מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

תיק 1224675/4

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד, הרב אבידן משה שפנייר, הרב אברהם הרוש

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד כרמל מזוז)
נגד
הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שרון ליכט-פרטן)

הנדון: פטור מכתובה כאשר גם האשה דורשת גירושין וטפלה על בעלה אשמה;
גדרי "עוברת על דת"

פסק דין

לפנינו תביעת האשה, לפיה יחויב האיש במלוא סכום כתובתה בסך 520,000 ₪.

בהכרעת הדין נחלקו הדעות כדלהלן:

דעת האב"ד הרב אליהו אריאל אדרי

העומדים לפנינו נישאו בתאריך כ"א טבת תשע"ג (1.2.2013) והתגרשו בתאריך כ"ט סיון תשע"ט (2.7.2019). מנישואיהם נולדו להם שלושה ילדים.

תחילת ההליכים בתביעת שלום בית שהוגשה על ידי האשה. על אף כותר תביעתה, הודיעה האשה בדיון הראשון כי היא תובעת להתגרש, וכך גם הבעל. נמצא שבפועל האשה תבעה גירושין, וכן גם הבעל.

הצדדים התגוררו תחת אותה קורת גג עד כחודש לפני גירושיהם, אז נעצר הבעל בשל תלונת האשה לאלימות מצדו.

במשך ששה חודשים קודם לכן התגוררו בנפרד תחת אותה קורת גג, האשה בחדר השינה המשותף והבעל בסלון.

א. עיקרי טענות הצדדים

לטענת התובעת הנתבע הוא זה שביוזמתו עזב את חדר השינה, מנע ממנה יחסי אישות ונקט בפעולות נוספות שהובילו לגירושין. בנוסף, נהג כלפיה באלימות כמה פעמים, עד שבאירוע מסוים אלימותו הובילה למעצרו.

לטענת הנתבע, ההיפך הוא הנכון. אשתו השפילה אותו וזלזלה בו, והיא זו שהובילה את קשר הנישואין לסיומו. לא הייתה כל אלימות מצדו, וטענתה לאלימות הינה עלילה. עלילה זו הובילה למעצרו ולהגשת תביעה שקרית כנגדו.

הצדדים נחקרו איש על ידי ב"כ זולתו. מהחקירות עלתה תמונה זהה, בה כל צד מאשים את זולתו באלימות ובפירוק הנישואין.

כאמור לעיל, בהמשך לתלונות האשה לשעבר כנגד בעלה נעצר הבעל, והוגשה נגדו תביעה פלילית על ידי המדינה.

כתב האישום כלל התייחסות לשלל אירועי אלימות, לכאורה, שנעשו בשנות הנישואין המשותפות. פסק הדין, המשתרע על 56 עמודים, עוסק באירועים שונים שביחס אליהם טענה האשה לשעבר לאלימות ואיומים מצד הבעל לשעבר.

הבעל לשעבר זוכה. זו לשון הכרעת הדין:

> "משלא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום המתוקן, הנאשם מזוכה מהמיוחס לו בכתב האישום המתוקן."

תמצית הדברים היא, אם כן, שהצדדים שניהם תבעו להתגרש, כאשר כל אחד מהם טוען שהגירושין נעשו בעטיו של זולתו. כל אחד מהצדדים מפנה אצבע מאשימה לזולתו, וטוען כי נקט כנגדו באלימות מתמשכת, בפרט באירוע האחרון שהוביל למעצר הבעל לשעבר, לגירושין, ובסופו של דבר להעמדת הבעל לשעבר לדין ולזיכויו בסוף ההליך.

הצדדים לא הביאו ראיה לדבריהם ולא ביקשו לזמן עדים, כך שאין לפנינו אלא דבריהם בלבד.

עיון מקיף בטענותיהם כפי שנאמרו בבית המשפט מעלה תמונה זהה.

זיכויו של הבעל לשעבר אינו מעלה ואינו מוריד מהשאלה שלפנינו, והיא: מיהו הגורם לגירושין? הדבר נותר מסופק.

ב. על מי מוטלת חובת ההוכחה כאשר האשה תובעת גירושין

כאמור לעיל, בפועל תבעה האשה גירושין.

תביעת הגירושין יש בה כדי להפסידה תוספת כתובתה. ביארנו עניין זה באריכות בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן י) ובפסק דין מבית דיננו (תיק 1158116/2), יעוין שם.

עוד ביארנו עניין זה בפסק דין מבית הדין תל אביב (תיק 1043346/1), שם כתבנו שמה שכתב רבנו ירוחם: "משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו, לאחר שנה כופין אותו לגרש" – לעניין כפייה בלבד נאמר שיש צורך בשיהוי זמן, אך לא לעניין תוספת כתובה שהפסידה מיד, "דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה", ולא כמו שכתב הגרח"ש שאנן זצ"ל בספר עיונים במשפט (אבן העזר סוף סימן כח).

יתר על כן, הפסד תוספת הכתובה כלל אינו קשור להיותה מורדת, משום שאין אישה זו נידונה כמורדת, ומה שהפסידה תוספת הוא משום תביעתה להתגרש. זהו גדר מגדרי תוספת כתובה, שהרוצָה להתגרש אין לה תוספת, משום ד"אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה".

עוד כתבנו בפסק הדין מבית דיננו (שם) שהתובעת גירושין בגלל מעשיו הרעים של הבעל לא איבדה תוספת כתובה. כ"כ בספר חק ומשפט (למהר"ח טולידאנו) (סימן קפה), בספר מטה יוסף (ח"ב אה"ע סימן ה) ובפד"ר (חלק א עמ' 219-221) בפס"ד מהגאון ר"א גולדשמידט זצ"ל. טעם הדבר פשוט, שלא שייך לומר "אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה" כשהבעל הוא הגורם את הגירושין.

הסברה נותנת שבנדון זה, בו האשה תובעת גירושין, חובת ההוכחה מוטלת עליה. כ"כ בפס"ד מבית הדין תל אביב הנ"ל. טעם הדבר פשוט, אשה התובעת גירושין במציאות מפקיעה את עצמה מתחת יד בעלה, ועליה להוכיח שהפקעה זו אינה בעטיה.

גם דברים אלו עתיקים – יעוין בספר עטרת דבורה (חלק א סימן לו), שם דן באופן שבו הבעל החל למרוד והאישה מרדה כתוצאה ממרידתו, וכן בספר עיונים במשפט (אבן העזר סימן כח) ובפסק דין בית דין הגדול (תיק 1053135/3).

נמצא, שאילו מטעם זה בלבד באנו, מעיקר הדין הפסידה האשה תוספת כתובה ולא הפסידה עיקר כתובה.

כידוע, סכום עיקר הכתובה נמוך מאוד, בפרט לעומדים לפנינו הנמנים על קהילות ספרד. על אף זאת, ייקוב הדין את ההר ודין פרוטה כדין מאה. אולם אם ייקבע שיש לפשר פשרה כפויה, נמצא שקבלה האשה את עיקר כתובתה.

ג. כיון שלפנינו מציאות מסופקת, והבעל לשעבר טוען טענת ברי שהאשה היא הגורם לגירושין, מעיקר הדין פטור הבעל לשעבר מתוספת כתובה

הבעל לשעבר טוען טענת ברי כי האשה העלילה עליו עלילת שווא שהובילה למאסרו. עלילה זו היא המשך למצב בו הרחיקה אותו מעליה,

ולמעשה לא הותירה לו ברירה אלא לדרוש להתגרש. האשה לשעבר טוענת כי אמת בפיה, והוא זה שנהג כלפיה באלימות מתמשכת.

הזיכוי בבית המשפט אינו מטיל אור על עניין זה, והדבר נותר לוטה בערפלי טענותיהם בלבד, ללא כל עדות היכולה ללמד על האמת.

הכלל הוא שהאשה מוחזקת בכתובתה. אולם, כאשר התעורר ספק, וטענת הבעל היא כי יש לפוטרו מחיוב הכתובה בגלל אירוע שקרה לאחר חיובו בעת הנישואין, הבעל הוא המוחזק, ועל האשה להביא ראיה. כך, בנדון דידן, הבעל טוען טענת ברי כי לאחר הנישואין יזמה האשה את הגירושין, וגם האשה שתבעה גירושין טוענת טענת ברי שתביעתה באה בשל מעשיו הרעים של בעלה, ועליה חובת הראיה.

כך היא גם מסקנת הגר"י אלמליח שליט"א במאמרו שנדפס בספר כנס הדיינים (תשע"ז, עמוד 123 ואילך), וכ"כ בספר עטרת דבורה (ח"ג סימן מד).

נציין כי היריעה רחבה ביותר, ויש לדון בנדון זה גם כאשר האשה ברי והבעל שמא. אולם, בענייננו מדובר בברי וברי, ולכן נידון כאן עניין זה בלבד.

מסקנת הדברים היא, שאף אם יאמר אדם שחובת ההוכחה מוטלת על הבעל אף כשתבעה האשה גירושין, ולא כמ"ש לעיל אות ב', בנידון דידן – בו התעורר ספק והבעל לשעבר טוען טענת ברי – הדין הוא שפטור מתוספת כתובה.

כך עולה מסוגיה מפורשת בכתובות (דף יב ע"ב) שם הובא דין:

> "הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו, והוא אומר לא כי, אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת; רבי יהושע אומר: לא מפיה אנו חיין, אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס, והטעתו, עד שתביא ראיה לדבריה."

הגמרא בתחילת דבריה תלתה דין זה במחלוקת אם ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון: "לימא רב יהודה ורב הונא [דברי עדיף – א.א.א] דאמרי כר"ג, ורב נחמן ורבי יוחנן [דלאו ברי עדיף – א.א.א.] דאמרי כרבי יהושע", ותירצה:

> "אמר לך רב נחמן: אנא דאמרי אפילו כרבן גמליאל, עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מגו, אבל הכא מאי מגו איכא. אי נמי, עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם

> אלא דאמרינן אוקמה אחזקה, אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי."

הרי שבברי וברי אין להוציא כתובה מהבעל.

הבית שמואל (סימן סח ס"ק כב) הקשה על דברי הגמרא, מהו הדמיון בין ברי ושמא בכתובה, שם יש לאשה כתובה, לברי ושמא בחוב, שהוא מלוה על פה? וז"ל:

> "מה מדמה דין זה לדין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל דאוקמי' ממונא בחזקת מריה קמא דהא שם אייר במלוה בע"פ וכאן יש בידה שטר הכתובה."

לקמן תתבאר שיטת הבית מאיר בעניין זה. אמנם כל זה אם נולד ספק, אולם אם לא נולד ספק, לא יוכל לטעון כנגד חיוב הכתובה הברור, כפי שיתברר באות הבאה.

ד. האם יש משמעות לכך שבידי האשה שטר כתובה

ביד האשה שטר כתובה על סך 520,000 ₪. הבעל לשעבר אינו טוען על עצם החיוב. טענתו היא שהאשה היא זו שהובילה לגירושין, מה שבא לידי ביטוי בתביעתה להתגרש. מחמת טענותיהם נוצר ספק בשאלה מי הוא שהוביל לגירושין.

על אף שבידי האשה שטר כתובה, נאמן הבעל בטענת הברי דידיה, וזאת משום שטענתו אינה כנגד הכתוב בשטר אלא בשל אירוע שקרה לאחר מכן. אם טענתו לא היתה סבירה, לא היתה מתקבלת, אך משנוצר ספק וטענתו סבירה, נאמן אדם לטעון טענת פטור כנגד שטר מכח סיבה שנוצרה אחרי חלות החיוב.

בנדון דידן, טענת הבעל לשעבר היא שיש לתלות את הגירושין באשה, שתבעה גם היא להתגרש. אם היה הבעל תובע גירושין בגלל מעשי האשה, והאשה הייתה מבקשת שלום בית, הייתה חובת ההוכחה עליו. אולם משתבעה האשה גם היא להתגרש, יש מקום לומר שחובת ההוכחה עליה.

לפנינו יתבאר עניין זה על פי גדר הנאמנות בטענת פרוע, ועיקרו, שבטענת ברי שספק בצידה אין מוציאים מהלווה.

בסוגיה ב"ק (דף קיח ע"א) מבואר שלווה האומר "איני יודע אם פרעתיך" חייב. כן נפסק בשו"ע חו"מ (סימן עה סעיף ט).

הדין הנזכר בסוגיה הוא בטענת שמא דלווה, אולם אם יטען הלווה טענת ברי שפרע, הדין פשוט, ואין צריך מקור שנאמן הלווה לטעון בברי

טענת פרעתי. כן עולה מדברי הרי"ף (ב"ק שם), שכתב שבאומר "איני יודע אם פרעתיך" חייב רק בתובעו המלוה בטענת ברי, "דכיון דברי ליה שגזל או שלוה ואיסתפק ליה אם החזיר אם לא החזיר חייב דאין ספק מוציא מידי ודאי". הרי לנו שאם טענות שניהם ודאיות, נאמן הלוה לטעון שפרע. כך מבואר בסוגיה ערוכה בב"ב (דף ה ע"ב), שדוקא "פרעתיך תוך זמני" אינו יכול לטעון הלווה. ידועות השיטות השונות בסיבת החיוב כשאומר איני יודע אם פרעתיך, אם טעם החיוב הוא משום ברי ושמא או אף בשמא ושמא מכח חזקת חיוב. אולם, באומר "פרעתי", פשוט שסיבת הפטור היא טענת הברי שמועילה אף אם טוען המלוה גם הוא ברי.

טענת "פרעתי" מצאנו בארבעה מצבים:

במלוה על פה כשאין עדים על ההלוואה, באופן זה פשוט שנאמן מיגו דאי בעי אמר להד"ם.

במלוה בעל פה בעדים, נאמן הלווה לטעון פרעתי אם הגיע זמן הפרעון אף שאין לו מיגו דלהד"ם, לכל מר כדאית ליה. למ"ד המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, נאמן אף אם טען שפרע שלא בפני עדים, ולמ"ד צריך לפרעו – נאמן אם יאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים. כמו כן הגוזל את חברו נאמן לטעון פרעתי כמבואר בסוגיה ב"ק הנ"ל. טעם הדבר שנאמן לטעון פרעתי הוא משום שחוב לפרעון עומד.

במלוה בשטר שגובה בו מן המשועבדים, מעיקר הדין נאמן הלווה לטעון פרעתי אף שאין לו מיגו דלהד"ם. מה שאין נאמן לומר פרעתי הוא משום הריעותא ד"שטרך בידי מאי בעי", ואם יהיה שטר שלא יחשוש המלוה להניחו ביד הלווה יהיה נאמן בטעת פרוע.

במלוה בכתב ידו, ידועה דעת הרי"ף, וכן היא מסקנת הפוסקים, שנאמן לטעון פרעתי משום שלא חשש הלווה ליטלו מיד המלוה כשפרע.

הדברים מפורשים בדברי הראשונים והפוסקים, כפי שיובא לפנינו.

במשנה בבא בתרא (דף קעה ע"ב) התבאר ששונה כתב ידו משטר, שבשטר גובה מנכסים משועבדים ואילו "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין". הרי"ף בסוף בבא בתרא (דף פג ע"א בדפי הרי"ף) חידש שאע"פ שבהוציא עליו כתב ידו אין הלווה יכול לטעון להד"ם, יכול הוא לטעון פרעתי, וז"ל:

> "בעא מיניה רבא בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בב"ד מאי א"ל אף על פי שהוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה אלא מנכסים בני חורין. פירוש, מאי טעמא דכמלוה בעדים על

> פה דמי. אי קא מודו ליה דלא פרע ליה גובה מנכסים בני חורין, ואי קא טעין דפרע מישתבע שבועת היסת ומיפטר, ואי קא כפר ואמר לא יזיפנא מיניה מידי והאי לאו כתבא דידי הוא, אי הוחזק כתב ידו בב"ד אי נמי איכא סהדי דכתב ידיה הוא הוחזק כפרן ומשלם דקי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי."

וכן פסק הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פי"א ה"ג), וז"ל:

> "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר, ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות."

הרי"ף והרמב"ם הזכירו בלשונם שכתב ידו הוא כמלוה על פה. היה מקום לפרש דבריהם שמה שאינו נאמן הלווה לומר פרעתי במלוה בשטר הוא משום היותו "בשטר", ואילו כתב ידו אינו כמלוה בשטר אלא כמלוה על פה.

אמנם הראשונים ביארו דברי הרי"ף על דרך אחרת, שמה שבמלוה בשטר אין יכול הלווה לטעון פרוע אינו משום כחו העצמי של השטר, אלא מסיבה צדדית והיא "שטרך בידי מאי בעי", אך בכת"י – כיון שאין לו קול ואינו גובה מלקוחות, לא חשש להניחו בידו. לדרך זו גם "שטר" אינו אלא כמלוה על פה בעדים, ומה שגובה ממשועבדים אינו משום שיש לשטר כח עצמי אלא בגלל שאית ליה קלא. כת"י אינו גובה ממשועבדים משום שלית ליה קלא, ויכול לומר פרעתי מטעם אחר שלא חשש להניחו בידו. טענת פרעתי בכתב ידו היא טענה שאין עמה מיגו, והנאמנות בה היא מצד עצמה.

הראשונים ביארו באופנים שונים מדוע אין בכת"י טענת "שטרך בידי מאי בעי".

הרמב"ן במלחמות סוף בבא בתרא (דף פב ע"ב בדפה"ר) כתב שכיון שאין גובה ממשועבדין אין מקפידין עליו, וז"ל:

> "הגאונים הראשונים אמרוה והגאונים האחרונים וכל רבני ספרד ז"ל הסכימו בה והטעם שכיון שאינה גובה מן המשועבדים אין מקפידין עליו ומניחין אותו ביד מלוה אף על פי שהוא פרוע ואין נוהגין כן בכתב ידי עדים מפני שיש לו קול וזילי נכסי דלוה שהרי גובה מן המשועבדים."

כדעת הרמב"ן בדברי הרי"ף ביארו גם הרשב"א (ב"ב קעו ע"א ד"ה הוציא) והנמק"י על הרי"ף (שם).

הראב"ד על הרי"ף ב"כתוב שם" (שם) כתב שני טעמים שאין המלוה יכול לטעון כנגד הלווה "שטרך בידי מאי בעי". האחד, שלא זכר את השטר, והשני, שלא הקפיד, וז"ל:

> "ומפני שאין לה קול, כמו שיש למלוה בשטר שיש עליו עדים, לא זכר אותה בשעת הפרעון ולא תבעה לפיכך אינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי. אי נמי שטר שיש עליו עדים יש לו להפחיד עליו שמא יתקיים בחותמיו ויוציאנו עליו לאחר זמן ולעולם אם היה פרוע לא היה מניחו אצלו, אבל שטר כתוב בכתב ידו סבור הוא אינו יכול לקיימו אלא מפיו ולפיכך אינו מקפיד לחזרתו."

על דרך זו כתב הרא"ש (כתובות פ"ב סימן יז) בביאור דברי הרי"ף.

להלכה, פסק מר"ן (חו"מ סימן סט סעיף ב) כדעת הרי"ף, ונימק דבריו כמ"ש הרמב"ן, וז"ל:

> "אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר. ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניחו בידו, כיון שאינו שטר גמור."

הנה כתב שטעם הדין הוא משום "שאינו חושש להניחו בידו". מ"ש מר"ן: "כיון שאינו שטר גמור", אין כוונתו שישנה הלכה מסוימת בדיני שטר שאין יכול לומר פרוע, אלא שאינו גובה בכתב ידו ממשועבדים כבשטר. כך מבואר במקור דברי מר"ן בטור, וז"ל:

> "ואפילו אם נתקיים כתב ידו בבית דין דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מהיורשים ומן הלקוחות אלא ממנו אם הוא מודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור והרמ"ה כתב נהי שאינו כשטר לגבות ממשועבדים משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי אבל רב אלפס כתב כסברא ראשונה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל."

הדברים מבוארים שמ"ש "שאינו שטר גמור" היינו "שאינו כשטר לגבות ממשועבדים", כפי שהביא מהרמ"ה. כ"כ הש"ך (סימן סט ס"ק יד), והביא מקורות רבים נוספים.

והנה, גם החולקים על שיטת הרי"ף לא חלקו עליו עקרונית, וגם הם מודים כי לולא הטעם של "שטרך בידי מאי בעי" נאמן הלווה לטעון "פרעתי" אף אם אין לו מיגו. כ"כ הרמ"ה, הבי"ד הטור הנ"ל, וכ"כ בעל המאור סוף ב"ב (שם), וז"ל:

> "כתב הרי"ף ז"ל בהלכות דאי טעין לוה על כתב ידו ואמר פרעתי נאמן מפני שדינו כדין מלוה ע"פ ולא נתברר לי זה הדבר כי נראה לי דלעולם יכול למימר ליה האיך שטרך בידי מאי בעי."

גם הרשב"א (בבא בתרא ע ע"ב ד"ה ולעניין פסק) חלק על דברי הרי"ף וכתב שגם בכת"י אין נאמן לומר "פרעתי", וביאר דבריו (דף קעו ע"א ד"ה הוציא), שכתב ידו "הרי היא כשאר שטרות ויכול לומר שטרך בידי מאי בעי".

נמצאנו למדים שמה שנאמן לטעון "פרעתי" אינו דין פרטי במלוה על פה, מיגו דאי בעי אמר להד"ם. לכן, דעת הרי"ף שגם בכתב ידו יכול לטעון פרעתי, ואדרבה, מה שבשטר בעדים אינו יכול לטעון פרעתי הוא מסיבה צדדית ד"שטרך בידי מאי בעי".

בדברי האחרונים מצאנו נפקא מינות הנובעות מהגדרה זו. בשו"ת רעק"א (מהדו"ק סימן קלז) כתב ששנים אומרים פרע ושנים אומרים לא פרע לא אזלינן בזה בתר חזקת "שטרך בידי מאי בעי", כי חזקה זו היא אנן סהדי, וז"ל:

> "דשטרך בידי מאי בעי אלים מרוב, מכל מקום גם עדות עדיף מרוב, והחזקה דשטרך בידי הוי כמו הוכחה ואנן סהדי, והוי כמו כת עדות, ושוב אמרינן תרי כמאה."

הבי"ד פת"ש (חו"מ סימן עא ס"ק א).

בשו"ע חו"מ (סימן פז סעיף לא) כתב מר"ן שאין אדם נפסל לעדות אם כנגד דבריו יש חזקת "שטרך בידי מאי בעי", וז"ל:

> "טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר, ואבד, והוא אומר פרעתי, או איני חייב לך כלום, ונשבע, ואח"כ באו עידי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים, הרי זה משלם אחר השבועה שישבע המלוה, ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרע, ולא טען הנתבע להד"מ."

על דבריו הקשה הקצות (ס"ק כח):

> "וקשה דהא קי"ל סוקלין ושורפין על החזקות וכיון דחזקה דשטרא בידי מה בעי ע"כ חזקה טובה היא דמהני לאפקועי ממונא, למה לא יועיל לעשותו חשוד בשבועתו שנשבע שפרע וחזקה ודאי דלא פרע."

הנה, יסוד דבריו ש"שטרך בידי מאי בעי" אינו מעצם כח השטר, אלא נאמנות נוספת משום שלא היה לו להניחו אצלו אם פרעו.

הדברים ידועים כי באחרונים מצאנו דרכים אחרות לבאר עניין זה, עי' שיעורי הגר"ח (סטנסיל) (סימן שטו), אור שמח (סוף הלכות עדות), קובץ

שיעורים (בבא בתרא אות תרה, תרח) וחזון איש (חו"מ ליקוטים סימן ה ס"ק ז). יש עמדי די השב לבאר דברי רבותינו הראשונים והפוסקים, ולעת עתה די בזה, כי להלכה פשיטא שיש לנקוט כדברי הראשונים, הטור, השלחן ערוך וש"פ.

זאת אבוא ואעיר כי רבותינו האחרונים למדו שיטתם מדברי הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פרק י"א הלכה א-ד) שנראה שחילק חלוקה מהותית בין מלוה על פה למלוה בשטר. כ"כ בהלכה א':

> "המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו נקראת מלוה על פה וא"צ לפורעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע היסת ונפטר, אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר פרעתי שטר זה אינו נאמן אלא אומרים לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו חובו."

נראה שמה שאין נאמן לומר פרעתי הוא בתולדה מהיות המלוה מלוה בשטר. בהלכה ב' כתב הרמב"ם שכתב ידו הוא שטר כשר, ובהלכה ג' כתב:

> "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר, ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות."

בהלכה ד' הביא הרמב"ם שמלוה בשטר גובה מלקוחות, ומלוה על פה אינו גובה מלקוחות. נראה שדין זה אינו המקור לסעיפים הקודמים.

אמנם בשו"ת הריב"ש (סימן תעח) ביאר ששטר הוא "שטר גמור" אם גובה בו ממשעבדי, ולעומת זאת "אין תורת שטר עליו" כשגובה רק מבני חרי, וז"ל:

> "כיון שהיא מתחייבת מתוך השטר לא מצי למטען פרעתי, דהא לא מצי למימר שטרך בידי מאי בעי, כיון שהוא שטר גמור בעדים. ולא דמי לכתב ידו, לדעת הגאונים ז"ל שיכול לטעון פרעתי, כיון דלא גבי אלא מבני חרי. דהתם אין תורת שטר עליו, אבל כאן שטר גמור הוא."

בדברי הריב"ש יושבה גם ראיית הקוב"ש מערכאות, וז"ל הריב"ש:

> "וכ"כ הרמב"ם ז"ל בשטר העשוי בערכאות של כותים שיש לו דין שטר לגבות מבני חרי אבל לא גבי ממשעבדי לפי שאין קול יוצא למה שנעשה על ידי כותים."

כאמור לעיל, יש ליישב כל קושיות האחרונים, ולבאר באנו שבדברי הראשונים והפוסקים לא מצאנו שיטה אחרת, וכולהו ס"ל שמה שאין יכול לטעון "פרעתי" אינו בגלל כחו העצמי של השטר אלא מסיבה צדדית, והיא "שטרך בידי מאי בעי". וצ"ב על מה שהביא הקובץ שיעורים ראיה מדברי הריב"ש ז"ל (אות תרה):

> "...אבל דעת הרמב"ם דגם בשטר הנעשה בערכאות דלא מהני למשעבדי דלית ליה קלא, מ"מ אינו נאמן לטעון פרעתי, וכתב במ"מ כ"ז מהל' מלוה דיש לחלק בין שטר גמור לכת"י, וכן כתב הריב"ש סימן תע"ח, ומוכח מזה, דטעמא דכת"י אינו כדברי הרמב"ן אלא משום דכת"י אין לו דין שטר."

והנה בקובץ שעורים בבא בתרא (אות תרג) הביא ראיה גדולה לשיטתו, וז"ל:

> "והר"י מיגש כתב בשיטה ספ"ק דכתובות דבעל אינו יכול לטעון זינתה להפסיד כתובה, כיון דאיכא שטרא, כמו שאינו יכול לטעון פרעתי, ולענין זינתה לא שייך טעמא דחזקה, וכן כתב בחידושי הרמב"ן דפ"פ, דדוקא בטוען מיד פ"פ נאמן ולא לאחר זמן, כהטוען לחבירו פרעתיך ויש לו שטר שגובה, ולאו כל כמיניה, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסיד כתובתה עכ"ל, ומבואר מכ"ז, דהא דאינו יכול לטעון פרעתי הוא מכח השטר, ואפילו ליכא חזקה נמי דינא הכי."

לדבריו עולה שדברי הרמב"ן סותרים דברי עצמו, שבמלחמות סוף ב"ב (שם) כתב שמה שאין יכול לטעון "פרעתי" הוא משום "שטרך בידי מאי בעי", ואילו בכתובות כתב שהוא מכח השטר, והדבר דחוק. וז"ל הרמב"ן בחידושיו למסכת כתובות (דף ט ע"ב ד"ה הא דאמר):

> "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחבירו פרעתיך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה."

בספר קובץ שיעורים (שם) למד מדברי הרמב"ן שמה שאינו יכול לטעון "פרעתי" במלוה בשטר הוא מכח השטר, שכך עולה ממה שכתב הרמב"ן שאין אדם נאמן לטעון שאשתו זינתה כפי שאינו נאמן הלווה לטעון פרוע כשלמלוה יש שטר, הרי שאי הנאמנות בטענת פרוע אינה מטעם צדדי של "שטרך בידי מאי בעי" אלא מכח השטר. להבנה זו יתכן שאין לחלק בין מצב בו נולד ספק, למצב בו לא נולד ספק.

אמנם צ"ב, שלפי זה דברי הרמב"ן סותרים דברי עצמו, שבמלחמות סוף ב"ב כתב שהטעם הוא משום "שטרך בידי מאי בעי", ואילו בכתובות כתב שהוא מכח השטר, והדבר דחוק. ועוד, לפי זה עולה שמה שאין אדם נאמן לטעון שאשתו זינתה הוא משום שטר הכתובה, ולו יצויר שהיתה הכתובה מלוה על פה היה נאמן לטעון שזינתה, והדבר סותר את השכל. עוד קשה, שעולה מכך שאם טוען זינתה יש להאמינו על עצם הזנות לולא היה חייב לה ממון מכח שטר הכתובה, דבר שאינו מסתבר.

קושי זה קיים גם בדברי הרשב"א, שבחידושיו למסכת בבא בתרא (קע"ו א ד"ה הוציא) כתב שכתב ידו "הרי היא כשאר שטרות ויכול לומר שטרך בידי מאי בעי". ואילו בחידושיו למסכת כתובות (י ע"א ד"ה והא) כתב:

> "אבל לאחר זמן הוה ליה כמוציא לעז על אשתו שזינתה שאינו נאמן להפסידה כתובתה ככל טוען לחברו פרעתיך שאינו נאמן כששטר חוב בידו וגובה שטרו."

וכן הר"ן בחידושיו לכתובות (ט ע"ב ד"ה אמר רב יהודה) הביא דברי הרמב"ן בחידושיו לכתובות, ובאותה מסכת (יח ע"א ד"ה וליתני) כתב שמה שאין יכול לומר "פרעתי" בשטר אינו משום כח השטר אלא משום "שטרך בידי מאי בעי", וז"ל:

> "דכי היכי דקנין שנתחייב בשטר אינו יכול לומר פרעתי, משום דאמרי' שטרך בידי מאי בעי, היכא שנתחייב נמי בקנין בפני עדים, כיון דסתם קנין לכתיבה עומד, אינו יכול לומ' פרעתי, שהרי הוא כאלו יש לו שטר, דהא כל זמן שירצה יכתבו לו השטר."

בדבריו מבואר שאפילו בקנין, אין הקנין עצמו סיבה לכך שאין יכול לומר פרעתי. וכן בחידושי ר' קרשקש כתובות (ט ע"ב ד"ה אמר רב יהודה) כתב שטענת זינתה היא כטענת פרוע כשיש שטר, ושם (יח ע"א ד"ה וליתני מודה, ובדף כא ע"א ד"ה ותנן הוציא) כתב שמה שאין יכול לומר פרעתי בשטר הוא משום "שטרך בידי מאי בעי". וכן בחידושי הר"ן ב"מ (טו ע"א ד"ה הב"ע) דן מדוע הטוען אחר מעשה בית דין נאמן לומר "פרעתי", אף שהעמדה בדין כשטר דמי. ותירץ, וז"ל:

> "י"ל דכי אמרינן דהעמדה בדין כשטר דמיא ה"מ למטרף ממשעבדי משום דאית לי' קלא אבל פרעתי ודאי מצי אמר דטעמא דבשטרא לא מהימן משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי משא"כ בהעמדה בדין."

וכ"כ בחידושיו למסכת ב"ב (ע ע"א ד"ה אמאי, ד"ה ומדמסקינן וד"ה דייני גולה).

לענ"ד, דברי הרמב"ן וסיעתו עולים בקנה אחד עם שיטתם בטענת פרוע בשטר. למבואר לעיל, מסברה גם במלוה בשטר היה ראוי שיהיה נאמן בטענת "פרעתי" משום שמלוה לפרעון עומד, ומה שאין הלווה נאמן הוא משום "שטרך בידי מאי בעי". יל"ע האם "שטרך בידי מאי בעי" הוא אנן סהדי גמור. לעיל הבאנו שנחלקו בזה. בשו"ע חו"מ (סימן פז סעיף לא) כתב מר"ן שאין אדם נפסל לעדות אם כנגד דבריו יש חזקת שטרך בידי מאי בעי. מקור הדברים ברמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ב הי"ב). על דבריו הקשה הקצות (ס"ק כח):

> "וקשה דהא קי"ל סוקלין ושורפין על החזקות וכיון דחזקה דשטרא בידי מה בעי ע"כ חזקה טובה היא דמהני לאפקועי ממונא, למה לא יועיל לעשותו חשוד בשבועתו שנשבע שפרע וחזקה ודאי דלא פרע."

לדעת הקצות חזקת שטרך בידי מאי בעי היא ראיה גמורה, וכשם שמועילה להוציא ממון כך תועיל לפוסלו לשבועה ולעדות. והנה המ"מ (טוען ונטען שם) כתב ששטרך בידי מאי בעי אינו ראיה ברורה, וכ"כ הגר"א (חו"מ סימן פז ס"ק קג-קו), והביא ראיה ממה שבמיגו נאמן אף שכנגד המיגו יש חזקה "שטרך בידי מאי בעי". נראה ש"שטרך בידי מאי בעי" היא כחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, שעל אף שהיא אנן סהדי, אפשר שמיגו עדיף עליה ואינה ראיה מוחלטת, כך גם "שטרך בידי מאי בעי" עניינו הוא שחזקה היא שלא יותיר אדם את השטר בידי המלוה אם פרע את חובו. כך הוא ביאור דברי הרמב"ן:

> "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן."

הטעם "שבודאי" אינו נאמן הוא משום שטענתו אינה מסתברת, והריהו כטוען פרוע כאשר שטר המלוה ביד המלוה "שגובה ולא כל הימנו."

כללם של דברים. בעל הטוען כי אשתו זינתה, מהיכי תיתי יהיה נאמן, והרי הוא כלווה הטוען פרעתי וביד המלוה שטר, שמהיכי תיתי יהא נאמן לומר פרעתי ולא נטלתי את השטר. אמנם אם נולד ספק, יהיה נאמן בטענתו כל שאינו טוען כנגד החיוב עצמו.

