעל לבעלה, וכמו שמסתפק ומכריע בשו"ת מהר"א ששון סימן קפו ואולם הכל איירי שהאישה אינה מסוגלת להיבעל לבעלה", הגדרתו המצמצמת אינה עולה בקנה אחד עם כל הנ"ל והבאתו את מהר"א ששון תמוהה דהרי מסקנת מהר"א ששון ההיפך.

פעמים רבות בדיקה זו צריך שתיעשה ע"י ביה"ד בהרגשת הלב מדוקדקת שהרי עסקינן בהרגשות שבלב כדברי תורי"ד שם בכתובות דף סד שעניין המאיסות הוא דבר שבנפש "ואע"פ שאין שום מום ניכר בו הרבה פעמים אשה מואסת בבעל ואע"פ שאין שום מום ניכר בו וזה דומה לאדם שאין יכול לאכול מאכל השנאוי לו ונתעב עליו" ובשו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן קלח) כתב: האומרת "מאיס עלי" אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה מפני מה הוא מאוס עליה, לפי שכשם שהדעות במאכל כך הדעות באנשים ונשים, וזו שאומרת שהוא מאוס בעיניה ואינה רוצה בו ובכתובתו, שומעין לה.

וכך הביא הרשב"א בתשובה אחרת (חלק א סימן תקעג):

"במה שהסתפקתם במה שאמרה היא "מאיס עלי" וכו' אינו זה, שאין החן והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב, וכמה אנשים מכוערים מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני נשיהם, ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם".

והנה גם אם נאמר שיש צורך שהאישה תאמר מפורשות כי בעלה מאוס עליה, נראה שדי שב"כ אומר זאת בפניה או מידיעתה וכפי שכתב בשו"ת עטרת שלמה ח"א סימן לב "לטענה השניה של האשה שהבעל מאוס עליה ואינה יכולה בשו"א לחזור אליו אם כי האשה בעצמה לא הזכירה שבעלה מאוס עליה אלא שאינה אוהבת אותו וטענת מאוס עליה ושזה הגיע עד גועל נפש שמענו את זה רק מב"כ האשה, מ"מ אין בזה סתירה בדבריהם שיש לפעמים שבת ישראל אינה יכולה להתבטא נגד בעלה במלים כאלה שמעליבות אותו ומשאירה את זה לאחרים שימסרו בשמה אחרי שגם היא טענה בכוון זה ודברי ב"כ האשה היה בנוכחותה", אולם היוצא מלעיל שאי"צ שתאמר דווקא לשון זו.

י"ב. שיטת הרמב"ם והמשיגים עליו

בדין אשה האומרת על בעלה "מאיס עלי" כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק י"ד הלכה ח':

"האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה, ותצא בלא כתובה כלל ותטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין מנכסים שלא נתחייב באחריותן, ואינה נוטלת משל בעל כלום ואפילו מנעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחן לה פושטת ונותנת וכן כל שנתן לה מתנה מחזרת אותו שלא נתן לה על מנת שתטול ותצא".

הטור והב"י (סי' עז) הביאו את דעת הרמב"ם, אמנם הב"י הביא שרבים חולקים עליו בזה ושאין כופין את הבעל לגרש והיא דעת ר"ת הובא בתוספות (כתובות סג: ד"ה אבל) והרא"ש שם, שבשיטות שניהם נעיין בע"ה בהמשך.

והנה לשון השו"ע (סי' עז ס"ב) היא העתקה של לשון הרמב"ם, אולם בדבר אחד שינה מלשונו. מה שכתב הרמב"ם 'כופין אותו לשעתו שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה' שינה השו"ע וכתב 'אם רצה הבעל לגרשה'.

וזה לשונו:

"האשה שמנעה בעלה מתשמיש, היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי וכו' אם רצה הבעל לגרשה אין לה כתובה כלל".

ועיין בחלקת מחוקק (סק"ה) ובבית שמואל (סק"ז) וביאור הגר"א (סק"ה) שנקטו בפשיטות שדעת **ב ד"ה "בתוספות בד"ה אבל** השו"ע היא דלא כהרמב"ם הסובר שכופין לגרש.

**בפני יהושע שם בסוגיה במסכת כתובות דף ס"ג עמוד אמרה מאיס עלי" הביא לתמוה על שיטת הרמב"ם:**

**"כ"כ הרמב"ם ז"ל בהל' אישות פי"ד הל' ט' י' דכופין אותו לשעתו לגרש וכבר תמהו עליו כל המחברים, ובאמת דלכאורה יש לתמוה טובא חדא דהיכא רמיזא בלשון הגמרא דנהי דקי"ל כמ"ד לא כייפינן לה היינו שאין כופין אותה להיות יושבת תחתיו ומשמשתו בעל כרחה אבל אכתי מנלן דכופין אותו לגרש. ועוד דמה סברא היא זו שנכוף אותו לגרשה שלא בטובתו בכה"ג דאיהו לא פשע מידי וכמו שהאריכו בזה המפרשים הקדמונים".**

**ותירץ לבסוף הפנ"י:**

**"ובעיקר תמיהתם נמי מסברא נראה לי דלהרמב"ם ז"ל וסייעתו הא בהא תליא דכל היכא דאי אפשר לכופה שתשמשתו בעל כורחה א"כ ממילא דשורת הדין דמחייב לגרשה כדי שלא תתעגן כדמשמע בכולה סוגיא דבסמוך דלעולם נזקקין לכוף היכא דאיכא חשש עיגון בין לדידיה ובין לדידה כמו שאבאר בסמוך לענין יבמה, ואפשר לומר דהרמב"ם ז"ל גופא וסייעתו למדו כן מדין היבמה דאע"ג דדרשינן ויבמה בעל כרחה אפ"ה היכא דנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה וכתב רש"י ז"ל הובא בתוס' בסמוך דלאו דווקא מוכה שחין אלא הוא הדין לשאר אמתלא. וכתב ג"כ דכופין אותו לחלוץ והיינו כדי שלא תתעגן כדבעינא למימר לקמן מסוגיא דשמעתתא. ונראה שמזה הטעם סמך הרמב"ם ז"ל דין היבמה לדין האומרת מאיס עלי משום דמיבמה הוא דיליף לה, כן נראה לי".**

והנה הרא"ש בשו"ת כלל מ"ג סימן ח' הקשה על הרמב"ם:

"ומה נתינת טעם היא לכוף האיש לגרש ולהתיר אשת-איש, לא תיבעל לו ותוצרר אלמנות חיות כל ימיה?".

ולפי האמור בפנ"י צ"ל בדעת הרמב"ם שמצב כזה בו עליה להיות תחת רשותו אלא שאי"צ לשמש עימו, זהו מצב שלא ניתן לקיימו דמה תועלת לבעל במצב כזה להחזיקה תחתיו, מצב של עיגון, ואינו אלא מידת סדום ונכפה אותו לשחררה. כעין דברי הר"ן לקידושין דף ס"ה ע"א שבהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך רק בגלל "דאמר לא ניחא לי דאיתסר בקריבה" לא כופין אותו לתת גט אלא רק מבקשים, אך לולא זאת היינו כופים אותו לגרשה "דמאי איכפת ליה וכגון זה כופין על מדת סדום".

עוד השיג הרא"ש על הרמב"ם, אולי היא משקרת ועיניה נתנה באחר, וצ"ל שהרמב"ם סובר שיש לראות את טענת מאיסותה של האישה כטענה נכונה ואמיתית בשל המחיר הכבד שמשלמת האשה כגון הפסד הכתובה ושאר תנאי הכתובה (ויתכן שאף המזונות, עיין בזה בהמשך). וכבר ראינו שאנו נותנים נאמנות כאשר הדבר כרוך בגביית מחיר כגון חזקת "דייקא ומינסבה" בעגונה להאמין לע"א המעיד שמת בעלה.

והנה בהשגות הראשונים על הרמב"ם יש לעיין מהי עיקר השגתם ויש לזה תוצאות בבואנו לקבוע אם יהיו מקרים מסוימים בהם אף החולקים, יודו לרמב"ם.

י"ג. שיטת רש"י

הפנ"י הנ"ל שמצא מקור לרמב"ם מהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה הביא את רש"י וכתב:

"ולפי זה משמע דשיטת רש"י ז"ל היא ג"כ כשיטת הרמב"ם ז"ל וכן כתבו באמת קצת מפרשים שכן היא שיטת רש"י ז"ל לענין מאיס עלי ומלשון התוספות דהכא נמי משמע דמספקא להו קצת בכוונת רש"י ז"ל ואין להאריך".

כאמור רש"י ביבמות דף ל"ט אומר שגזה"כ זו ששומעים ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין, נאמרה לא רק כאשר טוענת טענת מוכה שחין אלא בכל טענות שיש לה אמתלא. ומכאן כאמור דייק הפנ"י שכך אף באשה, אולם תוספות שם חולקים על רש"י ולומדים שדווקא בטוענת מוכה שחין, שהוא מאותם מומים שכופים להוציא את אשתו.

נראה שמחלוקתם של רש"י ותוספות נובעת ממחלוקתם בשאלה מה היה אלולא הלימוד מסמוכים שלא חוסמים אותה. ביבמות דף ד ע"א פירש רש"י: "שאין חוסמים - אין סותמין טענותיה לכופה להתייבם לו, אלא כופין אותו וחולץ". מבואר ברש"י שללא הלימוד מהסמוכים ש"אין חוסמין אותה", היו כופים אותה להתייבם. עניין כפייתה להתייבם, היוצא מרש"י, אינו רק בגדר הווא אמינא אלא גם למסקנה לאחר הדרשה, שהרי מה שכעת איננו כופים אותה להתייבם הוא רק בגלל שיש לה טענה ואנו לא סותמים את טענותיה, אולם כאשר אין לה טענה, הדין יהיה שכופין אותה להתייבם. ממילא לרש"י הנידון כאן הוא אם שומעים את טענתה, וההווא אמינא היתה שלא, והפסוק מגלה ששומעים, וטענתה טענה, לכן ניתן לשמוע ממנה כל דבר שהיא טוענת אם יש עליו שם טענה, והוא כשנותנת אמתלא.

אולם תוספות ביבמות דף ד' ע"א ד"ה "דכתיב" אומרים שללא הלימוד של "לא תחסום" מכוח הסמוכים, הדין היה רק שלא יחלוץ לה בעל-כרחו. מבואר בתוספות שבכל מקרה לא היינו כופים אותה להתייבם, שלא כרש"י, א"כ לתוספות שההווא אמינא לא הייתה שכופים אותה להתייבם, אלא שלא כופים אותו לחלוץ והחסימה היא בזה שיכול לעגנה ולא לתת לה חליצה, הרי שהפסוק מגלה שלא יכול לעגנה, ממילא נראה שרק באותם מומים בהם הדין הוא שכופים אותו להוציא חשיב הדבר עיגון אם לא חולץ לה, כי אז ייבום איננו אופציה עבורה כי כופים אותו להוציא מיד ואז זה עיגון עבורה לכן גזה"כ שכופים אותו לחלוץ, אבל בטענה אחרת שבה לא מצאנו במפורש דין כפיה על הבעל להוציא את אשתו, יש אפשרות של ייבום וא"כ אי"ז עיגון אם לא חלץ לה, כי שייכת אפשרות של ייבום, וממילא בכה"ג אין גזה"כ שעליו לחלוץ לה, ואכן תוספות חולקים על שיטת הרמב"ם.

יוצא שיש ביניהם מחלוקת גם בפשט הפסוק, לרש"י "אין חוסמים אותה" פירושו שאין סותמים את פיה שפירושו לא לשמוע את טענותיה, שאז היינו מכריחים אותה להתייבם, אלא שומעים לה. אך לתוספות אין חוסמים אותה מוסב על האשה ולא על פיה, היינו, לא סותמים בפניה בזה שלא מניחים לה להינשא לשוק ע"י שלא כופים אותו לחלוץ.

מדוע לתוספות לא הייתה הווא אמינא שכופים אותה להתייבם? יתכן שהפריע לתוספות מכוח מה נכפה אותה? ובנוסף, מה שהפריע לרשב"א ביבמות ד' בד"ה "לא תחסום" שמעיר על הגמרא, מה ההווא אמינא שכופים אותה להתייבם, הרי מיד לאחר הייבום יצטרך להוציאה שהרי הוא מוכה שחין? וביאר שאה"נ יקיים מצוות ייבום ואח"כ יכפוהו להוציאה.

היה אפשר להבין בדעת רש"י שכפייתה לייבום היא מדין "כופים על המצוות", אלא שבאמת יש לעיין האם אשה מצווה במצוות ייבום. והנה מבואר בתחילת יבמות שאם עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, הייתה מצוות ייבום דוחה לאו דעריות והמנ"ח במצווה א' אות ט"ו, הביא את "תוספת יוה"כ" ליומא דף פו, שהקשה על הגמרא, כיצד חשבה לומר ששייך לומר שייבום מותר בגלל 'עשה דוחה ל"ת' (לולא הכרת), הרי האשה עצמה אינה מצווה במצוות ייבום וכיצד מותר לה לעבור על הלאו? (אותה שאלה תהיה קשה גם על הגמרא ביבמות דף כ לגבי חיבי לאווין שאמרינן עשה דוחה ל"ת). רע"א מתווכח אתו דמניין לו שאשה אינה מצווה במצוות ייבום, ואומר רע"א שצ"ל שיש מצוות ייבום גם על האשה ולא רק על האיש והנה נוכל לומר שיכפו אותה להתייבם מדין 'כופים על המצוות' רק לשיטות שהיא מצווה במצוות ייבום, וא"כ מכאן נוכיח ששיטת רש"י היא שאשה מצווה במצוות ייבום ותוספות יחלקו בנקודה זו. אמנם תוספות למדו שייבום הותר באשת אח מדין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, וזה נוטה לכך שסברו שיש אף באשה מ"ע, כדי שתידחה את איסור אשת אח, אולם ניתן לבאר דאף אם אין לה מצווה, בכל זאת שייך לומר עשה דוחה ל"ת, מטעם שכאשר מצוותו של זה תלויה באחר וא"א בלא לעבור על הלאו אז עשה דחבריה דוחה ללאו שלו, או מטעמים אחרים.

או שמטעם אחר התקשו תוספות לבאר את כפייתה מדין 'כופים על המצוות', דאף אם נאמר שאשה מצווה במצוות ייבום, עדיין אי"ז פשוט שניתן יהיה לכפות על כך, שהרי הגמרא ביבמות דף כ אומרת שניתן לקיים את המצווה אף בחליצה ואף שדחתה ואמרה "חליצה במקום ייבום לאו מצווה היא" ניתן לומר שזה דווקא ביחס לעניין "אפשר לקיים שניהם" שלא נקרא בחליצה שניתן לקיים שניהם, דחליצה לא נקראת קיום העשה, אולם מאידך גם לא נקרא שהתבטל העשה, וא"כ לעניין כפייה על המצווה יתכן שמכיוון שבחליצה אין המצווה מתבטלת לא ניתן יהיה לכפות על הייבום ויש לעיין בזה.

עוד יש לומר שרש"י למד שזה מזכות היבם לכופה להתייבם, כיון שהיא זקוקה לו ומיקרי שהיא ברשותו להתייבם שהרי יש ליבם רשות עליה עוד לפני שבא עליה, כמבואר במשנה בריש קידושין שהיא קונה א"ע בחליצה ומבואר שעד שתקנה את עצמה בחליצה היא קנויה לו וברשותו, וכמו לשון הרמב"ם שאסורה לשוק עד שתסיר את רשות היבם מעליה, ורשותו זו מאפשרת לו לבוא עליה בע"כ וא"כ מכוח זכותו בה יכול הוא לכפותה. או שהפריע לתוספות מה שהפריע לרשב"א הנ"ל, ולא רצו לומר שיכפוה להתייבם ע"מ שמיד יכפוהו לגרשה כהסבר הרשב"א, כי סברו שהזכות לכוף לייבום היא רק אם יכול לקיימה אצלו ולא אם צריך להוציאה מיד.

והנה גם מרש"י ביבמות דף סה ע"ב שכתב שאשה שלא באה מחמת טענה למרות שאין לה כתובה כופין אותו להוציא מוכח שלמד כרמב"ם וכ"כ החכמת שלמה שם. אף הרשב"ם, נכדו של רש"י, שיטתו כרמב"ם, כך הביא ממנו הרא"ש בכתובות דף סג ע"ב.

ועיין רש"י בכתובות (דף סג) גבי מאיס עלי "לא כייפנין לה להשהותה אלא נותן לה גט ויצאה בלא כתובה". וכתב על זה הריטב"א בחידושיו, "ונראה מלשונו שהאומרת 'מאיס עלי' כופין אותו לתת גט ותצא בלא כתובה ואף הרמב"ם כתב כן". וכן מבואר בסמ"ג (לאווין פ"א) ובמרדכי (ס"פ אעפ"י). ובשו"ת מהר"מ מרוטנבורג (ס"ס תתקמו) בשם רש"י .אולם בתוספות בגיטין כתבו דרש"י ור"ת ס"ל שאין כופין וכ"כ בב"ח, אולם כאמור ראשונים רבים למדו ברש"י כשיטת הרמב"ם וכן כתב בשו"ת ב"י חלק אבה"ע (דיני יבום וחליצה סי' ב') דלשיטת רש"י, הרי"ף והרמב"ם כופין אותו לגרש בטענת "מאיס עלי".

י"ד. האם יתכן שהאוסרים כפייה יחייבו בגט

והנה יש לעיין אם אותם שיטות שחלקו על הרמב"ם וסברו שאין כופין, האם סוברים הם שגם אין מחייבים? ראשית נעיר כי זה לכאורה ברור שאין לבנות על דיוק דמהא שנקטו לשון "אין כופין" כאילו באו לומר שרק כפייה אין, אבל חיוב יש (וכמו שרצה לדייק הגר"ח איזרר במאמרו שנתייחס אליו בהמשך) שהרי מצאנו את הלשון "אין כופין" גם במשמעות שגם אין מחייבים. לדוגמה: המשנה בכתובות עז "האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא" והכוונה היא שגם אין מחייבים אותו להוציא ולא רק שאין כופין, וכמו שמפורש בפוסקים ובשו"ע.

בבואנו לדון בדברי הראשונים החולקים על הרמב"ם וסיעתו, נמצא כי לא ראינו מי מרבותינו הראשונים שמחלק בדבריו מפורשות ואומר שאמנם לא כופים אולם כן מחייבים בגט. האמנם נכון דיברנו כי אף ראשון לא כתב זאת מפורש? לא מדויק. יש שהביאו את דברי המאירי בדף ס"ג ע"ב בשם "קצת חכמי הדורות" וז"ל:

"וקצת חכמי הדורות מפרשין בדבריהם יהיב ליה גיטא שחייב, אלא שמ"מ אין כופין אותו".

כך למדו במאירי ביה"ד הגדול בראשות הגר"י ניסים, הגרי"ש אלישיב והגר"א גולדשמידט זצ"ל בפסקי דין רבניים חלק ז עמוד 204 וכך גם למד הגר"ח איזירר שליט"א במאמרו המפורסם ב"שורת הדין" ח"ב, גם הגר"ח צימבליסט שליט"א במאמרו ב"שורת הדין" חלק ה' עמוד ר"ל כתב מפורש שכך שיטה זו פירשה בגמרא, כך גם ראיתי ב"משפטי שמואל" לגר"ב ורנר שאף הוסיף והתייחס להגהת המו"ל של המאירי שציין על שיטה זו באות ה' "לא מצאתי בראשונים" והעיר הרב ורנר כי הכוונה לרבנו יונה (להלן נאריך לבחון אם אכן כך דעת רבנו יונה). והנה למתבונן בדברי המאירי האלו יעלה פקפוק האם אכן מצא שיטה כזו שכך למדה בגמרא? שכן מילה אחת במשפט אותו הביא המאירי זוקקת ביאור והיא "בדבריהם", "וקצת חכמי הדורות מפרשין בדבריהם", בדברי מי? קודם למשפט זה התייחס המאירי לדברי הגאונים ולתקנתם וא"כ ניתן להבין כי "בדבריהם" מתייחס לדברי הגאונים, היינו דברי קצת חכמי הדורות כי יש חיוב לתת גט אין זו הבנתם בדין הגמרא אלא בתקנת הגאונים, אולם כנגד זה ניתן להבין כי "בדבריהם" הכוונה לדברי מקצת חכמי הדורות עצמם שהם מפרשים בדבריהם שלהם שיש בגמרא חיוב גט. נראה לענ"ד כי מטבע הלשון "בדבריהם" שמופיע במאירי באותו הקטע פעמים נוספות וששם ההקשר הוא ביחס לדברי אחרים מטה לפרש בדעתו כאופן הראשון שהעלנו ודלא כרבותינו זצ"ל, אולם ניתן גם להבין כאופן השני ולענ"ד אין הכרע בכוונת דעת אותם ראשונים שהביא המאירי.

כבר מתחילת בירורינו זה עולה בנו התחושה כי שיטה כזו בראשונים גם אם קיימת (וכאמור המגיה למאירי מציין שלא מצא כמותה) הרי שיש למוצאה בחיפוש אחר חיפוש והדבר לכאורה אומר דרשני, מ"מ אין זה ימנע מאיתנו מלנסות ולדייק בדברי רבותינו הראשונים שמא דיוקים כבדים מורים כי אכן זו הייתה דעתם, ואם כך הם פני הדברים הרי שמבטנו על הדברים צריך להתהפך ותחת התמיהה מדוע הדברים לא נאמרו במפורש, נצטרך להתרגל לכך כי לרוב פשיטותם של דברים לא ראו הראשונים צורך לומר זאת במפורש (שלא כרשימת "יוציא ויתן כתובה" שהיה צורך לכותבה, דווקא בגלל שכאן לא יתן כתובה).

אך קודם שנפנה לנסות ולדלות מדברי הראשונים את שלא אמרו במפורש, נציב שאלה כקריאת כוון כללית, האם באמת מסברא ניתן ליצור הפרדה בין מושג "כפיה" למושג "חיוב"? יתכן שיהיה מי שיטען כי ממנ"פ, אם אכן אינך חושש כי עיניה נתנה באחר ולכן אתה מחייב, מדוע שלא תכפה? ואם אינך משוכנע כי טענתה אמיתית ולכן אינך כופה, הכיצד הנך מחייב? דומני שאין מקום לטענה זו ויוכיחו אותם המקומות שחלקו הראשונים אם ניתן רק לחייב או גם לכפות, ונראה שמספר טעמים בדבר, ראשית, רמת הבירור הדרושה כדי שניתן יהיה לכפות עליה להיות גבוהה יותר מזו הדרושה לחיוב, שכן בכפייה אנו פועלים בו, כופים אותו, והרי הוא מוחזק בעצמו, לעומ"ז כאשר ביה"ד פוסק חיוב, איננו פועלים בו ואף איננו מוציאים ממנו דבר שכן האשה איננה ממונו אלא דין אסו"ה לפנינו ואיננו אלא פוסקים את הדין ואילו הוא אינו 'בעה"ב' על דין אסו"ה זה, (עיין לקמן שנרחיב בבירור עקרון זה), שנית, הגט צריך להינתן מרצון, בכפייה אנו מגיעים לרצונו מצד דברי הרמב"ם המפורסמים, כך שאם טעינו נמצא שאין לו רצון, אולם כאשר אנו מחייבים לכאורה הוא אינו נותן גט כדי להשוות את רצונו לרצוננו, (אולם להלן נרחיב בבירור נקודה זו) ומה שחייב במזונות מעוכבת לכאורה אי"ז בגדר כפייה. דבר נוסף, יתכן ועקרונית באמת היה ניתן גם לכפות מאותו הטעם שאנו מחייבים, אלא שכדי לכפות יש צורך בתקנת חז"ל שתתיר את הכפייה באותו המקרה ואלו רק המנויים ברשימה, ויש להסתפק אם מאיס עליי ג"כ ברשימה כי כלולה היא באחרים המנויים, אם לאו.

ט"ו. דעת רבנו יונה

בשיטה מקובצת (כתובות סד.) הביא:

"כתב רבינו יונה דאע"ג דאין כופין לתת גט ב"מאיס עלי" היינו כפייה בשוטים, אבל בית הדין מודיעין אותו שמצוה עליו לגרשה ונותנין לו עצה שיגרשנה. ואם לא יגרשנה הוי בכלל מאי דאמרינן (שבת מ') האי מאן דעבר אדרבנן שרי למקריה עבריינא. ור"ת ז"ל היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו אלא שאם ימלך, ב"ד נותנין לו עצה לגרש לאלתר".

והנה דברי רבנו יונה לכאורה סותרים תחילתם לסופם, שכן בריש דבריו כתב "מודיעין אותו שמצוה עליו לגרשה ונותנין לו עצה שיגרשנה", שאלו לשונות שאינן מורות על חיוב, גם לשון "מצוה" וגם לשון "עצה" ואילו בסוף דבריו כתב שהוא בכלל "האי מאן דעבר אדרבנן שרי למקריה עבריינא" ואם זה רק בגדר עצה טובה הרי שאיננו עבריין.

הג"ר חגי איזירר שליט"א במאמרו בספר שורת הדין ח"ב עמוד ע"ד (ובספר "ברורים בהלכות ראי"ה" עמוד 209 ) למד ברבנו יונה כי באמת יש עליו חיוב לגרש ולכן נקרא עבריין כשאינו מגרש, וכל דבר הפחות מכפייה נקרא בלשונו "עצה" (ועיי"ש שיישב בדרך נוספת שאותה ראה לפחות עיקרית). סיוע להבנתו ברבנו יונה מביא מכך שכתב שר"ת חולק עליו וכתב "אלא שאם ימלך, ב"ד נותנין לו עצה לגרש לאלתר" ואם נאמר שדעת רבנו יונה שאין לחייבו אלא רק לתת לו עצה, כפשוטה של מילה, במה חלק עליו ר"ת?

אמנם אם זה לבד היה ההכרח, הרי שהיה ניתן לדחות את ראייתו זו ולומר ששני מיני עצות כאן, לפי רבנו יונה העצה היא שיקיים מצוה לגרש, ואילו לר"ת העצה מצד מציאות החיים הקשה שביניהם כעצה של יועץ נישואין, אך לא לקיים מצוה, כי אין כזו.

אולם מצטרפים להבנה שכזו דברי רבנו יונה ש"ואם לא יגרשנה הוי בכלל מאי דאמרינן (שבת מ') האי מאן דעבר אדרבנן שרי למקריה עבריינא", אמנם ראיתי מי שרצה לדחות בקל ולומר שניתן לפרש שגם אם יש כאן מצוה ולא חיוב שרי למיקרי עבריינא, בגלל שאינו מקיים את המצוה אע"פ שזו מצוה שאין בה חיוב גט. אולם דבריו קשים בעיניי ואינני רואה כיצד ניתן לדחות כך, מטעם תוספות מפורש בכתובות דף ע ע"א שכתבו "אבל היכא דאמרו יוציא אומרים לו כבר חייבוך חכמים להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריינא אבל לכפותו לא" חזינן שהעובר על חיוב שרי למיקרי ליה עבריינא, (ודוחק לומר ש"כבר חייבוך" לאו דווקא) וכך גם ראיתי שלמד הגר"ח צימבליסט ב"שורת הדין" חלק ה' והוסיף על הראיה מתוספות הנ"ל "וכמ"ש בגמרא שבת מ ע"א "אמר רבא האי מאן דעבר אדרבנן שרי למיקרי ליה עבריינא, אבל אילו היה זה רק בתור עצה טובה ומדרכי גמ"ח איך מותר למקרייה עבריינא?" ונטה לפרש ברבנו יונה כגר"ח איזרר למרות הקושי מ"ונותנין לו עצה שיגרשנה" שהעיר עליו. כמובן לפי פרשנות זו מושג ה"עצה" המופיע ברבנו יונה הינו רחב ויש בכלל זה גם חיובים כגון פסיקת מזונות מעוכבת.

אמנם רבנו יונה לא כותב במילים מפורשות שיש חיוב להוציא ואכן בפסקי דין רבניים חלק ז' עמוד 204 בפס"ד של הגר"י ניסים, הגריש"א והגר"א גולדשמידט הביאו את רבנו יונה וסיכמו את שיטתו כך ש"ואף גם לדעת רבינו יונה ז"ל אין אומרים לו: חכמים חייבוך להוציא (עי' אה"ע סי' קנ"ד סעי' כ"א), אלא מודיעים לו שמצוה עליו לגרשה, ונותנין לו עצה שיגרשנה".

נראה שכאופן זה שלמד הגר"ח איזרר למד ברבנו יונה גם הגר"ע יוסף בשו"ת "יביע-אומר" שכן כתב(חלק ג' סי' י"ח):

"ובאמת, שאפילו לדעת הפוסקים דסבירא להו שאין כופין אותו להוציא בטענת 'מאיס עלי' יש אומרים שמצוה מוטלת על הבעל לגרשה ומכל שכן כשיש חשש שעל ידי השהייתו תצא לתרבות רעה וכדאשכחן בשטה מקובצת (כתובות דף ס"ד ע"ב) שכתב וזו לשונו: 'כתב רבנו יונה דאף על גב דאין כופין לתת גט באומרת 'מאיס עלי' היינו כפייה בשוטים, אבל בית הדין מודיעין לו שמצוה לגרשה ... ורבנו תם היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו אלא שאם ימלך בית הדין נותנין לו עצה לגרשה לאלתר'. והרמ"א בהגה (ביורה דעה סימן רכ"ח סוף סעיף כ') כתב שהאומרת 'מאיס עלי' חייב להוציא, והעיר הט"ז (שם) דהיינו לדעת הרמב"ם אבל לא קיימא לן הכי באבן העזר (סימן עז). ולפי האמור דברי הרמ"א יש להם על מה שיסמוכו, הוא רבנו יונה הנ"ל".

הרי שאף שהתחיל הגר"ע יוסף בכך ש"מצוה מוטלת על הבעל לגרשה" סיים שהוא המקור לרמ"א ש"כתב שהאומרת 'מאיס עלי' חייב להוציא".

ז"א למד ששיטת רבנו יונה היא שחייב בגט ולא רק מצוה. ואף שעדיין הלשון ברבנו יונה כאמור לא כ"כ נוחה מ"מ ישקול השוקל את משקלן של הדחוקים הקיימים בשתי הדרכים בהם ניתן ללמוד את רבנו יונה.

ט"ז. דעת ר"ת

ר"ת בספר הישר חלק התשובות סימן כ"ד משיג על הרשב"ם שכופין במאיס עליי:

"ועל זה ידוו כל הדווים, איך יטעה חכם לומר שכופין הבעל לגרש באמירת מאוס עלי, הלא בהשמים ביני לבינך ובנטולה אני מן היהודים חזרו לומר שמא עיניה נתנה באחר ועוד אמרינן שלא יהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה ביד גוי ומפקעת עצמה מיד בעלה בחנם תתלה בעכו"ם אם מורדת [ועוד] דא"כ מצינו חוטא נשכר. ובלא שום פירכא בעולם כפייה לבעל לא אשכחן בכולא שמעתא".

והנה למרות ההשגות החריפות הללו על הכופים מתיר ר"ת להתרחק מעליו:

"אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאין לדבר עמו לישא וליתן עמו להאריחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפייה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אני נתפרד מעליו".

לכאורה קשה להבין את ר"ת, דאף אם נכון הדבר שאין בהרחקותיו כדי כפיה, אולם אם אין עליו חיוב לגרש מה אנחנו רוצים ממנו וכיצד אנו עושים לו הרחקות? באמת הב"י בסימן קנ"ד בשם הר"מ הכהן הביא את הרחקות דר"ת רק ביחס למי שחייב להוציא את אשתו אלא שלא כופים עליו, והביאו להלכה הרמ"א שם. אלא ששם כאמור מיירי באדם החייב לגרש לכן מובן שניתן לעשות לו הרחקות וכמ"ש בביאור הגר"א שם ס"ק ס"ז "וכל זה עושין לו שעבר על דברי חכמים", אך מה לגבי מאיס עליי? מתוך השוואה לסוף סימן קנ"ד ולנימוק הגר"א הנ"ל הוכיח הגר"ח איזרר במאמרו הנ"ל כי אף במאיס עלי לדעת ר"ת יש חיוב על הבעל לגרש דאל"כ לא היינו עונשים אותו בהרחקות.

כמו"כ החזו"א בסימן ק"ח ס"ק י"ב כתב על ההרחקות שהביא הרמ"א בסימן קנ"ד:

"אפשר דאע"ג דקיי"ל כר"ח עפ"י הירושלמי דאין כופין בשוטי מ"מ הרחקות אלו עושין והוו כל הרחקות אלו כפיה כדין. ולפי זה אם היה העישוי עפ"י הרחקות אלו שלא כדין הגט פסול ואפשר דאפילו מעושה שלא כדין בכה"ג כשר דחשיב אונסא דנפשיה, שאין עישוי ואונס אלא במעשה ולא בשוא"ת אף שהן חייבין בטובתו".

החזו"א מסתפק אם הרחקות הינן קצת כפייה או כלל לא מוגדרות כפיה, מ"מ החזו"א למד מסברא דנפשיה כי הרחקות ניתן לעשות לכתחילה רק במקום שיש חיוב ושני הצדדים בחזו"א הם לגבי בדיעבד אם הגט פסול. לפי קו זה של החזו"א הרי שר"ת שחייב הרחקות במאיס עליי, לכאורה סבר אכן שחייב בגט (החזו"א לא בהכרח למד כך בר"ת עצמו כי ראה את הרחקות ר"ת רק ביחס לסימן קנ"ד ולא במקורם ביחס למאיס עלי, אך כך יוצא מחשבונו).

והנה ראיתי בספר "כנס הדיינים" תשע"ו במאמרו של הגר"א לביא שליט"א שדן בעניין זה וטען כנגד הגר"ח איזרר בזה שלש טענות מרכזיות:

1. נימוקיו של ר"ת בתשובתו, מדוע לא ניתן לכפות בגט, כוחן יפה גם לומר שאין לחייב בגט ובעיקר טעמו האחרון האומר "ובלא שום פירכא בעולם כפייה לבעל לא אשכחן בכולא שמעתא". היינו, חכמים תיקנו חיוב גירושין אך ורק באותם אלה שפירטו במפורש ו"מאיס עליי" איננו בכלל, פסיקה המורה על חיוב לגרש ואם לא, ייחשב עבריין צריכה להתבסס על תקנת חכמים לחיוב גירושין.

2. בספר הישר סימן עז כתב ר"ת "הלא אני ואתה דברנו רבות פעמים על האי דמאיס עלי,... אבל ציווי בי"ד אינו יכול להיות וכו' ואם בי"ד צוו עליו להזקיק לגרש טעו בדבר משנה ויחזרו", ואילו סבר ר"ת כי מוטל עליו חיוב לגרש, מדוע לא יצווהו בי"ד על כך?

3. דברי ר"ת שהובאו בשיטמ"ק הנ"ל בכתובות דף סד שהביא בשם ר"ת "ור"ת ז"ל היה אומר שאפילו זה (האי מאן דעבר אדרבנן שרי למקריה עבריינא) לא נאמר לו אלא שאם ימלך, ב"ד נותנין לו עצה לגרש לאלתר". ר"ת אף אסר לקרוא לו עבריין משמע שאין חיוב דאל"כ הרי הוא עבריין כשלא מקיים.

את הראיה מדברי הגר"א שצוינו לעיל דוחה הגר"א לביא באמרו כי אמנם כתוב בגר"א שסיבת ההרחקות באלו המנויים בסימן קנ"ד הוא חיובם לגרש, דוודאי שחיוב לגרש הינו סיבה להרחקה, אולם אין לדייק מכך את ההיפך שכל מי שאין לו חיוב לגרש לא נעשה בו הרחקות ושאם עושים הרחקה ע"כ יש חיוב לגרש וממילא אין לדייק ממנו שסיבת ההרחקות במאיס עליי היא מפני חיובו לגרש.

והנה ביחס לטענתו הראשונה יש לומר שמעבר לכך שנראה בר"ת שעיקר טעמו נגד הרמב"ם הוא מחשש שעיניה נתנה באחר, יש לומר כי טענת ר"ת האחרונה נאמרה רק ביחס לכפייה שם יש צורך בתקנה וכדברי הירושלמי שהובאו בתוספות בדף עז "יוציא שמענו כפיה מי שמענו", אולם מדוע שחיוב שנחייב עפ"י עקרונות ההלכה יצטרך כל מקרה ומקרה להיות כתוב? כמו"כ טענותיו האחרות של ר"ת לכא' אינם שייכות במקום שהאמתלא מבוררת. לפי זה אם מוכח לנו שלא נתנה עיניה באחר אז אמנם לא נכפה כי כפייה תוקנה רק במקום שאמרו, אך יש חיוב.

באשר לטענתו השלישית, קושי זה פותר הגר"ח איזרר עצמו בשני אופנים: א. בשיטמ"ק מיירי לפי דין הגמרא ולדעת ר"ת באמת מדינא דגמרא אין חיוב לגרש אלא רק מדינא דמתיבתא שבזה איירי בספר הישר. ב. בשיטמ"ק דיבר ללא אמתלא מבוררת שאז באמת אין חיוב אף לפי דינא דמתיבתא ואילו בספר הישר מיירי בהייתה אמתלא מבוררת.

אלא שלפי תירוצו השני ייצא דמכיוון שעל מקרה זה נחלק רבנו יונה, כשלפי פרשנות הגר"ח איזרר בה דנו לעיל, רבנו יונה מחייב בגט, הרי שייצא לפי זה שרבנו יונה יחייב ללא אמתלא מבוררת. עוד קשה הדבר שהרי המקרה עליו דיבר ר"ת בספר הישר הוא מקרה של בעל שנולדו בו מומין, מקרה זה לכאורה הוא מקרה של אמתלא מבוררת למאיסות, ובכ"ז ר"ת אסר שם את הכפייה!?

מ"מ לענ"ד קשה לקבוע מסמרות בדעת ר"ת עצמו, ובאשר לקושי כיצד פסק חיוב הרחקות אם אין עליו חיוב לגרש, מאד מקובל עליי הסברו של הגר"א לביא בפס"ד שנדפס בספרו "עטרת דבורה" סימן פ ואשר מבאר מדוע בכלל לא הובאו הרחקות דר"ת בסימן עז בדין מאיס עליי שביחס אליהם נאמרו במקורם, אלא רק בסימן קנ"ד ביחס לאלו החייבים להוציא, ולמרות אורך הדברים אצטטם ובכך אף ביאור לשאלה הנ"ל:

"שיטת ר"ת טעונה ביאור. ההנחה הפשוטה היא שאין מקום לפסוק להתרחק מהבעל אלא במקום שקיימת מצוה לגרש ואז נוהגים בהרחקות אלו עד שיקיים מצוה זו ועל פי הנחה זו עלינו לקבוע ששיטת ר"ת היא שבאשה האומרת מאיס עלי אמנם אין מחייבים את הבעל לגרש אך עכ"פ מוטלת עליו מצוה לגרשה. אך אם נאמר כן תתעורר סתירה בדעת ר"ת, השטמ"ק הביא את שיטת ר"ת ממנה עולה שאין מצוה על הבעל לגרש באומרת מאיס עלי וכו' הרי לשיטת רבינו יונה וכו' ואילו לרבינו תם אם יבוא לימלך אם יגרשנה בלא כתובה בי"ד נותנין לו עצה שיגרשנה לאלתר אך אין אפילו מצוה לגרש שהרי מבואר בדבריו שבית הדין מצידו אינו יוזם להודיע לבעל שמצוה עליו לגרשה כשיטת רבינו יונה אלא רק אם יבוא לימלך נותנים לו עצה לגרש ואם ר"ת היה סובר שב"מאיס עלי יש עליו מצוה לגרש מדוע ביה"ד ממתינים עד שהבעל יחפוץ לבוא לשאול ולהימלך ומוטל עליהם להודיעו על מצוה זו אף כשאינו שואל בעצתם, ר"ת חלק על שיטת רבנו יונה מאחר שסבר שאין חיוב או מצוה לגרש וכדי ליישב את שיטת ר"ת בספר הישר עם שיטתו כפי שהובאה בשטמ"ק צ"ל כדלהלן, כשהאשה טוענת טענת מאיס עלי אמנם אין בכח טענה זו לחייב את הבעל לגרש וה"ה שאין פוסקים שמצוה עליו לתת גט, אך מאידך אין מחייבים אותה לחזור לדור עם בעלה וכמבואר ברמ"א אה"ע סי' עז סעיף ג' מאחר שיסוד שיטתו של ר"ת למנוע כפיית הגירושין היא מחשש שמא עיניה נתנה באחר כוחו של טעם זה יפה למנוע כפייה חיוב או הוראה שמצוה לגרשה מדוע נחייבו או נורה לו שמצוה לגרשה כשאנו חוששים שמא עיניה נתנה באחר אך אין מניעה לתת לבעל עצה לגרשה, אבל לאחר שהתברר שהבעל אכן מאוס עליה ועבר זמן והיא עומדת בדעתה ונראה בבירור שהיא לא תחזור לבעלה ומעדיפה להשאר מעוגנת ובלבד שלא לשוב לבעלה והבעל מצידו עומד בסירובו לגרשה הרי שהאישה נשארת עגונה ללא תקנה מאחר שמצב בזה עשוי להמשך לאורך זמן ללא כל פתרון ובנסיבות אלו סובר רבינו תם שמוטלת מצוה הן על הבעל והן עלינו לשחררה מעגינותה ומותר לבית הדין לנקוט באמצעים שאין בהם משום כפיה על הגט על מנת למנוע את העיגון ולשם כך אנו פוסקים את ההרחקות מהבעל.

ולפי זה דברי ר"ת בשטמ"ק שנאמרו בפירוש הסוגיא במסכת כתובות יתפרשו כהלכה כללית בכל אשה האומרת מאיס עלי שאם אומרת שבעלה מאוס עליה ואינה דרה עמו הרי שבתקופה הראשונה לפירוד ביניהם עדיין אין מקום לדונה כעגונה ועדיין אין עילה לפסוק הרחקות אלא רק נותנים לו עצה שיגרשה אבל לאחר שעבר זמן ממושך ונראה שלמרות כל ההפצרות שהפצירו בה היא אינה מוכנה לחזור אל בעלה והיא מעדיפה להשאר מעוגנת ואנו רואים שיש אמת בדבריה שבעלה אכן מאוס עליה ואינה הולכת בשרירות לבה בכה"ג קיימת מצוה שיגרשנה כדי לשחררה מעגינותה, אין זו מצוה לגרש בפסיקה הנובעת מתביעת הגירושין ומהעילה שהוצגה בתביעה זו אלא מחובתו למנוע מצב של עיגון לאחר שהאישה אינה מסוגלת לשוב אליו ולהלן נביא מספר סדר אליהו ומספר משפטי שאול שעשו הבחנה זו.

אך גם בכה"ג אין נוקטים כל אמצעי כפיה על מנת לאלצו לקיים מצוה זו וכו. וכן מדויק מלשון ר"ת בתשובתו שבספר הישר שלא כתב הרחקה זו כהלכה פסוקה בכל אשה האומרת מאיס עלי שיש לנקוט הרחקות אלו, וז"ל ר"ת:

" אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה ובו'".

דהיינו שההרחקות מותנות בכך שחכמי המקום ישקלו הדבר ויגיעו למסקנה שאכן ראוי לנהוג כן ולפי המבואר לעיל היינו לאחר שיתברר שהיא מעוגנת ללא תקנה ומצוה להצילה מעגינותה זו וכו'. והדברים מפורשים בריב"ש שהביאור בשיטת ר"ת בספר הישר לנקוט בהרחקות אלו הוא מפני שמצוה עליו לגרשה כדי שלא תשאר עגונה וכו'.

לפי המבואר לעיל באומרת מאיס עלי אין נוקטים הרחקות אלו אלא לאחר שיקול דעת מיוחד של בית הדין שנוכח לדעת שהיא מעוגנת, אך היינו דווקא באומרת מאיס עלי שהבעל אינו חייב לגרשה אך גם האשה אינה חייבת לחזור ולדור עמו בכה"ג יש צורך בהמתנה ובשיקול דעת מיוחד. אבל באותם מקרים שנאמר בהם יוציא ויתן כתובה ועל פי דין מחייבים את הבעל בגירושין מאחר וכבר פסקו שהבעל חייב לגרש והדין עמה במה שאינה רוצה לדור עמו אין מקום לשיקול דעת נוסף מאחר והדין עמה מסתמא לא תחזור אליו ולאלתר היא נידונת כמעוגנת.

אך יש להוסיף שגם בלא טעם של עיגון יש מקום להרחקות אלו והיינו מפני דעסקינן באלו שנאמר בהם יוציא ויתן כתובה והבעל אינו מציית לחובתו לגרש זו עילה מספיקה לנקיטת ההרחקות, וכמבואר בביאור הגר"א סי' קנ"ד ס"ק ס"ז, שבאר את דברי הרמ"א שפסק הרחקות באותם שנאמר בהם יוציא ויתן כתובה. וכתב הגר"א וכל זה עושין לו שעבר על דברי חכמים וכן כתב בשו"ת סדר אליהו סי' י"ג שהבסיס להרחקות דר"ת הוא מניעת עיגון האשה וז"ל:

"אסר ר"ת הנידוי והתיר ההרחקה מהטעם המפורש בדברי ר"ת ז"ל עצמו וכו' אבל הרחקה זו אינה שום רדוי על גופו של בעל אלא אנחנו בעצמנו גודרים דרכינו בגזית לבלתי הטיב עם האיש ההוא, וכל כי האי אין אנו צריכין שירשו לנו חכמים לעשות כן אלא אנו רשאין בעצמנו לעשותו. כי אם היות שאנו מצווין מן התורה שלא למנוע טובה מחברנו כדכתיב ואהבת לרעך כמוך ולא תעמוד על דם רעך, היינו כשהוא רעך במצוות אבל זה אשר לא טוב עושה בעמיו לעגן בת ישראל מצוה עלינו להרחיקו כדי שישוב מדרכו הרעה וכדי להציל העניה העשוקה מידו".

לפי דרכנו יתבארו היטב דברי הלבוש בסי' קל"ד ס"ד שפסק להלכה הרחקות דר"ת גם במקרים נוספים מלבד מאיס עלי וכתב בלשון זו:

"אם רואים בית דין לפי ראות עיניהם שיש תקנת האשה בדבר כגון שטוענת מאיס עלי וכה"ג שיראה להם שאין זיווגם עולה יפה ואע"פ שאין האיש מאותם שכופין להוציא מ"מ יכולים בית הדין להטיל חרם ביניהם על כל איש ואשה לגזור באלה חמורה שלא יהיו רשאין לדבר עמו ולישא וליתן עמו וכו'".

ולפי האמור אתי שפיר דהרחקות אלו אינן הלכה מיוחדת במאיס עלי אלא בכל מקרה בו האשה מעוגנת אחת הדוגמאות למקרה בו האשה מעוגנת היא באומרת מאיס עלי אך גם כשלא הגענו למידה זו של מאיס עלי אלא שהבעל והאשה אינם מצליחים להגיע להבנה ביניהם אם נראה לבית הדין שאין זיווגם עולה יפה ויש תקנת האשה בדבר דהיינו שמחמת בן היא מעוגנת בכה"ג רשאים הדיינים לפי שיקול דעתם לפסוק הרחקות מהבעל וכו'. יש להוסיף ביאור בדינו של ר"ת, הדבר פשוט שיסוד דינו של ר"ת הוא הלכה בהלכות הנהגת הציבור שהציבור מתרחקים מהבעל ואינם רוצים להיטיב עמו מחמת מעשיו אך אין זו הלכה מיוחדת בהלכות גיטין וכבר מצאנו הרחקות דומות בעניינים אחרים.

עיין רמ"א חו"מ סוף סי' טז שפסק עפ"י תרומת הדשן וז"ל:

" ואם נראה לב"ד שאחד גוזל חברו ולא יוכלו להוציא ממנו בדין יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו ואם היא אשה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה שאינו שלה וכן ברמ"א חו"מ סי' שנ"ח סעיף ה' מעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה".

י"ז. דעת הרא"ש

הרא"ש בכתובות פרק חמישי סימן ל"ד הביא את שיטת הרמב"ם והרשב"ם והאריך בהשגות ר"ת עליהם, וכך סובר הוא עצמו, כמו"כ בתשובה (כלל מג סי' ו) כתב וז"ל:

"אף על פי שרבינו משה כתב דכי אמרה מאיס עלי כופין אותו להוציא, רבינו תם ור"י חולקין עליו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא למה נכניס ראשינו בין הרים גדולים לעשות גט מעושה שלא כדין ולהתיר אשת איש ועוד כי בעוונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה ואיכא למיחש שמא נתנה עיניה באחר וכל המעשה בטענה זו מרבה ממזרים בישראל".

ובתשובה אחרת (שם סי' ח') כתב וזה לשונו:

"כי בהכרחת נתינת הגט ראיתי לרבותינו חכמי אשכנז וצרפת מתרחקין עד הקצה האחרון בכל מיני הרחקות כפיית האיש לגרש בעסק מרידת האשה כי נראה להם דברי רבינו תם וראיותיו עיקר וראוי לסמוך עליהם ואף אם היו הדברים מוכרעים צריך אדם להרחיק עצמו מספק אשת איש ומלהרבות ממזרים וכו' והאידנא נראה הענין בהיפך, בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן [ו]אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה באומרת לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, ויתנו עיניהן באחר וימרדו בבעליהן על כן טוב להרחיק הכפייה".

הרא"ש שם אף חלק על סברת הרמב"ם:

"ויותר התימה הגדול על הרמב"ם שכתב (פי"ד ה"ח) אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו לשעתא לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה. ומה נתינת טעם לכוף האיש לגרש ולהתיר אשת איש? לא תבעל לו ותוצרר אלמנות חיות כל ימיה, הלא אינה מצווה על פריה ורביה (יבמות דף ס"ה ע"ב) [וכי] בשביל שהיא הולכת אחר שרירות לבה ונתנה עיניה באחר וחפצה בו יותר מבעל נעוריה נשלים תאותה ונכוף האיש שהוא אוהב אשת נעוריו שיגרשנה? חלילה וחס לשום דיין לדון כן".

והנה בפד"ר ח"ז עמוד 201 למדו מדבריו הגאונים הרב ניסים, הרב אלישיב והרב וגולדשמידט זצ"ל שאף חיוב ליכא עליו, שהרי הטעם לשלול הכפיה - 'וכי מפני שהיא אינה יכולה להבעל לו נכוף אותו', כוחו יפה אף לשלול חיוב בגט וז"ל:

"ויש לדון נהי דקיי"ל דאין כופין לבעל לגרש אשתו בטענת מאיס עלי מ"מ יש לומר דחיובא מיהא איכא עליו לשחרר אותה בג"פ, אך ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ג לא משמע הכי, וזל"ש: ויותר התימה הגדול על הרמב"ם ז"ל שכ' שאם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו לשעתו לגרשה לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה, ומה נתינת טעם לכוף האיש לגרש ולהתיר אשת איש, לא תבעל לו ותוצרר אלמנות חיות כל ימיה, הלא אינה מצווה על פו"ר וכי בשביל שהיא הולכת אחרי שרירות לבה ונתנה ענ"ב - נשלים תאותה ונכוף האיש.... מדבריו ז"ל מבואר דאף חיוב ליכא עליו, דמאותו הטעם וכי מפני שהיא אינה יכולה להבעל לו נכוף אותו, כחו יפה גם לגבי חיוב דבגלל זה שהיא איננה מסוגלת לחיות אתו אין זה מן הדין לחייבו לתת לה גט".

אולם כנגד דברים אלו הרא"ש בתשובתו (כלל ל"ה, א') דן בעניין אדם שקידש אישה ברמאות ובתחבולה כאילו הינו ת"ח ובכך פיתה אותה שתינשא לו, לאחר הנישואין נתגלתה תרמיתו. כתב שם הרא"ש :

"כך היה המעשה, שאלמנה אחת בת גדולי מלכותינו היה דר עימה בביתה מלמד תינוקות ואירע שקידשה בפני שני עדים... ויראו רבותי אם יש לכופו ליתן גט כי היא אומרת שמואסת בו וקודם שתינשא לו היא רוצה להיות עגונה כל ימיה, והיא בת גדולים ואלמנת תלמיד חכם.... אם נראה לכם רבותי הקרובים אל הדבר שאם המקדש אינו אדם ראוי והגון לדבק בבת טובים ובנכל וברמאות פיתה אותה וקרוב הדבר לדמותו ל"עובדא דנרש" - דגרסינן ביבמות בפרק בית שמאי (יבמות ק"י) משום שנעשה שלא כהוגן הפקיעו הקידושין - גם זה שעשה שלא כהוגן נהי דקידושין לא נפקיע, מכל מקום יש לסמוך בנידון זה על דברי קצת רבותינו שפסקו בדינא דמורדת דכופין אותו לגרשה. אמנם יש לנסות אם יוכלו לפייסו בריצוי כסף, ואם לא יאות אני נגרר אחריכם לכופו לגרשה".

דברי הרא"ש הללו נקבעו להלכה ברמ"א ב"אבן העזר" סימן עז בדרכ"מ אות י"ב ובהגהותיו סעיף ג'. וראה בדברי ה"בית שמואל" (סימן קי"ז ס"ק כ"ד) על דברי הרמ"א שם בעניין אישה שנולדו בה מומים אחר החתונה ובעלה מואס וקץ בה שהדין הוא שאינו יכול לגרשה בעל כורחה, אך גם לא כופין אותו להיות אצלה. כתב שם ה"בית שמואל" שכל זה במומים שנולדו אחר הנישואין או שידע מקיומם עוד לפני הנישואין "אבל אם היו בה מומים והוא לא ידע יש לומר שכופין אותה כיוון שעשתה שלא כהוגן, כמו שכתב הרא"ש בכלל ל"ה אם הוא עשה שלא כהוגן וקידש אותה ברמאות כופין אותו, והוא הדין דכופין אותה".

והנה דברי הרא"ש צע"ג, מבואר לכאורה מדברי הרא"ש כי יש לצרף את דעת המיעוט של הרמב"ם וסייעתו הסוברים שניתן לכוף את הבעל לגרש בטענת מאיסות מבוררת, לצרפה לעילת הגירושין של ההטעיה - "עשה שלא כהוגן", כיצד צירף הרא"ש את דעת הרמב"ם כאשר היא דחויה בעיניו? כיצד סמך על "מקצת רבותינו" כאשר ראינו לעיל שהוא בעצמו תקף בחריפות את שיטת הרמב"ם?

אלא התשובה לכך נמצאת בהמשכה של התשובה הנוספת של הרא"ש - בכלל מ"ג, ו', שציטטנו בראשית הדברים. שם לאחר שכתב:

"וכיוון דאיכא פלוגתא דרבוותא למה נכניס ראשינו בין הרים גדולים ולעשות גט מעושה שלא כדין ולהתיר אשת איש. ועוד כי בעוונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה ואיכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר, וכל המרבה בטענה זו מרבה ממזרים בישראל".. והוסיף מיד: "ועל להבא אני כותב, אבל לשעבר אם סמכו על רבנו משה מה שעשו עשוי".

[שיטת הרא"ש הזו איננה מקובלת על כולם, לדוגמה, המ"מ שם כתב:

"ודע שיש בכל מה שהזכרתי שיטה אחרת להרבה מן המפרשים וכל מי שראיתי דבריו כתב שאין כופין את האיש להוציא באומרת מאיס עלי, ועל זה הרבו בראיות ברורות וקראו תיגר על כל הנוטה מדבריהם, וסבורים הם שאפילו נישאת בגט שניתן מחמת כפיה זו תצא, וכבר פשטה הוראה זו בכל ארצותינו שלא כדברי רבנו בזה שאין כופין את האיש לגרש ולא עוד אלא שאפילו היה הדין כדבריו היה ראוי לגדור בזה משום פרוצות וממפני קלקול הדור שלא תהיה אישה נותנת עיניה באיש אחר ומפקעת עצמה מבעלה".

את דברי הרב המגיד הללו - שאם נישאת תצא - הביא ה"חלקת מחוקק" ב"אבן העזר" סימן עז ס"ק ה' להלכה תוך השמטת דעתו של הרא"ש שסובר שבדיעבד הגט כשר ולא תצא! - משמע שלדעת הח"מ ההלכה נקבעה כדברי הרב המגיד שהגט בטל, ואם נישאת תצא].

מבואר בדברי הרא"ש שעיקר מחלוקתו על שיטתו של הרמב"ם היא בלכתחילה ולא בדיעבד. כלומר, האם לכתחילה יש לסמוך על דברי הרמב"ם ש"אם אמרה מאיסתיהו ואיני יכולה להיבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתיבעל לשנוא לה" - או לא. אך בודאי שאם עברו וכפו את הבעל לגרש - הגט כשר!

היינו, העיקרון המצוי בדברי הרמב"ם לפיו לא ניתן להפוך אישה ל"שבוית חרב", כאשר חייה עם בעלה הם בלתי נסבלים, מקובל גם על הרא"ש, ולכן כתב הרא"ש שאם עברו וכפו הגט כשר. סברת הרא"ש ודעימיה היא שקשה לקבוע מסמרות ולרדת לחקר האמת על מידתה של המאיסות ואמיתתה לכן לדעתם של הרא"ש ודעימיה אין לכוף על מתן גט. נמצא שחזינן ברא"ש שלא צירף סתם שיטה שאינה להלכה לפיו, אלא טענת המאיסות המבוררת כוחה רב - שהרי הגט כשר גם לפיו. לא היה יכול הרא"ש לצרף את עילת המאיסות לעוד עילה אם היה סבור שכאשר פסקנו חיוב או כפייה, הגט מעושה.

יתרה מזו, ניתן בהחלט ללמוד ברא"ש כי הרא"ש אף לא נזקק כלל לצירוף אלא סמך במקרה שכזה על הרמב"ם לבדו, כך הבין מרן הגריא"ה הרצוג זצ"ל בספרו היכל יצחק (אבן העזר חלק א' סימן ב' אות ד') שכתב להוכיח מדברי הרא"ש הנ"ל שאף על פי שדעת הרא"ש שאין כופים ב'מאיס עלי', מ"מ במקרה שיש יסוד חזק להניח שבאמת היא טוענת 'מאיס עלי' סומכים על דעת הרמב"ם ודעימיה. ודון מינה בכל עניין שדעת בית הדין מתיישבת בזה. וביאר הגר"י הרצוג שוודאי אין טעם הרא"ש והרמ"א משום ביטול הקידושין בגלל שעשה שלא כהוגן דאין לזה זכר בדבריהם ולא הביאו זאת כטעם, אלא הטעם לבדו הוא שבמקרה שכזה יש יסוד חזק לומר שטענתה אמיתית. דזה לשונו:

"ולכשתדקדק בדבר תמצא שגם רבינו אשר ז"ל שאותו מזכירים בתוך החולקים על הרמב"ם דעתו בעצם כדעת הרמב"ם אלא שנמנע מלפסוק כך לכתחילה שמא יפרוץ הדבר ולא ידקדקו אם זהו ענין של מאיס עלי באמת".

[ואפשר שאם היה אז הסדר במדינתו כמו שהוא היום בא"י שיש לבעל זכות ערעור והבי"ד לערעורים דן שוב בעיון רב בכל הענין לא היה חושש שמא ימהרו להחליט לכוף עד שלא נתברר היטב היטב שהיא טוענת מאיס בלב תמים].

והנה הרא"ש ז"ל בכלל מ"ג נשאל בענין אשה שישבה עם בעלה שנים רבות והיו לה בנים ממנו והיא באה עכשיו בטענת מאיס עלי, והשיב שזוהי מחלוקת בין רבינו משה ור"ת ור"י ז"ל וכיון שדבר זה פלוגתא דרבוותא למה נכניס ראשנו בין הרים גדולים וכו', ועוד כי בנות ישראל פרוצות הן בזמן הזה ואיכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר וכו' ועל להבא אני אומר, אבל לשעבר אם סמכו על רבינו משה ז"ל מה שעשו עשוי יעויי"ש. וברור שאם היתה שיטת רבינו משה דחויה בעיניו לא היה פוסק מה שעשו עשוי במקום איסור א"א וממזרות ואפילו אם היה מסופק לא היה פוסק כך וחזקה על אותו צדיק חסיד ישר ונאמן שלא היה נושא פנים בתורה ח"ו, אפילו לרבינו משה בן מיימון ז"ל, וודאי שבעצם הדין הסכימה דעתו לדעת רבינו משה אלא שחשש לפרצות הדור. וכעין חששת חז"ל בב"ב מ"ח, יעויי"ש, אבל כל שבי"ד כשר פסקו כפיה, חזקה שנתברר להם שבאמת טענה, והגט כשר, ולא רק אם נישאת לא תצא, שהרא"ש איננו מדבר על נישאת אלא שגם לכתחילה תינשא.

שוב מצינו להרא"ש ז"ל בכלל ל"ה בארוסה שנתקדשה בטבעת שאולה ואח"כ טענה מאיס עלי ונוח לי להשאר עגונה כל ימי מלהנשא לאיש זה והיו רבנים שרצו לבטל את הקידושין והוא ז"ל נושא ונותן ומסיק שהקידושין קיימים ונתן עצה טובה לפייסו ברצי כסף ואם זה לא יועיל פסק שמכיון שנראה להבי"ד שאדם זה אינו ראוי להדבק בבת טובים ובנכל ותרמית פיתה אותה דמיא להא דיבמות ק"י הוא שעשה שלא כהוגן וכו' דאפקעינן לקידושין וכו' ואעפ"י שאין להפקיע הקידושין יש לסמוך על מקצת מרבותינו ז"ל שכופין אותו לגרש וכו' יעויי"ש, וראוי לנו להעמיק בדבריו ז"ל שהרי ברור שלא פסק להפקיע הקידושין. וידוע כבר שהרשב"א ז"ל כתב שאין כחנו יפה להפקיע הקידושין אלא היכא דאשכחן לחכמי התלמוד ז"ל שעשו כך, והביא את זה דיבמות ק"י רק לדמיון בלבד, או שכוונתו היא שכיון שאינו ראוי להידבק ניכרין דברי אמת שנישאת לו ע"י נכל ותרמית וראוי להאמין לה שמאוס הוא לה ושאין כאן חששא של עיניה נתנה באחר. הרי שבמקום עיגון הואיל וראוי למאס בו וניכרים דברי אמת סומכין על דעת הרמב"ם ודעימיה ז"ל, וע"כ שדעתו שבעצם הדבר הדין הוא כרמב"ם ז"ל שאם היה מסופק בדבר לא היה פוסק לכוף שהוא ענין חמור של א"א. [ואין לאמר ג"כ שצירף דעת הרבנים שפסקו שהקידושין בטילים והוא ספק ספקא, שכל המעיין יראה שהחליט בודאות גמורה שהקידושין קימים ואין כאן ספק]. הא קמן שהרא"ש ז"ל שהוא עמוד משלשת עמודי ההוראה שכל בית ישראל נשען עליהם דעתו בעצם הדין כהרמב"ם ז"ל".

כיוצא בזה כתב הגאון הרב יוסף שאול אלישר בעל הישא ברכה בספרו מעשה איש (ומביאו הציץ אליעזר חלק ה' סימן כ"ו) לבאר הסתירה – שבמקום אחד (כלל לה סימן א הנ"ל) סמך הרא"ש על דעת המתירים לכפות ב'מאיס עלי' ואילו במקום אחר (כלל מג סימן ו) כתב באריכות שאין כופין וכל המעשה בטענת 'מאיס עלי' מרבה ממזרים בישראל – ותירץ לחלק דבזה (כלל לה) טענה שהוא מאוס עליה בטענת מבוררת ונתנה 'אמתלא' לדבריה שהיא אישה בת טובים ואין ראוי שידבק בה, ובזה (כלל מג) מדובר בטוענת בסתם 'מאיס עלי' בלי שום טעם ולכן לא כופים.

אמנם החזון איש (סימן סט אות כג) הסביר את כוונת הרא"ש בדרך אחרת:

"אין דברי הרא"ש אלא בפיתה אישה שאינה ראויה לו והוא ידע שלא תתפייס עמו לעולם, אלא רצה להערימה שתהא אגודה ביה ויוציא כסף בעד הגירושין או רצה לצחק בה וכיוצא בזה, וקדשה בצנעה שלא כדרך כל הארץ רק שהבהילה בפיתוים לפי שעה. ובזה דעת הרא"ש דמן הדין הפקיעו חכמים הקידושין וכדאמר ביבמות (קי ע"א) [...] וזה מבואר מטעם דעיקר דבריו הוא משום הפקעת קידושין, אלא שלא סמך הרא"ש על זה לחוד וסמך על שיטת הגאונים דכופין ב'מאיס עלי'".

לדעת החזו"א עילת הגירושין המדוברת שאליה צירף הרא"ש עילה נוספת, היא עילה חזקה של "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן", עילת ההטעייה, מדברי הגמרא ביבמות דף ק"י שאותה ציין הרא"ש מבואר שיש לראות בכך בנסיבות מסוימות עילה להפקעת קידושין, ומכל שכן לכפיה בגט. לפיו נמצא כי טענת המאיסות של אותה אלמנה היא זו שהצטרפה אל העיקר - דהיינו אל עילת ההטעיה, ולא להיפך! אולם כאמור הגר"י הרצוג העלה בעצמו רעיון שכזה אלא שדחאו דאין לכך כל רמז בלשון הרא"ש שאכן בנה דינו על עילה זו של הפקעה "וידוע כבר שהרשב"א ז"ל כתב שאין כחנו יפה להפקיע הקידושין אלא היכא דאשכחן לחכמי התלמוד ז"ל שעשו כך" וביאר את הבאת הגמרא ביבמות ע"י הרא"ש בדרכים אחרות כנ"ל.

כמו"כ ראיתי למו"ר ב"משפטי שאול" סימן יט שדרך בדרכו של הגר"י הרצוג זצ"ל והעיר בפס"ד כי:

"וצריך להעיר עוד שמהמשך תשובה זו (של הרא"ש) שלא הועתק חלק זה בב"י סי' עז נראה שכל היכא שהאמתלא היא ברורה דעת הרא"ש ג"כ לכופו דכ"כ שם בא"ד אמנם בנידון זה סיפר לי אהיה אמתלאות שנותנה למרידתה ואתה דיין בדבר הזה תחקור על הדבר אם יש ממש בדבריה ואם דעתו לעגנה ראוי הוא שתסמוך על מנהגכם בעת הזאת לכופו ליתן גט לזמן וכו'" וזה כפי שמצדד הרשב"ש הנ"ל".

דיוק לשוני נאה מדברי הרא"ש להבנת רבותינו הגר"י הרצוג והגר"ש ישראלי הנ"ל יש מלשונו: "בשביל שהיא הולכת אחר שרירות לבה ונתנה עיניה באחר וחפצה בו יותר מבעל נעוריה נשלים תאותה ונכוף האיש שהוא אוהב אשת נעוריו שיגרשנה? חלילה וחס לשום דיין לדון כן".

ואם הרא"ש בהשגתו על ר"ת התייחס גם למקרה בו יש בפיה אמתלא מבוררת כיצד נוכל לכנותה כ"הולכת אחר שרירות לבה"? וודאי שלא על דיוק זה אנו נסמכים, אולם ראוי לו להיאמר, אמנם בפס"ד הנ"ל בכרך ז שמו ליבם ללשון זו וכתבו "לא כתב אלא להגדיל התימה כי מפשטות דברי הרמב"ם משמע דשומעין לה לכופו גם כשאין רגלים לדבריה".

אולם אחרי בקשת המחילה, לכאורה דוחק יש בדבריהם. והנה להנ"ל שמודה הרא"ש שיש חיוב גט (ואולי אף כפייה כנ"ל) באמתלא מבוררת הרי שתמיהתו על הרמב"ם מעט הוקהתה ולשונו החריפה מעט תמוהה, דנמצא שאינה עקרונית כ"כ אלא הינה אך ורק כי הרמב"ם לא סייג דבריו דווקא לאמתלא מבוררת, ומשמע שאמר דבריו אף באינה נותנת אמתלא מבוררת לדבריה (אף שיש הלומדים ברמב"ם לא כך, מ"מ זו פשטות סתימתו וסביר מאד שאף הרא"ש הבין כך ברמב"ם) מ"מ אין בכך כדי להזיז את כל אותם הראיות החזקות מתוכן דברי הרא"ש.

והנה לאור הנ"ל צ"ע לכאורה מתשובת הרא"ש בכלל מג סימן ג (ונפסק בשו"ע סי' קנ"ד ס"ה) שכתב:

"**שאלה ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מידי יום יום ושואלת שיגרשנה טרם יטרף ותהיה עגונה לעולם וגם שמא תלד בנים ולא יוכל לזונה. ואביה היה עני ומחמת דחקו השיאה לו וכסבורה היתה יכולה לקבל ואינה יכולה לקבל כי מטורף הוא לגמרי ויראה פן יהרגנה בכעסו כי כאשר מרגזים אותו מכה והורג וזורק ובועט ונושך. וראובן משיב הכרת בו מקודם לכן וסברת וקבלת, גם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם ולא יגרשך אלא אם תחזירי הספרים או כסף ערכם ואז יגרשך. איני רואה מתוך טענותם דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש, כי אין להוסיף על מה שמנו חז"ל בפרק המדיר (עז) ואלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס והמקמץ והמצרף נחשת ובורסקי. ועוד שנינו התם האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא. לכן אין לכופו לגרש, אך תפייסנו שיגרש או תקבלנו ותזון מנכסיו...".**

ולכאורה לפי הנ"ל קשה שהרי יש כאן טענת מאיס עלי ולכאורה אין לך אמתלא מבוררת יותר מזו?! כמובן שאין לבאר שהרא"ש רק אמר שאין כופין, אבל באמת יש חיוב גט, שהרי מפורש בדבריו שלא רק שלא כופין אותו אלא גם אין מחייבים אותו, דכותב שיש לה שתי אפשרויות או תפייסנו שיגרש או שתקבלנו ותיזון מנכסיו, ומפורש שאם לא תקבלנו לא תיזון מנכסיו, ואם נאמר שיש חיוב גט למה לא תיזון מנכסיו מדין מעוכבת? ואם תרצה לומר שהתשובה לזה תהיה כמו שלכאורה יש להשיב על הקושי על הרמב"ם מהמשנה בדף עז שלא כופים על מומי האיש, וקשה מדוע לא תהיה כפייה מדין מאיס עליי? וניתן לתרץ כי מיירי שם כשאינה טוענת שמאוס עליה ואינה יכולה לחיות עימו אלא רק מתלוננת על התנהגותו, אולם נראה שקשה לומר כך שהרי יראה פן יהרגנה וודאי אינה יכולה לדור עימו כך, וא"כ כיצד נתרץ? צ"ל כפי שכבר כתבו רבים שדברי הרא"ש "כי מטורף הוא לגמרי ויראה פן יהרגנה בכעסו" נאמרו דרך גוזמה דאל"כ וודאי היה ניתן לכופו לגרש אלא באיומים וכד' ובבעל שאינו מטורף ממש אלא אויל וכעסן וטיפש שאינו יודע בטיב העולם (עיין צי"א ח"ו סימן מב הכרח לכך ועוד) וא"כ צ"ל שבאמת אין במקרה זה אמתלא מבוררת של מאיס עליי.

י"ח. דעת הרמ"א

ברכה מיוחדת יש לקבוע בבירור שיטת הרמ"א שעל פיו אנו יוצאים. כשמעיינים בשיטתו רואים כי הדברים לכאורה כלל אינם פשוטים. בסימן עז סעיף ג פסק: "ואין כופין אותו לגרש, ולא אותה להיות אצלו (גם זה בטור בתשובת מוהר"ם)". לא רק שלא הזכיר כלל שיש חיוב לגרש, והדעת נותנת שאם היה סובר שיש חיוב היה לו לכתוב, אלא לכאורה אף מדוייק ממנו שאין חיוב שהרי אם חייב לגרשה מה צורך לומר שאין כופין אותה להיות אצלו? וכך דייקו ברמ"א בפד"ר חלק ז' (עמוד 3) בפני הדיינים י. נסים - נשיא, הרבנים י. ש. אלישיב, ב. זולטי זצ"ל. נמצא לפי זה שאישה הטוענת "מאיס עלי" באמתלאות שונות כל שיש בידנו הוא שלא לחייבה להשלים עם בעלה. טעם הדבר הוא, משום שלפי דבריה המאיסות שלה היא מוצדקת והואיל היא מוחזקת ותפוסה בעצמה, הרי שמי שבא לחייב אותה להשלים עם בעלה כמוהו כבא להוציא דבר מחברו שעליו הראיה.

כמו"כ הרמ"א לא הביא את הרחקות דר"ת בסימן עז גבי מאיס עליי אלא רק בסימן קנ"ד באלו שחייבים לגרש, וזה במושכל ראשון מביא לומר שסבר שבאמת אין הרחקות במאיס עליי כי אין הרחקות ללא שחייב לגרש וכפי שלכאורה מדוייק בגר"א בסימן קנ"ד כמ"ש לעיל בדוננו בר"ת, אמנם ראיה זו האחרונה יש הרבה לדון בה וכפי שעשינו לעיל, ואכן מנהג בתי הדין כן להטיל הרחקות במאיס עליי אף לסוברים שאין חיוב גט ולעיל הרחבנו מדוע הרמ"א לא הביא את ההרחקות בסימן עז.

קודם שנפנה לרמ"א במקום אחר, נביא את דברי שו"ת ציץ אליעזר חלק ד' סימן כ"א שדווקא ראה בסעיף זה ברמ"א חוסר התנגדות אף לשיטה שכופין בגט, וכך כתב:

"לכשנרצה יש לומר שנוהג זה לדון לגרש בכפיה נזכר גם ברמ"א באה"ע (סי' עז סעי' ג') במה שכותב אפילו במקום שכופין אותו לגרש במורדת אם מתה קודם שגרשה יורש אותה דאין ירושתה נפקעת אלא בגירושין, ועיין בחלקת מחוקק ס"ק כ"ח שכותב שכוונת הרמ"א היא על המקומות שנוהגין ע"פ הפוסקים דס"ל דבמאיס עלי כופין לגרש דאי אפשר לומר שזה מוסב על מה שפסק הרמ"א קודם לזה דאם עשה שלא כהוגן שקדשה ברמאות ובתחבולות כופין אותו לגרש, משום דשם אם מתה קודם שגירשה באמת אינו יורש אותה דלענין ממון ודאי אמרינן הוא עשה שלא כהוגן ואיך יהיה חוטא נשכר, ומשום כך מסיים הח"מ וכותב שלחנם העתיק הרמ"א דין זה במורדת מאחר שאין אנו נוהגין לכוף לגרש במורדת ע"ש. אבל מדכן העתיק הרמ"א דין זה במורדת ניתן מקום לומר דהרמ"א לא קבע מסמרות לדחות לגמרי שיטות הפוסקים לכוף לגרש, אלא תלה הדבר במנהג המקומות, ובמקום שכופין לגרש אין לשנות מנהגם".

והנה ביו"ד סימן רכ"ח סעיף כ' לכאורה כתב הרמ"א שיש חיוב לגרש, "אבל אם האשה אומרת ששונאת אותו ונתנה אמתלא טובה לדבריה, מתירין לה שלא מדעתו, דאפילו אם כבר נשאה, האומרת מאיס עלי, חייב להוציא".

כבר הט"ז התקשה בכך וכתב שם בס"ק ל"ד "חייב להוציא. היינו לדעת רמב"ם אבל לא קיימא לן כן באבן העזר סימן עז". נראה שכוונתו לומר דכל המחלוקת בראשונים היא במקרה שנישאת ובזה באמת לא התכוון הרמ"א לפסוק חיוב גט, אלא כוונתו לומר שבמקרה שם ביו"ד שעדיין לא נישאו יודו כולם, וכמ"ש הש"ך שם: "אפילו אם כבר נשאה כו' חייב להוציא. וכמו שנתבאר בא"ע סימן עז ואפי' למאן דפליג התם היינו באשה הנשואה מה שאין כן הכא, מהרי"ו סי' קל"ז". וכך לכאורה אף הבין בביאור הגר"א שם שהעיר: "חייב להוציא. כ"ה דעת הרמב"ם ואף שכל הפוסקים חולקין מהא דר"פ הנזקין מ"ט ב' מאי ד"א וכ"ת כו' מ"מ אינה מחויבת להיות עמו וכ"ש דעדיין לא נשאה דמתירין לה".

אולם ביביע אומר ח"ג אה"ע סימן יח אות יג כתב שלפי הרמ"א יש חיוב גט ושהוא נסמך על רבנו יונה (שבשיטתו הרחבנו לעיל), גם בשו"ת משפטי שמואל לגר"ב ורנר סי' כ"ב אות ד' למד ברמ"א שמחייב בגט וז"ל:

"אכן להמבואר שיטת הפוסקים דאף שאין כופין לגרש בטענת מאיס עלאי מ"מ חייב לגרש, א"כ דברי הרמ"א ביו"ד הם מכוונים להלכה ומדוקדקים היטב שכתב דאפילו אם כבר נשואה האומרת מאוס עלי חייב לגרש כי אמנם יש עליו חובה לגרש ומכיון שחוייב בנשואה לגרש בארוסה יש להתיר שבועתו, עיי"ש. אבל הרמ"א לא כתב כופין לגרש כי באמת אין כופין וכמ"ש באה"ע, וראה שמקור דברי הרמ"א הם מהר"י וייל סימן קלז והרמ"א שינה מלשונו של המהר"י וייל, דהר"י וייל כתב דאפילו אשה שישבה תחת בעלה ימים רבים וטוענת מאיס עלי כתב המיימוני דכופין אותו להוציא, והרמ"א שינה את לשונו ודקדק וכתב חייב להוציא כיון דלא קיי"ל כהרמב"ם, אבל פסק שחייב לגרש אם אשתו טוענת מאיס עלי, וזהו כדעת רבנו יונה".

ואף בשו"ת ציץ אליעזר חלק ה סימן כ"ו אות ד' נטה לבאר את הרמ"א ביו"ד כפשוטו ודלא כט"ז וז"ל במכתבו לגרי"ש אלישיב זצ"ל:

"וגדולה מזו אביא בכאן כי נוסף על מה שכבר עמדתי בדברי בספרי לדקדק מדברי הרמ"א באה"ע סי' עז סעי' ג' ממה שהזכיר מנהגי המקומות שכופין אותו לגרש במורדת, דמוכח דלא דחי זאת מהלכה, הנה מצינו לו להרמ"א ביו"ד סי' רכ"ח סעי' כ' שבפסקו דינו על אשה שאומרת ששונאה את משודכתה ונותנת אמתלא טובה לדבריה מתירין לה שלא מדעתו, מוסיף וכותב בסתמיות גמורה דאפילו אם כבר נשאה האומרת מאיס עלי חייב להוציא. ואמנם הט"ז שם בס"ק ל"ה מעיר עז דהיינו לדעת הרמב"ם ולא קיי"ל כן, וכן מעיר הגר"א בס"ק נ"ג. אבל עובדא הוא שהרמ"א בעצמו הזכיר בכאן לשיטה זאת בסתמא כאילו היא הלכה פסוקה, וזאת הוכחה חותכת שלא דחה שיטה זאת מעצם ההלכה. וגם הש"ך בס"ק נ"ו אינו משיג שאין הלכה כן ורק מוסיף וכותב דאפי' למאן דפליג התם היינו באשה נשואה משא"כ הכא ע"ש, וזה נותן מקום לצדד שגם הש"ך אינו סובר ששיטה זאת שהוזכרה ברמ"א כאן נדחתה מהלכה".