כנלענ"ד לבאר דברי הרמב"ן לשיטתו, ועולה שמ"ש הרמב"ן בכתובות אינו משום כח השטר אלא משום גריעות טענת "פרעתי" כשהשטר ביד המלוה.

על דרך זו יש לבאר דברי הר"י מיגאש, הוב"ד בשיטה מקובצת כתובות (דף טו ע"ב):

> "והיכא דאיהי קאמרה ברי לי ואית לי ואיהו קאמר ברי לי ולית לך איכא לפלוגי בהדא, דאי טענה דקא טעין בעל בשעת בעילה ראשונה היא איהו מהימן משום דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כדאמרינן אמר רב נחמן אמר שמואל האומר פתח פתוח מצאתי נאמן להפסידה כתובתה ואי האי טענה דקא טעין לאחר בעילה ראשונה היא דליכא למימר חזקה א"נ כגון מי שטען על אשתו שזינתה תחתיו ברצון וקא בעי להפסידה כתובתה הא ודאי כיון דנקיטה לה כתובתה בידה לאו כל כמיניה דקא מפסיד לה ניהלה בלא עדים ובלא ראיה."

פשטות לשון הר"י מיגאש היא שכח השטר הוא הגורם שאין נאמן הבעל לומר שזינתה, אולם, כאמור לעיל, הדבר תמוה, וכי אם לא היה חוב הכתובה בשטר אלא בעדים היה נאמן לטעון שזינתה?!

נראה שביאור דברי הר"י מיגאש הוא כך. אם היה טוען זינתה במיגו דלהד"ם היה נאמן, אולם כיון שאין לו מיגו דלהד"ם ורוצה להיפטר מכח הטענה שזינתה בלבד, טענה זו אינה טענה מתקבלת, ואין בה כדי לבטל את חיובו הברור.

מ"ש הר"י מיגאש "כיון דנקיטא שטרא" פירושו שחיוב הבעל ברור, ואין יכול לטעון פרעתי. לכן, אף שטענת הבעל היא שהאשה זינתה לאחר שנוצר חיוב הכתובה, ואינו סותר בטענתו את עצם החוב, לא יוכל להפטר מחובו בטענה בעלמא. מה שנאמן בטענת "פרעתי", לולא "שטרך בידי מאי בעי", אינו דומה, שחוב עומד לפרעון, אולם אשה אינה עומדת לזנות ולכן אינו נאמן.

כך עולה מדברי הר"י מיגאש שהובאו בשיטה מקובצת כתובות (טז ע"א), וז"ל:

> "וכתב הרב רבינו ר' יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל וז"ל ואף על גב דקי"ל דכל היכא דטעין לה במידי דמפסדא לה לכתובתה וקא אמר ברי לי ואיהי קא מכחשה ליה וקאמרה ברי לי דאיהי מהימנא דלאו כל כמיניה דקא מפסיד לה לכתובתה הני מילי הכא דכתובתה כתובה ידועה וקיימת וקא טעין עלה טענה שמפסדת בה כתובתה כגון טענת זנות וכיוצא בהן וכיון דכתובתה כתובה קיימת היא לאו כל כמיניה דקא טעין עלה טענה שמפסדת בה כתובתה בלא ראיה אלא דינא כדין כל מי שיש בידו שטר שנשבע וגובה אבל הכא לאו כתובה ידועה היא שהרי חלוקתם בעיקר הכתובה היא אם הוא מנה או מאתים איהו מהימן דהא אין בידה כתובה ידועה כדי שתהא נאמנת היא הילכך הויא לה הטענה שאין ביד אחד מהם שטר דקי"ל המע"ה. נמצא

> עכשיו דמשנתנו בברי וברי וכו' ע"כ. ועוד כתב בזה וכתיבנא לה לעיל בסוף הפרק לשונו הארוך ז"ל."

עיקר דבריו אינו משום כח השטר כמ"ש הקוב"ש, אלא משום "דכתובתה כתובה ידועה וקיימת וקא טעין עלה טענה שמפסדת בה כתובתה". חוב הכתובה ידוע, ולא התעורר ספק זולתי טענתו, ואין נאמן בטענתו לשנות את מציאות החוב. אולם כל זה כשטענתו אינה מסתברת, אך אם נוצר ספק, יש מקום לטענת ברי דידיה, ואין השטר סותר טענה זו.

בזה יש לבאר מה שהתקשה הרה"ג אוריאל לביא שליט"א בספר עטרת דבורה (ח"ג סימן מד) בדברי הבית מאיר.

המשנה בכתובות (דף יב ע"ב) הביאה דין הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים. היא טוענת ברי שתחתיו נאנסה והוא טוען שמא קודם אירוסין נאנסה. הגמרא השוותה דין זה לדין ברי ושמא להוציא ממון, ותירצה ששאני ברי במיגו או בחזקה. הבית שמואל (סימן סח ס"ק כב) הקשה, מהו הדמיון בין ברי ושמא בכתובה, שם יש לאשה כתובה, לברי ושמא בחוב, שהוא מלוה על פה? וז"ל:

> "מה מדמה דין זה לדין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל דאוקמי' ממונא בחזקת מריה קמא דהא שם אייר במלוה בע"פ וכאן יש בידה שטר הכתובה."

הבית מאיר (אבן העזר סימן סח סעיף ט) יישב קושיית הב"ש, וז"ל:

> "ואמת דאזיל בשטת הה"מ שהביא ס"ק כ"א שמשיג נמי על הרמב"ם הכא וגם בדין דסי' קט"ו ע"ש ומדמה לטוען אמנה או רבית ולע"ד אינו דומה כלל דשם הטעם משום דאינו יכול לגרוע השטר במה שמורה על הסתם הפוכו דאלו כדטוען למה נתן לו השטר ולכן אינו מחויב לשבע וא"ד לפרעון שהשטר עומד לכך משא"כ בהנהו טענת דאתי לידו אחר כתיבת השטר מה ענין כח השטר להכי הא למה זה דומה לטוען נאנסו על שטר פקדון דנאמן [...] ומה דס"ל הטוען אחר מעב"ד פרעתי ל"א כלום נמי משום דמסתמא חוב אלים כזה אינו פורע בלא שובר אבל מלתא דממילא אתא כמו פ"פ והיא מודה בגוף העסק דשוב ל"ש סברת הר"ן דא"כ מה הועיל' פשיטא דיפה מדמה הסוגיא למנה בידך דהוא ממש כמע"פ וקושיא הב"ש לע"ד לק"מ."

הנה יסודו הוא כנ"ל, ודבריו עולים בקנה אחד עם דברי הרמב"ן כמבואר לעיל. מ"ש הרמב"ן בחידושיו למסכת כתובות (ט ע"ב ד"ה הא דאמר):

> "...ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחבירו פרעתיך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה."

אין כוונתו שכח השטר גורם שלא ניתן לטעון כנגדו, אלא שלא ניתן לטעון טענה שאינה מסתברת כנגד השטר. כל שהטענה אינה כנגד עצם החיוב יהיה נאמן, וכך הוא כאשר נוצר ספק. כך בנדון דידן נוצרה מציאות חדשה בה האשה תובעת גירושין. שטר הכתובה אינו סיבה להגדיר מציאות זו באופן מסוים וכל שטענת המוחזק מסתברת ובפרט שנולד ספק הדר דינא והמוציא מחברו עליו הראיה.

ע"ע בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ב אה"ע סימן כה) ובשו"ת יביע אומר (ח"ה אה"ע סימן יג אות ט), שם פסק שגם בברי גרוע ושמא טוב אין האשה גובה כתובתה מספק.

נמצאנו למדים כי מעיקר הדין פטור הבעל מתוספת כתובה.

ה. פשרה שלא מן הדין

ניתן לומר שהמשבר בין הצדדים היה משבר קצר יחסית, ושיאו באותו אירוע בו נטען לאלימות מצד האשה.

עוד ניתן לומר כי בהחלט מקנן החשד שיש לטענות האשה על מה לסמוך.

באופן זה, רשאי בית הדין לפשר פשרה כפויה, כמבואר בשו"ע חו"מ (סימן יב סעיף ח). בארנו עניין זה באריכות בשו"ת שחר אורך (ח"ב סימן ל), ותובא כן תמצית הדברים.

בשו"ת שבות יעקב (חלק א סימן קט) כתב, וז"ל:

> "ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן כ"ח שהאריך בדברי ראשונים ואחרונים העלה לבסוף דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויש לפשר הדבר דרך פשר ע"ש דבריו באריכות, גם שם בסי' ק"ג כתב שאלו בא לפניו דין כזה היה עושה פשר דבר אפי' שלא מרצון הצדדים עכ"ל ומה רב גוברי' בזה, ויש לו על מה שיסמוך והוא מתשובת הרא"ש כלל ק"ז, הובא בש"ע ח"מ סי' י"ב סעי' ה' וכ"כ שם בסמ"ע ס"ק י"ב, וכמבוא' ג"כ מהראי' שהביא הרא"ש שם מפ' המפקיד דכל שאין הדבר יכול להתברר על פי הדין פשרה בזה היינו דינו."

נראה דס"ל שדי במה שאין הדבר יכול להתברר על מנת שיהא ניתן לכוף על הפשרה. ובשו"ת אריה דבי עילאי באבני זכרון לחו"מ (סימן ט)

ביאר בדבריהם, שכאשר הסתבך העניין ולא ניתן לברר על פי הדין, יש לכוף על הפשרה, ואפשר שכוונתו שמדובר במקרים יוצאי דופן.

על דרך זו של השבות יעקב כתבו בפס"ד מאת הרה"ג ש. ורנר, הרה"ג י. אפשטיין והרה"ג ש. טנא זללה"ה (פד"ר כרך ד עמ' 272 ואילך), וז"ל:

> "שונה הדבר בהלכה הנ"ל בפרק י"ד כשקיימות הכחשות ביניהם בשטח חיי האישות וכל צד טוען נגד צד השני שהוא המורד והטענות של שניהם הן שקולות שאין להעדיף אחד על פני השני והדבר הוא כה סתום שהמציאות אינה ניתנת לברור כמו שמסיים הרמב"ם שאסור לבעול בפני כל בריה. יתכן על כן שביה"ד כחו יפה לעשות פשרה בנגוד לרצונם.

עיי"ש שהביאו דברי מר"ן הנ"ל, ודברי השבות יעקב ועבודת הגרשוני.

בשו"ת רדב"ז (ח"ד סימן אלף קכו) כתב:

> "ואם נסתפקו כולם יראה לי שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה שזהו מכלל דין תורה שנאמר 'ועשית הישר והטוב', ואין צריך לומר בזמן שהתובע נתרצה לקבל פשרה והנתבע אינו רוצה דודאי רגלים לדבר דלפיכך אינו רוצה פשרה כדי שישאר המעות אצלו."

הנה כלל שני אופנים בדבריו: האחד, שיש צד רמאות בדברי הנתבע, והשני, שהסתפקו ולא ניתן הדבר להתברר. וע"ע בשו"ת דברי ריבות (סימן קט), בשו"ת באר עשק (סימן פ צב, ב) ובשו"ת יביע אומר (חי"א אבן העזר סימן נט).

בעניין שהיה לפנינו אין הדבר יכול להתברר, ויתכן בהחלט שיש צד רמאות בדברי הנתבע, ולכן יש לפשר אליבא דכולי עלמא.

סכום הכתובה עומד על סך 520,000 ₪. הפשרה יכולה להיות עד שליש, כפי שבארנו שם, דהיינו עד לסכום של 173,333 ₪.

בבית המשפט קיבלה האשה מכח חוק יחסי ממון סכום של כ-100,000 ₪, שחלקם ייגמלו רק ביום צאת האיש לגימלאות.

למעשה, לענ"ד די אם נחייב את האיש בסך של 70,000 ₪, לתשלום תוך 60 יום.

מסקנת הדברים העולים

- אשה התובעת גירושין, חובת ההוכחה לעניין תוספת הכתובה מוטלת עליה. טעם הדבר פשוט, התובעת גירושין במציאות מפקיעה את עצמה מתחת יד בעלה, ועליה להוכיח שהפקעה זו אינה בעטיה.

- אף אם יאמר אדם שחובת ההוכחה מוטלת על הבעל אף כשתבעה האשה גירושין, בנידון בו התעורר ספק והבעל לשעבר טוען טענת ברי – הדין הוא שפטור מתוספת כתובה.

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

דעת הרב אבידן משה שפנייר

בפנינו תביעת האשה לכתובתה. כבוד האב"ד גולל את פרטי המקרה.

לאחר העיון בחומר שבתיק, נראה לדון את הצדדים כמורדים זע"ז, וכדינו הידוע של רבנו ירוחם, עליו נרחיב לקמן.

למעשה, לא נפתח תיק גירושין ע"י אחד הצדדים.

האשה פתחה תיק שלום בית ביום 28.5.2019.

אולם, בדיון הראשון שהתקיים ביום 2.7.2019, אומרת האשה (שורה 30 לפרוטוקול):

> "עד ה-5.6 רציתי לשמור על שלום הבית. ב-5.6 הכל התהפך...
>
> ביה"ד: ועכשיו את רוצה להתגרש.
>
> האשה: כן.
>
> ביה"ד: אשתך מבקשת להתגרש, מה אתה אומר?
>
> הבעל: אני שמח שהיא ממשיכה את הבקשה שלי לגירושין."

האמירות הנ"ל הן תמצית ההאשמות החמורות שהצדדים הטיחו זב"ז, כפי שבאו לידי ביטוי מפורט בתיק הכתובה, המטילות איש על זולתו את האחריות לפירוק הנישואין. אולם, האשה בדבריה הנ"ל בעצם תבעה ראשונה גירושין. בענין הנידון האם עצם תביעת האשה לגירושין גורמת להפסד הכתובה, דן בי"ד דידן בשאלה זו בתיק 1158116/2. וראו עוד לקמן.

כמו כן נראה, שעל אף שאין צורך בפתיחת תיק גירושין כדי לדעת ממי יצאו הגירושין, אלא כל פעולה מהותית – משפטית או אחרת – המוכיחה על רצונו של אדם לפרק את חיי הנישואין נחשבת כגורם הראשון לפירוק הנישואין (כמובא בתיק 920384/1 בבית הדין נתניה, בשם ספר חוק ומשפט סי' קפה), מכל מקום ברור שאם צד עשה זאת ראשון כתוצאה ממעשיו הרעים של הצד השני, אין זה נחשב כמי שהגירושין יצאו ממנו (להוציא ממצב שצד עשה ראשון פעולת גירושין כאשר הצד השני לא עשה מעשים שגרמו לפירוק הנישואין אלא מעוניין בשלום בית, שאז ודאי נקרא שהגירושין יצאו ממנו).

יצויין כי בדיון האמור לא נכנס ביה"ד לטענות הצדדים, אך בדיונים בנושא הכתובה כל צד האשים את זולתו במעשים חמורים מאד, אשר לטענתו גרמו לפירוק הנישואין.

עוד יצויין, כי כל אחד נקט בטקטיקה כדי לא לפתוח תיק גירושין, מאחר וברור כי תהיה לכך השלכה על הכתובה.

הבעל פתח ראשון תיק ישוב סכסוך בבית המשפט, וכן פתח תיק לפירוק שיתוף, פעולות משפטיות שמצביעות בהכרח על רצון לגירושין, והן מהות הגירושין, על אף שלא פתח בפועל תיק גירושין בביה"ד. האשה מצידה לא פתחה תיק גירושין כדי לא לאבד את כתובתה, אלא פתחה תיק שלו"ב, שמיד בדיון הראשון הפך לתביעת גירושין, כאמור לעיל.

אך, כידוע, לא כותרת התיק קובעת, אלא מהותו.

הכרעת דין פלילי – זיכוי מחמת הספק האם דינו כתלונת שוא ענין הפסד כתובה?

עוד יש לציין, כי האשה פתחה תיק במשטרה בגין טענה לתקיפה חמורה של בעלה. הבעל תחילה נעצר עד תום ההליכים, אלא ששוחרר בערבות ע"י משפחתו. בפועל, תיק החקירה לא נסגר, הוגש כתב אישום, והתנהל משפט פלילי בענין זה. הכרעת הדין הגיע בימים אלו לביה"ד, וביהמ"ש **זיכה את הנאשם מחמת הספק**.

אדגיש כי למרות שב"כ הבעל ציינה בדבריה האחרונים את פס"ד של ביה"ד הגדול (תיק מס' 812600/1), העוסק בענין תלונת שוא של אשה כלפי בעלה האם יש בכך עילה להפסד כתובתה, להבנתי, פסק דין זה ואחרים שציטטוהו, עוסקים במקרה שתיק התלונה נסגר עוד במשטרה לאחר שלב החקירות.

מקרה דנן שונה בכך, שאם הוחלט להגיש כתב אישום, זה אומר שהיתה תשתית ראייתית לכאורה לביצוע העבירה. בנוסף, התקיים משפט שלקח כשנתיים ובסופו של דבר, **הבעל זוכה רק מחמת הספק**. כלומר שלא היו ראיות חזקות (למעלה מכל ספק סביר, כידוע במשפט הפלילי) הקושרות אותו לביצוע העבירה המיוחסת לו.

על אף שיש לציין כי ביהמ"ש ציין מספר פעמים בהכרעת הדין: "לא אוכל לתת בגרסת המתלוננת את האמון הנדרש לשם ביסוס הרשעה מעבר לכל ספק סביר, כנדרש בהליך הפלילי" – כלומר, יתכן שדברי המתלוננת צודקים אך לא ברף של ההליך הפלילי, לעומת גירסת הבעל לשעבר, כי הביע גירסה אמינה ויציבה – מאידך, מציין השופט בסוף דבריו, כי היה אירוע אחד שבו הוכח הרף הנדרש בהליך הפלילי, אלא שהאשה

נמנעה מלהכניסו לכתב האישום המתוקן ולא פעלה לרפא את הפגם אלא לאחר סיום פרשת הראיות.

כך או אחרת, השופט לא זיכה את הבעל לשעבר כאילו כל האמור בכתב האישום לא היה ולא נברא, אלא מחמת הספק.

מן הראוי להדגיש כי ביה"ד ער לעובדה כי ההליך שהתנהל בביהמ"ש אינו לפי דין תורה. מכל מקום, ממכלול הענין לא נראה להגדיר זאת כתלונת שווא כעילה לפטור את הבעל מתשלום כתובה.

לכן נראה כי אין מקום לדון הפסד בכתובת האשה בגין תלונת שווא.

רבנו ירוחם בפירוד של פחות משנה

הצדדים היו פרודים מעט יותר מחודש טרם התגרשו.

והנה, בדברי רבנו ירוחם המובאים לקמן נראה לכאורה שיש צורך בפירוד של שנה לפחות.

נביא את דבריו ונבארם. רבנו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק ח) כתב, וזו לשונו:

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

ראה טעם הדין לקמן.

מן הראוי לציין כי בדין זה של רבנו ירוחם בענין הפסד תוספת כתובה אין כל חולק בראשונים. בשים לב שבכמה פסקי דין כתבו שיש ראשונים שחולקים, כמו הרמ"ה ועוד, כאשר שם מדובר על נושא החזר מתנות במורדת. ראו בענין זה בפסק דין ת"א (תיק מס' 1043346/1).

ידועים דברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל בפד"ר (ח"ח עמ' 324) שהקשה כיצד יתכן שמורדת שבעלה גירשה לפני שעשו לה את כל תהליך ההתראות מקבלת את כתובתה, ואם גם בעלה מורד אזי מפסידה. כיצד יתכן הדבר?

וכתב תירוץ אחד שדחאו, ולאחר מכן תירץ, שכאשר האשה מורדת והבעל רוצה אותה, כל מטרת ההתראות הם כדי ללחוץ עליה שתחזור

לבעלה, ולכן אם בעלה גירשה לפני שהסתיימו הפעולות להחזירה אליו חייב בכתובתה. אבל במקרה שגם הוא לא רוצה אותה, אין מקום לתקנה של ההתראות, וממילא מכיון שגם היא לא רוצה אותו – אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה.

לפי תירוץ זה אין לקשור את חיוב הגט להפסד הכתובה.

כתב לי הגר"א לביא שליט"א בהקשר זה:

> "הדבר ברור שההוראה של המתנת שנה נובעת מסוגיית הגמ' במורדת. וזאת מאחר ופשיטא שדין י"ב אינו חידוש של ר' אברהם רבו של רבנו ירוחם ללא מקור בגמ'. ר' אברהם רבו של רבנו ירוחם פרש את סוגיית הגמ' כשיטת הרשב"א שהיה רבו, שפרש שההוראה, שהיא תקנת חכמי הגמ', להמתין י"ב חודש, לא נאמרה במורדת "בעינא ליה ומצערנא ליה" אלא במאיס עלי, המבקשת להתגרש. ולכן בנידון רי"ו שהאשה אומרת לא בעינא ליה יתן לי גט, קיימת הלכה זו להורות על המתנת י"ב חודש, אולי תחזור בה. וכל עוד לא התקיימה הוראה זו, אין הפסד הכתובה והכל רק מכח התקנה (תקנה שאינה מהדין), אבל להלכה שהשו"ע פסק כרמב"ם ועוד הרבה ראשונים, ודלא כרשב"א, ממילא ההוראה של חובת ההמתנה י"ב חודש לא נאמרה בנידון ששני הצדדים אינם רוצים זה בזה, אלא רק להתגרש, על כן אין צריך ליישם את ההוראה להמתין י"ב הוראה שלא התקבלה להלכה ב"מאיס עלי"."

במקרה דנן לא היה צורך לכפות על הגט, מאחר ושני הצדדים הבינו שאין כל טעם בנישואין אלה, וממילא ודאי שגם אין להימנע מלהפסיד את האשה כתובתה לאור המרידה ההדדית שהיתה בין הצדדים, על אף שלא עברה שנה.

נראה, כי ככל שאנו מחילים את דברי רבנו ירוחם על מקרה דנן, אין כל צורך לדון מי התחיל ראשון בגירושין, כדברי הטור באה"ע (סי' קיח), ואף אין מקום לפשרה, ולא כפי שראיתי בפסקי דין אחרים בהם לאחר החלת דינו של רבנו ירוחם ניסו לפשר בכפיה (בהתאם לתשובת הרא"ש הידועה).

הן אמת, שלא ניתן להתעלם מכך שאף צד לא הביא לביה"ד כל ראיה לדבריו, וממילא ישנה מחלוקת בין הצדדים מי האשם בפירוק הנישואין. כתוצאה מכך, אף לביה"ד עצמו אין כל אפשרות לדעת מי האשם בגירושין, ואף לו יש ספק בדבר.

בהקשר לכך, יפים דבריו של הגר"נ גורטלר שליט"א (תיק מס' 1053135/3) שכתב:

> " אם יש מחלוקת בין הצדדים מי הוא זה שעשה מעשים לא ראויים שמחמת מעשיו גרם לצד השני שימאס בחיי הנישואין: נראה לומר שרבנו ירוחם אמר את דינו גם על מקרה כזה, שהרי בכל מקרה ששניים רוצים להתגרש כל צד מאשים את הצד השני שהוא גרם לגירושין, ומאחר שרבנו ירוחם קבע את דינו וכתב שאם שני הצדדים דורשים גירושין – דינם שהאישה מקבלת עיקר כתובה ולא תוספת כתובה – גם מקרה זה נכלל בדבריו."

ראה שם בפסק הדין שהוכיח כנ"ל מדברי הבית מאיר (אה"ע סוף סי' קעח) והאחיעזר (ח"א סי' ו אות ח), וכתב:

> "העולה מדברינו: בכל מקרה שיש ספק השקול לבית דין אם האישה הפסידה כתובתה – האישה טוענת טענות שלפי דבריה לא הפסידה כתובתה, והבעל מכחישה וטוען שהדברים לא היו כדברי האישה – אמרינן 'המוציא מחברו עליו הראיה' והבעל פטור לשלם לאישה כתובתה."

כתובה מוגזמת

לענ"ד אין צורך להיכנס לסוגיה זו, אותה העלתה ב"כ הנתבע בסיכומיה, הן מחמת גובה סכום הכתובה אשר דיינים נחלקו אם נחשב סכום מוגזם, והן מחמת שנחלקו אם אצל יוצאי מרוקו סכום כזה נכתב ברצינות או לכבוד ולתפארת. וזאת משום שכתובה מוגזמת אינה עילה לפטור גמור אלא להעמיד את חיוב הכתובה על סכום ריאלי, וכאמור לעיל, אין מקום לכך בתיק זה.

חזקת חיוב וספק פטור

יש מי שרצה לדון בנושא דידן, שכאשר יש ספק מחמת הטענות מול ודאי חזקת חיוב של הבעל לשלם את כתובתה, יש לחייב את הבעל.

אך זה אינו, שהרי כל המשנה בב"ק (דף קיח ע"א) באומר לחבירו גזלתיך, הלויתני, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך או לא החזרתי, מדברת על הלוואה, גזילה או פיקדון ודאיים מול טענת ספק של פירעון. אך אם טען ברי שהחזיר או פרע, אין להוציא מידו ממון. ובנידון דידן, כנגד טענת האשה וחזקתה לחיוב כתובתה, יש טענות ברי של הבעל להיפטר, ועל כן אין מקום לחייבו מאחר והדבר ספק, והמוציא מחבירו עליו הראיה, וכפי שמוכח מדברי הבית מאיר דלעיל. ראו עוד לקמן.

מוחזקות בכתובה לעומת המוחזקות בממון

עוד יש לומר כלפי הצד הנ"ל שיש כאן חזקת חיוב מול ספק פטור, שאין זה ודאי חזקת חיוב של הכתובה. שהרי שאלה זו מי המוחזק בכתובה תלויה לכאורה במחלוקת בית הלל ובית שמאי אם שטר העומד ליגבות כגבוי דמי או לא (סוטה כה ע"א), וממילא נחלקו בכך רבותינו הראשונים והדבר נשאר בספק. [ואף שאנו נוקטים כב"ה שלאו כגבוי דמי, אין מכך קושיה על הראשונים והפוסקים שפסקו שהאשה מוחזקת, ראה במה שציינו לקמן.]

בנושא זה הרחיבו במספר פסקי דין, ועל כן נבוא בקצרה (ראו גם בדברי כבוד האב"ד שליט"א). ראו עיונים במשפט (ח"א סי' מג) ועטרת דבורה (סי' מד) שהאריכו בענין זה. ראו גם בקונטרס של כב' הדיין הרב דוד בר שלטון, וכן בפד"ר (תיק מס' 1065793/3) האריכו חברי ביה"ד בחיפה בכל גדרי ושאלת המוחזקות בכתובה, וכן בענין הנ"ל של חזקת חיוב וספק פטור.

במשנה בכתובות (דף יב ע"ב) איתא:

> "הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים. היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחו מקח טעות, ר"ג ורבי אליעזר אומרים נאמנת. ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיים."

ובגמ' (שם): "...ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן גמליאל".

במשנה זו, כמו במשניות אחרות שם, נותנים נאמנות לאשה בענין בכתובה. סיבות שונות ניתנו בגמרא (שם) ובפרק המדיר (כתובות עה ע"ב) לנאמנות האשה:

- אביי מסביר שהאשה טוענת ברי והבעל שמא, לכן ברי עדיף למרות שהבעל מוחזק.
- רב יהודה ורבי יוחנן סוברים שנאמנת מכח חזקת הגוף וטענת ברי. וכן דעת ר' אלעזר ורבא ורב אשי לקמן (דף עה ע"ב).
- יצויין ששיטת שמואל בב"ק (דף מו ע"א) שהולכים בכל ספק ממון לפי מי שמוחזק בפועל בכסף.
- לשון רש"י בשני מקומות בכתובות (דף י ע"א ד"ה חכמים, ודף עו ע"ב ד"ה מי דמי), שהאשה מוחזקת בכתובה והבעל שבא להפקיעה צריך להביא ראיה.

האחרונים הסבירו שהאשה מוחזקת מאחר ויש בידה שטר. אלא שקשה על זה, שהרי במחלוקת בית שמאי ובית הלל אם שטר העומד ליגבות כגבוי או לא, ההלכה היא כבית הלל ששטר העומד ליגבות אינו

נחשב כגבוי. ואם כן, המחזיק בשטר אינו עושהו למוחזק בממון. בדוחק מיישבים שאמנם המוחזק בשטר אינו נחשב בעלים גמור של הממון, למשל, לקדש בו אשה, אבל יש לו מוחזקות של זכות גביה בממון.

גם בתוס' רי"ד (שם דף יב ע"א) מבואר שהבעל מחוייב ועומד בכתובת האשה, ששטר כתובה עליו, והוא משועבד לה מעיקרא.

וכן דעת הר"י מיגש שהובא בשיטה מקובצת בסוף פרק ראשון של כתובות, שכתב:

> "אבל היכי שקא טעין עלה במידי דלאו זנות הוא וקא בעי לאפטורי מכתובתה ואיהי נקיטא שטר כתובה בידיה – איהי מהימנא."

המרדכי בשלוש מקומות (יבמות פ"ו אות נב, קידושין אות נב, ובהלכות נדה דף א טור ב) ס"ל שהאשה מוחזקת בכתובתה, וכן דעת הרא"ש ב"ב (פ"ט סוף סי' ג) ומהרי"ק (שורש צב), וכן דעת הב"ח (אה"ע סי' ט) והברכי יוסף (חו"מ סי' יב סעיף טו).

לעומת זאת, לדעת התוספות בכתובות (ט ע"ב ד"ה אי) הבעל מוחזק בממון והאשה מוציאה ממנו: "משמע אם היה בא לבית הדין, היה נאמן להפסידה כתובתה דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת מריה". כלומר, טענת פתח פתוח מועילה להפסידה כתובתה, כי הבעל מוחזק בממון, על אף שאינה מועילה כדי לאוסרה על בעלה.

גם הבית שמואל (סי' ט ס"ק ד) דחה את השיטה שהאשה מוחזקת בכתובתה, מאחר ושיטה זו מתאימה לדעת בית שמאי ששטר העומד ליגבות כגבוי, ואנן קיי"ל כבית הלל דלאו כגבוי. וכן ס"ל בשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' קיט).

אם כן, הוי ספיקא דדינא, ואין לחייב את הבעל בתוספת כתובה (כמובא במצויין לעיל מדברי השו"ע אה"ע סי' קו, הבית מאיר, ועוד). כמובן, לביה"ד היתה ספק במציאות עוד טרם טענותיהם, וטענותיהם רק הגבירו את הספק.

לאור האמור לעיל, נראה לפטור הבעל מתוספת כתובת אשתו.

אמנם היה מקום לחייב את עיקר כתובתה, אך מאחר וקיבלה מאה אלף ₪ באיזון המשאבים אשר כ-40,000 ₪ כבר קיבלה וסכום זה הינו הרבה מעבר לעיקר הכתובה, על כן יש לפטור את הבעל למעשה גם מתשלום עיקר כתובתה.

הרב אבידן משה שפנייר - דיין

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

דעת הרב אברהם הרוש

רקע וטענות הצדדים

כפי האמור בתיאור המקרה שכתב כבוד האב"ד, האשה אכן הגישה תביעה לשלו"ב אך למעשה ביקשה להתגרש. אולם ביחס לכתובה, נאמר ע"י ב"כ המבקשת בדיון (שורה 37-38 לפרוטוקול) וכן בכתב התביעה לכתובה, שעל רקע מעשיים אלימים מצידו של הבעל האישה שומרת על זכותה לתבוע כתובה. נזכיר שלדיון בשלוה"ב הגיע הבעל ממעצר ע"י צו לאסיר בעקבות מעשים אלימים כלפי האשה והגשת תלונה, וכמו כן ניהול תיק פלילי עם מספר רב של עבירות המיוחסות לבעל לשעבר (10 עבירות לפי סעיף 192 לחוק העונשין, ו-19 עבירות לפי סעיף 382(ב) לחוק הנ"ל ועוד עבירה 382(ג) לחוק הנ"ל). טענת האשה לאלימות, וכפי הנטען בבית משפט שהאלימות התפרסה לכל אורך שנות חייהם המשותפים, והעלתה מספר רב של תקיפות, ועל רקע זה טוענת האישה לזכות בכתובתה.

מנגד, האיש טען להיפך, שהיה מאוים לכל אורך חיי נשואיו, וכמו כן הוא מעיד על אישה מניפולטיבית שאף צעקה עליו והשפילה אותו לעיתים תכופות, ואף איימה עליו בסכין פעמיים, וכלפי פעם אחת האשה הודתה בפנינו, וכמו שהודתה במעשה זה במשטרה. כמו כן, האשה הודתה על צעקות והשפלות שעשתה, אולם הצדיקה זאת כתגובה למעשיו האלימים של הבעל. נעיר שחלק מהדברים מתועדים בהקלטות, ושם ישנה ביטויים וצעקות קשים כנגד הבעל. מנגד, ישנה הקלטה קשה של הבעל בה הוא צועק על האשה ומאיים עליה לאחר שהתקשרה לעבודתו. טענת הבעל שזה לא מאפיין אותו, והוא התנצל על שיח זה, אלא שהוא היה לחוץ ופחד שיפגע במקום עבודתו. נעיר שאכן ניכר שהאיש פחד ממעשיה של האשה, והוא סבור שכל מה שהיא אומרת היא אכן תבצע, כך לפני ביה"ד וכך עולה מתיאור הדברים כפי שנפרסו בבית משפט בהליך הפלילי.

סדר האירועים

א. בני הזוג נישאו בשנת 2013. בשנת 2014 עברו לגור ב[...], שם נולדו התאומות. ביום 14/09/2014 נחתם הסכם ממון לאור הלוואת כספים של ההורים לצורך רכישת דירה. בשנת 2016 נולד בנם.

ב. ביום 11/3/2019פתח האיש בהליך ישוב סכסוך בבית משפט לענייני משפחה, ככל הנראה כדי להגיש תביעת גירושין.

ג. ביום 28/05/2019 הגיש האיש תביעה לבית משפט לענייני משפחה בנוגע לרכוש ולמשמורת.

ד. ביום 28/05/2019 פתחה האישה תיק לשלו"ב ומדור ספציפי בבית הדין.

ה. ביום 04/06/2019 הודיע האיש לאשה שבכוונתו לעזוב את הבית ולשם כך הוא שכר דירה.

ו. יום למחרת, ביום 05/06/2019 הודיע האיש שבכוונתו להגיש כנגדה תלונה במשטרה, אך למעשה נסע לבית הוריו בכפר סבא. אולם, באותו היום הגישה האשה עצמה תלונה והנאשם נעצר לאור תלונה זאת. מיד לאחר שחרורו, חזרה האישה ומסרה תיעוד מטריד אודות מעשים אלימים והאיש נעצר מחדש.

ז. הוגש כתב אישום שתוקן מספר פעמים.

ח. למעשה, הבעל שהה במעצר כחודשיים וחצי, ואף לדיון בגירושין שהתקיים בתאריך 2/07/2019 הגיע הבעל אזוק.

ההמתנה לסיום ההליך הפלילי, והחובה ללמוד את ההליך המשפטי בנסיבות תיק זה

בית הדין המתין בכוונה לראות את התפתחותו של ההליך הפלילי (שארך כשלוש שנים), ואף הוגשו עתירות בבית הדין הגדול ע"י האיש לאלץ את בית הדין לדון בכתובה לאחר מיצוי ההליך הפלילי, כיון שהבעל האמין בצדקת דרכו והיה בטוח שימצא שהוא זכאי. מנגד, האשה מאוד דחפה להפריד בין ניהול התיק הפלילי לבין ניהול התיק בפני ביה"ד בתביעת הכתובה. כמו כן, לפני סיומו של ההליך המשפטי הוגשה בקשה בהולה ע"י ב"כ האשה להכריע בתביעת הכתובה, דבר המעיד על הפחד של ב"כ האשה מחשיפת תוצאותיו של ההליך הפלילי בפני ביה"ד, וכמו שלאחר מכן נראה בבירור שאף התובע בהליך הפלילי (עוה"ד מהפרקליטות בתביעת המדינה) מצא את עצמו מובך מממצאי העדויות והחקירות של האשה בפני בית המשפט, והודה שישנה נסיגה גדולה בין טענותיה של האשה ובין אמיתות הדברים כפי שהצטיירה בפני השופט בהליך הפלילי, וכפי שנביא להלן.

שני דברים עוררו את תשומת ליבי בדבר הצורך לצלול להליך הפלילי: הראשון, לדאבון לב הנני מורגל לאנשים המגיעים אזוקים לביה"ד, אולם מתיאור הבעל ומשיחתו ראיתי פער בין האזיקים ובין האדם שהתגלה לפני, אדם בעל רקע לימודי עדין ושליו ולא מתלהם, ותאורי האשה לא התיישבו לי עם האדם שנמצא לפני. כמו כן, הוא היה בטוח בצדקת דרכו ודחה הצעות רבות של פשרה, מאחר ולא הבין איך התורה תאפשר לאשה

כזאת, לתפיסתו, להרוויח כתובה, ואף שהובהר לו שידיעותיו בהלכות כתובות אינם מספיקות כדי להגיע למסקנה זו.

אודה שאף האשה הצטיירה בעיני כאשה כנועה ושקטה, וכפי שהטיבה לתאר בפנינו ב"כ.

דבר שני, הבעל דרש לכל אורך הדרך למצות את ההליך הפלילי ולאחר מכן לגשת לתביעת הכתובה, והאשה רצתה להיפך. על פניו, אישה התובעת לאלימות היא עצמה צריכה לדרוש דרישה כזאת, ולברר את אלימותו דבר שהיה מזכה אותו בכל תביעת הכתובה.

מאחר והנני סבור שהגדר ההלכתי של הפסד כתובה המותנה בבירור ההליך הפלילי הוא גדר של עוברת על דת, וכפי שנבאר להלן, כבר לימדנו מו"ר הגר"ש ישראלי בספרו משפטי שאול (סימן ה) שבירור זה צריך להיות מקיף דיו כדי ללמוד האם אכן דינה של האשה הוא כעוברת על דת, וז"ל:

> "בשאלה אם דינה של האשה כעוברת על דת לפי דעת הרוב של ביה"ד האזורי, או דינה כעושה מעשה כיעור לפי דעת המיעוט של ביה"ד האזורי, או שלפי טענת האשה אין דינה בכלל אפילו כעוברת על דת, לא ראינו בשלב זה שיש לנו להכריע בדבר זה, הואיל ובפנינו טען ב"כ הבעל "יש לנו הוכחות בענין צניעות האשה ומעשיה, ולא נתאפשר לנו לעשות זאת". טענה זו הוא העלה גם בפני כב' ביה"ד האזורי, לכן כל עוד שלא ניתן לצדדים להוכיח את טענותיהם, אשר יכול לחרוץ את גורל המשפט, אין לנו להכריע בנקודה אחת, לפני שהושלמו כל הטענות וההוכחות של הצדדים."

הליך שלום בית פיקטיבי

לעולם תיק שלום בית הינו תיק עם רמת חשד גבוהה (ליצור השגים דיונים אחרים), מאחר ועל פי רוב שלום בית עושים הצדדים בינם לבין עצמם ולא צריכים לפתוח תיק בביה"ד, על כן מיד עולה החשד שמדובר ב"שלום הבית", היינו לטישת עינים לעברו של הבית דרך תביעת הכתובה. במקרה שלנו בולט המקרה, מאחר והאשה פתחה תיק לשלו"ב, ובין פתיחת התיק לדיון הגישה האשה למשטרה תלונות רבות אודות אלימות המתפרסות של מספר שנים אחורה, ובעקבות כן הגישה הפרקליטות תביעה לאלימות על בסיס תלונות האשה ותיעוד שתיעדה האשה במייל שלה, וכיון שלא ניתן לומר שהאיש אלים ובמקביל לבקש לעשות אתו שלום בית, לא הייתה לאשה ברירה אלא להסכים להתגרש, וכפי המתואר בפרוטוקול הדיון בתביעת שלום הבית. אין ספק שתביעת שלום הבית הזיקה לאשה בניהול התיק הפלילי, וכפי שאכן בא לידי ביטוי בדברי השופט. כמו כן לענ"ד יש

לנו לבחון האם ניתן גם לומר כלפי נידון דנן בתביעת הכתובה, שתיק שלום הבית שאינו מוצדק ואף שקרי במגמותיו, יפגע באשה בתביעת הכתובה.

המנעד בין שתי הערכאות וניהול ההליכים המקביל, גרם לאשה לשנות בין הנאמר בתיק הפלילי ובין הנאמר בתיקים המתנהלים בפני ביה"ד, וזו אחת ההוכחות שהשופט הטיל ספק רב באמינותה של האשה. לצורך הדוגמא, בדיון בפני ביה"ד ביום ב' בניסן תשפ"ב (3.4.2022) נשאלה האשה: "את כתבת בתביעה לשלום בית בסעיף 9 שרק סמוך להחלטה שלו להתגרש הוא התחיל להרביץ"?

ותשובתה: "לא, אני לא יודעת מה העו"ד כתבה, אני בכלל לא סיפרתי לה על האלימות. אני חייתי בשקר, התביישתי לספר על האלימות על כך שאני אשה מוכה".

ובבית משפט נתנה גירסא קצת שונה לאותה שאלה, וכך אמרה: "גם עורכת הדין שלי לענייני משפחה עד אחרי הגשת התלונה לא ידעה בכלל שהייתה אלימות בתיק שלנו לא ידעה לא סיפרתי לא שיתפתי".

דא עקא, שכתב התביעה לשלום הבית שנכתב בו על אלימות האיש הוגש לבית הדין לפני התלונות במשטרה, כך שניתן לומר בבירור שהאישה שיקרה בבית הדין ובפני בית המשפט. כמו כן, ההנחה שעורכת הדין כתבה את הדברים על דעתה, זה דבר שלא עולה על הדעת.

שינוי גירסא דומה יש לגבי השאלה מדוע לא הגישה האשה תלונה אלא רק לאחר שהאיש הגיש הליכים לגירושין? בפני ביה"ד טענה שפחדה שישאיר אותה ללא כלום, ואילו בפני השופט נטענה שריחמה עליו ורצתה לשפר את חיי הנישואין.

עוד נאמר שהתרשמות השופט על בסיס קלטות שמע שמהלך האשה לשלום בית הינו מהלך כוחני שהעביר מסר לבעל שהיא זו שתקבע מה יהיה והיא תחזיק אותו בניגוד לרצונו, ואף אני שמעתי את הזלזול של האשה העולה מקלטות אלו ברצונו של הבעל להתגרש.

הנה כי כן מסקנת הדברים שתביעת שלום הבית אינה אלא תביעה לבית בלי שלום, ולענ"ד יש בזה סימנים מתרימים על בירור התיק הפלילי.

סקירת ההליך הפלילי בבית משפט

האשה נמצאה מספר פעמים ע"י בית המשפט כאינה דוברת אמת בלשון המעטה, ואצטט חלק מפסק הדין:

> "מתוך שמירה על כבודה של המתלוננת, לא אפרט את מלוא ההתרשמות מעדותה, ואולם, אציין כי נוכח הרישום המובהק שהותירה, לא ניתן לתת בעדותה את האמון

הנדרש לשם קביעת ממצא עובדתי מעבר לכל ספק סביר."

לעיל הבאנו שהאשה לא הייתה בטוחה בצדקתה בהליך הפלילי, ועל כן דחפה לסיים את ההליך בתביעת הכתובה קודם שינתן פסק הדין. חיזוק לטיעון זה נמצא אף בדברי התובע בהליך הפלילי שהגיש את סיכומיו, ומדבריו למד השופט שכנראה אף הוא סבור שהאישה אינה אמינה ובדתה תלונות מליבה, וכך הלשון**:**

"למעשה הרושם שהותירה המתלוננת כה מובהק, עד כי גם המאשימה (מדינת ישראל באמצעות הפרקליטות ה.ש-ש.ל.פ) מסכימה לכך, כפי שעולה מדברי ב"כ המאשימה בסיכומיו. תוך שהמאשימה למעשה מבקשת להתבסס על הראיות האחרות כבסיס להרשעת הנאשם:

"נכון, קיימים אי דיוקים בגרסתה, נכון שקיימים גם סטיות, גם מבחינת השכל הישר, גם ההגיון הסדור, קיים, אין ספק, זה יהיה מגוחך ורשלני מצידי לבוא ולהגיד שהמתלוננת הייתה סדורה ועקבית, זה לא נכון, אנחנו צפינו ושמענו את העדות בפני ביהמ"ש, את כל העדים, אנחנו היינו כאן, אבל נכון יהיה לומר שבעקבות אותם אי דיוקים, מסיבותיה שלה, שלא התבררו במהלך המשפט ואני בספק רב, האם הם מתישהו גם יתבררו, האם בגלל אי הדיוקים, ניתן להשליך על כך שהיא לא מהימנה ובדתה בדיה כזאת (...) ואנחנו טוענים שלצד גירסתה שהיא לא, בוא נאמר כך, לא מן החזקות, אבל קיימים עוגנים מבוססים ביותר שתומכים בגרסתה (...) אני אפנה לאותם המיילים"."

עוד מהתרשמות השופט על בסיס ההקלטות, שחלקן היו אף בפני ביה"ד, ועל כן אני מוצא לנכון להביא את התרשמותו של השופט לה אני שותף, בהסתייגות שמדברי השופט נראה שהמגמה הייתה בעיקר להוציא את בעל מחזקת אשם לספק בו לא ניתן לחייבו בהליך הפלילי, אולם אני סבור שרושם זה צריך להיות בעל חותם גבוה יותר וחומרה רבה יותר על האשה ומעלליה, וז"ל**:**

"תקצר היריעה מלפרט את מלוא ההפרכות, התמיהות, התהיות ואף הסתירות שעלו בעדות המתלוננת. צפייה חוזרת ונשנית בסרטונים והאזנה חוזרת ונשנית לקבצי השמע שהוגשו, חושפת טפח מהדינמיקה בין הנאשם לבין המתלוננת. הצפייה בסרטונים וההאזנה להקלטות מעצימות את אותו רושם שהתגבש במהלך עדותה, לפיו

> לא אוכל לתת בגרסת המתלוננת את האמון הנדרש לשם ביסוס הרשעה מעבר לכל ספק סביר, כנדרש בהליך פלילי..."

נעיר שרושם זה התקבע אצל השופט אף בצורת התנהגותה באולם בית המשפט, בה האשה התנהגה בגסות הרוח וצעקה לכל עבר ואף איימה על אחד הנוכחים.

אל מול חוסר האימון הקיצוני שמצא השופט בדבריה של האשה, עמדה גרסתו של הבעל ונמצאה מהימנה:

> "אל מול גרסת המתלוננת ניצבת גרסת הנאשם. הנאשם העיד בפני עדות ממושכת ביותר, תוך שחקירתו הנגדית נפרסה על פני שלוש ישיבות ממושכות נוכח השעות הרבות שהנאשם העיד בפני, ניתנה לי האפשרות להתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי וזאת מעבר להתבוננות בו ובתגובותיו במהלך ההליך הממושך כולו. הנאשם בעדותו הממושכת בפני הותיר רושם אמין ונותן אני אמון מלא בעדותו..."

לא כאן המקום לפרוט את עדויותיו של הבעל, שכאמור נמצאו אמינות, מספיק בזה כדי לתאר את דבריו באותו יום שעמד מול התיעודים של האשה לאורך השנים (הודעות המייל ששלחה לעצמה כביכול בשעת אמת) וגירסתה במשטרה, ואלו דבריו:

> "ואז באותו רגע אני מבין שישנתי עם האוייב במשך 5 שנים היא בנתה עלי תיק תפרה עליי אותו ... אני מגלה פה סיפורים ופנטזיות שמעולם לא היו ולא נבראו או אירועים שקרו ברמה של היינו בגני התערוכה אבל לא היה אלימות ופתאום אני קורא שהיה אלימות, תמיד היה את התבלון של האלימות.
>
> הנאשם מעיד כי באותו מעצר הבין כי [פלונית] הצליחה לממש את פעולת החיסול שלי... [פלונית] אמרה לי מפה אתה תצא גופה מתה מהבית הזה אתה תצא על הספה, או גופה מתה... אני הלכתי ומימשתי את האמירה שלי שאני פה לא אשאר בזוגיות... והלכתי ושכרתי דירה כשהיא הבינה את זה השתמשה בחברים השוטרים שלה ותפרה לי תיק והכניסה אותי לכלא."

ונוכח אלה מתגלה תמונה מדאיגה של אשה על פי דבריה עצמה המחפשת כל דרך לתעד עדויות, שחלקן הגדול היא המציאה, ולשמור לעת פקודה מתוך מגמה לפגוע בבעל:

> "במהלך עדותה של המתלוננת ניכרה באופן מובהק נטייה להעצמה והפרזה מתוך ניסיון לסבך את הנאשם. אותה

נטייה אף באה ליידי ביטוי בניסיונות של ממש להשחיר את פני הנאשם גם בנושאים שאינם נוגעים במישרין למשפט...

כך למשל בצפייה בסרטון 2/4 ניתן לראות כי על אף שהמתלוננת מתקרבת אל הנאשם וכי הנאשם לא מתקדם לעבר המתלוננת, זו צועקת שוב ושוב: "אל תיגע בי", גם לאחר שהנאשם כלל לא נראה מכה את המתלוננת, זו צועקת לעברו: "אתה מרביץ לי" ובהמשך פעמיים: "למה אתה מרביץ לי" ואף נראית זורקת כיסא לעברו.

לא זאת אף זו, אלא שבניגוד לדבריה כי פחדה מהנאשם וכי זה הטיל עליה אימה של ממש, בסרטון היא נראית נוטלת את מפתחותיו חרף התנגדותו וללא כל חשש, ובהמשך אף נראית אוחזת במזלג, אותו מכוונת לעבר ידה, תוך שבהמשך טענה כי שרט אותה.

כך למשל גם בקובץ אודיו (נ/6) לו האזנתי מספר פעמים... ולאחר זמן מה, נשמע האשם אומר למתלוננת כי הוא מודיע לה שהשיחה מוקלטת וכי הוא מבקש ממנה שלא לנעול את המנעול העליון, ע"מ שיוכל להיכנס לבית כאשר הוא חוזר. בתגובה המתלוננת נשמעת לפתע אומרת כי הוא מרביץ לה וכי יפסיק להכות אותה, הנאשם מבהיר לה כי הדברים מוקלטים וכי הוא אינו מכה אותה כלל (בקלטת לא נשמע כלל מאבק וניכר כי הדברים נאמרו על מנת לסקל אפשרות של הנאשם לעשות שימוש בהקלטה כנגדה, בכל הקשור לאותו ויכוח על נעילת הבית) ואז נשמעת המתלוננת מתרחקת, וממרחק (ניתן להבין זאת לאור השינוי בעצמת קולה והיעדר שינוי בעוצמת קולו של הנאשם), נשמעת צועקת לעזרה כי הוא מכה אותה: "...היי הצילו הוא מרביץ לי...".

ניתן להבין מהשמע כי הצעקות של המתלוננת לעזרה וכי הנאשם תוקף אותה נועדו לאוזני הסביבה. בניגוד לדבריה בעדותה, כי באותה תקופה הייתה "רמוסה" או כנועה, ניתן לשמוע במסגרת הוויכוח, כי המתלוננת נשמעת אסרטיבית, עומדת על שלה, בכל הקשור לויכוח אודות השימוש ברכב המשותף, "מודיעה" לנאשם כי תיקח את הרכב, לאחר שזה הבהיר כי הוא צריך להשתמש בו, ואף מטיחה בו כי "תטפל" בו. גם הודעתה לנאשם כי אם יצא תנעל את המנעול העליון, אינה מתיישבת עם תיאוריה בבית המשפט, את מצבה מול הנאשם כ "כנועה", "רמוסה" וכו'.

ההתרשמות מעדות המתלוננת, לצד התיעוד המוקלט והמוסרט שהוגש מטעם ההגנה, אינם מאפשרים לשלול מעבר לספק סביר את טענת הנאשם כי

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

המתלוננת טפלה עלי האשמות אלו, על רקע מערכת היחסים הרעועה בניהם וקשייה להשלים עם רצונו של הנאשם להתגרש ממנה.

[...]

מה גם שטענת הנאשם כי המתלוננת טפלה עליו את אותן האשמות, מחוזקת במידה משמעותית בראיות ההגנה שהוגשו, ובכללן הסרטונים וההקלטות לרבות כאלו המלמדים על מקרים בהם המתלוננת נשמעת צועקת/ טוענת כי הותקפה על ידי הנאשם באלימות, בניגוד לנראה ולנשמע בהקלטה/ סרטון הרלוונטיים."

דיון והכרעה

ראיתי את אשר כתבו עמיתיי, ועיקר דבריהם נסמכים על בסיס דברי רבינו ירוחם שקנו להם שביתה בבתי הדין הרבניים, ולעניין תביעת הכתובה נעשה בהן שימוש רב בקרב רבים מפסקי הדין, עד כי – במתכונת ההבנה כפי שקבעה הגרי"ש אלישיב זצ"ל – נקבעה התכונה לפיה אם האשה יוזמת את הגירושין הרי שבזה היא מפסידה את תוספת הכתובה. איני שותף להבנה זאת, וכבר מילתי אמורה בפסק הדין תיק 1158116/2 שדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל נסתרים ממקורות רבים, והבאתי חלק ממקורות אלו, ואכמ"ל. על כן תמכתי בהבנה הראשונה שהעלה הגרי"ש אלישיב זצ"ל, שההסבר בהפסד תוספת הכתובה הוא בעקבות חדושו הנוסף של רבינו ירוחם, שלאחר המתנה של שנה והיות בני הזוג מורדים זע"ז, הרי שבמסגרת כפיית הגירושין על האיש האשה מפסידה את תוספת הכתובה, וכפי שיטת רבינו חננאל שנפסקה בשו"ע (סימן קנד סעיף ז), ואם כנים הדברים בני הזוג דנן לא שהו שנה בפירוד עד שניתן לחייבם בגט, מאחר וכן לא ניתן לענ"ד לפסוק הפסד כתובה על בסיס דברי רבינו ירוחם הללו.

זאת ועוד, אף אם נקבל את דברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל, איני רואה מקום לפשרה, שכן אם הגדרת המקרה תואמת במלואה לדינו של רבינו ירוחם, כי אז יש להפסיד את מלוא תוספת הכתובה ולא לעשות פשרה. ואם ישנו ספק, כי אז יש לנהוג ככל מקרה בו יש ספק לביה"ד, והמוציא מחבירו עליו הראיה ואף כי האשה מוחזקת בכתובתה, וכפי שהאריכו הגר"י אלמליח שליט"א (קובץ כנס דיינים לשנת תשע"ז) והגר"א לביא שליט"א (עטרת דבורה ח"ג סימן מז) בטוב טעם, וכפי שאכן כתב עמיתי הגר"א שפנייר שליט"א.

נוכח הדברים שהובאו לעיל, אין עוררין שאשה זו – שיותר מטפח מהתנהגותה הנלוזה התגלתה בבית המשפט בהליך הפלילי, ומקצתו בפני בית הדין – יש לבחון את היותה עוברת על דת. להלן אבחן לעומק את מקורות הדין, והאם אכן ניתן להחיל אותם כלפי אשה זו שאנו דנים עליה.

בנסיבות מקרה זה, יש לנו לבחון את מעשיה של האשה בג' היבטים על מנת להגדירה כעוברת על דת.

א. היותה מקללת ומשפילה את האיש, וכמו כן היותה קנאית שאינה מניחה לאיש מרחב חיים משלו בתוך התא המשפחתי.

ב. טפלה עליו עלילות שווא, ואף הצליחה להכניסו למעצר לתקופה של חודשיים וחצי וניהול הליך משפטי מיותר שארך כ-3 שנים תוך השחרתו והריסת שמו הטוב. מעבר לנזקים הקשים של זה, אביו של האיש שראה בהשפלת בנו לא זכה לראות את בנו מזוכה בבית המשפט, ונפטר טרם עת.

ג. הנפת סכין לצווארו של האיש, ואיום ממשי על חייו.

א. זיכוי מחמת הספק

תוצאות ההליך הפלילי הינם שהאיש זוכה מחמת הספק, מה שגרם לעמיתי להשליך אחר גווים את ההליך המשפטי כיון שהספק נותר בעינו. אולם, אני חולק על חברי, מאחר והרושם העולה מהמשפט הפלילי הינו חד כתער ומגובה בראיות שמע, וכמו כן מהודאת האשה לדעתי ישנה החובה להתייחס להליך הפלילי בדקדוק רב וכפי שעשיתי, ולהלן (אות כז) נביא מקורות הלכתיים לגבי ההסתמכות על ההליך הפלילי.

נקדים להביא פסק הדין מבית הדין ת"א (תיק 1067544/1) שפסקו שבזיכוי מחמת הספק חובת הראיה עוברת לידי האשה, שכן ישנו מעשה היזק ודאי עם השלכות חמורות הגורמות באופן ישיר להפסד כתובה, וכעת ישנו ספק האם מעשים אלו אכן היו מוצדקים תחת איום ממשי על האישה. אשר על כן, האישה היא זו הצריכה להוכיח שלא הפסידה כתובתה. עוד נאמר, שהמקרה הנידון שם הוא בהרחקת הבעל לחמישה ימים בלבד בעקבות הגשת תלונה ע"י האשה למשטרה, וכך לשונו של פסק הדין הנ"ל:

> "לדברי הבעל, האישה איימה עליו שתגיש כנגדו תלונות שווא והוא כהתגוננות אולץ להקליט את השיחות שהתקיימו בינו לבין אשתו כדי להזים טענות שיועלו על ידה.

בסופו של דבר, הוגשה תלונה כאשר נשוא התלונה הוקלט והוגש לבית הדין על ידי האישה. הקלטה זו הוגשה גם למשטרה וגם לבית המשפט לענייני משפחה בדיון בבקשה למתן צו הרחקה.

בנידון זה עלינו לבחון שלושה מצבים: תלונה שהתבררה כאמיתית - שהאישה נאלצה להגן על עצמה באמצעות צו הגנה ותלונה במשטרה; תלונה שהתבררה כתלונת שווא; ותלונה שאמיתותה לא התבררה.

אם התנהגות הבעל היא הגורמת להרחקתו מהאישה ומהבית, הרי שהבעל הוא המונע מעצמו לחיות בבית - הוא מחויב להעמיד לאישה מדור שקט וראוי, וזכותה להגנה על עצמה ובני משפחתה מחייבים את הרחקת הבעל. כמו כן, בידה לדרוש שהבעל ייטיב את דרכיו טרם חזרתו לבית, והאישה לא תיחשב כאינה רוצה את בעלה כל זמן שדרישותיה סבירות, כמו שכתב הרמ"א (אבן העזר סימן פ סעיף יח) בשם הרשב"א (שו"ת החדשות סימן קעח):

> אשה שהלכה מבית בעלה מכח קטטה ואינה רוצה לשוב לביתו עד שיקרא לה בעלה – לא הפסידה משום זה מזונותיה, דבושה ממנו לשוב, מאחר שיצאת בלא רשותו ואינו מראה לה פנים, ואם הוא יבא אצלה אינה **מונעתו** מכלום. אבל אם אינה רוצה לבא אצלו עד שיפרע מה שלותה – אבדה מזונותיה, דהוי כמורדת, דכל מורדת טענה אית לה.

אולם אם מוגשת תלונה בלתי־מוצדקת, ההשלכות כלפי הבעל הנילון קשות מנשוא: השלכות המידיות של הרחקה על ידי המשטרה כברירת מחדל, וכמו כן פגיעה ארוכת טווח במסגרת הליך של מתן צו הגנה הנשען על רף ראייתי שמשקלו פחות ממשקל הנוצה, כאשר הערכאות המשפטיות 'לוקחות מקדם ביטחון' מחשש לאלימות; במישור הפלילי - גם אם נדרשות ראיות מעל לספק סביר על מנת להגיע לכלל הרשעה, אולם מדיניות הפרקליטות בהגשת כתב אישום לא בהכרח מצריכה רף ראייתי גבוה, וכך גם אם בסופו של ההליך יזוכה הנילון או הנאשם - הרי שעצם ההשפלה שבהליך פוגעת בשמו הטוב ופעמים רבות אף תעסוקתו של הנילון נפגעת ללא מרפא ותיקון המעוות.

האמור מהווה פגיעה אלימה במישור הפיזי - בהרחקתו של הנילון בעל כורחו מביתו על ידי רשויות החוק, במישור הכלכלי - על ידי הפגיעה במוניטין וכמובן - בשמו הטוב.

מאידך גיסא, הרווחים הטקטיים של המלינה בהליכים המשפטיים באמצעות הגשת תלונת שווא ברורים: בקביעת המשמורת - רשויות הרווחה, מתוך חשש לשלום הילדים, יכריחו את הבעל לעבור בדיקת מסוגלות הורית כדי להוכיח את יכולותיו ההוריות; כמו כן בשלב הראשון, מתוך חשש כנה אולם בלתי־מבוסס, יראה האב את ילדיו באמצעות מרכז הקשר; בטווח הארוך - בקביעת המשמורת והסדרי השהות תהא הכף מוטה לטובת המלינה. בנוסף לאמור קיימת זיקה ישירה בין היקף הסדרי השהות לגובה המזונות המשולמים לאם.

מבחינה אובייקטיבית הסיכונים שאותם נוטלת המלינה על עצמה הם מינימליים, וזאת גם לאחר ביטול סעיף 2.5 להנחיות פרקליטות המדינה. רמת ההוכחה הנדרשת לאישום בגין הגשת תלונת שווא לרוב אינה בנמצא מאחר שמעשה האלימות הנטען התבצע - לפי הטענה - ברשות היחיד ומטבע הדברים נדרשת הוכחת אליבי להפרכת התלונה - דבר שלרוב אינו בנמצא.

בסיכומו של דבר, לאחר הגשת תלונה מוצא הנילון את עצמו בתוך מציאות קפקאית ללא מוצא ובלא אפשרות להתגוננות. לכן איום בהגשת תלונה בגין אלימות במשפחה הוא איום ממשי המחייב התגוננות או על ידי עזיבת הבית או - כפי שנהג התובע - בהקלטת השיחות עם האישה להבטחת ראיה לחפות או אליבי.

לאור המציאות הקשה המתוארת לעיל, במקרה שבו הוגשה תלונה והנילון הורחק, הרי שגם אם ייסגר התיק מחוסר ראיות, ודאי שאין לצפות מהנילון שיחזור לביתו עד להגשת התלונה הבאה, וזכותו לטעון שהמלינה שהגישה כנגדו תלונת שווא היא המונעת את חזרתו לבית ללא מזור.

נכון שמנגד, ביד האישה לטעון שהיא הגישה את התלונה בתום לב, וזכותה ואולי גם חובתה להגיש תלונה מתוך כנות ותום לב גם אם בסופו של יום תבוטל התלונה בעילה של העדר ראיות. אולם עובדה זו לא סותרת את זכות הטיעון של הבעל, כאשר נטל ההוכחה במקרה זה יהיה מוטל על האישה בעת שהיא באה לתבוע את חיובי הבעל אליה.

מצאנו בגמרא במסכת כתובות (עב, א):

> האישה שנדרה שלא תשאל ושלא תשאיל נפה וכברה וריחים ותנור, ושלא תארוג בגדים נאים לבניו – תצא שלא בכתובה, מפני שמשיאתו שם רע בשכיניו.

> והקשה הרשב"א: מפני מה מפסידה את כתובתה ולא נאמר שדינה כמורדת ממלאכה שהבעל כופה לעשיית מלאכה ואינה מפסדת את כתובתה, ותירץ: "שאני הכא דכיון שנדרה ואי אפשר לכופה תצא שלא בכתובה". כלומר: כאשר יש פגיעה באישות ללא תקנה, מפסידה האישה את כתובתה לאלתר. יש לציין שזו גם סברת בעל העיטור והפוסקים שסוברים ש'מורדת' בטענת 'מאיס עלי' מפסידה כתובה גם בלא מחילה, שמאחר שלא כופין את האישה הטוענת 'מאיס עלי' לחזור לשלום בית הרי שיש עקירת האישות ללא תקנה והאישה מפסידה את כתובתה לאלתר.
>
> כעין זה משמע מדברי חידושי הריטב"א (סוף פרק המדיר - כתובות עז, א) שגם לדברי שמואל שלא כופין את הבעל במקום שאמרו לשון חייב להוציא [כגון באינו זן וכן במדיר את אשתו שלא תהנה ממנו], זה דווקא במקום שיש תוחלת להמתנה [שאפשר לכופו לזון, ובמדיר -] שמא ימצא פתח לנדרו אבל אם נדר 'על דעת רבים' דליתא בשאלה גם שמואל מודה שכופים להוציא לאלתר, עיין שם.
>
> ואם הוצאת שם 'קמצן' על הבעל [השם הרע שבגמרא בכתובות הנ"ל] היא סיבה להפסד כתובה, כל שכן שבהרחקת הבעל בטענת אלימות שהיא הוצאת שם רע ללא תקנה - שהבעל יוציא את אשתו ללא כתובה. ומה עוד שיש כאן עקירת כל האישות בהעדר אפשרות להמשך החיים המשותפים ובדומה לאמור (שם) 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת'."

יעויין שם איך מתמודדים עם עניין ההתראה, ובחידוש שנכתב שם. לדידנו לא צריך להגיע לפסיקה חדשנית זו, אלא יש להחיל על האשה דין עוברת על דת ממש על כל הגדרותיו, וכפי שנראה להלן בהגדרות היסוד של עוברת על דת. כמו כן, לענ"ד מתקיימות במקרה שלנו אף התראה, וכפי שנביא לקמן.

ב. גדר עוברת על דת

איתא בכתובות (דף עב ע"א), וז"ל:

> "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."

משנה זו נפסקה ברמב"ם (פרק כד מהל' אישות), וכן הוא בשו"ע (אה"ע סימן קטו). טרם נעיין בגדרי הדין של עוברת על דת, יש לנו להתבונן בדברים יסודיים בהגדרת עוברת על דת שכתב הגרי"ש אלישיב זצ"ל בפד"ר (כרך א עמוד 333). שם הגדיר את עניין עוברת על דת כנקודה בה ניתן לומר שמעשה זה יש לו השלכה על המשך קיום המערכת הזוגית, ובגין מעשיה של האשה לא ניתן להמשיך במערכת זו. בהגדרה זו נמצא מכנה משותף מקרים המובאים בגמ' ובשו"ע (אה"ע סימן קטו), כגון חוסר אמון בדברים שמאכילה אותו, התנהגות פרוצה הגורמת לכך שלא ניתן לסמוך על האשה בעניינים אלו ונוצר משבר אימון בנושא זה, וכמו כן מקללת יולדיו לעיני ילדיו. ההגדרה שהביא הרא"ש לעניין זה הוא משום חציפותא, ואף כאן נאמר שהתנהגות זו אינה מאפשרת להמשיך לחיות עמה. דוגמא נוספת כותבת המשנה, שהאשה נודרת ואינה מקיימת, ומבארת הגמ' שזה גורם מיתה לבנים, וזה יוצר מצב בה לא ניתן לחיות עם האשה, שיתכן ונדריה אינם מאפשרים להמשיך להביא עמה ילדים.

כאן המקום להעיר שהגדרה זו מועילה מאוד לאגוד את כל המקרים של עוברת על דת, ולהבין מדוע איפוא חז"ל ראו בחריפות מקרים אלו שבגינן מחייבים את האשה בגט ואף מפסידים כתובתה. להבנה זו צריך לומר שאין זה קנס הבא להעניש את האשה, אלא בזה אמדו חז"ל את המשך קיומו של הבית, וראו חז"ל שמקרים אלו יש בהן כדי להפר את השלוה בבית, וגורם הדבר לקלקול בחיי המשפחה התקינים.

וכן כתב מרן החזון איש זצ"ל בכתובות (סי' עט ס"ק כז) שההגדרה בעוברת על דת הינה שהאשה מקלקלת את האישות באופן שהבעל אינו יכול לדור עמה. כלומר, מערכת הנישואין נהרסת בשל מעשה האשה. שם מדובר על מעשה זנות אפילו חד פעמי.

אולם, חשוב להדגיש שנראה שעל השאלה: האם קיימת הגדרה כזו מתכללת או שמא כל מקרה לגופו, ואכן בא הדבר כצעד ענישתי, נראה שנחלקו רבותינו האחרונים, וכפי שכבר העיר הגר"א לביא שליט"א בעטרת דבורה (ח"א סימן מט) בהקשר דומה לאשה הנוהגת באלימות כלפי בעלה.

הנה מחדש ההפלאה כתובות (נב ע"ב) וכן הוא בהגהותיו על שו"ע (סימן עח ס"ק ו) שאשה שהבעל נתחייב לגרשה שוב אינה מפסדת כתובתה ע"י זנות אח"כ, ומצוי הדבר במקרה בו אשת כהן שנשבית או נאנסה סתם ואח"כ זינתה או בשנעשה הבעל מוכה שחין או בשנעשה פצוע דכא או

שהאשה רואה מחמת תשמיש ואח"כ זינתה, שאינה מפסדת כתובתה כיון דבלא"ה אסורה לו.