והוסיף הציץ אליעזר ותמך הבנתו ברמ"א מהנוב"י:

"ומענין הדבר שגם הנו"ב במהדו"ק חיו"ד (סי' ס"ח) בדונו ג"כ מענין משודכת הטוענת מאיס עלי הביא ג"כ דברי הרמ"א הנ"ל בסתמא דאפילו אחר הנשואין אם אומרת מאיס עלי חייב להוציא, ומפלפל בדבריו, ואינו מעיר דבר על עצם הלכה זאת, ולא עוד אלא שעל יסוד הלכה זאת מוסיף עוד יסוד לנידונו וכותב ולא עוד אלא דכאן אין על הבתולה רק חרם הקדמונים ובמאוס עליה לא תקנו הקדמונים שהרי אפילו כבר נשאה בחופה וקדושין יכולה היא להוציא עצמה מבעלה בטענת מאיס ק"ו במשודכת. כל זה מראה ששיטה זאת הלכה היא וקבעו מקום לה להשתמש בה בכל עת מצוא לפי הענין ולפי צורך הזמן והשעה בהתאם לראות עיני הדיין".

בשו"ת "שמע שלמה" ח"ג אה"ע סימן יט ציין שהעירו לו מדברי הרמ"א הנ"ל ביו"ד וכתב שנראה לו שהט"ז לא בא בזה לפרש את הרמ"א אלא לחלוק על הרמ"א ואז באמת לדעת הט"ז לא יהיה חיוב לגרשה, או שבכלל יש לומר שכוונת הרמ"א הינה לכפייה ולא רק לחיוב (לכאורה דבריו קשים שכן לא רק שהרמ"א כתב 'חיוב' אלא הבאנו שאף נטה קו ושינה מדברי מקורו שהוא מהר"י וייל שכתב כפייה וא"כ עשה זאת בדקדוק) ורק ביחס לכפייה חולק הט"ז אך מודה לעניין חיוב.

והנה בעוסקנו בדעת הרמ"א ראיתי בשו"ת "שמע שלמה" הנ"ל שכתב שמעצם פסק הרמ"א שם בסימן עז סעיף ג':

"י"א דכל זה באינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה למה אומרת מאיס עלי; אבל בנותנת אמתלא לדבריה, כגון שאומרת שאינו הולך בדרך ישרה; ומכלה ממונו וכיוצא בזה, אז דיינינן לה כדינא שתקנו הגאונים (טור בשם מוהר"ם מרוטנבורג) ונקרא דינא דמתיבתא, שהבעל צריך להחזיר לה כל מה שהכניסה לו בנדונייתא, דהיינו צאן ברזל אם הם בעין וראויין למלאכתם הראשונה נוטלת הכל כמו שהוא...".

ניתן ללמוד בכ"ש שיש להודיעו שהוא חייב לגרש את אשתו. שהרי בממונות חזינן ברמ"א שבי"ד עושה מעשה לחייבו להחזיר לה כל מה שהכניסה לו, וכך כתב:

"וזה בודאי מקרב הפירוד להלכה ולמעשה ואם לאו שהוא חייב לגרשה איך אפשר לעשות כן, ואע"ג דהט"ז שם כתב דהא דמוציאין ממנו הוא דווקא בזמן הגט אבל אם אינו רוצה לגרשה ואנן לא כייפינן ליה אין מוציאין ממנו כלום אא"כ שתפסה, וכ"כ גם הב"ש בס"ק כ"ז וכן בקיצור דיני מורדת דין א': אבל א"צ להחזיר שלה עד שעת הגט וכו', ומזה נראה לכאורה דלא מיבעיא דלא כייפינן ליה אלא גם לא עושים צעדים אפילו צדדיים להביאו לידי גירושין אלא ברצונו. ואפשר דלפי זה דהה"נ דאין לומר לו חייב לגרשה, מ"מ הנה הגאון רבי עקיבא איגר ז"ל בגליון הש"ע שם הובא גם בפ"ת שם אות ז' כ' ע"ד הב"ש הנז' נ"ב: זהו מדברי הט"ז שהביא הב"ש ס"ק כ"ז ועיין בתשובת שבות יעקב סימן ק"ח דהשיג על הט"ז עכ"ל. ואין בידי שו"ת שבות יעקב לעיין בו. וממ"ש שחולק על הט"ז נראה דמפשט פשיטא ליה שהב"ד חייבים לומר לו שהוא חייב לגרשה.

ועיין עוד בבית מאיר שכתב דבתשובת הרא"ש ז"ל כלל י"ג סי' ח' מבואר דלא כהט"ז והובאו דבריו במחצית השקל למהר"ם יאגיד ז"ל ע"ד הב"ש ס"ק כ"ז וכן הביא גם הוא את תשובת שבות יעקב הנ"ל שכתב דאדרבה דוק לאידך גיסא וזיל בתר טעמא דתקנת חכמים שלא תצאנה לתרבות רעה ומה הועילו חכמים בתקנתם אם לא ירצה לגרש לפי שאין כופין ולא יתן לה נצ"ב כיון שאינו מגרשה מכ"ש שתצא לתרבות רעה. אלא ודאי דאע"פ שאין כופין להוציא מ"מ משום תקנתא דידה עשו חכמים כאילו היה מוציאה מדעתו וצריך ליחן לה נצ"ב מיד אע"פ שאינו מוציאה וזה פשוט כונת המרדכי בסוף כתובות עכ"ל עו"כ ומה שדחקו הב"ח וט"ז בדברי המרדכי פרק אע"פ נלע"ד דהתם היתה טוענת מאיס עלי בלי טענה מבוררת לכן הצריכוה תפיסה וכ"כ בח"מ בהשגות לב"ח עכ"ד מחצית השקל ולפי הפוסקים הללו דהכריעו שבטענת מאיס עליי שהיא מבוררת לביה"ד מוציאין מן הבעל את נכסי האשה גם בלא שיגרשה נלע"ד דס"ל שהבעל מחוייב לגרשה רק דלא כפינן ליה כפיה בשוטים ממש וע"כ מוציאים ממונה מידו כדי להביאו לידי גירושין וכ"ש שיכולים לומר לו חייב אתה לגרש.

ומצאתי סמך לזה מדברי המרדכי בשם הר"מ ז"ל בריש פרק המדיר והוב"ד בהגה לש"ע סימן קנ"ד סעיף כ"א וז"ל מור"ם ז"ל שם:

" ובכל מקום דאיכא פלוגתא אם כופין או לא אע"ג דאין כופין לגרש מ"מ כופין אותו ליתן כתובתה מיד וכן הנדוניא דאנעלת ליה עכ"ל ובמרדכי שם כ' בזה"ל כ' הר"מ ז"ל כל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין אותו אלא בראיה ברורה מ"מ נפיק מיניה ממונא דכיון דחייבוהו חכמים להוציא ולתת כתובה אם לא הרשינו לכוף להוציא וכו' מ"מ כתובה אמאי לא נפיק מיניה כיון דחייבוהו חכמים בממון זה לתת לה הלכך מפקינן מיניה כתובה ויהבינן לה וכו' עכ"ל

ועיין בתורת אמת ע"ד רבינו הרמ"א ז"ל שם שהביא ד' המרדכי בקיצור וכתב דהיינו בכל מקום שנחלקו אם כופין בשוטים אבל מ"מ אמרו חכמים יוציא וכו' עכ"ל ומזה תראה דלא מפקינן מיניה ממון שלה אלא כשהוא חייב להוציא רק שיש מחלוקת אם כופין אותו בשוטים ומינה דממ"ש הרמ"א ז"ל גבי מאיס עלי באמתלא מוציאין ממנו נצ"ב שלה וכו' ש"מ דהוא חייב להוציא רק מחמירים שלא לכפות אותו בשוטים מפני חומרא דא"א אבל לומר לו שהוא חייב לגרשה נראה שפשיטא ליה להרמ"א דאומרים לו שהוא מחוייב דאי לאו הכי לא היו מוציאין ממנו ממון שלה וכמ"ש לעיל בעוניי".

דברים אלו של הגר"ש עמאר שליט"א יסודם כבר בדברי "חוט המשולש" לגר"ח מוולאזין חלק א' סימן ב', וז"ל:

"ולדעת מהר"ם שלא נהגו לכוף אותו צ"ל דאפ"ה תקנתא היא לה להחזיר את שלה לבל תצאנה לתרבות רעה מחמת חוסר כל בשבתה עגונה. ואי כדברי הט"ז הרי לא תקנו כלום שהרי אינה יכולה לכופו לגרשה ותצטרך לישב עגונה בחוסר כל אם לא יחזירו לה תיכף מה שהכניסה. ומ"ש הט"ז דלמה יתנם לה קודם הגט לק"מ, דכבר כתבתי דתקנה היא שלא תצאנה לתרבות רעה. ועוד, דהא ע"פ דינא דמתיבתא היה לה לתן תיכף ולכופו לגרש ואף שלא נהגו לכופו אבל בענין הממון אנו דנין כדינא דמתיבתא ממש שלמה יגרע כחה בענין הממון ודמי' למה שכתב המרד' ריש פ' המדיר והוא (דף קל"ד ריש ע"א) בשם תשו' מהר"ם וז"ל דכל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין כו' אם לא הרשינו לכוף ולהוציא כו' מ"מ כתובה מ"ט לא נפיק מיניה כיון דחייבוהו חכמים בממון זה לתתו לה הלכך מפקי' מיני' כו' וכן קבע הרמ"א (בסי' קנ"ד סעיף כ"א בסופו) ונדון דידן דמיא ממש להא. וכן עיקר דנותנין לה אף קודם הגט כדעת הרמ"א ודלא כהט"ז".

לדבריו, דעת הרמ"א שנוטלת הכל עוד קודם הגט היא כדעת המרדכי שכל אימת שאמרו "יוציא ויתן כתובה" גם אם אין כופין אותו להוציא היא מקבלת כתובה ונדוניה דמכיון וחייב הוא לגרש הרי כאילו הגיע זמן הגירושין וחל חיוב הכתובה.

ואף מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בפס"ד שהתפרסם בספרו "משפטי שאול" סימן כ' למד את הרמ"א ביו"ד כפשוטו. ואצטט את דבריו:

"ומוצא אני לנכון להוסיף כמה מלים בהסבר החיוב המוטל על הבעל בכל כגון דא שטוענת מאיס עלי באמתלא ברורה. הואיל וענין זה, שיסודו במחלוקת גדולי הראשונים אם כופין את הבעל לגרש בטענה זו, בתי הדין נתקלים בו לעתים מזומנות. ורב הצער, כי גם כשביה"ד מגיע למסקנא שהיה טוב ונכון שהבעל יתן ג"פ, כי אין תקוה שיחזרו לחיי שלום, קצרה יד ביה"ד לכוף הבעל המתעקש מלגרש, והאשה מתענה בעיגון עד אין סוף ללא עול בכפה. פסק הרמ"א בטוענת מ"ע באמתלא ברורה "אין כופין אותו לגרש, ולא אותה לחיות אצלו". וזה כדעת ר"ת (כתובות ס"ג ע"ב, תוד"ה אבל) ועוד ראשונים, לעומת דעת הרמב"ם וסייעתו הסובר שיש לכוף בכה"ג "לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה" (אישות פי"ד ח"ח). אכן ביו"ד (סי' רכ"ח ס"כ) באשה שנשבעה להנשא לאיש זה וחוזרת בה בטענת מ"ע ומבקשת התרה לשבועתה, פוסק הרמ"א: "אם האשה אומרת ששונאת אותו ונתנה אמתלא טובה לדבריה מתירין לה שלא מדעתו, דאפילו אם כבר נשאה, האומרת מאיס עלי חייב להוציא". דבריו אלה שחייב להוציא בטענת מ"ע הם לכאורה בניגוד למה שפסק הרמ"א בעצמו בא"ע וכנ"ל שאין כופין אותו לגרש. וכבר העירו מזה נו"כ וכתבו שאין זה אלא לדעת הרמב"ם, ולא הזכיר זאת אלא בכדי ללמוד מזה לנידון דשם, כשעוד לא נשאת לו. ומ"מ סתימת לשון הרמ"א מוקשית לכאורה מאחר שלהלכה נקטינן שאין כופין בטענת מ"ע.

והנלע"ד שלא באי - דקדוק נקט כאן הרמ"א לשון זו, ש"חייב להוציא", שאינה בדיוק כדעת הרמב"ם שכל כה"ג "כופין להוציא". והוא, דכל עיקר מחלוקתו של ר"ת שאין כאן כפי' הוא מצד החשש שעיניה נתנה באחר, שעל כן אמרינן בגמרא בזה רק שאין כופין אותה להיות אצלו. ואעפ"י שהמדובר בנותנת אמתלא ברורה, מ"מ מידי חשש לא יצאנו, ויש להחמיר בספק א"א לעלמא. ויוצא, שאם האמת כדבריה, הבעל באמת חייב להוציא, אלא שמצד חשש גט מעושה שלא כדין הוא שאין אנו יכולים לכופו, וע"כ בנידון דנדר ושבועה, שהוא מענייני איסור הנוגעים לאדם הנשבע עצמו, והיינו האשה שנשבעה. כיון שהיא יודעת האמת, שאכן מאיס עליה ושונאת אותו, לפי ידיעתה זו, גם בנשואה הבעל באמת חייב להוציאה, ממילא ניתן להתיר שבועתה בכה"ג אם עדיין לא נישאת לו. כיון דכל עיקר שלא היינו עושים אותו להוציאה גם בשנשאת לו, אין זה אלא מפני שאין אנחנו יוצאים מידי חשש שיש כאן גורם אחר, וכנ"ל.

זאת ועוד. גם לפי פסק ההלכה במ"ע שכנ"ל הוא, - שאין כופין הבעל לגרשה, אין זה אלא שאין בכוח תביעת האשה לכופו להוציא. אך מ"מ נראה שיש על הבעל חיוב לגרש מטעמים אחרים:

א. כיון שאין כופין האשה להיות אצלו, נמצא שהוא שרוי בלי אשה שהוא איסור מצד עצמו (א"ע סי' א' ס"ד) בזה"ז, שמצד החדר"ג (או שבועה - כמנהג עדת ספרד) אינו יכול לשאת אשה אחרת בטרם גירש את זאת, ובפרט, אם עדיין לא קיים פו"ר (שם ס"ג). נמצא שמטעז חייב הוא להוציאה.

ב. מאחר שממילא אין האשה אצלו, הרי זו מדת סדום, שמעגן את אשה זו, שאין לטפול עליה אשמה בהיותו מאיס עליה, ואם אמנם אין עושים מעשה להוציא מאדם את שלו, גם כשיש בזה מדת סדום, כדמוכח בתוס' ב"ק (דף כ ב ד"ה הא איתהנית) מ"מ מידי חיוב לא יצא. ואם עושה זאת מחמת נקמנות הרי הוא עובר באיסור תורה של לא תיקום (רמב"ם ה' דעות פ"ז ה"ז).

ולפי זה הא דפוסק הרמ"א שאין כופין אותו לגרש זהו רק לענין דין כפיה, משא"כ חיוב לגרש, כל שהבעל עצמו יודע שלא תשוב אליו, ואינו עושה זאת אלא במטרת נקמה או סחיטת כספים, ודאי יש כאן, והבעל עובר באיסור אם אינו מגרשה. ומדוקדקים איפוא דברי הרמ"א, ואין סתירה בדבריו בין מש"כ בא"ע סי' עז לבין מש"כ ביו"ד סי' רכ"ח.

ויוצא מזה שכל כה"ג כשטוענת מ"ע וביה"ד משוכנעים שהאמת כדבריה, ואף הבעל יודע זאת ומ"מ מתעקש מלפוטרה, בנצלו את הנפסק להלכה שאין כופין בכה"ג, על ביה"ד להסביר לו את חומר האיסור שעובר בזה שנמנע מלגרשה. ואם הבעל הוא שומר תורה ומצוה ודאי ייענה לדרישת ביה"ד ויקיים המצוה לשמוע דברי חכמים ויפטור האשה מעגינותה, ואת עצמו מעבירה".

והנה לא ניתן לסיים את הבירור בדעת הרמ"א ללא התיחסות לפסק הרמ"א בעניין תש' הרא"ש של ההטעיה בקדושין, ובזה הארכנו לעיל בבירור שיטת הרא"ש. ועיין בשו"ת "היכל יצחק" אה"ע סימן ב שכותב הגר"י הרצוג זצ"ל:

"הנה עד כאן דיברנו מהראשונים ז"ל אבל אף בגדול האחרונים הרמ"א ז"ל ג"כ יש סעד לשיטת הרמב"ם שהוא פוסק בסי' עז כעין בעובדא של הרא"ש, היכא שנישאת האשה ע"י נבל ותרמית שכופין אותו לגרש, וברור שאין זה משום ביטול הקדושין שאין זכר מזה שם וע"כ שהטעם הוא משום שבענין שכזה יש יסוד חזק להניח שבאמת היא טוענת מאיס עלי, ודון מינה שבכל ענין שדעת הבי"ד מתישבת שטוענת באמת, (עד כמה שאפשר לדיין לראות, ולא ניתנה תורה למל"ה), כופין לגרש, ולפלא בעיני ששום אחד מהבאים אחריו ז"ל לא הרגיש שהרמ"א בעצם פוסק כהרמב"ם ולע"ד זהו יסוד גדול. [ועיין בביאור הגר"א ז"ל שאומר שבכגון זה סומכין על דעת הגאונים ז"ל, והיינו שכופין במאיס עלי ואעפ"י שמרן הב"י ז"ל פוסק דלא כהרמב"ם] אבל יש לנו עמוד גדול כרמ"א, ובמליצת החת"ס ז"ל וכל בית ישראל יוצאים ביד רמ"א. ואם כי הרמ"א איננו פוסק בפירוש כהרמב"ם אבל ברור לענ"ד שעכ"פ לדעתו אם כפו בטענת מאיס עלי לא תצא שהנימוקים שקידשה ברמאות וכו' אינם לבטל את הקידושין אלא כדי לכוף מלכתחילה. ומצינו ג"כ לאחד מגדולי האחרונים הסמוכים לדורנו ז"ל המשכנות יעקב בסי' י"ז שאעפ"י שלא מלאו לבו לאמר לפסוק כהרמב"ם למעשה, מכ"מ מראה דעתו שהיה נוטה להלכה, אעפ"י שלא למעשה, כהרמב"ם. אבל ברור לענ"ד שעכ"פ הוא מראה פנים לחזק את דעת רבינו הגדול ז"ל שלא להכריח בת ישראל להוליד בני שנואה להיות אנוסה תחת בעלה יעויי"ש שהביא ראיה מיבמות ל"ט. ובכל אופן יוצא לנו שדעתו שהבעל חוטא שמעגנה במקום שמוכח מתוך הענין שלא תשוב אליו. ועיין ברמ"א הנ"ל שמדבר על מקום שנהגו לכוף לגרש, ומשמע שאף בזמנו היו מקומות שהיו כופין, ואין אני אומר שעל יסוד הנ"ל יש לנו לפסוק בפשיטות כהרמב"ם לכוף בשוטין ממש, אבל לפסוק מזונות להאשה באופן שאין הסכום פוגע בפרנסתו של הבעל ובמקום עיגון גדול וחשש תרבות רעה, יש לענ"ד להקל אף בזמננו".

אלא שנשאר ק"ק הדיוק מהרמ"א בסימן עז ס"ג שהבאנו בראשית הפיסקה, שלמרות שדיבר על מקרה בו נותנת אמתלא לדבריה כתב רק "ואין כופין אותו לגרש, ולא אותה להיות אצלו" ואם סבר שמחייבים אותו פשיטא שלא כופין אותה להיות אצלו, אולם נראה שמשקלו של דיוק אינו עומד מול משקלם של דיבורים מפורשים ברמ"א אותם הבאנו לעיל.

י"ט. פסיקה מצד ספק-ספקא

כאמור לעיל הטעם העיקרי מחמתו חלקו הראשונים על הרמב"ם ודעימיה הינו מצד ספק שמא באמת אינו מאוס בעיניה אלא עיניה נתנה באחר, לפי זה אם היה ברור לנו כי היא בוודאי מואסת בו היו מודים לרמב"ם שהיה עלינו לכפותו לגרשה, וא"כ נמצא שיש לפנינו ספק-ספקא, ספק אם ההלכה כרמב"ם או כר"ת ואף אם נאמר שהלכה כר"ת ספק שמא היא באמת מואסת בו ואז יש כפייה אף לר"ת (אא"כ לר"ת תעכב העובדה שאינו ברשימת הכופין, משא"כ לרא"ש ועו"ר ודנו בזה לעיל).

והנה יש לעיין, דגם אם לא נסמוך על ס"ס זה לעניין כפייה, האם נוכל לסמוך על ס"ס זה לעניין לחייב בגט, האם שאלת החיוב הינה שאלה כמו שאלת כשרות גט שאנו מכשירים מכוח ס"ס.

ראיתי במאמר הגר"ח איזרר שליט"א הנ"ל שכתב:

"השוואה זו של ס"ס לעניין כשרות הגט לס"ס לעניין חיוב גט אינה פשוטה כל עיקר. כאשר ניתן הגט הרי יש לפנינו שאלה של איסורים האם היא מותרת או לא ולעניין זה נוכל לסמוך על ס"ס כאמור, אבל לעניין חיוב גט לכתחילה וכ"ש לעניין כפיה אין זו שאלה של איסורים אלא של הפקעת הזכויות שיש לבעל באשתו ויתכן שדבר זה נידון כממונות שבהם קיי"ל שאין מוציאים ממון מהמוחזק ע"י ספק-ספקא, אמנם יש מקום לדון מי נחשב מוחזק בספק של חיוב גט האם הבעל מוחזק בזכותו שלא לגרש שלא ברצונו או בזכותו שתמשיך להיות אשתו על כל הזכויות שיש לו בה, או שמא האשה היא המוחזקת בעצמה ובגופה".

ועיי"ש מה שכתב בזה.

והנה נראה לענ"ד שכשם שעבדינן ס"ס ביחס לכשרות הגט כך ניתן לעשות ס"ס ביחס לחיוב על הגט. וזה מפני כמה טעמים, דהנה כתב הר"ן בגיטין דף ב ע"ב מדפי הרי"ף:

"וכתבו בתוספות דמהא (שאשה נישאת בגט לא מקויים) שמעינן דמי שבא ליפרע מנכסי חברו שלא בפניו, או מן היתומים, או מן הלקוחות, בשטר שבידו, גובה ואין צריך לקיימו, דלא חיישינן למזוייף אלא כשהלווה טוען ברי שהוא מזוייף".

על דבריהם אלו כותב הר"ן:

"ואין אלו ראיות, דממתניתין ליכא למיגמר לפי שאין אשה זו ממונו של בעל, אלא ברשות עצמה היא להנשא ואנן לא מנעינן לה".

וכבר קדמו הרמב"ן בהשמטות לדף ט וכתב:

"ואין בהם ראיה של כלום, והדין אינו כן. שבוודאי כל הנפרע שלא בפניו ומן היורשים ומן הלקוחות צריך הוא לקיים שטרו, דאפוקי ממונא לא מפקינן בלא שטרא דמקויים. אבל זה אינו דומה למשנתנו, שאין אשה זו ממונו של בעל, אלא ברשות עצמה היא לינשא, ואנן לא טענינן לה". ויש לעיין בכוונת הדברים.

הגרי"ז הלוי בריש הלכות גירושין למד בר"ן שתירוצו הוא, שדין 'טענינן' שייך רק ב'בעל דין', שאף שאינו לפנינו טוענים לאלו שבאים מכוחו את הטענה שהוא היה יכול לטעון, אך מי שאינו 'בעל דין' לא טוענים עבורו. וסבר הר"ן, בניגוד לתוספות שהביא, שהבעל אינו נחשב כלל לבע"ד על עניין גירושי האשה, למרות שיוצאת ממנו בגט, שהרי האשה איננה ממונו, ולא מחסרים אותו ממון אלא זו רק שאלה של אסור והיתר והוא איננו 'בעל דין' על אותו דין תורה כדי שנטען עבורו. והנה אם לפי הר"ן אין הבעל נחשב לבע"ד, כיצד יכול הבעל לערער על הגט?

מחדש הגרי"ז את היסוד המפורסם שלו, שהבעל יכול לערער על הגט לא מדין היותו 'בעל דין' על דין הגירושין, אלא מדין היותו 'בעל השטר' על שטר הגירושין. ישנה נאמנות מיוחדת לבעל השטר לערער על שטרו והוכיח זאת הגרי"ז מדברי הרמב"ם שאם עירער הבעל ולא התקיים הגט תצא והוולד ממזר, היינו שנאמן בוודאי ולא רק לעורר ספק. אולם לעניין טענינן - טוענים ל'בעל דבר' ולא ל'בעל השטר', דאם כל טענת הבעל מועילה לא בתור בע"ד אלא בתור בעל השטר, הרי שעניין בעל השטר היא נאמנות מיוחדת ולא טענה, ואילו 'טענינן' יכול ליצור רק טענה שטוענים במקומו, אולם אינו יכול ליצור נאמנות של בעל השטר, דטענה של בע"ד היא רק חשש אך נאמנות היא דין וודאי ולכן היא קיימת רק כשאומר בעצמו, ובאמת לשיטת תוספות שלנו שהבעל נחשב לבע"ד גם ערעורו יהיה מדין בע"ד.

לפי הבנה זו של הגרי"ז שאלת חיובו לגרש את אשתו איננה נידון של מי שבאים לקחת ממנו דבר, עד כדי כך שאין עליו שם של "בעל-דין" וא"כ השאלה תוכל להיות מוכרעת כשאר שאלות עפ"י ס"ס ולא כהלכות הוצאה מאדם.

אמנם לכאורה קשה לפרש את הר"ן כדרכו של הגרי"ז שכן הר"ן מסיים את דבריו במילים: "ואנן לא מנעינן לה", ולכאורה לפי הגרי"ז לא מובן מה תוספת זו עושה, שהרי הסבר הר"ן למה לא שייך לעשות 'טענינן' בבעל, שזהו למעשה התירוץ, נגמר בזה שאמר שאינה ממונו וממילא אינו בע"ד. עו"ק, לפי הגרי"ז שהעניין ש"אין האשה ממונו של בעל" נכתב כסיבה לכך שאין לראותו כבע"ד, יש להקשות שהרי מצינו שהאישה קנויה לבעלה, "האשה נקנית בשלושה דרכים" ומדוע קניין זה אף שאינו ממוני, לא די בו כדי לראות את הבעל כבע"ד? כמו"כ קשה, דהרי יש לבעל זכויות ממוניות באשתו כמעש"י וכדו', ומדוע אין בהפסד זכויות אלו כדי להחשיבו כבע"ד? ואף שזכויות הממון של הבעל באות כתוצאה מהקניין בה, אין בזה כדי למנוע ממנו שם בע"ד.

לכן נראה שההבנה בר"ן וברמב"ן שונה ואינה באה לענות על שאלת ה'טענינן', אלא על שאלת ה'חיישינן'. אלא שיש להבין, מדוע זה ש"אין האשה ממונו של בעל" מהווה סיבה שלא נחשוש שהגט מזויף ולא נצריך קיום, לעומת שטרי ממון שלא קוימו, להם כן חוששים? וכי ניתן לומר שרק בממונות חששנו ולא בהוצאת אשה מבעלה? וכי חומר איסור 'אשת איש' אין די בו כדי לעוררנו לחשוש לפחות כמו בממון, אף שאיננה ממונו?

לשם כך, נקדים ונתבונן במשפט שהקדים הרמב"ן לתירוצו: "שבוודאי כל הנפרע שלא בפניו ומן היורשים ומן הלקוחות צריך הוא לקיים שטרו, דאפוקי ממונא לא מפקינן בלא שטרא דמקויים", כאשר אנו אומרים ששטר לא מקוים אין לו תוקף של עדות חקורה ואולי הוא מזויף, יש לשאול עד כמה אמינותו מוטלת בספק? אמנם אין לנו סיבה לומר שהוא מזויף, סביר להניח שהוא בסדר, אך אי"ז מוכח, אין זה כעדים שנחקרו עליהם אין ספיקות כלל, אלא שטר לא מקוים מדרבנן אין לו "כמי שנחקרה" וניתן להסתפק עליו, אמנם מה פתאום להסתפק כל עוד אין לפנינו ערעור? אין "כמי שנחקרה" עפ"י חכמים ואין לנו ודאות שהוא שטר טוב, ומה דינו? אומר הר"ן שא"א לגבות בו ממון כי איננו בטוחים שאינו מזויף, ברמב"ן יותר מבואר ומשמע בו שלהוציא ממון איננו מוציאים אם יש חשש. כמו"כ אצלנו בי"ד אינו יכול לעשות מעשה שהרי לא בטוח שהגט נכון ובי"ד עושה מעשה רק אם יש בירור גמור שכשר, ומה כן ניתן? ש"אם נישאת לא תצא", לא מונעים אותה.

הר"ן בדף ג מדפי הרי"ף ד"ה "אלא" באמצעו אומר שאם השטר לא קוים אינה גובה מלקוחות שהרי לא התירוה בי"ד לינשא אלא שאם נישאת לא מוציאים אותה, וכ"כ הריטב"א לדף ט שמה שכתוב במשנה שבא"י יכולה לינשא ללא קיום, זה רק דין של "אם נישאת לא תצא", ולכאורה קשה דהרי המשנה בריש גיטין אומרת שרק אם יש עוררים יתקיים בחותמיו, ואילו לפי דבריהם יוצא שגם אם אין עוררים צריכה קיום כדי שיהיה מותר לה להנשא? כמו"כ, לשון המשנה היא "אינו צריך לומר" ולא כתוב לשון דיעבד "אם לא אמר לא תצא"? וכן בדף ו כתוב שצריך לומר בפ"נ בא"י רק כדי שלא תיזקק לעדים, אך לל"ז אין שום ענין לומר בפ"נ, ועיין לשונו של הריטב"א שיותר חריפה שאומר שהיא לא נישאת בדין.

אלא, אין כוונת הר"ן לומר ש"לא תינשא" לכתחילה, לא כתוב בר"ן: "לא תינשא ואם נישאת לא תצא", אלא בי"ד אומרים לה שאיננו יכולים לעשות מעשה בהתירה כי אין זה בטוח, אך אם היא רוצה להנשא לא נפריע לה, זה פירוש המילים: "אנן לא מנעינן לה", כי מסתבר שהגט טוב, בי"ד לא מתערב, בי"ד לא יעשה מעשה, זולת הוראת ההלכה כמו שאם תבוא לשאול ת"ח הוא יאמר לה שהיא יכולה להינשא לכתחילה, אך אין כאן פעולת בי"ד.

זהו פשר החלק הנוסף בר"ן שאיננו באים להוציא ממון, שאז היינו צריכים את מעשה בי"ד, הוצאת הממון, שזה דורש שנהיה בטוחים, "אפוקי ממונא" זה מושג בממונות אך לא באשה כי אינה ממונו, ואין הפשט שאנו מוציאים אותה מהבעל, אלא היא ברשות עצמה להתחתן, ואנחנו מודיעים את ההלכה אך למעשה לא מתערבים ולזה די בגט לא מקוים, רק כשיהיה ערעור הבעל אז יש סיבה להסתפק ולא נאפשר לה להנשא, אך כל עוד לא עירער לא נמנע. אנו חוששים רק אם בא להוציא ממון עם השטר שאז בי"ד צריך לפסוק שהוא יכול להוציא ועי"כ ביה"ד למעשה מוציא ובי"ד לא יכולים ללא וודאות, אולם האשה אינה ממונו ובי"ד לא צריך לפסוק ולעשות הוצאת ממון ובי"ד למעשה רק משמש כמורה הלכה אולם לא עושה בידיים כלום.

לפי זה נמצא שעיקר הדגש בראשונים אינו על כך ש"אין אשה זו ממונו של בעל" אלא על הסיפא "ואנן לא מנעינן ליה", גם כאן אצלנו נבוא ונאמר שרק כאשר בי"ד כופה את הבעל על הגט נמצא שבי"ד פועל בכוחו ולזה יש צורך בוודאות גמורה, אולם כאשר בי"ד מודיע שהבעל חייב לגרש, בי"ד לא פועל את הוצאת האשה מהבעל, אלא הוא יגרש אם ירצה, אנו רק מודיעים מה ההלכה ומשמשים כמורה הוראה ונוכל לעשות זאת ע"י ס"ס כמו שאר שאלות הגט ואף שכתוצאה מכך נפסוק מזונות מעוכבת מחמתו אי"ז נקרא שחייבנו ממון מכוח ס"ס אלא זה פועל יוצא מהדין שנפסק.

עוד יש לומר, דהנה הרשב"א לגיטין דף ט' בחידושיו, ג"כ מביא את שיטת תוספות שדייקו מהמשנה ריש גיטין שהבא להיפרע מנכסי חברו שלא בפניו או מהיתומים או מהלקוחות בשטר שאינו מקוים גובה, אך דחה את דיוקם וכתב:

"ומה שדקדק רבינו זצ"ל ממתניתין דהכא - אינה ראיה, דשאני הכא, דדילמא משום עיגונא אקילו ביה, וא"נ שאני הכא דלא מגבינן מיניה דבעל מידי אלא אפקועי ממונא, ושמא בהפקעת ממון לא מצרכינן ליה לקיומי שטריה אלא אם בא בטענת בריא".

יש לעיין בתירוצו השני של הרשב"א ל-מה הוא מתייחס. נראה שהרשב"א מתייחס לא רק ליכולת להוציא אשה מבעלה ע"י גט לא מקוים אלא ג"כ בא לענות על השאלה, מדוע לא נחשוש לזיוף הגט בגלל חלק הממון שפוקע ע"י הגירושין, שהרי יש לבעל זכויות ממוניות באשתו כמעש"י וכדו', שהרי מדברי הרשב"א רואים שהחילוק אינו מצד זה שבאשה אין דין ממון, הוא אינו כותב שאשה זו אינה ממונו של בעל, כי אף שנכון שאשה אינה ממונו של בעל, אולם כל זה בנוגע לעניין היתר איסורה, להתירה להנשא לאחר, אולם עדיין שייך לדון לגבי זכויות הממון שלו שפוקעות בגירושין, ולזה תירץ הרשב"א שהחילוק הוא בין לגבות ממון לבין להפקיע ממון, ועניינים אלו שמפסיד הבעל בגירושיה, הם רק הפקעת זכויות ממוניות ויש חילוק בין הזדקקות בי"ד לכך שלא יקחו מאדם שלא כדין לבין הפקעת זכויותיו. לא ניתן בדווקא להוציא ע"י שטר לא מקויים, אולם באשה אין נכון להגדיר שאנו מוציאים אשה, אלא רשות הבעל עליה פוקעת.

והנה ראינו שהרמב"ן כאן כתב בתחילת דבריו: "שבוודאי כל הנפרע שלא בפניו ומן היורשים ומן הלקוחות צריך הוא לקיים שטרו, דאפוקי ממונא לא מפקינן בלא שטרא דמקויים", היה נראה שהרמב"ן לכאורה סובר כחילוק הרשב"א שלא חיישינן אלא רק כשבא להוציא ממון ע"י השטר, אלא שצ"ע א"כ מדוע לאחר שהרמב"ן אמר את חילוקו הנ"ל עדיין נזקק לתרץ ש"אין אשה זו ממונו של בעל", והרי אף אם הייתה ממונו, מ"מ רק הפקעת רשותו יש כאן ולא גביה מהבעל. מ"מ לפי חילוק הרשב"א יש לומר שאף אם ס"ס לא מהני להוציא מ"מ כאן בהוצאת אשתו אין זה הוצאה מהבעל אלא הפקעת רשותו.

סברא נוספת מצינו בדברי הרמב"ם. הרמב"ם בהלכות גירושין בפרק ז' הלכה כ"ד עוסק בגט אשה ללא קיום, כאשר האשה עצמה הביאה את גיטה. במקרה זה, לדעת הרמב"ם, לא נתקנה תקנת המשנה והרמב"ם מדמה זאת לשליח שהביא גט בא"י שגם שם לא נתקנה התקנה, ולומד הרמב"ם שלא רק שאין את תקנת המשנה בריש גיטין אלא גם תקנת קיום הכללית הקיימת בכל שטרות לא תצריך בגט קיום.וז"ל:

"במה דברים אמורים בשהתנה עימה הבעל תנאי זה, אבל אם לא התנה עליה אלא נתן לה גיטה והרי הגט יוצא מתחת ידה אינה צריכה לומר כלום והרי היא בחזקת מגורשת, הואיל וגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו, ואע"פ שאין אנו מכירים כתב העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותו שהרי אינה מקלקלת על עצמה, ועוד שהעדים החתומים על הגט הרי הן כמי שנחקרה עדותן בבית דין עד שיהא שם מערער, לפיכך נעמיד הגט בחזקתו ותנשא ואין חוששין שמא ימצא מזוייף, כמו שנעמיד הגט בחזקת כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל או עד שיביא ראיה שהוא מזוייף או בטל, שאם תבוא לחוש לדברים אלו וכיוצא בהן כך היה לנו לחוש לגט שיתן אותו הבעל בפנינו שמא בטלו ואחר כך נתנו, או שמא עדים פסולין חתמו בו והרי הוא כמזוייף מתוכו, או שמא שלא לשמה נכתב, וכשם שאין חוששין לזה וכיוצא בו אלא נעמידו על חזקתו עד שיודע שהוא בטל כך לא נחוש לא לשליח ולא לאשה עצמה שהגט יוצא מתחת ידה, שאין דיני האיסורין כדיני הממונות".

הרמב"ם חזר על שיטתו בקצרה בפרק י"ב הלכה ב' מהלכות גירושין ובהלכות עבדים פרק ו' הלכה ז'. מבלי להיכנס לעומק שיטת הרמב"ם בהבנת תקנת קיום שטרות חזינן ממנו בבירור ששטר עם כוח מוגבל מועיל רק לנושא איסורים ולא להוצאת ממון, זה שההבדל הוא בכוח הנדרש לשני הנושאים, מצינו בדברי הרמב"ם בהלכות עבדים פ"ז ה"ב:

"עבד שהביא גט וכתוב בו עצמך ונכסיי קנויים לך עצמו קנה והרי הוא ב"ח, אבל הנכסים לא קנה עד שיתקיים הגט בחותמיו כשאר השטרות... שחולקים הדבור ואומרים עצמו קנה מפני שהוא נאמן להביא גט שחרורו ואינו צריך לקיימו אבל הנכסים שאין אדם קונה אותם אלא בראיה ברורה לא יקנה אותם עד שיתקיים השטר".

לא הזכיר הרמב"ם את עניין 'טענינן' לגבי הממון, אלא שאינו קונה אלא בראיה ברורה, ושטר שאינו מקוים אין בו ראיה ברורה, יש בו רק את "חזקת השטר" שאינה ראיה ברורה כעדים, אולם לאיסורים די בזה. ומה שיש בגט אשה נפקא מינה להוציאה מיד בעלה, בזה סבר הרמב"ם שלהוציא אשה, אם אכן מגורשת היא, אין כאן נידון של להוציא מבעלה ואינו כממון שהוא בחזקת בעליו, שאז גם אם נכון שקנה, מ"מ הוא בא להוציא את הממון מחזקת בעליו, אך אשה לא מוציאים אותה מבעלה כיון שמעולם לא הייתה ממונו גם בעודה תחתיו, היא לא נידון ממוני, אז ברגע שפקע הקניין אין כלום, אין חזקת ממון לכן אין כאן נידון של הוצאה.

מכל הני טעמי נמצא שאף אם ע"י ס"ס איננו מוציאים ממון מ"מ להוציא אשה מבעלה איננו עומד כלל באותו מישור מהטעמים שלעיל, ואכן מצינו בשו"ת "יביע אומר" (חלק שלישי סימן י"א ס"ק ד) שכתב לעשות ספק ספקא בכגון דא ואף לכוף וז"ל:

"ומכ"ש שיש כאן ספק ספקא שמא הלכה כהרמב"ם שכופין אותו לגרש בטענת מאיס עלי מעיקר הדין ואפילו בלא אמתלא ברורה. ואת"ל שאין כופין מעיקר הדין בכיוצא בזה שמא נתנה עיניה באחר שמא אם יש אמתלא ברורה לדבריה שנסתלקא חששא זו שפיר כופין להוציא ואת"ל שגם בזה אין כופין מעיקר הדין שמא הלכה למעשה יש לפסוק כמ"ש הרי"ף בשם דינא דמתיבתא דתקיני דיהיב לה גיטא לאלתר, יכול על ידי כפיה".

כ. כאשר תובעת כתובה

במקרה שלפנינו תבעה האשה את כתובתה, האם עובדה זו תימנע מלדון בה טענת מאיס עלי?

לכאורה דינה כדין אשה שטענה "מאיס עלי" ותובעת כתובה, דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר. דהנה מצינו בגמרא בסוגיה שם בכתובות דף סג שאם אמרה "מאיס עלי" – לא כייפינן ליה ופירש שם רש"י: "מאיס עלי – לא הוא ולא כתובתו בעינא". משמע מדברי רש"י שבטענת 'מאיס עלי' צריך גם שהאישה תטען שאינה רוצה את כתובתה. והטעם הוא דאם האישה בנוסף לטענתה 'מאיס עלי' גם דורשת את כתובתה, נעשית טענתה 'מאיס עליי' לטענה חלשה יותר ופחות אמינה שמא תובעת גירושין בטענה זו כי רוצה בכספי הכתובה.

כך גם בב"י כתב בשם תשובת הר"ן סימן י"ג:

"ודעו שהאומרת מאיס עלי שדנין אותה על פי המשפטים האלה דווקא באומרת מאיס עלי ואיני רוצה בו ולא בכתובתו. אבל באומרת מאיס עלי ורוצה אני להתגרש וליטול כתובה, חוששין שמא עיניה נתנה באחר וחזר דינא לדין מורדת דבעלו"ל".

וכן הרשב"א בתשובה (חלק ו' סי' עב) כתב:

"האומרת מאיס עלי האמור בגמרא הוא כשהיא תובעת להתגרש ואומרת מאיס עלי ואיני רוצה בו ולא בכתובתו אלא יתן לי גט ואצא, זו היא ששנו אומרים שהיא ודאי באה מטענת המיאוס ואנוסה היא זו דליבא אנוסה ולא אמרה כן מפני שנתנה עיניה באחר, דאילו נתנה עיניה באחר היתה תובעת להתגרש וליטול כתובתה".

וכ"כ ר"ת בספר הישר חלק התשובות (סי' רד):

"אבל אמרה מאיס עלי לא בעינא ליה לא הוא ולא כתובתו כן פירש רבינו זקני (רש"י)", אולם הרא"ש בתשובה כלל מ"ג סימן י"ד כתב באשה שטענה מאיס עלי איני רוצה לדור עמו ואני רוצה שיגרשני ויתן לי כתובתי נתן לה שם הרא"ש דין מאיס עלי".

(ועיין ב"עזר משפט" (סי' ו' עמ' מ"ז) שכתב להוכיח מדברי הרא"ש שאין הכרח דחולק על הר"ן, ומה שבשו"ת "יביע אומר" (חלק ה סימן יג אות א) חלק עליו.)

מ"מ ז"ל רמ"א:

"ודווקא כשמבקשת גט בלא כתובה, אבל אם אומרת יתן לי גט וכתובתי חיישינן שמא נתנה עיניה באחר, ויש לה דין מורדת דבעינא".

אולם הפוסקים לא ראו תנאי זה כתנאי בל יעבור בתביעת האשה אלא כחלק ממכלול שיקול הדעת של ביה"ד באשר לנכונות טענתה וכך כתב התשב"ץ (חלק ב סימן ח) "על אישה שבעלה מצער אותה הרבה עד שמרוב צער היא מואסת אותו, והכול יודעים שהוא אדם קשה הרבה והיא אינה יכולה לסבול אותו לרוב הקטטות והמריבות. ומכול מקום אם היא מרוב שיחה וכעסה הולכת לבית דין ותובעת כתובתה, לא הפסידה כלום, ורחמנא ליצלן מעלבון העלובות, וכי כך עונים את המועקות. וראוי לבית הדין לגעור בו ולקרוא עליו את המקרא "הרצחת וגם ירשת".

וכן כתב החזון איש (סימן סט אות ט"ז):

"כל שמתאמת דבריה לא הפסידה כלום במה שתובעת גם את כתובתה, וכל הפוסקים לא הזכירו תנאי זה, והעיקר לפי ראות עיני הדיינים אם יש רעותא במה שתבעה כתובתה, אבל אם נראים הדברים שבעלה מאיס עליה, אלא שמבקשת כתובתה כדי שתוכל להתפרנס – למה לה לוותר על שלה? כיון שחייב לה כתובה אינה מפסדת בתביעתה, וכל שכן שאומרת שיתנו לה כפי הדין המגיע לה, שלא הפסידה בכך".

ושם בסימן ס"ט, ד':

"נראה דכל שיש רגלים לדבר וניכרים דבריה אף אם תובעת כתובתה לא הפסידה דין מאיס עלי, אלא בסתמא סמכינן אהא דמוותרת על כתובתה וחזינן שקשה לה להיות תחתיו ואינו מחמת כעס לזמן ולא תלינן בנתנה עיניה באחר דהיה הדבר ידוע בין השכנים, אבל באינה מוותרת על כתובתה מספקינן שאין הדבר קשה עליה אלא בסיבות קלות בחרה להתגרש ממנו ומקוה לאחר, שחושבת שיהיה לה טוב מהיות תחת בעלה הראשון וכו' אבל הכא בסברא תליא מילתא וכו'".

וכך הרחיב הגאון הרב אליעזר גולדשמידט זצ"ל בספר עזר משפט סימן ו':

"אולם ברור הוא כי הלכה זו אינה כ'הלכתא בלא טעמא' – ככלל שהוא בחינת 'גזירת הכתוב' שבתובעת כתובתה אין לה הזכויות של טענת מאיס עלי. אלא סברא היא כפי הפשטות שהואיל ובמאיס עלי לעניין דינא דמתיבתא יש צורך שתתן אמתלא לדבריה למה אינו מקובל עליה, כמפורש בתשובת הרא"ש הנ"ל, כלומר שעליה לשכנע את בית הדין כי טענתה שבעלה מאיס עליה כנה היא ואינם דברים בעלמא, ולכן אם היא תובעת כתובתה, הרי תביעה זו אלא תואנה כדי להוציא ממון והטענה אינה כנה ואינה משכנעת, אף על פי שנתנה אמתלא לדבריה – אמתלא אשר לולא התביעה לכתובה הייתה "נראית לבית הדין" ומתקבלת.

וכך מפורש בתשובת הר"ן הנ"ל:

"אבל האומרת מאיס עלי ורוצה אני להתגרש וליטול הכתובה, חוששין שמא עיניה נתנה באחר וחזר דינה לדין המורדת." וכך היא שיטת המאירי כפי שמבאר את שיטת הרמב"ם. אם כך, הרי שבמקום אשר תביעת הכתובה, לפי נסיבותיה אינה מערערת את שכנועו של בית הדין בנאמנות הטענה מאיס עלי ובכנות האמתלה, ונראין הדברים לבית הדין כי אף שהיא תובעת כתובתה, אין בה צד תחבולה הרי אז יפסוק בית הדין דין מאיס עלי גם במקום שהאישה תובעת כתובתה, וכן כתב בספר חזון איש (חלק אבן העזר הלכות כתובות סימן קז – במהדורה שניה סימן סט אות ד): "ודווקא שמבקשת גט בלא כתובה. נראה דבכל שיש רגלים לדבר וניכרים דבריה, אף אם תובעת כתובתה, לא הפסידה דין מאיס עלי".

והנה הביאו בפד"ר (כרך ו עמוד 257) פסק דין שכתבו הרבנים הגאונים הרב י' ש' אלישיב, הרב ס' ח' עבודי והרב א' גולשמידט זצ"ל, במקרה של אישה שטענה מאיס עלי ותבעה כתובתה:

"ותובעת כתובתה שאמרו כפשוטה וכמשמעה היינו תביעה לשם ממון, אשר יש להניח שחמדת הממון עמדה בלבה וזו היא שהניעה אותה להגיע לצעד הזה של ניתוק קשר הנישואין עם בעלה, אך אם תובעת כתובה וכונתה היא לא לשם קבלת ממון אלא לשם חיזוק טענותיה. הרי יש מקום לומר דבגוונא דא אין זה פוגם בטענת מאיס עלי".

וכך הביאו בפד"ר (שם עמ' 336) הרבנים הגאונים הרב א' גולדשמידט, הרב ש' ישראלי והרב ע' יוסף זצ"ל:

"ואם כה, הרי במקום אשר תביעת הכתובה, לפי נסיבותיה, אינה מערערת את שכנועו של בית הדין בנאמנות הטענה 'מאיס עלי' ובכנות האמתלה, ונראים הדברים לבית הדין כי אף על פי שהיא תובעת כתובה אין בה צד תחבולה, הרי אז יפסוק בית דין מאיס עלי גם במקום שהאישה תובעת כתובתה".

עיין עוד בפד"ר חלק י"א (עמ' 203) וחלק י"ב (עמ' 371) וחלק ו' (עמ' 335) וחלק י"ד (עמ' 26 ובשו"ת יביע אומר חלק ה' (סימן י"ג אות ו') כתב:

"וא"כ גם כשאומרת: מאוס עלי יתן לי כתובתי ויגרשני, אם נראה לב"ד שהיא טועה וחושבת שמגיעים לה דמי כתובתה, נאמנת לומר שהוא מאוס עליה".

כ"א. תשובת מרן הרב זצ"ל

בספרו "עזרת כהן" סימן נו כותב מרן הרב זצ"ל:

"והנה ראיתי, שהביא כת"ר מה שכתבתי בתשובה קצרה בהסכמה לדברי מר, בשנת תרפ"א, בענין חיוב מזונות של האשה, שבעלה הוא רע מעללים מאד, פושע ומסלף דרכיו עמה, עד שהכל מכירין שהצדק עמה, באמרה מאיס עלי, שאנכי חזקתי את פסקו דמר דווקא בכה"ג, ככל אשר צייר כתר"ה בהצעת העובדא, כל זמן שהוא מעכב את הגירושין, וכתבתי עז סמוכין מהא דהויא אנוסה בזה, שאע"פ שאין אנו רשאין לצאת מגדרן של רוה"פ החולקים על הרמב"ם, ורש"י ורשב"ם דס"ל כותי' דכופין לגרש במאיס עלי, ודבריהם מובנים מאד היכי דאיתנהו טענות חשובות ומכריעות מצד האשה כנ"ד, מ"מ מפני חומר א"א אין אנו נהוגין לכוף לגרש. אבל מ"מ מאחר שמצד הדין חייב הוא להוציאה מת"י, כסברת הרמב"ם שלא תהיינה בנות ישראל כשבויות, כיון שהיא אומרת מ"ע בטענות מבוררות, והוא מעכב אותה שלא תוכל להנשא לאחר שיפרנס ויזון אותה, ודאי דסברא אלימתא היא שצריכין לחייבו במזונות, כדעת כת"ר, וכמש"כ בתשובתי הנ"ל וכו' אמינא למר שכל עיקר כוונתי היא דווקא במאיס עלי דנ"ד, שמבורר לב"ד שהצדק אתה, וראוי הוא מצד מעשיו והנהגותיו הרעים שיהיה מאיס עליה, דאז האונס שלה הוא אונס ודאי, ואין כאן רוע לב כלל, ומאחר שהוא גרם לכל זה, אין שום סברא שהיא תפסיד איזה דבר, כל זמן שהוא מעכבה ואינו נותן לה גט. מה שא"כ בסתם מאיס עלי, שכתבו הראשונים שלא הוציאו אותה לגמרי מכלל מורדת, דמיירי באופן שאין לנו הוכחות ברורות מפני מה יהיה מאיס עליה, שאז אף על גב דיכול להיות שהיא אנוסה בדבר, ואינה דומה למי שאומרת מפורש בעינא ליה ומצערנא ליה, דאז ידוע לכל שהיא היא הפושעת ואין זה כי אם רוע לב, כמש"כ הר"ן שם בהלכות, מ"מ הדבר מסופק אצלינו וכו'".

דברי הרב לפיהם "מצד הדין חייב הוא להוציאה מתח"י, כסברת הרמב"ם שלא תהיינה בנות ישראל כשבויות, כיון שהיא אומרת מ"ע בטענות מבוררות" אשר הובאו בפשטות וללא כל מקור, מורים כי הרב פסק שאישה הטוענת "מאיס עלי" ונותנת 'אמתלא מבוררת' יש חיוב לגרשה, ואם הוא מסרב לגרשה – הרי היא מעוכבת מחמתו וזכאית עקב כך למזונות.

מי ש"פרסם" את תשובת הרב זצ"ל, שלא נעשה בה שימוש בשנותיו הראשונות של ביה"ד, הוא הגר"ח איזירר שליט"א שבתיק מספר 819158/3 (בבית הדין הגדול) כתב:

"בשנת תשכ"ט יצא לאור ספר עזרת כהן להראי"ה קוק [...] ובו פסק דין מקיף שיש לחייב גט בטענת 'מאיס עלי' כשאינה בחזקת משקרת. ואמר לי מו"ר הגאון רבי יוסף כהן אב"ד ירושלים כי אילו היה הפסק דין ידוע לדייני בתי הדין בשנים תשט"ו–תשכ"ט, היו סומכים עליו ולא מתלבטים".

אמנם בספר כנס הדיינים תשע"ו עמוד 318 ערער הגר"א לביא על ההסתמכות על תשובה זו של הרב וטען שהרב למעשה סמך על שיטת הרמב"ם רק ככל שהדבר נוגע לעניין פסיקת מזונות, אך לא להורות חיוב גירושין, מפני ש"אילו עלה על דעת מרן הראי"ה קוק זצ"ל להורות גם ביחס לתביעת הגירושין דרך ביניים של פסיקת חיוב גירושין בלא כפיית גירושין, פשיטא שהיה מאריך להבהיר את חידושו והיה מבסס הלכה זו שאינה מצויה בראשונים למעט בדברי רבנו יונה שאף לא הוזכרו בתשובת עזרת כהן".

נימוק זה של הגר"א לביא שליט"א אינו נראה לי, הן מצד סגנון דבריו הכללי של מרן הרב זצ"ל בתשובותיו, והן מצד לשונו של הרב כאן שלא הגביל וסייג את אמירתו, ואדרבה היה עליו לומר שרק לעניין הממון נקטינן שהבעל חייב, והן מצד עיון בדברי הראשונים שראינו עד עתה ולפיו ראינו שאין בכך חידוש ואיזו שיטה יחידאית שהיה על הרב להזכירה, הקביעה כי "הלכה זו שאינה מצויה בראשונים למעט בדברי רבנו יונה" לענ"ד אינה נכונה, ואכן מאז אותו פס"ד של הגר"ח איזירר, פס"ד לא מעטים עושים שימוש בתשובה זו.

דעתו של אור-ישראל וקדשו זצ"ל בפשטות שכזו מהווה את רוחב-הכתפיים העצום בבואנו להכריע בשאלה הזו שכה רבים ענפיה ופארותיה ונאמנת עליי עדותו של הגר"ח איזירר שהזכרנו לעיל, "ואמר לי מו"ר הגאון רבי יוסף כהן אב"ד ירושלים כי אילו היה הפסק דין ידוע לדייני בתי הדין בשנים תשט"ו–תשכ"ט, היו סומכים עליו ולא מתלבטים".

כ"ב. האם יש מקרה ויודו לרמב"ם שאף כפייה יש

לדברי הרשב"ש בסימן צג שהביא מרן הבית יוסף (בסימן עז),על אישה שטענה 'מאיס עלי' שקודם נישואין היתה מואסת אותו ואמה השיאתה לו בעל כורחה, נראה דאפילו לאומרים שאין כופין לגרש בטענת 'מאיס עלי' יודו בזה, שמה שאמרו שלא לכוף משום דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר אם הדבר מפורסם שבעל כורחה נישאת לו נסתלקה חששא זו, דהא ה"ר מאיר כשהיתה נותנת האישה טענה ואמתלאה לדבריה למה הוא מאוס עליה היה כופה לגרשה. עד כאן לשונו. ואחר כך כתב [הרשב"ש] שלעניין מעשה לא היה מקל בכך:

"ואם נותנת אמתלא לדבריה כמו שקודם נשואיה לא היתה חפצה בו, בזו הוא קרוב לדון שכופין לגרש, אלא שלענין מעשה לא הייתי מיקל בכך".

ויש לעיין אם רק לעניין כפייה לא רצה לעשות מעשה אך לחייב כן, או אף לעניין חיוב.

בפד"ר (חלק ח עמ' 126) צרפו את הכתוב בס' חוט המשולש בשם התשב"ץ ח"ד סי' ל"ה דבאמתלא ברורה גלויה ומפורסמת מודים כל הפוסקים לשיטת הרמב"ם שכ' בפי"ד מהלכות אישות ה"ח דכופין אותו לגרשה לפי שאינה כשבויה שתיבעל לשנוא לה, והביא דין זה בעובדה דידיה דבחור אחד בן טובים קידש לבתולה בת טובים ואח"כ פיתה את בת שכנתו ומשום זה אין ארוסתו רוצה להינשא לו. אמנם בשו"ת זקן אהרן (לרא"ה הלוי) סי' קמ"ט כתב דעיקר הטעם שאין כופין בטענת מאיס עלי אינו משום החשש שמא עיניה נתנה באחר (דכשיש אמתלא מבוררת לא חיישינן לכך), אלא עיקר הטעם הוא משום שמקרה זה של מאיס עלי אינו מנוי במשנה בפרק המדיר עם כל אלו שכופין להוציא, ועיין עוד בשו"ת יביע אומר חלק ג' אבן העזר סימן י"ח שדן באריכות בדברי הרשב"ש הנ"ל.

ברור כי לחזקה אלימתא זו לא די באמתלא ברורה, שהרי המקור לגדר האמתלה הברורה הוא דברי הרא"ש בשם מהר"ם שכתב שיש לדון בהכי דינא דמתיבתא ואעפ"כ כתב שעל כל פנים אין כופין. ולפי זה אם נרצה לומר כי אפשר לכוף בהכי, צריכים אנו לומר כי מדובר באמתלא נוספת, כזו שאין עליה כל פקפוק ונדנוד.

כ"ג. שאלת הפסיקה בדורות האחרונים

עד עתה ביררנו את שורת הדין כעולה מרבותינו הראשונים והאחרונים, וראינו שיש בסיס מוצק מאד לסוברים כי יש לחייב את הבעל בגט כאשר האשה נותנת אמתלא מבוררת לעיני ביה"ד, כעת נוסיף ונברר האם הפוסקים בדורנו נתנו משקל מיוחד לנשים עגונות בזמננו שאי-יכולתן לקבל גט עלול להביאן לידי מכשולים גדולים, כלשון שו"ת ציץ אליעזר חלק ד סימן כא:

"וא"כ מה תעשה הבת ולא תחטא, במזונות אין חייב הבעל כל זמן שאינה חוזרת אליו כדין הנפסק באה"ע סי' ע' סעי' י"ב דאין איש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו, ולגרשה אין כופין אותו. ומה תהא באחריתה?".

ובשל כך ראו מקום מיוחד לתת משקל עודף למקילים.

א. עיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ד סימן כ"א וחלק ה' סימן כ"ו) שכתב דבמקום 'אמתלא מבוררת' ויש בכך צורך השעה יש מקום אפילו לכפייה. והביא עוד משו"ת חוט המשולש (סימן ב) וזו לשונו:

"הנך רואה שהרא"ש והטור והרשב"א ואור זרוע והתשב"ץ הם רוב בניין ורוב מניין שמחמירים שלא לכוף בגט, והרי כולם הסכימו במה שנראה להם לפי אותו נידון לכוף, מר מחמת חשש שילך לעיר אחרת שלא מרצונה, ומר מחמת שמצערה ומשליכה מביתו, ומר מחמת מחלוקת וקטטה ורעבון. העולה מדבריהם ז"ל דאפילו לדעת הסוברים שלא לכוף, אם יש צורך שעה בכפייה יכופו דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות. ומזה יש ללמוד לכמה דברים אחרים שאם יארעו יש בהם כדי להתיר הכפייה לכולי עלמא, ובלבד שתהא כוונת הדיין לשם שמים ויחקור על הדבר כראוי".

ומסיק הציץ אליעזר במסקנתו: "מכל האמור יש כר נרחב לדון בדבר כפייה לגרש במקום שישנו בטענת ה'מאיס עלי' אמתלא מבוררת, ובית הדין רואה צורך השעה לכוף את הבעל לגרש כדי שלא תצא לתרבות רעה".

והוסיף: "אלא מכיון שעל אף הכל יש עדיין מקום לדיין לומר מה לי ולצרה הזאת להכניס ראשי בין הרים גדולים וליכנס לחשש גט מעושה, וכטענת הרא"ש בתשובה כלל מ"ה שנזכרת בב"י בטור סי' עז. לכן כדי להניח את הדעת נוסיף ונאמר שאופן נוהג כפייתנו אנו אינה כאופן הכפיה המדוברת בפוסקים, כי אופן הכפייה המדוברת בפוסקים הוא כפייה ממש בשוטים ע"י ישראל או ע"י עכו"ם. אבל אופן כפייתנו הרי היא על ידי פסיקת מזונות, שאם אין הבעל נענה לפסק בית הדין לגרש פוסק ביה"ד מזונות לאשתו מבלי לחייב אותה לשבת תחת בעלה. וא"כ אין זה נקרא ממש כפיה לגט, אלא כפיה דרך ברירה, או לגרש, או לשלם מזונות לאשה, ובאופן כזה אנו יוצאים מידי החשש של עשיית גט מעושה".

ועוד כתב:

"ואולי יש לדקדק ולומר שעצם דברי הטור והרמ"א בסי' עז סעי' ג' שכותבים שגם אותה אין כופין להיות אצלו, מוכיחים שחייב במזונותיה, והיינו דמכיון שאין עליה דין תורה להיות אצלו ממילא הוא חייב במזונותיה גם כשהיא יושבת בנפרד ממנו, ואפשר להביא דוגמא לזה ממה שנפסק ברמ"א בסי' קנ"ד סעי' ה' בנכפה די"א שאינו מום ואין כופין עז לגרש, ומ"מ אין כופין אותה שתהיה עמו הואיל ובאתה מחמת טענה, ומצינו למהרי"ט בח"א סי' קי"ג שפסק בדין הנכפה שתלך לדור לבית אביה וכ"ז שלא יגרשנה בעלה חייב במזונותיה, וכן השיב בספר מר ואהלות אע"ה סי' י' (מובא בבת נעות המרדות שם פ"ז אות ט"ו) שכל עוד שלא גירש חייב במזונותיה אף על פי שאינה יושבת תחתיו כיון דלכ"ע אין כופין אותה לשבת תחתיו, וא"כ ה"נ נאמר בנדו"ד דכיון דלכו"ע אין כופין אותה לשבת תחתיו חייב במזונותיה".

ועוד כתב (חלק ה סימן כו):

"חומר השעה המיוחדת שאנו חיים בה בתקופתנו [...] וכן בראותנו פרצת הדור הצעיר המנוער מתורה ויראת שמים [...] וכמה פעמים הרי אוזננו שומעות ולא זר מהמכשולים הגדולים שהנשים נכשלות ומכשילות את הרבים באיסור אשת איש [...] ולפי הדור שלפנינו נדמה שהחשש של תרבות רעה הוא יותר גדול ויותר חמור מהחשש שמא יתנו עיניהן באחר [...] והוסיף שכדי שלא יחשוש הדיין שמא יכנס בחשש של גט מעושה, יש לו דרך נוספת שיכופו אותו במזונות מעוכבת ואין זה נקרא ממש כפייה לגט, אלא כפייה דרך ברירה או לגרש או לשלם מזונות, ובאופן זה ודאי אנו יוצאים מחשש גט מעושה".

במסקנתו כותב הציץ אליעזר:

"יש מקום שפיר להחליט ולומר שבמורדת בטענת 'מאיס עלי' באמתלא ברורה אחרי עבור שנים עשר חודש ממרידה, אפשר לכל הדעות לכוף את הבעל לגרש בדרך ברירה, דהיינו אם לא יגרש לחייבו במזונות לאשתו כשהיא יושבת בנפרד ממנו. ואם צורך השעה דורשת, אפשר להתנהג כך גם בתוך שנים־עשר חודש.

בקחתנו בחשבון את חומר השעה המיוחדת שאנו חיים בה בתקופתנו אשר בו שוטני התורה, ובראותנו פרצת הדור הצעיר המנוער מתורה ויראת שמיים וכשלא מוצאים אוזן קשבת לדבריו עושה במחשך מעשיו... והרי אוזנינו שומעות ולא זר מהמכשולות הגדולות שהנשים נכשלות ומחטיאות את הרבים באיסור אשת איש... נראה לי ששפיר יש לנו במה לדון בכובד ראש בהערכת כל מקרה ומקרה בטענת מאיס עלי ולהשתמש לפי הצורך בכפייה, ועל כל פנים בדרך הברירה כפי שהזכרתי - בחיוב מזונות ומדור – עד שיגרשנה ובפרט באופן נדוננו".

ב. עיין בדברי מרן הגאון הרב עובדיה יוסף בספרו יביע אומר (חלק ג אבן העזר סימן יח אות יג):

"ובאמת, שאפילו לדעת הפוסקים דסבירא להו שאין כופין אותו להוציא בטענת 'מאיס עלי' יש אומרים שמצוה מוטלת על הבעל לגרשה ומכל שכן כשיש חשש שעל ידי השהייתו תצא לתרבות רעה וכדאשכחן בשטה מקובצת (כתובות דף סד ע"ב) שכתב וזו לשונו: 'כתב רבנו יונה דאף על גב דאין כופין לתת גט באומרת 'מאיס עלי' היינו כפייה בשוטים, אבל בית הדין מודיעין לו שמצוה לגרשה [...] ורבנו תם היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו אלא שאם ימלך בית הדין נותנין לו עצה לגרשה לאלתר'. והרמ"א בהגה (ביורה דעה סימן רכח סוף סעיף כ) כתב שהאומרת 'מאיס עלי' חייב להוציא, והעיר הט"ז (שם) דהיינו לדעת הרמב"ם אבל לא קיימא לן הכי באבן העזר (סימן עז). ולפי האמור דברי הרמ"א יש להם על מה שיסמוכו, הוא רבנו יונה הנ"ל. וכן העיר ידידי הגאון רבי אליעזר יהודה וולדינברג שליט"א בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ה סימן כו אות ד) מדברי הנודע ביהודה (קמא חלק יורה דעה סימן סח) שמביא דברי הרמ"א הנ"ל לפסק הלכה ותומך בה יסודותיו, אלמא שיש לשיטה זו מקום להשתמש בה בכל עת מצוא לפי העניין ולפי צורך הזמן והשעה בהתאם למסיבות והכל לפי ראות עיני הדיין. וגם אני בעניי אומר שבזמן הזה דאחסור דרי בארצות החופש והדרור, ואיש הישר בעיניו יעשה ורבתה החוצפה בעולם, והניסיון הורה שכאשר עוזבות את בעליהם בטענת 'מאיס עלי' ואשתהויי אשתהו מבלי לפטרן בגט, הולכות ויושבות עם גברים אחרים, וגם בוש לא יבושו ומרבין ממזרים בעולם ובכהאי גוונא אמינא קלקלתן תקנתן [...] וכל שכן כשהיא צעירה ויש חשש ממשי שתצא לתרבות רעה, ואין סיכויים כל כך שתחזור לבעלה, שנראה שהרוצה לעשות מעשה לכופו להוציא יש לו על מה שיסמוך שהרי חזרה חששת הגאונים פן תצא לתרבות רעה למקומה, והכל לפי העת והזמן [...]".

אמנם המאיסות אליה התייחסה תשובת היבי"א וגם תשובת הצי"א הינה מאיסות חמורה ומוכחת אולם יש בדבריהם התוויית כוון כללי למקרי מאיסות שונים".

ג. ב"משפטי שאול" למו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל פסק ג"כ שהבעל חייב לגרש במאיס עלי באמתלא מבוררת והבאנו את דבריו לעיל.

ד. בשו"ת תבואות שמש (סו"ס ל"ט), כתב:

"ולענין אם כופין אותו לגרש הנה מדברי מר"ן ז"ל סי' עז שכתב אם רצה הבעל לגרשה משמע דאם לא רצה לגרש אין כופין אותו ותשב עד שתלבין ראשה דלא כהרמב"ם שסובר שכופין אותו לגרש דאינה כשבויה וכו' שכל האחרונים הסכימו דלא כוותיה משום דהו"ל גט מעושה וכ"כ הח"מ אות ה' והב"ש אות ז' וכ"כ הרב המרבי"ץ ז"ל בס' דברי מרדכי ס ל"ד ומש"י סי' רנ"א ותו"א סי' עז לב מבי"ן סי' מ"ז משם מו"א ומטי לה בשם מוהריב"ע ומהריק"ש והרדב"ז ז"ל דכולהו ס"ל דאין כופין ותשב עד שתלבין ראשה ונותנין לו רשות לישא א"א ולהניחה עגונה עש"ב ועי' דבר שמואל סי' י"ב וכ"ג ולהרמ"ז ז"ל בס' דברי שלום סי' י"ח י"ס ע"ש, אמנם ראינו המרפ"א ז"ל בתוע"ר סי' קכ"ב סי"ב שאחר שהאריך והעלה ג"כ דאין תיקון לכופו כמ"ש שוב הביא דברי הרב ברית אבות סי' עז שכתב דהאמת יורה דרכו דכל כפיה המוזכרת ברז"ל היא שכופין בשוטים ובעקרבים זהו הנק' גט מעושה אבל לכופו בדברים כ"ע יודו דאחר יב"ח כפינן ליה ואומרים לו כי ד"ת הוא לגרשה ולא להניחה אלמנות חיות ואם הניחה ויצאה תקלה הקולר תלוי בצוארו ואם עד אלה לא רצה לשמוע מוטל עלינו לעשות לו כל מיני הרחקות וכו' והביא ראיה לדבריו מדברי מוהריק"ו שורש ק"ך הביאם הב"י סי' קל"ד ע"ש והסכים הרה"ג לדבריו עש"ב".

אמנם כנגד זה רבים ובראשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל נמנעים מלחייב ומה שהביא הגר"ח איזירר שליט"א כאילו בפס"ד בפד"ר ח"ז עולה כי דעת הגרי"ש ובי"ד לחייב, תמוה הוא מאד, וובודאי אינו עולה בקנה אחד עם פס"ד נוספים שלו.

כ"ד. האם ניתן עקרונית לצרף עילות

נמצא מכל האמור שבטענת מאיס עליי באמתלא מבוררת ישנו יסוד חזק מאד לחייב את בעלה בגט כפי שהראינו בהרחבה משיטות ראשונים שונות עד הרמ"א וכלה בתשובת מרן הרב זצ"ל ואחריו מגדולי הפוסקים.

והנה בכל מצב שעומדת לפנינו בעיה שכזו וודאי נעיין האם יש לסמוך קולות נוספות בנוסף לטענת מאיס עליי, והנה אם ננקוט להלכה שאכן חייב בגט בטענת מאיס עליי אין הצרוף בא אלא לתת משנה תוקף לחיוב, אף אם קיימת עילה טובה כשלעצמה כדי להביא לידי חיוב אנו מעוניינים בסיבה נוספת ואף שכ"א לעצמה מהווה סיבה, כמו שנהג בתשובת ה"בית יוסף" הלכות ייבום סימן ב' שכתב "ובודאי שכל אלו הטענות שאמרנו כל אחת לבדה תספיק לחליצה כאשר הוכחנו, כל שכן בהצטרף כל אלו הטענות יחד שכל אחת ראויה להיעשות סניף לטענות אחרות שעליהם ראוי לכוף לחליצה אליבא דכולי עלמא, ועל פי הדברים האלה גמרנו דינו ונידינו אותו עד שיחלוץ". אולם אם ננקוט שלא ניתן לחייב עפ"י ההלכה במאיס עליי האם נועיל בכך שנצרף קולות נוספות לחיוב?

בהשקפה ראשונה היה נראה כי קשה מאד ההיגיון ההלכתי כי יש תועלת צירוף סיבות המביאות לידי פסיקת חיוב. אם נצא מהנחה כי אין בטענת מאיס עליי כדי סיבה לחייבו מה יתן ומה יוסיף לנו אם נצרף סיבות נוספות כגון "מאבד הון" ועוד, שהרי ממנ"פ, אם ב"מאבד הון" יש כדי לחייב בגט הרי שאי"צ לצרפו לעניין מאיס עליי, ואם אין בו כדי לחייב, כיצד יתווסף הוא לעניין מאיס עליי אם גם במאיס עליי אין כדי לחייב בגט, הרי קיי"ל בחשבון פשוט שאפס ועוד אפס שווה אפס!? (ואף שחצי ועוד חצי שווה אחד, מ"מ ברור הוא שאין "חצי עילה").

ניתן היה להבין בסברא את עניין הצירוף באופן כדלקמן, למשל אם נאמר שאשה כזו שאין בעלה מאוס עליה אין בכך שבעלה מאבד הון כדי לחייבו לגרש, אולם אשה כזו שאנו מעלים חשש שמא מואסת בבעלה אשה כזו כאשר בעלה מאבד הון ניתן לחייבו לגרש, אך הדבר לכאורה משולל סברא, כאן.

אלא ששאלה זו לכאורה איננה ייחודית דווקא לסוגיה בה אנו עוסקים, חיוב על גט, שהרי בכל שאלות השו"ע והשותי"ם מצרפים קולות וחצאי סיבות מכל מין שהוא עד להגעה למשקל מספיק לפי משקלו של הפוסק ובמה ייגרע חלקנו? אכן הגרי"ש אלישיב בפד"ר ח"ד עמוד 166 כתב כי:

"במקום שלפי כללי ההלכה המסורה בידנו הדין הוא שכופין, למשל במקום דפליגי יחיד ורבים ולפי דעת הרבים כופין, בזה ודאי מן הדין יש לצוות לכפות לבעל לתת גט והגט יהיה כשר כד"ת, ואטו דיני כפיה עדיפא מדיני גיטין אשר רבו החולקים בכמה וכמה הלכות הנוגעות לשורשו וכשרותו של הגט הללו פוסלים והללו מכשירים ואם לפי הלכה הדין הוא כהמתירין והוא מקום עיגון ואין אפשרות לקבל גט שני מתירין אותה להינשא אף שזה נוגע לענין אשת איש החמורה, אף בגט שסודר ע"י כתבו ותנו היינו שהסופר והעדים לא שמעו מפי הבעל אלא מפי כתבו אשר בזה הרבה מגדולי הראשונים פוסלים את הגט ועם כל זאת במקום עיגון גדול מתירין לה להתחתן בגט כזה עי' פ"ת סי' ק"כ סקי"ח אכן באחרונים אנו מוצאים שחששו לאחוז באמצעי כפיה גם אם לפי הדין יש לכופו עיין גבו"א סי' מ"ה במונע ממנה כל עניני אישות דנראה עיקר לדינא דכופין להוציא אפי' אינה באה מחמת טענה ובמש"ל מ"מ למעשה יש לחוש לסברת האומרים שאין לכוף דלא להוי גט מעושה ובניה ממזרים וצ"ל דדבר זה ניתן לשיעורים ויש לשקול את הענין לפי מסיבותיו ובאופן שקיימים סיכויים שבהמשך הזמן עוד ישובו וישלימו אהדדי בגוונא דא כשר הדבר וראוי להחמיר ולחוש לדעת אלה הסוברים שאין כופין אבל במקום עיגון גדול כשאין האשה מסוגלת לשוב ולחיות אתו ובפרט כעובדה דנן שעברו כבר שמונה שנים שהאישה יושבת בעיגונה הרי במקרה נראה כי יש לפסוק כפי ההלכה ויקוב הדין את ההר ומעתה עלינו לדון במקרה שלפנינו אם מצד הדין יש לכופו לבעל לגרש את אשתו או לא".

הנה ראינו כי בדבריו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל עמד על הנקודה והיא האם באמת קיים הבדל בכללי הפסיקה והמתודות ההלכתיות בין כל הנושאים כולם ואף החמורים שבהם לבין כפייה על הגט? הגרי"ש לא ביאר מה היה המניע של הש"ך ב"גבורת אנשים" להחמיר כ"כ בסוגיה זו ולדרוש רמת הסכמה בין הפוסקים כפי שלא מצאנו בשום סוגיה אחרת, כולל הלכות גיטין וכשרותם שנוגעים לאותם איסורי כריתויות.

פתח להבין פתח לנו החת"ס. ה"חתם סופר" בתשובתו (חלק "אבן העזר" תשובה קט"ז) ביחס לבעל נכפה, שחלקו בו הרא"ש והמרדכי אם ניתן לכוף את הבעל בגט לאור מאיסות האשה (ראה ברמ"א סימן קנ"ד, סעיף ה') כתב כך:

"ועוד אני אומר דאפילו אי קמי שמיא דהלכה כהרא"ש מ"מ כיון דאיכא דעת המרדכי דפליג ואין אתנו יודע להכריע ממילא אם עבר וגירש ע"י עישוי הוי אשת איש דאורייתא בודאי ולא מספק וטעמא אני אומר שהרי גט מעושה אפילו כדין ואומר רוצה אני מ"מ איננו כשר אלא מטעם דאחז"ל ב"ב מ"ח ע"א מסתמא ניחא לי' לקיים דברי חכמים שאמרו לכופו להוציא ועל דרך שהסביר הרמב"ם יפה סוף פ"ב מגירושין והיינו כשברור גם למגרש שהעישוי כדין אליבא דכ"ע א"כ מצוה לשמוע דברי חכמים אבל הכא יאמר נא המגרש מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי ואם גם מ"ש רוצה אני היה בהכרח ולא ענה מלבו ע"ב אין נראה שום הווא אמינא לכייף לגרש".

שרש ההבדל, כפי שהעמיד החת"ס נעוץ במושג ה"רצון" הדרוש מהבעל כדי שהגט יהיה גט גם לאחר שאנו כופים אותו. בבואנו לפסוק את ההלכה עדיין פרוסה לפנינו כברת דרך עד שאכן הגט יפעל את פעולתו, לא די בבואנו לקבוע כי ישנה חובה לנתינת גט, זו אינה אלא הכלי שאיתו אנו אמורים לעצב מחדש את רצון הבעל כך שבאמת ירצה הוא, "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" (בבא בתרא מ"ח) והנה אם היה די בכך שהבעל יסכים ותו לא לא היה החשש גדול אולם משעה שלא די בהסכמה אלא יש צורך ברצון כאן ישנה בעיה.

בשל חשיבות העניין, בייחוד לאור מה שראיתי פעמים דיינים שניצב מולם בעל שלשאלת הדיין, האם הוא רוצה לגרש, עונה הבעל: "אפשר להגיד שאני רוצה? הייתי מעדיף שלא נגיע לזה" והדיין "מעדכן" את שאלתו ושואל "ודאי, אבל האם אתה מסכים?" שלדעתי אין הדבר נכון כלל וכפי שנפרט, דעל הבעל "לרצות" ולא "להסכים" בשונה מכל קניין, ננסה כעת להרחיב בחילוק שיש בין הסכמה לרצון ובצורך באחרון דווקא בנתינת הגט.

הגמרא בריש קדושין מבארת כי לשון המשנה "נקנית", באה לומר שהאישה מתקדשת מדעתה ולא בעל- כורחה. נראה בפשטות, שהייתה לגמרא הווא אמינא, שאשה תתקדש בעל- כורחה והוצרכה המשנה ללמד שלא כך. הרשב"א מביא "יש מי שהקשה" ששאל: "אפילו תניא 'האיש קונה', היכי הוה סלקא דעתך דנקנית בעל כורחה, דהיכן מצינו מקנה בעל כרחו?" והנה, היה מקום לומר, לולא שאלת ה"יש מי שהקשה", שבאמת אין הווא אמינא לגמרא שניתן לקנות אשה בעל- כורחה, אלא רק ניתן לקדש בעל- כורחה. בשל מאפיינים ייחודיים לקידושין על-פני קניין שלא כעת המקום לפורטם. מ"מ לא כך סבר הרשב"א ודי בכך שהשכל נותן שלא ייתכן שאדם ילך ברחוב, יראה אשה ויהפוך אותה לאשתו שלו, בניגוד לרצונה (וכך יכול בלכתו ברחוב להפוך את כל בנות העיר לנשותיו) ומתרץ הרשב"א שמדובר בגמרא על מצב של "לאו בעל כורחו לגמרי". וודאי אין צורך ללמד על מצב של בעל כורחה, ולומר שאינה מקודשת בו, דזה פשיטא, אלא המשנה באה ללמד על מצב של "תליוה וקדיש", הכריחוה להתקדש, שאמימר בגמרא בב"ב דף מח ע"ב אומר שדינו באופן עקרוני כמו "תליוה וזבין זביניה זביניה", "דאגב אונסיה וזוזי גמרה ומקנה" ולאמימר באמת מקודשת בכה"ג, אולם קיי"ל כמר בר רב אשי שם שבאשה אינה מקודשת, דהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן. מקרה זה, אומר הרשב"א, "לאו בעל כרחו לגמרי קאמר", והווא אמינא כאמימר שתהיה מקודשת בכה"ג וקמ"ל המשנה באומרה "נקנית", כמר בר רב אשי שאינה מקודשת כי אפקעינהו לקידושיה.

אולם לכאורה פירושו של הרשב"א בגמרא קשה ממספר טעמים:

1. נושא המשנה הוא: במה ניתן לקדש, וקשה לומר שהמשנה נכתבה באופן כזה שבא להשמיע דין שאינו מעצם עניינה ואף אינו מדיני הקידושין עצמם. שהרי כשכפוה להתקדש, מבואר בגמרא הנ"ל בב"ב, שמצד דיני קידושין צריכה להיות מקודשת, אלא ש"אפקעינהו לקידושיה" מצד שעשה שלא כהוגן. מה הקשר בין קנס חכמים למי שעשה שלא כהוגן, לעצם דיני קידושין שבמשנה?

2. לשון הגמרא היא: "אי תנא קונה, הווא אמינא אפילו בעל- כורחה, תנא האשה נקנית, דמדעתה אין, שלא מדעתה לא". מבואר בגמרא, שההווא אמינא הייתה שניתן לקדשה "בעל- כורחה", קמ"ל שדווקא מ"דעתה". הנידון כאן בגמרא הוא בשאלה האם צריך את דעתה או אפשר לקדשה בעל- כורחה.

והנה, לפי הרשב"א מקרה זה איננו מוגדר כבעל- כורחה, ובאמת לא הייתה הווא אמינא שיהיה אפשר בעל- כורחה, וא"כ למה אומרת הגמרא שהווא אמינא שניתן לקדשה בעל- כורחה, הרי יש כאן את דעתה, שהרי מדאורייתא הוי קידושין.

כמו"כ, המסקנה איננה צריכה להיות שבעינן את דעתה ולכן לא תהיה מקודשת, כלשון הגמרא "מדעתה אין, שלא מדעתה לא", שהרי באמת יש לנו את דעתה, אלא הייתה המסקנה צריכה להיות, שקונסים אותו ואפקעינהו לקדושיו כלשון הגמרא שם כיון שעשה שלא כהוגן ולא מפני שאין כאן את דעתה!

3. בכלל, בגמרא נראה שמה שאינה מקודשת הוא מעיקר הדין, ואילו לפי הרשב"א יוצא שרק מדרבנן הפקיעו.

והנה לשון הרמב"ם בהלכות אישות פ"ד ה"א היא: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת".

המ"מ מציין שהמקור לרישא של דברי הרמב"ם: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", הוא ריש קדושין הנ"ל, אולם המקור לסיפא של הרמב"ם "והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת" הוא בב"ב דף מח מדעת מר בר רב אשי שהוא עשה שלא כהוגן ולכן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

יש לעיין, האם דברי הרמב"ם על שני חלקיהם מתייחסים לאותו מקרה, כאשר הרישא היא הכלל ההלכתי שמתיישם במקרה שכתב בסיפא, או שמא שני חלקי המשפט מתייחסים לשני מקרים שונים.

אם אכן בסיפא של דבריו מתייחס הרמב"ם למקרה של תליוה וקדיש, כיצד ניתן לומר שהרישא "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", הינה הטעם לכך, הרי הגמרא אמרה שמן הדין האשה מקודשת אלא שהפקיעו חכמים את קידושיו ואילו מלשון הרמב"ם נראה שמן הדין אינה מקודשת? כמו"כ, הגמרא סברה שיש דעת ורצון אלא שחז"ל עשו אפקעינהו ואילו הרמב"ם כותב שאין רצון.

ואם ננקוט שהרישא של הרמב"ם "אלא לרצונה", באה לאפוקי מציור של בעל- כורחה כפשוטו, שהאישה ממשיכה לעמוד בסירובה, ולא של תליוה וקדיש, ואילו הדין השני ברמב"ם הולך על תליוה וקדיש שאינה מקודשת בגלל אפקעינהו, תהיה לשון הרמב"ם ק"ק לפי זה, דפשטות לשונו מורה שדבריו הם דין אחד והטעם לסיפא שאם תליוה אינה מקודשת נמצא ברישא שאינה מתקדשת אלא לרצונה.

והנה, אם נאמר שהרמב"ם למד את הסוגיה כרשב"א, א"כ באמת דבריו "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", שכוונתו בהם לסוגיה, כדברי המ"מ, עוסקים בציור הגמרא של תליוה וקדיש שזו הסיפא של הרמב"ם, ו"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה" הינו הטעם למה בתליוה וקדיש אינם קידושין, כמו שעלה מפשט הרשב"א.

אולם עדיין לא פתרנו את שאלתנו, דלכאורה מה שאינה מקודשת בתליוה וקדיש זה לא בגלל ש"אין מתקדשת אלא לרצונה" אלא בגלל אפקעינהו, כדברי הגמרא בב"ב.

והנה, גירסת הגמרא בב"ב במחלוקת אמימר ורב אשי היא: "תליוה" וקדיש, דהיינו שכפו את האשה כפירוש רשב"ם שם, אולם הב"י באה"ע סימן מ"ב מביא את הסמ"ג שגרס "תליוהו" ופירש: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והייתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה והמקדש אשה בעל- כורחה אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו שיקדש בעל כרחו הרי זו מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת". נראה מדברי הסמ"ג שבתליוה אינה מקודשת מהתורה כי בעינן רצון ממש מצידה. ניתן ללמוד ברמב"ם שלמד כסמ"ג ואז יהיה זה באמת חיסרון מהתורה. אם הרמב"ם למד כסמ"ג וכגרסתו בב"ב, הרי שאין זה מטעם אפקעינהו, אולם המ"מ הרי כן כתב אפקעינהו ואיך נבאר לפיו?

בגמרא בב"ב דף מז ע"ב:

"אמר רב הונא: תליוהו וזבין זביניה זביני, מ"ט כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין ואפ"ה זביניה זביני", הגמרא דוחה: "ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני", ומביאה הגמרא ראיה לר"ה מקרבנות:

"יקריב אותו מלמד שכופין אותו, יכול בעל- כרחו? ת"ל לרצונו, הא כיצד? כופין עד שיאמר רוצה אני", מכאן ראיה שרצון שמושג ע"י כפייה נחשב ל"רצונו".

תוספות ד"ה "אילימא" מעיר דאמנם מה שאמר ר"ה זה כאשר מקבל כסף תמורת מכירתו, אך כפוהו לתת בחינם, "תליוהו ויהיב", אינה מתנה, ושאלו שהרי בקרבן לא מקבל כסף ותירצו שמכיוון שמשיג כפרה ע"י הקרבן, הרי זה כקבלת כסף. הגמרא דוחה את הראיה מקרבן: "שאני התם, דניח"ל דתהוי ליה כפרה".

ועוד מביאה הגמרא ראיה מגיטין: "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" ודוחה: "ודילמא שאני התם, דמצוה לשמוע דברי חכמים". הגמרא מסיקה לבסוף שזו סברא "אגב אונסיה גמר ומקני".

והנה, הגמרא מסכת קידושין בדף מט ע"ב אומרת:

"דברים שבלב אינם דברים" ומביאה ראיה מ"יקריב אותו, מלמד שכופין אותו, יכול בעל- כרחו? ת"ל לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ואמאי, הא בליביה לא ניחא ליה? אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים", שהרי בפיו אמר רוצה אני. דוחה הגמרא: "דילמא שאני התם, דאנן סהדי דניח"ל בכפרה", ואח"כ מביאה אותה ראיה מכפייה בגט ודוחה כנ"ל "דילמא שאני התם משום דמצוה לשמוע דברי חכמים".

שתי הסוגיות מאד דומות זו לזו וכל כך שונות. הגמרא בב"ב דנה בעניין "תליוהו", היינו עד כמה רצון המושג ע"י כפייה נחשב לרצונו. הגמרא בקידושין דנה בעניין סתירה הקיימת בין הלב לבין מה שמוציא בפיו, האם איננו מתחשבים במה שבליבו כי דברים שבלב אינם דברים. ראינו שהגמרא הביאה אותן ראיות להוכיח את שני היסודות.

והנה, בעוד שבמסכת ב"ב הגמרא מפרשת את אותם המקורות שמביאה, כראיה לכך שבמצב שהרצון שבליבו, אף שהגיע ע"י כפייה, בכל זאת נחשב רצון, הרי שהגמרא בקידושין מפרשת אותם באופן שהלב באמת ממאן ואינו רוצה אלא שבפיו אומר שרוצה, וממילא רואים שהולכים בתר הפה.

הרשב"א שם בקידושין ראה סתירה בין הסוגיות ושאל: הרי לאור הגמרא בב"ב שמסיקה כר"ה, רצונו המושג ע"י כפייה באמת נחשב לרצון, א"כ כיצד הגמרא בקידושין יכולה ללמוד מאותם המקורות ראיה למצב בו הלב סותר לדברי הפה, הרי באמת אף הלב רוצה, לאור מסקנת הסוגיה בב"ב? וז"ל:

"קשיא לי, אמאי לא אמרינן ודילמא שאני התם דאגב אונסיה גמר ומקני, דההוא טעמא דניחא ליה בכפרה ומצוה לשמוע דברי חכמים לא איתמר התם בפרק חזקת אלא אליבא דמאן דלית ליה כרב הונא דאמר תליוה וזבין זביניה זביני, אבל לרב הונא משום דאגב אונסיה גמר ומקנה הוא..."

ותירץ שחד מתרי טעמי נקט, ומהלך הגמרא בקידושין הוא על פי הדעה שתליוה וזבין לאו זביני, וא"כ לפי הרשב"א באמת יש סתירה בין הגמרות.

עוד הקשה הרשב"א, מדוע הגמרא בקידושין שמחפשת מקור, לא מביאה הוכחה לדין "דברים שבלב אינם דברים" מדברי רב הונא בב"ב, שאף שבליביה לא ניחא ליה מהני.

אלא שיש להבחין בין שני המושגים: מושג ה"דעת" ומושג ה"רצון". ממילא, נראה ששתי הגמרות עסקו בשני נידונים נפרדים. בגמרא בב"ב מחדש ר"ה שאגב אונסיה "גמר ומקני". מדובר באדם שהכריחו אותו למכור, חסרה שם דעתו למכור וללא דעת אי אפשר ליצור חלות מכר. חידש ר"ה שכפייה ע"י נתינת כסף גורמת ל"גמר" ומקני וגם זה נחשב דעת.

הגמרא בתחילה רצתה לומר שכל מה שאדם מוכר הוא מוכר מתוך הכרח, הצורך בכסף מכריח ואונס אותו. אלמלא היה זקוק לכסף היה שמח להישאר עם רכושו ולא למוכרו. נמצא, שבעצם אין הבדל בין מקרה שאדם מאיים עליו במכות אם לא ימכור, לבין מכר רגיל שם הצורך בכסף מאיים עליו בדלות וחוסר- כל אם לא ימכור. האדם רואה לפניו שתי אופציות ומכריע למכור, החלטה זו אליה הגיע נקראת החלטה מתוך הסכמה ודעת. א"כ, מבואר בגמרא שאם הגיע להחלטה למכור, ולא משנה כיצד, נחשב הדבר שהעשייה הייתה מדעת ודי בזה ליצור קניין.

אולם אם נשאל, האם האדם רוצה למכור? לא! באמת לא רצה להיפרד מרכושו, הכפייה גרמה לו לבחור בין שתי אופציות: להשאר עם החפץ ולקבל מכות, או להיפך. התלבטות זו הובילה אותו להסכמה ולהכרעה, אך לא יצרה אצלו רצון, הוא אנוס ולכן הכריע מה שהכריע. אולם, אונס זה לא הפריע לסוגיה, כי לקניינים אין צורך ברצון אלא רק ב"גמירות דעת".

ראיה לכך שה"תליוהו" לא יוצר אצלו רצון, נוכל להביא מהרמב"ם בו עסקנו לעיל: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת". הרמב"ם מדבר על מצב שקידשה בעל- כורחה, שזה מצב ה"תליוה וקדיש" כמו שביארו המ"מ, ומנמק זאת בכך ש"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", רואים בבירור ברמב"ם שאף שתליוה עדיין חסר רצון.

כאמור, מושגי "דעת" ו"רצון" הינם שני מושגים שונים. "דעת" עניינה הסכמה והחלטה בדעתו ואילו "רצון" עניינו לרצות לעשות את שדעתו הסכימה. ע"י הכפייה הוא אמנם גומר בדעתו להקנות, אך אינו רוצה להקנות, ובכל- זאת די בזה לקניין.

הגמרא בקידושין שמצאה סתירות בין הלב לבין הפה, באותם מקרים שהגמרא בב"ב ראתה אותם כהסכמה בלב, לא מצאה סתירה בעניין הדעת, שכאילו חסרה בלב וקיימת רק בפה, שהרי הסוגיה בב"ב ביארה שאף בלב קיימת דעת. הגמרא מצאה סתירה בעניין הרצון שאיננו קיים בלב אלא רק אומרו בפה. הגמרא בב"ב, כאמור, לא אמרה שקיים רצון. אם הדין היה שבקניינים צריך גם רצון, באמת תליוהו וזבין לא היה מהני.

א"כ, הגמרא בקידושין שהביאה להוכיח שדברים שבלב אינם דברים, מקרבן, "יקריב אותו... והא בליביה לא ניח"ל" איננה סותרת את מסקנת הגמרא בב"ב, דאמנם גמירות דעת הסקנו שיש, אך בקרבן ישנה הלכה נוספת של "לרצונו", ומלבד דעת שצריך בכל הקניינים, יש עוד תנאי של רצון, הקרבן מכפר רק כשזה לרצונו, והגמרא שואלת: "והא בליביה לא ניח"ל", דאף שהגמרא בב"ב אמרה שיש דעת, אך לא אמרה שהוא רוצה, ומכאן הביאה ראיה ש"דברים שבלב אינם דברים", דמכיוון שבפיו אומר שרוצה, מה שבליבו לא רוצה אין זה גורע. דחתה הגמרא את הראיה ואמרה דניח"ל בכפרה וממילא באמת רוצה ולא רק שאומר בפיו שרוצה.

אח"כ הביאה הגמרא ראיה מכפייה בגיטי נשים. גם שם נצטרך שוב לומר, שאף שידעה הגמרא שיש דעת אולם אין רצון ע"י כפייה. והנה, צריך להוסיף, בשלמא בקרבנות יש הלכה של "לרצונו" ובעינן רצון, אולם בגט אשה למה לא די בדעתו, היכן כתוב שבעינן גם שיהיה לרצונו?

והנה מכאן לגט. הרמב"ם בתחילת הלכות גירושין מונה עשרה דברים שהן עיקר הגירושין מהתורה והראשון שבהם: "שלא יגרש האיש אלא ברצונו", ובה"ב שם, כתב מה המקור לכך: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו". היינו, בנוסף לכך שצריך את דעתו, שזו אינה הלכה מיוחדת דווקא בגט, אלא גם בשאר הקניינים, הרי שבגט התחדשה הלכה מיוחדת, שבעינן גם את רצונו. ממילא, כשכפו אותו, אף שיש עשייה מדעת, מ"מ אינו רוצה, אע"כ כיון שאומר שרוצה, אף שבליבו לא כך, דברים שבלב אינם דברים. זו הסיבה לכך שיש צורך בפסוק מיוחד הדורש רצון בפעולת הגירושין, ואם היה די ברמת גמירות הדעת הגרושה בכה"ת לשם החלת חלויות משפטיות לא ברור מה צורך בפסוק מיוחד בגירושין.

כשהגמרא הביאה בב"ב את המקרים של קרבן וגט ופירשה אותם עפ"י רב הונא, וודאי חשבה שגם רצון יש, שהרי יש בהם גם צורך ברצון, כאמור, אולם דחתה כמו שדחתה בקידושין, שאין הכרח לפרשם כך. מ"מ, הקשה הרשב"א, מכיוון שהלכה כר"ה, ממילא יתפרשו המקורות לא כפי דחיית הגמרא אלא מטעם ר"ה, ואנו אומרים שבאמת זה יתפרש כרב הונא אולם רק לגבי הדעת, שרק לגביה חידש רב הונא, אך לגבי הרצון שג"כ נצרך בהם, לזה צריך את הסוגיה בקידושין, והסוגיה בקידושין איננה סותרת את הסוגיה בב"ב אלא משלימה אותה.

לפי זה אף לא קשה שאלתו השנייה של הרשב"א, כי באמת אין להביא הוכחה מדברי ר"ה לכך שדברים שבלב אינם דברים. ר"ה דיבר רק לגבי דעת, שהרי דיבר לגבי קניינים, שם באמת אין סתירה בין הפה ללב, יש הסכמה בדעתו אף שבאה בעקבות לחץ. אולם ב"דברים שבלב" אנו מחפשים את הרצון והוא אינו קיים בלב אלא רק בפה. ר"ה לא התייחס לשאלת הרצון כי, כאמור, עסק בקניינים ושם לא צריך רצון.

לפי זה נבין את שהתקשינו בו בפשט הגמרא בריש קדושין, אליבא דהרשב"א. הגמרא מבארת שהמשנה אומרת לשון "נקנית" כדי שלא נאמר שהאיש קונה אותה בעל- כורחה ולמד הרשב"א שאין שום הווא אמינא שניתן לקדשה בעל- כורחה ממש אלא הכוונה לציור של תליוה, והנה, אם מדיני הקידושין הכל נעשה כשורה, ורק רבנן קנסו אותו כי עשה שלא כהוגן ותקנו "אפקעינהו", למה זה שייך למשנה בריש קידושין?

אלא צ"ל שכשהגמרא בב"ב אומרת "אפקעינהו", אין ההפקעה נעשית ללא סדר וגדרים. רש"י ביאר את ה"אפקעינהו" שם, שנעשה ע"י פגיעה ב"כסף קידושין" וממילא כעת מצד דיני קידושין יש פגם בקידושין. כך כאן, ב"אפקעינהו" פגעו חז"ל בקידושין באופן מסוים, כך שמעתה באמת אין להם מקום מצד הלכות קידושין. כיצד פגעו? חז"ל חידשו שבניגוד לשאר קניינים שם צריך רק את דעת המקנה, וכשיש דעת די בזה להקנאה, הרי שבקידושין האשה מתקדשת דווקא לרצונה, יש צורך ברצון.

התקשינו לעיל בביאור דברי הרמב"ם בהלכות אישות פ"ד ה"א: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת", לפי ביאור המ"מ. שאלנו, דלכאורה מה שאינה מקודשת בתליוה וקדיש, אין זה בגלל ש"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", אלא בגלל אפקעינהו, כדברי הגמרא בב"ב.

עפ"י הנ"ל הדברים ברורים. הדין הזה שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה הוא ממר בר רב אשי, זה פירוש ה"אפקעינהו" שאמר מר בר רב אשי. אם היה די בדעתה, כבשאר קניינים, הרי שבתליוה יש את דעתה, אולם אחרי שתיקנו שבעינן את רצונה, הרי שדין ר"ה של "תליוה וקדיש" לא יעזור, כי רצון עדיין אין.

ממילא מתורץ כל מה ששאלנו, המשנה לא משמיעה סתם קנס שחז"ל קנסו, אלא הלכה בהלכות קידושין, שבעינן לקידושין את רצון האשה. קוראת הגמרא למצב של "תליוה"- "בעל- כורחה", וכוונתה מצד הרצון ולא מצד הדעת, הייתה הווא אמינא שיהיו קידושין כי באמת דעת יש כרב הונא, וקמ"ל כמר בר אשי שבעינן רצון לקידושין.

קצת קשה לפי מהלך זה, למה לשון הגמרא בתשובתה הינה: "מדעתה אין, שלא מדעתה לא", לפי הנ"ל היה צ"ל: "קמ"ל מרצונה אין, שלא מרצונה לא", דזה שבעינן את דעתה ידענו כבר בהווא אמינא ורק לא ידענו שבעינן את רצונה? אלא, כשיש דעת אך אין רצון זו דעת לא שלימה ויש גריעותא בדעת. מושג ה"דעת" נאמר באופן רחב יותר בין על הסכמה ו"גמירות" דעת, ובין על התרצותה. הגדר של תקנת חכמים היה שלקידושין צריך רצון, היינו, דעת גמורה, בנפש חפצה. כמובן שביאורנו למהלך הגמרא אליבא דהרשב"א כאן, עפ"י עיקרון של חלוקה בין "דעת" ל"רצון", איננו כרשב"א בקידושין דף נ, שלכאורה לא קיבל עיקרון זה.

א"כ, אצלנו כאשר כופין אותו כותב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה כ' :

"מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש. בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט, והוא גט כשר. וכן אם הכוהו גויים ואמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך ולחצו אותו ישראל ביד הגויים עד שיגרש הרי זה כשר...ולמה לא בטל גט זה, שהרי הוא אנוס בין ביד גויים בין ביד ישראל? - שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחויב מן התורה לעשותו, כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן. אבל מי שתקפו יצר הרע לבטל מצווה או לעשות עבירה, והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו - אין זה אנוס, אלא הוא אנס את עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה הוא לגרש, מאחר שהוא רוצה להיות מישראל - רוצה הוא לעשות כל המצוות, ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הרע הוא שתקפו. וכיוון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני - כבר גירש לרצונו".

כיוון שאדם מישראל מושבע ועומד מהר סיני, מחוייב ורוצה באמת לקיום דבר ד' אין הכפייה אלא באה לנקות את שכבת אבק יצה"ר ולחשוף את הרצון האמיתי הרצון לקיום דבר ד' ואם כך הוא, שבבואנו לפסוק את ההלכה עדיין פרוסה לפנינו כברת דרך עד שאכן הגט יפעל את פעולתו, לא די בבואנו לקבוע כי ישנה חובה לנתינת גט, זו אינה אלא הכלי שאיתו אנו אמורים לעצב מחדש את רצון הבעל כך שבאמת ירצה הוא, "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" (בבא בתרא מ"ח), הרי יטען החת"ס, כאשר אין העבירה שבאי-מתן הגט עבירה בטוחה, כזו שכל הפוסקים פוסקים שהוא חייב לגרש, לא נוכל לומר שמתגלה כאן רצונו האמיתי של הבעל וכל רצון אחר הינו רצון של יצה"ר וזאת אף מבלי להיכנס לשאלה הלמדנית אם רוב פושט ספק או מהווה רק דרך הנהגה, שכן השאלה שלפנינו אינה נמדדת בכלים למדניים אלא באמת המציאותית.

אולם אף כי יתכן וזה היה טעמו של הש"ך ושל החת"ס, ראינו בדברי הגרי"ש אלישיב לא כך, גם בשו"ת "יביע אומר" (חלק ג' סימן כ אות לד) כתב ואף שרבים מהפוסקים אינם סוברים כן (שכופים מן הדין או מן התקנה), וגם מרן השו"ע סובר שאין כופין מכל מקום כשיש עוד צירופים להקל שפיר סמכינן על זה הלכה למעשה. וכך נהגו בפד"ר כרך ג' עמוד 13 -12, פס"ד של הרבנים הגאונים י' נסים, ו-ב' זולטי זצ"ל הרב י' ש' אלישיב. ובכרך ח' עמוד 126 פס"ד של הרבנים י. רוזנטל זצ"ל. כרך ט' עמוד 184 פס"ד של הרב ח' ג' צימבליסט שליט"א. ופד"ר כרך א' עמוד 38, פס"ד של הרבנים הגאונים ר' כ"ץ, י' מ' בן-מנחם.

כמו"כ בשו"ת "היכל יצחק" לגרי"א הלוי הרצוג זצ"ל אה"ע ח"א סימן ב הביא להוכיח מרי"א מקובנה שלא סבר כחת"ס, נראה שאף שכל הנ"ל נכון אולם ברגע שעפ"י כללי ההלכה נפסק שכך ההלכה, אם עפ"י רוב דעות, ואם ע"י צירופים ושאר כללי ההלכה הרי שזהו דבר ד' ואף אם חלילה טועים אנו, וממילא רצונו האמיתי של הבעל הוא לקיים את שנפסק עפ"י כללי ההלכה, אין אמת אחרת אלא אותה אמת שהגיעו אליה חכמי ישראל עפ"י כללי ומתודות העיון שנמסרו להם. (ובכלל, אם לא כך, היכן עובר הגבול? וכי בכל דעה יחידאית יש להתחשב? ומי מפיס לשקול במאזני הגדלות או מאזנים אחרות משקלו של כל פוסק?) ודו"ק ותשכח שגם בתשובת החת"ס הנ"ל כתב "כיוון שנחלקו בזה ואין אתנו יודע להכריע", משמע שאם היינו יודעים להכריע כפי שמכריעים, היינו יכולים לכוף (וע"כ מה שכתב בהמשך תשובתו "אליבא דכו"ע" לאו דווקא דאל"כ סתרי דבריו אהדדי).

בנוסף, לכאורה יש הבדל גדול בין פסיקת כפייה עליה דיבר החת"ס לפסיקת חיוב, שהרי בכפייה אנו אונסים אותו ועלינו לראות שבאמת באמרו שהוא רוצה אכן רצה וזה בגלל יצרו הטוב, אולם כשפסקנו חיוב בזה לא כפינו אותו אלא הוא מרצונו הלך ונתן. יש לעיין האם גם אז נקרא שהלך וגירש כי האמין לי שכך הוא חייב ורצה לקיים חיובו שאמרתי לו ולפי זה אם טעיתי בהלכה הרי שרצונו הוא בטעות והוי גט מוטעה ואז יש אותה בעיה כמו בכפיה?

בשו"ת עזרת כהן (ענייני אבן העזר) סוף סימן מא כותב מרן הרב זצ"ל:

"וע"פ כל מה שביארנו, אף על פי שאין דעתי נוטה להורות בזה היתר, אבל קשה לגזור עליהם גירושין מעיקר הדין, שאולי יש מקום להתיר מצד כל הצדדים שדברנו וביארנו, ואז אם יגרש אותה מפני שנאמר לו שהיא אסורה יש לחוש לגט מוטעה, וק"ו אם נכוף אותו שיש לחוש לגט מעושה שלא כדין, והויא חומרא דאתיא לידי קולא. ובתשובת רדב"ז סי' פ"ט כתב ע"ד מי שהורה שבכ"מ שכ' תצא מזה ומזה אסור לומר לו שחייב לגרש, כדי שלא יהי' גט מוטעה, שיש לומר דדי בהפרשה בעלמא, וכתב עז הרדב"ז גם על מה שהפריז על המדה לומר, שאם יזכירו לו שהוא חייב לגרש אפילו בדבור בעלמא הוי גט מוטעה, איני רואה את דבריו, כי אפילו לפי סברתו שאינו חייב לגרש לא הוי גט מוטעה, דבשלמא כשהאשה מותרת לו ואנחנו אומרים לו שהוא חייב לגרשה הוא סומך עלינו, וכיון שלא הי' חייב לגרש נמצא הגט מוטעה, אבל היכא שהאישה אסורה עליו, אף על פי שאנחנו אומרים לו חייב אתה ליתן גט, לא הוי גט מוטעה כו', וכתב עוד שם ועוד שכיון שהיא אסורה עליו מה שאומרים לו חייב אתה ליתן לה גט הוא כדי לכרות בינו לבינה, ולהתרחק מן הכיעור ולא מן הדין כו', והלכך אין כאן גט מוטעה כו', ומשמע מזה דאם באמת היא מן הדין מותרת לו אם נאמר שחייב ליתן גט הרינו נכנסים בספק גט מוטעה, ונמצא שהחומרא שנחמיר בזה, ולא נקח את הצדדים של ההיתר שצדדנו בזה, תהי' חומרא דאתי' לידי קולא".

גם החזו"א באבהע"ז סי' צ"ט סק"ב כתב "יש לעיין בחייבוהו חכמים לגרש ולא כפוהו בשוטי, ונמצא שחייבוהו שלא כדין, אי חשיב אונס ומהא דכתבו בב"י סי' קל"ד וסי' קנ"ד שאם נשבע לגרש יתירוהו קודם דלא ליהוי דומה לאונס וכתבו דמן הדין לא הוי אונס כיון דנשבע מעצמו משמע דאם הוא אנוס משום מצוה חשיב אונס וא"כ אם הוא אנוס משום מצוה לשמוע נמי חשיב אונס ועוד דחשיב גט בטעות דאילו הוי ידע שאינו חייב לא היה מגרש אבל באנסוהו בשוטי אין כאן טעות שהרי היה מוכרח לגרש כדי להנצל אלא התם בטל משום אונס", גם בשו"ת יבי"א ח"ב אה"ע סימן י הביא משו"ת רדב"ז שראינו כבר שהביא ב"עזרת כהן" ח"ד סימן פט שבכה"ג הוי גט מוטעה.

נמצא שעל ביה"ד מוטלת חובה גדולה לדקדק האם אכן יש לחייב בגט, דאל"כ וחייבוהו בטעות וגירש בגלל שחייבוהו יהיה הגט בטל ח"ו הן מצד גט מעושה דגירש מחמת המצווה ולא גרע מגירש מחמת שבועתו (לולא סברת שהוא הביא ע"ע), והן מחמת גט מוטעה.

וכבר האריך בדבר ה"עונג יו"ט" סימן קסח וז"ל:

"ואם הב"ד של ישראל טעו שפסקו שחייב עפ"י ד"ת להוציאה והוא גרש מחמת זה, לכאורה נראה לי שהגט פסול, דתכן בגיטין המוציא את אשתו משום שם רע ומשום נדר לא יחזיר ומפרש טעמא משום קלקולא שמא תלך ותנשא לאחר ונמצאו דברים בדאים ויאמר אלו הייתי יודע שכן הוא אפי' נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשה ונמצא גט בטל ובני' ממזרים ואף שהתוס' כתבו שם בד"ה אי דחששא זו אינה כ"א לעז בעלמא ולא שיהא ממש גט בטל דהא לא אמר על מנת כן אני מגרשך התם שאני דאפשר דמשום ש"ר לחוד הוא מוציאה אף אם הש"ר שקר דנמאסה בעינו כיון דלא התנה, אבל הכא דידעינן שלא רצה לגרשה בשום אופן ורק מחמת הפס"ד גרשה שאמרו לו הב"ד שנקרא עבריין אם לא יגרשנה והבעל הוא ירא וחרד לדבר ד' הגט פסול אם טעו הב"ד".

אולם שמעתי מהדיין הרב רפפורט שליט"א שאמר לו הגרי"ש אלישיב זצ"ל כי כיום אין הבעל נותן גט בגלל שביה"ד אמר לו. ע"כ. ויתכן שתלוי מי הבעל וכל מקרה לגופו, (וכמו שעולה מדברי העונג יו"ט הנ"ל שציין בדבריו "והבעל הוא ירא וחרד לדבר ד'") עכ"פ וודאי שטוב להבהיר לבעל בדיוק מה יש ומה אין בפסה"ד ובעת הגירושין לדאוג שמגרש ללא תלות בשום דבר ועניין.

דעיין בנוב"י קמא סימן יא "מזה שהרב הורה שמחמת שזינתה והוא מאמין לדבריה חייב לגרשה וע"פ הוראה זו גירשה א"כ ודאי מחמת זה גירשה, ואף שמ"מ אין לבטל עכשיו הגט מחמת זה כיון שאמר בשעה שגירשה בפירוש שמגרש בלי תנאי וביטל כל התנאים בינינו בשעת סידור הגט מ"מ לא גרע מכפליה למילתיה דג"כ מיירי דלא כפליה לתנאיה רק למילתיה", היינו הגט לא יהיה בטל למרות שהוטעה שם ע"י הרב כאילו אשתו אסורה עליו, בגלל שאמר שמגרש ללא תנאי, והסכים לו באבנ"מ סימן י סק"ב.

כ"ה. סוף עניין ה"מאיס עלי"

לאחר שניסינו לעיין בדברי רבותינו הראשונים וגדולי הפוסקים נוכחנו לדעת כי בכל דרך שנלך ישנם קשיים, אולם דומני כי בבואנו לשקול את משקלם של הקשיים הרי שלענ"ד משקלם ואופיים של הקשיים מטים לכוון פסיקת החיוב. לכן בהגלות נגלות תשובת מרן הרב זצ"ל שבה כתב שיש חיוב במאיס עליי וביאר בקצרה מדוע, הרי שדווקא העובדה שלא הביא סייעתא לדבריו מורה לענ"ד כי ראה זאת לפשוט וכנראה הבין במשיגים על הרמב"ם שעיקר השגתם הינה רק חוסר הבירור שבטענתה וכפי שראינו שעולה כך משיטת הרא"ש (ויתכן ואף בר"ת) ושכך נראה לדייק בדברי הרמ"א על פיו אנו יוצאים, ואם נצרף לדברי מרן הרב זצ"ל גם את דברי ממשיכו בקדש ומייסד בתי-הדין הרבניים בישראל הגאון ריא"ה הרצוג זצ"ל הרי לנו שני עמודים עולם בצרוף גדולי הפוסקים שבאו אחריהם ושמנינו חלקם ובייחוד אל מול המציאות הקשה והחששות אותם העלו הצי"א והיבי"א יש לפסוק חיוב גט בטענת מאיס עליי שהתבררה נכונותה לבי"ד. אלא כמובן שאם ביה"ד יכול למצוא עילת גירושין נוספת כך שכל עילה מצ"ע די בה, מה טוב, ואף אם העילה הנוספת לא די בה כשלעצמה מ"מ ראויה היא להצטרף. לכן בנידון דידן שישנן עילות נוספות הרי שעילת "מאיס עלי" תצטרף בשופי לחיוב גט.

כ"ו. פירוד ממושך

מפורסמים דבריו של רבינו ירוחם במישרים (נתיב כ"ג פרק ח'), אשר מתבדרים רבות בבתי הדין בשנים האחרונות ועל פיהם יש לפסוק חיוב (ואף כפייה) בגט לבני זוג, כאשר שני הצדדים מורדים ואינם מעוניינים זה בזו, אולם אחד מהם מסרב לנתינת הגט, בחלוף זמן של י"ב חודש, וזה לשונו שם:

"כתב מורי הרב רבי אברהם בן אשמעאל כי נראה לו שאישה שאמרה: 'לא בעינא ליה, ייתן לי גט וכתובה', והוא אומר: 'אנא נמי לא בעינא לך, אבל איני רוצה ליתן גט' – מסתברא דאין דנין אותה במורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא, אלא מיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו, לאחר שנה כופין אותו לגרש, והפסידה תוספת וכל מאי דיהיב לה מדיליה, דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה."

היתרו של רבנו ירוחם אף לכפות את הבעל לתת גט וודאי שאינו נשען על הלכות מרידה במובנה הקלאסי, כזה שעליו נפסק בשו"ע סימן עז סעיף א' שאם אומר שאינו בא עליה מפני ששנאתיה, כופין אותו לגרשה, שהרי כאן מדובר, כלשונו של רבינו ירוחם, שאומר "אנא נמי לא בעינא", כתגובה לאי-רצונה לחיות אתו הוא אינו מעוניין לחיות עימה, מקרה זה אינו בגדר של מורד הרגיל, שהרי סיבת סירובו לחיות עימה איננה פרי שנאתו אותה ולא עומדת מולו אשה החפצה בקיום חובותיו כלפיה, ובזה חידש שכופין אותו לגרשה.

על דינו זה של רבנו ירוחם הסתמכו בפסקי דין רבים, החידוש שבדברי רבינו ירוחם הוא שכאשר שני הצדדים אינם רוצים עוד זה בזה, אין מענייננו לחקור אודות עילות המרידה של סרבן הגט כדי לכפות עליו להתגרש. יתרה מזו, במקרה של רבינו ירוחם אין לראות באחד הצדדים "מורד" במובן ההלכתי (היינו, מורד מחיוביו כלפי הצד שכנגד), שכן איש מהם אינו מורד מחיוביו כלפי הצד שכנגד, שהרי גם הצד שכנגד אינו חפץ בו ואינו רוצה בקיום חובותיו כלפיו. הסיבה לכפייה על הגט במקרה של רבינו ירוחם איננה מחמת אשמה ואף לא מחמת המרידה, אלא מחמת שאין צד רשאי לעגן את משנהו. לפיו לכאורה 'טענת עיגון' לבדה הינה טענה לחייב את הבעל בגט.

ועי' בחי' רבי עקיבא איגר (דרוש וחידוש, עמוד צא, מהדורת וילנא), ממנו עולה כי גם ללא סיבת מניעת הבעל מאשתו חיי אישות כגון כשהיא אסורה לו, ואינו משועבד לה כלל, כופים לגרש בשל עצם העיגון, שכן הביא רע"א בשם ה"מגן - אברהם" על התוספתא, שנשאל:

"אשה שזינתה תחת בעלה ברצון ותובעת לבעלה שיפטרנה בגט והוא אינו רוצה, אם הדין נותן דכופים אותו ליתן גט, או כיון דהיא גרמה במעשיה לאסרה לו יכול לומר תשב עד שתלבין ראשה".

משמע שכל הצד שאין כופים אותו לגרשה הוא רק בגלל שהיא גרמה במעשיה להיאסר לבעלה, אולם באופן שלא היא גרמה כגון אשת כהן שנאנסה זכאית האשה לתבוע מבעלה גט (ללא קשר לעניין אפרושי מאיסורא) שלא תיוותר עגונה, למרות שאינה יכולה לתובעו לחיי אישות שכן אסורה עליו.

אם כן יוצא מכך לנדוננו בו האשה דורשת שהבעל יפטרנה בגט והצדדים דרים בנפרד כבר מעל לשלש שנים, נמצא שלכאורה נוהג כאן דינו הנ"ל של רבנו ירוחם לכפיית וחיוב גט נגד הצד שאינו מוכן לגרש או להתגרש. אמנם שמא יטען הטוען כי אין להחיל בנידוננו את דינו של רבינו ירוחם, שהרי הוא דיבר בגוונא ששני הצדדים מורדים זה על זה ואינם מעוניינים זה בזה כאמור לעיל, אך בנידוננו שהבעל אומר בפיו כי הוא רוצה שלום בית, מנלן שאכן אינו מעוניין בה?

ואכן בפד"ר בספר 'משפטי שאול' (סימן ל"ה, ערעור בפני בית הדין הגדול, פס"ד מאת הדיינים הגאונים: הרב יוסף שלום אלישיב, הרב שאול ישראלי, הרב מרדכי אליהו), כתב מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל:

"הסתמכותו של בא כוח האישה בסיכומו בפני בית הדין האזורי על מה שכתב רבינו ירוחם בענין אישה שאמרה לא בעינא ליה ואף הוא אמר לא בעינא לה, שלאחר יב"ח כופין אותו לגרש, אינה ענין לכאן, שבטענת הבעל שגם אוזכרו בפסה"ד הראשון של בית הדין האזורי לא נאמר אלא שמסכים בדלית ברירה במתן גט, אבל הצעתו לשלום בית בעינה עומדת".

אולם נראה שאין להבין את דברי רבנו ירוחם באמרו, והוא אומר: 'אנא נמי לא בעינא לך' כאילו כוונתו היא לנוסח אמירה שעל הבעל לומר, שהרי לא בבטוי שפתיים אוסרים הם את עצמם זעז אלא במעשה ובהתנהלותם רבת השנים. הבעל עיגן את אשתן למרות, וביתר דיוק בגלל, היותו עימה כפי שהיה, הוא הוכיח במעשיו וברמת השיח עימה כי אין להם כלום מן המשותף, כמעט ולא עשה דבר למען השבת שלום הבית וממילא דינו של רבנו ירוחם חי וקיים ולא ניתן למילים המדברות גבוהה על שלום בית לבלבל אותנו. מעתה נמצא שבפנינו אין בעל הדורש שלו"ב לעומת אישה הדורשת גירושין, אלא יש בפנינו שני בני זוג המעוניינים בגירושין והמורדים זה בזה, ובמקרה זה בדיוק עוסק רבינו ירוחם.

בני הזוג כבר פרודים למעלה משלש שנים ללא כל סיכוי הנראה לעין לגישור כלשהוא. מול האשה הטוענות בכאב טענות רבות לצורך בפירוק החבילה, הבעל אינו מציב שום טענה ממשית ושום קצה חוט או התחלת מיתווה להשבת השלום על כנו, ואף לא הציג זאת בעבר, כל אשר אנו שומעים מהבעל הוא על סרוב לתת גט, ואין זה מפני שהבעל טוען לרצון עז למען הבית שלא ייסתר או שהבעל מצביע על סכוי גדול למהלך שכזה אלא אחת בפיו: טענות האשה אינן נכונות ואין עילה לגירושין. בעל זה מחד אינו מעוניין בהמשכם של הנישואין אך מאידך אינו מוכן לתת גט ולזה קורא "שלום בית".

והנה לענ"ד קשה מאד להסתמך על דברי ראשון יחיד שדבריו לכאורה אין להם בית-אב באלו שקדמוהו. העדרות חידושו של רבנו ירוחם מהראשונים שלפניו ולאחריו, כולל מחידושי רבותיו, אינם מקלות על קבלת הלכתו כפשוטה. אמנם לכאורה ניתן למצוא לו חברים, דהנה בדין מורדת דמאיס עליו חלקו רבותינו הראשונים, וידועה שיטת הרמב"ם המובאת בהלכות אישות פרק י"ד הלכה ח' וז"ל:

"האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה, ותצא בלא כתובה כלל ותטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין מנכסים שלא נתחייב באחריותן, ואינה נוטלת משל בעל כלום ואפילו מנעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחן לה פושטת ונותנת וכן כל שנתן לה מתנה מחזרת אותו שלא נתן לה על מנת שתטול ותצא".

הטור והב"י (סי' עז) הביאו את דעת הרמב"ם, אמנם הב"י הביא שרבים חולקים עליו בזה ושאין כופין את הבעל לגרש והיא דעת ר"ת הובא בתוספות (כתובות סג' ע"ב ד"ה אבל) והרא"ש שם.

וכבר הקשו על שיטה זו בתוספות על המקום (כתובות דף סג):

"ואין נראה לר"ת דניחוש שמא עיניה נתנה באחר כי ההיא דתנן בפרק בתרא דנדרים (דף צ:) גבי שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה".

עוד הקשו שם, מדוע לא נתקן לו כתובה ממנה כאשר האשה באה וגורמת ע"י טענתה "מאיס עלי" לכפות את הבעל, ומהו תירוץ הגמרא שם בגיטין "האיש אינו מוציא אלא לרצונו", דאין הגירושין תלויים אלא ברצונו? עוד הקשו מדוע לא נאמין לאשה לומר "טמאה אני לך" במיגו דהייתה טוענת "מאיס עלי" ומה טעם של שמא עיניה נתנה באחר שבעטיו אינה נאמנת? עוד הקשה ר"ת דבכל סוגיית מורדת איננו דנים אלא בכפיית האשה ולא מצינו בה כפיית הבעל.

בפני יהושע שם בסוגיה במסכת כתובות דף סג עמוד ב ד"ה "בתוספות בד"ה אבל אמרה מאיס עלי" הביא לתמוה על שיטת הרמב"ם:

"כ"כ הרמב"ם ז"ל בהל' אישות פי"ד הל' ט' י' דכופין אותו לשעתו לגרש וכבר תמהו עליו כל המחברים, ובאמת דלכאורה יש לתמוה טובא חדא דהיכא רמיזא בלשון הגמרא דנהי דקי"ל כמ"ד לא כייפינן לה היינו שאין כופין אותה להיות יושבת תחתיו ומשמשתו בעל כרחה אבל אכתי מנלן דכופין אותו לגרש. ועוד דמה סברא היא זו שנכוף אותו לגרשה שלא בטובתו בכה"ג דאיהו לא פשע מידי וכמו שהאריכו בזה המפרשים הקדמונים". ותירץ לבסוף הפנ"י "ובעיקר תמיהתם נמי מסברא נראה לי דלהרמב"ם ז"ל וסייעתו הא בהא תליא דכל היכא דאי אפשר לכופה שתשמשתו בעל כורחה א"כ ממילא דשורת הדין דמחייב לגרשה כדי שלא תתעגן כדמשמע בכולה סוגיא דבסמוך דלעולם נזקקין לכוף היכא דאיכא חשש עיגון בין לדידיה ובין לדידה כמו שאבאר בסמוך לענין יבמה, ואפשר לומר דהרמב"ם ז"ל גופא וסייעתו למדו כן מדין היבמה דאע"ג דדרשינן ויבמה בעל כרחה אפ"ה היכא דנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה וכתב רש"י ז"ל הובא בתוס' בסמוך דלאו דווקא מוכה שחין אלא הוא הדין לשאר אמתלא. וכתב ג"כ דכופין אותו לחלוץ והיינו כדי שלא תתעגן כדבעינא למימר לקמן מסוגיא דשמעתתא. ונראה שמזה הטעם סמך הרמב"ם ז"ל דין היבמה לדין האומרת מאיס עלי משום דמיבמה הוא דיליף לה, כן נראה לי".

והנה הרא"ש בשו"ת כלל מ"ג סימן ח' הקשה על הרמב"ם:

"ומה נתינת טעם היא לכוף האיש לגרש ולהתיר אשת-איש, לא תיבעל לו ותוצרר אלמנות חיות כל ימיה"? ולפי האמור בפנ"י צ"ל בדעת הרמב"ם שמצב כזה בו עליה להיות תחת רשותו אלא שאי"צ לשמש עימו, זהו מצב שלא ניתן לקיימו דמה תועלת לבעל במצב כזה להחזיקה תחתיו, מצב של עיגון, ואינו אלא מידת סדום ונכפה אותו לשחררה, כעין דברי הר"ן לקידושין סה ע"א שבהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך רק בגלל "דאמר לא ניחא לי דאיתסר בקריבה" לא כופין אותו לתת גט אלא רק מבקשים, אך לולא זאת היינו כופים אותו לגרשה "דמאי איכפת ליה וכגון זה כופין על מדת סדום".

הפנ"י הנ"ל שמצא מקור לרמב"ם מהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה הביא את רש"י וכתב "ולפי זה משמע דשיטת רש"י ז"ל היא ג"כ כשיטת הרמב"ם ז"ל וכן כתבו באמת קצת מפרשים שכן היא שיטת רש"י ז"ל לענין מאיס עלי ומלשון התוספות דהכא נמי משמע דמספקא להו קצת בכוונת רש"י ז"ל ואין להאריך" והארכנו לעיל בבירור שיטת רש"י זו בעסקנו בעניין מאיס עלי.

למדנו מהפנ"י שרואים ביבמה יסוד והוא שאע"פ שלא בו האשם במרידת האשה מ"מ על פי התורה לא יתכן מצב בו הזוג תלוי בין שמים לארץ, שמחד הם בעל ואשה הלכתית ומאידך אינם חיים כבעל ואשה, במצב זה עפ"י הרמב"ם יש לכפות לגט, לא מפני שאנו רואים את הקשר ההלכתי ביניהם כפסול אלא מידת סדום היא לעכב משפטית את שכבר בפועל קיים מעשית.

אמנם רוב הראשונים, לא פסקו כרמב"ם שניתן לכוף את הבעל כשהאשה טוענת מאיס עליי, האם בזה מוכח כי חלקו על היסוד הנ"ל של כפייה בשל העיגון? לא בהכרח, יתכן ששונה המקרה של רבנו ירוחם בו שני הצדדים כבר אינם מעוניינים זה בזה, שלא כמו ב"מאיס עליי" ואז לכל הדעות ניתן יהיה לכפות על הגט, שהרי אותם שאלות וקושיות שהקשו הראשונים על הרמב"ם במאיס עליי אינן כ"כ קשות במקרה שבו שני הצדדים אינם מעוניינים זב"ז. במקרה בו גם הבעל אינו מעוניין בה אין סיבה שלא להאמינה מטעם "עיניה נתנה באחר", כמו"כ אין סיבה לתקן לו כתובה ממנה בציור של רבנו ירוחם שהרי הוא ג"כ אינו רוצה בה וודאי ששאלת המיגו על "טמאה אני לך" אינה קשה בציור רבנו ירוחם בו נדרש שגם הוא לא ירצה בה. כאמור אין כאן שאלה של אשם, כמו במאיס עליי שהקשה הפנ"י אלא התרת מצב לא בריא שהתורה אינה מעוניינת בהתקיימותו וממילא כאן כולם יודו ליסוד הרמב"ם.

אולם למרות כל הנ"ל, אין דעתי נוחה לסמוך על הלכת רבנו ירוחם לכפיית גט או אפילו לחיוב גט מטעם עיגון ממושך כטעם בפנ"ע, מהסוגיה בכתובות דף ס"ד ע"א:

"אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל כותבין אגרת מרד על ארוסה ואין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם, מיתיבי אחת לי ארוסה ונשואה... ואפי' שומרת יבם, לא קשיא כאן שתבע הוא כאן שתבעה היא... מאי שנא שומרת יבם דלא דאמרינן זיל לא מפקדת ארוסא נמי... אלא בבאה בטענה דאמרה בעינא חוטרא לידא... " .

לפיה בארוסה אינו נעשה מורד כשמסרב לשאתה אלא א"כ באה בטענה, וכן בשומרת יבם אינו נעשה מורד כשאינו רוצה ליבם או לחלוץ אלא א"כ באה בטענה. והסבר הדברים ב"שיטה מקובצת" שם וכן ברשב"א שכתבו דלכך בעינן בארוסה ושומרת יבם באה בטענה משום דעדיין לא משועבד לה לעונה, מקשה על הבנה כשל רבנו ירוחם לפיה העיגון כשלעצמו הינו סיבה לחיוב בגט.

ובאמת בתוס' שם ד"ה "תבע לחלוץ":

"ואין להקשות א"כ מאי פריך שומרת יבם נמי בבאה מחמת טענה, מאי איריא בבאה בטענה, אפי' אינה באה נמי תקשי ליה מדתנן בהחולץ, יבמות ל"ט, חוזרין אצל גדול ואומרים לו עליך המצוה או כנוס או פטור וקאמר בגמרא דחוזרין אצל גדול למיכפייה, אלמא בתבעה היא נמי כפינן ליה אפי' אינה באה מחמת טענה. דאיכא למימר דכפינן ליה אבל אין נזקקין לכתוב עליו אגרת מרד להוסיף על כתובתה. אי נמי, משום דהיא גופא איכא לפרושי בבאה מחמת טענה".

מפורש בדבריהם בתירוץ השני דכשם שאינו נעשה מורד בשומרת יבם כשלא באה בטענה כמו כן אין לכופו לחלוץ, שהרי הא דחוזרין אצל גדול למיכפייה היינו לחלוץ ולא ליבם כדמשמע בגמרא שם. וברמ"א בסי' קס"ה סעיף א' פסק: "אבל אם אמר שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ודווקא בבאה בטענה כדרך שנתבאר לעיל סי' קנ"ד". ובביאור הגר"א שם כתב שהמקור להרמ"א, תוס' כתובות ס"ד. הרי מפורש ברמ"א דלהלכה בעינן באה בטענה ואף לענין חיוב לחלוץ. ובהפלאה הרחיב זאת גם לארוסה בהגעת הזמן שלא חייב לגרשה כשאינו רוצה לכנוס אלא א"כ באה בטענה דיכול לומר לה זיל לא מפקדת מכיון שעדיין לא משועבד לה לעונה, ב"הפלאה" דף ק"ט. על הא דאיתא שם הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל... אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי... עכשיו שאבא פסק... או כנוס או פטור, כתב שם:

"לכאורה נראה דהא דקאמר אדמון שיכולה לומר או כנוס או פטור היינו בבאה מחמת טענה דאל"ה הא אמרינן לעיל דף ס"ד, דבארוסה אין נזקקין לה דיכול לומר זיל לא מפקדת... והכא מיירי בהגיע זמן להנשא דקיי"ל דחייב במזונות וס"ל לאדמון דיכולה לומר או כנוס או פטור ואם לאו חייב במזונות כיון שמעוכבת מלהנשא מחמתו והיא אנוסה".

וכן כתב בספר "המקנה" בק"א סי' נ"ב סעיף א', על הא דאיתא בש"ע שם הפוסק מעות לחתנו יכולה היא לומר לבעלה אני לא פסקתי על עצמי או כנוס בלא נדוניא או פטרני בגט, כתב שם ב"מקנה":

"ולכאורה קשה הא אמרינן בכתובות ס"ד. דאין כותבין אגרת מרד לארוסה... אמרינן לה זיל לא מפקדת אלא באה בטענה דאמרה בעינא חוטרא... ה"נ אמאי לא מצי אמר זיל לא מפקדת ולמה כופין אותו לכנוס או לפטור, וצ"ל דמיירי ה"נ בבאה מחמת טענה. אבל מסתימת לשון הפוסקים משמע דלא איירי בבאה מחמת טענה אלא כיון שהגיע זמן ולא נישאת חייב במזונותיה, ואו כנוס היינו שכיון שהגיע זמן הכניסה חייב במזונותיה".

ואף שאיתא ב"חזון איש" אבה"ע סי' ק"ח ס"ק י"א:

"אבל אם אינו רוצה לא לחלוץ ולא ליבם והיא אומרת או כנוס או פטור אף בלא באה מחמת טענה ואף ביש לה בן נזקקין לה... וכמבואר בש"מ בשם הרא"ה... ולפיכך דברי הרמ"א בסי' קס"ה שכתב דדווקא באה בטענה כופין תמוהין. וכן בארוסה שתובעת או כנוס או פטור אף בלא באה מחמת טענה כופין אותו", מ"מ מקור גדול נוסף לדברי הרמ"א יש ב"הגהות אשרי" שם דף ס"ד להלכה: "אם היא תובעת אותו והוא אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ואומרים לו כנוס או פטור, ודווקא בבאה מחמת טענה אבל אי לא באה מחמת טענה לא. פר"י".

מכל הני עולה שאין לחייב את הבעל בגט משום טענת עיגון בלבד כשאינו משועבד לה לחיובי אישות, אלא א"כ באה בטענה, וזה שלא כדברי רבנו ירוחם, שלא הזכיר בדבריו כלל ענין באה בטענה.

כמו"כ העדרות חידושו מהראשונים שלפניו ולאחריו, כולל מחידושי רבותיו, אינם מקלות על קבלת הלכתו כפשוטה, גם לא ברור הדבר כי חידושו לא נאמר אלא לדעת הרמב"ם שהכופה גט במאיס עליי, כמו"כ "גילויו" של רבנו ירוחם זה בזמן האחרון כאשר נעדר הוא כליל מפד"רים מוקדמים שעסקו לא אחת בציורים של עיגון הדדי ולא הביאוהו כלל ונאלצו למצוא דרכים אחרות ולא תמיד הגיעו לחיוב גט, (למשל בפסקי דין רבניים כרך ז עמוד 112, ובכרך ט עמוד 200 ועוד), לא נראה בעיניי לבאר העדרות חידושו מאותם פדרי"ם בכך שכדי לעשות שימוש בדברי רבנו ירוחם יש לשמוע משני בני הזוג במפורש את המילים "איני חפץ בו/ה", נראה לכא' שדי בכך שכל מהלך הדברים מורה זאת בבירור, כמו"כ קשה לי מאד לקבל את הסברה ששמעתיה לא אחת כי כשיש עיגון הדדי הרי שהכפייה איננה נחשבת כפייה על הגט שהרי רצון שניהם הוא להתגרש אלא כפייה על הצד הממאן שלא ינצל את המצב להשגת רווחים כלכליים ואחרים, שהרי סו"ס למעשה אינו רוצה בגט אף כי רוצה עקרונית בהיפרדות, אך לא במצב שכזה. ועוד בליבי פקפוקים שלא האריך לפורטם כעת, מ"מ לצורך פס"ד דידן סבור אני כי ניתן לצרף את דעתו של רבנו ירוחם לעילות הנוספות שהעלנו.

כ"ז. חיוב הכתובה

בסיכומי ב"כ הבעל נטען כי אל לביה"ד להחליט בשאלת זכאותה של האשה לכתובה שכן "עניין הכתובה לא נדון". וכמו"כ: "האשה הגישה תביעה רכושית וברור שאין לדון בעניין טרם בירור העניין הרכושי", כמו"כ: "לדעת הבעל האשה נטלה כספים שלא כדין... כך שיש מקום לדון בכך".

ביה"ד דוחה את טענות הבעל וסבור כי אין להם על מה שיסמכו. במשך השעות הרבות בהם התנהלו הדיונים עלה נושא הכתובה לא פעם ולא פעמיים, כמו בכתבי הטענות ובתיאור מהות תביעתה של האשה ובכותרות הפרוטוקולים ובצירוף צילום הכתובה לתיק. לכן נושא הכתובה הינו חלק אינטגרלי מתביעת האשה שנידונה בביה"ד במשך למעלה משנתיים ימים ופסה"ד שלפנינו בא לסיים גם נושא זה. כמובן, שאם תוצאת הדיון הרכושי שבבית המשפט תורה על תשלומי איזון מהבעל לטובת האשה יקוזז סכום הכתובה בהתאם.

באשר לעצם שאלת חיוב הכתובה נדרשים אנו לדון במספר נקודות. אין חולק על כך שהאישה היא זו שפתחה את תביעת הגירושין ובשל כך לכאורה יש להשית עליה את נטל ההוכחה לזכאותה לכתובה. אולם עלינו לדון מי הביא במעשיו את האשה לתבוע גירושין ומה מידת המאמץ לשלום-בית שנעשה ע"י הצדדים.

נושא שעלה פעמים לא מבוטלות בדיונים היה התערבות החמות בחיי בני הזוג והשפעתה על טיב היחסים ביניהם. כמובן שהתביעה העומדת לפנינו איננה תביעת נזיקין כנגד האמא, אלא בירור שאלת הסיבות שהובילו למשבר, שאלת מודעות הצדדים לאותן הסיבות, ושאלת נקיטת היוזמה לטיפול באותן הסיבות על-מנת להגיע לשלום-בית הינן משאלות היסוד בתביעת גירושין וכתובה.

לטענת האשה ההתדרדרות ביחסים החלה שעה שעברו להתגורר בסמיכות לאם בשל הלוואה שהבטיחה לתת לזוג בתמורה. לשאלת ב"כ הבעל: "אם כל הבעיה זה האמא שלו ונתנו לך רק הלוואה שאת צריכה לקחת ולהחזיר, אז אל תתעסקי בכלל?" השיבה האישה: "בהתחלה היינו זוג צעיר ולזוג צעיר, דירה זה מאוד קורץ. הציעו לי הצעה כזו ובהתחלה חששתי. הם הפעילו לחץ על החברות שלי, ואפילו יש תצהיר שהוא שכנע חברה שתשכנע אותי. כל זוג צעיר בהתחלה מתפתה לדירה, במיוחד לא לשלם את הריביות הגבוהות. זה קפיצה באיכות החיים". הבעל לעומ"ז טען כי אמו "חוץ מעזרה היא לא עשתה כלום. היא הייתה עוזרת לי לפזר את הילדים בגנים, עוזרת לי להאכיל אותם. כשהייתה בעבודה, כשהיינו רוצים לצאת, מי היה שומר על הילדים? אמא שלה? אמא שלי. גם כשהלכנו לאירועים". טענתו זאת של הבעל עומדת בסתירה לדברי הרב ג' אליהם נתייחס בהרחבה מיד, אשר נשמע אומר לאשה (בתמלול מתוך שיחה ביניהם) "הוא הסכים איתי שגם הגורם של אמא שלו זה גורם מאד לא טוב פה ואתם חייבים לעזוב את המקום שמה".

אלו דברי העדה הגב' ט'... השכנה, על מקומה של האם בחיי בני הזוג:

"האמא הייתה כל הזמן בבית, גם כשאילת הייתה בעבודה. כשאילת הייתה קונה בגד היא רצתה לשים אצלי, שלא יאמרו שהיא מבזבזת כסף. גם לידי היא הייתה אומרת לה "למה את מבזבזת" "למה את לא עושה כביסות" "תראי איך הילדים נראים". היא הייתה מדברת עם נ' הילד הגדול. אני שמעתי אותה אומרת לנ' תראה איך הבית נראה, תראה כמה אימא שלך מבזבזת. את זה שמעתי באוזניי".

האדם היחיד אשר דבריו היו יכולים להוות מקור חשוב על נסיונות שלו"ב בין שני הזוג הינו הרב ג', אשר שוחח עם שני בני הזוג ("דיברתי איתה ודיברתי אתו, פעמיים") ומכיר את הבעל ("הרבה שנים"). שני מקורות מידע עמדו לפני ביה"ד שעה שבאו ללמוד מהרב ג' על העניינים הנ"ל: האחד - עדותו אשר נאמרה בפני ביה"ד, והשני - תמלול שיחה שנערכה בינו לבין האשה.

באשר לעדותו של הרב ג' בפני ביה"ד, זו הייתה דלה ומאכזבת, לשאלות רבות השיב "אני לא זוכר" לא אחת ציין העד כי מדובר ב"סיפור של שלש שנים, שנתיים וחצי. אני מנסה לשחזר", "אני לא זוכר מה דיברתי לפני שנתיים. אני מדבר עם הרבה זוגות". הרב העיד כי הבעל "היה אצלי בשיעור לפי כמה שנים איל, למדנו עשרות, אולי מאות דפי גמרא", וכי מכירו "הרבה שנים" "מהבית כנסת". על אישיות הבעל העיד כי: "אני מכיר אותו כאדם חיובי מאוד, אהוד בביהכנ"ס, מתקן תקלה בחשמל ולא ביקש כסף".

לשאלת ביה"ד "כשהתחיל הסכסוך, האם איל פנה לרב". השיב העד: "הוא פנה אלי, אני הזמנתי אותו לבוא לביהכנ"ס".

העד העיד "עיקר הבעיה הייתה חמותה. הייתה מתערבת להם בחיים" וכשנשאל ע"י ב"כ הבעל: "הרב המליץ משהו לעשות?" השיב: "אני דיברתי עם איל, רחוק מהאמא. אמרתי, אני חושב שאם תעבור דירה זה יפתור את הבעיה". וכשנשאל שוב ע"י ב"כ הבעל: "איל עצמו הסכים לעזוב את אמא שלו?" השיב העד: "אם ההליך המשפטי, תפסיק אותו. אמרתי לו, שלום בית תלוי על זה, תעזוב את המקום. מה לא עושים לשלום בית. הוא התנה תנאי להפסיק את ההליך המשפטי. אני לקחתי עליו מאוד חזק. אמרתי לו, איל, קודם השלום". ביה"ד שאל: "מה היא אמרה על התנאי שהרב אמר שתפסיק את ההליך המשפטי?" והעד השיב: "הייתה תקופה שהיא הקפיאה, אבל הוא רצה לבטל".

ב"כ האישה ניסה לשמוע מהעד יותר על נסיונות שלו"ב ופנה אל העד: "אמרת קודם, אחת הבעיות הייתה האמא שלו. אני רוצה לנסות לרענן את זיכרונך. זה נכון שהאישה מפנה אליך במסגרת הפגישות ואמרה שאני יכולה לעשות הרבה לטובת בעלי אך יש כמה דברים חשובים. האחד, לעבור דירה בגלל אמא שלו. הדבר השני, אני רוצה שיהיה חשבון משותף כי אני לא יודעת מה יש מה אין. והדבר השלישי, אני רוצה ללכת לטיפול זוגי. זה נכון הרב?" העד לא זכר בבירור וענה "אני נזכר משהו לגבי החשבון בנק. ולגבי הטיפול הזוגי לא זוכר מאה אחוז".

ביה"ד חזר ושאל בהמשך הדיון: "השאלה היא, אם כיוון ההצעה שלך היה שיעבור דירה, אתה מסכים שהייתה כאן התערבות של החמות?" והעד השיב: "זה מה שהיא סיפרה". לשאלת ביה"ד "מה הוא ענה על זה?" השיב העד: "הוא הגיע למסקנה שזה מה שמפריע".

לעומת עדותו שהייתה כאמור דלת פרטים, הוגש לביה"ד תמלול הקלטת שיחה שנערכה בין פלונית לבין הרב ג' בצרוף תצהיר החברה המתמללת. בתמלול הרב אומר כי ידבר עם פלוני מדוע הוא "ברוגז שבועיים". הרב אומר לפלונית כי פלוני מוכן שיבוא אליהם הבייתה לדבר עם שניהם, וכי הוא רוצה בשלו"ב, הרב מספר לפלונית כי "אמרתי לו היום בצהריים בטלפון דברים קשים. אתה מתעלל באשתך, תשמע, ככה זה לא יכול להימשך" "אתה הרי אמרת שכבר הרבה זמן אתה לא מדבר איתה... אז הוא נבהל מהדברים שלי", "אמרתי, תדע לך ככה לא מתנהגים" הרב לא אמר כי פלוני הכחיש את הדברים, אלא ההיפך נשמע מדבריו, כי פלוני מבין ונבהל.

הרב הוסיף כי פלוני אמר "הוא אמר לי, אתה יודע מה, הרב, אז למה יש נגדי עכשיו תביעה שלושה שבועות. אם רוצים שלום-בית אז בוא, אבל למה זה". מהדברים נראה כי אין כאן יוזמה של פלוני ומלחמה על השלו"ב, אלא ניסיון הצטדקות ורצון לבטול התביעות.

לגבי החמות אמר הרב "הוא השתכנע כבר, הוא השתכנע שהוא חייב לזוז מהמקום שמה, אמרתי לו אתה רוצה להציל את הבית שלך, אתה חייב לצאת משם, נקודה." "הוא הסכים איתי שגם הגורם של אמא שלו זה גורם מאד לא טוב פה ואתם חייבים לעזוב את המקום שמה", לדבריו, תשובת הבעל הייתה "אם עכשיו אני אשכור דירה חדשה, כל הארונות הם סיבית, אני אפרק, זה יעלה הרבה כסף". "הוא אומר, מה אני אלך עכשיו למכור את הדירה, לקנות דירה אחרת, לקחת משכנתא" פלונית אומרת "נלך למקום אחר, נחיה על ארגזים, לא צריכה ארונות. אני לא יכולה להמשיך להיות פה" וכאן שוב עולה עניין התביעה "אבל הוא אומר לי מה נעשה עם התביעה", האשה ממאנת לבטל את התביעה בשל ניסיון העבר אז הוקפאה התביעה ורואה בזה רק תירוץ וש"אם הוא באמת היה הולך לכוון חיובי מזמן התביעה הזאת הייתה נמחקת, אבל הוא לא הולך".

האשה בשיחה אומרת לרב ג' כי פלוני לא רוצה לבוא לייעוץ זוגי וטוען שרק היא צריכה טיפול. ההתרשמות מאותה שיחה היא כי האשה כבר אינה מאמינה ביכולת לתקן, הייתה שמחה לנסות שוב אולם אינה מוכנה כבר לבטל את התביעה בשל הערכת הסיכויים הקלושים מול ההפסד הכספי והטירחה הרבה שייגרמו לה בגין הביטול ואילו הבעל נתפס כמי שעסוק בהצטדקויות ומציאת סיבות שונות ומשונות מדוע לא לנקוט בצעדים להחזרת שלו"ב ולא כאחד שיוזם ונלחם למען השגת אותה מטרה.

שאלת מידת נסיונות הצדדים להגיע לשלו"ב עלתה בדיון מספר פעמים. לשאלת ב"כ האישה: "במשך השנים את אומרת שהיה לך לא טוב. ניסית ללכת לטיפול זוגי? גוף שיגשר ביניכם?" השיבה האישה: "אני פניתי לרב זמיר, לרב כהן, לרנטגן, לבן ה-5 אבישי. יש כל מיני התכתבויות, העוזר של הרב זמיר כהן, אחרי ששמע שיש אדם אטום, תמך בהגשת התביעות". לשאלת ביה"ד: "אז למעשה לא נפגשת עם הרבנים". השיבה האישה: "ניסיתי" ולשאלה "הייתם בטיפול זוגי?" השיבה האישה: "לא".

לשאלת ב"כ הבעל מדוע פנתה לביהמ"ש במאי 15, אן אכן רצתה לשקם את היחסים ביניהם, השיבה האישה: "אני פניתי ע"מ שיחידת הסיוע תיקח את פלוני לטיפול. הוא סירב וטען שזה מושלם". ב"כ הבעל המשיך והקשה: "בטח הסבירו לך שליחידת הסיוע אין שום כוח. זה רק סיוע. אם רצית באמת היית פונה לביה"ד במאי 15 בתביעת שלום בית, גם אם יש עליות וירידות". השיבה האישה: "אני פניתי לכל מי שיכולתי. לא לביה"ד. פניתי למי שרק יכולתי שיוכל לעזור". תשובת האשה באשר לפתיחת תיק ישו"ס נתמכת בפנייה ליח"ס בכת"י בן מצהירה ג"כ על רצונה בפתרון הבעיה בעזרת גורם מקצועי. כמו"כ צורפו לתיק פניות האשה לעזרת הרב איפרגן והרב זמיר (אף שלא ברור מתוכן ההודעות מה בדיוק הנושא עליו רצתה האשה לשוחח, אולם סמיכות התאריכים לא מותיר הרבה אפשרויות).

לשאלת ב"כ הבעל על שהתרחש ביח"ס: "בואי נלך אחורה קצת. הגשת בקשה לישו"ס. אני מניח שלא הגעתם להבנות". השיבה האישה: "הוא לא שיתף פעולה". בתיק מצוי מכתב יח"ס לביהמ"ש לע"מ בפ"ת בו נכתב כי אחד הצדדים סירב להגיע ולשתף פעולה, נראה שאין זו האשה שהיא זו שפתחה את התיק.

יחד עם זאת מעדות האשה עולה כי הבעל נקט במספר פעולות אולם כולם נעשו לאחר שראה שהאישה הגישה תביעות בביהמ"ש לפירוק שיתוף ולא קודם לכן, אף לא לאחר הגשת ישוב-סכסוך, להלן מספר משפטים מעדותה בזה. האישה: ניסינו לגשר על הפערים ע"י רב שהוא הביא. פלוני היה מתקשר אלי שהסתיימה פגישה אמרתי לו כה וכה, וכשהיה חוזר הביתה היה חוזר לסורו. ב"כ הבעל: את מספרת לביה"ד שכשהגשת את הבקשה לישו"ס, פלוני פנה לרב ג'. האישה: זה היה אחרי הגשת התביעות. ב"כ הבעל: אחרי שהגשת את התביעה בביהמ"ש הוא פנה לרב יונה ג' שתבואי אליו לפגישות עם אשתו ותנסו לשקם את היחסים ולעשות שלום בית? האישה: הגענו אליו. פלוני עבר פגישות וגם אני. זה לא צלח כי הוא היה חוזר לקללות והעצבים שלו. ב"כ הבעל: אתם ממשיכים לגור בבית עד שעזבת את הבית המשותף ב- 20.6.16. במהלך שהייתכם אצל הרב ג', נכון שהוא קנה לך עגילים ושרשרת? האישה: ניסנו להשכים שלום בית. פלוני, בהמלצת הרב, קנה לי סט מכסף, נכון. הוא אמר בביה"ד כבר שהוא לא רוצה שלום בית, מהדיון הראשון. ברגע שהוא רצה שלום בית אצל הרב ג', הקפאתי את כל ההליכים עד להודעה חדשה. ניסיתי לרכך. היו ימים טובים יותר וטובים פחות, אך מהר מאוד הוא חזר לסורו.

טענת הבעל כי אם האשה אכן רצתה בשלו"ב מדוע לא הגישה לביה"ד תביעת שלו"ב, איננה מהווה קושיה גדולה שכן כידוע אין ביד גורם כלשהו כדי לכפות שלו"ב, תביעת שלו"ב בעיקרה הינה טקטית ומשהוכח כי אכן האשה פעלה רבות למען שלו"ב די בכך. גם טענת ב"כ הבעל בדיון מדוע לא פתחה האשה תיק ישו"ס בביה"ד אלא בביהמ"ש אין בה לערער את גרסת האשה על רצונה הראשוני ביישוב הסכסוך פשוטו כמשמעו.

ביה"ד מוצא התאמה בין גירסת האשה כפי שהוצגה בכתבי הטענות בביהמ"ש בשנת 2015 לבין מה שנטען בבית-הדין, תוך שימת לב לדגשים הרלוונטיים ביחס לכל נידון והערכאה הדנה בו ותמיה על טענות רבות של ב"כ הבעל הבאות לקעקע את אמינות גירסת האשה.

והנה אף שהאישה היא זו שתבעה גירושין ואף שאנו פוסקים לחייב את הבעל בגרושין מ"מ לדעתי האשה זכאית לכל כתובתה וכפי שארחיב כעת בצדדי העניין וצידי-צדדיו.

כ"ח. הסברה לפיה אין עיקר כתובה לתובעת גירושין

מספר פעמים מוזכר בש"ס כי טעמה של תקנת כתובה ע"י חכמים הוא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", לדוגמה בכתובות דף יא ע"א הקשו אביי ורבא על דינו של רב יוסף בדין גר קטן שאמר "הגדילו - יכולין למחות", כל אחד ממק"א, בעוד שאביי הקשה מדין כתובה נמנע רבא מלהקשות משם ואת סיבתו כתבה הגמרא "רבא לא אמר כאביי, כתובה - היינו טעמא, שלא תהא קלה בעיניו להוציאה". אין הכרח לומר כי אביי נחלק על טעם זה לכתובה ואכמ"ל.

בכתובות לט ע"ב מובא טעם זה לתקנת כתובה כהסבר למח' התנאים אם יש לאנוסה כתובה:

"תניא אידך: אף על פי שאמרו אונס נותן מיד, כשיוציא הוא אין לה עליו כלום. כשיוציא, מי מצי מפיק לה? אימא: כשתצא היא אין לה עליו כלום; מת - יצא כסף קנסה בכתובתה, רבי יוסי ברבי יהודה אומר: יש לה כתובה מנה. במאי קמיפלגי? רבנן סברי: טעמא מאי תקינו רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, והא לא מצי מפיק לה; ורבי יוסי ברבי יהודה סבר: הא נמי מצער לה, עד דאמרה היא לא בעינא לך".

והנה בעוד שבגמרא זו בכתובות מוזכר טעם התקנה כטעם לאי-תיקון כתובה במקרים בהם הטעם לא שייך (כאונס), הרי שבגמרא ביבמות דף פט ע"א מובא הדבר בתוספת חידוש. על המשנה האומרת "האשה שהלך בעלה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת, ואח"כ בא בעלה - תצא מזה ומזה, וצריכה גט מזה ומזה; ואין לה כתובה" מבארת הגמרא מדוע אין לה כתובה, "מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הא - תהא קלה בעיניו להוציאה".

כאן כבר מדובר על אשה שבשעת נישואיה כן התחייב לה כתובה לאחר שהנישואין פוקעים ובכ"ז חזינן חידוש במשנה שחיוב זה פוקע, חזינן בפשטות שהחיוב מעיקרא היה רק למקרה שבו מגרשה מרצונו ולא כשחייבוהו לגרש (ועיין בהמשך אם ניתן להישאר בהבנה שכזו, שהרי לכא' קשה מאשת כהן שנאנסה שאסורה עליו וגם שם צריך שתהא קלה בעיניו להוציאה ובכ"ז יש לה כתובה, דבר זה מורה שיש לערב כאן עניין של קנס).

והנה אם אכן נצמדים אנו לטעם התקנה הנ"ל ורואים אותו כסיבה הבלעדית לחיוב הכתובה, לפחות לשיטות שכתובה דרבנן, הרי שבמקרה שהאישה היא זו שפותחת את תביעת הגירושין ויוזמת אותם, לכאורה נשמט טעם התקנה, שהרי טעם זה שעניינו יצירת מנגנון הגנה לטובת האשה מפני הוצאתה ע"י הבעל, מנגנון זה מתייתר כאשר האשה היא זו המעוניינת ואף מקדמת את פירוק הבית. או אז, מדוע שתזכה האשה בתשלום זה הבא להגן על בית שהיא עצמה עמילה לפירוקו?

באמת בפד"ר חלק כב עמוד 89 דנו בכגון דא וכך כתב האב"ד הגר"ח הרצברג:

"הענין שלפנינו מביא אותנו לדון כשאשה דורשת מבעלה ג"פ ונתן לה בהסכמה, האם חייב לשלם לה מלוא כתובתה ומה הדין כששניהם מעונינים בגירושין. והנה מתקנת חז"ל שתיקנו כתובה לאשה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (כתובות דף י"א), נראה בפשטות שכשהיא דורשת את הגט אין לה זכות לתבוע כתובה, מכיון שהוא לא מוציא אותה אלא היא מבקשת לצאת ממנו, הגם שיש לדחות ולומר שלאחר שחז"ל תיקנו כתובה לאשה הרי היא זכאית לגבות את כתובתה כל זמן שהיא לא מורדת בו וכו'".

**למרות ההסתייגות שהציב בסיפא של דבריו כך פסק שם הלכה למעשה, כי האשה אינה זכאית כלל אף לא לעיקר כתובתה.**

**דומה כי יש לחלוק על טענה זו, הן במישור ההלכתי עקרוני והן במישור המעשי עובדתי, ונפרש: במישור ההלכתי עקרוני, מהו היחס שבין טעם התקנה הנ"ל לגדרה של התקנה ואופייה, עיון בשאלה זו יקבע נכונה את גבולות התקנה. במישור המעשי עובדתי, כאן יש לחלקו לשניים: במישור העובדתי הפשוט, האם תביעת כתובה כשלעצמה יש בה כדי להצביע על יוזמת הגירושין ללא התבוננות בסיבות שהביאו להגשת התביעה, ובמישור העובדתי הלכתי, גם אם אכן האשה היא זו שיזמה ללא סיבה מוצדקת את הגירושין, האם הקונסטרוקציה ההלכתית של הגירושין לפיה הבעל הוא לעולם ה"מגרש" ולא המתגרש מותירה את טעם התקנה על מקומו. לאחר שנתמודד עם שאלות אלו ניגש לבחון מקורות בש"ס ובפוסקים מהם ניתן להוכיח בשאלה זו לכאן ולכאן.**

כ"ט. קשיים בהבנת הטעם ש"לא תהא קלה בעיניו להוציאה"

חלקו התנאים בשאלה אם כתובת אשה מן התורה. הגמרא בכתובות דף י' ע"א מביאה את מחלוקת רשב"ג הסובר שכתובה מן התורה, ורבנן הסוברים שכתובה מדרבנן. מקורו של רשב"ג הוא הפסוק "כסף ישקול כמוהר הבתולות" שנאמר במפתה כשבפירוש הדרשה נחלקו רש"י והרא"ש. לעומת זאת למ"ד שכתובה דרבנן, מבואר בגמרא מה היה טעם התקנה והוא "כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה". (מיוחדת היא שיטת השיטמ"ק לכתובות לט ע"ב שחידש ש"לא תהא" זה טעם רק לכך שלא תגבה מיד ולא לגבי עצם תקנת כתובה).

מה משמעות טעם זה? במבט פשוט נראה כי עניינו של טעם זה הוא כגורם הרתעתי המעכב את הבעל מלגרשה, תקנה שתיקנו חז"ל לטובת האשה או למען שלמות בתי ישראל ומניעת גירושין.

אולם מספר מקורות והלכות מקשות עלינו מלהישאר בהבנה זו ונמנה אותם:

1. סכום גובה כתובת בתולה הינו כפול מגובה כתובת אלמנה, והנה אם ראינו שחז"ל הסתפקו בגובה מנה לכתובת אלמנה, כדי ליצור את ההרתעה הנ"ל מלגרשה, ואמדו שדי במנה כדי ליצור את אפקט ההרתעה, מדוע בבתולה לא די בסכום זה וסכום כתובתה כפול, מאתים?