בביאור סברתו כותב הגרש"ז בשו"ת מנחת שלמה (תנינא (ב-ג) סימן קכט), וז"ל:

> "לכך נראה דהנה כתב הר"ן בכתובות ע"ב בשם הראב"ד, דבעוברת על דת אם הודית לא הפסידה כתובתה משום שאין אדם משים עצמו רשע, והר"ן חולק דהו"ל ממון ושפיר מהני הודאה עיין שם, ועיין בפנ"י שהסביר דעת הראב"ד דהקנס שמפסדת כתובתה נעשה רק אחר שנתברר הרשע וכיון שלא נתברר הרשע משום שאין אדם משים עצמו רשע שוב אינה מפסדת, ובהפלאה כתב שם להסביר דעת הראב"ד דעיקר הטעם מה שבעוברת על דת מפסדת כתובתה, היינו משום שנעשית חשודה ואין הבעל יכול לדור איתה וכיון שלא נעשית חשודה ע"י עצמה כיון שאין אדם משים עצמו רשע שוב אינה מפסדת כתובתה."

מבאר המנחת שלמה שבישוב קושיית הר"ן על הראב"ד מדוע אינה נאמנת להפסיד את כתובתה על ידי ההודאה, כותב ההפלאה שעיקר הפסד הכתובה בעוברת על דת הוא מפני שאין הבעל יכול לדור איתה, וכיון שאינה נאמנת לגבי האיסור הרי שאף אינה מפסדת כתובתה. אולם הפנ"י יישב את דברי הראב"ד שהפסד הכתובה בעוברת על דת הוא קנס הנובע מחמת זה שנעשית חשודה באיסור כלפי בעלה, וכיון שלא נעשית חשודה בהודאתה הרי שלא ניתן להפסידה מכתובתה. נמצא א"כ שיסוד זה המוזכר לעיל שנוי במחלוקת אחרונים. ובזה מבאר הגרש"ז שההפלאה לשיטתו, שכאשר אינה נאסרת במעשה זה, כגון שכבר אסורה היא, הרי אין מפסידה כתובתה.

וכן ראיתי בחידושי חתם סופר בסוגיין (כתובות עב ע"ב) שכתב ליישב את קושיית הר"ן על הראב"ד, וז"ל:

> "ולע"ד ס"ל לראב"ד דבמה שכבר הכשילתו לא אבדה כתובתה, אלא משום שאבדה הימנותה מכאן ואילך ועתידה להכשילו עוד, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה א' כדמשמע בסוגי', וכיון שאין אדם משים עצמו רשע לפסול עצמו מעדות ואינו מאבד נאמנתו עפ"י עצמו, א"כ ממילא לא אבדה כתובתה."

כהגדרה זו של ההפלאה כותב גם בקובץ שעורים (כתובות אות רלב), וז"ל:

> "ואיזו היא דת משה. אף דכל התורה כולה היא דת משה, אבל ביאור הדברים כמ"ש הרא"ש, דאינה מפסדת כתובתה מפני עבירות שהיא עושית לעצמה, אלא מפני שאינו יכול לדור עמה, ונמצא דהיא הגורמת לגירושיה ובכה"ג ליכא חיוב כתובה אלא דוקא היכא דהוא מוציא לרצונו, ומשו"ה מפסדת כתובה בזינתה לא מפני שעברה עבירה, אלא מפני שהיא גרמה להיאסר עליו, וכן בנדרנית למ"ד היא נתנה אצבע, ובמאכילתו שאינו מעושר דנעשית חשודה ואסור לו לסמוך על נאמנותה, אבל אילו לא נעשית חשודה לא היתה מפסדת גם בהאכילתו שאינו מעושר, דהפסד הכתובה אינו בתורת קנס מפני העבירה שעברה, אלא מדינא, מפני שאינו יכול לדור עמה בגרמתה, וראיה לזה מהא דס"ל לר"מ יקניטנה כדי שתדור בפניו ויפר, ומה תועיל ההפרה למה שעברה כבר אלא ע"כ דאינה מפסדת כלל מפני העבר, אלא משום להבא, ולפי"ז מה שחקרו בתוס' אם מפסדת מפני שרצתה להאכילו, צ"ל דהספק הוא אם נעשית חשודה בכהאי גוונא אז ודאי מפסדת, ואם לא נעשית חשודה ומותר לו לדור עמה ולסמוך על נאמנותה ודאי אינה מפסדת."

מפורש יוצא מדברי הקוב"ש שעיקר החיסרון בעוברת על דת הוא מפני שאינו יכול לדור עימה בגרמתה, ודוחה את ההבנה שזה בגין הקנס מחמת מה שראינו בדעת ר"מ שהציע תקנה שיקניטנה ותידור לפניו ויתיר לה, ואם החיסרון מפני נדריה שנדרה כבר מה תועיל עצה זו? ועל כרחך שהחיסרון הוא מפני העתיד. וכן כותב הקוב"ש שם (אות רלד) כפי ביאור ההפלאה את דברי הראב"ד, וכן כתב בקובץ הערות (סימן כב אות ב).

ועיין עוד בהערות הגרי"ש אלישיב (מסכת כתובות דף עב ע"א) שגם כתב ליישב דעת הראב"ד מקושיית הר"ן והריטב"א כאופן זה של ההפלאה, ועל פי אותו עיקרון, וז"ל:

> "וא"כ הכא שאין אדם משים עצמו רשע א"כ אין כאן שום נאמנות וא"כ נמי אין כאן שום הפרעה בחיי הנישואין שלהם וליכא שום סיבה שלא יהא לה כתובה שהרי אין זה הפטור בעצם מה שהאכילתו אלא התוצאה ותוצאה אין כאן ודו"ק."

ואולם לפי דברי המנחת שלמה, נראה שרע"א שחולק על ההפלאה הנזכר יסבור כפנ"י שעוברת על דת הוא קנס. שרע"א על המשנה (כתובות יב ע"ב) על אשה שאומרת לבעלה משארסתני נאנסתי מחדש שמדובר דווקא באשת ישראל, שכן באשת כהן ממה נפשך הפסידה כתובתה שהרי נמצאה בעולה, ואפילו כדבריה שאחר האירוסין נאנסה, הרי משלא

הודיעה לבעלה על האונס וכנסה הבעל בזה הכשילתו והיא עוברת על דת. אף שלא היא יזמה את האיסור אלא הוא מחמת האונס, וכבר אסורה לבעלה הייתה בשעת נישואין, אפילו הכי כיון שהאשה לא הודיעה לו על האיסור היא עוברת על דת. וכן ראיתי שכתב בעטרת דבורה הנ"ל.

בחידושי 'יתרון האור' על משניות (לבעל האור גדול) במשנה (שם), וכן בספרו אור גדול (סימן כז) כתב להעיר על דברי רע"א מדברי תוס' כתובות (דף ט ע"ב ד"ה אי למיתב כתובה) שם משמע שיש לה כתובה, שהקשו דאמאי אין לה כתובה והא זהו ס"ס, ואפי' באשת כהן אי נאנסה יש לה כתובה. והא הכא איירי בספק שנאנסה בעודה ארוסה וחזינן דאף שלא הודיעתו עד עתה והכשילתו באיסור, אעפ"כ יש לה כתובה ולא הויא עוברת על דת. ובטעם הדבר כתב שם האור גדול דלא דמי למשמשתו נדה, דכיון דלמשנה אחרונה שלהי נדרים (דף צ ע"ב) אשה שאומרת "טמאה אני" אינה נאמנת, א"כ יש לה טענה דלכן לא אמרה לו שנאנסה דגם אם היתה אומרת לא היתה נאמנת. והביא דנחלקו המהרי"ט והעצמות יוסף אי דינא דמשנה אחרונה דאינה נאמנת היינו רק בנשואה או גם בארוסה, וכתב דמכאן ראיה דגם בארוסה אינה נאמנת ולכן אינה מפסדת כתובתה כעוברת על דת, עיין שם.

יעויין בהערות הגרי"ש אלישיב (מסכת כתובות דף ט ע"ב) שהקשה על דברי האור גדול בביאור דברי התוס', וביאר את דברי תוס' (שם) מהם משמע שיש כתובה לאשת כהן שנאנסה בעודה ארוסה, על פי יסודו האמור בפד"ר הנזכר, וז"ל:

> "אלא צ"ל בטעם הדבר דאינה עוברת ע"ד, דהנה זה פשוט דדוקא במקום שמכשילתו באיסור יוצאת בלא כתובה, דכל הטעם שיוצאת בלא כתובה היינו משום שהיא הגורמת שלא יוכל לחיות עמה בדרך איש ואשתו כיון שמכשילתו באיסור ולכן יוצאת בלא כתובה, אבל אם עוברת איסורים לעצמה אין זה גורם להוציאה ואם מוציאה יש לה כתובה, ונראה דהכא עדיפא מינה חזינן דבמקום שאין היא הגורמת לזה שצריך להוציאה כגון הכא שהיא כבר אסורה עליו משום שנאנסה א"כ אף שהיא מכשילתו באיסור יש לה כתובה דהא צריך להוציאה גם בלא זה שהכשילתו ואין היא הגורמת לזה שיוציאה ולא נתנה אצבע בין שיניה להפסידה כתובתה ולכך יש לה כתובה ודו"ק."

יעויין בדברי יחזקאל (סימן יח) שסתר הבנה זו של ההפלאה מדברי הרמב"ם, והוכיח כדברי רע"א מדברי הגמ' בסוטה (דף כה), עיי"ש.

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

יעויין בבית יעקב על הסוגיא בכתובות (דף עב) שתמה על ההפלאה, וז"ל:

> "ודבריו תמוהין לפענ"ד דודאי אף דמותר לסמוך עליה כגון שנתוודע שעברה ע"ז אחר שעשתה כבר תשובה מפסדת כתובתה..."

לדברי הבית יעקב עיקר העניין של עוברת על דת הוא מפני מעשיה שעשתה, ולא מחמת זה שהאשה ערערה את יציבות הבית ולא ניתן לסמוך עליה להמשך קיומו של הבית, ועל כן אף אם חזרה בתשובה מפסדת כתובתה.

בעניין זה נזכיר את דברי החתם סופר בתשובה (אה"ע חלק א סימן קמח), ממנו משמע שכיון שלעתיד אין מה לחשוש, הרי אף שעברה על דת יהודית – מכל מקום כיון שאין לחוש מכאן ולהבא, הרי שעיקר החשש של דת יהודית הוסר ואין לאפשר גירושין באופן זה. דן שם החת"ס באשה עברה איסור של מעוברת חבירו ואף הותראה על זה, והעיר השואל שאשה זו עוברת על דת אחר התראה, כותב שם בחת"ס על דברי השואל:

> "לא נלע"ד, דלא מיקרי עוברת על דת אלא במה שעתידה להכשיל לבעלה לעתיד אבל אם לא תכשילהו עוד לעולם לא ותדע דהרי בכתובות ע"ב ע"א תני' הי' ר"י אומר היודע באשתו שאינה קוצה לו חלה יחזור ויפריש אחרי' פירש"י לא תוציא כי יש לו תקנה ות"ק סבר אין אדם דר עם נחש בכפיפה א' ומסיק שם דלמא מיקרי ואכיל משמע דאי לאו דאיכא למיחש דמיקרי ואכיל לא הי' צריך להוציאה אף על גב דעברה אחר התראה מ"מ לא הי' מוציאה ואם כן הכא ליכא למיחש שתכשילהו עוד באיסור מעוברת חברו לעולם אינה מוציאה אפי' אחר התראה."

ובשאלה כזו כתב להשיב באותו אופן גם בשו"ת בית שלמה (אהע"ז סימן סז), והביא דבריו העטרת דבורה המוזכר לעיל.

כאופן זה ראיתי שכותב החתם סופר בחידושיו (מסכת כתובות דף עב ע"א) על דברי הראב"ד שנזכרים לעיל שאם הודתה האשה אינה מפסדת כתובתה, וביאר החת"ס שאין היא נאמנת על האיסור וזה עצמו מה שמפריע להמשך הנישואין, וכיון שאין חשש זה הרי שאינה מפסדת כתובתה. ומקשה החתם סופר לפי דברי החוות יאיר המפורסמים (סימן עב) שאשה שהודתה דרך תשובה היא נאמנת, וא"כ תיהדר קושיית הר"ן למקומה מדוע אין האשה מפסדת כתובתה באופן של הודאה דרך תשובה. תירץ החתם סופר: "י"ל כיון שדרך תשובה הודית א"כ ממילא מהימנית מכאן ולהבא, ואינה מפסדת כתובתה, ובתשו' הארכתי".

הרי לן שאם חזרה בתשובה, עיקר החשש של עוברת על דת בהפרעת החיים התקינים של חיי הנישואין כבר לא קיים, ובהעדר סיבה זו לא ניתן להתגרש.

וכן ראיתי בשו"ת נוב"י (אה"ע קמא חלק א סימן א) ועיין עוד בשו"ת רבינו משולם איגרא (סימן מא) שאף ממנו משמע שאם חזרה בתשובה אין מצוה לגרשה.

עיין בשו"ת לב אריה (סימן כב) שאף הוא מיקל בחוזרת בתשובה, מהנימוק של הקוב"ש.

נמצא א"כ שיסוד זה שהביא הגרי"ש אלישיב כיסוד מוסד, נחלקו בו האחרונים.

ג. עוברת על דת על רקע מעשי פריצות

מקרה מובהק בגדר זה של עוברת על דת הוא באופן בו האשה נוהגת מנהגי פריצות. דוגמאות לכך מביאה המשנה: יוצאה וראשה פרוע, טווה בשוק, ומדברת עם כל אדם [עיין ע"ז בגמ' שהעמידה במשחקת עם בחורים וכו']. וכן מבואר ברא"ש מסכת כתובות (פרק ז סימן ט), כך לשונו: "ודת יהודית משום חציפותא ומשום חשד זנות הוא דמפסדה".

ומבאר על פי זה הב"ש (סימן קטו ס"ק א), וז"ל:

> "הכלל הוא דאינה יוצא' בלא כתובה אא"כ הכשילו בדבר איסור או כשהיא עובר' על חטא דבנים מתו באותו חטא או אם עשתה דבר פריצו' דאז יש לחוש שמא תזנה תחתיו."

הרי שהחשש המרכזי במעשי הפריצות הוא החשש שמא תיזנה עליו, וכן מצאתי שכותב להדיא בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורא קמא סימן קא), וז"ל:

> "גם בטור וש"ע לא מצאתי דבר מזה זולת בעוברת ע"ד דמצוה עליו לגרשה, והוא דעת הרא"ש והראב"ד, והיינו רק מצוה בעלמא להוציא הרשעה מביתו דשמא תזנה עליו, וכמאכילתו שאינה מעושר שמא תכשיל אותו."

ואולם ידועים דברי המל"מ (פ"ב מהלכות סוטה ה"א) שדן בהלכה זו שאשה עברה על קינוי וסתירה ובעלה נמנע מלהשקותה, שאז לא איבדה כתובתה, ומקשה המל"מ, וז"ל:

> "א"כ אשה זו שנסתרה אחר קינוי דנמצא דעברה על דת אחר התראה כי נמי בעלה אינו רוצה להשקותה אמאי נוטלת כתובה יאמר לה הבעל הן לו יהא שאת טהורה אני

> רוצה לגרשך לפי שעברת על דת אחר התראה ולא תטול כתובה ולדידי היה ראוי שאפילו ששתתה ונמצאת טהורה אם היה בעלה רוצה לגרשה לפי שעברה על דת לא היתה נוטלת כתובה."

ומיישב המל"מ, וז"ל:

> "והנראה אצלי דבירורן של דברים הוא זה דכל אותן ששנינו בפרק המדיר ביוצאות בלא כתובה לא משום דאינהו עבוד איסור דלא מצינו בשום מקום דאם האשה אכלה חלב ודם שתצא בלא כתובה אלא דעוברת על דת דוקא שמכשלת את בעלה ונודרת ואינה מקיימת משום דקי"ל בעון נדרים בנים מתים אבל משום איסורא דידה לא היתה מפסדת כתובה וכמ"ש הרא"ש כלל ל"ב סי' ח' יע"ש. ודת יהודית שיוצאה בלא כתובה התם לאו משום איסורא דידה הוא אלא כיון שעשתה דבר פריצות אימור זונה היא וזינתה תחתיו ומש"ה הפסידה כתובתה לא משום האיסור עצמו ולפיכך בהתברר לנו דאשה זו שעברה על דת יהודית טהורה היא ואין בה עון אשר חטא כגון ע"י שתיית מי סוטה פשיטא דאינה מפסדת כתובה שהרי לפי שעשתה איסור לא מפני זה תפסיד כתובתה. ומש"ה במי שבעלה אינו רוצה להשקותה והיא אומרת שרוצה לשתות ולברר שהיא טהורה והוא אינו רוצה לברר אינה מפסדת כתובה וזה נ"ל שהוא אמיתותן של דברים."

נמצא א"כ שהחשש המרכזי העולה מדברי המל"מ בדבר מעשי הפריצות הוא החשש שמא זינתה ולא החשש שמא תיזנה, ומכח זה יישב קושייתו שחשש זה יש ביד הבעל להסיר ע"י זה שישקנה, ומשלא עשה כן אין הוא יכול להפסידנה מכתובתה.

וכדברי המל"מ כותב בתשובת מהר"ם פאדוה (סימן יג) בתשובתו המפורסמת, בה חידש שכל ההתראה אינה אלא להפסידה מכתובתה ולא על המצוה לגרש, וז"ל:

> "סברא נכונה היא כי מה לי בהתראה אם לבו נוקפו עליו שזנתה והיא אסורה לו ממילא אם באמת זינתה אף אם לא תעבור עוד."

לגבי חשש זה של מעשי פריצות כותב החזו"א (אהע"ז סימן עט אות כז) לבאר, וז"ל:

> "נראה שאין לחוש שזינתה ולהפסידה מכתובתה משום זה, אלא נראה דלא מתדר ליה באשה כזו שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה ומביאה לידי זימה, והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדורה עימה, ומיהו אם קינא לה שראוי

> להשקותה, זהו תקנתה בהשקאה, ואם טהורה היא אשתכח שלא לשם זנות נסתרה, ואף שעבדה איסורא מ"מ אין זה בתכונה רעה רק איסורא בעלמא [...] וכיון שיש לה תקנה לשוב למתדר עמה לא הפסידה כתובתה."

טוען הרב לביא שליט"א שבא החזו"א לבאר את דברי המל"מ, ונמצא לפי זה שאף למל"מ לפי ביאור החזו"א החשש הוא שמא תיזנה. לענ"ד אין זה הפשט בדברי החזו"א שבא ליישב את דברי המל"מ, אלא מציע החזו"א ביאור אחר ברמב"ם ובא ליישב דברי הרמב"ם מקושיית המל"מ, אבל בפירוש כותב החזו"א דלא כמל"מ. יעויין תחומין (כרך י, עמ' 324) שם מובא פד"ר של הגר"א שרמן שליט"א, ואף הוא כותב שהחזו"א חולק על המל"מ ונוקט כדברי הב"ש.

הרי שאף במעשי פריצות מידי מחלוקת לא יצאנו, האם זה בא מחמת מעשי הזנות שהיה או שמא זה מחמת החשש שמא תיזנה וחוסר האימון שיש בבית זה שלא מאפשר לחיות עמה בבית אחד.

נעיר שמדברי הראשונים נראה שנקטו לשון זה של קנס כלפי הפסד הכתובה של האשה, ומלשון זו נראה שגדר זה של קנס דומה יותר להבנתו של הפנ"י המוזכר לעיל, וכך הוא לשון הפסקי רי"ד (כתובות דף עב ע"א):

> "וקשיא לי בעל נמי אם נודר ואינו מקיים יוציא ויתן כתובה שקובר את בניו, ועוד קובר את אשתו דכת' אם אין לך לשלם למה יקח משכבך מתחתיך. ונר' לי לתרץ דכל שכן הוא, האשה שהיא מפסדת דינה ומה שראוי לינתן לה ונשתעבד לה בעת שנשאה **קנסינ' לה דתצא שלא בכתובה**, כל שכן בעל דלא מפסיד מידי אלא מה שנשתעבד לה נותן לה דיוציא ויתן כתובה, וכן נמי אם מאכילה דברים האסורים או טבל או נבלות וטרפות שתוכל אשתו לתבוע גירושין ממנו ויוציא בכתובה."

וכאופן זה ממש מופיע בשיטמ"ק (כתובות עב), ומסיים שהוא מדברי הריב"ש ללא חולק.

אולם לענ"ד, אף שמלשון זו נראה יותר כדברי הפנ"י, מכל מקום הבנת דין זה יכול שתיאמר אף לתפיסת ההפלאה, וא"כ לשון זו לאו בדוקא, והכונה שמפסידים את האשה בגרמתה, ולהלן שנדון בגדר הפסד הכתובה נדקדק בזה.

ד. נפק"מ בין שתי התפיסות

הבאנו בהרחבה שתי תפיסות בגדר הדין של עוברת על דת, ויש לשאול: האם יש נפק"מ ביניהם?

נפק"מ ראשונה כבר ראינו לעיל, בדבר השאלה האם כשאשה חוזרת בתשובה וכבר אין חשש לעתיד שתחזור על מעשיה הרעים, האם גם אז נחוש לעוברת על דת? לפי התפיסה שקונסים אותה על העבר, הרי שביד הבעל לתבוע גירושיה. ברם לתפיסת ההפלאה שהחשש הוא לעתיד והפרעת החיים תחתיה, נראה שאם דברים הללו פסקו ניתן להחזיר בית זה למסלולו.

נפק"מ נוספת יש לכאורה להביא, האם ניתן להרחיב גדר זה של עוברת על דת אף על דברים אחרים שלא הוזכרו במפורש במשנה ובדוגמאות שהוזכרו בגמ'? אם נאמר שהפסד הכתובה והחיוב להוציא זה קנס, הרי שצריך להתבונן על מה קנסו. ברם אם החיוב הוא על הפסקת חייה הנישואין והפרת השלוה בהן, הרי שכל אימת וקיימת הפרעה כזו המפריעה להמשך קיומו של הבית מצד האשה, הרי ניתן להחיל על מציאות זו דין עוברת על דת.

ה. דיון בדברי הב"י

אם נאמר כאופן הראשון יובנו מאוד דברי מרן הב"י, שהנה על דין זה של מקללת יולדיו בפני מולידיו מביא מרן הבית יוסף (אבן העזר סימן קטו) תשובת הרמב"ן וחולק עליו, וז"ל:

> "כתוב בתשובות להרמב"ן (במיוחסות) סימן ק"ב אם מקללתו חנם הדין עמו דהא מקללת בעלה בפניו מן היוצאות שלא בכתובה היא ואיני יודע זו מנין לו ואיפשר שהוא לומד כן בקל וחומר ממקללת יולדיו בפניו וקל וחומר פריכא הוא דאיכא למימר שאני מקללת יולדיו בפניו דחמור כיבוד האב ועוד דאם כן לא הוה משתמיט חד מהפוסקים לומר כן."

דברי מרן הב"י תמוהים, שהרי אם מקללת את בעלה כל שכן הוא, וכפי המבואר בדברי הרא"ה המופיעים בשיטמ"ק, וז"ל:

> "והא דאמרינן במקללת יולדיו. כל שכן לבעל גופיה בפניו שהדין נותן שהיא יוצאת שלא בכתובה ותו לא מידי. הרא"ה ז"ל."

וביארו האחרונים, שיסוד מחלוקתם של הבית יוסף והרשב"א הוא, שלדברי הבית יוסף הטעם שמקללת יוצאת בלא כתובה הוא מדין כיבוד אב, אמנם לשיטת הרשב"א הטעם הוא משום פגיעה בכבודו של הבעל, שהרי כאשר פוגעת בבני משפחתו אביו וזקנו, נחשב הדבר כאילו פגעה בבעל עצמו, נמצא שכל שכן אם מקללת את הבעל עצמו חשובה עוברת

על דת ותצא בלא כתובה. ועדיין צריך ביאור מניין הגיע הב"י להגדרה זו ומהו עומק מחלוקתם.

ולדברינו לעיל יובנו דברי הב"י, שכן הרא"ה והרמב"ן סוברים שעיקר עניין עוברת על דת הוא כפי טעמו של ההפלאה, שהאשה במעשיה גורמת להפרעה ולקלקול בחיי המשפחה התקינים בינה לבין בעלה, ועל כן מובנים מאוד דבריהם וקל וחומר הוא: אם מקללת אביו בפני בניו או בפניו הרי היא עוברת על דת – כ"ש כשמקללת אותו. אולם הב"י נוקט כטעמו של הפנ"י, שעיקר העניין הוא מחמת קנס שקנסו חכמים לאשה, ועל כן לא ניתן להרחיב קנס זה במקום שלא כתוב.

וכן הלום ראיתי בשו"ת גבול בנימין (סימן סא), הסובר שמרן השו"ע חולק על דין זה ועל הרמ"א שמביא דין זה, וכן ראיתי בשו"ת דבר אמת (סימן קנ).

עוד נראה שעל פי זה ניתן להבין את מחלוקת האחרונים האם מקללת צריך דוקא בשם ה' או כל מקללת אף אם אינו בשם, יעויין בפת"ש (סימן קטו ס"ק י). גם כאן ניתן לומר שכל אלו שאומרים שצריך לקלל בשם, הרי שעיקר גדר זה של עוברת על דת הוא קנס ואין לך בו אלא חידושו, וכפי הגדר שהזכירו חז"ל. ברם רבים אלו האומרים שאף שלא קיללה בשם, הרי שסוברים שאף שקיללה בלי שם המפורש, הרי על כרחך סוברים שעיקר עניין הקללה הוא לא חומרת האיסור אלא גרימת הפירוד והפרת השלוה בבית זה.

כאן המקום להביא דברי הב"ח בתשובה (סימן פד), העוסק באשה שאפשרה לבעלה לנגוע בה [בעת היותם קווטאר] מבלי להודיע לבעלה שהיא בעת ווסתה, ועל זה חייב הב"ח משום עוברת על דת. ממנו משמע שלאו דוקא דברים שנשנו במשנה, אלא הוא הדין דברים שדומים לאלו שנשנו, וכל שניתן לומר לגבם שהנם חמורים מאלו – ניתן בגינן לחייב גירושים מדין עוברת על דת. ונראה שלפי דברינו לא כל הדעות יסכימו עם דברי הב"ח, ואף דברי הב"ח תלויים בחקירה שהבאנו האם עוברת על דת הוא קנס כדברי הפנ"י או שמא קלקול חיי הזוגיות. ונראה שהב"ח אף הוא נוקט כדברי ההפלאה, ומכל מקום אין הכרח לדבריו לפי הדברים שהעלינו. ואכן כדברינו מצאתי שכותב להדיא בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ז סימן מח - קונטרס אורחות המשפטים פרק ג), וז"ל:

> "וגם עצם דברי הב"ח בזה הוא לא מן המוסמכות, ויעוין בב"ש בסי' קט"ו סק"ב שכותב דיש לומר דעוברת על דת משה נקרא דוקא כשמאכילתו דבר איסור אבל שאר איסור שאינו דבר אכילה כגון נגיעה בעת נדתה לא ע"ש, וזה דלא

כהב"ח שם שכולל בזה גם נגיעה. ומאותה הסברא שאינו כולל בזה הב"ש הנגיעה, כן אין לכלול מטעם זה גם הנשיקה. וכמו"כ מצינו חילוקי דברים בזה בהיכא שגם שכבה במטתה [אולי צ"ל במטתו – א.ה.] ולא שמשה בספר דבר משה ח"ג חאה"ע סי' י' ושו"ת עולת שמואל (פלורנטין) חאה"ע סי' ו' עיין שם."

ו. עוברת על דת על רקע מעשי אלימות

הנה הב"ח (שם) הביא ראיה לדבריו מדברי הגהות מימוניות שפוסקו הרמ"א, וזה לשון הב"ח:

"והא דקתני ומשמשתו נדה לאו דוקא אלא ה"ה כל סרך תשמיש וכן מהר"מ למד באשה שהביאה רוצח שגיזם על בעלה להרגו אם יעשה לה דבר שזו נקראת עוברת על דת דגרע ממקללת יולדיו בפניו כו' אלמא דלא דווקא נקט התנא אילו דברים אלא אילו וכל כיוצא בהם וכ"ש דגריע מנייהו."

הרי שהביא ראיה מדברי הגהות מימוניות שפוסקו הרמ"א שניתן להרחיב את גדרי עוברת על דת וכפי שהביא הגהות מימוניות. ובטרם נעיין בדברי הרמ"א, נעיר שדברי הרמ"א הם עצמם הרחבה של הגהות מימוניות, וכך לשונו של הגהות מיימוניות (הלכות אישות פרק כד):

"וששאלת לי את הבחור [...] ועוד אחרי שהביאה ריק אחד רוצח על בעלה לגזמו אם יעשה לה דבר וגיזם לו להורגו לא גרע ממקללת יולדיו בפניו לאבא שאול והילכתא כוותיה כ"ש הכא דמגזמת לו להרגו ועוד דחשיבא כמדברת עם כל אדם כדאמרינן בפרק המדיר בההיא ערביא דהוה יתבא ושדיא פילכא וטווה וורד כנגד פניה כיון דחזיתינן פסיקתיה לפילכה שדיתיה אמרת ליה עולם הב לי פלך אמר בה רב עוקבא מילתא וכו' עד רבנן אמרי מדברת עם כל אדם אמר בה וכ"ש זאת שבאת עם אותו ריק ודברה עמו כ"כ שבשביל אהבתה גיזם לבעל להרגו מיהו כיון שלא התרה בה בעדים אינה יוצאת בלא כתובה דהא מסקינן בפרק ארוסה דעוברת על דת צריכה התראה לענין להפסידה כתובתה ואם יש עדים שעברת על דת ואין עדים שהתרה בה וגם היא אמרה שלא התרה בה יכול לגרשה בעל כרחה מיהו לאחר שיגרש יצטרך ליתן כתובתה כיון דאמרה שלא התרה בה ועדי התראה נמי ליכא ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה ועיין בסי' י"ו ע"כ."

דברי הגהות מימוניות עוסקים במקרה שאשה שכרה גוי אחד רוצח וגיזם לו להורגו ועשה זאת מתוך אהבתה, נמצא א"כ שאין כאן איום של

האשה גרידא אלא שבאמת פעלה ללכת לגוי זה שאיים על הבעל, וכמו כן בדיבורה של האשה עם האיש ועשה זאת מתוך אהבה אליה הרי שגם בזה יש משום עוברת על דת.

ואולם ברמ"א פוסק כך, וז"ל:

> "אשה שגזמה לבעלה שרצונה להשכיר עליו עובד כוכבים להרגו אם יעשה לה דבר, מיקרי עוברת על דת (הגהות מיימוני פכ"ד)."

מלשון הגהות מימוניות משמע שאין המדובר באיום גרידא של האשה אלא שאכן פעלה און ושכרה את הגוי, ואולם מדברי הרמ"א נראה שאיירי בכה"ג שהאשה רק איימה ללכת לגוי.

יעויין בשו"ת נוב"י (אהע"ז סימן פט) שרמז על זה, ועמד על הבדל זה הגר"י קוליץ זצ"ל בשורת הדין (כרך ט עמוד רמב), נראה שסובר הרמ"א שכיון שדין זה נלמד ממקללת אביו, הרי שבמסגרת זה ניתן להחיל דין זה אף בגיזמה האשה.

לדברינו יש לדון האם מרן השו"ע מסכים עם דין זה של הגהות מימוניות, ועוד יותר מזה לדינו של הרמ"א.

אכן ראיתי בתשובת הרשב"א (חלק א סימן תקעא), ומביא הב"י חלק מתשובה זו (סימן קטו), וז"ל:

> "כי מרת ארלוגה מתקוטטת על בעלה רבי יונה. ומתוך הקטטה פרצה ויצאה בשוק ואמרה בקול רם לבעלה שהיה מין. ושראתה אותו מקלקל עם עבדו ופעם אחת עם בנו ועוד קלקל עם עדים שהיו לה. ויצאה בשוק וצעקה על זה בפני גוים וישראלים רבים. ומתוך כך פרעה ראשה ונתגלו זרועותיה וקצת תחת זרועותיה. וגם שכרה גוי אחד לילך לפני השלטון כדי לשרוף בעלה מפני זה [...] כן במה שבאו לחייבה לצאת שלא בכתובה מדין עובר על דת משה ויהודית בשפרעה ראשה וקצת זרועותיה."

וכן הוא בהמשך תשובת הרשב"א שלא דן על שכירת הגוי משום עוברת על דת, על כרחך שהרשב"א לא הרחיב דין זה של עוברת על דת במקום בו לא נאמרה הלכה זו. א"כ מצינו מחלוקת בין הרשב"א להג"מ בזה, ואפשר שהב"י יסבור כמותו.

יעויין להלן שנביא מדברי המשנת שכיר מה שלמד מדברי הרשב"א הללו.

ובהקשר לזה יש להביא את תשובת הרא"ש (כלל מג סימן ג), וז"ל:

"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 וברסקי. ועוד שנינו התם האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא. לכן אין לכופו לגרש, אך תפייסנו שיגרש או תקבלנו ותזון מנכסיו."

הרא"ש נשאל במציאות בה אכן יש סכנה לאשה ע"י בעל שבשעת כעסו יכול להורגה, ומשיב הרא"ש שלא ניתן להוסיף על הדברים הכתובים במשנה. מר"ן פוסק כתשובה זו (סימן קנד סעיף ה). ואמנם יש לחלק בין גט מעושה בבעל ובין כפיה או מצוה לאשה, רק רצוננו להראות שנימוק הרא"ש שלא ניתן להרחיב את המקרים שאינם כתובים במשנה יכולים לשמש את הב"י אף באשה.

ועל בסיס דברי הרא"ש הללו יעויין בכנה"ג (סי' קנד ס"ק מט), שכ' בשם שו"ת משפט צדק (סי' נט), שאפילו אם היה הבעל רודף אחרי אשתו בסכין להכותה, אין כופין אותו לגרש, ואפילו לומר לו שהוא חייב להוציאה. ע"ש. ומבואר שכל שאינו חייב מן הדין להוציאה ואינו בכלל אלו שכופין אותם להוציא, אין לומר שהוא חייב להוציאה, שאין הבעל מוציא אלא לרצונו כדתנן ביבמות (דף קיב ע"ב). וכ"כ הרמב"ם (פ"א מה' גירושין ה"ב): "אם לא תמצא חן בעיניו, מלמד שאינו מגרש אלא ברצונו", ע"ש.