2. הגמרא בגיטין דף מט ע"ב העלתה הווא אמינא שכאשר האשה גורמת לגירושין תהיה חייבת לשלם כתובה לבעל:

"אמר ר"ש: מפני מה אמרו כתובת אשה בזיבורית? שיותר ממה שהאיש רוצה לישא, האשה רוצה לינשא. דבר אחר: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציאה אלא לרצונו. מאי דבר אחר? וכ"ת כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיניה, כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה? ת"ש: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא".

ולכאורה לא מובן כיצד חשבה הגמרא כן, וודאי הוא שאף להווא אמינא ידעה הגמרא שהבעל הוא זה שמגרש את האשה ולא להיפך, ואם טעם התקנה הוא כאמצעי הרתעה לבעל שלא יגרשנה, הרי במקרה זה לא האשה היא זו גירשה בפועל אלא רק הובילה את מהלך הגירושין אולם הבעל הוא זה שגירש, וא"כ מה טעם שתהיה חייבת לו כתובה, כאשר טעם התקנה כלל לא מתחיל?

3. לשון הרמב"ם בפרק ט"ז הלכה ג':

"כבר הודענו שחכמים תקנו כתובה לאשה, ולא תקנוה לגבותה כל זמן שתרצה אלא הרי היא כחוב שיש לו זמן ואין הכתובה נגבית אלא לאחר מיתת הבעל או אם גרשה".

נראה מלשונו של הרמב"ם כי עצם תקנת כתובה אינה מחייבת שזמן חיובה יהיה דווקא בגירושין או במיתת הבעל, אלא ניתן היה בהחלט להבין שחיוב הכתובה יחול עוד קודם לכן, ברגע שתחפוץ האשה, והנה אם הרמב"ם למד את טעם התקנה כפשוטו רק כגורם הרתעתי מה טעם שאשה תוכל לגבות אותה עוד קודם הגירושין?

4. בתוספות לב"ק דף פט ע"ב בתחילת העמוד כתבו שמוכרת כתובתה לאחרים מותרת, רק כאשר לא כתבה שטר ע"ש הלוקח (שאז למעשה יצרה חוב חדש כלפי הלוקח ובזה נפסק חוב בעלה אליה כמ"ש בכתובות פו ע"א, שבמקרה כזה המוכר שט"ח ל"י למחול יותר כי רק כלפי הלוקח יש חוב ולא כלפיו) ונמצא שאז משהה את אשתו ללא כתובה ואסור בכה"ג:

"ותירץ ר"י דכיון שאין הכתובה בשם האשה הרי הוא כאילו משהה אשתו בלא כתובה אף על פי שאין קלה בעיניו להוציאה".

וכ"פ הח"מ והב"ש בסימן ס"ו, ויש לעיין מדוע אם החוב כעת מופנה כלפי אדם שלישי נחשב כמשהה אותה ללא כתובה, הרי טעם התקנה מושג עדיין כי אם יגרשנה יצטרך לשלם ללוקח ולמה יש חשש ועליו לכתוב לה כתובה חדשה? בתומים סימן פ"ו ס"ק ב' כתב שיש צורך שחיוב הכתובה יהיה דווקא כלפיה וצ"ע מדוע. כמו"כ הרמ"א כתב בסימן סו' ס"א שאסור להעמיד לה ערב קבלן על הכתובה ופסק הח"מ שגם אם יש לערב פיצוי מהבעל גם אסור ויש לעיין, למה, הרי לא תהא קלה בעיניו להוציאה?

5. בכתובות דף פב ע"ב ויבמות לט ע"א כתוב ש"יבמה כתובתה על נכסי בעלה הראשון" ואומרת הגמרא כי "אשה הקנו לו מן השמים" והראשונים מבארים ששאלת הגמרא "אמאי" הייתה מדוע לא יתחייב היבם בכתובה נוספת בגלל שהוא נשאה, ויש לעיין מה השאלה, הרי באשה כזו אין חשש של "שלא תהא קלה" שהרי הוא משלם לה את כתובתה הראשונה מאותם נכסים שהוא עצמו ירש מאחיו?

והנה קובץ הערות בהשמטות לסימן לח' אות ט' כתב :

"ואי לית ליה מראשון תקינו לה משני שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אבל אי אית לה מראשון אינה קלה בעיניו דהא גם נכסי ראשון הם שלו, וקשה דא"כ ל"ל טעמא דהקנו לו מן השמים? ויש לומר דתרתי טעמי צריכי דאי לית טעמא דהקנו לו מן השמים היה צריךל לתת לה כתובה אף שאינה קלה בעיניו להוציא דאסור לאדם להשהות אשתו בלא כתובה אפילו אינה קלה להוציאה...".

ודבריו צ"ב.

6. בריש פרק חמישי דכתובות, "תוספת כתובה ככתובה", שבפשטות פירושו הוא מאותו גדר של כתובה ולא סתם חוב, (ועיין בזה באריכות לקמן) מזה לכאורה מוכח שכתובה אינה סתם אמצעי הרתעה, דא"כ מה הפירוש שגם לתוספת, שהוא יצר מדעתו, יש אותו גדר?

מכל זה נראה שאף שטעם תקנת כתובה הינו "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" מ"מ אין זה תקנה בעלמא, אלא סיבת התקנה הובילה ליצירת גדר של חיוב תשלומים לאשה שאופיו רחב בהרבה. קודם הסברת גדר חיוב תשלומים זה שקבעו חז"ל, נעיין מעט בגדר החיוב מהתורה למ"ד כתובת אשה מהתורה ומשם נחזור חזרה לחז"ל.

ל. מהות חיוב כתובה מהתורה

נתבונן באחת הנפקא מינה בשאלה אם חיוב כתובה מהתורה או מדרבנן, הקיימות בראשונים, והיא השאלה לפי איזה סוג כסף צריכים להינתן מאתים זוז, שהרי קיי"ל ש"כל מקום שאמרה תורה כסף, כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה" (קידושין דף י"א ע"א) וממילא אם חיוב כתובה מהתורה הרי שהתשלום צריך להיעשות בכסף צורי כי זה הכסף שאמרה תורה, וכך אכן דעת תוספות בכתובות דף י' ע"א, (מיוחדת שיטת הרא"ש שם לפיה אפילו אם כתובה דרבנן, נותן לה לפי כסף צורי, דחז"ל תיקנו לפי כסף דאורייתא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולכן אף אם כתובה מדרבנן ניתן לכתוב בכתובה "דחזי ליכי מדאורייתא", מפני שאין הכוונה שהחיוב הוא מהתורה אלא שהמאתיים זוז הם של תורה). אולם הרמב"ן בסוף מסכת כתובות אומר ההיפך מהרא"ש, ואומר שאפילו אם כתובה מהתורה מ"מ הכסף הוא כסף מדינה. וז"ל חידושי הרמב"ן בסוף מסכת כתובות:

"איכא דקשיא ליה כיון דסבר רשב"ג כתובה דאורייתא כסף צרי בעי למיתן לה משום דחמשין זוזי של צורי הוו ככסף של קנס וכדתניא בפ"ק (כתובות דף י' ע"א) כמוהר הבתולות וכו' מכאן סמכו חז"ל לכתובת אשה מן התורה. ולאו מילתא היא דרשב"ג לאו ככסף קנס קאמר אלא מדאמר רחמנא כמוהר הבתולות ואפקיה בלשון מוהר משמע דלכולן יש להן מוהר ולאו כסף מוהר הבתולות קאמר, תדע שהרי כתובת אשה בזיבורית לדברי הכל ואונס ומפתה בעדית כדאיתא בפרק ארבעה אבות נזיקין (ב"ק ה' ע"א), ועוד תדע דאי לרשב"ג סלע צרי היא אף על פי שפיחת בפירוש לא עשה כלום דהא קסבר כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וכתובה דאורייתא מאתים צרי, ומשמע דאפי' לרשב"ג אסמכתא דרבנן היא דהא סמכו קתני ואף על גב דכתובת אשה מן התורה קאמר הלכה למשה מסיני כמו שאר תורה שבע"פ קאמר, כדאמרינן במס' חולין מנין לבדיקת סכין לחכם מן התורה ואף על גב דמדברי קבלה גמר לה, ותניא בתוספתא רשב"ג אומר כתובת אשה וב"ח במקום הנשואין, דאלו מהלכה או מדבר תורה כל מוהר שהסכימו בסך שניהם הוי מוהר ואתו רבנן ותקנו להם סך מאתים דינרין שלהם כלומר מנה מדינה כנגד מאתים שקבעה תורה בשלה גבי אונסין".

אומר הרמב"ן שחיוב כתובה אמנם הוא מהתורה, אך מהתורה כל סך שיסכימו ביניהם הבעל והאשה מועיל, ורק חז"ל קבעו את שיעור מאתים זוז, נמצא ששיעור הכסף הוא דרבנן. יש לעיין, היכן מצינו חיוב כזה מהתורה שהתורה לא נתנה לגביו שיעור, אלא כמה שיסכימו? כמה למעשה חייב? עוד קשה, דבכתובות דף נ"ו ע"א אומרת הגמרא שר"מ שאמר כל הפוחת לבתולה ממאתיים זוז בעילתו זנות כי זה "מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל", רואים משם שאם פוחת לבתולה ממאתיים זה נקרא "מתנה על מה שכתוב בתורה" ואיך יסביר זאת הרמב"ן שלדידו לא כתוב בתורה כמה לתת?

אלא, הזכרנו לעיל שיש הבדל בשיעור הכתובה בין בתולה לאלמנה, נראה בראשונים בכתובות דף י"ב ע"א שדמי בתולה מאתים ודמי בעולה מנה, דמי כתובה לפי זה אלו דמים שנותן הבעל בעד המקח, הבעל קונה אותה לאישות וכמה ששווה אותה האישות נותן. מעין מה שמצאנו במשנה בכתובות דף יב שם כתוב שבי"ד של כהנים מפני חשיבותם גבו לבנותיהם כתובה יקרה יותר, מכאן שדמי הכתובה אלו דמים שנותן תמורת האישות (לא תמורת האשה) כדמי המקח.

כך תתפרש הגמרא שהבאנו לעיל בכתובות דף לט ע"ב שם כתוב שאונס שלקח את האנוסה לאשה ואח"כ מת, לדעת חכמים לא צריך לתת לה כתובה כי "יצא כסף קנסה בכתובתה" ופירש רש"י "ולא אמרינן אין קנסה תחת כתובתה שהרי לאביה נותן מיד, אלא כסף קנסה הוא כתובתה", כסף הקנס הוא דמי הכתובה אף שניתן לאב ואחרי הנישואין אינה תחת האב, מה הדמיון? כנ"ל, החמישים שנתן כקנס על מעשה האונס הם דמים בעד האישות דעניין קנס האונס הוא לתת לה דמים של אישותה שהפסידה, כי כבר לא ירצו לשאת אותה, כך אומר הרמב"ן על התורה, נמצא שכבר נתן לה את דמי האישות, וממילא אין לו חיוב לתת פעם נוספת את דמי האישות שזה בעצם חיוב הכתובה.

במילים אחרות, איך נוצר חיוב כתובה? חיוב כתובה אין גדרו דכמו שהתורה אמרה שמזיק צריך לשלם כך התורה אמרה שמי שנושא אשה ומגרשה עליו לשלם לה. אלא, התורה אומרת שמי שנושא אשה עליו להתחייב בדמים תמורת האישות, חיוב דמי המקח אינו חיוב דממילא אלא לפי הפסיקה, כמו שבמקח ממוני הקונה מתחייב לתת דמים תמורת החפץ שקנה, כך בכתובה חייבה אותו התורה להתחייב בדמים, לפסוק דמים, לכן הכתובה נקראת "כתובה", הוא כותב לה ומתחייב בעד האישות את ההתחייבות הזו. אף שנכון שגם אם לא כתב לה ג"כ חייב, עיין בכתובות דף נא' ע"א מתנאי בי"ד ובראשונים הלשון "כמי שכתב דמי", מ"מ זה לא סתם חיוב דמים אלא הוא מתחייב בעד המקח, אומרת המשנה שגם אם לא פסק ואין מה שיחייבו, מ"מ תנאי בי"ד אומר שבכל נישואין מסתמא מונחת התחייבות לכתובה אף שלא דיבר, זה מה שהמשנה מחדשת, דאם זה סתם חיוב ממוני עליו אז מה אכפת לי אם כתב או לא ומהו "כמי שכתב דמי", אדם נכנס לחנות ולוקח דבר ודאי זה על דעת לשלם שהרי א"א לקחת סתם, כשלוקח אשה בסתם מונח בזה פסיקה. אך יסוד חיוב כתובה בנוי על התחייבות שלו.

זו כוונת הרמב"ן, אף שלא מצינו חיוב ממוני לחברו בו אומרת התורה לאדם "כמה שתתן זה בסדר", אך כאן לשון רמב"ן היא "כל מוהר שהסכימו בסך שניהם הוי מוהר", לא כתב הרמב"ן "כמה שרוצה", אלא בעלי הדברים עצמם קובעים ביניהם כמה דמי המקח, ואת זה עליו לשלם, התורה אמרה לשלם דמי המקח וזה מה שיקבעו ביניהם, "הרבו עלי מוהר", אומר שכם בן חמור, כמה שתבקשו אני מוכן לשלם.

בחידושי הריטב"א לכתובות דף י' עמוד א' כתב:

"והנכון דאפי' לרשב"ג אין לה אלא מאתים של מדינה, שלא אמר הכתוב חמשים כסף צורי אלא לאונס ומפתה דווקא אבל משום דאפקיה רחמנא בלשון מוהר יליף מינה רשב"ג דיש לבתולה מוהר מן התורה, אבל אין לה קצבה מן התורה אלא כפי מה שירצו או כפי מה שיסכימו חכמים, תדע דלא אשכחן שום תנא דלימא אפילו לרשב"ג דכתובת אשה מאתים צורי, והכי ודאי מוכח לישנא דאמר רשב"ג מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה כלומר מצאו סמך לתקן לה שם כתובה מן התורה ופסקו שתהא מאתים כסף של מדינה וכן פי' הרמב"ן ז"ל".

כשאומר שהתורה לא קבעה שיעור אז זה מה שיסכימו שניהם או מה שקבעו חכמים, לא מתכוון שחכמים סתם יתקנו תקנה של נתינת דמים, אלא התורה לא קצבה כמה הם דמי האישות וחכמים קבעו סכום קצוב של אישות בת ישראל, וזה נהיה לדמי המקח הראוי לה, וכעת זה החיוב דאו', אך אם נתן פחות ממאתים נתן פחות מהמוהר הראוי והם לא יכולים כעת לקבוע פחות ממה שחכמים קצבו, אחרי שחכמים קבעו שיעור מינימום נמצא שזה מתנה עמש"כ בתורה. לכן אומר הרמב"ן ששיעור מאתים זוז הוא לפי כסף מדינה גם אם כתובה מהתורה, כי המאתים זוז זה כבר שיעור של חכמים, אמנם כמה שיסכימו חכמים זה נהיה דאו', אך חז"ל דיברו בכסף של חכמים. זה כסף דאו' שנמדד בכסף מדינה וזה מקום יחיד שכך. "ואתו רבנן ותקנו להם סך מאתים דינרין שלהם כלומר מנה מדינה כנגד מאתים שקבעה תורה בשלה גבי אונסין", חכמים תיקנו דווקא מאתים כנגד מאתים שקבעה תורה באונס, שם התורה קבעה לפי הנוסח של התורה, אז חכמים כנגד זה קבעו בשלהם כי שם מאתים זוז עליהם אף שבפועל זה שמינית הערך משל תורה. וא"ת מה זה "כנגד" מה השייכות? כנ"ל כמו שחיוב אונס זה לתת לה את דמי האישות שזה מה שהפסידה, כך כ"א כשנושא אשה חכמים הסמיכו זאת לאותם דמי אישות.

גם תוספות בסוף כתובות שחולקים וסוברים שחיוב כתובה נערך לפי שקל הקודש אם כתובה מהתורה, אינם חולקים על העיקרון של דמי הכתובה אלא רק סברו שהתורה כן קבעה שיעור למוהר אף שמסכימים הם שכתובה זה דמי המקח וזה פסיקה והתחייבות שלו, אלא חלקו מה אמרה התורה ולדידם היא גם קבעה כמה זה מוהר ואם התורה קבעה את הכסף אז זה כסף צורי. הרמב"ן שם כתב שגם אם כתובה מהתורה היא נגבית רק מזבורית אך תוס' בכתובות דף י כתבו שגובה מעידית מהתורה וזו אותה מחלוקת, לרמב"ן פרטי דין המוהר לא כתוב בתורה ואם לא סיכמו ביניהם על עידית אז זה יכול גם להיות זבורית אך לתוספות זה חייב להיות עדית.

לעיל הזכרנו את מחלוקת רש"י והרא"ש בביאור הדרשה המובאת בבריייתא כתובות דף י ע"א "שיהא זה כמוהר הבתולות". לרש"י "כסף ישקול - במפתה נאמר, כמוהר הבתולות - האמור במאנס את הבתולה, קנסו הכתוב חמישים כסף בשביל מוהר בתוליה". לרש"י הכוונה כ"מוהר הבתולות" שנאמר אצל אונס, שיהא מפתה כאונס ואונס כמפתה ומאיפה לומדים את הכתובה מהתורה? מזה שקראה התורה לחיוב אונס ומפתה בשם "מוהר" רומז לכך שיש מוהר מהתורה, אך לרא"ש כ"מוהר הבתולות" הכוונה היא לכתובת אשה, ומפתה ילפינן מכתובת אשה ממש, נראה שחלקו בזה, לרא"ש שהכוונה לכתובה אזי כתוב שמוהר הבתולות זה חמישים שקלים, אז כתוב בתורה כמה בדיוק דמי כתובה, אך לרש"י כרמב"ן, הפס' לא מתכוון לומר שישלם כמו בכתובה אלא רק רמז בפסוק שיש דבר כזה שנקרא מוהר.

והנה תוס' בכתובות דף י' ע"ב לשון אלמנה מבארת הגמרא ע"ש מנה והגמרא שואלת הרי כתובה בתורה ותי' ע"ש העתיד, שואל תוס' מה הגמרא שואלת אולי מכאן ראיה שלאלמנה הכתובה גם מהתורה ותי' שא"א כי בזמן התורה לא היה מנה, אך לפי הרמב"ן נתרץ שהרי אפילו המאתים של בתולה אינו מהתורה אז א"א לומר שבתורה כתוב מנה לאלמנה, אך תוס' לשיטתם הקשו כי למדו שהתורה כן כתבה את שיעור מאתים בבתולה.

ל"א. גדר חיוב כתובה וטעם "שלא תהא קלה"

והנה עד כאן ביארנו את גדר חיוב הכתובה למ"ד חיוב כתובה מהתורה, אולם נראה שאותו גדר הוא גם למ"ד כתובה מדרבנן. ואת זה ניתן לבאר בשתי דרכים:

א. לחלק בין סיבת התקנה לגדר התקנה. אמנם טעם וסיבת התקנה בא לשמש גורם הרתעה על הבעל מלגרשה בשל הסכום שעליו יהיה לשלם לה, אולם משתקנו את התקנה הרי שגדר החיוב הינו כאמור לעיל, תשלום על אישותה. היינו, כדי להרתיע את הבעל חז"ל תיקנו שיש לבעל לשלם על אישותה (ואלמלא הטעם, לא היה עליו לשלם על האישות מלבד תשלום הקידושין).

אגב, אותם דמים היה ניתן לכא' להבין שדמי כתובה הינם תשלום על הבתולים, אולם אז קשה דהניחא בכתובת בתולה, אולם מה לגבי כתובת אלמנה? וקשה להבין ששני חיובי הכתובה יהיו שונים זה מזה בגדרם. דהרי הרמב"ם הביאם יחד (וכן השו"ע בסימן צג'), לכן הגדרנו שאלו דמים עבור אישותה ואישות של בתולה שווה יותר מאישות של אלמנה. (עיין ב"בית יעקב" סימן סז' סעי' יא' שכתב "דהא כתובה חלופי אישות ומוהר הבתולות הוא בישראל. והתוספות בכתובות דף נו' כתבו דמהאי טעמא אין מועיל תנאי בכתובה משום דאין אישות לחצאין אלמא דבכתובה חליפי קנין אישות ומוהר הבתולות) צ"ל לא תשלום עבור עצם שימושי האישות שמשתמש בה שהרי לפי הרמב"ם שייך לגבות את הכתובה מיד אחר הנישואין אלא עצם קניית האישות, זה שעומדת לו אישותה וזה קורה מיד.

ב. יש להבין את המושג "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" במובן שונה לגמרי ממשמעותו הראשונית, זו תקנה שנתקנה לנתינת אופי לנישואין כמסגרת חיי אישות קבועה. כדי להבדיל בין חיי אישות לחיי זנות, יש צורך ליצור קביעות לחיי האישות, וע"י ההרתעה מלגרשה אנו גורמים לקבע את חיי האישות מצידו וכמו"כ היא תחוש שהיא נמצאת במסגרת קבועה.

יתכן שזה שרש מחלוקת הראשונים, ממתי חל חיוב כתובה. לדעת הרמב"ם הלכות אישות פ"י הלכה י"א הוא חל מן הנישואין, ומתאים שילמד כהגדרה השנייה שהתקנה נועדה למתן צביון חיי האישות, שתחילתם כמובן בנישואין ולא באירוסין, אולם תוס' רי"ד לכתובות דף י"ב ע"ב למד שחיוב כתובה מן האירוסין ונראה שלמד שעניין הכתובה ביסודו נועד למנוע גירושין א"כ חשש זה שייך כבר מן האירוסין.

כעת יובן פשר חלוקת הסכום בין בתולה לאלמנה וגרושה, אף אם הטעם בשניהם "שלא תהא", ולמה לחלק, דממה נפשך אם יש במנה כדי להרתיע אז גם בבתולה יש בו, אולם להנ"ל זה תשלום דמי האישות, היא מעמידה לו אישות והוא מעמיד לה אישות מצידו או לחילופין דמי כתובה כאשר מת או כשמגרשה וא"כ בבתולה ובעולה אין זה אותה אישות, ואין זה סתם נתינת ממון כדי לפייסה על ביטול הנישואין.

לכן מובן שסבר ר"מ "כל הפוחת לבתולה ממאתים ה"ז בעילת זנות", דאם היה זה סתם פיצוי למה זה גורע מהאישות כאשר מוחלת? אולם להנ"ל שזה מקבע את מסגרת הנישואין כאישות ולא כזנות ממילא אינה יכולה למחול.

והנה תוספות בדף לט ע"ב שואלים מדוע אשה שהתאלמנה מגיע לה כתובה הרי בעלה לא גרשה ולא שייך כאן הטעם של שלא תהא קלה? ותי' שהוי משום חינא. והנה נראה שלמדו כהבנה הראשונית שהצבנו לפיה כאשר הטעם של "שלא תהא" לא קיים אין חיוב כתובה כלל, וזה הדבר היחיד שיש בכתובה, ודלא כמ"ש שיש בה עניין של תמורת האישות. וכמו"כ הרמ"א בסימן סו' ס"ג הביא שלפי תקנת ר"ג שלא לגרשה בעל כרחה נמצא שכבר אין חשש של שלא תהא קלה ולכן לא צריך כתובה בזה"ז מן הדין אלא רק מצד המנהג, ע"כ מזה רואים שרק כאשר טעם התקנה שייך אז תיקנו (ואז כאמור ניתן לומר שגדר התקנה הוא לשלם עבור אישותה). אלא ששם בתוס' בסוף דבריו כתבו שאף אם באשה מסויימת לא שייך טעם התקנה מ"מ לא פליגי רבנן ולא נפטר מכתובה, אולם באלמנות שזה מצב שבכל האלמנות לא שייך הטעם הרי של"א לא פליגי, והנה לפי דברנו בהגדרה הראשונה אין זה סתם לא פליגי אלא הכוונה היא שאף שטעם התקנה, למנוע את הגירושין לא שייך בכל אשה מ"מ גדר התקנה שייך בכל נשים.

לפי ההגדרה השנייה שכתבנו נראה שגם כאשר לא מגרשה תהיה תקנת כתובה כי המטרה אינה להגן מפני גירושין בעתיד בדווקא, אלא לקבע את חיי הנישואין בהווה כך שלא יוכל לגרשה וא"כ מה לי אם בסוף התאלמנה ולא התגרשה, ובאמת שלא כתוספות הנ"ל שמבואר שבאלמנה באמת לא תיקנו מטעם שלא תהא אלא מטעם חינא, אלא שמצד חינא לבד לא היו מתקנים אולם אחר שתיקנו בגרושה תיקנו גם באלמנה, ומה שכתוב בגמרא "טעמא מאי" באמת קאי רק על גרושה ואילו באלמנה כשמת בעלה אין לה כתובה מטעם יצא כסף קנסה בכתובתה, ברש"י מבואר שכסף קנסה בכתובתה קאי על שניהם ואז לכא' גם ההמשך של "טעמא מאי" צ"ל שקאי על שניהם גם על אלמנה ולכא' סתימת הרמב"ם בפ"י מאישות משמע שטעם שלא תהא קאי גם על אלמנה וצ"ל כנ"ל שגדר התקנה הוא תמורה לאישות שאינו ממשיך אתה.

לפי זה יובן החיסרון שיש ב"פילגשים" שפירש רש"י לברא' פרק כה פסוק ו "בלא כתובה" אולם יש בהן קדושין ולכאורה מה גרע הרי יש קידושין, ולהנ"ל אישות כזו שאין כנגדה התחייבות כספית למקרה שתיפסק הוי דרך זנות.

לפי זה מובן מה שייך "תנאי כתובה" כמזונות הבנות ובנין דכרין. ועוד, ומה זה קשור לתשלום שענינו סתם להרתיע לגרש? אך להנ"ל ענין הכתובה הוא לייסד אישות כזו קבועה וכל חיוביו למסגרת אותם אישות זה בכלל כתובה

להנ"ל יש לומר, שגדר הכתובה לשלם דמי אישות, אולי פי' תשובת הגמרא ש"אשה הקנו לו מן השמים" הוא שאישות היבם אין לראותה כאישות נפרדת מאישות אחיו, כדרך שמבואר מדוע לא ניתן ללמוד ביאה שקונה באשה מביאה שקונה ביבמה בקדושין ד ע"ב עיי"ש.

מכל הנ"ל חזינן שאף שטעם התקנה הינו "שלא תהא" מ"מ גם כאשר טעם זה לכא' אינו קיים מ"מ בשל גדר התקנה עדיין יש כתובה, או מצד שהבנת הטעם רחבה היא וכוללת מקרים נוספים. והנה בדין עוברת על דת אין לה כתובה והיא פוקעת מאיליה, אולם אם רוצה להמשיך לחיות איתה לכאורה היה עליו לכתוב לה כתובה חדשה מצד תקנת ש"לא תהא".

אולם הרמב"ם בפרק כד הלכה טז כתב:

"ואע"פ שלא הוציא אין להן כתובה, שהכתובה תק"ח היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות...".

חזינן שאם הטעם לא קיים, אין כתובה, ול"א לא פליגי או שמצד גדר התקנה תהיה לה כתובה, מדוע? צ"ל שמכיוון שרצוי לגרשה (אף שלרמב"ם, שלא כשו"ע בסימן קטו סעיף ד, אין מצוה לגרשה) כאן במכוון לא אמרו לא פליגי והפקיעו כתובתה. וא"ת, א"כ בכל חיייב לאוין כשהכיר בה למה יש לה כתובה הרי טעם התקנה כנ"ל לא שייך כי אדרבה שיוציאנה!?

הנה בהפלאה קונטרס אחרון סימן קטו ס"ק יג התייחס לכך וכתב:

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

היינו, אמנם ביחס להפסידה מהחיוב הרגיל שחל בשעה שנושאה אכן אמרינן לא פליגי, אך בעוברת על דת שכבר הפסידה את חיובה הרגיל, אלא אנו דנים אם יחול חיוב חדש כעת שרוצה לחיות איתה ל"א לא פליגי כדי להחיל חיוב חדש.

והנה ראיתי בהערות הגרי"ש אלישיב לכתובות דף קא ע"א שהתיחס גם הוא לשאלה הנ"ל ולא הביא את ההפלאה אך תירץ כתירוצו וז"ל:

"ונראה דלא מיבעי אי כתובה דאורייתא לא קשיא מידי אלא אפילו לדעת הרמב"ם דס"ל דכתובה דרבנן מ"מ תקנתם היתה ג"כ בגדר מוהר הבתולות ושכר נישואין ולא איכפ"ל דיסודו עיקר התקנה היתה מטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מ"מ בכל עיקר נישואין תקנו לה ג"כ כתובה בגדר של מוהר ושכר א"כ ודאי שלא חילקו כל שצריכה גט אח"כ ולא איכפ"ל דהוה חייבי לאוין, אבל הכא שכבר נפקע חיוב הקודם שהרי זינתה א"כ שייך לחדש לה חיוב רק משום שלא תהא קלה וזה ודאי שאי"צ דאדרבה שיוציאנה ודו"ק".

אתה הראית לדעת שלמה שקרא ההפלאה "לא-פלוג" קרא הגרי"ש אלישיב "גדר" מול "עיקר התקנה".

והן הן הדברים שהעלנו.

והנה עד כאן ביררנו כי גבולות תחולת הכתובה רחבים הרבה יותר מהמקרים בהם יש להרתיע את הבעל מלגרשה, ולפי זה אף במקרה שאשה הגישה תביעת גירושין שעל-פניו אין כאן לכא' טעם להשית על הבעל תשלום שנועד להרתיעו מלגרשה, מ"מ עליו לשלם את הכתובה שעניינה הוא תשלום אישותה שהיה לו, וכאן אין סיבה לקנסה וכדו'. אולם מלבד הנ"ל יש לומר כי אף אם היינו לומדים שלא ככל הנ"ל והיינו תופסים את חיוב הכתובה באופן מצמצם כגורם הרתעתי, עדיין היה מקום לומר כי יש לו סיבה גם במקרה בו האשה הגישה תביעת גירושין וזו משתי סיבות:

א. הלכתית - נראה לומר שבאמת הטעם "שלא תהא קלה" אכן קיים גם במקרה זה שהאישה תובעת גירושין, והוא שהרי אף כשהיא התובעת מ"מ בידיו של הבעל להחליט אם הוא נענה לדרישתה אם לאו, ומשהחליט לגרשה הרי שהוא זה שהתניע את המהלך וסיבת הפסד ממון הכתובה שיש להניף על הבעל כדי שלא לפרק את הבית קיים גם כאן. דאף אם האשה מעוניינת בגירושין, אולם גורם ההרתעה שתיקנו חז"ל בדמות הכתובה יש לומר שאינו בא לטובת האשה בדווקא אלא לטובת מוסד הנישואין ולמעט בגירושין. רוח זאת עולה מהגמרא בגיטין דף מט' ע"ב האומרת ש"האיש אינו מוציא אלא לרצונו" ובכך שוללת הגמרא הווא אמינא שכאשר האשה "דוחפת" את הגירושין יתקנו רבנן לבעל כתובה ממנה, "כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה", ומסיקה הגמרא "האיש אינו מוציא אלא לרצונו אפשר דמשהי לה אגיטא" ופרש"י "ולא יהיב לה גיטא וכיון דלא אשהי מדעתיה גירשה". נמצא שגם כשאשה תובעת גירושין יש לראות את הבעל כמי שמגרש מדעתו וכזה שמניע את הגירושין שהרי הוא אינו חייב לתת לה גט.

ב. עובדתית - תביעת הגירושין יש ונעשית בע"כ של האשה, שכן הגיעו מים עד נפש, ובכה"ג אין לראות את האשה כיוזמת את הגירושין אלא את הבעל.

ל"ב. ראיות מהגמרא לכך שאין לה כתובה ודחייתן

בפסה"ד הנ"ל הביא האב"ד מספר ראיות לכך שאשה שתבעה גירושין אין לה כתובה, ננסה לבחון אותם:

הסוגיה בגיטין מט ע"ב אותה הזכרנו לעיל:

"אמר ר"ש: מפני מה אמרו כתובת אשה בזיבורית? שיותר ממה שהאיש רוצה לישא, האשה רוצה לינשא. דבר אחר: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציאה אלא לרצונו. מאי דבר אחר? וכ"ת, כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיניה, כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה? ת"ש: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא".

טוען בפסה"ד הנ"ל דחזינן מהך סוגיה שהייתה הווא אמינא לגמרא שכאשר היא גרמה לגירושין לא רק שאינו חייב לה כתובה אלא שאף היא חייבת לו כתובה ואף שדחתה הגמרא ואמרה שאין סיבה שתתן לו כתובה, מ"מ לכאורה נשארה ההווא אמינא שאין לה כתובה ממנו, והאריך להוכיח שאין לפרש שהגמרא מיירי בציור שהיא מאלצת אותו להתגרש ולא שרק מבקשת ממנו.

והנה שם באותו פס"ד השיב הגר"י גמזו שליט"א על ראיית האב"ד וטען שהסוגיה ב"כי נפקא איהי" מיירי כשטוענת מאיס עליי ולא עוסקת באופן שדורשת גט מבעלה: "שבזה האופן כיון שאינה מורדת בו והוא יכול להמשיך לחיות עמה יש לה כתובה" והביא להוכיח שאכן מיירי שם בסוגיה בטוענת "מאיס עליי". אולם לענ"ד אף ללא זה, ואף אם הסוגיה מיירי בדורשת גירושין אין ראיה מהסוגיה כי אף שבהווא אמינא וודאי סברה הגמרא שאין לה כתובה ממנו אלא להיפך, הרי שבתירוצה הבהירה לנו הגמרא שבעצם נחשבים הגירושין כיוצאים ממנו, "אפשר דמשהי לה בגיטא", ממילא הוא זה החייב לה כתובה.

2. ביבמות דף סה ע"ב:

"ההיא דאתאי לקמיה דר' אמי, אמרה ליה: הב לי כתובה, אמר לה: זיל, לא מיפקדת, אמרה ליה: מסיבו דילה מאי תיהוי עלה דהך אתתא? אמר: כי הא ודאי כפינן" ופרש"י "דאתאי לקמיה דרבי אמי - ותובעתו לגרשה. לא מפקדת - ואם רוצה את לצאת אין לך כתובה. מסיבו דילה - בזקנתה מה תהא עליה." מכאן למד בפסה"ד הנ"ל "שאם היא דורשת ג"פ ללא טיעונים מספיקים לחייב את הבעל במתן ג"פ אין לה כתובה בכלל".

אולם כבר דחה שם הגר"י גמזו שליט"א את ראייתו כך :

"ונראה דאין ראיה מרש"י דמוכח בסוגיה דבאה לפני ר' אמי ואמרה הב לי כתובה, משמע דבעלה היה מסכים לגרשה כיון שהיא דרשה את הגט בטענה שאין לה בנים ממנו, אלא בעלה לא הסכים לתת לה כתובה ובזה אמר ר' אמי זיל לא מיפקדת, ולכן אין כופין אותו לגרש וליתן לה כתובה, רק הבעל צודק בטענתו שהוא מוכן לגרשך בתנאי שלא יתן לה הכתובה, אבל אם האשה דרשה הגט והבעל נתן לה בהסכמה וסיכמו שעל הכתובה ידונו אחר הגט מסתבר שיהיה לה כל כתובתה".

ראיות לכך שלא מפסידה עיקר כתובה

בכתובות דף לט ע"א בדין אונס "יצא כסף קנסה בכתובתה" במקרה של "כשתצא" ופרש"י שם "אם יצתה מאיליה ותבעה הימנו גט", חזינן שלמרות תביעתה לגט זכאית היא לכתובה אלא שזו יצאה בכסף קנסה.

היה מי שרצה להוכיח מהגמרא בכתובות דף פח ע"ב שם איתא "הוציאה גט ואין עמו כתובה, גובה כתובתה", ולכא' מדוע הצגת גט ע"י האשה יש בו כדי להוכיח כי הגרוש חייב בכתובתה, הרי לא ברור כלל האם האשה היא זו שתבעה גירושין, ויותר מכך, הרי איתא בגמרא יבמות קטז ע"א כי "כל" הנשים בשעת כעסן תובעות מבעליהן לגרשן, א"כ הוי מילתא דשכיחא טובא שהאישה תתבע גירושין ומדוע לא מצינו שיכול הבעל לומר מול הגט שהוציאה אשתו כי הוא נפטר מלשלם לה כתובתה? מכאן לכאורה מוכח כי מ"מ אף אם נכון הדבר, חייב בעיקר כתובתה.

אולם לענ"ד יש לדחות את הראיה כי אמנם ראינו ביבמות קט"ז ששכיח שבשעת הכעס האשה תטיח בפני בעלה "גרשני", אולם לא ראינו ששכיח שהאישה תעשה השתדלות ע"מ שבעלה יגרשנה, ועשיית ההשתדלות, כגון תביעה לבי"ד מיקרי שהאישה גורמת ומתניעה את הגירושין (לכן נלע"ד ששליחת הודעות על רצון להתגרש עדיין אין בהם להוכיח כי הוא פתחה בגרושין ויש בזה מידת כעס ומריבה שכיחה שלא מורה על יוזמת גירושין שע"י האשה). וא"כ באמת הוי מילתא דל"ש שהאישה תיזום גירושין ובייחוד כי "טב למיתב טן דו" ונוח לאשה אף בבעל וכו' ולכן הבעל אינו נאמן לומר שהיא זו שפתחה בגרושין, עוד יש לומר שאולי אה"נ אם כך הבעל יטען, יהיה פטור ומנין שלא כך?

גם מדברי ראשונים אחרים זולת רבנו ירוחם עולה שחייב לה עיקר כתובתה, למשל בתש' הרא"ש כלל מג' אות י"ב:

"לאה שתבעה ראובן בעלה לדין וטענה עליו שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ותובעת ממנו שיגרשנה וכו' אבל אם בלא כפייה נאות לגרשה יתן כתובה כיון שמדעתו מגרשה".

ועוד.

ל"ג. זכאותה לתוספת

היחס בין התוספת לעיקר

לאחר שהוכחנו כי אשה התובעת גירושין ובעלה נעתר לה ומגרשה זכאית לעיקר כתובה, נפנה לעיין בשאלה מה דינה של התובעת גירושין לגבי תוספת כתובה?

באותו פס"ד כתב הגר"י גמזו "וכן דין התוספת כדין הכתובה וכמבואר בכתובות דף נד ע"ב" (פד"ר כרך כב עמוד 100). הסוגיה בריש פרק "אע"פ" אליה ציין הגר"י גמזו שליט"א שם מופיעה המשנה "אע"פ שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף" והגמרא מדייקת "רצה לכתוב לה לא קתני אלא רצה להוסיף". לשון "תוספת" כתובה בפשטות אומרת הרחבה והגדלה של העיקר, ממילא ישנה הלימה בין חיוב עיקר הכתובה לחיוב תוספתה, ואכן ברש"י שם פירש "השתא דתנן להוסיף משמע להוסיף על הכתובה שתקנו חכמים ושם כתובה עליו גם הוא". בסוגיה שם הובאו דינים רבים בהם הושוותה תוספת כתובה לדין עיקר הכתובה.

לעיל בארנו שאם גדר העיקר הינו רק כגורם הרתעתי לבעל מלגרש קשה יהיה לראות את התוספת ככזו, שכן את התוספת הביא האדם ע"ע ומדוע שירצה הוא "לסנדל" את-עצמו בבוא יום פקודה? אולם משהסקנו שגדר חיוב הכתובה הינו כתשלום דמי האישות, כמובן שיכול הבעל הקונה להוסיף על פסיקת הדמים מתוך השבחת המקח.

אולם למרות כל זאת נראה שקשה לייסד על בסיס זה ולקבוע כי כלל מוחלט ראינו בסוגיה שם ולכך משקבענו כי התובעת כתובתה זכאית לעיקר כתובה גורר הדבר אף את תוספתה, שהרי כבר הרא"ש העיר שם בסימן א' וז"ל: "וגם יש דברים שתוספת כתובתה אינה ככתובה וכו' ולהכי פרט כל הדינים ולא אמר בסתם תנאי כתובה ככתובה", וכן בר"ן ועו"ר, לפיהם היוצאים מן הכלל יש בהם להעיד על הכלל כי העיקר והתוספת לא נחצבו ממקור אחד אלא הושוו לחלק מדיניהם כי "הכל קרוי כתובה" כלשון רד"ה "למוכרת".

השאלה היסודית היא האם התוספת הופכת להיות חלק מהכתובה והכל נידון לפנינו ככתובה אחת גדולה וכדרך שמצאנו בדף יב גבי כתובת כהנים שהיא ארבע מאות זוז, או שמא העיקר והתוספת הינם שני חיובים נפרדים אלא שדין התוספת הוא כדין הכתובה לעניינים מסוימים, אותם מנתה הסוגיה וי"ד מספרם. נראה כי מחלוקת הראשונים אם התוספת צריכה קניין או שהיא תנאי בי"ד ככתובה, כאשר לדעת השיטמ"ק בשם הרימ"ג בעי קניין ולדעת הראב"ד שהביאו השיטמ"ק בדף נה לא צריך קניין, שרשה נעוץ בשאלה הנ"ל. כך גם נראה שזהו שרש מחלוקת רש"י ותוספות שם בסוגיה דרש"י סבר שפגימה בתוספת הרי היא כפגימה בכתובה, ואילו לתוס' פגם בכתובה הוי פגימה בתוספת ולא ההיפך דרש"י לשיטתו כנ"ל שזה דבר אחד (וכ"ה יותר מפורש בשיטמ"ק בשם רש"י במהדו"ק) ואילו תוספות לשיטתם ביבמות סה ע"ב ד"ה "כי" ובתוס' ב"מ יז ע"א ד"ה "הטוען" שכתבו שיכול לטעון "פרעתי" על התוספת דאינה כמעשה בי"ד ואכמ"ל. נמצא כי העובדה ש"תוספת כתובה ככתובה" כנאמר בכתובות נד ע"ב אינו מורה שהעיקר והתוספת בדבור אחד נאמרו וכי דין התוספת כשמה כן היא כדין הכתובה, וכך נראה שלמדו רובם ככולם של הראשונים בריש פרק אע"פ.

והנה ביבמות דף סה ע"ב בדין אשה שתבעה גירושין בעילת בעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה:

"אמר ר' אחא בר חנינא וכו' עובדא הוה קמיה דר' יוחנן בכנישתא דקיסרי ואמר יוציא ויתן כתובה" ולא מבואר בגמרא מה דין תוספת כתובה.

תוד"ה "כי" כתבו:

"כי הא ודאי כפינן - פר"ח דכל הנך דכופין מחמתה דווקא מנה ומאתים אית לה אבל תוספת לית לה דאדעתא למיפק לא אוסיף לה ודייק מהא דאמר בריש אף על פי (כתובות דף נד:) תנאי כתובה ככתובה נפקא מינה למורדת כו' ולא קאמר נפקא מינה לבאה מחמת טענה וכיוצא בה והא דלא קאמר נ"מ לשהה עמה עשר שנים שיש לה נמי תוספת דלא גרעה מאילונית דאמר בסוף אלמנה ניזונת (שם ד' קא.) דיש לה תוספת מילתא דפשיטא היא כיון דלא מחמתה כופין דמה היא יכולה אם ב"ד כופין אותו משום פריה ורביה ור"ת מפרש דלכל מילי הוי תנאי כתובה ככתובה וממאנת וחברותיה דאין להם כתובה אף על פי שיש להם תוספת התם משום דאיגלאי מילתא דלא נתקדשה מעולם, ולא יתכן דלענין פרעתי לא הוי תנאי כתובה ככתובה דאכתובה לא אמר כלום ובתוספת נאמן לומר פרעתי כדמוכח בעובדא דשבתאי בריה דרבי מרינוס (ב"מ יז.) ויש לדחות דהתם לא הוסיף חתן עצמו כ"א שבתאי אביו ולא חשיב כשאר תוספת ואין להאריך כאן כן מצאתי בתשובה אחת שפסק ריצב"א על אשה שהייתה טוענת על בעלה כי אין לאיש גבורתו והאיש היה טוען כי היה לו גבורת אנשים אך היא בועטת וגורמת שאין יכול לבעול דלא מהימנא מדרב המנונא כיון שהייתה תובעת כתובה והיכא שהודה הבעל שאין יכול לבעול פסק דצריך ליתן גט וכתובה אפילו אינה באה מחמת טענה כיון דאין יכול כלל לקיים לה עונה ודווקא מנה ומאתים אבל תוספת לא יתן דהא בנכנסה לחופה ולא נבעלה עמד בתיקו בריש אף על פי (כתובות דף נו. ושם) דשמא לא כתב אלא ע"מ חיבת ביאה ולרב האי גאון דכל תיקו חולקין שייך כאן דין חולקין אבל נדוניתה שהכניסה לו יחזיר הכל מה שידעו שהכניסה לו אבל מה שכותבין נדוניא גדולה לכבוד הכלה נראה לו דהוי כעין תוספת ומיהו אם יכול להתקשות ויש כאן לכל הפחות הכנסת עטרה אבל אין לו כח למרק על זה נראה לו דיש תוספת דיש כאן חיבת ביאה בהכנסת עטרה ואם אין יכול לבעול מחמת שרחמה צר כתב דאם המתין ג' שנים דימתין עוד שנה ואף על הקשוי כתב שאין לה למהר לסתור בנינה כי רחמי שדי מרובים ומטעם דפסק ר"ח דאין תוספת בבאה מחמת טענה משום דאדעתא למיפק לא כתב לה זה הטעם אין שייך באין יכול ליבעול דמידע ידיע דנישאת לו מתחילה לכך".

לכשתמצי לומר, אמנם דעת ר"ת כי זכאית לתוספת שהרי תנאי כתובה ככתובה, הרי היא כהבנה שהעלנו לעיל (וכמוה למד הגר"י גמזו) כי בעיקרון התוספת והכתובה דין אחד להם אולם דעת ר"ח שסבר שאין לה תוספת כי "אדעתא למיפק לא אוסיף לה", ובמפורש לא ראה ברשימת הדברים שבריש אע"פ רשימה המשקפת את הכלל אלא רשימה פרטנית שאין בה אלא מה שיש בה. רוב הראשונים סברו כר"ח.

שיטת הרמב"ן

כתב בחידושי הרמב"ן מסכת כתובות דף ק' עמוד ב':

"ופרישו הכא בגמרא אין להן כתובה אבל תוספת יש להן. ופרישו רבינו הגדול והגאונים ז"ל אפילו אאילונית, ובודאי גמרא משמע הכי דקאמר שניה וחברותיה, אלא שהדבר תימא כיון דבלא הכיר בה עסקינן היאך יהא לה תוספת מקח טעות עבד, ודעתם רחבה מדעתינו וקבלתם נקבל שהם אמרו כל שמדעת עצמו מוסיף ולא חשש לשמא תמצא אילונית ועקרה רצה ליזוק בנכסיו וכל זמן שתרצה לישב עמו יש לה אבל בזמן שאינה רוצה בו אף על פי שיוצאה בדין כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה ובאה מחמת טענה אף על פי שנוטלת כתובה שמא לא זכה ליבנות ממנה אין לה תוספת שע"מ לשמשו כתב לה מדעת עצמו כל זמן שתשמשנו בין כדין בין שלא כדין הרי עמדה בתנאה, וכל זמן שתהא רוצה לצאת אין לה וכן הדין באלמנה, וכל שדינן שאין להם כתובה בין הכיר בהן ובין לא הכיר בהן".

לדברי הרמב"ן חיוב תוספת אינו כפוף וכרוך בחיוב העיקר אלא הינו עצמאי מטעם שהאישה עומדת לשמשו, זהו הטעם שמחמתו לממאנת אילונית וחייבי לאוין יש תוספת אע"פ שלאילונית ושנייה אין עיקר כתובה, ומכאן למד הרמב"ן שכאשר האשה אינה רוצה בו אין סיבה שתקבל תוספת שכאמור התחייב בה על דעת שתעמוד לפניו לשמשו, ואי"ז תלוי בכך שכתובה יש לה. לכן "באה מחמת טענה" מחד יש לה עיקר כתובה, אך מאידך תוספת אין לה.

והנה בלמדנו את הרמב"ן עלינו לשאול שאלה יסודית: מהו הגורם להפסד תוספת כתובתה מצד "שע"מ לשמשו כתב לה מדעת עצמו כל זמן שתשמשנו", האם רצונה לצאת ממנו הוא כשלעצמו הגורם לכך שהאישה תפסיד תוספת כתובתה, למרות שהבעל מרצונו נעתר לדרישתה וגירשה? או שמא רק בהיותה "מגרשת אותו" עי"כ שמעלה בביה"ד טענות הגורמות לחייבו בגט או אף לכפותו, שנמצא אז שהאישה בפועל כביכול "גירשה" את האיש והוא כלל לא נטל חלק בגרושין, רק זה יגרום להפסדה את תוספת כתובתה? כמובן ששאלה זו קריטית עבור נושא בירורנו.

והנה לשון הרמב"ן היא "אבל בזמן שאינה רוצה בו אף על פי שיוצאה בדין כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה ובאה מחמת טענה" וכאן יש לדייק מהו לשון "אע"פ"? ניתן להבין כי הלשון מורה שפשיטא ופשיטא שכאשר אינה רוצה בו שלא מן הדין אלא החליטה שרצונה לפרק את החבילה, שאין לה תוספת. קריאה שכזו ברמב"ן תראה במשפט שברמב"ן "וכל זמן שתרצה לישב עמו יש לה אבל בזמן שאינה רוצה בו אף על פי שיוצאה בדין" עדות לכך שהטעם שבאה מחמת טענה אינה מקבלת תוספת אינו מפני שהבעל חייב לגרשה ובשל כך היא קרויה ה"מגרשת" אלא מפני שהיא אינה רוצה לעמוד תחתיו.

אולם בהחלט ניתן לקרוא את הרמב"ן באופן שונה, ולפיו אין ברצונה לבד כדי להפסידה תוספת שהרי סו"ס הבעל הוא זה שברצונו קם וגירש, אלא רק כאשר טענת האשה הביאה לכך כי ביה"ד חייב או כפה את הבעל לגרש רק אז תפסיד תוספתה כי נמצא שלא הוא המגרש אלא היא כביכול. מקרה זה הוא מה שקורה הרמב"ן "יוצאה בדין", שהדין מחייבו להוציאה, ולפי זה נמצא שה"אע"פ" שברמב"ן לא בא לומר שפשיטא שכאשר אינה יוצאה בדין הפסידה תוספתה אלא בא לומר שאע"פ שטענת האשה נמצאה נכונה עד כדי שאנו עצמנו כופים את הבעל והיא איננה "אשמה" מ"מ לא תקבל תוספתה כי על-דעת שהיא תגרש אותו כביכול לא כתב לה תוספת.

ספק זה שהעלנו בפרשנות דברי הרמב"ן כוחו יפה גם בבואנו לפרש את דברי הרמב"ם בהלכות אישות פרק טו הלכה י שפסק:

"האשה שבאה לתבוע בעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה והיא אומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה, אף על פי שאינה מצווה על פריה ורביה צריכה היא לבנים לזקנותה, וכופין אותו להוציא ויתן עיקר כתובה בלבד, שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותטול".

האם "תצא לרצונה" פירושו עצם יוזמת הגירושין או הגירושין עצמם בכך שהביאה לכפייתו? דומני כי אין הכרע ברור.

אולם ב"פסקי הלכות יד דוד" חלק ג' עמוד ע"ו התייחס לדין האחרון שהבאנו מהרמב"ם ולגאון ר"ד מקרלין היה פשוט כי :"עוד שם בהברייתא דיוציא ויתן כתובה ולא נתבאר דין התוספת אבל מדברי הרי"ף והרמב"ם נראה שיש לה גם התוספת וכו' משמע דווקא במקום שהיא כופה אותו על גיטה אז אמרינן שלא כתב לה אלא על דעת שימות או יגרשנה מדעתו, לא כשהב"ד כופין אותו לגרשה בשביל טענה שיש לה עליו. משמע דהיכא שהב"ד כופין אותו מחמתו חייב ליתן לה התוספת וכו".

וכתב שם המגיה:

"דהכונה הוא כך שזמן הכתובה הוא בעת שימות או בעת שמגרשה מדעתו, ר"ל שהוא בעצמו נותן הגט בלא שום כפיה, אף שהוא נותן מחמת שמצערת אותו ואינו יכול לסבול, עכ"ז ע"ד זה נשתעבד דכל מגרשי נשותיהן מסתמא ע"י סיבה חדשה המתילדת דלא מתדר להו, ועכ"ז מחויב ליתן לה התוספת דעל דעת זה נשתעבד לה וכמו"כ אם הבי"ד כופים אותו לגרש אך לא מחמתה דהוי כמו מיתה שג"כ נפקעת ממנו שלא ברצונו ועכ"ז נתחייב ליתן לה התוספת, משא"כ במקום שרק מחמת תביעת הגט כופין אותו לגרשה אבל אם היא מוחלת ואינה תובעת אין כופין אותו לגרש, על גירושין כאלו שהם בלא זמן רק בעת שהיא תרצה לא נתחייב בתוספת ולא נתחייב לה אלא כשהוא מגרשה מדעתו אףש היא מעיקה לו כ"כ עד שמגרשה עכ"ז כיוןש אם ירצה לא יגרשנה הוי כאילו מגרשה מדעתו וכמו דלא הוי גט מעושה בזה שמצערות אותו עד שאינו יכול לסובלה ומגרשה ודו"ק בזה".

להלן נראה שהבנה כזו בדברי רבותינו הראשונים תמעט מחלוקות.

דברי תשובת הרא"ש והשו"ע

בתש' הרא"ש כלל מ"ג אות יב' נפסק:

"לאה שתבעה ראובן בעלה לדין וטענה עליו שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ותובעת ממנו שיגרשנה ולא תבעה כתובתה בבית דין נאמנת. כדמוכח בנדרים (צא) דבכל מידי שהבעל מכיר בשקרה נאמנת אף למשנה אחרונה ולא חיישינן שמא נתנה עיניה באחר דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לטעון בפניו דבר שהוא יודע שהוא שקר. ואי תבעה בפני בית דין גט וכתובה לא מהימנא. כדאמרינן בפ' האשה שלום (קיז) האשה שאמרה מת בעלי התירוני לינשא מתירין אותה ונותנין לה כתובה, מת בעלי תנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה, ומיבעיא ליה התם התירוני לינשא ותנו לי כתובתי מהו, ועלתה בתיקו. ואם תבעה גט ולא כתובה יגרשנה ולא יתן לה כתובה. כההיא דרב המנונא האשה שאמרה גרשתני דנהי דמהימנא לגבי נפשה להפקיע ממנה איסור אשת איש שעליה מטעם חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה מ"מ אין לבית דין כח להוציא ממנו ממון כיון שעומד וצווח שלא גרשה. ולא דמי לאשה שאמרה מת בעלה שגובה כתובתה על פיה, דהתם אין אדם מכחישה ומספר כתובה נלמוד לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי. ומה שכתבתי שיגרשנה ולא יתן לה כתובה היינו אם הדין כך שכופין אותו להוציא אז כופין אותו להוציא על פי דבריה דמהימנא כההיא דרב המנונא. אבל לענין ממון כיון שעומד וצווח ואומר שגבורת אנשים יש לו ובא עליה כדרך כל הארץ ושלא כדין הוא מגרשה וחפץ להיות אצלה אין כח לבית דין להוציא ממנו ממון. אבל אם בלא כפייה נאות לגרשה יתן כתובה כיון שמדעתו מגרשה".

הסיפא של דברי הרא"ש לפיה כאשר הבעל הסכים לגרשה ללא שכפו אותו לכך, עליו לתת לה כתובה הינה יסודית וחשובה לנדו"ד, כאשר שתי שאלות עיקריות יש לשאול א"ע בבאנו לפענח את דברי הרא"ש:

1. האם באמרו "כתובה" כולל הרא"ש גם תוספת כתובה?

2. האם המקרה עליו מדבר הרא"ש בסיפא הוא של אדם הטוען בתוקף כי גו"א לו ואין סיבה שיגרש אלא שה"מוות שעושה" לו אשתו הביאו לבסוף להתרצות, או שמא מדובר באדם שהודה שאכן אין לו גו"א ובכך מסכים הוא כי מן הראוי שייפרדו ומצטרף באיחור ליוזמת אשתו?

משמעות רחבה לדברי הרא"ש ניתנה בשו"ת "פני לוי" (לג"ר נפתלי יוסף הלוי פריינד אב"ד ראזאן) בסימן ל ולפיה הרא"ש מדבר על בעל המכחיש את טענת אשתו והרא"ש מורה כי עליו לשלם לה את כל כתובתה כולל תוספתה למרות שהיא יזמה ותבעה את הגירושין.

אמנם ראיתי לגר"א לביא שליט"א ב"עטרת דבורה" סימן לא כי ניתן לדחות את ראיית ה"פני לוי" מתשובת הרא"ש ולבאר בה כי כאופן האחר שהזכרנו, וכך כתב:

"ניתן לפרש את דברי הרא"ש כפי שבאר בספר מטה יוסף ח"ב סי' ה' שמש"כ הרא"ש 'אבל אם בלא כפייה נאות לגרשה יתן כתובה כיון שמדעתו מגרשה' היינו כשהוא מודה שהיא טוענת אמת וחייב להוציאה מן הדין קרינן ביה לכשתנשאי כמו בשהה עשר שנים ולא ילדה שחייב להוציאה מן הדין ויש לה תוספת הכי נמי הכא כיון דחייב מן הדין לגרשה והוא מודה לה שטענתה אמת חייב ליתן לה תוספת דמציא אמרה ליה הרי מסרתי עצמי לך ומה אעשה לך יותר".

אולם לדעתי הבנה כזו ברא"ש קשה מאד שהרי שורה קודם לכן אומר הרא"ש "כיון שעומד וצווח ואומר שגבורת אנשים יש לו ובא עליה כדרך כל הארץ ושלא כדין הוא מגרשה וחפץ להיות אצלה" ולא שינה את המקרה אלא רק בעובדה שנתן הגט ללא כפייה, הרא"ש מחלק בין נאמנות האשה לכך שאין לו גו"א שהיא רק לענין להתירה לבין קבלת הכתובה שלגביה אינה נאמנת אלא שזה מדין מדרש כתובה "כשתנשאי לאחר תטלי", משא"כ כשכופר וכפוהו לגרש לא יתן כתובה כי הגירושין לדבריו שלא כדין, ואין כאן "לכשתנשאי".

א"כ, נראה שדברי הרא"ש עוסקים באשה התובעת גירושין והבעל מתנגד ונשאר בהתנגדותו העקרונית לגירושין אלא שלבסוף נעתר לגרשה ובזה כתב הרא"ש שנותן לה כתובתה. ומה לגבי תוספת כתובה?

מכיוון שהרא"ש ביאר כי קבלת הכתובה אינה מדין נאמנותה על כך שאין לו גו"א אלא מכוח "מדרש כתובה", הרי שמכיוון שקייש לומר שלגבי תוספת כתובה אין דורשים מדרש כתובה הרי שלכאורה לא תקבל תוספת.

אולם דברי הרא"ש נפסקו להלכה בשולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן קנ"ד סעיף ז "אם טוענת: אין לו גבורת אנשים לבא עליה, ושואלת גט, והוא מכחישה, י"א שהיא נאמנת ואפי' לא שהתה י' שנים (טור), וכופין אותו להוציא מיד, ולא יתן לה כתובה. ואם מגרשה מעצמו בלא כפייה, יתן לה כתובה".

ושם כתב הבית שמואל שם בסימן קנ"ד ס"ק כ':

"ואם מגרשה מעצמו וכו'. יתן לה כתובה ולענין ת"כ משמע מתשובת הרא"ש שהביא הטור דצריך ליתן לה כיון דמגרש מעצמו כי דווקא כשכופין אותו לגרש כתב דא"צ ליתן ת"כ דאדעתי' למשקל ולמיפק לא אוסיף לה כמ"ש בכלל מ"ג סימן ג' ד', מיהו למ"ש תוס' ס"פ הע"י ובסוף נדרי' א"צ ליתן לה ת"כ כיון דא"י לבא עליה הוי כנכנסה לחופ' ולא נבעלה דלית לה כתובה כמ"ש בסי' ס' ואם יכול להתקשו' ויכול להכניס עטרה ואין לו כח למרק כתבו תוס' ס"פ הע"י דיש לה ת"כ דיש כאן חיבת ביאה ותוס' סוף נדרים כתבו אף על גב העראה כגמר ביאה מכל מקום לענין חיבת ביאה לא הוי ביאה ואין לה ת"כ".

בפשטות למד הב"ש בשו"ע ובתש' הרא"ש "כיון דמגרש מעצמו" שכל אימת שלא הוכרח הבעל לגרש אף שיוזמת הגירושין באה מהאשה נקרא שהבעל גירשה מדעתו ובשל כך עליו לתת לה ת"כ.

והנה לפי הבנת הב"ש ברא"ש יוצא ששיטת הרא"ש תחלוק על הרמב"ן בכתובות קא והרמב"ם אם נפרש אותם כאותו האופן שאף במוציא לרצונו כל שהיוזמה באה מהאשה גורם שתפסיד תוספת, ואם יהיה מי שירצה להתעקש ולדחוק בדברי הב"ש ולפרש שמה שכתב "ולענין ת"כ משמע מתשובת הרא"ש שהביא הטור דצריך ליתן לה כיון דמגרש מעצמו כי דווקא כשכופין אותו לגרש כתב דא"צ ליתן ת"כ דאדעתי' למשקל ולמיפק לא אוסיף לה", שכוונתו ב"מגרש מעצמו" איננה שנעתר לבקשתה להתגרש, כי אז באמת אין לה תוספת, אלא הוא מיוזמתו מגרשה וכוונתו ב"כשכופין אותו לגרש" היא כשהיא תובעת והוא נעתר, אמור לו שבמקום להידחק מאד במילים די מפורשות ולתקוע מסמרות בהבנת הרמב"ן והרמב"ם כדרך הראשונה, כלך לך לפרשם כדרך השנייה וכפי שעלה מהגאון ר"ד מקרלין ואז הרי שדבריהם עולים בקנה אחד עם הב"ש.

עכ"פ לפי הב"ש יוצא שהכלל הוא שהפסד התוספת לאשה נגרם רק כתוצאה מזה שמכריחים את הבעל לגרש ולא די ברצון האשה לצאת ממנו. והנה חזינן שבאילונית וחייבי לאוין יש להן תוספת (כתובות ק ע"ב) וביארו הראשונים כי רוצות לשמשו ולכאורה קשה מכאן על הב"ש שהרי חייבי לאוין כופין אותו להוציא ובכ"ז יש להן תוספת כי רוצות להישאר תחתיו?!

אלא שאת התשובה לשאלה זו מצאנו כבר בדברי הגר"ד מקרלין הנ"ל שכתב שם:

"דהיכא שהב"ד כופין אותו מחמתו חייב ליתן לה התוספת דלא עדיף מאלמנה לכה"ג וכל חייבי לאוין שיש להן התוספת לדעת האלפסי וסיעתו אף בלא הכיר בה, ואף שהב"ד כופין אותו לגרש עכ"ז כיון שהיא אינה כופה אותו על הגירושין יש לה תוספת". וכפי שביאר שם המגיה "אם הבי"ד כופים אותו לגרש אך לא מחמתה דהוי כמו מיתה שג"כ נפקעת ממנו שלא ברצונו ועכ"ז נתחייב ליתן לה התוספת".

היינו, המדד הינו האם האשה היא המגרשת או כל סיבה אחרת שחוץ ממנה גרמה לפירוק החבילה, רק אימת שכפיית וחיוב הבעל לפרק את החבילה בא מחמת דרישת האשה נקרא הדבר שהאישה כביכול מגרשת, לא כאשר זה שלא ממנה ולא כאשר הבעל נעתר לבקשתה להתגרש אף שלא היה מוכרח לעשות כן!

ל"ד. עיון בדברי ה"בית-שמואל"

האם הבנת הב"ש ברא"ש קשה לשונית

היה מי שטען כי מלשון הרא"ש עצמו (בסימן י"ב) לא מוכח אלא שיש לה עיקר כתובה אבל מנ"ל לב"ש שיש לה גם תו"כ ואני אומר ש"מלשון הרא"ש עצמו" לא רק שאין כלל 'צ"ע' על הב"ש, אלא להיפך, דברי הב"ש מוכחים בלשון הרא"ש וזאת משני טעמים:

א. ישנן שלוש תשובות הרא"ש בענין זה, והנה אם נדקדק בלשון הרא"ש בשלוש תשובותיו נמצא כי בעוד שבשתי התשובות הראשונות בהם כתב כי יש לאשה רק עיקר כתובה ולא תוספת כתב כך: בכלל מג' סימן ד' כתב: "בנדון זה כופין אותו להוציא ויתן לה כתובה מנה ומאתים אבל לא תוספת", וכמו"כ בתשובה הבאה בסימן ה כתב "ועיקר כתובה מגבינן ממדרש כתובה וכו' אבל תוספת לא יהיב לה וכו", הרי שלעומ"ז בסימן י"ב שכלפיו מופנים דברי הב"ש כתב הרא"ש "יתן כתובה כיון שמדעתו מגרשה", וכלל לא חילק בין עיקר כתובתה לתוספתה כפי שעשה בצורה כ"כ ברורה בשתי התשובות הקודמות בהם סבר שיש לחלק, הנה כי כן בבואנו ללמוד מתוך לשונו של הרא"ש (או כל אחד) לא נוכל ללמוד אלא מתוך בחינה השוואתית לרגילות לשונו במק"א, ובודאי בתשובות הסמוכות זל"ז שדנו בנושאים דומים, ולא נבוא לדון עפ"י הרגל לשוננו, (דוגמה לדבר, פירוש רשב"ם עה"ת שלעולם לומד על הסתומות במקרא מתוך לשון הכתוב במק"א באותו עניין, והוא הנקרא אצלו "דרך המקראות") לכן אל לנו לתמוה על הב"ש כיצד "הרחיב" את משמעות "כתובה" שבלשון הרא"ש, ודברי הב"ש מדויקים מאד לשונית ברא"ש.

ב. את דיוקו של הב"ש מתש' הרא"ש ניתן לבאר בעוד דרך - הרא"ש כתב "אבל לענין ממון כיון שעומד וצווח ואומר שגבורת אנשים יש לו ובא עליה כדרך כל הארץ ושלא כדין הוא מגרשה וחפץ להיות אצלה אין כח לבית דין להוציא ממנו ממון", בלשונו לא חילק הרא"ש בין עיקר לתוספת אלא כתב שעניין הממון (שזה כולל גם תוספת) לא יכול בי"ד להוציא כי הוא עומד וצווח, וכעת מיד הוסיף הרא"ש "אבל אם בלא כפייה נאות לגרשה יתן כתובה כיון שמדעתו מגרשה", אם סיבת שלילת העיקר והתוספת במשפט הקודם ברא"ש הייתה מצד שכופים אותו, כדבריו המפורשים, הרי כעת מנגיד הרא"ש ואומר שכאשר מגרש ברצון הסיבה הנ"ל אינה קיימת, וממילא מדויק שגם תוספת, ששלילתה לעיל הייתה מחמת הכפייה, תקבל כאשר גירש ברצון, ונראה שכשקוראים את דברי הב"ש כולם "משמע מתשובת הרא"ש שהביא הטור דצריך ליתן לה כיון דמגרש מעצמו כי דווקא כשכופין אותו לגרש כתב דא"צ ליתן ת"כ דאדעתי' למשקל ולמיפק לא אוסיף לה" מוצאים כי אכן גם בא לבאר מנין למד שכך משמע מתש' הרא"ש וזה כהסבר הזה השני שכתבנו.

נמצא שלפחות מבחינה לשונית דברי הב"ש כלל אינם צ"ע.

פרשנות דברי הב"ש באופנים אחרים

את דברי הב"ש היה מי שרצה לפרש שלא עפ"י פשוטם, קודם שנתבונן באופן שבו פירשם אתייחס להכרח שלו לפרשם כך, מעבר לקושי הלשוני שכאמור ראה בו ישנה לכאורה סתירה הקיימת בתשובות הרא"ש. בכלל מג סימן ד כתב הרא"ש שבבאה מחמת טענה שכופין אותו לגרשה, כשמגרש שלא לרצונו למרות שנאמנת שאין לו גו"א, אעפ"כ אין לה תוספת כי אדעתא דהכי וכו' וכתב הרא"ש שזו מח' ר"ח ור"ת ואין להוציא מספק, אך עיקר יש לה. בסימן ה כאשר תובעת גירושין מחמת שהוא סריס חמה ואינו יכול לשכב עימה, כופין אותו לגרש וגובים עיקר כתובה מכוח מדרש כתובה אבל תוספת לא יתן לה כי לא הוסיף לה אדעתא למישקל ומיפק, שוב פסק שיש לה עיקר אך אין לה תוספת כי אדעתא דהכי וכו' אך לא ציין שזו מחלוקת בין הר"ח לר"ת, ואילו בסימן יב פסק שונה, כאשר טענה שאין לו גו"א, אם כופין אותו להוציא לא ייתן לה כלל כתובה כי הוא צווח שיש לו גו"א ושלא כדין מגרשה ואינה נאמנת לגבי ממון.

המהרלב"ח סימן לג דן לגבי הסתירה האחרונה שבין סימן ה לסימן יב בשאלת עיקר הכתובה, ותירץ מהרלב"ח שאף שבשתי התשובות צ"ל שהבעל מכחישה ולא שבאחת מודה לה, צ"ל שהרא"ש חזר בו לגבי עיקר כתובה. (אגב, תירוצו לכאורה קשה מאד כי אף שביחס לדברי הרא"ש כשלעצמו ניתן היה לומר כי בסימן יב חזר בו ונותרה התשובה הקודמת, אולם מה נעשה והטור הביא את שתי תשובות הרא"ש בזא"ז, ואם אכן הרא"ש חזר בו מדוע הביאה הטור עם התשובה הסותרת לה?).

היה מי שבא להטות את דברי הב"ש ממשמעותם הראשונית ולפרשם כאילו כוונתו היא שבמה שמגרשה מרצונו הרי הוא כמודה לטענות האשה שאין לו גו"א.

נראה שאף הוא לא רצה לפרש שבאמת מיירי במודה לה, שכן משמעות דברי הב"ש לא מורה כך שהרי אם-כך למה הוצרך לכתוב "כיון דמגרש מעצמו" הול"ל "כיון שמודה לה", כמו"כ דברי הרא"ש שהם מקור הב"ש לא מורים כך שהרי הרא"ש קודם לכן מיירי במכחישה "אבל לענין ממון כיון שעומד וצווח ואומר שגבורת אנשים יש לו ובא עליה כדרך כל הארץ ושלא כדין הוא מגרשה וחפץ להיות אצלה אין כח לבית דין להוציא ממנו ממון" וא"כ המשפט הבא ברא"ש "אבל אם בלא כפייה נאות לגרשה", מדבר על אותו המקרה.

אלא פירש שאכן אין הבעל מודה הודאה מפורשת כי אין לו גו"א, אלא יש כאן הודאה מכללא, "שבמה שמגרשה מרצונו הרי הוא כמודה לטענות האשה שאין לו גו"א", פשט זה בדברי הב"ש והרא"ש נראה לי רחוק מרחק רב מהמכוון, דמהיכ"ת לומר בבעל ש"עומד וצווח" כלשון הרא"ש, שבהתנהגותו יש הוראה אחרת? ראשית, מהו ה"מכללא", מהיכן מגיעה פרשנות זו למעשיו שגירש ללא עיכוב, וכי לא יתכן שהאישה שטוענת שאין לו גו"א ממררת את חייו ולכן נאלץ לגרשה מרצון, היינו ללא שיכפוהו? שנית, אף אם ניתן כך לפרש את מעשיו כשלעצמם, אולם האם זה יעמוד מול דברים מפורשים שבפיו שעומד וצועק שלא כך הדבר? וודאי וודאי שאי"ז משמעות הרא"ש והב"ש.

והנה לכאורה היה מקום לפרש את הרא"ש פירוש אחר ורביעי והוא שכוונתו בדבריו "ואם מגרשה מעצמו" היא במקרה שהאישה כלל לא תבעה אותו, אולם אם תבעה אותו אין לה תוספת אפילו גירש אח"כ מרצונו, אם היה הטוען מפרש כך את דברי הב"ש היה זה יותר מניח את הדעת, אולם גם פירוש זה קשה ביותר.

לכן פשוט לי שכוונת הרא"ש והב"ש שמדובר שהאישה תובעת גירושין בטענת גו"א והבעל מכחישה, ובכ"ז אומר הרא"ש שאם מגרשה ללא שכפוהו לא הפסידה האשה ת"כ. והנה הערתי שיש מי שלמד מהב"ש הזה שכל אימת שלא כפו או חייבו את הבעל עליו לשלם לה תוספת כתובה, אולם הנלע"ד מהראשונים שהבאתי שדרך זו הפליגה יתר על המידה, אלא אף אם גירש ללא חיוב וכפייה די בכך שנעתר בקלות לבקשת האשה ולא שידלה שלא לפרק את החבילה.

**קושי ענייני בדברי הב"ש**

אולם לא אכחיש כי דברי הב"ש קשים עליי מבחינה עניינית וזה מטעם דהרא"ש סבר בתשובת הרא"ש בסימן ה שיש לה עיקר כתובה ונימק מטעם מדרש כתובה, אולם תוספת אין לה, וא"כ מבואר בו שלשם קבלת תוספת אותה מוסיף האדם מדעתו לא מהני מדרש כתובה, וא"כ כיצד יתכן שכאשר מגרשה מרצונו, שכאמור אין בכך הודאה לטענתה, תזכה בתו"כ?

**(וכאמור כבר דנו בכך שדברי הרא"ש בסימן יב' שכאשר מכחישה לגבי גו"א אין לה אף עיקר כתובה ונאמנת לעניין הגירושין אך לא לעניין הממון, ומדוע לא תקבל כתובתה מטעם מדרש כתובה "לכשתנשאי לאחר? ביאר הב"ש בס"ק יט שלדעת הרא"ש (והשו"ע) אשה אינה זוכה בכתובתה מטעם "מדרש כתובה" כאשר נאמנותה הינה מטעם חזקת "אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה" וכ"כ הפתח"ת בס"ק טז. והנה יוצאת סתירה ברא"ש האם גובה עיקר כתובה ע"י מדרש כתובה שהרי בתשובה בסימן ה סבר שכן גובה עיקר).**

**אולם למרות הקושי הנ"ל שאין לי כרגע הסבר המניח את הדעת ליישבו, דברי הב"ש המפורשים עיקר גדול הם.**

**דברי הב"ש מחזקים את הסברנו בדברי הטור שמה שכתב בסימן קיח "מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה" שאין לה ת"כ, אין כוונתו שבתביעה לבדה מפסידה ת"כ, שהרי אז תצא סתירה בין דברי הטור הנ"ל לבין דברי הרא"ש כפי שהבינו הב"ש, אלא כפי שהרחבנו לבאר שיש צורך אף ב"יצאו הגירושין ממנה" ודו"ק.**

ל"ה. דברי הטור

את אבן הבוחן לנדוננו נתן הטור בדבריו היסודיים באה"ע ריש סימן קי"ח:

"מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה אין לה מן הדין לגבות זולתו מה שהיא טוענת ויתברר מסכום נדוניתה ולא נחוש למה שימצא כתוב ממנה בכתובה כי רוב הכתובות נוהגין בהן להוסיף על מה שיטול הבעל ולא יחוש הבעל לכתוב ולהוסיף על עצמו מה שלא קיבל לענין שתשאר נשואה עמו ולא תבקש גירושין בענין כזה אמרו חכמינו ז"ל (כתובות דף נ"ד ע"א) כי כתב לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למיפק ולמיסב לא כתב לה וכו' ואם תבע הוא הגירושין אינו יכול לגרשה אלא לרצונה או לאחר שיפרע לה כל סכום כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת".

אמנם מתחילת דברי הטור היה ניתן להבין כי הפסידה גם עיקר כתובתה, אולם מסוף דבריו מוכח שאת העיקר לא הפסידה. [ה'פני לוי' ר"ל שמש"כ הטור שבתובעת גירושין מפסידה ת"כ אינו מן הדין אלא מתקנת טוליטולה (ועיין בתקנה שאכן מופיע בנוסחה עניין זה, אולם יתכן מאד שעניין זה מופיע בתקנה אך לא חודש מכוחה)].

והנה היו שהבינו כי כתוב בטור שעצם תביעת הגירושין ע"י האשה גורם להפסד תו"כ. והנה לפי הבנה זו נמצא חידוש גדול בדברי הטור שלכאורה לא מצאנו בראשונים, כמו"כ תצא סתירה מהרא"ש הנ"ל שהבאנו. אלא אם נדייק בדבריו נראה כי הטור לא הסתפק בכך ש"תובעת לבעלה לגרשה" כדי להפסידה תוספת אלא הוסיף "ויצאו הגירושין ממנה", וכאן יש להתבונן היטב.

אם מסקנתנו מכל הנ"ל היא שלעולם המבחן להפסד כתובתה הוא אם גרמה לכפייה ולחייב את הבעל או לא, מדוע הטור הסתפק בכך שתבעה גירושין ויצאו ממנה ולא הזכיר כלל שכפו את הבעל?

והנה בפד"ר חלק כ"ב עמוד 102 סירב להבין בטור כי דבריו שאין לה מה שהוסיף לה אינם מתייחסים ל"תוספת כתובה" שזה באמת יש לה, אלא מתייחסים למתנות. וביאר שם הטעם לחלק ביניהם, ולפיו באמת תובעת כתובתה לא הפסידה תוספתה. אולם דבריו בטור קשים מאד שהרי בסוף דבריו כתב הטור: "ואם תבע הוא הגירושין אינו יכול לגרשה אלא לרצונה או לאחר שיפרע לה כל סכום כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת", מכאן שכאשר היא תבעה אינה מקבלת תוספת.

לכן ברור הדבר שבהתקיים התנאים שהציב הטור "תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה" מפסידה בזה תוספת כתובתה. אלא שחזינן בטור שלא הסתפק בכך שהאישה תובעת גירושין אלא הוסיף "ויצאו הגירושין ממנה", ותוספת זו תהיה לה משמעות שונה ביחס לשתי ההבנות שהעלנו לעיל ברמב"ן והרמב"ם (ובב"ש), אם ננקוט שדי ברצונה להתגרש כדי להפסידה תוספת כתובה, מדוע לא די בתביעת הגירושין לבדה? אלא, שכפי שכתב בפד"ר ח"א עמוד 218 הגר"א גולדשמידט זצ"ל שאמנם לא הביא את הטור אך בדבריו יתבאר הטור:

"אולם ברור הדבר, כי גם לדעת הרא"ש יש הבדל - כשהאשה דורשת גט בגלל זה שהבעל אינו זן אותה - בין אינו זן אותה מפני שאין לו היכולת להשתכר ולזון אותה, ובין אינו זן אותה מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון. כי רק במקום שאין לו היכולת לזון, וכמו במקום שאין לו היכולת לחיות חיי אישות, דעת הרא"ש היא שהוא פטור לשלם התוספת, כי אף שסיבת הגירושין היא בבעל, והוא הגורם לגירושין, אבל הרי סיבה זו היא שלא באשמתו ואנוס הוא בדבר ולכן הגירושין הם לא מחמתו אלא מחמת הנסיבות, ויש לזקפם על חשבון האשה שביזמתה באו, וזה נקרא כופין מחמתה, והבעל פטור לשלם את התוספת כי על דעת כן לא התחייב. אבל אם הבעל אינו זן את אשתו מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון, ובגלל זה היא דורשת גט, הרי דרישת הגט באה בגלל מרידתו של הבעל, והגרושין הם באשמתו שהרי לא מאונס אינו זן אותה אלא מרצון, כי בזדון מרד באשתו, ולו היה רוצה הרי יש לו היכולת להשתכר ולזון אותה. ואף שבסוף פסוק הגירושין הם לפי דרישת האשה, דרישה זו אינה אלא תוצאה הגיונית מרצונו או אי רצונו של הבעל, ולכן זה נקרא שמחמתו באה הדרישה לגט. ולא יתכן לומר בכגון זה שהגט הוא מחמתה. ומאחר שיסוד הפטור לר"ח הנך דכופין מחמתה נופל כאן, לכן גם לדעת הר"ח אין הבעל פטור לשלם התוספת. ואם לא נאמר כן, הרי לפנינו דרך לבעל מורד להתחמק מתשלום הכתובה, לא יזון אותה ויאלצנה על ידי זה לדרוש גט, ויהיה פטור לשלם הכתובה על ידי המרידה, בטענה על דעת שתדרשי גט לא התחייבתי, דבר זה אין הדעת סובלתו".