אולם לענ"ד במקרה זה של המשפטי צדק יש לדון, ואינו דומה למקרה דנן, שכן ספק אמיתי האם אכן האשה במקרה דנן התכונה לעשות שימוש בסכין זו או שמא רק לאיים על בעלה, מכל מקום הבאתי דבריו להראות שהרא"ש סירב להרחיב את דין המשנה, וסירוב זה עמד להרב משפטי צדק למנוע חיוב גט אף במקום בו נעשה מעשה בפועל, עיי"ש בדבריו שעוסק בהבחנה בין גיזום למעשה. שוב ראיתי דברי הראש"ל הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (ח"ב אבן העזר סימן י) שהביא דבריו של המשפטי צדק הללו וכתב עליו:

> "ואף על פי שיש מקום לפקפק עמ"ש כן ה' [=הרב] משפט צדק ברודף אחרי אשתו בסכין. ושו"ר בשו"ת נושא האפוד (סי' לב אות יח) שהביא ד' ה' [=דברי הרב] משפט צדק, וכ' שהפריז על המדה בזה, שאע"פ שאין לכופו ממש להוציא, מ"מ יספיק זה לחייב האיש העושה כן לחייבו להוציא, ולכן יש לומר לו שהוא חייב להוציא בלא כפייה." ע"ש.

נמצא א"כ שאם נאמר שדעת הרב ב"י הינה לא להרחיב את גדר עוברת על דת היכן שהמשנה לא הביאה, הרי שבנידון דנן שמקרה זה מושתת על הרחבת הדין של עוברת על דת, לדעת הב"י לא ניתן לחייב מחמת זה בגט. ולפי זה, זוג דנן הינו ספרדי ולא ניתן לחייב גט במקרה זה על רקע היות האשה עוברת על דת.

אמנם, אחר העיון לענ"ד קשה לתלות את הנפק"מ האם ניתן להרחיב גדר זה של עוברת על דת בשאלה שהבאנו בסיבת חיוב עוברת על דת. אף אם נאמר שסיבת החיוב בעוברת על דת הוא קנס, אותם הסיבות הקיימות יכולות לשמש כדוגמא, ובהקשר דומה ניתן להחיל אותם אם יש דמיון למקרה או החמור ממנו כלשון הב"ח.

יעויין בשו"ת לחם רב (סימן נב) שאף הוא סובר שלא ניתן להרחיב מהחיוב הכתוב במשנה בדין מורדת, וכך לשונו:

> "אבל שאר הביזויים הנז' בשאלה שעושה היא לו, ודאי דראוי ליסרה ולנדותה ולהחרימה על כך, דהיא חייבת בכבוד בעלה, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו מהלכות אישות [ה"כ] וכן צוו חכמים על האשה שתהיה מכבדת את בעלה ביותר מדאי וכו' יע"ש, אבל מ"מ אינם מספיקין להפסידה כתובתה כיון דלא הוזכרו במשנה."

ואף שכתב את הדברים הללו, כתב שם באותה תשובה כלפי דינו של הב"י לענין מקללת בעלה, וז"ל:

> "ואף על גב שהרב ב"י [אהע"ז סי' עד] תמה עליו, אין לדחות דברי התשובה ההוא כיון שלא מצינו בשאר הפוסקים שיחלקו עליה בפירוש."

וכאופן זה כותב בשו"ת שופריה דיעקב (חלק אבן העזר סימן נד) שדעת מור"ם ז"ל שהעתיק דברי הרמב"ן ז"ל בסתם, משום דס"ל דכל הפוסקים מודו בה דדמיא למקללת אבי בעלה בפני בעלה, ונתן טעם משום שהאשה חייבת בכבוד חמיה מצד כבוד בעלה. והרחיב הדברים בנתינת טעם לדברי הרמב"ן ז"ל, ולבסוף כתב:

"אף על פי שהב"י ז"ל גמגם בה לא פסק בהדיא שלא כוותיה והרי מור"ם ז"ל החזיקה וקבעה להלכה בשני מקומות, בכן הכי נקטינן, וכ"פ מו"ה רבי יום טוב צהלון ז"ל (בסימן קס"ב) כדברי הרמב"ן ז"ל."

וכן הביא בשו"ת הגם שאול (חלק א סימן סב), וז"ל:

"וממה שתמה אין ראיה לדעתו ההפכיית, כי כן דרכם בקודש הפוסקים לכתוב מה שיש להם לתמוה אף שאינם חולקים בעיקר הדין כמ"ש רבינו הכנסת הגדולה ז"ל בסימן רמ"ח (הגהות ב"י אות נ"ז) וכן רבינו בעל שדי חמד (בכללי הפוסקים סימן י"ג) הביא דבריהם עט"ר מו"ר א"א זצ"ל בספר אשר לשלמה (דף ל"ו עמ' ג') ובקודשם דברו על מר"ן הקדוש וגם שמשום זה השמיט הדבר בש"ע ע"ש, וא"כ אחר שהמציא התשובה של הרמב"ן ז"ל רבינו מור"ם ז"ל בהגהותיו בסתם הא ודאי שנתברר לו טעמה לקיומה, ואנן כוותיה דמור"ם ז"ל אזלינן במקום דלא אתברר לן דעת מר"ן ז"ל בברור גמור. ומה גם כי הכי ס"ל רבותינו הנזכרים מהר"א די בוטון ז"ל והכנסת הגדולה ז"ל ומהריט"ץ ז"ל והרב שופריה דיעקב ז"ל וגם הרה"ג רפאל ברדוגו ז"ל בספר תורות אמת כ"כ וגם סיים מו"ר שופריה דיעקב וכתב ונראה שכך המנהג הפשוט כדברי הרמב"ן ז"ל דפסק מור"ם ז"ל כוותיה דאפילו המקללת בעלה בפניו יוצאה בלא כתובה, ע"ש."

ועיין עוד בדברי יקותיאל להגאון רבי חיים יקותיאל בירדוגו (סימן יט), וכן בשו"ת שחר אורך (חלק א סימן טז).

נמצא א"כ, שאף במקללת, שכתב ע"ז הדברי מלכיאל (חלק ג סימן קמה) שקשה לדון בעתים הללו להוציא בשביל קללת יולדיו – וכעין מ"ש בתה"ד (סי' סח) הובא בח"מ (שם ס"ק ו) וב"ש (ס"ק ז) שבעתים הללו שרובם פרוצים בנדרים צריך דקדוק היטב לגרש אשה בלא כתובה בשביל שעוברת על נדרים, ע"ש – וה"ה הכא, במקללת יולדיו הוי דבר שפרוצים בו רבים הרבה יותר מבנדרים, ואף אם יתרה בה תחשוב שהם דברי גוזמא ואין הדין כן.

ומסיק שאין לדון דין זה בעתים הללו, רק כשיתרו בה ע"פ ב"ד שהדין שיוציאה בע"כ בלי כתובה. ומכל מקום, נקטו האחרונים שניתן להרחיב גדר זה אף במקללת אותו. וביארו שניתן לומר כן אף בדעת הב"י שאמנם תמה על הרמב"ן אבל לדינא אף הוא יסבור כמותו, שכן מהשמטת השו"ע הלכה זו לא ניתן ללמוד, שכן הוא קל וחומר ממקללת מולידיו.

וניתן להביא יסוד זה אף מדברי הב"י, שלגבי קולנית נחלקו הראשונים. הרי"ף (כתבות לג ע"א בדפי הרי"ף) והרא"ש (פ"ז סי' ט) ביארו כגון דתבעה ליה לתשמיש בפה בקול רם, וכ"כ הרמב"ם (פכ"ד מהל' אישות הי"ב). אולם רש"י (כתובות עב ע"ב ד"ה על) פירש כשמדבר עמה על עסקי עונה מריבה עמו ומשמעת לשכניו והוא בוש בדבר.

הטור (אה"ע סי' קטו) הביא את שני הפירושים ופוסקם להלכה, וביאר הב"י דלענין דינא בכל חד מהני גווני "הויא עוברת על דת יהודית לדברי הכל, ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי".

הרי על כרחך שנוקט הב"י כהבנה זו שכל והתוצאה של עוברת על דת מתקיים גם באופן השני, הרי שאף בזה ניתן להחיל גדר עוברת על דת.

כאופן זה מצינו גם בראשונים על אתר. שהנה בגמ' (כתובות עב ע"ב) מבואר ש"מדברת עם כל אדם" היינו "משחקת עם בחורים". ויעויין בריטב"א וברבינו יונה, מביאם בשיטמ"ק, שביארו שלאו דוקא משחקת עם בחורים אלא אף מטיילת ומדברת דברי בטלה או מאריכה עימם בדברים.

הרי לנו שלכו"ע המשנה נקטה דוגמאות וניתן להרחיבם, אמנם גדר ההרחבה הינו אם אכן הוא עומד ביסוד הראשוני שממנו מוצא הדין, וכגון משחקת בדוגמאות לעיל וכן בדברי הב"י.

ולפי זה לענ"ד לא ניתן להכריע בדעת הב"י שלא יסבור כדברי הגהות מימוניות, ויכליל זאת אף הוא בגדר עוברת על דת, ובעיקר שמקרה זה של מגזמת הינו חמור ממקללת.

וכן ראיתי שכתב במפורש במלאכת שלמה (מסכת כתובות פרק ז משנה ו), וז"ל:

> "ונלע"ד דמדקתני איזוהי דת יהודית ולא קתני אלו הן דת יהודית משמע כגון אלו קתני וה"ה כל מין פריצות וכן נמי הא דקתני רישא איזוהי דת משה כגון קתני ותו איכא טובא מדלא קתני אלו וכן מצאתי שדקדק הר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין גבי איזו היא מ"ע שהזמן גרמה וכמו שכתבתי שם סי' ז'."

מכח הדברים הללו נראה שיש מקום גדול לדברי הבית שלמה (סימן נב) בקביעה שאשה שרגילה תדיר להכות את בעלה כמעט מכות מות על לא דבר וגם רגילה לזרוק עליו כלים כבדים שיש בהם כדי להמית, ועל כן אי אפשר לו בשום אופן לגור עמה כי בכל יום ויום ידה נטויה להמיתו ואינה רוצה בגירושין וכל רצונה לקבל כתובה, ומכריע שם הב"ש שיש לדונה כעוברת על דת קו"ח ממקללת, נראה שקביעה זו נכונה אף לב"י.

ואם יש צדק בדברים אלו, ניתן להחיל על אשה זו שלפנינו דין עוברת על דת. ללא ספק, בית זה שאמור לחיות בחיי שלוה הפך לזירת קרב שכל תנועה בו מוקלטת, והדבר פוגע בשגרת חיי הבית ומזיק אנושות ליושביו. ניכר מאוד מהפרוטוקולים של בית המשפט ומהודאת האשה וכן מההקלטות שהאשה קיבלה החלטה להזיק לבעל בכל מחיר, ואף במחיר השחרתו בפני בית המשפט והפללתו.

מתקיימים כאן דברי הרמ"א שהאשה גיזמה ואיימה לכל אורך הדרך, ואולם לא היו כאן רק דברי גיזום בעלמא, אלא אף מימוש האיום בפועל והפעלתו על הבעל באופן קשה מאוד, בהיותה בקיאה בכל ההליך ועבודה מול המשטרה על רקע היותה מתנדבת לשעבר במשטרה. כאן המקום להביא את תאורו המצמרר של האיש בהיותו במעצר כחוויה טראומטית:

> "לדבריו שהה במעצר באווירה של פחד, עצורים חיטטו לו בדברים הכו אותו הצמידו לו סכין לגרון חתכו בצווארו עם מכסה של קופסת שימורים ובשל חשש כי יתנכלו לו אפילו לא התלונן ורק באמצעות מהלך של סנגוריו שיצרו סיפור כיסוי הנאשם הועבר לאגף אחר."

ז. עיון נוסף בשיטת ההפלאה

נראה שדעות אלו שהבאנו לעיל בגדר דין של עוברת על דת, האם משום שמפריעה להמשך קיומו של הבית (כהפלאה) או שמא קנס הוא על העבר (כפי ביאורו של הפנ"י), זה עצמו ספקו של החכמת שלמה (אבן העזר סימן קטו סעיף א), וז"ל:

> "נסתפקתי אי הטעם דמאכילתו שאינו מעושר שיוצא' בלא כתובה משום דמחויבת לעשות לו צורכי הבית לטחון ולאפות כיון דהשתא אינו יכול לסמוך עליה ע"כ יוצאת בלא כתובה או נימא דהטעם דיוצאת בלא כתובה משום דכבר הכשילותו ע"כ קנסו אותה חכמים שצריך ליתן לה כתובה."
>
> יעויין שם בנפק"מ שהעלה בנידון זה.

הנה ראיתי את דברי הגר"א שרמן שליט"א המובאים בתחומין (שם), בפסק של ביה"ד הרבני האזורי תל-אביב יפו.

לאחר שהביא את דברי הרב אלישיב בפד"ר (חלק א) הנזכר, כתב שבכך עלינו לפשוט את חקירתו של הר"ש קלוגר בחכמת שלמה הנ"ל, האם הטעם שמאכילתו שאינו מעושר יוצאת בלא כתובה הוא משום דהשתא אינו יכול לסמוך עליה, או משום שכבר הכשילתו, ועל כן קנסוה חכמים. בדברינו לעיל בררנו כצד הראשון שבחקירתו.

קצת קשה שלא הזכיר שבדבר זה ניטשה מחלוקת גדולה בן האחרונים כנזכר לעיל, ובא להכריע.

אולם בעיקר דברי ר' שלמה קלוגר יש להעיר, שנראה מתוך דבריו שעיקר הספק הוא על העבר או העתיד, ואם נאמר שזה על העתיד הרי שלא צריך שיבורר לנו בבירור גמור על העבר אלא שרק צריך לבחון את העתיד, ועל נקודה זו נתבונן.

נחל בדין המובא ברא"ש (כתובות פרק ז סימן ט) בגדר זה של עוברת על דת, וז"ל:

> "האי דעוברת על דת משה ויהודית אין לה כתובה היינו בדבר שהיא מכשילתו כי הנך דמתניתין וכיוצא בהם כגון שהאכילתו חלב או דם וכן נודרת ואינה מקיימת בשביל בניו אבל אם היתה עוברת בשאר עבירות כגון שהיא עצמה אכלה דבר איסור לא הפסידה כתובתה ודת יהודית משום חציפותא ומשום חשד זנות הוא דמפסדה."

וכן פוסק הרא"ש בתשובה (סימן לב אות ח) וכן הביאו הח"מ והב"ש (סימן קטו ס"ק א) וכן פוסק הרדב"ז (ח"א סימן תמה). ויש לתמוה על הלכה זו, הרי האוכלת בעצמה טבל או נבלה או חלב או דם, אתרעאי חזקת כשרות דידה, ואינה נאמנת להאכילו דבר שיש לחוש בו מכל הנ"ל. וכן היא חשודה על איסור הקל יותר מאיסור שאכלה, וכדקי"ל ביו"ד (סי' קיט סעי' ה). ועי' מה שכתב בכף החיים יו"ד ח"ב (סי' קיט ס"ק ח וס"ק כו), ע"ש. ואם נאמר שכל הטעם שעוברת ע"ד יוצאת בלא כתובה, הוא מפני שאינו יכול לסמוך עוד עליה בצרכי אפייה ובישול, היה לנו לפסוק כן גם באוכלת בעצמה דברים האסורים. ועל כרחך דקנסא הוא שקנסוה חכמים על שהחציפה פניה לעשות מעשה רע ונועז כזה להכשיל בעלה בדבר איסור, אבל משום שנחשדה על להבא בלבד י"ל דלא קנסוה, משום דמציא אמרה אנא הא קאימנא לצרכי הבית אלא דרבנן לא הימנו. ובזה יש לפשוט את ספיקו של הרב קלוגר. והלום ראיתי שהראש"ל הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (ח"ג אבן העזר סימן כא) הקשה זאת וכתב ליישב, וז"ל:

> "אולם עדיין י"ל דברי הגר"ש קלוגר דס"ל דתרתי בעינן להפסידה כתובתה, (א) שהאכילתו כבר, שעשתה מעשה רע כזה. (ב) שנחשדה ג"כ להאכילו איסור להבא."

והוכיח זאת הרב ממה שהרא"ש עצמו פוסק שאם רצתה להאכילו אולם בפועל לא אכל איסור, לא נקראת משום כך עוברת על דת, ומנמק זאת הרא"ש מפני שיכולה האשה לתרץ שהיא רצתה לשחק עמו וכשהיה בא לאכול היתה אומרת לו על זה. משמעות הדברים שעיקר החשש הוא

מפני רצונה להכשילו בפעם אחרת, נמצא א"כ שמוכח מדברי הרא"ש שגדר עוברת על דת מורכב משני הדברים יחד: האחד, שוודאי עברה את העבירה ואין ספק בזה, והשני, שבעבירה זו ישנו חשש שתכשיל אותו בעתיד.

למעשה, הבנה זו ברורה היא לתפיסה הסוברת שעיקר עניין עוברת על דת הוא מפני החשש לעתיד, ומפני שלא ניתן להמשיך לחיות עימה, הרי שזה בתנאי שהוכח למעלה מכל ספק שאכן היה מקרה האמור במקרים של עוברת על דת, ועל יסוד זה צריך לנתח האם במקרה זה ישנן השלכות על המשך הנישואין. ואכן המעיין בדברי ההפלאה (סימן קטו ס"ק ב) יראה שהקפיד לעמוד על הבחנה זו, וז"ל:

> "דדעת הראב"ד ז"ל דבעינן הכשילתו וגם חשודה להבא שאין יכול לסמוך עלי' וע"פ עצמה, אף דלענין ממון הודאת בעל דין כמאה עדים דמי מ"מ כיון שהיא אינה חשודה להבא ע"פ עצמה ויכול הבעל לסמוך עלי' אינה מפסדת."

וכאופן זה ראיתי מפורש שכתב בשו"ת אור שמח (חלק ב סימן לח), וז"ל:

> "אמנם כל הפוסקים נחלקו עליו, וגם הראב"ד ז"ל לא אמר רק במאכילתו שאינו מעושר, דאטו בשביל אכילת האיסור יקנסוה חכמים מכתובה כיון שהוא דבר שאינו נוגע אל האישות כלל, וע"כ כדפרישית כדי שלא יהיה עמה להבא, אבל בשאר דברים אימור דקנסוה על העבר כמו על עניני פריצות, אם כי נראה מתוך הסוגיא דאין הטעם שמא זינתה כמו בנתייחדה עם בני אדם דחשיב לה עוברת ע"ד, דאין הטעם משום חשש שמא זנתה כדמוכח בסוגיין דבעי דאם רצה לקיים ועוברת ע"ד מי מצי לקיים, ומעיקרא בעי אם צריכה התראה, ופשיט מארוסה ושומרת יבם הא קנוי מקנא לה, ומשני אביי לא לאוסרה עליה, ולפי הצד דאם רצה לקיימה אינו מקיימה מאי משני לאוסרה עליו הא אסורה עליו בלא זה משום עוברת ע"ד שנתייחדה כמו דמפסדת כתובה בלא התראה, ועל כרחין דאף לפי הצד דאם רצה לקיימה אינו מקיימה ג"כ הוא קנסא דרבנן על מה שעברה שנתייחדה, ואם יגרש לה בעל ותקבל עליה להיות צנועה ותתנהג בכשרות בפרישות מבני אדם תו יהא ככל החשודין משיקבלו עליהם דברי חבירות ויכול אח"כ לחזור וליקחנה, אבל ע"י קנוי וסתירה נשארת באיסורה לעולם, הרי דאין הטעם שמא זנתה בנתייחדה עם בני אדם וכמוש"כ המשל"מ, רק עיקרו קנס הוא ושלא תתרגל להבא, ופוק חזי במקללת יולדיו בפניו מאי חששא איכא אם לא דמטעם קנס הוא וקפידא דבעל הוי, וכמו שאמרה התוספתא על כל מילי דפריצות דחשיב מפני שלא נהגה

עמו כדת משה וישראל, **הרי דקפידא דבעל הוא משום העבר ושמא תעשה להבא הרכבה מכל הטעמים**."

מפורש יוצא מדבריו ששני החששות גם יחד קיימים, ועל כן צריך ודאי עבר וחשש שמא תעשה להבא.

ח. עוברת על דת רק ע"י הרגל עבירה

לפי הבנה זו מובנים עוד מספר פרטים השייכים להלכות עוברת על דת, דהנה כותב הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק א סימן תקעא):

> "עוברת על דת זה אינו אלא כשעוברין על דת משה ויהודית. ועוד שלא אמרו אלא ברגילה בכך. אבל אם גלתה ופרעה ראשה באקראי או שדברה עם הבחורים פעם אחת דרך מקרה ודאי לא הפסידה כתובתה. וזה ששנו במשנתי' (כתובות פ"ז דף ע"ב) יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק."

וכן פוסק הרמ"א (סימן קטו סעיף ד). והגדר בזה הוא מפני שבפעם אחת לא מספיק להגדיר האם זו תכונה קבועה שיש בידה להפריע למהלך הנישואין.

וכן מכריע רע"א בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורא קמא סימן ק), וז"ל:

> "ואין להקשות הא אפילו בעוברת ע"ד אף דמפרש בש"ס אם רוצה לקיים מקיים מ"מ משמע (בסי' קט"ו) דמוסכם מכל הפוסקים דמצוה לגרשה, ואיך יהיה כיעור קל ממנו, די"ל הא מבואר שם שו"ע אה"ע סי' קט"ו (סעיף ד') בהג"ה **דלקרותה עוברת על דת שיהיה מצוה בגרושין צריך רגילה**."

ועל פי דברים הללו יש ליישב מה שנתקשו נושאי הכלים על דברי הרשב"א שנפסקו ברמ"א, יעוין בחלקת מחוקק (סימן קטו ס"ק יא), וז"ל:

> "לא ידעתי למה העתיק זה דאי בלא התרו בה אפילו ברגילה אינה מפסד' כתובתה ואם התרו בה ועבר' על ההתרא' אפי' בפעם אחת מפסדת כתובתה דלא נתנו חכמים שיעור לדבר והרשב"א בתשובה לרוחא דמילתא נקט דאפילו לקראה בשם עובר' על דת אין ראוי בשביל פעם א' ויש שם ט"ס בתשובה ע"ש."

ולדברינו יש ליישב שהצורך ברגילה בכך בא לומר שזה לא במקרה אלא יש כאן תכונה קבועה אצל האשה, דבר המונע להמשיך לחיות עימה, וכך כותב ההפלאה בקונטרס אחרון (סימן קטו ס"ק ט) להדיא ליישב קושיית הח"מ, וסיים על זה שלחינם תמהו על הרמ"א.

וכך לענ"ד ניתן ללמוד מדברי הב"ש (ס"ק יא).

ועיין כנסת הגדולה (הגהות בית יוסף אבן העזר סימן קטו) שהביא בשם המשפטי צדק (ח"ג סימן ג) שאם עשתה כן בכוונה מכוונת להראות זרועותיה, אפילו הרשב"א ז"ל יודה דאף בפעם אחת אבדה כתובתה.

יעויין להלן שנביא ישוב לדברי הרשב"א מתמיהת הב"י עליו, ונלמד ממנו על גדרי חובת ההתראה במקום שרגילה בכך.

לא אכחש שיש מקום גדול להתבונן האם בכל מציאות של עוברת על דת צריך שתהיה רגילה בכך, או שמא נאמר שבמקרה חמור כזה כפי המקרה המונח לפנינו בו האישה העזה לקחת סכין היישר לגרונו של האיש בו נאמר שמספיק בפעם אחת, שכן דברי הרמ"א שכתב שצריך שתהא רגילה בכך נאמרו על מקללת ובאופן כזה קל, ואפשר שבמקרה חמור יותר מספיק אפילו בפעם אחת.

אכן ספק זה עלה מפי הבית מאיר בפולמוס בינו לרע"א גבי מעשה כיעור שהיה, ועל סברא זו ענה לו רע"א (סימן קב), וז"ל:

> "ומה דמסופק מר בדעת הרמ"א אם בכל מילי דעוברת ע"ד צריך רגילה, כבר כ' בספרי דנפיק מלשון עוברת שהוא לשון הוה ורגיל."

הכריע רע"א שאף במקרה חמור כמעשה כיעור צריך שישנה הדבר. להבנת רע"א זה תוכן עניין העוברת שצריך שתהא רגילה בכך, וכדי להכריע האם עניין זה הוא חד פעמי הבא במקרה או שמא יש כאן עניין של תכונה כפי לשונו של החזו"א המובא לעיל, הרי שצריך שעניין זה יחזור על עצמו ויראה על מגמה.

אולם לענ"ד יש להכריע עניין זה ולומר שאם ישנה "אוירה" של חיפוש מתמיד אחר הבעל וישנם מעשים רבים המהוים הפרעה לשלום הבית ואינם מאפשרים לחיות במחיצה אחת עם האישה, הרי שמעשה זה של הרמת סכין הינו מקרה קצה שמוציא לפועל את כל פעלה של האישה ככזאת שמסוכן לחיות לצידה. אשר על כן, לא צריך שמקרה כזה יחזור על עצמו פעמים רבות, ומספיק ברקע המתמיד שפקד את הבית שגרם למקרה זה, מה שהופך את המבט לומר שאין זה מקרה מפתיע וחד פעמי שלא ידוע מהיכן צץ.

ט. עוברת על דת כתגובה למעשי הבעל

גדר נוסף שהובא ברמב"ן בתשובה (סימן קב) הוא האם פעולה זו של האשה הייתה מתוך תגובה לדבר שעשה לה הבעל או לחינם, והביא גדר זה בשו"ת לחם רב (סימן נב), וז"ל:

> "השני 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 שהבאתי דאמר אם מקללתו חנם הדין עמו, דהא מקללת בעלה בפניו יוצאת וכו', ומשמע דמקללת דיוצאת הוי מקללת חנם כדפתח ברישא, אבל אם אינו חנם אלא לסיבה אין להפסידה בשביל כך."

את דברי הלחם רב הללו הביאו להלכה הכנה"ג (הגהות הטור סי' קטו סעיף י) וכן הביא הבאר היטב (ס"ק יד), וכן הביא רע"א בהגהותיו על השו"ע.

אמנם יש מקום לחלק בין הדבקים ולומר שישנו הבדל גדול בין מקללת – שאז זו תגובה מידתית להתנהגותו, ויש לומר שכיון שמציאות זו נכפתה על האשה הרי שכך היא תגובתה למציאות זו, מכל מקום אין בזה כדי להגדירה כעוברת על דת. אולם במקרה חמור יותר של מגזמת להורגו או עושה פעולה ממשית להורגו, ודאי לא נקבל מציאות כזו אף כתגובה כיון שזה לא מידתי, וכפי העולה מדברי הגר"י קוליץ בשורת הדין (כרך ט פס"ד המתחיל בעמוד קמב), וז"ל:

> "אולם נראה, אם כי מאיימת נלמד בק"ו ממקללת, בכל זאת, אין דיניהם שוים, וגם באופן שמקללת אינה נקראת עוברת על דת, משום שלא קיללה בחנם, אלא כתוצאה מצער גדול שבעלה ציערה, בכל זאת מאיימת, אפילו אם האיום היה כתוצאה מצער גדול, הרי היא עוברת על דת, ואין כאן "דיו לבא מן הדין להיות כנדון". ומובן הדבר שיש הבדל בין מקללת ובין מאיימת. ואם במקללת אנו אומרים, אין אדם נתפס על צערו, אין לומר כן על המאיימת, שהוא דבר חמור ביותר. וברור הוא, כי כל אשה שהגיעה למצב זה, לאיים על בעלה להורגו, אינה עושה כן מתוך שלוה ונחת, אלא מתוך התמרמרות, ועל זה נאמר שהיא עוברת על דת."

על אף דבריו של הגר"י קוליץ נעיר שמדברי הפוסקים לא משמע כן, דהנה הגר"י קוליץ הביא מה שכתב בתפארת ישראל (כתובות פרק ז משנה ו אות כט) שמקללת את אם בעלה לא החמירו עליה כעוברת על דת כיון ששונאות זו את זו. ומכיון שמאיימת נלמד ממקללת, אם כן, כמו שמקללת אינה נקראת עוברת על דת אם קיללתו מחמת שציערה הרבה, כך גם מאיימת אינה עוברת על דת אם איימה מחמת שצערה הרבה.

עוד ראיתי בדברי המהריק"ש בערך לחם (סימן קטו ס"ק א), וז"ל:

> "אשה שרצתה להאכיל את בעלה סם המות ונתברר בירור גמור בעדים שקנתה אותו בפועל וגמרה בדעתה להאכילו ולא לתשמיש אחר, חמירא סכנתא מאיסורא ועדיף מזינתה, ואין לה כתובה ולא תנאיה כי אם בלאותיה הקיימים, ובית דין מפרידים ביניהם כדי שלא תצא מחשבתה לפועל, ומעשיה הרעים גרמו לה כנ"ל, כל שלא גרם הוא במעשיה [לענ"ד צ"ל במעשיו – א.ה] וראוי לכך."

כמה דברים נתבררו לנו מדברי המהריק"ש. ראשית, מדובר שהתברר לנו למעלה מכל ספק ועל ידי עדים שהאשה רצתה במות בעלה ופעלה כן על ידי קניית רעל. דבר זה מהוה תוספת חיזוק לדברינו לעיל, שכדי להכריז על אשה זו כעוברת על דת צריך להיות ודאי ולא מספק.

הדבר השני הוא שאף במקרה החמור בו עוסק המהריק"ש, וכלפי זה כותב שחמירא סכנתא מאיסורא, מכל מקום מסיים שזאת בתנאי שהבעל לא גרם לה לעשות כן על ידי מעשיו.

עוד נעיר בדבריו, שכתב להפסידה מכתובתה, ודבר זה צ"ע. יעויין בהגהות מימוניות (פרק כד מהלכות אישות אות ג) הבאנו דבריו לעיל, שאף הוא עסק במקרה חמור של עוברת על דת, ושם ישנם סיבות נוספות של עוברת על דת, מכל מקום הכריע שביחס לכתובה כל עוד לא התרו בה אינה מפסדת כתובתה.

אלא שיש לומר שככל והמדובר במעשים המפורסמים בחומרתם ואיסורם אין צורך בהתראה להפסיד כתובה, כפי שהביא הפתחי תשובה (אה"ע סי' קטו ס"ק יא) בשם השבות יעקב (ח"ג סו"ס קכז). ואף שהנוב"י (תניינא סי' כו) חולק, כתב הפת"ש שהסכמת האחרונים כדעת הריא"ז שההתראה היא בכדי שתזהר בדבר, וזו הכל יודעים וא"צ התראה. וכן משמע בב"ש (שם ס"ק יז), וכן כתב המהרח"ש (סי' נז), וכדפסק השבו"י, וכן ראיתי שהביא הב"ח בתשובה (שו"ת הב"ח החדשות סימן פד) שכתב להוכיח מהרשב"א בתשובה שאם מקרה חוזר על עצמו לא צריך התראה כדי להפסידה מכתובה. וביסוד העניין ביאר שהוא מפני שעיקר העניין בהתראה הוא ליצור מודעות אצל השני שהמעשה אינו רצוי, אשר על כן בהפרה קבועה של שלום הבית על ידי מעשים אלו לא ניתן לומר שהשני אינו יודע בחומרת המעשים שהוא עושה, ולכן ניתן להתייחס לזה כאילו יש התראה.

ולהלן נעסוק בעניין ההתראה בהפסד הכתובה והסברות בזה.

ראה גם בפד"ר (כרך ט עמ' 224) לגבי אשה שאיימה על בעלה בסכין, והביאו מספר ימי יוסף לגאון רבי יוסף ידיד זצ"ל מחכמי ירושלים,

שבמקרים כאלה שכולם יודעים את חומרת הענין אין צורך להתרות באשה, ואף אם תקבל על עצמה להימנע ממעשים כאלה בעתיד יכול לגרשה בעל כורחה, ובלבד שהאירוע לא החל כתוצאה ממעשים חמורים שהוא פשע כנגדה. בנידון דידן לא הוצג כל בסיס לחשדות האשה כלפי בעלה שהתרועע עם נשים אחרות, ועדיין האישה נהגה עמו ברצף אלימות מילולי, ועשתה הכל כדי לאסוף ראיות ולהפלילו, בנוסף לאירוע החמור שהצמידה לו סכין לצווארו שהאישה הודתה על מעשה חמור זה, ונעיר שהבעל חשש מאוד שאכן בכוונתה לעשות מעשה.

עוד יעויין בספר משנת שכיר (הובאו דבריו באוצר הפוסקים ס"א ס"י) שהקשה מדברי הרשב"א (חלק א סימן תקעא) על דברי הרמ"א שפסק באשה שגזמה לבעלה שרצונה להשכיר עליו כותים להרגו מקרי עוברת על דת, והלא הרשב"א לא דן בעובדא דידיה את האשה כעוברת על דת אף שעשתה מעשה ולא רק גזמה, ששכרה גוי אחד לילך לפני השלטון כדי לשרוף בעלה. והכריח מזה המשנת שכיר, דרק אם עשתה בלי קטטה עם בעלה ובישוב הדעת הרע שלה, אז מקרי עוברת על דת, משא"כ בנידון הרשב"א שעשתה זאת מחמת כעס וקטטה שהיתה לה עם בעלה לא מקרי משום זה עוברת על דת. ומסיק לדינא באשה שהלשינה על בעלה ונמסר לשלטון על ידה, אם הגורם לזה היו הקטטות ביניהם אין לה דין עוברת על דת.

אולם כאן, וכפי האמור בפתיחה לדברינו, לא היה מקום לחששותיה של האישה, ומכל מקום מעשי ההלשנה וההליכה למשטרה הייתה מכוונת ומדוקדקת על מנת להזיקו, ולא ראיתי בדבריה שום מעשה המצדיק את שליפת הסכין, וכמו כן אין זה בא כהגנה עצמית מפני הבעל.

אלא שראיתי שכתבו הרה"ג גימזו והרה"ג קהאן שליט"א בפס"ד שהתפרסם בשורת הדין (כרך יז, עמ' קג) העוסק במקרה שאשה עברה טיפולי הפריה קשים בעידודו של הבעל, שאף הוא מאוד רצה בילדים, ותוך כדי הריונה האשה שכעסה על בעלה שנשרך עם אשה אחרת הלכה ועשתה הפלה, שלכל הדעות הינו מעשה חמור של הריגת הוולד. וכלפי זה כותב הרב קהאן, וז"ל:

> "אולם בנידון דידן התברר לבית הדין שהחלטת האשה להפסיד את הריונה נבעה מעזיבת הבעל את חיק משפחתו לטובת אשה זרה, ומסירובו לחזור אליהם למרות הפצרותיה. משכך, הבעל הוא אשר קלקל את חיי המשפחה ולא האשה, אשר 'מנא תבירא תברה'. את שעשתה היה תגובה למציאות חייה החדשים, אותה קבע הבעל. ויש להדגיש, שהאשה התקשתה להביא ילדים

> לעולם, ואף חוותה שתי הפלות טבעיות. למרות קשייה, היא התמידה בנסיונות להרות ולהוליד לבעלה, תוך ליווי רפואי וטיפול תרופתי. ובדרך זו היא נכנסה להריונה האחרון, אותו היא בחרה – סופו של דבר – להפסיק [...] הואיל וכאמור אין לראות בהפלה שביצעה האשה את הסיבה לפירוק חיי הנישואין אלא תוצאה של הפירוק, אותו יזם והנציח הבעל. על כן אין לדון את האשה כעוברת על דת, ואין להפסידה את כתובתה."

וכן ראיתי בשו"ת ציץ אליעזר (חלק כב סימן פג) שדן באשה בזבזנית, מפוזרת וקלת דעת בהנהלת משק הבית וחינוך הילדים, הכניסה את הבעל בעול של חובות, ובכדי להשיג הכסף שהיתה זקוקה לשם כך לא מנעה את עצמה גם מלזייף חתימת בעלה על שיקים וכיו"ב. כמו"כ היא עצבנית ומגיבה באלימות על כל תופעה שהיא נגד רוחה, ומובן שקשה להמשיך לחיות עמה בצורה כזאת ובתנאים כאלה. ונפסק שם בדעת רוב בהרכב הרה"ג: הרב ולדנברג הרב עובדיה יוסף והרב קפאח כולם זצ"ל, כך:

> "על כל האמור יש להוסיף גם זאת ולומר דאפילו אילו היתה כאן התראה כדת וכדין, אין לנו יסוד מוסד בהלכה לומר שאפילו לא "הכשילתו בעבירה" תפסיד כתובתה, ובפרט שכפי האמור גם הבעל אינו מנוקה מעון בדרך התנהגותו עם אשת נעוריו, ולא ברור הדבר כלל מי הגורם למי, ואין לפטור כלל את הבעל מחזקת חיוב הכתובה."

עוד נזכיר שבפד"ר (חלק א) הנ"ל עליו חתום הגרי"ש אלישיב זצ"ל עסק אף הוא במקרה שהאשה שפכה על הבעל חומצה מתוך רצון להורגו ולעוורו לפי גירסת הבעל, וכתבו שם שכיון שזה היה כתגובה למעשיו הנואלים של הבעל הרי שאין בזה כדי להגדירה כעוברת על דת, וכך נכתב שם:

> "מעתה ניחזי אנן בנידון דידן, אפילו אם נתפוס כגירסת הבעל שהאשה שפכה עליו את תמצית החומצן בכוונה תחילה לעוור אותו בכדי להתנקם בו, אבל מכיון שהבעל היה מורד בה ונתן עיניו באחרת, ולפני המקרה הזה התחננה לפניו האשה שישלים אתה והוא ענה לה שלעולם לא ישלים אתה, והרי אין לך כעס וקטטה גדולה יותר מזה, שהאשה מתחננת על נפשה ונפש ילדיה בפני בעלה לחיות בשלום ולא להרוס את הבית והמשפחה, והבעל עונה לה שלעולם לא ישלים אתה, א"כ אם האשה עשתה את המעשה הזה למרות שיש בפעולה זו עוון פלילי ועבירה חמורה, אבל היא לא נחשבת כעוברת על דת, כיון שעשתה

> זאת בעת כעס כל כך גדול שאז הרי היא כשוטה, ועל זה נאמרו דברי הרשב"א הנ"ל: ועוד שבשעת הכעס היה ובשעת הכעס הרי היא כשוטה ואין השם ומצוותיו כנגדה באותה השעה."

הרי לנו שדיבר במקרה חמור של שפיכת גופרית ולא הגדירו את האשה כעוברת על דת, ואף אצלינו טוענת האשה על הבעל שישנו חשד שהוא נשרך אחר אשה זרה ושותה לשוכרה ולעיתים נוהג בה באלימות. ואמנם לא הוכיחה האשה טענות אלו.

ואף הגר"י קוליץ זצ"ל שחילק בין המקרים וכפי שהבאנו לעיל, לא הגדיר את האשה כעוברת על הדת במקרה שלו, בו האשה הגיעה למקום עבודתו של הבעל עם חומצת אש מתוך מגמה לשפוך עליו, נוסף לכל מעלליה המתוארים שם, והגר"י קוליץ סבר שלא ניתן להחיל עליה דיני עוברת על דת מאחר ולא הייתה התראה. לדבריו, כל מה שחידש השבו"י שבדבר הידוע לכל לא צריך התראה הוא רק בגדרי פריצות ועבירה על מה שכתוב בתורה, אמנם במקרה שעסק בו הגהות מימוניות, הרי ששם יצטרכו התראה אף לשבו"י, יעויין שם שהוכיח גדר זה, אף לעניין גירושין בעל כרחה.

אודה שאף לאחר הדברים הללו יש לדיין לבחון לעומק עד כמה מעשיה של האשה הינם בגדר התגובה הסבירה למעשיו של הבעל. והגדירו זאת יפה בפד"ר הנזכר (חלק א), וז"ל:

> "אולם נראה דאין לקבוע בזה כללים קבועים, אלא בכל מקרה יש לדון לפי מידת הכעס והצער שגרם לה הבעל, ובמידת התגובה שהגיבה על זה האשה, כגון במקללת את יולדיו לאחר שהוא מכה ומצער אותה דכתב מהרא"ם הנ"ל דלא מקרי עוברת על דת, והיינו משום דמידת התגובה של האשה בשעת צערה וחמימותה מתאימה למידת הצער שגרם לה הבעל, אבל אם במקרה כזה שהבעל מכה אותה ומצער אותה, האשה תשפוך על בעלה תמצית חומצן בכוונה תחילה לעוור אותו בכדי להתנקם בו, בודאי שדינה כעוברת על דת. דוגמא לזה מצינו בשו"ע חו"מ סימן שפ"ח סי' ז' דפסק הרמ"א: י"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני עכו"ם אעפ"י דגורם למכה היזק גדול, ושם בסעי' ט' אסור למסור לישראל ביד עכו"ם בין בגופו בין בממונו [...] ואפילו היה מיצר לו ומצערו. הרי שיש הבדל במידת צערו וחמימותו והכל לפי הענין והמסיבות."

כפי שראינו, לא ניתן להחיל בזה כללים ברורים. אך התרשמותי ממקרה חמור זה, וכפי הנראה מהתנהלותה של האישה, שזה חורג מהמידתיות הסבירה של תגובה ראויה, ומצדיק כפיית גירושין ולכל הפחות מצוה, אם אכן ביה"ד היה נזקק לדון בזה, ולהלן נראה שיש לזה השלכות לכתובה.

י. חמירא סכנתא מאיסורא

הגר"א לביא שליט"א הזכיר בנידון שלו טיעון של חמירא סכנתא מאיסורא. יש לבחון נידון זה על רקע רצונה של האישה להזיק לבעל, והאמירות הקשות שאמרה עליו כגון: "מפה אתה תצא גופה מתה", או: "מהבית הזה אתה תצא על הספה", ועוד אמירות שנתמכות בקלטות שמע שתומללו, ובצירוף למעשה החמור שהודתה עליו האישה הנפת סכין לצווארו של הבעל. וא"כ על פניו ניתן לחייב גט מדין של חמירא סכנתא מאיסורא, ואכן הערך לחם שהבאנו הזכיר סברא זאת של חמירא סכנתא.

אודה, שבחינה זו קשה לומר מעיקר הדין בנידון זה, שניתן להכריע על מקרה אחד שכבר חמירא סכנתא, שכן גדר זה ניתן לומר היכן שיש מקום לחוש וקיים גדר כל שהוא בהלכה, ואז ניתן להכריע כן מכח חמירא סכנתא. וזאת כפי שמצינו בגמ' ביבמות (דף סד ע"ב) גבי אשה קטלנית מחלוקת רבי ורשב"ג האם בשני מקרים איתחזק או בשלושה מקרים איתחזק, בזה שפיר יש להכריע כדעת רבי שבשני מקרים הוחזק. ואף שבכל מקום ההכרעה היא כדעת רשב"ג, כאן מכח חמירא סכנתא ניתן להכריע כרבי, וכן פוסק בשו"ע (אהע"ז סימן ט סעיף א). ואכן, יעויין שם ברא"ש שכותב שאף אם נישאת תצא מכח הכלל של חמירא סכנתא מאיסורא. ברם, בפעם אחת לא שייך להחיל דין זה, ואף אם כלפי דין זה של אשה קטלנית זה יותר קל שבמזלה תליא מילתא, והרמב"ם בתשובה מיקל, מכל מקום גדר זה מצינו אף במילה, שבתינוק שמת מחמת מילה מלין את בנה השני של אשה זו, ורק באיתחזק פעמיים אז את השלישי לא מלין מחמת הסכנה, יעויין בשו"ע (יו"ד סימן רסג סעיף ב), ושם בנוב"י (תנינא חלק יו"ד סימן קסה), ובשו"ת חת"ס (יו"ד סימן רמה).

ואכן כדברינו מצאתי בהקשר לזה שהביא בשו"ת משפט צדק (סימן נט) הבחנה זו, בו כותב שממקרה אחד לא ניתן להשליך על מקרה נוסף אלא אם איתחזק שני פעמים, שאז ניתן להכריע כרבי מחמת הכלל של חמירא סכנתא מאיסורא.

ואף אם לא נקבל הכרעת הרב משפט צדק הנ"ל, נראה שבמקרה דנן לא ניתן בשלב זה להכריע שיש סכנה. ראשית, האשה מכחשת

שעשתה זאת מתוך כוונה זדונית לפגוע בו, וכמו כן רוב התנהגותה הייתה כזאת שרוצה להפליל אותו, ונראה שלא ניתן להכריע שהרמת הסכין הייתה כדי לפגוע בו ממשית ולהוציא לפועל את אמירותיה.

בהקשר זה נזכיר את דברי הויאמר יצחק (להגר"י וואליד זצ"ל) (אה"ע סיק קלה), מובא בעטרת דבורה (ח"ב סי' צב), אשר דן בבעל אלים, אשר גם פצע את אשתו בצורה חמורה בקלשון והביאה לידי סכנה. לאחר שהביא את מחלוקת הב"י והרמ"א (אה"ע סי' קנד) בענין בעל המכה את אשתו האם כופין אותו לגרש, כתב: "הכא בנד"ד שהכה אותה במזלג, מכות המביאות לידי סכנה, אפשר דאף מרן ז"ל ודאזלי בשיטתיה יודו דכופין". אולם, שוב מסתייג, וכותב: "מ"מ אחר שלא נמצא חילוק זה בדברי שום אחד מהפוסקים ומהספרים המצויים אצלנו, לא מלאנו לבנו לעשות מעשה בכגון זה שהוא איסור חמור ולעשות גט מעושה".

ומ"מ מסיים שם שכאשר קיימת חשש סכנה לכו"ע כופין. עיי"ש בדברי ויאמר יצחק שכתב:

> "כיון שהבעל היה אומר לה שיהרגנה או [י]עשה לה מום [...] והוציא מחשבתו הרעה לפועל ועשה אשר זמם במכות מות [...] אנן סהדי שמחמת שהיתה שנואה בעיניו שכל ימיו היה בקטטות ומריבות עמה לא היה רצונו כי אם להתנקם ממנה והוכיח סופו על תחלתו שעשה לה מעשים אשר לא יעשו [...] ואם היתה נשארת עם בעלה ודאי שהיתה בסכנה וחשש מות דלאו כל שעתא ושעתא מתחרחש ניסא".

אולם, בנדו"ד, על אף המעשה המסוכן שאירע, טרם ניתן לקבוע בבירור שיש חשש סכנה מוחשית לבעל לחיות במחיצת אשתו.

נזכיר שהגרי"ש אלישיב זצ"ל וההרכב שדן שם לא חששו לסכנתא במקרה החמור שם שהאשה שפכה חומצה על בעלה, וכמו כן אף הרכבו של הגר"י קוליץ לא חשש לסכנתא במקרה החמור שהיה שם, והריני נסמך עליהם.

עוד אציין לעיין גם בשו"ת גינת ורדים (חלק אבן העזר כלל ד סימן יא) שעוסק במקרה חמור בו אשה רקחה משקה שגרם לבעל להיכנס לסכנת חיים ממשית, ואשה זו הותרתה ע"י אשה גויה שתפסיק עם זה שזה מעשה שממית ללא ספק, והאשה טענה להגנתה שעשתה זו מתוך אהבתה לבעלה ורצתה שיאהב אותה. הגיע הדבר לידי שנאה גלויה וחמורה שבגין זה התגרשו, והאשה תבעה כתובתה. הרב גינת ורדים דן בדברים, וכותב להדיא שטענה זו של האשה נשמע קשה מאוד ואף הותרתה על זה, ויותר נראה שהיא רצתה להזיקו, והביא את דברי המהריק"ש שחמירא סכנתא

מאיסורא, ומ"מ מסיק שאין לנו יכולת לאמוד אל מול טענת האשה, וסובר שבעניין הכתובה יש להתפשר ולא ניתן להכריז על האשה דין עוברת על דת. עיי"ש.

אמנם לא עסק הרב גינת ורדים בסוגיית הגירושין מאחר והתגרשו, אבל גם לא הכריז על אשה זו דין עוברת על דת לעניין הכתובה.

אולם לענייננו נראה שצבר האירועים בבית שהאשה הייתה שותפה להם באופן פעיל, והרצון להפלילו בכל מחיר והאמירות הקשות החוזרות ונשנות, אינם יכולים להיות מנותקים ממעשיה החמורים והנפת הסכין, שאמנם לא ניתן להכריע שישנה סכנה מוחשית לחיות לצידה, אולם זאת יאמר שלא ניתן היה לחיות לצידה גם מבלי הסכנה לחייו, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת.

יא. גדר אשה רעה

היה מקום לומר שעסקינן באשה רעה, שכלפי זה פוסק השו"ע (סימן קיט סעיף ד): "אשה רעה בדעותיה, ושאינה צנועה כבנות ישראל הכשרות, מצוה לגרשה".

וכותבים הח"מ והב"ש, דהיינו דוקא דמקשטא ליה תכא ומהדרא ליה גבה שהיא בעלת מריבה וגם שאינה צנועה, היינו עוברת על דת יהודית שמצוה לגרשה אפילו אשתו ראשונה.

ויעויין בב"י ובתירוצו השני של הב"ח שכך הוא אף בבעלת מריבה בלבד ואפילו בזיווג ראשון, וכן ראיתי שפוסק הגאון הרב משה זריהן בפסקי הרמ"ז (סימן רמז), עיי"ש.

הרי שאם ננקוט כפי הבנה זו, מ"מ כך הוא בבעלת מריבה. ברם, כאן לא הוכח שאשה זו היא בעלת מריבה מטבעה, ואכן צבר האירועים החמורים אירע בסמוך למועד הגשת תביעת הגירושין. ואמנם היו עליות ויותר מורדות בחיי הנישואין הללו, אולם לא ניתן להגדירה כבעלת מריבה.

זאת ועוד, במאירי על אתר בסוגיית הגמ' ביבמות (דף סג ע"ב) כותב כפי ביאורו הראשון של הב"ח, שרק במעשי פריצות אז יש מצוה, ולא באשת מריבה. ועוד יותר מזה כותב המאירי שם, וז"ל:

> "ומכל מקום מי שנפלה לגורלו יסבלנה כפי היכולת ויניח מקום לשלום אמרו על רב שהיתה אשתו רעה ורגילה לצערו [...] היה סובל לה ומניח מקום לשלום וגדולה מזו אמרו בר' חייא [...] הא קא מצערא ליה למר וקאמר להו דיינו שמגדלות את בנינו ומצילות אותנו מן החטא ר"ל מהרהור עבירה וכל שהיא קפדנית ורעה אלא שנוחה

לרצות כל שכן שראוי לעבור על מדותיה להוציא הפסדה בשכרה."

וכן פוסק החת"ס בתשובה (חו"מ סימן רג), וז"ל:

"ביבמות ס"ג ב: אמר רבא אשה רעה מצוה לגרשה שנא' גרש לץ ויצא מדון, ומפורש שם לעיל מני' היכי דמי אשה רעה מקשטא ליה תכא ומהדר ליה גבה, ופסק כן הרמב"ם פ"י מה' גירושין ובשו"ע [אה"ע] סי' קי"ט, ויל"ע קצת הא רב קרי אדביתהי מוצא אני מר ממות את האשה, וכן ר"ח, וכן ר"י, יעו"ש, ואיך עברי על אותה המצוה לגרשה, וא"נ לא הגיעו עדיין לאותו השיעור אף על גב דהוה מר ממות, א"כ נפל פיתא בבירא ומי כהחכם לשער דבר זה, ונ"ל עכ"פ הני נשי הוי צדקניות במילי אוחרן כדאמרי' התם די שמגדלות בנינו ומצילות אותנו מן החטא וא"כ טוב לגבר כי יסבול קצת מאשתו לפי שעה נגד מה שהנאתה מרובה..."

הרי שדורש החת"ס שתהיה אשה שכל מידותיה רעות, ולא ימצא בה אף דבר טוב אחד.

במקרה דנן לא הוכח שזו האשה עליה מדובר, יעויין בפד"ר (ח"ה פס"ד המתחיל בעמ' 292).

יב. גדרי עוברת על דת לעניין הפסד כתובה

עד כאן עסקנו בסוגיא הכללית של עוברת על דת והכללים היוצאים בגדר זה. מאחר והסוגיא שנמצאת לפנינו אינה בחיוב או מצוה לגרש, כיון שהצדדים התגרשו, אלא בחיוב כתובה, נראה שיש לנו לגשת לגדרי הפסד כתובה מדין עוברת על דת, ולבחון האם הם קיימים אף במקרה דנן.

בראשית דברינו כתבנו שיש לדון ביסודות הדין של עוברת על דת, והבאנו חקירה יסודית בגדר הדין של עוברת על דת: האם יסוד העניין הוא פגיעה ביסוד החיים המשותפים של בני הזוג שאינו מאפשר להמשיך בחיי הזוגיות, או שמא קנס של חכמים על מעשיה של האשה? כמו כן הבאנו מספר נפק"מ.

נראה שחקירה זו מתחילה עוד בראשונים בנידון הפסד האשה את כתובתה בגין היותה עוברת על דת, ונחלקו קמאי מדוע האשה מפסידה את כתובתה.

יג. שיטת תוס' וסיעתם

איתא בכתובות (דף נד ע"ב) מימרא של רבי איבו א"ר ינאי שתנאי כתובה ככתובה, וישנם שם מספר נפק"מ, אחת מהן לעוברת על דת.

וכתב שם רש"י, וז"ל:

> "עוברת על דת - שאמרו עליה תצא שלא בכתובה לא תימא כתובת מנה מאתים אבל תוספת מתנה בעלמא הוא לא הפסידה."

תוס' תמהים מדוע לא להפסידה רק את עיקר כתובה ואת התוספת להשאיר אצלה, וכפי שמצינו בממאנת שניה ואיילונית שאין להם עיקר אבל תוספת יש להן. כתבו תוס' ליישב, וז"ל:

> "התם היינו טעמא דמתחלה כשכתב תוספת לאו אדעתא דכתובה כתב לה דהא יודע שאין לממאנת ושניה כתובה הלכך תוספת דכתב לה מתנה בעלמא כתב לה ולא שייכא לכתובה כלל ואיילונית נמי תוספת דכתב לה מתנה בעלמא מחמת חיבת לילה הראשונה ואפילו תמצא איילונית הואיל ולא פירש אבל הכתובה עצמה הואיל ואינה תלויה בכתיבתו אין דעתו לכותבה אלא כמו שחייבוהו חכמים אם אינה איילונית אבל עוברת על דת דמעיקרא תוספת אדעתא דכתובה כתב לה כשקנסוה בכתובה קנסוה גם בתוספת."

מדברי תוס' נראה שלמדו שגדר הפסד הכתובה בעוברת על הדת הינו בתורת קנס, וכיון שכך קנסו חכמים אף על התוספת.

כדברי תוס' בגדר הפסד כתובה בעוברת על דת ניתן להוכיח אף מהריטב"א, דהנה בגמ' בכתובות (דף עב ע"א) מבררת הגמ' את מה שכתוב במשנה שאם האשה מאכילתו שאינו מעושר הרי היא עוברת על דת שמפסידה כתובתה, וז"ל הגמרא:

> "מאכילתו שאינו מעושר. היכי דמי? אי דידע, נפרוש! אי דלא ידע, מנא ידע? לא צריכא. דאמרה ליה פלוני כהן תיקן לי את הכרי, ואזיל שייליה ואשתכח שיקרא."

נחלקו הראשונים באיזה אופן מדובר ד"אשתכח שיקרא", האם ע"י עדים או שמספיק אם זה שטוענת שהפריש לה מכחישה. דעת הרא"ש (פרק ז סי' ט) כדעה ראשונה, וז"ל:

> "ואשתכח שקרא וקאמרי בירושלמי כולהו בעדים פלוני עישר לי פלוני ראה כתמי פלוני קץ לי חלתי פלוני התיר לי נדרי בדקין כולהון ולא משתכחין משמע דאין המתקן נאמן לומר לא תיקנתי לה אם היא מכחישתו ומילתא דמסתבר

> הוא היאך יפקיע ממונא בעד אחד אלא עדים צריך כגון שאמרה פלוני תיקן באותה שעה והעידו עדים שבאותה שעה לא היה פלוני בעיר או אם הבעל אומר היא אמרה לי שפלוני תקן לה והיא אומרת לא אמרתי לו אין הבעל נאמן אם לא שיביא עדים שאמרה לו. שצריך שנדע על פי שני עדים שהחכם שהפריש לא היה במקום שאותו העת."

אולם הרמב"ן בשבועות (דף לב ע"ב) כתב שקיבל שכן הדין בכל עד מפי עד, אם בא הראשון וכפר אין השני האומר משמו נאמן.

יעויין בב"י (יו"ד סימן קפה) שהקשה שהרא"ש סותר משנתו ממה שכתב בשבועות (פרק שבועת העדות סי' יז), שם הביא דעתו של הרמב"ן ונראה דמסכים עימו, ואילו בכתובות סתר הבנה זו וכפי שהבאנו. הב"י שם כתב ליישב שיש לחלק בין איסורא, שם ניתן להאמין ע"א באופן זה ששמעה ממנו, ואילו בממונות צריך שני עדים, שכן לא ניתן להוציא ממון על פי ע"א. ואכן, ברא"ש שהבאנו כך משמע, שעיקר הסיבה שבגינה מכריע כפי הירושלמי שצריך עדים הוא עניין הוצאת הממון. כפי חילוק זה הכריע השו"ע. ביו"ד פסק שסגי בהכחשת הע"א שהתירה, ואילו באה"ע (סימן קטו סעיף ד) לגבי כתובה הצריך שני עדים. בשו"ת הרמ"א (סי' סו) מסיק דווקא באיסורי דאורייתא נאמן הראשון, אבל בדבר שהוא בדרבנן השני נאמן, עיי"ש. לדבריו צ"ל הא דקאמר בגמ' בכתובות פלוני חכם טיהר לי את הכתם לאו דוקא כתם שהוא מדרבנן, אלא דם על עד הבדוק, ועיין ב"ש (סימן קטו ס"ק ד) שמיישב באופן אחר את דברי הרמ"א.

הקושי בדברי הרמב"ן עולה מאליו, מדוע ניתן להוציא ממון על פי ע"א, וכפי שהתקשה הרא"ש, יעויין בריטב"א שהזדקק לקושיא זו וכתב:

> "ורבינו ז"ל היה אומר דהכהן נאמן עליה דכיון דתלתה מילתא בדידיה הא הימניה ואיהו נאמן להפסידה כתובתה שהרי רגלים לדבר, וכמו שאמרו בסמוך גבי משמשתו נדה שהיא מפסדת כתובתה על פי שכנותיה שאומרות שהוחזקה נדה ביניהן ואף על פי שאין זו עדות ברורה סמכו עליה לקונסה כיון שרגלים לדבר, ובודאי שלשון הגמרא מכריע קצת לזה מדאמרינן ואזל שייליה ואשתכח שקרא ומדאמרינן שייליה משמע דבדידיה בלחוד סגי, ומה שאמרו בירושלמי וכולהון בעדים היינו לומר שצריך עדים שאמרה לו כן ושאמר הכהן כן, כי התלמוד אומר טענתו כי הוא טוען שאמרה לו כן ודאזל שייליה לכהן ואשתכח שקרא, ואמר הירושלמי בזה שצריך לברר, וכיון שבירר דבריו בהכי סגי ולא אמרינן ליה ערבך ערבא צריך, כן נראה לי, וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל (פכ"ד מהל' אישות הי"א)."

דברי הריטב"א לא מבוררים היטב, שכן בתחילה ביאר שהסברא בזה היא משום שתלתה הדבר בע"א, וכעת הוא זה שמכחישה, ולאחר מכן הוסיף מפני שיש כאן רגלים בדבר וקנסו אותה, וא"כ יש לשאול מה עיקר הסברא בדברי הריטב"א? וצריך לומר שיסוד הדין בנאמנות העד הראשון הוא מחמת כן שהאשה אמרה משמו, ובזה היא האמינתו, וכפי שייסד הרמב"ן מפי הקבלה, אלא שעדיין הקושי עומד בעינו מדוע יש ליתן לנאמנות זו משקל כה רב ואף להוציא ממון? על קושיא זו כתב הריטב"א שבעדות הע"א יש כח לשוות רגלים לדבר, ובמציאות זו קנסו חכמים, וכפי שמצינו בהוחזקה נידה בשכנותיה.

על הדמיון בין ע"א להוחזקה נידה בשכנותיה ראיתי שכיון הח"מ (סימן קטו ס"ק י) מדעתיה.

למעשה, הרמב"ם קדם לכתוב השוואה זו, וכפי שנביא להלן.

הרי לנו שאף בשיטת הריטב"א יש לומר שסובר שעיקר הפסד הכתובה שורשו הוא בקנס שהטילו חכמים על האשה להפסידה כתובתה ותוספת כתובה.

יד. שיטת הרמב"ם

בניגוד לדעת תוס' והריטב"א, הרמב"ם מבאר שהפסד הכתובה אינו נובע מחמת קנס אלא הינו מדינא, הנובע מחמת מעשיה של האישה, שכן ברמב"ם ישנו דמיון בין אשה מזנה לעוברת על דת, ובשניהם הטעם הוא מפני שמעשיה גרמו לה להיאסר. כך הוא לשון הרמב"ם (הלכות אישות פרק כד הלכה ו):

> "מי שזינת תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא אחד מתנאי כתובה שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה."

ובהלכה י' שוב טרח לכתוב לנו הרמב"ם את דינה של המזנה, אולם הוסיף לכתוב שכן הוא אף בעוברת על דת, וז"ל:

> "מי שזינת תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת, ואין מוציאין מן הבעל דבר ממה שאבד או נגנב מנכסי צאן ברזל שלה ואין צריך לומר נכסי מלוג, ולא המזנה בלבד אלא אף העוברת על דת משה או על דת יהודית או היוצאה משום שם רע אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא תנאי מתנאי כתובה, וכל אחת מהן נוטלת הנמצא מנדוניתה ויוצאה ואין הבעל חייב לשלם כלום לא מה שפחת ולא מה שאבד."

ואכן על חזרה זו על דברי הרמב"ם תמה הכסף משנה על סעיף י', וכתב שעיקר הדגש בדברי הרמב"ם בהלכה י' הוא ההשוואה בין מזנה לעוברת על דת, שבשניהם סיבת הפסד הכתובה היא מעשיה שגרמו לה להיאסר על בעלה.

לפי דברי הרמב"ם הללו מבוארים אף דבריו בהלכה הבאה (סעיף יא), שם פוסק הרמב"ם, וז"ל:

> "ואלו הן הדברים שאם עשת אחד מהן עברה על דת משה: יוצאה בשוק ושער ראשה גלוי, או שנודרת או נשבעת ואינה מקיימת, או ששמשה מטתה והיא נדה, או שאינה קוצה לה חלה, או שהאכילה את בעלה דברים אסורים ואין צריך לומר שקצים ורמשים ונבלות אלא דברים שאינן מעושרין. והיאך יודע דבר זה כגון שאמרה לו פירות אלו פלוני כהן תקנם לי ועיסה זו פלוני הפריש לי חלתה ופלוני החכם טיהר לי את הכתם ואחר שאכל או בא עליה שאל אותו פלוני ואמר לא היו דברים מעולם, וכן אם הוחזקה נדה בשכנותיה ואמרה לבעלה טהורה אני ובא עליה."

מבואר מדברי הרמב"ם שפוסק כדברי הרמב"ן שסגי בהכחשת העד להפסיד כתובת האשה, ולא הצריך שני עדים כדברי הרא"ש, וכן למד בדבריו הב"ש (ס"ק ד). הביאור ברמב"ם פשוט, כיון שע"א נאמן באיסורין, ועניין הפסד הכתובה לדעת הרמב"ם מתחייב מהעניין האיסורי ובזה סגי בע"א.

עניין דומה מצינו בדברי הירושלמי (ריש פרק ו בסוטה), לעניין עד טומאה לאחר קינוי וסתירה, שלאחר שהאמנו אותו לאיסורין ניתן להפסיד אותה בכתובה. יסוד הדבר, מאחר ועניין הכתובה בא בתולדה מהאיסור, הרי שלאחר ונאמן על האיסור פוקע אף החוב הממוני התלוי בו.

טו. ביאור דברי הרמ"א

נקודה נוספת שיש להבין על פי דברי הרמב"ם הללו הוא דברי הרמ"א. בשו"ע (אה"ע סימן קטו סעיף ו) הביא את עיקר הדין באומרת לבעלה "טמאה אני לך" אינה נאמנת לעניין האיסור, אבל מכל מקום מפסדת כתובתה. וכתב שם הרמ"א לחדש, שאם חזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה אזי חוזר דינה ליטול כתובתה. על דין זה מיד העלה הח"מ (שם ס"ק כד) תמיהה רבתי, שהרי לעניין הודאת בעל דין בממון קי"ל (חו"מ סימן פ) שאמתלא אינה מועילה לחזור בו מהודאתו, יעויין שם בקצוה"ח (ס"ק א), וא"כ מדוע המודה שנטמאת תועיל אמתלא לחזור בה?

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

קודם שניישב את דברי הרמ"א, נביא בכאן את מקור הדברים מדברי הגהות מרדכי (קידושין תקמז), וכך לשונו:

> "נשאלתי על אשת איש שאמרה נבעלתי ברצון וכתבו התוס' שאם רצה הבעל לקיימה ולומר איני מאמינה הרשות בידו וראיה משילהי נדרים האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה ואינה נאמנת אבל מספקא לן אי מצי לאפוקה [בלא] כתובה או לא. נראה לי לפי משנה ראשונה נאמנת [ומפקעת] אף על גב שחזרו לומר תביא ראיה לדבריה ואינה נאמנת לא בשביל טובתה אמרו כן אלא בשביל טובת הבעל כדמפרש טעמא שלא תהא תולה עצמה באחר ומקלקלת את בעלה הלכך אם בפני עדים אמרה כן יכול הבעל להוציאה בלא כתובה דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו ומיהו אם חזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה נראה דנאמנת מידי דהוי אאשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני או טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני נאמנת אם נתנה אמתלא לדבריה כדאמרי' פרק שני דכתובות."

מבואר מדברי המרדכי שמה שנאמנת לדין הפסד הכתובה לא נובע מחמת דין הודאת בעל דין, אלא יסוד נאמנותה נובע מחמת האיסור שיצרה על עצמה מדין שוויא אנפשא חתיכא דאיסורא, ועל כן מפסדת הכתובה כתולדה מהאיסור שיצרה על עצמה. אולם לפי"ז ישנו קושי, שכן סוף סוף למשנה אחרונה לא נאסרה עליו, וא"כ מדוע מפסידה כתובתה אם לא הצליחה ליצור את האיסור? בזה בא עיקר חדושו של המרדכי, שאף למשנה אחרונה שהפקיעו נאמנותה אין זה אלא תקנה לטובתו, דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר, וממילא רשאי הוא לומר אי אפשי בתקנת חכמים זו, ושוב ממילא, כל שחושש לדבריה – חוזרת נאמנותה מתורת שויא אף לעניין הפסד הכתובה, וכל זה מבואר להדיא במרדכי.

לפי זה מתיישבים הדברים היטב, שאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת, שכיון שכל נאמנותה הויא מדין שויא, הרי ממילא תועיל בזה אמתלא, וכפי שנפסק בשו"ע (אה"ע סימן מח) ועוד. אדרבה, מדברי המרדכי למדנו שלא שייך לדון בזה דין הודאת בעל דין – שהוא דין ממוני – אלא רק דין שויא המתאים לדין האיסורי, וממנו משתלשל הדין הממוני, וכפי שביארנו בשיטת הרמב"ם.

יעויין להלן שנרחיב בדין זה.

טז. קושי יסודי בדברי הרמב"ם וישובו

דברי הרמב"ם הללו צריכים ביאור רב, מאחר ובעוברת על דת אינה נאסרת על בעלה, וכפי שמבואר בהמשך הפרק (הלכה טז), שם כותב הרמב"ם, וז"ל:

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

יעויין בח"מ (סימן קטו ס"ק יח) שמסתפק בדעת הרמב"ם אם יש מצוה לגרשה או רק רשות.

על כל פנים, לא ניתן לומר שיש עליו חובה לגרשה. וא"כ איך מסיק הרמב"ם שבעוברת על דת על אף שאינו חייב לגרשה מכל מקום היא מפסדת את כתובתה, שכן הנימוק העיקרי להפסד הכתובה המופיע ברמב"ם הינו שהרי במעשיה גרמו לה להיאסר על בעלה, והשוה הפסד כתובה בזנות להפסד כתובה בעוברת על דת.