היינו, לפי גישה זו אמנם תביעת האשה כשלעצמה ורצונה להתגרש די בכך כדי להפסידה תוספת כתובתה, אולם יש פעמים ואף שהאישה משמיעה קולה להתגרש אולם הקול הינו קול הבעל, ותביעתה למעשה הינה תביעת הבעל כי הוא באשמתו הביאה בפועל להתייצב על שערי ביה"ד. אולם לענ"ד נראית יותר הדרך האחרת, אותה ראינו בגר"ד מקרלין והארכנו בה לעיל והיא לכאורה פשטות ההבנה בטור, ולפיה לא די בתביעת האשה ורצונה להתגרש, אלא רק כאשר יש לתלות בה את האשמה לפירוק הבית ולגירושין בפועל היא מאבדת תוספתה "יצאו הגירושין" הכוונה מי גרמה שבפועל יינתן גט, היינו ע"י שגרמה לכפייתו או לחיובו בגט או אף למרידה כך שגם אם יסרב לתת גט בפועל נהרסו חיי המשפחה, אך לא די בכך שתבעה והוא הסכים לגרש אך היה יכול גם שלא להסכים.

מבחן זה מיהו למעשה מפרק הבית, הינו הקובע ביחס להפסד תוספתה, "למישקל ולמיפק" פירושו עצם ההוצאה מי בפועל המגרש. בעל היכול לסרב לבקשת האשה להתגרש ואז הבית ימשיך לתפקד מכיון שהאישה אינה מורדת, והחליט לגרש נחשב כמי שהרס את הבית, גם אם האשה היא זו שתבעה גירושין (בלא שמרדה). אשה המורדת ובכך בפועל מפרקת את הבית או שמביאה בטענותיה לכדי חיוב הבעל בגט לא תהיה זכאית לתוספתה.

והנה אף לפי הגישה המסתפקת ברצון האשה להתגרש (בלא שהאשם בו) כדי להפסידה כתובתה, תוכל להסכים כי כאשר הרצון להתגרש הינו משותף, הגישו גירושין בהסכמה, לא תפסיד האשה תוספתה. למרות שהיא רוצה להתגרש ואינה מעמידה א"ע לרשות בעלה, מ"מ אין משמעות לזה שהרי אף אם תעמיד א"ע בעלה אינו מעונין בה, כך פסק התשב"ץ בח"ב סימן רצב' סבר שגובה הכל: "אם כ' תוספ' מעצמו והיו הגירושין ברשו' שניהן גובה הכל".

אולם דומני כי כאמור יש להרחיב את שראינו בתשב"ץ אף למקרה בו האשה תבעה גירושין, אולם הבעל שבכוחו היה למנוע את הגירושין ואפילו אם הדבר דורש את פיוס האשה (בתנאי שהיא אינה מסרבת ומורדת ומוכנה להיענות לפיוס אם היה) אינה מפסידה תוספתה כי הגירושין לא יצאו ממנה.

יסוד לסברא הנ"ל נמצא בדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל בפסקי דין רבניים בעמוד 278 שכתב:

"אמנם נראה פשוט דאף לפי"ד חלקת מחוקק הנ"ל הסובר דמפסדת מתנותיה שקיבלה מבעלה גם במקרה והבעל מחויב לגרשה, וגם כופין אותו על כך. אך במה דברים אמורים כשבאה מחמת טענה בעינא חוטרא לידא, או כשחלה הבעל ונעשה מוכה שחין או בעל פוליפוס וכיוצא בזה דאין בידו להפטר מגורם זה, דכה"ג יכול הבעל לומר אדעתא דהכי לא אקני לך, אבל בגורם כזה שבידי הבעל להסירו כגון שהבעל רועה זונות שבידו לעזוב דרכו ולהתייצב על דרך טוב, בכה"ג לא הפסידה מתנותיה, ודינו כמגרש מרצונו, ואף חייב לשלם לה תוספת כתובה".

[ולפ"ז צ"ל מה ששנינו במשנה כתובות דף עז ואלו שכופין להוציא... המקמץ והמצרף נחושת וכו'. וכ"ה בשו"ע סי' קנ"ד, ועז כ' הב"ש כן הדין בכל הני אין לה תוספת כתובה. דמשמע דקאי גם על מקבץ צואת כלבים, בורסקי, מחתך נחושת מעיקרו, דמיירי באופן דלית לי' מגרמי' כלום, ואין לו ממה להתפרנס, ובע"כ הוא נאלץ להתעסק בעבודות הנ"ל].

חזינן מדברי הגרי"ש שגרושין מרצון הבעל מיקרי גם כאשר ישנו מישהו אחר הדוחף את הגירושין אולם ביד הבעל לשלוט על-כך ולהציל את חיי הנישואין, משלא עשה כך נקרא הבעל מגרש ברצונו והסברא היא כנ"ל שבכה"ג לא נקרא שהאישה היא זו שהרסה את הנישואין ושהגרושין יצאו ממנה למרות שהיא בתביעתה גרמה בפועל לגירושין.

אמנם מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל כתב באותו פס"ד שלא כך עולה מדברי הב"ש ריש סימן קנ"ד שבאלו שכופין אותם להוציא אין להם תוספת כתובה וזה בפשטות קאי על כל המקרים המופיעים שם בסעיף כולל רועה זונות שהביא הרמ"א, אולם לכאו' כדברי הגרי"ש מופיע בהמרדכי בפרק אע"פ (דף נה עמוד א'):

"פירש רבנו חננאל... וכל הנך שכופין להוציא וליתן כתובה לית לה תוספת... דהמדיר את אשתו יוציא ויתן כתובה על כרחו אית לה תוספת דאי לית לה אם כן כל אדם שרוצה לגרש ידיר אשתו ויפטר מתוספת... דפשיטא ליה דאית ליה תוספת".

מפורש מדברי המרדכי דגם לר"ח דאם הוא הגורם לתביעת הגירושין והתחייב בגט בגלל סיבה שהייתה נתונה בידיו חייב בתוספת.

והנה ראיתי שבפד"ר ח"א פסקי דין רבניים חלק א' עמוד 217 עולה מדברי הגר"א גולדשמידט זצ"ל כי עיקרון זה לכאורה אינו כהלכה וז"ל:

"כי מחלוקת היא בין הראשונים הר"ח ור"ת, במקום שהבעל נותן את הגט שלא מרצונו, בכפיה, על ידי תביעת האשה, אם הוא חייב לשלם גם את התוספת. עיין תוספות יבמות דף ס"ה ע"ב ד"ה "כי":

"פירש ר"ח: דכל הנך דכופין מחמתה, דווקא מנה ומאתים אית לה, אבל תוספת לית לה, דאדעתא למיפק לא אוסיף לה... ור"ת מפרש דלכל מילי הוי תנאי כתובה ככתובה....".

הרי דעת הר"ח היא שבמקום שכופין לגט מחמת תביעת האשה, אף שתביעתה היא בגלל מום של הבעל או סיבה אחרת התלויה בו והוא הגורם לתביעה, אך כיון שהיא הדורשת את הגט, אין הבעל חייב לשלם התוספת, כי אומדים את דעתו בהתחייבותו שלא התחייב בהוספה זו על מנת שתקחנו ביציאתה מהבעל על פי דרישתה. ולפי זה בנדון דידן שהגרושין הם לפי דרישת האשה, אם כי הבעל הוא הגורם לדרישה, הוא פטור לכאורה לשלם התוספת כי על דעת כן לא התחייב.

בשאלה זו דן בספר אור שמח בהלכות אישות פרק י"ב הלכה י"א על דברי הרמב"ם שכתב:... ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה... כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן. וכתב על זה בעל אור שמח: ברור דאף התוספת חייב עליו לכשיתעשר, ולא שייך למימר דאדעתא לאפוקה לא הוסיף לה שתצא בעל כרחו, דהא מידע ידע דאדעתא דליזון נשאת, ובלא מזונות אי אפשר לה. וכמו שכתב ריצב"א כיוצא בזה בתשובות מיימוני ותוספות בסוף פרק הבא על יבמתו, ופשוט.

דברי הריצב"א עליהם מסתמך בעל אור שמח הם בתוספות יבמות בדיבור הנ"ל:... שפסק ריצב"א על אשה שהייתה טוענת על בעלה כי אין לאיש גבורתו... והיכא שהודה הבעל שאין יכול לבעול פסק דצריך ליתן גט וכתובה... נראה לו דיש תוספת... ומטעם דפסק ר"ח דאין תוספת בבאה מחמת טענה משום דאדעתא למיפק לא כתב לה, זה הטעם אין שייך באין יכול לבעול דמידע ידיע דנשאת לו מתחלה לכך. הרי פסק הריצב"א כי גם לר"ח הסובר שבמקום שכופין מחמת דרישת האשה פטור הבעל לשלם התוספת, אם הדרישה לגט היא עקב דבר יסודי בנשואין, שהנשואין היו מתחלה על דעת כך, כגון חיי אישות, אין לומר שהבעל לא התחייב בתוספת על דעת שהאישה תדרוש גט, כי הרי ידע הבעל שהאישה נשאת לו על דעת חיי אישות, ואם לא יהיו חיי אישות יש להניח שתדרוש גט ועל דעת כן התחייב, ולכן הוא חייב בתוספת.

וכן פירש דברי התוספות בתשובות ר' עקיבא איגר החדשות (בודפשט תרצ"ח) חלק שלישי סימן נ"א: "... כונת תוספות, כיון דידוע לו דנישאת רק על דעת אישות הוי כנתחייב לנהוג לה אישות, ובאם לאו ראוי לה להיות נפקעת ממנו, אם כן משום הכי לא מיקרי מפקעת עצמה לומר לגביה אדעתא למשקל ולמיפק, דכל שאי אפשר לו לנהוג לה אישות כראוי, ראוי לה להפקיע עצמה ממנו. ובעקבות הריצב"א מוסיף האור שמח כי גם מזונות הוא בגדר זה, ולא יתכן בנשואין בלי מזונות, ויש להניח שבאין מזונות תדרוש האשה גט ועל דעת כן התחייב. ולכן פשוט וברור לו לבעל אור שמח שאם האשה דורשת גט מפני שהבעל אינו זן אותה הוא חייב בתוספת. ולכן בנדון דידן שהבעל חייב לגרש מפני שאינו נותן מדור לאשתו, שהוא בכלל המזונות, הוא חייב לשלם גם התוספת, אף שהאישה היא הדורשת את הגירושין, כמבואר.

אלא שדברי האור שמח הם על פי פסק הריצב"א. והרא"ש והרשב"א חולקים בדבר. עיין בבית שמואל סימן קנ"ד ס"ק י"ט בענין טוענת אין לו גבורת אנשים, שכתב:... ואם הוא מודה צריך ליתן לה הכתובה ותוספת כתובה. כתב הרא"ש בתשובה, שהביא הטור, והרשב"א בתשובה דאין צריך ליתן תוספת כתובה, כי למישקל ולמיפק לא הוסיף לה... מיהו בתוספות מבואר... אבל הטעם דלא הוסיף לה למישקל ולמיפק לא שייך דידע דנשאת לו מתחלה לכך.

הרי דעת הרא"ש והרשב"א היא, שאם מחייבין את הבעל לגרש בגלל דרישת האשה, אין הבדל בדבר מהי סיבת דרישתה, וגם אם הסיבה היא בעצם חייב האישות חוסר כח גברא, זה גם כן נקרא כופין מחמתה והבעל פטור לשלם התוספת לשיטת הר"ח.

ולפי זה כמו כן, אם הדרישה לגירושין תהיה בגלל זה שהבעל אינו זן, פטור הבעל לשלם התוספת לדעת הרא"ש והרשב"א. ומאחר שהדבר תלוי במחלוקת אין להוציא בנדון דידן מהבעל המוחזק. ועיין תשובות הרא"ש כלל מ"ג סימן ד' ה', ותשובות הרשב"א ח"א סימן אלף רנ"ה". ע"כ דבריו**.**

אולם כאן באה ההסתייגות:

"אולם ברור הדבר, כי גם לדעת הרא"ש יש הבדל – כשהאשה דורשת גט בגלל זה שהבעל אינו זן אותה – בין אינו זן אותו /אותה/ מפני שאין לו היכלת להשתכר ולזון אותה, ובין אינו זן אותה מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון. כי רק במקום שאין לו היכולת לזון, וכמו במקום שאין לו היכולת לחיות חיי אישות, דעת הרא"ש היא שהוא פטור לשלם התוספת, כי אף שסיבת הגירושין היא בבעל, והוא הגורם לגירושין, אבל הרי סיבה זו היא שלא באשמתו ואנוס הוא בדבר ולכן הגירושין הם לא מחמתו אלא מחמת הנסיבות, ויש לזקפם על חשבון האשה שביזמתה באו, וזה נקרא כופין מחמתה, והבעל פטור לשלם את התוספת כי על דעת כן לא התחייב. אבל אם הבעל אינו זן את אשתו מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון, ובגלל זה היא דורשת גט, הרי דרישת הגט באה בגלל מרידתו של הבעל, והגירושין הם באשמתו שהרי לא מאונס אינו זן אותה אלא מרצון, כי בזדון מרד באשתו, ולו היה רוצה הרי יש לו היכולת להשתכר ולזון אותה. ואף שבסוף פסק הגירושין הם לפי דרישת האשה, דרישה זו אינה אלא תוצאה הגיונית מרצונו או אי רצונו של הבעל, ולכן זה נקרא שמחמתו באה הדרישה לגט. ולא יתכן לומר בכגון זה שהגט הוא מחמתה. ומאחר שיסוד הפטור לר"ח הנך דכופין מחמתה נופל כאן, לכן גם לדעת הר"ח אין הבעל פטור לשלם התוספת.

ואם לא נאמר כן, הרי לפנינו דרך לבעל מורד להתחמק מתשלום הכתובה, לא יזון אותה ויאלצנה על ידי זה לדרוש גט, ויהיה פטור לשלם הכתובה על ידי המרידה, בטענה על דעת שתדרשי גט לא התחייבתי, דבר זה אין הדעת סובלתו. הדברים מפורשים הם במרדכי כתובות (דף נה.):... פירש רבנו חננאל... וכל הנך דכופים להוציא וליתן כתובה לית להו תוספת... דהמדיר את אשתו יוציא ויתן כתובה על כרחו אית לה תוספת, דאי לית לה אם כן כל אדם שרוצה לגרש ידיר את אשתו... ויפטר מתוספת... דפשיטא ליה דאית לה תוספת...

וכן יוצא מפורש מדברי הרא"ש בתשובה בכלל ח' סימן ז' (מובא בטור /אה"ע/ סימן קנ"ד): ראובן ששהה עם אשתו יותר מעשרים שנה ולא ילדה... לקח אשה אחרת בקדושין כמנהג הארץ הזאת... ואין בידו לפרנס את שתיהן... ואם יגרשנה מה יתן לה... תשובה... ואם הראשונה תובעת גט צריך לגרשה, כיון שאין לו לפרנס שתיהן, ויכתוב שטר עליו ככל הכתוב בשטר כתובתה: כתובה נדוניא ותוספת, וכאשר תשיג ידו יפרע. הרי שאף שהאישה תובעת את הגירושין, מכיון שאין לו לפרנסה עליו לשלם לה התוספת. ואף שהרא"ש חולק על הריצב"א כנ"ל, ולפי זה היה צריך להיות פטור באין לו לפרנסה כמבואר, אלא על כרחך שמכיון שהבעל הוא בעצמו שהביא לזה שאין לו לפרנס, על ידי שלקח את השניה, הרי זה כאילו מגרשה ברצון, וגם לפי החולקים על הריצב"א עליו לשלם התוספת.

ומקורה של הלכה זו הוא מדברי הר"י מיגא"ש בתשובותיו סימן ק"נ:"... ומה ששאלתם ואמרתם, אם נתחייב ראובן זה להוציא וליתן כתובה אם הוא חייב בין בעיקר בין בתוספת... אם היא תובעת אותו בזה בטענת בעינא חוטרא... נתחייב בזה אם היא היתה תובעת אותו, מה אם היתה שותקת ומוחלת לא היינו מכריחין אותו שיוציא ויתן כתובה; אם כן ראוי לומר כאן: כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה. ולא דמי לאומר איני זן ואיני מפרנס והמדיר... שנאמר בהם יוציא ויתן כתובה, שהוא חייב בין עיקר בין תוספת; דהתם הוי איהו מורד, והדבר שלסיבתו נתחייב להוציא וליתן כתובה... והיה בידו שלא לעשותו מתחלה אם רצה, אם כן ראוי לחייבו; בין... ולא היה בידו מתחלה שלא יהיה, אבל הוא אנוס בו...", ע"כ.

נמצא שכאשר החיסרון הגדול שיש בחיי האישות נובע מאשמת הבעל, הרי שאף שהאישה בתביעתה גרמה לחייב את הבעל בגט לא יכול הוא לומר "אדעתא דהכי" וחייב בתוספת.

יתרה מכך, הגר"א גולדשמידט בהביאו את האו"ש ורע"א דיבר על תביעת גירושין שבאה מצד האשה על רקע חסר מהותי בחיי הנישואין שבעקבות הבעל, ודנו האם מיקרי אז תביעה של האשה או שנקרא תביעה מצד הבעל, אולם מה שראינו אצל הגרי"ש הוא שסיבה שכעת ניתן להסיר אין להפסידה תוספתה וביארנו כי מיקרי שכעת הוא זה שהורס את הבית.

טעם נוסף יש לחייבו בתוספת, דעיין במהרשד"ם חלק אבעז סימן קצ"ח, בנדון ראובן שרוצה לקחת אשה על אשתו, ובשטר הכתובה כתב שלא ישא על אשתו ואחרי שדוחה טענות ראובן ופוסק שאינו רשאי, מסיק המהרשד"ם:

"... דאם ראובן ירצה לישא על אשתו, והיא תרצה לצאת ממנו, שחייב להוציאה ויתן לה גט כרצונה, ולפרוע לה כתובה... ותוספת... דעת ר"ח... בנדון דידן כולי עלמא מודו... דלא שייך הכא אדעתא למיפק לא אקני, כיון דאתני בהדא הרי שאפילו אדעתא למיפק אתני... אדרבא אדעתא דהכי נחית שאם יבטל התנאי הוא שיפרע משלם."

וכן פסק בנדון דומה מהר"א ששון בתורת אמת שאלה ס"ד:

"... דאתנו בהדיא דלא ישא אשה אחרת עליה... דאין ספק בזה ודאי דלכולוהו רבוותא, דליכא למימר ביה דאדעתה דלמישקל ולמיפק לא אמר, דאדרבה הכא ודאי אדעתה דהכי כתב לה שאם ישא אשה יפרע לה הכל...".

הרי שאם הגירושין הם בגלל אי מילוי התחייבות שהתחייב עליה הבעל במפורש בשטר הכתובה, אף שהאישה תבעה הגירושין לא יכול הבעל לומר שלא התחייב לה תוספת על דעת זו, שהרי אותה התחייבות לתוספת המופיעה בכתובתה נכתבה כרוכה יחד עם התחייבותו האחרת ל"אוקיר", ולכבדה שמידה שלא ימלא זאת ישלם זאת.

עקרון זה שתביעת אשה לגירושין שנובעת ממעשיו הרעים המקולקלים של הבעל אז האשה זכאית בכה"ג לתוספת כתובה כתב גם ה"חזון איש" בהלכות כתובות (סימן סט ס"ק כב) וז"ל:

"דיני תוספת, ממאנת ושניה ואיילונית אף על פי שלא הכיר בהן יש להן תוספת כמו שכתב הרי"ף והר"ן ס"פ א"נ, כיון שהיה ראוי לו לחוש ולא התנה עמהן, עוברת על דת וזינתה והיוצאה משום מומין ונדר אין להן, באה מחמת טענה פלוגתא ר"ח ור"ת בתוספות יבמות ס"ה ב' ומספיקא לא מפקינן מניה, ואלו שכופין אותו להוציא כתובות עז א' לא נתבאר בהדיא בפוסקים, ודעת ב"ש (סי' קנ"ד סק"א) דתליא בפלוגתא ר"ח ור"ת, והאומר א"א אלא כמנהג פרסיים מ"ח א' דאמר יוציא ויתן כתובה נראה דיש להן תוספת וכמו שכתב במורד מתשמיש או אומר אינו זן ומפרנס דמחייבינן ליה לגרש [לבה"ג דפסק כרב ואפילו לרי"ף דפסק כשמואל מכל מקום אם אי אפשר לכופו לזון כיפינן ליה לגרש כמו שכתב הר"ן] יש לה תוספת וכן במדיר את אשתו ע' א' יש לה תוספת דכל שהוא מעיק לה הוי כמוציאה לדעתו, וכ"כ בהגהמ"ר בהדיא, וכן בהיא אומרת שלא לצאת ק"י נראה דיש לה דהא אסור לצאת, מיהו באומרת לעלות אפשר דלר"ח לית לה, ובהגהמ"ר כ' דתליא בפלוגתא אבל לא נתבאר שם אם גם באומר למאת תליא בפלוגתא."

לכן ברור הדבר לדעתי כי חייב הבעל בכתובתה ותוספתה למרות שהאישה תבעה גירושין ולמרות שע"י תביעתה אנו באים ומחייבים את הבעל בגט.

ל"ו. דברי הגר"ח פלאג'י

לסיום לא אמנע מלהעיר אודות דבריו המפורסמים של רבי חיים פלאג'י בספרו 'חיים ושלום' (חלק ב' סימן קי"ב) שכתב שם וזה לשונו:

"בדרך כלל אני אומר, כל שנראה לבית דין שזמן רב נפרדים ואין להם תקנה, אדרבה צריך השתדלות הרבה להפרידם זה מזה ולתת גט, כדי שלא יהיו חוטאים חטאים רבים וכו' וידעו נאמנה כי כל הבא לעכב מלתת גט בענין זה כדי להנקם זה מזה מחמת קנאה שנאה ותחרות, פעמים שהאיש רוצה לגרש והאישה אינה רוצה, וכדי להנקם מהאיש מעכבים הדבר שלא לשם שמים עתידין ליתן את הדין, וכמו כן להיפך כשהאישה רוצה וכו' וכדי להנקם מהאישה מעכבים מלתת גט שלא לשם שמים, גם בזה לא בחר ד' ויש עונש מהשמים וכו' והנני נותן קצבה וזמן לדבר הזה, דאם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו, וכבר נלאו לתווך השלום ואין להם תקנה ימתינו עד שמונה עשר חודשים, ואם בינם לשמים נראה לבית הדין שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם יפרידו הזוג ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני כדבר האמור".

מפשטות דבריו עולה שכאשר בית הדין משוכנע כי אין סיכוי לעשיית שלום בית, על ביה"ד לדאוג שבני הזוג יתגרשו כדי 'לאפרושי מאיסורא'.

רעיון דומה נמצא בשו"ת אגרות משה (יורה דעה חלק ד' סימן ט"ז אות ב') וזה לשונו שם:

"ובדבר איש ואישה שזה הרבה שנים שליכא שלום בית, וכבר שנה וחצי דרים במקומות מופרדים, וכבר ישבו בית דין חשוב ולא עלה בידם לעשות שלום ביניהם וכו' אז מדין התורה באופן כזה מוכרחין להתגרש ואין רשות לשום צד לעגן, לא הבעל את אשתו ולא האישה את הבעל, בשום עיכוב מצד תביעת ממון".

את לשון הגר"ח פלאג'י "יפרידו הזוג ולכופם לתת גט" ניתן לכאורה היה להבין כפשוטה לדין כפייה ממש, וכך אכן הבינו הרבה בי"ד ובראשם בית הדין הרבני הגדול בפני כב' הדיינים: הגאונים הראשון לציון הרב הראשי לישראל יצחק נסים - נשיא, הרבנים יוסף שלו' אלישיב, בצלאל זולטי זצ"ל בפסקי דין רבניים חלק ז' עמוד 111.

אולם "תורה היא וללמוד אנו צריכים" ולענ"ד קשה מאד להבין זאת, מעבר לסדור דבריו שפותחים בלשון מאד מינורית "צריך השתדלות הרבה להפרידם זה מזה ולתת גט", ורק בסופם פתאום צצה לה הלשון החריפה "יפרידו הזוג ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני", שזה אומר דרשני לומר שאין כוונתו בסוף דבריו כפשוטו, הרי שעצם הדברים כשלעצמם תמוהים ביותר, וכי כל אותם סוגיות העוסקות הן בכפייה לגט והן בחיוב לגט ודנו רבותינו הראשונים והאחרונים בגדרים ובתנאים המדוייקים לכל עילה ועילה, רמתה ותוקפה, כל אלו לא היה בהם חוסר סיכוי לשלו"ב? מה צורך היה בכל אותן עילות אם אכן חוסר סיכוי לשלו"ב די בו כדי לכפות? מדוע יש ונחלקו הראשונים במקרים קשים אם יש בהם יכולת כפייה או רק חיוב, ולא הסכימו לכפות מטעם חוסר סכוי לשלו"ב? ובכלל, מדוע לא הורו לנו חכמי התלמוד ורבותינו הראשונים על עילה שכזו? ובדבריו ברור שעוסק גם בכפייה על האיש ולא רק על האשה.

לכן יש לחוש שכוונת הגרח"פ זצ"ל אינה לכפייה בשוטים ויתכן ואף לא לכפייה במילי אלא להשתדלות מרובה של ביה"ד להפריד את שאינם דבקים, אולם מ"מ ניתן לדעתי לצרף את הגר"ח פלאג'י בפרשנות מצמצמת כסניף, לעניין חיוב גט ו"כפיה בדברים" כאשר יש לנו מלבדו סיבות טובות נוספות לחייב בגט, כבמקרה שלפנינו.

ל"ז. סיכום והחלטות

לאחר שמיעת ועיון בטענות הצדדים ובראיות שצירפו לדבריהם סבור אני כי יש ברוב טענות האשה אל מול הכחשות הבעל, כדי לקבוע כי לפנינו בעל שהיה בדרך קבע אלים כלפי אשתו באלימות נפשית קשה ולעיתים אף באלימות פיסית, הוזהר באזהרות קשות ע"י רבו לחדול ממעשיו, אף לפי אורח חייו ברור הוא שידע כי במעשיו חוטא חטא גדול לאשתו ולאלוקיו, אין כל סכוי בעולם להשיב את שלום-הבית על כנו, האשה בבירור מואס מאיסה גדולה בבעלה, חיים בפירוד מספר שנים, הבעל חי בהכחשה גדולה והדחקה ביחס לאשמה הנושא במצב אליו הגיע הבית כולו (כולל ילדיו) ולכן:

1. הבעל חייב במתן ג"פ לאשתו.

2. עם מתן הגט הבעל מתחייב בפירעון מלוא סכום הכתובה (במידה ויתברר בעתיד על קבלה ממנו באיזון יקוזז הסכום).

3. תביעת הפיצויים איננה מתקבלת.

4. המזכירות תקבע מועד קרוב ביותר לסדור גט.

5. באם הבעל לא יתן גט ביה"ד ידון בהטלת סנקציות כקבוע בהלכה ובחוק, ולפי הצורך ישקול אף כפיית גט.

**הרב פנחס מונדשיין - דיין**

**\***

הרב בצלאל ווגל – דיין:

**דיון והכרעה:**

**האישה שלפנינו תובעת גיטה וכתובתה בסך 120 אלף ₪ צמוד לדולר. הבעל מתנגד. הוא טוען שעקרונית היה מוכן לפנות לשלום בית, אך מכל מקום הוא מסכים לגירושין ככל והאישה תסיר את תביעת הכתובה.**

הנה חברי האריך טובא בנידון דידן כיד ה' הטובה עליו בהרחבה רבה, והניף ידו וכמעט לא השאיר מקום להתגדר בו. וטרם אענה את חלקי אקדים מספר הערות על דברי חברי:

1. מה שכתב חברי לדמות דינא דתקנת הקדמונים שהובא בסימן ל"ה לנידון דידן לדעתי אינו דומה, שכבר כתבו האחרונים שדווקא מקרה שאירע באקראי תקנו כן אבל לא בדבר קבוע ותמידי, ועוד שבפת"ש שם הביא מדברי האחרונים שרק אם ידוע בעלמא שהייתה הכאה והן מספרות רק גילוי מיתלא איך היה נאמנות, אבל לא לחדש לנו את עיקר המעשה עיי"ש.
2. מה שהביא חברי מהרמ"א בסימן קנ"ד שהשכנות נאמנות לומר שהבעל מכה את האישה ולחייבו בגט, הנה דקדוק לשון הרמ"א, ובמיוחד דקדוק מקור הדברים בדברי המיוחסות לרמב"ן סימן ק"ב (הובא בב"י סימן ע"ג) משמע שרק במקום שיודעים לוודאי שהבעל מכה ע"י עדות גמורה או ע"י הודאתו, ורק שהבעל טוען שהאישה התחילה אתו וקיללה אותו והוא הגיב לקטטה שלה, לעניין זה נאמנות השכנות לספר לנו מי היה הגורם הראשון, אבל לעולם מנא לן שהן נאמנות על עיקר המעשה. אך עי' בשו"ת פרח מטה אהרון סימן ס' שמשמע קצת שהשכנים נאמנים לעולם אף לחדש לנו את עצם ההכאות.

ומכל מקום, לקמן נבאר שבנידון דידן יש מקום לעדות השכינות אף לפי ההגבלה שכתבנו לעיל.

1. בדין מאיס עלי. כתבנו במק"א שדעת הגריש"א שאין לחייב בגט מטעם זה. וכתבנו שגם אין ראיה מדברי העזרת כהן. שמה שחייב במזונות אינו ראיה כלל שחייב בגט. ועי' בעדות ביעקב סימן לו' בטוענת על בעלה שבא עליה שלא כדרכה שאפילו לדעות שאינה נאמנת לחייבו בגט, עכ"ז הוא חייב לה מזונות, שמאחר ואינה בשם מורדת, אינה חייבת לחיות אתו ולכן חייב לה מזונות. ומעתה גם דברי העזרת כהן יכולים להתפרש בדרך זה ומה שחייב במזונות אינו מלמד שחייב להוציאה בגט. ומה שכתב "חייב להוציאה מתחת ידו" אין במשמעות הדבר בהכרח שחייב להוציאה בגט, אלא יכול להתפרש שחייב לתת לה מדור לבדה ולא תגור עימו מחמת שמאוס עליה ושלכן אין לפוטרו ממזונות מחמת שאינה עימו שכן בדין הוא שלא תחיה עימו.
2. מה שכתב שיש לה תוספת כתובה, כבר כתבנו במק"א דעתנו בזה ואכמ"ל.

מעתה נשוב ונפן לנידון דידן.

עילות להוציא בגט:

לפנינו מספר עילות בגינם על הבעל להוציא בגט. נדון בהם להלן ונראה היעמדו אם לאו.

**טוענת שבא עליה שלא כדרכה:**

הנה האישה טוענת שבעלה בא עליה שלא כדרכה, ושהיה עושה בה מעשים מגונים שלא כדרך כל הארץ. כך אמרה בדיון מיום כד אדר ראשון תשע"ט (1/3/19):

הוא היה רואה טלוויזיה ורואה סרטים פורנוגרפיים, היה מכניס יד במכנסים לידי. בימי נידה, היה מכניס אותי לשירותים ... והיה מושך ביד השנייה לפה. היו דברים של זוועות. גם הילדים היו ערים והילדים היו דופקים בשירותים על סיטואציות.

ובעניין כזה מצינו דעת העדות ביעקב סימן ל"ו שכתב בהדיא שאם טוענת על בעלה שבא עליה שלא כדרכה היא נאמנת, ופסק שם שעל הבעל להוציא בגט וחייב עיקר כתובה ונדוניא.

אמנם בנידון דידן נראה שאין זה מעלה ארוכה כפי שיתבאר להלן.

**יסוד דין נאמנות אישה כנגד בעלה:**

מי שטוענת על בעלה טענה שלא הייתה מעיזה לטעון, כגון שאומרת שאין לו כח גברא או שהוא מורד מתשמיש וכדו', האם נאמנת בדבריה, וכדברי רב המנונא האומר שאישה האומרת לבעלה גרשתני נאמנת שחזקה אין האישה מעיזה פניה בפני בעלה או שיש לחלק ביו הטענות.

הרשב"א בנדרים צ"א סובר דבטענת אינו ניזקק עמה האישה נאמנת, וזה לשונו:

"מכאן משמע דהשמים ביני לבינך היינו דקא טענה שאינו יורה כחץ ומשום הכי לא מהימנא דמעיזה היא לשקר במה שאין הבעל יודע, אבל אילו טענה שאינו נזקק לה כלל נאמנת היא משום דבמלתא דידיעא לבעל לא מעיזה פניה ולא משקרא".

וכן מצינו להריב"ש ז"ל בתשובותיו [סי' קכז] דלמד כן בדעת הר"ן בנדרים צ"א:

"ונראה דלרב המנונא אם היתה טוענת דבר דידע בה בעלה כגון שטוענת שהוא פרוש ממנה ואינו נזקק לה כלל, או שאין לו כח אנשים ישען על ביתו ולא יעמוד שהיא נאמנת כמו שהיא נאמנת לומר לבעלה גרשתני" ע"כ.

גם ככה נראה מלשון הר"ן ז"ל [נדרים צא ע"א ד"ה נהי] שכתבתי למעלה וז"ל:

"וכיון דמש"ה מהימנא טפי כו' ש"מ דבאומרת אינו נזקק עמי כלל כיון דבעלה ידע מהימנא אפי' למשנה אחרונה כו', דמשמע דכשאומרת אינו נזקק עמה אין חילוק בין שאמרה שהוא מפני שאין לו גבורת אנשים או שאמרה שהוא מורד היא נאמנת".

ועי' במאירי בבית הבחירה מסכת נדרים דף צא עמוד א מפורש כן, וזה לשונו:

"יראה מכאן שאם טענה עליו בדבר שאף הוא יודע כמוה ר"ל שאמרה אינו נזקק עמי כלל או שאינו יכול נאמנת מכח חזקה זו ר"ל אין אישה מעיזה פניה בפני בעלה ויוציא ויתן כתובה כל שלא במקום קטטה וכן כתובה בתוספות ולא עוד אלא שחזרו וכתבו שלא סוף דבר בבאה מחמת טענה ר"ל בעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה אלא אף כשאינה באה מחמת טענה ומפני שאינה מקיים בה מצוה עונה וכמו שאמרו גדולה מזו באומר אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה יוציא ויתן כתובה".

 אבל הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אישות הלכה ט"ז:

"איש ואשה שבאו לבי"ד... וכן אם טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש והוא אומר לא כי אלא בדרך כל הארץ אני עמה... ועדיין הם טוענין מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין".

ומשמע, שרק מבקשין מן הנטען ועושין פשרה ביניהם, אבל היא אינה נאמנת שהוא מורד בה לחייבו בגט.

ובביאור דבריו כתב הלחם משנה:

"דיש לחלק בין טענה יורה כחץ וגרשתני להך טענה, דהתם טוען טענה שעל כל פנים מפיק נפשה מבעלה דהא גירשתני ודאי מוציאה עצמה מבעלה, וכן אינו יורה כחץ עכ"פ מוציאה עצמה מבעלה דאין לו שום תיקון אלא יוציא ויתן כתובה. ולכך ודאי טענה כי האי לא הות טעינא לה אי לא הוה קושטא דלא מעיזה נפשה כולי האי, אבל הך טענה דהוא מרוחק ממנה אינה מוציאה עצמה מבעלה עכ"פ, דהא אפשר לו להתפייס ואל ימרוד בה עוד דהרי יש בידו לתקנו... ועיי"ש, שמוכיח שכן היא דעת הרמב"ם".

ודומה לכך כתב במהרש"ך חלק ג סימן מב יובא להלן.

וכ"כ הגבורת אנשים סימן נד:

"אלא נ"ל דבטענת מורד ליכא כאן העזה, כי אדרבה היא רוצה שלא ימרוד, שהרי אם יקבל עליו שלא ימרוד ותהיה בטוחה בו לא תטעון עליו שום דבר, משא"כ בטענת אינו יכול דיש כאן העזה שהרי בטענה זו מוכרח הוא לגרשה שהרי לא יועיל לו שוב שום דבר".

ומה הדין בתובעת כתובה:

והקשו האחרונים שבדעת המחבר מצינו סתירה. שבסימן קנ"ד פסק שנאמנת בטענת אינו יכול וחייב להוציא, ואילו בסימן עז הביא לדברי הרמב"ם כלשונם ולא כתב שחייב להוציא על פי דבריה.

וסתירה זו הקשו האחרונים, ובב"ש סימן עז סקל"ב הביא לתרץ בב' אופנים:

"ובפרישה הקשה ממ"ש בסי' קנ"ד בטענ' אין לו גבורת אנשים היא נאמנת משום דהוא יודע אם היא משקרת אינה יכולה להעיז. ותירץ שם היא נאמנת לאו לענין ממון אלא דצריך להוציא.

ובתשוב' רש"ך ס"ג סי' ס"ב תירץ, דוק' טענת גבורת אנשים נאמנת דא"י להעיז לטעון כן, וחזקה א"י להעיז טענה כזו מסייע לה. מיהו בסי' פ"ה כתבתי בשם המגיד אפי' בטענת ממון אמרינן אינה יכולה להעיז".

ומעתה יש לדון בנאמנות האישה בנידון דידן לפי ב' התירוצים שהביא הב"ש. הנה לפי התירוץ השני בשם המהרש"ך לדבריו אינה נאמנת בטענת העזה שאומרת שהוא מורד מתשמיש, נראה ששאני הכא, שכל הטעם של המהרש"ך שאינה נאמנת לומר שהוא מורד מתשמיש היינו דווקא מפני שאינה באה בטענה להתגרש אלא מצפה שיתפייס ולכן מעיזה פניה ואינה נאמנת, וזה לשונו בחלק ג' סימן מ"ב:

"מ"מ איכא לפלוגי, דבטענת מורד אינה תובעת מבעלה ואינה טוענת עליו להתגרש ממנו על כל פנים, כי אם שישתדלו ב"ד וידברו על לבו שיהיה נזקק עמה כדרך כל הארץ כהלכות גוברין יהודאין. ואם לא ירצה לעמוד עמה ולהיות נזקק לה, שיגרשנה. ואינה דומה טענה זאת לטוענת ישען על ביתו, דהיא העזה גמורה שהיא תובעת ממנו להתגרש, וכה"ג דין הוא שנאמר חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה לטעון עליו שאין לו גבורת אנשים, ושעל כן יגרשנה".

וכן משמע מדברי הלחם משנה שהובא לעיל שזה ביאור דברי הרמב"ם.

ומעתה בגוונא דידן שהיא תבעה גירושין עוד קודם לטענותיה שנשמעו בדיון והיא עומדת בתוקף על דרישתה לגירושין, לא שייך טעם זה וממילא הדר דינא שהיא נאמנת.

אבל לפי התירוץ הראשון שהביא הב"ש בשם הדרישה לחלק בין אם תובעת כתובה שאינה נאמנת ובזה איירי דברי המחבר בסימן עז, לבין תובעת גירושין בלי כתובה שהיא נאמנת ובזה איירי הא דסימן קנ"ד, לפי זה לכאורה בגוונא דידן שהיא תובעת כתובה אינה נאמנת אף לעניין להוציא, שכן מבואר בסימן קנ"ד שאם אומרת שאינו יכול ותובעת כתובה אינה נאמנת ואין כופין להוציא.

סיבת הדין שבתובעת כתובה אינה נאמנת בטענת העזה

אמנם, ניחזי אנן, הנה יסוד הדין שאינה נאמנת בתובעת כתובה נלמד מהא דהאומרת מת בעלי תנו לי כתובתי אינה נאמנת, כמבואר ביבמות דף קי"ד, אע"פ שאם אמרה מת בעלי התירוני לינשא נאמנת, מכל מקום אם תובעת הכתובה אינה נאמנת.

אמנם באומרת מת בעלי התירוני לינשא ותנו לי כתובתי נשאר בגמ' בספק. והרמב"ם פסק שבמת בעלי התירוני לינשא ותנו לי כתובתי נאמנת, וכל איבעיית הגמ' רק באומרת מת בעלי תנו לי כתובתי והתירוני לינשא. ולכך פסק הרמב"ם שנאמנת באומרת מת בעלי התירוני לינשא ותנו לי כתובתי, וכך פסק המחבר בסימן י"ז ובסימן ק'.

אמנם דעת הרא"ש שספק הגמ' הוא בכל גווני ונשארה הגמ' בבעיא דלא איפשיטא. וכתב הבית יוסף בסימן י"ז שספק דאורייתא לחומרא, ולכן אינה נאמנת בכל גווני שתובעת כתובה. והביא המחבר דעה זו בשם יש אומרים שם.

ואמנם בביאור בגר"א שם כתב שהוא טעות בדברי המחבר וצריך לגרוס שאינה נאמנת.

ומכל מקום, כתב הכנה"ג הובא בבאר היטב שם בשם האחרונים שהוא חומרא דרבנן, שמא מחמת חימוד ממון אומרת כן ושלכן אם נישאת לא תצא.

הכנה"ג סי' י"ז בהגב"י ס"ק תקס"ב:

"המרהח"ש כתב שבאומרת התירוני לינשא ותנו לי כתו' לא תינשא כדי לחוש להרא"ש הטור ור"י והסמ"ג ז"ל, אמנם אם נישאת לא תצא דכדאי הם הרי"ף והרמב"ם והריא"ז לסמוך עליהם שלא להוציא אשה מתחת בעלה, וגם להמחמירים אינו אלא מספיקא, אבל אם אמרה תנו לי כתובתי והתירוני לינשא אף אם נישאת תצא כיון דהרמב"ם הוא יחיד בדבר זה ושאר כל הפוסקים חולקים עליו ונ"ל דס"ל דהוי ס' דאורייתא".

וכתב עז הכנה"ג:

"הפריז על המדה לפסוק שתצא דאפילו למאן דלא ס"ל כהרמב"ם לפי דעתי לא נסתפקו בגמ' אלא אם תינשא לכתחלה אם לא תינשא, אבל שאם תינשא תצא בזה לא נסתפקו בגמרא, וגדולה מזאת אני אומר דאפילו באמרה מת בעלי ותנו לי כתובתי דאינה נאמנת היינו דלא תינשא לכתחלה אבל אם נישאת לא תצא כדמשמע הלשון דקאמר אף לינשא אין מתירין אותה דמשמע דווקא לכתחלה כו' וטעמא דמסתבר הוא דכיון דטעם נאמנות האשה הוא משום מילתא דעבידא לאיגלויי הוא או משום חומר שהחמרת עליה בסופה טעמא דחשדא דמשום כתובה אומרת כן אינו אלא שלא להתיר אותה לינשא לכתחלה... ולכן הפסק הנכון לע"ד דבין אמרה תנו לי כתובתי והתירוני בין... לא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא, וה"ה נמי באמרה מת בעלי ותנו לי כתובתי, ומ"מ בחלוקה זו איני מחליט המאמר לגמרי דאם נישאת לא תצא אלא אין ולאו ורפיא בידי".

וכן פסק הבית שמואל בס"ק קמ"ד: - "ובתנו לי הכתובה והתירוני כתב (הרא"ש) סתם תיקו וכן הטור לא כתב בשם הרא"ש דתצא נ"ל דס"ל בזה יש להקל דלא תצא... ".

ודברים אלו הביא הגריש"א בפד"ר כרך י"ז עמ' 1 ואילך ונראה שם שמעיקר הדין אחז שבתובעת כתובה מה שאינה נאמנת אינו אלא חומרא בעלמא מחשש שטוענת דבריה מחמת חימוד ממון בלבד, אבל מעיקרא דדינא דאורייתא הרי היא נאמנת אף בתובעת כתובה ושלכן אם נישאת לא תצא.

והנה מעתה שזכינו לכך שלדעת גדולי האחרונים אינה נאמנת בתובעת כתובה אך מדרבנן, יש מקום לומר שיש לבחון בכל מקום אם תביעת הכתובה אכן מלמדת על חשש חימוד ממון או לא.

ויתירה מזאת, הגריש"א שם הוסיף שלפי מה שכתב החזו"א לגבי דינא דמתיבתא שאף בתובעת כתובה היא נאמנת אם נראה לביה"ד שתביעתה כנה, שהוא הדין לגבי טענת העזה של האישה כגון שאומרת שאינו יכול, שתביעת הכתובה אינה מחסרת בכנות טענת האישה כל שטוענת כן בפני בעלה אפילו אם נימא שיסוד מה שאינה נאמנת בתובעת כתובה הוא מדאורייתא:

"ויש לדון גם להמהרח"ש הסובר בשיטת הרא"ש בהתירוני לינשא ותנו לי כתובתי דהו"ל ספקא דאורייתא וע' ב"י סי' י"ז שכתב: "והרא"ש לא גריס את"ל וא"כ קמו להו [עמוד 38] תרי בעיי בתיקו ומשמע לרבינו דספיקא בדאורייתא היא ולחומרא". מ"מ יש לומר במקום דאיכא אומדנות ורגליים לדבר דנאמנת. ועיין חזו"א אה"ע סי' ק"ז אות ד' מ"ש על הרמ"א בסי' עז שאם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להיבעל לו מדעתי ודווקא שמבקשת גט בלא כתובה אבל אם אומרת יתן לי גט וכתובתי חיישינן שמא נתנה עיניה באחר ויש לה דין מורדת דבעינא ומצערנא ליה. ובביאור הגר"א סק"ב ציין עז וכמ"ש ביבמות קי"ז א' תנו לי כתובתי כו' וכנ"ל סי' י"ז ס"ב וע' ברא"ש ריש כלל מ"ג. וכתב עז החזו"א: "נראה דאין זה אלא לדעת הר"מ דכופין אותו... ואף לדעת הר"מ נראה דכל שיש רגליים לדבר וניכרים דבריה אף אם תובעת כתובתה לא הפסידה דין מאיס עלי... ".

ועוד כתב שם שדעת הריטב"א שאפילו בתובעת כתובתה להדיא היא נאמנת, ומפני שדווקא באומרת מת בעלי שיסוד ההיתר שלה הוא מטעם חומר שהחמרת עליה בסופה, להכי כל שתובעת כתובה אינה נאמנת, אבל במקום שיסוד הנאמנות שלה הוא מטעם חזקה אין האישה מעיזה פניה בפני בעלה אפילו אם תובעת כתובתה נאמנת.

ונמצא, שיש לפנינו שיטות ראשונים שנאמנת לגמרי בתובעת כתובה בטענת העזה, ואף שהמחבר בסימן קנ"ד בטוענת אין לו גבורת אנשים פסק שאינה נאמנת, עכ"ז היינו דווקא מחמת חומרא דרבנן מחשש חימוד ממון אומרת כן, אבל במקום שיש אומדנא והוכחה נוספת כדבריה כתב הגריש"א שיש לדון שנאמנת.

ובנידון דידן לכאורה יש אומדנות נוספות המחזקות את טענתה. וזהו היומן של המטפלת הגב' אפרת דורון, אשר רשמה את דברי האישה שהסיחה לה לפי תומה בטיפולים שלה על ההתעללות המינית שחוותה מהבעל ועל שהיה נוהג בה ביאה דרך איברים ושלא כדרכה. ויומן זה נרשם על ידה בזמן הטיפולים אף קודם שהוגשה תביעת גירושין כלל ועיקר וללא שידעה כלל שהתרשומת תיחשף לביה"ד, ואם כן ברור שיש בכך כדי להצטרף לאומדנא שדבריה כנים אף שתובעת כתובה ולחזק את טענתה כך שתהיה נאמנת מצד שחזקה אין האישה מעיזה פניה בפני בעלה.

ומחמת אומדנות אלו יש לקבוע עוד, שאין לפנינו גם החיסרון שכתב הרמ"א לגבי נשים בזה"ז שאינם נאמנות מחמת שהן מעיזות, שכן כתב הרמ"א שם שאם יש אומדנות ואמתלאות כדבריה היא נאמנת אף בזמן הזה.

אמנם, וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. ואף הגריש"א בנידונו שם לא פסק להלכה שהוא חייב בגט אף שהאריך להוכיח שם שיש רגלים לדבר ואומדנות המוכחיות כדבריה.

טענת העזה במקום שמשימה את בעלה רשע:

ועוד יש לדון טובא שדעת העדות ביעקב בטוענת שבא עליה שלא כדרכה אינם מוסכמים, ודעת הרדב"ז בתשובה סימן תז שמאחר והיא עושה אותו רשע בטענותיה היא אינה נאמנת. ועי' בפד"ר כא עמ' 227 שכתב הרב צימבליסט לנקוט לדינא כדעת העדות ביעקב שנאמנת בכך שבא עליה שלא כדרכה לחייב בגט. ודחה דברי הדבר"ז בתשובה סימן ת"ז שחולק על העדות ביעקב. אבל בערעור שהוגש על פסק דין הוכרע ברוב דיעות לא כך. ועי' בדברי הגריש"א והגרש"י שהאריכו בנושא זה בתחילת פד"ר י"ח.

ובשדי חמד מערכת גירושין סימן א' הביא בשם אחרונים שכתב שכ"כ הרב אהל יצחק ס"ו וכ"כ הרב כסא אליהו וכן עשו מעשה בירושלים השתדלו קצת עד שגירש ובתו"ד מביא דברי האזן אהרן שכתב:

"ומכל מקום לענין מזונות וכ"ש הכתובה לא מלאנו לבנו להוציא ובעיקר הדין במי שטוענת שמשמשתה נדה... ומ"מ לענין מזונות וכ"ש הכתובה לא מלאנו לבנו להוציא מן הבעל אף דהרב עדות ביעקב פסק בסכינא חריפא להוציא מן הבעל...".

ומכל מקום, אף אם נקבל לדינא את דברי העדות ביעקב, הרי שבנידון דידן שתובעת כתובתה דברי העדות ביעקב לא יושיעונו כמבואר לעיל.

ונמצא, שלמרות טענת האישה על ההתעללות המינית שחוותה, אין בידינו הוכחות וראיות לדבריה, ומאחר והיא תובעת כתובתה אין בידינו להסתמך על טענתה בלבד.

אכן, למרות האמור נראה שמטעמים נוספים יש לקבוע שהבעל צריך לגרש.

מקלל ומשפיל:

האישה טענה לפנינו כי הבעל היה נוהג להשפיל ולקלל אותה בדרך קבע. היא הביאה את שכינותיה כדי להעיד על כך. בדיון מיום כ"ד אדר ראשון ה'תשע"ט (1/3/19) אמרה:

"האישה: מילים כמו ... (ניבולי פה), מי יסתכל עליך, את לא שווה כלום, לא תצליחי בשום דבר. אלו מילים שהייתי חייה ביום יום. יש אוצר גדול שאני לא שולפת. זה כל הזמן הקיף בוקר צהרים וערב. בערב כשהיה חוזר הביתה היה מטיל ביקורת וכועס. הייתי מכינה יום ביומו אוכל טרי... האלימות הייתה גם כלפי הילדים. גם בקידוש, אני זוכרת שכשילד מפריע בקידוש הוא מחטיף לו סטירה ולי נשאר רק להגן בגופי. חייתי בבידוד, לא יכולתי לומר משהו, הסיט אותי נגד הורי, באירועים משפחתיים, קללות כל הזמן כנגדי. לעיתים רחוקות לא חגגנו חיים ביחד כי הוא טען כלפי האשמות שווא...".

ובדיון הנ"ל נשאל הבעל בנושא הקללות:

ב"כ האישה: אתה אמרת שלא קללת את פלונית. אם היו קללות זה שלה אליך.

הבעל: אני לא אמרתי. אני אמרתי שיכול להיות. יכול להיות שהיא הביאה אותי למצבים שהיא מוציאה אותי מהכלים.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה סתומה?

הבעל: הכל יכול להיות, לא זוכר.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה שהיא מפגרת?

הבעל: יכול להיות.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה חולת נפש?

הבעל: יכול להיות.

ב"כ האישה: הכל יכול להיות. יכול להיות שאמרת לה ....(ניבולי פה)?

הבעל: לא זכור לי, אבל יכול להיות.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה ....?

הבעל: לא זכור לי, אבל יכול להיות, אם היא מביאה אותי למצבים קיצוניים, הוציאה אותי מדעתי. כמו כל אדם נורמלי.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה מטומטמת.... תעופי מפה?

הבעל: יכול להיות.

אופן התגובה של הבעל ואי המוכנות שלו להכחיש את הטענות הרי הם כמעט כהודאה מפורשת של הבעל בטענותיה שהוא היה מקלל אותה. מכל מקום, הבעל בכל זאת מתרץ את עצמו בכך שהאישה הייתה מביאה אותו למצבים קיצוניים. אמנם, הבעל לא פירט ולא הסביר מדוע ואיך הוא הגיע למצבים האלה בגללה ומה היא עשתה לו שמחמת כך הוא הגיע לקלל בצורה כזו.

לבד מכך שהאיש אינו נאמן שהאישה התחילה בקטטה, וכמובא ברמ"א סימן קנ"ד שכל הנשים בחזקת כשירות, עוד יש לפנינו עדות השכינים כמובא בדיון הנ"ל:

העד: ט' ....

ב"כ האישה: מה הקשר שלך למשפחת ?

העד: שכנות. ביננו קיר מפריד, 11 שנים. יכולתי לשמוע מהמרפסת שלי לשלהם סיטואציות מסוימות. שמעתי לא מעט קללות.

ביה"ד: אילו קללות?

העד: ......, זבל, תלכי כפרה על אמא שלי. היו ויכוחים וצעקות ושמעתי מבן הזוג שלה.

ביה"ד: מה הכעיס אותו?

העד: כל בקשה שפלונית ביקשה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. ברגע שיצא לנו להיפגש, במקרים מסוימים גם אצלנו בבית, הוא קרה לה שמנה, מכוערת, את לא עושה כלום בבית. זה היה לפני. היא לא הייתה צריכה לעשות כלום בשביל שהוא יאמר את זה. יצא לנו לא פעם להיפגש והזלזול היה תמידי. פלונית ניסתה הרבה פעמים לא להגיב וכשהייתה מגיבה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. הייתי שומעת בכי במרפסת לילות שלמים. הייתי שואלת אותה אם הכל בסדר והיא אפילו לא יכלה לענות. כשהיא אמרה לו "אמא שלך כל הזמן סיבבנו" הוא אמר לה "תלכי כפרה על אימא שלי". הוא לכלך עליה כל הזמן עם השכנים.

ובסימן קנ"ד מבואר ברמ"א שבמקום שהבעל מכה אותה ואין ידוע מי הגורם, מושיבין ביניהם אחרים והם נאמנים לומר מי המתחיל, שולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן קנ"ד:

"ואם אינו ידוע מי הגורם, אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת, שכל הנשים בחזקת כשרות, ומושיבים ביניהם אחרים לראות בשל מי הרעה הזאת".

ונראה פשוט וכל שכן הוא, שנאמנת השכינה גם לעניין קללות מריבות וקטטות, אף שאין בהם כדי הכאה, כל שידענו שהיה עניין של קללות ורק צריכים אנחנו לידע מי הגורם והמתחיל.

והנה אישה מקללת נחשבת עוברת על דת ויוצאה ממנו בגט, ואם היה התראה אף מפסידה כתובה. עי' בסימן קטו ובדברי האחרונים שם שלעניין להוציא בגט אין צריך התראה. וה"ה בעל מקלל צריך להוציא.

ובנודע ביהודה מהדורא תנינא אבהע"ז סימן צ"א כתב וז"ל:

"הנראה לעניות דעתי בזה דאין חלוק בינו לבינה כלל, וגם היא בעוברת על דת כל מה דחשיב בגמרא היינו דבר שמכשילתו או בנודרת שהטעם שגורמת מיתת בניו, או בעוברת על דת יהודית שהם דברי פריצות שבזה יש לחוש שתבוא לידי זימה, אבל בעוברת על שאר עברות חמורות במה שאינה מכשילתו אפילו אכלה חזיר ולא האכילתו או לבשה שעטנז, לא מצינו שיכול להוציא בלא כתובה וכו'. וכמו כן אני אומר באיש שאם הכשיל את אשתו שהאכילה דבר האסור, כגון שהביא בשר לביתו בשר נבילה במר דשחוטה והאכיל את אשתו, אז יוציא ויתן כתובה, שהרי אי אפשר לה להזהר מזה שהרי מזונותיה עליו ולא תוכל לחקור בכל עת שיביא בשר ושאר מאכלין שיש לחוש להם לדבר האסור. וגם בזה צריך התראה קודם כמו האשה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וכו'".

ועפ"ז יש לומר שכשם שאישה המקללת הרי היא עוברת על דת וחייבת לצאת, כן הוא הדין באיש המקלל דינו כעובר על דת. זאת מלבד מה שכתב בשלטי גיבורים שעל המרדכי פרק החובלז שאיש המקלל אישתו וקורא לה זונה חייב להוציאה בגט וכתובה, ומלבד דברי התשב"ץ הנודעים בח"ב סימן ח' שהאישה לחיים ניתנה ולא לצער ומי שמצער האישה ברמה כזו של קללות יומיומיות קרוב לומר שחייב להוציאה בגט.

ובנידון דידן נתברר לנו מפי השכינות ששמעו אותו מקלל במפורש באופן תמידי ולאוזני השכינות. וכן הבעל לא הכחיש כלל את הדברים, אלא רק אמר כששאלו אותו על כך "יכול להיות".

הכניס צרתו לביתו:

ומטעם נוסף על הבעל להוציא בגט, שהבעל עבר להתגורר ליד אימו, ושניהם גרו באותו בנין. ולדברי השכינות ולדברי האישה, החמות הייתה שוכנת איתם בקביעות בבית, ולדבריה היא הסיתה את הבעל נגדה באופן קבוע.

ולעניין זה איתא בשולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סימן ע"ד:

"וכן היא שאמרה: אין רצוני שיבואו לבית אביך ואמך, אחיך ואחיותך, ואיני שוכנת עמהם בחצר אחד, מפני שמריעין לי ומצירין לי, שומעין לה. הגה: ודווקא שנראה בבית דין שיש ממש בדבריה, שהם מרעין לה וגורמין קטטה בינה לבעלה; אבל בלאו הכי, אין שומעין לה, דהא המדור אינה שלה רק של בעלה (המ"מ פרק י"ג דאישות). ונוהגין להושיב עמהם איש או אשה נאמנים, ותדור עמהן עד שיתברר על ידי מי נתגלגל הריב והקטטה".

ובבית מאיר (הובא בפת"ש שם) שלעניין חמותו וגיסתו אין צורך בראיה שהם מתקוטטות עימה, אלא נאמנת מן הסתם שהם גורמים את המריבות והקטטות.

ולדברי האישה, החמות הייתה בבית רוב הזמן והסיתה את האיש נגדה והיא זו שיצרה הרבה מההסתה ומהמריבות. כך בדיון:

גרנו מעל אמא שלו, שלשם הגעתי במרמה שאמרו לי לקחת הלוואה לגור שם.

האישה: 300 אש"ח. זה היה שקר ומניפולציה שנגור לידה. עוד קודם זה היה בסדר. היא בראש סדרי העדיפויות. הוא מקשיב רק לה. בשבת היא הייתה יורקת על מה שאני מכינה ואומרת טיפשה זה מה שהיא יודעת להכין. הוא היה נותן לה כספים במזומן, היה מעביר לה ביד בנוכחותי והילדים זוכרים. הוא היה מתנהג אליה כאילו היא האישה והוא נותן לה שירותים ומספק את צרכיה. הייתי מתייחסת אליו בכבוד כדי לשמור על שלום בית.

....

האישה: פלוני לא הסכם שאפגש עם חברות, עם משפחה, כל מיני פגישות מחזור של התיכון, ביה"ס, השירות הצבאי וכן אירועים משפחתיים. הכל סבב סביב המשפחה שלו ואמא שלו, כי הוא לא רצה שאגיע למשפחה שלי ולא הזמנתי חברים/ חברות שלו או שלי. היינו בתוך הקובייה שלנו.

ולעניין זה בודאי שהשכינות נאמנות כמבואר באבה"ע שם. וכך העידו השכינות בביה"ד:

ב"כ הבעל: את הרגע העדת שהסבתא כל ארוחה אוכלת שם צהריים?

העד: לא אמרתי. אמרתי שהיא כל הזמן נמצאת שם.

ב"כ הבעל: את מרגישה מאוימת?

העד: כן.

ב"כ הבעל: הוזמנת פעם אחת לארוחה, היא לא הייתה שם בארוחות. כל הסיפורים שהסבתא נמצאת שם, היא לא אמרה מילה רעה על הסבתא. כל הסיפורים שאת יודעת, זה אחרי פרוץ הסכסוך?

ביה"ד: היא לא אמרה אוכל. היא אמרה שהיא נמצאת שם כל הזמן.

העד: עושה כביסה- הסבתא שם. הילדים שלי יורדים לשחק- הסבתא שם. מתי שהייתי שם.

ועד נוסף:

ב"כ האישה: זה נכון שכל פעם שהייתם מארחים את פלונית ובעלה, תמיד הייתה מגיעה גם חמותך נכון?

העד: כן.

ב"כ האישה: לא הייתה פעם שהם מגיעים בלי חמותך?

העד: נכון.

ב"כ האישה: את יודעת שהם נסעו לחופשה משפחתית עם חמותך?

העד: כן.

וכך העיד הרב ג' שניסה לטפל בנישואי הצדדים:

ב"כ הבעל: היא סיפרה לרב?

העד: עיקר הבעיה זה החמה. לא זכור לי משהו.

ב"כ הבעל: הרב המליץ משהו לעשות?

העד: אני מחפש את המאחד. אני דיברתי עם פלוני, רחוק מהאמא. אמרתי, אני חושב שאם תעבור דירה זה יפתור את הבעיה. הוא אמר לי, אם יש הליך משפטי, איך אני? הייתה תקופה שהיא הקפיאה את ההליך המשפטי.

ב"כ הבעל: פלוני עצמו הסכים לעזוב את אמא שלו?

העד: אם ההליך המשפטי, תפסיק אותו. אמרתי לו, שלום בית תלוי על זה, תעזוב את המקום. מה לא עושים לשלום בית.

ביה"ד: הוא הסכים?

העד: הוא התנה תנאי להפסיק את ההליך המשפטי. אני לקחתי עליו מאוד חזק. אמרתי לו, פלוני, קודם השלום.

והנה, לא רק שנאמנות השכינות לעניין מי צריך לצאת מן הבית, אלא שנאמנות אף לגרום לבעל שיוציא בגט אם אינו מוציא את האם מביתו. כך משמע בתשובת פרח מטה אהרון סימן ס שציין אליו רעק"א בסימן עד:

"ועל הטענה שטוענת האשה שאין רצונה שתדור חמותה ואחות בעלה עמה שמרגילין קטטה בינה לבין בעלה, ראה שהדין עמה, וכ"כ הרמב"ם הל' אישות פי"ג ה' י"ד והביא דעתו הריב"ה... ור"י במשרים ס' נ' כ"ג סוף ח"ה כתב אחר הדברים אלו וכתב ששומעין לה ואם לאו יוציא ויתן כתובה, נשאל הרי"ף אם נתקוטטה עם חמותה ולא רצתה לדון עמה... תשובה המנהג בכל בתי דינים שכל מי שנתפס בכך שומעין לו ונותנין אשה נאמנה שתדור עמהם עד שיתברר לה ממי מהם נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל חברתה ע"כ... וכ"כ מהר"ם בשם רב פלטאי גאון בתשו' קובץ קטן סי' רצ"א (שו"ת מהר"ם מרוטנברג דפוס קרימונה סי' רצ"א) וז"ל והיכא דארגילו קטטה אם היא מרגלת, כמורדת דמיא ואין לה כלום ואם הוא מרגיל, יש לה כתובתה, ואם מרגילין בני הבית כגון חמותו ובת חמותו יש עליו מן הדין להוציאה למקום אחר, אין אדם דר עם נחש בכפיפה ואם אין מוציאם, מגרשה ונותן לה כתובתה וכן הלכה וכן מנהג ע"כ",

עוד משמע מדבריו שם שלא רק כשגרה בבית חייב להוציא אלא אף כשהחמות גרה בחצר חייב להוציא, עי' שם שביאר שם שבנקודה זו חולק הראב"ד על הרמב"ם, ואם כן לדברי הרמב"ם אף בכהאי גוונא חייב להוציא. ובנידון דידן, הרב של הבעל הרב ג' כבר חזר והתרה בבעל שהוא צריך להתרחק מאימו אך האיש התנה זאת בעצירת ההליכים המשפטיים. ולהנ"ל הוא היה חייב להוציא את האמא ולהתגורר במרחק בלי כל תנאי, כפי שמובא בתמלילים שצורפו ע"י ב"כ האישה.

ומצאתי להרב אליעזר גולדשמידט זצ"ל בפד"ר ח"א עמ' 201 שכתב לחייב בגט במקרה שהחמות גרה בבית הצדדים:

"עכשיו עלינו לברר מה הן התוצאות להלכה מסירוב הבעל למלא חובתו כלפי אשתו במתן מדור הראוי לה.

רבינו ירוחם בספר משרים נתיב כ"ג חלק ה' כתב: וכן היא שאמרה אין רצוני שיכנסו אצלי אמך ואחיך ואיני שוכנת עמהם בחצר אחת... שומעין לה... וכתב גאון בתשובה, כי שומעין לה, ואם לאו יוציא ויתן כתובה. וכן כתב מהר"מ מרוטנבורג בקובץ גדול בתשובה הנ"ל: ובתשובות הגאונים... אי אפשי לדור עם אמך ואחיותיך... חייב הבעל להוציאה משם לגור בבית אחר, ואם לאו יוציא ויתן כתובה.... וכן כתב בקובץ קטן בתשובה הנ"ל:... כתב רב פלטוי גאון... כגון חמותה... יש עליו מן הדין להוציאה למקום אחר... נותן לה כל כתובתה. וכן הלכה וכן מנהג. וכן כתב הר"י מיגאש בתשובה הנ"ל בסוף התשובה:... שאם נתקוטטה עמה חמותה הוא מחוייב להוציאה אל מקום מושכר... ואם הוא נמנע מזה, יהיה כדין מורד על אשתו ויוציא ויתן כתובה. וכך הדין ואין לשנות.

הרי דעת כל הפוסקים הנ"ל שבנדון כזה אם אינו נותן לאשתו מדור אחר יוציא ויתן כתובה. והטעם הוא כפי שהגדיר הר"י מיגאש שיש לו דין מורד על אשתו, והוא הנקרא בפי הפוסקים מורד ממזונות, כי חיוב המדור הוא בכלל חיוב המזונות כמבואר בשו"ע אה"ע שם סימן ע"ג סעיף ז': וכל מי שיש לו עליו מזונות... יש לו כסות וכלי תשמיש ומדור. ואם אינו נותן לאשתו את המדור המתאים לה הרי זה כמי שאינו זנה. וההלכה היא במי שאינו זן את אשתו, אם מפני שאין לו האפשרות להשתכר ולזון, נפסק הדין בשו"ע שם סימן ע' סעיף ג':... ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה, כופין אותו להוציא. הגה, ותהא הכתובה עליו חוב (טור בשם הרמב"ם), ויש אומרים שאין כופין אותו להוציא מאחר שאין לו (ר"י בשם ר"ת). ואם אינו זנה מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון, הוא הנקרא מורד ממזונות ונפסקה ההלכה בשו"ע שם סימן קנ"ד סעיף ג': האומר איני זן ומפרנס... ואיני רוצה להשתכר להרויח ולזון, אם תרצה היא כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה.

ועיין בבית מאיר שם שכתב, כי גם החולקים בהלכה שבסימן ע' אה"ע וסוברים שבאין לו אפשרות להשתכר אין כופין אותו להוציא, מודים הם שבאינו רוצה להשתכר כופין אותו להוציא וליתן כתובה.

אשר לנידון דידן סבור ביה"ד כי יש להגדירו בגדר יש לו ואינו רוצה לפרנס כי אדם במעמדו החמרי של הנתבע נהג ושותף במונית יש לו היכולת לשכור דירה, וגם אם אין לו כסף מזומן בכיסו מספיק למטרה זו, יש לו האפשרות למצוא דרך להשיג את הכספים הדרושים, וכלל האנשים ממעמדו וסוגו משיגים דירות וגרים בדירות, ומכיון שכן אם הוא אינו עושה כך הרי הוא מורד. אם כי לענין הכפיה אין לכפות בשוטים, עיין בספר גבורת - אנשים להש"ך המביא דעות כמה פוסקים שאין לכוף במורד ממזונות, ומסיק שם באות כ"ג להלכה שמכיון שיש מחלוקת אין כופין בשוטים להוציא. זהו רק לענין כפיה, אבל לכולי עלמא מחייבין אותו לגרש, עיין שם, וכפי שהבאנו לעיל דברי הפוסקים יוציא ויתן כתובה. ועיין בתשובות חתם סופר אבעז חלק א' סימן קל"א.

אשר לגביית הכתובה ומועד פרעונה, מאחר שהוא חייב לגרש וחייב לשלם את הכתובה - יוציא ויתן כתובה - כופין אותו לתת את הכתובה, גם אין כופין על הגירושין, ומיד - גם לפני מתן הגט. וכן פסק המרדכי בכתובות ריש פרק המדיר (מובא בקצרה בבית - יוסף בטור אבעז סוף סימן קנ"ד): כתב הר"ם ז"ל: כל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה, נהי דאין כופין... מכל מקום נפיק ממונא מיניה כאן, דכיון דחייבוהו חכמים להוציא ולתת כתובה, אם לא הרשינו לכוף להוציא... מכל מקום כתובה מאי טעמא לא נפיק מיניה, כיון דחייבוהו חכמים בממון זה לתת לה.... וכן כתב הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף קצ"ב (מובאת בבית יוסף טור אבעז סימן קנ"ד):... אין כופין אותו בשוטים לגרש... אלא בגביית הכתובה כלומר שכופין אותו ליתן כתובה עכשיו.... וכן כתב הר"ן כתובות בסוף פרק המדיר ד"ה והאי:.. יוציא ויתן כתובה... אין בלשון הזה לשון כפיה בגט, אלא שהיו כופין אותו לתת כתובה... וכן כתב שם בד"ה ודאמרינן. וכן כתבו הריטב"א והרשב"א כתובות דף עז ע"א. - ופסק הרמ"א בשו"ע אה"ע שם סימן קנ"ד סעיף כ"א: כל אלו שאמרו להוציא כופין אפילו בשוטים, ויש אומרים שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש כופין להוציא אלא יוציא בלבד אין כופין בשוטים, אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא... הגה, וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים שלא יהא הגט מעושה... ובכל מקום דאיכא פלוגתא אם כופין או לא, אף על גב דאין כופין לגרש, מכל מקום כופין אותו ליתן כתובה מיד, וכן נדוניא דאנעלת ליה. וכן פסקו הריב"ש סימן קכ"ז, הרלב"ח סימן ל"ג מהריב"ל בח"ג סימן ק"ב, מהרש"ך בח"ג סימן מ"ב, מהרי"ט בח"א סימן קי"ג, ומהרח"ש בחלק אבעז סימן מ"ו, וכן דעת מהרי"ק בסוף שורש ק"ז. אמנם הרד"ך בבית ב' חדר ו' - י' מסתפק בדבר, אולם אין ספיקו של הרד"ך מוציא מוודאות כל הפוסקים הנ"ל שהיו לפניו ואחריו.

הרי שכופין לתת כתובה מיד, גם לפני הגט, אף שאין כופין לגרש. כי מכיון שמוטלים עליו שני חיובים, לתת גט מיד ולתת כתובה מיד, אין השהיית ביצוע אחד החיובים - מתן הגט, פוטרת מלבצע מיד את החיוב השני - תשלום הכתובה. ולפי זה בנדון דידן שהדין הוא יוציא ויתן כתובה - כופין לשלם מיד הכתובה גם לפני ביצוע הגט".

ומבואר מדבריו, שיסוד החיוב להוציא בגט במקרה שאינו מוכן להתגורר בנפרד מאימו, הוא מדין אינו זן. ואם כן בגוונא דידן שהבעל לא היה מוכן לשכור דירה אחרת במקום רחוק מאימו, כפי שהוכח מהעדויות דלעיל, עליו לגרש.

ועיי"ש שם בהמשך דבריו, שאף במקרה שהאישה הסכימה לגור בבית חמותה, יכולה לחזור בה אח"כ ולומר סבורה הייתי שיכולתי לקבל אבל כעת התברר לי שאיני יכולה.

אמנם, בנידון דידן החמות לא הייתה מתגוררת בבית הצדדים אלא בקומה למעלה, אבל לפי עדות השכינות היא הייתה נמצאת בבית הצדדים כל העת. וכן העידה הגיסה וכן העיד הרב ג'. ובנוסף הבאנו לעיל מדברי הפרח מטה אהרון שגם בגרה בחצר יש לה דין גרה בבית.

ותבנא לדינא שעל הבעל להוציא את האישה בגט פיטורין.

האם מהני עדות השכינות לחייב כתובה, עיקר ותוספת:

והנה יש לדון בכל מה שהבאנו לעיל שבאנו לידי מידה זו שעל הבעל להוציא בגט מחמת נאמנות השכינות. שנראה שהנאמנות שלהן מהני רק לגבי החיוב להוציאה בגט, אבל לגבי הוצאת ממון הכתובה מנא לן שנאמנות, שלגבי זה אפשר דבעינן שני עדים כשרים שהמוציא מחבירו עליו הראיה בעדים. ואמנם לגבי ההליך וההתנהגות בין הצדדים השכינות נאמנות שיש קטטה ביניהם שלכן על הבעל להוציא, אבל לגבי חיוב ממון בעינן ב' עדים דווקא. והעד, שהאישה נאמנת על עצמה לומר שאין לבעלה גבורת אנשים מטעם שאינה מעיזה וכן לומר גירשתני או מת בעלי, ובכל זאת אין לה אלא עיקר כתובה ואינה נאמנת לגבי תוספת כתובה ואין היורשים יורדים לנחלה על פיה, ומה שמקבלת עיקר כתובה הוא משום שמספר כתובה נלמוד שכתב לה לכשתינשאי לאחר תטלי כתובה אבל לגבי תוספת לרוב הפוסקים לא נאמר בזה דין לכשתינשאי לאחר כמבואר בב"ש ובח"מ סימן יז ס"ב. וחזינן שלעניין ממון אינה נאמנת אף שנאמנת לעניין הגט. וכן כתב העדות ביעקב שם, שאפילו לשיטתו שנאמנת לומר שבא עליה שלא כדרכה וחייב מטעם זה בגט ובעיקר כתובה, עכ"ז פסק שאין לה תוספת. ועל כרחך שביאור הדבר שלעניין הוצאת ממון אינה נאמנת אף במקום שיש חזקה שאין האישה מעיזה פניה בכנידון דידיה.

ובביאור הדבר נראה, שיסוד השאלה אם חייב להוציא או לא הוא נידון ולתא של איסור והיתר, אם המצב שביניהם מחייב להוציא בגט או לא, ולכן לעניין זה די בנאמנות של פסולים לעדות כגון שכנות וכדו' או אפילו על פי עצמה במקום שאינה מעיזה, אבל לגבי חיוב ממון בעינן שני עדים כשרים ועפ"י שני עדים יקום דבר. ומה שמצינו שצריך בי"ד דווקא בגמ' גיטין פט גבי גט ומשמע שאינו אך דינא דאיסור והיתר, היינו דווקא לגבי כפיית גט שבזה חשיב כאילו מוציאים ממנו את האישה וחשיב כמו הוצאת ממון, וכן נראה מדברי החת"ס שם, אבל עצם החיוב בגט אינו לתא דממון ולכן שפיר יש לקבל נאמנות השכינות.

ומעתה, אף שכתבנו לעיל שעל הבעל לפטור את אישתו בגט מכל הטעמים הנ"ל, מכל מקום אין לחייבו בתוספת כתובה. ודווקא עיקר כתובה חייב שכן דינו יוציא וייתן עיקר כתובה שכך כתב לה לכשתינשאי לאחר תטלי מה דחזי ליכי אבל לא תוספת כתובה שלעניין הוצאת ממון לא מהני עדות השכינות (ומה שבתשובות הרא"ש פסק שבאומרת אין לו גבורת אנשים והוא מכחיש, כופין להוציא ופטור מכתובה, היינו משום ששם הוא עומד ומכחיש את דבריה, אבל הכא שיש עדות בנוסף לטענותיה שפיר חייב בעיקר כתובה).

מעתה נראה, שמאחר והאיש חייב להוציא, הרי הוא חייב גם בעיקר כתובה, דמספר כתובה נלמוד, וכמו שנתבאר לעיל. אבל לגבי תוספת כתובה יש לפוטרו כל זמן שלא הוכחו הדברים ברמת הוכחה של עדים כשרים.

חיוב בנדוניא

מיהו, נראה שלבד מעיקר כתובה יש לתת לאישה גם את הנדוניה. שנראה שלגבי נדוניא אין זה כמו הוצאת ממון בעלמא, שהרי אינו דומה לכתובה שלא ניתנה לגבות מחיים שלא חל חוב כתובה כלל כל זמן שלא הגיע לידי מידה זו, משא"כ נדוניא הרי זה כמו כל חוב בעלמא שזמן הפירעון שלו חל בגירושין, ומאחר וצריך לגרש כמו שנתבאר לעיל, ממילא הגיע זמן פירעון הנדוניא וקמה וגם ניצבה חובתו להחזיר את נכסי הנדוניא שהתחייב בהם בשעת הנישואין.

ומטעם נוסף נראה לחייב בנדוניא, שהנה, בנוסף לכל האמור לעיל, אין ספק שהאישה טוענת לפנינו טענת מאיס עלי באמתלאה ברורה כמו שהאריך עמיתי, ואף שהאישה תובעת כתובתה, מכל מקום לפי האומדנא שבפנינו אין בכך כדי לגרום חיסרון בכנות המאיסות של האישה וכמבואר לעיל בשם החזו"א. ואף שלעיל כתבנו שאין בכך די על מנת לחייב את הבעל בגט כמבואר לעיל באריכות, אבל מכל מקום לעניין דינא דמתיבתא שמחמת טענת מאיס עלי שפיר יש לדון בה כן אף שתובעת כתובה. ובדינא דמתיבתא מבואר שמוציאים ממנו הנדוניא אף שאין מקבלת תוספת כתובה.

ואף שאינני מקבל את דברי חברי שכתב לפשוט שיש לחייב בגט מטעם מאיס עלי, וכמשכ"ל, מכל מקום בעיקר ההגדרה שהאישה שלפנינו דינה כטוענת מאיס עלי באמתלה מבוררת בודאי מסכימה דעתי.

ומה שבעלמא אין אנו מחלקים בין תוספת לנדוניא, ובכל מקום שפוטרים מתוספת פטור מנדוניא, היינו מפני שבכתובה מצויה אין פירוט של הנדוניא לעומת התוספת, אבל בכתובה שלפנינו יש פירוט מפורט כדלהלן:



ואם כן מפורש בכתובה דידן שיש הבדלה בין חיוב הנדוניא בסך 20 אלף ₪ לבין הסכום הכולל של הכתובה עיקר ותוספת בסך 120 אלף ₪ צמוד לדולר.

ומעתה יש מקום לבודד את חיוב הנדוניא מהחיוב של תוספת הכתובה ושפיר חייב לשלם הנדוניא.

הכרעה

תבנא לדינא, שמחמת הטענות הנזכרות, הן מחמת הקללות שטענה עליו שהיה מקלל ובעדות השכינות לכך, הן מחמת מה שאימו של הבעל הייתה מסתובבת כל היום בבית הצדדים וגורמת לקטטות, יש לחייב בגט. ובנוסף, מחמת טענתה שהוא מאוס עליה באמתלאה מבוררת, ומחמת טענתה שהוא בא עליה שלא כדרכה ומענה אותה בכך אין ספק שעל הצדדים להתגרש.

אמנם, חרף כל האמור, מאחר וסו"ס אין מדובר בעדות מליאה וכשירה, ומאחר והחמות לא הייתה מתגוררת בבית הצדדים מגורים מלאים, די אם נאמר שעל הצדדים להתגרש ואין צורך לקבוע שיש חיוב גט גמור במקרה דנן.

לעניין עיקר כתובה, מאחר וקבענו שעל הצדדים להתגרש ושעל הבעל לפטור אותה בגט פיטורין, הרי הוא חייב בעיקר כתובה. מיהו פטור מתוספת כתובה מאחר ואין לפנינו עדות של שני עדים כשרים על כל האמור. מיהו, הכתובה שלפנינו היא כתובה ספרדית שלא נזכר בה אלא "מאתין זוזין דחזי ליכי" ולא כתוב "דחזי ליכי מדאורייתא", ולכן הסכום של עיקר הכתובה אינו יותר מכמה מאות בודדות של שקלים.

ומכל מקום, מאחר והיא טוענת מאיס עלי באמתאלה מבוררת, חייב לשלם בנוסף לעיקר כתובה גם את הנדוניא. ובנידון דידן הבעל פירט בכתובה את סכום הנדוניא בנפרד וכתב שם שהנעלת ליה מבי אבוה נדוניא בסך 20 אלף ₪. ומבואר ברמ"א שמוציאין ממנו אף קודם נתינת הגט ולכן עליו לשלם סכום זה מיידית.

**מסקנה:**

1. על הצדדים להתגרש.
2. הבעל חייב בעיקר כתובה. הסך המדוייק ייקבע בהמשך.
3. הבעל פטור מתוספת כתובה.
4. הבעל חייב בנדוניא בסך 20 אלף ₪.
5. על המזכירות לקבוע מועד לסידור גט.
6. ככל שהגט יימסר ללא תקלות, יקבע ביה"ד סד זמנים לתשלום הנדוניא. ככל ולא יימסר הגט ביה"ד יחייב את הסכום המלא בפעימה אחת מיידית.

הרב בצלאל ווגל – דיין

\*

הרב שניאור פרדס – אב"ד:

קראתי בשקיקה ובהנאה רבה את שכתבו חברי הגר"פ מונדשיין שליט"א והגר"ב ווגל שליט"א בבקיאות, בפלפול ובחריפות כידם הטובה עליהם וכדרכם בקודש, ואענה גם אני את חלקי.

נראה כי העדויות המסמכים והאסמכתאות הרבות והמגוונות שבתיק זה יוצרות אומדנא גדולה והן מצטרפות יחדיו כמעין פזל לתמונה כוללת ולכדי פסק הדין, וכפי שנבהיר להלן.

התקיימו שני דיונים ענייניים בתיק הצדדים, הראשון ביום ג' בשבט התשע"ט (09/01/2019) והשני ביום ד' באדר ב התשע"ט (11/03/2019), ובעדויות הצדדים והעדים נאמר כדלהלן.

אאריך בציטוט הטענות המענות והעדויות שכן הן אלו על כל פרטיהן, אשר יוצרות את התוצאה המוגמרת של אומדנא חזקה וגדולה.

טענות האשה בדיונים

האשה העידה בביה"ד את מסכת סבל חייה ביזויה והשפלותיה, ואלו עיקרי דבריה:

"מילים כמו .... (ניבולי פה), מה את שווה, מטומטמת, מי יסתכל עליך, את לא שווה כלום, לא תצליחי בשום דבר. אלו מילים שהייתי חייה ביום יום... בוקר צהרים וערב. בערב כשהיה חוזר הביתה היה מטיל ביקורת וכועס. הייתי מכינה יום ביומו אוכל טרי. הוא היה רואה טלוויזיה ורואה סרטים פורנוגרפיים, היה מכניס יד במכנסים לידי.

בימי נידה, היה מכניס אותי לשירותים ו.... (מעשים מגונים) היו דברים של זוועות. גם הילדים היו ערים והילדים היו דופקים בשירותים על סיטואציות. ראיתי קונדומים במגירה שלו והוא היה בא אלי בטענות למה את נוגעת. האלימות הייתה גם כלפי הילדים. גם בקידוש, אני זוכרת שכשילד מפריע בקידוש הוא מחטיף לו סטירה ולי נשאר רק להגן בגופי. חייתי בבידוד, לא יכולתי לומר משהו, הסית אותי נגד הורי, באירועים משפחתיים, קללות כל הזמן כנגדי. לעיתים רחוקות לא חגגנו חיים ביחד כי הוא טען כלפי האשמות שווא.

גרנו מעל אמא שלו, שלשם הגעתי במרמה שאמרו לי לקחת הלוואה לגור שם... 300 אש"ח. זה היה שקר ומניפולציה שנגור לידה. עוד קודם זה היה בסדר. היא בראש סדרי העדיפויות. הוא מקשיב רק לה. בשבת היא הייתה יורקת על מה שאני מכינה ואומרת טיפשה זה מה שהיא יודעת להכין. הוא היה נותן לה כספים במזומן, היה מעביר לה ביד בנוכחותי והילדים זוכרים. הוא היה מתנהג אליה כאילו היא האישה והוא נותן לה שירותים ומספק את צרכיה. הייתי מתייחסת אליו בכבוד כדי לשמור על שלום בית... עירבתי את אח שלו... דיברתי אתו והתחננתי אליו אחרי שעברתי טיפולי פוריות שלא מפילים ילד בריא אחרי כל מה שעברתי... פלוני לא הסכים שאפגש עם חברות, עם משפחה, כל מיני פגישות מחזור של התיכון, ביה"ס, השירות הצבאי וכן אירועים משפחתיים.

הכל סבב סביב המשפחה שלו ואמא שלו, כי הוא לא רצה שאגיע למשפחה שלי ולא הזמנתי חברים/חברות שלו או שלי. היינו בתוך הקובייה שלנו... הוא היה מבקש דברים הזויים, לא משנה מה אני חווה, באיזה ימים אני, פיזית בחדר המיטות או לתפוס אותי בשערות. ניסיתי ליצור חיבה וננשכתי ביד, כדי לפרוק את העצבים שלו. לא ניתן היה לעשות שום חיבה והיה גיהינום עלי אדמות... אני פניתי לרב זמיר, לרב כהן, לרנטגן, לבן ה-5 אבישי. יש כל מיני התכתבויות... העוזר של הרב זמיר כהן, אחרי ששמע שיש אדם אטום, תמך בהגשת התביעות... גדלתי על האמרה שאישה עושה רצון בעלה. להוציא את הדברים, במשפחה דתית זה לא מקובל. לא היה לי איך. שיתפתי את המשפחה שלו, הרבנים, כל מי שיכולתי.

זה היה גהינום עלי אדמות... נישקתי לו את הרגלים המסריחות, והוא אפילו לא טרח להגיד לי תודה... אלימות פיזית... היו תקופות. בעיטות, נשיכות, כשניסיתי ליצור קירבה. הוא לא נתן לי להתקרב. גם כשבאתי לחבק ניסיתי להתקרב והוא אמר לי "טמאה", "את אף פעם לא תהיי כשרה"... אני מגיעה למצב שאני חייה בגהינום ואני לא יכולה לחיות ככה... עזבתי את הבית ועברתי לדירה שכורה... מרגע שעזבתי את הבית טופלתי ע"י פסיכולוגית. אני מוקפת חברות שתמכו בי נפשית עד היום, שיודעות על מה שעברתי... מתחילת הנישואין הכל היה בסדר. היו חיים מאושרים, נסענו קנינו מתנות. לימים כשעברנו לגור ליד אמא שלו היא התחילה להתערב ולהסית אותו כנגדי... והדברים הפכו לקשים יותר ויותר... כשעברתם לגור באותו בנין של האמא החיים הידרדרו... נכון... אמרתי לו (לעבור דירה), הוא לא רצה... המעשים שלו הפכו בהשפעה שלה: "היא אמרה לי", "היא עשתה לי". טיפולים שעברה בשיניים שליוויתי אותה באוטובוס כשאני הרה והיא עד אמרה לו ש"לא עשתה לי כבוד שעלתה לפני"... בהתחלה היינו זוג צעיר ולזוג צעיר, דירה זה מאוד קורץ. הציעו לי הצעה כזו ובהתחלה חששתי. הם הפעילו לחץ על החברות שלי, ואפילו יש תצהיר שהוא שכנע חברה שתשכנע אותי. כל זוג צעיר בהתחלה מתפתה לדירה, במיוחד לא לשלם את הריביות הגבוהות. זה קפיצה באיכות החיים... אני פניתי ע"מ שיחידת הסיוע תיקח את פלוני לטיפול. הוא סירב וטען שזה מושלם. אמרתי לו אתה שורף את כל הקשרים... אני פניתי לכל מי שיכולתי... שיוכל לעזור... ניסינו לגשר על הפערים ע"י רב שהוא הביא. פלוני היה מתקשר אלי שהסתיימה פגישה אמרתי לו כה וכה, וכשהיה חוזר הביתה היה חוזר לסורו.

...לרב יונה ג'... לפגישות עם אשתו...לשקם את היחסים ולעשות שלום בית... הגענו אליו. פלוני עבר פגישות וגם אני. זה לא צלח כי הוא היה חוזר לקללות והעצבים שלו... הוא קנה... עגילים ושרשרת... ניסינו להשכים שלום בית. פלוני, בהמלצת הרב, קנה לי סט מכסף... וואצפ קבוצתי של משפחת של אמא שלו, אחים שלו... יצאתי בכוחות עצמי. סיפרתי כמה עשיתי כבוד לאמא, כמה היא הרחיקה לי את הבית וכמה פלוני החריב... יחסים בנידה... בכוח, כשאני משוכה. לא פעם, לא פעמים, ולא 10. אפילו פעם אחת הקאתי".

טענות ומענות הבעל

הבעל בטענותיו אמר בדיונים כדלהלן:

"...לגבי הנושא המיני, היחס אליה, בנידה, לא בנידה, בשירותים... היא רואה יותר מדי סרטים. לא היו דברים מעולם... ב- 2015, כשהיא הגישה את התביעה, ניסיתי להתקרב, לקיים יחסי אישות. הכל שקרים. אם היה דבר כזה היא הייתה רצה למשטרה...

הכל התנהל כשורה עד הניתוח לקיצור קיבה שעשתה. לא הייתה לה ברירה כי הרופא המליץ לה להתחיל בזריקות... הייתה שמנה... אחרי הניתוח התחילו התקפי צרחות, היא הפסיקה לבשל ואני וילדים סבלנו. אני, בשיחותיי עם אנשים, אמרו לי, פלוני, זה חלק מתופעות הניתוח, זה אמור לעבור. יהיה לך קצת אורך רוח והכל יהיה בסדר. מאז, אני רואה שזה רק הולך ומדרדר. היא הכניסה את השכנות לסיפור. השכנות היו מתכננות איך להפיל אותי, זה הסיפור... יחסים בנידה... בכפייה... שטויות. אם היה, היא לא הייתה הולכת למשטרה? לא היה ולא נברא.... והמשיכות בשער... הכל שטויות. תדרוך של עוה"ד. לא היה ולא נברא. הכל התנהל כמו שצריך עד 2015, עד הניתוח... בבית עצמו לא היו קללות, וגם לא בחוץ..."

כנגד טענות קשות של האשה, הבעל מכחיש לגמרי את כל הטענות נגדו, ואף טוען כי מהניתוח שעשתה האשה להורדת משלה, החלו בעיותיה של האשה.

חקירת הבעל בעניין הקללות וביזוי האשה

התייחסות הבעל ותגובותיו ביחס לחקירה היו כדלהלן:

"קללות... אני לא אמרתי. אני אמרתי שיכול להיות. יכול להיות שהיא הביאה אותי למצבים שהיא מוציאה אותי מהכלים.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה סתומה?

הבעל: הכל יכול להיות, לא זוכר.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה שהיא מפגרת?

הבעל: יכול להיות.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה חולת נפש?

הבעל: יכול להיות.

ב"כ האישה: הכל יכול להיות. יכול להיות שאמרת לה ....?

הבעל: לא זכור לי, אבל יכול להיות.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה ל.....?

הבעל: לא זכור לי, אבל יכול להיות, אם היא מביאה אותי למצבים קיצוניים, הוציאה אותי מדעתי. כמו כל אדם נורמלי.

ב"כ האישה: יכול להיות שאמרת לה ....תעופי מפה?

הבעל: יכול להיות".

נמצא כי הבעל לא מכחיש את הקללות הבזיונות וההשמצות באשה, אלא שלטענתו ביחס לכל קללה "יכול להיות", כלשונו שאכן היא נאמרה על ידו אלא שהדבר נגרם כתוצאה מכך שהאישה הוציאה אותו מדעתו.

התייחסות הבעל בחקירתו ליחסים שונים

כך נאמר בדיון:

"... ב"כ האישה: יכול להית שאתה קיימת עם אשתך יחסים שלא בדרך הטבע, ...?

הבעל: לא. לא זכור לי. לא זכור לי כלום.

ב"כ האישה: אבל לא יכול להיות?

הבעל: לא. אין מצב. לא יכול להיות.

ב"כ האישה: למה אין מצב?

הבעל: כי זה לא אורח החיים שלנו.

ב"כ האישה: לא היה ולא נברא?

הבעל: לא היה ולא נברא".

יש לשים לב שבתחילה התייחס הבעל שהוא לא זוכר, ולפתע עבר להכחשה גמורה בדבר.

התייחסות הבעל להתערבות אמו והדרת האשה מחיי חברה

כך אמר הבעל בדיון:

"... חוץ מעזרה היא לא עשתה כלום. היא הייתה עוזרת לי לפזר את הילדים בגנים, עוזרת לי להאכיל אותם. כשהייתה בעבודה, כשהיינו רוצים לצאת, מי היה שומר על הילדים? אמא שלה? אמא שלי. גם כשהלכנו לאירועים... לקחת את אמא... לחופשה משפחתית... בחופשה זוגית... לקחת שני חדרים בבית מלון זה סכום שאנו לא יכולים להוציא. הייתי דוחף את אמא שלי עם 3 ילדים ואני ואשתי עם שני ילדים. רק חיסכון, זה למה היא הסכימה... השפלות... מי שיכול להעיד זה החברות שלה, שהתחילו איתה מההתחלה ומסיתות אותה. לא היה לא נברא. לא היו דברים כאלה.

השתדלתי לשמור על הקן המשפחתי, לא להכניס אף אחד הביתה, אבל כשלא הייתי בבית היא הכניסה את החברות שלה ותכננה. לא מנעתי ממנה להיפגש עם חברות ומשפחה. גם בכיפור היינו הולכים אליהם, אבל בשבתות לא הסכמתי ללכת כי ההורים לא שומרים מצוות ורואים טלוויזיה, ולא הסכמתי שהילדים יראו. זו הסיבה שהמעטתי ללכת אליהם... התקריות שהיו כשהילדים היו אצלך... לא היה ולא נברא. היא הגישה... ביה"ס הגיש... היא תדרכה את הילדים. המשטרה סגרה את התיק... זוגות יום יומיים לא מדברים אח"כ חוזרים... תקופה ארוכה שאתה מתעלם ממנה, לא מדבר איתה שבוע שבועיים... אין דבר כזה. יש ילדים בבית. אין דבר כזה. שקר... לפני הניתוח הכל היה כמו שצריך. אחרי הניתוח היא התהפכה. היו התקפי זעם, צעקות. הבלגתי, עד שהיא החליטה שהיא רוצה לסיים את זה... הניתוח והחברות... חוץ מזה שהניתוח מציל חיים, לדוגמא אדם שרגיל לאכול פרה שלמה. היא הייתה שותה נס קפה כל היום, זה לא היה דופק לאדם את המוח?"

גם ביחס לטענות האשה על התנהלות קשה מנשוא של התערבות חמותה וגרימתה להרס המשפחה, מכחיש הבעל את הדבר באופן גורף.

**עדות העדה ט' ...**

הופיעה לפנינו העדה הגב' ט' ... וכך תיארה:

"... שכנות. ביננו קיר מפריד, 11 שנים. יכולתי לשמוע מהמרפסת שלי לשלהם סיטואציות מסוימות. **שמעתי לא מעט קללות... (כמו....).** היו ויכוחים וצעקות... כל בקשה שפלונית ביקשה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. ברגע שיצא לנו להיפגש, **במקרים מסוימים גם אצלנו בבית, הוא קרה לה שמנה, מכוערת, את לא עושה כלום בבית...** היא לא הייתה צריכה לעשות כלום בשביל שהוא יאמר את זה. יצא לנו לא פעם להיפגש והזלזול היה תמידי. פלונית ניסתה הרבה פעמים לא להגיב וכשהייתה מגיבה היא הייתה זוכה ליחס מזלזל. הייתי שומעת בכי במרפסת לילות שלמים. הייתי שואלת אותה אם הכל בסדר והיא אפילו לא יכלה לענות.

כשהיא אמרה לו "אמא שלך כל הזמן סביבנו" הוא אמר לה "תלכי כפרה על אימא שלי". **הוא לכלך עליה כל הזמן עם השכנים.** איתי הוא לא דיבר אחרי שניסיתי להגן עליה. היה שכן, ...., שהוא דיבר אתו. הוא אמר עלי שגם אני ..., שלא יתקרב אלי. הוא אמר עליה שהיא מושפעת, מטומטמת. הוא קרא לה לא פעם לידינו שמנה, מכוערת... הפכתי ל....(ניבולי פה) של הבניין... האמא הייתה כל הזמן בבית, גם כשפלונית הייתה בעבודה. כשפלונית הייתה קונה בגד היא רצתה לשים אצלי, שלא יאמרו שהיא מבזבזת כסף. גם לידי היא הייתה אומרת לה "למה את מבזבזת" "למה את לא עושה כביסות" "תראי איך הילדים נראים"... אני שמעתי אותה (צ"ל: אותו) אומרת (צ"ל: אומר) לנ' תראה איך הבית נראה, תראה כמה אימא שלך מבזבזת. את זה שמעתי באוזניי.

... סיפרה... שהוא עושה לה מעשים מגונים... עוד לפני שהיא רצתה לעזוב את הבית... היא טענה נגדו שהוא היה אונס אותה לקיים יחסי מין כשהיא הייתה אתו... היא סיפרה לי..."

עדותה של שכנה זו הינה חלק ממכלול ההתרשמות כאומדנא, אף שנעיר כי גם היא נפגעה מהבעל כדבריה ויא גם נוגעת בשל כך בדבר, אולם כהצטרפות לשאר העדויות וודאי שעדותה יש בה רגלים לדבר לצורך בניית האומדנא וכדלהלן.

**עדות הגב' ק'**

בעדותה אמרה כדלהלן:

"... הייתי שכנה 10 שנים עם בני הזוג. גרתי בקומה חמישית, הם גרו בקומה שביעית. אנו חברות מאוד טובות... היכרותי עם פלונית היא עמוקה... מקרה אחד, הגענו מאוחר, 12 בלילה, אחרי ערב הפרשת חלה. היא אמרה לי שאין לה את המפתח. אמרתי לה, תעלי ותביאי. היא ירדה ובכתה שהוא לא רוצה להכניס אותה הביתה. שתים, היו שיחות טלפון... לפני 4 שנים בערך, אולי 5... היא הייתה בפחד... היא דיברה אתו ושמעתי אותו צועק... "שוב פעם את יוצאת מהבית?"... אני רואה אותה רועדת, ידיה רועדות... היא ביקשה ממני את הרכב לבקר את אבא שלה כי הוא לא מרשה לה...

אני רוצה לדפוק לה בדלת ואני שומעת צעקות מחרידות, דברים חמורים... את שמנה, את לא עושה כלום, את לא שווה שום ערך. עוד פעם קללות... יש לי אינספור מקרים... פעם אחת ב- 13 שנים שאנחנו גרם ביחד הוזמנתי לצוהריים, אני ובעלי. הכל היה מסודר בצורה מדהימה. ישבנו שם, גם הילדים, גם אמא שלו וגם הוא. הוא התחיל לרדת עליה. "את לא יודעת לסתום את הפה שלך? את לא יודעת לסתום את הפה, את אוכלת". אני עושה לבעלי סימן אולי נלך, לא נעים. אני רואה איך הוא משפיל אותה. אותי זה העליב... תמיד כשבאתי היא הייתה בבית, גם כשיורדים לגן, למטה, הסבתא שם. הסבתא שם כל הזמן. פלונית מנקה והיא יושבת בסלון...הסבתא... כל הזמן נמצאת שם... היא יורדת למטה אחרי שהבעל לא נותן לה להיכנס. אני ראיתי ספציפית שהוא לא נותן לה. אני השאלתי לה ספר קריאה ואני שואלת אותה איך זה. היא עונה לי ש"פלוני לא מרשה לי לקרוא". אני את הספר שלי לא קיבלתי חזרה".

עדות חזקה זו אף שאינה עדות הלכתית, מצטרפת לאומדנא הכללית בתיק זה יחד עם שאר העדויות והמסמכים וכדלהלן.

עדות המטפלת...

מטפלת זו טיפלה באשה זמן רב ולעדותה יש משקל רב בבניית האומדנא שכן על פי הכלל ההלכתי של "אין אדם מרע אומנותו" יש רגליים לדבר שאמנם האשה סיפרה לה את פרטי עדותה באותה עת. מעבר לכך שביה"ד בדק את הפרוטוקולים החסויים של המטפלת אשר נכתבו בעת הטיפולים. לא ניתן לגלותם על פי החוק שכן יש בהם פרטים חסויים נוספים הקשורים למצבה של האשה וההתמודדויות שלה באותם זמנים ודרכי הטיפול בה. עם הכל, עדיין גם עדות זו הינה חלק בלתי נפרד מבניית האומדנא ולא כעדות בפני עצמה במיוחד שעדותה אינה עדות ראייה אלא עדות שמיעה מהאשה והיא לא נפגשה מעולם עם הבעל. וכך אמרה המטפלת בעדותה:

"אני מכירה אותה כבר למעלה מ- 6 שנים. אני יודעת עוד לפני שכל הדבר התחיל. הכל כבר מתועד. יש פרוטוקולים לכל עבודה שאני עושה... מה שאני שמעתי בתוך חדרי חדרים זה עדות על השפלות בלתי פוסקות, שפה בזויה על בסיס קבוע. שמעתי שהיו הרבה מאוד חוויות מיניות... בסוף היא דיברה. אני יודעת שהוא לקח אותה לשירותים ו....(מעשים מגונים). מאוד קשה לי לדבר על זה. אני יודעת על זה שהיא הלכה לישון עם בגדים כי הוא כל הזמן השפיל אותה... ב- 4 שנים שהיא בתהליך היא חשבה שמגיע לה שיתייחסו אליה ככה. מקום של אשמה, ריצוי, אולי באמת עשיתי משהו לא בסדר. עד שבאיזשהו שלב שאי אפשר לגשר עליו, מה שעשתה, נישקה לו את הרגלים. היא הייתה קמה ב- 5 בבוקר בשביל שהבית יהיה נקי וגם עוד פעם ב- 17:00 בערב... עשתה את זה... כי הוא היה עושה משטר שהיה עובר ואמר לה כמה זה מלוכלך והיה צועק... אחד הסיפורים שאני זוכרת זה היום שהיא באה ב- 12 בלילה... הגיעה... בפעם הראשונה... כי היא הייתה בחוסר אונים. אחרי שהיא עזבה את הבית היא הייתה שבר כלי ואז היא באה אלי... כל הסיפורים האלה, המיניים, וכל הדברים האלה... יודעת את זה מסוף 2016... ברור. כשאני מדברת עם מטופל הוא מספר לי מה קרה בזמן אמת... ברגע שהתחלנו להיפגש היא סיפרה לי... מספרת על האלימות על הילדים..."

עדות הרב ג'

**הרב ג' הינו רב בית הכנסת בו מבקר הבעל והוא אף טיפל בצדדים, ובעדותו נאמר:**

"... עיקר הבעיה הייתה חמותה. הייתה מתערבת להם בחיים... דיברתי עם פלוני, רחוק מהאמא. אמרתי, אני חושב שאם תעבור דירה זה יפתור את הבעיה... הסכים לעזוב את אמא שלו... אם ההליך המשפטי, תפסיק אותו. אמרתי לו, שלום בית תלוי על זה, תעזוב את המקום. מה לא עושים לשלום בית... הוא התנה תנאי להפסיק את ההליך המשפטי. אני לקחתי עליו מאוד חזק. אמרתי לו, פלוני, קודם השלום. הייתה תקופה שהיא הקפיאה, אבל הוא רצה לבטל... אתה מסכים שהייתה כאן התערבות של החמות?... זה מה שהיא סיפרה... הוא הגיע למסקנה שזה מה שמפריע... אני זוכר בזמנו, שהיא עשתה ניתוח ומאחרי הניתוח הזה קרה לה משהו. הוא טען, משהו בהתנהגות. אני זוכר שהוא סיפר לי שהיא בוכה ומתפרצת".

יצויין שאת מרבית השאלות בחקירה פתר הרב שהוא אינו זוכר כי חלפו כמה שנים וכי הוא מטפל בזוגות נוספים, דבר שעורר בביה"ד קצת תמיהה בדבר נאמנותו והיה ניכר חששו מעדות אמת אל מול הבעל שהוא משומעי לקחו וממתפללי ביהכ"נ הנאמנים והקבועים, אולם האשה הגישה תמליל שיחה ארוכה שלה עם הרב, ומתמליל זה נוכל לדעת בזמן אמת את גישתו של הרב באותה עת והתייחסותו לעניינם של הצדדים וכדלהלן.

**עיקר תמלול שיחת האשה עם הרב ג'**

בשיחה זו נאמרו ע"י הרב ג' דברים הנוגעים לעיקרי טענות והכחשות הצדדים, וכך נאמר שם בין הדברים:

"אני אסביר לו תשמע תדע לך שאשה זה לא כמו איש, אתה לא יכול **להתעלל בה רגשית,** ככה זה לא הולך... תשמעי, אני מחדד לו את המהלכים שהוא גורם לדברים ממש מאוד מסוכנים... תראי אני צולף בו חזק, ממש אני מוציא הכל, כמה אני מפחיד אותו גם... אני עכשיו אראה לו הגמרא אומרת לעולם יהיה איש זהיר באונאת אשתו, שאשה דמעתה מצויה... התכוונתי היום לתת לו כרגע חזק בראש, הוא חייב לשנות כיוון. אבל הוא אומר איך אתה רוצה שאני אשנה כיוון כשיש לי תביעה נגדי... תראי אנחנו חייבים לעשות עכשיו מה שנקרא טיפול נמרץ... אגיד לו עכשיו בצורה ברורה ביותר, תשמע, אתה לא יכול מצד אחד **להיות ברוגז ולא לדבר איתה שבועיים**, אתה מתלונן למה היא לא מבטלת את התביעה... אני חייב את השיתוף פעולה שלך כדי שאני אכופף אותו... אל תדאגי אני לצידך... **הוא הסכים איתי שגם הגורם של האמא שלו זה גורם מאד לא טוב פה ואתם חייבים לעזוב את המקום שמה**... אתה חייב לשנות לאשתך ביחס משהו... **אשה זה לא שק חבטות שלך**... אני אגיד לו... אתה לא יכול מצד אחד **להתעלל**, מצד שני ביטול תביעה זה לא הולך ביחד... אמרתי לו... אתה חייב לשנות את ההתנהגות שלך ב-180 מעלות... שב איתה שיחה לבבית... זה התעללות זה ממש זה אכזרי מדי לעשות ככה... אמרתי לו בטלפון, **אתה שמת את אשתך בפינה, כשהיא צעקה הצילו... אמרתי היא בוכה ופגעת בה...** הוא אומר כן, אתמול בלילה היה הנעליים וזה של הילד וצעקתי עליה... אני אתן לו על הראש... כמה חובת הבעל לכבד את אשתו... עד שייכנס לו לראש".

בדברי האשה בשיחתה עם הרב ג' נאמר בין השאר:

"אני לא יכולה (בוכה)... אני לא רוצה כלום כבר... די כבר, אין לי כח (בוכה)... הוא חצה את כל הקווים... שרף לעצמו את כל הגשרים, כבר אין לו לאן לחזור... תביעה... שיוכיח שמגיע לו שנבטל את זה, אבל לא מגיע לו כי הוא מתנהג אלינו כמו לרכוש... פלוני צריך טיפול הוא לא רוצה לבוא לייעוץ זוגי, הוא טוען שאני הדפוקה רק אני צריכה ייעוץ זוגי... אם הוא באמת היה הולך לכיוון חיובי, מזמן התביעה הזאת הייתה נמחקת אבל הוא לא הולך... אם היה מתנהג כמו שצריך לא היה החבל הזה... אני בחוסר אונים מוחלט... אם זה הדרך להגן על הילדים שלי כדי שלא יתנהגו אליי כמו חיות... יש לי ילדים... שאם אשאיר אותם רק אצלו הם יצאו חיות אדם... הוא מתנהג בדיוק כמו שהיה מתנהג לפני התביעה, באלימות נפשית... זאת אימא שלו. כל פעם שהוא עולה ממנה, אני לא יודעת מה היא שמה לו באוכל שמה שמגע לו את המוח... אני פשוט שבורה... אם אני מבטלת את זה, זה נפל לטמיון אני כבר שילמתי את הכסף על כל התביעה הזאת... העשרת אלפים שקל... הוצאתי איזה קרן השתלמות... שאמא עשתה לי ואמרתי זו כפרתי... הוא לא רוצה ללכת לייעוץ. הוא בטוח שהוא מושלם...".

תמליל זה מדברי הרב ג', יש בה כדי להצטרף לאומדנא והיא עוסקת בהתעללות נפשית ובפגיעה קשה של האשה. אולם מעל הכל, עדות זו יש בה כדי בירור חזק על נושא התערבות החמות בחיי האשה ובהסכמתו של הבעל בכך ובצורך לשנות את מקום המגורים. נראה כי לא הייתה לבעל הזכות לדרוש את ביטול התביעה לאחר הסבל של האשה מאמו וכי הסכמתה על הקפאת התיק די בה כדי לעשות מעשה לשנות מגורים והתנהלות לכיוון שלום הבית. נושא חמות וכלה והשלכתו הכללית ובתיק דנא בפרט יבואר להלן. נראה מתמליל השיחה עם הרב ובכלל כי החמות היא סיבת הסיבות למשבר הנישואין בתיק זה ומסיבה זו נגררו התנהלויות והתנהגויות קשות של האיש כלפי האשה. יצויין כי גם בעדותו החלשה בביה"ד, עלה בעיקר נושא זה של החמות.

**עדות הגב' ... גיסתו של הבעל**

הבעל הביא לעדות את גיסתו, וכך אמרה בעיקר דבריה:

"...את פלוני אני מכירה מאז שנכנסתי למשפחה ואת פלונית מאז שהיא נכנסה. 33 שנה... גרים בנתניה בסמיכות לבני הזוג... פלונית ופלוני היו באים... בשבתות... לפעמים באים אליהם הביתה...

קללות... אני אישית לא שמעתי. אבל אחרי שנפרדו היא סיפרה לי. לא שמעתי אישית... הייתה אווירה נחמדה, צחוקים. זוג רגיל... בשבתות וחגים באו עם חמותי. שנים לא שמעת על חמותך. וכל זה נודע לך רק אחרי הסכסוך?... הם היו שכנות. אני ראיתי את הקשר הזה כקשר טוב. הם היו ביחד. פלונית כל הזמן חגגה לחמותי ימי הולדת... אני אמרתי לה תעשו שלום בית ותתרחקו מפה... היא אמרה שהיא לא מוכנה, לא מעוניינת, טוב לה ככה, שהם לא ביחד... טענות אישיות על פלוני... רק אחרי הניתוח היא אמרה לי. אני את הדברים האלה לא ראיתי... חמתי אמרה שפלונית קוראת לה כל הזמן והיו ביניהם יחסים טובים. מה שאני ראיתי... יחסים... פלונית... טובים מאוד וגם היום אני מאוד אוהבת אותה. כל הזמן. בחיים לא עשתה לי רע... כגיסות... כאמא... אשת איש... מדהימה... גם פלוני. שניהם.

כל הסיפור של הגירושין זה היה מכה בשבילנו... היא הייתה מפנקת את פלוני, מדבר יפה היו בכבוד אחד עם השני... ממש אחרי הניתוח שהיא חזרה מביה"ח, ביום שישי שהיא חזרה, היא פתחה את ליבה... באתי אליה ואמרתי לה פלונית, לכו לשלום בית. גם בשביל הילדים. היא אומרת שהיה לה קשה עם חמותי ולא היה לה טוב שם. אמרתי לה שתעבור דירה. היא אמרה לי שהיא מרגישה שהיא לא שם... התחילה לספר... מה כואב לה... אמרתי לה, קודם תפתרו את המריבות... לפני זה ידעתי שהם רוצים להתגרש. שהם מכרו את הדירה, לא צריך להיות חכם בשביל להבין שהם מתגרשים. זה הניתוח השני, לא הראשון שעשתה... אני ובעלי קראנו להם כששמענו שהם רוצים להתגרש. זה היה אחרי הניתוח הראשון... הנקודה שהם היו זוג נורמטיבי ופתאום קראת להם לשלום בית... אחרי הניתוח... זה לא היה מיד. כשהתחילו בדיונים היא כתבה שהם התחילו בהליך גירושין... גם פלוני רצה שלום בית בתקופה ההיא. חמותי אמרה, אני לא אתקרב אליה הביתה, שיהיה שלום בית... מחמותי

שמעתי שהם רוצים להתגרש... יכול להיות שהיא דיברה על זה שהוא מתייחס אליה לא בכבוד?... כשהלכתי לבקר אותה היא אמרה את זה.

... כל פעם שהייתם מארחים את פלונית ובעלה, תמיד הייתה מגיעה גם חמותך... כן... לא הייתה פעם שהם מגיעים בלי חמותך?... נכון... את יודעת שהם נסעו לחופשה משפחתית עם חמותך?... כן... מערכת היחסים של פלוני עם אמא שלו זה אותה מערכת יחסים של בעלך עם אמא שלו?... פלוני קשור יותר..."

יש לציין שעדות זו בה מתואר הבעל באופן חיובי, הינה מגיסתו ... גם בעדות זו נראה ברמז נושא החמות והקשר המיוחד של הבעל עם אמו מעבר לקשר של יואב בעלה של העדה.

סיכום חוו"ד הרווחה

טענות האשה ביחס לאופיו הכעסן והמתפרץ ותוקפנותו אלימותו המילולית והפיזית כלפי הילדים וחוסר התעניינותו הבסיסית בהם ובמצבם הלימודי וכיוצא בזה מקבלות חיזוק ממסמכים נוספים וכפי שנרחיב. הנה, בתסקיר הרווחה שהוגש לביהמ"ש מתאריך כ"א אדר ראשון ה'תשע"ט (26/2/2019) נכתב בין השאר כדלהלן:

"... לאם תלונות קשות בנוגע להתנהלות האב ומסוגלותו ההורית. לרבות טענות בגין אלימות מילולית ופיזית כלפי הילדים ואילו לאב טענות כנגד האם על הסתה של הילדים. בנוסף, בעבר יועצת בית הספר של הבנות, דיווחהלרשויות הרווחה על חשד לאלימות האב ובעקבות דיווח זה נערכה חקירת ילדים, התקיימה לפרק זמן קצר מעורבות של חוקר נוער ולא ידוע לנו בבירור היכן עומד התיק".

בהתייחסות הרווחה בתסקיר לבן נ' בן ה-15 נאמר:

"... מתקשה יותר לתקשר עם אביו, לדבריו אביו נוטה להתרגז בקלות ואינו איש שיח והוא חרד מתגובותיו התוקפניות. הוא מתאר רצון אמיתי למפגשים קבועים עם האב, אך מסביר כי אינו מסוגל להתמודד... מביע סוג של השלמה ומסביר לגבי אביו "זה מי שהוא, כך הוא כלפי כולם, הוא לא ישתנה, לטוב ולרע"... מדיווחי ביה"ס עולה... מאז החל ללמוד במדרשיה, לא התעניין האב במצבו הלימודי-חינוכי... אפילו לערב בנים ואבות לא הגיע האב למרות שהוזמן, והאם התייצבה במקומו לצד נ'".

בהתייחסות לבת ה-12.5 נאמר בתסקיר:

"... הבת אינה נפגשת עם אביה, מזה למעלה משנה. לטענתה פגע בה מילולית ופיזית במשך תקופה ארוכה והיא לא מוכנה יותר לסבול. היא סירבה בכל תוקף לכל הצעה... להפגש עמו... לדברי המטפלת הרגשית שלה בתקופה שהייתה בקשר עם אביה ניכר היה כי היא סובלת ואף עלו תכנים הקשורים לאירועי אלימות...

היא מתארת פגיעה גדולה מאד... האב מצידו מבטא רצון בקשר עימה אך ניכר כי אינו עושה דבר על מנת לחדש אותו... בת ה-15.5 חוותה פגישה קשה מאד וכי יחס האב אליה היה מאז ומתמיד קשה במיוחד... בשיחותי עם שאר הילדים דיברו... שבת ה-15.5 "הכי סבלה מאבא" ותארו אותה כמעין "שעיר לעזאזל" שלו...

לטענת האב ניתוק הקשר... נובע מהסתה של האם, אני לא התרשמתי מהסתה... לא נראה כי היא מבקשת לפגוע בקשר שלהם אתו".

בעניין הבת הבת השניה נכתב שם:

"... הבת השניה העלתה בפני מורתה את הקושי הגדול שבהתנהלות עם אביה וכי הוא מרבה לקלל אותה ולהרביץ... בכתה מאד... האב חסר סבלנות, מרבה להתפרץ על הילדים ואף נוקט לעיתים באלימות וכי הם מתקשים להיות בביתו זמן ממושך... הבת השניה מתארת מצבים רבים של התפרצויות זעם ונטייה לעצבנות... האב מכחיש את האלימות".

בעניין הבת בת ה-9 נאמר שם:

"... סיפרה... כי אביה מרבה להתרגז מתנהג כלפיה וכלפי אחיה באלימות... ניכר כי במובנים מסוימים היא מפחדת ממנו ומכעסו... דיווחה אף היא על שמות גנאי בהם האב או חברו קוראים לה לרבות כאלו הקשורים לעודף המשקל שלה... לטענת האם ומהעולה ממפגשי עם הילדים סובלת בת ה-9 מאלימות פיזית ומילולית של אביה... האב מכחיש את האלימות".

בעניין הבן בן ה-5 נכתב שם:

"... משיחתי עם הילדים עלה כי פעמים רבות מגלה האב חוסר סבלנות כלפי בן ה-5... בשיחה של הבת השניה עם יועצת בית הספר עלה כי האב מכה את בן ה-5 לא מעט... מהאינפומציה שנאספה עולה כי בן ה-5 חשוף לאלימות האב... בשיחות עם האב הוא מכחיש אלימות מכל וכל".

בתסקיר הרווחה תחת הכותרת "מאפיינים הוריים של האב", נכתב בין השאר:

"לטענת האם... חוזרים הם מתוסכלים ומדווחים על אוירה לא נעימה התרגזויות ואף כינויי גנאי כגון "שקרניות אלוקים יעניש אתכן" או "שמנה בטטה"... האב מכחיש אלימות מכל וכל ומכחיש אף קללות או כינויי גנאי..."

במכתבה של העובדת סוציאלית לעניין סדרי דין לביהמ"ש מתאריך כ"א אב ה'תשע"ח (2/10/18) נכתב:

"... בין השאר טענה האם כי האב נוהג עם הילדים באלימות פיזית ומילולית, מסתובב עימם ברחוב שכן אמו עמה הוא מתגורר אינה מסכימה לשהותם בביתה, ועוד האב לעומת זאת טוען כי האם מסיתה את הילדים כי טענותיה הן שקריות וכי הוא נמצא עם הילדים מחוץ לבית לבקשתם. פלונית מכחישה...

... עניין נוסף המעורר דאגה גדולה הוא סרבנות הקשר של בת ה-15.5, אשר אף סירבה להזמין את אביה לחגיגת בת המצווה שלה... ועל רקע תלונות האם על אלימות האב כלפי הילדים התקיימה... פגישה במשרדה של הח"מ בהשתתפות ההורים העובדת סוציאלית חוק נוער, עובדת סוציאלית המשפחה והח"מ".

בהמלצותיה כותבת העובדת סוציאלית בין השאר:

"נוכח הקושי העולה משהיית האב והילדים בבית הסבתא וכפועל יוצא הסתובבות האב והילדים מחוץ לבית גם בימים חמים מאד או קרים, הומלץ והוסכם בשלב זה על קיצורי זמני השהיה באופן כמפורט..."

מכתבו של היועץ במקום לימוד הבן נ'

בנכתב זה פונה היועץ לאם בעניין הצורך של הבן בבדיקת מסוכנות לאחר השמעת משפטים אובדניים. הוא אף כותב שפנה כמה פעמים לאב בעניין זה אולם האב לא הגיב כלל.

כאמור, מתבררת התנהלותו הקשה של האב אל מול הילדים. הכחשתו הגורפת כאילו אין כל בסיס עובדתי לטענות הילדים ותלונתם נגדו. טענות האשה על אלימותו הרגשית רגזנותו תוקפנותו שתלטנותו ורגזנותו והפחד והחרדה ממנו, מקבלות תוקף וחיזוק מתלונות ילדיו כנגדו.

ההסכמה וההתנגדות לבדיקת הפוליגרף

בדיון העלתה הצעה לבידקת פוליגרף ובסיומו של הדיון נמצא כי הבעל התנגד לכך ואילו האשההסכימה, וכך נאמר בדיון בתחילתו:

"ביה"ד: יש לי רעיון. יש כאן הוכחה גמורה בינך לבינה. נשלח אתכם לפוליגרף ועל זה ייפול עניין הכתובה. אתה מוכן?

הבעל: כן.

ביה"ד: את מוכנה?

האישה: אם עוה"ד שלי יסכים, זה יתרום משהו... אני מוכנה.

ביה"ד: נעשה קניין.

ב"כ האישה: אני צריך להשיב. אנו נמצאים היום בהוכחות. אין לי בעיה להסביר לה את המשמעות. אך כיוון שאנו נמצאים בהוכחות אני רוצה שהוא ישיב על כמה שאלות שיש לי. כשאראה את מה שיש לי, ביה"ד יראה את התמונה במלואה".

בסיומו של הדיון העלה הנושא מחדש, וכך נאמר שם:

"ב"כ האישה: אני מוכן שיהיה פוליגרף וזה יהיה חלק מהראיות בתיק, חלק מהמכלול. ... אני לא חושב שצריך למחוק את הפרוטוקול, את העדויות, את הראיות, אך זה יכול להיות ראיה נוספת, נדבך נוסף, ויש לי אפילו רעיון לשאלות.

... ב"כ הבעל: מבחינתי זה כלום. אני 20 שנים בתחום. זה שטויות במיץ עגבניות. רוצה לקבל את הפוליגרף, שתקבל את הפוליגרף.

ב"כ האישה: ... אני לא מהמר בקזינו. לא בשביל זה אני נמצא פה. האמירות שלה, הראיות, ההתנהגויות, בניגוד למה שחברי אומר. לכן אני אומר. ביה"ד הציע את עניין הפוליגרף... אף אחד מאיתנו לא ממהר, אני מוכן שזה יהיה חלק מהמכלול. לא יקום וייפול דבר על זה...

ביה"ד: צריך הסכמה לפוליגרף.

ב"כ הבעל: אין הסכמה לפוליגרף.

ביה"ד: היא מוכנה ללכת לפוליגרף?

ב"כ האישה: היא מוכנה.

ב"כ הבעל: אני לא מסכים.

ביה"ד: אתה מעדיף שביה"ד יפסוק בלי הפוליגרף?

... ב"כ האישה: יש לי שאלות ואפילו רשמתי אותם. השאלות הם שאלות אחידות לשניהם, כי בפוליגרף צריך שתהיה שאלה ברורה... אני נכנסתי לשער של ביה"ד. לא באתי ואמרתי מראש שאני דורש פוליגרף. אמרתי, לי יש תביעה ואני הוכיח אותה. הרב הציע פוליגרף, אני הסכמתי".

נמצא לסיכום שצד האשה הסכים לבדיקת הפוליגרף לפחות כחלק בלתי נפרד ממכלול ההוכחות, ואילו צד הבעל בסופו של יום לא הסכים.

עובר ועוברת על דת

דינה של אשה העוברת על דת, מובא במשנה במסכת כתובות (עב' ע"א), וזה לשון המשנה:

"ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר, ומשמשתו נדה, ולא קוצה לה חלה, ונודרת ואינה מקיימת. ואיזוהי דת יהודית? יוצאה וראשה פרוע, וטווה בשוק, ומדברת עם כל אדם. אבא שאול אומר: אף המקללת יולדיו בפניו. רבי טרפון אומר: אף הקולנית. ואיזוהי קולנית? לכשהיא מדברת בתוך ביתה ושכיניה שומעין קולה".

כמו עוברת על דת, כך דינו של עובר על דת שחייב להוציאה ולתת לה את כתובתה.

דין התראה בעוברת על דת

הרחבנו בנושא זה בפסקי דין רבים ומאמרי בעניין זה הופיע בשורת הדין ח" עמ'

הבאנו שם מקורות הלכתיים בנושא ההתראה בעובר על דת וסיכמנו שם בזה"ל:

"לגבי העוברת על דת ורגילה בכך, אם צריכה התראה כדי להפסידה כתובתה או לא, מצינו בזה שלש שיטות:

1. לדעת הב"י והד"מ, וכן הט"ז בשיטת הטור - גם הרגילה בכך דינה ככל עוברת על דת שכדי להפסיד כתובתה צריכה התראה.
2. לדעת הרשב"א ע"פ הט"ז, וכן לדעת הב"מ והגר"א - כיון שרגילה בכך אינה צריכה התראה.
3. לדעת הפת"ש - לגבי הפסד הכתובת, בעינן דווקא התראה ולא מועיל רגילה בכך, ואולם הרגילה בכך מותר לגרשה בעל כרחה.

מקרים שאין צורך בהתראה

בפתחי תשובה (אבהע"ז סי' קט"ו סקי"א) כתב בזה"ל:

"שהתרה בה תחלה... ועיין בתשו' נו"ב תניינא סי' כ"ו שכ' ובנדון עוברת על דת שצריכה התראה קשה לסמוך על דעת רש"י לחוד כו' (כמו שהובא לעיל סק"ג ועמ"ש שם).

ועיין בתשו' שבו"י ח"ג ס"ס קכ"ז שכתב נלע"ד דאפילו נימא דכל עוברת על ד"מ צריכה התראה מ"מ משמשתו נדה שהוא דבר הידוע לכל הנשים אפילו שהיא עם הארץ גמורה מ"מ בשעת נישואין לומדים עמה קרובים ושכנים כיצד תזהר בנדתה שוב א"צ התראה אחרת בשעת מעשה כו'.

אף על גב דבתשו' הרשב"א סי' תק"ס משמע דגם במשמשת נדה בעי התראה, היינו לפי שאזיל לשיטתו שם שפסק דבעי התראה לומר לה שתפסיד כתובתה וכל שלא אמר לה כן הוי כלא התרה בה, אבל לפי הסכמת אחרונים כדעת הריא"ז בש"ג וכן משמע בב"ש וכ"כ בתשו' מהרח"ש סימן נ"ז דא"צ לומר לה כן הרי דהתראה בזו רק הודעה שתזהר בנדתה וזו הכל יודעים וא"צ התראה עוד יותר עכ"ד ע"ש. וזה שלא כדברי הנו"ב דלעיל.

(ובתשו' מעיל צדקה סימן ס"א אודות אשה ששמשה נדה בימי עיבורה ומתרצת עצמה שלא ידעה שיש טומא' בימי עיבור ובעלה רוצה לגרש' בע"כ והעל' שאין בידו לגרש' בע"כ דאומר מותר הוא ואפי' שוגג לא מקרי לדעת רש"י ר"פ כלל ואף כי גוף איסור דנדה אינה יכולה לתרץ בכך דאין לך אחת שנתגדלה בישראל שא"י מאיסור נדה מ"מ זו שהיא מעוברת אפשר להאמינה בכך כי כמה נשים טועות בכך כו' ומכ"ש במקום מגו שהייתה יכולה להכחישו ולכן לית דין צריך בושש שאין בידו להוציאה בע"כ ואחרי שהיא מקבלת תשובה על נפשה כדין שוגג הרי היא כאחת מבנות ישראל הכשירות ותעלה בעלייתו של בעל עכ"ל ע"ש עוד)".

נמצא שבדברים ברורים וידועים ופשוטים אין צורך בהתראה כלל. וגם במקרים שאין כל כך ידועים, לדעתו לא בעינן התראה על הכתובה דווקא.

הבאנו שם בהרחבה את טעמי דין עוברת על דת וציינו גם לדברי החזון איש בהלכות כתובות (סי' ע"ט אות כז') הכותב בזה"ל:

"מל"מ כו', כיון שעשתה דבר פריצות אימור זונה היא וזינתה תחתיו. נראה דאין לחוש שזינתה ולהפסידה כתובתה מזה, אלא נראה דלא מתדר ליה באשה כזו שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה ומביאה לידי זימה, והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדור עמה".

גם בנושא אם יש צורך בהתראה מפורשת על הפסד הכתובה הארכנו שם וסיכמנו בזה"ל:

"נמצא אם כן, שמחלוקת הראשונים הנ"ל, היא גם מחלוקת בפוסקים: לדעת הח"מ צריך להזכיר בהתראה את הפסד הכתובה, ואילו לדעת הב"ש והב"מ אין צריך להזכיר. ועיי"ש בפת"ש (ס"ק יא) שהאריך בשיטות הפוסקים בענין זה.

ולגבי ההכרעה לדינא בענין זה, כתב בספר "שבות יעקב" (ח"ג סי' קכז), שהסכמת האחרונים היא לפסוק כריא"ז והשלטי גיבורים, וכפסק הבית שמואל (כמובא לעיל), שאין צריך להזכיר לה בהתראה שתפסיד כתובתה, וכפי שהביא בבאר היטב בשם הכנה"ג".

עוד הארכנו בנידון מקללת כעוברת על דעת ומכאן נוכל להסיק לנידון דנא. **ובהמשך הדברים שם כתבתי בעניין מקללת בעלה בה"ל:**

"לאחר שסוגיית הגמרא התבארה היטב, עולה מכל השיטות, כי ה"מקללת" הנידונית במשנה היא המקללת את אבי בעלה, ויש אומרים גם את אבי אביו. אולם המקללת את בעלה בעצמו, לא נתפרש דינה לא במשנה ולא בגמרא. ואולם בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן (סי' קב) מובא בזה"ל:

"אם מקללתו חנם הדין עמו, דהא מקללת בעלה בפניו מן היוצאות שלא בכתובה".

ואף שלא נתפרש דין זה בתלמוד, כאמור, מ"מ כתב הרא"ה (מובא בשיטמ"ק לכתובות שם), וז"ל:

"והא דאמרינן דמקללת יולדיו, כ"ש לבעל גופיה בפניו שהדין נותן שהיא יוצאה שלא בכתובה, ותו לא מידי".

ואכן גם הרמ"א (סי' קטו סעיף ד) פסק כהראשונים הללו, ואולם הב"י (שם) אחר שהביא את תשובת הרמב"ן הנ"ל, כתב וז"ל:

"ואיני יודע זו מנין לו, ואפשר שהוא לומד כן בקל וחומר ממקללת יולדיו בפניו. וק"ו פריכא הוא, דאיכא למימר שאני מקללת יולדיו בפניו דחמור כיבוד האב. ועוד דא"כ לא הוה משתמיט חד מהפוסקים לומר כן".

וליישב את דעת הרמב"ן מקושיית הב"י, כתב בבית שמואל (שם ס"ק טז) וז"ל:

"ול"נ דס"ל (הרמב"ן) כהגהות מרדכי (המובא לעיל), דמקללת זקנו של בעל בפני הבעל ואין הבעל חייב בכבודו מ"מ דינה כמקללת, מכ"ש המקללת בעלה בפניו.

לפי דבריו נמצא, כי רק הסוברים שגם המקללת זקנו בפניו הרי היא עוברת על דת, יסברו שכן הדין גם במקללת בעלה עצמו, אולם הסוברים שאין זו בכלל "מקללת", הרי שגם המקללת בעלה עצמו אינה עוברת על דת.

ואולם לא כן הדבר, דהנה הרמ"א אינו סובר שהמקללת זקנו בפניו הויא עוברת על דת, שהרי לא הוסיף דין זה על דברי המחבר, ואף על פי כן הוסיף הרמ"א שגם המקללת בעלה בעצמו הרי זו עוברת על דת, וכאמור לעיל. ומעתה, מחלוקת הפוסקים לגבי המקללת בעלה עצמו, אי הוי בכלל "מקללת" או לא, עדיין צריכה ביאור.

וקודם שנבאר מחלוקת זו, נציין כי בדומה להערת הב"י על שיטת הרמב"ן [שאין ללמוד ק"ו ממקללת יולדיו כיון שחמור כיבוד אב], מצינו הערה זו במקומות נוספים, וכדלהלן:

**א.** כבר הובאה לעיל קושיית ה"דרכי משה" על הגהות מרדכי, וז"ל (סי' קט"ו אות ו'):

בהגהות מרדכי דכתובות (סו"ס רצ) - דאם קללה זקנו של בעל בפני הבעל הוי כמקללת אבי בעלה בפני בנו. **וצ"ע, דהא אין הבעל חייב בכבוד זקנו כבכבוד אביו, ואין ראיה מזה לזה.**

**ב.** לגבי אשה שאיימה להרוג את בעלה, כתב בהגהות מיימוניות (לפרק כד מהלכות אישות אות ג) וז"ל:

ועוד, אחרי שהביאה ריק אחד רוצח על בעלה לגזמו אם יעשה לה דבר, וגיזם לו להרגו, **לא גרע ממקללת יולדיו בפניו לאבא שאול והלכתא כוותיה, כ"ש הכא דמגזמת לו להרגו...**

ובדרכי משה (שם אות ז) הביא את הדין הנ"ל בקצרה וז"ל:

**אשה שגזמה לבעלה שרצונה לשכור עליו גוים להרגו אם יעשה לה דבר, מקרי עוברת על דת.**

ואולם דעת ההגהמ"י צריכה ביאור, כי אין להוכיח במכ"ש ממקללת, דשאני מקללת דענינו כיבוד אב, משא"כ גזמה על בעלה להרגו.

גדר דין "מקללת"

ונראה לבאר את השיטות הנ"ל (שיטת הרמב"ן, הגהות מרדכי והגהות מימוניות), שמדבריהם עולה כי ניתן ללמוד בק"ו ממקללת אביו בפניו, אפילו לדבר שלא שייך בו כיבוד אב, לפי שדין "מקללת" אינו מחמת הפגיעה באב והזלזול בו שהוא היפך כיבוד האב, אלא מחמת הפגיעה בבעל עצמו, שמאחר ונפש הבן קשורה באביו, נמצא כי כל פגיעה באב נחשבת פגיעה בבן גופא.

חידוש זה העלה הבית מאיר (על סעי' ד' שם), שכתב וז"ל:

"ונלע"ד, דס"ל דאין הדבר תלוי בכיבוד, אלא מפני שנפש הבן קשור בנפש האב, חשוב כאלו מקללת בעלה עצמו בפניו, וכ"ש הוא, וא"כ ממילא אף קושית הד"מ על דין הגהות מרדכי מיושב, מדחזינן דלפרש"י ה"ה במקללת אבי הבעל בפני בנו של בעל, ושם בלי זה ליכא למימר כדהקשה הד"מ מפני שהבעל חייב בכבוד אביו, דאם כן מה איריא בפני בנו אפילו בפני אחרים נמי, וש"מ הטעם נמי אך מפני שאף נפש בן בנו קרוב אצל אבי אביו, ואי אפשר לסבול קללתו, והבעל מרגיש בצער בנו. א"כ שפיר ה"ה והוא הטעם, במקללת אבי אביו דבעל בפני הבעל. ואף שהתוס' השיגו על פירוש זה וכו', מ"מ דינו מבחוץ נכון..."

על פי יסוד זה, מבוארים היטב שלשת השיטות הנ"ל: כי מאחר שיסוד דין מקללת הוא משום הפגיעה בבעל עצמו, א"כ מכ"ש שבקללה את הבעל עצמו (שיטת הרמב"ן) יש לה דין מקללת להפסידה כתובתה. וכן גם בקללה זקנו של בעל בפני בעל חשיבא לעוברת על דת (הגהות מרדכי), משום שנפש הבעל קשורה בזקנו, ועשתה כן בפניו. ומטעם זה גם המאיימת על בעלה להורגו יש להחשיבה כעוברת על דת (הגהות מיימוניות), ושפיר יש ללומדו בק"ו ממקללת אביו בפניו.

אכן חלק מהפוסקים חולקים על יסוד זה, ולדעתם גדר דין מקללת הוא "כיבוד אב". וזוהי דרכו של הרמב"ם וכן הבית יוסף שהולך בעקבותיו, שעל כן הקשה שאין ללמוד מקללת הבעל עצמו ממקללת אביו, לפי שבקללת עצמו אין את חומרת כיבוד אב.

נמצאנו למדים, כי שתי שיטות יסודיות יש בהגדרת מקללת:

א. גדר של כיבוד אב (רמב"ם וב"י); ב. גדר של פגיעה בבעל (רמב"ן, הגה"מ והגהמ"י).

ולפי זה נמצא, כי המקללת את בעלה עצמו, דינה תלוי במחלוקת ראשונים גדולה. ואמנם השו"ע לא הזכיר דין זה, לפי שהלך בזה לשיטתו כמבואר, ורק הרמ"א בהגהתו הביאו. גם הח"מ (שם, הוזכר לעיל) שהעיר על השמטת השו"ע בענין קללת אבי בעלה בפני בן בעלה, לא העיר על כך שהמחבר השמיט את שיטת הפוסקים במקללת בעלה עצמו. והיינו משום שדין מקללת בעלה בפניו, נתון במחלוקת הראשונים והפוסקים, ולדעת השו"ע אכן אין דין עוברת על דת במקרה זה.

מקללתו בחינם

על פי המבואר לעיל, ביסוד וגדר דין "מקללת", יש לדון בענין נוסף. דהנה, הרמב"ן (בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קב, הוזכר לעיל) כתב בזה"ל:

"אם מקללתו חנם הדין עמו, דהא מקללת בעלה בפניו מן היוצאות שלא בכתובה".

כלומר, אשה המקללת את בעלה, נחשבת לעוברת על דת רק כשמקללתו בחנם ללא סיבה. אלא שתנאי זה מובא ברמב"ן רק לגבי אשה שקללה את בעלה עצמו, ומעתה יתכן לומר, כי דווקא במקללת את הבעל עצמו תוכל לטעון כי קללתו מחמת שציערה, אולם אשה המקללת יולדיו בפניו, שגם בזה נחשבת לעוברת על דת (כמובא במשנה ובגמרא המוזכרים בתחילת פרק זה), אפשר שבזה גם אם ציערה הבעל לא הותר לה לפגוע בכבוד אביו, וגם אם קללתו מחמת שציערה, עדיין נחשבת לעוברת על דת.

אולם הפוסקים לא חילקו בזה, וכן מתבאר ממש"כ בבאר היטב (ס"ק יד') על המקללת אבי בעלה בפני בעלה, וז"ל:

"ודווקא על מגן, אבל אם מכה לה או מצערה הרבה, אין אדם נתפס על צערו ואינה מפסדת כתובתה. מהרא"ם סי' נ"ג".

ואף שבהגהות רעק"א (שם אות ב') כתב דין זה על דברי הרמ"א שהוסיף את דין הרמב"ן, שאף המקללת בעלה בפניו הרי זו עוברת על דת, אולם בהמשך דבריו ציין רעק"א לתשובות לחם רב (סי' נב), שכתב וז"ל:

"נ"ל, דאע"ג דבמשנה הוזכר סתם המקללת יולדיו בפניו, דמשמע דבכל גוונא מפסדת כתובה, מ"מ אפשר דאם הוא מכה אותה ומצערה הרבה דאין להפסיד כתובתה בשביל כך, דאין אדם נתפס על צערו, ומשום דמצער לה יצאה ממחיצתה ואין להפסידה. ומוכח כן לכאורה מלשון הרמב"ן וכו', ומשמע דמקללת דיוצאת הוי מקללת בחנם וכו', אבל אם אינו חנם אלא לסיבה, אין להפסידה בשביל כך".

מתבאר אם כן, כי רק המקללת בחינם נחשבת עוברת על דת, אולם אם מקללתו מחמת שמצערה, בין אם מקללת את בעלה ובין את אביו, אינה בכלל עוברת על דת.

וסברא זו אתי שפיר לדעת הרמב"ן, שכפי שנתבאר לעיל יסוד דין "מקללת" לשיטתו, הוא לא מחמת כיבוד אב, אלא מחמת הפגיעה בבעל גופא, ועל כן גם אם קללה את אביו, מאחר שנפש הבן קשורה בנפש אביו, הרי זה כמקללתו בעצמו. ומכיון שכך, כל שמצערה ומחמת כך קללה אותו או את אביו, אין זו עוברת על דת. אולם לדעת הסוברים שיסוד דין מקללת אביו הוא מחמת כיבוד אב, עדיין יש להסתפק בדינה של המקללת מחמת שציערה בעלה, כי יתכן שלמרות שציערה אסור היה לה לפגוע בכבוד אביו, ויש לעיין בזה.

ובגדר קללות הבאנו שם תחת הכותרת: "הכפשות והשמצות - אם הם בכלל "מקללת"", בזה"ל:

בגמרא במס' כתובות (המוזכרת בתחילת הענין), מובא נוסח הקללה בזה"ל:

"אמר רבה, דאמרה ליה"**ניכליה אריה לסבא באפי בריה**".

ופשוט לכאורה, שאין הכוונה דווקא לקללה שימות. וכן מתבאר מסתימת דברי הרמב"ם השו"ע והרמ"א, שלא הביאו את הדוגמא המובאת בגמ', אלא כתבו בסתם: "או שהייתה מקללת אבי בעלה בפני בעלה"; אם קללה אפי' אבי בעלה בפני עצמו, ה"ה המקללת בעלה בפניו", משמע שכל שמקללת את אביו (או אותו) שיארע לו איזה דבר רע - זו היא בכלל "מקללת".

ואולם נראה לכאורה, כי בכלל זה הוא רק המקללת שיארע לו או לאביו מקרה ודבר רע, אך השמצות וגידופים - לא.

גם מדברי המהרח"ל מבריסק (המובא בפת"ש והועתק לעיל אות א), שדן אם בעינן שם וכינוי, משמע לכאורה ש"קללות" היינו שמקללתו שיקרה לו מאורע שאינו טוב, ומצרפת לזה כינוי או שם, אך גידופים והשמצות שבהם לא ניתן לצרף שם או כינוי - לא. כי אם גם גידופים והכפשות הם בכלל "מקללת", א"כ פשוט שמקללת אין צריך שם או כינוי.

ואולם מדברי תשובת "לחם רב" (לבעל הלח"מ סי' נב), מבואר להדיא שגם השמצות והכפשות הינם בכלל "מקללת" להחשיבה עוברת על דת. דהנה, ז"ל השאלה שם:

"ראובן שאשתו מתקוטטת עמו מדי יום ביומו, ומקללת ומחרפת אותו בפניו... ובכלל החרופים והגדופים היא אומרת לו ששוכב עם בתו נשואה ועם כלתו... יורנו מורנו מה דינה של אשה זו..."

ובדברי תשובתו שם כתב וז"ל:

"וא"כ בניד"ד... כיון שכתוב בשאלה שמקללת לו בפניו, ודאי דאין לה כתובה, וכדכתוב בתשובות להרמב"ן... אבל אם קללה אחר ההתראה על לא דבר, מן הטעם הזה מפסדת כתובתה...**"**

עוד הבאנו שם בעניין קללות שפרוצים בהם בזמן הזה בזה"ל:

מאחר שכפי שרואים כיום בעוה"ר ענין הקללה נהפך לשגרת לשון, ורבים פרוצים בזה, מעתה יש לדון, האם ניתן להפסיד אשה מכתובתה בעוון זה, או שמאחר וענין רגיל הוא בין הבריות רח"ל, לאו בכלל מקללת היא ואינה מפסידה כתובתה.

ומצינו כיוצא בזה לענין נדרים. דהנה, אחד הדברים שמנתה המשנה בכתובות (עב, א) שבגינם נעשית אשה עוברת על דת, הוא: "נודרת ואינה מקיימת". וכתב על כך בתרומת הדשן (פסקים וכתבים סי' סח, הובא בח"מ סק"ו ובב"ש סק"ז) וז"ל:

"אלא דהאידנא בלאו הכי אנשים ונשים פרוצים בנדרים, צריך דקדוק היטב להוציא אשה בלא כתובה משום נדרים..."

ועל פי הדברים הללו, הסיק לעניננו בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סימן קמה) בזה"ל:

"אבל נלע"ד, דבלא"ה קשה לדון בעתים הללו להוציא בשביל קללת יולדיו, וכעין מ"ש בתה"ד סי' סח, הובא בח"מ שם סק"ו וב"ש סק"ז, שבעתים הללו שרובם פרוצים בנדרים צריך דקדוק היטב לגרש אשה בלא כתובה בשביל שעוברת על נדרים ע"ש. וה"ה הכא, הוי דבר שפרוצים בו רבים הרבה יותר מבנדרים. ואף אם יתרה בה תחשוב שהם דברי גוזמא ואין הדין כן. ולענ"ד אין לדון דין זה בעתים הללו, רק כשיתרו בה ע"פ ב"ד שהדין שיוציא הבע"כ בלי כתובה..."

ועל פי פסק זה, הוסיף וכתב בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ז סימן מח - קונ' אורחות המשפטים פ"ה), וז"ל:

"...ואמנם מהמציאות כיום ע"פ המקרים הרבים שבאים בזה בפני בתי הדין, מתאשרים בהחלט הדברים הנז' של הגאון בעל דברי מלכיאל, דהפריצות בקללות הוא גדול בהרבה באין ערוך מהפריצות בנדרים, ולכן דבריו צריכים לדעתי לשמש כדברי יסוד מדי בא המקרה המצוי של מקללת יולדיו וכדומה, ולא למהר כלל לחייבה כפי הכתוב בזה בשו"ע, גם באם התרה בה הבעל על כך בפני עדים".

ובסיכום דברינו הבאנו שם כמסקנות והדינים העולים, בזה"ל:

1. אשה המקללת את בעלה בפניו, נכללת בדין "מקללת" ונחשבת עוברת על דת, ומפסידה כתובתה (כדעת הרמב"ן).
2. המקללת נחשבת עוברת על דת רק אם מקללתו בחנם ללא סיבה, אבל אם מקללתו משום שמכה אותה או מצערה, ונמצא שהבעל הוא שגרם לה שתקללו - אינה מפסידה כתובתה.
3. למרות שקללה האסורה בכל מקום הוא רק כשמקלל בשם או בכינוי, מכל מקום לדין "מקללת" המפסידה את כתובתה, אין צריך קללה בשם או בכינוי (כדעת הראשונים שהכריעו בזה).
4. בכלל "מקללת" לאו דווקא קללה שיארע לו מקרה רע, אלא אף גידופים הכפשות והשמצות הם בכלל "מקללת" להחשיבה עוברת על דת ולהפסידה כתובתה.
5. בזמננו שהדור פרוץ בקללות, אין לדון דין "מקללת", אלא אם כן מדובר בקללות וגידופים שאין האוזן סובלתן גם בזמננו.

הבאנו בהרחבה את הקללות הגידופים וההשמצות הקשות והמתמשכות שוודאי הינן בגדר מקלל שהוא עובר על דת. הבאנו לעיל שבדברים ברורים וידועים ופשוטים אין צורך בהתראה כלל. וגם במקרים שאין כל כך ידועים, לא בעינן התראה על הכתובה דווקא. במקרה דנן בו מדובר על בעל המקלל מנבל את פיו ומבזה את אשתו ומאמלל אותה בשטלתנות וברודנות, דבר זה ידוע לכל בר בי רב ואין צורך כלל בהתראה. מעבר לכך שנראה כי הזהרות הרב ג' את הבעל על התנהלותו, כפי שהתבטאו בתמליל השיחה שבינו לבין האשה וכפי שהבאנו כאן בפסק הדין, הרי הם כהתראה.

שיטת רבינו ירוחם

ידועה שיטתו של רבינו ירוחם שאם הצדדים אינם רוצים זה בזה הרי כי אין יכולת למישהו מהם לעגן את רעהו.

נראה לי כי במקרה דנא לא ניתן לפי הנתונים שלפנינו לצרף את שיטת רבינו ירוחם לפסק דין זה. לענ"ד מכל מה שנצטט להלן בסמוך לא ניתן להוכיח שהבעל לא רצה או לא רוצה בשלום. הוא הצהיר בביה"ד כאמור ברצונו זה לשלום. יתכן והוא משקר אולם הדבר לא הוכח. גם ניסיונות השלום דרך הרב ג' הוכחו. אצטט מפרוטוקול הדיונים בעניין זה:

"הבעל: דרשתי שלום בית וגם היום. אני מוכן בשביל הילדים. יש ניכור הורי לבת הגדולה".

"... ב"כ האישה: הוא הצהיר שהוא רוצה להתגרש".

ב"כ הבעל: לא נכון. הוא אמר שהוא מוכן להתגרש כי מתאים.

ביה"ד: בא נאמר שהוא רוצה שלום בית. היא רוצה כתובה לפי המעשים שהיא טוענת. הנק' שהיא טוענת טענות קשות כלפיו ועל זה הדיון. היא לא רוצה שלום בית... תמיד ציינתי, מהתביעה הראשונה, שיש אלימות מינית. יש עדים בחוץ ששמעו וראו".

"פלוני שלח את .... הוא דיבר איתי בטלפון, כשהוא לא מעורה בפרטים ומה שקורה בבית, אלא רק בא לעזור לחבר. לימים, הבנתי שלפלוני יש קשר רומנטי עם אחות של אשתו של חיים, שאז היא הייתה נשואה וניהל תיק בביה"ד. אז הוא שלח את חיים..."

"האשה: הוא אמר בביה"ד כבר שהוא לא רוצה שלום בית, מהדיון הראשון. ברגע שהוא רצה שלום בית אצל הרב ג', הקפאתי את כל ההליכים עד להודעה חדשה. ניסיתי לרכך. היו ימים טובים יותר וטובים פחות, אך מהר מאוד הוא חזר לסורו... כשהייתי בבית משלי, הזמנתי אותו להיות איתנו, לרכך הכל, אבל גם שם הוא קרא לי כינויים ליד הילדים. פלוני לא טרח לבקש שלום בית בשום דרך, לבד מהרב ג'... שלח את גיסתו אתי , שבאה... מתחננת שפלוני רוצה, שלום בית... היא באה אחרי שהוא השפיל אותי ואמר לי, את לא אמא".

"הבעל: אני ניסיתי בכל כוחי להשכין שלום בית, הלכתי לרב ג'. היא הגישה תביעה... היא רוצה להתגרש... היא הייתה אישה שמנה. היא חושבת שהיא מלכת היופי. היא לא חושבת על טובת הילדים. אני מבחינתי להתגרש, אין לי בעיה, אך יש כאן 5 ילדים קטנים שהיא מסתירה אותה והם באים אלי ומספרים סיפורים. האוזניים עומדות... מה שהיא אומרת לילדים".

"פניתי לחבר משותף שהגיע אלינו הביתה, חוץ מהרב ג'. פניתי לאחי, לגיסתי. כולם היו מעורבים בזה.

ביה"ד: נגיד שהוא רוצה שלום בית, אם הטענות נכונות חייב כתובה, אם לא- לא".

"ב"כ הבעל: אומר הבעל, אני מוכן להתגרש את לא צריכה לבוא לפה".

"ב"כ הבעל: יש פה נקודה שאני לא מבין אותה. כמו שאמרתי בדיון הקודם ומקודם, הבעל ישמח אם יהי שלום בית, אך כשלא רוצים אותו, לא רוצים אותו. את רוצה להתגרש- אני אסכים להתגרש, אבל ללא כתובה. ביה"ד בכלל לא יכול לדון בכתובה עכשיו, כי יש הליכים בביהמ"ש".

"ב"כ הבעל: אני לא יודע אם הרב יודע. האישה הגישה תביעה לפירוק שיתוף. הוא הסכים למכור גם בדיון את הבית. הוא לא התנגד. הרב מודע לכך?"

מנגד עניין הסכמתו של הבעל לפירוק השיתוף ומכירת הדירה נראה כי הבעל אולי רצה בגירושין. אין לנו לעת עתה את המסמכים והראיות לעניין זה. ולפיכך נושא זה טעון בירור. טענתו של הבעל בסיכומיו כי הסיבה שהוא הסכים למכור את הדירה היא בשביל שלום בית הינה טענה תמוהה. עוד נציין מה שאמרה גיסתו של הבעל אשת אחיו בעדוטתה בעניין זה בזה"ל:

"לפני זה ידעתי שהם רוצים להתגרש. שהם מכרו את הדירה, לא צריך להיות חכם בשביל להבין שהם מתגרשים..

... כשהתחילו בדיונים היא כתבה שהם התחילו בהליך גירושין... גם פלוני רצה שלום בית בתקופה ההיא. חמותי אמרה, אני לא אתקרב אליה הביתה, שיהיה שלום בית... מחמותי שמעתי שהם רוצים להתגרש..."

נראה לכאורה שבשלב הזה גם הבעל רוצה להתגרש וכי מכירת הדירה בהסכמה מאששת את זאת. אולם מדי ספק לא יצאנו בעניין זה. במיוחד שהבדיקה האמתית לשיטת רבינו ירוחם וכפי שהבאתי בפסקי דין אחרים היא אם האשה תשוב בה ותחפוץ בבעל לשלום בית, האם כבר גם מצידו אינו מוכן סופית לכך, או שמא כל רצונו בגירושין הוא משום שגם היא אינה חפצה בו אבל אם היא תחפוץ בו, יתכן וגם הוא ירצה בה מחדש.

צירופים לחיוב או כפיה

חברי הגר"פ מונדשיין שליט"א הביא מקורות בפסקי הדין הרבניים שניתן לצרף צירופי דעות כדי לחייב ולכפות גט. חברי עצמו העיר על כך כיצד ניתן לצרף דעות לשם חיוב גט כאשר כל דעה אינה להלכה בפני עצמה, וכיצד אפוא תצטרפנה העילות השונות לכדי חיוב או כפייה כאשר לכל אחת בפני עצמה אין כח להכריע כך. חברי אף ניסח את הדבר כ"אפס ועוד אפס שווה אפס".

יתכן לבאר את היכולת לצרף צירופים של שיטות ודעות כדלהלן. דהנה, הסיבה שאדם חייב בגט בשל עילות הלכתיות הן לא משום הפשע והעוול שעשה, שהרי אדם שעובר עבירות חמורות בפני עצמו בינו לבין קונו אינו חייב בגט לאשתו. הנימוק לחיוב וכפיה הוא כי העילות ההלכתיות לחיובו או לכפייתו, גורמות להרס הנישואין וסיומם הטוטאלי. התוצאה מהעילות, היא זו אשר יש בה כדי לחייבו או לכפותו כאשר התוצאה היא כי התנהלותו של הבעל הרסו את הנישואין באופן סופי.

לדוגמא, בעל פוליפוס שהוא מהמקרים בה נפסק במשנה במסכת כתובות (דף ע"ז ע"א) שכופין אותו להתגרש וכן הובא בשו"ע אבהע"ז סי' קנ"ד סעי' א'. סיבת הדבר היא שלא ניתן לחיות עם בעל שכזה כלל והנישואין תמו ואינן ברי סיכוי. כך גם בעילות של מעשי פשע ופגיעה של אדם באשתו. לדוגמא, רועה זונות שנפסק לגביו בדרכי משה וברמ"א (סי' קנ"ד סע' א') שכופין אותו להוציא. מנגד בבית יוסף חלק על דעת האגודה שהוא מקור דין זה. ובאמת הלכה זו לא הובאה בשו"ע. אם למשל דעת השו"ע לשם דוגמא בלבד, היא שלא ניתן לחייב או לכפות בעל שכזה, הרי אם נוסיף לבעל הרלוונטי עילה נוספת והיא שהוא מכה את אשתו. הרמ"א שם (סעיף ג) פסק כרבינו שמחה שכופין אותו לגרש לאחר התראה. השו"ע בבית יוסף חלק עליו להלכה. גם בשו"ע לא הביא הב"י נושא זה להלכה ונראה לכאורה שחולק הוא על הרמ"א בדבר זה. אף אם אמנם דעת השו"ע שאין לכפות בבעל מכה, מ"מ אם נוסיף למקרה הנ"ל של רועה זונות גם את הנתון שהוא בעל מכה (ולמשל נוסיף גם את טענת מאיס עלי באמתלא מבוררת ומוציא שם רע על אשתו - אם יש צורך בכך), או אז מכלול הסיבות והעילות גורמות יחדיו לחיוב וכפייה וכפי שנבאר.

ננתח מקרה תיאורטי זה. נקדים כי הסיבה שברועה זונות השו"ע לא פסק לחייב או לכפות אם אכן כך סובר ולשם הדגמת הנושא, הרי כי הסיבה לכך היא כנראה שעל אף שהתנהלות זו של הבעל היא מהרס יסודות הנישואין, עדיין כנראה אולי כיון שגבר יכול לשאת בעיקרון לפני חדר"ג שתי נשים או שמא מהטעם שיש סיכוי שעוד יחזור מהתנהלותו זו או מכל סיבה אחרת, או אז עדיין לא ניתנה המכה הסופית והאנושה לנישואין על אף ההרס הגדול והפגיעה בהם. משהצטרפה על עילת רועה זונות, עילת ההכאה יתכן ושניהם חוברות יחדיו לחיוב וכפייה. כלומר, יתכן שלדעת השו"ע בעל מכה בפני עצמו הינה אמנם מכה ופגיעה קשה לנישואין אולם עדיין לא באו אלו אל קיצן הטוטאלי. אולם כאשר חברו להם יחדיו העילות של רועה זונות ומכה יחדיו ובוודאי כאשר מצורפות עילות נוספות כעין מאיס עלי באמתלא מבוררת ודין מוציא שם רע על אשתו וכיוצא בזה, או אז ברור כי המכה הקשה שנוספה אחרי העילה הראשונה אשר עוד אחזה בסיכויים האחרונים והדלים של הנישואין שעוד היו קיימים בקושי, אזי משניחתה המכה הנוספת של רועה זונות, או אז התנהלותו של הבעל הנחיתה מכה אנושה וסופית לנישואין ויחדיו חברו העילות לסיום והרס הנישואין ללא סיכוי לשקמם. המודד הוא ה"אשה", זו אשר סופגת את התנהלותו הקשה של הבעל, מתי ובאיזה שלב נרמסה זו לגמרי ונהרסו הנישואין לבלי שוב. מתי הפגיעה בנפשה ובכבודה הביאו לקץ הנישואין. כך שאין מקרה זה נחשב ח"ו ל"אפס ועוד אפס" משום שבכל עילה בפני עצמה יש בה כדי הרס חלקי אולם עוצמתי לנישואין, שיחדיו בצירוף הביאו את הנישואין לסופם הטוטאלי.

נמצא כי "רועה זונות" הוא אינו בבחינת "אפס" ביחס לעניין חיוב וכפיה, שהרי פגיעתו הנפשית באשה ובמוסד הנישואין הוא עצום וגדול, ואף שלפי שיטות מסויימות אולי אין בו די כדי לכפות לגט, אולם ברור שהשפעתו רבה ועצומה לערעור יסודות מוסד הנישואין. כך גם ביחס למכה אשתו. לא ניתן לומר שהוא בבחינת "אפס" ביחס להכרעה של חיוב וכפיה. שהרי רבה ההשפעה של התנהלות שכזו ופגיעה בנפשה ובכבודה של האשה וגרימת הרס מוסד הנישואין הבנוי על "כבודה של בת מלך", אלא שעילה זו על אף חומרתה הרבה אין בה אולי לשיטות מסויימות די כדי להגיע לכדי חיוב או כפייה. אך וודאי בני זוג במצב שכזה מוסד הנישואין שלהם רעוע שבור וכמעט מרוסק. כאשר חברו אלה יחדיו הרי שהשפעת פגיעת כל עילה שיש בה חומרה רבה בפני עצמה, יחדיו ובשיתופם יש בהם כדי להרוס את מוסד הנישואין באופן טוטאלי וללא סיכוי לשקמם עוד. ביה"ד בכל מקרה ומקרה אמון על ההכרעה בעניין העילות הספציפיות השייכות לכל מקרה ומקרה, אם יש בהם יחדיו כדי צירוף לכדי כפייה או חיוב, או שיש צורך בעילות נוספות כדי להגיע למסקנת החיוב והכפייה. גם חברי ללא ספק לא מתכוין שרועה זונות הוא "אפס" ובעל "מכה" הוא בבחינת "אפס" בהתייחסות השלילית למעשיו הגרועים והקשים. וודאי שיש להוקיע בעלים שכאלה בכל דרך חוקית. הכוונה לדעתו היא שלא ניתן לצרפם כאשר בכל אחד אין די כדי לחייב או לכפות. אולם כאמור לדעתי לאחר הבהרת עומק הדברים נראה שניתן לצרפם.

מאיס עלי באמתלא מבוררת

האפשרות להשית הרחקות דרבינו תם וכיוצא בזה במקרים של מאיס באמתלא מבוררת הובאו בפסקי דין רבים. במקרה דנא לא יהיה כל ספק בכך ואף יותר עד כדי קרוב לחיוב גט לפי כל הנטען והמסתעף. ידועה שיטתו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל ופוסקים נוספים מגדולי הדיינים כי בטענת מאיס עלי באמתלא מבוררת לא ניתן לחייב בגט. מו"ר הגר"ב בארי שליט"א כתב על כך מאמר שהופיע בספר כנס הדיינים. במאמר זה הורחב נושא ההרחקות דרבינו תם והגבלות נוספות והתנאים המיוחדים להפעלתם במקרים של מאיס עלי באמתלא מבוררת. ראו גם במאמרו של הגרח"ג צימבליסט שליט"א בשורת הדין חלק ה'. לדעתו ניתן להשית הרחקות דרבינו תם במאיס עלי באמתלא מבוררת במקום צורך גדול, אך לא ניתן לחייב בגט וההשלכה היא גם לעניין מזונות מעוכבת. ראו שם בשורת הדין גם את מאמרו של הגר"י גולדברג שליט"א שסבר שאף הרחקות לא ניתן להשית במאיס עלי באמתלא מבוררת. כך שבמקרה דנא שהוא בבחינת מאיס עלי באמתלא מבוררת ואף הרבה מעבר לכך עד כדי קרוב לחיוב גט ואולי אף יותר, וודאי שניתן להשית הרחקות דרבינו תם והדומה להן.

תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות

דין פסולי עדות מובא בטור ובשולחן ערוך חושן משפט (סי' ל"ה), ובד"מ שם (סק"ג) כתב:

"וז"ל המרדכי סוף הלכות נדוי: אף על גב דמנדין בלא התראה, מכל מקום אין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראיה גמורה כו'. ולי נראה דאף על גב דאפשר דמדינא הנשים אינן נאמנות אפילו במקום שאין אנשים שכיחי כדברי הרמב"ם והרשב"א, מכל מקום תקנות קדמונים הם מרבינו תם ז"ל, כמו שכתב מהרי"ק שורש קע"ט, דאשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאות או בזיון תלמיד חכם ובכל דבר קטטה שאין רגילים להיות עדים מזומנים בדבר זה ואין פנאי להזמינם, והוא הדין במסירות וכו'".

וכך כתב גם הרמ"א שם בהגהתו (לסעי' יד), וז"ל:

"וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד (הרשב"א בתשובה, והרמב"ם בפ"ח מהלכות נזקי ממון, וכן כתב הב"י). וכל זה מדינא, אבל יש אומרים **דתקנת הקדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות**, כגון בבית הכנסת של נשים, או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, **נשים נאמנות** (תרומת הדשן סי' שנ"ג, ואגודה פרק עשרה יוחסין). ולכן יש מי שכתב, **דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן, נאמנים** בענין הכאה ובזיון תלמיד חכם, או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה ואין פנאי להזמין (מהרי"ק שורש קעט, ומהר"ם מריזבורק וכלבו סי' קטז), והוא שהתובע טוען ברי (מהרי"ק שורש צ"ג)".

הרמ"א בדבריו מביא שני מקרים, בהם לפי דעתו תקנו הקדמונים להאמין גם לפסולי עדות, וכדלהלן:

המקרה הראשון - בענין בגדי אלמנה. והיינו, שהיתומים טוענים כי הבגדים שאותם לובשת האלמנה, נלקחו על ידה לאחר מיתת אביהם. ומנגד, יש עדות של נשים שראוה לובשת בגדים אלו בחיי בעלה. ומכיון שאין האנשים רגילים להסתכל בבגדי הנשים, נאמנות הנשים בעדות זו.

המקרה השני - בענין מקום בעזרת הנשים, שיש עליו ויכוח בין שתי נשים למי הוא שייך. גם בזה אין האנשים מצויים בעזרת הנשים, ואינם יכולים לדעת עם מי הצדק, ולכן נאמנות בזה הנשים.

מבואר בדברי הרמ"א, כי תקנת הקדמונים היא להאמין לכל פסולי עדות - במקום שלא נמצא עדים כשרים - ובכללם אשה וקרוב. ונראה מדבריו שכן נוקטים להלכה.

הפסולים שבהם נאמרה תקנת הקדמונים - שיטות הפוסקים

אולם יש מהפוסקים, שלמרות שקיבלו את תקנת הקדמונים להלכה, אך לשיטתם בחלק מן הפסולים לא נאמרה התקנה. הפסולים בהם דנו הפוסקים הם: קרוב, שונא ועכו"ם.

**א. קרוב:**

דעת המהרש"ל שקרוב אינו נאמן גם לאחר תקנת הקדמונים, וכפי שהביא הש"ך (שם סקי"א) וז"ל:

"או קרוב - ומהרש"ל פסק **דקרוב לעולם אינו נאמן**, אם לא לחובתו נאמן וכו'".

**ב. שונא:**

המהרש"ל בדבריו (המובאים בסמוך) נוקט, כי גם לשונא אין להאמין אף לפי תקנת הקדמונים.

בטעם החילוק שבין קרוב ושונא לשאר פסולי עדות לגבי נאמנות עדותם, כתב המהרש"ל בסיום דבריו (ים של שלמה ב"ק פ"א סי' מא), וז"ל:

"מכל מקום היכא שהם קרובים לטוען, לעולם אינם נאמנים לזכותו אם לא לחובתו, ואפי' צדיקים, והוי כשוחד אשר יעור עיני חכמים כו'. דבודאי מי שבנו או אחיו מכה עם חברו והאב או האח רואה, אפי' הוא פושע, נראה לעולם בעיני האב שבנו אינו פושע והשני הוא המתחיל, כי נפשו קשורה בו, ודעתו מקורבת ואין רואה חובתו, וסובר לעולם שהשני התחיל כנגדו. ואני הגבר אשר ראה זאת כמה פעמים. וכן שונאים כה"ג אינן נאמנים, אף שהתורה הכשירו. מ"מ מאחר שהוא כבר פסול מדאורייתא, כגון שהוא מעיד ביחידי, או שאחד מן השניים הוא קרוב או אשה או עבד, אוקימנא אסברא דלא מהימן. וה"ה פסולים מחמת עבירה, שאינם נאמנים. הלכך לא נהירא לי כלל דעת מהרי"ק שיהיה קרוב נאמן, אפילו בסיגנון שכתב, אלא **קרוב לעולם אין נאמן**, אם לא כשקבלו עליו. ונשים וקטנים שיש להם דעת נאמנים, במקום שאין רגילים להיות כשרים".

אמנם נראה לדקדק מדברי המהרש"ל, כי רק במקום שיש לחוש שדעתו מקורבת ואינו רואה חובה בקרובו, בזה אין לקבל עדות קרוב כלל, אולם אם אין חשש שכזה, כגון שהכנגדו אינו טוען שהקרוב התחיל, כי אז אין לחלק בין קרוב לבין שאר הפסולים, ויש להאמין עדותם כפי תקנת הקדמונים (סברא מחודשת זו מובאת בספר "הלכה פסוקה", הוצאת מכון "הרי פישל", חו"מ הלכות דיינים א', סעי' ה', הערה 167).

אולם יש לציין, כי הש"ך לא חילק בדבר, והביא בשם המהרש"ל שקרוב "לעולם" אינו נאמן, אם לא שמעיד לחובתו.

גם ה"כנסת יחזקאל" נוקט, כי שונא אינו בכלל תקנת הקדמונים, אלא שכתב טעם אחר לדבר. וכך מובא בשמו בספר "מראות הצובאות" (אבהע"ז סי' י"ז סעי' ד' ס"ק ט"ז, צוין בהגהת הרעק"א הובא גם בפת"ש לאבהע"ז שם סקכ"ה, עיי"ש):

"שחזקתן שונאות זו את זו וכו', בתשו' כנס"י ססי' פ"ג כתב, דאעפ"י דקיימ"ל בעלמא שונא כשר להעיד, כדאיתא בחה"מ רסי' ל"ג (סעיף א), זהו דווקא במקום שנאמנים להעיד מדין תורה, אבל במקום שאין העד נאמן אלא מצד התקנה, כגון בענין הכאות ובזיון ת"ח שתקנת קדמונים הוא להאמין עד אחד אפילו אשה או קטן, כמ"ש רמ"א בהגה"ה בח"מ סס"י ל"ה, **אם העד הוא שונא אין להאמינו**. והביא ראיה לזה מדין חמש נשים אלו שאין נאמנות להעידה מפאת השנאה, והוקשה לו עז, א"כ גם עד א' כשר לא יהיה נאמן בעדות עיגונא אם הוא שונא, פן ואולי הוא מכוין לקלקלה. ותירץ, דגבי עיגונא שאני, דהוא מילתא דעבידי לגלויי, ויחוש העד לעצמו שאם יבא הבעל וימצא ששקר ענה באחיו יפסל לעדות ולשבועה ויקלקל לעצמו ג"כ, משא"כ באשה, אבל בעלמא דלא עבידי לגלויי דמשקר, בין באיש ובין באשה יש לחוש דלמא משקר בשביל השנאה, כיון שאינו נאמן אלא מצד התקנה, עכ"ד בקצרה".

אלא שה"מראות הצובאות" מסתפק בדבריו, וז"ל:

"ואין דבריו מובנים כלל... ובהכרח צ"ל כמ"ש המפרש "קרבן העדה" שם, דדווקא בנשים שדעתן קלות הוא שחששו לומר דלמא משקרי בשביל השנאה, אבל לא באנשים. וא"כ לכאורה משום ראיה להפך, דאיש שהוא שונא כשר להעיד אפילו במקום שאינו נאמן כי אם מצד התקנה. אלא שיש לדחות...

אבל מ"מ אין משם ראיה לאידך גיסא, שאין האיש נאמן, דהא יש לדחות כדאמרן משום דנשים דעתן קלות, משא"כ באנשי כיון דלא נחשדו ישראל לשקר בשביל שנאה, כדאי' בסנהדרין כ"ז ב', בכל ענין אין לחוש..."

וכך מסכם הרעק"א (בהגהתו המצויינת לעיל) את שיטת ה"מראות הצובאות":

"ועיין בספר מראות הצובאות סי' ט"ז, ולדבריו על כל פנים אשה אינה נאמנת אם הוא שונא לה".

לסיכום: לדעת המהרש"ל וה"כנסת יחזקאל", שונא אינו בכלל תקנת הקדמונים. ולדעת ה"מראות הצובאות" וה"קרבן העדה", עדות שונא פסולה רק כשמעידה אשה.

אלא שפוסקים רבים דחו את שיטת המהרש"ל - חלקם בפירוש, וחלקם ממשמעות דבריהם, ונקטו להלכה את שיטת הקדמונים כפי שהביאה הרמ"א. להלן דבריהם:

ה"**תומים**" (סוף סימן ל"ה, אורים ס"ק כה') כתב על דברי המהרש"ל בזה"ל:

"ואפשר מהרש"ל לשיטתו, ומזה הוסיף בדבר תקנה אפילו קרובו מוכה אינו יכול להעיד, אבל לפי מה שכתבתי לעיל דקרובי מוכה יכולים להעיד וכו' א"כ **בתקנה זו אין הבדל** כמ"ש מהרי"ק".

כוונתו, שהמהרש"ל (בשו"ת סי' ל"ג) סובר ששונא גדול פסול לעדות, ועל פי שיטתו אף קרובו של מוכה אינו מעיד, אולם לשיטת התומים (סי' לג סק"ב) שאף שונא גמור כשר להעיד, אם כן גם קרובים כשרים להעיד לפי תקנת הקדמונים.

גם מדברי **הסמ"ע** (סק"ל) שתירץ את דברי הרמ"א ולא דחאם מההלכה, משמע שנוקט את תקנת הקדמונים כפי המובא ברמ"א. וז"ל הסמ"ע:

"עיין לקמן סימן ת"ח שכתב הטור (סעיף ב) בשם הרמב"ם (פ"ח מנזקי ממון הי"ג), אהא דאמרו (ב"ק יד, ב) דאין הניזקין משתלמים אלא בעדות כשרה, דבאו ללמדנו בזה, שלא תימא הואיל ואין מצוי באורוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן, אם העידו ששור זה נגחו או הזיק לאדם שומעין להן, קמ"ל כו', ע"ש. ולא כתבו שם לא הטור ולא המחבר ולא מור"ם, דמכח תקנה שומעין לעדותן כמו שכתבו כאן. וצ"ל דשאני נזקין דשכיחי, וכן כתב בתרומת הדשן (סימן שנג)".

­יתירה מכך, ה**"ערוך השולחן"** (סי' ת"ח אות ב') נוקט כי הסמ"ע חזר בו, ולדעתו גם בנזיקין דשכיחי, מועילה עדות פסולים לפי תקנת הקדמונים. דהנה, בשו"ע שם (סעי' א) נפסק:

"אין הנזקים משתלמים אלא בראיה ברורה ובעדים כשרים".

וכתב ב"ערוך השולחן" וז"ל:

"כבר כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן ל"ה, דכל זה מדינא, אבל מתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים, מקבלין עדות אפילו מפסולים. ויש מי שכתב, דזהו דווקא במילתא דלא שכיחא, אבל נזקין דשכיחא לא אמרינן כן [שם בסמ"ע]. **ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי, דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל** וכה"ג. **[והסמ"ע עצמו בסימן זה נראה שחזר בו, שהרי הביא דברי הרמ"א]**. ורבינו הרמ"א שלא הגיה בכאן, מפני שסמך עצמו אדלעיל כדרכו. ועוד נראה דעיקר הטעם כתבו, שאם נסמוך על עדות פסולים חיישינן שישכור הפסולים ויעידו שקר. ולכן נראה לדינא, שאם לפי ראות עיני בית דין אין ממש בדבריהם, והמזיק מכחישם לגמרי, אין דנין על פיהן, אבל אם לפי הראות ההיזק אמת, דנין על פיהן לחייב את המזיק, **שאם אי אתה אומר כן יחריבו השדות והגנות והפרדסים ואין אומר השב,** **וכן נראה עיקר לדינא".**

ומעתה, אם בנזיקין דשכיחי נאמנים פסולי עדות בתקנת הקדמונים, ודאי שיש להאמינם בשאר מילי דלא שכיחי. והיינו כשיטת הרמ"א, ולא כפי ההסתייגויות המובאות לעיל.

ונראה שגם בעל "**נתיבות המשפט**" סובר כדעת הרמ"א, שלאחר שהזכיר את דברי הסמ"ע, אף הוסיף ביאור בתירוצו, וז"ל (סו"ס לה חידושים סקי"ט):

"ותירץ דנזיקין שכיחי, משא"כ כאן מילי דאקראי. פירוש, במילתא דשכיחי לא עשו תקנה זו, כי כל איש עושה עוול ישכור גוים ופסולים להעיד שחבירו הזיקו, ולא שבקת חיי לכשרים".

ועוד, הנתיה"מ בדבריו לא הזכיר כלל את שיטת המהרש"ל הנזכרת לעיל, זאת למרות שהביא (בסק"כ) את דברי הש"ך שהזכיר מדברי המהרש"ל באותו סימן לגבי דין אחר, ולא מסתבר שנשמטו ממנו דברי הש"ך המובאים לעיל, בהם הזכיר את שיטת המהרש"ל לגבי קרובים. ומכל זה נראה לכאורה, כי הנתיה"מ סובר כדעת הרמ"א.

וכן נראית דעת **הגר"א**, שבהגהותיו (ס"ק כח) הביא סמך לתקנת הקדמונים, וז"ל:

"ויש סמך בפ"ד דקדושין עג, ב, חיה נאמנת לומר כו', **והטעם לפי שאין אנשים שם**".

הגר"א לא השיג על תקנת הקדמונים כלל, גם לא על נאמנות קרוב - כהשגת המהרש"ל - ולכאורה ניתן לדייק מכך כי דעת הגר"א כדעת הרמ"א, ודלא כמהרש"ל.

**סיכום השיטות:**

**קרוב** - לדעת התומים, הסמ"ע, נתיה"מ, הגר"א והערוה"ש - נאמן לעדות אליבא דתקנת הקדמונים, וכשיטת הרמ"א. ולדעת המהרש"ל והש"ך - אינו נאמן.

**שונא** - לדעת המהרי"ק, תרומת הדשן ועוד - נאמן. ולדעת המהרש"ל והכנסת יחזקאל - אינו נאמן. לדברי מראות הצובאות וקרבן העדה - באיש נאמן ובאשה אינה נאמנת.

**ג. עכו"ם:**

מדברי הנתיה"מ הנזכרים לעיל משמע, שבמקרים שבהם שייכת תקנת הקדמונים, נאמן בה גם גוי. וכן משמע מדברי ה"תרומת הדשן".

אמנם בשו"ת פתח בית דוד (מובא להלן אות ה') ובספר חשק שלמה (מובא שם) חולקים על כך, ולדעתם אין להכשיר עכו"ם לעדות אף לאחר התקנה.

יתירה מכך, ה"חתם סופר" (יו"ד סי' קיב) כתב, שמכך שהרמ"א לא הזכיר בתקנת הקדמונים את נאמנותו של גוי, משמע שאין להאמין להם אף לאחר התקנה. והטעם, משום שפיהם דיבר שוא (וכ"כ גם בהגהותיו כאן לשו"ע).

**ד. החולקים על תקנת הקדמונים**

מאידך, מצאנו כי יש מגדולי הפוסקים שדחו את תקנת הקדמונים, ולא קיבלוה להלכה כלל. וכך כתב הבית יוסף (שם בסוף הסימן, והביאו הט"ז שם) בשם **תשובת הרשב"א** (ח"ב סי' קפב, וח"ה סי' קלט):

"וז"ל הרשב"א בתשובה: אני רואה מתוך הקונדריס שכתבתם, שאתם תוקעים עצמכם על עדות הנשים, ואולי מצאתם כן לאחד מן הראשונים במקומות שהנשים יושבות שם מפני שאין האנשים נכנסים שם, **ואנחנו לא נדע דברים אלו ולא שמענום מעולם ואין ראוי לסמוך עליהם**".

וברשב"א שם הוסיף וכתב:

"ואע"פ שאמרו בפרק עשרה יוחסין (קדושין ע"ג ע"ב) שלשה נאמנים על הבכור אביו ואמו והחיה ואע"פ שאנו מחזיקים בו לעינן פי שנים בבכור ע"פ הנשים, שאני התם לפי שאי אפשר זולתי זה דאין האנשים מילדים את הנשים, זכר לדבר ותקח המילדת ותקשור על ידו שני וגו' (בראשית לח, כח), אבל כאן הרי אפשר ע"י אנשים בעדות מכר או מתנה".

והוסיף הב"י בסיום דבריו וז"ל:

"וכך הם דברי **הרמב"ם** בפ"ח מהל' נזקי ממון (הי"ג), לאפוקי מדברי המהרי"ק (סי' קעט). ובתרומת הדשן (סי' שנג) האריך בזה, ואין דבריו נראים בעיני".

וכוונתו לדברי הרמב"ם בהל' נזקי ממון (פ"ח הי"ג) שפסק:

"אין הנזקין משתלמין ... אלא בראיה ברורה ובעדים הכשרים להעיד. שלא תאמר הואיל ואין מצויין באורוות הסוסים וברפת הבקר וגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן, אם העידו שבהמה זו היא שהזיקה את זו שומעין להן, או אם העידו קטנים או נשים שאדם זה חבל את זה, או העידו בשאר נזקין סומכין עליהן. אין הדבר כן, אלא לעולם אין מחייבין ממון על פי עדים, עד שיהיו עדים הכשרים להעיד..."

וראה בשיטה מקובצת למסכת בבא קמא (דף ט"ו, ע"א), ש**הר"מ מסרקסטה** סובר גם הוא כשיטת הרמב"ם, והוסיף שבכל עדות ממון - גם אם המקרה הנידון הוא במקומות שרק נשים מצויות שם ואין דרכם של עדים כשרים להכנס לאותם מקומות - מ"מ אין מקבלים את עדותן כלל, לא לענין חזקה ולא לענין שום טענת ממון (צויין בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' קפד, ובמשכנות הרועים מערכת אות עין סעיף סה, כמובא להלן).

וכן היא דעת **הרא"ש** בתשובה (כלל נ"ב סי' ב'), וכפי המובא בשו"ת "פתח בית דוד" (לרבי יוסף דוד, סאלוניקי תק"ו) חו"מ (ס"ו), וז"ל:

"דאין האשה נאמנת על עצמה וכו', ולא מצינו נאמנות לאשה אלא ההיא דעשרה יוחסין, ג' נאמנין על הבכור: חיה, אביו ואמו, והתם גופיה לא אמרינן הכי אלא משום דגלי קרא יכירנו לאחרים, ובשביל שהאמינה תורה לאב אף על פי שהוא קרוב ויחיד, וטעמא שאין אחר יכול להכירו. ע"כ. הרי דס"ל דלא ילפינן מחיה למקום אחר דדמי לה דלא שכיחי כשרים. וכתב מוהר"א בסימן קפ"ט, דהרשב"א דסבר דגם במקומות בית הכנסת לא מהימני נשים, תירץ לההיא דחיה כמ"ש הרא"ש כנזכר".

גם המהרש"ל (בים של שלמה שם) בתחילת דבריו כתב וז"ל:

"גם יכול להיות שדברי ר"ת תקנה הוא, ובזמנו ולדורו עשאו למגדר מילתא, **ולא נתפשטה תקנה זאת**, שהרי קדמאי בעלי התוס' ובתראי הרא"ש והטור, שום אחד לא הזכירו".

וב"ערך לחם" למהריק"ש כתב, שלא נהגו בארצות אלו כתקנת הקדמונים המובאת במהרי"ק ובתרומת הדשן.

וכך הכריע בספר "משכנות הרועים" (מערכת אות עין סעיף סה), וז"ל:

"ובאמת הטיבו אשר דברו הני תרי אריוותא, הרב מוהר"ש הלוי ז"ל בסי' ל"ח, והרב מוהרח"ש בח"א בסי' כ"ח, דאי הוה שמיע ליה להתה"ד ז"ל תשו' הרשב"א ז"ל הלזו, הוה הדר ביה משמעתיה, ומה גם בהגלות נגלות דעת הרמב"ם והר"ם מסקרסתא ז"ל והרא"ש והטור ז"ל לפום מאי דכתיבנא.

והנה בעת"ה הנלקט מכל זה, דרברבתא בחדא שיטה קיימי, ואנן בדידן בתריה דמרן ז"ל גרירי. וכתב שם הכנה"ג שה' מוהר"י פורמון ז"ל ג"כ לא נראו בעיניו דברי התה"ד ז"ל. **ומור"ם גופיה לא קבעה הלכה לדורות, אלא בשם י"א אמרה**. אמור מעתה, מאן חשיב מאן ספין מאן רקיע לאפוקי ממונא בעדות הנשים נגד האלהים האדירים האלה, ומה רב גובריה ורב חיליה מאן דדיין הכי נגד מרן הב"י ז"ל, כי העד העיד בנו האיש אדוני הארץ שלא נראו בעיניו דברי הרב תה"ד ז"ל, ומי יבא אחרי המלך".

הנה, מלבד ההכרעה ההלכתית של בעל "משכנות הרועים", שנקט כדעת השוללים את תקנת הקדמונים, גם הוסיף בדבריו לערער את דעת המחזיקים בתקנה זו. שהרי כתב: א. כי גם התרומת הדשן היה חוזר בו אם היה רואה שהרשב"א חולק. ב. גם הרמ"א עצמו לא קבעה הלכה לדורות, ורק אמרה בשם "יש אומרים".

נמצא איפוא, כי הרשב"א, הרא"ש, השטמ"ק בשם הר"מ מסרקסטא, הב"י, הערך לחם ומשכנות הרועים - לא קבלו את תקנת הקדמונים להלכה.

**ה. פסק ההלכה בנוגע לתקנת הקדמונים**

אולם למרות כל זה, מצאנו כי להלכה סמכו על תקנת הקדמונים. וכך פסק בשו"ת **"לחם רב"** (לרבי אברהם די ביטון, צוין בהגהת הרעק"א לסי' לה שם), וז"ל:

"מ"מ למדנו, דהמבייש בדברים מנדין או מלקין אותו כפי צורך השעה. ואם כן זה משה האיש, אשר הבאיש את ריחו במר שיחו, וקרא לאלמנה עניה סוערה זונה, ראוי **למלקות** או **לנדוי** כפי מה שיראה לבית דין. ואפילו שלא היה בדבר שני עדים, אלא עד א', הרי כתב מהר"י קולין ז"ל בשרש ק"פ בשם המרדכי, דבכל דבר קטטה אפילו אשה או קרוב נאמנים, כ"ש עד אחד..."

ויש שסמכו על התקנה, אלא שהגבילוה לאופנים מסויימים. וכך כתב בשו"ת "פתח בית דוד" (שם):

"ולענין הלכה נראה, **דבהכאות וחרופין מהמנינן נשים ועד יחיד**, כיון שרבינו תם והמרדכי והאגודה והכלבו ותרומת הדשן מכשירין, יהיה משום תקנה או מדינא. וגם רש"ל מביא כן שם בשם רבי פנחס בעל "מעיל צדק", שכתב כן בשם קדמונים, ופסק מוהרי"ק ומוהר"א כן הלכה למעשה. וכן נראה גם כן דעת מהר"ש הלוי ז"ל שם, וכתב גם כן שגם הרשב"א אפשר שיודה בזה וכו'. וגם מור"ם במפה הביא סברת הנ"ל, **דבהכאות וקטטות מהמנינן לנשים וכיוצא**.

ומכל מקום נראה לי, דאין להקל כל כך להכשיר פסולי עדות מחמת עבירה, ולא קטנים שאין בהם דעת, וכל שכן גוים וקרובים ושונאים. דכיוון דרבוותא הנ"ל לא כתבו גוים ושונאים וקטנים שאין בהם דעת ופסולים דעבירה בהדיא, והרב מוהרש"ל פוסלם בהדיא, כוותיה עבדינן. ואף על פי שרבוותא הנ"ל כתבו קרובים בפירוש, יש לפרש דהיינו כשהקרובים מעידים נגד קרובים, אבל **כשמעידים לסיוע קרובם - יודו דאין נאמנים**, ולא פליגי אמהרש"ל. ואין להאמין רק עד יחידי ואשה, וגם אלו על ידי חרם על התובע שלא עשה שום ערמה בעולם עם העדים, אף על פי שלא כתבו כן כל הנהו רבוותא, כיוון שלא כתבו בהדיא הפך זה, ראוי לעשות כן.

אמנם בשאר דברים שאינם הכאות וחרופים, נראה שאם הוא מידי דאיסורא, א"נ מידי דממונא ואין שום אחד מוחזק - **לא מהימנינן להו**, כיוון שהרמב"ם והרשב"א והרא"ש והרב בית יוסף ומהר"ש הלוי ומוהר"י פורמון - רבו של מהרש"ך ז"ל - והרב חומת ישרים ומוהר"י מינץ הסכימו דבעינן כשרים - כוותייהו נקטינן. אף שבעל תרומת הדשן והאגודה ודעמיהון לא סברי הכי וכו'".

פסק זה מובא להלכה גם בספר "חשק שלמה" (לרבי שלמה בן מרדכי, קושטא תקכ"ח, בהלכות עדות סימן לה, ע"ד הב"י אות ט) וז"ל:

"מ"מ נראה דהיינו דווקא נשים ועד אחד, אבל אין להקל כל כך להכשיר פסולי עדות מחמת עבירה, ולא קטנים שאין בהם דעת, וכ"ש גוים וקרובים ושונאים, דכיון דהפוסקים לא כתבו גוים ושונאים וקטנים ופסולי דעבירה בהדיא, ומוהרש"ל ז"ל פוסלם בהדיא, כוותיה עבדינן. ואע"פ שהפוסקים הנזכרים כתבו קרובים בפירוש יש לומר דהיינו כשהקרובים מעידים נגד קרובים, אבל כשמעידים לסיוע קרובים יודו דאין נאמנים, ולא פליגי אמהרש"ל. ואין להאמין רק יחידי או אשה, וגם אלו ע"י חרם על התובע שלא עשה שום ערמה מעולם עם העדים. (פתח) בית דוד חו"מ סי' ו".

מפסקי ההלכה הללו נמצאנו למדים, כי אכן אין לשלול את תקנת הקדמונים, ובמקרים מסויימים - כפי המובא לעיל - יש לקבל את עדות הפסולים. אכן למרות זאת, מצאנו הגבלות נוספות בענין קבלת עדות מפסולים, וכפי שיבואר להלן.

**ו. הסתייגויות בתקנת הקדמונים**

כאמור, גם לפי הרמ"א והסוברים כמותו, שלהלכה נוהגים כתקנת הקדמונים להכשיר פסולים לעדות, יש להגביל היתר זה וכדלהלן:

**א. כשרותם היא רק במקום שאין רגילים להיות עדים כשרים מזומנים**

כך מדוקדק מלשון הרמ"א שם:

"דתקנת הקדמונים הוא **במקום שאין אנשים רגילים להיות**".

וכן כתב בשו"ת מהרי"ק (שורש קעט) בשם ר"ת (והביאו בדרכי משה סק"ג) וז"ל:

"ועוד שהרי מצאתי כתוב במקום אחר בשם ר"ת וז"ל: ואשה או קרוב נאמנים על זה, וכן בכל דבר קטטה **שאין עדים רגילין להיות בדבר מזומנים** וכן למוסר מאומד, נאמנים עליו לפי שכשהלשין לא היו שם עדים".

וכן כתב בשו"ת "תרומת הדשן" (סי' שנג) וז"ל:

"לאה ורחל חולקין בשביל מקומות בבהכ"נ של נשים. והביאה לאה שתי נשים שהמקומות שלה הן, ורחל הביאה איש אחד מעיד שהמקומות שלה הן. איזה עדות עדיפא טפי דשתי נשים או של איש אחד.

תשובה, יראה דהאי דינא, בחזקת המקומות תליא מילתא, כמו שאבאר. אם מוחזקת לאה בהני מקומות, ורחל אתיא לאפוקי מינה, אין לאה צריכה אפילו שבועה להכחיש העד של רחל. ואע"ג דרוב גאונים פסקו דנשבעים שבועה דרבנן אפילו על הקרקעות, הכא הואיל ואית לה ללאה שתי נשים מעידות כדבריה, פטורה. ואע"ג דבעלמא אין עדות אשה כלום, בנדון זה **דאינהו רגילי למידק טפי מאנשים, מהימנינן** **להו שפיר**. וכן מצאתי הועתק מפסקי גדול, דנאמנות הנשים להעיד לאלמנה 'אלו הבגדים לבשה בהן בחיי הבעל', משום דאין האנשים רגילין להסתכל בבגדי הנשים. והביא ראיה מהא דאמרינן ג' נאמנים על הבכור חיה לאלתר. הא קמן **דבמילי דלא רגילי האנשים למידע מהמנינן לנשים, אפילו לאפוקי ממונא** כי התם בבגדי אלמנה. ונראה דבמקומות בהכ"נ של הנשים, נמי אין האנשים רגילים לידע איזה מקומה של אשה זו ואיזו של זו".

וכן כתב ה"כלבו" (סימן קט"ז) וז"ל:

"ותקן רבינו תם על המכה וכו', **ואשה וקרוב נאמנין בזה הדבר**, וכן בכל קטטה **שאין שם אנשים להיות עדים מזומנים בדבר פתאום**. וכן מסור ואף מומר נאמנים עליו, לפי שאין שם עדים כשהלשין".

**ב. כשרותם היא רק בדבר שהוא אקראי בעלמא, ולא בדבר השכיח**

כ"כ בשו"ת "תרומת הדשן" (שם) וז"ל:

"והשתא, כיון דשמעינן מן התנא דסברא לומר דכל היכי דהפסולים שכיחי טפי מן הכשרים יש להכשיר הפסולים, אע"ג דמסיק התנא דלא נכשרינהו, אית למימר הני מילי גבי נזיקין, משום דאי הימנינהו א"כ לא שביק חיי לכל בריה, דכל חשוד גזלן ישכיר עבדים או נכרים או יפתה נשים או קטנים שיעידו לו שחבירו או בהמת חברו הזיקו בק' מנה בכל יום, אבל לעולם נימא **במילי אקראי, כגון בגדי אלמנות או מקומות בבהכ"נ של נשים, יש לנו לתפוס סברת התנא דיש להכשיר הפסולים**".

כבר הזכרנו לעיל, כי סברא זו הביאה הסמ"ע (סק"ל) בשם התרומת הדשן, וכפי שגם הוסיף לבאר ה"נתיבות המשפט" (סו"ס לה', חידושים סקי"ט) וז"ל:

"ותירץ דנזיקין שכיחי, משא"כ כאן מילי דאקראי. פירוש, **במילתא דשכיחי לא עשו תקנה זו**, כי כל איש עושה עוול ישכור גוים ופסולים להעיד שחבירו הזיקו, ולא שבקת חיי לכשרים".

בביאור הטעם שתקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות היא רק בדבר שאינו שכיח, כתב בשו"ת "פתח בית דוד" (המובא לעיל), שבדבר שכיח ומצוי כעדות נזיקין, חששו חכמים שיפתו נשים וקטנים להעיד בשקר, משא"כ בעדות על בגדי אלמנה שאינו מצוי ותדיר, וגם מקומות בביהכ"נ אף שהוא ענין מצוי, מ"מ כל אחת יש לה שטר ראיה על קניית מקומה ואין מצוי שתאבד את שטרה, לכן בזה לא חששו חכמים.

אולם הזכרנו לעיל (פ"ג) את דברי הערוה"ש (סי' תח סעיף ב), שאף בנזיקין השכיחים האמינום אם נראה לביה"ד שההיזק אמת. וכתב שם, שאף הסמ"ע חזר בו.

**ג. כשרותם היא רק בדבר הנעשה פתאום ונגמר**

בתשובות "נודע ביהודה" (תנינא חושן משפט סימן נ"ח, הובא בפת"ש שם סק"ט) מובא:

"באחד שיצא לו שם גניבה בעיר ואחר ימים אחדים נמצאו שתי בתולות שאמרו שראו הגניבה בבית פלוני אלמוני ואותו פלוני מכחיש את הבתולות..."

ובהמשך תשובתו כתב שנידון זה אינו שייך ל"תקנת הקדמונים", וז"ל:

"כי נלענ"ד, דע"כ לא אמרו שבדבר דלא שכיח עשו תקנה להאמין הפסולים, אלא **בדבר הנעשה פתאום ונגמר הדבר לגמרי**, כגון הכאה או מסירות, שמי שלא היה בשעת הכאה או בשעת מסירות שוב אי אפשר לו להעיד עז, אבל מה שרצה האחד מכם לדמות גם האי עובדא לזה, ובודאי טעמו כי גם גניבה לא שכיח, כי כל הגונב עושה בסתר, ובזה היה קצת מקום לדבריו אם היו הבתולות מעידות שראו שפלוני אלמוני גנב, אבל הם לא העידו שגנב רק העידו שראו שהגניבה בידו, וזה אינו על רגע אחד, שהרי אפשר לגניבה להיות בידו זמנים טובא, והיה אפשר להיות שגם אנשים יראו הגניבה בידו, אלא שלא אירע שראו אנשים, בזה לא תיקנו שיהיה נשים או פסולי עדות כשרים, והבו דלא להוסיף על התקנה. ואפילו אם היו מעידים הבתולות שראו שגנב, אין אני מחליט שיהיו נאמנות, אלא שאמרתי שהיה מקום לדון בזה, אבל בעובדא דידכו ודאי אינם נאמנות".

**ד. כשרותם היא רק לגילוי מילתא בעלמא**

ה"פתחי תשובה" (שם ס"ק י"א) הביא בשם "כנסת יחזקאל" (סי' פ"ג), שתקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות במקום שאין רגילים עדים כשרים, היא רק כאשר גוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק, או שאין הכחשה מן הצד השני, ונמצא שעדותם היא רק **גילוי מילתא בעלמא לברר איך היה הדבר**, אולם אם גוף המעשה אינו ידוע אלא רק על פי עדות הקרובים או הפסולים, והנתבע מכחישם לגמרי, לכולי עלמא אינם נאמנים.

ונראה שיש להוכיח כשיטה זו. דהנה כבר הזכרנו את דברי הגר"א בהגהותיו, שהביא סמך לתקנת הקדמונים מנאמנות חיה המובאת במסכת קידושין (דף ע"ג, עמ' ב'). לדמיון זה בין נאמנות פסולי עדות לפי תקנת הגאונים לבין נאמנות חיה, מצינו מקורות נוספים. מקור קדמון לכך מצאנו בספר ה"אגודה" (פרק עשרה יוחסין סי' ס"ד), שכתב ז"ל:

"ג' נאמנין על הבכור, חיה לאלתר, אמו כל ז', אביו לעולם. שמעתי פוסקים מכאן, שמאמינים לאדם דבר שהוא עסוק בו ולא אחר, **כי האי דחיה נאמנת**, ונאמנת לחירופים וענינים הנעשים בבית הכנסת של נשים, דסומכים אנשים (על נשים) ".

מקור נוסף לכך, נמצא בדברי המהרש"ל (ב"ים של שלמה" שם) שכתב וז"ל:

"מאחר שהוא במקום שרגילין להיות הפסולים, נאמנים אפילו אשה וקטן שיש לו דעת, אף שלא הגיע לכלל י"ג, **דומיא דחיה** שהיא גם כן נאמנת לאלתר גבי שני זכרים מי הבכור, או אחד זכר ואחד נקבה מי נולד קודם, דהא ע"כ אחד נולד מקודם רק ספק הוא לפנינו, **על זאת והדומה לו נאמנים"**.

אמנם בדברי המהרש"ל מתבאר דבר נוסף, שעדותה של חיה מתקבלת רק לגילוי מילתא בעלמא, שהרי הא דנאמנת לומר זה כהן או זה הבכור, היינו משום שגוף המקרה ידוע, והספק שלפנינו, אולם להאמינה על גוף המעשה, זאת לא שמענו. ומכיון שנאמנות פסולי עדות לפי תקנת הקדמונים היא "דומיא דחיה", אם כן עדותם מתקבלת רק בגילוי מילתא בעלמא, וכפי המבואר בפתחי תשובה.

דקדוק זה בדעת המהרש"ל, מצאנו גם בשו"ת "פתח בית דוד" (שם) שכתב וז"ל:

"הרי שרש"ל ז"ל, שיטה אחרת לו בענין זה, ואינו לא כדברי זה ולא בדברי זה, אלא דכל שהוא כעין חיה - **דודאי איכא בכור אלא דספק לנו מי הוא** - ילפינן מחיה לכל מילי להכאות וחרופים וחבלה ומסירה ובגדי אלמנה ומקומות בית הכנסת, דבכה"ג מהני טעמא דלא שכיחי כשרים. אבל היכא דלא הוי כעין חיה, אלא דטוען שכנגדו לא הד"ם, לא מהימנינן פסולי עדות לא בשאר מילי ולא בהכאות וחרופין לא מן הדין ולא מן התקנה".

ונראה להוסיף, כי המקור לכך הוא מדברי הר"ן במסכת קידושין (דף ל' ע"ב, בדפי הרי"ף), שכתב לגבי דין שתוקי בזה"ל:

"מפרשים בגמ' (דף ע"ד, ע"א) שבודקין את אמו ואי אמרה לכשר נבעלתי נאמנת וכו', וכתב הר"ם במז"ל בפרק טו מהל' אסורי ביאה, שאע"פ שהיא נאמנת להכשיר אינה נאמנת לפסול לומר ממזר הוא. ומשמע דטעמא דלהכשיר היינו טעמא דמהימנא, משום דמדאורייתא נמי כשר, דדבר תורה (עג, א) שתוקי כשר, אבל לפסלו ולהתירו בממזרת לא. כדאשכחן [בבכור] דהימניה רחמנא מדכתיב יכיר, אבל לדידה לא הימנה. ואף על גב **דחיה נאמנת** כדאיתא בגמ' (דף ע"ג, עמ' ב'), שאני התם לפי שהוחזק כאן ממזר, דמיירי בארבע נשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר, **וגלוי מילתא בעלמא הוא דמגליא**".

מבואר להדיא, שנאמנות חיה היא רק בדבר הבא לגילוי מילתא בעלמא. ולאחר שנתברר כי נאמנות פסולי עדות אליבא דתקנת הקדמונים היא כנאמנות חיה, מוכח כי נאמנותם היא רק לגילוי מילתא בעלמא ולא לגוף המעשה.

וצריך לציין, כי אינו דומה ה"גילוי מילתא" האמור כאן, ל"גילוי מילתא" וכן ל"מילתא דעבידא לגלויי" האמור במקום אחר. שהרי מצינו שב"גילוי מילתא" נאמנים עדים פסולים ואף קרובים מעיקר הדין ומדינא דגמרא, וא"כ לשם מה נזקקים אנו לתקנת הקדמונים. ובהכרח כי לפנינו שני ענינים נפרדים, ולבאר זאת נצטט מקצת מלשונות הראשונים בענין נאמנות עדים פסולים בגילוי מילתא.

הרמב"ם הלכות יבום וחליצה (פ"ד הל"א) פסק:

"ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון, נאמנין לומר זה הוא פלוני אחי פלוני וזו היא יבמתו וחולצין על פיהן, מה שאין כן בשאר עדויות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור, **שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמיתת הדבר שלא מפיהן** כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין".

ובסוף הלכות גירושין (פי"ג הכ"ט) פסק הרמב"ם:

"אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים **הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפית תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה החקירה כמו שבארנו שלא הקפידה** תורה **על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות** אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן**, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוה את זה, אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה** תורה **עליו,** שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר**, לפיכך הקלו** חכמים **בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות".**

הרמב"ן (נדה מ"ח, ע"ב) כתב בזה"ל:

**"וטעמא דמילתא (שכל הנבדקות לענין סימני נערה, נבדקות על פי נשים), משום דבמילתא** דאיתא קמן ומצינן לגלוייה מהימנן**, ודמיא הא מילתא לההיא דאמרינן בפרק החולץ (לט, ב) ואשתמודענוהו להדין פלניא דאחוה דמיתנא דמן אבוהי הוא, וקי"ל אפילו קרוב ואפילו אשה דגלויי מילתא הוא. והוסיף רבינו הגדול ז"ל בפירושא דמילתא, ואמר טעמא משום דלאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי ולא אממונא קא מסהדי, אלא מילתא הוא דמגלו דהדין הוא גבר פלן והא ניהי איתתיה וכו' כדכתיבא בהלכות, והא נמי לההיא דמיא, ועדיפא מינה,** משום דמילתא קמן היא לגלוייה, הילכך נשים מהימני בין להקל בין להחמיר**, כך נראה פי' דבר זה".**

מבואר אם כן, שאין דומה דין גילוי מילתא האמור בעניננו (ב"כנסת יחזקאל"), לדין גילוי מילתא שהזכרנו שנאמנים בו עדים פסולים גם ללא התקנה, כיון שגילוי מילתא האמור בשאר המקומות, היינו "מילתא דעבידא לגלויי", ומכיון שעשוי הדבר להתגלות, חזקה שלא ישקרו. אולם בנידון שלפנינו, אמנם גוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק וכיוצא בזה, אולם תוספת הפרטים הנדרשים לסיומה של העדות כדי לברר איך היה הדבר, אינם עשויים להתגלות, ומשום כך ללא תקנת הקדמונים לא ניתן לקבל בזה עדות מפסולי עדות.

וכך משמע שם בתשובה:

"וכן במסור, פי' שיודעים ודאי שמסר, ולא ידעינן עד כמה תכבד העבודה על האנשים, ובזה נאמן אף מומר, וזה דומה לסייג הנ"ל בגמ' ולא לעבור על ד"ת. אכן באם מכחיש העד ואומר להד"מ שלא היה מעולם שום הכאה וקטטה ומלשינות, פשיטא שאין ע"א וכ"ש קרוב וקטן וכ"ש ב"ב של ק"ו מומר...".

והנה רמ"א שכתב ויש מי שכתב, פי' ג"כ באם אינם מכחישים, ונ"מ דקונסין אותו אף שהיה בידו להכחיש, ולא נאמר דפטור אף שלא הכחש כו'. ומהר"ם מריזבורק כתב ג"כ וז"ל:

"אמנם כו' ג"כ איירי ביודעין שהיה קטט ביניהם ועדותם רק לגלויי מי הזכאי ומי החייב, ע"ש כי נכון הוא ומדוקדק שם".

**ה. להוציא ממון מחזקתו אינם נאמנים (ודלא כה"תרומת הדשן" הנזכר)**

כן הוכיח בשו"ת ר"ש הלוי (סימן ל"ח), וז"ל:

(המקרה) "לאה ורחל נפלו ביניהם ההפרשים (הטענות בין הצדדים) על מושב אחד מבית כנסת נשים בעיר, שיש חזקה במושבות בית הכנסת, שלאה הנזכרת טוענת שהמושב הנזכר קנתה אמה מרחל הנזכרת. והשיבה לה רחל הנזכרת ואמרה לה, לא היו דברים מעולם, זולת אם תביא על זה שטר מכירה או עדים על-פה, אז תזכה במושב הנזכר. ואז הביאה לאה הנזכרת לפני בית דין ארבעה נשים לעדים....

...ונראה מתוך דברי הרב בעל תרומת הדשן, **שאפילו להוציא מידי המוחזק מועילה עדות הנשים**, וכמו שכתב שם הרב וכו'. ואחר המחילה רבה וגדולה מגדולת חכמתו כי רבה היא, דמהטעם שלו עצמו שכתב ד'יפתה נשים או קטנים', והטעם משום שאינם בני דעת, אם כן בכל עדות נמי, כגון במקומות בית כנסת של נשים, תבוא אשה אחת ותפתה לנשים אחרות שיעידו על מקום אחר של בית הכנסת של נשים שהוא שלה, ואינו שלה, ואם כן לא שבק חיי וכו'. **אם כן מי יוציא המקום מיד מאריה קמא, דקרקע בחזקת בעלה עומדת** וכו'".

אמנם בשו"ת "פתח בית דוד" (שם) כתב ליישב את קושית ר"ש הלוי, וז"ל:

"הרי נשמר מזה הרב תרומת הדשן עצמו, שכתב במילי אקראי כו', דר"ל דאע"ג דגם בזה יש לחוש שיפתה, כיוון שהוא אקראי לא חשו חכמים לשמא יפתה. מש"כ בנזיקין דהוא תדיר, והיינו דווקא במאה מנה בכל יום, כלומר שהוא דבר תדיר ומצוי. מה שאין כן בגדי אלמנות שאינו תדיר, וגם מקומות בית הכנסת אף על פי שהוא תדיר מכל מקום כל אחת יש לה שטר ראיה על קניית מקומה, ואם יארע לאחת שיאבד שטר קנייתה ותצטרך לידון בחזקה, זה אינו מצוי תדיר, ואקראי בעלמא הוא, זה נ"ל כוונת הרב תרומת הדשן ז"ל".

ואכן גם בשו"ת מהרי"ק (שם) הביא, שיש הסוברים שנאמנות פסולי עדות היא גם להוציא ממון, וכשיטת ה"תרומת הדשן" הנזכרת לעיל. וז"ל המהרי"ק:

"עוד נמצא בתשובת שאלה סביב המרדכי בפרק החובל, וז"ל: נשאל נשאלנו על דבר הריבות והמחלוקת והחירופים, אם הנשים והקרובים יכולין להעיד. ודאי הוא דנאמנת **אפילו בדבר שיש בו ממון**, כדאמרינן התם החיה נאמנת לומר זה בכור, **אפילו יש בו הוצאות ממון** ה' סלעים לכהן. עכ"ל".

אולם גם המהרש"ל בדבריו (ים של שלמה שם) נקט, כי נאמנות פסולי עדות היא רק להחזיק ממון, ולא להוציא ממון מחזקתו, וז"ל:

"וכן לעניין מקומות בית הכנסת של נשים, שיש לאשה אחת עדות על החזקה שמקום של אבותיה הוא, **הסברה נותנת שאין זה כשאר עדות לאפוקי ממון**, רק לאחזוקי בדידה, בפרט בעניין זה לא רגיל להיות עדים זכרים וכשרים...

ומה שמהרא"י פסק דשתי נשים מועילות אפילו אם השנייה אית לה חזקה במקום בית הכנסת, לאו דווקא בחזקה גמורה וכו'. מ"מ בנדון דידן שנשים מעידות אין מוציאין מידה, **דאין מועיל עדות נשים לאפוקי ממונו ממש** וכו'".

והש"ך (סק"י) הכריע כשיטת המהרש"ל, וז"ל:

"ומהרש"ל פסק... אבל החזיק ג' שנים תו לא מפקעינן מיניה בעדות נשים...."

**ו. נאמנותם היא רק כשהתובע בא בטענת ברי**

הרמ"א שם כתב בסוף דבריו (ע"פ המהרי"ק וש"פ):

"והוא שהתובע טוען ברי".

מבואר איפוא, כי אם התובע טוען טענת שמא, וכל תביעתו מתבססת על העדות הפסולה, בכה"ג לא נתקנה תקנת הקדמונים.

הגבלה זו, אינה רק בעד אחד, אלא גם בשני עדים פסולים שנאמנים ע"פ תקנת הקדמונים, מ"מ אם התובע אינו טוען ברי אלא כל טענתו היא מחמת עדות הפסולים, בכה"ג אינם נאמנים. וכ"כ "נתיבות המשפט" (שם חידושים סקכ"א), וז"ל:

"והוא שהתובע טוען ברי, אבל אם הוא בעצמו אינו יודע, רק על פי עדים הללו תובעו, לא מהני עדותן על פי עד אחד מהפסולים הללו. **אבל בשני עדים לא נזכר שם במהרי"ק** [שורש קע"ט], **ואפשר דרמ"א היה מדמה אותן להדדי, והבו דלא לוסיף עלה בכלל התקנה**. [או"ת אורים סקכ"ו]".

וכך הכריע גם ה"נודע ביהודה" בתשובתו המובאת לעיל (פרק ו' אות ג'), וז"ל:

"באחד שיצא לו שם גניבה בעיר ואחר ימים אחדים נמצאו **שתי בתולות** שאמרו שראו הגניבה בבית פלוני..."

הרי שהנידון הוא בשני עדים פסולים, ופסק הנו"ב שאין להאמינם מכמה טעמים, ואחד מהם הוא:

"...אבל מ"מ, הלא מבואר שם בסוף דברי הרמ"א, וז"ל: והוא שהתובע טוען ברי, **וכאן הרי התובע אינו טוען ברי**. ואף שכאן יצא שם גניבה בעיר ויכול הוא לטעון ברי שנגנב, אבל אינו יכול לטעון ברי שהגניבה הוא ביד פלוני אלמוני".

**ז. נאמנות הפסולים לפי תקנת הקדמונים - הגדר והמקור**

המקור (המובא לעיל) בו מצינו נאמנות לפסולי עדות, הוא במקרה המובא בגמרא במסכת קידושין (ע"ג, ב'), שם איתא:

"תנו רבנן, נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי וזה נתין וזה ממזר".

ועוד מובא בגמרא שם (עד, א):

"אמר רב נחמן, שלשה נאמנין על הבכור, אלו הן: חיה אביו ואמו. חיה לאלתר, אמו כל שבעה, אביו לעולם כדאיתא יכיר וכו'".

והנה, בטעם הדבר שנאמנת החיה בעדותה, הגם שבכל מקום פוסלים אשה לעדות, כתב הר"ן שם (דף ל"א, א') בזה"ל:

"נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי... ולא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר..."

דברי הר"ן הללו מובאים ב"בית יוסף" (אה"ע סי' ד' סעי' ל"ה), וכתב על זה הט"ז (סו"ס ד' ס"ק כ') בתו"ד, וז"ל:

"דבענין כזה דהנאמנות הוא מדרבנן, כמו שכתב ב"י בשם הר"ן דנאמנות החיה לא מדינא אלא מדרבנן, דהימנוה לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר".

אולם בהגהות מתוס' יו"ט לאבה"ז (סי' ד' סק"ו) כתב וז"ל:

"וצ"ע, איך יכולין רבנן להאמין עליו שלא כדין תורה, אע"ג דבספק ממזר מדין תורה כשר אתי שפיר, מכל מקום בכהנת או שאר פסולים קשה. אלא צ"ל דרבנן קאמרי הואיל ואי אפשר, **התורה האמינתו** וראוי מן הדין, כמו 'וספרה לה' (ויקרא טו, כח) לעצמה (כתובות עב, א)".

נמצא אם כן, שכוונת הר"ן במש"כ, שרבנן האמינוה משום שאי אפשר בענין אחר, היינו לומר שעל כן נאמנת מדין תורה.

והנה, על תקנת הקדמונים המובאת ברמ"א המובא לעיל, שהאמינו לפסולי עדות במקום שאין אנשים רגילים לראות, כתב הגר"א בביאורו (סקכ"ח):

"ויש סמך בפרק ד' דקידושין (ע"ג, עמ' ב') חיה נאמנות כו'. והטעם לפי שאין אנשים שם".

וכן כתב גם המהרש"ל ב"ים של שלמה" (ב"ק פרק ראשון אות מ"א):

"מאחר שהוא במקום שרגילין להיות הפסולים, נאמנים אפילו אשה וקטן שיש לו דעת אף שלא הגיע לכלל י"ג, דומיא דחיה".

מעתה נראה לומר, כי הנאמנות היוצאת מתקנת הקדמונים, שווה לנאמנות חיה המבוארת במסכת קידושין שם. וכשם שנאמנות החיה - לדברי התוס' יו"ט - היא נאמנות מדין תורה, הוא הדין שנאמנות פסולי עדות במקום שאין אנשים רגילים לראות - היא מדין תורה.

והנה, מדברי ה"תרומת הדשן" נראה להוכיח, כי נאמנות הפסולים בתקנת הקדמונים מקורה כבר מדין המשנה (עוד טרם תקופת ה"קדמונים"), שהרי כתב ב"תרומת הדשן":

"ונראה להביא ראיה עלה דמהמנינן לנשים כה"ג, מהא דאמרינן בפ"ק דב"ק: 'סיפא איצטריכא ליה, בני חורין למעוטי עבדים, בני ברית למעוטי נכרים' - שפסולים לעדות על הניזקין. וקאמר התם: 'וצריכא, דאי אשמעינן עבדים משום דאין להם חייס, ואי אשמעינן נכרים משום דלא שייכי במצות'.

וכתב רמב"ם (בס' נזיקין פ"ח) וז"ל: 'אין הניזקין משתלמת אלא בעדות ברורה, שלא תאמר הואיל ואין מצויין בארוות סוסים וברפתות הבקר אלא העבדים והרועים יהיו נאמנים אם יעידו שהבהמה זו הזיקה את זו, וכן אם יעידו קטנים או נשים שאדם זה חבל בזה או בשאר נזיקין נאמין להו'. עכ"ל.

דנראים דבריו של הרמב"ם, שרוצה לתת טעם למה הוצרכו לגבי נזיקין להוציא עבדים ונכרים מכלל עדות טפי מכל התורה כולה, דמילתא דפשיטא היא דפסולין לעדות. ואהא יהיב טעמא, דס"ד דנהימנינהו משום שאין מצינן שם אלא הן. ועדיין ה"א דווקא הני משום דלית להו חייס או לאו בני מצות נינהו, אבל נשים וקטנים דאית בהו הני תרי נכשור להו, דהרבה פעמים נמי אין עדים כשרים מצוין גבי חבלות נזיקין, קמ"ל רמב"ם דבעינן עדות ברורה. כך נראה לפרש דעת הרמב"ם...

והשתא, כיון דשמעינן מן התנא דסברא לומר דכל היכי דהפסולים שכיחי טפי מן הכשרים, יש להכשיר הפסולים, אע"ג דמסיק התנא דלא נכשרינהו, אית למימר הנ"מ גבי נזיקין משום דאי הימנינהו א"כ לא שביק חיי לכל בריה, דכל חשוד גזלן ישכיר עבדים או נכרים או יפתה נשים או קטנים שיעידו לו שחבירו או בהמת חברו הזיקו בק' מנה בכל יום, אבל לעולם נימא במילי אקראי, כגון בגדי אלמנות או מקומות בבהכ"נ של נשים, יש לנו לתפוס סברת התנא דיש להכשיר הפסולים וכו'".

משמע להדיא לשיטה זו, שנאמנות הפסולים בנידו"ד היא מדין המשנה, שהרי בנזיקין השכיחים היה צורך למשנה למעטם, הרי שאותם שלא למדנו למעטם, נאמנותם היא מעיקר הדין.

אמנם לאו כולי עלמא מודו, שנאמנות הפסולים אליבא דתקנת הקדמונים, היא בדמיון לנאמנות חיה דלעיל. הבחנה זו מצאנו בשו"ת "פתח בית דוד" (שם), שכתב בזה"ל:

"דיש הפרש באותם הגדולים שמביא מוהרי"ק (סי' ק"פ), להאמין עדים פסולים בהכאות וחירופים: דלר"ת והכלבו - **הוא משום תקנה ולא מן הדין**, ולהרב המרדכי ודעמיה - **הוא מן הדין, מדמייתו ראיה מדין החיה**".

מבואר איפוא, כי אכן אותם הפוסקים המשווים עדות הפסולים לעדות חיה, הרי לשיטתם תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות היא מן הדין, ויתכן לפי זה ששיטתם תואמת את דברי התוס' יו"ט: "דרבנן קאמרי הואיל ואי אפשר, התורה האמינתו".

אולם לאותם הפוסקים שאינם משווים את תקנת הקדמונים לנאמנות חיה, אם כן לשיטתם נאמנות פסולי עדות היא משום תקנה, וכיון שלא מן הדין היא, ודאי אין לומר שהתורה האמינתו.

**ח. תקנת הקדמונים בדבר שבערוה**

**א. עדות בדבר שבערוה:**

למרות המבואר לעיל, כי מתקנת הקדמונים ניתן להאמין גם לפסולי עדות - באופנים ובהגבלות המפורטים לעיל - אולם ישנם עדויות בהם לא ניתן להאמין לפסולים כלל, גם אם אין אפשרות לעדות כשרים, והיינו - בעדות בדבר שבערוה.

הכרעה זו מצאנו בשו"ת "פתח בית דוד" (שם. הנידון בתשובה שם הוא לגבי אדם שעשה מעשה כיעור באשת איש, ומחמת עדות עד אחד נידוהו והלקוהו), וז"ל:

"ואחר שכתבנו כל הנ"ל בענין הכאות וחרופים ומקומות של נשים כו', אבוא נבוא לענין מידי דערוה בנדון דידן. ונראה שמלתא דפשיטא שאין שום אחד מהפוסקים יכשיר עדות נשים או עד יחידי בדבר זה, שהרי עיקר דבר זה תחלה יצא ממוהרי"ק ז"ל, והוא עצמו מצינו לו במילי דערוה מתעצם בכל תוקף שלא להכשיר אשה ועד יחידי, ומחמיר טובא לאסור הדבר, כמ"ש (בסימן קפט) וז"ל: הדברים פשוטים אפילו לתשב"ר, דאין בדברי האשה ממש. דאף על גב דהלכתא כרבא (סנהדרין ט, ב) באיל רבעני לרצוני דפלגינן דבוריה, היינו דווקא להצטרף עם עד אחר, אבל בלא צרוף פשיטא כביעתא בכותחא דאפילו עד כשר לא מהימן.

וגרסינן בפסחים, טוביא חטא כו', משמע שאין להאמין לשום דבר - לא לבייש ולא להרחיק ולא לשנואתו בלב. והמביישו יבקש רחמים על עצמו בהיות כבוד בני אברהם יצחק ויעקב קל בעיניו, ובודאי כי תועבת ה' כל עושה אלה ורב עונשו מאד, וכל שכן לביישו ברבים. ולו חכמו ישכילו המביישים יכירו וידעו כי גדול מה שנאמר במלבין פני חברו ברבים ממה שנאמר בבא על אשת איש, וראוי לחקור ולדרוש בכמה דרישות וחקירות קודם שיעשו מעשה כזה, והמקל בזה דמו בנפשו בלי ספק...

...דאפילו בית הדין הגדול שבירושלים אין כח להכות ולענוש שלא מן התורה אלא היכא שבודאי יש שם קצת דררא דאיסורא כי ההוא שרכב על סוס בשבת וכן ההוא שהטיח באשתו תחת התאנה, שהיו עדים בדבר אלא שלא היו ראויים לאותו עונש אם לא מכח הוראת שעה. אבל בלא עדות ברורה, לא".

גם המוהרשד"ם (יו"ד סי' רט"ו) דן בזה, והכריע גם הוא שבדבר שבערוה אין להאמין לע"א ושאר פסולי עדות. את דברי תשובתו ציטט בשו"ת "פתח בית דוד" (שם), וז"ל:

(שאלה) - "ראובן מוחזק לכשר, ובא נער ובער ודבר עליו שרצה לאנסו ולטמאו, וראובן צועק כי שקר אמר כו'.

תשובה - דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא מן התלמוד ומן הפוסקים כו'. לכן אני אומר, שאפילו היה זה העד אומר שטמא אותו, ואם היה עד אחר עמו היו יכולין להצטרף להורגו, מכל מקום אם לא היה אחר עמו אינו נאמן. ואם הי"ל דעת הי"ל לשתוק, כי אין אדם בן דעת מעיד יחידי לפסול שום איש מישראל. ואם העיד יחידי עובר בלאו, ואין לנו להאמינו כלל ולא לשנאתו, ואם ח"ו שונא אותו עובר על איסור מרבנן, והמביישו עובר על איסור תורה מלא תשא עליו חטא, וכ"ש שלא היה שם דבר בפועל".

בהמשך התשובה, מביא ה"פתח בית דוד" מספר טעמים, שעל אף תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות, מ"מ בעדות על דבר שבערוה אין להאמינם, וז"ל:

"והטעם נראה פשוט, משום דלא שייכי בזה אותם הטעמים דהתם, כי הנה בהכאות וחרופים הטעם הוא משום דאין פנאי להזמין עדים פתאום כרגע, והיינו ודאי משום דפתע פתאום כרגע ירים איש את ידו והכה את רעהו, או יחרפהו ויקראהו ממזר או עבד וכיוצא. וזה לא שייך בעושה איסור ערוה וכיוצא, שאינו פתע פתאום כרגע. ואפילו ארע ענין פתאום כההיא דנשק כו', אין להאמין, כיון דהא לא עשו תקנה. וגם הטעם ששייך בחיה ובבית כנסת של נשים ובגדי אלמנה וכיוצא, לא שייך הכא, דהתם לא שכיחי אנשים רק נשים, אבל הכא כך שכיחי אנשים כמו נשים, ולכן אין להאמין לא נשים ולא לפסולים...

ועוד, אפילו הוה שייך בזה כל הני טעמי, אין לומר שמקבלים עדות נשים ופסולים, כיון דכל הני הם נגד הדין וחדוש הוא, ואין לך בו אלא חדושו. וכמ"ש הרב רבו של מהרש"ך כנזכר לעיל. ואף על פי שמתרומת הדשן והאגודה והמרדכי נראה דילפינן מחיה, ולא אמרינן חדוש הוא כנזכר לעיל, מכל מקום נראה דאנחנו אחריהם אין בידנו להוסיף וללמוד יותר ממה שלמדו הם, ונאמר על דבריהם אין לך בו אלא חדושו מה שחדשו הם ז"ל, ולא יותר...

ועוד טעם אחר שלא יש תקנה בזה, והוא כי מצינו בגמ' בכמה מקומות דבמלתא דשכיח גזרו רבנן במלתא דלא שכיח לא גזרו, וזהו אפילו בתקנה שאין בה בטול דבר מן התורה. וכל שכן בתקנה שהיא לעקור דין של תורה, דודאי דבמלתא דלא שכיח לא גזרי רבנן, וכל שכן שאין ללמוד מעצמינו מלתא דלא שכיח ממלתא דשכיח. והשתא ידוע הוא דקטטות ומריבות הוו מילתא דשכיח טובא, כדאמרינן במדרש ששלום אמר יברא דכולי קטטה, ובפרק גט פשוט א"ר יהודה אמר רב רוב בגזל ומיעוט בעריות והכל בלשון הרע. ואם כן איך נלמוד לענין עריות דהוי מעוטא, מהכאות וקטטות דהוי רובם ככולם, כמ"ש והכל בלשון הרע".

סוף דבר - נראה מדבריו, כי הכל מודים שבדבר ערוה אין לקבל עדות פסולים, גם לפי תקנת הקדמונים, וכן הוא להלכה ולמעשה.

**ב. עדות בהיתר עגונה:**

על פי מסקנא זו היה נראה לכאורה, כי גם בהיתר עגונה אין לקבל עדות מפסולי עדות, ואף שהקלו בעגונא דאיתתא, אך עדות פסולים שנאמנים מתקנת הקדמונים, אין להאמינם בדבר שבערוה כאמור, ובכלל זה היתר אשה להנשא. אלא שמצינו דעות חלוקות בזה, וכדלהלן.

בשו"ת שואל ומשיב (ח"א סי' קפ"ד), דן בענין היתר עגונה כשאין עדים כשרים אלא בעלי מלחמה (העוברים בפרהסיה על עבירות דאורייתא), ונקט להתיר לקבל עדותם על פי תקנת הקדמונים, וז"ל:

"דבמקום דלא שיהיו כשרים באותו עדות, כשר גם פסולים, וכמ"ש התה"ד סי' שנג... ולפי זה גם בעדות עגונה, דלפעמים לא משכחת לה רק ע"פ עדות בעלי מלחמה, ובפרט בתוך משך זמן המלחמה דמי יגיד לנו כל הקורות אם לא בעלי המלחמה, **פשיטא דנאמן בעל מלחמה להגיד**... ולפי ענ"ד גם המהרש"ל... החלוק על תה"ד ועל התקנה הנ"ל, נלפע"ד ברור דעכ"פ בעגונה דאתתא ובמקום דלא אפשר רק ע"י בעלי מלחמה להתיר, **שנוכל לקבל עדות בעלי מלחמה** וכו'".

אולם בשו"ת אמרי יושר (לרבי מאיר אריק, ח"ב סי' נו), דחה את הכרעת השו"מ הנזכר, וז"ל:

"ומ"ש עוד בשם השו"מ הנ"ל, דבמקום שאין כשרים מצויים גם פסולים נאמנים לענין עדות אשה, כמ"ש בתה"ד הובא בחו"מ סי' לה, הוא תמוה, דשם מצד תקנת הקדמונים הוא בענייני ממון וקנס, **אבל לענין ערוה החמורה לא שמענו**, ומאי קמדמית איסורא לממונא, דבממון יוכלו לתקן אבל לא באיסורא... ובשגם לא נזכר כלל שתקנו רק לענין ממון וקנסות, ולא באיסורין. ואף שמצאנו גם בדברי חז"ל... דחיה נאמנת על אחר. ובר"ן שם, דתקנת חכמים היא משום דעפ"י הרוב אי אפשר יעו"ש, ושם גם למלתא דאיסורא הוא, אבל לאו כללא הוא ללמוד ממנו, דבחיה דווקא הקילו **דאי אפשר על פי הרוב לדעת רק על ידיה**, וגם זה דווקא על אתר (מיד)".

גם בשו"ת בית יצחק (שמלקס, אבעה"ז ח"א סי' פד אות ו) פקפק בסברת השו"מ, וז"ל:

"והנה הגאון מלבוב בתשובת שואל ומשיב וכו', מ"מ סמך קצת יש וכו' ג' נאמנים... חיה לאלתר... על כן יש מזה קצת סמך. והנה באמת סברא זו מבוארת בדברי הרמב"ן בחידושיו ריש גיטין, שכתב דמה"ט האשה נאמנת בנדה דכתיב וספרה לה לעצמה, אף דאיתחזק איסורא, ונגמר מיניה דאפשר באתחזיק איסורא עד אחד נאמן. ותירץ בתירוץ השני, וז"ל: התם אי אפשר שתביא עדים לפסיקת זיבתה ולספירתה ולטבילתה, לפיכך האמינתה תורה, ואין למדין ממנה לשאר עדויות כלל, שאין דנין אפשר. הרי מזה יש סמך דהיכא דלא שכיחי עדים נאמנת אף פסולי עדות, **אך יש לומר שם אי אפשר כלל**".

אכן מצאנו בשו"ת עצי חיים (לרבי חיים צבי טייטלבוים, סי' י"ח), שדן בענין היתר עגונה, ולאחר שהביא סניפים רבים להתיר, צירף גם את הדעה המקילה כ"קצת סניף להקל", וז"ל:

"עוד יש קצת סניף להקל, עפ"ד הרמ"א חו"מ סוף סי' ל"ה. ואע"ג דברמ"א שם כתב דהוא רק תקנת הקדמונים ולא מדינא, מ"מ גם בעיגונא דנאמנים אשה ועבד ג"כ הוא מדרבנן ומשום תקנת עגונות, וא"כ כש"כ הוא, דמה בדיני ממונות דלא מהני עדות הפסולים ועכ"ז במקום שאי אפשר להזמין עדים כשרים גם פסולים נאמנים, ק"ו בעיגונא [עי' בשו"ת שו"מ וכו' ובתשו' בית יצחק...] יש לומר כן, במקום דאי אפשר להזמין כשרים גם פסולים כשרים להעיד, וא"כ גם במלחמה..."

**נמצא לסיכום:**

א. בדבר שבערוה לא נתקנה תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות.

ב. נחלקו הפוסקים, אם עדות להיתר עגונה היא בכלל דבר שבערוה לענין תקנת הקדמונים. דעת ה"שואל ומשיב" - שבהיתר עגונה גם היש"ש מודה שיש להאמין לעדים פסולים, כיון שאי אפשר בענין אחר. ודעת ה"אמרי יושר", וה"בית יצחק" - שאין לקבל בה עדות פסולים. בשו"ת "עצי חיים" צירף את דעת ה"שואל ומשיב" כ"קצת סניף להקל".

**ג. גדר "דבר שבערוה":**

אלא שיש לעיין במקרים המובאים לעיל (בשו"ת פתח בית דוד), בהם נפסק כי אין להאמין לפסולי עדות אף לאחר תקנת הקדמונים, כיון שאלו הן עדויות בדבר שבערוה. ולכאורה ניתן להוכיח, כי המקרים הללו אינם בכלל דבר שבערוה, וכדלהלן.

דהנה הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פט"ז ה"ו) כתב בזה"ל:

"אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד, אמר עד אחד וכו' גרושה או זונה אשה זו וכו' או בעל בעדים אחר שהתרה בו, הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד".

מבואר אם כן, שלמרות שעדות העד היא על דבר שבערוה, שהרי גרושה הוא ענין ערוה, אולם כיון שמטרת עדותו היא לא לענין ערוה, אלא רק לאוסרה לכהן, לכן נאמן בזה עד אחד. ואף שאם לאחר מכן תנשא לכהן יכפוהו לגרש, ונמצא שעדות זו גורמת לדבר שבערוה, מ"מ כיון שלא זו מטרת עדותו, נאמן.

ומעתה לפי זה, גם בנידון המובא לעיל - במי שנשק לאשת איש וכיוצא בזה - לכאורה היה צריך להאמין לפסולי עדות כפי תקנת הקדמונים, ואף שהעידו על דבר ערווה, אולם מכיון שמטרת עדותם היא רק להלקותו מדרבנן, או לביישו ולהרחיקו וכיוצא בזה, ולא לענין ערוה, שפיר נאמנים כפי דעת הרמב"ם.

הן אמנם שהתוס' רי"ד למסכת קידושין (סו, א) חולק על הרמב"ם, ולשיטתו עד אחד אינו נאמן להעיד על אשה שהיא גרושה, כיון דהוי דבר שבערווה, אולם כדברי הרמב"ם קיי"ל להלכה, ובודאי שדברי התשובה הנ"ל לא יסתרו פסק זה (עיין ש"ש ש"ו פט"ו).

וצריך לומר, שדברי הרמב"ם אינם עוסקים באשה שהייתה בחזקת אשת איש ומעיד עליה שהיא גרושה, דבכה"ג אף שמטרת עדותו אינה לענין ערוה, ודאי הוי דבר שבערוה, כיון שבעדותו הוא מוציאה מחזקת אשת איש, ועד אחד אינו נאמן בזה. אלא כוונת הרמב"ם היא לאשה שהיא בחזקת פנויה, או שלא נודע חזקתה, ועד אחד מעיד שהיא גרושה, ונמצא שכשמעיד על כך אין סרך ערווה בגוף עדותו, וכל הנידון הוא רק לאיסור גרושה לכהן, ומשום כך נאמן.

אולם במקרים המובאים לעיל, בהם העדות היא על מעשי ערוה, אף שאינה לדיני ועניני ערוה - כחשש אשת איש וכיוצא בזה - אך מכיון שהעדות עוסקת בגוף הערווה, בכה"ג אין פסולי עדות נאמנים.

מבואר אם כן, כי עדות על דבר ערוה, אף שתוצאתה אינה לענין ערוה, נידונית כעדות ב"דבר שבערוה", ואין להאמין בה פסולי עדות אף לפי תקנת הקדמונים.

מעתה נבוא לדון בעדות שאינה על דבר ערוה, אלא שתוצאתה היא על ענין ערוה, האם יש לדונה כעדות ב"דבר שבערוה" או לא.

והנה, במסכת גיטין (דף ב' , עמ' א'-ב') איתא:

"המביא גט ממדינת הים צריך שאמר בפני נכתב ובפני נחתם וכו', מאי טעמא, רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה וכו'. ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה, ליבעי תרי מידי דהוה אכל עדיות שבתורה. עד אחד נאמן באיסורין. אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין, כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן דלא איתחזק איסורא, אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש, הוי דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים. רוב בקיאין הן וכו'".

והרעק"א בחידושיו שם כתב וז"ל:

"אבל הכא דאיתחזיק איסורא דאשת איש, אף דהשליח מעיד קודם הגירושין שגט זה כשר לגרש בו דנכתב לשמה, ובזה עתה אינו מוציאה מחזקתה, דהא גם כפי עדותם עתה היא אשת איש, אלא שמעיד דאפשר לגרשה בגט זה, וזה אינו נגד החזקה, דהא פשיטא דיכול לגרשה בגט כשר. אעפ"כ מיקרי חזקת איסור במה דנדון אחר הנתינה דמגורשת ע"י גט זה על פי עדות העד".

מדברי רעק"א מתבאר, שכל עדות שתוצאתה היא לדבר שבערוה, אף שעתה היא לא על דבר ערוה, נידונית כ"דבר שבערוה".

אלא שלכאורה מצינו סתירה לכך מדברי הרמ"א. דהנה בשו"ע (אבהע"ז עד, י) נפסק:

"וכן היא שאמרה אין רצוני שיבואו לבית (וי"ג: אצלי) אביך ואמך אחיך ואחיותך, ואיני שוכנת עמהם בחצר אחד, מפני שמריעין לי ומצירין לי - שומעין לה".

והוסיף על כך הרמ"א בהגהתו (וכן הוא ב"דרכי משה" שם אות ג):

"ונוהגין להושיב עמהם איש או אשה נאמנים, ותדור עמהם עד שיתברר ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה".

מבואר אם כן, שניתן להושיב אשה שעל פיה יתברר על ידי מי נתגלגל הריב, ואף שיתכן שעל פי עדותה של האשה תהיה לזה השלכה גם למעשה גירושין - שהרי אם יתברר שהריב נתגלגל ע"י אביו או אמו, חייב להוציאם מביתו, ואם לא יסכים לכך, כופין אותו לגרש את אשתו (ראה בענין זה גם בשו"ת "פרח מטה אהרן" ח"א סי' ס, צויין בהגהות רעק"א שם), ומכל מקום אשה נאמנת בזה, והגם דהוי "דבר שבערוה".

[כעין זה מובא גם ברמ"א להלן (אבהע"ז קנ"ד, ג) לגבי איש המכה את אשתו, ויש גורסים שם בדברי הרמ"א: "ומושיבין ביניהם **אחרות** לראות בשל מי הרעה הזאת", ומשמע שנשים נאמנות אף שיתכן שיכפוהו לגירושין על פי עדותן. אמנם בכמה דפוסים ישנים הגירסא ברמ"א היא: "ומושיבין ביניהם **אחרים**"].

וצריך לחלק, שבמקרה שעליו דן הרעק"א, אמנם העדות אינה על דבר שבערוה, אך תוצאתה נוגעת **רק** לדבר שבערוה, ועל כן יש לדונה כעדות על "דבר שבערוה" ואין פסולי עדות נאמנים בה. אולם אם יש נ"מ בעדות לדבר שאינו מדיני ערוה - כפי המקרה המובא בשו"ע וברמ"א (שהרי לכתחילה הדין בסי' עד שם הוא, שעליו להוציא את משפחתו מביתו, ורק אם לא - כופין לגרשה בגט, וכן בסי' קנ"ד שם, לכתחילה הדין שמתרין בו תחילה) - אף שיש השלכה מן העדות **גם** לדבר ערוה, בזה אינה נידונית כ"דבר שבערוה", ולפי תקנת הקדמונים ניתן להאמין בה לפסולי עדות.

ואף שאשה פסולה לעדות, כאן היא נאמנת על פי תקנת הקדמונים שהביאה הרמ"א להלכה, וכפי המובא לעיל בתחילת המאמר. ומכיון שאין מוכרח שעדותה באה רק לדבר שבערוה, על כן אינה נידונת כ"דבר שבערוה", ונאמנת ע"פ תקנת הקדמונים.

**נמצא לסיכום:**

1. עדות על "דבר שבערוה", אף שהתוצאה אינה לענין ערוה - הוי "דבר שבערוה", ואין מקבלים פסולי עדות.
2. עדות שאינה על "דבר שבערוה", אולם תוצאתה היא **רק** על ערוה - הוי "דבר שבערוה", ואין מקבלים פסולי עדות.
3. עדות שאינה על "דבר שבערוה", ויש בה שתי תוצאות או יותר, שאחת מהן היא על דבר ערוה - אינה נחשבת לעדות על "דבר שבערוה", ומקבלים גם פסולי עדות לפי תקנת הקדמונים.

ולענין הנידון בפסק הדין, לכאורה נראה, שעדות הנשים, אף שאינה על "דבר שבערוה", אולם הרי יש בה רק מטרה אחת ותועלת יחידה, והיא - כפיית הבעל וחיובו בגט, ולפי המבואר הרי שלא ניתן להאמינו, משום שבכה"ג נחשב ל"דבר שבערוה", ובעינן שני עדים כשרים. גם נידון הכתובה הוא אינו עניין חיצוני ואחר אלא השלכה ישירה ותוצאה של חיוב הגט.

**ט. כח ותוקף עדות הפסולים בתקנת הקדמונים**

והנה, לאחר שתקנו הקדמונים להאמין לפסולי עדות כמבואר לעיל, יש לדון במקרה של עד אחד כשר, שכנגדו מעידות שתי נשים, האם יש להעדיף את עדות העד מכיון שהוא איש, או שלאחר שתיקנו להאמין לפסולים ובכללם לנשים, הרי שכוחם כעדים כשרים, ויש להעדיף את עדות הנשים כיון שהן שתים כנגד עד יחידי.

נידון זה נתברר בתשובות שהזכרנו לעיל, והוא המקרה המובא בשאלה שבה דן ה"תרומת הדשן", וז"ל:

"לאה ורחל חולקין בשביל מקומות בבהכ"נ של נשים, והביאה לאה שתי נשים שהמקומות שלה הן, ורחל הביאה איש אחד מעיד שהמקומות שלה הן. איזה עדות עדיפא טפי, דשתי נשים או של איש אחד".

וכך כתב בתוך דברי תשובתו:

"אמנם אם היתה רחל מוחזקת וגם העד מסייע לה, מקיימין המקומות בידה. ואע"ג דאית ללאה שתי נשים, מכל מקום הוי **כפלגא ופלגא**".

ובהמשך דבריו הביא סימוכין לפסק זה, וז"ל:

"וראיה מפ' האשה שלום, דמסיק כלישנא בתרא דר' נחמיה בעדות אשה שמת בעלה, דשתי נשים וע"א פלגא ופלגא הוא. אע"ג דהתם נמי נשים נאמנות להעיד, מ"מ לא אזלינן בתר רוב דיעות, הואיל וע"א כשר מעיד כנגדם. ופוסק התם כלישנא בתרא, והכי מוכח מן הירושלמי כדאיתא התם, ונראה דה"ה נידון דידן.

ואין נראה לחלק, דשאני התם דהנשים אינן כשרים מן הדין אלא משום דבעדות אשה הקילו, כדמפרש התם טעמא, אבל בנ"ד דראוי הוא להאמין לנשים, נימא דאזלינן בתר רוב דיעות אפי' נגד עד אחד כשר. דהא קמן שתי נשים מפקי' מן המוחזק על פיהן בדליכא עדות כנגדן, משא"כ בע"א.

מ"מ יש לומר, דכיון שהעד כשר מעיד שהוא יודע בודאי שהני מקומות של רחל הן, ואנו נמי לא הכשרנו הנשים לנ"ד אלא משום דקצת אי אפשר בע"א, ולכך מקילין בעדות זו ולא מטעם דמהני טפי, **אם כן דמיא לעדות אשה והוי פלגא ופלגא כי התם**. דהתם נמי אי אתא אשה אחת ואמרה מת, ואתא עד כשר ואמר לא מת, אין דברים בטלים ע"פ הע"א, וע"פ שתי נשים דבריה בטלים, אלמא אשכחן נמי דעדיפא, אפ"ה הוי פלגא ופלגא".

מבואר אם כן, כי לדעת התרומת הדשן הדין שלפנינו שווה לדין עדות על אשה שמת בעלה. וכן ניתן להוכיח מדברי ה"דרכי משה" (סי' ל"ה ס"ק ג'), שלאחר שהביא את תקנת הקדמונים כתב בזה"ל:

"ועיין באבן העזר סי' י"ז, שתי נשים ועד אחד איזה עדיף".

משמע שסובר כהתרומת הדשן, שדין התקנה דומה לדין עדות אשה. וכן הובא בדרישה (לחו"מ סי' תח ס"ק ב) ובסמ"ע (לסי' לה סס"ק ל"א).

והדינים העולים מכך הם: א. עד אחד המעיד כנגד שתי נשים - הוי פלגא ופלגא, והעמד דבר על חזקתו. ב. אשה שהעידה והאמינוה כשני עדים, ואח"כ בא עד אחד כנגדה - אינו נאמן. ג. אשה שהעידה ובאו שתי נשים כנגדה - עדות האשה בטילה.

אולם ה"ים של שלמה" (המובא לעיל) חולק על מסקנת התרומת הדשן, וז"ל:

"יש לאשה אחת עד כשר, ולאשה אחרת שני פסולים - נראה לי **שהאחד עדיף**, משום דעד אחד כשר מן התורה לשבועה, מה שאין כן אפילו במאה נשים...

ואף שמסיק בפרק האשה שלום בעדות אשה שמת בעלה, תרי נשים וע"א פלגא ופלגא, וכן הלכתא התם, וכן פסק מהרא"י בתשובה דלעיל דהוי הכא כפלגא ופלגא כמו גבי עדות אשה. ולא עוד, אלא שהוא תירץ דלא תימא העד בטל לגבי תרי נשים, ולא דמי להתם דפלגא ופלגא, משום דהתם הנשים אינם כשרים בדין להעיד, אלא דאקילו רבנן בעדות נשים כו'. ואנא אמינא אדרבה, כי התם הוי פלגא ופלגא, מאחר שסוף סוף הכשירו שם הנשים לעדות, אבל כאן דלא הכשירו נשים כלל, אלא משום דהוי עניינ' דליכא למידע בעדות אנשים, וג"כ ליכא חזקה מבוררת לכל אחד, א"כ **היכא דהוי עד אחד כשר, בטלה עדות נשים**".

וכך הביא גם הש"ך (סי' לה סק"י):

"ומהרש"ל פסק וכו'. ולעולם, עד אחד באנשים מהימן יותר מב' נשים ע"ש".

וכן הובא גם ב"נתיבות המשפט" (שם חידושים סק"כ), ו"באורים ותומים" (אורים סקכ"ד), וכן פסק בערוך השולחן (שם סק"ג), וכן כתב בספר "ישועות ישראל" (חו"מ שם סקי"א) וז"ל:

"וכתב הש"ך בשם רש"ל, דע"א באנשים נאמן יותר מב' נשים, וה"ה נגד מאה. ועי' בא"ע סי' י"ז, דכ"מ דאשה נאמנת הולכין אחר רוב דעות, ולא אמרינן תרי כמאה. ומ"מ כיון שאין זה אלא תקנה בעלמא והוא נגד דין המפורש בש"ס, נראה דאין לך בו אלא חידושו, ולא אמרינן כ"מ שנאמן הרי כשנים. לכן אם באת אשה ופסקנו על פיה, יכולה אח"כ אשה אחרת להכחישה. ועיין בר"ן פ' עשרה יוחסין גבי נאמנת חיה ודוק".

**נמצא לסיכום:**

לדעת התרומת הדשן, דרכי משה והסמ"ע - נאמנות עד פסול בתקנת הקדמונים, שווה לנאמנותו בעדות אשה. ואילו לדעת הים של שלמה, ש"ך, נתיה"מ, או"ת, ערוה"ש והישועות ישראל - דווקא בעדות אשה הכשירו מדינא דגמרא, אולם בתקנת הקדמונים לא הכשירום ממש, ולכן עד אחד כשר נאמן יותר מב' נשים, וכן עדות אשה יחידה אין דינה כשנים, ויכולה אשה אחרת להכחישה.

להלכה - הש"ך ושאר פוסקים נקטו כדעת ה"ים של שלמה".

**י. סיכום ומסקנות הילכתיות**

**א. השיטות בענין תקנת הקדמונים:**

1. תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות במקום שאין עדים כשרים - כן פסק הרמ"א: התומים; סמ"ע; נתיבות המשפט; הגר"א; ערוך השולחן.
2. יש החולקים ודוחים תקנה זו לגמרי - הרשב"א בתשובה; רא"ש בתשובה; שיטה מקובצת בשם הר"מ מסרקסטה; בית יוסף; ערך לחם; משכנות הרועים - לדעתו גם הרמ"א לא קבעה הלכה לדורות.
3. יש שקיבלו את התקנה, אולם לא לגבי קרובים ושונאים - מהרש"ל ב"ים של שלמה"; ש"ך (לגבי קרובים). אכן יש לציין כי מדיוק דברי המהרש"ל עולה, כי רק במקום שיש חשש להשפעת הקורבה לא מקבלים עדותם, אולם אם אין לחוש, מקבלים עדותם. אמנם, הש"ך לא חילק בדבר. יש הסוברים שגם עכו"ם אינם בכלל התקנה, משום שפיהם דיבר שוא - שו"ת פתח בית דוד; חשק שלמה. לדעת ה"חתם סופר" כך היא גם דעת הרמ"א.

**ב. תקנת הקדמונים להלכה:**

1. הלכה למעשה - מתשובות הפוסקים עולה, כי להלכה יש הנוקטים כתקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות - לפי ההגבלות שיפורטו להלן באות ב - שו"ת לחם רב; שו"ת פתח בית דוד; חשק שלמה.
2. העדויות בהם יש הסכמת הפוסקים לקבל את תקנת הקדמונים - קטטות וחירופין; מוסר ומומר - שו"ת פתח בית דוד.
3. העדויות בהם לא קיימת תקנה זו לכל הדעות - עדות על איסור ערוה - שו"ת פתח בית דוד. עדות אשה – התר עגונה, יש הסוברים שדינה כעדות ערוה - אמרי יושר; בית יצחק. ויש הסוברים שגם בה שייכת התקנה - שואל ומשיב (ולשיטתו גם המהרש"ל מודה בזה), ויש המצרפים את הדעה המקילה כ"קצת סניף" – עצי חיים.

**ג. השיטות בסוגי פסולי עדות, הכשרים על פי תקנת הקדמונים:**

1. **אשה או עד אחד** - כשרים לכל השיטות.
2. **קרוב** (המעיד לטובת קרובו בלבד, ודווקא מחמת קורבתו) -

המכשירים: מהרי"ק; תרומת הדשן; רמ"א; תומים; נתיבות; הגר"א.

הפוסלים: מהרש"ל; ש"ך; פתח בית דוד; חשק שלמה.

1. **שונא -**

המכשירים: מהרי"ק; תרומת הדשן; רמ"א (לא נמצא מפורש, אך כך מסתבר).

הפוסלים: מהרש"ל; פתח בית דוד; חשק שלמה; כנסת יחזקאל; מראות הצובאות (רק באשה המעידה, אבל איש כשר אפילו בשונא).

1. **בעל עבירה** -

המכשירים: מהרי"ק; תרומת הדשן; רמ"א (לא נמצא מפורש, אך כך מסתבר); כנסת יחזקאל.

הפוסלים: מהרש"ל; פתח בית דוד; חשק שלמה.

1. **עכו"ם** -

המכשירים: תרומת הדשן (משמעות דבריו); נתיבות משפט.

הפוסלים: פתח בית דוד; חשק שלמה; חתם סופר.

1. **קטנים** (שיש בהם דעת) -

המכשירים: מהרי"ק; תרומת הדשן; רמ"א; מהרש"ל; תומים; נתיבות; הגר"א.

הפוסלים: פתח בית דוד; חשק שלמה.

**ד. ההגבלות בנאמנות פסולים לפי תקנת הקדמונים:**

1. רק במקום שאין רגילים להיות עדים כשרים מזומנים - כלבו; רמ"א; מהרי"ק; תרומת הדשן.
2. בדבר אקראי ולא בדבר שכיח - תרומת הדשן; סמ"ע; נתיבות משפט. אולם לדעת הערוה"ש נאמנים אף בדבר שכיח כשנראה לביה"ד אמת (וכתב שגם הסמ"ע חזר בו).
3. רק בדבר הנעשה פתאום ונגמר, שבכה"ג לא ניתן להעמיד עליו עדים כשרים - נודע ביהודה, והובא בפתחי תשובה.
4. רק כאשר גוף המעשה ידוע, נאמנים לגילוי מילתא בעלמא על פרטיו (אף דלא עבידי לגלויי) - ר"ן (על הרי"ף בקידושין); פתחי תשובה בשם כנסת יחזקאל; מהרש"ל.
5. רק להחזיק ממון ולא להוציא - מהרש"ל; שו"ת ר"ש הלוי; ש"ך.

אולם רבים מהפוסקים סוברים, כי גם להוציא ממון נאמנים - מהרי"ק; תרומת הדשן; שו"ת פתח בית דוד.

1. רק כשהתובע בא בטענת ברי - מהרי"ק; רמ"א ועוד.

**ה. כח ותוקף עדות הפסולים בתקנת הקדמונים** (בהשוואה לנאמנותם בעדות אשה)

1. יש הסוברים שדינם שווה, ולכן עד אחד כשר המעיד כנגד שתי נשים, הוי פלגא ופלגא ומעמידים ביד המוחזק. וכן, עדות של אשה יחידה, דינה כשני עדים, ואין נאמן עד אחד להכחישה - תרומת הדשן; דרכי משה; סמ"ע.
2. יש הסוברים שעד אחד לעולם כשר יותר משתי נשים, וכשמעיד ע"א כנגד שתי נשים - העד נאמן. העידה אשה אחת - אין נאמנותה כשתי נשים, ואפילו אשה נאמנת להכחישה - יש"ש; ש"ך; נתיה"מ; תומים; ערוה"ש; ישועות ישראל.

\*

ומצאתי שדן בנושא תקנת הקדמונים הגר"א שרמן שליט"א בפסקי דין רבניים חכ"א עמ' 244 ואילך. הוא מתייחס לדין חיוב גט ע"י עדות נשים וכפי שאצטט חלק מדבריו הנוגעים לנשוא פסק הדין. לדבריו לא ניתן להסתמך על תקנת הקדמונים לעניין חיוב גט אלא רק במקרים מסויימים וכפי שהערנו לעיל וכפי שנצטט מדבריו, להלן.

**תקנת הקדמונים בחיוב גט**

וכך כתב שם הגר"א שרמן שליט"א:

"יש לעיין האם תקנת הקדמונים... גם כשמדובר... בתחום תביעת גירושין בין איש לאשתו... שכן תקנת קדמונים זו, שהביא הרמ"א עוסקת בענייני הכאה, בזיון ת"ח ושאר קטטות בדיני ממון ובתחומין של בין אדם לחברו... אולם כאשר עדות אלו שיש להם השלכה לענינים שבין איש לאשתו בנישואין וגרושין לא נאמר בהלכות אלו של הרמ"א והשו"ע שתקנת הקדמונים או הקהל כוללת גם הלכות אלו.

... על כל פנים תקנת ר"ת ודברי המהרי"ק ופסיקת הרמ"א כמותם אינם יכולים להוות מקור ע"פ ניתן לקבל עדים פסולים כקרוב או אשה בתביעת גירושין בין איש ואשה, שכל תקנה, אין לך בה אלא במה שתקנו ומאחר ותקנת ר"ת ופסיקת הרמ"א מתיחסות לתחומי ממון ותחומים שבין אדם לחברו ולא לתחום המסוים שנוגע בין איש לאשתו לגבי חיובי הגירושין למרות שגם ביניהם נמצאים עניני קטטות, בזוי והכאות שיש בהם עילה לחיוב גירושין".

בהמשך מביא מקורות שמשמע מהם לכאורה שניתן לחייב גט על פי עדות פסולים וכפי שהובאו גם בדברי חברי הגר"פ מונדשיין שליט"א, אולם יישב את הדבר בזה הלשון:

"אמנם מצינו בשני מקורות באבן העזר, ברמ"א בהם נשענו על עדיות של נשים כשתוצאה מעדות זו ניתן לקבוע חיוב גירושין, הרמ"א בשו"ע אבהע"ז סי' קנ"ד סעיף ג' כתב "... ואם אינו מי הגורם אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות ומושיבין ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת, ואם היא מקללתו חנם יוצאת בלא כתובה...

וברמ"א שו"ע אבהע"ז סי' ע"ד סעיף י':

"ודווקא שנראה בב"ד שיש ממש בדבריה שהם מרעין לה וגורמין קטטה בינה לבין בעלה אבל בלא"ה אין שומעין לה דהא המדור אינו שלה רק של בעלה, ונוהגין להושיב עמהם איש או אישה נאמנים ותדור עמהם עד שיתברר ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה".

והמקור להלכות אלו שקבע הרמ"א שביה"ד נזקק לנשים לקבל עדותם בברור שטענות שבין הבעל והאשה מי מהם הגורם לריב ולקטטה, הוא תשובת הרי"ף סי' רל"ה שמובא ברבינו ירוחם ספר משרים נתיב כ"ג ח"ה..".

**נאמנות נשים רק כשעיקר המעשה ידוע**

וביישוב הדברים כתב לחלק וכפי שחילקנו לעיל, וז"ל:

"למסקנת הדברים ופסיקת הרמ"א שבענין תביעות בין בעל לאשה על קטטות ומריבות שביניהם, ביה"ד מקבל עדויות ובירורים של איש או אשה **נאמנים** לברר מי אשם בריב והקטטה, א"כ גם בנדון דנן שהבעל תובע גירושין בגלל האוירה המתוחה והעכורה שבבית והויכוחים והסכסוכים שפורצים בבית ולטענתו האשה אחראית והגורמת למצב זה, רשאי הבעל להביא עדות גם מי שאינם עדים כשרים וביה"ד יקבל עדות ובררו זה, וכך אמנם נהג ביה"ד שהחליט לשמוע את הבן והבת והאחות וגם נתן פסיקתו בעקבות עדויות אלו.

... לאחר העיון ברמ"א והמקורות שמתבסס עליהם הרי"ף והרבינו ירוחם, ולמנהג בתי הדין לקבל עדות אישה ועדות פסולי עדות, מתברר שתקנה והנהגה זו לא נאמרת בכל ענין ובכל מצב.

הרמ"א כתב בהגה"ה סימן קנ"ד סעיף ג':

"ואם אינו ידוע מי הגורם אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות, ומושיבין ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת" .

כלומר רק במצב שעצם ענין ומצב הקטטה בין האיש והאשה ידוע לביה"ד והצדדים מודים על כך, והויכוח ביניהם הוא מי הגורם והמביא לקטטה ולאלימות שיהיו ביניהם וכן בלשון הרי"ף בתשובתו כנ"ל, נותנין לאשה נאמנה שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה" כלומר שעצם מצב המריבה ביניהם הכל מודים בזה אלא שביה"ד מקבל גם עדות אשה לברור ממי נתגלגלה המריבה ומי התחיל באלימות ובקטטה. אבל כאשר אחד הצדדים מכחיש את עצם המריבה והקטטה וטוען שלא היתה מריבה או אלימות אחרת ומבקש אחד הצדדים להביא עדים פסולים כאשה או קרוב, במקרה זה לא נאמרה התקנה והמנהג לקבל עדותם.

והסברא לכך שכאשר אין הודאת הצדדים שהייתה אלימות וקטטה ביניהם כל אחד מהצדדים בחזקת כשרות ובחזקה שלא נוהג באלימות ובאסור כלפי בן זוגו וכדי להביא עדים שיעקרו חזקה זו ויעידו שהייתה אלימות וקטטה יש צורך בעדים כשרים כפי שקבעה תורה ובזה לא נתן לתקן ולנהוג בנגוד לדין תורה שרק עדים כשרים נאמנים להקים דבר. ורק במקום שיש הודאה של הצדדים וכתוצאה מכך נתערערה חזקת כשרותם, תקנו ונהגו לקבל עדות של פסולי עדות לברור הדבר בשל מי נתגלגלה המריבה והקטטה.

יסוד הקביעה זו נאמרו ע"י שו"ת כנסת יחזקאל ח' חו"מ סי' פ"ג... וכתב דתקנה זו לא תקנו ר"ת רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק או באין מכחישין דודאי היה כאן הכאה וקטטה, ומלשינות. דעדותם של האשה או פסולי עדות היא רק לברר דבר איך היה שהוא רק גלוי מלתא בעלמא אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם וזה מכחיש לגמרי בודאי דאין נאמנים..."

נמצא כי עדות הנשים במקרים המצויינים לעיל לעניין חיב גט עוסקת רק כאשר גוף המעשה ידוע וברור והבירור על פי נשים נאמנות דווקא, הוא רק לבירור מי הגורם הראשון למעשים הידועים.

ובהמשך מרחיב שם במקור יסוד דין תקנת הקדמונים והנפקא מינה מכך, וז"ל:

"בשו"ת מהרשד"ם ח' אבן העזר סי' ק"ג קבל נאמנות אשה בתביעת גירושין והביא את הגמ' בקדושין לנאמנות חיה כמקור להשען עליו, השאלה שדן בה עוסקת בתביעת אשה לחייב בעלה בגירושין מחמת שאין לו עדות אשה שראתה את אשתו מפלת.

וכתב המהרשד"ם שם בזה"ל: "ואף על גב דעדות אשה לא מהני מ"מ בדברים כאלו ודאי עדות גמורה חשיב דאמרינן בפר' עשרה יוחסין ת"ר נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי, וכתב הר"ן ז"ל לא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב א"א בענין אחר, כ"כ מהרי"ק ז"ל שרש קע"ט, וז"ל: ועוד מצאתי כתוב במקום אחר בשם ר"ת וז"ל ואשה או קרוב נאמנים על זה בכל דבר... קטטה שאין עדים רגילים כו' ע"ש דמשמע ודאי דכל כי האי גוונא דאין דרך להמצא שם עדים מזומנים נשים כשרות להעיד ופשוט הוא... ש"מ דבאלו הדברים השייכים לנשים ואין דרך לאנשים בהם האמינו לנשים בין להקל בין להחמיר אפי' הוא דבר תורה ודבר חמור נוגע לערוה כ"ש בענין נדון שלפנינו שהם פשיטא שהדין עם הבחור בכל ואין כופין כלל לא לגרש ולא ליתן כתובה אלא מפייס אותה שתעמוד עם בעלה...". ע"כ.

... המשותף לכל דברי הפוסקים והמפרשים הנ"ל שפוסקים שעדות אשה מתקבלת זה במקום שמול העדויות אינה עומדת חזקה או מציאות סותרת כדוגמת חיה לומר בן מי כהן או לוי או ישראל ממזר, ובודאי דכו"ע יודו שכאשר מול עדות האשה או הקרוב, עומדים חזקות או מציאות סותרות או עדות סותרת לא תקנו ולא הסכימו חכמים שתתקבל עדות אשה או קרוב ובמקרים אלו ע"פ שנים עדים כשרים יקום דבר.

המהרשד"ם שקבל את עדות האשה בתביעת גירושין של אשה כנגד בעלה שאין לו גבורת אנשים, וכתוצאה מעדות האשה נדחתה תביעת האשה לגירושין מדובר שכנגד עדות זו לא עמדה שום חזקה או עדות אדרבא, לעדות האשה מצטרפת חזקתו של הבעל שיש לו גבורת אנשים, ועדות החיה שהאישה התובעת עברה הפלה מלמדת שנתעברה מבעלה עובדה שמצטרפת לחזקה הטבעית שרוב אנשים יש להם גבורת אנשים, ובנסיבות אלו קבל המהרשד"ם עדות אשה זו, כשהוא מביא כאסמכתא לזה את הגמ' בקדושין על נאמנות חיה לומר ולד זה כהן או לוי או ממזר דגם שם ילודים אלו לא הוחזקו ולא הספיקו לקבל חזקה ועדותה של החיה אינה עומדת כנגד עדות או עובדות או חזקות אחרות, וכגון שאין אפשרות לעדים כשרים להעיד אלא רק האשה, בנסיבות אלו תקנו והסכימו חכמים לקבל עדות אשה. על כן לאחר שהאגודה והמהרי"ק והגר"א דימו את נאמנות החיה לתקנה של ר"ת שהביא הרמ"א להלכה, שבמקום שאין אנשים רגילים להיות בענין הכאה או בזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה שאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים. יש לומר דגם תקנת ר"ת ופסיקת הרמ"א ושאר הפוסקים לקבלת אשה וקרובים לעדות בענייני קטטות והכאות וכו' נאמרה רק במקום שמול עדות זו אינה עומדת חזקה או עדות סותרות, על כן כאשר יש הכחשה מוחלטת מצד אחד של בעה"ב והכחשה זו נתמכת בחזקת כשרות של אדם דרובם אינם מכים או מקללים או מבזים את זולתם או שהוחזק "כאלים" אז תתקבל עדותם של פסולי עדות נשים או קרובים, וזאת תקנו ונהגו בי"ד לקבל עדויות אלו, וכן כתב בכנסת יחזקאל הובאו דבריו לעיל, עפ"ז בנדון דנן בפני ביה"ד קמא כאשר תביעת הבעל לחייב את האשה בגרושין היא מטענה על ויכוחים מריבות וסכסוכים שפורצים בין בני הזוג והאשה היא האחראית באופן בלעדי למצב זה והאשה מכחישה את הדברים מכל וכל, וכן לא הוחזקה בפני ביה"ד כאשה אלימה אשת ריב ומדון כלפי בעלה, לא הובאה בפני ביה"ד כל הוכחה אחרת לטענותיו של הבעל. בנסיבות אלו לא תיקן ר"ת ולא פסק הרמ"א שיש לקבל עדות אשה או קרוב. במדה וביה"ד קמא היה שומע עדויות והוכחות שהיה בהם לערער את חזקת האשה ויתכן שלאחר מכן, היה מקום לשמוע ולברר ע"פ עדותם של הבן והבת והאחות".

**רק נשים ש"נאמנות" על בית הדין בכלל התקנה**

בהמשך דבריו הוכיח שם שהנשים הנאמנות בתקנת הקדמונים צריכות להיות נשים נאמנות על בית הדין, וכך כתב:

"תנאי נוסף קיים בהלכה שמקבלים עדות אשה או קרוב לעניני קטטות ומריבות שמתרחשות בין איש לאשתו והוא שאותה אשה או איש המעידים חייבים להיות נאמנים דוברי אמת, כך שביה"ד יוכל דרכם לברר את האמת שבין בני הזוג וממי נתגלתה המריבה, אולם אשה או עד שיש לפקפק בנאמנותם מתוך שיש להם סיבה או נגיעה שלא יעידו אמת בפני ביה"ד דאז אין הם מקבלים גם ע"פ התקנה או המנהג להעיד בענינים אלו, שכן עדותם לא תשפוך אור על האמת. אדרבא תפגע ביכולת ביה"ד להגיע לחקר האמת בנסיבות שאין עדות כשרה מצויה.

והדבר מוכח ומדוקדק מדברי הרי"ף, שהוא מקור התקנה והמנהג. הרי"ף כתב שם בתשובתו בזה"ל: "המנהג בכל בתי דינים שמי שמפסיד בכך שומעין לו, ונותנים לאשה נאמנה שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה".

הרמ"א באה"ע סי' ע"ד סעיף י' בפסקו, ציטט דברי הרי"ף בזה"ל: "ונוהגין להושיב עמהם איש או אישה **נאמנים** ותדור עמהם עד שיתברר ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה". אמנם הרמ"א באה"ע סימן קנ"ד סעיף ג' שכתב שמושיבין ביניהן אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת לא הוסיף לכתוב נאמנים כפי שכתב בסי' ע"ד, אולם ברור שמקור לדבריו אלו הם הרבינו ירוחם במישרים שהביא אותו בדרכי משה השלם בסי' קנ"ד סי' כ"א סוף ד"ה מצאתי במרדכי, וכתב שם ועיין בזה בתולדות אדם וחוה ספר מישרים נתיב כ"ג חלק ה' ושם הביא הרבינו ירוחם את תשובת הרי"ף", ודבריו שמושבים אשה נאמנה ביניהם, על כן ודאי דהרמ"א בסימן קנ"ד אינו שונה או סותר לדבריו שכתב בסימן ע"ד שיש צורך באשה או איש נאמנים שכן בשני המקומות מקורו של הרמ"א הם דברי הרי"ף הנ"ל. הסברה ג"כ נותנת שקבילותם של קרובים או נשים לעדות ע"פ מנהג בתי הדין או תקנה כתקנת ר"ת, קיימת **רק כאשר יש לביה"ד את הידיעה על נאמנות ויושרם של עדים אלו שיאמרו את האמת ובזה תתברר לביה"ד לפסוק הדין לאמיתו**, דרק בנסיבות אלו קיימת התקנה והמנהג שמטרתם להגיע לחקר האמת בנסיבות שאין עדות כשירה מצויה. הרמ"א בחו"מ סי' ל"ה כשהביא את תקנת ר"ת וכלשונו תקנת קדמונים, שאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות ולא ציין את הבטוי נאמנים.

... לאור דברים אלו דגם ר"ת בתקנת הקדמונים וגם הרי"ף במנהג בתי הדין לקבלת עדים קרובים או פסולים והרמ"א שפסק כמותם לא אמרו את תקנתם ומנהגם כאשר יש פגם של חוסר נאמנות ויושר משום נגיעה של קרבת משפחה או סיבה אחרת של יחס רגשי או טובת הנאה שמקבלים מאחד מבעלי הדין...

על כן יש לקבל את ערעורה של האשה, והיה על ביה"ד קמא להמנע מלקבל עדותם של בן ובת ואחות התובע, משום נגיעתם הרבה כקרובים. מתוך עדותם של הבן והבת עולה נטיה ויחס ברור של הזדהות עם התובע האב ויחס שלילי כלפי האמא. עדותם נבעה מבקורת קשה שיש להם על האמא כתוצאה מיחסה כלפיהם, באופן כללי הילדים גילו יחס עוין לאמא, על כן לא היה מקום לקבל את עדותם בכל הנוגע למערכת היחסים שבין הבעל לאשתו ומי הגורם למצב הסכסוכים והאלימות שביניהם, גם מחוות הדעת של העובדת סוציאלית עולה שהבן והבת היו בחזית מאוחדת עם האב התובע כנגד האשה ולילדים היתה שנאה כלפי אמם וכן ע"פ הודאת הבת שאביה הוא התומך בה מבחינה כלכלית במקום לימודיה..."

אין אומן מרע אומנותו

הבאנו לעיל את עדות המטפלת של האשה. בעניין זה ובחיזוק נאמנותה על כך שהאישה התלוננה בפניה על כל טענותיה בביה"ד, נראה כי היא נאמנת על כך מדין "אין אומן מרע אומנותו". לא נאריך במקורות דין זה. רק נצטט משו"ת נשמת חיים במה שכתב בעניין זה לעניין נושאי אשת איש.

וכך כתב שם בשו"ת נשמת חיים (סי' ק"ו אות ג') בתו"ד:

"ובדין נאמנות נכרי באיסורין, כלל גדול הוא דאומן לא מרע אומנותו, ומטעם זה סומכין בתערובת איסור והיתר על טעימת קפילא ארמאה, וכש"כ אם הוא חותם בחותמו. ואם ימצא זיוף באומנתו יהא עליו עונש מהממשלה, וכן ברפואות הנתונים מאפטייק שאם ימצא בזה איזה זיוף יהא העונש עוד יותר גדול, ודאי נאמן דמירתת לזייף, ועל עדות ערכאותיהם סומכין גם להתיר אשת איש לעלמא, מטעם זה דודאי לא משקרי. וכן בנכרי מסיח לפי תומו דאינו נאמן באיסור דאורייתא, מכל מקום אם שני גוים מסיחים לפי תומן, זה שלא בפני זה נאמנים להוציא ממון על פיהם, מכל זה מבואר דהא דאין נאמנות לנכרי, אינו אלא היכא דיש מקום לחוש שהוא משקר וגם לא מירתת לשקר, אבל אם אין מקום לחוש שמשקר או אם ירא לשקר, אם יתפס בשקרו נאמן. ואשר על כן אין לו לחוש על הצלוחית שנעשה בפאבריק, או על המשיחה שניתנה מאפטייק, שכתוב עליהן שנעשו מדבר טהור, אם אך הם אומנים שיענשו על הזיוף, ואומן לא מרע אומנתי' ומירתתו לשקר.

והנה כותב כבודו עתה, מה שלא כתב במכתבו הראשון, והוא שעיניו רואות ההיפך מהרשום בהאטיקעטע על הכלי, ואם כן הרי אין זה שייך לדין נאמנות הנכרי, דהרי גם אם הי' רואה ביהודי נאמן וכשר, ההיפך מהרשום על האטיקעטע שעל הכלי, גם כן הי' היהודי נתפס בשקר, ואבד נאמנותו. ואנכי לא כתבתי אלא שכל זמן שלא נתפס בשקר יש לסמוך על חזקה דאומן לא מרע אומנתו. ומהאי טעמא סמכינן בתערובות איסור בהיתר על טעימת קפילא ארמאה, כדאמר ר' יוחנן ורבא בפ' גיד הנשה חולין צ"ז א' ושם בתוס' ד"ה סמכינן. **ועדות ערכאותיהם סומכין עליה אפי' להתיר אשת איש לעלמא משום דלא מרעי נפשייהו, אך אם נתפסו בשקר,** כמש"כ כבודו שהוא רואה ההיפוך, גם ישראל כשר אבד בזה חזקת כשרותו ונאמנותו, אם אין לו אמתלא על זה".

נמצא שכלל זה של אין אדם מרע אומנותו הינו חזקה גם בעניין להתיר אשת איש לעלמא. והנה, ציינו לעיל כי ההצטרפות של כל העדויות והמסמכים חוברות יחדיו כאומדנא גדולה להוציא ממון.

נאמנות אשה וצירוף עדותה לעדויות אחרות כאומדנא דמוכח

ברצוני להתייחס לנושא נאמנות עדות הנשים שהופיעו לפנינו. הראיות שהובאו ע"י חברי הגר"פ מונדשיין שליט"א לנאמנות נשים במקרים מסויימים, הובאו על ידו לחיזוק האומדנא הכוללת על פי כל הנתונים יחדיו בתיק. שהרי המקרים שאותם ציטט חברי עוסקים בעיקר במינוי נשים נאמנות על בית הדין. אולם במקרה דנא הרי מדובר על נשים שכנות וחברות של האשה שלא מונו על ידי ביה"ד. מדובר גם בהתנהלות מתמשכת ואשר ראוה גם עדים כשרים שלא הופיעו לפנינו והתנהלות הבעל הייתה מתמשכת תקופה ארוכה והיא נוגעת בהתרת אשת איש והיא אינה באקראי ומשום כך אין שייכת תקנת הקדמונים בנידון דנא וכפי שנביא להלן. ועוד, שכל המקרים שהובאו עוסקים במקרים שאין ספק בנתונים אלא שהנידון מי גרם להם, וכגון בעל המכה אשתו כאשר אין ספק בנתונים אלו, וכל השאלה במי נעוצה תחילת המריבה ובכה"ג נאמנות נשים להבהיר את הדבר, אך לא נאמנות אלו בעדות של הנתונים עצמם. ומצאתי כדברי בפד"ר בפסק דינו של הגר"א שרמן שליט"א כדלהלן.

ההתרשמות מאמינותן של עדות הנשים אינה יוצרת נאמנות כשלעצמה כעדות על פי ההלכה. במקרה דנא ההסתמכות על עדויות הנשים הינה חלק בלבד ממכלול כל הראיות והעדויות בתיק היוצרות "אומדנא" ברמה גבוהה. לכן, הצטרפות טענות האשה עצמה, מענות הבעל, תסקיר הרווחה והתייחסותו להתנהלותו ואופיו של הבעל, ובהן גם דברי הקטינים ביחס לאופיו והתנהלותו של האב ביחס אליהם, כמו גם עדות המטפלת שטיפלה באשה במשך שנים ומדין "אין אומן מרע אומנותו", תמליל השיחה הארוכה בין הרב המטפל ובין האשה, עדות השכנות בדיונים, סירוב הבעל וב"כ מבדיקת מכונת אמת בניגוד לאשה, מכתב יועץ בית הספר של הבן, כל אלו ועוד הצטרפו יחדיו ויוצרים "אומדנא" ברמה גבוהה שיש בה על פי הדין כדי לחייב בממון בסכום התביעה או קרוב לגובה סכום זה בכלל ובנידון דנא כדי לחייב את הבעל בכתובתה ותוספתה ונדונייתה של האשה או לפחות ברובה ככולה, בפרט, ואף לענ"ד יש באומדנא זו השלכה גם לעניין הגירושין עצמן וכדלהלן. כך גם כאמור כוונתו של חברי הגר"פ מונדשיין בפסק דינו. דבריו בדבר נאמנות נשים במקרים כאלה או אחרים בהלכה הם כאמור רק כחיזוק לדברים וכדוגמא שחכמים האמינו לנשים המקרים מסויימים ובתנאים מסויימים וכך גם בהתלקט צירופים שונים ורבים וביניהם בין השאר גם עדויות נשים, לכדי אומדנא, אולם לא כנאמנות עצמאית. נביא את המקורות לדין זה של אומדנא דמוכח.

הוצאת ממון באומדנא דמוכח

הטור (חו"מ סי' ט"ו) כתב:

"כתב הרמב"ם יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה בהן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף ע"פ שאין ראיה ברורה ואין צ"ל אם הוא יודע בודאי שהוא כן שהוא דן כפי מה שיודע.

כיצד הרי שנתחייב... וכן מי שטוען יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונותן בו סימן מובהק ולא היה זה הטוען רגיל ליכנס בבית זה שמת אם יודע הדיין שזה החייב אינו אמוד להיות לו חפץ כזה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד שנותן בו סימן וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין. א"כ למה הצריכה התורה ב' עדים שבזמן שבאו העדים לפני הדיין ידון על פיהם אף על פי שאינו יודע אם העידו אמת או שקר.

כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל **משרבו בתי דינין שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי** הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה גמורה ולא יפגמו שטר ולא יפסידו חזקתן בעדות אשה או קרוב או פסול **וכן בשאר הדינין לא ידון הדיין בסמיכת דעתו שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבו מאמין** לדבר זה ודעתי נסמכת עליו...".

מקור הדין מהגמרא הובא בדברי הבית יוסף שם. עיי"ש. ושם מובאות את דעות הראשונים הלכה למעשה בזה"ל:

"וכתב הרי"ף (מד.) למימרא דהלכה רווחת ולית בה פלוגתא... כתב הרי"ף (מג:) חזינן לגאון דקאמר דהאידנא לא אפשר לדיין למימר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא. הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואף על פי כן בעדות אדם נאמן מחמיצין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו וגם הרא"ש (סי' ו) כתב כן וכתבו רבינו בסמוך.

ומכל מקום איכא למידק דמשמע דלא אמר הכי גאון אלא לענין לאורועי שטרא או לאפוכי שבועתא אבל לענין להוציא מן היתומים באומדן דעת המת או הטוען, משמע דבהא לא איירי גאון וכן משמע בהדיא ממה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא, ולא כתבו על זה שום דבר משמע דעוד היום דינא הוי הכי. ואפשר שמטעם זה השמיט רבינו מדברי הרמב"ם הא דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה. והרמב"ם שכתב דהאידנא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה משמע דסבירא ליה ז"ל שכיון שטעמו של גאון משום דהאידנא לא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא, דהיינו לומר שרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי, מההוא טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען.

ואף על פי שבפ"ו מהלכות שאלה (ה"ד) פסק שמי שבא ואמר, כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו יש לו לדיין לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהא המפקיד רגיל ליכנס אצל זה שמת וכיוצא בזה כתב בפי"א מהלכות נחלות (ה"א), שם כתב דין התלמוד וסמך על מה שכתב בהלכות סנהדרין כל אלו הדברים הם בעיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם וכו' הסכימו רוב בתי דיני ישראל וכו' וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען.

... וגם הריב"ש בסימן שצ"ב (סוה"ס) הביא דברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה (ה"ד) כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק וכו' הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לשם שמים. וכתב עליהם אבל כתבו האחרונים שאין לכל בית דין כח בזה אלא אם כן הוא בית דין חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל".

ובסמ"ע שם (סקט"ז) כתב בעניין זה בזה"ל:

"וכן אין מוציאין מן היתומים כו', גם זה מבואר ברמב"ם, ובא לאפוקי ממה שנהגו בימיהם, שאם בא אחד וטען יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונתן בו סימנים, ולא היה הטוען רגיל לכנוס בבית זה האיש שמת, אם יודע הדיין שזה האיש שמת אינו אמוד להיות לו חפץ זה, וסמכה דעתו שאין זה חפץ של המת, מוציאין אותו מן היורשים ונותנין אותו לזה האיש האמוד שנותן בו סימנים. ודע דהרי"ף והרא"ש השמיטו ולא כתבו זה שאין מוציאין מן היתומים בזמן הזה, וגם הטור כתב סתמא האי דינא דמוציאין מן היורשים לקמן בסוף סימן רצ"ז, ומשמע דאפילו בזמן הזה יש לנהוג כן, והיינו טעמא, כיון דאין היורשים טוענים ברי שהוא של אביהן ולא היה פקדון בידו, משום הכי מוציאין גם בזמן הזה, וכ"כ בשמם הב"י, וכאן בשו"ע סתם כהרמב"ם. ומהתימה על מור"ם שלא הזכיר סברתם".

והשו"ע שם (סעי' ה') פסק:

"יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת, והדבר חזק בלבו שהוא כך אף על פי שאין שם ראיה ברורה. ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה, הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו על פי עדות אשה או קרוב אף על פי שדעתו סומכת על דבריהם, וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה, לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען.

ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר, ממתין בדין ואינו דוחה עדותו, ונושא ונותן עם בעלי דינים עד שיודו לדברי העד, ודורש וחוקר עד שיתברר הדבר או יעשו פשרה, או יסתלק מן הדין כמו שנתבאר. הגה, ואם נראה לב"ד שאחד גוזל חברו ולא יוכלו להוציא ממנו בדין, יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו, ואם היא אשה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה שאינו שלה. (פסקי מהרא"י סימן ר"ס)".

והסמ"ע שם (סקט"ו) כתב וז"ל:

"ומשרבו בתי דינים כו', וכתב מהרי"ק שורש קי"ח (ענף ז) דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא על פי הטענות אם הן מכחישות האמת, וכ"כ רשב"א בתשובה (ח"א) סימן אלף קמ"ו. ד"מ דמ"ד".

והש"ך שם (סק"ו) הביא את דברי הסמ"ע בשם מהרי"ק והוסיף:

"עיין בתשובת ר' משה אלשיך סימן מ' ובתשובת ר"מ אלשקר סי' קי"ט".

עוד עיין בספרי התשובות שצויינו בהגהות הרעק"א איגר לדברי הש"ך שכתב שם בזה"ל:

"ובתשובת ר"ם אלשקר סימן קי"ט, נ"ב קט"ז, ובתשובת רשד"ם חחו"מ סי' ס"ו ש"ד של"ו (ש"מ), ועיין מהרי"ק שורש קכ"ט, ועיין בעי חיי לכנה"ג חחו"מ ח"א סי' י'".

ובספר בעי חיי המצויין שם הביא דברי הפוסקים וכתב בתו"ד בזה"ל:

"... סוגיא ערוכה בב"ב פרק מי שמת מאן תנא דאזיל בתר אומדנא ר"ש בן מנסיא דתניא כו' ובכוליה תלמודא סוגיא אזלא דאזלינן בתר אומדנא וכבר האריך הרא"ש ז"ל בתשובה הובאה בס' הטורים סימן ס"ה וצ"ט לבטל עצת המערימים וכתב שיש לנו ללכת אחר האמדנא כמו שהלכו חכמים בתר אמדנא וע"י החזיקו הרבנים הגדולים מהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' קי"ו ומהרשד"ם בחלק ח"מ סימן ש"ד ושל"ו וש"ס ומהרי"א ז"ל בסימן רס"ב ומהר"ם גאלאנטי ז"ל בסימן צ"ז ומהר"ש יונה ז"ל סימן מ' ומהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן הנז' הביא משם רבינו האיי גאון ז"ל והרשב"ץ ז"ל שגם הם סוברים דבד"מ אזלינן בתר אומדנא **שהרשד"ם ז"ל חלק הנזכר סימן ס"ו הסכים דלא מפקינן ממונא באמדנות מוכיחות** והוא הפך מה שהסכים בסי' הנזכר... גם בסימן ש"ס כיון שהיו שם אמדנות מוכיחות טובא שנכסים אלו גזלם מבית פ' מפקינן מפ' באמדנות מוכיחות... ואיך שיהי' הרא"ש ז"ל וכל קדושי' עמו שזכרתי למעלה ס"ל דאזלינן בתר אומדנא.

איברא שהגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש קכ"ט האריך להוכיח דאפילו בד"מ לא אזלינן בתר אומדנא אם לא כשהמעשה הוא מבורר אלא שאנו מסופקין באמדן דעת המוכר או הנותן ולפי דבריו בנדון שלנו לא אזלינן בתר אמדנא אמנם יראה מצדה תברה שהוא ז"ל הביא שם משם תשובות דשייכי שסוברים דבד"מ פסקינן כר' אחא דאזלינן בתר אומדנא...

ואם ראה תראה להרא"ם ז"ל בח"א סימן י"ו ולהרב מהר"ר דון תם ז"ל בספר תומת ישרים בסימן קל"ח כתבו דכיון דאנן לא בקיאינן בשיעור אומדנא איזו היא אומדנא דמוכח איזו היא אומדנא דלא מוכח לא נוכל להוציא ממון מיד המחזיק אלא או באומד שנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכח טובא דליכא למיתלי בה מילתא אחריתי. גם מדברי מהריב"ל ז"ל בס"ג סימן ל"ו ובעל משפט צדק ח"ב סימן נ"ח מוכח דלא אזלינן בתר אמדנא, כי דייקת שפיר תראה ברור מדבריהם שלא אמרו כן אלא להוציא אבל להחזיק ביד המוחזק אזלינן בתר אומדנא דמוכח.

כללא דמילתא דכולהו רבוותא ס"ל דאזלינן בדיני ממונות בתר אומדנא דמוכח להחזיק, ויש מהם סוברים דאזלינן בתר אומדנא אפי' להוציא ממון. ודעת הרי"ף והרא"ש והרב בעל הטורים דמהני האומדנא להוציא אף מן היתומים וכמ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ט"ו. וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סי' ס"ג ומורי הרב ז"ל בח"א סי' קי"ב ודברי הרמב"ם ז"ל במקומות מתחלפין נראין כסותרין עמדו עליהם קצת מהאחרונים בתשובותיהם. ואף שהרב ז"ל בספר הקצר סי' ט"ו פסק דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה מן המפורסם שהרב ז"ל דבר למקומו ושעתו דנוהגין לפסוק כהרמב"ם ז"ל דאתריה דמר הוא, ועם כל זה הבאים אחרי הרב ז"ל תפסוהו בזה ומסורת היא בידינו גדול כח המוחזק כ"ש שפסק הרב ז"ל בספר הקצר אינו מנגד לנדון שלפנינו דלא פסק הרב ז"ל דלא מהני האמדנא אלא להוציא מן היתומים אבל להחזיק המוחזק כנדון שלנו מהני האמדנא אפי' כנגד יתומים".

נמצא לדעתו כי אף שיש פוסקים להוציא ממון, להלכה מועילה אומדנא דמוכח רק להחזיק ממון אך לא תועיל אומדנא דמוכח להוציא ממון.

מנגד הפתחי תשובה שם (סק"ט) כתב וז"ל:

"ומשרבו בתי דינים, עיין בתשובת שבו"י ח"ג סי' קמ"ב שכתב על נידון דידיה וז"ל, אף על גב דמבואר בשו"ע סימן ט"ו והוא מרמב"ם פרק כ"ד (מהלכות סנהדרין הלכה ב') ומשרבו בתי דינים כו' הסכימו כו', מ"מ האריך בתשובת מהר"ם אלשיך סי' מ' והוציא כן מתשובת הרא"ש (כלל ע"ח סי' ג' וכלל ק"ז סי' ו') ומהרי"ק (שורש י"ד) ושאר פוסקים, **דהיכא דאיכא אומדנות טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, מותר לדון ע"פ האומד אף בזה"ז**, וכ"כ בתשובת עבוה"ג סי' צ"א (יובא לקמן סימן צ"ב סעי' י"א, ס"ק י"א).

ונ"ל דגם רמ"א אף שסותם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם, מ"מ בס"ס צ"ט (סעיף ח') כתב בהגה, מי שבא להפקיע תק"ח בערמה ותחבולות וכ"ש לגזול של חברו, חייבים חכמי הדור לבטל כונתו אף על פי שאין כאן ראיה רק אומדנות מוכיחות היטב, ע"כ.

ואדרבה נ"ל דעכשיו יותר יש לדון על פי האומד והיושר, דהרי הסכמת האחרונים דהאידנא לית דידע למידן דין תורה כו', רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמצי כחו ולדון דין אמת, ואם רואה שהדין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על שכנגדו כו', רק שיהא כונתו לשם שמים, עכ"ל".

נמצא לסיכום כי אף לדעת המהרי"ק הסמ"ע והש"ך השבו"י העבוה"ג וופוסקים נוספים שסבורים כי דנים היום אף בדיני ממונות על פי אומדנא, מ"מ צריכה האומדנא להיות חזקה ואיתנה וכלשון השבות יעקב: "דהיכא דאיכא אומדנות טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, מותר לדון ע"פ האומד אף בזה"ז", ובלשון אחרת ניתן לומר כי האומדנא הנדרשת היא "אומדנא דמוכח בלבו ובלב כל אדם".

עניין זה מתבאר ביתר ביאור בדברי בעל נתיבות המשפט (שם ביאורים סק"ב) שכתב בזה"ל:

"יש לדיין לדון וכו', לשון הרמב"ם הביאו הטור, יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו וכו', אם כן למה הצריכה התורה שני עדים, שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

ולכאורה תימה, דהא אפילו ראה, כשנעשה עד אינו נעשה דיין, ואין לך אומדנא דמוכח גדול מזה שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפילו הכי אסור לו לדון.

ונראה דלא מהני אומדנא רק לענין אורועי שטרא. תדע, דאמרינן בכתובות פרק הכותב [פ"ה ע"א] קרענא סלקא דעתך אלא מרענא, או לענין מיפך שבועה, **אבל לענין להוציא ממון אין שום הוה אמינא,** כדאמרינן שם קרענא סלקא דעתך.

והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים [כמבואר ברמב"ם שם], נראה **דווקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם**, כגון ידענא ביה בחסא דלא אמיד, דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם, ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות כמו שכתבו התוס' ביבמות ריש פרק האשה רבה (פ"ח ע"א ד"ה אתא גברא), אבל בדבר שהוא רק ידוע להדיין פסלו רחמנא בגזירת הכתוב, כנ"ל".

הנתיבות המשפט הכריע בבירור כי לא ניתן להסתמך על אומדנא אלא אם היא אומדנא לכל העולם. נמצא שניתן להוציא ממון רק באומדנא דמוכח בלבו ובלב כל אדם.

גם בערוך השולחן שם (סוף אות ד') פסק כי גם בזמן הזה באומדנא דמוכח ביותר ולבו של הדיין שלם, ניתן לפסוק ולהוציא ממון על פיה שכתב וז"ל:

"... ואם הדיין הוא ירא אלקים חכם ונבון ויודע היטב בהויות העולם יבין דבר מדבר וילמוד דבר מדבר עד שיצא האמת לאמתו.

ואף על פי שהרמב"ם ז"ל כתב דמשרבו בתי דינים שאינם בעלי בינה ואינם הגונים אין לדון ע"פ אומדן דעת, מ"מ המהרי"ק והאלשי"ך ועוד רבים מהגדולים כתבו דהיכא דיש אומדנות הרבה ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה ומוחזק לאינו נושא פנים בדין יש לו לדון ע"פ אומדנא דמוכח גם בזמה"ז ובלבד שתהיה כוונתו לשם שמים".

גם התומים באורים שם (סקי"ד) כתב:

"ומשרבו בתי דינים וכו', אבל מ"מ יש לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא עפ"י הטענות המכחישות האמת, מהרי"ק (שורש קיח) והביאו הסמ"ע (סקט"ו)".

ובנחל יצחק שם כתב:

"בענין אומדנא דקים ליה בגוויה [כתובות פה, א], יש לדון על פי הדברים שדעתו נוטה כו', והנתיבות (ס"ק ב') כתב לחלק דמאי שנא באומדנא דקים לי בגוויה אמרו בכתובות (דף פ"ה ע"א) קרענא סלקא דעתך אלא מרענא שטרא כו', ואלו בהא דידענא בחסא דלא אמיד מוציאין ממון מיתומים [שם, ב]. וחילק דשאני באומדנא לכל העולם כו'.

אך אין חילוק זה ברור כל כך, דהא גם בהא דידענא בחסא דלא אמיד אף אם אינו ידוע לכל רק להדיין שהיה בקי בעסקיו גם כן סמכינן על אומדנא שלו, ובאומדנא דאחרים מה דאומרים דאינו אמוד הא זה לא מהני כמבואר ברמב"ם (פ"ו הלכות שאלה ה"ד) מפני שאומדן דעתן אינו אומד דעתו כו', וכן בקים לי בגוויה אף דידוע ומוחזק בכך להרבה אנשים גם כן אין להוציא ממון.

ולדעתי נראה דעיקר החילוק הוא, דהא בהך קים לי בגוויה דלא משקר כיון דהדיין בעצמו אינו יודע הענין רק מה ששומע מהאחר על כן אין להוציא ממון על ידי זה, כמו דאמרו ביבמות (דף ק"א ע"ב) כגון רב שמואל בר יהודה מפקינא ממונא אפומיה, ופריך מפקינא סלקא דעתך והא על פי שנים עדים אמר רחמנא [דברים יז, ו], וכן פירש רש"י בכתובות (דף פ"ה) ד"ה קרענא כו', אפוקי ממונא הוא ותרי בעינן.

ועיקר הטעם דעד אחד אינו נאמן הוא משום דחשו דלמא לא דייק ואומר בדדמי כמבואר ברש"י ב"מ (דף ב' ע"ב [ד"ה ולחזי]) ובקדושין (דף ע"ג ע"ב [ד"ה אינו]) ובר"ן שם [לא, א מדהרי"ף ד"ה אינו]. ומזה הוכיח הנתיבות (בסי' ל"א ס"ק א') דהיכא דמידק דייק לא חשדוהו שישקר במזיד, וכן כתב בסי' נ"ו (ס"ק י"ח) דלכן שליש נאמן משום שהוא בע"ד ומידק דייק וכן כתב הפני יהושע ריש גיטין [ב, ב תוס' ד"ה הוי באותו דיבור ואם תאמר].

ובאמת דברי הנתיבות הנ"ל אינו מוכרח, דיש לומר דשאני התם בנאמן הדיין ונאמן המוכר בזמן שמקחו בידו משום דחז"ל הימנוהו בזה כיון דמידק דייק, כמו שכתב הר"ן בקידושין שם [ד"ה ופרכינן] דכל הנך הם רק מדרבנן דהימנוהו חז"ל, אבל לעולם יש לומר דאף היכא דמידק דייק גם כן חשדינן שישקר דעד אחד הוא גם בחשש משקר, והא דשליש נאמן הא הטעם הוא משום דהימניה כמבואר שם.

ויש לומר דעד אחד דאינו נאמן הוא משום טעם דמשקר וכן משום טעם דלא דייק ואומר בדדמי, ועל כן היכא דאומר קים לי בגוויה דלא משקר, דאף דלמשקר לא חיישינן מכל מקום עדיין יש לחוש דמעיד בדדמי, ועל כן אין להוציא ממון על ידי זה. וזהו שאמרו והא על פי שנים עדים אמר רחמנא, והטעם הוא משום חשש בדדמי גם כן, וע"כ עדיין בהא דקים לי בגוויה יש לחוש לבדדמי. וכן יש לומר בהך דקים לי בגוויה דיש לחוש דלמא הדר ביה ונעשה שקרן, כמו דאמרו בברכות (דף כ"ט ע"א) כעין זה דאמר לך רבא צדיק מעיקרא נמי דילמא הדר ביה, וחזקת כשרות אינו מוציאין על ידה מחזקת ממונא. ועיין בכתובות (דף כ"ב ע"א) בתוס' ד"ה תרי ותרי כו', ובסי' ל"ד (סעיף כ"ח) ובסי' מ"ו (ש"ך ס"ק ס"ה וס"ק ס"ו) ואכמ"ל.

כללו של דבר כיון דבהך קים לי בגוויה דלא משקר דהדיין סומך על עדותו של האחר, דכיון דהדיין אינו יודע את הענין בעצמו רק על פי האחר, לכן שפיר אמרו דאין כח של הדיין להוציא ממון רק לאורועי שטרא או לענין מיפך שבועה.

אבל בהא דידענא בחסא דלא אמיד דמחמת אומדנא זו יודע הדיין את הענין על פי ידיעתו ואומדן דעתו, על כן בזה שפיר סמכינן להוציא ממון. ולחוש שמא נתעשר עכשיו לזה לא חיישינן, כמו דאמרו בגיטין (דף ל' ע"ב) חברך איתעשר לא תאשר משום דעשירות לא שכיחא, וכעין זה הוא בח"מ (סי' ל"ז סעיף י') דלא חשדינן ליה לנוגע בעדות אם יתעשר כמו דאיתא בב"ב (דף מ"ה ע"א) תוס' ד"ה מאי נפקא מינה כו'.

וכעין זה מצינו בקידושין (דף ס"ו ע"א) אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ופירש רש"י הואיל ולא הכחישתו, וכמו שכתב המשנה למלך (הלכות אישות פכ"ד הי"ז [ד"ה מי]) בשם הרשב"א [תשובות ח"א סי' אלף רלז] דהכחישתו אינו חייב להוציא אף היכא דמהימן ליה כו', אלמא דאף דמהימן ליה אין זה הוכחה גמורה כל כך אף באיסורין, ולכן בהכחישתו לא חשו אף דמאמינו ולא מוציאין אותה מתחת יד בעלה.

**וכן הא סבירא להו לכמה פוסקים שם דהא דמהימן ליה כבי תרי דאין כופין לו לגרשה רק שאומרים לו שחייב להוציאה**. ועיין באה"ע (סי' קט"ו סעיף ז') ובית שמואל (ס"ק ל"ג) מש"כ בשם המהרי"ק [סי' פב] דמדמה הא דקדושין הנ"ל להך דכתובות [פה, א] דקים לי בבת רב חסדא, והטעם הוא דכיון דאינו יודע הענין בעצמו רק על פי הגדת האחר ע"כ אין זה הוכחה ברורה כל כך, ולכן סבירא להו לכמה פוסקים שם דאין כופין לגרשה כל זמן שלא ראה בעצמו הזנות. ועיין בתשובת רבי עקיבא איגר זצ"ל (סי' ק' [ד"ה ומה שתפס] וסי' ק"א [ד"ה מ"ש מעכ"ת נ"י דמה שכתב מהרי"ק] בפסקיו).

ומה שהקשה הנתיבות דמפני מה בראה כשנעשה עד אינו נעשה דיין, הא אין לך אומדנא גדולה מזה שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפילו הכי אסור לו לדון, ומזה הוכיח החילוק שלו דהיכא דאינו ידוע לאחרים רק להדיין עצמו דאין אנו מוציאין ממון על ידי זה, רק לאורועי שטרא ומיפך שבועה.

אבל באמת אין זה קשה כלל, דהא כבר כתבו התוס' בב"ק (דף צ' ע"ב [ד"ה כגון]) ובכתובות (דף כ"א ע"ב [ד"ה הנח]) והר"ן שם [יב, ב מדהרי"ף ד"ה דכיון] הרבה טעמים דמפני מה אין עד נעשה דיין, וכן כתב הרשב"ם בב"ב (דף קי"ד ע"א [ד"ה ואין עד]) דזהו גזירת הכתוב אם ראו בלילה דלא היה עליו שם דיין בעת שראה את המעשה, וכמבואר בסי' ז' (סעיף ה') דאינו נעשה דיין, וגם אף לאורועי שטרא או למיפך שבועה אינו נעשה דיין כלל. וכל זה הוא היכא דבעת שראה לא היה עליו שם דיין, אבל בראו ביום יכול להיות דיין, אם כן הא האומדנא דסי' ט"ו הנ"ל הא רואהו גם ביום ולא היה עליו מעולם שם עד כלל, על כן שפיר יכול להיות דיין אף לאפוקי ממונא על פי אומדן דעתו אם יודע הענין המעשה על פי עצמו וכל זה פשוט".

נמצא בדבריו כי באומדנא דמוכח בבירור ניתן אף לחייב בגט אף שאין לכפות גט (כגון קים ליה כבי תרי).

משיאתו שם רע בשכניו

במקרה נשוא פסק הדין, הבעל בייש ביזה השמיץ קלל וזלזל באשה לפני קרוביו ושכניו. ניתן אפוא לצרף לפסק הדין את דין "משיאתו שם רע בשכניו" ומשיא אותה שם רע בשכניה וכדלהלן.

דהנה, במסכת כתובות (דף ע"ב, עמ' א') מובא:

"אמר רב כהנא, המדיר את אשתו שלא תשאל ושלא תשאיל נפה וכברה וריחים ותנור, יוציא ויתן כתובה, שמשיאה שם רע בשכינותיה. תניא נמי הכי, המדיר את אשתו שלא תשאל ושלא תשאיל נפה וכברה ריחים ותנור, יוציא ויתן כתובה, מפני שמשיאה שם רע בשכינותיה. וכן היא שנדרה שלא תשאל ושלא תשאיל נפה וכברה וריחים ותנור, ושלא תארוג בגדים נאים לבניו, תצא שלא בכתובה, מפני שמשיאתו שם רע בשכיניו".

ובשיטה מקובצת שם כתב:

"שמשיאה (צ"ל: שמשיאתו) שם רע, שהרואה אותה אומר אין בעלה מניחה להשאיל ולא לשאול כלי משכניו כדי שלא ישאלו גם הם אותם שלו ונמצאת שגרמה לו ש"ר שאומרין עינו צרה בכליו. רש"י ז"ל במהדורא קמא".

ובשו"ע אבהע"ז (סי' עד סעי' ג') נפסק:

"אסר הבעל כלי שכניו עליו, או כליו על שכניו, כדי שלא תשאילם ולא תשאל מהן, או שאמרה היא, קונם תשמישך עלי אם אשאל משכני כלים או אשאילם מכלי, ושמע וקיים לה, יוציא מיד ויתן כתובה. ואם אמר הוא, קונם תשמישך עלי אם תשאל מהם כלים או תשאילם, אי אפשר לה שלא תשאל מהם ולא תשאילם, והרי היא נאסרה מיד, ויוציא לאחר ז' ימים ויתן כתובה. ואם היא אסרה כלי שכיניה עליה כדי שלא תשאל מהם, או שאסרה על עצמה כלי בעלה שלא תוכל להשאילם, כדי שלא יחזיקו להם טובה, או שנדרה שלא לארוג בגדים נאים לבניו, והוא אינו יכול להפר שאין זה מדברים שבינו לבינה, ואסורה לארוג ולשאול ולהשאיל כלים, תצא בלא כתובה, מפני שמשיאתו שם רע בשכניו".

נמצא כי איש שמוציא שם רע על אשתו בפני שכניו או אשה שמוציאה שם רע על בעלה בין שכניו זו עילה לחיוב גט. המדובר שם על כך שהאיש או האשה אינם משאילים כלים לשכינהם והוצאת שם הרע הוא משום צרות עין. נמצא כי אם האיש גורם שיאמרו על האשה שהיא קמצנית, זו עילה לחיובו של הבעל בגט.

במקרה דנן האיש מקלל ומגדף ומשמיץ את אשתו לפני כל הנמצא שכנים שכנות וכיוצא בזה.

ובפד"ר ח"ז מעמ' 201 ואילך בפסק דינם של הדיינים הרה"ג, הראשון לציון הרב הראשי לישראל יצחק נסים – נשיא, יוסף שלו' אלישיב, אליעזר גולדשמידט זצ"ל נכתב בתרומת הדשן:

"... הפיק הבעל את זממו אשר זמם ונשא אשה אחרת על אשתו שלא כדין ואף נולד לו בן ממנה... ובמקרה דנן נראה שיש לדון לחייבו לגרשה גט מטעם שהוא משיאה שם רע בשכינותיה, וכמ"ש בשו"ת תומת ישרים סימן פ"ד באשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה ונשא אחרת עליה ותובעת גט וכתובה, והעלה שזה דומה להנהו דמייתי פרק המדיר דהדירה שלא תלך לבית האבל וכן שלא תשאיל משום שמשיאה שם רע בשכינותיה, ובדורות הללו שאין נושאין שתי נשים וכל האנשים יש להם אשה אחת גנאי גדול הוא לאשה שישא אשה אחרת עליה ואין לך שם רע גדול מזה. ויש לומר דה"ה בנ"ד אחרי שהם נמצאים באתרא דנהיגי לא לשאת אשה על אשתו, במקום כזה גנאי לאשה כשבעלה חי עם אשה אחרת, עכ"פ לא פחות מהמדיר את אשתו שלא תשאיל נפה וכברה, דשנינו יוציא ויתן כתובה.

ואין לחלק בין אם בידו הדבר לעצור את הוצאת השם הרע לבין אם יצא הדבר מידו ואין לו כל שליטה עז, דסו"ס השם רע פוגע באשה והיא זכאית לתובעו שישחררנה בגט, וכ"מ בשו"ת מוהר"ח או"ז סי' רכ"ח, וז"ל:... והנה לוי הוציא ש"ר על אשתו שהרה לזנונים טרם נשאת... ועתה היא תובעת שיכפוהו בשוטי לגרשה מפני שמוציא ש"ר בשכינותיה, לי נראה דאין בדבריה ממש דכל היכא דתני יוציא אין אנו מוציאין בשוטי אלא בדברים... ועוד אפי' אם הי' יוציא פירוש כופין, ה"מ בעומד במרדו או שהדירה... ורק בנ"ד שע"י החזרה מתבטל הש"ר אף שפעם הוציא עליה ש"ר אין לחייבו במתן גט. ... אך במקרה וכל הנתונים להוצאת השם הרע קיימים גם עכשיו, וע"י המשך קיום הנישואין עם השניה הרי הוא ממשיך להשיאה ש"ר בשכינותיה, הרי נראה פשוט דלא פקע ממנו חיובו לגרש אותה".

הגרי"ש אלישיב זצ"ל דימה השאת שם רע לכל הוצאת שם והשמצה כמו המקרה שם בפד"ר שהשיאה שם רע במה שנשא אשה עליה. נראה כי כך גם בנידון דנא".

כוח בית הדין בהטלת פשרה כאשר הדין אינו יכול להתברר

כיון שעסקינן בצירוף עדויות שאינן הלכתיות לכדי אומדנא, נדרשים אנו לכח בית הדין לפשר בגובה הסכום נשוא התביעה. נצטט את המקורות לכח בית דין זה.

במסכת בבא (מציעא דף מ"ב, ע"ב) מובא:

"ההוא אפטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסריה לבקרא. לא הוו ליה ככי ושיני למיכל ומית (אפוטרופוס היתומים מסר את שורם לרועה ולא היו להם שיניים כדי לאכול בעזרתם). אמר רמי בר חמא, היכי נידיינו דייני להאי דינא. נימא ליה לאפוטרופוס זיל שלים, אמר אנא לבקרא מסרתיה. נימא ליה לבקר אזיל שלים, אמר אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכליא שדאי ליה, לא הוה ידענא דלא אכל.

מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא דיתמי. הכי נמי, והכא במאי עסקינן דליכא פסידא דיתמי דאשכחוה למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה. אלא מאן קא טעין, מריה דתורא קטעין, אי

בעי ליה לאודוען. מאי מודעינן ליה מידע ידע דמקח טעות הוי. בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך משתבע איהו דלא הוה ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול".

ובאר רש"י (ד"ה "ומשלם") וז"ל:

"...ויש ליתומים לגבות מן הרועה שהוא שומר שכר שלהם יעמדו בעלים במקום היתומים וגובין, ומיהו אי הוו מפסדי יתומים לא היה עושה פשרה בממון יתומים לשלם זול, דיתמי לאו בני מחילה נינהו, אבל עכשיו שהוא מגבה לבעלים וכאן אין פשיעה כל כך דאמר בהדי תוראי אוקימתיה כו', הטיל פשרה ביניהם, ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי, אלא העור יחזיר לבעלים והבשר שמין וישלם שני שלישין וכו'".

והנה, הרא"ש בתשובה (כלל ק"ז סעי' ו') כתב:

"וכן חכמי ישראל בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתם גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו וכו'. וכן מצינו בגמרא שניתן כוח לדיין לעשות דין כעין פשרה, בפרק המפקיד ההוא אפוטרופא וכו' ופרש"י וכו'. כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כוח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה".

ובתוך דבריו הביא הרא"ש ראיה נוספת מן הגמרא, וז"ל:

"וכן יש דינין בתלמוד דאמרינן שודא דדייני בפרק הכותב (כתובות פ"ה, עמ' ב') ההוא דאמר נכסי לטוביה אתו תרי טוביה. וכן יש (שם דף צ"ד, עמ' א') שני שטרות היוצאים ביום אחד כדאמר שמואל שודא דדייני. ופרש"י (שם) שיעשה הדיין לפי אומד דעתו היינו כשאין הדין יכול להתברר בראיות ובעדים. ורבינו תם (בבא בתרא לה, א תוס' ד"ה שודא) ורבינו חננאל, ייפו כוח הדיין לעשות בדין זה כל מה שירצה לעשות בלא טעם אומד הדעת וכו'. והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו התובעי דין זה עם זה. וכתיב אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכן נתנו כוח לדין לשפוט ולעשות מה שירצה אף לא טעם וראיה כדי לתת שלום בעולם".

נראה ברור שכל חידושו של הרא"ש על פי דברי רש"י עוסקים בדיני ממונות ששייכת בהם מחילה, ומשום כך כתב רש"י שם שביחס ליתומים לא יכלה הגמרא לעשות פשרה כיון שאינם בני מחילה.

נמצא אפוא כי סברתו של הרא"ש שניתן כוח לבית דין כאשר הדין לא יכול להתברר למען השלום בעולם, לפסוק בדרך של פשרה ואומד הדעת, מבוססת על פי אומדנא שגם בעלי הדין מסכימים בתוך לבם למחול במקרים שכאלה. אולם דינים אחרים שאינם דיני ממונות כמו איסורים וערווה שלא שייכת בהם מחילה וודאי שלא ניתן לפסוק בדרך זו.

על פי תשובת הרא"ש נפסק בשו"ע (חו"מ סי' י"ב סעי' ד') כהלכה פשוטה ללא מחלוקת בזה"ל:

"יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר".

וכתב שם הסמ"ע (ס"ק י"ב) וז"ל:

"והרא"ש סיים שם בתשובה וכתב ז"ל ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים על פי פשרה עכ"ל, הביאו הדרכי משה. ורצה לומר שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בעל כרחם דבעלי דינים".

שודא דדיינא - ללא אומדנא

יש לציין נקודה חשובה שבהטלת דין ללא אומד הדעת כפי שסבר רבינו תם ורבינו חננאל וכך גם שיטת הרמב"ן. בשיטה זו כתבו התוספות במסכת קידושין (דף ע"ד, עמ' א' ד"ה "שודא") שמועיל "שודא" מדין "הפקר בית דין הפקר". לפי דרך זו ניתן לפסוק "שודא" ללא שום אומדנא רק ע"י דיין מומחה. כך כתבו התוספות (בבא בתרא ל"ה, אמ' א' ד"ה שודא) וכן משמע בסוגית "שודא" כתובות דף צ"ד, עמ' א' שרק רב נחמן יכל לפסוק כן ולא רב ששת. גם התוספות בקידושין שם כתבו שרק דיין קבוע שנתמנה על ידי ריש גלותא כמו רב נחמן יכול לעשות הפקר בית דין הפקר. לשיטת רש"י ש"שודא" הוא עניין של אומד הדעת, מבואר ברבינו ברוך שהובא במרדכי (כתובות פ"י אות רמ"ג) שרב ששת לא יכל להכריע בזה רק ליד רב נחמן שהוא קבוע ממונה ומומחה, אולם לבד בלי שרב נחמן היה שם, יכל גם רב ששת להכריע באומד הדעת. לפיכך לשיטה זו יכול כל דיין לאמוד דעת בפסיקתו כאשר לא ניתן לברר ולמצות את הדין. כך כתב גם הר"ן במסכת כתובות (צד, ב ד"ה חדא).

והנה, רבינו תם במסכת בבא מציעא חולק על דברי רש"י וז"ל:

"דמי בשר בזול, פרש"י הטיל פשרה ביניהם. ורבינו תם פירש דין גמור הוא דאם היה מודיעו היה הספסירא שוחטו ומוכרו בזול ולא היה יכול להשהותו עד יום השוק שהיה מת קודם".

לדבריו, אין ראייה מסוגיא זו על חידושו של הרא"ש שהרי לפי שיטתו גביית דמי בשר בזול אינה באה כפשרה מחוסר ידיעת הכרעת הדין, אלא כדין חתוך. אמנם, התוס' לא הקשו על רש"י כנגד חידושו בדין הפשרה אלא באופן נקודתי בפירוש הסוגייא שם סברו שלא כדבריו. ומכאן משמע שהסכימו עם יסוד חידושו במקרים אחרים. קושייתם על דברי רש"י, כך נראה, אף שלא הקשו שום קושיא, היא כקושיית הרשב"א ושאר הראשונים כפי שיובא להלן.

כך ניתן להוכיח להדיא מפירוש הרא"ש בפסקיו בסוגיא שם וכדלהלן. וכך כתב הרא"ש (פ"ג כלל כד):

"הטילו פשרה ביניהם לשלם דמי בשר בזול כך פרש"י. ולמאי דפרישית שלא היה יכול לחיות עד יום השוק ניחא דלא הוי פשרה אלא דין כי לא היה שווה יותר כי בשר הנשחט קודם יום השוק צריך למוכרו בזול". (וכן כתב הרא"ש גם בתוספות הרא"ש כפירוש רבינו תם).

נשאלת השאלה כיצד מוכיח הרא"ש בתשובתו הנזכרת את יסוד כוח בית דין בהטלת פשרה כאשר לא ניתן לברר את הדין, כאשר במקביל הוא עצמו אינו מפרש את הסוגייא שם כפרש"י אלא כפירושו של רבינו תם שגביית דמי בשר בזול הינה על פי הדין ולא כפשרה.

אולם נראה כאמור כי משמע מדברי הרא"ש שאינו חולק על יסוד דינו של רש"י אלא דעתו שונה בפירושה הנקודתי של הסוגיא שם. ואם כן הוכיח בתשובתו את יסוד דינו מדעת רש"י בסוגייא. ובמיוחד שהוסיף בתשובתו להוכיח את יסודו מסוגיות נוספות בש"ס כמו סוגיית "שודא דדייני" שבה נחלקו הראשונים בפרשנותה כאשר שיטת רש"י שהכוונה להטלת דין לפי אומד הדעת ואילו לשיטת רבינו תם ורבינו חננאל עסקינן בהטלת פשרה או דין ללא אומד הדעת. ראה עוד בנימוקי יוסף (כד ע"ב מדפי הרי"ף) שכתב גם בביאור הסוגיא בבא מציעא כשיטת רש"י.

והנה הרשב"א במסכת בבא מציעא שם (ד"ה ומשלם בקרא) כתב:

"פרש"י וכו' אבל אילו היה משלם ליתמי, הוה משלם דמי כולו, משום דיתמי לאו בני מחילה נינהו. ואינו מור, שאילו היה מן הדין לשלם דמי כולו, היאך נטיל פשרה ביניהם שלא ברצון התובעים. ורבינו תם פירש וכו'".

נראה כי הרשב"א אינו חולק על היכולת ההלכתית לפסוק פשרה שלא מן הדין, אלא הערתו היא כי מוכח מתוך דברי רש"י עצמם שאם העניין היה עם היתומים וודאי שהיה משלם להם את הפסדם כי אינם בני מחילה. ואם כן הדין הינו ברור במקרה המדובר, ומה אם כן הסיבה שנפשר בין הצדדים כאשר הנידון הוא עם הבקרא ובעל השור. לאמור, כי במקרה והדין ברור הניזק לא מוחל. אולם אין מחלוקת לגבי מקרים אחרים בהם הדין אינו ברור ולא ניתן למצותו, בכזה ניתן לכל הדעות לפסוק פשרה וכיוצא בה. כדברי הרשב"א בביאור הסוגיא מצינו גם בחידושי הרמב"ן וכך גם דעתו של הר"ן וכן הקשה על רש"י בחידושי הריטב"א ובתוס' רבינו פרץ ובפסקי הרי"ד ועוד ראשונים.

סיכום

לאור כל האומדנות שהארכנו בהם על מה שחוותה האשה, הקללות, הביזוי, ההחרמה והברוגז, ההתעללות בכלל ובנושאים המיניים בפרט הכפשת שמה והלבנתה ברבים, התערבות החמות בחייהם, והאלימות הנפשית, **הבעל קרוב לחיוב גט** ויש לחייבו בסך 70,000 ₪. (גם בשל ירידת ערך הדולר אליו צמודה הכתובה – שכן הערך הנקוב בשטר הכתובה הוא 120,000 ₪ צמוד לדולר. בשל ירידת ערך הדולר לכדי כ-100,000 ₪, מאז שנישאו הצדדים בשנת תשס"א). בעניין התערבות החמות, כדאי לציין כדוגמא להתנהלותה של החמות כלפי נכדיה, את מה שכתבו אנשי הרווחה, ומכך ניתן יהיה להבין את עומק טענות האשה בעניין זה ואת סיבלה רב השנים בעטיה של חמותה וכדלהלן. אמנם נושא החמות בהלכה עוסק כשהחמות גרה עם הכלה באותו בית, בניגוד למקרה דנא, אולם על פי כל הנ"ל רוב הזמן החמות שהתה עם כלתה ובוודאי שנושא זה מצטרף לכלל פסק הדין.

בתסקיר הרווחה מתאריך כ"א אדר ראשון ה'תשע"ט (26/2/19) נכתב בהערכת מצבה של הבת השניה בת ה-10 כך:

"מדיווחי המורה עולה כי הבת השניה שתפה אותה לא פעם בכך שבמפגשיה עם האב עד לא מזמן לפני ששכר את דירתו היא הכינה את שיעורי הבית במכונית או על ספסל ברחוב כי "סבתא לא מוכנה שנהיה אצלה בבית...".

במכתבה של העובדת סוציאלית לעניין סדרי דין לביהמ"ש מתאריך כ"ג תשרי ה'תשע"ט (2/10/18) נכתב:

"... בין השאר טענה האם כי האב נוהג עם הילדים באלימות פיזית ומילולית, מסתובב עימם ברחוב שכן אמו עמה הוא מתגורר אינה מסכימה לשהותם בביתה, ועוד האב לעומת זאת טוען כי האם מסיתה את הילדים כי טענותיה הן שקריות וכי הוא נמצא עם הילדים מחוץ לבית לבקשתם. פלונית מכחישה..."

בהמלצותיה כותבת העובדת סוציאלית בין השאר:

"נוכח הקושי העולה משהיית האב והילדים בבית הסבתא וכפועל יוצא הסתובבות האב והילדים מחוץ לבית גם בימים חמים מאד או קרים, הומלץ והוסכם בשלב זה על קיצורי זמני השהיה באופן כמפורט...".

**נפסק:**

1. ביה"ד קובע מועד לסידור גט ד' בשבט תש"פ (30/1/2020)
2. אם הבעל לא יתן את הגט במועד זה, ביה"ד ידון במועד זה בהרחקות דרבינו תם ודומיהן.
3. הבעל חייב לאשה לכתובתה ותוספתה ונדונייתה סך 70,000 ₪.

**הרב שניאור פרדס – אב"ד**

**\***

**נפסק:**

1. ביה"ד קובע מועד לסידור גט ד' בשבט תש"פ (30/1/2020)
2. אם הבעל לא יתן את הגט במועד זה, ביה"ד ידון במועד זה בהרחקות דרבינו תם ודומיהן.
3. ברוב דעות הבעל חייב לאשה לכתובתה ותוספתה ונדונייתה סך 70,000 ₪ והלכה כהרוב.

ניתן ביום י"ג בכסלו התש"פ (11/12/2019).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| הרב שניאור פרדס – אב"ד | הרב פנחס מונדשיין | הרב בצלאל ווגל |

העתק מתאים למקור

הרב אלון ארביב, המזכיר הראשי

נחתם דיגיטלית ע"י הרב שניאור פרדס בתאריך 11/12/2019 13:05