יעויין ברע"א בתשובה (סימן קיד) שדן במה שהבאנו לעיל בשם ההפלאה בישוב קושיית הר"ן על הראב"ד. נזכיר בקצרה את המחלוקת ותמיהת הר"ן. כתב הר"ן בכתובות (על דף עב) בשם הראב"ד, דבעוברת על דת אם הודית לא הפסידה כתובתה משום שאין אדם משים עצמו רשע, והר"ן חולק דהו"ל ממון ושפיר מהני הודאה, והתקשה מדוע לא ניתן לחלק בין הממון שיש בו משום הודאת בעל דין ובין האיסור שאין אדם משים עצמו רשע. רע"א הוסיף להקשות על הראב"ד מדברי הגמ' בנדרים (דף צא ע"א), שבאמרה "טמאה אני לך" שואלת הגמרא: אי ברצון כלום יש לה כתובה? ומדוע לא נאמר שמאחר ואין אדם משים עצמו רשע אינה מפסידה הכתובה, וכפי דברי הראב"ד בעוברת על דת? מיישב רע"א, וז"ל:

> "ולענ"ד יש לתרץ עוד דלו יהא דלא זינתה, מ"מ כיון דע"י דיבורה אנו אוסרין אותה לבעלה מדין שויה אנפשה חד"א, מזה עצמו אין לה כתובה, וכמ"ש רש"י ותוס' ר"פ ארוסה, ובתוס' יבמות (דף ל"ח) בתירוצם הא', כיון דע"י סתירה אוסרת עצמה על בעלה הפסידה כתובתה אף אם באמת לא זינתה ה"נ יש לומר כיון דע"י דיבורה אוסרת עצמה על בעלה הפסידה כתובתה."

הביאור בדבריו הוא, שמה שכותב הראב"ד בעוברת על דת לא שייך לומר בהא דטמאה אני לך, כיון שעוברת על דת אינה נאסרת כלל על בעלה, וכפי שהבאנו לעיל. כל הפסד הכתובה הוא משום פריצת הגדר בחייהם המשותפים ואי היכולת להמשיך בחייהם הזוגיים, וכלול בזה עשיית מעשים של עבירה על דת יהודית ומשה, אשר על כן מאחר ואין אדם משים עצמו רשע ואינה נאמנת שהיא עשתה כן, אינה מפסדת כתובה. אבל באומרת טמאה אני לך, לפי משנה ראשונה נאמנת לאסור עצמה על בעלה מדין שוייא אנפשא חתיכא דאיסורא, ומחמת כן מפסידה כתובתה.

מבואר א"כ מרע"א דאף שאין אדם משים עצמו רשע, ואין האשה נאמנת שעשתה מעשה רשע, מכל מקום מאחר ולמעשה נאסרת על בעלה – הרי שהיא מפסידה כתובתה.

על יסוד זה של הראב"ד – שמחדש שבאישה המודה שהיא עוברת על דת אינה מפסדת את כתובתה, מאחר ואינה נאמנת על האיסור ממילא אין הפסד כתובה – חלוק הרמב"ם, וכמו שכותב הרמב"ם במפורש (שם הלכה יד), וז"ל:

> "העוברת על דת צריכה התראה ועדים ואחר כך תפסיד כתובתה, עברה בינו לבינה וידע שהיא עוברת על דת והתרה בה בלא עדים וחזרה ועברה הוא טוען ואומר עברה אחר התראה והיא אומרת לא עברתי כלל או לא התרה בי, אם רצה להוציא הרי זה נותן כתובה אחר שתשבע שלא עברה, שאם תודה שעברה אחר התראה זו אין לה כלום."

מבואר יוצא מדברי הרמב"ם שמועילה הודאתה של האשה להפסידה מכתובתה. יסוד זה ברמב"ם הוא לשיטתו בהלכה י"ח, שם פוסק הרמב"ם, וז"ל:

> "אמרה לו אשתו שזינת תחתיו ברצונה אין משגיחין בדבריה שמא עיניה נתנה באחר, אבל אבדה כתובתה עיקר ותוספת ואבדה הבליות שהרי הודת בזנות..."

הרי לנו שבהודאה של האשה מפסידה כתובתה אף שאינה נאסרת על בעלה ע"י הודאה זו, ראה ברמב"ם בפירוש המשנה מסכת נדרים (פרק יא משנה יב) שמבאר את הדברים כך:

> "לפי שכל מי שהודת שזנת ברצון הרי זו אבדה כתובתה וכל תנאי כתובה ... והברירה בידו אם רצה מגרשה ואם רצה מקיימה כיון שאין עדים כמו שנתבאר כאן וכמו שנבאר בשׂוטה. ואין אומרים לו אם אינך מאמינה ומשום כך אתה מקיימה חייב אתה בכתובתה, לפי שכלל הוא אצלינו

לפסק הלכה וסומכין עליו בכל התורה פלגינן דבורא, כלומר שאנחנו מאמינים את הדבור בעצמו לענין מסויים ולא נאמינהו לענין אחר."

מבואר א"כ ששיטת הרמב"ם אינה כפי דברי הראב"ד, שכן בא הרמב"ם מצד ההלכה של פלגינן דיבורא, ואף שאינה נאסרת על בעלה מכל מקום מפסידה כתובתה. והוא הדין מודה שעוברת על דת מפסידה כתובתה, ודלא כראב"ד.

אמנם יסוד נוסף כותב לנו רע"א בדברי הראב"ד, דאם נאסרה על בעלה ע"י מעשיה מפסידה כתובתה אף שלמעשה לא זינתה. יסוד זה מביא רע"א מדברי רש"י ותוס' בסוטה (דף כג ע"ב), וכן בתירוצם הראשון של תוס' מסכת יבמות (לח ע"ב ד"ה בש"א) שמטעם זה ארוסה ושומרת יבם אינן שותות ומפסידות כתובתן. יסוד זה ניתן לומר אף לדעת הרמב"ם, וכפי שאכן כותב האור שמח על דברי הרמב"ם בהלכה כ"ד. שם תמה האור שמח מדוע הסיומת היא "מפני שמעשיה גרמו לה", והרי היכן שנאסרה עליו, אף אם הוא מספק שמא זינתה ונאסרה מחמת הספק – דבר פשוט הוא שמפסדת כתובתה. על כן חידש שסיומת זו הולכת על ההלכה הבאה שאינה נאסרת עליו, שהרי אין עדים על הקינוי והסתירה ויש לה מיגו דלא נטמאה, מכל מקום כיון שנסתרה זה עצמו אוסרה על בעלה אף שיתכן ולא זינתה, וז"ל האור שמח:

"צ"ע הא כאן ספק שמא זינתה, ולבית הלל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי (סוטה כה, ב), ומפסדת מספק שמא זינתה, דזה כבר כתב רבינו (ה"י) דבזינתה הפסידה כתובה ותוספת, וא"כ בעידי סתירה וקנוי מפסדת מספק כתובה עיקר ותוספת. ונראה ברור דתיבות אלו "שהרי מעשיה הרעים גרמו לה להאסר" מקומם בהלכה כ"ה שאחר זה, שכתב שם ואם הודית שנסתרה אחר שהתרה בה תצא בלא כתובה [שהרי מעשיה הרעים גרמו לה להאסר], ולפיכך משביעה ע"ז ואח"כ יתן כתובה, כצ"ל, ושם א"ש, דתהא נאמנת במיגו דאי הוה בעיא הוית מכחישתו דלא נסתרה עמו, או שלא קינא לה בעלה, ולכן תהא נאמנת במיגו דלא נטמאה, וע"ז כתב רבינו משום דאף כי יאמין לה הבעל שלא נטמאה, בכ"ז הואיל ועכשיו שנסתרה בפני הבעל אסורה, דהא איהו רואה שנסתרה אחרי הקנוי שקינא לה, וכיון שמעשיה גרמו להאסר עליו, אף כי טענה שלא נטמאה, וכן אפשר שהוא האמת, בכ"ז ע"י סתירה לבדה גרמה להאסר על הבעל, ותו הפסידה כתובה, והוי כמו דאמרו בירושלמי (סוטה פ"ד ה"א) לבית שמאי דסברי דשטר העומד לגבות שפיר כגבוי דמי, ומספיקא דשמא זינו

> לא הפסידו כתובה. ובכ"ז בשומרת יבם וארוסה כיון דידעו דאינן שותות, ובסתירתן נאסרו על בעליהן אף אם לא נטמאו ג"כ הפסידו כתובה, וכמו שאמר למה הכניסה עצמה לספק המרובה הזה, בשביל לפוסלה מכתובתה, וכן הכא לא שייך להאמינה במיגו שלא נטמאת, דלו יהא כדבריה שלא נטמאה, כיון שמעשיה גרמו לה להאסר הפסידה כתובה, ודוק."

ומעתה דברי הרמב"ם מתיישבים כמין חומר, שהרי הקשינו לעיל על ההשוואה בדברי הרמב"ם בין אישה מזנה שמפסידה כתובתה שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה, והקשינו על טעם זה ממה שעוברת על דת מפסדת כתובתה אף אם לא נאסרה על בעלה.

להאמור יש ליישב, דזה עצמו היסוד שרוצה להשמיענו הרמב"ם, שכל היכן שמעשיה של האשה גרמו להאסר על בעלה מפסידה את כתובתה ואף שלא ברור שעשתה מעשה פריצות, וכגון ארוסה ושומרת יבם, וכמו כן קינוי בינו לבינה. מעתה, עיקר דבריו של הרמב"ם באו לקבוע הלכה שעיקר היסוד הוא גרמת האישה בפריצת החיים המשותפים והפרתם ובגרמתה נגרמים הגירושין הללו, זה עצמו סיבת הפסד הכתובה.

יז. סיבה נוספת לאיבוד כתובה בשיטת הרמב"ם וביאורה

פוסק הרמב"ם (הלכות אישות פרק כד הלכה טז), וז"ל:

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

לכאורה יוצא מלשונו של הרמב"ם שבעוברת על דת מפסדת כתובתה מחמת זה שכבר אין את הטעם של לא תהא קלה בעיניו לגרשה. יש לתהות על דברי הרמב"ם הללו, שכן כבר ביארנו שהפסד הכתובה של האישה הוא מחמת זה שגרמה במעשיה להפרת חיי הנישואין והגירושין בגרמת מעשיה, וא"כ מדוע כותב הרמב"ם שהסיבה היא מפני שסיבת הכתובה מפני שלא תהא קלה בעניו לגרשה כבר אינה, ואשר על כן אין לה כתובה?

יעויין במה שהוספתי להקשות על זה בתיק 1158116/2.

לענ"ד המעיין ברמב"ם יראה שאין כל קושיא, שכן גדר זה שמזכיר הרמב"ם אינו הסיבה להפסד כתובתה, והרמב"ם עצמו לעיל (הלכה ו) באותו פרק כותב מי שזינת תחת בעלה אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא אחד מתנאי כתובה שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה. הרי שהסיבה היא שמעשיה גרמו לה להיאסר, ובגין כך קונסים אותה בהפסד כתובתה. אולם הרמב"ם בהלכה ט"ז שמדבר על מציאות בה אין הבעל חייב לגרשה, אלא תלוי הדבר ברצונו רק שאם רוצה לגרשה הרי שתפסיד כתובתה, ועיין בשו"ת שבט הלוי (חלק ט סימן רפד) שדן בגדר זה. במציאות זו, בה הבעל אינו רוצה לגרשה, תוהה הרמב"ם הרי שזו מציאות שיש בה בעיה הלכתית לחיות עימה ללא כתובה כשירצה לגרש אין עליו חיוב כתובה. ואכן זו הסיבה לדברי החלקת מחוקק (סימן קטו ס"ק יח) שכתב, וז"ל:

> "ונראה אם אין מוציא אותה והיא מתנהגת מכאן ואילך בדרכי הצנועות וחזרה ממעשיה הראשונים אסור לדור עמה בלא כתובה וצריך לכתוב לה כתובה אחרת דכתובה הראשונה נמחל שעבודה בשעה שעברה על התראתו."

אמנם לענ"ד התשובה לזה מונחת ברמב"ם, שבכה"ג אין איסור של משהה אשתו ללא כתובה, שכן עיקר התקנה במציאות זו לא נאמרה עליה, ולהיפך אנחנו רוצים שיוציא אותה בכה"ג ועל כן אין את האיסור. עם זה מתמודד הרמב"ם בכותבו את עניין התהא קלה להוציאה. ועיין באבן האזל שחולק על הח"מ וס"ל שלא צריך לשוב לכתוב לה כתובה, ואנן אוחזים בשיפולי גלימתו של אבן האזל, שלאחר שמביא את הח"מ כותב עליו, וז"ל:

> "אינו מוכרח לפ"מ שכ' הרמב"ם בהל' ו' בטעמא דזינתה אין לה כתובה משום שהיא גרמה ליאסר על בעלה, ובהל' י' כתב דעוברת על דת משה ויהודית שוים לזנתה, א"כ אינו משום קנס אלא משום דמה שמגרשה הוא בגרמתה והיא נתנה אצבע וא"כ לא נמחל כלל שעבוד הכתובה דיש בידה לחזור, ואף דאינו מחויב להמתין ויש לו רשות לגרשה תיכף בלא כתובה, מ"מ כיון שלא נתבטל חיוב הכתובה בעצם אלא בשביל שמגרשה בגרמא דידה ואם יתבטל הגרמא תשאר הכתובה קיימת, ואף דגם אם תתאלמן אין לה כתובה היינו דכיון דכבר היתה עומדת שתתגרש בלא כתובה."

ואמנם, אחר העיון, אין דברי אבן האזל תואמים את דברינו. שכן לשיטתו לא צריך לשוב לכתוב כיון שכל מה שמפסדת הוא רק בשעת גירושין ולא לפני כן, וכיון שכך הרי שכיון שחוזרת ממעשיה והוא מעוניין

לחיות עימה אין זה קרוי גרמה להיאסר עליו, ועל כן שב החיוב המקורי למקומו. ואילו לדברינו, גם במציאות חיים זו האישה מפסדת כתובתה, וכפי שמפורש ברמב"ם לענ"ד.

אולם זאת חייב לדעת, שאף מדברי אבן האז"ל יש להוכיח שלמד שהגדרת עוברת על דת – והסיבה שבגינה היא מפסידה את הכתובה – הינה שחיי האישות ומציאות הבית נפסקו בגרמתה.

לשמחתי כי רבה היא מצאתי את שאהבה נפשי בדברי ההפלאה קונטרס אחרון (סימן קטו סעיף ד), וז"ל:

> "ואם רצה לקיים אותה אח"כ אין כופין אותו וכו'. 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."

הרי דבריו ברור מללו שיש לחלק בין מציאות בה חל החיוב שאז גם אם אזלה לה סיבת החיוב המקורית של כתובה לא ניתן להפקיע בזה חיובה, ובין מציאות בה יש לדון האם להחיל חיוב שאז הבסיס הוא על יסוד טעם התקנה, והוא כעין דברינו הנ"ל.

יח. ספק ספיקא בהפסד כתובה והקשר לנידון דנן

מקרה נוסף בו ישנו קשר בין היסוד האיסורי לבין חיוב הבעל בכתובה יש להביא מסוגיית פתח פתוח בכתובות, וכך לשון הסוגיא מסכת כתובות (דף ט ע"ב), וז"ל:

> "אמר אביי, אף אנן נמי תנינא: בתולה נשאת ליום הרביעי; ליום רביעי אין, ליום חמישי לא, מאי טעמא? משום איקרורי דעתא; ולמאי? אי למיתב לה כתובה, ניתיב לה!"

כותב רש"י: "ניתיב לה - מה לנו להפסידה והרי הוא נותן מדעת".

והנה תוס' למדו יסוד מסוגיא זו, וז"ל:

> "משמע אם היה בא לב"ד היה נאמן להפסידה כתובתה אף על פי שלאוסרה עליו לא היה נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר אבל מ"מ כתובתה הפסידה אף על פי שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת

מריה, וקשה דאמאי מפסידה כתובתה והא הוה ספק ספיקא ספק אי הוא בקי בפתח פתוח אם לאו ואם תמצא לומר פתח פתוח הוה ספק באונס ספק ברצון דאפי' אשת כהן באונס לא מפסדה כתובתה ואין לומר דאפי' בספק ספיקא מפסדה כתובתה משום דמוקמינן ממונא בחזקתיה דהא לקמן (דף יב:) גבי משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך נאנסת והיה מקחי מקח טעות ואיכא מאן דמפרש לקמן (דף יא:) מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה אלמא משום דבאותו מנה הוי ספק ספיקא לא מפסדה דספק קודם שנתארסה ספק אחר שנתארסה ואם תמצא לומר אחר שנתארסה אימור באונס הוה דאי אמרת דאפי' בספק ספיקא מפסדה אמאי אית לה אפי' מנה וי"ל דלא חשיב ספק ספיקא כהאי גוונא משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה..."

וכתב בספר שב שמעתתא (שמעתתא א פרק כ) את היסוד היוצא מדברי תוס' והקשה עליהם, וז"ל:

"למדנו מדברי תוס' (כתובות ט' ב' ד"ה אי למיתב) דס"ל דבספק ספיקא מוציאין ממון וכ"כ מוהרי"ן לב חלק ג' סי' כ"א בשם התוס' פרק קמא דכתובות בהאי סוגיא דפתח פתוח מצאתי וע"ש, ולשיטת תוספות דס"ל דבספק ספיקא מוציאין ממון אם כן מכל שכן דמהני ס"ס בחזקת איסור, וכן דעת הרשב"א בתשובה (ח"א) סימן ת"א דס"ס מהני אפילו היכא דאתחזק איסורא, דהא ס"ס הוי כרובא ואפשר דעדיף מרובא וכיון דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ה"ה בספק ספיקא וע"ש, ובחידושי פני יהושע בסוגיא דפתח פתוח [בתוס' שם] התפלא בזה על דברי תוס' דאיך מוציאין ממון בספק ספיקא נהי דס"ס הוי כמו רובא הא אין הולכין בממון אחר הרוב כו'."

למד הש"ש מדברי תוס' יסוד גדול שבס"ס ניתן להוציא ממון והביא את תמיהת הפנ"י על זה שכן אם דין ספק ספקא כדין רוב וכפי דברי הרשב"א הרי שלא מוציאין ממון אף ברוב, ואם אין דינו כרוב יש להבין מאי אולמיה דס"ס על פני הרוב.

ועיין בספר תקפו כהן (סימן קכ) שכותב הש"ך שאכן אין ביד ספק ספיקא להוציא ממון, וכתב שמהרא"ש (ב"ק פ"ב סימן ב) נראה להדיא שכך הוא הדין, ואת ההוכחה מדברי תוס' כתב לדחות, וז"ל:

"ומדברי התוס' פ"ק דכתובות אין ראיה כלל, דהתם כיון שהוא רוצה להפסיד כתובה מטעם דאומר שהיא אסורה

> לו, א"כ פשיטא דבס"ס כיון דמותרת לו, דהא ס"ס שרי בכל דוכתא וא"כ מותרת לו לגמרי, א"כ היאך שייך לומר שתפסיד כתובתה."

דברי הש"ך ברורים הם, שבא לומר ששאלת חיוב הכתובה תלויה ביסוד האיסורי של האשה על בעלה, וכיון שהיא מותרת לבעלה מכח ס"ס הרי שאין טעם לפוטרו מחיוב הכתובה וכל שאלת הספק ספיקא הוא על העניין האיסורי ולא על העניין הממוני. בזה דוחה את ההבנה שבאה להוכיח מתוס' שיש לחייב ממון מכח ספק ספקא.

אולם יש להקשות על דברי הש"ך בבאור דברי תוס', שאם לשיטתו של הש"ך תוס' באו לומר דאין האשה מפסדת כתובתה אלא רק כשנאסרת על בעלה, א"כ למה לתוס' להקשות מכח ס"ס, יכולים היו להקשות בפשיטות דכיון שאין הבעל נאמן לאוסרה משום שאינו בקי בפתח פתוח ויש להעמידה בחזקת היתר לבעלה, א"כ איך יפסידנה כתובתה, והרי היא מותרת לו ואין מקום להפסידה היכא דמותרת לו, וכפי שאכן כתבו תוס' בתחילת דבריהם לעניין האיסור עליו שאינו נאמן מפני שאינו בקי בפתח פתוח ומספק יש להעמידה בחזקת היתר.

לענ"ד יש ליישב את הדברים כפי שראינו עד עכשיו, מאחר ותוס' נסמכים על הסברא של חזקת היתר לבעלה[1], א"כ ניתן לומר שחזקה זו תקיפה רק לגבי השאלה האם האשה נאסרה על בעלה, ולא לגבי השאלה האם עשתה מעשים רעים הפוגעים ביסוד הנישואין שבגינם ניתן לגרשה, וכפי שראינו בעוברת על דת, דלגבי זה אין לחזקה מה לומר. שכן הראנו ברמב"ם שאשה מפסדת כתובתה לא רק משום האיסור לבעלה אלא גם מחמת מעשיה הרעים, וא"כ בזה שפיר יש להפסידה כתובתה מספק דשמא זינתה ועשתה מעשים רעים שמחמת זה תפסיד כתובתה ואוקי ממונא בחזקת מריה, נהי דמותרת לבעלה – היינו דמוקמינן בחזקת היתר לבעלה – אבל לגבי הפסד הכתובה יש סיבה שתפסיד הכתובה מבלי האיסור לבעלה.

ואשר על כל כן מדוייקים היטב דברי תוס' לפי באורו של הש"ך, דלא הקשו מהא דמותר לבעלה, דלגבי זה י"ל דמכל מקום תפסיד את כתובתה וכפי שהקשינו, ולכן הקשו מהא דיש כאן ספק ספקא – ספק אם הוא בקי בפ"פ וספק באונס. היינו, מאחר ויש כאן ס"ס, הרי שס"ס זה הוא אף על הסיבה של גרמת הגירושין, דמספק ספיקא לא ניתן להוציא אותה מחמת

---

[1] יעויין בשיטמ"ק שהקשה מדוע לא באו מדין חזקת הגוף, ואכמ"ל. ועיין על זה במשנת יעקב להגר"י רוזנטל זצ"ל על דברי הרמב"ם (פרק כד מהל' אישות הלכה ו) מש"כ ליישב בטוב טעם, ואכמ"ל.

זה שכן יש ס"ס לגבי עיקר המעשה, ואין שום סיבה להפסידה מכתובתה – לא מחמת האיסור לבעלה מחמת חזקת היתר, ולא מחמת מעשיה הרעים שיש כאן ס"ס, ושפיר יש ליתן לה את כתובתה.

המדקדק בדברי הש"ך יראה שאכן כך משמעות הדברים בדבריו, שכן לאחר מכן הוסיף לכתוב:

> "והיינו מטעמא דפרישית דכיון דהיא מותרת לו היתר גמור מטעם ס"ס לא מפסדה כתובתה, אבל בעלמא קיימא הך סברא דמוקמינן ממונא בחזקתיה אפי' היכא דהוי ס"ס וכמ"ש בשם הרא"ש."

רוצה לומר דהיא מותרת לו לא רק מחמת החזקה, וממילא אין סיבה לאוסרה על בעלה, אלא מחמת ס"ס דמותרת בכל אופן ולא רק מחמת החזקה.

יט. הערה בדברי הש"ש

לחיבת הקודש נביא את דברי השב שמעתתא (שמעתתא א פרק כג), ונראה שלדברינו יש ליישב את קושיותיו. כמו כן, נראה שלמד בדברי הרמב"ם בסיבת הפסד הכתובה שלא כפי ביאורנו, וכתב שהסיבה היא כפי המבואר ברמב"ם (הלכה טז) כדי שתהא קלה בעיניו, וכך לשונו:

> "והנה מדברי התוס' הנזכר מ"ש בדף י"ב ב' דשם מיירי באשת כהן דאסורה היא לו אפילו באונס ועל ידי ספק ספיקא מוציאין הכתובה ע"ש, ועוד דבעיקר דבריו תמוה לי מאד, דמאי שכתב כיון שהוא רוצה להפסיד כתובתה משום שהיא אסורה עליו כו', ולמה לא יוכל להפסיד כתובתה מספק לאו תחתיו, ולמאן דאמר (כתובות יג, א) כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות אין לה כלום, ולמ"ד מקח טעות ממנה יפסידנה מנה, ואם כן מאי מקשו תוספות דהוי ספק ספיקא, דנהי דמצד ספק רצון לא יוכל להפסידה כיון דסוף סוף מותרת היא לו משום ס"ס, אבל מספק לאו תחתיו יוכל להפסידה מנה, או הכל לדידן דקיי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי ובזה אפילו מותרת היא לו כיון דמקח טעות הוא.
>
> ועוד דהא בתוספות שם דף ט' ב' שהקשו והא הוי ספק ספיקא אימר בקי אימר אינו בקי, ומייתי ראיה לדבריהם דבס"ס לא מפסדה כתובתה מדאית לה כתובה מנה מטעם ספק ספיקא וע"ש, ומאי ראיה היא, דהא התם אינו בא להפסידה אותו מנה רק שספק רצון ובזה שפיר מהני ספק ספיקא דכיון דמותרת היא לו מטעם ספק ספיקא וטעמא

> דרצון אין לה כתובה כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה, וכיון דמותרת היא לו שוב איתא בתקנת חכמים שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אבל גבי פתח פתוח יוכל להפסידה דאימר לאו תחתיו, ובזה תו לא שייך טעמא דש"ך כיון דמותרת היא לו כיון דאם לא היה תחתיו הוי מקח טעות לגמרי, או להפסידה מנה, אלא ודאי דברי תוספות משמע דבספק ספיקא מוציאין ממון וזה ברור."

יש להעיר על דברי הש"ש שמדבריו משמע שעיקר הפסד הכתובה הוא כדי שתהא קלה בעניו לגרשה, ולא כפי שבארנו אנו את דברי הרמב"ם, וצ"ע.

השב שמעתתא מקשה על באורו של התוקפו כהן ג' קושיות:

קושיא ראשונה הינה, אם אכן הפסד הכתובה תלוי באיסור, מדוע באשת כהן שהיא אסורה עליו עדיין ישנו שימוש בספק ספיקא לחייבו בתשלום כתובה לפי תוס'?

קושיא נוספת מקשה הש"ש, שלפי דברי הש"ך שבא להפסידה כתובה מפני האיסור, הרי על הספק ספיקא של התוס' בדף ט' [ספק אינו בקי ספק באונס] יש להוסיף ספק אחר, והוא האם נבעלה קודם האירוסין, ואז היא מפסידה מנה או מאתיים מדין מקח טעות, ואם כן ישנו כאן ספק מדיני ממונות שאינו קשור לאיסור: שמא תחתיו או לא תחתיו, ואם לא תחתיו הוי מקח טעות ומאבדת כתובה, ואף שאינה נאסרת אבעל כיון דבזה הוי ספק אחד. וא"כ, אף אם הש"ך סבור בדעת תוס' שהסיבה בגינה לא ניתן להפסיד מהאישה את כתובתה הינה המציאות שאינה נאסרת עליו, הרי ישנו ספק שאינו קשור לעובדת היותה אסורה או מותרת, אלא הוא ספק ממוני גרידא של מקח טעות.

קושיא שלישית הקשה הש"ש, מדוע תוס' הביאו ראיה מהמקרה בדף יב, שם אכן עיקר הפסד האשה מכתובתה תלוי באיסור, בניגוד לספק בדף ט שם ניתן לבאר את הספק באופן כזה שהוא רק ממוני, כיון שספק שמא לא תחתיו הפסד הכתובה הינו מחמת מק"ט[2].

---

[2] יעויין בשו"ת אחיעזר (חלק ב - יורה דעה סימן ב אות יג) שכך כתב ליישב:

> "ומה שתמה ע"ז הש"ש ש"א פכ"ג דניהו דמצד ספק רצון לא יוכל להפסידה כיון דסוף סוף מותרת לו אבל מספק דלאו תחתיו יוכל להפסידה ועוד מאי מייתי ראי' מדאית לה כתובה מנה דהתם שפיר מהני ס"ס מטעם דמותרת לו יעו"ש המעין בדהתו"ס [=בדברי התוספות] שם יראה שזה באמת תירוצם לפי פי' הש"ך דלא חשיב ס"ס בכה"ג משום דספק אונס לא חשוב ספק כה"ג דאימר קודם שנתארסה נאנסה והש"ש בפי"ט נדחק בכונת תירוצם יעו"ש ובאמת א"ש בפשיטות דכיון דאיכא ספק דקודם שנתארסה נאנסה

נראה לפי דברינו, שיסוד הפסד הכתובה נעוץ בעובדת היות האשה עוברת על דת ולא מדין האיסור על בעלה, הרי שמתיישבת הקושיא הראשונה מאשת כהן, שכן שם על אף היותה אסורה לבעלה, לא ניתן להתייחס לזה כאל גרמתה בהפסקת האישות, והיות וכך לא ניתן להפסיד בגין זה מכתובה, וכמו שכותב הגרי"ש אלישיב זצ"ל בהערותיו על מסכת כתובות (דף ט), וז"ל:

> "צ"ל בטעם הדבר דאינה עוברת ע"ד, דהנה זה פשוט דדוקא במקום שמכשילתו באיסור יוצאת בלא כתובה, דכל הטעם שיוצאת בלא כתובה היינו משום שהיא הגורמת שלא יוכל לחיות עמה בדרך איש ואשתו כיון שמכשילתו באיסור ולכן יוצאת בלא כתובה, אבל אם עוברת איסורים לעצמה אין זה גורם להוציאה ואם מוציאה יש לה כתובה, ונראה דהכא עדיפא מינה חזינן דבמקום שאין היא הגורמת לזה שצריך להוציאה כגון הכא שהיא כבר אסורה עליו משום שנאנסה א"כ אף שהיא מכשילתו באיסור יש לה כתובה דהא צריך להוציאה גם בלא זה שהכשילתו ואין היא הגורמת לזה שיוציאה ולא נתנה אצבע בין שיניה להפסידה כתובתה ולכך יש לה כתובה ודו"ק."

יעויין במה שכתבנו לעיל לגבי האיסור לכהן.

כאופן זה ניתן ליישב אף את שאר הקושיות של הש"ש, שכן העיקר בעוברת על דת היא קפידת הבעל בהשפעת האשה על הפרעת האישות והזוגיות [וראה להלן מה שנכתוב בחובת ההתראה והגדרתה], וא"כ בגמ' בכתובות (דף ט ע"א) נשא אדם אשה בתולה ולא מעוניין שהאשה תהיה בעולה, וא"כ אף אם נבעלה לפני כן ולא גילתה לבעל, יש בזה משום הפרעת האישות בגרמתה, ועל כן ברור לגמ' שבזה סגי כדי להגדירה עוברת על דת. אולם, מסיקה הגמ' שכיון שאינו בקי לא ניתן לראות בזה כדבר ודאי הגורם להיותה עוברת על דת, ואף לא נאסרה בגין זה, ועל כן לא ניתן להגדירה כעוברת על דת. אולם כלפי הנידון בגמ' לקמן (דף יב ע"ב) שם תביעת הבעל אינה על השאלה האם ניתן להגדירה עוברת על דת, ואין הבעל מקפיד על היותה בעולה מצד הפרת החיים המשותפים אלא מהפן הממוני שרצה בתולה וקיבל בעולה והוי מק"ט, ודו"ק בזה כי נכון הוא.

דמפסידה כתובתה ואין זה שייך למה שמותרת לו ע"כ מפסדת כתובתה דבס"ס אין מוציאין ממון."

כוונתו, שזה עצמו מה שכתבו ליישב תוס', דאכן לפי טענת הש"ך על טענת שמא מקח טעות הוא לא מהני ס"ס לחייבו, ולא כפי שביאר הש"ש לעיל מינה (פרק יט) שכוונת דברי תוס' משום שהספק שמא אונס הוא אינו ספק שלם להצטרף לס"ס כיון שאפילו אם באונס איכא גוונא דפטור מכתובה אם היה אונס לפני שנתארסה.

ועל דרך זה ניתן ליישב את קושיית הגרשש"ק בספרו שערי ישר (שער א - שער הספיקות פרק כ), וז"ל:

> "וגם בעיקר סברת הש"ך שאם אינה נאסרת לבעל מחמת חסרון ידיעה שלא הפסיד[ה] הכתובה אינו נראה לענ"ד, ונעתיק בזה דברי הרמב"ם בפירוש המשנה סוף נדרים וז"ל, לפיכך מה שאמר בכאן בראשונה היו אומרים האומרת טמאה אני לך נוטלת כתובתה ויוצאה אי אפשר זה הדין באשת ישראל בשום פנים, לפי שאם אמרה שנטמאת באונס הרי היא מותרת, ואם אמרה ברצון אין לה כתובה, לפי שכל מי שמודה שהיא זנתה ברצון אבדה כתובתה וכו', והבחירה לו אם רצה לגרש ואם רצה שתהי' תחתיו אחר שאין שם עדים וכו', ולא נאמר לו אילו היית מכחיש אותה ומפני כך היית בא עליה א"כ אתה מחויב בכתובתה, לפי שהעיקר אצלנו פסק ומוסכם עלי' בכל התורה דפלגינן דבורא רוצה לומר שאנו נאמינהו הדבר בעצמו לאיזה ענין שיהי' ולא נאמינהו לענין אחר וכבר נקדם לך מזה משלים במסכת יבמות. עכ"ל. הרי מפורש דאף שהיא מותרת לבעל שאינה נאמנת להאסר עליו, מ"מ כיון דלגבי ממון הודאת בע"ד כמאה עדים מפסדת כתובתה, ואם נאמר דהפסד כתובה אינו תלוי בעצם הזנות אלא במה שיהי' עליה איסור בפועל, מה מהני שהיא אומרת שזנתה דלו יהא שזנתה אבל הבעל אינו יודע מזה ורשאי לקיימה וזוהי ראיה שאין עליה תשובה, וכדברי הרמב"ם אלו פסק כן בספר יד החזקה פרק כ"ד מהלכות אישות הלכה י"ח, וכן הוא בשו"ע אה"ע סימן קט"ו בלא חולק. ועיין בספר שב שמעתתא ש"א פרק כ"ג שהשיג ג"כ על דברי תקפו כהן מדברי תוס' דף י"ב יעו"ש, ועל פי הדברים האלו אין לזוז מפשטות דברי תוס' כנ"ל."

הגאון ר' שמעון שקאפ למד בדעת הש"ך בבאור דברי תוס' כפי שלמד הש"ש, שסיבת הפסד הכתובה הינה האיסור, ועל כן הקשה מדברי הרמב"ם. אולם, כבר הראנו שהסיבה היא עוברת על דת, ועל כן ההפרדה בין האיסור להפסד הכתובה יכולה להיות מדין עוברת על דת, וכפי עיקר הדין ברמב"ם שאף לאחר שהפסידה האשה את הכתובה עדיין אין לו החובה להוציאה אלא אם רוצה, ומכל מקום אין לה כתובה. ואכן לדעת הרמב"ם, בניגוד לדעת הראב"ד, ישנו דין הודאת בעל דין על היותה עוברת על דת, וכפי שהבאנו לעיל.

נקודה נוספת שיש להוציא מדברי השב שמעתתא הוא שלמד בדברי הרמב"ם שגדר הפסד הכתובה במציאות בה האשה עוברת על דת הוא מהטעם כדי שתהא קלה להוציאה, וכפי המבואר בדבריו (הלכה טז), וזה

צריך עיון, וכפי שכבר ביארנו אנו דברי הרמב"ם לעיל. ואכן ראיתי שכתב לתמוה על דברי הש"ש בספר קהלות יעקב למרן הסטייפלר בכתובות (סימן יא), וז"ל:

> "ובעיקר סברת הש"ך שכתב מאחר דשרינן לה ממלא אית לה כתובה, מבאר הש"ש שם שזהו משום תקנת כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ע"ש, וזה אינו מובן דזה שייך אם הוא רוצה לקיימה דאז ודאי צריך לכתוב לה כתובה אחרת דהא אסור להשהות אשתו ללא כתובה [משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה] וכן הדין כל היכא דטוען טענת בתולים להפסידה כתובה שאם "רוצה" לקיימה צריך שיכתוב לה כתובה אחרת כמש"כ הרמב"ם ז"ל וכ"פ בשו"ע אה"ע סוף סימן סח ועיין שם בבאור הגר"א ז"ל ובמפרשי השו"ע, וכל עניין טענת בתולים לפטור עצמו אפילו מכתובת מנה, זהו כשרוצה לגרשה דאז כל תביעת כתובה שהאשה תובעת הוא מחמת שכבר נתחייב לה משעת נישואין ואהא יכול לטעון שמא הי' מק"ט, או שמא זינתה ברצון ואיבדה כתובתה, והיכא שאינו רוצה לקיימה ליכא חיוב כתובה מעכשיו דכה"ג ליכא תקנת שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואת"ל דאע"פ דאיכא ס"ס טענתו טענה שפיר יש לפוטרו מכתובה.
>
> והנראה פשוט דכוונת הש"ך במש"כ דכיון דשרינן ליה ממילא אית לה כתובה משום שלא עצם מעשה הזנות הוא הגורם שתפסיד כתובה רק שמעשה הזנות גורם שתיאסר על בעלה וחלות האיסור שבא בפשיעתה הוא הגורם שתפסיד כתובה משום דמאחר שהיא הפסידתו את זכות האישות שיש לו בה שכבר אי אפשר לו לדור עמה, משו"ה אין לה כתובה וסובר הש"ך ז"ל שזהו דווקא היכא דבפועל ובמציאות כבר אין הבעל יכול לדור עמה, אבל כל זמן שלא נודע לבעלה שזינתה מדינא שריא ליה עדיין לא הפסידה כתובתה גם להצד שבאמת זינתה כיון דעל כל פנים הבעל לא הפסיד בה זכותיו שהרי רשאי לדור עמה כל כמה שלא נודע לו זנות, ומשו"ה אינו יכול לטעון שמא באמת היה שזינתה תחתיו ברצון כיון שלמעשה שרינן ליה לדידיה וראויה היא לו לאישות, כן נראה פשוט כוונת הש"ך וכן היא משמעות לשונו עיי"ש בתוקפו כהן סימן קכ."

דו"ק בדבריו והשווה למה שכתבנו לעיל.

כ. חיוב התראה בעוברת על דת וגדרו

הגמ' בסוטה (דף כה ע"א) מעלה ספק האם עוברת על דת צריכה התראה להפסידה מכתובה או לא, וכותב רש"י ששורש הספק הינו האם טרם נפסידה מכתובתה יש לנו להתרות בפניה שתחזור מהתנהגותה או שיש להפסידה מכתובתה אף ללא התראה. מדברי רש"י הללו יש ללמוד כפי שהראנו לעיל בדעת הרמב"ם, שעיקר העניין הוא התנהגותה של האישה היא זו הגורמת להפסד הכתובה, ועל כן יש להתרות בפניה שתחזור להתנהגות התקינה של חיי הזוגיות, שכן אם התפיסה של הפסד כתובתה הינו מחמת קנס שקנסו חכמים – הרי שעיקר ההתראה הוא שתדע שהיא עומדת להפסיד כתובה.

יש להעיר שהגדרה זו עולה אף מדברי רש"י בסוגיית עוברת על דת, שם מביאה הגמ' להקשות על דין המשנה בה נכתב: "ואלו יוצאות שלא בכתובה: מאכילתו שאינו מעושר", ומקשה הגמרא: "מנא ידע?", וכותב רש"י, וז"ל: "מנא ידע - מי אמר לו אחרי כן שהוא בא להוציאה".

מבואר מדברי רש"י שעל אף שכתוב במשנה שאלו יוצאות שלא בכתובה, כותב רש"י שהנידון הוא להוציא את האישה בגין זה, הרי לנו ברש"י שהוא קושר את הגדרת הסיבה להוצאת האישה בהפסד הכתובה, וכפי באורו של הרמב"ם מפני שמעשיה גרמו לה להוציאה.

ובאמת מצינו מחלוקת בראשונים בעיקר הדין ואופן ההתראה בעוברת על דת. בדרכי משה הארוך (אה"ע סי' קטו סוף ס"ק ד) הביא מתשובת הרשב"א (ח"א סימן תתסד ותתסו) ומתשובת הרא"ש (כלל לב סוף סימן ח ויז, כן הוכיח הב"י בבדק הבית מהרא"ש הנ"ל), וכן הוא במרדכי (כתובות סימן קצו), שההתראה צריכה להיות מכוונת כלפי הכתובה, היינו שאם היא תמשיך בהתנהגותה היא תפסיד כתובתה. אולם בריא"ז שהובא בשלט"ג (לג ע"א מדפי הרי"ף אות א) כתב שלא צריך להתרות שתפסיד הכתובה. יעויין בח"מ (ס"ק טז) שתמך בתפיסה שצריך להתרות באיזכור הכתובה, וכך הוכיח אף מדעת השו"ע (סימן קטו סעיף י), וכן שב וכתב כן להלן (ס"ק לז) על הלכה י'. אולם הב"ש (ס"ק יז) הביא להקשות על שיטה זו מהגמ' בסוטה שהשוותה קינוי להתראה בעוברת על דת, ובודאי דין קינוי אין איזכור לכתובה, וכתב שיש לדחות ההוכחה מדברי הראשונים הנזכרים הסוברים שצריכה התראה על הפסד הכתובה. כמו כן, יעויין בפת"ש (ס"ק יא) שהביא מתשובות גאוני בתראי (סימן כד) שהביאו אף הם הוכחות הב"ש, ופסקו שלא צריך התראה על הכתובה בפירוט אלא סגי בהתראה גרידא, וכן פוסק הב"ח (שו"ת הב"ח החדשות סימן פד), ועיין בבאר היטב שהביא שכן דעת הכנה"ג.

על פניו נראה שמחלוקת זו באופן ההתראה תלויה בזה, שאם ננקוט שההתראה נצרכת על הפסד הכתובה, הרי שהוא מחמת הקנס, ולא ניתן לקנוס בהפסד כתובתה בלתי אם נודיע לאישה על זה שהיא עומדת להפסיד את כתובתה. אולם, אם נאמר שטעם הפסד הכתובה הוא מחמת מעשיה הרעים שגרמו לכך, הרי שכל ההתראה הוא לא על הפסד הכתובה אלא לקרוא לה שתחדול בה ממעשיה הרעים, ואין הפסד הכתובה אלא כתולדה מהחיוב להוציאה מחמת מעשיה הרעים, ועל כן לא צריך שההתראה תעסוק בכתובה, מפני שזה לא עניין ההתראה. להלן נדייק נקודה זו של החובה בהתראה לדעת הרמב"ם.

כא. פטור מהתראה היכן שהמעשים מפורסמים

יעויין לעיל (אות ח) שהבאנו שבמצבים מפורסמים לכל הוי כאילו התרה בה, וכן הבאנו שהכריעו פוסקים רבים, ובזה ישבנו דעת המהריק"ש שפטר אשה מכתובה על יסוד עוברת על דת אף בלי התראה. ברור ששיטה זו נסמכת על שיטת הרמב"ם בביאור החובה להתרות קודם הפסד הכתובה, שכן במעשה הידוע לכל הייתה האשה צריכה לדעת שהוא מספיק חמור כדי לחדול ממנו, ומדלא עשתה כן ניתן לומר שבגרמתה נקטעו חיי הנישואין. ברם, אם נאמר שחובת ההתראה הוא כדי להחיל את הקנס, ויש להודיע לפני החלת הקנס, הרי שסוף סוף העדר התראה שולל יכולת למנוע מהאשה את כתובתה ולקנוס קודם שהודיעו לה שעומדת להפסיד כתובתה, וכן משמעות הדברים היוצאת מדברי הפת"ש (סימן קטו ס"ק יא).

כב. פטור מחובת התראה היכן שהעניין חוזר על עצמו.

לעיל (אות ח) הבאנו דעת הרשב"א, דהנה כותב הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק א סימן תקעא):

> "עוברת על דת זה אינו אלא כשעוברין על דת משה ויהודית. ועוד שלא אמרו אלא ברגילה בכך. אבל אם גלתה ופרעה ראשה באקראי או שדברה עם הבחורים פעם אחת דרך מקרה ודאי לא הפסידה כתובתה. וזה ששנו במשנתי' (כתובות פ"ז דף ע"ב) יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק."

וכן פוסק הרמ"א (סימן קטו סעיף ד).

מקשים עליו הב"י (על אתר), הרמ"א הח"מ והב"ש, מה נפק"מ האם מקרה זה חוזר על עצמו או שהוא באופן חד פעמי? השאלה שיש לשאול היא: האם הייתה התראה, ואז אם הייתה התראה הרי שאף בפעם אחת יש להפסידה מכתובתה, ואם לא הייתה התראה הרי שאף בחוזרת על זה

שוב ושוב לא מועיל כדי להפסידה מכתובתה. לעיל הבאנו דרך אחת ליישב את הדברים, ולמדנו גדר בעוברת על דת, אולם יש שכתבו ליישב באופן אחר, וכך לשון הב"ח (שו"ת ב"ח החדשות סימן פד):

> "וכ"כ מהרא"י בת"ה סי' מ"ב דברגילה בדבר הפסידה כתובתה ומזה הטעם כתב הרשב"א בתשובה אל מהר"ח א"ז דבגילתה זרועותיה באקראי כו' לא הפסידה כתובתה כו' ומשמע אבל ברגילה הפסידה כתובה אפילו לא התרה בה כל עיקר ונתישב בזה מה שהיה קשה."

כישוב זה כותב חתנא דבי נשיאה הט"ז (ס"ק ו) וכן כתב בדעת הב"י שהביא את דברי תרוה"ד (סימן מב) המוזכרים בב"ח, וכן פוסק הגר"א (ס"ק יב) שבכך יש ליישב תמיהת נושאי הכלים על הרשב"א שאם רגילה בכך לא צריך להתרות, וכן מבואר בדברי הבית מאיר (על אתר) מביאו הפת"ש (ס"ק י).

הרי לן חבל פוסקים גדול שמוותר על התראה ברגילה בכך. גם בעניין זה, וכפי העניין הקודם, ברור שניתן לבאר שיטה זו על פי דברי הרמב"ם וסיעתו שהצורך בהתראה הוא לשם השבת הבית לסדר ושלווה, ולהזהיר את האשה שהפרה זו של השלווה בבית ופריצת החיים המשותפים אינה יכולה להימשך. זאת ניתן לומר באופן חד פעמי. אולם ברגילה בכך, פשוט שיש להאשימה בזה, ואין צורך בהתראה מאחר וזה הפך להיות שיגרת הביתף, ולא ניתן להתייחס לזה כאל מעשה חד פעמי. אולם, לחולקים ומחייבים התראה על הפסד הכתובה עצמה לא ניתן לבאר שיטה זו, ואכן המעיין בב"ח הנזכר יראה שגם הוא תלה זאת בשאלה זו, ומכאן הוכיח שלא צריך להזכיר את הכתובה בעת ההתראה.

כג. פטור מהתראה על הגירושין וחיוב התראה על הכתובה ופשר בהבחנה זו לשיטת הרמב"ם

לעיל הבאנו אחרונים רבים שלמדו בסוגיא הנזכרת בסוטה שעיקר הנידון בגמ' הוא על הפסד הכתובה, ואילו על החיוב להוציאה לא נאמרה ההתראה, ואף קודם התראה יש לו להוציאה מחמת מעשיה הרעים. כך הביא רע"א בתשובה (סימן קיד) וכן הוא בנוב"י (סימן קנט), וכן הוכיחו להדיא מדברי תרוה"ד (סימן רמב) ומהר"ם פאדווא (סי' יג), וכן בשו"ת הב"ח (סימן פד), ועיין בפת"ש (סימן קטו ס"ק יד) שהאריך בזה.

אם נקבל עיקרון זה העולה מדבריהם, הרי שיש לעשות הבחנה בין דין החיוב להוציאה ובין הפסד הכתובה, ויכולה להיות מציאות בה יש חיוב או מצוה להוציא את אשתו מחמת היותה עוברת על דת, ומכל מקום אינה מפסדת כתובתה כיון שלא התרה בפניה. הקושי עולה מאליו, שחלוקה זו

מתיישבת רק אם נאמר שדין הפסד הכתובה הוא קנס, כי אז עצם היותה עוברת על דת הוא הגורם לחיוב הקנס ולא השאלה האם ישנה החובה להוציאה, וכפי שהראנו בדעת התוס' והריטב"א. ואפשר לומר אף יותר מזה, שלדעת סיעה זו עיקר החיוב בהתראה הוא כדי להחיל עליה את הקנס, ואין לקשור את זה עם המישור האיסורי. אולם, אם נאמר שהפסד הכתובה הוא מחמת טעמו של הרמב"ם, מפני מעשיה הרעים גרמו, אזי קשה שכן לכאורה היה צריך להיות שככל והדין נותן שהוא צריך להוציאה, אזי התוצאה הנילוות לזה הוא הפסד הכתובה, כיון שסוף סוף הגירושין נגרמו מחמתה, והיה מקום להפסידה מכתובתה כתולדה מדין האיסור.

על קושיא זו עמד הגאון רע"א (מהדו"ק סימן קא),[3] ומדבריו נראה הגדרה מדויקת יותר בגדר ההתראה ברמב"ם. צריך לומר שאכן משמעות דברי הרמב"ם הינה שגם בעוברת על דת עיקר הנידון הוא מפני מעשיה של האישה, כפי שראינו בזינתה, אבל כיון שמכל מקום הרי לא אסרה את עצמה ממש, אזי נחסרה לבעל הטענה שהוא מוציאה מחמתה, ולכן ישנה החובה לצרף לזה את ההתראה על כך שתחזור בה ממעשיה הרעים, ואחר התראה, זו היא זו המעמידה כעת לבעל את הזכות לטעון כנגדה שהוא מוציאה מחמתה. ניתן לומר זאת כך, עיקר ההתראה אינה נזקקת מחמת האישה והחובה להעמידה על מקומה קודם הפסד הכתובה, אלא עיקר החובה בהתראה באה מצד הבעל, שרק לאחר ההתראה ישנה טענה לבעל שההוצאה היא מחמתה.

כד. חילוק בין דת משה ודת יהודית בחיוב ההתראה

בעיקר דין ההתראה למד הב"ש ברש"י על מסכת סוטה (דף כה ע"א ד"ה עוברת) וכן הביאו דבריו בהפלאה (אה"ע סימן קטו) וכן הביא ברע"א בתשובה (סימן קיד) שכל מה שעוברת על דת צריכה התראה זה רק בעוברת על דת יהודית, היינו יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק ומדברת עם

---

[3] יש להעיר שבתשובת רע"א (מהדו"ק סימן קיד) משמע שעל יסוד זה נחלקו שתי תרוצי תוס' ביבמות (לח ע"ב), עיי"ש. כמו כן ראיתי בהערות הגרי"ש אלישיב מסכת סוטה (דף כה ע"א) שכתב באופן דומה ליישב, וכך לשונו:

> "והיה נראה לתרץ בזה דכעין שמצינו [אה"ע קט"ו, ו'] באשת כהן שנאנסה שאינה מפסדת כתובתה אף על פי שנאסרה על בעלה בזה [ואף על פי שלא מסרה עצמה ע"ז] מ"מ אינה מפסדת כתובה אפשר דעוברת על דת יהודית נמי לא מיחשב אצל נשים איסור כ"כ דנימא דכיון שנאסרה על בעלה נמי תהא מפסדת כתובה ובפרט למה שמבואר לעיל דשאני קינוי בי"ד דלא הוה אימתה דבעל עליה וכש"כ רש"י שם דלא הוה פריצותא כ"כ א"כ אפי' נאסרת עליו בלא התראה מ"מ להפסידה כתובתה לא מפסדינא."

כל אדם וכפי המבואר במשנה, אבל עוברת על דת משה – הדין הוא מפסדת כתובתה אף ללא התראה.

יעויין ברע"א שהביא את קושיית ההפלאה: והרי הגמ' לקמן דנה להוכיח מהא דקינוי וסתירה בשומרת יבם וכו' דאיכא התם עוברת על דת, והתם הוה דת משה, דהרי יחוד לפי רש"י (ד"ה לאפסודי כתובה, וע' מש"כ רש"י כתובות ע"ב ע"א ד"ה דאורייתא) הוא דאורייתא, ואעפ"כ מוכיחה הגמ' מזה אם צריכה התראה.

וכתב הגרעק"א בתשו' (סי' קיד) לתרץ דלא אמר הב"ש דהחילוק בין דת משה לדת יהודית הוא מפני חומרת העבירה, אלא בדת משה הרי כבר הכשילתו ומה שייך התראה, וא"כ אפילו נימא דיחוד הוה עוברת על דת משה מ"מ בהא ודאי לא הוה בכלל הפשיטות דאין צריכה התראה, דהרי לא נתקיים איסור אצלו על ידה והוה כעוברת על דת יהודית, ורש"י נקט דת יהודית דמילתא דפסיקא הוא.

כעין זה ראיתי שכתב ליישב בבני אהובה (פרק כד הלכה יד), וז"ל:

> "אך באמת נראה דאין כוונת רש"י דיש חילוק בין מה שהוא איסור תורה או דברי סופרים ומנהג יהודית רק כוונת רש"י לשלול עוברת על דת משה דקתני במתניתין שהוא מה שהיא מכשילתו בשמוש נדה ואכילת דברים אסורים בזו ס"ל לרש"י דאינה צריכה התראה דכי נמתין עד שתכשיל אותו שנית ודי במה שהכשילתו פעם אחת ולא על זה כתב לה כתובה שתכשיל אותו בדבר איסור."

נמצאנו למדים שעומק החילוק בין דת משה ודת יהודית נעוץ בעובדה של החובה להוציאה, וכפי החילוק שהבאנו לעיל בדברי הרא"ש (כתובות סי' ט), שבעוברת על דת יהודית טעם ההוצאה משום חציפותא וחשד זנות, אבל בעוברת על דת משה, טעם ההוצאה הוא מחמת שמכשילתו וממילא טענתו עליה שאינו יכול לדור עימה והיא פורצת את מסגרת הנישואין בהתנהגותה, וכפי שכתב הרא"ש שלכך מה שעוברת על דת משה יוצאת ללא כתובה הוא רק בדברים שהיא מכשילתו אבל אם עוברת על האיסורים לעצמה אין טעם להוציאה, והואיל וטעם ההוצאה הוא מחמת כך שמכשילתו הרי ניתן לומר שמפסידה כתובה אף ללא התראה.

שיטה זו הולמת את מה שרצינו לומר לעיל בדעת רש"י שהצרכת ההתראה באה מחמת ההוצאה, ובכדי שנוכל לדון שההוצאה היא מחמתה, אזי ניתן לחלק בין עוברת על דת משה ובין עוברת על דת יהודית מאחר וישנו שוני בטעם ההוצאה בין שניהם. דוגמא לכך כותב רע"א מקרה המופיע ברמב"ם שדימה אף עושה מעשה כיעור לעוברת על דת,

ומכל מקום מחמת חומרת מעשה הכיעור הרי שמפסידה כתובתה אף ללא התראה, וכפי הנפסק בסימן יא ושם בב"ש (ס"ק י).

אבל אם נאמר שעיקר הפסד הכתובה הוא מחמת קנס, כי אז קשה יהיה לעשות חלוקה בין עוברת על דת יהודית ועוברת על דת משה בחיוב ההתראה.

נעיר שלהלכה יעויין בעזר מקודש (סימן קטו על סעיף ד) שכתב במקרה שלו על עוברת על דת משה שהגם ולא היה התראה איבדה כתובתה, משום שיש דעות בדת משה האם צריך התראה והבעל הוא מוחזק.

אלא שנראה שרע"א (סימן קיד) כתב שאין לסמוך על שיטת רש"י ממה שהב"ש כתב שרוב הפוסקים לא חילקו בכך, ומשמע ממנו שאף ספק ליכא וחייב לשלם לה כתובתה אם לא היתה התראה.

כה.ההתראה שהייתה במקרה דנן

לענ"ד במקרה זה המונח לפנינו יש לוותר על ההתראה הפורמלית, מאחר וכל הגדרים שהבאנו לעיל מתקיימים באשה: מקרים של התעללות בבעל, קללות, והקלטות, מבלי להותיר לו מרחב חיים אישי, נוסף למעשים החמורים שעשתה בהיותה טופלת עליו אשמות שווא ומימשה את זה. כמו כן, קירבה סכין לצווארו, שזה עצמו מעשה קיצוני ולא מאפשר מחשבה שניתן להמשיך לחיות בבית זה עם אישה זו, ואין צורך פורמלי להתרות בה, וכפי שהבאתי לעיל.

אלא שמצד האמת לדעתי אכן היו התראות של האיש כלפי האישה.

זה החל בהחתמת האשה על הסכם ממון ע"י הוריו של האישה על רקע חוסר אימון באשה, המרמז לבאות שיש להיזהר מפניה, ואכן לדברי האיש מנקודה זו חלה נקודת מפנה ביחסה של האשה כלפיו, והאובססיביות שלה עלתה על גדותיה (לשונו של האיש).

כמו כן, לאחר נקודת השפל שהועלתה ע"י האיש והאשה בשיחת טלפון קשה שאירעה להם, בה הבעל יצא גדרו בביטויים קשים (שהאשה לא העלתה בכתבי האישום, אולם משראתה כי לא נשאר מכתבי האישום כלום רצתה להכניס אירוע זה כיון שהאיש הודה, אולם השופט לא אישר), וז"ל האיש:

> "אבל אמרתי לה תקשיבי פה זה קו אנחנו לא עוברים את הקו הזה או שאנחנו עוברים טיפול זוגי או שאנחנו מתגרשים (עמוד 496 לפסק הדין) לדבריו הם הלכו לטיפול זוגי אצל מטפלת שהאשה בחרה, אך לאחר ארבעה מפגשים האשה הפסיקה את הטיפול כי לא יכלה לשמוע

> את האמירות שהפנתה אליה המטפלת, ואילו האיש השלים 12 מפגשים לבדו..."

נוסף לזה האשה אמרה בברור בבית המשפט:

> "הוא הציב אולטימטום הוא היה מחתים אותי על הסכמי גירושין שאם אני לא אדבר אליו יפה שאם אני לא אכבד אותו ... ויש ראיות לזה הוא יקום וילך ויעזוב אותי."

הרי לן שאכן הבעל פעל כנדרש והתרה בה וניסה לתקן, ומשלא הועילו דבריו החליט להתגרש, ולדברינו אין חובה להתראה שתהיה מכוונת להפסד הכתובה, וכפי שהבאנו.

כו. ספק עוברת על דת

יש לעיין, מה הדין בספק עוברת על דת? הכניסה לבית הספק הוא על יסוד מה שכתבו תוס' בסוטה (דף כה ע"ב) וכן בדברי רע"א (כתובות לב ע"ב) שבספק אם זינתה הרי הבעל פטור מחיוב כתובה, וכן הבאנו לעיל בדברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק כד הלכה כד). ואע"פ שבעלמא הדין הוא באיני יודע אם פרעתיך חייב – והביאור הוא שהיכן שישנה חזקת חיוב וישנו ספק בסיבת הפטור הדין הוא שחזקת החיוב מכריעה ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכפי לשונו של הרי"ף (ב"ק קיח) ובשו"ע (חו"מ סימן עה), עיי"ש – מכל מקום ספק אם האישה זינתה דומה לאיני יודע אם נתחייבתי, והחיוב מוטל בספק היכן שישנו ספק אם זינתה, ומספק לא ניתן לחייב מדין המוציא מחבירו עליו. הביאור בזה הוא שהיות ויסוד הפסד הכתובה באשת איש שזינתה הוא מחמת שמעשיה הרעים גרמו לכך, וכפי לשונו של הרמב"ם, ממילא הרי זה נדון כאיני יודע אם נתחייבתי.

נמצא לפי זה הספק אם עוברת על דת דינה כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתי תלוי ועומד בנידון שהעלנו, שלפי דעת הרמב"ם שהיא מפסדת את הכתובה מדינא, וכמו א"א שזינתה ומהטעם שמעשיה הרעים גרמו לכך, א"כ ממילא נידון ספק זה כפי ספק זינתה דהוי איני יודע אם נתחייבתי, היות והספק הוא בעיקר חיוב הבעל בכתובה האם העמידה האישה את האישות הראויה לבעל, עיין בחידושי רבי שמואל רזובסקי (כתובות סימן י).

אולם אם נאמר שיסוד הפסד הכתובה הינו מחמת קנס, א"כ ממילא הוי כאיני יודע אם פרעתי, שהרי אין זה ספק בעיקר החיוב אלא ספק האם נפטר הבעל מחיובו כתוצאה ממעשיה של האישה, וממילא לא יהיה הדין כדין ספק רגיל שדינו הממע"ה, אלא יהיה חייב מדין חזקת החיוב התלויה ועומדת.

כז. הסתמכות על ההליך הפלילי

היה מקום לומר שאין להסתמך על ההליך הפלילי בבית המשפט המתנהל בסדרי דינו ובראיותיו שלא כדין תורה.

אך למעשה, לגבי הנפת הסכין לצווארו של הבעל האשה הודתה גם בפנינו במעשה.

אלא שלגבי התיאורים האחרים העולים באופן ברור בפרוטוקולים של בית המשפט, וכן ההודאות שנאמרו שם, יש לברר אפוא את היכולת לסמוך על הפרוטוקולים וגם את אמינות הודאת האישה והעדויות שנגבו. ראשית, יש לדון באמינות ההלכתית של הפרוטוקולים של בית המשפט.

במשנה (גיטין י ע"ב) איתא:

> "כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם, אף על פי שחותמיהם עובדי כוכבים – כשרים."

ובגמרא שם מבואר שאפילו ערכאות עכו"ם נאמנים במה שכתבו בכתביהם, מכיוון ד"שטרא ראיה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא".

וכתבו תוספות שנאמנות זו היא מתקנת חכמים, וזו לשונם שם (דף ט ע"ב ד"ה אף על פי):

> "וכיון דלאו בני עדות נינהו, היה ראוי אפילו כל שטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים לפסול מן התורה, אפילו אותם העומדים לראיה. אלא תקנתא דרבנן הוא היכא דקים לן בסהדותייהו שהוא אמת דלא מרעי נפשייהו."

ופסקו המחבר והרמ"א בחושן משפט (סי' סח סעי' א) דשטרות העולים בערכאות באישור השופט (וכן "ספר שכותבין בו הערכאות") נאמנים בעדותן על מה שהיה. והוסיף הסמ"ע (שם ס"ק ו):

> "ספר שכותבין בו הערכאות – פירוש: כרך שלהן שכותבין בו כל דבר הבא לפניהן כנהוג גם כן בזמנינו, אמרינן בו גם כן דלא מרעי נפשייהו לכתוב בו שקר"

כעין זה איתא באבן העזר (סימן יז) דאפשר להתיר אישה עגונה לשוק כשיש רישום אמין אצל הערכאות, כך כתב בפתחי תשובה (שם ס"ק נג) בשם שו"ת חתם סופר (סימנים מג, מד וצד), והוסיף:

> "ומסיים בסוף סימן צ"ד שכבר התיר זה תלתא זימני בנידון שבא לפניו שהיהודים שאלו משרי קאמידאנט והם כתבו למקום יענעראל קאמאנדא, ומשם נשלח תעודת מיתה

> העתיק מפנקס הערכי וחתום בחותם יד גדוליהם וחתום בחותם האמבעט ממושב השרים. והואיל והדבר יוצא מערכי לערכי וחתום גם בחותם האמבעט דהמזייף בו מחייב ראשו למלך, וחזקה גדולה דתרווייהו לא משקרי. וגם מדכתבו על הדואר והשיגו תשובתם על הדואר אין צריך קיום, דמי ישיב לשרי קאמידאנט תשובה על שאלתם בבי דואר כי אם מי ששלחו לו, ועדיף משטרי פרסאי."

יוצא להלכה שרישומי פרוטוקולים יש להסתמך עליהם והם אמינים דיים, ולא ניתן להטיל דופי ביושרת הדברים. עי' גם בשו"ת שחר אורך (ח"א סי' כד) שהסתמך על הסוגיא בגיטין הנ"ל, והוכיח מהראשונים שניתן לסמוך על פרוטוקול בבית משפט, וכמו כן דן על הודאה מחוץ לבית הדין.

ועיין באוצר הפוסקים (סימן א ס"ק סג אות ט) דלעניין התרת חרם דרבנו גרשום מהני לסמוך על רישומי 'שר בית הסוהר' או הערכאות, דוודאי לא גריעי מ'רגליים לדבר', עיין שם באורך.

ועוד, גם לו היתה בפנינו הודאתה בחקירת המשטרה בלבד, כבר כתבו הגאונים רבי שמואל ברוך ורנר זצ"ל ויבדל לחיים הגרח"ג צימבליסט שליט"א בפד"ר (כרך ח עמ' 351) שהודאה בפני משטרה הוי כהודאה בפני בית הדין, משום שאדם לא מודה בחינם בדברים כל כך חמורים שלא עשה.

מעבר לדברים הנ"ל ישנם תמלולים רבים של שמע שלא ניתן להטיל בדברים דופי, והאישה הודתה על הדברים הנשמעים שם ונתנה הסברים לזה שאינם מניחים את דעתי, ואף את דעתו של השופט שדן בהליך הפלילי.

בהקשר לזה נזכיר את מה שהבאנו לעיל בשם הריטב"א, שבעוברת הדת ניתן לסמוך על רגלים לדבר, ובכך ביאר את שיטת הרמב"ן מדוע מספיק בהכחשת החכם שהיא אומרת שטיהר את הכתם. אם כנים הדברים, הרי ניתן להסתמך על ההליך הפלילי לא כמחייב אלא כאומד הדעת וכרגלים לדבר.

סוף דבר

לפנינו תביעת כתובה שהוגשה ע"י האשה. בשלב ראשון האשה נראתה לפני תמימה למראה וכנועה לבעל, מה שעודד אותי לפעול למציאת פשרה שתיטיב עמה ועם האיש בהפחת השווי הכולל. אולם מחשיפת התיק הפלילי נפתח לנו פתח רחב די הצורך לראות מבעד לבית, ע"י הקלטות והודאת האשה, תיאור מצמרר וקיצוני של אשה הגוררת את האיש למריבות, קנטרנית ומנסה בכל דרך לטפול עליו אשמות שהתגלו

כאשמות שווא. האשה נגועה בקנאות קיצונית, שברגע שהגיש האיש בקשה להתגרש קיבלה האשה החלטה להרוס את חיו של האיש בכל מחיר, ומנגד הגישה האשה לביה"ד תביעת שלום בית בעזות מצח שאין לה אח ורע, כשברקע הקלטות שהיא מודיעה לו שמכאן הוא יצא על מיטה ויהיה שלום בית בכל מחיר, ולכל אורך חיי הנישואין תיעדה חבלות כביכול שנעשו על ידי האיש, וניהלה יומן רישום אישי של תיעוד קר ומנוכר על כביכול חבלות שעשה לה האיש, שבמשפט לא נמצא להם בדל ראייה פרט לתיעוד זה שעשתה לעצמה.

לא ניתן להסביר את תביעת שלום הבית על רקע התלונות הרבות שהגישה האישה, ובגינן הוגשו כתבי אישום, אלא אם נאמר שכחלק מחיסולו הפיזי, האשה החליטה לחסלו ממונית בתביעת הכתובה על סך 520,000 ₪, ובזה להשלים מהלך מפואר של השפלת האיש ולקיחת כספו.

צדק ממני האיש באומרו שלא מגיע לאישה כתובה, ועל אף שאינו בקי בפרטי הדינים נפשו צעקה מבפנים על עוולה זו אם ינתן לה כתובה.

אשר על כן, ומהמקובץ העולה לכל אורך פסק הדין, **הריני סבור שלאישה לא מגיע כתובה ולא תוספת כתובה**. לו עמיתי היו מצטרפים אלי היה מקום לשקול חיוב הוצאות המשפט בתיק בכתובה, וכפי סברת הישועות ישראל (סימן יד ס"ק ה).

הרב אברהם הרוש – דיין

מסקנה

כאמור לעיל, נחלקו הדעות בענין חיוב הכתובה ובטעמי הדין.

לדעת הרוב, הבעל לשעבר פטור מתשלום עיקר כתובה והתוספת.

לדעת המיעוט, על הבעל לשעבר לשלם לידי התובעת סכום של 70,000 ₪, תוך 60 יום.

הלכה כדעת הרוב, שהבעל לשעבר פטור.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ה בטבת התשפ"ג (18/01/2023).

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד **הרב אבידן משה שפנייר**

הרב אברהם הרוש

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה