פסקי־דין

של בתי הדין הרבניים בישראל

כרך כא

בעריכת

הרב א. עצור – אב"ד
הרב ח. ש. רוזנטל – אב"ד

בהשתתפות

הנהלת בתי הדין הרבניים בישראל

"גדעון" – הוצאה לאור בע"מ
רח' אפעל 23 פתח־תקוה, טל. 9248045 פקס. 9216871

©
כל הזכויות שמורות
גדעון – הוצאה לאור בע"מ
רח' אפעל 23 פתח־תקוה, טל. 9248045 פקס. 9216871

אין להעתיק ספר זה או חלקו בשום צורה ובשום אמצעי
אלקטרוני, אופטי או מכני, לרבות צילום, הקלדה, הקלטה,
שילוב או שימוש במאגרי מידע מכל סוג שהוא
הן לפי דין תוה"ק והן לפי חוקי המדינה
ללא אישור בכתב מ"**גדעון – הוצאה לאור**"

תיק מס' 4818

בית הדין הרבני הגדול – ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

מ. אליהו – נשיא **י. שרביט** **א. הורוביץ**

א. המערער.

נגד

ב. המשיבה.

הנדון: חיוב גרושין

הצדדים נשאו זל"ז ואף לאחר שהאשה אושפזה המשיכו לחיות יחד עד שהאשה עברה לגור בנפרד ע"י שקבלה מדור מבית המשפט ביה"ד האזורי החליט א. שמצוה על הצדדים להתגרש ואין לחייב את הבעל בשלום בית. ב. הוציא ביה"ד צו מניעה נגד האשה שלא תכנס לדירת הצדדים על החלטה זו הגישו הצדדים ערעורים ב"כ האשה ערער על סעיף א' וב' וטען שהיה מקום לחייב את הבעל בשלום בית וכן לאפשר לאשה להכנס לבית. ב"כ הבעל ערער מדוע לא חייבו את האשה בגט ביה"ד החליט לדחות את ערעור האשה וע"כ אין לחייב את הבעל בשלום בית וכן אין לחייבו להחזירה לדירת הצדדים ובקשר לערעור הבעל לחייבה לקבל גט נתקבל הערעור בחלקו וביה"ד החליט להחזיר את התיק לביה"ד האזורי לדון בזה ולפסוק.

התוכן

א. אשה שהיה לה מום קודם הנשואין ונודע לבעל על המום לאחר הנשואין ושהה עמה ולא ערער דנו הפוסקים אם יש לכופה לקבל גט במקום שיש חרם דר"ג לגרש בע"כ.

ב. אף אם אין יכול להוציאה בע"כ מ"מ אין לכופו להיות עמה דאפשר בכה"ג לא תיקן.

ג. אף בבני עדות המזרח שלא קבלו עליהם החרם אך נהגו להשבע שלא לישא אשה על אשתו וא"כ גם בזה יש לדון אם אפשר לכפות לגט משום השבועה.

ד. אפשר שבספק חרם יש להקל כיון שאינו איסור תורה משא"כ אם הוא מחמת שבועה שהוא איסור תורה אין להקל.

ה. דעת המיעוט שאף שקבלה מדור מבית המשפט אין לפגוע בזכות האשה בדירה השייכת גם לה.

ו. אף אם זכות המגורים בחלק האשה עומדת לזכות הבעל מדין נכסי מילוג שזכאי להם למרות תביעתו לגט כיון שעדיין חייב בפרקונה אך כל זה משום רווח ביתא וכשלא גרים יחד ומרחיק את האשה מהבית י"ל דבכה"ג לא תקנו.

ז. כתבו הרבה מהאחרונים לערער על שבועה זו הנעשית ע"י סרסור ואין מזכירים בה לא שם ולא כינוי ואין בה לאו דלא תשא ואין לה חומר שבועה וי"א דהוה דברי קבלה וי"א דאפילו איסור ליכא וא"כ כשיש אמתלא אפשר להתיר את השבועה.

ח. כשיש מנהג בעיר שלא לישא ב' נשים א"כ אפשר דנשאו אדעתא דהכי ואסור לישא אשה על אשתו.

ט. כשזוג מבני עדות מזרח נשאו וכתבו להם כתובה אשכנזית יש לדון אם חתימתם נחשבת כקבלת החרם.

י. חתימה מחייבת אף שאינו יודע לקרא.

יא. נחלקו אם יכול אדם להתחייב בשבועה או בחרם בכתב בלא ביטוי שפתיים.

פסק דין

זהו ערעור וערעור נגדי על החלטת ביה"ד האזורי בת"א מיום ד' מנ"א תש"ן (תיק 17655/מט) בו הוחלט:

א. מצוה על הצדדים להתגרש ואין לחייב את הבעל לשלום בית.

ב. מוצא בזה צו מניעה נגד האשה שלא להכנס לדירת הצדדים עד להוראה אחרת מביה"ד".

טוען ב"כ הבעל כי לאור החומר הרב שהיה בפני כבוד ביה"ד קמא, היה מקום לקבוע כי האשה חייבת לקבל גט.

מאידך טוען ב"כ האשה כי ע"פ המסמכים ועדותו של הרופא, לא היה על ביה"ד לדחות את תביעת האשה לחייב את הבעל בשלום בית, ולא היה מוצדק להמליץ לצדדים להתגרש.

לאחר ששמענו את ב"כ הצדדים, והעיון במסמכים ובעדות הרופא שהעיד בפני ביה"ד האזורי, התברר כי האשה היתה מאושפזת בעבר מספר פעמים, האשפוז הראשון היה בשנת 1978 והאשפוז האחרון בשנת 1983, וכן קבלת טפולים רפואיים. בגלל התפרצויות ונסיונות התאבדות, אובחנה כאישיות גבולית עם הפרעות נפשיות, מתוך עדותו של הרופא, משתמע כי אלמלי היה הבעל משתף פעולה עם האשה בקבלת הדרכה פסיכולוגית ומתיחס יותר לאשה, היה אולי אפשרות לחיות יחד, אך הדבר לא נראה לו לפי תכונותיו האישיות של הבעל.

הצדדים נשאו זל"ז בשנת 1964, גם לאחר שהאשה אושפזה המשיכו לחיות יחד, עד שהאשה עברה לגור בנפרד בתאריך 1/9/89. הבעל הודה שהמשיך לקיים יחסים עמה עד יומים לפני שעזבה את הבית (ראה פרוטקול מיום ח' כסלו תש"ן ע. 2). לא הועלתה טענה שכאילו לאחרונה חלה הרעה נוספת במצבה של האשה.

לאור האמור שהבעל המשיך לחיות עמה, נראה שצדק ביה"ד שלא חייב את האשה בקבלת גט. כדאיתא בת' מהרי"ק ת' ק"ז הובא בפד"ר כרך י"א ע' 43. שדן שם באשה שהיה לה מום לפני הנשואים ולבעל נודע על המום לאחר נשואים. ולמרות שנודע לו שהה

עמה ולא ערער, ודן שם אם יש לכופה לקבל גט במקום שיש חדר"ג לגרש בע"כ. וז"ל שם:

"ומ"מ נראה דנהי שחייב בכתובתה בלי ספק ושלא יוכל להוציאה בע"כ מכח תקנת הגאון דפשיטא דאין להקל בה בלא ראיה, מ"מ אנו אין בידינו לכופו להיות עמה דאפשר לומר דבכי האי גוונא לא תיקן הגאון כיון שהוא בא מחמת טענה נמאסת בעיניו מחמת המום... ונהי דאין ודאי להקל כנגד תקנת ר"ג כדי דנתיר לגרש בע"כ, אבל מ"מ לענין שיתחייב להיות עמה כל ימיו זה לא מצינו, דצערא דגופא לא מחיל איניש...".

המהרי"ק מסתפק אם יכול לגרשה בע"כ למרות שהמשיך לחיות עמה לאחר שנודע לו ומכיון שהספק הוא באסור חרם, לא התיר לגרש בע"כ. ואף שבעלי הדין שבפנינו הנם בני עדה הספרדית שלא קבלו עליהם את החרם, אך במקום החרם נשבעים שלא ישא אשה על אשתו ולא יגרשה בע"כ. ומסתבר כי אותו ספק של המהרי"ק ישנו גם במקום שהאיסור לגרש הוא מחמת השבועה אם אדעתא דהכי נשבע אולם יע"ש בפד"ר שכתבתי שאף שיש חולקים על מהרי"ק וסוברים שבספק חדר"ג יש להקל מכיון שחרם אינו אסור תורה, אבל אם האסור של גרושין בע"כ הוא מחמת שבועה שהוא איסור תורה אין להקל בספק.

לאור האמור יש לדחות את הערעור שהגיש ב"כ הבעל. כמו"כ יש לדחות את הערעור שהגיש ב"כ האשה לאור דברי המהרי"ק שאין לחייבו לחיות עמה... דצערא דגופא לא מחיל איניש.

ב"כ האשה הגיש ערעור נוסף על סעיף ד' שבהחלטת ביה"ד, אשר נתנו צו מניעה נגד האשה שלא להכנס לדירת הצדדים עד להוראה אחרת מביה"ד. ובין שאר טענותיו, כותב ב"כ האשה בערעורו: טעה ביה"ד שסבר כי משביקשה האשה וקיבלה מדור נפרד די בכך כדי להוציא צו מניעה כנגד האשה להכנס לביתה כאשר הבית שייך גם לה ורשום על שמה. לכאורה נראה מפסה"ד כי משום כן באמת ניתן הצו האמור, ולא צורפו שום נמוקים אחרים.

מתוך עיון בתיק נראה שטענה זו כבר טענה האשה בעצמה בעת הדיון למתן הצו:

"נכון שקיבלתי מדור מביהמ"ש עזבתי בגלל שהכה אותי, זה בית שרשום חצי על שמי האם אין לי זכות להכנס לחלקי, מה שבקשתי מדור בגלל ללון".

לאחר העיון והשקול נראה כי צדקו האשה וב"כ בטענתם, ואין בקבלת פס"ד ע"י ביהמש"פ למדור נפרד משום טענותיה שהבעל מכה אותה – לפגוע בזכויות האשה בדירה ששייכת גם לה מכוח בעלות, ולא מכח חיוב מדור שהבעל חייב לאשתו, ואף אם זכות המגורים בחלק האשה בדירה עומדת לזכותו של הבעל מדין פרות נכסי מלוג, – שעדין הבעל זכאי להם למרות תביעתו לגט, הואיל ועדיין חייב בפרקונה, – הרי זכותו של הבעל לפרות הוא משום רווח ביתא. כדאיתא כתובות פ: "כי תקנו רבנן פרות לבעל משום רווח ביתא. ופרש"י שם שיכניס הפירות לביתו ויהא מזון הבית מצוי וייטיב לה".

וראה בפד"ר כרך ב' עמוד 102: "וא"כ יש לדון כמו שלא תקנו פירות לבעל באופן שהוא מרחיק את הפירות מן הבית, הוא הדין כאשר הוא מרחיק את האשה מן הבית, ואין לה כל אפשרות לקבל שום טובת הנאה מפירותיה, י"ל דגם בכה"ג לא תקנו פירות לבעל".

לאור כל האמור מחליטים:

דוחים את הערעורים של שני הצדדים על סעיף א' שבפסה"ד.

מקבלים את הערעור של סעיף ד' שבפסה"ד וסעיף האמור בטל.

מאחר ופסה"ד לגרושין נשאר בעינו, אין מקום לטענת חוסר סמכות לדון בנושא חלוקת הרכוש.

א. הורוביץ

לאחר העיון בתיק ובמסמכים הרפואיים ובפס"ד של ביה"ד האזורי, זה מה שנראה לי לכתוב: הנה ראיתי מ"ש הגר"א הורוביץ שליט"א שהביא דברי המהרי"ק שנסתפק אם יכול לגרשה בע"כ למרות שהמשיך לחיות אתה לאחר שנודע לו המום ומכיון שהספק הוא באיסור חרם לא התיר לגרש בע"כ, ואף שבנ"ד המתדיינים הם בני עדות המזרח, והם לא קיבלו עליהם את החדר"ג, אך במקום החרם נשבעים שלא ישא אשה אחרת על אשתו ולא יגרשנה בע"כ ומסתבר כי אותו הספק של המהרי"ק ישנו גם במקום שהוא סבר לגרש בע"כ הוא מחמת שבועה שהוא איסור תורה.

וכן כתב הגר"ש גורן שליט"א בפד"ר בכרך יו"ד עמוד 173 וז"ל: לגופו של ענין אין כל סיבה הילכתית שאפשר לכוף על האשה לקבל גט או לתת היתר נשואין לבעל לישא אשה אחרת על אשתו, על אף ששניהם מעדות המזרח שלא קיבלו עליהם חדר"ג, שהרי מפורש בכתובה שהבעל התחייב בשבועה חמורה שלא ישא אשה על אשתו, ועל סמך מה נתיר לו את שבועתו, כי זה מפורש בכנה"ג סימן א' הגהות ב"י אות ל"ג דהמורד על אשתו שאמר מאוסה עלי, אין לו לישא אשה אחרת על אשתו משום חדר"ג, ובמקום שנשבע אסור משום שבועה, וכאן האשה לא הוכרזה כמורדת והיא תובעת כל הזמן שלום בית...

ובפד"ר כרך י"א עמוד 29 כתוב: כשהדבר נוגע לשבועה חמורה שלא ישא אשה אחרת, יש להתיחס בכל חומרתה ובמיוחד לדעת מהר"א ששון שיש צורך בבי"ד הגון להתיר לו השבועה... אך אין לקרותו עובר עבירה אם יאמר מותר לי, יתכן גם לגבי השבועה לא יהא נחשב כעובר על השבועה וכו' עש"ב.

ברם שם בכרך י"א (עמוד 59) כתוב: שישנם הרבה מהאחרונים שכתבו לערער על שבועה זו שנשבע החתן. ויש כמה צדדים וצידי צדדים להקל. עיין "בשמחה לאיש" אבהע"ז סימן ה' "בני בנימין". חוקי חיים דף מ' "פני יצחק" אבולעלפיא אבהע"ז סימן ט"ו, ובדברי שמואל סימן ט"ז. וכתב שם ... דאין להחמיר בשבועה ע"י תקיעת כף, וי"א דבעינן השבועה שישבעו הנשבע והמשביע, ולא ע"י סירסור... אם כן בנ"ד כמו אשר המנהג פשוט דאין הנשבע נותן תקיעת כף לכלה בעצמה, אלא חזן הכנסת שמשביע לחתן בעד ובשם הכלה וגם יש אומרים דשבועה שלא הזכיר בה שום שם ולא כינוי אין בה לאו דלא תשא,

אלא איסור ואין לה חומר שבועה, ויש אומרים דהוי דברי קבלה וי"א דאפילו איסור ליכא אם כן לפי זה כיון שאין כאן שבועה במובנה הרגיל, צריך לומר כשיש אמתלא כל שהיא נתיר לו שבועתו. – ברם בהמשך הדברים שם כתב: – אולם על אף האמור, בנ"ד לא נוכל להיענות לבקשת הבעל ולהתיר לו לישא אשה אחרת, שהאמת אף אם לא היה עסק שבועה כלל בכתו' דנן... מ"מ כיון שכאן נוהגים שאין נושאים שתי נשים, נמצא שכאשר התחתנו על דעת כן נישאת לו... והוי כאלו התנה עמה בפירוש, וכמ"ש "נימוקי יוסף" בפרק החולץ, דהריטב"א אמר בשם רבותיו (הובא בב"י – אהע"ז סימן א') דבמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת, אינו רשאי לישא אשה אחרת על אשתו דאומדנא דמוכח דאדעתא דהכי אינסיבא ליה דלא לינסוב אחריתי, דהוה ליה כחמר שאינו יכול לעשות גמל, עכ"ל. אך לע"ד נראה דמה שכתב הריטב"א שאינו רשאי לישא אשה אחרת על אשתו היינו דוקא סתם ללא שום סיבה, אלא סתם רצה לקחת לו עוד אשה, אבל לא מדובר כשאשתו חלתה או נשתטית ולא יכול לחיות אתה, ובפרט כשהם חיים בנפרד זמן רב ואין להם שום סיכוי לשלו"ב, בזה נראה שיש לחייב את האשה לקבל גט.

אמנם בפד"ר כרך ט' עמוד 156 ראיתי שהגרש"י דן בזוג ספרדי שכתבו לו כתובה אשכנזית, ובסו"ד כתב ... וגם אם לא נראה חתימתו כקבלת חדר"ג, עכ"פ יש לראות הנישואין שהיו על דעת המנהג המקובל בארץ, שכולם מקבלים על עצמם שלא לגרש אשה בע"כ, אם זה מצד החדר"ג כמנהג האשכנזים, ואם זה בקבלה בשבועה כמנהג הספרדים, ברם שם בעמוד 160 תמה הגר"י קאפח על מ"ש הגרש"י שגם לפי מנהג הספרדים ... עכ"פ קיבל על עצמו מנהג המקום המקובל... הדברים תמוהים... היאך חלה עליו שבועה שלא נבע, ואף גם זאת ידוע כי בארץ הזאת מארבע רוחות נקבצו באו לה, ומנהגים רבים ושונים מאד זמ"ז להם, מהם שאין בכתובתם לא שבועה ולא שום קבלה, ומהם שכותבים שלא יגרשנה בע"כ, אא"כ ישלם לה כל סכום כתובתה במושלם, וכך נוהגים בני עדתו של המגרש הזה שהוא מן העדה הטוניסאית... לכן אין להעמיס עליו שום חיובים מן הסתם.

ושם בכרך ט' עמוד 150 בזוג מסוכסכים שנים רבות, חייבו את האשה לקבל גט, ואם תסרב לקבל, ינתן היתר נשואין לבעל לאחר שישליש גטה וסכום הכתובה כפי שנקבע ע"י ביה"ד ע"ש. עוד בענין שבועה שמנהג הספרדים לכתוב ונשבע בשבועה בתקיעת כף על דעת המקום ב"ה וכו'. שלא ישא אשה אחרת בחייה... ושלא יגרשנה בע"כ... וחותם ע"ז בחת"י. הנה ידוע מ"ש מרן בחו"מ סימן מ"ה סעיף ג' שחתי' מחייבת אותו אע"פ שאינו יודע לקרוא, ובפד"ר כרך ט' עמוד 162 הביא את זה כבוד הראש"ל הרה"ר הגרמ"א שליט"א ונו"נ בזה ע"ש, ובהמשך דבריו כתב שם כי כל מה שכתבו הפוסקים הוא מדין שחתימה כהודאה, ובממון יכול אדם להתחייב אפילו אם הוא לא חייב, מה שאין כן בחרם ושבועה הדין שונה, שהרי ידועה ומפורסמת המחלוקת אם אדם יכול להתחייב בשבועה בחרם בכתב ולא מבטא בשפתיים, ועיין בתה"ד סימן שכ"ו שמשמע מדבריו ששבועה בכתב לא הוי שבועה, וכך חשש שמא נשבע שלא בפניו הואיל והודה ושויא נפשיה חתיכה דאיסורא, וכתב שם לדחות את זה. והובא ברמ"א יו"ד סימן רל"ב סעיף י"ב, ועיין לסמ"ע חו"מ סימן ע"ג ס"ק י"ח, וט"ז שם, וש"ך סקי"ח ועיין למהרימ"ט סימן י"ד שכתב בפירוש שכתב ידו לא הוי שבועה, ואפילו אם יש עדים שמכחישים אותו, פסק ע"ז, אין מקום

לכופו, כיון שהוא אומר שבריא לו שלא הוציא שבועה מפיו, ועיין למהרימ"ט גלאנטי סימן ע"ד, שלדעתו לא הוי שבועה בכתב שבועה ואפילו כלפי שמייא, ואצ"ל בדיני אדם (ע"ש בפס"ד הנ"ל מש' באורך) ובסו"ד כתב: אם כן בנ"ד אפילו אם נתן עליו חומרי ספרד ומנהגם הרי שיכול לגרשנה ברשות בי"ד... ועליה להתגרש לפי תנאים אלו שהציע בי"ד ולא להשאיר את הבעל מעוגן כל ימי חייו... והנה שם דנו בזוג ספרדי שכתבו לו כתובה אשכנזית כיעו"ש, א"כ בנ"ד לע"ד לית מאן דפליג שיש לחייב את האשה לקבל ג"פ מבעלה מכיון שאין שום סיכוי לשלו"ב ביניהם, ומשום חומרא יש להתיר לו את שבועתו, על אף האמור לעיל, בכדי לצאת ידי חובה לכל הדעות שיש מחמירים כמ"ש לעיל.

בסיכום:

א. לאור האמור לעיל מרו"ס, יש לקבל את הערעור של ב"כ הבעל לחייב את האשה לקבל ג"פ מבעלה. ולדחות את ערעור ב"כ האשה, מכיון שחיים בנפרד הרבה זמן ואין סיכוי לשלו"ב ביניהם כאמור.

ב. יש סמכות לביה"ד לדון בחלוקת רכוש, הואיל וביה"ד דן בענין לפני שהוגשה התביעה לבית המשפט.

ג. הואיל והאשה עזבה את הבית ופתחה תביעת המזונות והמדור בבית המשפט, וקיבלה פס"ד עבור מזונות ומדור כפי שצויין בפס"ד של ביה"ד האזורי, יש לאשר את החלטת ביה"ד בסעיף ב' שהוציא צו מניעה נגד האשה שלא להכנס לדירה עד להוראה חדשה מביה"ד, ודוחים את הערעור של ב"כ האשה.

י. שרביט

שני ערעורים על פס"ד של ביה"ד האזורי מיום ד' מנ"א תש"ן אשר בסיכומו נפסק:

א. מצוה על הצדדים להתגרש ואין לחייב את הבעל לשלום בית.

ב. קובעים תאריך לדיון בנושא חלוקת הרכוש.

ג. על הבעל להגיש הצעה הוגנת לאפשר לאשה קיום אחר הגירושין.

ד. מוצא בזה צו מניעה נגד האשה שלא להכנס לדירת הצדדים עד להוראה אחרת מביה"ד.

ב"כ הבעל טוען שהיה מקום לחייב את האשה בגט והוא מערער על סעיף א' מההחלטה הנ"ל.

ב"כ האשה מערער על סעיף א' וסעיף ד' ולדבריו היה מקום לחייב את הבעל בש"ב ולאפשר לאשה להכנס לבית.

טענת ב"כ הבעל כי היו מסמכים רפואיים על מחלת האשה ואי אפשר לדור עמה, ב"כ האשה טוען שכבוד ביה"ד לא בירר את מצבה הרפואי של האשה כדבעי.

בענין צו מניעה טוען ב"כ האשה שהרכוש הוא שלה ואין זכות לביה"ד למנוע ממנה רשות להשתמש ברכושה.

לאחר עיון בתיקי ביה"ד האזורי ושמיעת ב"כ הצדדים ובכתובה של הצדדים מיום י"ח סיון תשכ"ד שיש שם שבועה ואין חדר"ג. ואנן סהדי שע"ד כן הוא לא נשבע שידור לדעתו בכפיפה אחת עם אשה שלדבריו טענות רבות נגדה מבחינה רפואית והשאלה אם הדברים הנ"ל הוכחו בפני כבוד ביה"ד או שרק נטענו. מתוך תיקי ביה"ד נראה לכאורה שהם הוכחו אולם לא כדברי הבעל. אבל הדברים ברורים כמו שהובאו בפס"ד של הרה"ג הורביץ ובפס"ד של הרה"ג ר"י שרביט. ולפיכך יש לדחות את ערעור האשה, אולם בענין הרכוש אם יש לאשה רכוש היא זכאית להשתמש בו ובנ"ד שהם מסוכסכים והאשה קבלה פס"ד ממקום אחר המחייב את הבעל במדור לאשה, יש עדיין תביעה לאשה שאין לבעל רשות להשתמש ברכושה והיא תהיה נודדה ממקום למקום ולא תוכל לקנות או לשכור בית באופן קבוע.

לפיכך, יש להחזיר את התיק לכבוד ביה"ד שיפסוק בענין הרכוש, ובנתיים פס"ד בתוקפו.

ובענין ערעור הבעל מדוע לא חייבו את האשה בגט לכאורה היה מקום לחייבה אם הבעל היה מוכיח את טענותיו ומאחר והדבר לא הוכח בצורה חותכת לפיכך, יש להעביר את התיק לכבוד ביה"ד ולפסוק בהתאם.

מ. אליהו – נשיא

לפיכך מחליטים:

א. ערעור האשה לחייב את הבעל בש"ב נדחה.

ב. ערעור האשה לחייב את הבעל להחזירה לבית נדחה לע"ע כאמור.

ג. ערעור הבעל לחייב את האשה בגט נתקבל בחלקו ומחזירים את התיק לכבוד ביה"ד האזורי לדון לפסוק.

ד. ביה"ד האזורי ימשיך לדון ולפסוק בענין הרכוש בהקדם.

סעיף ב. ג. הנ"ל נתנו ברוב דעות.

ניתנה ביום ג' טבת תשנ"ב.

מ. אליהו – נשיא **י. שרביט** **א. הורוביץ**

תיק מס' נט 427

בית הדין הרבני הגדול ירושלים

בפני כבוד הדיינים

ז.נ. גולדברג ח.ש. רוזנטל ש.מ. עמר

א. המבקשת

הנדון: ספיקות בגט ונישאת וילדה בת

במי שהיתה נשואה במדינה שמסדרי הקידושין והגירושין אינם ידועים כבקיאים בטיב גיטין וקידושין, והגט אינו בפנינו, ובפנינו מסמך "מעין מעשה בי"ד" על הגירושין, ובו כמה ריעותות, ואח"כ שוב נישאת לאחר וילדה בת. הבת הגיעה לפרקה ורוצה להנשא, אם כשרה לבוא בקהל. וביה"ד דן מכמה דרכים והתירה לבוא בקהל.

כבוד נשיא ביה"ד הגדול כנס "הרכב מיוחד" של בית דין לדון בנושא.

התוכן

א. אם דרך הוא להוציא לעז ולומר שכל הקידושין שהיו בעדה מסוימת הם פסולים כדי להציל מפסולי קהל.

ב. יש לבדוק כל מקרה לגופו, ולא לקבוע מסמרות באופן גורף.

ג. ה"רב פעלים" הכשיר במקום שבי"ד רואין שאפשר שתבוא האשה לידי עגון.

ד. הפולמוס סביב בגט מבוכרה שנשלח לירושלים בשנת תרצ"ט, דברי הגאונים החזון איש והגרצ"פ פראנק זצ"ל בנדון.

ה. ה"פתקים" שבידי כמה נשים מבוכרה ולצידם "מכתב התעודה".

ו. אחזוקי ריעותא אם מחזקינן למפרע.

ז. שוחט שנטל "קבלה", והתברר לאחר זמן שאינו יודע הלכות שחיטה אם אוסרין כל מה ששחט למפרע.

ח. מעשה בי"ד אם צריך קיום, ומה הדין במקום עיגון.

ט. חתימת האב"ד בלבד אי מהני במקום שלא הוחזקה כאשת איש.

י. בקהילות הרחוקות היו הרבה פעמים שנתנו מעשה בי"ד ודימו שהוא גט.

יא. כל שאין עדים שהיתה נשואה ורק על פיה היתה נשואה לראשון אין לעשות בניה ממזרים.

יב. שוחט ששחט ואינו יודע הלכות שחיטה שחיטתו ודאי נבילה שמהיכי תיתי לומר ששחט כדין כסומא בארובה, משא"כ בגט שהבעל כותבו ונותנו ובלי ידיעה מסתמא כשר.

יג. יש לצרף ספק ספיקא וספיקות רבות כדי להתיר ממזרות.

יד. גדולי הספרדים הלכו בדרך הפר"ח להתיר בס"ס אפילו בחזקת א"א שלא כפנ"י.

טו. אפילו אם הספיקות הם משם אחד רבים ס"ל דהוי ס"ס, ולדברי הגרא"י קוק בתלת ספיקי לד"ה מצרפים.

טז. כשהריעותא ברורה בעינן ב' ספיקות משמות נפרדים משא"כ בספק בעצם הריעותא.

יז. קשה לומר שבגט מסתמא כשר ובשוחט מסתמא נבילה, שכן גם בגט ישנם הרבה פרטי דין.

פסק דין

א. המבקשת ח.מ. בת מ. וי. ילידת שנת 72, נולדה בברית המועצות בעיר שהרוסוז.

המבקשת עתרה לביה"ד בבקשות לאישור רווקות ויהדות. בי"ב חשון נ"ט הופיעה המבקשת לדיון בביה"ד בירושלים, ולאחר בדיקת מסמכים ושמיעת עדים, ביה"ד קבע שהמבקשת הינה רווקה ויהודיה. יצויין כי המבקשת היתה לבדיקת יהדות גם אצל ד"ר זאב רייז והוא קבע שאכן המבקשת יהודיה.

בהמשך בירור הדברים ע"י ביה"ד התברר שי. אם המבקשת, שנפטרה לפני שבע שנים בישראל, היתה נשואה בנשואין שניים לאביה של המבקשת מ. אחר ש"התגרשה" מבעלה הראשון מ. י.

המבקשת הציגה בפני ביה"ד צילום מסמך בן 21 שורות ובו כתוב "להיות לראיה ליד הגרושה י. בת ח. אשת מ. בן י. מעיר של שהרסוז אשר אחרי כי נתגרשה מבעלה הנז' על ידי השליח והסופר ועדים כפי חוקי ומשפטי היהדות ועתה יכולה היא להנשא לכל מי שרוצה ומותרת לכל אדם אחרי עיבור שלשת חדשי הבחינה כדין ובתנאי רק כי תנשא כרשיון וכפי חוקי ומשפטי הממשלה ואסור לכל אדם לסדר לה חופה וקדושין עדי כי תהיה בידה כתב תעודה מצד הממשלה יען כי מלכותא דארעא כמלכותא דרקיע, והמתנגד לחוקי ומשפטי הממשלה כעובר על תורת משה, היום יום ברביעי בשבת בששה עשר יום לירח תמוז שנת חמשת אלפים ושבע מאות שנים ועשרים לבריאת עולם פה עיר דושמדי ב"ד הכותב וחותם למען האמת והצדק ולמען כי לא תשארנה בנות ישראל עגונות...

הרב מסדר הגט כ"מ הראשי חיי שו"ב בן מ"ו ציון שו"ב

חנניה בן רפאל עד **גבריאל בן יוסף עד**

ישנן מספר תמיהות במסמך. א. מה פשר השליח המוזכר בו. ב. כתוב בו שהבעל מ. בן י. מעיר של שהרסוז וכתוב שנחתם המעב"ד בעיר דושמדי, ואולי הראשון הוא מקום הדירה והשני הוא מקום הנתינה.

עפ"י הנוסח ברור שהמסמך הוא מעין מעשה בי"ד ולא הגט עצמו, ויש כאן איפוא מעב"ד חתום ע"י "הרב מסדר הגט" ועדים. אמנם הרב אינו ידוע לנו והעדים אינם ידועים וא"א ג"כ לקיים החתימות.

המבקשת הציגה ג"כ צלום של "כתובה" של נשואי אמה "י. בת ח. י." עם אביה "מ. בן שלמה" "בחמישי בשבת באחד לחדש כסליו שנת חמשת אלפים ושבעה מאות שנים ושלושים לבריאת עולם", ושם כתוב "כלתא ארמלתא י. בת מ"ו ח. י.". ועדים חתומים על הכתובה וגם הבעל חתום על הכתובה. (וכן כתוב בכתובה "מוהר בתוליכי כסף זוזי מאתן!).

ברור שיש כאן טעות בכתובה שכן כתוב ארמלתא ולא מתרכתא, ואולי זו העתקה מכתובה אחרת ולא ידעו להבחין בין אלמנה לגרושה. [ושמא איך שלא יהיה יש כאן עדות שהמבקשת פנויה, אך יש כאן ב' כיתי עדים בהכחשה].

השאלה העומדת בפני ביה"ד היא מאחר שהתברר שאם המבקשת התגרשה מבעלה הראשון, האם הגירושין היו כדין והאם קידושיה הראשונים למלכיאל היו כד"ת שמצריכים גירושין כד"ת.

ב. בהעדר הרכב שיטפל בתיק קבע כבוד נשיא ביה"ד הגדול שליט"א הרכב לדון בנושא.

בדיון שהיה בהרכב החדש שהתכנס לדון בתיק בירושלים בי"ט בסיון נ"ט הופיעה הבעל הראשון מ. י. כ"עד".

העד סיפר שנשא לאשה את י. בשנת 58 בחו"ק (חופה וציצית) היה רב והיה "קידוש" והיה נשוי כחמש שנים ולו בת אחת ממנה ס.

לדבריו התגרש ממנה בביה"כ אצל רב והיו בביה"כ שלשה רבנים והרב כתב בזמן הגירושין מסמך והוא לא יודע מה כתב: "הרב רשם ונתן לי הגט ואני נתתי הגט לי." הרב בזמן הגט אמר לי להגיד לאשה שאת מגורשת ממני ואין ביננו כלום, אני לא חייב לך כלום ואת לא חייבת לי כלום ואת יכולה ללכת".

גם אחותה של האם סיפרה בביה"ד שהיא עצמה התגרשה באותה עיר לפני 23 שנה בביה"כ וסיפרה מעין אותם דברים על "מהלך" "גירושיה".

ביה"ד נדרש איפוא לשאלה האם המבקשת ח.מ. שנולדה לאמה י. אחרי גירושיה מם. כשרה לבוא בקהל.

הדרך הפשוטה ביותר לפתרון ענין הכשרות לבוא בקהל הוא למצוא פגם בקידושין של האם י. למ. וכפי שרמז במכתב הרב יצחק יהושע רב הקהלה הבוכרית בניו יורק "כבולעו כך פולטו".

דרך זו אינה נראית לי להוציא לעז על כל בני העדה הבוכרית (או על רובם), שכולם הם בני הפנויה. ואם תאמר שאין עדים כשרים על כך שנישאו כד"ת, וכי בכל מקום ובכל כלל ישראל ובשאר הגלויות אפשר למצוא עדים עכשיו על נשואים שהיו לפני עשרות שנים, ואם כך נעשה לא מצאנו ידינו ורגלינו ביחוסי קהל וביחוסי משפחה.

והנראה בזה דהנה המבקשת הביאה מסמך על גירושי אמה, המסמך נראה בעיון ראשון ושני מעשה בי"ד, ומעשה בי"ד שנכתב על גירושין בשנת תשכ"ב דהיינו לפני 37 שנה ואין בידינו שום מידע על טיב הגירושין באותה העיר לפני 37 שנים, ואין בידינו שום ידיעה על "הרב מסדר הגירושין והעדים", ואין ב"מעשה בי"ד" ריעותא מוכחת שעל פניה מתברר שהכותבים היו עמי ארצות, א"כ מהיכי תיתי לפסול הגט.

אמנם כן הגיעו לידינו תעודות "מעשה בי"ד" ו"שוברן" – ה"גט" עצמו, בצידן, והגט לכאורה פסול וא"כ המעב"ד הוא מעשה בי"ד על פסול ואף אם המעב"ד יהא טוב ככל שיהיה אבל הגט פסול, אבל "וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה", כאן בנדון דידן אין לנו "שובר" בצידו, וכל התעודות והגיטין שהזכרנו בפסולן לכאורה הם משנים מאוחרות יותר ומי יאמר שגם בנידון דידן היה גט פסול.

וגם לרבות, יתכן מאוד שגם הגיטין המאוחרין שכתבנו שהם לכאורה פסולים, יתכן מאוד שהם פסולים ולא בטלים שהרי עיקרו של גט כתוב שם: מעכשיו הרי את מותרת לכל אדם, וכתוב שם "שמו" ושמה", ולא כתוב שם הזמן ולא מקום הכתיבה (והם [הזמן והמקום] כתובים ב"מכתב התעודה" שהוא מעין מעשה בי"ד), וודאי להתירה לגרושה לינשא ע"י "גט" זה, כנראה שלא שייך להתירה אבל אם "נישאת" ויש לה ילדים מאחר, יתכן מאד שאי אפשר לפסול ילדיה לבוא בקהל שהרי עיקר הגט כתוב בה. גם ה"גיטין" הללו המצורפים למכתב התעודה אינם עשויים במקשה אחת שכן גם בעיר אחת ישנם כמה נוסחאות ונשוה כאן בין גיטין והתעודות.

א	ב
דרבנת	דרבנט
"מעכשיו את מותרת"	"מעכשיו הרי את מותרת"
גט זה מבעלך	וגט הזאת מבעליך
"תשמ"ז "שנת חמשת אלפים ושבע	תשנ"א שנת ה' אלפים ושבע מאות

ג

דרבנדת

מהיום הזו והלאה הרי את מותרת

הרי הגט הזאת מבעליך

מאות שלשה וחמישים.."

ואם תאמר דאם הגט כתוב שלא כתיקון חכמים מאן לימא לן שנמסר מיד הבעל ליד האשה דאולי גם זה לא ידע "הרב" מסדר הגיטין, לזה יש ליישב בסברה שהעלו הרבנים יוצאי בוכרה "כבולעו כך פולטו" דאם לא ידע בגט שצריך הבעל ליתן, מאן יימר לן שבקידושין ידע, ושמא תאמר דזה הכל יודעין אען ואומר מי אמר לנו בפשטות כך ונפסול לבוא לבנים בקהל, וגם לרבות שנתברר לנו שבקידושין יש שם ברוב מקומות נתינת טבעות הדדית של הבעל לאשה ושל האשה לבעל, ובכה"ג יתכן שאין כאן קידושין כלל עיין, במש"כ בזה בפד"ר כרך יז.

ולפיכך יתכן שגם ב"פתקי הגט" א"א לפסול הילדים לבוא בקהל.

ג. ולענינינו, המעשה בי"ד שלפנינו בתיק זה עדיף טפי עשרת מונים "מכתב התעודה" והגט אינו בפנינו, וא"כ איך נדמה שגם לפנינו היה גט פסול כזה ש"מכתב התעודה" מעיד עליו, ונעשה מעשה לפסול הילדים לבוא בקהל.

ואין צריך להגיע לדינא דספק ספיקא שמא הקידושין לא טובים ואת"ל שהקידושין תפסו שמא היו גירושין כד"ת, דיש כמה וכמה ריעותות בספק ספיקא כאן, גם מצד כללי ס"ס, וגם מחמת מה שכתבנו לעיל שלא שייך להטיל ריעותא בקידושין כל זמן שאין ריעותא בפנינו.

ויש לדון אם שתי התמיהות שהצבענו עליהם לעיל שנמצאו ב"מעשה בי"ד", עלולות לגרום גם לפסול הגט ולבטולו או שנשארו בגדר תמיהות. ובשו"ת רב פעלים (לרבינו יוסף חיים) ח"ד אבהע"ז סי' י"א כתב בגט שנעשה ע"י אנשים פשוטים שעוסקים במו"מ ואין הבי"ד שבפניו הופיעו עם הגט מכירים בו אם יודע ספר הוא ולא נמצאו ריעותות בגט ונסתפקו הבי"ד אם להתיר האשה עפ"י גט זה או שמא המסדר הוא הדיוט וע"ה ואולי טעה באיזה דבר הפוסל ולא חלי ולא מרגיש ביה.

והביא דברי הרמ"א בשו"ע אבהע"ז סי' קמ"ב סעיף ט' מהריב"ש שלא היישינן לבי"ד טועין אא"כ אנחנו מכירים באותם שסידרו הגט שאין בקיאין שאז אפילו כתוב כהוגן חוששין להם, ע"כ.

והביא מהרא"ם סי' לה על מעשה בי"ד שנראה מתוכו שמסדרי הגט היו הדיוטות שאין לסמוך על הגט דיש לחוש לכמה מיני פסולים שנעשו ג"כ, והביא דברי הפוסקים בזה דברי הפ"ת בסי' קמא אות כ"ח ועוד הרבה פוסקים מהם החת"ס בת' ח"ב אבהע"ז סי' לד שהרבה תוכחה על אותם המסדרים גיטין ע"פ סדר הגיטין הנדפס לפניהם כמו שמסדרים סדר ההגדה של פסח מרבים ממזרים בישראל, כי הסדר הזה טוב ויפה למי שלמד ש"ס ופוסקים ושמש רבותיו וכו'.

ועוד האריך בזה ומסקנת דבריו שאם רואין בי"ד שאפשר שתבוא האשה לידי עגון אם יפסלו הגט הזה יכולים להכשירו מדוחק משום חשש עיגון.

והביא גם דברי מר"ן בב"י בסי' ק"כ מתשובת הרא"ש כלל מ"ד סי' י"ג בענין גט שניתן בפני עדים שאינם יודעים בטיב גיטין, דע כי הדבר קשה עד מאוד כי מרבים ממזרים בישראל ואם באנו לפסול למפרע קשה הדבר מאוד אבל מכאן ולהבא טוב לפרסם ולהכריז שלא ישתדל אדם בנתינתו אלא הבקיאים בגט.

והנראה מכל זה דאמנם כן להתיר לאשה להנשא קשה מאוד עפ"י מעשה הבי"ד שלפנינו שכן יש כאן ריעותא (כפי שציינתי לעיל), דלא הוי כנדון דהרב פעלים ששם לא היה ריעותא מוכחת בגט רק חשש שמא לא דקדקו בדברים הנצרכים לכשרות הגט.

אבל מכאן ועד לאסור לולד לבוא בקהל נראה דכ"ע יודו שא"א בכה"ג לאסרם לבוא בקהל מחמת חששות אפילו מוצדקות.

ד. בספר "אדרת אליהו" (ספר זכרון להגר"מ ראם זצ"ל, ראב"ד י–ם), פורסם "קונטרס איגרת גירושין" המכיל מו"מ של הלכה בנדון איגרת גירושין שנשלחה מבוכראה לירושלים

בשנת תרצ"ט. האגרת שנוסחה להלן עוררה פולמוס גדול והגאון ר' יעקב קלמס זצ"ל כתב קונטרס גדול להתיר הגט, והחזו"א כתב להרב קלמס ששה מכתבים בנדון כמו כן יש בספר הנ"ל מכתבים של הרב עוזיאל זצ"ל והרב עדס זצ"ל בנדון זה וכן מספר הערות של הגרצ"פ פראנק זצ"ל בנושא.

וזה נוסח האגרת:

יום שלישי בשבת 6 (ט?) אדר התרצ"ט.

אנכי (כאן בא שמו של המגרש עם שם משפחתו) החתום מטה כעת הנני בכריכי תורכיסיתאן מחוז בוכארא תחת ממשלת רוסים בולשביקים בין עמי דריא [שם ים] שחררתי את אשתי שהיא [כאן בא שמה של האשה כנ"ל] כעת היא בירושלם בזה נייר ושחרור זה הוא החלטי ושום מין טענה ומענה ותביעה אין לי וחתימה שלי כתבת ידי בעצמי הוא אמת ואחריו לא יהיה לי שום פתחון פה שאעשה תביעה ומריבה וזה הנייר יהיה כמו גט, יען שבזה המקומות לא היה רב ובית דין שיתן הגט, יען שאת כל הישראלים הדתיים גירשו אותם, וזאת [כאן כתוב שם האשה ומשפחתה] שהיתה אשתי, כעת הקשר שלה פתוחה ומותרת היא להנשא לכל אדם ולהיות לכלה הרשות בידה, יען שעוד גט מיוחד אי אפשר יהיה לי לשלוח, גם כב' תעשה לי מחילה ואל תעשה לי קללות וצעקות. ברצוני בעצמי בלי שום אונס נתתי זה הגט והכל שריר ובריר וקיים כדת משה וישראל, בדואר שאני שולח את נייר הגט הזה עד הסוף שיגיע ליד [כאן כתוב שם האשה ומשפחתה] יהיה השליח שלי. המכתב הוא סופי רק תדע.

חתימת הבעל
עד בזה הגט ריבי בן שמואל רחמים
הנני עד בגט יוסף בן אליהו בצל

הגט נכתב בכתב אותיות רש"י ובלשון בוכארי וה' רפאל גאליבוף העתיק מלשון בוכרית ללשון עברית כמו שכ' לעיל.

הגר"י קלמס זצ"ל כתב להתיר את האשה להנשא במקום עגון כזה שלא תוכל לעולם לקבל גט אחר.

והעלה מספר חסרונות ב"גט".

א. כתב פרובינצל – ובלשון בוכרי – אם כשר בדיעבד.

ב. הלשון הקשר שלה פתוחה ומותרת להנשא לכל אדם – אם הוי כמו הרי את מותרת.

ג. לשון הכריתות כתוב בלשון נסתר ולא לשון נוכח.

ד. על עידי הגט אין קיום אבל יש קיום על חתימת הבעל.

ה. השליחות שהוא עושה הוא בכתב

ו. מי הוא השליח האמיתי כאן.

שתי השאלות האחרונות אינם נוגעים לנדון דידן.

לגבי השאלות האחרות מעיר:

א. כתב פרובינצל כשר בדיעבד ובמקום עיגון הן בכתב והן בלשון פרובינצל.

ב. לשון: "הרי מותרת לכל אדם להינשא ורשות לה להיות כלה" הוי לשון המועיל.

ג. הגט פשוט סי' קכ"ו ס"ק לו מביא הרבה פוסקים שבמקום עיגון יש להקל בזה.

ד. לפי המבואר ברמ"א סי' קמ"ב סעיף י"ט דסמכינן על מה דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד וכ"ש כאן שיש חתימת הבעל.

החזו"א בשתי האגרות הראשונות דן בנושא השליחות: מי הוא השליח כאן ואם יש חסרון ברירה כאן, והביא דעת הגרא"ז (מלצר) שליט"א (זצ"ל) בפירוש השליחות ובאגרת ב' כותב שכיון שהגיע הגט לידי האב קרוב הדבר שיכול לחזור וליטול הגט ולמסור לבתו לשם גירושין כד"ת וכו' – אבל לחומר הענין יתיישב בדבר עם מרן הגרא"ז (מלצר) שליט"א (זצ"ל) ואם יסכים לזה גם אני נמנה לזה". (א' טבת תש"א)

באגרת ג' מעורר החזו"א על דבריו של הרב קלמס ביחס לקיום דצריך דוקא משתי כתובות ולא מאחת (האגרת מט"ז שבט תש"א) ובהערה [אחרי חתימתו של החזו"א והנני כופל ברכה ושלו' הדו"ש באהבה אי"ש]. כותב החזו"א להעיר פעם ראשונה על גופו של גט ומצביע על שתי ריעותות.

א. לחוש שמא הנייר לא היה של הבעל דודאי אינם בקיאים בדין זה.

ב. בלשון ה"גט" כתוב "ומותרת היא להנשא", והרי זה כא"ל "חוץ מזנותיך", [ובמכתב ד' כתב החזו"א דאם תרגום המלה במקום "שחררתי" יתרגמו "פטרתי" כפי שהיו שתרגמו מבוכרית את המכתב, הרי "יצאנו מחשש להתנסבא"].

ובמכתב ו' מכתב ארוך ומפורט יותר מהמכתבים הקודמים מסכם החזו"א את השגותיו על הגט.

א. המסדר כותב במכתב שאינו רב ולא רגיל בגיטין ולפיכך יש לנו את דברי הרמ"א ריש סדר הגט שגט היוצא מתחת ידו פסול.

ב. אולי הנייר לא היה של הבעל ולא נתכוון הסופר להקנות לו והוי פסול דאורייתא.

ג. חשש שמא "אמר אמור", או: "אומר אמור".

ד. דעת הרמב"ן ונ"י דהרי את מותרת מעכב.

ה. תיבת "הרי" מעכבת להרבה פוסקים.

ו. לא נאמר כאן "בפ"נ".

ז. כתב השם ושם המשפחה בגט, בלא "המכונה".

והרב קלמס עונה באריכות על כל ההשגות.

אמנם לענינינו כל טענות הפוסלים שם הם ביחס להתיר לאשה להנשא, ולענין השליחות, אבל אם נישאת בגט כזה ועכשיו אנו באים לפסול הבנים לקהל, דהיינו לומר שהגט בטל זה לא אמרו המשיגים על כשרות הגט.

ולפיכך, גם בפתקים שהופיעו לעת האחרונה בבוכרה ולצידם "מכתב התעודה" ושם היה כתוב "הרי את מותרת לכל אדם" כפי שהבאתי דוגמאות לעיל, וא"כ הרי אם כתב על עלה של זית רק הדברים "אני פלוני מגרש את אשתי", כתב בירושלמי גיטין פ"ב ה"ג שהגט כשר גמור מדאורייתא, וא"כ איך אפשר יהיה לפסול הבנים בכה"ג.

אמנם לגבי ה"פתקים" הנ"ל ודאי שיש את הריעותות שכתב החזו"א שהרי שוברו בצידו "מכתב התעודה" שצמוד ל"גט", וא"כ הדבר מוכיח שלא הקנו לבעל את הגט וגם מי יאמר שהבעל כלל מסר את הגט לאשה אולי ה"רעבנים" מסרו את הגט מיד לאשה יחד עם מכתב התעודה ולא היה ולא כלום.

אבל לגבי נידון דידן שיש בפנינו מעשה בי"ד כמעט ללא ריעותות ואינו צמוד לגט, מאן יאמר לנו שגם באותם שנים המעשה בי"ד הוא מעב"ד על גט בטל והרי המעב"ד כתוב בנוסח מתקבל על ההלכה בדיעבד, ועיין ודוק.

ה. בקהילות המסוימות הללו שהתברר שעכשיו אינם יודעים הלכות גיטין והחל משנים מסוימות יש "תיעוד" מגיטין שאינם כשרים ואף פסולים, אבל ברור שבשנים קדמוניות לפני 80 שנה ישנם חיבורים בעניני גיטין המעידים על רבנים מובהקים מסדרי גט, ויש לדון אם יש לחשוש על הגיטין הקדומים שאינם כשרים, או שאין לך אלא מקומו ושעתו לפסול אבל לא על מועד מוקדם יותר. ואברר דבריי כאן בעדות הללו בוכרה וסביבותיה החל משנות תשמ"ו יש "פתקים" המהוים לדבריהם גט, ויש ריעותות מוכחות בהם וראיות ברורות שהמסדר אינו בקי בטיב גיטין ויש לדון האם נחזיק ריעותא גם לשנים קדומות, או לא.

ולכאו' בגדולה מזה אמר בשוחט שנטל "קבלה" והתברר לאחר זמן שאינו יודע הלכות שחיטה, כתב הרמ"א ריש שו"ע יו"ד (סי' א' א') שאין אוסרים כל מה ששחט למפרע אלא מעמידים אותו על חזקתו, ואומרים עכשיו הוא ששכח ואע"פ שכבר יצא מחזקתו זה כמה ימים, מ"מ לא הורעה חזקתו. וא"כ לא כ"ש שבאותם מקומות ידעו לסדר גיטין והתברר בשנים מאוחרות שאינם יודעים אין לפסול למפרע הגיטין, רק יש לפסול משעה שהתברר הפסול, והרי כאן זו ריעותא מגוף לגוף שודאי לא אמרינן.

אך ודאי דזה אינו דענין חזקה נאמר על גופים ולא על מקומות, ובאמת באותו מקום, מה מקום לומר שהוחזקו, וזה לא מדין חזקה, יש רק לומר שאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן ראה חולין נו ע"ב וברש"י וראשונים שם, וע"ז י"א ע"ב ויב ע"א וברש"י שם. אך גם בזה י"ל דהנה בביאור הגר"א או"ח סי' תנ"ג סעיף ד' כתב בטעם הדין שאין מחזיקין איסור (שם מיירי לגבי חיטים שבאו בספינה שאין חוששין שמא נפלו עליהם מים וכן קמח שבשוק שאפשר בשעת הדחק לאפות מהם מצה לפסח). שהוא מטעם רוב וחזקה,

וא"כ יתכן שבמקום שלא נאמרו דיני חזקה וכדלעיל, אף לא אמרינן אחזוקי ריעותא לא מחזיקינן וצ"ב בזה.

ו. ונדון עתה בענין ה"מעשה בי"ד" שאין החתימות ידועות לנו ואף אין קיום ע"ז. על ה"מעשה בי"ד, חתומים: הרב מסדר הגט כ"מ הראבי חיי שו"ב בן מ"ו ציון שו"ב ועדים: "חנניה בן רפאל עד, גבריאל בן יוסף עד".

הנה הבית יוסף אבהע"ז סי' קמ"א (נד.) הביא תשובת הר"ש בן הרשב"ץ (שו"ת הרשב"ש) סי' רסו על מעשה בי"ד שלא מקוים וכתב שם דהואיל וקיום שטרות דרבנן הוא, והוי מחלוקת ראשונים אי מעשה בי"ד צריך קיום, וכיון שבמחלוקת היא תלויה והירושלמי אומר דמעשה בי"ד ל"צ קיום וכו' כיון שהרי"ף והרמב"ם על פי דרכם למדנו שאין מעשה בי"ד צריך קיום ובמקום דאיכא פלוגתא דרבוותא אמרינן מעשה בי"ד א"צ קיום ומקלינן עלה משום עיגונא,ע"כ.

וכן פסק הרמ"א בשו"ע סוף סי' קמ"ב שבמקום דחק ועיגון יש להקל ולסמוך עליו וכו' דמן התורה עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בבי"ד דמי, ועיין במפרשי השו"ע שם. ובט"ז שם כתב לחלוק על דברי הרמ"א, ובשו"ת שואל ומשיב חלק ג' סי' צ כתב דהט"ז לא ראה לתשובת תשב"ץ (שלא נדפסה בימיו) והמעיין בשו"ת תשב"ץ ח"ז סי' נ"ז וסי' כ"ב וכו' ימצא דלא קשה כל קושיות הט"ז, וכ"כ המהרי"ט אבהע"ז סי' ט' מתשובת מוהר"י גרשון שנוכל לסמוך אף כשאין קיום כלל והביא דברי הרמ"א הנ"ל בסי' קמ"ב שמקל במקום עיגון ואף שהט"ז חולק אך במקום דחק ועגון יש מקילים בזה, ובשד"ח הביא הרבה אחרונים להקל בשעת הדחק אף ליתן הגט ואף להנשא וכבר כתב בשם שיירי טהרה להגאון מוהרש"ק להתיר בדיעבד בעגון גדול להנשא במעב"ד "אף בלי קיום במקום עגון וכבר עשינו כן כמה פעמים". ראה שד"ח מערכת גט סי' א' אות יח ואות מה, וכתב בסי' י"ט אות ט' הא למדת מדברי רבנן קשישי שבדיעבד במקום עיגון גדול אפשר להתיר ליתן הגט ולסמוך על הקיום בי"ד שבה אף שאין מכירים חתימות הדיינים, וכתב בבית שלמה סי' נא אפילו כאשר הדיינים אינם ידועים לנו יש לסמוך אדברי הב"ח שמבואר בדבריו שאפילו באינם ידועים סמכינן ארוב ישראל ומן הסתם כשר הוא עיי"ש, וראה ב"קונטרס גירושין" הנ"ל שבספר "אדרת אליהו" שהביא הרבה פוסקים להתיר בכה"ג.

אמנם ה"מעשה בי"ד" שבנדוננו אינו מעב"ד רגיל שחתומים עליו ג' דיינים וכאן חתם אחד: הרב מסדר הגט, ושנים חתמו כעדים, אמנם כבר האריך בשו"ת ציץ אליעזר חלק י"ב סי' ע"ט להתיר עפ"י חתימת האב"ד בלבד והביא שם מספר נהר שלום דהואיל והאשה באה עם המעב"ד למקום שלא היתה מוחזקת כאשת איש שפיר דמי עיי"ש באריכות דבריו, וא"כ ה"ה היכא.

ונראה דכאן הרי אין הנ"מ לגבי להנשא לכתחילה שכבר נשואה היא ע"י רב מסדר קידושין ומאן יחזיק לן ריעותא שמסדר הקידושין השניים לא בדק אם אמנם מגורשת וכי גם הוא לא ידע ולא הכיר חתימת הרב מסדר הגט והעדים, הא הוי סמוך ונראה במקום ובזמן לגירושין, והנ"מ היא ביחס לכשרות הולד לבוא בקהל, וכאן אפילו הט"ז יודה שאין לפסול לקהל.

סוף דבר המבקשת ח.מ. מותרת לבוא בקהל.

ח.ש. רוזנטל

ראיתי מה שכתב הגרח"ש רוזנטל, ויש להעיר בענין הקדושין. א. לענ"ד קשה מאד למצוא סיבות לביטול הקידושין שאף שננית שאינם בקיאים בטיב קדושין מ"מ אין צריך חכמה גדולה בקידושין. וכל שנתן לה שוי פרוטה בפני שנים כשרים מקודשת. מה שאין כן גט שכל שינוי קל יכול לפסול הגט מן התורה. וכל שכן שאינם יודעים שהבעל צריך למסור הגט, אלא חושבים שבכתיבה בלבד היא מגורשת. והרבה מקרים ראינו שלא כתבו ונתנו רק מעשה בי"ד, וזה הם מדמים שהוא גט רק אם לקח אותה הרב.

אמנם לפעמים התברר שלא היו עדים רק קרובים או נשים, שרגילים לעשות הקדושין במסיבה משפחתית ובזה יש מקום לצרף להיתר.

ופשוט שאין טעם לומר שאם הגט אינו גט, כך גם הקדושין. ומה שהרא"ש בתשובה כתב שגט שסידרו שאינם בקיאים אינו פוסל למפרע, היינו שסתם גט כשר אבל בנידון דידן שהם לא יודעים כלום, וכמו שנראה לנו מכמה מקרים, בזה ודאי יש לחוש גם על העבר.

ב. מה שכתב שאין להתיר בגלל שאין עדים לפנינו שנתקדשה, ועל זה כתב שלא שמענו בכל הנשים לומר אין לנו עדים על קדושיהן. אמנם כל זה נכון שיש עדים שהוחזקה לנשואה, וקיימא לן סוקלין על החזקות, אבל במקום שאין עדים שהוחזקה לנשואה בזה כל שלא ידענו שהיתה נשואה לפני שנישאת לבעלה השני, ורק על פיה היתה נשואה לראשון אין לעשות בניה ממזרים, ואם הוחזקה לנשואה אף שאין עדים שזוכרים נישואיה, ודאי היא בחזקת אשת איש. וכן ברוסיה אצל אשכנזים שנשכח מהם צורת נישואין מן התורה, ג"כ אין כאן חזקת נשואה כדת משה, אבל אצל הבוכרים שעושים נשואין של תורה, אף שאינם בקיאים בעדות כשרה, מ"מ נחשבת כנשואה וספק אם נשואה כדין.

ג. ובענין הגיטין, בנידון דידן יש טיבותא שהאשה והבעל אמרו שהבעל נתן לה הגט, וגם הראתה איך היו ידיה פשוטות ובהרבה גיטין שבאו לפנינו מאותה מדינה לא אמרו הנשים שקבלו מבעליהן אלא מהרב.

ד. ואכתוב תמצית מה שכתבתי במקום אחר למה בשוחט ואינו יודע הלכות שחיטה שחיטתו ודאי נבילה, מותר לשחוט בנה אחרי האם, ואילו גט שסידרו הדיוטות לא פסל הרא"ש בדיעבד. יש לתרץ ששחיטה אם לא יודע מהיכי תיתי ששחט כדין כסומא בערובה, שלא דרס ולא שהה, מה שאין כן גט מסתמא כשר, שהרי הבעל כותב ונותן, ובלי ידיעה מסתמא כשר, ואין לתלות שמצא גט באשפה או מחובר. עכ"פ בנידון דידן שהמעשה בי"ד נכתב כהוגן ואין לנו ראיה על החותמים שאינם בקיאים לגמרי בדיני גיטין, וכ"ש שאין לנו ראיה שבכונה יגרשו שלא כדין, אני מצטרף להתיר למבקשת להנשא כדמו"י.

ז.נ. גולדברג

ראיתי מ"ש ידידנו הדגול הגרח"ש רוזנטל שליט"א, ואחר העיון הראוי בדבריו אכתוב את הנראה לענ"ד ומכללם הערות קצרות בדברי הרב נר"ו.

א. בעמוד ב' כתב, שלא נראה להוציא לעז על כל בני העדה הבוכרית שהם בני הפנויה וכו'. הנה פשוט דהוצאת לעז הוא ענין חמור. אפי' על איש יחידי, וק"ו בעדה שלימה מקהל ה', ואולם אין בזה ענין הוצאת לעז ח"ו, רק בירור המציאות אצל איזה ערים

בזמן האחרון, והיא מצוה וגם חובה כדי לדעת הדין כמו בנ"ד שיש חשש ממזרות ח"ו, ולא נוכל להגיע לחקר האמת בלי הבירור הזה והוא פשוט.

וידועים דברי אדוננו הרדב"ז ז"ל בכמה תשובות בענין יהודי חב"ש, שהעלה שהם פסולי עדות, ועי"ז ביטל קידושיהן, ובזה התירם בקהל ה', וקלקלתם הוא תקנתם כלשונו הטהור, וכהנה וכהנה כתבו גדולי הפוסקים בכל הדורות, ולא חש אדם בדברים אלו להוצאת לעז.

והאמת יורה דרכו דבכל מקום שנחלשה ידיעת התורה ורפתה מסורת קיום המצוות, ונשכחו מהם עניני שבת ומועד וכו', מיד התרופפו גם עניני גיטין וקידושין ורבה העזובה בעווה"ר, ואע"פ שבמעשה הקידושין א"צ חכמה גדולה לעשותם כדמו"י, מ"מ יש דברים בסיסיים שא"א לעשות קידושין כדת בלעדיהם, כגון, שיאמר לה לשון של קידושין ברור, לפני נתינת הטבעת לידה, ואם העדים לא ראו את זה בבירור ואפי' רק מסופקים בזה י"א דלא מהני כלל, ונחלקו הראשונים בזה די"א דאפילו שידך לא מהני אמירה דאחר מתן מעות והארכתי בכל זה בשו"ת שמע שלמה ח"א (חאה"ע סי' ו'), וכן שצריך לקדשה בשו"פ ושיהיה משלו, ובלי ידיעת דבר זה יכולים להיות כמה מכשולים וק"ו בענין עדים שיהיו כשרים ולא יהיו קרובים, ושיראו את הנתינה ממש, וכמה פעמים ראינו כתובות שהעדים החתומים עליהם הם קרובים, וזה באה"ק שכל הקידושין נעשים ע"י רבנים מוסמכים, ופעמים שנפלו טעויות כאלו גם אצל ת"ח חשובים, וק"ו במקום כזה.

ובפרט שהעידו מחכמי העדה, שהקידושין שם לא נעשו כדין ובפרט בעניני כשרות העדים, וזו הסיבה שאמרו בזה, כבולעו כך פולטו. ואנן מה נענה אבתרייהו.

ב. וזה שגרו יחד שנים רבות כאיש ואשתו לכל דבר, אינו כלום, דעל דעת קידושין ראשונים הם סומכים, דסברי שהם קידושין גמורים בלא פקפוק כלל, וכמ"ש בכתובות (ע"ג ע"א) אדם יודע שאין קידושין תופסים בפחות משו"פ וגמר ובעל לשם קידושין, ויש חולקין שם בגמ' וס"ל, דאין אדם יודע שאין קידושין תופסים בפחות משו"פ, וע"כ אדעתא דקידושין ראשונים בעל, ולא הוו קידושין, נמצא דכל המחלוקת שם היא רק אם יודע שקידושין לא תופסים בפחות משו"פ או לא, אבל אם אינו יודע, אלא חושב שקידושין ראשונים היו כדין, לכ"ע אמרינן דאדעתא דקידושין ראשונים בעל ואין כאן קידושין, ועיין שו"ת אגרו"מ חאהע"ז סי' ע"ו, ושמע שלמה ח"ב (באהע"ז סימן כ"ג) ולא זו גם זו, דגם אם היה לו איזה פקפוק (מה שלא שייך כלל בנדו"ז), לא שייך לומר בזמנינו דגמר ובעל לשם קידושין, דמעולם לא שמעו מושג של קידושי ביאה, ומאיפה יעלו על דעתם לקדש בביאה. וכבר מצאנו סברא זו בשו"ת שאגת אריה בסוה"ס תשובה א' וז"ל: עוד יש לצדד בנידון שלנו קצת להיתרא מצד הסברא, דכל החזקה שאמרו בגמרא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ודאי לשם קידושין בעל, אינו אלא בדורות הראשונים שהיה דרכם לקדש בביאה, וא"א לקידושי ביאה אלא בעדי יחוד, היה דין זה ברור לכל. אבל בזמנינו ובמדינות הללו שאין דרכם לקדש בביאה, אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאים בהלכות קידושין. אבל זה שהוא רך בשנים, הדבר קרוב לומר שלא היה יודע ובקיא בהל' קידושין. דנימא שבעל לשם קידושין ובעדי יחוד, משום חזקה זו דאין אדם עושה בב"ז, והלואי שרוב המורים שבדורינו ידעו הלכות קידושין על מתכונתן, עכ"ל. והוב"ד בתשו' הגאון מהרא"י

וולדנברג שליט"א, והיא נדפסה בשמע שלמה ח"ב (תאהע"ז סימן כ"ב) ע"ש. ואנן מה נענה אבתריה, אם בדורו של השאג"א כך, דור יתום אנו מה יענה ומה יאמר, ואם במקומות המתוקנים כך, באותן מקומות על אחת כמה וכמה. ודי בזה.

ג. ומ"ש עוד כת"ר לדון בגיטין שלהם וכתב דאפשר שגם הגיטין הפסולים אפשר דאינם בטלים מה"ת, דעיקר הגט נמצא שם, ובפרט להדוגמאות שהזכיר שם מהגיטין שהגיעו מדרבנת שבבוכארא, ואם כי אין באפשרותי לע"ע להאריך בענין זה, (שראוי לחוקרו היטב ולערוך עליו תשובה בנפרד ועוד חזון למועד איהב"א). מ"מ ודאי צדקו דברי כב' שבנדון זה שדנים על הבת שנולדה, אם יש חשש ממזרות ח"ו, שהוא בלאו וקיל טפי מאשר להתיר א"א לעלמא, וגם דאין לך שעת הדחק ועיגון גדול מזה. בודאי דיש מקום להקל כשהגט לא בטל מן התורה. ולצרף לזה עוד ספקות אחרים. ומה גם שמדובר על זמן קדום יותר משנת תשכ"א, ואין לנו ידיעה על מצב הגיטין אז דאפשר שאז היה עדיין בחיים אחד מהדיינים המומחים שהרי ברור וגם ידוע שבתקופה שלפני כן היו שם דיינים מומחים ועשו גיטין כדת וכהלכה, ובפרט דהמעשה ב"ד שקיבלה להוכחה, נראה שעשו אותה אנשים יודעי דבר, ומה שהוסיף לדון שאולי לא נמסר הגט מידי הבעל לידי אשתו. הנה בנידוננו הם אמרו במפורש שמסר הגט מידי הבעל לידי האשה, והדברים נאמרו כמסיחים לפי תומם כששאלנו אותם בדיון שיספרו היכי הוה גופא דעובדא. שו"ב שכבר כתב כן הגאון רבי ז' נחמיה גולדברג שליט"א.

עוד כתב שם ואין צריך להגיע לדין ספק ספיקא שמא הקידושין לא טובים וכו'. והנה לענ"ד אנחנו כן נשתמש כאן בצירוף הספיקות הרבים שיש בנידון זה, וכמו שעשו רבותינו גדולי הפוסקים בכל הדורות, וכבר כתב רבינו הפנ"י על מסכת כתובות בקו"א (סימן מ"ו) בשם הרשב"א ז"ל בתשובה (סי' ת"א) דממ"ש בכתובות (י"ד ע"א) הלכך לרבן גמליאל אלים ליה ברי וכו' וקיל ליה שמא דאפי' ס"ס נמי פסול, לר' יהושע אלים ליה חד ספיקא דאפי' בברי פסול, וקיל ליה ס"ס דאפי' בשמא נמי מכשירי, ומשמע מזה דמהני ס"ס אפילו היכא דאתחזק איסורא, דס"ס הוי כרובא ואפשר דעדיף מרובא, וכן דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף, ה"ה בס"ס (דעדיף מחזקה, ומתיר גם באתחזק איסורא), וראיה מרבי יהושע דמחמיר לענין יוחסין דלא מהני רובא, עד דאיכא תרי רובי, ואפ"ה מקל בס"ס.

וכתב דנחלקו האחרונים ביו"ד (סי' ק"י) בפירוש חזקת איסור שכתב הרשב"א ז"ל, דהט"ז שם סקט"ו כ' דהרשב"א איירי שנתחזק איסורא ונתחזק ג"כ היתירא, כמו באלמנת עיסה וכדו', אבל באתחזק איסורא ממש, כמו ספק בשחיטה וכיו"ב, מודה הרשב"א ז"ל דאסור (ולמ' ס"ס הכותב) וכדברי האו"ה ומשאת בנימין, והש"ך שם בכללי ס"ס שם (ס"ק כ"ז כ"ח וכ"ט) כ' דהרשב"א ז"ל מתיר גם באיתחזק איסורא ממש, אלא שאין ללמוד מאותה תשובה דמשבשתא היא והסיק כדברי הרא"ה ז"ל דבאיתחזק איסורא ל"מ ב' ספיקות, ובשלשה שרי (ע"ש שכתב דהחזקת איסור מורידה ספק א' ונשארו עדיין ב' ספיקות). והפר"ח שם (בכללי ס"ס סקט"ז) דחה חילוקו של הש"ך שמחלקו בין ב' ספקות לשלושה, ומסיק דגם באיתחזק איסורא ממש מותר בתרי ספיקי, ויסוד סברתו הוא דס"ס הוא כמו רוב ורובא עדיף מחזקה, דהא בממון לא מהני רובא, וי"א דס"ס מהני גם בממון.

עו"כ שבדרך זו של הפר"ח הלכו גדולים חקרי לב ואנשי חיל מגדולי הספרדים האחרונים בתשובותיהם דמתירין בס"ס אפי' בחזקת איסור אשת איש בין בעניני עגונות

וכו'. וכן בדיני גירושין, צא ולמד מ"ש גדול האחרונים מהר"ם ן' חביב בספר ג"פ (הל' גיטין סי' קכ"ט סקי"ג) וז"ל אמנם המעיין יראה דסוגיא דעלמא להתיר בס"ס בפלוגי דרבוותא אף באיסורי תורה, וגם באיסור א"א להתירה לעלמא כמ"ש בתשו' האחרונים ז"ל וכו' עכ"ל. וע"ש הפנ"י שכתב דכאן דפליגי דרבוותא אמרי' כן כ"ש בשאר ס"ס ממש, כנודעים מתשו' האחרונים, ודלא כהאו"ה והמש"ב והט"ז והש"ך ושלא כדברי ר"י בעל התוספות, שכ' להדיא דכל שהספק הא' מה"ת הו"ל כודאי איסור ולא מהני בה ס"ס, וע"ש עוד מזה.

ואולם אח"ז יצא רבינו הפנ"י ע"ה לחלוק עליהם וכתב בזה"ל: ויאמר יהושע עתה באתי במגילת ספר כתלמיד הדן לפני רבותיו בקרקע דלענ"ד האי פיסקא לית ביה משא, ואף שיודע אני מיעוט ערכי לפני כל גדולי האחרונים הספרדים ומכללן בעל פר"ח ובעל ספר ג"פ, שכל א' ואחד קטנם עבה ממותני ומה גם כי כולן ומתיירא אני להכניס ראשי ביניהן שמא ירוצו גולגולתי, אמנם עכ"ז לעצור במילין לא אוכל, וללמוד אני צריך ויותר לחומר האיסור וכו', וע"ש שהאריך מאד בכל זה ובסוף כתב בזה"ל: העולה מכל המקובל דלענ"ד יש די והותר במה שכתבתי והבאתי ראיות חזקות כראי מוצקות מסוגיות הש"ס והקדמונים שאין להקל כלל להתיר ס"ס היכא דאתחזק איסורא, ומכ"ש באיסור א"א שקרוב הדבר לומר דבאיסור חנק וחטאת קאי, ועכ"פ באשם תלוי ועל המיקל עליו לסתור הראיות שכתבנו ולהביא ראיות כנגדם, והנלע"ד כתבתי לעורר לב המעיין לבל יהרסו, ובקונטרס כלל גדול אבאר יותר כל דיני ס"ס לכל כלליו ופרטיו בעה"י, עכ"ל.

ובמקום אחר כתבתי תשובה והארכתי להוכיח שכל גדולי האחרונים שאחריהם החזיקו בדעת הפר"ח והג"פ וסיעתם ומתירים בב' ספקות או בשלושה ספקות לכתחילה, ואפי' בספק פלוגתא דרבוותא וגם בא"א, והיא נדפס"ה בשו"ת שמע שלמה ח"א (חאהע"ז סימן ו' אות י"ד) ועי"ש.

וידועה ומפורסמת תשובת הגאון רע"א ז"ל בסימן קכ"ח שהובא בפ"ת לאהע"ז (סימן ד' או') שהתיר בחשש ממזרות מכוח ס"ס. דפלוג' דרבוותא בדיני יכיר כיע"ש. ואחריו נמשכים כל גדולי הפוסקים הבאים אחריו בעניני ממזרות כידוע.

ויש כמה וכמה ספיקות בענין הקידושין שנעשו ע"י עמי הארץ שאינן בקיאים בטיב גיטין וקידושין, הן מצד מעשה הקידושין עצמם אם נעשו כדין אם נתן לה דבר משלו, ואם א"ל הרי את מקודשת לי לפני הנתינה, ואם העדים הסתכלו וראו את מעשה הנתינה מידו לידה, ושמעו שאמר לה ה"א מקודשת לי לפני הנתינה. (וידועה מחלוקת הרשב"א והמרדכי ז"ל בענין אומדנות אי מהני או שצריך לראות את גוף הנתינה ממש, ול"מ גם כשראו שהניח ידו על ידה ויש אומדן דמוכח שנתן לה והארכתי בזה בשו"ת ש"ש שם (סי' ו' או' ה') ורעק"א כי שהרמ"א ז"ל הכריע כהרשב"א דלא חיישי' לאומדנות. והבאר מרדכי כ' שגם המרדכי מסופק בזה ולא ברירא ליה מילתא. והתומים דחה לדברי הב"ש שמדמה קידושין לדיני ממונות ודי בידיעה גם בלא ראיה, וכאן יש ספק שאין אפי' אומדן, דאינם יודעים בדברים אלו, ומילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה. וציינתי שם שהנוב"י, והרב משחא דרבותא, והרב שמ"ח גאגין ז"ל והחת"ס כולהו ס"ל דבהניח ידו על ידה לא חשיבא אפי' הוכחה שנתן לה. ויש פוסקים שכתבו דבלא ייחד עדים גם להמרדכי לא מהני אומדנות וע"ש עוד בדברי גדולי הפוסקים בכל זה.

ועוד יש ספיקות רבים בזה, וכ"ש לענין העדים, דיש חשש גדול שלא הקפידו בענין קרובים וכפי שהעידו חכמי העדה ההיא, וגם בשאינם קרובים רבים מהם פסולים לעדות מדאורייתא, ויש בזה כמה ספקות, בענין פסולם, ובענין מקדש בע"א, ובענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וידוע דעת הריטב"א ז"ל אם היו עדים כשרים ופסולים באותו מעמד אם לא ייחדו את העדים עדותם בטלה. ובתשו' ההיא צרפתי כמה מגדולי האחרונים שמצרפים את זה בתשובותיהם להתיר. ובכה"ג שמחוסר ידיעה גם הכשרים לא מתכוונים להעיד. אפשר שגם החולקים על הריטב"א יודו בזה.

ועוד נוספו ספיקות רבים בענין הגט, דיש מקום לומר שנעשה גט כשר לכתחילה, דכאמור עד לפני כשמונים שנה היום שם בבוכארא דיינים מסדרי גיטין כדת וכדין, ואפשר שנשאר אחד מהם לאותה תקופה, והוא שעשה את הגט כדין וכהלכה. ואפילו את"ל שהגט נעשה ע"י אנשים שאינם בקיאים בטיב גיטין וקידושין, מ"מ אפשר שלא היה מרחק גדול וגם אם לא עשו גט כשר לכתחילה, מ"מ הוא כשר בדיעבד, ואפי' אם היינו רואים ופוסלים אותו ולא מתירים את האשה להנשא ע"י גט זה, מ"מ גבי הספק ממזרות אפשר דמהני להתיר, ועכ"פ הוי ספק וחזי לאצטרופי לכל הני ספיקי ומכוח כל אותם ספיקות יש מקום להתיר.

ועיין להרב שלחנו של אברהם במצות כהונה (סי' כ"ד) שכתב וז"ל וכבר נודע מפי ספרים ומפי סופרים מהריב"ל ומהרשד"ם, ורבים מהאחרונים דמבטלים הקידושין בתרי פלוגתות דרבוותא, ושכן כתב מרן ז"ל בדיני קידושין ע"ש, ועלה בהסכמה עמו הגה"ק רבי ישועה בסיס ע"ה, וכתב שם עוד דגם החולקים יודו בתלת ספיקי כמ"ש הכנה"ג הובא בעדות ביעקב (סימן טו"ב), והבאתים בתשובה ההיא שבש"ס ח"א (תאה"ע סי' ו' או' י"ד) ע"ש עוד אריכות דברים בזה. ואין לומר דכל הני ספיקות שציינתי לא יחשבו לס"ס משום דהם משם אחד דסו"ס הספק הוא אם היא א"א גמורה דהיינו שהיו קידושין כדת, או לא, בידוע דרבים מהפוסקים סברי דגם ס"ס משם אחר עבדינן, ובמשפטי עוזיאל תאהע"ז (סימן נ"ה עמוד כ"א) כ' שהגרא"י קוק ז"ל בתשו' הסביר בעומק הסברא שגם המחמירים בס"ס דפלוגתא דרבוותא משום דחד שמא הוא, יודו בתלת ספיקי, משום דבשתים הראשונות יש צד אחד להתיר מדין ספק, והספק פלוגתא השלישי יהיה צד שני שמא הוא ודאי כדבריו, ונחלקו הראשונים אם ההיתר דס"ס הוא משום רוב, או שזו מדה בתורה, דאע"ג דספק הוא התורה התירתו, וכן יש מחלוקת אם רוב הוא מטעם ודאי או מטעם ספק, וא"כ אם ס"ס אינו מטעם רוב, אלא מדה בתורה והוי בכלל ספק, אז בס"ס הא' יש צד היתר מטעם ספק, ובא הספק השלישי שאנו מסתפקים בו שמא הלכה ודאית היא בצד הדעה שלישית, וספק וודאי תרי שמות הם, ע"ש כי קיצרתי בזה.

ועוד הבאתי שם מ"ש מרן הראש"ל נר"ו ביבי"א ח"ד (תאהע"ז סימן ה' אות י"א) דאע"ג דיש אחרונים דס"ל דס"ס דרבוותא לא מיקרי ס"ס דהכל ספק א' הוא, והוי חד שמא. וכעין מ"ש התוס' בכתובות (ט' ע"א) שם אונס חד הוא. הנה ידוע דמהר"ם ן' חביב ז"ל בקונטרס עץ הדעת שבסו"ס אור צדיקים (בכללי ס"ס דקי"ג ע"ב) העלה שמלבד שהרמב"ם ז"ל (פ"ב מהל' סוטה, ופ"ג מהא"ב) פסק בקטנה שזינתה שהיא אסורה לבעלה, וה"ה ז"ל כתב שם שמקורו בכתובות הנז', ומזה מוכח דפליג על התוס' הנז', וס"ל דעבדינן ס"ס גם משם אחד, וכתב עוד דגם התוס' יודו בס"ס דפלוג' דשפיר הוי ס"ס, ושכ"ד רוב האחרונים,

ואפי' החולקים בזה, מודים כו"ע בתלת ספיקות, דעבדינן כמ"ש מהריב"ל (ח"ב סי' ז', וח"ג סימן ס"ג) ומהראנ"ח ז"ל (סי' ק"ט) ע"ש. ובגט פשוט חזר וכתב דסוגיין דעלמא להתיר בס"ס דפלוג' דרבוותא גם באשת איש להתירה לעלמא. וע"ש עוד מזה באורך גדול, וק"ו בנ"ד דלא להתיר האשה אנו דנים, אלא בהיתר הבת. וכ"ש שיש כאן כמה ספיקות גם בענין מעשה קידושין וגם בענין העדים, וכן ספק אולי הגט נעשה כדת וכדין, ולכו"ע הווי תרי שמי, והו"ל ס"ס מעליא לכו"ע, ולא ס"ס אחד יש כאן אלא כמה וכמה.

ועוד דהגם אמנם הש"ך בכללי ס"ס פסק דבעינן שיהיו הספקות משני שמות נפרדים ובלא"ה לא מיקרי ס"ס, וכמ"ש התוס' בכתובות (ט' ע"א) ד"ה ואיב"א, וי"ל דשם אונס חד הוא. מ"מ הכרתי ופלתי הקשה עליו מכמה מקומות בש"ס ששם רואים דאמרי' ס"ס להתיר גם כששני הספקות הם משם אחד. וראשון ההיא דנמצא מחט במעיים דהתירו מכוח ס"ס, שמא המחט לא בא לחלל הגוף ואת"ל בא שמא לא ניקב א' מאבריה הפנימיים, והרי"ז שם אחד אם ניקב א' האברים או לא ומה לי אם לא נכנס לחלל הגוף או שנכנס ולא נקב.

וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשובה ופסקו הרמ"א ז"ל ביו"ד (סי' רצ"ג ס"ג) להתיר תבואה שהיא ספק חדש, מכוח ס"ס שמא מדאשתקד, ואת"ל משנה זו, שמא נשתרש קודם העומר, וגם כאן הוא שם אחד, אם הוא חדש או לאו.

וכן בהא (שו"ע יו"ד סס"י נ"ז) באריה שנכנס בין השוורים, שהתירו מכוח ס"ס, שמא לא דרס, ואת"ל דרס שמא לא דרס נגד החלל, וגם זה הוא שם אחד, אם נדרסה נגד חלל הגוף או לא. וע"ש שהרבה להביא עוד ראיות. והרב חו"ד כתב לחלק בין היכא דהריעותא ברורה כההיא דכתובות שלא מצא לה בתולים, ורוצים לסלק את הריעותא מכוח ס"ס, בזה הוא דבעינן שיהיו הספקות משני שמות נפרדים. אבל בכל הדוגמאות שהביא הכרו"פ מיירי דיש ספק אם יש ריעותא או לא. ובזה מתירים בס"ס גם משם אחד, דיש כאן רוב צדדים להתיר. דבאריה שמא לא דרס כלל ואין ריעותא, וכן במחט שמא לא נכנסה לחלל כלל, והתבואה שמא משנה שעברה, ואין שום ריעותא כלל. ובספר חיי אדם (קונטרס שער הקבוע סי' נ"ב עמוד 223) גם הוא הביא כמה קושיות וכגון שהתירו במצאה דם, ספק מהאיש ואת"ל ממנה שמא דם מכה הוא. ועוד דוגמאות רבות. וכתב שם יסוד חשוב ליישב כל הנ"ל, וזה תורף דבריו, דכשהספק האחד קרוב להיתר יותר מחבירו, הגם שאינו מתיר שום דבר יותר מהספק הראשון בזה מהני ס"ס משם אחד, והוא כשבצד אחד של הספק אתה לא צריך לחקור בשום ענין רק הוא מותר בכל גונא. משא"כ כשצריך לחקור גם בצד ההוא, איך היה רק שמתירים מחמת הספק שלא היה באופן האסור, בזה בעינן שבספק האחר יהיה טעם אחר להתיר, ולא מאותו שם שהתיר הראשון וזהו שאמרו שיהיו משני שמות.

ודוגמא לזה הוא הדין של חדש דספק א' הוא, אולי התבואה משנה שעברה, ולפ"ז אין כאן בית מיחוש כלל שהוא מותר בכל גונא. ואת"ל משנה זו, אולי נשרש קודם העומר. אבל א"א לעשות ספק אולי נשרש בשבט ואת"ל וכו', אולי באדר. דאין א' מהספקות קרוב יותר להיתר.

וע"ש שהאריך בזה, וכתב עוד דמ"ש התירו בכתובות ששם אונס חד הוא, שם אין א' מהם קרוב יותר להיתר מחבירו, שפיתוי קטנה מותר משום שאין לה רצון והו"ל אונס,

א"כ כל הס"ס הוא, אם זה אונס דגדולה או אונס דקטנה, ואין שום א' מהם קרוב להיתר יותר מחבירו. ונשאר רק ספק א', אם זה אונס או רצון. אבל אם היה פיתוי קטנה נחשב לרצון והתורה התירתו, הו"ל שפיר ס"ס ספק באונס ואת"ל ברצון יש צד שהרצון מותר, שהיא קטנה, וע"ש.

ובמחברתי הקשיתי ע"ז דגם בדין חדש הנ"ל הספק הוא אם זה ישן של שנה שעברה או של שנה זו, אבל אין צד שהחדש מותר.

וכתבתי שם בס"ד לבאר כונת הבינת אדם, דתבואה של שנה שעברה היא מציאות אחרת (וכמו במעשר שלכל שנה יש מעשר אחר) ובתבואה ההיא אין שום נ"מ אימתי השריש. אבל התבואה דהשתא היא מציאות אחרת, ויש בה נ"מ אם נשרש לפני ט"ז בניסן או לאחריו, והוי שפיר ס"ס, משא"כ בפתח פתוח דהדיון כולו רק באותה מציאות רק השאלה איך נעשה הדבר באונס או ברצון ודו"ק.

והשד"ח (כרך ה' דצ"ו טור א') הביא דברי הבינ"א, ודברי הפר"ח בכללי ס"ס (אות ל"ז) בשם תה"ד (סי' ק"ל) דכל שיש איזה חילוק במציאות בין שני הספיקות לא חשיב שם אחד, אפי' שאין נ"מ לדינא ביניהם, ולהרשב"א צריך להתיישב בזה. והשד"ח שם כ' שהמהריט"א הוכיח מהרא"ש ז"ל דס"ל כתה"ד. וכתב בשד"ח דנר' שכן דעתו של המהריט"א ז"ל גופיה. ועפ"ז מיישב מה שהקשו על הרמ"א ז"ל בדין חדש הנ"ל שהתיר מכוח ס"ס, שגם רעק"א ז"ל בשם המוצל מאש הקשה כן, ולהנ"ל ניחא.

עו"כ דלהרמב"ם ז"ל בלא"ה לק"מ דבתשובת מהר"מ סי' י"ג הוכיח מהרמב"ם בהל' ביכורים (פי"ב דין כ"א דגם כששתי הספיקות הם משם אחד, הוי ס"ס. והראב"ד ז"ל שהשיגו שם ס"ל כהתוס'. וכתב שם שגם הרב המגיד ז"ל כתב שכן ד' הרמב"ם דאמרי' ס"ס גם בשם אחד, והשד"ח תמה על האחרונים שהתעלמו מדעת הרמב"ם ז"ל, וכתב דנוכל לומר שגם הרא"ש וריב"ה ז"ל שהם מקור דברי הרמ"א ז"ל בהל' חדש הנ"ל, ס"ל כהרמב"ם ז"ל. ודברי ה"ה ז"ל הם בהל' איסורי ביאה (פ"ג ה"ב) וכתב שכן כתב הכ"מ בהל' סוטה (פ"ב ה"ד) וכבר כתב כן מהר"ם ן' חביב ז"ל בקונטרס הס"ס שבספר אור צדיקים (דף כ"ט ע"א).

והכסף נבחר (כלל קכ"ד אות יו"ד) כ' דהמנחת יעקב והכרו"פ פי' בדעת התוס' דכתובות (ט' ע"א) הנז', דלא הוי ס"ס משום שאינו מתהפך, ולא מפני ששני הספקות הם משם אחד, והזרע אמת ח"ב (סי' ט"ל) כ' שדעת הפוסקים כהתוס', וכאמור כן הוא דעת הבינ"א ומסגרת השלחן והחו"ד.

עוד ראיתי בשד"ח שם (ד"ה והנה כמה וכו') שהביא ד' הצמח צדק (מליובאויטש) חיו"ד (סי' ע"א) כ' דהרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל דחומר הספקות הוא רק מדרבנן, משו"ה ס"ל דגם משם אחד שרי, דמ"מ אינו שקול דיש יותר צדדי היתר, משא"כ להתוס' דס"ל ספק של תורה מדאורייתא לחומרא. ובאות י' העלה השד"ח דגם הרא"ש סובר דספקא דאורייתא מדרבנן לחומרא, וא"כ גם לדידיה חשיב ס"ס גם משם א', וע"כ התיר בההיא דחדש.

עוד חידש שם דבשלוש ספיקות מהני לכו"ע אפי' כולם משם אחד עיין לעיל משם הגרא"י קוק זצ"ל. עו"כ דבמילתא דרבנן לא קפדינן אשם אחד, וכמ"ש הפמ"ג בכללי ס"ס

אות ט"ו גבי ס"ס המתהפך וה"ה לענין שם אחד. ושכ"כ בשו"ת עין יצחק (א"ח סי' ט"ז), והנה יש בזה עוד אריכות גדולה מאוד, וכבר הארכתי כאן די והותר, ודי בזה.

ולפי זה בנ"ד בודאי דיש להתיר מכוח ס"ס, דמלבד שדעת הרמב"ם ז"ל ורבים מהפוסקים ס"ל דגם משם אחד הוי ס"ס להתיר, הנה לדעת המחמירים יש להקל בזה דיש כמה וכמה ספיקות ובכה"ג לכו"ע עבדינן ס"ס גם משם אחד, זאת ועוד דיש כאן כמה וכמה שמות ומציאויות שונות בספיקות שיש בקידושין, במעשה הקידושין, ובראיית העדים ובכשרות העדים, שכל אחד מאלו מתחלק לעוד כמה ספקות, ולא הרי זה כהרי זה, טעמים שונים ושמות שונים ומגוונים, וזה מלבד שיש גם ספק בגירושין דאפשר שנעשו כדת וכדין, וכל מעיין ישר יראה שברוב הספיקות הללו, יש לומר בהם ס"ס להתיר גם לשיטת הש"ך וסיעתו ופשוט.

וכל מה שחששו הפוסקים בגט שנעשה ע"י אנשים שאינם בקיאים בטיב גיטין וקידושין, וכמ"ש הגאון רב פעלים ח"ד (סימן י"א) שהאריך בזה, וכמ"ש כת"ר. הנה מלבד מה שחילק כת"ר לנכון בין להתיר לאשה לינשא בגט זה, ובין לאסור הולד לבוא בקהל ה'. עוד יש לחלק דנ"ד שאני, שבאותה מדה שיש לנו ספקות על הגירושין שמא נעשו כדין, כן יש לנו כמה וכמה ספקות על הקידושין וכמ"ש לעיל.

ובפרט בשביל להתיר הולד די לנו אם הגט היה כשר אפי' בדיעבד, וגם אם נעשו איזה טעויות יש מקום חשוב לומר דמסתמא נעשה בכשרות של בדיעבד לפחות, וכבר הזכיר כת"ר את דברי הגר"י קלמס ז"ל ומרן החזו"א וההר צבי ע"ה.

וזכורני שראיתי זה שנים רבות בספרו של הגאון רבי אשר זאב ורנר ז"ל רבה של טבריה מעשה נורא באשה שבאה לא"י מרוסיה, ובעלה נתפס במחנות שבסיביר, והיתה עגונה, ולימים הזדמן אחד מא"י לאותו מקום ומתוך מו"מ של דברים התברר שזה בעלה של אותה עגונה וזה כתב מכתב בכתב ידו וביקש מהאיש מא"י להעביר את המכתב לאשתו, ובנו בזה אי הוי גט ואם הרשה אותו להיות שליח לכתוב הגט וכו' ונכנס בעובי הקורה בכוחו הגדול והסכים עמו הגאון הר צבי ע"ה. ויש מכל זה חיזוק וסיוע לנ"ד. שהוא קל הרבה יותר מכל אותם שאלות חמורות, שכאן התגרש שם ויש צד חשוב לומר שהכל נעשה כדת וכדין ע"י מומחה, שאפשר שנשאר מהדור הקודם, שהרי מדובר על זמן שלפני כשלושים וחמש שנים. וגם אם עשו אותו אותם מסדרי גיטין שבזמנינו, הרי יש צד חשוב לומר שהוא כשר לשעה"ד ומקום עיגון לפחות וא"כ הולד מותר, ועוד שכל הספקות שנופלים בגט שלהם, שייכים גם בקידושין שלהם נמי.

ובטרם אסיים אבא העיר במ"ש כב', דגדולה מזו אמרו בשוחט שנטל "קבלה" ואחר זמן התברר שאינו יודע הלכות שחיטה. שפסק הרמ"א ז"ל בריש יו"ד (סי' א' ס' א') שאין אוסרים מה ששחט למפרע. אלא מעמידים אותו על חזקתו. וכתב כב', וכ"ש באותם מקומות שידעו לסדר גיטין, ובשנים האחרונות התברר שאינם יודעים, אין לפסול הגיטין למפרע, רק משעה שהתברר הפסול. עכת"ד.

וזה בודאי אינו דשם דנים על השוחט פי', שהיתה לו חזקה ועתה נודע שהתקלקלה חזקתו, אמרי' העמידהו על חזקתו, עד שיודע לך שהתקלקלה אותה חזקה. אבל כאן לא

תלוי במקום רק באיש המסדר את הגט, ומשנפטרו אותם מסדרים בקיאים, נפסקה עמם חזקתם, ואלו של היום מעולם לא היתה להם חזקה, ואין כאן לדון בספקות העולות מהמעשה הזה וכמ"ש כבר. ושו"ר שכב' דחה את הלימוד משוחט, ואולי זה כונתו.

ומעתה אבוא להעיר בדברי הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א שבתחילת דבריו כ' שקשה מאוד למצוא סיבות לביטול הקדושין שא"צ חכמה גדולה בקידושין, וכל שנתן לה שו"פ בפני שנים כשרים מקודשת משא"כ גט וכו', עכ"ל. ואחר המח"ר ממעכ"ת לענ"ד יש מקום גדול שאנשים שאינם יודעים יכולים לפסול הקידושין, וכבר ציינתי לעיל כמה וכמה ריעותות וספיקות שיכולים להיות בקידושין ולא בכדי אמרו בגמ' דקידושין (ו' ע"א, וי"ג ע"א) דא"ר יהודה אמר שמואל כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהיה לו עסק עמהם. וש"מ דגם בקידושין שייכים תקלות למי שאינו יודע בטיבם. (ובפרט לפי מ"ש התוס' שם, בשם ה"ר עזריאל, ע"ש). ובפרט שיש אצלם בעיה של קידושין בפני קרובים ושאר פסולים וכמו שגם כב' הסכים לענין קרובים.

עו"כ הדר"ג באות ד' תמצית ממ"ש במקום אחר לחלק בין שוחט שאינו יודע הלכות שחיטה ששחיטתו ודאי נבלה ומותר לשחוט בנה אחרי האם, ואילו גט שסידרו הדיוטות לא פסלו הרא"ש ז"ל בדיעבד, ותירץ ששחיטה אם אינו יודע מהיכי תיתי שישחט כדין, שלא דרס ולא שהה וכו', משא"כ גט דמסתמא כשר שהרי הבעל כותב ונותן ובלי ידיעה מסתמא כשר. ואין לתלות שמא מצאו באשפה או מחובר, עכ"ד.

והנה בימינו שאין הבעל עצמו כותב רק ממנה סופר ועדים, ומי אומר שמינה אותם ושמעו קולו, והרי הרבה חושבים שהב"ד או הרב מסדר הגט הוא שמגרש, ואומרים לב"ד, אני לא מתנגד תתנו לה את הגט שלה, ועוד כיוצ"ב, וגם בעינן שיקנו לו הדיו והנייר, ובעינן לשמה ושיתנו לה מידו לידה, ועוד כהנה וכהנה פרטים רבים, שיש מהם המעכבים גם בדיעבד, וכן שיחתמו עליו עדים כשרים ויתנו לה בפני עדים, ומאחר ואינם יודעים דיני עדות, יכולים לחתום ולמסור בעדים קרובים ושאר פסולים ומי מדד בשעלו את ריבוי פרטי הפיסול והביטול שיש בסידור גט, כנגד אלה שיש בשחיטה, עד שידע איזה מהן קשה יותר, ועשוי להיות שלא כדין בהעדר ת"ח היודע בטיבן של דברים אלו. ופוק חזי מאמר חז"ל הנז' דכל מי שאינו יודע בטיב גיטין וכו' ואילו גבי שחיטה אמור במשנה הכל שוחטין ושחיטתן כשרה. וע"כ צריכים אנחנו להזקק בהיתר זה להני ספקות רבות שכבר הזכרתי לעיל, ועפ"ז אני מצטרף להתיר למבקשת לבוא בקהל ה'. וא–ל אמת ינחנו בדרך אמת בישועה ורחמים.

ש.מ. עמר

החלטה

לאור הנימוקים מתיר ביה"ד למבקשת ח.מ. להנשא כדמו"י. פס"ד זה מהוה ג"כ אישור רווקות.

ניתנה ביום י"ג באב תשנ"ט. (26.7.99).

ז.נ. גולדברג ח.ש. רוזנטל ש.מ. עמר

תיק מספר 1523[ב]

בית הדין הרבני האיזורי פתח תקוה

בפני כבוד הדיינים:

ב. ש. סלומון – אב"ד ש. מ. עמאר – אב"ד ח. ש. שאנן

נגד

ה. וב"כ טו"ר ק. ה. וב"כ טו"ר ש.

הנדון: צוואה

בפנינו צוואה של אשה שכתבה את כל רכושה והכספים הרשומים על שמה לבני אחותה וזאת עקב העובדה שלהם לא היו ילדים. כאשר נסתלקה לבית עולמה הבעל דורש לבטל הצוואה. לטענתו היא כתבה אותה בלא ידיעתו והסכמתו, וכל הרכוש הוא הרכוש שלו ורשם אותה עמו מפני הכבוד, ואף אם נחשב חלק כרכושה הרי כשמתה הבעל יורש את אשתו.

הצדדים חתמו על שטר בוררות והתחייבו בקנין סודר. בתחילת הדיון טען התובע וב"כ שהצוואה פסולה משום שהמצווה היתה חולה מאד בעת כתיבת הצוואה והיתה לאחר אירוע מוחי ושלא בדעה צלולה חתמה, אך ב' עדים כשרים העידו שהכל נעשה כדת ושהמצווה היתה במצב סביר ודברה כהוגן ובדעה צלולה והבינה את הנאמר.

כן הי' ויכוח בין הצדדים כמה היתה עבודתה במפעל שלהם, וכן אם כספי הפיצויים מגרמניה נתנה לאחותה או הכניסה לחשבון המשותף.

כמו כן טענו הנתבעים שהיתה הסכמה מהבעל על הצוואה אך התובע הכחיש זאת בכל תוקף.

ברוב דעות החליט ביה"ד שאין לצוואה כל תוקף.

התוכן:

א. ירושה אף שלא גבתה מיקרי מוחזק וכשמתה הבעל יורש, אך מלוה ביד אחרים נחשב כראוי ואין הבעל יורש.

ב. כספים שבבנק שאינם הכספים עצמם שהפקיד אלא יש לו זכות לגבות תמורתם נחשבים כראוי שהכסף עצמו אינו ברשותו ואף לא באחריותו.

ג. יש חילוק בין ירושת הבעל שאינו יורש ראוי לכתובה שאינה גובה בראוי לגבי נכסי מוריש שהיו משועבדים לכתובה דלגבי ירושה הבעל יורש אך כתובה אינה נגבית מהם שזה כראוי. והטעם שחוב מחוסר גוביינא משא"כ ירושה באה ממילא ולפי"ז בכספים שבבנק אף אם לא יחשבו כראוי מ"מ אפשר שהן כמחוסרי גוביינא.

ד. אף כספים בבנקים שבא"י שיש להם היתר עיסקא, הפלגא פקדון אפשר שיש להם דין ראוי וכן דעת רוב הפוסקים שכספים שבבנק דין ראוי להם.

ה. נחלקו אם יכול בעל לומר קים לי כהשיטות שהבעל יורש מלוה שביד אחרים.

ו. אשה שהלותה כספים נחלקו אם הבעל יורש. יש הסוברים שבזה נפקע כח הבעל טפי ממכירה שהדין שהבעל מוציא מיד הלקוחות. דבמכירה החפץ נמצא בעין וכשהמקח בטל חזר החפץ הנמכר לבעל, משא"כ בהלואה כבר הוציא הלוה ויש לו רק חיוב תשלומים.

ז. בנדון דידן שהבעל רשם על שם האשה א"כ אין לבא מכח תקנת אושא, שזו נתקנה כשהאשה מוכרת נכסי מילוג שרוצה להפקיע מהבעל, ע"ז התקנה נתקנה שהבעל מוציא אבל כשהבעל בעצמו עשה הנכסים כראוי ע"י שנתנם לאשה ונתינתו היא נתינה גמורה שנתן לה ברצונו, אין לבוא מכח תקנת אושא.

ח. אין מקום לומר שהכספים נרשמו ע"ש האשה רק לצורך הוצאות יומיומיות כיון שמדובר בכספים גדולים שהושקעו בבנקים בחו"ל, ושני בני הזוג הם תושבי הארץ ובבנקים בארץ היו להם כספים לשמוש יומיומי.

ט. נראה דהרישום ע"ש האשה בבנק חשיב כקנין סטומתא.

י. ברישום דירה האם הרישום הופך לבעלות נחלקו בזה הראשונים.

יא. בזמנינו אין ראי' מזה שנרשמה דירה ע"ש האשה דעושים כן מחמת טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות לאשה.

יב. יש שחלקו בין שטר על חוב כספים שנרשם על שם אחר שאינו המלוה דלא קניה, לבין שטר קנין שקנה מי שנרשם על שמו ולא מי ששלם בפועל, ויש שחלקו בין שטר מכר שנכתב בשעת מתן מעות לבין שטר מכר שנכתב לאחר מתן מעות, שדינו כשטר הלואה שאין נשאר בידו, לא זכה חברו, ויש שכתבו שהדבר ספק.

יג. לכספים אלו אין דין נכסי מילוג כיון דהבעל לא השאיר לעצמו אף לא פירי פירות.

יד. כספי שילומים מגרמניה דינם כנכסי מילוג ואין האשה רשאית ליתנם כל ימי חיי הבעל ואם נתנה נתינתה בטלה.

טו. כספים שמעולם לא הגיעו ליד האשה רק מהעברה מחשבון לחשבון נראה שאין הבעל זוכה בהם, כיון שמעולם לא הגיעו לידי האשה.

טז. כספים שלא ידע הבעל שנפלו לאשה אף שהיה מצפה להם, אם מכרה בדיעבד מכרה קיים, ויש שסברו דוקא כשלא ידע ולא היה מצפה להם.

יז. צוואה שודאי תתקיים בדינא דמלכותא כדברי המצווה, מועילה אף נגד היורשים דצוואה זו אינה צריכה קנין ובדבר שא"צ קנין יכול אדם ליתן אף נגד היורשים.

יח. כשהבעל סבור שצוואת אשתו קיימת אינו יורש שהרי זה כנכסים שאינם ידועים.

יט. רישום בטאבו בזמן הזה מועיל מספק ואין להוציא את נותן המתנה אם גר בדירה, אך זה אמור בדירה, שיש להבדיל בין רישום לזכות שימוש, אבל בכספים אין לחלק וע"כ הזוכה זכה גם על מנת להוציאם ולחלקם לאחרים.

כ. לכאורה הבעל היה צריך להחזיר לזוכים מחצה מהכספים שהיו בבנק בחו"ל אך כיון שלא נזכר כן בפוסקים נראה לפשר שהזוכים יקבלו שני שליש ממחצית הכספים שהיו רשומים על שם שני בני הזוג ובתנאי שהדבר יעשה תוך חודש ובאם הדבר ידחה יקבלו הזוכים מחצה והדירה תועבר כולה לבעל.

כא. נחלקו הפוסקים אם ירושת הבעל היא מדאוריתא או מדרבנן.

כב. אין הבעל נוטל בראוי אבל בשבח נוטל שברשותו השביחו.

כג. במלוה אף שבכור אינו נוטל בו פי שנים, בבעל נחלקו הפוסקים אם יורש מלוה, דעת רוב הראשונים שאינו יורש.

כד. כל זה אמור לגבי הלואה שלפני הנישואין אבל מה שהלותה מנכסי מילוג שלה לא נחשב לראוי אלא אם כתב דין ודברים אין לי בהם, דאז יכולה למכרם ואין הבעל יורשם.

כה. נכסים שלא כתב עליהם דין ודברים אין לי אפי' שאין לו בהם פירות הבעל יורשם.

כו. בכספים אין להוכיח מהרשום על שם האשה שזה שלה ואף בדירה שרושמים בטאבו יש לעיין אם זו הוכחה ששיך לה.

כז. אף אם נאמר בנידון דדין שרשם על שמה בגלל השקעתה ושכר עבודתה אף זה נשאר נכסי מילוג וכשמתה בעלה יורשה ואף שצואתה חלה לפני מותה מ"מ ישנה תקנת אושה שאשה שמכרה בנכסי מילוג ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות דהבעל כלוקח ראשון.

כח. נחלקו במעות המופקדים בבנק אם דינם כראוי. יש שחלקו שבזמננו שיכולים להוציאם בכל עת לא חשיבי ראוי וכן פוסקים בתי הדין שהבכור נוטל פי שנים בכסף המופקד בבנק, ויש שנחלקו וסברו שהם כראוי ואין נוטל הבכור בהם פי שנים.

כט. כשהלותה לאחר נשואיה ודאי שהבעל מוציא מהלקוחות לאחר מותה שלא עדיף ממתנתה ומכירתה, אך יש שכתבו דבכל גוונא לא ירית הבעל. ולדינא נקטו דהבעל יורש.

ל. יש שכתבו שאף בנכסים הידועים לבעל אם לא ידע ההלכה שהבעל יורש את אשתו חשיבי כנכסים שאינם ידועים ואינו יורש. ויש שכתבו שאין תלוי בכונת הבעל ובפרט לפוסקים שהבעל יורש את אשתו דבר תורה אין צריך כונה לקנות הנכסים, וא"כ יכול הבעל כשהוא מוחזק לומר קים לי כהסוברים דירושת הבעל היא מדאוריתא.

לא. במלוה שהלותה אף קודם נשואין יכול הבעל לומר קים לי כהשיטות דמלוה נקרא מוחזק לגבי הבעל.

לב. אין לומר קים לי כדעת יחיד.

לג. במלוה ע"פ יש הסוברים שהבעל יורש.

לד. יש שכתבו דכשלא ידע הבעל שיורש את אשתו, הרי זה כדין מברחת שאף בלא מכרתם אינו יורש.

לה. בנדון דידן שהכספים היו בחשבונות משותפים והבעל בפועל היה המוליך ומביא כספים אלו, וכל ימיו חי בהרגשה שהכספים שלו הם, אין לדון בהם דין נכסים שאינם ידועים וכ"ש שאין לדון בהם דין מברחת.

לו. הטעם שאין לבעל פירות בנכסים שאינם ידועים דהרי תקנו פירות תחת פרקונה ולא יפדה אותה, שיאמר תפדה נפשה בכספים שיש לה וזה רק בנכסים ידועים.

לז. במתנה שנתן לה הבעל אף שאין לו פירות מ"מ יורשה. אך במכרה או נתנה לאחרים דכיון שהם היו שלו לא מיקרי ראוי נחלקו הראשונים אם מוציא מהלקוחות מחיים.

לח. נראה שאין הבעל צריך כונה לקנות נכסי אשתו, אלא בנכסים שאינם ידועים לא תקנו ובמברחת יהיה כהתנו שלא היה לו זכות בנכסים שהבריחה.

לט. כשהתנה עמה שלא ירשנה תלוי אם התנה קודם הנשואין מהני תנאי ולא לאחר הנשואין.

מ. אומדנא חשובה הוה כמו שהתנו בפירוש.

מא. כספים שבבנק אף אם דין ראוי להם כשהופקדו לאחר הנשואין כבר זכה בהם הבעל לענין ירושה.

מב. נחלקו אם יכול הבעל לומר קים לי כהשיטות דמלוה נקרא מוחזק.

מג. בנתן לה מתנה אינו אוכל פירות ואעפ"כ אינה יכולה למכרם ונחלקו אם מכרה האם הבעל מוציא מיד הלקוחות מחיים או רק לאחר מותה.

מד. קבלה בידינו שאין אומרים קים לי נגד מרן בשו"ע כשהרמ"א לא חולק עליו.

מה. אין להוכיח ממה שרשם על שמה שנתן לה מתנה, שהרבה עושים כן מחמת הכבוד.

מו. כשנתן לה מתנה והתנו שתוכל למכרם אין הבעל מוציא מהלקוחות.

מז. כשכתבה שיזכו יורשיה שעה קודם מותה אך כספים שבבנק הבנק לא מזכה להם רק אחר מותה אפשר לגבותם, ובינתים הם כחוב לגביהם א"כ הבעל זכה בהם מדין ירושה.

מח. כספים שזכתה האשה לאחר הנשואין אך מעולם לא היו בידה רק הועברו מחשבון לחשבון נחלקו בזה אם הבעל יורש אך מסתבר שאינו יורש כיון שמעולם לא הגיעו ליד האשה. אך י"ל שהבנק זוכה לאשה בכסף זה וא"כ זכה הבעל בהם מדין ירושה.

מט. כספים שנמצאים בחשבון הבעל אף שיפה כח אחרים והאמין בהם לא נראה שאלו יקראו נכסים שאינם ידועים.

נ. אף כשהתנה בפירוש שתוכל למכור למי שתרצה אינו מוציא מהלקוחות. אך רק בחייה אבל לאחר מותה מוציא מהלקוחות עד שיפרש להדיא שלא יוציא גם לאחר מותה.

נא. כשרשם על שם האשה ולא פירש שתוכל למכור ודאי שאסור לה לתת ולמכור ללא רשותו ופשוט שיכול להוציא מידם.

נב. עפ"י אומדנות אין להפסיד זכות ירושת הבעל ובפרט שהוא חי ומכחיש אותם.

נג. בעל שנתן בית לאשתו ורשם אותו בטאבו על שמה וקודם מותה עשתה צוואה בערכאות לתת הבית ליורשיה אינו מועיל לסלק הבעל דאפי' אם הבית שלה הוא יורש אותה.

נד. אשה שהיא שכיב מרע שצותה לחלק בגדים לא אמרינן בזה דברי שכ"מ ככתובים וכמסורים משום שהבעל יורש נ"מ שלה.

נה. נראה דהצוואה לא מועילה לבטל זכותו של הבעל והוא היורש על כל רכושה.

נו. נחלקו הראשונים אי איכא לתקנת אושא שהבעל מוציא בהלוותה ולהלכה נפסק שמוציא.

נז. ולפי"ז בנדון דידן הצוואה בטלה שהרי אינה יכולה למכור ואף כשאין לו פירות כל שלא סילק עצמו מנכסיה אם מתה יורשה.

נח. כסף המופקד בבנק נראה שבבעל ליכא דין ימצא לו הנאמר בבכור וכל החובות שהיו חייבים לה בחייה יורש הבעל.

נט. בנדון דידן אף אם לא היו הכספים לפי חלקה, כיון ששניהם היו יכולים להוציא הכספים ונהלו החשבון בשותפות לא פקע זכות הבעל מהממון ואינה יכולה לצוות הממון לאחרים ולהפקיע מידי הבעל.

ס. מי שנשבע ליתן חפץ לפלוני ומת המקבל עד שלא נתן לו חשיבי מוחזק והבכור נוטל פי שנים. וזה כשנשבע על חפץ מסוים.

סא. ע"י מכירי כהונה נוטל הבכור פי שנים בזרוע, לחיים וקיבה.

סב. נחלקו הדעות בביה"ד. דעת המיעוט שיש ליתן לתובעים עפ"י הצוואה מחצה מהכספים שהיו רשומים ע"ש בני הזוג. ודעת הרוב שאין לצוואה כל תוקף. לגבי הדירה, דעת כולם שיש להעבירה ע"ש הבעל. בי"ד פסק שאין לצוואה כל תוקף.

פסק הדין.

הנדון שלפנינו היא תביעה לקיום הצוואה שנכתבה ע"י המנוחה ר. אשת ב. ביום כז טבת תשנ"ד (10/1/94) בו היא נותנת את רכושה לידי ארבעת בני משפחת ה. המיוצגים ע"י י.

בצוואת המנוחה נאמר כך, בערב פסח תשנ"ה.

מצווה בזה... כדלהלן... שטר צוואה זה כתוקף כל שטרי צוואת בריא וכתוקף שטרות דנהגין בישראל העשויים ע"פ תקנת חז"ל.. הנני נותנת במתנה גמורה ושלמה מהיום ולשעה אחת קודם פטירתי... הנני נותנת בזה את כל רכושי הרשום בספרי האחוזה (טאבו) על שמי.. ובין כל רכוש אחר כגון כספים.. ורווחים וכן חובות המגיעים לי, לארבעת ילדי אחותי מ.... במתנה גמורה.. שעה אחת קודם פטירתי.. והקנתי בקנין גמור ושריר אג"ס... באופן היותר מועיל ע"פ דת תורתינו... וע"פ חוקי המדינה ועל רכוש שאין קנין נתפס בו.. הנני מודה בהודאה גמורה וחלוטה שכנגד זה כפי הסכום שיעלה שעה אחת קודם פטירתי אני מתחייבת לזוכים הנ"ל בתורת שעבוד באופן שאני מחייבת כבר מעתה לשלם כל סכום והשעבוד נעשה באופן המועיל.. בקנין.. ובאופן היותר מועיל.. אם לחלק משטר זה לא יהיה תוקף.. אזי ובנוסף.. הנני מביעה את רצוני... ה.

בפנינו העדים.. חתמה המצווה... וקנינו מיניה.. לטובת הזוכים.. והננו חותמים ומאשרים לפי פקודת הירושות.. כז טבת תשנ"ד, ג.מ.ב... א.י....

הצוואה קוימה כדין ע"י עדי הצוואה, עדים כשרים ויר"ש, שהעידו בפני בית הדין על המעשה ועל חתימת ידם ושהמצווה הבינה כל אשר היא עשתה, בית הדין קובע ומאשר שהמצווה ציותה ונתנה ברצון וכפי הכתוב בצוואה, ואין מקום לטענת הבעל בענין חוסר צלילות דעת של המצווה בעת כתיבת הצוואה.

מה שיש לדון האם הצוואה, אף שנכתבה כהלכה, מועילה מן הדין שהרי כלל הוא שהבעל יורש את אשתו, ואין האשה יכולה להפקיע ירושתה מבעלה, זאת ועוד הרי הלכה ע"פ "תקנת אושא" שהאשה שמכרה נכסי מילוג ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות.

הרכוש שעליו חלוקים הצדדים הוא:.

דירה הרשומה ע"ש שני בני הזוג [בחלקים שוים].

וכן כספים שהיו למנוחה בחו"ל ואשר היו רשומים על שם שני בני הזוג.

כספים שלא היו רשומים ביום פטירתה של המנוחה גם על שמה, אך הם הוצאו מהבנק ע"י הבעל ועוזרו פ. זמן קצר אחר פטירת המצווה, כמובן בלא שהודיעו לבנק על הפטירה וכמובן בלא להודיע לנהנים על פי הצוואה.

יש לציין שלחשבון בחו"ל היה לה.י. זכות חתימה שניתן לו ע"י בני הזוג.

כמו כן היה ויכוח בין הצדדים על כספי קופות גמל שהאשה רשמה את הנהנים כפי שרשמה, אלא שבנושא זה כבר נתן בית הדין בשעתו החלטה שהנהנים הרשומים הם הזוכים, מאחר והבעל והאשה הלכו ביחד לבנק וציווי הנהנים היה מדעת שניהם, ומחמת טעמים נוספים.

יש לדון באם הכספים אכן היו של האשה, האם יש לבעל בהם זכות ירושה, ואף אם יש לו בהם זכות ירושה האם הזוכים על פי הצוואה קדמו וזכו לפני הפטירה, "שעה קודם הפטירה", או למרות זאת זכה בהם הבעל מדין "תקנת אושא", שתקנו שהאשה שמכרה בנכסי מילוג הבעל מוציא מיד הלקוחות. עי' אבן העזר צ"ט שכדי שהבעל לא יזכה בירושה או מדין תקנת אושא מספיק באחד הדברים דלהלן: אם הנכסים הם בגדר "ראוי", שלא הגיעו לידי הבעל, ואז אין לבעל בהם זכות ירושה, או שהבעל נתן רשות לאשתו לתת מתנה. ויש לדון האם גילוי דעת של הבעל שרוצה ליתן מהווה ראיה שהאשה נתנה ברשות, ובשני המקרים האחרונים גם לא תועיל תקנת אושא.

לגבי "ראוי", הנכסים הם בגדר ראוי אם לא היו ביד הבעל, וכן חובות שהיו חיבים לה אחרים. ובזה יש חילוק בין אם החוב נוצר מכספים שהלוותה האשה אחר הנשואין לבין קודם הנשואין.

מה דין כספים הנמצאים בבנק האם הם בגדר ראוי, כיון שהכספים בפועל אינם ברשותה. אבל הם זמינים דהיינו בכל עת שתחפוץ, בשעות הקבלה של הבנק, יכולה האשה לקבלם, או ליתר דיוק לקבל תמורתם.

אנו מוצאים כי אף נכסים שהאשה לא זכתה בהם בפועל אעפ"כ נחשבים כמוחזקים בידה והבעל יורשם שכן נפסק "הניחו מורישיה הכספים אע"פ שלא גבתה הבת מחיים... נקראים מוחזקים והבעל יורש אותם, היה לה מלוה ביד אחרים כשנשאה ומתה האשה קודם שגבתה אותם אינו יורשה" שו"ע צ' א' הרי שמלוה נחשב לראוי ואילו ירושה נחשבת למוחזק.

הרי שראוי לא נקבע באם הדבר בטוח שיבוא ליד הזוכה וכן אמרו שכר עבודה של האשה הרי זה ראוי רמ"א ק"ב וח"מ צ' ס"ק ח' ונזק שלא גבתה ב"ש צ' י' וכן אב שציוה והתחייב ליתן לבנו אף שלא קצב זמן, או אב שנתן במתנת שכיב מרע או שציוה לא לחלק בירושה (מטלטלין – ט"ז וב"ש ק' ס"ק י"ג) למספר שנים הרי זה ראוי, רמ"א וב"ש ק' ס"ק י"ג, אף שברור ובטוח שתגיע הירושה לידי היורש בבוא הזמן. ואילו פקדון אינו ראוי שכל הנמצא ברשות בעליו נמצא ח"מ צ' ס"ק ו', וגניבה נחשבת כמוחזקת ביד הבעלים אם לא התיאשו – רמ"א, ב. כספי בנק, הרי ברור שהכספים שהופקדו אינן אותם הכספים והם בהלואה ביד הבנק אלא שיש למפקיד זכות לגבות תמורתם בתנאים קלים ביותר, אבל הכסף עצמו אינו ברשותו, ואם יגנב אינו באחריותו, ולכאורה יש להם דין ראוי ואין הבעל זוכה בהם מדין ירושה.

נוסיף עוד כי נכסים של מוריש הנמצאים ברשותו אלא שהם משעובדים כגון לכתובה, שונה הדין בין ירושת הבעל שאינו יורש בראוי לזכות אלמנה לגבות כתובתה מנכסי בעלה

המת שאינה גובה בראוי. לגבי ירושת הבעל שהיו למורישי אשתו נכסים משועבדים לכתובה נפסק בסי' צ' א' כי הבעל יורש, (אף שנראה כי הנכס הוא ראוי ואילו לגבי כתובת אשה נפסק שאינו גובה, (כיון שזה ראוי), וכמה הסברים בדבר. הב"ש ס' ק' ס"ק יד ע"פ המהרי"ל: ירושה באה ממילא, חוב מחוסר גוביינא, וכתובה היא חוב, וכן הוא בח"מ שם ק' ס"ק טז, ועל כן הוא רק ראוי, ובפ"ת צ ס"ק ג כתב אף שזה הסבר המהרי"ל לענין ראוי בענין גבית כתובה, ולענין ירושת בעל דעת רמ"א ועוד שהשעבוד שעושה נגד המוריש בשעת הפטירה ועשה את ירושתו כספק ראוי ואין להוציא מיד המוחזק, ועי' ספר אבני אפוד לאבן העזר צ' אות ד' שם הוא אומר שיש להעמיד ביד המוחזק.

ולפ"ז כספים הנמצאים בבנק אף אילו היינו דנים אותם כאינם "ראוי", יש לדון האם נחשבים כמחוסרי גוביינא ואולי אף כמשועבדים, כיון שאי אפשר להוציא אותם בלא צו ירושה ובמספר תנאים.

ובשו"ת אגרת משה אבה"ע ח"א סי' קד כתב כי כספי בנק הם ראוי שהיא כהלואה להם, אלא שמה שהפקידה אחר הנשואין תלוי במחלוקת ראשונים, עי' להלן.

ובשו"ת שבט הלוי ח"ד רט"ו דן שאף כספים בבנקים שבארץ ישראל, שאף שיש להם "היתר עסקא" ופלגא פקדון יש מקום לומר שיש להם דין ראוי, וכגון נידונינו כל כספים שבחו"ל לכולי עלמא יש להן דין ראוי. ועיין שו"ת יביע אומר חלק שמיני חו"מ סי' ח שאסף כעמיר גורנה דעות האחרונים בזה, מסקנתו על פי דעת רוב רובם של הפוסקים: "העיקר שיש למעות שבבנקים דין ראוי", ונוסיף עוד שכן כתב בספר מכתבי תורה להאדמו"ר מגור ס"י מ"ד ובחידושי הגרי"ח סי ל' (אוסטרבצא) בסופו בתשובה להנ"ל.

אלא שיש להעיר שאף שההלכה שאין הבעל יורש מלוה שבידי אחרים, והב"ש כתב בריש סי' צ' שאף הבעל אינו יכול לומר "קים לי" כשיטת הר"י מגאש והרמב"ם, שהבעל יורש, מכל מקום הישועות יעקב סי' צ' ס"ק ד' סובר שאפשר לומר "קים לי", כיון שטען ראוי בבעל משום שאינו מוחזק וכיון ש"שיעבודא דאורייתא", הרי הוא כמוחזק מה שאין כן בדין ראוי של ירושת בכור שתלוי "במצוי", מכל מקום כך נראה הכרעת הפוסקים כב"ש.

אמנם יש לדון עוד, אשה שהלותה מנכסי מילוג ומתה קודם שגבתה, ההלכה שבעל יורשם (שו"ע צ' א') והטעם כתב בח"מ ס"ק ט' כיון שלא כדין הלוותם, ודינה כמכרה שלא ברשותו (תקנת אושא) ולפי זה דן בנכסים שאין לבעל זכות פירות אלא רק זכות ירושה, והאשה הלותם לאחר, האם דינה כהלותה ברשות ואין דינם כראוי והבעל יורש, או כיון שבהלואה זו מפקיעה האשה כל זכות ירושת הבעל, אין דינה כמלוה ברשותו, ועיין אבני מלואים סי' צ' אות ג' ש"ראוי" של בעל אינו תלוי ב"מצוי" כמו בבכור, ועל כן אף דברים שדרכן לחזור לבעליהם דינם כראוי, (ועיין לעיל בישועות יעקב) ונכסי צאן ברזל שבעל יורש, אינו יורש מדין ירושה אלא מדין כתובה, אלא שבבעל יש דין מיוחד שכל רכוש שהיה תחתיו ויכול ליורשה שוב לא פקע זכותו מלירש מדין תקנת אושא, שלתקנה זו אי אפשר לאשה להפקיע כח הבעל ע"י מכירה או נתינה והוא הדין להלואה (שם ס"ק ה').

לאור האמור אף אם דין הכספים בבנק דינם ראוי, אחר שהאשה הלותם לבנק ע"י ההפקדה אין בכח הפקדה זו לבטל את כח הירושה של הבעל ועי' באג"מ הנ"ל שדין זה

תלוי במחלוקת ראשונים, לתוספות, כספים שהלותה האשה אין הבעל יורש, ועדיף ממכירה שהבעל מוציא מיד הלקוחות, משום שבמכירה זה כנמצא בעין ואם המכר בטל חוזר החפץ הנמכר לבעל, אבל בהלוואה שכבר הוציא הלוה, ורק יש חיוב על הלוה לשלם, ובזה אין זוכה הבעל, ואילו להרא"ש והרשב"א ופסק השו"ע, הבעל יורש מה שהלותה אשתו.

אולם כל האמור היה נכון אילו היתה מפקידה על דעת עצמה בחשבון הרשום על שמה בלבד, אבל המדובר בחשבון שנרשם על שם שני בני הזוג בשווה בהסכמת הבעל, וע"פ רצונו ניתן גם יפוי כח לקרובי האשה להפקיד ולהוציא מן החשבון, זאת ועוד, הרי טען הבעל לפנינו כי הנפטרת לא עשתה פעולת הפקדה בבנק ואם כן לכאורה אין מקום לתקנת אושא.

זאת ועוד הבעל אמר (עמ' 4 בפרוטוקול בית הדין) כי כספים אלו "זה לא כספה אלא רק אני הכנסתי בלבד ורשמתי על שמה" "רשמתי על שמה כי הייתי בעל טפש.

אם כן לדברי הבעל אין לבוא בטענת תקנת אושא" כיון שהאשה לא היא שהוציאה אלא הבעל הוא שרשם על שמה ולא מצינו בתקנת אושא אלא לגבי האשה שמכרה בנכסי מילוג בחיי בעלה, שבאה במעשיה להפקיע ירושה וכל שכן פירות, ועל זה נתקנה התקנה כי הבעל הוא לוקח ראשון ומעשיה לא יעילו, אבל כשהבעל ברצונו הוא שעשה את הנכסים לראוי והעבירם על שמה, הרי אין יכולים לבוא מדין תקנת אושא וכן לא מדין ירושה מפני שנתנה שעה אחת קודם מותה או מדין ראוי.

ונתינת הבעל היא נתינה גמורה, כיון שלדברי הבעל שהוא נתן לה את הכספים, אף שבזמן הנתינה אינו מפסיד ירושה, מכל מקום אם מכרה או נתנה לאחר אינו יכול להוציא משום תקנת אושא והרי לדבריו הנתינה היתה גמורה "הייתי בעל טיפש, אהבתי את אשתי ולא היתה לי ברירה" (עמ' 4), "הפיצויים מגרמניה היא נתנה לאחותה לא אמרתי דבר כיון שזה לא היה מועיל, לא הייתי שואל אותה מה את עושה בכספים כיון שהייתי בעל טוב ורציתי שתעשה חיים טובים והיחסים היו נהדרים" (עמ' 5) הרי שלדבריו ידע שהכספים הניתנים לה מוצאים לפי ראות עיניה. והסכים על כך לכתחילה או בדיעבד, ואם כן זכו המקבלים.

אין גם מקום לטענה כי הכספים נרשמו על שם האשה רק לשם נוחות להוצאה יומיומית, "מעין נושאת ונותנת", כיון שמדובר בכספים גדולים שהושקעו בבנק בחו"ל, כאשר שני בני הזוג הם תושבי הארץ ועבודתם בארץ והיו להם גם חשבונות בנק בישראל לשימוש יומיומי ואף חסכונות בבנק בישראל.

אמנם יש לדון, האם הרישום שרשם על שם אשתו מהוה קנין, ולכאורה הרי פשוט כי הרישום מהוה לפחות קנין ע"פ הנוהג והחוק והרי קנתה האשה בקנין סיטומתא, ועדיף מבחינה טכנית מטאבו שאילו טאבו אינו ניתן לממוש מיד ואילו רישום בבנק ניתן מיד לממשו.

ואכן בענין רישום דירה ואם הופך עצם הרישום לבעלות, – אני מעתיק מה שכתבתי במקום אחר – נחלקו הפוסקים בדין בעל שקנה בית מכספו ורשמו על שם אשתו, וכפי

שכתב התומים ס"ד ה: "אם הבעל העלה ע"ש אשתו בקנין, לרא"ש הרי הוא של האשה, ולרשב"א הרי הוא של הבעל כיון שנושאת ונותנת בבית".

וכבר דנו בפד"ר בהרכב בראשותו של הגרי"ש אלישיב שליט"א בכרך ו' עמ' 263–265 ותמצית דבריהם: בעל שקנה בכספו ורשם על שם אשתו הרי לרשב"א בתשובה ספר התרומות ורמב"ן וכן שארית יוסף סי' עה אין מוציאים מחזקת בעל שתולים "שלפנחיא בעלמא כתב הכי" – לחיזוק בעלמא כתבן או להבריח מבעלי חובות, ואינו ראיה או הוכחה לקניה.

ואילו הרשב"א בחידושיו בבא קמא קב ע"ב הרא"ש בשיטה מקובצת בתשובה רמ"א ריב"ש וכן מהרש"ם חלק ה' סימן לח תולים שאכן קנה עבורה וכן אין חוששים שכוונתו להבריח מבעלי חובות, והרי הוא של האשה.

זאת ועוד, הערוך השלחן סב אות ו' כותב "בזמנינו אין שום ראיה ממה שנכתבו קרקעות על שם האשה ואפילו נתקיים בערכאות מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות להן".

ופסק התומים סי' ס"ב ה' שאין להוציא מיד המוחזק (ואף שהתומים עצמו כתב בסי' ס' ס"ק י"ז בדעת הטור לחלק בין שטר על חוב כספים, שהוא שטר ראיה שנרשם על שם אחר שאינו המלוה שלא קנה אותו אחר ונשאר של המלוה, לבין שטר קנין שקנה מי שרשום על שמו, ולא המשלם שקנה בפועל, מ"מ להלכה פסק שהדבר ספק, ובנתיבות המשפט סי ס' אות כ"ב חילק בין שטר מכר שנכתב בשעת מתן מעות לבין שטר מכר שנכתב לאחר מתן מעות שאז דינו כשטר הלואה שאם ציוה ליתן השטר ליד חבירו זכה חבירו לבין אם השאיר השטר בידו. ודברי התומים שהדבר ספק הועלו בפד"ר הנזכר וכן בדברי הגרחג"צ בפד"ר י"א 127.

אמנם לכאורה כל המחלוקת, אף במכר, הוא כשאדם קונה מכספו ורושם על שם אדם אחר שלא בפניו והנידון בב"ק ק"ב–ק"ג שרשם הקונה ע"ש ריש גלותא, שהריש גלותא שנרשם על שמו אינו יודע מהרישום בעת שנרשם ואף לא נרשם ע"פ בקשתו, לבין נותן מתנה מחמת שנתבקש לכך, ועיין בפד"ר הנזכר עמ' 265 "זה פשוט בבעל הנותן מתנה לאשתו ודאי קנתה ואין בידו לטעון טענת הברחה וכיוצ"ב, המחלוקת של הראשונים היא בבעל שקנה בית בכספו והשטר כתב על שם אשתו.

בנדון שלפנינו השמות נרשמו על פי בקשת הצדדים ובידיעתם שהרי הבעל אמר שעשה בגלל שלא יכל לסרב לאשתו, אם כן יש לרישום זה דין מתנה, והאשה זכתה בוודאי ולא מספק.

ובנוסף, אין לכספים אלו דין נכסי מילוג כיון שהבעל לא השאיר לעצמו אף פירי פירות, כיון שכל רווח שיתקבל דהיינו פירות או פירי פירות, הבעל הקנה וזיכה מראש שיחולק בינו לבין האשה שוה בשוה מכל הסכום חלקו וחלק האשה, כיון שהרישום הוא הן על הקרן הן על הרווחים, וכתקנות הבנק וראה להלן.

לטענת הזוכים בצוואה הכספים לא עברו דרך הבעל, כיון שמדובר בכספי שילומים וריבית ואם כן גם לדבריהם לא זכה הבעל, אלא שמטעם שונה.

אלא שאין לנו לקבל טענתם שאף אם מסתבר שאכן הוא הדבר, אבל דבר זה לא הוכח שמדובר בכספי שילומים וריבית.

ואף אם נכון הדבר שהכספים הם כספי שילומים מגרמניה הרי דעת האגרת משה אבן העזר ח"א סי' קג שדינם כדין נכסי מילוג ואין האשה רשאית ליתנם כל ימי חייו, ואם נתנה נתינתה בטלה, ואף אין בזה משום נכסים שאינם ידועים משעה שנודע לו על החלטת השלטונות ליתן פיצוים.

ומה שהובא בפד"ר כי לפיצויים מגרמניה יש להם דין ראוי, הדברים אמורים בפיצוים שהגיעו לאחר הפטירה ואינם נוגעים לנדון דידן.

ועל כן מה שיש לדון שאין כאן תקנת אושא הם דברי הבעל שרשמם על שמה לטובתה, ואין כאן משום "הודאה כנגד הודאה" שאף הזוכים מודים שרשמם על שמה אלא שמטעם אחר.

זאת ועוד, יש לדון בכספים שזכתה בהם האשה לאחר הנשואין, אלא שמעולם לא היו בידי האשה רק מהעברה מחשבון אחד למשנהו, האם זה כמלוה ביד אחרים שאין הבעל יורש, ועיין בזה בשורת הדין ב' עמ' רסב שתי דעות, ולכאורה אכן מסתבר שאין הבעל זוכה כיון שמעולם לא הגיעו לידי האשה.

נוסיף, כי כספים שהבעל זכה בהם לאחר המיתה דהיינו לאחר נתינת האשה לאחרים, אינם הופכים למצוי, ואם כן יש לדון עליהם רק מדין תפיסה.

בנוסף יש לדון משום נכסים שאינם ידועים לבעל. שהכלל הוא כנפסק בשלחן ערוך צ, יא: נפלו לה נכסים ולא ידע בהם הבעל לכתחילה לא תמכור (משום שיורש אותה אף שאין ידוע לו – ב"ש) ואם מכרה אותם קודם שידע מהם מכרה קיים, ובב"ש ס"ק מב בשם ר"ן ורשב"א: כל שלא ידע משעת נפילה אף שהיה מצפה עליהם, כן משמע בשלחן עורך, והרא"ש והטור כתבו שלא היה מצפה להם ולא ידע.

ולכאורה הנדון שלפנינו לדברי הבעל הם נכסים שאינם ידועים, שהרי הבעל עצמו בדבריו בפני בית הדין אמר שלא ידע איזה כספים הופקדו, וכי גיסו היה מפקיד כספים, "חלק מהכספים הופקדו ע"י אדם נוסף שאיני יודע את שמו" (עמ' 4) האבא של ה. הכניס כמה כספים בשויץ, אבל זה היה שלו, "לא ידעתי בדיוק מה שיש לי בשוויץ" "נתתי לה. כספים שיפקיד על שמו.. ואני לא בדקתי שום דבר והיתה אפשרות שיגנוב" ולפי זה יש לומר שמדובר כאן בנכסים שאינם ידועים שלא זכה בהם הבעל בעת המיתה, כיון שכבר ניתנו לאחרים, (יש להעיר כי האגרות משה אהבע"ז ח"א קד לא הזכיר תנאי שהצוואה ניתנה לשעה אחת קודם המיתה) ושוב לא תועיל תפיסה של הבעל, ואם כן זכו בהם המוטבים בצוואה.

אלא שיש לדון מאחר שהבעל ידע שיש כספים אלא שלא ידע כמה יש, כמה הופקד וכמה הוצא, אולי הוצא הכל? האם יש לזה דין כספים שאינם ידועים, ולכאורה תלוי הדבר במחלוקת שהובאה לעיל, לגבי כספים שהבעל מצפה להם אך אינו יודע שהגיעו.

מלבד כל המקורות יש לדון עוד ע"פ דברי האג"מ הנ"ל (סי קד) שפסק כי צוואה שבודאי תתקיים בדינא דמלכותא כדברי המצווה, מועילה אף נגד היורשים, כיון שלדבריו

צוואה כזו אינה צריכה קנין, ודבר שאינו צריך קנין יכול אדם ליתן אף נגד היורשים "וזה טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו ואין חוששים מליקח המעות לצדקה" בנדון שלפנינו האשה נתנה צוואה. "באופן המועיל ביותר על פי דין תורה או ע"פ הערכאות", ואם כן לדעת האגרות משה יש מקום לומר שזכו המוטבים ע"פ הצוואה, ואף במעות שנתן הבעל שאינה רשאית להלוותם, בנדון שלפנינו הלואה היא ע"פ רשות, רק לא העברת הזכות, ואף אם זוכה הבעל, במה דברים אמרים שהבעל יודע מדיני ירושה, אבל לא כשהבעל סבור שאם האשה נתנה מתנות אי אפשר להוציא מידה, והרי המקרה לשמו אמר הבעל בבית הדין שאם הוצאו כספים שלא היה לו שליטה על מה הוצא, ועיין באג"מ שם שחידש שכשהבעל סבור שהצוואה קיימת – אינו יורש, שהרי זה כנכסים שאינם ידועים, אמנם בנדון שלפנינו הבעל ניסה להוציא את הכספים מיד, מספר שבועות אחר פטירת אשתו, כדין או שלא כדין, אם כי יתכן שלפני שקיבל עצה חשב אף הוא שלא ניתן לבטל את הצוואה.

ובמיוחד לדעת האגרות משה במדינה זו שהכל עושים על פי דיני המדינה, וברור שכן הנוהג במדינת שויץ, "א"כ ברור שנתן לה אדעתא שתוכל ליתן גם לאחרים ומימלא אף בדיני ישראל יכולה למכור וליתן.

ואם הזוכים היו מקדימים ונוטלים לא היה יכול למחות בידם, ובפרט שלאחד הזוכים היה יפוי כח.

והאגרות משה חזר על דבריו גם בסי' קה: כיון שנתן לבנק והבנק נשתעבד ליתן לכל מי שיצווה לאחר מותו, ועי' גם סי' קו.

ועיין בשורת הדין חלק ב' עמ' רסז – שהקשה לדעת האג"מ והרי בעל חרש יורש את אשתו, ותירץ שיש לו "דעת קלישתא", ועיין שם עוד.

לגבי הטענה שהועלתה על הסכמת הבעל והיא מתחלקת לשתים: ידע והסכים על הצוואה או שידע ונתן רשות לאשתו ליתן לקרוביה המוטבים המוזכרים בצוואה.

טענת התובעים כי הבעל ידע מהצוואה לא הוכחה, ומסתבר שלא ידע כל כך, והראיה שכשנודע לו על הצוואה הפרטית שלה לטובת ה., ניסה לבטלה, ואולי ניתן לדחות שדבר זה נעשה עקב הסתה של צד אחר מעוניין המעורב בפרשה זו.

הטענה כי באותו זמן רצה הבעל עצמו ליתן חלק בירושה לה. נראית אמת (שהרי ניתן לו יפוי כח, ע"י הבעל עצמו כאמור, ולא הכחיש, וכתב באותה תקופה צוואה גם לטובת ה. שהוא מהזוכים בצואת האשה) יחד עם פ. בו בזמן שאשתו כתבה צוואה ורק בטלה לאחר פטירת אשתו.

הטענה כי הבעל נתן רשות לאשתו ליתן צוואה לה. צ"ב: הבעל הסכים שאשתו תתן מתנות לה. מכספה, והלא כך אמר לפנינו:" מה שקבלה מגרמניה נתנה לה. "עמ' 6 וכן הסיכומים של הרטמן סעיף 3. הבעל אמר לפנינו הייתה נותנת מתנות לה. אמנם אמר, זה היה ברמאות, אבל מיד תיקן דבריו שלפני הפטירה זה היה ברצון, ובפועל הרי הובא בפני בית הדין קופת גמל שנרשמה ע"ש ה. ופ., וצואת הבעל מאותה תקופה, הרי שלפחות כמחצית היה מוכן ליתן לה., והרי לדבריו הנתינה היתה גמורה "הייתי בעל טיפש",

"אהבתי את אשתי ולא היתה לי ברירה" (עמ' 4) הוסף להאמור את עדותו של העד פ. שהעיד בפנינו כי דיברו על הצוואה והאשה אמרה יהיה בסדר ויש לה תוכניות לגבי הילדים של ה. (קרי ה.) וכפי הנראה מדבריו הדברים נאמרו אף בפני הבעל.

אם נדון לפי האמור בחלק זה הרי מסתבר שהמתנה שנתנה האשה לחלק לפני מותה, הורשתה לכך ע"י בעלה לפחות ליתן חצי לה. ספק בחצי השני של חלקה האם הורשתה ליתן לה. או חצי זה לפ. .

נוסיף שבעלה ידע שעל הכסף שיוצא ע"י האשה אין רישום הוא לא יכול לתובעו ובודאי שלא חשב שיוכל לתבוע משום תקנת אושא, והרי הבעל אמר בפנינו: לא הייתי שואל אותה מה היתה עושה בכספים כיון שהייתי בעל טוב ורציתי שתעשה חיים טובים והיחסים היו נהדרים" (עמ 5) הרי שלדבריו ידע שהכספים הניתנים לה מוצאים והבעל לא העלה על דעתו עד היום לתבוע מגיסתו את הכספים שאשתו נתנה.

אמנם הבעל הכחיש בפנינו: "לא הסכמתי מעולם שתתן", אולם אין דבריו נראים נכונים, בהמשך דבריו הוא אומר לא אמרתי לה שאיני מסכים, כיון שידעתי שלא תשמע לי, ואילו טענה זו אמת למה לא מנע ממנה זכות חתימה ויותר נתן זכות חתימה לגיסה בעל אחותה ה., ושוב אומר הייתי בעל טוב ורציתי שתעשה חיים טובים, מהדברים האחרונים נראה שהיתה הסכמה של הבעל שרשאית אשתו ליתן כראות עיניה. הוסף על כך שהבעל סתר עצמו כמה פעמים כגון לגבי חשבון בחו"ל אמר בתמוז תשנ"ה: "אני לא יודע משום חשבון לא היה חשבון כזה", ובדיון שאחרי כן אמר שהוא עצמו הפקיד בחשבון זה, עד שאמר דברים תמוהים: לא ידע מה עשה לפני הקונפקציה ובאיזה מקצוע עבד, ולא ידע במה עבד בעשר השנים שאחר נשואין, ועוד.

לאור האמור יש מקום לקבל טענת התובעים שהן זוכים ע"פ הצוואה: הצוואה נכתבה כדין, הזוכים זכו שעה אחת קודם המיתה, בקנין המועיל, אודיתא, ודינא דמלכותא, ועוד, גם אם היה הבעל זוכה מדין ירושה, זכות הבעל בירושה לא ברורה בגלל "ראוי" "נכסים שאינם ידועים", יש מקום שהזוכים זכו גם מדינא דמלכותא ע"פ האגרות משה, ואין לבעל זכות להפקיע נתינת אשתו מדין "תקנת אושא", כיון שהנתינה נעשתה ברשותו כאמור לעיל.

ואף שכתבתי במקום אחר שרישום בטאבו בזמן הזה מועיל מדין ספק, ועל כן אין ניתן להוציא את הנותן, המצווה, אם הוא גר בדירה, כל זה אמרו לגבי דירה שיש מקום להבדיל לבין רישום לבין זכות שימוש, אבל בכספים אין מקום לחלק בין רישום לבין זכות השימוש, וכל הזוכה במחצית, זכה גם על מנת להוציאם ולחלקם לאחרים. ומוחזקות הבעל בכספים שכבר זכו בהן הזוכים בצוואה, בקנין גמור לרבות אודיתא, אינה מועילה, אמנם לגבי מוחזקות בדירה שהיא מקרקעין ואין בה חסרון ראוי נכסים שאינם ידועים ואין ראיה על נתינת רשות, ודאי שיש להשאיר ביד הבעל, לא שיש לדון מה הם נכסי האשה ומה הם נכסי הבעל כיון שהכל היה רשום על שמם שוה בשוה ואם כן מחצית הכספים שיכים לזוכים על פי הצוואה, או שיכול הבעל המוחזק לומר 99% הן שלי, ואולם כידוע כל המפקיד על דעת חוקי הבנק הוא מפקיד וכפי שהובאה תשובת האחיעזר בספר חידושי ר'

שלמה (הימן) כתובים ותשובת סי' ח' ובודאי אילו הבנק היה יודע שאחד מבעלי החשבון נפטר ויש צוואה תקפה ע"פ חוק היה נותן מחצה לזוכים ע"פ הצוואה החוקית.

מסקנת הדברים: לאור האמור יש ליתן לזוכים ע"פ הצוואה מחצה המכספים שהיו בבנק בחו"ל.

אלא שיש לדון את מי נחייב: את הבנק, הרי לא ישמע לנו, ונראה שיש לחייב את הבעל להחזיר לזוכים על פי הדין מדין מזיק וכן מדין נהנה, ועוד, אלא שלא נזקקנו לענין זה.

אולם מאחר ולא מצינו שדנו פוסקים בנושא זה נראה לפשר שהזוכים יקבלו שני שלישים ממחצית הכספים שבבנק שבחו"ל שהיו רשומים של שם שני בני הזוג, וזאת בתנאי שהדבר יעשה תוך חודש, מהיום, באם הדבר ידחה, לאחר מכן, יקבלו הזוכים את כל המחצית.

דירת בני הזוג תועבר כולה דהיינו גם המחצית שהיתה רשומה כיום על שם האשה, על שם הבעל, וזאת רק לאחר תשלום הכספים הנזכרים לעיל.

ח.ש. שאנן

בעהי"ת ערב שבת קדש ויחי יעקב י"א טבת התשנ"ח.

בדין ודברים שבין התובע וב"כ הרב ק. לבין הנתבעים וב"כ טו"ר הרב ש. שבאו לפנינו לדין, על דבר הצוואה מחיים שכתבה וערכה אשת התובע המנוחה, ביום כ"ז טבת התשנ"ד, ונסתלקה לעולמה בערב פסח התשנ"ה. ובה צוותה שכל הרכוש והכספים הרשומים על שמה ינתנו לבני אחותה, שהם הנתבעים בתיק הזה, וזאת עקב העובדה שבני הזוג הנזכרים לא זכו לילדים.

התובע שהוא בעלה של המנוחה – המצווה, דרש לבטל צוואה זו לגמרי, משום שהיא כתבה אותה בלא הסכמתו ובלא ידיעתו, וכל הרכוש נשוא הצוואה הוא רכושו הפרטי, ורק רשם אותה עמו מפני הכבוד, וגם אם חשוב איזה חלק כרכושה הרי הבעל יורש את אשתו.

הצדדים חתמו על שטר בוררות, וקיבלו עליהם את סמכותו ושיפוטו של ביה"ד הזה, לכל אשר יפסוק להם, וכן התחייבו על כך בקנין סודר כנהוג, כמו"כ יש בתיק הצהרה של ב"כ הצדדים בבית משפט, שהם מוסרים את כל הסמכות לדון ולפסוק בענין הצוואה האמורה, לביה"ד הזה.

בתחילת הדיונים טען התובע וב"כ שהצוואה פסולה משום שהמצווה היתה חולה מאוד בעת כתיבת הצוואה, בין היתר היתה לאחר אירוע מוחי, וטעמו שלא היתה בדעה צלולה. בפני ביה"ד העידו שני העדים שחתמו על הצוואה שהם עדים כשרים וירא שמים, שהכל נעשה כדת וכדין, וכן העידו שהמצווה היתה במצב סביר, ודיברה בהגיון בריא ובדעת צלולה, וכן שהעו"ד קרא לפניה את הצוואה, והבינה את הנאמר בה ואישרה בפניהם שזהו רצונה, וגם הנוסח של הצוואה עשוי כדת וכהלכה, כנוסח צוואות כשרות.

בפני ביה"ד התקיימו כמה דיונים, בהם שטחו הצדדים את כל טענותיהם, באורך וברוחב, וכן נתקבלו עדויות, ונערכו חקירות הדדיות ע"י באי כוח הצדדים, ובסיום נכתבו

סיכומים ונימוקים הלכתיים ע"י באי כוח הצדדים המלומדים. ובטרם שנבא להכריע את דין הצוואה הזו, נציין שפרנסתם של בני הזוג הזה היתה ממפעל לייצור בגדים שהיה ברשותם, וכן היו להם פיצויים מגרמניה, הבעל טוען שהיא היתה עוזרת לו מעט מאד במפעל, ועיקר העבודה וכן הניהול וכו', היה מוטל על שכמו, עוד טען שכספי הפיצויים שהיא קיבלה לא הכניסתם לחשבון המשותף אלא היתה מעבירתם ישירות לאחותה.

לעומתו טוענים הנתבעים, שהיא עבדה במפעל יחד עמו שוה בשוה, והיא היתה בעלת מקצוע וכו', וכן טענו שכל מה שקבלה מגרמניה שמה בחשבון המשותף.

עוד טענו הנתבעים בסיכומיהם, שהבעל ידע מהצוואה של אשתו, וגם הסכים עמה על זה מרצונו הטוב והחפשי, וכתבו להוכיח את זה מתוך הטענות והדברים של התובע. התובע וב"כ הכחישו את זה בכל תוקף, והוסיפו ואמרו שטענה זו התחדשה לנתבעים רק בכתיבת הסכומים, אבל במשך הדיונים לא טענו את זה מעולם, ואדרבה היה פשוט לכל הנוגעים בדבר, כולל לביה"ד, שהתובע לא ידע מזה מאומה ומצטטים את החלטת ביה"ד מיום ח' סיון התשנ"ו, שבה נאמר, הצדדים יסכמו בכתב, על הצד ההלכתי של צוואת האשה בלא ידיעת הבעל, ומוכח מזה שגם לביה"ד היה פשוט שהבעל לא ידע מהצוואה כלל.

ויתר הטענות של הצדדים יבואו בתוך הדברים להלן בעה"י.

א. ומעתה נבא לברר הענין הזה בעה"י, ותחילה נקדים לבאר דיני ירושת הבעל את אשתו. הלכה ידועה היא שהבעל יורש את אשתו, וכדתנן במס' ב"ב ר"פ יש נוחלין ולא מנחילין, ובגמרא שם (קי"א ע"ב) נשאו ונתנו בדין זה דהבעל יורש את אשתו מגלן מהתורה וע"ש שהאריכו בזה. ונראה שכל התנאים הנז' שם סוברים שהבעל יורש את אשתו דבר תורה, אלא שכל א' לומד את זה מפסוק אחר, וכן מצאנו בריש פרק הכותב (כתובות פ"ג ע"א) רשב"ג אומר אם מתה ירשנה, מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ובגמרא שם (ע"ב) אמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה מאי הלכה וכו', והסיקו בגמ' (שם פ"ד ע"א), אלא הלכה כרשב"ג דאמר דאם מתה יירשנה, ולאו מטעמיה, דאילו רשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא, וכל המתנה על מה שכתבו בתורה תנאו בטל, ורב סבר ירושת הבעל דרבנן, ועשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה ע"כ. ועיין בר"ן ושאר הראשונים שם.

וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"א במהלכות נחלות, וז"ל והבעל יורש כל נכסי אשתו מדברי סופרים, והראב"ד ז"ל שם השיג עליו זה, וס"ל שירושת הבעל דאורייתא, והרב המגיד ז"ל כתב והאמת בסוף מי שמת (קנ"ט ע"ב) משמע, שהסבת נחלת האם לבן ילפינן שאינה בקבר מהסבת האשה לבעל, אלמא שהוא מן התורה, וזה דעת הרשב"א ז"ל והביא ראיות על זה. עכ"ל. ומרן ז"ל הכסף משנה שם, כ' דהיה אפשר לומר שסובר דהינו שהוא מן התורה, ומ"ש שהוא מד"ס, לטעמיה אזיל שסובר (בסה"מ שרש ב') שכל דבר שאינו מפורש בתורה נקרא דברי סופרים, אלא שבפרק ששי ה"ח, משמע בהדיא שהוא מדבריהם שכתב ירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, עכ"ל.

ועיין ערך השולחן להגר"י טייב ז"ל (רס"י צ') שדעת הרא"ש ז"ל (פ' מ"ש סי' ט"ז) שירושת הבעל דאורייתא, והמעדני מלך תמה עליו דבריש פ"ט דכתובות מסקינן שהיא

דרבנן, וכתב עליו דלא ראה שהראב"ד והרשב"א ז"ל ס"ל דירושת הבעל דאורייתא והרשב"א ז"ל כ' בתשובה ח"ב (סי' רכ"א) שר' ישמעאל ור"ע ורבי סברי שהיא דאורייתא ורק ר"א סובר שהיא דרבנן, ופליגי עליה חכמים ור"מ בפ' יש בכור, וכן סוברים אביי ורבא ושאר אמוראי, וכ"ד רשב"ג (ברי"פ הכותב), וקי"ל כרשב"ג במשנתנו וכ"ד ר"י בן ברוקה במשנה שהביאו שם, ולא קי"ל כרב שאמר שהיא דרבנן, וגם הרא"ש סובר שהיא דאורייתא, וכ"כ ריי"ו (נתיב כ"ג ח"ז) וכ"כ התוס' ס"פ י"נ ד"ה גבי יובל ע"ש. והוכיח המב"י (סס"י צ"ב) בדעת הטור שהוא דאוריתא וע"ש עוד בזה. והרב בית דוד (סימן ע"א) כ' דהלכה שהוא דרבנן, דלא מצאנו מי שסובר דהוי דאורייתא אלא הראב"ד והרשב"א, אבל הרמב"ם והסמ"ג ורש"י ותס' הטור ס"ל שהוא דרבנן בודאי שהלכה כרבים וע"ש.

ב. עוד אמרו בב"ב (סי"ג ע"א) א"ר אבהו אין הבעל יורש בראוי אלא במוחזק, ומיתי לה מקרא, עוד אמרו (שם קכ"ה ע"ב) א"ר פפא הלכתא אין הבעל יורש אלא במוחזק וכו', ופירשב"ם ז"ל, כגון לירש את אשתו בקבר ובנחלה שנפלה לה לאחר מיתה (דזה הוי ראוי), וכתב הרא"ש ז"ל, אבל בשבח נוטל, שהרי כל הנכסים שלו וברשותו השביחו וכ"כ רשב"ם ובתוס' שם ד"ה א"ר פפא, דלהכי לא תני בעל בין הני דאין נוטלים בראוי כבמוחזק, דתני להו בכורות (נ"ב ע"א), מפני שהבעל נוטל השבח, והני דתני התם לא נטלי שבח, ועיין הגר"א ז"ל בביאורו (סי' צ' אות ד'), וגם מרן ז"ל בשו"ע (צ' ס"א) פסק דנוטל השבח ממנה, שהרי ברשותו השביח.

ג. ולענין מלוה של אשתו, אמרו שם בגמ' א"ר פפא הלכתא אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל, וכו', ואין הבכור נוטל פי שניים במלוה, בין שגבו קרקע בין שגבו מטלטלין, ומלוה שעמו פליגי. (מלוה שעמו, שהוא היה חייב לאביו, ועתה היא בידו). פירשב"ם ז"ל דאפילו מלוה בשטר, דלאו הני מעות שבק להון אבוהון והוה ליה ראוי, ואי תפס משכון עליה, בכור נוטל פי שנים, דקי"ל בגיטין (ל"ז ע"א) דבע"ח קונה משכון, והתוספות שם (ד"ה אמר ר"פ) כתבו, דהבעל נוטל שבח כדפי' הקונטרס וכו', וכתבו עוד שהבעל לא שקיל מלוה שהלותה אשתו מנכסי מילוג, הא נזק נמי הוי כנ"מ כדמוכח מתניתין דמציאת האשה (ס"ה ע"ב), ואפ"ה משמע בב"ק (מ"ב ע"ב) דלא ירית הבעל, וע"ש מ"ש למה נקטה הגמ' הדין דמלוה דחשיב ראוי רק גבי בכור. והרי"ף ז"ל נקט לשון הגמ' והנמוק"י ד"ה ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה, כתב דלא למימרא הא בעל נוטל, מדלא ערבינהו ותנינהו בהדי הדדי, דהא לא מצי לערבינהו, שהרי חילקנו בדינים לענין שלופפי והוה תמרי, ועוד דדין מלוה בבכור שנויה במשנה וכו', הכי מוכח בפ' שור שנגח ד' וה' (מ"ב ע"ב) וכו', אלא ודאי שמלוה ראוי הוא בין בבכור בין בבעל. וכ"כ רב אחא משבחא גאון בשאלתות (פרשת בלק), דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה, ואין הבעל יורש המלוה כו', וכן עיקר, וכן דעת הרי"ף ז"ל ור"ח ז"ל ג"כ כתב בפ' שור שנגח אליבא דרב פפא.

ואולם הרמב"ם ז"ל לא גילה דעתו בענין מלוה, שכתב (בפ"א מהל' נחלות הי"א) בעל שמתה אשתו ואח"כ מת אביה או וכו' אין הבעל יורש אותם יירש אותם זרעה, שאין הבעל יורש נכסין הראויין לבא לאחר מכאן, אלא הנכסים שכבר באו לרשותה קודם שתמות עכ"ל. וכתב ה"ה ז"ל שלא הזכיר רבינו דין הבעל במלוה שום דבר, אבל ממה שכתב בה"א (פכ"ב ה"ז) כל נכסים שיש לאשה בין נ"מ וכו' ולא חילק בין נכסים לנכסים, נראה קצת

שהוא סובר כדברי רבו אבן מיגאש ז"ל שכתב שהבעל יורש את המלוה, והאריך בזה וחילק במלוה ע"פ בין הגיע זמנה ללא הגיע זמנה מחיים דאשה. והוא עצמו כתב שהרי"ף ור"ח ז"ל חולקים עליו ואומרים שדין הבעל במלוה כדין הבכור. והוא ז"ל חשש לדבריהם ולא עשה מעשה כדבריו. והרמב"ן והרשב"א ז"ל דעתם כדעת הגאונים שאין הבעל נוטל במלוה. וכן עיקר. ומ"מ זה כשנתברר שהמלוה הוא מן האשה, אבל לא אם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית, והיו שטרות ואונות יוצאות על שמה. (כמ"ש בפ"ט ה"ז) עכ"ל.

ועין בלח"מ שם במאי דשקיל וטרי בדברי ה"ה ז"ל דאע"ג דמחלוקת ר"י מיגאש ז"ל עם הרי"ף ז"ל היא לגמרי, דלמר יורש הבעל בכל גוונא, ולהרי"ף אינו יורש בכל גוונא, מ"מ הוא ז"ל הכריע ביניהם דאם כבר זכה בהן הבעל יש להורות כהר"י מיגאש, וכשעדין לא זכה בהם, להורות כהרי"ף ז"ל, ואעפי"כ במלוה שעם הבעל פסק דיחלוקו, כיון שהוא מוחזק לא רצה לסמוך על דעתו להוציאם מידו. עכ"ל.

נמצאנו למדים שדעת הגאונים ורוב הראשונים ז"ל דאין הבעל יורש את ההלואות שהלותה אשתו. דחשיבי ראוי גם לגבי הבעל כמו לגבי בכור.

ד. אלא דכל זה לא נאמר אלא במה שהלותה לפני שזכה בהם הבעל. דהיינו קודם הנישואין דאז חשיבי ראוי, דאע"ג שאם יפרעו לה אחר הנישואין הבעל זוכה בהם לענין פירות כן לירושה נמי, מ"מ אם לא פרעו אותם לה ומתה הו"ל ראוי ואין הבעל יורשם. אבל מה שהלותה מנכסי מילוג שלה לאחר הנישואין, לא נחשב ראוי דכבר הוי ברשותו וזכה בהם לאכילת פירות וכן לדין ירושה, ומאחר והחזיקו כבר ברשותו אין היא רשאית להוציאם ממנו, ואפילו שהוציאתם והלותה אותם לאחרים אם מתה ירשנה, וזה פשוט מסברא דלא יעלה כלל לומר שמה שהלותה מנכסי מילוג שלא יהיה עדיף ממה שמכרה ונתנה במתנה מנ"מ שלה, שהבעל מוציא מיד הלקוחות לאחר מותה כתקנת אושא.

ובאמת דברים אלו מפורשים הם ברשב"א ז"ל בתשובה שהובאה בב"י (סימן צ') דאע"ג דהוא ז"ל הכריע כהרי"ף ור"ח והגאונים ז"ל שאין הבעל יורש המלוה, וכמ"ש ה"ה ז"ל הנז' משמו, וכן מבואר בתשובה זו גופה שכתב שם דאיכא מרבותינו דסברי כיון דפלגינהו, ולא אמר אין הבעל והבכור נוטלין בראוי כבמוחזק, ש"מ בעל נוטל בראוי דמלוה, וכן ד' ר"י ן' מיגאש ז"ל, אבל ר"ח ורי"ף ז"ל אמרו שאינו נוטל במלוה דראוי הוא גם לגבי בעל, ומיהו מסתברא דדוקא במלוה שנפלה לה בירושה, וא"נ שהיתה לה עד שלא נשאת, או מלוה שנעשית ממעות שירשה לעצמה וכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בהם, א"נ לאחר הנשואין וקנו מידו, הא בלא"ה הרי זכה הבעל באותן מעות מדין נכסי מלוג, וא"א לה להפקיעם ממנו, דלא גרע הלואתה ממכירתה (שאם מכרה) הבעל מוציא מיד הלקוחות, (וע"ש עוד במ"ש בהיו לה מעות קודם האירוסין). עכ"ל. הא קמן דאע"ג דפסק כהרי"ף והגאונים ז"ל מ"מ פירש בהדיא דהלואה שהלותה האשה אחר הנשואין הבעל יורשה.

וכן מבואר בדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו ב"ב (פ"ח סימן י') שהביא דברי התוס' הנ"ל, דכתב ולי נראה דאם הלותה האשה מנ"מ שלה כשהיתה תחת בעל ומתה, ירית בעל המלוה ההיא, שהרי שלא כדין הלותה קרן של נ"מ, שהקרן ברשותו היא ליטול ממנה

פירות, ולא עדיף ממכירה שהתקינו באושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות, משום כדלוקח ראשון שוויוהו רבנן, וכ"ש אם הלוותה ממון שהיה בידיה, שהבעל מוציא מידו, ויורש אותה, אבל מתו מורישי האשה והניחו מלוה ביד אחרים, ומתה קודם שגבתה מלוה, או שהיה המלוה ביד אחר כשלקחה ומתה קודם שגבתה, הך מלוה לא ירית לה בעל והיינו דומיא דנזקי אשתו עכ"ל. והביאו הב"י בריש סימן צ', ואחר שכתב גם דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל, כתב שם בבדק הבית וז"ל, וכבר נבתאר בדברי הרא"ש והרשב"א שאין בכלל זה מה שהלוותה בנכסי מלוג, ומסתבר טעמיהו. עכ"ל.

וכן פסק בש"ע (סימן צ' ס"א), דהבעל יורש את אשתו בין נ"מ בין נצ"ב, בד"א במוחזק וכו', ואינו יורש מלוה אשתו, כגון שמתו מורישיה כו', אבל אם היה לה מלוה ביד אחרים כשנשאה, ומתה האשה קודם שגבתה אותה, אינו יורשה, אבל אם הלוותה מנכסי מילוג שלה ומתה קודם שגבתה אותה, בזו יורש אותה הבעל, עכ"ל. וגם הרמ"א ז"ל פסק כן שכתב בהגה, וז"ל כל הנכסים שהיו לאשה שאין לבעלה רשות בהם והלותה אותם לאחרים אין הבעל יורש אותם, עכ"ל. והוא מתשובת הרשב"א ז"ל, והרי מבואר דרק מה שלא היה לבעל רשות בהם הוא דאינו יורשם, והכוונה היא לנכסים שהבעל כתב לה, דין ודברים אין לי בהם וכו' דאז יכולה למוכרם כמ"ש בסימן צ"ב שם ויכולה להלוותם ג"כ, כ"כ הב"ש (סקי"ב), וכתב דאע"ג דכל זמן שלא הלוותה יש לו פירות, מ"מ יכולה להלוותם ואינו יורשם, עכ"ד.

ה. ומיהו נכסים שלא כתב לה עליהם דין דברים אין לי בהם, אפילו שאין לו בהם פירות, אפ"ה הבעל יורשם. כ"כ הח"מ (סק"א) והב"ש (סק"ב). ואע"ג דהח"מ (בסק"ט) שם פקפק בזה לומר דכיון שאין לו פירות כמבואר בסימן פ"ה ויש לה רשות להלוותם, אפשר דחשיב ראוי. מ"מ נראה מהמשך דבריו דמסיק שהבעל יורשם. והב"ש (ס"ק י"ב) שם, כתב דיש ג' דברים שאין לבעל פירות.

א. במברחת, ושם מכירתה קיימת והפירות הם של מקבל המתנה ואין בזה ספק.

ב. מוכרת כתובתה בטוה"נ וכתב הח"מ (סקי"ח) דרשאית ליתן הדמים למי שתרצה, וא"כ גם הלואתה קיימת.

ג. כשנתן לה בעלה מתנות אחר הנישואין, ובזה מוכרים פירות ולוקחים קרקע, והבעל אוכל פירותיה, ממילא הלואתה בטלה והוא יורשה, וכתב דאינו יודע במה מסתפק הח"מ. וע"ש.

והנה הארכתי בכל זה כדי להביא הענין במקורותיו, כי ראיתי מבוכה באיזה פוסקים בזה, ובצוואה דנ"ד היא ציותה על הרכוש הרשום על שמה כלומר על שם שני בני הזוג, יחדיו, שבזה לכאורה יש לה מחצית, והנה אין זה דבר מוחלט שכל הרשום ע"ש שניהם, הוא אכן שייך לשניהם בחלקים שוים, ובשלמא הדירה שיש רישום בטאבו, שזה קנין חזק וחשוב כידוע בזה אמרינן דאי לאו שחצי הוא שלה או שהחליט לתת לה את זה במתנה לא היה רושם את זה על שמה בטאבו, וגם בזה אין כלל וצריך לדון בכל דבר לגופו, ואולם בכספים זה לא פשוט כלל ועיקר שאם רשם על שמה שזה שייך לה, או שנתן לה את זה במתנה גמורה.

ו. ולגבי מקור הכספים נחלקו שני הצדדים הבעל אומר שהכל משלו מעבודתו הרבה שהקים מפעל לייצור בגדים ועבד בעצמו כל ימיו, וגם השקיע בבנקים את הפיצויים שקיבל מהגרמנים מדי חדש בחדשו, ואילו הפיצויים שלה היא נתנה לאחותה בכל חדש וחדש, ובמפעל עבדה מעט מאד, ומעשה ידיה שייכים לו תחת מזונותיה. ולעומתו טוענים הנתבעים שהיא עבדה במפעל יותר ממנו ושהיא בעלת המקצוע, וכו' וכן טוענים שגם היא השקיעה את כל כספי הפיצויים בחשבונות משותפים.

וכל צד מנסה להוכיח צדקת טענתו, ולמעשה אין שום הוכחה ברורה בענין זה, ואולם גם אם נאמר שהיא השקיעה את כספה ושכר עבודתה, ונאמר שעל כן רשם את הרכוש ע"ש שניהם בשוה, משום שהכיר במה שהכניסה לו, וכן בעמלה הגדול, והסכים לחלוק עמה בשוה, מ"מ הרי יש לזה דין דנכסי מילוג ותו לא מידי, וכשמתה בעל יורשה. אע"ג דציותה לתת רכושה לבני אחותה, והנתינה חלה ע"פ הצוואה שעה אחת קודם למותה, ונמצא דהם זוכים לפני שהוא יורש, גם בזה אין כדי להצדיקם, אפילו היתה נותנת להם כל זה בעודה בחיים מתנה גמורה והחלטית תיכף ומיד. סוף סוף באושא התקינו שהנותנת או מוכרת מנכסי מילוג ומתה, בעלה מוציא מיד הלקוחות, וכדאמרו בכתובות (נ' ע"א) דאלמוה רבנן לשיעבודא דבעל, וכתב רשב"ם ז"ל בב"ב (נ' ע"א) ד"ה הבעל מוציא מיד הלקוחות, דאלמוהו רבנן וכו' ועשאוהו לוקח ראשון וכו'. עכ"ל. ובעצם כן מפורש ברש"י ז"ל בב"ק (פ"ח ע"ב) ד"ה באושא וכו' אלמוהו רבנן לשעבודיה משום איבה, והוה כלוקח ראשון. עכ"ל. והוא כמובאר בגמרא ב"ב (קל"ט ע"ב) ורב אשי בעל שויוהו רבנן כיורש ושוייהו רבנן כלוקח, והיכא דטבא ליה עבוד ליה, וכו' גבי דר' יוסי ב"ר חנינא שויוהו רבנן כלוקח משום פסידא דידיה ועיין רשב"ם ד"ה אי אמרת מ"ש בזה, ועיין פ' רבינו גרשום ז"ל שם. ואחר שהוסבר הדבר דנתנו לו חכמים דין לוקח ראשון דהיינו מיום שנשאה, וע"כ אם מכרה או נתנה הוא מוציא מהם לאחר מותה, לדעת הרמב"ם ז"ל וכ"פ מרן המחבר (בסימן צ' ס"ט) ולדעת הרא"ש ז"ל מוציא גם הקרקע מהלקוחות אפילו בחייה, וכ"כ הרמ"א ז"ל שם. וא"כ בודאי דגם צוואתה לא תועיל להפקיע ממנו ירושתה, דלא תהיה הצוואה תקיפה ממתנה גמורה שנתנה תיכף ומיד, דסו"ס יש לו דין לקוח והוא קדם להם וכנ"ל.

ז. והנה ראיתי לשני ב"כ הצדדים שדנים בכספים המופקדים בבנקים, אם יש להם דין ראוי או מוחזק ודבר זה כתב נפתח בגדולים, דמרן החיד"א ז"ל בספרו הבהיר חיים שאל (סימן ע"ד) כ' דלענין בכור שאינו נוטל פי שנים בראוי, ראיתי כ"י לאחד מרבני הדור הי"ו הלכה למעשה, שמעות שבבאנק של לונדריס חשיב מוחזק, וכתב עליו שאין ראיותיו מכריעות, ונעלם ממנו תשובת הרב גינת ורדים אהע"ז (כלל ד' סי' י"ט) שפס' דהוי ראוי, והסכים עמו הרב מהר"י הלוי, וכ"ד הרב שאלת יעב"ץ ח"ב (סי' ל"א) ע"ש, ומהר"ם חאגיז בשו"ת שתי הלחם (סימן מ"ה) מחלק באופן הבאנקו'ס ע"ש, ולמעשה צריך להתיישב היטב. עכ"ל. והובא גם במשה"ר (אות רק אות ו') גם הרב אוזן אהרן (מער' מ' אות י"ד) כ' שהוא מחלוקת האחרונים, והביאם הגר"ש משאש נר"ו בספרו הבהיר תבואות שמש חח"מ (סי' א) וע"ש שהאריך בזה כדי ה' הטובה עליו, ולחלק יצא בין בנקי זמננו לבנקין בזמן הקדמון, דכיום חשיבי פיקדון שיכולים להוציאם בכל עת וכו', וע"כ מיקרי מוחזק

והבכור נוטל פי שנים, וסיים בזה"ל: וזה ברור, וכן אנו דנים והולכים בכל בתי דינים, והבכור נטל פי שנים בכסף המונח בבנק, ואין פו"פ, עכ"ל. וזכורני שכן פסק גם הגר"מ מלכה זצ"ל בספרו מקוה המים והביא ראויות רבות ונכוחות לדבריו, ולעומת זה ידוע מהגר"מ פיינשטיין זצ"ל באגרות משה חאהע"ז (סימן ק"ד) כ' בתחילת התשובה (ד"ה והנה) שמסתבר שיש להן דין מלוה, שהרי ניתנו לבאנק להוצאה כמלוה פשוטה, וגם שהבנק משלם רבית, וע"ש. ועתה נדפס מקרוב הספר הבהיר יביע אומר ח"ח למרן הראש"ל נר"ו, וראיתי אליו בחח"מ (סימן ח') שהרחיב העמיק כל זה כיד ה' הטובה עליו, והעלה שהעיקר למעשה דהכסף שבבנק חשיב ראוי ואין הבכור נוטל מהם פי שנים, ושכן פסקו כל גדולי הדורות עיי"ש, שו"ר שגם הו"ר נר"ו במשנת יעקב נשים ח"א הל' אישות פכ"ב ה"ז (עמוד רס"ב אות ב' ד"ה והנה נשאלנו) כתב דהכסף שבבנק הוי הלואה ע"ש. ולהלן נביא מדבריו בעהזה"י. ועכ"פ גם אם היה הכסף הזה הלואה גמורה, מ"מ כיון שהלותה אותם רק אחרי הנישואין הרי זה לא עדיף ממתנתה ומכירתה, שהבעל מוציא מן הלקוחות לאחר מותה, וק"ו להפקדות בבנק, וק"ו ב"ב של ק"ו שהם מופקדים בחשבון שהוא על שמו ועל שמה, והוא רשאי להוציאם לבדו בכל עת דאפשר שבכה"ג יודו שנחשבים, למוחזקים. ומ"מ גם אם היא הלואה גמורה הרי זה נעשה אחרי הנישואין.

אלא דדעת התוספות בב"ב (קכ"ה ע"ב) הנ"ל, דאין הבדל מתי הלותה האשה מנ"מ שלה, בכל גוונא לא ירית בעלה להלואתה, דהא למד זה מנזק דידה, ושם זה רק אחרי הנישואין, וש"מ דגם מה שהלותה אחרי הנשואין אינו יורש ואולם נראה דהעיקר כדעת הרא"ש והרשב"א ז"ל דכן פסקו מרן והרמ"א ז"ל בש"ע וכנ"ל. שו"ר באגרות משה חאהע"ז (סי' ק"ד) שהסביר דברי התוס', דלא יקשה עליהם מה שכתבו הרשב"א והרא"ש ז"ל דהלואתה לא עדיפא ממכירתה שהבעל מוציא מדי הלוקוחות ע"ש. ומ"מ גם הוא ז"ל העלה דהעיקר לדינא דלא כהתוס'. ע"ש.

ח. אלא שראיתי באגרות משה שם שחידש חידוש גדול, דאי לא ידע שע"פ הדין הבעל יורש את אשתו, חשיבי הנכסים שלה לכספים שאינם ידועים, שמפורש בש"ע (סימן צ' סי"א) שאם מכרה או נתנה, הבעל לא יורשה, דפסקו כרבי שמעון במשנה בכתובות (ע"ח ע"א) דחולק בין נכסים הידועים לשאינם ידועים, דשאינם ידועים אם מכרה מכרה קיים, וכ"פ הרי"ף והרא"ש ושאר ראשונים ז"ל. וכתב הגרמ"פ ז"ל שם דגם בעל שאינו יודע דין הירושה, חשיב כנכסים שאינם ידועים, דהטעם הוא משום שלא סמך עלייהו לירושה, ושלא ידע דין ירושה נמי שייך טעם זה הגם שהנכסים עצמם ידועים לו, וכו'. והוכיח את זה מדינא דמברחת שכתבה כל נכסיה לאחרים שאין הבעל יורשם כמבואר בכתובות שם (ע"ח סע"א), ופירש"י והר"ן ז"ל שם בטעם, שהבעל סבור שהמתנה קיימת, הגם שהוא רק טעות בדין, כיון שידע שהן שלה ונתנה את כולן לאחרים, ע"כ אינו יורשם, וה"נ שאינו יודע שהוא יורשה חשובים שאינם ידועים, עו"כ שם דלא מסבר כלל לחלק דשאני הכא דמה שאינו ידוע הוא מדין הירושה גופה, דמאי שנא. ועו"כ שם, דגדר הדין הוא שתיקנו שיהיה לו זכות בנכסי אשתו לקנותם, וצריך כונה לקנותם כמו בכל קנין, ורק שעשאוהו ללקוח וליורש בעצם, וע"ש שכתב ראיה לזה מב"מ (צ"ו). עכ"ד.

והנה מלבד שדברי הגאון ז"ל בזה הם חידוש גדול, ועל כגון זה אמרו, אם לדין יש תשובה, דלענ"ד אין הדבר תלוי בכוונת הבעל דמה שהעלימה ממנו חשיב הברחה שהבריחתם מבעלה, והרי רשאית היא להתנות שלא יקנה נכסיה או חלקם, והחלק שהעלימה נחשב כהתנתה במפורש שלא יזכה בהם, (ועיין לקמן בזה).

ונראה שבנ"ד גם הגרמ"פ ז"ל יודה דאין לנכסים אלו דין נכסים שאינם ידועים, דמיירי באיש שומר מצוות ומסתמא שגם קובע עיתים לתורה, ואין ספק שהוא יודע הדין דהבעל יורש את אשתו, והדבר הזה פשוט בין המבוגרים מבני הדור הקודם, ומרגלא בפומייהו דמה שקנתה אשה קנה בעלה, ועוד דיש פוסקים רבים שסוברים שהבעל יורש את אשתו דבר תורה, וכאשר כתבנו בתחילת פס"ד זה, ולדידהו ודאי דלא שייך לומר חידושו של הגרמ"פ ז"ל, דאם מהתורה הוא יורשה ודאי שא"צ כוונה לקנות אותם נכסים, וגם הגרמ"פ ז"ל כתב בפרוש שתקנת חכמים היא שתיקנו לו שיכול לזכות בנכסיה, וצריך לקנות כמו בכל קנין. וע"ש. וא"כ מצי הבעל שהוא מוחזק עתה בכספים לומר קים לי כהראשונים הנ"ל שסוברים שירושת הבעל את אשתו היא מהתורה.

ט. בנדוננו שלא מכרה את נכסיה, גם אם דיינינן לנכסיה כנכסים שאינם ידועים הבעל יורשם כשלא מכרתם, וכמ"ש בש"ע אהע"ז (סי' צ' סי"א) ועי' בב"ש (ס"ק מ"א) שכתב כן בפירוש דאם לא מכרה, הבעל יורש גם הנכסים שאינם ידועים לו. ע"ש. ואפילו תימא שהועיל והפקדתם בנק וחשיב שהלותה אותם וכנ"ל, ונאמר גם בזה חשיב כמכרתם ואין הבעל יורשם, (לשיטת הפוסקים שכתבו שהפקדה בבנק חשיבא מלוה). מ"מ יכול הבעל לומר קים לי כדעת הר"י ן' מיגאש ז"ל דס"ל שהמלוה נקרא מוחזק לגבי הבעל, והוא יורש גם את המלוה שהלותה קודם הנישואין, וכבר כתבו בשם ה"ה ז"ל דגם הרמב"ם הכי ס"ל. ואע"ג שהב"ש (סימן מ' סק"ו) כתב, דגם אם בתפס הבעל אינו יכול לומר קים לי, משום שא"א לומר קים לי כדעת יחיד וגם למ"ש ה"ה דגם הרמב"ם סובר כמוהו, מ"מ הוי דעה אחת כמ"ש מהר"י לבית הלוי (סימן נ"ה). עכ"ד. אולם זכורני שדברי המר"י לבית הלוי אינם מוסכמים בזה, ועוד דבתשובת הרשב"א ז"ל שהבאתי לעיל כתב, איכא מרבותא דאמרי וכו', וכ"ד הר"י ן' מיגאש ז"ל. ע"ש. נמצא דהר"י ן' מיגאש אינו יחיד בזה אלא יש ועוד מהראשונים שסוברים כן.

ושוב ראיתי להגאון ערך השולחן ז"ל (סי' צ' אות ב') שהזכיר ד' הב"ש הנז' דס"ל דאפילו תפס אינו יכול לומר קים לי כמהר"י ן' מיגאש והרמב"ם דזהו דעה אחת. ושכן הרב גינת ורדים חא"ה (כלל ד' סי' י"ט) דאינו יכול לומר קים לי ע"ש. והרב ז"ל הוכיח מהכנה"ג בח"מ (סי' כ"ה הגהב"י אות נ"ו) שכ' שמוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו, שאין אדם יכול לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, וש"מ דשני כוחות הם. עו"כ בשם המראד"ב בס' לחם רב (סי' מ"א) דאם הבעל מוחזק, יכול לומר קי"ל כמהר"י ן' מיגאש והר"ם ז"ל, ואעפ"י שדברי הרמב"ם אינם כ"כ ברורים, הרי מדברי הרשב"א שכתב בתשובה, איכא מרבותא דסברי וכו' וכ"ד מהר"ן מיגאש. נראה דיש לו חבר בסברתו, וכן ראיתי להרמ"ה בב"ב (פ' י"נ סי' צ"ד) שכתב אע"ג דב"ח אינו גובה בראוי, גובה הלואה אילו לא הגיע זמנה, וכן הבעל יורש את אשתו במלוה. עכ"ד. ועיין עוד בדבריו (של ערך השולחן) שם אות ט' שהביא דברי הרמ"ה ז"ל הנז', וכתב עוד שם שהשה"ג בפ' י"נ כ'

ומז"ה כ' שאין הבעל יורש מלוה שהיתה לאשתו ביד אחרים וכו', וכבר ביארתי בקונטרס הראיות שהבעל יורש כל מלוה שיש לאשתו ביד אחרים בין מלוה לזכות בו לאחר מיתתה, ובחייה הוא זוכה בהם וכו', וכ' העה"ש ז"ל, הרי שריא"ז ס"ל דגם מלוה ע"פ יורש הבעל (דלא כהר"ן מיגאש ז"ל שמחלק בין מלוה בשטר למלוה בע"פ ולעיל כ' בעה"ש שם דהרמב"ם ז"ל לא מחלק בזה.) ומ"ש לפי שאין הבעל בא לזכות בהם לאחר מיתתה וכו', משום דבב"ק (מ"ב) אר"ע אשה נזקיה ליורשיה, ואמר ר"ל לא אמר ר"ע אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה, א"כ מלוה שחל חיובה מחיים יורשה הבעל, וברייתא דקתני בשאר נזקין ינתנו ליורשיה ולא לבעל מוקמי לה רבה ור"נ בגרושה, אבל נשואה בעלה יורשה, וכבר הוכיח כן בפי"ו וכו'. וע"ש עוד מזה.

י. אלא דכל זה הוא לפי מ"ש לדמות את זה לנכסים שאינם ידועים וזה כשלא מכרתם בעלה יורשה. וכנ"ל. בזה אמרנו דה"נ בעל יורשה, להגרמ"פ ז"ל שם הגדיל לעשות בחידושו זה, וכתב דבזה שלא ידע שע"פ הדין הוא יורש את אשתו, דינו כמברחת וגם בלא מכרתם אינו יורשם. ומיישב שם ע"פ שיטתו מה שהקשה הר"ן ז"ל, מ"ש מברחת דאינו יורשה גם כשלא מכרתם ובאינם ידועים הדין הוא שאם לא מכרתם הוא יורשה. ויותר קשה מנתנה נכסיה או מכרתם לאחר קודם נשואיה וכתבה לו קנה מהיום ולכשארצה, שלא קנה עד שתרצה, אין הבעל אוכל פירות אותה מתנה ואם מתה אינו יורשה, וכמ"ש בגמ' שם וכן הוא לשון הרמב"ם ז"ל (פכ"ב מה"א סוף ה"ט), וע"ש ששיטת הרמב"ם ז"ל הוא דהאומר ע"מ שירצה פלוני, הוא ע"מ שיאמר הן וכמ"ש בפ"ז מה"א ה"א. וגם כאן לכשאמרה לכשאומר הן הוא, והרי כאן ודאי לא קנה המקבל דלא אמרה כן, ומ"מ אין בעלה יורשה. והגרמ"פ ז"ל כתב שהר"ן ז"ל נדחק בזה, הוא מישב דבאין ידועים הן בגלל כונתו לירש, כיון שאין ידועים לו גם שהן של אחרים, ולכן כשמכוין לקנות בתורת ירושה כל מה שיש לה, הוו גם לאו בכלל, אלא דבאכילת פירות ולבטל מכירתה לא די בזה, דבעינן דיכוין ביחוד על השדה שמכרה וכד', ליהנות מפירותיה ממש. אבל במברחת שידע שהן של אחרים ולדעתו אינו יכול ליורשם כלל, לא שייך לומר שכיון עליהם אפילו בכללות, וא"כ כשלא ידע דין ירושה כלל, בודאי לא שייך לכווין עליהם ליורשם, וא"כ אפילו לא מכרה מסתבר שלא יירש. וסיים בזה"ל, וכ"ש בעובדא הדין שכבר התנתה בצואתה שגם בנכסים שלא ידועים נמי אינו יורש. וא"כ גם הר"ן ואחרים שבר"ן יודו שאינו יורשה. עכ"ל.

והנה גם לשיטתו ז"ל, נראה דלא אמר כן אלא באשה שיש לה חשבונות שלה נפרדים בבנק, שרק היא היתה מוציאה ומכניסה בחשבון זה בצורה בלעדית. אבל בכה"ג דנ"ד שהכסף היה בחשבון משותף שידם שווה בו לכל דבר, ובפועל הוא היה המוליך והמביא בכספים אלו, וכמו שהוכיח גם סופו שאחר פטירתה הלך והוציא סכומי ענק בקלות, כי כן היה באמנה אתו, וכל ימיו חי בהרגשה שהכל שייך לו, אלא ששיתפה עמו מפני הכבוד והאימון ההדדי דאשתו כגופו, וכמו שטען כן בב"ד בכל תוקף, וכן היא הרגשתם של רוב העולם בכגון אלו, אין ספק שגם הגרמ"פ ז"ל יודה דבכה"ג לא שייך לדון בהם דין נכסים שאינם ידועים, וכמ"ש שאין לדון בהם דינא דמברחת. דהנכסים ידועים לו היטב ודעתו עליהם בלא היסח הדעת כלל, וחושב הוא שכולם שלו עוד בחיים חייה וק"ו אחר מותה. והוא נראה בעיני פשוט שא"צ עוד להאריך בו.

יא. ולעיקר חידושו של האגור"מ. הנה דבר זה שאמר הגאון ז"ל באגרו"מ הוא חידוש גדול, ולא אישתמיט חד מקמאי ובתראי למימר הכי, דאי ידיעת דין ירושה, מחשיב להו לכולהו נכסי כנכסים שאינם ידועים וכמברחת, וגם לא ראינו ולא שמענו מי שיאמר שהבעל צריך לכוין לקנות נכסי אשתו, שהרי הוא ז"ל כבר הצריך כוונה בכל קנין, וכשלא כיון לא זכה בנכסים, וכנ"ל.

והטעם דאין לבעל פירות מנכסים שאינם ידועים, כתבו הרמ"ה ז"ל (והב"ד בשלטי גיבורים על הרי"ף בכתובות דף ל"ז ע"ב אות א') דהטעם דתיקנו פירות לאיש הוא תחת פירקונה, דבלא"ה לא פריק לה, דיאמר כיסא דזוזי נקיטא לה תיזיל ותיפרוק נפשה. טעם זה שייך רק בידועים לבעל, אבל כשאינן ידועים לא תיקנו לו שום זכות לא בגוף ולא בפירות דבזה לא יאמר תיזיל ותיפוק נפשה. ע"ש. וצ"ל דהואיל ואין לו פירות על כן אם מכרה או נתנה קיים. (אלא דצ"ע ממתנה שנתן לה בעלה דגם בזה אין לו פירות וקי"ל דאם מכרה או נתנה מכרה בטל. וכמ"ש בסימן פ"ה ס"ז ובב"ש שם וכנ"ל.) ורואים שאין הדבר תלוי בכוונת הבעל לקנות, אלא מלכתחילה כשתיקנו חז"ל שהבעל אוכל פירות מנכסי אשתו, לא תיקנו לו אלא הפירות של הנכסים הידועים ונתנו טעם לדבר כדי שלא ימנע מלפדותה, אבל באינם ידועים שאין שייך טעם זה לא תיקנו לו. ועדיין צריך להבין הטעם למה אם מכרה לא מוציא מיד הלקוחות ולא יורשה, וכמו שפסק הרמב"ם והשו"ע (סימן צ' סי"א) וצ"ל דכיון שלא תיקנו לו זכויות בנכסים שאינם ידועים, הוו להו כמו ראוי ואפילו פחות מזה, וכמו שאינו יורש אלא במוחזק ולא בראוי, וכמ"ש בב"ב (קי"ג וקכ"ה ע"א). ה"נ אינו יורש נכסים אלו שאין לו בהן שום זכות. ואע"ג שאם יוודעו לו יש לו בהם זכות, מ"מ עתה אינם ידועים הוי כמו ראוי. והנה בב"ב שם אמרו שלמדו מהפסוק דאין הבעל יורש בראוי, ומיהו בע"כ צ"ל דזה הוא רק למ"ד ירושת הבעל דאוריתא, אבל הרמב"ם וסיעתיה דפסקו כרב דירושת הבעל היא רק מדרבנן, בע"כ לא שייך ללמוד את זה מהפסוק, אלא צ"ל דכשתיקנו ירושת הבעל תיקנוה רק על המוחזק ולא על הראוי, וה"נ בנכסים שאינם ידועים, ולא דמי למתנה שנתן לה בעלה, דאע"ג דאין לו פירות מ"מ הוא יורשה, ואפילו אם מכרה או נתנה אותם לאחרים, דכיון דהם היו שלו ולא הוי ראוי ולא דומה לראוי, רק שנתן לה ואמרו חכמים ז"ל שבמתנתו אליה הוא ויתר על הפירות דאל"כ מאי יהיב לה, וע"כ אם מכרה או נתנה מתנה זו שנתן לה בעלה נחלקו הראשונים אם מוציא מיד הלקוחות מיד, או רק לאחר מיתה, ועכ"פ הוא יורש גם מתנה זו. מלבד דעת הרמב"ם שבטור שהיא יחידאה.

ועכ"פ אין כאן חיסרון בכונת הבעל לקנות, דמעולם לא הצריכוהו שיכוין לקנות, אלא תיקנו לו שיזכה בנכסיה כשנושא אותה, וכשתיקנו את זה תיקנו שיזכה רק בידועים, וכן תיקנו שירשנה אם תמות, ותיקנו את זה רק במוחזק ולא בראוי.

וגם אם נגיד דלא כל הראשונים מסכימים עם טעמו דהרמ"ה ז"ל הנז' מ"מ נראה ברור בס"ד דכך היתה התקנה מעיקרא שלא זיכו לו אלא נכסים הידועים בלבד.

ובמברחת דאמרינן שאין לו פירות וגם לא ירושה, שגם בזו כתב האגרו"מ דהטעם הוא משום שלא מכוין לקנות נכסים אלו, והוסיף דכאן שהוא חושב שהנכסים האלו שייכים

לאדם אחר שאליו היא הקנתה אותם, אז הוא מסתלק מהם לגמרי וע"כ אין לו בהם גם ירושה, משא"כ באינם ידועים דאע"ג דלא כיון לקנותם שהרי לא ידע מהם, וע"כ אין לו בהם פירות, מ"מ גם לא הרחיקם מדעתו שאינו חושב שהם שייכים לאחר, וע"כ יש לו בהם זכות ירושה וכיעויין. והנה מלבד הדוחק הרב שבחילוקים אלו. יקשה עליו מאד דאם הבעל הוא ת"ח ויודע דין המברחת שהלוקח לא זכה בנכסים, הן מצד שכתבה לו כל נכסיה, או שכתבה מקצתם והתנתה עליו עד שהיא תרצה וכדו'. (עיין באילת השחר על כתובות פ"ח שעמד ע"ז) ולשיטת הגמר"פ ז"ל נצטרך לחדש, שבכה"ג הבעל יורש משום שהוא ת"ח. ועוד קשיא טובא איך בעל חרש יורש את אשתו הפקחית, והרי לא כיון ולא יכול לקנות ולזכות בנכסיה, וכבר ראיתי בפס"ד של ידידי הגרח"ש שאנן שליט"א שהזכיר הערה זו בשם שורת הדין, ועוד יש מה להעיר בזה. ואע"ג דאפשר להדחיק בכל זה ע"פ שיטת הגרמ"פ ז"ל, מ"מ פשטן של דברים מראה דלא כוותיה.

יב. וע"כ נראה דבאמת גם במברחת אין הדבר תלוי בחסרון כוונת הבעל לקנות נכסים אלו, משום דאינו צריך לכוון לקנות, אלא חכמים תיקנו לו שזוכה בהם כשנושא אותה ובאינם ידועים לא תיקנו לו וכנ"ל. ובמברחת לע"ד יש כאן טעם אחר, שזה נחשב כמו שהתנתה איתה בפירוש שלא תהיה לו שום זכות בנכסים אלו שהבריחה, ואפילו לא זכות ירושה, וקידשה ע"ד כן ובדבר שבממון תנאו קיים. כדתניא בכתובות (נ"ו ע"א ועוד) האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר"מ. רבי יהודה אמר בדבר שבממון תנאו קיים, וכ"פ הרמב"ם בה"א (פ"ו ה"ט, ופי"ב ה"ו) ובטוש"ע אהע"ז (סי' ל"ח ס"ה, וסימן ס"ט ס"ו) ע"ש. ולא קי"ל כרשב"ג במשנה דר"פ הכותב (פ"ג ע"א) דאמר שאפילו התנה שלא יירשנה אם רוצה יירשנה מפני שמתנה ע"מ שכתוב בתורה וכל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל, וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מה"א ה"ה, שאם התנה עמה שלא יירשנה ה"ז לא יירשנה, אבל אוכל פירות בחייה וכן אם התנה עמה וכו'. ובהלכה ו' שם כתב בד"א כשהתנה עמה קודם שתנשא שנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה, קודם שתהיה ראויה לו, אבל אם התנה עמה אחר שנישאת תנאו בטל ויירשנה כמו שביארנו. עכ"ל. והרב המגיד ז"ל שם הזכיר מחלוקת רשב"ג וחכמים ובגמ' אמר רב הלכה כרשב"ג, הרי"ף ז"ל לא פסק כרב שפסק כרשב"ג, משום דקי"ל דבכל דבר שבממון תנאו קיים, וכן הכריעו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכדעת רבינו ז"ל.

וא"כ גם זאת אם היתה מתנה עמו בפירוש שלא יירש נכסים אלו, ושלא יהיו לו בהם פירות מהני תנאה. ואע"ג דזו לא התנתה עמו בפירוש, י"ל דע"י פעולת ההברחה שעשתה נחשב כהתנתה בפירוש והוא הסכים וקידשה ע"ד כן. ומצאנו דוגמאות לזה שאומדן חשוב משוי להו כהתנו בפירוש וכההיא דב"מ (ל"ד ע"א) דאמרו, נעשה כאומר לו לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, ופירש"י ז"ל, נעשה כאומר לו בשעת שמסרה לו (לשומרה), דקים להו לרבנן דניחא להו לבעלים שיהא בטוח בקרן, ע"מ שיהא ספק כפל העתיד לבא, של שומר, והרי היא כמסרה לו ע"מ כן שאם תגנב וישלם לו קרן שתהא הפרה קנויה לו משעה שמסרה, נמצא למפרע כשגנב הגנב, של שומר היתה דהפרה היא כבר בעולם, עכ"ל. הרי מפורש דאע"ג דמסר לו בהמתו לשומרה ולא התנה עמו ולא

מידי, מ"מ אמרו נעשה כהתנה עמו כו"כ, והכל מכוח האמדן שאמדו חכמים דניחא ליה לבעלים שיהיה לו הקרן בטוח וכו', וה"נ י"ל במברחת דחשובה כמו שתנתה עמו במפורש שלא יירש נכסים אלו וקידשה על דעת כן, מדלא ערער בדבר לומר שאינו מוכן לקדשה אלא אם תבטל אותה מתנה וכדו', החשיבוהו כמו שהסכים לזה, וגמר בלבו לקדשה גם בלא נכסים אלו.

ואפילו דעת ר"ח דפסק כרשב"א דאם אמר לה דין ודברים אין לי בנכסיך וכו' בחייך ובמותך והוא יורשה, משום דמתנה ע"מ שכתבו בתורה ותנאו בטל. ורב אמר הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה ור"ח ז"ל פירש הטעם דיורשה משום שהוא כמתנה ע"ד שלא בא לעולם, והוכיח כן מהירושלמי. וכמ"ש הר"ן ז"ל שם. י"ל דר"ח ז"ל אמר כן רק בזה שמתנה לסלק עצמו מירושתה, דבזה לא מהני תנאו שהרי הוא כמתנה ע"ד שלא בא לעולם, אבל זאת שהבריחה נכסים ממנו לפני הקדושין, גם ר"ח ז"ל יודה דמהני שלא יירשנה שהנכסים האלו הם בעולם והמבריח אותם ממנו שמסלקתו מדברים שנמצאים בעולם.

ושו"ר שלדברים האלו יש יסוד בדברי הר"ן ז"ל בכתובות (ע"ד הרי"ף דף ל"ז ע"ב) ד"ה הא בכולן, שהביא דברי הרמב"ם ז"ל שכתב דאע"פ שלא קנה המקבל עד שתקנה (במברחת) אין הבעל אוכל פירות ואם מתה אינו יורשה, וכתב שלמד כן ממ"ש בגמ' הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה כותבת שטר פסים וכו'. והקשה מ"ש מנכסים שאינם ידועים דאין לו פירות, ואעפ"כ הוא יורשה (אם לא מכרתן). וכתב בזה"ל, ואפשר דהני דבנכסים שאינן ידועים הבעל יורש אותם, התם הוא שלא גילתה דעתה כלל להקנותם לאחר, אבל זו הרי היא כמזכה ליורשיה ע"י מקבל זה, שהרי כל עצמה אינה כותבת כן אלא בשבילן, וכיון דירושת הבעל דרבנן לדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש בפי"ב מה"א, בהכי סגי לעקור ירושתה מבעלה זה נ"ל לדעתו ז"ל. עכ"ל. והנה הרב ז"ל תולה הענין במה שהאשה מתכוונת להקנות נכסיה בסופו של דבר ליורשיה, שזו היא מטרתה במה שנתנה למקבל הזה, וסגי בהכי לעקור ירושת הבעל שהיא דרבנן לשיטתו דהרמב"ם ז"ל, וצ"ל מה בכך שגילתה דעתה להקנותם ליורשיה והרי בפועל לא הקנתה אותם אלא למקבל הזה, שבעצם לא קנה אותם. ובמה סילקתם מבעלה, וצ"ל דכונתו ז"ל דבעצם הגילוי הזה שאינה רוצה שבעלה יירשנה, אלא יורשיה, ובצירוף המעשה שעשתה להקנותם לאיש אחר. בזה מהני לסלקם מבעלה.

ולענ"ד יש להוסיף בזה מ"ש לעיל בעוניי, דהואיל וגילתה דעתה בבירור שאינה חפצה שירשנה בעלה, אלא אלו שאינם יורשיה אמדו חכמים דעתה, והחשיבו הדבר כמו שתנתה בפרוש, שמתקדשת לו ע"מ שלא יירש נכסים אלו שאותם נתנה לאדם מסויים. והוא גמר בדעתו וקידשה ע"ד כן.

ועוד יש חיזוק לזה ממ"ש הר"ן ז"ל לפני כן, שכתב דמהרמב"ם ז"ל נראה דשאלת הגמרא, ואי לא קננהו לוקח ליקניניהו בעל, לא אדשמואל פריך, דבמברחת קנה הלוקח אם תמות היא בחייו, שמתוך אומדן דעת שלה הרי היא כאילו פירשה, שאם הבעל ימות בחייה לא תהא המתנה כלום, ואם היא תמות בחיי בעלה שיזכה בה מקבל המתנה, אלא שלא דמתה לפרש כן כי הכי דלא תהוי לה איבה, וכי פרכינן אמהיום ולכשארצה פרכינן,

דכיון שמתה ולא אמרה כן, נמצא שלא קנה הלוקח מעולם, ואי הכי ליקני בעל, ועפ"ז ברור במברחת שאם מתה, אין הבעל יורשה שהרי מקבל המתנה זוכה בנכסים. עכ"ל. והמעיין בדבריו יראה שהוא ז"ל תולה הכל באומדן דעתה של האשה, עד שכתב הרי הוא כאילו פירשה שאם הבעל ימות וכו'. נמצא דאילולי שחששה מאיבת בעלה היתה מתנה עמו בפירוש שלא ירשנה. ופירש הר"ן אח"כ שהואיל ולשיטת הרמב"ם ירושת הבעל היא דרבנן סגי באומדן זה לעקור ירושתה ממנו, ועוד הוסיף וכתב שם בהדיא דלמ"ד ירושת הבעל דאוריתא, הדבר ברור שאין זה מספיק לעקור ירושתה ממנו. ע"ש. ועכ"פ בכל האמור עולה ברור דאין הדבר תלוי בכוונת הבעל כלל ועיקר, אלא הכל תלוי רק באומדן דעתה של האשה, ואין לנו שום נ"מ אם הבעל התכוין לזכות או לא התכוין, ודלכמ"ש האגרו"מ.

יג. וכשדברתי בענין זה בפני האברכים היקרים שבכולל רשב"י במירון, עלה בדעתי בס"ד להוכיח מהגמ' דלא כהאגרו"מ הנז' דבמסכת ב"ב (קל"ט ע"ב) איתא אלא א"ר אשי בעל שויוהו רבנן כיורש ושויוהו רבנן כלוקח היכא דטבא ליה עבדו ליה, גבי יובל שויוהו רבנן כיורש משום פסידא דידה (דלא תהדר ביובל למשפחת אשתו, רשב"ם), (והתוס' שם כ' דמן התורה הוא יורש, ומ"ש שויוהו כיורש לאו דוקא, ור"ל דהניחוהו להיות יורש ולא עשאוהו כלוקח). גבי דרבי יוסי ברבי חנינא (דאמר שבאושא התקינו שמוציא מהלקוחות אחר מותה) שויוהו רבנן כלוקח וכו' ע"כ. נמצא דדין זה הוא כירושה גמורה, אפי' למ"ד שירושה זו היא דרבנן מ"מ תיקנוה כירושה גמורה, עד שאינה חוזרת ביובל, וגם לשון הגמ' מוכיח שהוא יורש.

אלא שמאוחר יותר תיקנו באושא שיכול להוציא מהלקוחות מה שמכרה להם, לזה אמרו דנתנו לו בזה גם זכות של לוקח ראשון בנכסיה, אבל ודאי שלא התכונו לגרוע בזה מכוחו כיורש, ובפירוש אמרו דטבא ליה עבדו ליה, ואילו לפי דברי האגרו"מ דמצריך לבעל לכוין לקנות הנכסים, ובהעדר כונה זו אינו זוכה בהם, עד שחידש שאם אינו יודע דין ירושה אינו יורש מאומה מנכסיה, הרי שלדבריו גרעו מכוחו של הבעל בזה דשויוהו כלוקח, ומהגמרא הנז' מבואר ומפורש דבאו רק להטיב עמו דוקא. ולפי מ"ש לעיל בטעם נכסים שאינם ידועים ובטעם דינא דמברחת, עולה דאין הדבר תלוי בכוונתו, אלא יש שם טעמים אחרים לגמרי, ולעולם הבעל יורש נכסים הידועים אפילו אם לא ידע ולא שמע הדין שהוא יורש את אשתו.

יד. ואבוא להעיר בדברי ידידי וחביבי הרב הגאון מהרח"ש שאנן שליט"א בפס"ד שכתב בענין זה וכדרכה של תורה, בתחילת דבריו הביא שהכספים שבבנק יש להם דין ראוי, וכן כתבתי לעיל שכן דעת רוה"פ. ואולם כיון שהופקדו לאחר הנישואין, כבר זכה בהם הבעל לענין ירושה, ואפילו הלוותה אותם בהלואה גמורה ג"כ הוא יורשם בכה"ג, דלא גרע ממכרה ונתנה וכנ"ל בשם הרא"ש והרשב"א ז"ל וכ"פ הש"ע. וזאת מלמד מ"ש עוד לעיל שהבעל טוען שהכל מכספו שלו בלבד.

עו"כ הרב הכותב נר"ו, נוסיף עוד דין נכסים של מוריש הנמצאים ברשותו והם משועבדים לכתובה וכדומה וכו', ולפ"ז כספים הנמצאים בבנק, גם אילו היינו דנים אותם

כמוחזק, יש לדון האם נחשבים כמחוסרים גוביינא, אולי גם משועבדים, כיון שאין יכול להוציאם, וע"ש צויין לכמה מגדולי הפוסקים שאמרו שכספים בבנק חשיבי ראוי ע"ש בדבריו, ובמחכ"ת כל זה לא יועיל להפסיד להבעל את זכותו בנכסים אלו שזכה בהם בשעה שנשאה, ומה שהלותה אותם אחרי זה אינו כלום דאפילו מכרה ונתנה לא מהני.

עו"כ להעיר שהגם שאין הבעל יורש מלוה אשתו, וכתב הב"ש (רס"י צ') דאין הבעל יכול לומר קים לי כהר"י מיגאש ז"ל וסיעתיה, והביא דברי הישוי"ע (סי' צ' דס"ק) דס"ל שיכול לומר קים לי כהטעם שאינו יורש בראוי הוא משום שאיננו מוחזק, וכיון ששיעבודו דאוריתא הרי הוא כמוחזק, משא"כ בבכור דתלוי במצוי. וכתב בזה"ל, מ"מ נראה שהכרעת הפוסקים כהב"ש. עכ"ל. ובמחכ"ת אשתמיטתיה דברי הפוסקים שהזכרתי לעיל דחלקו ע"ז, והעלו בפשיטות דיכול לומר קים לי. ויש לומר בזה שאילו ראה הב"ש לדברי הרמ"ה במס' ב"ב, וכן למ"ש בשלטי גיבורים בשם זקנו הריא"ז ז"ל דס"ל כהר"י ן' מיגא"ש ז"ל אפשר שהיה מודה דיכול לומר קים לי.

וא"ל בזה, דגם החלוקים על הר"י ן' מיגאש ז"ל מודים בזה שהוא יורש משום שהלותה אותם רק אחרי הנישואין.

טו. עוד ראיתי לו שם שכתב אמנם יש לדון דהאשה שהלותה מנכסי מילוג ומתה קודם שגבתה שאין הבעל יורשה, והטעם כ' הח"מ (סק"ט) כיון שלא כדין הלותה, דינה כמכרה שלא ברשותו, וע"ש שהאריך בזה, וכתב אולם כל האמור הוא כשהאשה מפקידה ע"ד עצמה בחשבון הרשום על שמה בלבד, אבל בנ"ד שנרשם ע"ש שניהם בהסכמת הבעל, ועוד שהבעל אמר שהיא לא הפקידה בבנק כלל, א"כ אין מקום לתקנת אושא. ומה עוד שהבעל טען שהכל שלו ורשום על שמה ויש כאן נתינה גמורה, שאמר שאהב אותה ולא היתה לו ברירה, וא"כ זכו המקבלים. עכ"ד.

והנה אם מצד מתנה שבעלה נתן לה, הרי מפורש בש"ע (סי' פ"ה ס"ז) שאם נתן לה מתנה אינו אוכל פירות, ואעפ"כ אינה יכולה למוכרם והוא יורשה.

וכתבו הח"מ וב"ש שאם עברה ומכרה להרא"ש והתוס' מכרה בטל מיד, ולהרשב"א מכרה קיים כל ימי חייה ולאחר מותה הבעל מוציא מיד הלקוחות, מלבד דעת הרמ"ה ז"ל שבטור שם שכתב דאין לו פירות ולא פ"פ ואם נתנה קיים. וכבר כתב ב"כ קרובי האשה בסיכומים שיטענו קים לי כהרמ"ה ז"ל, וב"כ הבעל כ' בשם התומים (בקיצור תקפו כהן ס' קס"ג דמ"ח) דקבלה בידו שאין אומרים קים לי נגד מרן בש"ע כשהרמ"א אינו חולק עליו, הוסיפו עוד שהוא מוחזק וא"א להוציא ממנו דאדרבה הוא אומר קים לי כרוב הראשונים וכפסק השו"ע וכן עיקר.

ועיין עוד בב"ש (סי' צ' ס"ק י"ב) שאם נתן לה הבעל מתנות אחרי הנישואין, ומכרה הפירות, לוקחים בהם קרקע ואוכל הפירות, וממילא הלואתה בטלה, והוא יורשה, וע"ש.

עוד נראה מדבריו שם דר"ל שכיון שהבעל הוא מפקיד הכסף בבנק ולא היא א"כ לא עשתה שלא כדין. ולא חלה עליה תקנת אושא דרק אם נתנה או הלותה לאחרים, בזה אמרו שהבעל מוציא מיד הלקוחות, ולא בזה שהוא הפקידם בעצמו, הנה מה שהבין שהטעם של תקנת אושא הוא משום שהיא עשתה שלא כדין הוא לאו דוקא.

ועוד דגם זאת עשתה שלא כדין שציותה הכל לקרוביה ובפירוש נאמר בש"ע (סי' פ"ה ס"ז) שאם נתן לה בעלה מתנה אינה יכולה למכור או לתת לאחר ע"ש.

עוד אמר לי הרב הכותב נר"ו שכונתו היא, שזה נחשב מתנה שנתן לה בעלה שהרי רשם על שמו ועל שמה, ואמר בב"ד אהבתי את אשתי ולא היתה לי ברירה, אני בעל טיפש, ומזה למד הרב נר"ו שזו מתנה גמורה, והואיל והוא זה שהפקידם בבנק א"כ הוא עצמו ביצע את ההלואה ולא היא, ובכה"ג לא שייכת תקנת אושא, וכ"כ להלן בדבריו באורך.

וכבר כתבתי לעיל שאין זה ברור לומר שנתן לה במתנה, מכוח הרישום שרשם על שמה, שעושים כך מפני הכבוד ובשביל הנוחות שבד"כ האשה נו"נ בבית, ורוצה שיהיה לה כספים מזומנים בכל עת, וע"כ רשם אותה בחשבונו, ויש מקום לדון בזה.

ובר מן דין כבר כתבתי דגם כשנתן לה מתנה א"י למוכרה, ואם מכרה בטל לרוב הפוסקים וכנ"ל, ועיין בבאה"ט (סימן פ"ה סק"ט) שכתב בשם הכנה"ג, שאם התנה בפירוש שתוכל למכור למי שתרצה אינו מוציא מיד הלקוחות, וש"מ דאם לא התנה כן פשיטא דמכרה בטל. וע"ש בביאור הגר"א ז"ל אות י"ז וי"ח. ובבית מאיר שם כתב שגם להרמ"ה ז"ל לא תמכור לכתחילה, והאריך בזה, וגם הגר"י טייב ז"ל בערך השולחן (סי פ"ה סק"ח) הביא דברי הרמ"ה ז"ל פב' ח"ה (סי' ר"ה ובתשובתו סימן רצ"ז) ושם מבואר שאם לא מכרה הוא יורשה, וא"כ גם לשיטתו אינה רשאית למכור לכתחילה וכנ"ל. שו"ר שכ"כ במחצית השקל למהר"ם יאגיד ז"ל, דגם להרמ"ה לא תמכור לכתחילה ול"פ על התוס' והרא"ש אלא לענין דיעבד, והוכיח כן מלשונו שכתב אם מכרה או נתנה קיים, והוא לשון דיעבד, ולא זכר שכן מפורש בב"מ. אלא דהרב הכותב נר"ו ר"ל דכיון שבזה שהבעל הוא שהלוה הכסף הזה במה שהפקידם בבנק, א"כ בכה"ג אין שייך תקנת אושא, שתיקנו לעשותו כלוקח ראשון, שיוכל להוציא מיד לקוחות דכאן הוא עצמו הלוה אותם.

ואולם לא כן עימדי, אלא אפי' מכרה ונתנה, הוא מוציא שהוא כלקוח ראשון מכוח תקנת חכמים, ומזה למדו הרא"ש והרשב"א ז"ל דכ"ש להלואה שהלותה אחר הנישואין שהוא יורשה, וכבר זכה בהם, וא"כ ק"ו לזה שהם שלו והפקידם בבנק כדרך כל הארץ, וא"כ גם אם היא זוכה במחציתם מכוח הרישום שרשם את שמה עמו בחשבון שבו היה מפקיד הכסף, מ"מ הרי הם עם כספיו והכל ברשותו וברשותה ודין א' להם, ואע"פ שיש להם דין מלוה, מ"מ בודאי שזה לא נעשה מלוה לפני הנישואין רק לאחר מכן ובמה יצאו מרשותו לענין ירושה.

עוד אמר לי בזה ידידי הרב הגאון ר"ב לוי שליט"א אב"ד בירושלים, דמעולם לא זכו קרוביה בכסף זה קודם מותה, דאע"פ שציותה שיזכו בהם שעה א' קודם מותה, הבנק לא מזכה להם את זה, ורק אחר מותה יכולים לגבותם עם צו מב"ד מאושר, ולע"ע הכספים הם לכל היותר כמו חוב לגביהם, ובינתים הבעל זכה בהם מדין ירושה, ולפי האמור א"צ גם לזה.

ועוד דהנה קרוביה טענו בביה"ד שזה כסף שלה שעבדה והשיגה, ונתנה לו בידו להפקידם, ולפ"ז פשיטא שזכה בהם ליורשם בטרם הלוותה אותם לבנק, אלא שהרב נר"ו

כתב בהמשך דבריו שאין כאן הודאה כנגד הודאה (כונתו למה שטוענים קרוביה שכסף זה שייך לה) שגם הזוכים מודים שהוא רשמם על שמה אלא מטעם אחר. עכ"ל. ולא הבנתי מהו מטעם אחר, והלא לטענתה הוא היה רק שלוחה להפקידם בבנק, וא"כ היא היא שהלותה אותם ולא הוא ולמה שלא תחול על הכספים הללו תקנת אושא, ובפרט דאם נתנה לו להפקיד כבר היו ברשותו בידו ממש, ואיך תפקע זכות ירושתו ממנו, ע"י ההלואה שהלותה לבנק.

טז. עו"כ הרב נר"ו שם, זאת ועוד יש לדון בכספים שזכתה בהם האשה לאחר הנישואין אלא שמעולם לא היו בידה רק בהעברה מחשבון לחשבון, והאם זה כמלוה ביד אחרים שאין הבעל יורש, ועיין בזה שורת הדין ח"ב (עמוד רס"ב) שתי דעות, ומסתבר שאכן אין הבעל זוכה כיון שמעולם לא הגיעו ליד האשה. עכ"ל. ולא הבנתי דבריו, שהרי לפני כן כתב שגם הם טענו שהיא בעלת מקצוע והיתה מרויחה והוא מפקידם, ולפ"ז כבר באו לידו וזכה בהם. וכנראה שדברים אלו מכוונים למה שטענו, שהיתה מקבלת פיצויים מגרמניה והיו מופקדים בבנק, ואך את זה הוא הכחיש בתוקף, ואמר שהיתה מקבלת את הפיצוים בידה והיתה נותנת אותם לקרוביה ומעולם לא הופקדו בבנק, ואין בידם שום ראיה נגדו בזה.

וזה מלבד שעצם הסברא שכתב אינה מוכרחת כלל, דאע"ג דדעת רבים שהכסף המונח בבנק חשיב הלואה, היינו משום דאינם נותנים לה את אותו הכסף שהפקידה בעצמו, אלא עושים בו עסקים וכשתבא לגבות נותנים לה כסף אחר. אך לומר שמה שהפקידו לה, לזכותה, שלא יקרא שזכתה בו אינו נכון, לענ"ד. דכל העסקים והקנינים מתבצעים בימינו בהפקדות בחשבונות בנק, ואין פוצה פה ומצפצף, דהבנק זוכה לה בכסף זה וע"פ בקשתה ורצונה הם מפקידים בחשבונה, והוי ככל כסף שבא לידה והפקידה אותו או הלותה אותו, וכבר זכה בהם הבעל לענין ירושה, ואין בכוח הלואה זו להפקיע ממנו זכות הירושה.

עו"כ הרב נר"ו, שכספים שהבעל זכה בהם לאחר מותה, דהיינו לאחר שנתנה לאחרים, אינם הופכים למצוי, ויש לדון עליהם רק מדין תפיסה. עכ"ד. ואולם אין הדבר כן שתמיד היה מוחזק בחשבון והוא המוליך והמביא ובזה אין מחלוקת, וזה שנתן גם לה רשות (ע"י שרשם על שמה) לפעול בחשבון, יש מקום לומר שהוא בכדי שתוכל לשאת ולתת, ואפשר שהוא רק כיפוי כוח שיכל לתת לכל אחד, ועכ"פ אין בזה כדי לבטל את החזקה שלו.

ובמחכ"ת תמוה מאד לכנות את זה בשם נכסים שאינם ידועים כשהם בחשבון שלו ויש לו הרשות לעשות בהם כרצונו, והא משום שייפה כוח קרוביו או קרובה והאמין בהם, משו"כ יקרא להם אינם ידועים וראיתי שכתב שם, אלא שיש לדון מאחר והבעל ידע שיש שם כסף ורק שלא היה ידוע כמה הופקד וכמה הוציאו, האם יש לזה דין כספים שאינם ידועים, ולכאורה תלוי במחלוקת דלעיל גבי כספים שהבעל מצפה להם אך אינו ידע שהגיעו. עכ"ל. ובער אני לא אדע מה מקום יש לחשוב אותם אינן ידועים, ולהפקיע זכותו.

טוב. עוד ראיתי לו שם שהביא דברי האגר"מ (בחאהע"ז סי' ק"ד) שאם הבעל א"י דין ירושה נחשבים הנכסים אינם ידועים ולא יורש אותם, וכבר כתבתי לעיל שבנדונינו

יודה הגאון האגרו"מ ז"ל, דאיירי בבעל שיודע דבר פשוט זה, וגם שכתבתי לדחות סברא זו, וע"ש. עו"כ שהבעל אמר בב"ד שאם היו מוציאים את הכפסים לא היה לו שליטה עליהם, וע"כ הוי כמ"ש האגרו"מ שאם הבעל סובר שהצוואה בדינא קיימת אינו יורש, ועוד שבאגרו"מ כ' דברים שבודאי תתקיים הצוואה בדינא דמלכותא, מהני גם נגד היורשים וצוואה כזו א"צ קנין, וכתב וברור שכך הנוהג בשוויץ, וא"כ ברור שנתן לה אדעתא שתוכל ליתן לאחרים, וממילא גם בדיני ישראל תוכל למכור וליתן, ואם הזוכים היו מקדמים ונוטלים לא היה יכול למחות בידם ובפרט שלאחד הזוכים היה יפוי כת. עכ"ד.

והנה מ"ש אם היו מוציאים הכספים, ומה שיכול א' הם להוציא ע"פ היפוי כח אינו כלום דהוי כאומר אם היו גונבים ונעלמים לא היה יכול להוציא מהם, ומשום זה יפסיד זכותו. ודין דינא דגרמי שהלך או שלח להוציא הכסף לפני שיגנבו ממנו, או יוציאו ממנו שלא כדין בערכאות, ובאמת גם הם קיבלו עליהם דין תורה וחתמו בביהמש"פ שמקבלים עליהם לדון ע"פ ד"ת, וגם בב"ד חתמו על כך.

ומ"ש וא"כ ברור שנתן לה אדעתא שתוכל ליתן גם לאחרים, כבר כתבתי שלא ברור כלל וכלל שנתן לה. וכנ"ל ואת"ל שאכן נתן לה מכוח שרשם גם שמה בחשבון, מ"מ ודאי ובודאי שלא נתן לה ע"מ שתתן לאחרים דלזה צריך תנאי מפורש וליכא, וכבר כתבתי לעיל בשם הכנה"ג שהובא בבאה"ט, שאם התנה בפירוש שתוכל למכור למי שתרצה, אינו מוציא מיד הלקוחות. ויתרה מזו מצאנו להרשב"א ז"ל שכתב שדעת הגאון ז"ל דאפילו כתב לה שתוכל למכור וליתן מה שנתן לה, זה מועיל רק שלא יוציא מהם בחייה, אבל אחר מותה הוא מוציא מדי הלקוחות, עד שיפרש בהדיא שלא יוציא גם אחר מותה, והובא במ"מ פכ"ב בה"א ע"ש והרשב"א שם דעתו דא"צ לפרש גם זאת, אך זה פשיטא ליה דבעי שיאמר בהדיא שנותן לה רשות למכור וליתן לאחרים, וכ"כ עוד הרשב"א בתשובה בספר תולדות אדם (סי' שכ"ו) וז"ל ועוד, דהנותן מתנה לאשתו אם מתה הבעל יורשה, ולא אמרו אלא קנתה ואין הבעל אוכל פירות, הא מתה בחייו הוא יורשה, שכל נכסי האשה בעל יורש אותם ואפי' היו בהם קרקעות שנתן לה הבעל, ונתנתם או שמכרתן היא בחייה אפשר שהוא מוציא מהלקוחות מיד (כלומר גם בחייה. הכותב) שהוא לא סילק עצמו מירושתה, אא"כ פירש לה שתוכל למכור וליתן אותם למי שתרצה, וגם בזה אין דעת הגאונים שוה בו עד שיאמר לה בפירוש שאם מכרה ונתנה בחייו שלא יוציאם מידם, ויהיה קיים מה שתמכור ותתן. עכ"ל. והוב"ד בערך השלחן (סי' פ"ה אות ח') וע"ש עוד מזה.

יח. עו"כ הרב נר"ו, לגבי הטענה שהועלתה על הסכמת הבעל, והיא מתחלקת לשנים וכו'. והרב נר"ו האריך בזה, ותורף הדברים הוא, שמסתבר שלא ידע מהצוואה של האשה, ואולם נכון שהבעל רצה לתת חלק מהירושה לבני אחותה, שלהן היא כתבה את הצוואה שלה, שהרי הוא נתן לאחד מהם יפוי"כ, והבעל עצמו כתב צוואה באותה תקופה גם לטובתם, וחזר וביטלה אחר פטירת אשתו, והוא הסכים שתתן מתנות לאותם קרובים, שכן אמר מה שקבלה מהפיצויים נתנה להם, וכן היתה קופת גמל שנרשמה ע"ש אותם קרובים ועוד אחרים, נמצא שהיה מוכן לתת להם מחצית לפחות, ולפ"ז יש להניח שהרשה לה הבעל לתת מה שנתנה בצוואה ולפחות מחצית ממה שנתנה.

עו"כ שמה שהבעל טען, שמעולם לא הסכים שתתן, אינו נראה נכון, ובהמשך אומר לא אמר לה שאינו מסכים כיון שידע שלא תשמע לו, ואם זה נכון למה לא מנע ממנה זכות חתימה, ועוד שאמר שרצה שתעשה חיים טובים, ומזה נראה שהיתה הסכמה של הבעל שרשאית ליתן כטוב בעיניה. עכ"ד.

ותמה אני אם ניתן להעלות בדעת שבאומדנות כאלו נפקיע זכות ירושתו כשהוא עדין חי ומכחיש בכל תוקף ואמר שמעולם לא ידע מהצוואה לא הרשה לה לתת וכו', ובפרט שהמדקדק היטב בכל האמור יראה שיש מסקנא אחרת הפוכה, ממ"ש הרב הנז' נר"ו, שבאמת רצה לתת לה חיים טובים וגם לעצמו שקט ושלוה, וע"כ לא הניא אותה מלהעביר להם מתנות וכספים וכדו'. ואפשר שדרשה ממנו לכתוב להם צוואה והוא כתבה ושמרה, ואפשר היה שומר עד שהיא תלך לעולמה ויבטלנה וכמו שעשה בסופו של דבר, וגם קופת הגמל אפשר שבגלל שדרשה ממנו במפגיע רשם גם את הקרובים שהיא דרשה, אך אין לנו מזה שום ראיה שהסכים לתת להם, או שהרשה לה לצוות רכושה לטובתם. שהרי בכל הנאמר עולה שעשה רק דברים לכבודה להטיב לה בחיים חייה ואין מכל זה שום ראיה שאכן הרשה לה לצוות מה שציותה, ואפילו אם היה לו רצון כנה לתת להם, אין זה מעלה ולא מוריד, אם לא הרשה לה בפירוש, והרי עמד וזועק שלא הסכים ולא ידע, והנה בסיכומי קרובי האשה האריכו בזה ורצו להוכיח שהבעל ידע מהצוואה וב"כ הבעל טען בסיכומו שבמשך כל הדיונים לא נטען דבר זה מעולם, ובמשך הדיונים היה פשוט שהבעל לא ידע, וביה"ד הורה לצדדים בהחלטתו לכתוב נימוקים בענין בעל שלא ידע מצואת אשתו. וכתבו שע"כ הו"ל חוזר וטוען. ובאמת מהחלטת ביה"ד נראה שכן היה פשוט לכל הצדדים, גם שאין בידם שמץ של ראיה לסתור דבריו, ואדרבה מעצם העובדה שערכה צוואה ביחד עם הזוכים ובהדרכתם, ובלא שום שיתוף או קשר כל שהוא עם בעלה, מעיד שכן דאגה שלא ידע, כי כפי הנראה ידעה שעד כדי כך לא יסכים, ועיין להלן מ"ש בזה מתשובת הרא"ש ז"ל ועוד.

ועוד יש להוסיף דאדרבה משום שהיה מרשה לה לתת להם מה שנתנה בחייה, כמו הפיצויים לטענתו וכדו', ע"כ אמר בלבו די להם בזה, וא"צ להוסיף להם עוד, ומה שנתן יפו"כ לאחד מהם בודאי דאינו מוכיח שרוצה לתת להם את רכושו, וא"צ להאריך בזה.

עו"כ הרב נר"ו דבמקום אחר כתב שרישום בטאבו בזה"ז מועיל רק מדין ספק, וע"כ אין להוציא את נותן המתנה אם הוא גר בדירה, מ"מ זה רק בדירה שאפשר לחלק בין רישום לזכות השימוש, משא"כ בכספים כשרשם חצי על שמה, שכתבם גם ע"מ שתתנם לאחרים. עכ"ד. ויש מקום בראש לומר אדרבה איפכא מסתברא דבדירה שהרישום הוא אך למותר, שבין כו"כ היא גרה עמו בדירה, בזה אמרו שהרישום מוכיח שנתן לה מתנה גמורה, משא"כ בכסף שאפשר שרשם על שמה כי האשה נו"נ בבית ורוצה להקל עליה, ומפני כבודה שיתפה בכל החשבונות ולא הקנה לה במתנה.

יט. וזאת תורת העולה מכל האמור, דנכסים אלו היו ידועים היטב לבעל, ואין ידיעה טובה מזו שהם מופקדים בחשבון שלו, וזה שרשם גם את אשתו בחשבון אינה גורעת דבר מידיעתו ומזכותו ואין כאן דין ראוי מאחר וכל הרכוש והכספים שבנידוננו באו רק אחרי

נישואיהם, וכבר זכה בהם הבעל, וכמו שנפסק בש"ע למרן והרמ"א ז"ל ע"פ הרא"ש והרשב"א ז"ל וכנ"ל באורך, וגם אם נחשוב רישום זה שבבנק כמו רישום בטאבו, ונימא דנתן לה מחצית הכספים במתנה, מ"מ הוא יורשה ואם מכרה או נתנה בעלה מוציא מיד הלקוחות, אלו דברים ברורים ופשוטים כמ"ש בפנים בעה"ו.

וכדי לחזק הדבר ביתר עוז וביתר שאת אני מציין את תשובת החתם סופר ז"ל חח"מ (סימן קמ"ב) והובא בדברי גאונים (כלל ע' אות ע"ב) בבעל שנתן בית לאשתו ורשם אותו בערכאות (בטאבו) על שמה, וקודם מותה עשתה צוואה בערכאות שבה נתנה הבית ליורשיה, וסילקה הבית מירושתו, וכתבה אותו בטאבו על שם יורשיה, ופסק שם דאינו מועיל לסלק הבעל, דאפילו אם הבית שלה, הוא יורש אותה, ואע"פ שהיורשים מוחזקים מחמת הטאבו הוי חזקה בגזלנותא, וכתב דראוי לנדותם עד שיסירו כוח הערכי מקרקע של הבעל הלז. וגם אין בזה דינא דמלכותא, דאפ' אם המלך נוטל חלק מהירושה, אין אנו דנים על חלק המלך, אלא על שאר הירושה, והמלך נוטל חלקו בין אם הבית יהיה לירושיה עכת"ד.

והלם ראיתי שב"כ הבעל הזכיר תשו' זו של החת"ס בסיכומיו, וב"כ התובעים כתב בסיכומיו, דשאני התם שציותה בערכאות שתחול רק אחר מותה ואין לזה תוקף, וע"כ הבעל יורשה, משא"כ בנ"ד שהמתנה חלה שעה אחת קודם מותה, וע"ש. ולא שתו לבם למ"ש החת"ס שמלמד שבצוואה היא כתבה הבית בטאבו ע"ש יורשיה, והר"ז מתנה גמורה מאותו הרגע, ואפ"ה כתב דלא מהני לסלק את הבעל מירושתו, והוסיף דאע"פ שהיורשים מוחזקים מחמת הטאבו אינו כלום וכנ"ל. ויש עוד מה לפלפל ולסלסל בדברי ב"כ הצדדים שהאריכו למעניהם בראיות ובמו"מ של הלכה כיד ה' הטובה עליהם, אך במ"ש בעה"י מתבאר הענין באר היטב, ומסתלקים בזה כל יתר טענותיהם, ודי בזה.

עוד ראיתי בסיכומי ב"כ הבעל שציין לתשו' הרא"ש ז"ל בכלל מ' אות ב' (והוא טעות כי שם מיירי בבעל שנתן בפני אשתו, ומ"ש הם הוא בכלל ל"ט אות ב') וז"ל הרא"ש שם, תשובה, נראה לי שאותה חצר שקנתה לאה בשמה, פירות של אותו חצר הם של הבעל, ולא היתה יכולה למוכרם ולא ליתנם במתנה, דא"ר יוסי באושא התקינו וכו'. עכ"ל. וזה מסייע למ"ש לעיל דאע"פ שהבעל היה נותן להם בחייו וכדו' משום שלא רצה לצערה, אין שום מקום ללמוד מזה לומר שהסכים לצוואה, דהנה כאן היה נוכח ושמע שהיא מצווה ושתק ולא מהני מידי, ועוד ראיתי לו שם שציין לגינת ורדים חח"מ (ח"ב סימן מ"ד) שאשה שציותה לחלק בגדים, אפילו היא שכ"מ לא אמרינן בזה ככתובין כמסורים דמו משום שבעל יורש נ"מ שלה, וגם בחייה ידו כידה. ושכ"כ ההפלאה במקו"א. ודי בזה.

וע"כ הצוואה נשוא הנידון הזה לא מועילה לבטל את זכותו של הבעל. והוא היורש עפ"י הדין לכל רכושה.

זה הנלע"ד וה' יצילנו משגיאות, ומתורתו יראנו נפלאות אמן.

ש. עמאר

באו לדין קרובי האשה שכתבה צוואה על כל נכסיה לבני אחותה הכוללים חלקה בדירה הרשומה בספרי האחוזה ע"ש האשה ובעלה וכן כספים המופקדים בבנק ע"ש שניהם והוברר כי הצוואה נעשתה ע"פ דין תורה וברצונה הגמור.

הבעל טוען שלא ידע מכתיבת הצוואה וכי לא הסכים לזה. הנה עיקר הדין הוא שהנכסים של האשה הם נכסי מילוג ובזה איכא תקנת אושא דהאשה שמכרה נכסי מילוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות כמבואר בשו"ע אבה"ע ס' צ' ס"ט ונחלקו אי מוציא רק פירות בחייה ואף אחר מיתה או אפי' גוף הקרקע יכול להוציא בחייה דעשאוהו כלוקח ראשון.

ובהלוותה מנ"מ נחלקו הראשונים אי איתא לתקנת אושא. דעת תוס' דהלואה אינה כמכר והוכיחו מב"ק דף (מב:) דמלוה הוי כנזיקין ואין הבעל יורש, הרא"ש והרשב"א ועוד ראשונים נחלקו על התוס' וכתבו שאין לחלק בין מכרה להלותה והבעל יורש אותה, וכן פסק בשו"ע שם ס"א, אבל אם הלותה מנ"מ ומתה קודם שגבתה בזו יורש אותה בעלה עכ"ל. והח"מ ס"ק ט' כתב בשם הרא"ש דשלא כדין הלותה ולא עדיף ממכרה שהבעל מוציא מיד הלקוחות.

מכל זה ברור שאין האשה יכולה לצוות נכסי מילוג לאחרים כשם שאין יכולה למכור, וממילא הצוואה בטלה והבעל יורש אותה. וגדולה מזו כתב הח"מ שם ס"ק ט' דאפי' דאין לו אכילת פירות כל שלא סילק עצמו מנכסיה אם מתה יורשה דאין בידה להפקיע הירושה שיהי' ראוי.

ולפי"ז בנ"ד מצד כח הצוואה נראה שאינה יכולה להוציא מזכות ירושת הבעל ואיכא לתקנת אושא ומה שטוענים יורשי האשה כי הבעל ידע והסכים ואז אינו מוציא, כנפסק בשו"ע שם סי' י', הרי הבעל מכחיש הדברים כנ"ל והם המוציאים ועליהם להביא ראי'.

ובדבר הכספים המופקדים בבאנק ע"ש שניהם וטענו כי יש עליהם דין מלוה ואין הבעל יורש מלוה, דהוי ראוי, לדעת הראשונים ונפסק בשו"ע שם ס"א ואינו יורש מלוות אשתו, ובזה טוען הבעל דהכספים היו שלו וכיון שהוציאם מהבנק הרי הוא מוחזק ועל המוציא ממנו להביא ראי'. ונראה לדון, דכיון שהכסף היה של שניהם, והפקידו בהסכמה ע"ש שניהם באופן שכל אחד יכל להוציאו לבדו, אין כסף זה המופקד בבנק נחשב לראוי בכה"ג, אפי' לדעת האחרונים דכסף המופקד בבאנק דינו כמלוה והוי ראוי.

הנה בגמ' ב"ב דף קכ"ה איתא דאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פ"ש במלוה ודעת התוס' הרא"ש דאף בעל אינו נוטל מלוה דהוי ראוי וביארו אמאי נקטה הגמ' דוקא בבכור לענין מלוה ודעת הר"י מיגא"ש והיד רמה שדוקא בכור אינו נוטל משום דבעינן "בכל אשר ימצא לו" ומלוה אינו מצוי בידי המוריש דמחוסר גובינא אבל בעל לית בי' דין "בכל אשר ימצא לו" אלא בירושה הבאה לאחר שמתה אשתו, אינו יורשה, משום דאינו בדין ירושת הבעל לאחר שמתה דפקע שאירות לענין זה אבל חובות שהיו חייבין לה בעת מותה יורש את החוב עצמו שהי' שלה.

והנה לדעת הראשונים דאין בעל יורש המלוה דחשיב ראוי נראה לדון שאינו כדין בכור וראי' לזה דאיתא בגמ' שם דמלוה שעמו פלגי היינו דמספקא לן אם המלוה ברשות

בכור חשיב לירושת בכור או לאו כתב הח"מ בסי' צ' ס"ק ח' דהבעל שהי' לו מלוה מאשתו יורש את הכל דדוקא בבכור דכתיב בכל אשר ימצא לו צריך שיהי' ברשות המוריש, אבל בבעל נראה דהוי מוחזק ממש ויורש החוב.

וביאור הדברים נראה דבעיקר הספק בגמ' לענין בכור אם יורש מלוה שעמו או לא, כתב היד רמה בב"ב שם בצידי הפסק אי דין ראוי דאין הבכור נוטל פ"ש, הוא משום דחלק בכורה מתנה קריה רחמנא ועד דמטיא ליד נותן לא זכה, דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, אף חלק בכורה לא יקבל אלא במידי דמטא ליד דאבוה, ומשו"ה דוקא במלוה שיש לאביהם על אחר דלא מצי אבוה לאקנויי לבכור אינו נוטל פ"ש. אבל מלוה שעמו כיון דהי' יכול אבוה למחול לו על החוב שקיל פ"ש, דלגמ' דידי' לתת לו פ"ש קרי לי'. או דלמא הטעם דראוי הוא משום דכל אשר ימצא לו, ובעינן מצוי למוריש בשעת מיתה ובזה אף מלוה שעמו בכלל ראוי דאינו מצוי למוריש.

מעתה נראה דבעל אין בו דין בכל אשר ימצא לו, ולא בעינן נכסים מצויין אצל האשה. אלא דבעינן נכסים שיכולה ליתן במתנה ובזה יורש לגמרי, אמנם בח"מ כתב דהרשב"א בתשובה שהביא הב"י כתב דאף הבעל נוטל מחצה כדין הבכור אך הב"ש בס"ק ט' הביא דאם הי' חייב לה קודם שנשאת זכה בהם ויורש, אא"כ נסתלק מהנכסים, אע"פ שהבכור נוטל מחצה, הכא שזכה בהם מדין נ"מ על כן יורש, והיינו כמוש"כ דאם יש לו זכות ממון במלוה א"כ הם מוחזקים בידו ואין דין ראוי עליהם, שדין ראוי בבעל בזכות היורש לזכות בנכסים תליא וכמוש"נ ע"פ היד רמ"ה וכל שיש לו בה זכות נ"מ הרי הוא מוחזק בנכסים וכשמתה יורש אותה מדין ירושה.

ובנידון דידן אפי' אם נאמר דלא היו הכספים לפי חלקה כיון ששניהם היו יכולים להוציא, וניהלו בשותפות את החשבון לא פקע זכות הבעל מהממון כולו ומה שכל אחד יכל להוציא לחוד, הוא משום דכך נהוג לנהל חשבון כספים, שהאשה נושאת ונותנת יחד עמו אבל הממון עצמו דין נ"מ עליו ולכן אינה יכולה לצוות אותו לאחרים להפקיע זכות ירושה דילי'. על פי כל האמור לעיל נראה לדין שהצוואה אין בה כח להפקיע ירושת הבעל וא"כ לא מיבעי' באותם כספים שהבעל טוען שהם שלו, עליהם להביא ראי', אלא אף בדירה שרשומה ע"ש שניהם בספרי האחוזה, ואפי' אם נמצא שיש לה כספים משלה, זכות הירושה של הבעל לא נפקע ע"י הצוואה ואין ליורשי האשה זכות על הנכסים.

והנה במש"כ היד רמ"ה בביאור הספק בגמ' בדין מלוה שעמו דאי משום דמתנה קריה רחמנא, עיקר דין ראוי תליא אם יכל ליתן לבכור במתנה ולזה במלוה שעמו ירית משום דיכול למחול, אבל אם מטעם בכל אשר ימצא לו לא סגי בכך שהרי אינו מצוי, אבל מוריש נראה להיפך בנידון, כמש"כ הקצוה"ח בחו"מ ס' רע"ח בדין מי שנשבע ליתן חפץ מסוים לפלוני ומת המקבל עד שלא נתן לו, דן הקצוה"ח דחשיב מוחזק, והבכור נוטל פ"ש, והביא ראי' ממכירי כהונה דחשיב מוחזק מטעם שכתבו התוס' שם ב"ב דף קכ"ג ע"ב דהוי כמתנה מועטת שאסור לחזור בו וסגי בהכי ליחשב מוחזק ה"ה בנשבע לחבירו (אכן חלוק ממה שנסתפק בקצוה"ח בסי' רע"ח אם נשבע ליתן ממון לחברו אם יש בו דין ירושה בכלל יעויי"ש וכאן נסתפק על פ"ש בבכור צ"ל דחלוק אם נשבע על חפץ מסוים כמש"כ בסי'

רע"ח או נשבע ליתן לו ממון סתם לא עדיף ממלוה דמחוסר גובייגא ואין הבכור נטול פ"ש). והנה בנשבע נראה בברור דאין מקבל יכול להקנות את הממון לאחר דעדיין אינו שלו ולא תלי אלא בקנין ואפ"ה דן הקצוה"ח דנוטל פ"ש (ונראה דודאי מה שנחשב בכל אשר ימצא לו די בזה שיטול בכור פ"ש דזה עיקר דין ירושת בכור) וא"כ הרי דין ירושת בכור תליא אי ילפינן מבכל אשר ימצא לו, כי אז בשבועה נוטל פ"ש דחשיב מצוי למוריש. אכן, אי מדין מתנה קריה רחמנא, בזה, כיון שאינו יכל להקנות לא יטול הבכור פ"ש וא"כ צ"ע דגמ' ערוכה דף קכ"ג דבכור נוטל פ"ש בזרוע לחיים וקיבה ע"י מכירי כהונה. ע"כ צריך לומר דודאי מה דחשיב בכל אשר ימצא לו ודאי דבכור יטול פי שנים. וזה יהא דין ירושת בכור, ומה שדן היד רמ"ה בספקא דגמ' במלוה שעמו שאפשר דמתנה קריה רחמנא גבי דין בכור נוטל פ"ש ובמלוה שעמו והרי יכול ליתן לו במתנה ע"י שימחול אע"פ שאינו מצוי למוריש או דבעינן דוקא בכל אשר ימצא לו לדין מוחזק ובלאו הכי לא סגי, אכן מה דהוי מוחזק למוריש וחשיב בכל אשר ימצא לו ודאי דסגי לבכור לקבל פי שניים.

ב. ש. סלומון

החלטה

לפנינו תביעה לקיום צוואה שנכתבה ע"י המנוחה ר. ה. אשת ב. ה. ביום כ"ז טבת תשנ"ד (94/1/10) בו היא נותנת את רכושה לידי ארבעת בני משפחת ה.

כאשר התובעים תובעים לביטול הצוואה והנתבעים טוענים לתקפות הצוואה. הצוואה נוגעת לדירה הרשומה ע"ש שני בני הזוג, ולכספים שהיו רשומים ע"ש שני בני הזוג.

בית הדין דן בארוכה ונחלק בדעותיו דעת הרוב שאין לצוואה זו תוקף. דעת המיעוט שיש ליתן לזוכים ע"פ הצוואה מחצה מהכספים שהיו רשומים ע"ש בני הזוג בבנקים בחו"ל. לגבי הדירה, מוסכם על ידי כל חברי בית הדין, שגם המחצית הרשומה כיום ע"ש האשה תועבר בשלמותה ע"ש הבעל, כפי שמפורט בפסק הדין.

נימוקי חברי בית הדין הרוב והמיעוט נמצאים בתיק.

אנו פוסקים כדעת הרוב.

ניתן ביום כ"ז סיון תשנ"ח.

ב. ש. סלומון – ראב"ד **ש. מ. עמאר – אב"ד** **ח. ש. שאנן**

תיק מס' 8552/נ"ט

בית הדין הרבני האזורי חיפה

בפני כבוד הדיינים:

ש. שלוש – אב"ד **ח. הרצברג** **צ. בן יעקב**

המבקשת ט.א.

הנדון: אשור יהדות – קראים

המבקשת נולדה ברוסיה ומבקשת לאשר יהדותה ולאפשר לה להנשא כדמו"י. לפי תעודת הלידה אם אמה היא קראית. בדיון שהתקיים בביה"ד לא נתנו העדים שהופיעו מטעם המבקשת הסבר לרישום אם המבקשת כקראית. בת דודתה הציגה תעודה שבה רשומה אם אמה כיהודיה. עפ"י השיחה עם אם המבקשת ג"כ נתברר שהסבתא נולדה בחצי האי קרים, ע"כ לא ראה ביה"ד מקום להתירה לבא בקהל

התוכן:

א. הפוסקים אסרו הקראים מחשש ממזרות דאינם זהירים בקידושין וגרושין. ואף שיש שקבלום, אין ראי' לקבלם בזמן הזה, שאפשר שבאותו זמן נזהרו והיו כותבים גיטין.

ב. יש שכתבו להתיר לקראי שקבל עליו דברי חברות ולשמור כל המצוות, לישא אשה, כיון שקידושיהם בעדים פסולים, וא"כ אין בהם חשש ממזרים, ואלה שאסרו היינו דוקא כשקדשו בעדים שלנו.

ג. יש שכתבו שכשנשא בשוגג קראית צריך להטבילה ושתקבל עליה עול מצוות דעיקר החשש הוא שהתערבו בהם נכרים.

ד. יש שכתבו דכיון שיש חשש שנתערבו בהם נכרים אסור למולם בשבת.

ה. יש שאסרו למול בניהם בשבת, כיון שעוברים על כמה גופי תורה ומלעיגים על דברי חכמים ונשתקעו במינות.

ו. יש שרצו להתיר למי שנשא קראית, דדוקא במקום קביעותם אסרו, אבל פירש אחד מהם אמרינן כל דפריש מרובא פריש, ואין לגזור שמא תחזור למקום הקביעות כיון שגם במקום הקביעות אין האיסור ידוע.

ז. כשהאשה המתקדשת היתה במקום הקביעות בגדלותה, כשהיתה כבר בת דעת, א"כ כיון שלדידה לא חשיב פריש, היא מוזהרת שלא להנשא לישראל אך אם נשאת כיון שיש המתירין אף במקום הקביעות ספק אם אפשר לאסרה.

ח. כשנולדה מחוץ למקום הקביעות יש שהתירו רק אם כבר נשאת. א"כ בנדון דידן אף שאמה נולדה כבר מחוץ למקום הקביעות אין להתיר להשיאה לכתחילה.

ט. יש שרצו לומר דבזמננו הוה כבדיעבד דאל"כ ידורו בלא חופו"ק. אך כתבו דאף באיסור מינקת לא התירו שידורו יחד, ואפילו דהוי איסור דרבנן, הקל, ואין להתיר דאין אנו אחראין לעוברי דת.

י. יש שאוסרים עליהם לבא בקהל, אף בקבלו עליהם דברי חברות.

יא. יש שחלקו בין קראים שבשאר מדינות, לקראים שבמצרים. שלא היו קדושיהם קידושין כלל ובמצרים נהגו מורי ההוראה לקבלם לכתחילה.

יב. יש שהחמירו בקראים שמי שנשא קראית כפו לגרשה אף בקבלו עליהם דברי חברות. ויש שלא הסכימו לקבלם.

יג. יש לחלק בין כת בני ישראל מהודו, לקראים. שבקראים נחלקו גדולי עולם, וקשה להקל כנגד המפורש בשו"ע.

יד. כשהיתה דרישה מהקראים לבא לשבת בארץ ישראל אסרו הרבנים לטמאות את ארץ ישראל במומרים אלה, שאין להם שום חלק ונחלה בתורת ישראל. וגאוני הדורות הקודמים הרחיקום מגבול ישראל.

טו. כל גדולי זמנינו אסרו את הקראים. ויש שדנו להקל כשהאם יהודי' והאב קראי אך בנדון דידן שהספק על האם, אין להקל ללא גירות וקבלת מצוות.

טז. ביה"ד לא מצא מקום להתירה לבא בקהל.

פסק – דין

בפנינו בקשת המבקשת לאשר יהדותה ולאשר לה להנשא כדמו"י.

המבקשת נולדה ברוסיה בעיר בירובידזאן בשנת 1977, לאביה מ. ולאמה ל. המבקשת המציאה לביה"ד תעודת לידה מקורית של אימה (משנת 1956), בה נכתב כי אם אימה ר. הינה קראית.

בדיון שהתקיים בביה"ד (בפני הרכב אחר) בתאריך יג כסלו תשנ"ט לא נתנו העדים שהופיעו מטעם המבקשת הסבר סביר לעובדת רישום אם המבקשת כקראית, והתיק הועבר לטיפולו של הרב גורדון מהנהלת בתי הדין הרבניים.

בחו"ד של הרב גורדון צוין כי אם המבקשת נולדה בבירובידזאן, אך לא הצליח להגיע לכלל החלטה אם הסבתא (אם האם) היתה יהודיה (כדברי המבקשת) או קראית (ככתוב בתעודת הלידה של האם), וע"כ הופנתה המבקשת לד"ר רייז.

ד"ר רייז כותב לביה"ד (בחו"ד מיום טז שבט תשנ"ט) שתעודת הלידה של אם המבקשת הינה מקורית, וע"פ תעודת הלידה הסבתא הינה קראית.

התיק הועבר לביה"ד המיוחד בירושלים ע"מ שיכריע בסוגיה עקרונית זו, אולם מנכ"ל בתי הדין הרבניים החזיר את התיק לביה"ד בטענה כי התיק אינו מתאים לטיפולו של ביה"ד המיוחד. לאור זאת הועבר התיק לטיפולו של הרכב בראשות הראב"ד הגר"ש שלוש שליט"א.

בדיון שהתקיים בביה"ד בתאריך יא טבת תש"ס טענה המבקשת כי אם אימה רשמה עצמה כקראית בשנות המלחמה. סיפרה כי הסבתא נולדה באיי קרים. המבקשת הביאה

לביה"ד את בת דודתה (בת אחות אמה) שהציגה תעודת לידה של אימה, כשאמה (ר.) רשומה כיהודיה.

לאור זאת הופנה התיק לברור נוסף אצל הרב גורדון, ששוחח עם אם המבקשת, וע"פ ממצאי בדיקתו גב' ר. – הסבתא, נולדה במקום קביעות הקראים (בחצי האי קרים). הסבתא (לדברי בתה) לא ידעה אידיש, למרות שלדברי הבת נולדה למשפחה מסורתית בשנת 1912. גם אם המבקשת אינה יודעת אידיש. צויין כי תעודת הלידה של האם הינה מקורית.

לאור העובדה כי לא נסתר הממצא האמור בתעודת הלידה כי הסבתא קראית, וכי תעודות הלידה האחרות שהמציאה המבקשת לא נראה כי יש בהם לסתור ממצא זה, עלינו לדון בכשרות המבקשת שסבתה (אם אימה) קראית להנשא כדמו"י.

הב"י באהע"ז (סו"ס ד) הביא תשובה מרבינו שמשון לאסור את הקראים לבוא בקהל מחמת חשש ממזרות, (ועיין תשו' המבי"ט ח"א סי' לח) שהביא באריכות תשו' רבינו שמשון), וכן הביא להלכה הרמ"א בשו"ע אהע"ז ד' לז:

"הקראים אסור להתחתן בהם וכולם הם ספק ממזרים, ואין מקבלים אותם אם רוצים לחזור".

[ובמחבר בשו"ע לא הביאו, אמנם הביא ראיה לדברי רבינו שמשון מהגמ' קדושין עו. (בענין איסור חתנות של כותים), ומשמע שהסכים לדבריו. ועיין ביביע אומר לגר"ע יוסף שליט"א, ח"ח, חאהע"ז י"ב ו' שכתב דהמחבר חזר בו, עיי"ש. ועיין אוצה"פ סי' ד' קע"ה ז' שהביא מספר כפי אהרן שדעת המחבר לאסור וכמש"כ בב"י.]

ובגר"א בבאוריו על שו"ע אהע"ז ד' ק"א הראה מקורו לדברי הגמרא בקדושין עה. – עו. בדין כותי לא ישא כותית, לפי שאין בקיאין בתורת גיטין וקדושין (והיא הראיה שהביא הב"י לרבינו שמשון, והוסיף הגר"א:

"והוא הדין לצדוקי, כמש"כ הרמב"ם ושו"ע יור"ד סי' רס"ז".

והיינו דברי הרמב"ם בהלכות עבדים ו' ו' ודברי המחבר בשו"ע יור"ד רס"ז מ"ז, שהצדוקים בזמן הזה, הם כמו כותים באותו זמן קודם שגזרו עליהם שיהיו כעכו"ם. וציין לרש"י ביבמות לז. (ד"ה כותי), שאינו מקפיד הכותי על קדושי כסף ושטר, דלית ליה גזירה שוה דקיחה קיחה, וכי מקדש חד, מנסבא לאידך, לפיכך כולם ספק ממזרים שמא התקדשה אמו לאחר. ומבואר מדברי הגר"א שדין הקראים כדין הכותים קודם שגזרו עליהם. וכדעת הרמ"א נראה גם מדברי הב"ש ד' ס"ז, הט"ז ד' כ"ד והלבוש (סו"ס ד').

ובשאלה זו של כשרות הקראים, דנו הפוסקים לדורותיהם. בתש' רבינו אליהו מזרחי (סי' נח) הביא תשובה מרבי ישעיה מישיני שכל המשתדל בחיבורם מחלל זרע אהרן, ושאל רבי אהרן בכר את רבי אליהו מזרחי האם כך הדין גם ע"פ דעת הרמב"ם, והשיב דאסורים הם מדרבנן משום ספק ממזרים. גם המבי"ט בתשו' (ח"א סי' לז) האריך לאוסרם לבוא בקהל, וכתב:

"וחתרתי בקירות הגמרא עד מקום שידי מגעת למצא להם היתר, וקצרה ידי מהשיג,

ושמעתי שהרב הגדול כמה"ר יעקב בירב (המהר"י בירב) מורה להיתר ודעתו רחבה בים הגמרא ומצא על מה שיסמוך, מה שלא מצאתי אני".

ועיין כנה"ג (אהע"ז סי' ד הגב"י ס"ק כו) שכתב דדעת המבי"ט לאסור. וכן היא דעת המהרש"ך בתש' (ח"ג סי' טו, ועיי"ש בד"ה ומאחר) שיש לאוסרם מפני שקידושיהם קידושין וגיטם אינו גט.

"ומה שהעידו כי בימי החכם ה"ר אברהם החסיד ז"ל קבלו כמה משפחות מהקראים ושהיו בהם כהנים, גם בדורות הראשונים קבלו אותם, אין משם ראיה לקבלם בזמן הזה, לפי שאפשר שבאותו זמן היו כותבים גט כדת וכהלכה...".

וכן הסכים לאסור מהר"ר שלמה גאויזון, עיי"ש.

והרדב"ז (ח"א סי' עג) דן בקראי שקיבל עליו דברי חבירות להיות כאחד מהרבנים ולשמור כל מצות דרבנן ולהזהר מכל מה שאסרו, אם מותר להשיאו אשה. והשיב הרדב"ז שהקראים מותרים לבוא בקהל, מטעם שכל קידושיהם בעדים פסולים מן התורה ואין כאן קדושין כלל, ע"כ אף אם אין גיטם גט, אין כאן חשש ממזרות. ורבינו שמשון שאסר היינו דוקא באותם שקידושיהם בעדים שלנו.

"אבל אלו שבמצרים שאינם מקדשים אלא בעידיהם, אין כאן קדושין שהם פסולי עדות מן התורה, וכתבתי שם באותה תשובה שאם יסכימו עימי חברי אני מתירם. שוב העידו לפני שהר"ר יעקב בירב ז"ל היה מתיר וכן מהר"ר שמואל הלוי היה מתיר"

והביא תשובה מהרמב"ם שמותרים לבוא בקבל אף בעודם קראים, ושכן הסכימו עימו בית דינו, שמואל הלוי בר' סעדיה ז"ל ויצחק ב"ר ששת ז"ל. וכן היה מעשה במצרים שהחזירם הנגיד רבינו אברהם החסיד ז"ל לדת האמת.

"וקרוב הוא שהיה בנו של הרמב"ם".

וכפי שהעיד בספר כפתור ופרח. ובח"ז סי' ט כתב דאין לדון לדור הראשון שהיו קדושיהם בעדים כשרים, ושמא נתגרשה אחת מאותו דור והלכה ונשאת, לא היה חושש לחששא זו מפני שהיא חששא רחוקה, כי שמא אותם שנמשכו אחר צדוק ובייתוס לא היו נושאים נשים, ואת"ל שהיו נושאים, שמא לא גירש אחד מהם את אשתו, ואת"ל גירש, שמא בעדים כשרים גירש וכתיקון רבותינו ז"ל, שעדיין באותו דור לא פקרו לגמרי, ואת"ל בפסולי עדות גירש, שמא לא נשאת, ואת"ל נשאת, שמא לא ילדה, ואת"ל ילדה ממנו, שמא סריס או אילונית ילדה, או שמא מתו בעודם קטנים, ואת"ל הגדילו והגיעו לכלל בנים, כל אחד מהנמצאים עתה יכול לומר איני אחד מהם וכ"א מהם מותר לבוא בקהל לבדו, עי"ש.

וכן נמצא בתפארת ישראל (בסוף סדר נשים, רמזי אהע"ז הלכות אישות, ס"ד) שהביא מאביו שהתיר להתחתן עם הקראים, דאף דגיטן אינו גט, מ"מ קידושיהם בפסולי עדות. והקשה עליו דהרי בדור הראשון היו קדושיהם בעדים כשרים, וממזר איסורו איסור עולם. ותירץ דתולין ברוב שלא התגרשו בין הראשונים, וכיון שלא ניכר האיסור במקומו הו"ל

כספק מדרבנן, וכיון שגם ספק ממזר הוי מדרבנן, הו"ל כתרי דרבנן, עיי"ש. ועיין עוד בתש' בשמים ראש (סי' רכ) שהביא תשו' רבינו ברוך ממגנצא שהתיר את הקראים לבוא בקהל, ומש"כ בכסא דהרסנא שאילו ראה הרמ"א את תשו' רבינו ברוך ממגנצא, לא היה פוסק בהחלט לפסול את הקראים [וידוע שכמה גדולי ישראל קראו שלא לסמוך על תשובות אלו, עיין שואל ומשיב תנינא ח"ב סי' נ"ה, ותורת חסד לגאון מלובלין (חאו"ח סי' י"ז, ומש"כ הגאון ממונקאטש בשו"ת מנחת אליעזר ח"ב סו"ס ה', ואכמ"ל].

ובתש' דרכי נעם (לרבי מרדכי הלוי, אב"ד מצרים, חאהע"ז סי' נ"ט) דן בקראי שקיבל עליו דברי חבירות ונשא אשה מבנות ישראל ומת בלי בנים, ויש לו אח קראי שעומד במרדו, ונפלה האשה לפניו ליבום, אם יש על אשה זו זיקת יבם מהקראי. ובתוך דבריו כתב לענין איסור חיתון עם קראים, והביא מהרדב"ז (הנ"ל) שהתיר לקבלם במקום שלא היו מקדשים בעדים כשרים, ושכן דעת המהריק"ש בחידושיו לשו"ע אהע"ז סו"ס ד'.

"וגם הקראים שבדורינו שמקבלים עליהם דברי חבירות כנזכר בסי' רס"ח, התיר הרדב"ז וכל חכמי דורו להתחתן בהם".

וכן נראה שפסק להלכה מהא שזקק את האשה ליבום, אם נשאת לקראי שקיבל דברי חבירות ונפלה האשה לפני אח קראי, משא"כ בנשא קראי ומת בלי בנים ונפלה האשה לפני אח שקיבל דברי חבירות, אין עליה זיקת אחי בעלה כיון שאינה נשואה לו, אא"כ בקראים של קוסטנינא שנמצאים שם ישראל בשעת קדושיהן, עיי"ש.

ובתש' אהלי יעקב למהריק"ש (סי' לג) הביא תש' מהר"ש גאביזון שחלק על הרדב"ז וכתב דאפילו נודה לרדב"ז שהמקדש סתם בעידיהם אינם קדושין, מ"מ מכמה צדדים ראוי לחוש לממזרות מעיקר הדין ולא על צד החומרא, עיי"ש באריכות הדברים. והמהריק"ש עצמו כתב לישב דעת הרדב"ז שאין קדושיהם קדושין, עיי"ש באריכות. והמהרש"ל בים של שלמה, קידושין ד' י' לאחר שהביא את תש' רבינו שמשון, כתב וז"ל:

"ואני שמעתי שחכם גדול בארץ ישראל רצה להתיר את הקראים ונקצרה לו השעה מן השמים והלך לעולמו ולא נשא פנים לתורה, ברוך המקום."

והגאון רבי יעקב עמדין בתשו' שאילת יעבץ (ח"ב סי' קנב) דן בענין מי שנשא בשגגה קראית, וז"ל:

"הנה כבר כתבתי בחיבורי על אהע"ז סוף סי' ד' שאין הכרע לאסור הקראים לבוא בקהל מחמת מש"כ בתשו' הגאונים שהביא הרב"י שם. ושוב מצאתי ראיתי בתשו' הרדב"ז ובתש' רבינו בצלאל שמכשירים אותם לבוא בישראל... ונ"ל שכדאי לסמוך עליהם, אע"פ שבאמת גרועים הם בעיני יותר מצדוקים... אלא שתקנתם קלקלתם, כי בעיני הם נחשבים גויים גמורים... ובודאי אינם חוששים ג"כ לישא נשים נכריות, ולפחות לבעול גויות ולהוליד מהן זרע מרעים, שולדה כמותה, וצריכין טבילה כגרים כשבאים לקבל דת אמת כהוגן. לכן נ"ל שאין לדחות האשה הזאת וזה בנה אשר החיה זרע איש יהודי, מאחר שנראה מדעתה שליבה נכון עם בעלה התלמודי, ונאמנה את אל רוחה לשמור תורה שבע"פ. לפיכך ירא שמים יצא את

כולם, יטבילוה טבילה הגונה וע"פ בית דין כדין גיורת... ולקבל עליה עול מצוות כמשפט חז"ל בגיורת ודברי חבירות ודת יהדות, ולהביאה באלה ובשבועה לשמור פתחי נדותה וטהרת טבילתה וצניעותה... מאחר שהורגלה מנעוריה במנהגי הקראים המתועבים החושבים עצמם ישראלים כשרים, צריך להחמיר עליה יותר מגיורת דעלמא."

ומבואר מדברי היעב"ץ דאין לאסור הקראים מחשש ממזרים אלא מחשש שמא התערבו בהם נכרים, וע"כ אפשר לקבלם אחר גרות גמורה, ובעינן קבלת מצות כגרות גמורה, ואף יש להחמיר עליהם בענין זה טפי מגרים בעלמא, כיון שהורגלו בדרכי הקראים וחושבים עצמם ליהודים גמורים. ע"כ דוקא במקום שיקבלו עליהם עול תורה ומצות ניתן לגיירם ולאפוקי מחשש נכרים שהתערבו בהם, וללא גרות גמורה, אסורים לבוא בקהל. וכן כתב בספר עמק ברכה (עמ' קד) בשם הגר"ח מבריסק שהקראים יש בהם ספק גויים, כי במשך כל הדורות של קיומם קבלו גרים מאומות העולם ללא קבלת תו"מ, ולפי הדין אינם גרים כיון שלא היתה גרות עם קבלת תו"מ. אמנם ראיתי לגר"ע יוסף שליט"א בשו"ת יביע אומר (ח"ח, חאהע"ז יב' ט') שכתב לסתור דברי היעב"ץ מהא דקיי"ל שמלים בניהם בשבת, ואם יש לחוש שהתערבו בהם נכרים, אמרי מלים בניהם בשבת, הא אפשר דספק בני נכרית הם. ואפשר דבזמן הראשון או במקומות מסוימים לא היה בהם חשש תערובת גויים, אמנם בזמן היעב"ץ ובמקומו באשכנז היו הקראים נושאים נכריות. ועיין במור וקציעה (לגאון היעב"ץ – סי' של) שאין למול בניהם בשבת כיון שהם עוברים על כמה גופי תורה בשאט נפש ומלעיגים על דברי חכמים ונשתקעו במינות, וע"כ אין להם דין ישראל.

והנודע ביהודה (קמא, חאהע"ז סי' ה) דן במי שנשא בת קראי, וכתב די"ל דעד כאן לא אסר הרמ"א אלא במקום קביעותם, אבל אם פירש אחד מהם, אמרינן כל דפריש מרובא פריש. ואין לגזור שמא תחזור האשה למקום קביעותה, כיון שגם במקום הקביעות אין האיסור ידוע. אלא שאם האשה המתקדשת היתה במקום הקביעות בהיותה גדולה ובת דעת, כיון דלדידה לא חשיב פריש, היא מוזהרת מלהנשא לישראל. וע"כ אם נולדה מחוץ למקום קביעות הקראים, הרי זו מותרת להשאר תחת בעלה כיון שכבר נעשה מעשה.

"אבל אם היא כבר בגדלותה היתה במקום הקביעות והיא בעצמה נסעה משם, אין אני מהמתירין ולא מן האוסרין, כיון שכמה קדמונים התירו לקבלם אף במקום קביעותם, ולכן אני איני אומר לא לאיסור ולא להיתר".

ומבואר מדבריו דמה שהתיר אם נולדה מחוץ למקום הקביעות היינו דוקא במקום שכבר נשאה, אך לא התיר להשיאה לכתחילה. ונראה שלא רצה לסמוך על סברתו וחדושו כדי להשיאה לכתחילה, ורק במקום שנעשה המעשה התיר במקום שפירשה ממקום קביעותה קודם שגדלה. וע"כ לכאורה בנדון שלפנינו הרי אמה כבר נולדה מחוץ למקום הקביעות (בבירובידג'אן) והוי פריש ממקום הקביעות וכל דפריש מרובא פריש. אך כאמור כל היתרו של הנודע ביהודה אינו אלא אם נשאת כבר שלא תצא מתחת יד בעלה, אבל לא להשיאה לכתחילה לבן ישראל.

וראיתי לידידי אבה"ד הגר"י אליעזרוב שליט"א (הובאו דבריו בפד"ר כרך יז עמ' 105) שכתב דיש לדון בזמנינו דהו"ל כדיעבד, דאל"כ יגורו יחדיו ללא חופו"ק, ולכן יש לצדד להקל. אמנם ראיתי לסתור דבריו ע"פ משכ"כ בתש' פרי השדה (לגר"א דייטש) ח"א סי' קה וח"ג סי' פו בענין איסור מינקת חבירו, שאין להתיר איסור מינקת משום שידורו באיסור, ואפילו איסור דרבנן הקל אין להתיר, ואין אנו אחראין לעוברי דת, וכן כתב המהר"מ שיק בתש' (חאהע"ז סי' כח), וכן כתב החתם סופר (כאהע"ז ח"א סי' לה) שלא להתיר נשואי מינקת חבירו אפילו במקום חשש שילכו וימירו דתם, עיי"ש. וגם בשדי חמד (דלהלן, כרך ב עמ' 346 בדפוסים שלנו) לא רצה להתיר אפילו במקום שיש חשש שימירו דתם, דאין לנו לעשות מעשה אפילו בחשש זה. ובפרט בנדו"ד שהנודע ביהודה לא רצה לחדש את סברתו אלא שלא להוציא אשה תחת בעלה, ואין לנו בזה אלא חידושו ודיו, ואם הגאון הנודע ביהודה לא רצה להקל אלא בכגון זה, ודאי שלנו אין כח דהיתרא טפי מיניה בחידושו הנ"ל.

ובשדי חמד (כללים, מערכת ה, סי' לז, בדפוסים שלנו כרך ב, עמ' 338 ולהלן) כתב קונטרס גדול בענין זה, וכתב דהמהר"י בירב ודעימיה המתירים הם מיעוטא דמיעוטא, ושכן פסקו החכמת אדם (בכלל קכד, ג) וכן בזכור לאברהם. ולאחר שנו"נ בדברי הרדב"ז וכתב לסתור ראיותיו, הביא מה שנשאל בענין קראי ממדינת קרים שהתישב במקום אחר, ורצה אחד לשאת בתו, והתקשרו ביניהם בקשר ידידות אמיץ וחזק, ורצו להנשא בחו"ק, ורצה הרב השואל להתירה להנשא ע"פ דברי הנודע ביהודה (הנ"ל) כיון שאין האשה במקום קביעותה, ואף שהנודע ביהודה מירי בשכבר נשאו, מ"מ גם בנדון דידיה נראה שהקשר ביניהם לא ינותק אף אם לא יתירו להם להנשא כדמו"י. וכן הביא שאלה נוספת שנשאל בכגון זה, ורצה השואל להתיר מחמת שהמשודכת לא היתה מעולם במקום קביעותם ואינה יודעת כלל ממנהגיהם.

"כי בלאו הכי מנהגיה כנכרים, אך אם לא יתירו לה להנשא כד"ת, אזי המה מוכנים להמיר דתם כדי שיוכלו להנשא זה לזו".

והשיב השדי חמד דאין דעתו נוחה להתיר בשום אופן אף עם היו נשואים כבר, וקל וחומר שהיא רק משודכת או מופקרת.

"חלילה להעלות על הדעת שום צד היתר".

לאחר שלשה חדשים קיבל השדה חמד מכתב נוסף מהשואל הראשון, ובו כתב לו כי הזוג נישא כדמו"י ע"י אחד הרבנים, ובקשו שירשום אותם בפנקסי הממשלה כזוג נשוי, והביא השואל את התפארת ישראל שהתירם. ואם לא ירשמו כנשואים, יחשבו בניהם כממזרים. והשיב השדי חמד דאף המתירים לא התירו אלא בשקבל דברי חבירות, ולא נראה בנדון שם שתקבל עליה דברי חבירות. ועיי"ש בשדי חמד שברר אם התירם הרב משאוויל (הגאון הרב זכריה שטרן, עיין שו"ת זכר יהוסף, אהע"ז סי' ח) כדברי הרב השואל, והתברר שגם הוא בין האוסרים. וע"כ מסיק השדי חמד:

"שאין לנו להתיר להם הנישואין בעבירה לדעת כל הפוסקים הנ"ל, שאף הפוסקים המקילים להתחתן בהם לא אמרו אלא כשנתגיירו שקבלו עליהם לשמור ולעשות

את כל דברי התורה שבע"פ... אבל בנדון שלפנינו שהדבר פשוט וברור שלא יתגייר הבן מקרא הזה ולא ישא עליו עול תורה שבע"פ, ויש כמה חששות קרובות לכמה מכשולות גדולות כנזכר לעיל, ודאי ברור הדבר שלא נוכל להתיר לסדר להם קידושין..."

ומן האוסרים נמנה גם את בעל הערוך לנר בתש' בנין ציון החדשות (סי' כג) שכתב דאין להם דין גיטין וקדושין ועי"ז בניהם ממזרים, וכן הביא הגט פשוט (סי' קכג סוס"ק ז) שאם קיבל עליו דברי חבירות ופירש מעדת הקראים.

"אע"ג דעלתה הסכמת האחרונים דאין ראויים לבוא בקהל משום שהם ספק ממזרים, אפילו הכי יכולים לכתוב גט ולחותמו...",

ומבואר שאפילו קבלו דברי חבירות אסורים לבוא בקהל, וכן פסק בגט מקושר שם (להר"י נבון), וכן פסק החכמת אדם (קכד, ג), וכן ראיתי שפסק הגאון החיד"א בתש' יוסף אומץ (סי' צד) שדן בענין להתירו בשפחתו לאחר שישחררה, עיי"ש, שמבואר דבלא תיקון זה אינו יכול לבוא בקהל, וציין למש"כ גם בספרו ברכי יוסף (אהע"ז סו"ס ד), וכן נראה ממש"כ רבי דוד פיפאנו בשו"ת נושא האפוד (סי' כח), עיי"ש, וכן נראה מדעת ערוך השולחן (אהע"ז סו"ס ד).

והגאון הרב עובדיה יוסף שליט"א בספרו יביע אומר (ח"ח, תאהע"ז סי' יב) כתב קונטרס גדול בענין היתר הקראים, והביא את דעות האוסרים והמתירים, ובהם מגדולי האחרונים הספרדים שהתירו להם לבוא בקהל. ושם באות י"ב כתב דכל האיסור יוצא מנקודת הנחה שקידושיהם קידושין, אולם הקראים במצרים לא היו קדושיהם קידושין כלל, וכמש"כ בתש' תעלומות לב (ח"ד סי' ז), וכן נהג בהיותו רב במצרים, שכל מורי ההוראה במצרים היו מקבלים את הקראים לכתחילה, וכן נהג הגרי"מ טולידאנו בהיותו ראב"ד בעיר ת"א שקבלם לאחר קבלת דברי חבירות. וכן עשו בביה"ד הרבני בחיפה הדיינים הגאונים הרב קניאל, הרב פינק והרב ילוז. והגאון הרב איסר יהודה אונטרמן עודד את הגר"ע יוסף להקל בזה בארץ ישראל כפי שנהג במצרים. וכן התיר למעשה הגר"ע יוסף שליט"א באם יקבלו דברי חבירות. ומשמעות דבריו שהתיר רק לקראים שבמצרים שאותם התיר הרדב"ז ורבני מצרים, אך לא הקראים שבמקומות אחרים.

ובאות יג הביא שביה"ד בירושלים בראשות הרב הגאון וידאל אנג'יל כפו לגרש מי שנשא קראית. וגם הגאון רבי עובדיה הדאיה בתש' ישכיל עבדי (ח"ה חיור"ד סי' נא, וח"ז תאהע"ז סי' א) כתב לאוסרם וכדעת השדי חמד, וכן הראשון לציון הישא ברכה לא הסכים לקבלם אפילו יקבלו דברי חבירות. ועיין עוד שם (אות יח) מה שהביא מתש' פני יצחק לגאון רבי יצחק אבולעפיא (ח"ו בסוף הספר) שהתירם, ובאות כ' משו"ת ימי יוסף לגאון רבי יוסף ידיד (ח"א תאהע"ז סי' א) שדעתו נטתה להתיר, אך לא רצה לעשות מעשה ע"פ דעתו.

ודעת הגר"ע יוסף שמתיר את קראי מצרים בלבד, מהא דהביא ראיה מרבני מצרים ודייניה שנהגו כן, שרק במצרים לא היו קדושי הקראים קדושין כלל. וגם הרדב"ז מירי בקראי מצרים, ואין להביא ראיה ממקום למקום וכדלהלן, שהרי אם במצרים הקראים לא

נהגו בחו"ק בפני עדים כשרים, אין ראיה למקומות אחרים. מה עוד דבקראי מצרים קים להו שלא התערבו בהם נכרים, משא"כ בקהילות אחרות. וגם הגר"ע יוסף שליט"א התיר להם להנשא בתנאי קודם למעשה שיקבלו עליהם דברי חבירות ולא באופן אחר.

אמנם כנגד דעת הגר"ע יוסף שליט"א ראיתי שדעת הרבה מגדולי הרבנים והדיינים, לא להתירם לבא בקהל, ובהם גם גדולי התורה הספרדים, בנוסף לפוסקים הנ"ל. הגרי"א הרצוג זצ"ל, הרב הראשי לארץ ישראל, בתש' היכל יצחק (ח"א סי' יג) דן בכשרות כת בני ישראל מהודו, ובתוך דבריו הזכיר גם מענין הקראים. ובתחילה באות ט' כתב שהוא ספיקא דרבנן מחמת מחלוקת הפוסקים, ולקולא. אולם באות י"ב כתב וז"ל:

"וכן לאחר העיון נראה ששונה דין הכת בני ישראל מדין הקראים, כי בענין הקראים נחלקו בזה גדולי עולם (ולא נבוא להכריע ביניהם. ומה עוד שכבר החמיר ברמ"א ז"ל בדינם, וקשה להקל כנגד המפורש בשו"ע".

הרי שפסק שאין להקל כנגד דעת הרמ"א. והחזיק אחריו הראשון לציון הגרב"צ עוזיאל (משפטי עוזיאל חיור"ד, תנינא סי' סג) שכתב דבכל מקום וזמן שעמדה שאלה זו בבית המדרש נפסקה ההלכה בכיוון אחד, הוראה אחת ולשון אחת:

"להרחיק הקראים מקהל ישראל ולא לגיירם. זו היא עדות נאמנה כי דעה זאת נתקבלה ונשתרשה באומה, וזו היא בגדר של הלכות קבועות..."

וכן דעת ראשון לציון הגרי"ש אלישר בספרו ישא איש פסק לאסור, וכן דעת הגר"ע הדאיה בספרו ישכיל עבדי. עוד נמצא קונטרס ארוך מהגאון הרב אליעזר וולדינברג שליט"א, בספרו ציץ אליעזר (ח"ה סי' טז) שהביא ראיות מהפוסקים הראשונים והאחרונים לאסור, ואף המתירים המעטים לא התירו אלא באופן שיקבל דברי חבירות להיות ממש כאחד מינן ולשמור כל המצות באין הבדל.

ומתוך הדברים ראיתי להביא מה שמצא בין השיטין בספר רוח חיים לגאון רבי חיים פלאג'י, תשובה מהרב רפאל יעקב הלוי שלא ראינו ולא שמענו מעולם שיש מנהג באיזה מקום להתיר החיתון עם הקראים בשום אופן וכלל. ושם באות יא כתב דאף הגרי"מ טולידנו שפרסם להתיר הקראים:

"ביכולתי להעיד בזה כי זכורני עוד החרדה הגדולה שתקפתו עם גמר כתיבת תשובתו זאת מדי חשבו על מציאות של מקרה כזה, וחזר להזכיר לפני עובדת היש"ש ופניו נתכרכמו, וחזיתיה לדעתיה שרחוק הנהו עוד למאד מלצדד להתיר למעשה".

עוד הביא שם דעת האחרונים, שו"ת מפי אהרן (בסופו) ושו"ת תעלומות לב (ח"ד סי' ה–ז) דאפשר דאף הרדב"ז לא החליט להתירם בשופי אף בזמנו. והביא שגם דעת הגר"א אלפנדרי, המובאת בשו"ת מפי אהרן (עיין סי' כא ובסוף הספר), הינה לאסור, והסכימו עימו ביה"ד בירושלים בראשות הראשון לציון בעל הישא ברכה.

ועיין עוד בשו"ת ציץ אליעזר חלק יב סי' סו שהביא מכתב שקיבל ממרא דאתרא קדישא בירושלים עיה"ק הגרצ"פ פרנק שצידד לאיסור מוחלט, ובתוך דבריו הביא שהיתה

דרישה מהקראים לבוא לשבת בארץ ישראל, ופנתה הסוכנות במכתב לכמה רבנים, וביניהם לגרצ"פ פרנק, והשיב להם שאסור לטמאות את ארץ ישראל במומרים אלה שאין להם שום חלק ונחלה בתורת ישראל, וגאוני הדורות הקדמונים הרחיקום מגבול ישראל;

"אבל שיטנא ניצח ולא שמעו לדברי, נתעטפו שחורים ועשו מה שליבם חפץ, ועי"ז גרמו שמצד השלטונות נמצא מי שפרע פיו בלא חק לאיים על הרבנים שאם לא יתירו לקראים לבוא בקהל, יבטל את חוק הנישואין והגרושין... והריני מגלה דעתי מעין שליחותא דרבנן גאוני קדמאה שהקראים איסורן איסור עולם ולא יבואו בקהל ה', וכל מי שיצדד להתיר, טעון בדיקה אחריו, ואם המצא ימצא מי שהוא שיטהרם בק"ן טעמים פגומים, דבריו בטלים ומבוטלים ודינו כחוטא ומחטיא את הרבים..."

ועיי"ש בכל דבריו הנוקבים והחמורים של הגרצ"פ באיסורם. והגר"א וולדינברג כותב שם שגם הגרי"א הרצוג אמר לו שדעתו לאסור. [ועיין עוד בפתיחה לחלק ה (בספר ציץ אליעזר, עמ' 9) מה שהביא מספר צמח דוד חלק שלישי עמ' 213]. וכן ראיתי לגרי"י וייס ראב"ד דירושלים, בספרו מנחת יצחק (ח"ג סי' מא), והקשה על הנודע ביהודה שחילק בדיעבד בין מקום קביעותם לבין פירשו, דאם דינם ככותים, אין חילוק בין מקום קביעות או פירש, עיי"ש, וכן בסו"ס ע"ג.

עוד ראיתי בפד"ר כרך יז (עמ' 105 ולהלן) מש"כ הראשון לציון הגר"א בקשי דורון שליט"א שדן להקל במי שאימה יהודיה ואביה קראי, וצרף לסניף גם את דעת הגר"ח מבריסק (וכדעת השאילת יעב"ץ) שהתערבו בהם גויים, וע"כ כשהספק במוצא האב יש כאן גם ספק ממזר וגם ספק נכרי, עיי"ש. אך בנדו"ד שהספק הוא מכח האם, גם לדעתו אין להקל ללא גירות וקבלת מצות כדין, שתקנתם בנידון דידיה – קלקלתם כאן.

לסיכומם של דברים הואיל ורבים מן הפוסקים כתבו לאסור את הקראים לבוא בקהל, וכתבו זאת בצורה החדה והבהירה ביותר שאינה משתמעת לשני פנים, ומאחר ובנדו"ד הוברר ע"י חו"ד מומחים שהתעודת לידה שהמציאה המבקשת מוכיחה כי סבתה (אם אימה) הינה קראית (שאף נולדה במקום הקביעות באיי קרים), אין בידינו להקל כנגד כל הני פוסקים הנ"ל שאסרום לבוא בקהל. ואף לדברי המתירים, יש להתיר רק באופן שתתגיר גיור מלא עם קבלת עול תו"מ, וכמש"כ השאילת יעב"ץ והשדי חמד, אך במציאות הקיימת אין מקום להתיר אף למקילים.

החלטה

לאור האמור לעיל;

א. אין בידינו להתיר את המבקשת להנשא כדמו"י.

ב. המבקשת רשאית לערער על פס"ד זה בפני ביה"ד הרבני הגדול.

ובזה באנו על החתום, היום כ' בשבט התש"ס

ש. שלוש אב"ד ח. הרצברג צ. בן יעקב

תיק מס' 5332/שמח

בית הדין הרבני האזורי חיפה

בפני כבוד הדיינים:

ש. י. כהן – ראב"ד **מ.א. אוריה – אב"ד** **ש. דיקמן – אב"ד**

המבקשת ל.ג.

הנדון: בקשת אשה להיתר נישואין אחרי שבעלה נעלם ואבד זכרו

אשה שנשאת כדמו"י וכשנתים לאחר נשואיהם עברו לגור בארה"ב, הבעל עסק בסחר יהלומים. באחד הימים עזב את הבית בבקר ונסע למשרד של סוכן ביטוח ואף התקשר לאחר שעזב את המשרד ומאז נעלמו עקבותיו. יומיים לאחר העלמו נמצאה המכונית שלו נטושה עם סכום הכסף שהי' ברשותו. לדעת האשה הסיבה להעלמו ורציחתו היא, שהוא היה אמור להיות עד מדינה במשפט נגד אנשים שקשרו אותו בעסקת הברחת מניות של משרד האוצר האמריקאי שנגנבו ע"י המאפיה, והיות והי' לו דרכון דיפלומטי וחסינות דיפלומטית היתה לו האפשרות להעביר המניות בקלות מחוץ לארה"ב. העסקה נתפשה ע"י סוכנות הבילוש של ארה"ב והשלטונות לחצו עליו להיות עד מדינה נגד האנשים החשודים. הדבר נודע להם והם דאגו לחסלו.

ביה"ד ישב ודן בנושא, לפניו הופיע עו"ד יהודי שהעיד שחקר אצל הבולשת האמריקאית, והם ספרו על מעורבותו בהברחת המניות הגנובות, והם לחצו עליו להיות עד מדינה. כשנתפס ודרכונו הדיפלומטי נשלל ממנו התיעץ עם גדולים שיעצו לו לעלות לארץ ישראל ואסרו עליו להעיד נגד החשודים כיון שביניהם ישנם יהודים, הוא נסע לארץ אך חזר לארה"ב ובקש שיתנו לו סכום גדול על שותפותו בהברחה, ואם לא יתנו לו יעיד נגדם כבקשת השלטונות, הם סרבו לבקשתו, שכרו רוצח ושלמו לו סכום כדי לחסל את המנוח. לאחר הרצח הטביעו את גופתו בביצות. כך סיפר העד ששמע זאת מגוי שחקר את הרוצחים עצמם. הוא הוסיף שאת כל החקירה עשה לשם מצוה ולא קבל שכר ע"ז ורק הוצאות קיבל מהמשפחה. עוד אמר שהגוי שחקר את הרוצחים לא קיבל תשלום.

הופיע עד נוסף שאינו יהודי והעיד ששמע מאדם היושב במאסר על עבירות אחרות, שהרוצח סיפר לו על סכום כסף שקבל להרוג את המנוח, והסיבה היא על שאמור הי' להיות עד מדינה נגד חבריו השותפים.

משטרת ארה"ב חפשה אחריו זמן רב ולא נמצא דבר. כמו"כ פורסם הדבר בעתונות ובכלי התקשורת ולא התקבל שום מידע נוסף.

התוכן

א. מי שאבד זכרו בין במים שאין להם סוף ובין בישוב ובמקום שרוב למיתה, האשה מותרת להנשא מן התורה לדעת כל הפוסקים, ולכן אם נשאת לא תצא.

ב. יש פוסקים שבאבד זכרו מותרת להנשא אפילו מדרבנן, אבל רוב הפוסקים חלקו עליהם.

ג. יש פוסקים שבזמן הזה שיש דאר וטלפון אפילו לדעת האוסרים יש להתיר לאשה להנשא באבד זכרו.

ד. גוי מסיח לפי תומו נאמן בעדות אשה, אפילו גוי מפי גוי.

ה. אם יהודי שאל את הגוי אין זה נקרא מסיח לפי תומו.

ו. ספק מסיח לפי תומו לדעת כמה פוסקים אזלינן לחומרא ויש פוסקים לקולא.

ז. אם גוי שאל גוי לדעת כמה פוסקים זה נקרא מסיח לפי תומו.

ח. יש פוסקים שאם שאלו גוי, שאין זה מסיח לפי תומו, אסורה מדאורייתא ואם נשאת תצא ויש פוסקים שזה רק איסור דרבנן ואם נשאת לא תצא.

ט. יש מחלוקת הפוסקים אם גוי שאחד מהם הסיח לפי תומו ואחד לא, האם העיקר הוא שהראשון יהיה מסיח לפי תומו או שהשני המעיד לפנינו יהיה מסיח לפי תומו.

י. גוי שאמר במסיח לפי תומו שהרג יהודי משיאים את אשתו.

יא. יש פוסקים שרק אם אומר קברתיו משיאים אשתו ויש פוסקים שאינו צריך להגיד קברתיו.

יב. ביה"ד התיר לאשה להנשא כדמו"י לכל בר ישראל.

פסק דין

אשה הופיעה בפני בית הדין והצהירה כדלהלן:

בר"ח אדר תשל"ה נישאתי לבעלי בת"א כדמו"י. שנתים אחרי נישואינו עברנו לגור בניו–יורק. נולדו לנו שתי בנות. בעלי עסק בסחר יהלומים. ב– 10.2.86, עזב בעלי את הבית בבקר במכוניתו. לפי התכנית היה אמור לנסוע לסוכנות הביטוח שלו הנמצאת כרבע שעה נסיעה מביתנו. הוא הגיע לסוכנות וחכה לסוכן.

בשעה 9:30 בערך הוא עזב את המשרד, ולפי דברי הסוכן הוא ירד אתו למכונית וברכו לשלום. הוא היה צריך להמשיך לאיזור קווינס כשברשותו 3.000 דולר שם הוא היה אמור לתת לתיקון את הטלפון שבמכוניתו.

בשעה 10:00 בבוקר הוא התקשר הביתה ושאל מה שלום הילדה שהיתה בבית עם חום גבוה. ומאז נעלמו עקבותיו.

יומים אחרי העלמו נמצאה המכונית שלו נטושה בקרבת שדה התעופה קנדי עם סכום הכסף שהיה ברשותו דהיינו עם 3.000 דולר. לפי ידיעתי הסיבה לחטיפתו והרצחו היתה כי הוא היה אמור להיות עד מדינה במשפט נגד אנשים שקשרו אותו עם עסקה לא חוקית בהברחת מניות של משרד האוצר של ארה"ב שנגנבו על ידי המאפיה האיטלקית כדי

להוציאם למכירה בבנקים של אירופה, והואיל ולבעלי היה דרכון דיפלומטי וחסינות דיפלומטית היה קל לו להעביר את המניות האלו מחוץ לארה"ב בלי חשש. העיסקה נתפשה על ידי סוכנות הבילוש של המדינה והשלטונות לחצו על בעלי להיות עד מדינה נגד אנשים אחרים החשודים בגניבת המניות והשייכים לעסקה. הדבר נודע לאותם האנשים החשודים שנגדם היה אמור להעיד והם דאגו לחסלו. דבר זה נודע לי על ידי איש אליו הגעתי על ידי חקירת האפ. בי. אי. דהיינו הבולשת האמריקאית, שהוא דבר ישירות עם הרוצח אשר הוא יושב בבית הסוהר על עבירות אחרות. הוא הודה שנשכר לרצוח את בעלי והוא רצח אותו.

בז' בתמוז תשמ"ח ישב בית דין ברשות הרב הראשי וראב"ד דחיפה עם עוד שני דיינים הרב שאול ראטא, רב דקהילת עטרת צבי לשעבר נשיא הסתדרות הרבנים דאמריקה והרב אהרן ר. מבית הדין דאמריקה.

לפני ביה"ד הנ"ל הופיע עו"ד בשם ר. והעיד שהוא חקר אצל הבולשת האמריקאית על דבר העלמו של הנ"ל ונאמר לו שהוא היה מעורב בהברחת מניות גנובות בסכומים של מיליונים. בדבר זה היו מעורבים גם כמה מחסידי סטמר.

הוא הבריח את המניות לבנק ערבי בלונדון, ומשם הם היו אמורים להשלח לבנק בשויצריה.

במסעו הרביעי הוא נעצר על ידי הבולשת האמריקאית, דרכונו הדיפלומטי נשלל ממנו והם לחצו עליו להיות עד המדינה נגד אלו שגנבו המניות, והיו מעורבים בעסקה הנ"ל, ואם הוא יסרב הוא ישלם ביוקר כך אמרו למנוח אנשי הבולשת האמריקאית. הוא נסע לקנדה להתיעץ עם האדמו"ר מטאש.

הרבי אסר עליו להעיד כי היו מעורבים גם יהודים וציוה עליו לנסוע לישראל. הוא אמנם נסע לישראל, אבל לאחר זמן קצר הוא חזר לאמריקה. אחרי זה הוא נפגש עם חביריו שהיו שותפים בהברחות שהם ידועים בשם "הבנדה", שלהם קשרים עם העולם התחתון והם אחראים להרבה מעשי רצח ואלימות. המנוח סיפר להם את כל מה שעבר עליו ושלוחצים עליו להיות עד מדינה נגדם ויעץ להם לעלות לישראל היות והם יהודים, כדי שיוכלו להתחמק מהשלטונות האמריקאים, אבל הם אמרו לו שהם תושבים אמריקאים והיות והמנוח יש לו אזרחות ישראלית שהוא יעזוב את אמריקה ויעלה לארץ. אז המנוח ביקש מהם מאות אלפי דולרים בהתאם לזאת שהיה שותף פעיל בהברחות ואם הם יסרבו הוא איים עליהם שהוא יעיד נגדם כדרישת השלטונות. הם סירבו להענות לדרישתו והפגישה התפוצצה.

כל זה נודע לעד אחרי חקירה ממושכת שהוא עשה על ידי חבריו ומכריו של המנוח. אחרי זה שכרו אנשי המאפיה רוצח בשם ג. שילמו לו 7,000 דולר כדי להרוג את המנוח.

למחרת עקב הרוצח ביחד עם עוד שנים אחרי המנוח. הם חטפו אותו מתוך המכונית שלו ובאיומי אקדח לקחו אותו לשדה התעופה קנדי, כשאחריו נוסעות שתי מכוניות. שם הרגו אותו עם אקדח "אם 45" קליבר חצי אוטומטי מצוייד במשתיק קול והוא מת. את גופתו הם לקחו במכונית לחוף הים בניו–ג'רסי שם יש ביצות, זרקו אותו לתוך ביצה עמוקה

והוא שקע עמוק בביצה. למחרת נמצאה המכונית שהובילה אותו לניו–ג'רסי שרופה על הר הקטסקל שבמדינת ניו–יורק. העד הצהיר שהוא יודע את כל העדות שלו ממחקר שעשה בשבילו אחד מראשי המאפיה האיטלקים שהוא מיצג אותו בדברים אזרחיים.

אותו אדם דיבר בעצמו עם הרוצחים והם סיפרו לו את כל מה שעשו עם המנוח כפי שהעד העיד כנ"ל.

העו"ד–העד הצהיר שהוא עשה את כל החקירות הנ"ל לשם מצוה, הוא לא קיבל על זה שכר, רק את הוצאות שהיו לו הוא קיבל ממשפחת המנוח. כמו–כן הצהיר שגם הגוי שדיבר עם הרוצחים לא קיבל תשלום, אלא הוא עשה זאת מתוך קשרים אישיים שיש לעו"ד איתו מתוך זה שהוא מטפל בעניינים אזרחיים שיש לאותו אדם עם העו"ד–העד.

כמו כן הופיע עד נוסף, לא–יהודי, והעיד שהוא שמע מאדם היושב בבית הסוהר על עבירות אחרות, שהיות והמנוח היה אמור להיות עד–מדינה נגד חבריו שהיו שותפים איתו בהברחת ניירות הערך הממשלתיים, הוא הרג אותו, דהיינו הוא יחד עם עוד שניים. גם העד השני אמר שהרוצח סיפר לו שקיבל סכום של 7,000 דולר כדי לבצע את הרצח.

יש לציין שמאז פברואר 1986 לא שמעו שום דבר ממנו.

המשטרה הפדרלית של ארה"ב חיפשה אחריו הרבה זמן ולא נמצא דבר. המקרה הופיע בכל העיתונות, ברדיו וברשתות הטלויזיה בארה"ב ולא התקבל שום מידע על המנוח.

לפנינו מקרה של אדם שחי בשלום עם משפחתו, יצא מהבית לסידורים ומאז למעלה משנתיים וחצי אבד זכרו.

כמו–כן יש לפנינו עד יהודי המעיד שגוי סיפר לו שהוא דיבר עם אדם היושב בבית הסוהר והוא הודה שהוא בעצמו הרג את המנוח. כמו כן יש עד נוסף גוי המעיד שאותו אדם שהרג את המנוח סיפר גם לו שהוא הרג אותו כי הוא עמד להעיד נגד חבריו ולכן הוא נשכר להרוג אותו והוא תמורת כסף הרג אותו והטביע אותו בביצה עמוקה (יתכן שגם גוי זה שייך למאפיה האיטלקית, כי הוא איטלקי וידע הרבה פרטים על המקרה עוד לפני שדיבר עם הרוצח).

ראשית עלינו לברר האם אדם שאבד זכרו, אשתו מותרת להינשא לפחות מדאורייתא או שיש מקום להתיר לאשתו להנשא אפילו מדרבנן, בפרט כיום שיש דואר וטלפונים והוא נעלם במקום ישוב גדול ושעה לפני שהוא נעלם הוא התקשר הביתה בטלפון.

והנה המחבר בס' י"ז סעיף ל"ג כתב שמי שטבע בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו הרי זו לא תנשא, ואם נישאת לא תצא. וכתב שם הב"ש וז"ל: ל"ד נטבע במים שאין להם סוף אלא ה"ה בכל מקום שע"פ רוב הוא מת לא תצא אם נישאת ע"פ חכם או בטעות.

וכתב בספר "חיים ושלום" ח"ב ס"ט (הובא באוצה"פ סעיף ל"ד ס"ק רפ"ט) בסברת המבי"ט ובס' מימר חיים דמי שנאבד זכרו בישוב אשתו מותרת מדאורייתא. ולכן גם בנ"ד שידוע שהוא עמד להיות עד מדינה נגד מאפיה מסוכנת בארה"ב והם ידעו זאת כי הוא

גילה להם ידוע שבמקרים כאלו הם מחסלים אדם כזה, הרי יש כאן רוב ברור למיתה ואם נישאת לא תצא כדין טבע במים שאין להם סוף והנה ר"א מורדין התיר לכתחילה אשה שבעלה טבע במים שאין להם סוף ואבד זכרו להנשא.

אמנם הב"י חלק עליו וכתב שהוא יחיד ואין לסמוך עליו, מ"מ הרבה פוסקים כן סמכו עליו בפרט בזמננו שיש דאר מסודר בכל העולם וטלפון. ואפילו הפוסקים החולקים עליו הם מקבלים את דבריו כסניף במקום שיש סברות אחרות להתיר.

לדברי ר"א מורדין יש סמך מדברי רש"י כתובות כ"ב ב' ד"ה באומרת ברי לי, שאילו היה קיים היה בא, שם מדובר ששני עדים אומרים שבעלה מת ושניים אומרים לא מת כתוב שם בגמרא שאם נישאת לא תצא, וכגון שנישאת לאחד מעידיה שואלת הגמרא היא גופה באשם תלוי קיימא. מתרצת הגמרא באומרת ברי לי. ועל זה אומר רש"י איך היא יודעת שהוא מת, שאילו היה קיים היה בא. ודבר זה פוטר אותה מאשם תלוי ואם נישאת לא תצא רואים שאבד זכרו לא תצא למרות שיש שני עדים המעידים שלא מת.

הפוסקים שכתבו כדברי ר"א מורדין הם מהר"י ברב רבו של הב"י בס' י"ג והמביט בתשובות ח"א סי' קפ"ז השיב לב"י וכתב שם שאם הב"י היה רואה את תשובת רבו שהסכים לדברי ר"א מורדין לא היה חולק עליו.

האגודה ביבמות ס' קמ"ה וכ"כ מהרי ברונא בשם האור זרוע וכ"כ בברית יעקב סי' יח דל"א ובתשובות ר' חיים פלאג'י ובדבר יעקב סי' ע"ג אות ח' ובבן פורת ח"ב סי' יח דל"א ובויחי יעקב ס' ג' אות כ"ז והמנחת יצחק ח"א סי' א ובקרית חנה דוד ח"ב סי' ט'.

ובספר חיים ושלום ח"ב סי' י"א דף י' כתב שאפילו החולקים על ר"א מוורדין זה אמור בזמניהם (שהקשר בין מדינות ובין מקום אחד לשני היה רופף) אבל בזמנינו (שיש דאר מסודר וטלפון) נהי שאי אפשר להתיר לכתחלה אבל בדיעבד אפשר להתיר.

ובתשובות ר' יהודה לייב גרובערט כתב שבהתאם לנאמר בתה"ד סי' קלט יש לומר שהראשונים שחלקו על ר"א מוורדין הדברים אמורים רק בזמניהם, אבל בזמננו הם היו מודים לו. ובאגודת אזוב סי' ט"ז כתב שמצא קצת סמך לדברי הר"א מוורדין בשאילתות פר' תבא אות קנ"ט וז"ל דאזיל למדינת הים אסור לה לדביתו למהוי לגברא לעולם. וכן גברא דטבע במשאל"ס אסורה. ומדשינה וכתב דאזיל למדה"י אסורה לעולם ובמים שאל"ס כתב אסורה סתם, משמע, דלא לעולם קאמרי... וי"ל דאף הב"י וחכמי דורו שנחלקו על ר"א אילו ראו דברי השאילתות היו מתירים. ועכ"פ יש לצרף את דבריו לטעמים אחרים ובסימן ח' כתבו שבזמננו יש לצרף להיתר באבד זכרו מחמת הדברים שנתחדשו בזמננו.

ובנ"ד איכא נמי אומדנא שהוא עמד להיות עד מדינה נגד מאפיה מסוכנת והם ידעו מזה כפי שגם אשתו ספרה ועוד אנשים הכירו אותו הרי הוא היה בסכנה כי ידוע שהמאפיה מחסלת אנשים כאלו, והוא יצא מביתו בשלום ואהבה לכן יש להתיר לאשתו להנשא, כדברי כל הפוסקים הנ"ל. יתר על כן בפני בית דין בניו–יורק העיד עו"ד יהודי שהוא ביקש מאחד מראשי המאפיה האיטלקית שהוא מייצג אותו בכל מני ענינים לברר בנוגע לגורל המנוח. אותו גוי דיבר עם הרוצח והוא מסר לו את הפרטים בנוגע לרצח המנוח כנאמר בפרוטוקול ושהוא בעצמו הרג את המנוח והטביע אותו בביצה. עדות דומה העיד גוי אחר בפני בית

דין. והנה ביבמות קכא: ובשו"ע אבה"ע סי' י"ז סעי' יד נפסק שגוי נאמן להגיד על אדם שנהרג כדי להשיא את אשתו רק אם הוא מעיד לפי תומו.

ועתה נברר אם גוי אמר מת פלוני אחרי ששאלו אותו האם הוא נקרא מסית לפי תומו או לא.

ביבמות שם אמרו על המשנה ובעובד כוכבים אם היה מתכון אין עדותו עדות וז"ל: אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר, אבל נתכוון להעיד עדותו עדות. היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לבית דין ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכון להתיר. מת פתאם זהו נתכון לעדות, אתמר נמי אמר ר"ל ל"ש אלא שנתכוין להתיר, אבל נתכוין להעיד עדותו עדות, אבל רבי יוחנן חלק עליהם וסובר שגם בנתכוון להעיד אין עדותו עדות עד שיסית לפי תומו.

ופסקו כל הפוסקים שגוי נאמן רק במסית לפי תומו (הרי"ף שם הרמב"ם והשו"ע א"ע סי' י"ז סעי' י"ד, אבל במתכוין להעיד אינו נאמן ואפילו אם יהודי שאל אותו על יהודי אחר ואמר מת אין זה נקרא מסית לפי תומו. וכ"כ שם הרמ"א סעיף ט"ו שאם יהודי שאל גוי מה קרה עם יהודי מסויים ואמר מת אין זה נקרא מסית לפי תומו ושם נאמר עוד שאפילו אם אנו מסופקים אם הגוי מסית לפי תומו או לא, אין משיאים את אשתו דספיקא דאורייתא לחומרא, וע"כ בכל מקום שיש פלוגתא בדינים אלו אזלינן לחומרא. וממשיך שם הרמ"א וז"ל י"א הא דאמרינן דאם שאלו את הכותי תחילה לא מקרי מסית לפי תומו היינו דוקא אם שואלו ישראל, אבל אם שואלים אותו כותי ומגיד מקרי מסית לפי תומו ובלבד ששאלו אותו שלא בפני ישראל.

וכתב על זה הב"ש אות מ"ח וז"ח כבר כתבתי דהב"י מדייק מתשובת הר"ן דחולק על דין זה. ולמה שכתבתי מוכח כך. ולכאורה קשה על הרב הרמ"א. בסמוך כתב דבפלוגתא אזלינן לחומרא, ואיך פסק כת"ה בזה ולא כר"ן.

ונ"ל דסבירא ליה דהר"ן אינו חולק על ת"ה, והא דלא התיר בתשובה שהביא הב"י מה שהעכו"ם היו מגידים לפני השופט מחמת שאלת השופט לאו משום דס"ל אם עכו"ם שואל עכו"ם לא הוי מסל"ת, אלא שאלת השופט שאני דשואל אותו שיגיד לשם עדות. מיהו הא דלא התיר ע"פ שאלת השליח לאלמנת המומר, ע"כ מוכח דס"ל כשהעכו"ם שואל להעכו"ם לא הוי מסל"ת... מיהו בזה יש להקל דהא כבר כתבתי לכמה פוסקים אזלינן לקולא בפלוגתא.

נמצאנו למדים שגם לפי הרמ"א שהוא סובר שכשעכו"ם שואל עכו"ם זה נקרא מסל"ת, לכ"ע ובין לפי הב"ש שבדבר זה חולקים הת"ה והר"ן, יש להקל בנ"ד, שהרי הגוי שאל את הרוצח שלא בנוכחות ישראל.

אבל עדיין יש לעיין בנ"ד, שהרי אפשר לומר מתי גוי שאמר ששמע מגוי אחר מת פלוני נקרא מסל"ת, אע"פ שהוא שאל אותו, זה דוקא אם הגוי שהעיד לפנינו היה מסל"ת מבלי ששאלנו אותו, אבל אם שאלנו אותו אולי זה נקרא שהוא מתכוין להעיד ואז אינו נאמן, והרי זה דומה למה שכתב הר"ן שאם גוי העיד לפני שופט גוי אינו נאמן, שאין זה נקרא מסית לפי תומו.

אבל בכל זאת יש הבדל אם גוי מעיד בבית המשפט הרי זו עדות ממש ולכן סובר הר"ן שאינו נאמן, אם גוי שואל גוי אחר שלא בבית המשפט גם הר"ן יודה שזה כן נקרא מסל"ת, ובפרט לשיטת הב"ש שהוא כתב שהת"ה חולק על הר"ן גם במקרה שגוי מעיד בפני שופט גוי, והוא מתיר גם בכה"ג. והמסקנה שלו היא שבפלוגתא בכה"ג אפשר להתיר ולכן גם בנ"ד אפשר להתיר אשה זו להנשא.

עתה נברר, אם עדות גוי כשהוא מתכוין להעיד האם יש חשש איסור תורה שאפילו אם נישאת תצא, או שיש רק איסור דרבנן כמו בטבע במים שאין להם סוף שאם נישאת לא תצא.

והנה הריב"ש שהובא ברמ"א סובר דעדות גוי ע"י שיהודי שואל אותו דהיינו שהוא מתכוין להעיד יש בזה חשש איסור תורה. ואם נישאת תצא. וכ"כ באמרי יושר ח"א סי' קי"א שכן משמע מתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' כ' וכ"כ בשו"ת החדשות ח"א סי' תקכ"ו, אבל בת"ה ס' קל"ט כתב דעדות גוי ע"י שאלה לא גרע ממים שאין להם סוף דהוי רק איסור דרבנן וכ"כ הנטע שעשועים סי' נ"ז ובציץ הקודש סי' ע"א וכן משמע בתשובה לרמב"ן סי' קכ"ח בתשובות הרי"מ סי' י"ד וז"ל עוד מצאתי חידוש גדול מפסקי הרא"י סי קל"ט... דבמתכוון להעיד לא גרע ממים שאין להם סוף. דבמתכוין להעיד יש בגמרא מ"ד דשריא, ובמים שאין להם סוף ליכא מ"ד להתיר לכתחילה. רק במתכוין להתיר והוא דאינו נאמן, ובמתכוין להעיד חוששים שמא הוא מתכוין להתיר והוא חשש דחוק כמים שאין להם סוף, וכ"כ גם הח"ס סי' מ"ו.

נמצאנו למדים שרוב הפוסקי' סוברים שאפילו במתכוין להעיד אין האשה אסורה להנשא מן התורה אלא שחכמים אסרו כמו במים שאין להם סוף שאסורה להנשא מדרבנן.

עתה יש לברר האם גוי שאמר שהוא הרג יהודי האם הוא נאמן ומשיאים את אשתו על פיו. בזה ישנן שלוש דעות בפוסקים.

א. יש הסוברים שהרוצח שאמר שהוא הרג יהודי במסיח לפי תומו משיאים את אשתו רק אם הוא אמר קברתיו.

ב. יש סוברים דרוצח שאמר שהרג יהודי הרי דינו כמסיח לפי תומו, ויש הסוברים שרוצח האומר הרגתי את פלוני עדיף, ואפילו לפי שיטת הרמב"ם (שמצריך במקום אחר שיאמר קברתיו) נאמן אפילו אינו אומר קברתיו ומשיאים את אשתו.

ג. והנה בתשובות הרמ"ה שהובאו בסוף שו"ת הרשב"א חלק ב כתוב שברוצח שאמר שהרג את פלוני משיאים את אשתו רק אם הוא אומר קברתיו, שפעמים רבות המוכה עושה עצמו כמת כדי שהרוצח יחשוב אותו שכבר מת ויניחהו ולא ימיתנו. וכ"כ הח"ס חלק ב' סי' קלב שבמקום שמקפידים על שפיכות דמים, הרוצח מפחד שלא יחפשו אותו ואם הוא רואה לפי האומדנא שלו שהאדם שהוא היכה אותו לא יחיה אינו ממתין עד צאת נשמתו ולכן יש לחשוש שמה שהרוצח אומר שהוא הרג את פלוני הוא אומר רק מתוך האומדנא שלו, ויתכן שאותו אדם לא מת וכ"כ השו"ת הרשב"ש סי' קי"ט.

אבל המהר"ם מלובלין סי' ק"י כתב שאפילו אם לא אמר קברתיו האשה מותרת וכ"כ בתשובת מהר"ם שהובאו בתשובות מיימוניות וכ"כ בצמח צדק ס' מ"ה, ויש פוסקים שכתבו

ברוצח שאמר שהרג פלוני עדיף ממסיח לפי תומו רגיל וגם הרמב"ם והר"ן הסוברים בגם בלי מלחמה צריך שיאמר קברתיו כדי להשיא את אשתו ברוצח א"צ לומר קברתיו. כן נראה משו"ת מהר"י ברונא סי' רי"ז ובשו"ת הרד"ק בית י"ז חדר ז' וכ"כ בשו"ת הרדב"ז ובספר חן טוב סי' ש"ט אות י"א ובמצוות כהונה סי' ח' וכ"כ עוד אחרונים שהובאו באוצה"פ סימן י"ז אות מ"ד. יוצא לנו מכל הפוסקים הנ"ל שאם הרוצח אמר שהרג את פלוני וקברו משיאים את אשתו. ובנ"ד הרי הרוצח אמר שהרג את המנוח עם עוד שני אנשים והטביעו אותו בביצה כדי שלא יוכלו למצוא אותו הרי זה כמו שאמר קברתיו ולכ"ע אפשר להשיא את אשת הנרצח.

ולגופו של ענין אם גוי מפי גוי נאמן או לא, כבר פסק המחבר בסי' י"ז סעיף ט"ז שעובד כוכבים במסיח לפי תומו מפי עו"כ מסיח לפי תומו משיאים על פיו וכתב הרמ"א שאפילו לא העיד בפירוש שהעכו"ם הראשון הסיח לפי תומו אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן ודאי היה מסיח לפי תומו.

מקור הדברים הוא המהרי"ק שורש קכ"א והר"ן ותה"ד סי' רל"ט, וכן משמע מתשובות הרמב"ם וכ"כ הכנה"ג אות קל"ב שהביא כמה רבוותא שהתירו גוי מפי גוי מסיח לפי תומו.

וכתוב בתשובות הרי"ם סי' י"ד דף מ"ה דבש"ע משמע דאין חילוק בזה ואפילו כמה גויים מפי כמה גויים ששמעו זה מפי זה אפילו אם התאספו כמה ספיקות נאמנים ומשיאים על פיהם.

וכתב החתם סופר ח"ב סי' קל"א שגם מסיח לפי תומו גרוע (דהיינו ששאלו אותו) מפי מסיח לפי תומו נמי מהני... דדוקא המכוון להעיד ממש שנאמנותו היא מגזירת הכתוב הזה אמרה תורה מפיהם ולא עד מפי עד אבל כל שמאמינים במסל"ת אין כאן עדות רק אם ידענו דקושטא קאמר מה לי אם אמר שראה בעצמו או עד מפי עד. ואמרו בגמרא דכהנת מתכוונת להעיד לא גרועה נאמנותה מפונדקאית גויה אפילו כשהיתה מסיחה לפי תומה גרוע, היות ושאלו אותה איה חברתה.

וכתב המבי"ט ח"ב סי' ק"ד וז"ל. עוד אני אומר דאע"ג דבעינן דתרוויהו להוי מסל"ת... עיקר מסיח לפי תומו צ"ל הראשון, כי על מה שהגיד הוא ראשונה אנו מתירים האשה, אבל השני אין כ"כ קפידא שיהא מסל"ת כיון שהראשון היה מסל"ת עד.

ובבני דוד דף כ"ח תמה עליו שהרי הסברא להיפך. דלא איכפת לו אלא במי שבאנו להתיר על פיו, שהרי בתה"ד מצדד שאם הראשון הי' ע"י שאלה לא איכפת לו. ועד דזיל בתר טענא, דכל מה שצריך שיהי מסל"ת הוא דכששואלו הישראלי סבור שיש נפקותא וכל מה שאמר מחזיקינן אותו דמשנה, ואם כן איך יהא נאמן בלא מסיח לפי תומו שהראשון היה מסיח לפי תומו ולכן צריך לדעתו העיקר הוא הגוי המעיד צריך שיהיה מסיח לפי תומו ודברי המבי"ט צ"ע.

והנה לפי דברי הח"ס והמבי"ט בגוי המעיד ששמע מפי הרוצח למרות שהוא נשאל והוא נקרא מסיח לפי תומו גרוע, אבל הרי הרוצח עצמו הוא מסיח לפי תומו טוב שהרי נשאל ע"י גוי, לדבריהם, משיאים את אשתו.

בנ"ד הרי יש גם גוי שני שהעיד ששמע מפי הרוצח שהרג את המנוח ולכן אפשר לומר שבנ"ד גם הבני דוד יודה שאפשר לסמוך ולהשיא את אשתו, כי כשאנו מצרפים את שני הגויים שאין להם קשר אחד עם השני זה עושה שגם הגויים השניים יש להם דין כמו של המסית לפי תומו הטוב שהרי אין אחד יודע מה שענה השני.

ובפרט שאינם מעידים סתם שפלוני נהרג אלא מפרטים גם את האופן והצורה איך הוא נהרג ובאיזה מקום קברו אותו הרי לא יתכן ששנים ישקרו אותו הדבר.

ולכן בצירוף כל הנאמר ובפרט שאבד זכרו במקום ישוב שיש הרבה פוסקים המתירים אפילו בלי עדות יש להתיר אשה זו להנשא כדת משה וישראל.

מ. א. אוריה

החלטה

להלן החלטתנו בקשר למקרה הנדון של אשה עגונה המבקשת היתר נשואין. כבר נתבררו פרטי העובדות מפסק דין של האב"ד הרה"ג ר' מרדכי אוריה שליט"א, ועיקרן שתי עדויות.

של עו"ד שחקר בענין על פי בקשת האשה, והוא יהודי, אבל אחד הקליינטים שלו הוא מן הלויתנים שבאילי העולם התחתון, ולמשמעתו סרים הרבה הרבה גנגסטרים. לפקודתו של ריש בריוני זה, בררו אנשיו את כל הפרטים איש מפי איש חקרו ודרשו את המעורבים בפרשה ותיארו איך שהמנוח נלקח על ידי כמה אנשי מאפיה ונרצח והם קברוהו בביצת טיט טובעני ופירשו את מקום הרצח ומקום הקבורה, ביצה, שכל באיה לא ישובון, ללא כל סימן שהוא פירשו שם הרוצח היושב בבית הסוהר בגין פשע אחר והוא "רוצח מקצועי להשכרה" הידוע בחוגי העולם התחתון.

התברר ללא ספק שהמנוח עבד כבלדר של מניות ואגרות חוב למוכ"ז שנשדדו ונגנבו, וכי השודדים והסוחרים בדבר איסור זה חששו שהוא עומד להסגירם לשלטונות, לאחר שסירבו לשלם לו חלקו כדמי "לא יחרץ" כפי שביקש בטרם יעזוב את ארה"ב, ותבע מהם סכום גדול ולכן אירגנו את הרצח. על פי כל האמור הרצח והסיבות שלו נראים וניכרים כדברי אמת.

כמו כן העיד לפני בית הדין גוי אחד שביקר את הרוצח בכלא ושמע מפיו שהוא רצח את המנוח כדי למנוע ש"יזמר" ויגלה את חבריו לשלטונות.

אותו גוי העיד שסיפורו של הרוצח היה בדרך של סיפור מעשה כנהוג בין חברים, וכי דברו הוא והרוצח ביניהם כשני אנשים העוסקים בענינים שכאלו, ודרכם לגלות זה לזה את הקורות אותם, כי אינם חוששים זה מפני זה, מאחר שכולם מעורבים בדברים אלו והם סוררים וחברי גנבים.

כמובן, לא הרוצח, ולא הגוי שבא להעיד, לא ידעו בשעת שיחתם ביניהם דבר וחצי דבר בקשר לענין עגונה והצורך להתירה.

רק אחרי כן נתגלה הגוי הזה על ידי המשפחה שטיפלה בדבר, לשם מצוה, כדי לגלות את האמת על מה שאירע ליקיר לבם.

נראה לעני"ד שיש להתיר אשה זו משלושה טעונים:

א. אבד זכרו במים שאין להם סוף כשיטת ר"א מוורדון ואולי יש מקום לדון שבמקום ישוב גדול בכרך המפוקח ע"י המשטרה והשלטונות בניו יורק וסביבותיה שלא ימלט שאנשים יעדרו ולא ימצא שום זכר מהם או גופתם במשך זמן סביר אחרי העלמם ואולי הוא כמים שיש להם סוף.

ב. רוצח שאמר "מת וקברתיו" שהוא לכאורה נאמן לכל הדעות.

ג. בעדות אשה הכשירו חכמים גוי מסל"ת ועד מפי עד והרי הן הגוי שהופיע לפנינו והן העו"ד שחקר בדבר והעיד לפנינו הם בכלל אלו שהכשירו חכמים בעדות אשה.

אשר על כן הננו מתירים לאשה הנ"ל מרת ל.ג. להנשא כדמו"י לכל בר ישראל.

ניתן ביום ל' בתשרי תשמ"ט 11.10.88

וע"ז באנו על החתום:

ש. י. כהן – ראב"ד מ.א. אוריה – אב"ד ש. דיקמן – אב"ד

תיק מס' 3744/נב

בבית הדין הרבני האזורי – נתניה

בפני כבוד הדיינים

ח. ש. רוזנטל – אב"ד צ. בוארון מ. מ. פרבשטיין

הנידון: בקשה לצו מניעה בנושא מינוי רב

הרב ז. שהיה רב מושב באיזור השרון וגם רב של גוש מושבים נפטר והשאיר אחריו בנים ת"ח מובהקים. לימים פרסמו מכרז למינוי רב חדש במקום הרב המנוח, ובנו של הרב עתר לביה"ד שיוציאו צו מניעה נגד הבחירות שכן לפי דבריו יש לו דין יורש וההלכה היא שיש ירושה למשרה של רבנות. ביה"ד קיבל החלטה עקרונית בנושא שיש ירושה ברבנות ומאוחר יותר פירסם נימוקים להחלטה.

בנימוקים סוקר ביה"ד דעות הפוסקים בנידון ירושה בשררה וברבנות, ודן אם בזמה"ז שהמינויים הם לפי תקנות בחירות יש דין ירושה. ביה"ד בהחלטתו מבדיל בין מי שנתמנה לפני שחוקקו התקנות ובכה"ג יש דין ירושה למי שנתמנה לאחר שחוקקו התקנות הנ"ל ובכה"ג אין דין ירושה.

התוכן

א. מחלוקת הפוסקים אם יש ירושה ברבנות.
ב. אפילו לפוסקים שאין דין ירושה ברבנות במקום שיש דררא דממונא יש דין ירושה.
ג. רב היושב בעיר ותופס בה רבנות ומקבל שכר כדין אסור לרב אחר לקפח פרנסתו.
ד. מהי הגדרת ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה.
ה. האם התקנות לבחירת רבנים נוגדות דין תורה.
ו. התנו בזמן מינוי הרב שהמינוי הוא לזמן, אם מועיל.
ז. התנו בזמן המינוי שלא יהא דין ירושה אם מועיל.
ח. נותן מתנה לחבירו ע"מ שלא ירשנה בנו אם מועיל.
ט. מנהג ארץ ישראל שיש דין ירושה ברבנות וכן נהג מהר"ש אלקבץ בצפת.
י. יש להבחין בין מקומות שנתמנו רבנים לפני שחוקקו התקנות לבין מקומות שנתמנו לאחר התקנות הנ"ל.

פסק דין

במושב ת. כיהן הרב המנוח שנים רבות כרב, לימים נתמנה גם כרב למספר מושבים והיה גם לרב אזורי.

בנתיים שבק הרב המנוח חיים לכל חי ובנו שהיה עוזרו בחיים מבקש לירש מקומו.

המועצה המקומית פרסמה מכרז לבחירת רב, והבן הנ"ל עתר לביה"ד שיוציאו צו האוסר על עריכת הבחירות הנ"ל.

לאחר העיון והדיון ולאור החומר שבתיק פסק ביה"ד את ההחלטה שבמצורף. כעבור זמן פרסם ביה"ד את הנימוקים להחלטה ואלו נימוקי ההחלטה.

בנידון ירושה ברבנות האריכו הפוסקים, ולא אהיה כרוכלא למנות הפוסקים אך את עיקרי ומקורי הדברים אכתוב בס"ד ואין ביהמ"ד ללא חידוש.

א) הרמ"א יו"ד סוף סי' רמה כתב: מי שהוחזק לרב בעיר אפי' החזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדלותו אע"פ שבא לשם אחר גדול ממנו (ריב"ש סי' רע"א) אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת (רמב"ם פ"ח מהל' מלכים), ובשו"ת חתם סופר אורח חיים סוף סי' י"ב, כתב דדברי הרמ"א הם בשררה ולא בהוראה ורבנות, וכנ' דס"ל דאף שהרמ"א פתח במי שהוחזק לרב, רק הרישא מיירי ברב שא"א להורידו מגדלותו, אבל הסיפא של בנו ובן בנו וכו' שמקורם ברמב"ם מיירי לדעת החת"ס דוקא בשררה, כפי שהרמ"א ממשיך אפי' החזיק עצמו באיזה שררה ולא בהוראה ורבנות, ובשו"ת דברי מלכיאל חלק ד סי' פב, השיג על דבריו שהרי מקור דברי הרמ"א הם דברי הריב"ש ובריב"ש מיירי ברבנות. אמנם המעיין במקור דברי הרמ"א, בדרכי משה, יראה שהרמ"א מביא דברי הריב"ש רק אתחלת דבריו על מי שהחזיק מעצמו באיזה שררה וכו', ושם בריש הדיבור כותב הריב"ש שזה הטעם אף אם לא היה מהר"ר יוחנן בא בטענת אביו והיה ראוי מהר"ר ישעיה להיות קודם להתמנות, מ"מ כיון שכבר היה נוהג בשררה ההיא שקבלה מעצמו והחזיק בה כה בה וכו', וסוף דברי הרמ"א מקורם מהרמב"ם (כפי שציינו המציינים בהגהות הרמ"א) ולא דברי הריב"ש עיי"ש.

ובשו"ת חת"ס הנ"ל מסיק שאין ירושה ברבנות לפי שהוא מינוי של קדושה ואין ירושה אלא במינוי של שלטון וכבוד. ובסי' יג חזר החת"ס וכתב שאין דין ירושה ברבנות אולם כתב שמדברי הרמ"א הנ"ל משמע שיש דין ירושה ברבנות דוקא ברב בעיר שהוא כמשעובד לקהל לעשות צרכיהם בשכר ולא גרע משלו ולא גרע מפני שהוא ת"ח, אבל ברב המדינה אין דין ירושה עיי"ש. ומסיק שכשהרב משעובד לקהל לעשות צרכיהם בשכר וכנ"ל, יש בו דין ירושה, ובשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' סט כתב שתקנת חכמים שיש ירושה עיי"ש.

וכבר ציינו בתשובות אחרונים להרבה מגדולי האחרונים שס"ל שיש ירושה ברבנות, ובספר "גינת ורדים" יו"ד כלל ג' סי' ח' הביא תשובת מהר"י אריפול מעשה בעיר הקודש צפת, שכשמת הרב של צפת, הרב אברהם שלם והסכימו כל הקהל להושיב את הר"מ אלשיך במקומו, והר"ש אלקבץ מנעם מכך עד שגדל בנו של הרב הקודם, וכשנעשה בר מצוה מינוהו במקום אביו אע"פ שלא היה לו ערך עם הר"מ אלשיך שהיה באותו זמן כבן ששים שנה. אמנם בשו"ת חקרי לב או"ח סי' יח כתב דלא משורת הדין עשו כן בצפת אלא לפנים משורת הדין, לפי שכיון שהיה קטן אידחי ליה כמו בכהן גדול שאין ממנים ביוה"כ את בנו הקטן שהרי קטן פסול לעבודה ולא שייך להמתין לו שהרי צריך ביוה"כ שיהיה כה"ג וממילא ממנים אחר וכיון שהמינוי הוא כדין א"כ אידחי ליה לקטן.

ב) כתב הרמ"א יו"ד סי' רמה סעיף כב: מי שהוחזק לרב בעיר אפי' החזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדלותו אע"פ שבא לשם גדול ממנו, ומקורו מהריב"ש בתשובה סי' רעא.

ובתחילת ההג"ה כתב הרמ"א: רב היושב בעיר ולומד לרבים יכול חכם אחר לבא וללמוד ג"כ שם אפילו מקפח קצת פרנסת הראשון כגון שהקהל קבלו הראשון עליהם לרב, ונוטל פרס מהם על זה, אפילו הכי יכול השני לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון, אם הוא גדול וראוי לכך. ועיי"ש בש"ך ס"ק טו דהטעם דמותר לו לקפח קצת שכרו הוא עפ"י דברי המהרא"י שאין השכר בהיתר אבל שכהשכר הוא בהיתר ברור אין לו לקפח שכרו, ואין מובן כ"כ הלשון מקצת שכרו, ובפתחי תשובה שם ס"ק יא הביא משו"ת חת"ס חו"מ סי' ר"ל שבזה"ז שמקבלים עליהם רב ועוקר דירתו ובא לכאן וכו' ומקבל שכר כדין וכבר זכה זה הרב בכל רווחי דעבידא דאתי בגבולו ואסור לשום אדם לקפח פרנסתו בזה והרי זה כגוזל ממש.

ולפי"ז למסקנת החת"ס בשו"ת או"ח סי' יג שגם ברב עיר שמשעובד לקהל יש דין ירושה א"כ זכו כבר יורשיו של הרב גם בדררא דממונא, ונוסיף ונאמר בלשונו של החת"ס דכבר זכה זה הרב בכל רווחי דעבידא דאתי בגבולו גם ליורשיו, ועכ"פ מכלל ספק לא יצא, והוי כאן דררא דממונא.

ג) כתב הרמב"ם בפ"א מהל' מלכים הלכה ז: לאחר שמושחין המלך הרי הוא זוכה לו ולבניו עד עולם שהמלכות ירושה וכו', ולא המלכות לבד, אלא כל השררות וכל המנויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהא הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה וכו'.

המבחן שנותן הרמב"ם שיהא הבן ממלא מקום אבותיו ביראה הנו קשה מאד לבדיקה לפי שהאלקים יראה ללבב, ויתכן שכאן יש להתחשב במה שעמא דבר ומה שיראה לעינים, לפי שאם עמא דבר שאינו ממלא מקום אבותיו ביראה הרי יש כאן בזיון לאביו ואינו דרך כבוד, וגם המבחן ממלא מקום אבותיו בחכמה קשה, הרי מצינו הרבה שהם צנועים ונחבאים אל הכלים.

והנראה בזה שבזמננו מי שיש לו כושר מהרבנות הראשית לישראל להבחר כרב, עומד במבחן של ממלא מקום אבותיו "בחכמה", ולגבי "יראה" נראה שמכיון שאחד הנתונים של קבלת כושר, הוא מי שראוי מחמת התנהגותו וכו' לשמש כרב ממילא אם לא מצאנו ריעותא מוכחת יש להניח שמקבל הכושר ממלא מקום אבותיו בחכמה ובמנין.

ד) במדינת ישראל בחירת רבני עיר ומושבים מיוסדים עפ"י חוק (חוק תקציבי השירותים הדתיים היהודיים תש"ט 1949) ומתקנות בחירות רבני עיר תשכ"ז.

לפי תקנות אלו יש לערוך בחירות לפי סדר מסוים הקבוע בתקנות כאשר מתפנה משרה של רב. התקנות האלו קובעות שכאשר מתפנה משרה של רב יש לערוך בחירות ולא שהיורש הוא ירש את משרת הרב.

ויש לדון אם התקנות נוגדות את דין התורה, בתשובות הרשב"א ח"ה סי' רפג כתב שעכשיו נהגו כל הקהלות למנות אנשים על צרכי צבור לזמן ובהגיע הזמן יצאו אלו

ונכנסים אחרים, ומאחר שנהגו כך והמנהג כהלכה וכו', עיי"ש, וכן פסק הרמ"א בשו"ע יו"ד סוף סי' רמה: ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו הרשות בידם ומקורו מהכל–בו, ובכל בו שם מביא דברי הרשב"א הנ"ל.

ועיין בשו"ת חת"ס או"ח סי' רח וסי' רו שכתב שמעולם לא נראה ולא נשמע שאחר כלות הזמן העבירו רב מרבנותו, עיי"ש.

אמנם החת"ס מודה שאם התנו בפירוש שבתום הזמן שהתנו ביניהם יכולים שני הצדדים לחוזר בהם, אפשר להעבירו מכהונתו וכ"כ החת"ס בשו"ת שם סי' רה.

ולפי"ז נראה שאם התנו בשעת המינוי שהמינוי הוא למי שנתמנה, ולא לבניו אחריו, דמהני התנאי שהרי הוא כמי שהתנו שהמינוי הוא לזמן כל ימי חייו, ולא שיחול דין ירושה עליו. וכ"כ להדיא בשו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' כד שאם התנו כנ"ל בשעת המינוי שלא יהיו בניו יורשים מהני התנאי והוי כנותן מתנה ואחריך לפלוני, וכתב שם דאפילו לא התנו בפירוש, רק שנהגו כן, הוי כהתנו עיי"ש.

ה) במחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' יא דן באב שנתן מתנה לבתו ע"מ שלא ירשנה בעלה, וכתב בשם הרד"ק דמהני דהוי כמתנה ע"מ להחזיר לזמן פלוני, ודן שם באריכות בנד"ז, ומסיים שם שלדברי הרמב"ן הנותן מתנה לחבירו על מנת שלא ירשנה בנו אין תנאו קיים.

ויש לדון לפי דבריו איך יועיל התנאי במינוי רב שבניו לא ירשו אותו. וי"ל דבכה"ג שהתנו כן דמינו את האב לרב עד שעה אחת לפני מיתתו, וממילא שוב לא יורש אותו בנו. וסתמו כפירושו, ולפי הנ"ל יש לומר בתקנות שהזכרנו של בחירת רבנים, כיון שהמינוי הוא לזמן עד ליציאת הרב לגימלאות, ממילא אין לו במשרתו זכות עולמית, ושוב אינו בר ירושה, ואין התקנות נוגדות לדין תורה שהרי אפילו לרמב"ן שהביא המחנ"א דלעיל אם ממנה הרב עד שעה אחת קודם למיתתו, שוב לא שייך שירש אותו בנו, וכל מינוי רב הוא בכה"ג גם אם לא פירשו זאת.

ו) ויש להביא ראיה דמהני תנאי שלא יירש הבן, מהא דשנינו בסנהדרין דף לו ע"א שאם מת אחד מהסמוכים סומכים אחד מן היושבים, ולא אמרינן שבנו של זה שמת ירש מקומו, ומכאן הוכיח בספרי דבי רב לרד"פ פרשת שופטים, שבמינויי התורה כגון נשיא ואב בית דין אין דין ירושה. וכמו כן במינוי רב אין דין ירושה, וצ"ל דהפוסקים דס"ל דיש דין ירושה ברבנות ילמדו, שלכתחילה בסנהדרין מינו את היושבים בסנהדרין בתנאי שהיושבים ראשונה (במלכות) בשורה יתמנו במקומם וא"ש.

ז) אמנם פשוט שהתקנות הנ"ל לבחירת רבנים מחייבות רק רב שנתמנה על פי התקנות, ואז שייך לומר שאדעתא דהכי התמנה שאין דין ירושה ברבנות וכשיפטר לבית עולמו בנו לא ירשנו מכח ירושה. אבל ברבנות שנוסדה לפני התקנות הנ"ל, בתשכ"ז, ולפני התקנות של הועד הלאומי שבזמן המנדט הבריטי שנתקנו ונתפרסמו בשנת 1936 (ופורסמו בעיתון הרשמי 1936 תוס' 2 מס' 582), שאז נהגו דין ירושה או מחמת ההלכה של חזקה בירושה או בגלל המנהג וכמו שנתבאר לעיל, הרי ודאי שבנו שממלא מקום אבותיו זכה בירושה, ואין לערוך בחירות חופשיות לרב בעירו.

ח) ונראה שהמנהג בעיירות שבארץ ישראל הוא שיש לנהוג מנהג ירושה ברבנות, וכפי שכבר הזכרנו שבעיר הקודש צפת נהגו מקדמת דנא במנהג ירושת רבנות מנהג שנהגו הלכה למעשה בימי מהר"ם אלשיך זיע"א ומהר"ש אלקבץ זיע"א, והוי מקום שנהגו בירושה רבנות, וכל העיירות שבארץ ישראל יש עליהם לנהוג מנהג המקום.

ט) ולפי"ז בנדון שלפנינו, הרבנות מורכבת משני חלקים, שהרי הרב הקודם האב של המבקש היה מוכתר ב"שני כתרים", "כתר" רב המושב ת. מ. ו"כתר" הרב האזורי של גוש ת. מ. ב"כתר" של רב המושב הוכתר לפני קום המדינה, וממילא לא חלות עליו התקנות לבחירת רבנים, ויש לבניו אחריו זכות ירושה, משא"כ ה"כתר" של רב האיזור – המחוז, זכה בו לאחר קום המדינה וחלות עליו התקנות הנ"ל של בחירת רבנים, וזכה בכתר רק לעצמו ולא לבניו אחריו.

י) לפיכך ביה"ד מצוה שאסור עפ"י דין תורה לקיים בחירות לרב המושב ת. מ. ואסור לאף אדם להציג מעומדות לרבנות הנ"ל, וביחס לרב האיזור מותר לכל מי שיש בידו כושר לרב מהרבנות הראשית לישראל להציג מועמדות.

ביה"ד מבהיר שגם אם ימנו רב למושב ת. מ. הרי המינוי בטל מעיקרו ויורשיו של הרב הקודם לא איבדו זכותם אף שמינו אחר.

ח. ש. רוזנטל

החלטה

א. בית הדין קובע כי ההלכה בן יורש את אביו ברבנות אם אכן הבן ממלא מקום אביו בחכמה וביראה.

ב. קביעה זו הינה עקרונית, ואינה מתייחסת לתביעה שלפנינו כיון שהנתבעים לא הופיעו בפני ביה"ד וביה"ד לא שמע את טענותיהם.

ניתן שלא במעמד הצדדים ז מנ"א התשנ"ב.

ח. ש. רוזנטל – אב"ד צ. בוארון מ. פרבשטיין

תיק מס' מז/6692

בית הדין הרבני האזורי חיפה

בפני כבוד הדיין

הרב ג. אקסלרוד – אב"ד

התובע – י.נ. ב"כ עו"ד מ. דן

נגד

המשיבה – ל.נ. ב"כ עו"ד ש. שמואלי

הנדון: חלוקת הרכוש על פי הסכם גרושין

הצדדים התגרשו ובהסכם הגרושין ביניהם נאמר שאם האשה תתחתן הבית ימכר ויחולק בחלקים שוים בין הצדדים האישה התחתנה אך אינה מוכנה למכור הדירה ומבקשת שהדירה תישאר לילדים. את עצם העובדה שהתחתנה אינה מכחישה. בדיון שהתקיים בביה"ד בירושלים קבע ביה"ד שכוונת הבעל בהסכם הגרושין הי' שאם תנשא והבעל יתחייב במדור לאשה תמכר הדירה וע"כ כשהאשה נשאה פורמלית אך בפועל הם חיים בנפרד ואף פעם לא התגורר בדירה א"כ בפועל אין לה מדור מלבד הדירה הנ"ל וגבר זר לא השתמש בדירה א"כ אין לחייב את האשה למכור את הדירה

היות והסכם הגרושין נוסח ע"י האב"ד בחיפה ובכ' הצדדים הסכימו שרק הוא מוסמך לפרש דבריו ע"כ הועבר הנושא לעיונו ולהכרעתו ללא זכות ערעור האב"ד החליט שצריך למכור את הדירה שעל שם הצדדים ולחלק את התמורה ביניהם

התוכן:

א. המשכיר בית לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר הזכיר לו חדשים ושנה חדש העיבור למשכיר שקרקע בחזקת בעלים עומדת.

ב. הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו הרי הגוף של הבן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואח"כ מת האב כשימות האב קנה לוקח שלאב יש רק קנין פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף.

ג. בפלוגתא דרוותא לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה וזה כשהספק אם קנה הקרקע אבל כשהשאלה לגבי שוכר שיש לו רק קנין פירות אפשר מי שיש לו קנין הגוף נקראת הקרקע ברשותו אף בפלוגתא דרוותא.

ד. כל המוציא שטר ידו על התחתונה דהמוציא מחברו עליו הראי' אך כשלשון השטר כולל לדעת השומעים ידו על העליונה וכשכתוב סתם על דעת משמעות השומעים בוטח.

ה. כל שאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימים ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה.

ו. הא דלשון תחתון עיקר דוקא היכא שמכחישים זה את זה דאיכא למימר הדר ביה אבל כשליכא חזרה ואפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון.

ז. הא דמפרשינן לשון השטר היינו היכא דהלשון מספיק אבל אין מוסיפין על לשון השטר.

ח. בשטרות אזלינן בתר לשון בני אדם.

ט. כשנשבע ליתן מנה ביום מסוים וחל בשבת מחויב ליתן שוה כסף בו ביום ואף שכשיש התחייבות ליתן מעות לא יכול לתת שוה כסף שאני היכא דאי אפשר דכוונתו היתה בשעת השבועה דהיכא דאי אפשר יתן שוה כסף.

י. הא דאזלינן בתר כונת הנודר דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל בנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל יותר הולכין אחרין ולא אזלינן בזה בתר אומדנא אלא באומדנא דמוכח.

יא. אין לפרש בשטר פירוש דחוק דמסתמא כוונתו בלשון בני אדם ולפי דעת השומעים.

יב. בנדון דידן לשון השטר מורה שעצם הנשואין מחייבים מכירת הדירה ולא כשתקבל מדור מהבעל השני ואף אם הי' ספק בפירוש לשון השטר הבעל הוא המוחזק.

יג. החלטת האב"ד היא שצריך למכור הדירה ולחלק התמורה בין הצדדים וחוב המשכנתא שעד מכירת הדירה חל על האשה כל עוד שלא מפנה את הדירה וחוב המשכנתא שישאר לאחר פינוי הדירה יפרע מהסכום שיתקבל ממכירת הדירה והנותר יתחלק בין הצדדים.

פסק דין

התביעה מתבררת בפנינו עקב החלטת ביה"ד הרבני הגדול מיום כ"ה אדר א' וז"ל ב"כ הצדדים הסכימו בפנינו כי היות והסכם הגירושין המחודש נוסח ע"י כבוד הרה"ג אקסלרוד שליט"א ולדעתם רק הוא מוסמך לפרש את דבריו, על כן יועבר הנושא לעיונו ולהכרעתו של כבוד הרב הנ"ל ללא זכות ערעור.

התביעה שבפנינו הוגשה בתאריך כ"א אדר תשנ"ו וז"ל האשה לא עומדת בהסכם הגירושין והיא היום התחתנה לפי הסכם הגירושין כתוב אם היא מתחתנת הבית ימכר ויחולק בחלקים שוים בין שני הצדדים.

בתאריך י"ח אייר נ"ו בדיון שהתקיים בפני הרב ח. הגיבה האשה לתביעה במלים אלו: אני אמנם התחתנתי בכדי שבעלי השני יכיר בילדים ונוכל לטפל בהם ואני מבקשת שהדירה תשאר עבור הילדים. בתשובה לשאלת בית הדין על התחייבות האשה בהסכם הגירושין למכור את הדירה ולתת לבעל מחצית תמורתה ענתה האשה אבל אני בגירושין יצאתי ריקם והוא יצא עם הרבה כסף.

באותו תאריך הוציא כב' הרב החלטה שעל האשה למלא אחר ההסכם שנחתם בחתימת ידה ולמכור את הדירה ולהעביר לתובע את מחצית תמורתה.

בתאריך ח' חשון התקיים דיון נוסף בנושא זה וביה"ד הוציא החלטה בה נאמר... ונראה מהלשון אולם אם תכניס גבר זר לדירה או תינשא תמכר הדירה דכוונת הבעל היתה

לסייג את זכאותה של האשה במדור בדירה הנ"ל בשני אופנים א. שלא יהנה אדם זר מרכושו אם תכניס גבר זר לדירה ב. דהזכאות ניתנה למדור בלבד ולא להגדלת רכוש ולכן אם תנשא לאיש והוא חייב במדורה תמכר הדירה הנ"ל והיות שלדברי הנתבעת היא אומנם נשואה פורמלית אך בפועל הם חיים בפירוד ולא התגורר איתה אף פעם בדירה א"כ הרי בפועל אין לה מדור מלבד הדירה הנ"ל וגם גבר זר לא נכנס לדירה ולא התממשו כוונת הסייג שבדברי הנותן הבעל.

ע"כ מחליט ביה"ד שהנתבעת רשאית להתגורר בדירה הנ"ל וההחלטה מיום י"ח אייר תשנ"ו היא לא ברת ביצוע. עד כאן מפסק הדין.

בתאריך ח' אייר תשנ"ז הוזמנו הצדדים וב"כ לדיון וב"כ הצדדים השמיעו באריכות את טענותיהם ונרשמו בפרוטוקול.

ועתה בעז"ה נגש להחליט בנדון.

לפי החומר שבתיק האשה נשואה לבעלה הנוכחי מ. ס. מחודש אדר תשנ"ו.

ונעתיק בזה את הסעיפים בהסכם הגירושין הנוגעים לענייננו

י"ג כסלו תשנ"ה

הסכם זה מבטל הסכם גרושין קודם.

ג. הדירה האמורה בסעיף ב' שברחוב ד.ש. 0221/1 ר.צ. ז.י. הרשומה ע"ש הצדדים האשה זכאית לגור בדירה כל ימי חייה אולם אם תכניס גבר זר לדירה או תנשא, תימכר הדירה והתמורה תתחלק בחלקים שוים בין הצדדים בניכוי חוב המשכנתא אם יהיה אז.

האשה מתחייבת לשלם תשלום המשכנתא שעל הדירה. עד כאן מהסכם הגירושין.

לפנינו הצורך להחליט בפירוש הסכם זה אם בנדון שלפנינו צודק התובע בתביעתו שעל הדירה להימכר ולחלק תמרתה בין הצדדים

ולפני שנחליט בנדון נבאר מי נקרא המוחזק בדירה

הנה בשולחן ערוך חושן משפט סימן שי"ב סעיף ט"ו כתב וזה לשונו המשכיר בית לשנה בסכום ידוע ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לחדשים נתעברה למשכיר הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחודש שנים עשר דינר בשנה בין שאמר לו י"ב דינר לשנה דינר בכל חודש הרי חודש העיבור של משכיר שהקרקע בחזקת בעליה עכ"ל.

ומקור הלכה זו היא הגמרא בבא מציעא ק"י ע"א שספק אם הולכים אחר לשון ראשון או אחר לשון אחרון ומעמידים הקרקע בחזקת המשכיר מכיון שהוא בעלים של הקרקע ונשאלת השאלה אם יצאה מרשותו להשכרה או לא יש לו דין של חזקת מרא קמא.

ואי אפשר לומר שהשוכר הוא מוחזק וזה מכיון שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והמשכיר שיש לו קנין הגוף בקרקע הוא המוחזק וכמו שנפסק בחו"מ רנ"ז סעיף ה' לגבי הדין בהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות וז"ל מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואח"כ מת האב כשימות האב קנה הלוקח שאין לאב

אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף עכ"ל. ומכיון שקנין פירות לאו כקנין הגוף נמצא שהבן כבר בחיי האב הוא בעל הנכסים ולכן חלה המכירה של הבן אפילו אם מת בחיי האב.

המשנה למלך בהלכות שכירות פרק ז' הלכה ב' כתב וז"ל כתב מהרי"ח אלפאנדרי ז"ל בתשובה הובאו דבריו בספר מעשה חייא סימן א' על ההיא דהביא מרן סימן ש"ב סי"ד בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ועוד דאפוקי ממונא הוא ולראשונים שאמרו שנתעברה לשוכר ואין מוציאין מידו שומעין. והקשה הרב הנזכר דאדרבה נימא דהקרקע בחזקת בעליה עומדת וכמ"ש הרשב"א בסוף הסימן וכן כתב הטור גבי היכא דמספקינן אלשון ראשון או אחרון כו'... ולי נראה דמעקרא קושיא ליתא שהרי כתבו תוס' על ההיא דגרסינן התם והלכתא כוותיה דרבה בארעא פרש"י דמספקא לן כמאן הלכתא וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא כו' נקטינן מדבריהם דבפלוגתא דרבוותא לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא עכ"ל המשנה למלך וכוונתו לתרץ קושית המעשה חייא שהקשה על הרשב"א שכתב בשוכר לשנה ונתעברה השנה אין מוציאין ממון החודש הי"ג מהשוכר מכיון שיש מחלוקת הפוסקים בזה אם שנה הכונה לרוב שנים שיש בהם רק י"ב חודש או לשנה הנוכחית שיש בה י"ג חודש, ואפוקי ממונא לא מפקינן מהשוכר. והקשה המעשה חייא שהרי קרקע בחזקת בעליה המשכיר עומדת ומדוע אין מוציאין מהשוכר ושם מתרץ המעשה חייא שמה שכותב הרשב"א ולראשונים שאמרו שנתעברה לשוכר שומעין ואין מוציאין מידו שומעין כונת הרשב"א שמבטל דעתו לדעתם ולכן אין מוציאין מיד השוכר מגדר ודאי ולא מגדר ספק. והמשנה למלך מתרץ שמכיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים אין אומרים אוקמיה ארעא אחזקת מרא קמא ורק בספק במציאות אומרים אוקמיה ארעא אחזקת מאריה קמא ויסוד חילוק המשנה למלך הם דברי התוס' בבבא בתרא ל"ב ע"ב שכתבו חילוק זה בספק אם קרקע נמכרה או לא שאין אומרים במחלוקת הפוסקים אוקמיה ארעא בחזקת מאריה קמא ולכאורה יש לחלק בין האמור בדברי התוס' ששם מדובר בטענת אדם שקנה קרקע והמרא קמא טוען שלא קנה וכאשר יש ספק עם מי הדין עם המרא קמא או עם הקונה ויש בזה מחלוקת הפוסקים אין אומרים אוקמיה ארעא בחזקת מארא קמא אולם בידון דהמעשה חייא שיש מי שיש לו קנין הגוף ויש שוכר והשאלה האם לשוכר יש זכות מגורים בשכירות או לא יש כאן גדר אחר מחזקת מארא קמא כי יש כאן גדר שקרקע בחזקת בעליה עומדת ובעליה נקרא מי שיש לו קנין הגוף ובאופן זה גם כשיש מחלוקת הפוסקים הדין נותן שהמוחזק הוא זה שיש לו קנין הגוף. וצריך עוד עיון בזה.

בנדוננו התובע הוא הבעלים על מחצית הדירה בקנין הגוף ולנתבעת זכות מגורים כל ימי חייה הרי שיש לה רק קנין פירות בחלקו של התובע ואפילו אם היה ספק בפירוש כונת השטר היינו אומרים שהתובע הוא המוחזק מכיון שיש לו קנין הגוף וקנין פירות לאו כקנין הגוף.

אולם להלן נוכיח בעז"ה שאין כל ספק בפירוש השטר והדין עם התובע הב"י סי' מ"ב ס"ק י"ח כתב בשם הרשב"א וז"ל תשו' הרשב"א בספר תולדות אדם לרשב"א סי' רס"ט כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראיה ולפיכך כל מוציא שטר ידו על התחתונה ופעמים שיד בעל השטר על העליונה בזמן שהלשון שאמר כולל לפי דעת

השומעים ולפיכך מי שכתב סתם על דעת משמעות השומעים הוא בוטח שאילולי כן הוי ליה לפרושי כיון שהוא יודע שסתמן של דברים הוי משמע בהפך כוונתו עכ"ל הרשב"א ושם בב"י בשם הרשב"א וז"ל. ובתשובה אחרת כתב וז"ל כל היכא דאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימין ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה עכ"ל... וז"ל מהרי"ק בשורש י' דכי אמרינן תחתון עיקר דוקא היכא דמכחישים זה את זה דאיכא למימר הדר ביה וכמו שכתב הרשב"א אבל היכא דליכא חזרה כגון דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבה סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון לפי שסמך על מה שכבר כתב למעלה עכ"ל.

בדרכי משה שם ס"ק ה' וז"ל ובנמוקי יוסף פרק איזהו נשך כתב הא דיד בעל השטר על התחתונה ומפרשין אותו לתועלת המחויב היינו היכא שהלשון עצמו מספיק לזה אבל לא אמרינן הכי במקום שצריך להוסיף על לשון השטר עכ"ל. בסמ"ע שם ס"ק כ"ח וז"ל וכן כתב ריב"ש סי' רי"ו דאזלינן בשטרות אחר לשון בני אדם ד"מ שם עכ"ל.

בשו"ת מהרשד"ם סי' שס"ו ...אין דנין אפשר מדלא אפשר דהתם לגבי שבת דלא אפשר בענין אחר סמכינן אהאי דאמרינן שוה כסף ככסף אבל במקום דאפשר לקיים משמעות הלשון כפשוטו אין לעקש עקשות. וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל הביא ב"י בח"מ סימן מ"ב וז"ל כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר ואפילו אפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון לבעל השטר עכ"ל מהרשד"ם. וכן מובאת להלכה תשובת הרשב"א הנ"ל בהגהת רמ"א סי' מ"ב סעיף י'.

המהרשד"ם דן שם בתשובת הרא"ש שכתב בראובן שנשבע לשמעון ליתן לו מנה ידוע בז' ניסן, וז' בניסן בשנה ההיא בשבת וכתב הרא"ש שאם לא נתן לו קודם ז' ניסן צריך ליתן לו שוה מנה בשוה כסף בשבת בכדי שלא יעבור על שבועתו והקשה מהרשד"ם שהרי מובא ברשב"א וכן פסק מהרי"ק שכאשר יש התחיבות ליתן מעות אי אפשר לפרוע בשוה כסף ותירץ שמכיון שז' ניסן יש כאן גדר של אי אפשר וכונת דבריו כי בשבת אין יכול לפרעו מעות שהן מוקצה ואמרינן דעתו שבשעה שנשבע ליתן לו מעות בז' ניסן כונת השבועה שיוכל בז' ניסן לקיים השבועה ומכיון שאי אפשר לקיים השבועה בפירעון מעות אמרינן שכונת השבועה היתה שהפירעון יוכל להיות גם בשוה כסף אולם בעת שאפשר לפרוע בכסף כאשר מתחייב מעות הכונה מעות ממש ולא שוה כסף וכפי שכתב "אבל במקום דאפשר לקיים משמעות הלשון כפשוטו אין לעקש עקשות".

בשו"ת חכם צבי סי' ד' ...אמנם מה שטען שמעון שכיון שראובן היה עיקר בהשותפות הנ"ל שהרי הוא היה הולך ונוסע לסחור במדינה הנ"ל ואני מעולם לא הלכתי שמה ...מעולם לא נשתתפנו בעסקי המדינה ההיא אלא על דעת שנשאר שותפים עם ראובן, נראה דאין לזכותו מחמת טענה זו, שהרי כתב הריב"ש בתשובה קצ"ה דאף דאזלינן בתר כונת הנודר דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל במי שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל יותר הולכין אחרין ואין הולכין בזה בתר אומדנא אלא אם כן הוא אמדנא דמוכח עכ"ל החכם צבי.

בפתחי תשובה שם בשם תשו' הרב משה רוטנבורג סי' ח' ...ואם בא לכחיש השטר או לפרש בו פירוש דחוק אינו נאמן דמסתמא כונתו בלשון בני אדם ולפי דעת השומעים עכ"ל.

ועתה נעיין בנדון שלפנינו בהסכם הגירושין כתוב שלאשה זכות להתגורר בדירה שע"ש הצדדים כל ימי חייה אולם אם תכניס גבר זר או תינשא לאיש עליה למכור את הדירה ולחלק את תמורתה בין הצדדים.

על העובדה שהאשה אמנם נישאה בשנית אין מחלוקת, והטענה של ב"כ הנתבעת היא שכיום אין לאשה קשר עם בעלה הנוכחי, חודשיים היה איזה שהוא קשר. כן טען שהמלה תנשא שאיש יתן לה מדור. האשה גרה חודש עם בעלה הנוכחי בבית גרושת אחיו והיא נפלה בפח.

כאשר נשאלה האשה אם היא פתחה תיק גירושין נגד בעלה הנוכחי אמרה שרק היום ביום הדיון פתחה תיק גירושין מכיון שלא היה לה ייצוג משפטי.

בעיון בתיקי הצדדים משנים קודמות נראה שהאשה הופיעה תמיד בבית הדין בכל תביעותיה ללא ייצוג משפטי מלבד בדיון בתביעה זו שלפנינו ויש כאן תמיהה אם הנישואין היו נישואי נפל מדוע האשה לא פתחה בהליכי גירושין עד היום, וזה למעלה משנה מנישואיה לבעלה הנוכחי.

אולם מבלי שנקבע מסמרות בענין זה האם לאשה יש כיום קשרים עם בעלה הנוכחי או לאו. נתיחס לאמור בהסכם הגירושין ושם כתוב שהזכות של האשה למגורים בדירה היא עד שתינשא לאיש זאת אומרת שברגע שהאשה נישאה פקעה זכותה להתגורר בדירה ולא משנה אם נישואיה עלו יפה או לא. אם היה פוקע זכות המגורים של האשה רק כאשר הנישואין הם מוצלחים היה צריך לכתוב את זה בהסכם הגירושין שאם האשה תינשא והנישואין יעלו יפה אז תפקע זכות המגורים שלה ומכיון שלא כתבו זאת אין מקרא יוצא מידי פשוטו שמעשה הנישואין הם המפקיעים זכות המגורים של האשה בחלקו של הבעל.

ודין זה נלמד מלשון הרשב"א שהובא לעיל ...ולפיכך מי שכתב סתם על דעת משמעות השומעים הוא בוטח שאילולי כן הוי ליה לפרושי כיון שהוא יודע שסתמן של דברים הוי משמע בהפך כונתו... כל היכא דאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימין ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה.

ולשון הנ"י הובא לעיל ...הא דיד בעל השטר על התחתונה... היינו היכא שהלשון עצמו מספיק לזה אבל לא אמרינן הרי במקום שצריך להוסיף על השטר.

ובנדוננו הלשון עצמו לא מספיק לקבל דברי הנתבעת כי היה צריך להוסיף בשטר שהנשואין מפקיעים זכות האשה רק כאשר יתברר שעלו יפה ולכן מכיון שלא פורש כן בשטר מקיימים לשון השטר בסתמא כמו שנכתב שעצם מעשה הנישואין מפקיעים זכות הנתבעת.

וכן הוא לשון המהרשד"ם שהובא לעיל ...אבל במקום שאפשר לקיים לשון השטר כפשוטו אין לעקש עקשות. וכן נראה מדברי החכם צבי והרב משה רוטנבורג שהובאו לעיל

כן יש לציין שהאשה כתבה לבית הדין כחצי שנה לאחר שנישאה לבעלה הנוכחי שמבקשת שהדירה תירשם על שם ילדיה ולחילופין לתת לה ארכה של שנה עד שנישואיה עם בעלה הנוכחי יוסדרו בתנאי שהוא יסכים לגור עמה בבנימינה ונראה מנוסח המכתב שגם אחרי חצי שנה לנישואיה עם בעלה הנוכחי לא היה מופרך אצלה שלום בית עם בעלה הנוכחי וזה גם לדבריה שאין לה עמו כיום קשרים.

באשר לטענה שמה שכתוב שהאשה תאבד זכות המגורים שלה אם תינשא שמה שהבעל נתן לה זכות המגורים הוא למדור ולא להגדלת רכוש ולכן אם תינשא לאיש הוא חייב במדורה תימכר הדירה והיות שלדבריה היא נשואה פורמלית והואיל ובעלה הנוכחי לא התגורר עמה עף פעם בדירה הרי בפועל אין לה מדור מלבד הדירה. איני מבין הדברים האם כתוב שאם תינשא ותקבל מדור מבעלה אז תפסיד זכות המגורים הרי יש הרבה מקרים שאין לבני הזוג מדור ונישאים על מנת לגור בשכר חודשי ואמנם כאשר נישאת לאיש הוא חייב במדורה וממה נפשך אם אינה מסוגלת לגור במקום שבעלה הנוכחי הציע לה לגור חייב לתת לה מדור אחר ואם כן מסוגלת לגור שם הרי יש לה מדור.

אולם כאמור אין צורך להכנס לשאלה זו שהרי לא סייגו את איבוד זכות המגורים של האשה בהצלחת הנישואין השניים שלה ובחיוב המדור של בעלה אלא קבעו שעצם מעשה הנישואין מפקיע זכות המגורים של האשה.

ואפילו אם היה לנו ספק בפירוש הסכם הגירושין היינו אומרים שהבעל הוא המוחזק והאשה מאבדת את זכותה במגורים אולם כאמור אין אנו נזקקים להלכה שקנין פירות לאו כקנין הגוף כי אין לנו ספק בדבר שאנו צריכים ללכת אחר פשוטם של דברי השטר האומרים לנו שמעשה הנישואין מפקיעים זכות מגורי האשה בחלקו של הבעל בדירה ואינם תלויים בהצלחת חיי הנישואין ובמתן דיור של הבעל לאשה.

החלטה

לאור האמור לפי הדין צריך למכור את הדירה שעל שם הצדדים ולחלק את התמורה בין הצדדים.

חוב המשכנתא שעד מכירת הדירה חל על האשה כל עוד היא אינה מפנה את הדירה וחוב המשכנתא הנותר מעת פינוי הדירה ע"י האשה יפרע מהסכום שיתקבל ממכירת הדירה והסכום הנותר יתחלק בין הצדדים.

ג. אקסלרוד – אב"ד

תיק מס' 6858

בית הדין הרבני אשקלון

בפני כבוד הדיינים:

ב. בארי – אב"ד א.א. כץ ד.ד. לבנון

ר. התובעת

נ ג ד

ס. הנתבע (בהעדרו)

הנידון : היתר נישואין לאשה עגונה

האשה הגישה תביעת גרושין כנגד בעלה אשר נשאה בחופה בעיר קוקאנד ברוסיה האסיאתית, ואשר נטשה לפני מספר שנים וחזר לחו"ל. כתבתו ידועה ואף נערך עימו מו"מ ע"י הרב ג. אשר נשלח לשם במיוחד ע"י הנהלת ביה"ד כדי לשכנעו שיתן גט לאשתו, אבל כל המאמצים עלו בתוהו. הוא מוכן לתת גט רק אם אשתו תעביר את בנם המשותף לרשותו. לכך אין האשה מוכנה בשום פנים ואופן. גם ביה"ד סבור שא"א לדרוש מהאשה לותר על בנה ולהעבירו חזרה לרוסיה בה יגדל ללא לחלוחית של יהדות.

עגינותה של האשה נמשכת כבר למעלה משמונה שנים !

לאחר עיון מעמיק קבע ביה"ד שיש מקום מרווח להתיר את האשה ולהפקיע את קידושיה.

התוכן:

א. בקידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית יש לחשוש שלא נתנו טבעת כיון שבנישואין האזרחיים הם כבר מחליפים טבעות ביניהם.

ב. אף אם היתה מסירת טבעת שמא מסר לה שנית את הטבעת שכבר נתן לה בנישואין האזרחיים.

ג. כן יש ספק אם היו בקידושין עדים כשרים ואף אם היו נוכחים בחופה עדים כשרים דעת הריטב"א שצריך לייחד עדים בשעת קידושין ואם לא יחדו הפסולים פוסלים העדות מדין נמצא קרוב או פסול אף אם לא יבאו להעיד כי עדי הקידושין באים לקיים דבר.

ד. כשנכחו קרובים או פסולים ואף אחד לא התכוין להעיד יש הסוברים דכל העדות בטלה והשו"ע נוקט לעיקר את השיטה שהעדות נפסלת גם אם לא העידו אח"כ.

ה. כן יש להסתפק אם בני הזוג מבינים שהקידושין מתבצעים במסירת הטבעת.

ו. כשמחליפים ביניהם טבעות זו הוכחה שהנתינה היא כמתנה בעלמא על שנעשו איש ואשה ואין כאן כונה לקנין קידושין.

ז. כן יש ספק שהקדימו מסירת הטבעת לאמירת הרי את מקודשת.

ח. יש הסוברים שאף אם העדים היו פסולים, הקרואים לחופה שראו מזמוטי חתן וכלה נחשבים כעדים על הקידושין.

ט. אך זה דוקא בקידושין שנעשו ע"י יודעי טיב גיטין וקידושין.

י. ערים שיש להם רבנים שונות מערים שאין להם ולכן אין רוב העולם קובע וכל מקום צריך לבדוק לעצמו.

יא. אף כשיש ספק בקידושין אין להעמידה על חזקת פנויה כיון שנתן לה קידושין איתרע חזקת פנויה.

יב. דעת רוב הפוסקים שבאיתרע מדאוריתא מעמידים על החזקה רק מדרבנן מחמירים לא להעמיד על החזקה.

יג. אפשר שאיתרע חזקת פנויה זה דוקא כשהתחיל מעשה קידושין וספק אם נגמרו אבל כשספק אם התחילו כלל ליכא לסברת איתרע.

יד. אף כשלא ראינו רעותא בקידושין קידושין שנעשים ע"י עם הארץ הם רק ספק קידושין שמדעת עצמו אינו יכול לעשות קידושין כהלכתם.

טו. כשאין העדים יודעים שצריך להקנות הטבעת שקבלה בנישואין האזרחיים לבעל כדי שיוכל לקדש בזה אפשר דזה כמקדש בלא עדים ואינם קידושין מתורת ודאי.

טז. נחלקו הראשונים אם הפה שאסר הפה שהתיר צריך שהפה שהתיר יהי' תוך כדי דיבור וזה תלי אם הפה שאסר הוא מדין מיגו.

יז. כשנתנה אמתלה לדבריה נאמנת גם לאחר כדי דיבור.

יח. כשטוענת טענת ברי שנאנסה תחתיו באשת ישראל נאמנת.

יט. באשת כהן כשטוענת ברי שנבעלה קודם אירוסין נאמנת.

כ. דנו האחרונים מה שייך ברי באיסורין.

כא. הסוברים ששייך ברי באיסורין סוברין דשייך אף בדבר שבערוה.

כב. כשהיא מוחזקת לאשת איש אין היא נאמנת כשבאה להתיר עצמה להנשא אף דטענת ברי.

כג. להלכה נחלקו אם מהני ברי גבי איסורין ואף לסוברים דמהני יש שכתבו דגבי אשת כהן לא מהני דיש לה חזקת הגוף שנבעלה תחתיו ואין זה סותר את חזקת הצדקת שלה דאף בנאנסה תחתיו לא אבדה את חזקת הצדקת שלה.

כד. כשנתיחדה עם אנשים בדרך ואמרה נאנסתי נחלקו אם נאמנת במיגו ובלא מיגו אינה נאמנת דאיתרע חזקת כשרות שלה במה שנתיחדה ועבדא איסורא.

כה. יש לחלק באשת כהן בין אמרה שנאנסה לבין אמרה שנבעלה ברצון לפני הקידושין שבאופן זה היא פרוצה ואין מאמינים לה דלא שייך בה חזקת כשרות.

כו. בנדון דידן באמירתה שלא היתה מסירת טבעת בקידושין לא יצאה מחזקת כשרות שלה שהרי היא בטוחה שנעשו קידושין כהלכתם ואין רעותא בטענתה ונאמנת בטענת ברי בצירוף חזקת פנויה.

כז. יש הסוברים ששאת כהן נאמנת לומר שנבעלה ברצון לפני הקידושין אף שמקלקלת בזה את חזקת הכשרות שלה.

כח. נחלקו הפוסקים אם בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא צריך ב' עדים.

כט. במקום שעד אחד נאמן נאמן גם קרוב או פסול.

ל. בספק קידושין דמדאורייתא מעמידים אותה בחזקת פנויה יש לסמוך על השיטות דבלא איתחזק איסורא עד אחד נאמן.

לא. נחלקו אם עד אחד נאמן נגד רוב.

לב. נחלקו אם בזמן הזה מבטלים קול.

לג. יש הסובר דכשהעד מעיד שלא היה כאן חלות קידושין זה לא חשיב כדבר שבערוה ועד אחד נאמן.

לד. בספק ספיקא בלא איתחזק איסורא קיימא לן להתיר והרבה פוסקים מתירים גם בדבר שבערוה כשיש שלש ספיקות.

לה. ביה"ד פסק שיש מקום להתיר את האשה ולהפקיע את קידושיה.

פסק דין

נישואי האשה נערכו בקוקאנד שבמדינת אוזבקיסטן בשנת 80. עורך הקידושין לא היה מהרבנים המוכרים ואין לנו שום מידע עליו. כנראה היה "כלי קודש" באחד מבתי הכנסת. ברור שהוא היה עם הארץ, וזאת אנחנו יכולים ללמוד מהכתובה העשויה בצורה משונה, והעדים חתמו משום מה באמצע הכתובה במקום המיועד לכתיבת הסכום.

מעיקר הדין גם אם לא היתה מתקבלת שום עדות על ריעותא בקידושין היה מקום לקבוע שהיא פנויה, כי בנישואין שנערכים ע"י בור ועם הארץ נופלים הרבה ספקות, וכפי שנפרט:

א) האם היתה בכלל מסירת טבעת. שמענו ממספר אנשים שסיפרו לנו על חופות שנערכו ברוסיה האסיאתית ואמרו שלא היתה טבעת. הם הסבירו שבני הזוג כבר החליפו טבעות בזקס (משרד הנישואין האזרחי, שם נערך טכס מקובל) כי כך הוא הנוהג בזקס, ובחופה היו רק ברכות וקידוש ולא טבעת. לפי ההתרשמות שלנו הרי בבוכרה ובטשקנט ובערים שהיו שם רבנים זקנים היתה טבעת, אבל בערים אחרות ורחוקות יותר שלא היו שם רבנים ספק רב אם היתה טבעת. (קוקאנד מרוחקת מאות ק"מ מטשקנט ובוכרה).

ב) גם אם נניח שהיתה טבעת יש ספק שמא החתן נתן את הטבעת לכלה עוד לפני הנישואין. זמן קצר לפני מתן פסק הדין קבלנו עדות על נישואין שנערכו בטשקנט מפי האבא של הבעל (יהודי שומר מצוות ועטור זקן) והוא העיד שהיו נישואין כדמו"י והיתה מסירת טבעת. שאלנו אותו איזה טבעת מסר החתן לכלה והוא סיפר לנו לפי תומו שאותה טבעת שהיא קבלה בזקס מסר החתן שנית לכלה בעת החופה. (הוא הוסיף שאין להם כסף לקנות שתי טבעות) לא היה לו מושג על הצורך שהכלה תקנה לבעל את הטבעת לפני החופה. סביר להניח שהיות ומדובר בעמי הארץ אין הם יודעים שהכלה צריכה להקנות לחתן את הטבעת, וסביר להניח שהם רואים זאת יותר כטכס מסירת טבעת וכפי הנהוג בזקס. יצויין שמסרו לנו זוגות מקוקז ששם היה נהוג שהיה כסף של קהל (20 קופיקות)

שאותו מסר החתן לכלה. חקרנו ודרשנו אם היה מנהג כזה גם באוזבקיסטן ואמרו לנו שלא היה דבר כזה.

ג) ספק נוסף יש בקידושין אם היו עדים כשרים. בחופות שבדרך כלל נערכו בחוג המשפחה היו נוכחים בעיקר בני משפחה. לפי ההתרשמות שלנו לא היו מסדרי החופות מודעים לכך שצריך עדים כשרים. אפי' אם השתתפו בחתונה גם כמה חברים הרי הנוכחים מתחת לחופה היו בדרך כלל בני משפחה בלבד.

ד) גם אם היו נוכחים בחופה עדים כשרים שאינם קרובים הרי דעת הריטב"א (קידושין מ"ג. בד"ה איתמר) שכתב בשם רבו שחייבים לייחד עדים בשעת הקידושין ובלא"ה אם היו שם עדים פסולים יהיה כאן דין נמצא א' מהם קא"פ ואפילו לא יבואו להעיד אח"כ כי עדי הקידושין באים רק לקיים דבר. (והובאו דבריו בקצה"ח סי' ל"ו ס"א)

ה) צד נוסף להקל היא שיטת הש"ך בסי' ל"ו ס"א שאם נכחו קרובים ופסולים ואף אחד מהם לא התכון להעיד בטלה כל העדות. והשו"ע בסי' ל" נוקט לעיקר את השיטה שהעדות נפסלת גם אם לא העידו אח"כ.

ו) ספק נוסף יש לנו האם בני הזוג מבינים בכלל שהקידושין מתבצעים במסירת הטבעת. מפי חוקר שמצוי בענין שמענו שאת הנוסח "הרי את מקודשת" היו אומרים בעברית, וספק אם החתן והכלה הבינו את משמעותו. יש צד גדול להניח שהם ראו את עיקר הטכס באמירת הברכות וה"קידוש" כפי שהם מתבטאים, והם לא מבינים שהאקט של הקידושין הוא מסירת הטבעת.

ז) גם אם היתה מסירת טבעת, יש לנו ספק שמא היתה כאן החלפת טבעות וא"כ אין כאן כונה לקנין של קידושין אלא לטכס של החלפה. את הסברא הזאת כותב אגרות משה (אבה"ע ח"ג סי' כ"ה) וז"ל: "דאף שנותן לה טבעת הרי גם היא נותנת לו טבעת, ומוכיח נתינתה על נתינתו שהוא רק מתנה בעלמא על שנעשו איש ואשה אבל עשית הקידושין היה בלא כלום "

ח) עוד יש להסתפק שמא הקדימו את מסירת הטבעת לאמירת הרי את מקודשת.

ט) אלא שבספק זה של קידושין שנעשו בפני פסולי עדות יש לדון מדברי החת"ס המפורסמים בס' ק' (והובאו דבריו בפ"ת סי' מ"ב סק"י) שגם אם העדים היו פסולים הרי הקרואים לחופה שראו "מזמוטי חתן וכלה" נחשבים כעדים על הקידושין.

אולם באמת אין דברי החת"ס ענין לכאן וכמו שכתב ה"אגרות משה" (אבה"ע א' ע"ו– ע"ז) שכל האומדנא של החת"ס לא שייכת אלא בקידושין הנעשים ע"י רב המוחזק כיודע בטיב קידושין, אבל אם הרב אינו יודע בטיב קדושין " ודאי אין שייך לומר שיהיה ידיעה להרואים כניסתם ויציאתם לשם לקידושין שהיו שם קידושין כדין להחשב עדים ע"י אנן סהדי דהא יש כמה דברים שפוסל הקידושין אף אם עשה מעשה קידושין כמו טבעת שלה או טבעת שנתן לה מכבר למתנה... ובדוקא כתב החת"ס שהידיעה היא מחמת שהיו שם רבנים מסדרי הקידושין ומברכין ברכת אירוסין ונישואין משום שלפני אלו שאין יודעים ואף בספק שמא אין יודעים לא נחשבו שוב עדים כיון דליכא ידיעה ברורה שיתחשבו כעדים". (ע"כ הציטוט מהאגרות משה סי' ע"ז).

בנידון דידן כמו שכתבנו אין ספק שמדובר בעם הארץ, ולא שייכת כאן האומדנא של החת"ס. ולכן אם העדים פסולים הרי יש כאן קירושין בלא עדים ואינם קידושין.

י) ועדין יש לדון דשמא רוב הקידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית נעשו כדת וכדין, וגם אם במקומות מסויימים אולי לא ידעו לערוך קידושין, שמא ברוב המקומות עשו קידושין כדת וכדין, וא"כ קודם שנקבע שיש כאן ספק שמא חייבים אנו לחקור ולדרוש את המציאות ואולי יתברר לנו שברוב המקומות געשו קידושין כהלכה.

אולם באמת אין זאת טענה, וזאת משני נימוקים עיקריים:

הנימוק הראשון הוא כי אין לנו שום אפשרות לחקור ולדרוש את המציאות. גם מתי המעט המוגדרים כשומרי מצוות הינם בעלי ידיעה דלה מאד וא"א בכלל לסמוך על דבריהם. רוב שאין אתה יודע עליו אינו רוב.

הנימוק השני הוא שהיות וידוע לנו שהדברים משתנים ממקום למקום א"א ללמוד ממקום למקום. גם אם ידוע לנו שבעיר מסוימת שהיו בה רבנים היתה מסירת טבעת אין זה אומר שום דבר לגבי עיר שלא היו בה רבנים. אם למשל ברוב מדינות העולם נישאים יהודים כדמו"י האם נאמר שהרוב הזה אומר שגם הבאים מרוסיה האירופית נישאים כדמו"י. בודאי שלא נאמר כך, כי ברוסיה האירופית יש מציאות אחרת מאשר בכל מדינה אחרת, ואין היא נכללת בקבוצת הרוב. העקרון הזה נכון גם לגבי ערים או אזורים. ערים שאין בהן רבנים שונות במהותן מערים שיש בהן רבנים ולכן הן מהוות קבוצה בפני עצמן.

יש להדגיש שמדובר בנישואין שנעשו בשנת 80, דהיינו כששים וחמש שנה לאחר המהפכה הקומוניסטית, ומדובר במקומות שלא היו שם ישיבות ולא בתי ספר יהודיים. גם אם מסדר הקידושין היה אדם בן 80 הרי את חינוכו כבוגר קיבל כבר בארץ קומוניסטית.

עולה מכל הנ"ל שקידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית ע"י עם הארץ הינם ספק קידושין.

יא) ועלינו עתה לדון מה הדין בספק קידושין.

והנה בפשטות צ"ל שמכיון שיש ספק קידושין יש להעמידה על חזקה דמעיקרא והרי היא בחזקת פנויה. אולם אין הדבר פשוט שהרי קיי"ל שבמקום דאיתרע חזקתיה לא מוקמינן אחזקה. יסוד זה נכתב בתוס' כתובות כ"ג. בד"ה תרוייהו שם נאמר שאם זרק לה קידושין וע"א אומר קרוב לה וע"א אומר קרוב לה לכתחילה לא תנשא. וכן נפסק בשו"ע סי' מ"ז ס"ב. ובפשטות בנידון דידן איתרע חזקתיה שהרי בודאי היה כאן חופה, והספק הוא אם היתה חופה כהלכה.

אלא שעדין יש לברר אם ב"איתרע" מדאורייתא לא מוקמינן אחזקה, או דילמא מדאורייתא יש כאן חזקה, ורק מדרבנן אין חזקה. והנה מתוס' בכתובות הנ"ל מוכח שזה דין מדרבנן, כי תוס' קאי על הברייתא שבה נאמר שלא תנשא לכתחילה ואם נישאת לא תצא והעמידוה בספק קרוב לו או קרוב לה " דכיון בודאי זרק לה הקידושין לית לן למימר אוקמא אחזקתה להתירה לכתחילה ", והוצרכו לומר לכתחילה שהרי בברייתא נאמר שאם נישאת לא תצא וא"כ הרי מגופא דברייתא מוכח שרק לכתחילה א"א לסמוך על החזקה

אבל מדאורייתא סומכים על חזקה זו אפי' איתרע. וכן מבואר בתוס' הרא"ש שבכה"ג הוי ספיקא מדרבנן. (ובאמת כך מפורש ביבמות ל"א. שבא' אומר קרוב לה וא' אומר קרוב לו הוי ספיקא מדרבנן, ולא ברור לי למה מציינים כולם את התוס' כמקור ליסוד של איתרע כשהדברים מפורשים בגמ', ובגמ' זאת מפורש שמדאורייתא מוקמינן אחזקה.) גם באוה"פ סי' מ"ז מביא בשם כמה פוסקים שמדאורייתא יש חזקת פנויה. ועיין בבית הלוי ח"ג סי' ט"ז שמביא בשם מהרי"ט שבאיתרע גם מדאורייתא אין חזקה, ודן בכך גם הפ"י גיטין כ"ח ובקונטרס אחרון קידושין סי' ט'. ומ"מ חזינן שדעת רוב הפוסקים שמדאורייתא יש חזקה גם באיתרע.

ויש להוסיף עוד שאפי' לשיטות שבאיתרע אין חזקה מסתבר שבנידון דידן אין בכלל איתרע. כי י"ל שאיתרע מיקרי כשהתחיל מעשה קידושין ואם היה מגיע לסיומו היה נגמר כהלכתו רק שקרתה תקלה ונפל קרוב לו ולא הגיע המעשה לתכליתו. וכן במקרה השני של תוס' שהיו מיטות מוצעות ונרות דולקות עמדו לעשות מעשה קידושין ורק אנו מסתפקים שמא נעצר המעשה באמצע. ובזה יש גם סברא גדולה לומר שאין להעמידה על חזקתה כי לפי מהלכן הרגיל של המאורעות היתה צריכה להתקדש, אבל בנידון דידן הספק הוא שהם אינם יודעים לסדר קידושין כהלכתם, ונמצא שלצד זה לא התחיל אפי' מעשה קידושין וממילא אין כאן איתרע.

ומצאתי סיעתא לסברא זו בעין יצחק ח"א סי' נ"ט ענף ה' שכותב שבספק אם נתרצה האב לא הוי איתרע "דאי נימא דלא נתרצה האב לקידושיה א"כ אזי לא איתרע כלל חזקתה" (וסברא דומה מצאתי באוה"פ סי' מ"ז ע' 64 בשם נפש חיה שאם מחולקים אם היתה האמירה קודם הנתינה או לאחריה אין זה איתרע. ובנידון דידן עוד עדיפא מיניה)

יב) ועדין יש לדון דאימתי מצאנו שמספק מוקמינן אחזקה בשעה שהתעוררה ריעותא לפנינו. אבל במקום שאנחנו לא ראינו שום ריעותא ויתכן שהקידושין נעשו כדת וכדין מנ"ל שאנחנו יכולים לבדות מלבנו ספקות כשלא ראינו שום דבר המעורר את הספק.

אולם י"ל דאדרבה איפכא מסתברא. מעיקר הדין אין לנו שום עדות על קידושין. כי האשה הזאת מעולם לא הוחזקה כנשואה כדמו"י. במקומות שבהם הנישואין נעשים ע"י רב הבקי בטיב קידושין בזה אמרינן שחזקת נשואה פרושה אשת איש לפי ההלכה אבל במקום שבדרך כלל הקידושין נעשים ע"י עם הארץ הרי באותו מקום אומרת החזקה שהאשה נישאה כמנהג אותו מקום אבל אין היא אומרת דבר על איכות הנישואין, שהרי בלשונם נקראת האשה נשואה גם אם תעבור טכס שמבחינה הלכתית אינו תופס. וא"כ מבחינתנו היא לא הוחזקה כנשואה כהלכה. על תקפות הנישואין אין שום חזקה. וא"כ מה שאנחנו צריכים לדון האם כשאנחנו רואים נישואין הנעשים ע"י עם הארץ אנחנו רואים אותם כספק קידושין או כודאי קידושין. והיות וזה ברור שמי שאינו יודע הלכות קידושין אינו יכול מדעת עצמו לכון אל ההלכה ולעשות קידושין כהלכתם, א"כ קידושין אלה הם קידושי ספק ומעיקר הדין היא בחזקת פנויה.

עולה מכל הנ"ל שבנידון דידן כיון שיש ספק קידושין הרי מדאורייתא היא בחזקת פנויה לפי רוב השיטות, ויתכן מאד שאין כאן איתרע ואפי' מדרבנן היא בחזקת פנויה.

יג) ונראה שיש עוד סברא גדולה לומר שהקידושין לא חלים מתורת ודאי ואין כאן בכלל ספק קידושין, וזהו ע"פ דברי הר"ן (ד. בדפי הריף סוף בד"ה תניא עגל זה) שכתב "דבשאין העדים יודעים שדרכה להתייקר בו לא מהני דהוי ליה כקידושין בלא עדים דלא מהני אפי' שניהם מודים"

ולפ"ז ה"ה אם אינם יודעים שהטבעת של החתן אין כאן עדות על קידושין. והנה אחד הספקות הגדולים שהזכרנו לעיל הוא הספק האם הכלה הקנתה בחזרה את הטבעת לחתן קודם החופה. כי מכל הברור שערכנו אצל הרבה זוגות עולה שלא היו שתי טבעות. גם במקומות שהחתן היה נותן טבעת הרי זו לא היתה טבעת חדשה אלא אותה טבעת שהיא כבר קבלה בזקס. וא"כ כדי שהקידושין יחולו צריכים עדות שהיא הקנתה בחזרה את הטבעת לחתן. ברור לנו שאין העדים יודעים דבר וחצי דבר על הקנאה זו. נמצא ע"פ הר"ן הנ"ל דהוי קידושין בלא עדים וא"כ אין הקידושין חלים מתורת ודאי. (סברא זו מחודשת אולם היא מסתברת לענ"ד מאד, ועדין צ"ע)

כל הנ"ל כתבנו ביחס לכל קידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית.

יד) בנידון דידן יש טעמים גדולים להקל אפי' אם נאמר שבסתם קידושין דינם כספק קידושין.

בנידון דידן אומרת האשה וגם קרוביה שלא היתה בכלל נתינת טבעת.

יש להדגיש שהנושא של הטבעת לא הועלה בכלל ע"י האשה. אדרבה, היא היתה בטוחה שהיא נשואה כדמו"י ומעולם לא טענה שלא היתה טבעת או שהיתה בעיה אחרת בנישואין. כל הענין עלה כשבקשנו ממנה לתאר לנו את ארועי היום לפרטי פרטים, את הטכס בזקס ואת מהלך החופה כשאין לה מושג למה אנחנו חותרים. ואז שמנו לב שהיא לא מזכירה בכלל מסירת טבעת. שאלנו אותה מה היה עם הטבעת והיא כמסיחה לפי תומה אומרת לנו שלא היתה טבעת, כי את הטבעות החליפו ביניהם כבר בזקס. היות ולא רצינו לעורר את תשומת לבה לפני שנחקור את משפחתה לא אמרנו לה דבר וחצי דבר. זימנו לדיון נוסף את אמה אחיה ואחותה. חקרנו כל אחד בנפרד. הם לא ידעו למה אנחנו חותרים וכולם אמרו שלא היתה טבעת בחופה. שאלנו אותם גם על עדי החופה והם ספרו שהעדים היו קרובים. בחופה פרט ל"רב" לא היו בכלל אנשים שלא מהמשפחה. הידידים הוזמנו לנשף שנערך באיזה אולם בלילה.

לאחר ששמענו אותה כשהיא מסיחה לפי תומה, ולאחר ששמענו כאמור את הקרובים, רצינו גם לשמוע אותה כשהיא מעידה תחת אזהרה. העלינו אותה על דוכן העדים והיא חזרה והעידה תחת אזהרה שלא היתה טבעת בחופה.

טו) והנה זה פשוט שגם אם בתחילה סיפרה שהיתה חופה אין לראות בכך שויא חד"א, כי אין לה מושג מהי חופה לפי ההלכה והיא בס"ה סיפרה שעשו לה חופה כמנהג קוקאנד, ואין בדבריה שום משמעות שהיתה חופה כהלכה עם טבעת ובנוכחות עדים כשרים. ובדיוק כשם שאם יבוא יהודי ממוסקבה ויספר שהוא נשוי שלא נאמר שיש כאן שויא כי בלשונו נישואין אזרחיים הם ג"כ נישואין, ה"ה כשהיא אומרת שהיתה חופה יש כאן רק שויא

שהיתה חופה כמנהג קוקאנד ואם נפסוק שנישואין שנעשו שם אינם תופסים היא תהיה מותרת.

(יעוין בפד"ר ד' ע' 34 מסקנה י"א 2 "יש יסוד לומר שאפי' נאמין לדברי העדים שהיא אמרה שנתקדשה למבקש אבל כיון שלא אמרה שנתקדשה בפני שני א"כ אין כאן שוויא אנפשיה חתיכא דאיסורא..." וק"ו לנידון דידן כי התם איכא למימר שאפי' נשי גמירי שאין קידושין בלא עדים וכמבואר שם בפסק, אולם בענינינו הרי מדובר באשה שאין לה שום ידיעה בזה ופשיטא שאין בדבריה הודאה שהיתה טבעת.)

טז) וא"כ כיון שאין כאן שויא עלינו לדון אם היא נאמנת לומר שלא היתה טבעת. ונראה שיש יסוד להאמין לה וכמו שנבאר:

יש לה נאמנות מדין הפה שאסר

לא קבלנו שום עדות על נשואין בחופה ואנחנו שמענו זאת רק מפיה. היא הציגה אמנם כתובה, אבל גם את הכתובה היא בעצמה הציגה ולא ידענו עליה. גם אם היינו יודעים על הכתובה בלעדיה לא היינו יכולים להסתמך עליה כי היא חוכא ואיטלולא. היא ריקה ברובה וחתימת העדים מתנוססת משום מה באמצע הכתובה במקום המיועד לכתיבת הסכום. (האשה סיפרה שהכתובה ניתנה לה כמה ימים אחר החופה ע"י האדם שערך את החופה.) וא"כ הפה שאסר הוא הפה שהתיר והיא הרי אומרת שלא היתה טבעת.

אלא שאם באנו להתיר מכוח הפה שאסר באנו לשאלה שנחלקו בה הראשונים אם בעינן שהפה שהתיר יהיה בתכ"ד שהרי בנידון דידן אמרה שלא היתה טבעת הרבה יותר מאוחר. שתי דעות אלה הובאו בשו"ע אבהע"ז סי' קנ"ב ס"ו. (במחנ"א פי"ח אסו"ב ט"ו בקטע המתחיל "ולכאורה נראה שזו מחלוקת ישנה" תולה את המחלוקת הזאת בחקירה הידועה אם הפה שאסר הוא מדין מיגו או כלל מיוחד) ולפי הי"א שדוקא כשאמרה תכ"ד לכאורה כאן לא תהיה נאמנת. אולם באמת כאן לכו"ע נאמנת, שהרי כתב שם בשו"ע שאם נתנה אמתלה לדבריה נאמנת גם לאחר כ"ד וכאן הרי יש לה אמתלה טובה כי היא לא ידעה שצריך טבעת.

וכדברים האלה כתב בתשובת הרדב"ז ח"א סי שצ"ח (הובאו דבריו בפ"ת שם סק"ז) וז"ל:

> "דאפי' אם אמרה עגונה אני ולאחר זמן אמרה מפני שאבדה גיטה אפי' בכה"ג אני מתירה להנשא אפי' לדעת האומרים דמשנתינו בתכ"ד דוקא מודו בנ"ד דבשלמא במתני' שאמרה א"א הייתי וגרושה אני לא הוי טעמא משום אמתלאה אלא בלא טעם נמי נאמנת דהפה שאסר כו' ומשום הכי בעינן תכ"ד אבל בנ"ד דהוא מטעם אמתלה אפי' לאחר זמן אם נראה לבי"ד שהטעם הוא נכון סומכים עליו"

וא"כ מכיון שכל המידע על נישואיה בא ממנה נאמנת היא לתת אמתלה לדבריה. אלא שטעם זה עדין צ"ע כי מסתמא היא הוחזקה כנשואה אצל שכניה וידידיה ואין אנו צריכים לדבריה. אולם אין זו טענה. ברור שהיא הוחזקה כנשואה אבל היות ואצל הבאים מבריה"מ לשעבר אין בחזקת נשואה שום הוכחה על נישואין כדמו"י, וגם ברוסיה

האסיאתית רבים היו הנישואין האזרחיים וגם אלה שנישאו אזרחית היו ידועים בצבור כנשואים ממילא בלי אמירתה אין אנו יודעים דבר על טיב נישואיה, ומעיקר הדין אם כשהופיעה בפעם הראשונה לפני ביה"ד היתה אומרת שהיא נשואה אזרחית בלבד היתה נאמנת. כי אע"פ שבערים מסוימות כגון טשקנט ובוכרה יתכן שרוב הנישואין היו בחופה אין לנו מידע על ערים אחרות. אין אנו יודעים מה היה המצב בקוקאנד. ואפי' אם יוודע לנו שבקוקאנד רוב הנישואין היו בחופה הרי היתה יכולה לומר לנו שהיא התחתנה בעיר אחרת, שהרי לא הוחזקה בפנינו שהיא התחתנה דוקא בעיר הזאת. נמצא שלולי דבריה היתה נאמנת לומר שנישאה רק בזקס ורק מפיה אנו חיים.

יז) נאמנות מכוח טענת ברי שלה

גם אם היינו מקבלים עדות שהיתה חופה יש יסוד להתירה בגלל הטענת ברי שלה.

בסוגית פתח פתוח (כתובות ט.) נאמר שבמקום שיש ספק אחד היא נאסרת עליו. וכתב רבינו יונה המובא ברא"ש שאם אמרה שנאנסה תחתיו "באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת טענת ברי והוא טוען טענת שמא שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף".

זוהי גם דעת הרמב"ן והרשב"א וכ"פ גם הש"ג כמו שמביא הב"ש בס"ק ט"ו. זוהי גם דעת הר"ן (ג: בדפי הרי"ף) הרא"ש בפסקיו שם סי' י"ח בתחילה חולק על רבינו יונה וכותב שטעו תלמידיו לכתבו בשמו, אבל בסוף דבריו הוא כותב וז"ל:

"ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן דאלים ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפי' ברוב פסולים. "

ובח"מ ס"ק כותב שה"ה באשת כהן אם אמרה שקודם אירוסין נבעלה אינה נאסרת, וכ"כ גם המ"מ פי"ח אסו"ב ה"י. גם הדרישה סי' ס"ח ס"ק כ"א כתב שה"ה אשת כהן נאמנת לומר נבעלתי קודם שאירסתני. הב"ש כתב שאשת כהן נאמנת לומר נאנסתי קודם שאירסתני.

והנה דנו בזה האחרונים מה שייך ברי ושמא באיסורים (ונאמרים בזה בישיבות כמה הסברים, ויעויין גם בקובץ שיעורים על הסוגיה וקה"י כתובות סי' ו', והסברים אלה יפים גם לברי דידן), ומ"מ יהיה ההסבר אשר יהיה הרי חזינן מרבינו יונה והרא"ש ששייך ברי ושמא גם באיסורין ואפי' בדבר שבערוה דהא היתר האשה לבעלה האמור בסוגיה שם הוא בגדר דבר שבערוה וכדמוכח שם מגוף הסוגיה, וא"כ מהאי טעמא גם בנידון דידן, לפי שיטת רבינו יונה, כיון שאנחנו לא יודעים האם היו נישואין היא נאמנת לומר שלא היתה טבעת והיא מותרת.

וכך נאמר במפורש בעין יצחק א' סי' נ"ט ענף ה' שכותב "דלכן לא חיישינן שמא נתרצה האב דהא האב אומר ברי לי דלא נתרציתי מעולם... מצרפינן ברי של האב לחזקת פנויה שלה... וכן כתב הרא"ש בכתובות בשם רבינו יונה" (ולבסוף חוזר בו מסברא זו ע"פ דברי תוס' שלא מצרפינן חזקת הבת לברי של האב, ויוצא מדבריו שהיא עצמה נאמנת לומר ברי שלא נתקדשה).

ויש להוסיף שבמקום שהיא הוחזקת לאשת איש והיא באה להתיר את עצמה להנשא אין היא נאמנת, ומהאי טעמא אין היא נאמנת לומר מת בעלה לולי תקנת חכמים וכמבואר בהאשה רבה, ואע"פ שהיא אומרת ברי לי שמת ואנחנו לא יודעים דבר ולמה לא נאמינה מכוח הברי שלה, וע"כ אין היא יכולה להוציא את עצמה מחזקת א"א שלה אפי' בטוענת ברי לי (ודין אומרת ברי לי הנזכר בגמ' כתובות כב: ויבמות פח: ה וא דין אחר ואכמ"ל) אולם בנידון דידן וכמו שכתבנו לעיל הרי יש כאן ספק קידושין ואדרבה היא מעמידה את עצמה בחזקת פנויה.

ומעתה עלינו לברר אם דברי רבינו יונה מוסכמים על הכל ואם הלכה כמותו.

הטור מביא ג"כ את דברי רבינו יונה ללא חולק. ואולם הרב המגיד פי"ח אסו"ב ה"י מביא שיש מפרשים שחלוקים ע"ז וסוברים שאינה נאמנת לענין איסורא ונראה לו שזוהי גם שיטת הרמב"ם. (והוכחתו היא מדלא חילק הרמב"ם לענין איסורא בין טוענת ברי לבין אינה טוענת כך.) המל"מ שם אומר שמהירושלמי משמע כדעת האוסרים. הב"י בסי' ס"ח מביא את דברי ה"ה, וכנראה שהוא ג"כ סובר שהרמב"ם חולק על רבינו יונה, ולכן בשו"ע לא הזכיר כלל את דעת רבינו יונה. אולם הרמ"א בסי' ס"ח ס"ז הביאו בלשון "ויש אומרים". (ומדלא הובאה שיטת האוסרים משמע שס"ל שהכי הלכתא).

הנו"ב תנינא סי' י"ד נוקט להלכה כשיטת רבינו יונה והוא גם מישב את הירושלמי שאזיל לשיטתו שרוב רצון הוא רוב גמור. והוא גם כותב שאין ראיה מהרמב"ם שהוא חולק על רבינו יונה, ומה שהרמב"ם לא חילק במפורש הוא כי אין דרכו לכתוב מה שלא נפסק להדיא בגמ'. (וכנראה הוא נוקט כדברי רבינו יונה משום שכל הראשונים והם הרשב"א בתשובה, הרמב"ן, הריטב"א, הר"ן והרא"ה הסכימו לדבריו וכמו שמצין הפ"י בקונטרס אחרון בכתובות סי' כ"ב ותמה למה המחבר לא פסק כמותו.)

גם הפ"י (ק"א כתובות סי' כ"ב, יעוי"ש) ס"ל להלכה כשיטת רבינו יונה, אבל הוא סובר שגם רבינו יונה לא אמר דבריו באשת כהן, והטעם הוא כי יש לאשת כהן חזקת הגוף האומרת שתחתיו נבעלה, ואין זה סותר את חזקת צדקות שלה, כי גם בנאנסה תחתיו לא אבדה את חזקת צדקות שלה. ויוצא מדבריו שבנידון דידן שאין חזקת הגוף סותרת את דברי האשה, לכ"ע וגם לרמב"ם, היא תהיה נאמנת לטעון טענת ברי.

הכנה"ג ב"י סק"ה כותב שראוי להחמיר כשיטת הרמב"ם, אבל כמבואר שם גם הוא מודה לראית הרא"ש ממעוברת שנאמנת לומר לכשר נבעלתי אלא עיקר טעמו להחמיר הוא בגלל שקשיא ליה איך אפשר ללמוד משם על טענת נאנסתי שהיא כנגד רוב שזה היה ברצון , ומזה נוכל ללמוד שגם הוא מודה שבמקום שאין רוב לאיסורא היא נאמנת.

אלא שיש להסתפק בטעם זה לפי מה שהקשה הנו"ב ת' סי' כ"א (הביאו הפ"ת בסי' ס"ח סק"ז) מהא שמבואר ברמ"א סי' קע"ח ס"ג ש אשה שנתיחדה עם אנשים בדרך ובאה ואמרה נתיחדתי ונאנסתי י"א שנאמנת במיגו דאמרה לא נבעלתי וי"א שאיבדה מיגו שלה. והקשה הנוב"י למה צריכים מיגו ולמה לא תהיה נאמנת מכוח טענת ברי שלה. ומישב הנו"ב שהתם איתרע חזקת כשרות שלה שהרי עבדא איסורא במה שנתיחדה. ולפ"ז הוא מסביר למה כתב ה"ה שבאשת כהן נאמנת כשאמרה שנאנסה לפני הקידושין, והרי לפני

הקידושין אין נ"מ בין נאנסה לנבעלה ברצון. והוא מבאר שע"כ צ"ל שגם אשת כהן נאמנת רק כשאמרה שנאנסה, אבל אם אשת הכהן תאמר שנבעלה ברצון לפני הקידושין "כבר היא פרוצה ואין מאמינים לה כלל דלא שייך חזקת כשרות". ולפ"ז הוא תמה על הח"מ שכתב בס' ס"ח שאשת כהן שאמרה שנבעלה קודם הקידושין נאמנת, ותמה עליו שבכה"ג אינה נאמנת כיון שאיתרע חזקת כשרות שלה.

והנה יש להסתפק בהבנת הנו"ב. האם כונתו היא לומר שחזקה דמעיקרא של כשרות בצרוף טענת ברי אינה מספקת כדי להכשירה ובעינן שבנוסף לכך יהיה לה גם חזקת צדקות שהיא חזקת בירור (יעוין אפיקי ים ח"א סי' י"ג) כי אין אדם חשוד להרשיע , ולכן בהתיחדה כיון שאין לה את הסיוע של חזקת צדקות אין לנו בירור מספיק כדי להכשירה, או שכונתו היא שבאמת טענת ברי בצרוף חזקת כשרות דמעיקרא מספיקה כדי להתיר אלא שאם ראינו שהיא חשודה להרשיע היא גם חשודה לשקר וא"א לסמוך על טענת ברי שלה. ונ"מ בנידון דידן. אם נאמר שבעינן גם את הבירור של חזקת צדקות הרי אצלנו אין בירור כזה כי כמובן חזקת צדקות אינה אומרת דבר בשאלה אם היתה טבעת או לא היתה, אבל אם נאמר כצד השני שבאמת סגי בטענת ברי בצרוף חזקה דמעיקרא אלא שאם חשודה להרשיע חשודה גם על שקר ולכן אינה נאמנת, וא"כ בנידון דידן כיון שאינה חשודה על מעשה רשע אין שום ריעותא בטענת ברי שלה והיא נאמנת כיון שיש כאן חזקת פנויה בצירוף טענת ברי.

אכן כשנדקדק בדבריו נראה שכונתו כצד השני, דהיינו שאין אנו צריכים את הצרוף של שתי החזקות ביחד כדי להאמינה, אלא כל שאין ריעותא בנאמנותה די לנו בטענת ברי שלה בצירוף חזקה דמעיקרא כדי להאמינה. כי הטעם שהוא מצין שאשת כהן אינה נאמנת כשאמרה שנבעלה ברצון הוא שאם נבעלה ברצון "כבר היא פרוצה ואין מאמינים לה כלל" ומשמע שהפריצות שלה מערערת כליל את נאמנותה ולכן אינה נאמנת, אבל במקום שאין היא פרוצה היא נאמנת, ולפ"ז בנידון דידן כיון שבאמירתה שלא היתה טבעת לא יצאה מחזקת הכשרות שלה שהרי היא היתה בטוחה שנעשו קידושין כהלכתם, אין שום ריעותא בטענתה והיא נאמנת בטענת ברי שלה שלא היתה טבעת בצירוף חזקת פנויה דמעיקרא.

וצ"ע בעיקר חילוקו של הנו"ב. הרי הרא"ש בעצמו מביא ראיה לרבינו יונה מהדין של אמרה נבעלתי לכשר שהיא נאמנת ומכוח הוכחה זו פוסק כדברי רבינו יונה, והרי שמה מיירי באומרת שנבעלה ברצון, וא"כ חזינן במפורש שנאמנת בטענת ברי גם אם מודה שעשתה מעשה פריצות. ובאמת גם הח"מ וגם הדרישה כותבים שאשת כהן נאמנת לומר שנבעלה לפני הקידושין גם אם נבעלה ברצון.

ואולי צ"ל שבודאי מודה הנו"ב שהרא"ש ס"ל שיש לה נאמנות גם כשהיא פרוצה, אלא שס"ל שלהלכה פוסק הרמ"א כמותו רק כשלא יצאה מחזקת צדקות. ומ"מ כפי שכתבנו בנידון דידן שאין ריעותא בחזקת צדקות שלה היא תהיה נאמנת גם לדעת הנו"ב.

סיכום הדברים : יש לנו צד נוסף להתיר את נישואיה על יסוד טענת ברי שלה שלא היתה טבעת בצירוף חזקת פנויה.

יח) נאמנות הקרובים להעיד שלא היתה טבעת ולא היו עדים כשרים.

כפי שכתבנו לעיל קבלנו עדויות מאמה ומאחיה ומאחותה שלא היתה טבעת. בנוסף לכך הם העידו שבחופה נכחו רק קרובים. והנה במקום דבעינן עדות גמורה לא מהני כמובן עדות של קרובים, אולם עלינו לברר אם עדותם נחשבת כעדות של דבר שבערוה או שמא אין זאת עדות של דבר שבערוה אלא עדות של איסורים וע"א נאמן באיסורים אפי' אם הוא עד פסול. כפי שנראה להלן יש שני טעמים לומר שהעדות שלפנינו היא עדות של איסורים.

הטעם הראשון:

נחלקו הפוסקים אם בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא בעינן שני עדים. שורש השאלה הוא בבאור הגמ' בגיטין ב: והגמ' ביבמות פ"ח. שמשם משמע בפשטות שדבר שבערוה מיקרי רק כשאיתחזק איסורא. בענין זה דנו ראשונים ואחרונים (הראשונים על הדף שם בגיטין, מהרי"ק שורש ע"ב, שו"ת רע"א קכ"ד, ש"ש ש"ו ועוד) דן בכך גם בפ"ת סי' מ"ב סק"ג. לפי הרבה שיטות נקטינן להלכה שאם לא איתחזק איסורא לא הוי דשב"ע וע"א נאמן. כן פסק המהרי"ק שורש ע"ב, ובפ"ת הנ"ל מביא שכך סובר הנו"ב (יש לציין שבכמה תשובות נוקט הוא לעיקר שע"א נאמן, אולם לא פסיקא ליה הכי, וכמבואר במ"ק אה"ע י"א) וכן פוסק גם בינת אדם להתיר (שער בית הנשים סי' כ"ט)

הטעם השני: הש"ש ש"ו פ"ג נוקט שדשב"ע מיקרי גם אם לא איתחזק איסורא, אולם הוא מקשה על עצמו מהמבואר בתשובת מיימוני אישות פ"ג שהשליח נאמן לומר שהוא לא התכון לקדש לעצמו, והוא מישב ש"היכא דאינו ידוע אם יש כאן דבר שבערוה ועד אחד מעיד שלא היה כאן דבר שבערוה וכהאי דשליח מעיד שלא קידשה מעולם לעצמו בזה הו"ל כמו שאר איסורים ועד אחד מהימן בה".

ולכאורה מדברי הב"ש בסי' ל"ה סקכ"ה לא משמע כוותיה כי הב"ש הקשה איך השליח נאמן לומר שטעיתי והרי אין לו מיגו והוא מישב שנאמן בגלל שיש רגלים לדבר כי חזקה שליח עושה שליחותו. ומשמע שבלא"ה אינו נאמן. ואולם אין מדברי הב"ש שום סתירה ליסודו של הש"ש. אדרבה קשיא על הב"ש איך כתב שהטעם הוא משום שחזקה שליח עושה שליחותו והרי בתשובת מיימוני מפורש בהדיא שהטעם הוא משום שע"א נאמן באיסורים, ועכצ"ל שמודה הב"ש שזהו עיקר הטעם, אלא דקשיא ליה שטענת טעיתי היא טענה קלושה וא"א להאמין לה בלי חיזוק של מיגו וע"ז הוא מישב שכאן יש סיעתא לדבריו מכוח החזקה ששליח עושה שליחותו, אולם חזקה זו בלבד אינה מספקת אם לא היתה לו נאמנות. ולכן גם אחרי שהסתלקה הריעותא שיש באמירת טעיתי הוא נאמן רק משום שאין זו עדות של דבר שבערוה וע"א נאמן עליה. (החזו"א בסי' כ' ס"ק כ"ז אינו מקבל את סברת הש"ש, והוא מפרשו בדרך מחודשת מאד. אולם גם לפי ההסבר שלו יוצא שלפי תשובות מיימוניות יש להתיר גם בנדון דידן את האשה. יעו"ש)

והנה בנידון דידן מצטרפים שני הטעמים להקל.

א. לאותם השיטות שגם בדבר שבערוה אי לא איתחזק איסורא ע"א נאמן, גם כאן יהיה נאמן ע"א כי הרי כאן העדות לא באה לשנות את החזקה אלא לאוקמי על חזקת פנויה, ובמיוחד לפי מה שכתבנו לעיל שגם בלעדי עדותם של העדים היא רק בספק

קידושין כי אין אנו יודעים שהקידושין נעשו כהלכתם. (ובמקום שע"א נאמן נאמן גם קרוב ופסול וכמבואר בגמ' יבמות פ"ח: ובהרבה מקומות)

ב. גם לאותם השיטות שדבר שבערוה צריך שנים גם בלא איתחזק הרי בנידון דידן הקרובים מעידים שלא חלו הקידושין מעולם או בגלל שלא היתה טבעת או בגלל שלא היו עדים כשרים ובכה"ג לדעת הש"ש לא חשיב דבר שבערוה.

ובאחיעזר ח"ג סי' כ"ד כתב וז"ל :

"וא"כ י"ל לשי' הראשונים דבדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא נאמן ע"א כמו באיסורין וא"כ נאמן הפלוני והקרובים שלא היו שום קידושין והכא הא לא איתחזק איסורא... ובפרט לפי שצידד הש"ש ש"ו פ"ג דהיכא דאינו ידוע אם הוי דבר שבערוה כמו דבנידון דהגהות מיימוניות שם בודאי מהימן עד אחד"

המנחת יצחק בח"ב סי' ס"ב כתב וז"ל :

"...מכ"ש בהצטרף הא די"ל דזולת אמירתם יצא מחשש איסור דאורייתא, וא"כ כיון דיש ספק בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא אי ע"א נאמן בדרבנן אזלינן לקולא"

גם בנדון דידן וכפי שכתבנו לעיל אין כאן קידושין מדאורייתא, כי קידושין שנעשים ע"י ע"ה הם ספק קידושין ומדאורייתא מוקמינן על חזקת פנויה, וכשכל החשש הוא רק מדרבנן תלינן להקל לסמוך על השיטות שאין זה דבר שבערוה וכמו שכתב המנחת יצחק.

מסקנת הדברים שיש לנו טעם נוסף להתיר את האשה על יסוד עדות הקרובים שהעידו שלא היתה טבעת ולא היו עדים כשרים.

ויש להוסיף שגם אם היה ידוע לנו שרוב הקידושין במקומה של האשה נעשו במסירת טבעת גם אז היה יסוד להתירה בגלל עדות הקרובים, כי רבו הדעות שע"א נאמן גם כנגד רוב (יעויין ש"ש ש"ו פ"ז) אולם גם אם ננקוט שע"א אינו נאמן נגד רובא דליתיה קמן ואז לא יהיה נאמן לומר שלא היתה טבעת במקום שנהגו הרוב בטבעת, מ"מ יהיה נאמן לומר שבחופה נכחו רק קרובים ולא היו עדים כשרים. לפי מה ששמענו והתרשמנו לא היו מסדרי הקידושין מודעים לכך, ובדרך כלל העדים היו קרובי משפחה והם לא הקפידו לבחור עדים שאינם קרובים, ולגבי זה בודאי שלא היה רוב. (כל זה נכתב לרוחא דמילתא כי כבר כתבנו לעיל שלא ידוע לנו על רוב שמסרו טבעת, במיוחד כשהחופה התקימה לאחר הטכס בזקס, שם כבר הוחלפו טבעות.)

יט) האם יכולים אנו לבטל קלא דנישואין.

בגמ' גיטין פ"ט. מסתפק אביי אם מבטלינן קלא ונחלקו הפוסקים מהי ההכרעה בענין זה.

בסי' מ"ו ס"ד מביא הרמ"א את שתי השיטות וז"ל:

"נתברר אח"כ ששקר הקול... מבטלין קלא וי"א דבזמן הזה אין מבטלין קלא"

ולפ"ז יש לדון האם יכולים אנו לבטל את נישואיה לאחר שמסתמא יצא עליה קול שהיא נשואה.

בענין זה דן באגרות משה אבה"ע ח"א סי' ע"ז. הנדון שם באשה שנתקדשה ע"י ריפורמי, ושם הוא כותב שאם תחילת הקול היה שנתקדשה ע"י ריפורמי "אמרי עיינו רבנן בקידושיה ומצאו שלא היו קידושיה כדין." ועוד כותב שמדברי הח"מ סק"י והב"ש סקי"ד משמע שהם נוקטים לעיקר שמבטלינן קלא כמו שפוסק הרא"ש וכמו שמצדד הד"מ, וכן מפורש בריב"ש ס"ס ה'.

בנידון דידן מסתבר ג"כ להקל מאותם טעמים. היות ושכיח מאד ברוסיה וגם ברוסיה האסיאתית נישואין אזרחיים אין לחשוש לקול כי יאמרו האנשים שביה"ד בירר שהנישואין היו אזרחיים. ואפי' אם נאמר שכאן יצא קול שנישאה בחופה יכולים אנו לסמוך במקום עיגונא על דברי הב"ש והח"מ הנ"ל ולא לחשוש לקול שהרי כל החשש הזה הוא מד"ס וכמבואר בדבריהם.

מסקנת הדברים:

התברר לנו שיש כאן צדדים רבים להתירה.

1. בכל קידושין הנעשים ע"י מי שאינו יודע בטיב קידושין מתעוררים הרבה ספיקות וכפי שמנינו לעיל. מהם ספיקות במעשה הקידושין ובמיוחד במקום שקדם לחופה הטכס של הרישום בזקס שבו המנהג הוא שמחליפים טבעות, ומהם ספיקות בכשרות העדים. ומחמת ספיקות אלה יש כאן ספק קידושין ויש לה חזקת פנויה. ואפי' אם אנו חוששים להחמיר מסתבר שזה מדרבנן בגלל חומרא דא"א, אבל מדאורייתא יש להעמידה בחזקת פנויה.

2. גם אם נחשוש בכל ספק קידושין להחמיר יש להאמינה שלא היתה טבעת מדין הפה שאסר הפה שהתיר כי עצם הידיעה שהיתה כאן חופה שמענו מפיה, וכפי שהארכנו בפנים במקום אמתלה היא נאמנת גם לאחר כ"ד. כאן יש אמתלה טובה ומצאנו דוגמתה בשו"ת הרדב"ז.

3. אפי' אם לא היה כאן הפה שאסר יש להאמינה מכוח טענת ברי שלה שלא היו כאן קידושין, וכפי שהוכחנו בפנים רבו הפוסקים שנאמנת בטענת ברי אפי' בדבר שבערוה. ולפי כמה ראשונים נאמנת אפי' כשיש רוב נגדה וק"ו במקום שאין רוב.

4. אפי' נחוש לשיטות שאין טענת ברי באיסורין הרי לפנינו יש את עדות הקרובים שלא היתה טבעת ולא היו עדים כשרים ולפי הרבה שיטות הרי במקום שאין איתחזק איסורא אין לזה דין של דשב"ע וע"א ואפי' הוא פסול נאמן.

5. הש"ש ש"ו פ"ג לומד מהתשובות מיימוניות שאם העד מעיד שלא היה כאן חלות קידושין בכלל זה לא חשיב דשב"ע וע"א נאמן.

והנה אפי' אם היו כאן ספקות שקולים היה מן הדין להתירה שהרי קיי"ל להתיר בס"ס במקום שלא איתחזק איסורא ובענייננו הרי יש יותר מארבעה ספיקות (ויעויין ביביע אומר ח"ו חלק אבה"ע סי' ו' אות ז' שהרחיב בענין זה והביא מהרבה פוסקים שיש להתיר

גם בדשב"ע במקום שיש שלושה ספיקות, וכן הוכיח שם שנקטינן שכל מחלוקת הפוסקים חשיבא כספק בפני עצמו.) ק"ו בנידון דידן שבחלק מן הצדדים שהזכרנו הבאנו מכמה פוסקין שהכי נקטינן להלכה, וא"כ כמו שכתבנו יש לנו בסיס רחב להתיר את האשה ולשחררה מעגינותה הנמשכת כבר 8 שנים.

החלטה

לאחר עיון מעמיק קבע ביה"ד שיש מקום מרווח להתיר את האשה ולהפקיע את קידושיה.

ב. בארי – אב"ד א.א. כ"ץ ד.ד. לבנון

תיק מס' 41989237-13-1

בית הדין הרבני האזורי תל אביב

בפני כבוד הדיינים:

מ. קולר – אב"ד **י. אלמליח** **י. שחור**

התובע ת. ח.

נגד

המשיבה ת. א.

הנדון: שלום בית – חיוב מזונות

הצדדים נשאו זל"ז כדמו"י ונולדו להם שבעה ילדים בשנים האחרונות עלו חיי נשואיהם על שרטון ויש ביניהם מחלוקות ויש ויכוח ביניהם מי אשם במחלוקת שביניהם הבעל מצידו תובע שלום בית או להכריז עליה כמורדת והאשה נחושה בדעתה להתגרש הם הופנו ליעוץ לאחר סדרת מפגשים הבין הבעל שאין לו ברירה ועליו להסכים לגרושין אך מאחר שקימת מרידה מצד האשה ולמעלה משלש שנים היא מסרבת לחיות עמו ע"כ מבקש שביה"ד יפסוק שהאשה היא מורדת ולפוטרו ממזונות ביה"ד קבל תביעת הבעל ומאחר וקיימת מרידה של האשה הבעל פטור ממזונותיה.

התוכן:

א. במורדת בטענת מאוס עלי לא בעינן הכרזה ובטוענת בעינא ליה ומצערנא ליה בעינן הכרזה וכשאינה רוצה בבעלה לא מחמת שמאוס מחמת עצמו אלא שמעשיו גרמו לשנא אותו יש לדון האם בכה"ג צריך הכרזה.

ב. מדברי הפוסקים נראה שאף במאוס מחמת מעשיו דין מאוס עלי יש בזה.

ג. נחלקו הראשונים באומרת מאוס עלי אם כופים לגרש וכן אם צריך להכריז עליה ולהתרות בה שמפסדת כתובתה.

ד. כל המחלוקת אם צריכה הכרזה בטוענת מאוס עלי אינה אלא לענין להפסיד כתובה אבל להפסיד מזונות כשהאשה עזבה את הבית ללא טענה מבוררת הבעל פטור ממזונותיה אף ללא התראה.

ה. כשיש ספק אם היא מורדת כשאינה יושבת תחתיו אף למד' דמזונות האשה מדאוריתא והבעל משועבד משעת הנשואין מ"מ אינו נחשב כמוציא דכשאינה משמשתו ואינה ממלאת את חובותיה פקע השעבוד והאשה נחשבת כמוציאה ועליה להביא ראיה.

ו. כשהלך בעלה למדנה"י ושהתה עד שבא וטען הנחתי לך מזונות והיא טוענת לא הנחת נשבע היסת ונפטר.

ז. כשטוען הבעל שאינה ראויה לאיש כל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה.

ח. בספק חיוב מזונות נחלקו האחרונים אם חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתיך.

ט. חיוב מזונות מתחיל בכל יום וע"כ מלוה בשטר שנעשה לאחר הנשואין קודמת למזונות האשה כיון שלא הגיע זמן המזונות דלהבא לגבות.

י. כשהבעל נכפה אף שאינה עמו כל זמן שאינו מוציאה בגט חייב במזונותיה.

יא. יש שכתבו שאף שחיוב מזונות מתחייב בהם כל יום אולם השעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות דהיינו משעת הנשואין.

יב. בספק בחיוב מזונות כיון שהבעל מוחזק יכול לטעון קים לי כשהפוסקים דס"ל דאין שעבוד משעת נשואין והוה כאיני יודע אם נתחייבתי.

יב. בספק בחיוב מזונות כיון שהבעל מוחזק יכול לטעון קים לי כהפוסקים דס"ל דאין שעבוד משעת נשואין והוה כאיני יודע אם נתחייבתי.

יג. המוחזק יכול לטעון קים לי כב' פוסקים אף שכל גדולי ישראל חולקים עליו ואף כשאינו טוען הדיינים טוענים לו טענת קים לי שכן פשטה הוראה בכל בתי הדין.

יד. אף לסוברים שחיוב מזונות הוא חיוב ודאי ולא מפסידינן לה בטענת שמא היינו כשהבעל מודה שחייב במזונותיה אלא שטוען בטענת ספק שמא הרויחה וצמצמה והאשה טוענת שלא הרויחה ולותה ואכלה אבל כשטוען טענת ודאי הוה כטוען ודאי פרעתיך דפטור.

טו. נחלקו מי חשיב מוחזק לגבי מזונות יש שכתבו שהבעל אך יש שס"ל שהאשה חשובה כמוחזקת למזונות וע"כ כשטוענת לא נטלתי נשבעתי רק היסת ולא שבועה בנקיטת חפץ.

טז. יש חילוק בין אשת איש לאלמנה דאלמנה נחשבת מוחזקת משא"כ בא"א הבעל הוא המוחזק והטעם דבאשת איש הבעל לפנינו וטוען ששילם ע"כ הוא נחשב למוחזק.

יז. דעת הפוסקים במורדת אף כשלא הפסידה כתובתה אין לה מזונות וכן מורין בבית הדין לא לפסוק מזונות לאשה המסרבת לחיות עם בעלה.

ביה"ד פסק דמאחר שקימת מרידה של האשה הבעל פטור ממזונותיה.

פסק דין

הצדדים נישאו זה לזו כדמו"י בתאריך 70. 2. 10.

מנישואין אלו נולדו לבני הזוג 7 ילדים.

ביום כ' סיון תשנ"ח (98. 6. 14) הגיש הבעל ע"י ב"כ בקשה לשלום בית, שבה הוא כותב שבשנים האחרונות עלו חיי הנישואין של הצדדים על שרטון ונתגלעו קשיים ומחלוקות, שהרקע והסיבה להם נובעים כולם מהתנהגות האשה, שהחליטה בהשפעת חברות, כי עליה להתגרש.

כן טוען ב"כ הבעל, שמזה תקופה ארוכה שהאשה נוהגת כדבר שבשגרה לעלוב בבעל, ולגדפו ולהשפילו בנוכחות ילדיו, ואף נזקקת לאלימות פיזית של ממש ומנצלת את עדינותו של הבעל, והיא נוהגת לתקוף אותו בבעיטות, סטירות ומכות, וזאת אגב קללות וכינויים מעליבים.

כן טוען, שביום 98. 2. 3 תקפה האשה את הבעל וחבטה בו בפניו ובכתפו, והבעל נאלץ להגיש תלונה במשטרה, ואף נשלח ע"י המשטרה לערוך בדיקה רפואית, וכן מזה תקופה ארוכה מסרבת האשה לחיות עם הבעל חיי אישות, מזניחה את ביתה ומבלה שעות ארוכות מחוץ לביתה, בתואנות שונות. הבעל מצידו ניסה פעמים רבות להגיע לשלום בית עם האשה ובכל פעם שהוא מנסה לדבר עמה במילים רכות, לפייסה היא מיד מגיבה באיומים כי תפנה למשטרה.

אשר על כן מתבקש בית הדין להזמין את האשה לדין, לחייבה בשלום בית ולחילופין להכריז עליה כמורדת.

בדיון שהתקיים בפני ביה"ד ביום כ' חשון תשנ"ט חזר הבעל על הטענות הנ"ל כלפי אשתו ומבקש שלום בית.

תגובת האשה היתה, שהבעל הוא הנוהג כלפי אשתו באלימות פיזית ומילולית, וכן מכנה אותה בשמות גנאי, אם הוא טוען שהוא גבר מוכה איך רוצה בשלום בית.

לטענת ב"כ האשה, הוא הציע לבעל להגיע להסכם גירושין והבעל בשלו, שלום בית.

ב"כ הבעל טוען כי הבעל מעולם לא הרים יד על אשתו, היא הגישה תביעה למזונות בביהמ"ש למשפחה, אולם את חובותיה המוטלים עליה כלפי בעלה אינה עושה, ולכן הבעל דורש או שתעשה חובותיה או שתוכרז כמורדת.

האשה: פעם הסכמתי לנסות שלו"ב, היום זה נגמר אחרי שהוא מכנה אותי בשמות גנאי ומצר את צעדי.

באותו מעמד הסכימו הצדדים לגשת ליועץ נישואין.

בדיון שנקבע ליום י"א ניסן תשנ"ט טען הבעל: היינו ביעוץ, והאשה חזרה על בקשתה להתגרש והמצב בבית מאד קשה. לאור המצב אנו חוזרים על בקשתנו להכריז על האשה כמורדת. האשה הגישה בקשה להוציא אותו מהבית, לא יתכן שהאשה תחזיק בחבל משני הקצוות מחד מקבלת מזונות, מאידך אין לה כל חובה המוטלת עליה כאשה ודבר זה לא יתכן.

ב"כ האשה: במפגשים עם היועץ התברר לבעל שהאשה עומדת על כך שהיא רוצה להתגרש, יתכן מאד שהבעל גם יתגרש בהסכמה מצידו.

החלטת ביה"ד לקבוע מועד להוכחות ליום כ"ט תמוז תשנ"ט (99. 7. 13).

בדיון שנקבע להוכחות הצהיר ב"כ האשה, אנו מסתפקים במה שיש בתיק, ועל סמך זה אפשר ליתן פס"ד, הבעל הוא התובע ועליו להביא הוכחות.

ב"כ הבעל חוזר על בקשתו להכריז עליה כמורדת.

ב"כ האשה: אדם שקורא לאשתו גנבת ולסבית הוא לא יכול לבא בטענות.

וכן בדיון האחרון מיום ט' אדר ב' תש"ס כל צד חזר על גירסתו, הבעל תבע עקב סירובה של האשה לשלו"ב להכריז עליה כמורדת והאשה מבקשת להתגרש.

בכתב הגנה שהגיש הבעל לתביעת האשה בבית המשפט לעניני משפחה, חוזר הבעל על טענותיו כלפי אשתו שהיא מורדת בו ומסרבת לחיות עמו חיי אישות ומזניחה את ביתה

וכו' וכן טען, כי מעולם לא פגע ולא הפריע למדורם של התובעים, וכי האלימות היחידה בבית בני הזוג מקורה בתובעת, וכי הוא סבור שאפשר וצריך לשקם את חיי הנישואין.

בדו"ח ממר דוד וילר מגשר ומטפל זוגי, כותב, שבני הזוג נפגשו אתו ובמהלך המפגשים הבעל ח. הגדיר את מטרת המפגשים כנסיון אחרון לבדוק אם ניתן לשמר ולשקם את המערכת הזוגית. האשה מאידך הגדירה את מטרת המפגשים כנסיון להגיע להחלטה מוסכמת להפרד ולהתגרש.

בסוף סדרת המפגשים לפני כחודש וחצי קרה מפנה, הבעל הבין כי אשתו אמנם נחושה בעמדתה להתגרש ועל רקע זה הבין שבלית ברירה עליו להסכים לכך.

במשך השנים חלה שחיקה והתרחקות רגשית בין בני הזוג שלוותה בויכוחים ביניהם, בנתק הילדים מאביהם ובאלימות של ח. כלפי אשתו, בשנתיים האחרונות האשה התגבשה בהחלטתה להתגרש ונעשתה עצמאית יותר, כשהבעל נעשה מבודד במשפחה, יחד עם זאת, קיבל שליטה על התנהגותו האלימה.

בדו"ח העו"ס מיכל שחור מיום 99. 8. 3 כותבת: לסיכום להערכתי דפוס היחסים הקיים כיום בין בני הזוג ההתיחסות הבלתי נסבלת שלהם אחד כלפי השני, יש בה כדי לעורר התנהגות אלימה, מאחר וההתנהגות האלימה היא הדדית, קשה להחליט מי הגורם הדומיננטי יותר.

העולה מהחומר שבתיק, במשך כל הדיונים שהתנהלו בביה"ד, וכן בביהמ"ש, ובפגישות הצדדים עם היועץ לנישואין והעו"ס, העלה הבעל את בקשתו לשלום בית, מאידך, האשה נחושה בדעתה להתגרש, אולם לא הגישה לביה"ד תביעה לגירושין.

חיי הנישואין של הצדדים עלו על שרטון והתגלעו קשיים ומחלוקות והחיים בבית בלתי נסבלים, כל צד מאשים את הצד השני באלימות וביחס פוגע ומשפיל ולא ברור מי הגורם העיקרי למשבר בין בני הזוג.

כפי שצויין בסיכומי הדו"ח של העו"ס מיכל שחור, שההתיחסות הבלתי נסבלת שלהם אחד כלפי השני יש בה כדי לעורר התנהגות אלימה וקשה להחליט מי הגורם הדומיננתי יותר.

בדו"ח של היועץ לנישואין מר דוד וילר כותב שבשנתיים האחרונות קיבל הבעל שליטה על התנהגותו האלימה.

כן מתברר ללא כל ספק שקיים מעשה מרידה של האשה בבעלה למעלה משלוש שנים. מסרבת לחיות עמו חיי אישות ואינה עושה את חובותיה המוטלים עליה כלפי בעלה, מציאות שהאשה לא מכחישה אותה. הבעל מבקש שהאשה תחזור לשלו"ב והאשה מסרבת.

לאור האמור לעיל, מאחר וקיים מעשה מרידה של האשה בבעל, ולמעלה משלוש שנים שהיא מסרבת לחיות עמו חיי אישות ולא ממלאת את חובותיה בבית כלפי בעלה, והבעל מבקש במהלך כל הדיונים שלו"ב, והאשה מסרבת, ולדברי היועץ לנישואין, בשנתיים האחרונות קיבל הבעל שליטה על התנהגותו האלימה ביה"ד פוסק שהבעל פטור ממזונות אשתו.

גם לדעת העו"ס שקשה להחליט מי הגורם הדומיננתי יותר בהתיחסות הבלתי נסבלת שלהם אחד כלפי השני, אין לחייב את הבעל במזונות אשתו מספק, וחובת ההוכחה על האשה וכמבואר להלן.

הנקודות שיש לברר בנ"ד:

א. אשה שלא רוצה בבעלה עקב התנהגות, האם יש לדונה כדין מורדת בטענת מאיס עלי.

ב. האם מורדת בטענת מאיס עלי צריכה הכרזה.

ג. כאשר האשה עזבה את הבית ולא ממלאת את חובותיה כלפי בעלה ויש הכחשות בין בני הזוג מי הגורם לכך על מי חובת ההוכחה.

ד. האם ספק מורדת מפסידה מזונותיה.

ה. האם חיוב מזונות חל משעת הנישואין לכל תקופת הנישואין או שזה חוב מתחדש כל יום.

ו. מורדת שעדיין לא הפסידה כתובתה האם מפסידה מזונותיה.

ז. האם טענת קים לי צריך המוחזק לטעון או שביה"ד טוענים לו.

יש לברר האם בנ"ד יש לדון את האשה כמורדת. האשה לא רוצה בבעלה ומבקשת להתגרש ממנו. לטענתה, עקב התנהגותו האלימה והתיחסותו הבלתי נסבלת.

האם יש לדונה כמורדת בטענת מאיס עלי דלא בעינן הכרזה כמו שכתב הר"ן הביא דבריו בב"י וכן נראה דעת מר"ן, או כמורדת בטענה דבעינא ליה ומצערנא ליה ובעינן התראות והכרזות כמו שנפסק בשו"ע אבה"ע סי' ע"ז, ומאחר שלא היו התראות והכרזות ע"י ביה"ד אין דינה כמורדת, ולכאורה מלשון השו"ע שכתב מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו משמע שאין דין מאיס עלי אלא באומרת שהוא מאוס לה לתשמיש, והיינו שגופו מלוכלך או שהוא בעל מום וכדומה, שמחמת כך נמאס בעיניה, אבל אם הוא אינו מאוס מחמת עצמו אלא שמעשיו גרמו לה לשנותו אין זה חשיב טענת מאיס עלי.

בתשובת מהר"א ששון ז"ל סימן קפ"ו נסתפק בזה אי בעינן שתטעון מאיס עלי מחמת בעילה או אפילו רק מחמת מעשיו הרעים והעלה דכל שאמרה איני רוצה בו שנאתיו, לא נקרא עוד בעלי, הוי כמאיס עלי.

והוכיח כן מדברי הגמרא והרמב"ם ז"ל וכן מדברי הרמ"א בהגה סימן ע"ז סעי' ג' שכתב בשם וי"א דכל זה באינה נותנת אמתלא לדבריה למה אומרת מאיס עלי, אבל בנותנת אמתלא לדבריה, כגון שאומרת שאינו הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו וכיו"ב וכו', הרי דבאומרת מאיס עלי מחמת מדותיו הרעות דין מאיס עלי יש לה.

וכ"כ הבאר היטב שם ס"ק ל"ב בשם תשובת רש"ל סי' ס"ט שאם אמרה מאיס עלי מחמת מעשיו הרעים ששותה יי"ש בבית משתיהם ובא שכור וגם עבר על בריתו שנשבע שלא לצחוק ומגזם לשכון לשרוף לאבד ולמכור אין לך מאיס עלי יותר מזה.

האם מורדת בטענת מאיס עלי צריכה הכרזה

בשו"ת הרשב"א בתשובות המיוסות סימן קל"ח נשאל במורדת בטענת מאיס עלי, האם כופין את הבעל לגרשה וכתב, אע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב באומרת מאיס עלי שכופין אותו לגרש, אין נכונים דבריו במקום זה ואל תחוס לזה, וכלל זה מסור בידך שאין כופין לגרש אלא באלו בלבד השנויין במשנה בפרק המדיר, ולענין כתובה ונדוניא שהביאה לו, כן הדין אינה מפסדת כלום אא"כ עמדה במרדה י"ב חודש וכל אותן י"ב חדש אין כופין אותה אלא "להכריז עליה בבתי הכנסיות".

כדי לביישה כדרך שעושין למורדת האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה, וכן כתב בראשית אותה תשובה... וכיון שכן צריכים אנו לכוף אותה בדרכים שכופין לשאר המורדות האומרות רוצות אנו בו אלא שאנו רוצות לצערו, ע"ש.

וכן כתב הריטב"א בתשובה סי' מ"א ובחידושיו על מס' כתובות הובא בשטמ"ק ד' ס"א, דבטוענת מאיס עלי עכ"פ צריכה התראה לפני שתפסיד כתובתה, וכן מבואר בתוספות רי"ד בכתובות ד' סק"י.

שהטוענת מאיס עלי צריך להתרות בה ולהודיע שהיא מפסדת כתובתה.

אולם הר"ן בתשובה סימן י"ב כתב וז"ל:

"...מעולם לא הוזכרה כרזה באומרת מאיס עלי ובגמרא לא הזכירוהו אלא גבי מורדת והטעם לפי שזו האומרת בעינא ליה כיון שאינו מאיס עליה אפשר שתתבייש ותחזור למוטב אבל באומרת מאיס עלי אין מכריזין עליה שמן הסתם אפילו בכמה הכרזות לא תחזור בה"

ע"כ.

ומרן הב"י הביא תשובה זו בסימן ע"ז.

ובפד"ר כרך ו' עמ' 344 בפסק דין מהרב הגאון עובדיה יוסף שליט"א שדן בענין זה כתב להוכיח מדעת מרן בשו"ע שהעתיק לשון הרמב"ם מלבד ענין כפיה, מובן שאף לדידן א"צ התראה.

וכ"כ בשו"ת דברי שמואל ס' ח' שמדברי מהר"א ששון בתשובה ס' קפ"ו, מוכח שאף על פי שלא התרו בה "שאם לא תחזור תפסיד כתובתה"

אפ"ה נקראת מאיס עלי וכ"כ בפשיטות הגאון מהר"א מטאלון בשו"ת עבודת השם ח' אבה"ע סי' י"ח, עי"ש.

ומצאנו בשו"ת הרשב"ש סי' מ"ה שפסק דמורדת מאיס עלי מפסידה מיד כתובתה ואינה מפסידה כלום מן הנדוניה שהכניסה לו וכן הסכמת הרמב"ם והרא"ש.

ואף שהרא"ש חלק על הרמב"ם בדין כפיה לגט מטעם מרבה ממזרים בישראל, עם כל זאת השוה הרב דעת הרא"ש להרמב"ם, נמצא שאף שחולקין על הרמב"ם בענין כפיה לגט מודים לו בענין הממון, שמפסדת כתובה מיד בלא התראה ולא הפסידה בלאותיה הקיימים, דלא כדעת מהרלב"ח בשו"ת סי' פ"א שכתב שאף על פי שמדברי הרמב"ם נראה

שא"צ התראה אלא מפסידה כתובתה מיד, היינו להרמב"ם לשיטתיה דס"ל שכופין לגרשה, משא"כ לדידן שאין כופין צריכה התראה, דליתא, ע"כ.

ועיין בשו"ת תבואות שמש ח' אע"ה סי' ל"ט ובשו"ת יביע אומר ח"ה ח' אבה"ע ס"ס י"ג ובשו"ת יחוה דעת להרב י' חזן זצ"ל ח"א סי' י"ג וכן בפד"ר כרך ט' עמוד 68.

ונראה פשוט שמחלוקת הפוסקים הנ"ל אם צריכה התראה או לא, בטוענת מאיס עלי, אינו אלא לענין להפסיד כתובתה אבל להפסיד מזונות אם האשה עזבה את הבית ללא טענה מבוררת וכדברי הריטב"א הבעל פטור ממזונותיה ללא התראה וכאשר יבואר להלן.

העולה מזה שבנ"ד דינה של האשה כדין מורדת בטענת מאיס עלי וכאמור דעת רוב הפוסקים לא בעינן התראות והכרזות וכפשט לשון מר"ן בשו"ע לפ"ז בעלה פטור ממזונותיה. ועי' בשו"ת תבואות שמש בדיני מורדת ובשו"ת יביע אומר ח"ג חלק אבה"ע סי' ט"ו.

אולם בנדון דידן יש הכחשות בין הצדדים ולדברי העו"ס קשה להחליט מי הגורם הדומיננתי יותר בהתחיסות הבלתי נסבלת שלהם אחד כלפי השני.

יש לדון האם בספק אין לה מזונות.

הריטב"א בחידושיו כתובות ק"ג על הא דשנינו שאם אמרה אי אפשי לזוז מבית אבא יכולים היתומים לומר לה אם את אצלינו יש לך, ואם אין את אצלינו אין לך מזונות, וכתב הריטב"א "ומהא שמעינן לאשה בחיי בעלה שאם לא ביררה טעם נכון למה שיצאה מביתו והלכה לה שאינו חייב במזונותיה כי אין חיוב מזונות לאשה אלא ביושבת תחתיו ומשמשו"

מבואר בדברי הריטב"א שאם אינה יושבת תחתיו ומשמשתו הפסידה מזונותיה עד שתברר בעידים את טענתה משמע כל עוד לא ביררה אלא במצב של ספק אינו חייב במזונותיה, והטעם הוא שהבעל הוא מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ואף למ"ד שמזונות האשה מדאוריתא, והבעל כבר משועבד לה משעת נישואין וא"כ לכאורה הוי הוא המוציא ממנה, זה אינו דדוקא כשאשתו עמו ומשמשתו הוא משועבד לה אבל בהלכה למקום אחר שהמציאות היא בפנינו שאינה ממלאת את חובותיה פקע השעבוד כל שלא הביאה טעם וראיה לדבריה, וזה מדוקדק בדברי הריטב"א שם, וכן בב"י בסוף סימן ע' והרמ"א שכתבו דאין חיוב מזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שלחנו ומשמשתו.

וכן עולה מכמה דינים המפורטים בשו"ע אה"ע שאם האשה עזבה את הבית ויש הכחשות בין הצדדים על סיבת עזיבת חובת ההוכחה היא על האשה.

וכן בסי' ע' סעי' י' פסק מרן: "הלך בעלה למדינת הים ושהתה עד שבא הוא אמר הנחתי לה מזונות והיא אומרת לא הנחת אלא לויתי מזה ונתפרנסתי נשבע שבועת היסת שהניח לה ונפטר וישאר החוב עליה".

הרי מוכח מזה דהבעל הוא המוחזק וחובת ההוכחה על האשה לכן נשבע היסת ונפטר.

וכן בסי' קי"ז סעי' ב':

"אשה שנבדקה ע"י נשים ואמרו שאינה ראויה לאיש אין לה כתובה ולא תנאי כתובה ואם הבעל טוען עליה כך כל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה".

מה שכתב ה"בית שמואל" סי' קנ"ד ס"ק ב' כתב דהאשה בנדונו יכולה לומר "קים לי" ואין לה דין מורדת, עיין בדברי הגאון "בית מאיר" שם שהשיג עליו שהרי הבעל הוא המוחזק בממון, וצ"ע". ע"ש.

בסי' ע' סעי' ח':

"הלך בעלה ולותה ואכלה חייב לשלם".

וכתבו הח"מ והב"ש בשם הרא"ש והמרדכי, דדוקא אם לוותה בעדים, הלא"ה אינה נאמנת להוציא ממון מבעלה אע"ג דאין הבעל יודע בודאי שלא לוותה, שהבעל חשוב ומוחזק.

ובחזון איש (נשים סי' ס"ח ס"ק י"ג) העיר על דברי הח"מ והב"ש דמ"מ י"ל שכיון שחייב לה בודאי מזונות לא מפסדינן לה בטענת שמא... ואפשר דהוי כטוען איני יודע אם פרעתיך.

הרי דלדעת החזו"א האשה היא המוחזקת והוי כאיני יודע אם פרעתיך אולם דעת הרבה פוסקים לא ס"ל כן אלא דספק חיוב מזונות, הוי כאינו יודע אם התחייבתי, והטעם הוא דחיוב המזונות מתחיל בכל יום ויום.

כן כתב מרן הב"י בחו"מ סי' צ"ז:

"דלכן מלוה בשטר שנעשת לאחר הנישואין קודמת למזונות האשה שכיון שלא הגיע זמן המזונות דלהבא לגבות".

וכן מבואר בחידושי הריטב"א לכתובות ד' נ"ח ד"ה ועוד ובשיטה מקובצת ד' נ"א כתוב בשם הרמ"ה

"שחיוב רפואתה אינו חל בבת אחת אלא בכל הוא התחייב בה דבר יום ביומו ודומה למזונות".

וכן דעת האבני מילואים בסי' ס"ט ס"ק א' דכ' דאע"פ דחוב המזונות בא בשעת הנישואין מ"מ כל יומא ויומא חיובא באנפי נפשיה.

וכן דעת ההפלאה בחידושיו לכתובות ד' צ"ז:

"לדעת כל הפוסקים הנ"ל כל ספק בחיוב המזונות הוי כאינו יודע אם התחייבתי".

ובשו"ת המהרי"ט ח"א סי' קי"ג כתב בענין אם הבעל נכפה, דחייב במזונות אשתו אף אם אינה עמו, כל זמן שאינו מוציאה בגט, שהרי גדולה מזו אמרו בפ"ק דב"מ י"ב: כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה אע"פ שנתן לה כתובתה, כל זמן שהיא מעוכבת מלינשא מחמתו. ע"כ.

מבואר במהרי"ט דזהו יסוד לחיוב מזונות מחמת דאגידא גביה מעוכבת לינשא מחמתו.

אולם דברי המהרי"ט צ"ב דמנלן ללמוד מדין מגורשת ואינה מגורשת דאם מעוכבת מחמתו חייב במזונותיה, דילמא טעם דחייב במגורשת ואינה מגורשת משום דחשיב ספק פרעון, מאחר דאירי באשתו הנשואה לו דהחיוב במזונותיה הוא ברור ובפרעון הוא ספק ומשום כך הוא חייב במזונותיה אלא ודאי דס"ל למהרי"ט כדעת הפוסקים הנ"ל דחוב מזונות מתחיל בכל יום ויום והו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי.

והבכרח שטעם החיוב במגורשת ואינה מגורשת הוא שהיא מעוכבת מלינשא מחמתו.

אולם הש"ך בחו"מ סי' ע"ב ס"ק קס"ב הביא דעת הרשב"א דס"ל דאע"ג דחיוב מזונות מתחייב בהם כל יום ביומו אולם השעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות דהיינו משעת הנישואין, ע"ש.

וכן כתב להדיא האור שמח הלכות אישות פ"י ה' י"ט:

"דקיי"ל במזונות דחיובם מתחלת הנשואין קא חלו דלכן מפני תקון העולם אמרו דאין טורפים ממשועבדים, ותיפוק ליה דלא חל החיוב רק יום ביומו והמכר היה קודם החוב וע"כ חיוב מתחילת הנישואין ולא מידי יום ביומו". ע"כ.

א"כ בכל ספק חיוב הוי דאינו יודע אם פרעתי, עכ"פ מחמת הספק הבעל מוחזק ויכול לטעון קים לי כדעת הפוסקים דס"ל דהוי ספק אם התחייבתי וכמ"ש בגט פשוט בכללים שבסוף הספר כלל ב' וכן כתב הכנסת הגדולה חו"מ סימן כ"ה כללי קים לי אות ג', וסיים שם הכנסת הגדולה, דהכי סוגיין דעלמא דהמוחזק מצי למימר קים לי כשני פוסקים אף על פי שכל גדולי ישראל חולקים עליהם, וכן העלה בשות גנת ורדים חו"מ כלל ג' סימן כ"ט, יתר על כן כתב מרן החיד"א בברכי יוסף חו"מ סימן כ"ה ס"ק ח' שאע"פ שאין הבעל דין יודע מסברת המזכים אותו בדין, הדיינים טוענים לו טענת קים לי, שכן פשטה הוראה בכל בתי הדין.

גם לדעת החזון איש שכתב שחיוב המזונות הוא ודאי ולא מפסידינן לה בטענת שמא, דוקא היכא שהבעל מודה שהוא חייב במזונות אלא שהוא טוען בטענת ספק שמא הרויחה וצמצמה, והאשה טוענת בריא שלא הרויחה ולוותה ואכלה, ובכגון זה ס"ל להחזו"א דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל באופן שיש הכחשה ביניהם והוא טוען טענת ודאי הוה ליה כטוען ודאי פרעתיך, דפטור.

וכל זה נוגע לסעי' הנ"ל שמודה שחייב במזונותיה אלא שטוען שהיא לא לוותה למזונותיה.

משא"כ בנ"ד שהבעל טוען שהאשה מורדת בו ופקע ממנו חיוב מזונות, אפשר שגם לדעת החזו"א עליה חובת ההוכחה.

וכן כתב הט"ז בסי' פ' ס"ק ב'.

וכן הדין כשיש ספיקא דדינא אם הבעל חייב במזונות אשתו הוי הבעל מוחזק כמבואר בתשובה מאהבה שהובא בפ"ת סי' ע' ס"ק א' וכן בב"ש סימן ע"ז ס"ק ו'.

אולם האבני מילואים סי' ס"ט סק"ב כתב שאשה חשובה מוחזקת בנכסים למזונות ולמד כן מדין אלמנה ממה שיכולה למכור למזונות שלא בב"ד מש"ה הויא מוחזקת בנכסים ומש"ה פסק הרמב"ם (פי"ח מהא'), ביתומים אומנים נתננו והיא אומרת לא נטלתי דנשבעת היסת, וכ' ה"ה שם שא"צ שבועה בנקיטת חפץ כיון שהיא מוחזקת והו"ל כאילו היורשים באים להוציא ממנה... וכ' ה"ה דדין אשת איש שוה לאלמנה בזה שהיא המוחזקת בנכסים למזונות.

והמעיין בדברי הראשונים בסוגיא הנ"ל יראה דלא ס"ל כן.

הרמב"ן בחידושיו כתובות צ"ו ד"ה אלמנה כתב דדוקא אלמנה נכסים בחזקתה קיימי אבל אשת איש שטענה שלותה ואכלה תביא ראיה לדבריה "דכל היכא דאיהי מפקא עליה להביא ראיה"

אלמא דבאשת איש הבעל הוי מוחזק והיא מוציאה ממנו ועליה הראיה וכן כתב להדיא הר"ן בסוגיא שם בד' ק"ז וכ"כ הרא"ש והמאירי שם והריטב"א הנ"ל שמחיים הבעל מוחזק.

והחילוק בין אלמנה שכו"ע ס"ל שהנכסים בחזקתה לבין א"א שהנכסים בחזקת הבעל.

דבאשת איש הבעל לפנינו וטוען ששילם שאז הוא המוחזק להיכא שאינו בפנינו שאז הויא היא מוחזקת.

ובאבני מילואים עצמו כתב כן בסימן צ"ג ס"ק י' וצ"ע.

וכן פסק בשו"ת יביע אומר ח"ג אבה"ע סימן ט"ו והביא דבריו להלכה בשו"ת משפטי שמואל סי' כ"ג דלעולם כשיש הכחשות בין הצדדים אין לפסוק לאשה מזונות בלי שתוכיח בעדים את טענתה וכו' וא"כ הדבר ברור שהבעל יכול לומר קים לי כסברתם דאין להוציא ממנו בלי ראיה ברורה. ועיין בשו"ת ישכיל עבדי ח"ה אה"ע סי' ס"ה ומה שהעיר על דבריו בשו"ת יביע אומר הנ"ל.

עדיין יש לברר בספק מורדת אם ביה"ד יפסוק שלא הפסידה כתובתה האם עכ"פ את מזונותיה הפסידה, או מאחר שאת כתובתה לא הפסידה גם את מזונותיה לא הפסידה.

ובחזו"א בסי' ע"ז כתב דמורדת אינו חייב לזונה לדעת הר"מ והרי"ף והיינו אע"ג דעדיין לא הכרזנו עליה ארבע שבתות ועדיין לא הפסידה כתובתה מ"מ כ"ז שהיא במרדה אינו חייב לזונה.

וכן דעת הרשב"א בתשובה הובאו דבריו בב"י סימן ע"ז: דאם לא רוצה לחזור לבית בעלה באיזו טענה שהוא אינו חייב לזונה ולא הזכיר כלל שיש צורך בהכרזה והפסיד כתובה.

ועיין בפד"ר ח"ו עמ' 10, 11 מה שכתב הרב אלישיב, להוכיח שגם שלא הפסידה כתובתה הפסידה מזונותיה.

וכן משמע במאירי פ"ה דכתובות דמן הדין לית לה מזונות למורדת בין מורדת דמאיס עלי בין מורדת דבעינא ליה וכו' וגם בטרם הפסידה כתובתה ואחר שהאריך בזה כתב מ"מ

נראה דאי אפשר לחייב את הבעל ולהוציא ממנו מזונות כשאשתו מסרבת להשלים אתו וכן מורין בבי דינא לא לפסוק מזונות לכל אשה המסרבת לחיות עם בעלה חיי אישות גם בטרם הכריזו עליה ובטרם הפסידה כתובתה.

י. אלמליח

אנו מסכימים למסקנה הנ"ל

מ. קולר – אב"ד י. שחור

החלטה

לאחר העיון בית הדין פוסק: מאחר וקיים מעשה מרידה של האשה, הבעל פטור ממזונותיה.

מ. קולר – אב"ד י. אלמליח י. שחור

תיק מס' 21-000489468-1

בית הדין הרבני האזורי ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

י. אליעזרוב – אב"ד **צ. אלגרבלי** **ח. י. רבינוביץ**

התובע ב. ש.

נ ג ד

הנתבע ב. ר.

הנדון: חלוקת הרכוש בין בני הזוג

הצדדים נשאו ולהם שלשה ילדים לאחר משברים קשים שעברו בחיי נשואיהם במשך כעשרים שנה והמאופינים בפירודים ממושכים ובמורדות ביחסים ביניהם במהלך התקופה נעשו נסיונות לשלום בית אשר לא החזיקו מעמד וכתוצאה מכך עזב הבעל את הבית כל זמן שהילדים היו קטנים למרות הפירודים הממושכים שתפו הצדדים פעולה לשמירת המסגרת המשפחתית כדי שלא יגרם לילדים משבר בנסיונות לשלום בית נולדה להם בת וכן נרשמו לעמותה לבנית וילה וכן להקמת בית וכל פעם שהבעל חזר עזב לאחר מספר ימים.

הבעל תובע גרושין ולטענתו האשה היא מורדת וקיימת אצלה בעיה האשה טוענת שהבעי' היא אצלו.

לביה"ד לא נראה שהיא מורדת כיון שלפי הנתונים הבעל הוא שיצא מהבית פעמים רבות וגירסת האשה יותר משכנעת מהעדויות שנתקבלו, לא הוכחה מרידת האשה ואף אם נאמר שהיא ספק מורדת לא ניתן להפסידה מתנות שהיא מוחזקת בהם.

בענין הרכוש הם התדינו בענין הבעלות על ארבעה דירות דירה א' ברח' ו' הרשומה על שם שניהם ב' דירה ברח' ס' דירה שנמכרה עי' הנתבעת ג. בית בהר א' ד. דירה בא' הרשומה על שמו לגבי דירה א' מבקש התובע להורות שגם המחצית שעל שמה תירשם על שמו כיון שהדירה נרכשה כולה מכספו ומכספי הוריו ורק למען שלום בית רשם מחציתה על שמה האשה מצידה טוענת שאף שדירה זו נקנתה מכספו מ"מ יש לראותה כמתנה מוחלטת.

בקשר לדירה ב' שהיתה רשומה על שם האשה ונמכרה ע"י לדעת התובע שלא בידיעתו התביעה היא כיון שנתן רבע ממחירה קודם הנישואין על דעת נשואין ושלום בית ובנוסף לאחר הנשואין הוסיף עוד שליש ממחירה כך שבס"ה שילם את רוב מחיר הדירה וע"כ תובע לקבל את חלקו היחסי בתמורה שנתקבלה בגין מכירתה בתוספת הצמדה למדד

וכן בשכ"ד שגבתה עד לתאריך מכירתה הנתבעת טוענת כי השקעות התובע נתנו לה במתנה.

בקשר לדירה ג' שרשומה על שם שניהם התובע מבקש לרשום את כולה על שמו שמכספו בלבד נבנתה הדירה והרישום על שמה הי' פורמלי בלבד שהרי האשה התנערה מרעיון הבני' לעומתו טוענת האשה כי היא היתה שותפה ברכישה בסכום גדול וכן שותפה בהתחייבויות.

ביה"ד פסק לגבי דירה א' שהדירה היא רכוש שניהם שוה בשוה לגבי דירה ב' פסק ביה"ד שאין זכות להוציא מיד האשה לגבי דירה ד' פסק ביה"ד שזו תישאר בבעלות הבעל בהתאם לרישום וגם נרכשה מכספו ולגבי דירה ג' הטיל ביה"ד פשרה שמהחצי הרשום על שם האשה היא תקבל שני שליש ושליש לבעל ולפי"ז לבעל יהי' שני שליש מכלל הדירה ולאשה שליש.

התוכן:

א. בעל הרושם נכס ע"ש אשתו נחלקו האם חשיב כשלה.

ב. אפשר דוקא במכר לה נכס שאז שייכת הסברא לגלוי זוזי אך בשטר מתנה שאינה נותנת תמורה אפשר דלכו"ע חשיב כשלה ממש.

ג. יש שכתבו דכשנתן לאשה השטר בידה לא שייך הטעם לגלויי זוזי עבד.

ד. ולפי"ז בנידון דידן שלא מכר הדירה לאשה ורשם על שמה דחשיב כמסר לה שטר לא שייך לגלויי זוזי.

ה. כשאשה מודה שהנכס נקנה מכספי הבעל אינה נאמנת לומר שקבלה מתנה.

ו. נחלקו בגמ' אדם הקונה חפץ במעות של פלוני ולא פי' שקונה לפלוני האם דעת המוכר למכור לנותן המעות או למי שהחפץ אמור להקנות לו.

ז. להלכה המוכר מקנה למי שבעל המעות רוצה שיקנה אפי' אם לא הודיעו למוכר עבור מי רוצה שיקנו מעותיו.

ח. כשרשם על שם אחר לשם הברחה נחלקו הראשונים האם צריך להודיע לעדים שאינו מתכוין לקנות לפלוני או סגי במה שחושב שקונה עבור עצמו.

ט. האם נאמן לומר שרשם על שם אחר להברחה בעלמא ישנה סתירה בדברי הרשב"א בחידושיו לדברים בתשובה.

י. להלכה נפסק שנאמן לומר שכתב על שם פלוני לשם הברחה בעלמא אך יש שחלקו בין שטר מקח דהוה שלו קנין בזה לא נאמן אלא כשכתב על שמו מזכה לו אך בשטר הלואה שהשטר לראי' בעלמא ואינו קונה בשטר יכול לטעון שכתב על שמו להברחה בעלמא.

יא. יש שדנו דכיון שלא הגיע השטר אליו ודאי לא קנה דבמקח קונה ע"י המעות משא"כ בהלואה לא שייך להתחייב לשני ע"י מתן מעות בשבילו והחיוב יכול לחול ע"י השטר וכיון שרצה שיגיע השטר אליו לא זכה השני.

יב. כשהרשם ע"ש אחר ברישום מקרקעין ודאי נחשב כבא שטר לידו ואז לא יוכל לומר שכתב להברחה בעלמא.

יג. כיום המנהג לרשום הדירה על שם שני בני הזוג כדי שיהי' לשניהם חלק בבית ע"כ בנדון דידן נראה שהדירה של שניהם כפי המנהג.

יד. יש שכתבו שבזמננו ליכא ראי' ממה שנכתב ע"ש האשה ואפי' נתקיים בערכאות כיון שהמה עושים כן מכמה טעמים אך כשהבעל לא טען לטעמים מסתמא כתב לה שיהי' שלה.

טו. כשיכול לקנות בכסף ובשטר אפשר דלעצמו קנה בכסף והשטר עשה להברחה בעלמא אך כיום שא"א לקנות אלא ע"י רישום המקרקעין נחשב הרישום כשטר קנין.

טז. בזמננו שכל עניני הקרקעות נגמרים ע"י רישום בטאבו אפשר שאין הקרקע יוצאת מרשות המוכר רק ע"י הרישום דאז יש סמכות דעת של הקונה וכשרשם גם על שם האשה ודאי נתכוין להקנות לה.

יז. נחלקו הפוסקים כשיש חוק המלך שהקנינים יחולו באפן מסוים האם זה קובע גם עפי' דין תורה.

יח. בארץ ישראל ליכא דינא דמלכותא כיון שאין המלך יכול ליטול כלום מבני א"י שהכל שותפין בה אך יש שחלקו על זה.

יט. בטעם דינא דמלכותא יש שכתבו שאין הטעם משום כח המלך לסלק מארצו אלא משום הסכמת הציבור לחוקים שלו א"כ זה שייך אף בא"י.

כ. כשאין המלכות מקפדת על הדינים וכשהצדדים מקבלים על עצמם רב לדון היא מאשרת את משפטו ליכא ההלכה של דינא דמלכותא כיון שאינה מקפדת.

כא. מה שהמלכות מאשרת פסקו של רב זה רק בהסכמת הצדדים וכשיש חשש שאחד הצדדים יפנה לערכאות ודאי אין סמיכות דעת שהדין יגמר עפי' דין תורה וגמר הקנין הוא הרישום בטאבו וכשרשם על שם האשה אין לומר להברחה בעלמא.

כב. בזמננו שלפי חוק המקרקעין כשמכרו לאחר בתום לב זוכה האחר בערכאות ע"כ אף אפי' דין תורה לא יזכה דליכא סמיכות דעת הקונה אלא ברישום בטאבו.

כג. יש להסתפק האם הרישום בטאבו הוא גמר הקנין או אינו אלא לראי' כשטר במקום שקונים בכסף שהשטר אינו אלא לראי' בעלמא.

כד. אפשר דחסרון בסמיכות דעת הוא רק בין קונה למוכר ולא בין בעל ואשה וכשרשם ע"ש יש לראות בזה הקנאה גמורה.

כה. יש לדון אם הפסידה עקב הגרושין מתנותיה דלא נתן לה אלא שתתקשט בהם כשהיא אשתו ויש שחלקו בין מה שנתן מרצונו לבין מה שמחויב לתת לה.

כו. אין להשוות בין בעל הקונה מתנה לאשתו שאפשר שזו מתנה כל זמן שהם יחד, לבין רושם דירה על שמה שיכול לקנות לשימוש שניהם ולרשום רק על שמו וא"כ אם רשם על שמה הוה כמתנה גמורה ואינה יוצאת כשנפרדים.

כז. נהגו בתי הדין לפסוק בדירה שרשם גם על שם האשה דהוה כמתנה גמורה.

כח. כשהבעל נתן חלק בקנית הדירה ורשם את הדירה על שם האשה לא נאמר בזה שמה רשם זה כמתנה כיון שרובם רושמים על שם שניהם וכנראה מסיבה כל שהיא הוצרך לרשום על שם האשה.

כט. יש אומרים שבמתנה דברים שבלב הוה דברים כיון שהיא בחנם באומד כל דהוא מבטלים המעשה ואמרינן שכנראה לא רצה ליתן בחנם.

ל. כשאדם קונה על שם אחר דוקא בקנין כסף אפשר לומר שנתכוין לקנות לעצמו אבל בקנין שטר ודאי שאינו יכול לקנות לעצמו כיון שהשטר רשום על שם האחר.

לא. כיון שהמנהג לרשום הדירה ע"ש שני בני הזוג ע"כ נראה לפשר בדירה הרשומה על שמה שכנראה נרשמה על שמה מאיזו סיבה.

לב. הפורע חובו של חברו מדעתו צריך הלוה לשלם לפורע את מעותיו ואף בלא הסכמה מפורשת מהלוה אלא בפני הלוה ג"כ חייב לשלם כשהי' הלוה צריך לפרעון ע"כ אמרינן שנתן לשם פרעון משא"כ כשקונה ע"ש חברו שלא הי' צריך בזה אמרינן שנתן לשם מתנה.

לג. כשקנו דירה והאשה נתחיבה לשלם עפ"י החוזה כששלם אח"כ הבעל יש להחשיבו כפורע חובו של חברו ואין להחשיבו כנותן מתנה אלא כשהבעל קונה ורושם ע"ש אשתו וכיון שהאשה מוחזקת שכבר מכרה הדירה ע"כ יש לפשר.

לד. לגבי טענת הבעל שהיא מורדת ויש לה להחזיר מתנותיה לא הוכח שהיא מורדת.

לה. תשלום שניתן לפני הנשואין נחשב כמתנה היות ולא נמסרה שום מודעה ע"ז ואין עדים שנתן מתנה זו באונס.

לו. כשכתב לבן מתנה טמירתא לפני שנתן לאשה כל נכסיו לא קנתה האשה דהכתיבה לבן הוה כמודעה שנותן לאשה מחמת אונס.

לז. בנדון דידן שהבעל אף אמר שיש לו רחבות לב לתת מתנות משמע שנתן לשם מתנה ולא כדי להיות שותף ואף אם יש ספק המוציא מחברו עליו הראי'.

לח. הפורע חובו בפני עדים ולא הזכיר השטר כלל אפשר לומר שנתן למתנה ולא לפרעון חוב.

לט. בענין התשלום שלאחר הנשואין ודאי יכולה האשה לומר למתנה נתן לי דבזה ודאי לא הי' שום אונס.

מ. יש לדון בדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו שמה שהוציא הוציא האם זה משום מחילה או מצד תקנה והנפק"מ בספק מורדת דאם הטעם משום מחילה כשהיא מוחזקת אין להוציא דהמוציא מחברו עליו הראי' אך אם מצד התקנה י"ל כל שיש ספק בתקנה מעמידים על עיקר הדין כמבואר בפוסקים.

מא. ובנדון דידן לכאורה אף אם הטעם משום מחילה אך כיון שכל ההשקעות היו מכספו והאשה רוצה להפטר מחיוב הוצאות מדין מה שהוציא הוציא א"כ הו"ל כאינו יודע אם פרעתיך דחייב.

מב. ספק מורדת כל זמן שלא נקבע עליה שהיא מורדת הרי היא בחזקתה.

מג. כשיש מריבות ביניהם לא שייך לומר שמחל על מה שהוציא על נכסי אשתו ואף אם הדין מחמת התקנה אפשר דבה"ג לא נאמרה התקנה וכל ספק בתקנה העמידנה על עיקר הדין.

מד. אפשר דזו מחלוקת בין הראשונים בעיקר טעם המוציא הוצאות על נכסי אשתו האם הדין מטעם מחילה או מתקנה.

מה. נחלקו הפוסקים האם רק באכל דינר הדין מה שאכל אכל או אף באיסר וכיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת מספק א"צ לשלם.

מו. במורדת לא אמרינן מה שהוציא הוציא לכל הטעמים דודאי לא מחול ולא עבדו תקנה באפן זה.

מז. אומדנא דמוכח אמרינן גם בזה"ז.

מח. אף כשאין לבעל בנכסים ויכולה למכור ולתת כל שנהנה מהפירות אפילו לא מדין זכות אלא דלא מקפידה ג"כ אמרינן מה שהוציא הוציא.

מט. כשיש מריבה ביניהם וכבר תבעה האשה פירוק השותפות וישנה איבה ביניהם אפשר דלא אמרינן מה שהוציא הוציא.

נ. נחלקו הראשונים האם גם במתנה אמרינן מה שהוציא הוציא אך יש שהשוו הדעות.

נא. יש הסוברים שאם אין לבעל זכות פירות במתנה שנתן לה גם אם מכרה קיים אם מתה עד שלא מכרה ירשנה ויש הסוברים שאף שאין לו זכות בפירות המתנה מ"מ מה שמכרה ונתנה בטל.

נב. נחלקו כשהמכירה בטלה האם בטלה לאלתר או לאחר מיתה.

נג. כשהשתתפו הצדדים בכל ההליכים הקשורים להם וקבלו עליהם התחייבויות שוות הרי זה כמתנה הבעל שלא יחול הכלל של מה שהוציא הוציא וכיון שהתשלום הוא תשלום חובות לא חל ע"ז הדין של מה שהוציא הוציא וכן כיון שמדובר בבניין ולא בזריעה וחרישה אפשר שאין את הדין מה שהוציא הוציא.

נד. כשמתה אשתו מתוך קטטה שיש בדעתו לגרשה אינו יורשה וכדמיון פירות דמשנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות ואין נפק"מ בין שהבעל רצה לגרשה או שניהם רצו להתגרש.

נה. יורשי האשה הם יורשים ודאים יותר מהבעל שהוא ספק יורש וע"כ יכולים לטעון קים לי כשיש מחלוקת.

נו. בנדון דידן י"ל דלא שייך הדין מה שהוציא דנשתתפו אדעתא שיגורו בדירה ושייר לעצמו הפירות ובודאי לא היתה הכונה שהאשה תדרוש שכ"ד מהבעל ולא אדעתא דהרי מכר לה הדירה וכן כיון שהבעל נהנה מהדירה לא מדין נ"מ אלא מצד שותפות לא אמרינן בזה מה שהוציא הוציא.

נז. כשהבעל גר בדירה לבד תקופה ולכמה פוסקים האשה יכולה לדרוש תקופה מקבילה יש לקזז זה מהשקעות הבעל.

נח. ביה"ד החליט לפשר ביניהם ולגבי דירה א' כ"א יקבל מחצה. דירה ב' תשאר ביד האשה. דירה ג' תקבל האשה שני שליש והבעל שליש. דירה ד' תשאר ביד הבעל, בהתאם לרישומה וגם נרכשה מכספו.

פסק דין

בני הזוג ב. מתדיינים בפני ביה"ד בענין הבעלות על ארבעה נכסים:

האחד: דירה ברחוב ו. 4 א' בירושלים;.

השני: דירה ברחוב ס.י. 9/4 בירושלים; דירה שנמכרה ע"י הנתבעת, ושביחס אליה תובע מר ב. חלק בתמורה, בתוספת הצמדה החל משנת 91 וחלק משכ"ד שגבתה הנתבעת.

השלישי: בית הידוע כמגרש 94 בה. א. הסמוכה לירושלים;.

הרביעי: דירה בא. הרשומה ע"ש מר ב. בלבד.

1. ביחס לדירה ברחוב ו. [בה מתגוררת כיום האשה], והרשומה ע"ש שני בני הזוג.

הנידון ביחס לדירה זו. הבעל מבקש מביה"ד להורות, כי גם המחצית הרשומה ע"ש הנתבעת תירשם על שמו הוא. זאת משום, שלטענתו הדירה נרכשה כולה על ידו, מכספו ומכספי הוריו, וכי רק על מנת המשך נישואין ושלום בית רשם את מחציתה ע"ש הנתבעת. ועל כן עקב מרידתה – לטענתו – יש לבטל את המתנה [ראה סעיף 7 לכתב התביעה].

2. הדירה ברחוב ס.י. הרשומה ע"ש הנתבעת, נמכרה על ידה לאחר תקופת הנישואין – לטענת התובע – שלא בידיעתו. התביעה היא, לקבוע כי הבעל נעשה שותף בדירה, כיון שנתן רבע ממחירה – קודם הנישואין – על דעת נישואין ושלום בית, ובנוסף הוסיף הוא לאחר הנישואין עוד שליש ממחיר הדירה. כך שבסה"כ הוא זה ששילם את רוב מחיר הדירה [ראה סעיף 10 לכתב התביעה].

בהתייחס לדירה זו תובע הבעל את חלקו היחסי מהתמורה שנתקבלה בגין מכירתה צמוד למדד נובמבר 1991, בתוספת חלק יחסי בשכ"ד שגבתה הנתבעת עד לעת ההיא.

3. בית בה. א. [בו מתגורר כיום התובע], רשום ע"ש שני הצדדים, התובע מבקש שהרישום כולו צריך להיות על שמו, משום שמכספו בלבד נבנה הבית, באשר עוד טרם שהחלה הבניה נתנערה הנתבעת מהרעיון לבנות בה. א. ולא הסכימה לשתף פעולה בענין בשום צורה שהיא. והרישום ע"ש הנתבעת היה פורמאלי בלבד.

זאת ועוד, חוזר התובע על טענתו הראשונה, לפיה הרישום נעשה על דעת שלום בית, ועם מרידתה פקעה זכותה של הנתבעת לאותה מתנה [ראה סעיף 8 לכתב התביעה].

4. הנתבעת מכחישה את טענות התובע הן במה שנוגע למרידתה, והן בכל הנוגע להיקף ומניעי השקעות הצדדים.

5. הנתבעת טוענת כי השקעות התובע בדירה ברחוב ס.י. ניתנו לה כמתנה ולא כשותפות.

6. בהתייחס לבית בה. א. משיבה הנתבעת, כי היא כן היתה שותפה לרכישתו בסך כללי של 177,727.00 ש"ח. כמו כן היתה שותפה מלאה בהתחייבויות ההדדיות, בהמשך הבניה אף הציגה מועמדותה לעבודה במקום לקראת שנה"ל 87/8, כך שלטענתה מוכח כי היא היתה שותפה מלאה ומעוניינת בבניית הבית.

7. לענין הדירה ברחוב ו. טוענת הנתבעת, כי הגם שזו נקנתה במלואה ע"י התובע, מכל מקום יש לראותה כמתנה חלוטה.

באין הכחשה מצד הנתבעת בנוגע למקורות המימון של הדירה ברחוב ו., פטורים אנו מלדון בשאלה, האם נאמנת אשה לטעון כי הנכס נרכש מכספה. מה שיש לנו לדון הוא בשאלה, האם בעל הרושם נכס ע"ש אשתו מתכוון ליתן לה מתנה או שכוונתו כי הנכס ישאר בבעלותו, והרישום הוא כסות עיניים בלבד.

הסמ"ע חו"מ סימן ס"ב סק"ה הביא דעת הטור אבהע"ז ס"ס פ"ו:

"דאפילו אם נושאת ונותנת בתוך הבית, מ"מ אם ידוע שהבעל בעצמו כתב השטר על שמה, הרי הוא שלה, ואם כתב הבעל על שם שניהם, הרי הוא של שניהם".

מדברים אלה עולה באורח ברור, כי במקרה שלנו יש לראות את הדירה כשייכת בחציה לנתבעת, אפילו אם לא השקיעה בה מאומה.

ואולם, הש"ך שם ס"ק ז הביא תשובת הרשב"א ח"א סי' תתקנ"ז דכתב שם, שדין זה רק היכן שידוע שיש לאשה נכסי מילוג שלה. אולם אם אינה מוחזקת בנכסי מילוג עליה להביא ראיה, שכן כל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא משום שסתם נשים נושאות ונותנות בתוך הבית.

ושוב הביא הש"ך דברי הרא"ש בתשובה כלל צ"ו סי' ד' וז"ל:

"אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים משלה כי בעלה קנה חציים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתובים גם כן בשם האשה שהקרקעות חציים שלה, דאדם הקונה קרקע אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה, וזה שכתב שם אשתו נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה, ואם היה שטר קניה כתוב כולו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו. נידון זה הוי כאילו נכתב השטר לאינש דעלמא מה לי אשתו ומה לי אינש דעלמא". עכ"ל.

וכתב הש"ך שם, שדברי הרא"ש אמורים אף באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית.

הרי לפנינו מחלוקת ראשונים. והכריע הש"ך:

"ומ"מ נ"ל עיקר כהרשב"א, ובזה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראיה, דלמא לגלויי זוזי הוא דבעי, כדאמרינן בחזקת הבתים".

ואם כן, לפנינו הכרעת הש"ך שאין לראות ברישום לכשעצמו משום ראיה לבעלות של האשה.

אלא דבאמת נראה לכאורה, כי אין דברי הרשב"א והש"ך אמורים אלא בשטר מכר, בו מכר הבעל לאשתו נכס, שאז שייכת הסברא של לגלויי זוזי הוא דבעי. אבל בשטר מתנה שעושה הבעל לאשתו, ובכלל מתנה כל מקום בו אין האשה אמורה ליתן תמורה, כי אז יסברו גם הרשב"א והש"ך שהרישום מהווה הוכחה להקנאה ובעלות.

ויש להוסיף עוד, שה"נתיבות המשפט" שם ס"ק ז' כתב, שאין דברי הרשב"א אמורים אלא במקום בו לא נתן הבעל את השטר ביד האשה, שאז יכול הוא לטעון שעשה את השטר לצורך גילוי כספים שביד האשה, אבל אם נתן הבעל את השטר ביד האשה, כי אז גם לדעת הרשב"א לא יוכל עוד לטעון כי ברצונו היה לגלות את כספי האשה.

והדברים ק"ו למקרה דילן, בו לא רק שהבעל לא מכר לאשה את הדירה, אלא אף רשם את הבעלות על שמה בטאבו, מה דהוי כמסר השטר בידה, והוי יותר משטר מתנה.

ואולם, נראה שאין דברינו כנים בדעת הרשב"א, שכן הרשב"א בתחילת תשובה תתקנ"ז כתב:

"אילו קנה ראובן מנכסיו אע"פ שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה, כדאיתא בפרק הגוזל קמא (ב"ק ק"ב ע"ב) בשמעתא דלוקח שדה בשם ריש גלותא ומשום דמימר

אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבד להבריח מבעל חוב, ויראה מדבריה שהיא מודה בכך ומתוך טענתה שאומרת שהיא תוספת על כתובתה...".

הא קמן, שבמקום בו האשה מודה שהרכישה בוצעה מכספי הבעל, אין היא נאמנת לטעון כי קיבלה מתנה – או תוספת כתובה – והנכס נשאר בבעלות הבעל בנימוק שיתכן ועשה זאת לשם הברחה מבעלי חובות.

המשך דברי הרשב"א שם – הנזכרים לעיל ע"י הש"ך – מדברים במקרה בו טוענת האשה שהרכישה בוצעה בכספים שנפלו לה מבית אביה. ויתכן שלרישא של הרשב"א יסכים גם הרא"ש בכלל צ"ו שהוזכר לעיל.

ואולם, כבר עוררו שדברי הרשב"א בתשובה סותרים לדבריו בחידושיו על מסכת ב"ק דף ק"ב עמ' ב'. דבגמרא איתא:

"אמר מר, הלוקח שדה בשם ריש גלותא, אין כופין אותו ריש גלותא למכור, מכלל דמקנה קניא ליה. לימא פליגי דבני מערבא דאמרי וכי מי הודיעו לבעל חיטין שיקנה חיטין לבעת הבית, אי משום הא לא קשיא, כגון דאודעיה לבעל שדה ואודיענהו לסהדי".

והנה, שם בסוגיא פליגי ר' יוחנן ובני מערבא – באדם שקונה חפץ מחבירו במעות של פלוני, ולא פירש דחפץ זה יקנה פלוני נותן המעות – אם בעל המעות קונה החפץ, כיוון שדעת המוכר להקנות חפץ לנותן המעות, או נאמר שהמוכר מקנה למי שהוא חושב שחפץ זה אמור להקנות לו. והגמרא אומרת, שלפי זה, אם הקונה ביקש לכתוב השטר על שם אחר ונתכוון לקנות השדה בעצמו, אם אמרינן שהמוכר מקנה לבעל המעות והוא קונה את השדה, כי אז קנה המשלם, ואי אמרינן שהמוכר מקנה השדה למי שחושב ששדה זו נקנית לו, כי אז מי שהשטר נכתב על שמו הוא קונה את השדה. וכפי לשון הגמרא, שאינו קונה בעל המעות רק "אם אודעיה לבעל השדה ואודיענהו לסהדי", שמה שקונה השדה ע"ש ריש גלותא לפנחיא בעלמא כתב כן (היינו להצלה נתכוונתי), ונתכוון לקנות בעצמו את השדה, אז אמרינן שקונה בעצמו.

ולהלכה, קיימ"ל כר' יוחנן דפליג אבני מערבא, וס"ל דדעת המוכר להקנות למי שדעת בעל המעות שיקנה לו, וזאת אפילו אם לא הודיע בעל המעות למוכר עבור מי הוא רוצה שתקנה מעותיו.

ודנו הראשונים איך הדין אליבא דר' יוחנן – במקרה בו רשם בעל המעות את המקח על שמו של אחר, אלא שכוונתו היתה להברחה בעלמא ("פנחיא" בלשון הגמרא) – האם צריך הוא להודיע לעדים שמדובר בהברחה, או שמא די בכך שכוונתו של בעל המעות בליבו היתה לקנות עבור עצמו. ובשטמ"ק שם בשם הרא"ש כתב וז"ל:

"ואודעינהו לסהדי, בלא"ה נמי צריך לומר דאודעינהו כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין ערב כדאיתא פ"ק דקידושין".

והיינו, שצריך להודיע לעדים כוונתו לרשום השטר ע"ש ריש גלותא משום פנחיא בעלמא כמבואר בגמרא, דאל"כ אמרינן דריש גלותא קנה השדה מדין ערב (ומה דהזכיר

הרא"ש דין "ערב" ולא כתב דקנה ריש גלותא מדין קנין שטר דרשם ע"ש ריש גלותא, עיין בנתיבות המשפט סי' ס' ס"ק י"ט, שמסביר שריש גלותא אינו קונה בשטר כיון דבעינן שהשטר יגיע ליד הקונה, היינו, ריש גלותא, או שהמוכר אמר למשלם המעות שיזכה בשטר עבור ריש גלותא. ולכן מסביר הרא"ש, שהקנין הוא מדין תשלום מעות עבור ריש גלותא וקונה מדין ערב, ובזה א"צ לזכות עבור ריש גלותא בשטר).

ושם ברשב"א כתב וז"ל:

"ומסתברא דכי אמרינן הכא לימא פליגא דבני מערבא דמשמע דוקא לבני מערבא, הא לר' יוחנן ור' אבא קנה בעל המעות ולא ריש גלותא, אע"ג דלא אודעיה לא למוכר ולא לעדים. היינו דוקא כל שהוא מצד המוכר דלא אמרינן שלא קנה הלוקח שקנאו בשם ריש גלותא, וכדסברי בני מערבא, אלא קנה הלוקח שהוא בעל המעות. כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו ומשום יקרא דידיה הוא דעבד א"נ לפנוחי, הא לאו הכי אילו בא חבירו ששטר המכר בשמו לומר שהוא שלו, זכה בו, ויכול הוא לומר כן וזכה בו".

והעולה מדברי הרשב"א בחידושיו הוא, דלא כמש"כ בתשובה, וכי אין בעל המעות נאמן לומר שקנה לעצמו ורשם ע"ש אחר לפנחיא בעלמא.

ואולם, אם באנו לסמוך להלכה על דברי הרשב"א והרא"ש במסכת ב"ק, יקשה עלינו מהנפסק בשו"ע חו"מ סימן ס' ס"ט:

"ראובן הלוה מנה ללוי, ובשעת הלוואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון, אך שיתנו השטר לידי ראובן, וכשתבע ראובן מלוי בזמנו, טוען לאו בעל דברים דידי את, הדין עם ראובן".

ומקור דברי השו"ע הוא מהטור שם וז"ל:

"ואם שמעון מעכב ואומר אפילו שלא היה הממון שלי זכיתי בו מאחר שצוית ללוי להשתעבד לי בקנין ונכתב השטר על שמי, אין ממש בדבריו, הואיל ואמר ראובן שיתנו את השטר לידו ולא לשמעון, הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה של שמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון מדרך אמנה, שסומך עליו, ולא זוכה לו כלום".

והמקור לדברי הטור הוא מבעל התרומות שער נ"א והרמב"ן, שכתבו שם, שהדין עם ראובן, דכל כה"ג לא הוי הודאה דמעות שמעון הוו, אלא לפנחיא בעלמא כתב הכי. ומבואר בזה, דכאשר הגיע השטר לידי ראובן יכול לטעון לפנחיא בעלמא, ודלא כהרשב"א והרא"ש הנ"ל, דאין יכול לטעון לפנחיא בעלמא באם זה שנכתב השטר על שמו אינו יודע זאת.

ובתומים סי' ס' חילק בין שטר מקח דהוי שטר קנין, דבזה לא אמרינן דכתב לפנחיא בעלמא, אבל בשטר הלוואה, דהשטר הוי רק שטר ראיה בעלמא, אמרינן דלפנחיא בעלמא כתב כן, וראה בנתיבות סי' ס' ס"ק י"ט, שמביא את התומים שכתב שבשטר קנין – כשמצוה לכתוב שטר קנין בשם לוי – הרי הוא כמזכה לו בשדה, משא"כ בשטר הלוואה שהוא שטר ראיה ואינו קונה בשטר. והנתיבות דחה את דבריו, שהרי בשטר קנין צריך שיגיע השטר

ליד הקונה או בגוונא שהמוכר אמר לו זכה בשטר בשביל פלוני. ולכן כתב שמירי במקח בשטר ראיה והקנין נעשה ע"י מעות, ואמר דהשדה יהיה קנוי לשמעון. אבל בהלוואה, אפילו אמר הריני נותן מעותי במתנה לראובן, והריני מלוה לך המעות שאני נותן במתנה לשמו, וכתבו השטר בשם שמעון ותנו השטר לידו, אין ראובן זוכה בהמעות "דאין אדם יכול לזכות בשללו לאחר אם לא בזיכה לו ע"י אחר". והיינו, דבמקח מיירי שרשם השטר בשם פלוני ואמר שהשדה יהיה מכור לפלוני בקנין כסף, אבל בהלוואה – לדעת הנתיבות – לא שייך להתחייב לשני ע"י מתן מעות בשבילו בלבד, אלא דהחיוב חל ע"י השטר, וכיון דרשם השטר וביקש שיבוא לידו, לכן השני לא זכה.

לפי"ז, כאשר שילם המעות ורשם הקרקע בלשכת רישום המקרקעין ע"ש חבירו, ברור הדבר דהוי כבא השטר ליד פלוני, וא"כ קנה חבירו, ואינו יכול לומר לפנחיא בעלמא, כיון דהוי כאילו השטר נמסר ליד פלוני.

ובתשובות "שארית יוסף" סי' ע"ה, בתוך דבריו, נסתפק במקרה שבעל כתב על שם אשתו את השדה, אי אמרינן שמא עשה כן כדי להבריח מבע"ח ולא אמר ליתן לה. אולם, במהרש"ם ח"ה סי' ש"ח דחה דבריו, עיי"ש. וב"שארית יוסף" עצמו נוקט לדינא דהוי מתנה גמורה. ועוד נראה, שכל הנידון של ה"שארית יוסף" שסברתו כסברת תשובת הרשב"א הנ"ל, זהו כששילם מעות וכתב השטר על שם אשתו והשטר עדיין נמצא בידו ולא מסר לה השטר, ובזה יש לדון דעשה כך כדי להבריח מבע"ח, אבל כשנתן שטר לידה, ובאם נאמר שרישום בטאבו הוא כעין מסירת השטר, לכו"ע לא יכול לטעון כן, וממילא נקנה השדה לאשה ע"י רישום בטאבו.

ועיין ב"עזר משפט" סי' ל"ג, שפסק ג"כ שיש לקבוע דין זה לפי המנהג הרגיל בדרך העולם, וכיום נוהגים לרשום ע"ש שני בני הזוג במכוון שיהיה לשניהם חלק בבית, ולכך הדירה היא של שניהם.

ועיין ב"ערוך השולחן" חו"מ סי' ס"ב אות ו', שכתב בזה בזה"ל:

"וכבר ביארנו דבזמנינו אין שום ראיה מה שנכתבו הקרקעות ע"ש האשה ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם, ואין כוונתם להקנות להם. לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאוד מאוד".

ונראה, דאין דברי ה"ערוך השולחן" שייכים לנידון דידן, משום שהבעל כלל לא טען לטעם אחר – נסתר כלשהוא – שבשלו היתה לו סיבה לרשום את הדירה ע"ש אשתו גם כן. ובדרך כלל, כשאדם כותב על שמו וע"ש אשתו, מתכוון להקנות חצי לאשתו, וכן להיפך.

אמנם, יש לדון בהא דכתב "ערוך השולחן" שבזמנינו אין שום ראיה מה שנכתבו הקרקעות הערכאות, דהוא דוקא כשיש באפשרותו לעשות שני קניינים, קנין כסף וקנין בערכאות ע"י שטר. ובזה יש לומר שנתכוון לקנות לעצמו ע"י קנין כסף, והרישום בטאבו ע"ש אשתו הוא לפנחיא בעלמא. אבל בזמנינו היום, שאי אפשר לקנות קרקע בכסף אלא ע"י רישום בטאבו, הרי ידוע לו שרק הרישום בטאבו קובע, וזו דרך ההקנאה, ואפילו שהרישום הוא בהכרח מכל מקום הוא מקנה. וכמבואר בנתיבות סי' ס' ס"ק י"ט, שכל הנדון

בגמרא ב"ק הנ"ל שכשרשם בשטר ע"ש חבירו – דיכול לומר דנתכוון לקנות לעצמו – זהו רק כאשר הקנין נעשה בכסף והשטר רק לראיה בעלמא, אבל בשטר קנין לא שייך לומר דנתכוון לקנות לעצמו, כיון דלא נרשם השטר על שמו, וממילא לא יכול לקנות לעצמו, ועל כרחך דנתכוון להקנות לחבירו, והרישום בטאבו הוי שטר קנין.

ובנוסח אחר, יש לצדד שבזמה"ז אין עיסקה במקרקעין נגמרת אלא ברישום בטאבו, כי אז כל עוד לא נרשם המקח ע"ש הקונה, אין דעתו סומכת על קניינו. ולכך, אם אדם רכש דירה ורשם את שם אשתו עליה, כי אז לפנינו ראיה שנתכוון להקנות לה משום שקניינו אינו נגמר אלא לאחר שהנכס יוצא מרשות המוכר ונרשם על שמו, או על שם מי שציווה – במקרה זה אשתו. ולא שייך לדברי הערוך השלחן הנ"ל כיון שמעשה הקנין נעשה ע"י שטר שיכול להקנות רק לאשה.

ונראה, כי שאלה זו תלויה בקביעה מהו לאמיתו הקנין בו נקנים מקרקעין במדינת ישראל. האם בדרכי הקנין כפי שהם מבוארים בהלכה או שמא אך ורק ברישום בטאבו, באם זהו המצב החוקי והמחייב.

סעיף 7 לחוק המקרקעין קובע כדלהלן:

"עיסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עיסקה".

ומכאן, כי רק הרישום מהווה מעשה קנין המעביר את המקח מרשות המוכר לרשות הקונה.

הלכה היא בשו"ע חו"מ קצ"ד ב':

"אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושים כפי משפט המלך".

הא קמן, כי גם עפ"י דין תורה, במקום שבו חוק המלך קובע כי הקנין ייעשה באורח מסויים, אזלינן בתר חוקיו. וכן הוא לכאורה בשו"ת חת"ס חלק חו"מ תשובה קמ"ב, שכתב וז"ל:

"בשלמא התם יש חוק להמלך קצוב מכתיבת השטרות וגם כבוד מלכותו שייקראו השטרות על שמו, על כן אין קרקע נקנית אלא בשטר, ואי היה קונים בקנין אחר יתבטל חוק המלך וכבודו".

אמנם, אין דעת כל הפוסקים כן, יעויין בפד"ר כרך ו' עמ' 379 ואילך, ובספר "פתחי חושן" קניינים פרק ב' סעיף י"א.

ויש להוסיף ולצדד, כי בא"י אין מקום לדינא דמלכותא, כיון שאין המלך יכול ליטול כלום מבני ארץ ישראל שכן כל ישראל שותפים בה, וכפי שכתב הר"ן נדרים כ"ח ע"א. אלא דהריטב"א שם פליג עליה.

בנוסף, כתב הרשב"ם ב"ב נ"ד ע"ב בטעם ההלכה של דינא דמלכותא דינא, : "כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו...".

היינו, כי אין טעם דינא דמלכותא משום שבכוח המלך לסלק את המסרב מארצו, אלא משום שהציבור מסכימים לחוקיו ודבר זה שייך גם בא"י, ובפרט בחוק השווה לכל ושאינו עוקר דין תורה.

ברם, כל זה אינו לפי"ד החזו"א חו"מ ליקוטים סימן ט"ז, שכתב כי במקום בו אין המלכות מקפדת על הדינים, ובאם הצדדים מקבלים על עצמם רב לדון היא מאשרת את משפטו, כי אז אין קיימת ההלכה של דינא דמלכותא דינא בקנינים, שכן המלכות אינה מקפידה עליהם.

אלא דבאמת נראה, כי בפועל כבר נשתרש המנהג, ומוסכם אצל כולם, לראות את הקנין כנגמר רק אחרי הרישום בטאבו, ואף דברי החזו"א אינם אמורים אלא במצב בו שני הצדדים לעיסקה הינם כאלה אשר לא יזדקקו לערכאות המדינה, ומכאן מובן וידוע כי יקבלו על עצמם את משפטי התורה. שכן באם יש צד לעיסקה – ולו חשש – שמשנהו יפנה לערכאות, בוודאי כי אין ניתן לומר שדעתו סומכת על כך שהדיון יתקיים ע"פ ד"ת ובפני רב, והרי כל מה שהמלכות מאשרת את משפטו של הרב הוא במקרה בו ניתנה הסכמת שני הצדדים לכך. לכן נראה, כי מאחר והקנין אינו נגמר אלא ברישום בטאבו, אין ביכולת בעל המעות לטעון כי עשה את הרישום לפנחיא בעלמא.

מצורף לכך נראה כי מאחר וחוק המקרקעין קובע בסעיף 9, כי:

"9. עסקאות נוגדות: התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום–לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום–לב – זכותו עדיפה".

כי אז אפילו אם עשה הקונה קנין חזקה שלגביו מבואר בשו"ע חו"מ סי' קצ"ב סט"ז שקונה בלא כסף ובלא שטר, גם אז בזמנינו לא יועיל הדבר, שכן לא סמכה דעתו של הקונה על חזקתו זו, משום שעדיין יתכן והמוכר ימכור לאחר ויזכה הלה בערכאות באם נעשתה העיסקה על ידו בתום לב, וחוסר סמיכות דעת זה מהווה סיבה מדוע גם בדין תורה לא נוכל לקיים בזה"ז קנין חזקה בלא רישום בטאבו.

ועדיין יש לעיין בכל זה, שכן אם אמנם המנהג ברור הוא לרשום בטאבו ולא לסמוך על שאר הקניינים, מכ"מ אין הכוונה לראות ברישום את הקנין, אלא רק ראיה לקנין, ודמיא למש"כ הר"ן פ"ק דקידושין גבי שטר במקום בו נהגו לקנות בכסף, כי השטר אינו אלא שטר ראיה והמקח נקנה למפרע. ואם כן, במקום בו נעשה חוזה ונרשמה הערת אזהרה, כי אז בוודאי שיש לדון דאזלינן בתר הקנין בדין תורה.

ובנוסף יש להסתפק, שמא כל החיסרון בסמיכות הדעת הוא רק ביחסים שבין הקונה למוכר, ואולם בבעל הרושם נכס על שם אשתו ליכא לכל הני חששות, משום שברור כי בעת המקח קיימת סמיכות דעת ביניהם.

ולכן נראה, כי אם אמנם אין אפשרות להכריע שקנין נעשה באמצעות רישום בטאבו, אולם מספק, בכל מקרה אין להוציא מן המוחזק, ועל כן יש לפסוק עפ"י מש"כ בתחילת דברינו, כי יש לראות ברישום ע"ש האשה משום הקנאה גמורה המועלת עפ"י די"ת.

והנה, מעתה עלינו לדון בטענת הבעל כי האשה הפסידה את מתנותיה עקב הגירושין. בטענותיו כתב הבעל:

"הדירה ברחוב ו. 4 א' ירושלים, נרכשה כולה ע"י התובע מכספו ומכספי הוריו, ועל מנת שיהיו נישואין טובים ושלום בית, רשם התובע במתנה ע"ש הנתבעת. אך עקב מרידת הנתבעת מן הדין לבטל את המתנה, ולהורות כי המחצית הרשומה ע"ש הנתבעת תירשם ע"ש התובע".

ובענין זה איתא בגמ' במס' כתובות דף נ"ד ע"א מחלוקת בין רב לשמואל, באלמנה שבאה לגבות, אם שמין בגדיה שתיטול בכתובה או לא. ולהלכה קיי"ל כרב, שהבעל נותן בגדים לאשתו:

"אדעתיה למיקם קמיה. אדעתיה למישקל ולמיפק לא אקני לה".

ופרש"י:

"שמה שהקנה לה שיהיו שלה היינו לזמן שהיא תחתיו".

וכך נפסק בשו"ע אהע"ז סי' צ"ט, וכתב שם הר"ן בשם הגאונים:

"דדוקא במלבושים וכיו"ב אמרינן דלא אקני לה אדעתיא למיפק, אבל הנותן מתנה לאשתו וודאי אית לה וכי נפקא לא מפקינן מינה".

וכן נפסק שו"ע אבהע"ז סי' צ"ט ס"ב:

"הנותן מתנה לאשתו, אעפ"י שהוא מגרשה מדעתו זכתה במתנתה".

והח"מ והב"ש הביאו שם את דברי הריב"ש סי' ש"א, וז"ל הב"ש שם סק"ו:

"דבשלמא בגדים ותכשיטים שהם עשויים להתנאות בהם אין דעתו למתנה גמורה אלא להתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל שאר מתנות שאין עשויים להתקשט נתן לה במתנה כשהיא אינה מורדת".

והנה הרמב"ן בכתובות ס"ג ע"ב [נדפס בחידושי הרשב"א המיוחסים לרמב"ן] כתב על הדין דשמין לאלמנה מה שעליה, דאדעתיה למישקל ולמיפק לא אקני לה: "ה"מ בהנאה סתם, בדבר שהוא חייב לעשות, אבל זה שרצה ונתן לה מי הכריחו לכך, והיה לו לפרט ומימר קאמרינן וכו' אי לאו דעביד נייחא נפשיה לא הוי יהיב לה".

ולכאורה כוונת דברי הרמב"ן, דבמתנות דבגדים ותכשיטין מחוייב לתת לאשתו, כפי שהתחייב בכתובה, ולכן אמרינן דאדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה, דהרי נתן הבגדים מדין חיוב כסות לאשתו, אבל מתנות בעלמא דנתן מרצונו הטוב, בזה אמרינן דהנותן מתנה לחבירו, אפילו אם אח"כ בטלה החיבה ביניהם, אין זה מבטל המתנה.

והנה, הבאנו לעיל את דברי הריב"ש שחילק בין מתנות ותכשיטים, שתכשיטים אין זה מתנה לה, אלא מתנה לעצמו שאשתו תתקשט, אבל שאר מתנות הוי מתנות לאשתו. ולכאורה משמע מדבריו, שאף בבגדים ותכשיטים שאין מחוייב ליתן לאשתו מדין כסות, אינם מתנה גמורה לאשתו, ובזה יש נפק"מ בין הריב"ש לרמב"ן. אבל באמת זה אינו.

דברור דאין הנזכר בגמרא – דשמין לאלמנה בגדים שעליה – הוי דוקא בבגדים שנתן מחמת חיובו, דהגמ' לא חילקה בכך, אלא דכוונת הרמב"ן, שבגדים ותכשיטים הרי בנוהג שבעולם שאדם נותן לאשתו מפעם לפעם, אף שיסוד הדברים הוא מדין כסות, ואינו נותן מחמת החיבה שביניהם, וע"ז אמרינן שבביטול הנישואין (היינו גירושין או אלמנות) נתבטלה המתנה. ולפי"ז אפשר לומר שזהו כוונת הריב"ש: "שבגדים ותכשיטין הוי להתנאות בהם". ונותן לצורך סיפוק צרכיה מדין התחייבות "כסות", אבל שאר מתנות נתן לה במתנה גמורה, ואין כוונתו כמו שכתבנו לעיל, שזה מתנה לעצמו, אלא מתנה למלא צרכיה מחמת הנישואין, וסברתו כסברת הרמב"ן.

ובפד"ר כרך ו' עמ' 31 מובאת סברא, שכשהבעל נתן דירה לצורך מגורים ורשם הדירה ע"ש שניהם, אמרינן דהוי כעין בגדים ותכשיטים דמחוייב ליתן לה, ולכן אף שרשם ע"ש האשה, הוי כעין בגדים ותכשיטים שנתן לה מתנה, ואף שאין הוא מחוייב ליתן לה מתנה, אמרינן דאדעתיה למישקל ולמיפק לא יהיב לה.

ונראה דיש לחלק ביניהם, דבבגדים ותכשיטים מנהג העולם לקנות לאשה לצורך קישוטה, וברור שכשקונה לה אומר לה שזהו מתנה בשבילה, שכן כל זמן שהיא תחתיו נותן מזונותיה וכסותה, ובוודאי לא יאמר לה במילים מפורשות שמה שנתן בגדיה למתנה זה רק כל זמן שהיא תחתיו. אבל רישום דירה, יש לומר שכיון שיכול לקנות הדירה לשימוש שניהם ולרשום הדירה בטאבו רק על שמו, פשוט הדבר דכשקונה ורושם על שם שניהם נתכוון ליתן את החלק הרשום על שמה במתנה.

ובאמת, למעשה פסק ביה"ד שמגבין לאשה החלק הרשום על שמה, ולמעשה נהגו כיום בבתי הדין שבין בדירת מגורים ובין בדירה אחרת, כשבן זוג רשם דירה על שם שני בני הזוג, הוי מתנה גמורה. ונציין בזה את דברי הגר"א גולשמידט זצ"ל בספר "עזר משפט" סי' ל"ג:

> "כי פשוט הדבר, שבכגון דא בשאלת הכוונה ברישום יש לקבוע לפי הנוהג והרגיל בדרך העולם בכל זמן וזמן, וידוע שעכשיו נוהגים לרשום רכוש ובייחוד דירה למגורים, ע"ש שני בני הזוג, במתכוון שלשניהם תהיה בעלות על הרכוש. הרישום מורה שזה ששילם יותר נתן את היתרה בחלקו במתנה לשני, ולכן אין לבטל בזמן הזה רישום המקנה ומחזיק בעלות לזה שנרשם על שמו, מתוך ספיקות אולי לא היתה הכוונה למתנה".

עוד כותב התובע בסעיף מס' 10:

> "טרם נשואי הצדדים רכשה הנתבעת בסיוע התובע דירה בר. ברחוב ס.י. הזכות לדירה נקנה מחסכון לדיור שעשתה אימה של הנתבעת. התובע שילם כרבע ממחיר הדירה, והצדדים ראו את התובע כשותף בדירה, ולחלופין, הרבע האמור היה מתנה על דעת נישואין טובים ושלום בית. לאחר הנישואין שילם התובע יותר משליש נוסף. הדירה נמכרה תוך העלמת המכירה מהתובע, ובנסיבות הענין זכאי התובע לחלקו מהמחיר שנתקבל ממכירת הדירה, כשהסכום צמוד ממועד המכירה בנובמבר 91 ועד שישולם הכסף לתובע ע"י הנתבעת.

הנתבעת גבתה לעצמה את דמי השכירות שניתנו מהשכרת הדירה, ועליה ליתן דו"ח על כל ההכנסות ולשלם לתובע את חלקו מכל תשלום שכ"ד בצירוף הצמדה ממועד הקבלה ועד שתשלם הנתבעת לתובע".

ובסיכום התביעה, בסעיף ה' (4) כותב התובע, שהנתבעת תשלם לתובע את חלקו מהדירה ברחוב ס.י. 9/4 בר. וכן את חלקו בשכ"ד.

והנה, דירה זו בשכונת ר. נרשמה בטאבו על שם האשה בלבד, והבעל, כשעזר לפי טענתו בתשלומים עבורה, לא ביקש שירשמו את הדירה גם על שמו. אלא דכאן היה לנתבעת תכנית חסכון על שם אימה ממשרד השיכון, שהקנתה לה זכות לרכוש דירה עם הטבות מיוחדות, וכשהלכו לקנות את הדירה, שילם הבעל חלק מהמעות והדירה נרשמה על שם האשה בלבד.

ובפוטוקול הדיון מיום כ"ט טבת תשנ"ט (99. 1. 17) אמר התובע בעמוד 51:

"לענין הדירה בר. שהדירה נרשמה על שמה, אני בדקתי במסמכים. הדירה לא יכלה שלא להירשם על שמה מבחינה טכנית, כי נבעה מהחסכון מזכות שהיתה ע"ש האמא שלה. אח"כ, כדי לרשום הדירה אז היה אפשר מאימה להעביר לבת, לכן זה נעשה בצורה פורמלית בצורה כזאת, אבל הכסף בא ברובו ממני".

ב"תגובה בכתב" של ב"כ התובע לסיכומי ב"כ הנתבעת שנקבלה בביה"ד בתאריך 00. 11. 30, כותב בא כוחו של התובע לענין הדירה בר. :

"הדירה נקנתה כרכוש משותף ורישומה ע"ש האשה נבעה מההיסטוריה של הרכישה שהכריחה לרשום בשעתו ע"י האשה, מאחר שהזכות העקרונית באה מהחסכון של אם האשה. הכוונה היתה שהדירה תהיה משותפת, ורק כך יש להבין את תשלומי התובע. החוזה נעשה לאחר הנישואין אך התובע לא הקפיד על רישום שמו באשר לא עלה על דעתו שהאשה תנסה לגזול אותו. המדובר היה בזוג טרי והאווירה היתה אז אוירה של אימון. לא יתכן שאת הדירה בו. שנרכשה כולה מכספו, רשם התובע במשותף עם האשה, ואילו הדירה בר. תהיה רכוש בלעדי של האשה, למרות ששילם יותר ממחצית הדירה מכספו".

ואמנם, התובע לא הוכיח בביה"ד שלא היה באפשרותו לרשום לכתחילה רק על שם האשה כטענתו, ומספק האשה מוחזקת בנכס, כיון שהנכס רשום על שמה ומחזיקה בכל הזכויות בהן עפ"י חוקי המדינה למכירה ושעבוד וכו'. אבל יש כאן סברא אלימתא ואומדנא גדולה שטענותיו צודקות, שהרי לא מסתבר שהדירה ברחוב ו. תהיה חציה שלו וחציה של אשתו, וכאן יתן הכל לאשה, וכבר נשתברו קולמוסין על נידון אדם שנתן את הכסף של כל הדירה ורשם את הדירה בשותפות ע"ש שני בני הזוג, כמבואר בתשובות ובפדרי"ם השונים כפי שכתבנו לעיל. אבל כשרושם את כל הדירה ע"ש האשה, לא מסתבר כי נתן לה מתנה לגמרי ולא שייר לעצמו כלום (שכן בעת קניית הדירה בר. עדיין לא היתה להם שום דירה נוספת). במיוחד אמורים הדברים כאן שהאשה יזמה את קניית הדירה משום שהיתה לה זכות ממשרד השיכון, ומטעמי נימוס לא רצה להתווכח, שהרי רובא דרובא

כשרושמים דירה בטאבו רושמים ע"ש שני בני הזוג. וא"כ נראה שבזה לא אמרינן שנתכוון להקנות את כספו לאשה.

ועיין ברמ"א בחו"מ סי' ר"ז סעיף ד', שכתב:

"וי"א דבמתנה דברים שבלב הוי דברים".

ועיי"ש בסמ"ע ההסבר לכך:

"דבמתנה דהיא בחינם באומדן דעת כל שהוא מבטל המעשה, ואמרינן דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחינם".

ואף שכאן לא הוי מתנה בחינם, די"ל דהוי מתנה תמורת נישואין, אבל יש כאן אומדנא הפוכה וכנ"ל. ויש לומר שלא רשם הדירה על שמו מטעמי נימוס, שלא רצה להתווכח, כיון שהיה לה טעמא אלימתא בגלל זכויותיה במשרד השיכון, וכבר הבאנו לעיל דברי הערוך השולחן בחו"מ סימן ס"ב ס"ק ו', שבזמנינו: "אין שום ראיה במה שכתבו קרקעות על שם האשה, ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושים כן מפני טעמים שיש להם, ואין כוונתם להקנות, ולכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאוד מאוד".

אלא דעדיין יש לדון באומדנות אלו, כיון שכל הנידון שם התייחס למקרה בו אדם קנה במעותיו קרקע ורשם בטאבו על שם חבירו או רשם בשטר על שם חבירו, אם קנה לעצמו או לא. אם נאמר שזהו מצד קנין כסף, בזה שייך השקלא וטריא אם נתכוון לקנות לעצמו או לחבירו. אבל באם נאמר שזהו מצד קנין שטר, פשוט דאי אפשר שיוכל לקנות לעצמו כיון שלא נכתב השטר על שמו אלא על שם חבירו. ובאם הוסכם בין המוכר לקונה שהקנין יהיה קנין שטר, פשוט דנתכוון לתת לחבירו, וכמו שנתבאר לעיל, שכן מהיכי תיתי יהיה הקנין לעצמו.

והנה התומים בסי' ס' ס"ק י"ז רצה ליישב את דברי הטור בסי' ס' – דשטר הלוואה שנכתב ע"ש שמעון וביקש המלוה שימסר השטר לידו דלא זכה בו שמעון – עם דברי הרא"ש בתשובה, דבמקח אף שרצה שימסרו השטר לידו זכה שמעון, וע"ז מחלק ומתרץ התומים וז"ל:

"ואולי ס"ל לטור לחלק בשטר מקח, כיון שקרקע נקנית בשטר, א"כ במצוה לכתוב בשם לוי הוי כמזכה לו בשדה, משא"כ בשטר הלוואה דהוא רק שטר ראיה, ועיקר הוא המעות, וא"כ צריך זכיה על המעות ולא מהני בזיכה השטר, ובמעות לא אמר שמזכה לו לא אמרינן דזכה לו".

וכוונתו, שיש הבדל בין שטר מקח לבין שטר הלואה שהוא שטר ראיה, דבשטר מקח איירי שדיברו על השטר שהוא יהיה הקנין לפלוני, אבל בהלוואה מיירי בשטר ראיה, ולכך אמרינן דבאמת לא נתכוון להקנות לו.

ובנתיבות כתב דלא כהתומים, ובמקח מיירי ג"כ בשטר ראיה. ומשמע מדבריו, שבשטר קנין חברו קונה המקח, כיון דהוא בעצמו לא יכול לקנות השדה, שהרי לא נכתב על שמו.

והנה, בענין הדירה בשכונת ר. ברחוב ס.י., הרי הקנין והחוזה שנעשה בין הנתבעת לבין חברת "עמידר", רשום שם בשם האשה כשעוד היתה רווקה. "חברת עמידר", ב"כ משרד השיכון, עשתה עימה את החוזה בתאריך 76. 08. 10, ואז נעשה הקנין. ואם כן, כיון שנרשם בחוזה שמה של הנתבעת, הרי בהכרח שהקנין נעשה בעבורה ובשבילה, ולכן התובע ששילם את המעות, עשה זאת בעבורה, ויש לצדד שקנתה הכל. מאידך, כבר כתבנו לעיל, שיש כאן סברא אלימא ואומדנא שמנהג המדינה שכותבים בדרך כלל דירה ע"ש שני בני הזוג, וכאן לדברי הבעל–התובע היתה סיבה מיוחדת, והיא: שבתחילה לא היה אפשר לרשום בחוזה גם את שמו, ולכן לא נתן את כספו במתנה גמורה. לכן נראה לי שכאן צריך לפשר ביניהם.

ויש ליתן לכך טעם נוסף. דהנה, כאשר ראובן קונה במעותיו קרקע ורשם בטאבו על שם שמעון, דנו הפוסקים בזה, ששמעון קונה את הקרקע, וכן נפסק להלכה וכנ"ל. וברור הדבר, שראובן לא יכול לתבוע משמעון את הכסף בעבור נתינת הקרקע, דהרי נתכוון ליתן מתנה. אולם מצינו הלכה בענין הפורע חובו של חבירו מדעתו, שצריך הלווה לשלם לפורע את מעותיו, וראה ב"דברי חיים" ח"ב חו"מ סי' י"א, דאם ידוע ששילם ללווה בפרעון ולא בפיוס, וכגון: ראובן שאמר לשמעון לפרוע לו חובו וישלם לו, ובא לוי ופרע את החוב, צריך הלווה לשלם ללוי. ואפילו שלא היה בהסכמתו המפורשת של הלווה אלא היה פרעון בפני הלווה, גם כן חייב הלווה לשלם, וכדאיתא בכנה"ג סי' קכ"ח בשם המהרשד"ם. ולכאורה מדוע לא נאמר דנתן המעות לשם מתנה? ההסבר לכך הוא, שדוקא כאן שקנה הקרקע ורשם שטר על שם חבירו, וחבירו מעולם לא ביקש ממנו דבר זה, וכן לא היה צריך לזה, לכן אמרינן דנתכוון לתת במתנה. משא"כ בראובן שפרע לחבירו מדעתו את חובו, אף שלא ביקש ממנו אלא מאחר, אבל מכיון שהיה צריך לדבר זה ונתן המעות לצורך חבירו, אומרים שנתכוון להלוות לו את הכסף ולא ליתן לו במתנה.

ובנידוננו, בדירה בשכונת ר. האשה רשמה את הדירה על שמה, וכיון שהיו זוג צעיר לא רצה להתווכח על זה, וכיון שהאשה היא זאת שיזמה את קניית הדירה בגלל זכותה במשרד השיכון שאימה השקיעה בעבורה, הרי יש לו טענה שהוא נתן את המעות לצורך שלה ולא לשם מתנה, שכן נתן לאשה לממש את זכויותיה בדירה, ובצירוף האומדנא שלא נתכוון לקנות את הדירה ברחוב ו. ולשלם מכספו ולרשום זאת ע"ש שניהם, ומהדירה בשכונת ר. לא לקבל כלום, על כן נראה שיש כאן לפשר ביניהם בענין הדירה בשכונת ר. כיון שהאשה היא המוחזקת.

ויש להוסיף עוד, דכל הנידון לומר שזה מתנה גמורה, זה דוקא כאשר בשעת הקנין בעל המעות רשם את הדירה על שם אשתו ושילם מעות, אבל אם כאשר נרשמה הדירה על שם השני בעל המעות לא נתחייב כלום, ואחר כך שילם מעות הוי כפורע חובו של חבירו. ואם כן בנידוננו, בשעת הקניה הדירה נרשמה על שם האשה, ואם בינתיים בני הזוג לא היו מסתדרים, או שהבעל היה חוזר בו האשה היתה מחויבת לשלם את מלא הסכום, וא"כ כשהבעל שילם את הכסף זה היה תשלום עבור חוב האשה. ודוקא כאשר הבעל יזם את כל קניית הדירה והרישום על שמה, ואחר כך משלם הכסף, אמרינן דהוי מתנה. אף כאן אפשר לומר שהאשה ניצלה את זכויות משרד השיכון וקנתה בעצמה את

הדירה, ומה שהבעל שילם אחר כך עשה כן בתור פרעון חוב, וכיון שהתשלום היה אחר כך ולא סוכם בשעת הקניה שהבעל ישלם את הכסף, שהרי הבעל הוצג רק בתור ערב למעות, לכך הוי מעות הלוואה, ולכן התחייב התובע כערב עבור האשה להלוואה. [ואם זו הלוואה היא חייבת לשלם לו לפי ערכה דאז]. וכן כשהוגשה הבקשה להלוואה מבנק להלוואות לשיכון בע"מ, הוצגה האשה כלווה את המעות, ובעלה כערב, וכששילם אח"כ זה היה בתור פרעון חוב אשתו.

ועיין בפרוטוקול מיום כ"א כסלו תשנ"ט (98. 12. 10) עמוד 45 שזהו סדר הדברים (ולא היתה הכחשה מצד האשה), שאחר חתימת החוזה עם חברת "עמידר" שילם הבעל את הכסף, וזה היה כדי לפרוע את חובה של האשה את החוזה של המנהל.

ולכן, כיון שלא היתה פעולת קנין של דירה עבור האשה מצד הבעל, אלא האשה בעצמה קנתה את הדירה והבעל שילם את הכסף כדי לקיים את ההסכם. לכן נראה לצדד שאין זו מתנה כי אם פורע חובו של חבירו. כיון שהאשה מוחזקת וכבר מכרה את הדירה, הרי יש לפשר בענין וכדלהלן:

בסעיף 8 לכתב התביעה כותב ב"כ הבעל:

"...בשנת 1980/2 נרשמו הצדדים כחברים בעמותה שחפצה לבנות לחברי העמותה בתי מגורים בה. א.. הטיפול בביצוע התשלומים הראשונים היה בידי הנתבעת, אך היא החליטה שאין רצונה בהמשך החברות, ובלא ידיעת התובע הפסיקה את התשלומים. משנודע הדבר לתובע הסדיר התשלומים. מאוחר יותר הקצתה העמותה מגרשים לחברי העמותה, ובאשר פורמלית היו שני הצדדים רשומים כחברי העמותה, היתה הקצאת המגרש עבור שני הצדדים. הנתבעת עמדה בהתנערותה מהעמותה ומהרעיון של בניה בה. א., והצהירה כי אינה חפצה בשום פנים ואופן במגרש, ובשום אופן לא תסכים לבנות ולהתגורר בה. א.. התובע רכש את המגרש שהוקצה ע"י העמותה מכספו. המגרש עליו בנוי ביתו של התובע נקרא מגרש 94, והוא רשום להלכה, ע"ש שני הצדדים, כתוצאה מכך שהחברות המקורית בעמותה היתה ע"ש שני הצדדים. אולם ברור ומוסכם בין הצדדים, כי המגרש והבית שעליו שייך לתובע בלבד.

בשנת 1986 או בסמוך לכך החל התובע בבניית הבית בה. א. מכספו בלבד, ולאחר שהנתבעת אילצה אותו לעזוב את דירת הצדדים ברחוב ו., עבר להתגורר בה. א. (על אף שבנייתו טרם הושלמה באותה עת). הבית בה. א. שייך איפוא לתובע בלבד, ומן הדין שהדברים יוסדרו בהתאם לכך גם מבחינה משפטית.

לחילופין, אם ייקבע כי רכישת מחצית הזכויות במגרש נעשתה ע"י התובע כמתנה לנתבעת (במחצית), הרי שהדבר נעשה ע"ד שלו"ב והנתבעת במרדה בתובע, איבדה זכותה גם למתנה זו מן הדין שמחצית מהמגרש שעליו הבית שנבנה כולו בכספי התובע (בין היתר בעזרת כספים שקיבל במתנה מאימו בחייה ובכספים שירש ממנה לאחר פטירתה) יעבור משם הנתבעת לשם התובע".

והנה, לפני שנדון במקרה הבא לפנינו נקדים את ההלכה כפי שביארנו לעיל. אדם שקנה במעותיו ורשם דירה על שם אשתו נתכוון ליתן במתנה, ושהאשה תזכה במתנה, ואפילו אם הרישום היה בשטר וניתן לבעל, אמרינן, דהוי סימן שנתכוון ליתן לאשתו, וכ"ש ברישום בטאבו שנקרא שהשטר הגיע לידי האשה.

ובנידון דידן יש לברר את הענין כדלהלן:

א. האם הבעל נתן את הכסף או האשה.

ב. אם הבעל נתן את הכסף האם זה היה כאשר בני הזוג חיו בשלום או בפירוד.

ג. אם הבעל נתן את הכסף כאשר חיו בשלום, האם אמרינן דהוי מתנה גמורה או לא.

ד. וכן הטענה שהאשה מורדת דלכן יחזרו מתנותיה.

והנה, לענין מורדת, הרי לאחר כל הטענות והעדויות שהושמעו במהלך הדיונים, לא הוכח שהאשה מרדה בבעלה.

בענין הכסף שניתן למגרש ולבית שעליו האשה טוענת שהשתתפותה היתה בסכומים דלהלן:

סכום של 55,295.00 ש"ח בתאריך 84. 1. 8.

סכום של 25,424.00 ש"ח בתאריך 84. 4. 5.

סכום של 5,678.00 ש"ח בתאריך 84. 3. 11.

סכום של 80,750.000 ש"ח ועוד סכום של 10,780.00 ש"ח בתאריך 84. 4. 10.

סך הכל נתנה האשה סכום של 177,727.00 ש"ח, וכן טוענת על מעורבותה הפעילה בקשר לה. א..

בקשר לפרט זה האחרון, לביה"ד אין הוכחה ברורה שטענות הבעל צודקות על אי מעורבותה, ובעצם כאשר בעמותה נרשמו שני בני הזוג והחוזה נחתם על שם שניהם, ובאם נכונים דברי הבעל שהאשה לא רצתה כל הזמן לא את המגרש ולא את הבית והתנגדה לזה, היה צריך להודיע לעמותה שהוא רושם את המגרש והבית על שמו ולהוציאה מהרישום. מסתבר גם לומר, שאף היא היתה מסכימה לכך, שהרי התנגדה ל"הרפתקאה" כפי טענת הבעל.

אמנם מסתבר גם, שהחלק הגדול ביותר של המגרש והבית שולם על ידי הבעל, וכן חלק המכסף שולם בעת שהיו בסכסוך ובפירוד. ואם כן, חלק מסויים יכול הבעל לטעון לכאורה שלא היה בכוונתו ליתן לאשתו מתנות מחלקו. ולכן נראה לפשר, ששני שליש מהבית שבה. א. יהיה בבעלות התובע, ובזה נכלל גם הפשרה על חלקו בכספי הדירה בשכונת ר., שכן שווי הדירה בה. א. גדול מהדירה בר., ושליש מהבית בה. א. תקבל הנתבעת.

בענין הדירה בא., הרי כיון שרכישת הדירה נעשתה כבר בימי הפירוד, וכן נרשם בטאבו על שמו של התובע בלבד, תישאר דירה זו ע"ש התובע בלבד.

ח. י. רבינוביץ

הצדדים התחתנו בתאריך 74. 4. 2 ולהם 3 ילדים שניים בגירים ואחד בגיל 17 התגרשו כדמו"י בתאריך 98. 12. 10 וזאת לאחר משברים קשים שעברו בחיי נישואיהם ולאחר מריבות קשות. במשך תקופה ארוכה המשתרעת מעל 20 שנה והמאופיינים במורדות ביחסים שביניהם ובפירודים ממושכים בבחינת הפרוץ מרובה על העומד, יצויין כי המהלך התקופה דלעיל נעשו נסיונות לשלום בית אשר לא החזיקו מעמד ואשר כתוצאה מכך עזב הבעל את הבית כל עזיבות, יצויין כי למרות הפירודים הממושכים והמשברים הקשים שפקדו את שני בני הזוג ואשר ניצניהם החלו כמעט מראשית הנישואין הצדדים שיתפו פעולה לשמירת המסגרת המעורערת כל זמן שילדיהם היו קטינים, למעט יחסי אישות וקצר בתקשורת אשר היו לוקים בחסר, וזאת על מנת שמסגרת הנישואין תישמר ולא יגרם לילדיהם משבר נוסף בנוסף ליחסים המעורערים בין שני ההורים מתוך נתון עובדתי זה ניתן להבין מספר גדול של נסיונות לשלום בית יצויין כי בשנת 81 חזרו הצדדים לחיות בשלום, ונולדה להם בת בשנת 83. וכן בשנות 82–81 נרשמו לעמותה לבניית וילה בה. א., ולמרות שהש"ב הנ"ל עלה על שרטון בתאריך 1985 ואשר כתוצאה עבר הבעל להתגורר בבית האם ב– 1986 המשיכו ההליכים המשותפים הדרושים להקמת בית בה. א. בשנת 1988 חזר הבעל להתגורר בבית בו התגוררה האשה ואשר לדבריו נאלץ לעזוב כעבור מס' שנים בודדות ועבר להתגורר בה. א. וכן בשנת 1995 חזר לבית האשה בעקבות נתוח, ועזב לה. א. כעבור מס' ימים וכן בשנת 1996 חזר לבית בו. ועזבו לחלוטין כעבור זמן מה.

לפנינו תביעת הבעל לגרושין לטענתו האשה היא מורדת היות וסירבה לקיים יחסי אישות והוחמר המצב הנ"ל אחרי ההריונות תוך כדי בריחות מחדר המיטות כך שלא היה ניתן לחיות אתה בכפיפה אחת. האשה טוענת שהבעל סבל מבעיות בתיפקודו המיני. לדבריו הוא לא סובל מבעיה כלשהיא בתפקודו כגבר ביחסי אישות ורק אצל האשה קיימת בעיה במנגנון הנשי, כסימוכין לדבריו מביא הבעל ראיות דלהלן האשה לא דיברה עם היועצת בתיה אלוני בתחום הזה, אי דחיית הצעתו לשלום בית בטענה שהיא צריכה הכנה, דבר שלא היה מתקבל על הדעת לו היתה לו בעיה ביחסי אישות. לעומתו טוענת האשה תוך הכחשת האמור לעיל שלא הועלתה שאלת תפקודו כגבר, כשהיו ביחד, אבל דברה איתה כשהיתה איתה ביחידות, וכן שלא נמנעה מחיי אישות גם אחרי ההריונות, למיטב זכרונה היא ספגה עלבונות והשפלות עד שהזמן עשה את שלו ע"מ לעמוד על זכויותיה והנה בשאלת המרידה לא נראה לביה"ד לקבוע שהאשה היא מורדת היות ולפי הנתונים הנמצאים בתיק הבעל הוא שיצא מהבית פעמים רבות מו. לבית אימו או לר. או לה. א. או לא. וכן ביה"ד משוכנע שגירסת האשה היא יותר משכנעת בנושא התפקוד ביחסי אישות אם כי הבעיה היתה יכולה להפתר באמצעות טיפול באם התקשורת ביניהם היתה טובה ולא היתה לוקה בחסר. יצויין גם שצורת החיים שניהל הבעל של הלוך ושוב אחרי ניתוקים ממושכים וכן חזרות הבעל לא היו מלוות בטיפול יועץ ובמתן אפשרות להכנה נפשית של האשה והילדים היוו גורם הרסני לאפשרות שיקום המשפחה ולשלום בית בין שני בני הזוג, ובמקום שהבעל היה צריך למצוא מסילות ללבה של אשתו במתן אפשרות להכנה נפשית ובמתן אפשרות לצד שכנגד להרהר בנושא ולשוקלו היטב מטבע הדברים אחרי התרחקות

ארוכה מבקש מאשתו תשובה חותכת בנושא ומוכיח בעליל מכך שאכן אשתו היא מורדת בעוד שהמדובר ביחסים מדורדרים שיש צורך בעמל רב ומוכנות לשלום בית, מהעדויות שהתקבלו לא הוכחה מרידת האשה, העדה בתיה אלוני לא נקטה שום עמדה פסקנית לשאלת ביה"ד מי אשם בהפרת שלום בית וכן ביחס ליתר העדים אין בתוכן דבריהם דבר המצביע על מרידה כלשהיא היות והדבר ברור שאחר נתק ממושך יש צורך בטיפול ממושך ובהכנה נפשית גם למוכנות לשלום בית. ולכן לא ניתן לקבוע שהאשה מורדת וגם אם נניח שהיא ספק מורדת לא ניתן להפסידה מתנות שהיא מוחזקת בהם ולהלן נברר בפרוטרוט פרט זה בנוגע לדין המוציא הוצאות של נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל אם הכלל הזה מתיחס גם במקרה והאשה ספק מורדת, באשר לענין הרכוש הבעל בהתיחס לדירה בר. שעלותה היתה 69.500 ואחרי קיזוז 65.000 הבעל השתתף בשני תשלומים לפני הנישואין בסך 13.875 ואחרי הנשואין בסך 25.000 לירות בהתאם למסמכים המצורפים בתיק ותשלומיו הנ"ל נועדו למטרת שותפות ולעומתו טוענת האשה כי התשלומים דלעיל היו מתנה.

בנוגע לתשלומים הנ"ל יש לדון על כל אחד בנפרד על תשלום א' שניתן לפני הנישואין בוודאי שיש להחשיבה מתנה גמורה היות ולא נמסרה שום מודעה כלפיו המבטלת המתנה וכן אין עדים המכירים באונס כל שהוא כמתנה זו ועיין רמב"ם בהלכות זכיה ומתנה:

> "מעשה באחד שרצה לישא אשה אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיך שמע בנו הגדול וצווח על שמניחו ריקן אמר לעדים לכו והחביאו וכתבו לו כל נכסי במתנה ואח"כ כתב לה כל נכסיו ונשאה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה אע"פ שהיא בטלה שהיא מסותרת ועיין במגיד משנה שכתב דמתנת הבן הויא מודעה משום דעובדא גופה מוכחא דאיכא אונס ומיהו אי לאו מתנת הבן היינו אומרים שאונס זה לאו אונס אבל כשכתב לבן מתנה מסותרת בטלה מתנתה וכן פירש"י ז"ל ועיקר, דודאי בלא מתנת הבן אין זה אונס כלל אלא מדין מודעא וזהו והקדים המחבר בסעיף הקודם שהמוסר מודעה ואע"פ שאין שם אונס. ..עכ"ל. ק"ו בנידו"ד שלא התנתה האשה הנישואין בהשתתפות הבעל בתשלום הדירה ולא היה שום אונס ובפרט לאור מה שאמר הבעל בפרוטוקול ביה"ד יש לו רחבות לב למתן מתנות לאשה שדברים הנ"ל מראים בעליל שהמדובר במתנה גם לו היתה האשה מתנה זו בנשואין לא הוי אונס וכן יש להסיק מדברי הבעל דלעיל שלא היתה כוונת שותפות ואפי' אם היה ספק בדבר מה שלא נכון בנידוננו כאמור האשה היא מוחזקת "והמוציא מחבירו עליו הראיה".

יצויין גם שהבעל לא טען שאמר לאשה בזמן מסירת הכסף שנתן לה למטרת שותפות וסתמא דמלתא כשמעביר סתם לאשה כסף על זכות בלעדית לאשה שהמכוון הוא למתנה ועיין בשו"ע חו"מ הלכות הודאה סי' נ"ח דאפי' כשהלוה פרע חובו בשטר בפני עדים ולא הזכיר השטר דיכול לומר מתנה נתתים לי עיי"ש סעיף ב' "טען הלוה ואמר הלא פרעתיך

בפני פלוני ופלוני ובאו אלו והעידו שפרעו והשיב המלוה חוב אחר הוא הרי בטל השטר כד"א כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידוע אם בתורת פרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה ה"ד נאמן...".

מתוך שיכול לומר מתנה נתנם לי נאמן לומר פרעון של חוב אחר הוא וק"ו בנידו"ד שלא קדם שום חוב שיכולה האשה לומר למתנה נתן לי הבעל.

באשר לתשלום ב' שהיה אחרי הנישואין ק"ו שיכולה האשה לומר למתנה ניתן לי התשלום הנ"ל מק"ו ומה לפני הנשואין דניתן לומר צד אונס היה בדבר כי אחרת לא היתה מתחתנת אתו בכל זאת המ"מ כתב כמשתמע מדברי הרמב"ם שלאו אונס הוא והו"ל אונסא דנפשיה כי היתה לו אפשרות לא להתחתן ק"ו אחרי הנישואין דאין אונס בדבר בוודאי דהו"ל מתנה.

ועכשיו נדון בטענת הצדדים בנוגע למגרש והוילה שנבנתה עליו בה. א. לטענת הבעל שאומנם נכון שנרשמו שניהם כחברים בעמותה והאשה שלמה תשלומים ראשונים אולם מאחר והפסיקה תשלומיה ללא ידיעת התובע דבר המראה התנערות משותפות בעמותה ומהרעיון של בניה בה. א. כ"כ לדבריו האשה הצהירה שאין חפצה בשום פנים ואופן במגרש ולא תסכים להתגורר ולבנות בה. א. לעומת זאת הוא המשיך בתשלומים, ונטל הוצאות הבניה עם כל הכרוך בכך היו מוטלות עליו, ולכן הבית בה. א. שייך אליו או לחילופין יקבע שמחצית הזכויות בה. א. ניתנו לאשה במתנה הרי שהדבר נעשה ע"ד שלום בית והנתבעת במרדה אבדה זכויותיה, לעומתו טוענת האשה שהשתתפותה היתה פעילה החל בהשתתפותה בתשלומים כדלהלן הורדות קבועות 2/86 עד 9/86 ובהעברות כדלהלן 55,295 ש"ח ב– 8.1.84; 25,424 ב– 84. 4. 5; 5678 ב– 84. 3. 11; 10,780.750 ב– 84. 4. 10, שבין היתר חלק מהכספים הנ"ל מקורו מהעברות מאחיה 40,000 (84. 2. 9) 31,000 (84. 4. 5) וכלה במעורבותה הפעילה במה שקשור לה. א. שמתבטאת בחתימתה יחד עם התובע 1) על שאלון מועמדות 2) על כתב התחייבות 84. 11. 7 על 1550 דולר לחכירת המגרש 3) על התחייבות להתחלת הבניה (85. 1. 30) 4) על אישור לקבלת מגרש 5) על שאלון מועמדים בו מציעה מועמדות בחינוך לקראת שנה"ל 87/88 כך שעובדות אלו מוכיחות בעליל שהיא שותפה בעלת זכויות שונות, ולמרות שהבעל שילם את חלק הארי בה. א. הבעל הוציא הוצאות על נכסי אשתו על המגרש השייך לשניהם ויש להחיל מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ומה גם שהיה להם הסדר חלוקת הוצאות לא פורמלי אלא מעשי לפיו עיקר נטל הוצאות הבית וגידול הילדים על כל צרכיהם בחלקם הגדול היה מוטל על האשה, בעוד שהוצאות הבניה היה מוטל על הבעל כך שאין לראות בהוצאות הבעל על המגרש ובעיקר על הבניה הוצאות חד צדדיות בשים לב להתחייבויותיו של הבעל לתשלום צרכי הבית וגידול הילדים ולפרנס אשה באם לא מספיקים מעשה ידיה ומהסיבה הנ"ל היא דוחה טענת הבעל שחשבון הבנק ממנו הוצא הכסף לא היתה שותפה פעילה בו, ושכך יש לראות הכספים הנ"ל בחשבונו הבלעדי של הבעל שמאחר והיא שלמה הוצאות גידול הילדים והוצאות הבית אשר היה מוטל על הבעל לשלם יש לראות אותה כשותפה בכספים הנ"ל. לאחר שמיעת טענות הצדדים נראה לביה"ד שהמצב הזה של חלוקת הנטל בצורה פחות או יותר חתוכה נבע מנוחיות הצדדים למניעת חיכוכים בשים לב שהצדדים

לא חיו חיים נורמליים של שלום בית בהתייחס לתקופה שבין קנית המגרש ותום הבניה, במרבית הזמן שבין שנת 86 עד תום תקופת הבניה 91–90 למעט שבשנת 88 חזר לגור בבית האשה ולדבריו אולץ לצאת בעקבות התעללות האשה אשר בין היתר לא אפשרה לו לישון בחדר המטות והנה בבואנו לדון בנידו"ד יש לדון מהו הטעם על קביעת חז"ל מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, האם זה מצד תקנה או מצד מחילה ונפק"מ לענ"ד בספק מורדת דאם נאמר מצד מחילה מכיון שהיא מוחזקת ומחצית הזכויות רשומות על שמה במגרש ובבניה המוציא מחברו עליו הראיה ואם נאמר דמצד תקנה אתינן עלה י"ל שכל שיש לנו ספק בתקנה העמידנה על עיקר הדין כמבואר בהרבה פוסקים מהרשד"ם מבי"ט משפטים ישרים וכו' שלבעל מגיע הוצאות וידו על התחתונה אולם לאחר העיון י"ל להרהר דגם אם נאמר מצד מחילה אתינן עלה הוא המוחזק לכל הפחות בבניין היות וידוע לנו שהיה הכל מהשקעותיו או מצד שכיון שחיוב הוצאות ברור שהאשה רוצה להפטר מצד שאינה מורדת ומה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל בנידו"ד הו"ל כספק אם פרעתיך דחייב, אולם לענ"ד בספק מורדת כל זמן שלא נקבע עליה דין מורדת הרי היא בחזקתה ואין לדונה בספק מורדת השאלה הנשאלת היא במקרה ויש ריב ומדון בין הצדדים שאז לענ"ד יש לדון דלפי שני הטעמים לא דנין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל מאחר ויש אומדנא ולא מחיל בכה"ג וכן אם נאמר שהטעם הוא מצד תקנה גם כן היות ויש ספק אם התקנה נאמר בכה"ג כל ספק בתקנה העמידנה על עיקר הדין ולא כפי שכתוב בפסק דין מספר "שורת הדין" המצורף לפרוטוקולי ביה"ד וכנראה שנעלם מהמחבר כלל חשוב זה המופיע אצל גדולי הפוסקים, ובענין זה מצאנו מחלוקת בין הפוסקים לדעת הריטב"א הנימוק לכך הוא מצד מחילה וז"ל הריטב"א המוציא הוצאות על נכסי אשתו ואפי' אין לו בהם כלל שיש לה רשות למכור וליתן לאחרים אבל בגדולה לעולם הוא מוחל כשאכל שלא שכיח שתתן לאחרים ועדיין הוא מצפה שתמות וירשנה וכן בנכסי שבוי כששמעו בו שמת דהרמ"א פוסק סי' רס"ב סק"ב מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל דמצד מחילה נגעו בה עיין סמ"ע חו"מ סי' רפ"ז ס"א וברור שכוונת הריטב"א הוא שהבעל אוכל פירות ומש' דאין לו בהם כלל המכוון שיכולה למכור הרי מצד מחילה אתינן עלה לעומת זאת יש מדקדקים מלשון המאירי דמצד תקנה אתינן עלה שכתב המוציא הוצאות נכסי אשתו ר"ל לחרישה או חפירה וזיבול או שאר מיני עבודות שבקרקע בין שהוציא הרבה ואכל קימעא בין שהוציא קימעא ואכל הרבה אם בא לגרשה ולהחזיר נ"מ ותובע הוצאותיו שחכמים תקנו לו פירות ועליו לתקן הנכסים משמע דלא מצד מחילה אתינן עלה אלא מצד תקנה אולם לענ"ד יש לדחות מלשון המאירי דכוונתו היא אחרת דלעולם מצד מחילה אתינן עלה וכוונתו שאם רוצה פירות ראויים ומאחר ואין חיוב על האשה להכשיר את הקרקע לפירות אז עליו להוציא את ההוצאות כדי להכשיר את הקרקע ומאחר והכשר הקרקע מוטל עליו הוא מוחל על ההוצאות היות ואוכל את הפירות ותקנה מאן דכר שמה, אולם יש להוכיח זאת מדברי הרמב"ם דס"ל דאפי' אכל דינר מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כלומר שלא מספיק איסר כדי לדון הדין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ועיין בכ"מ פרק כ"ג מהלכות אישות שאין לחייב את הבעל להפסיד הוצאותיו אלא בראיה ברורה והשאלה נשאלת מכיון שהאשה מוחזקת נאמר דאפי' באיסר הפסיד הבעל ומה שהוציא הוציא וכו'.

ועיין שם שכתב שהואיל ומצד הדין יש לומר דכיון שירד ברשות שמין לו וידו על העליונה ותקנתא בעלמא דרבנן היא לגבי בעל דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל במקום "פלוגתא דאמוראי" מוקמינן אדינא ואינו מפסיד רק אם אכל דינר אמנם הריא"ז פסק כמ"ד באיסר וטעמו דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכל שיש ספק אם האשה צריכה לשלם עבור ההוצאות מספק א"צ לשלם ויתכן שס"ל דלא מצד תקנה אתינן עלה אלא מצד מחילה ובספק מעמידים בחזקתה יצויין כי לענ"ד אין לקבוע מסמרות בדברי הרמב"ם דס"ל מצד תקנה ויתכן דס"ל מהטעם שכתבתי לעיל דכיון שהחיוב הוא ברור ואם יש צורך באיסר או בדינר הנ"ל ספק פרעון וחייבת האשה לשלם הוצאותיו.

והנה לשני הטעמים אתי שפיר הא דבמורדת לא אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל שלטעם מחילה אדעתא למיפק מינה לא מחיל וכן טעם תקנתא לא עבדו רבנן תקנה במורדת והנה בנידו"ד שבתקופה הקריטית של הבניה לא גרו הצדדים ביחד ושרוים היו בסיכסוך יש לומר דבכה"ג לא מחיל אינש למרות שלא הוכרזה כמורדת ולא נקבע שהיא מורדת וכן למרות שלא הוכח שהיא אשמה בגרושין ואומדנא בכה"ג אמרינן כדי שלא יהיה הבעל בבחינת שורך טבוח לעינך עיין תשב"ץ באריכות דס"ל דאומדנא דמוכח אמרינן גם בזה"ז. והנה לכאורה אין לשלול דין מה שהוציא הוציא ובין מה שאכל אכל מצד שהבעל נתן מתנה לאשתו היות והוא רשם על שמה מחצית המגרש שאז אפילו לא השקיעה האשה, המקובל הוא בבתי הדין דדינו מתנה. וקיי"ל דהנותן מתנה לאשתו אין הבעל אוכל פירות דלפי מש"כ הריטב"א לעיל דאפי' אין לו בהם כלל ויכולה למכור ולתת כל שנהנה מהפירות אפילו לא מצד זכות אלא מצד שאשתו לא מקפדת אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, אולם לענ"ד בנידונינו זה לא שייך מאחר והצדדים נמצאים בריב ומדון והאשה בעבר הרחוק תבעה פירוק שותפות בבימ"ש לפני לידת הבת הבעל לא בטוח בהשקעותיו וכן לא שייך טעם שלא תתן לאחרים או למכור משום איבה, דהאיבה בין כה קיימת ביניהם וכן הטעם שתמות וירשנה לא שייך דעלולה להיות חלוקת רכוש ותעביר חלקה למי שהוא אחר ולמרות שכתוב בשו"ע אבהע"ז סי' פ"ה דאינה יכולה למכור לאחר מ"מ בנידו"ד אין צפיה לירושה היות ולא היתה מתעוררת שום שאלה הלכתית אצל האשה לתת חלקה לאחר ובפרט אם תהיה חלוקת רכוש ואחרי הפטירה אין מחסום לפניה לערכאות אשר כידוע לא לוקחים בחשבון מה שנתנה האשה ועיין בש"מ בב"מ ל"ט דמצד שהנכסים אינם יוצאים אלא מרצונו אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. יוצא איפא שגם לדעת הריטב"א יתכן מאוד שבנידונינו לא אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, יצויין גם שדינו של הריטב"א לא כולם מודים דעיין הרשב"א בתשובותיו ח"א סי' תתק"ב שכ' ראובן שנתן לאשתו בתים בשעת הנישואין ועמד ראובן זה ובנה בתים ההם והוציא בבנין אלף דינרים ובשעת פטירתה נתנה אותם הבתים וכשרצה האב להחזיק בבתים תבע אותו הבעל 1000 דינר שהוציא בבניין תשובה נראה דאם נתן לה הבעל מתנה גמורה ושלא יאכל פירות כדין הנותן מתנה לאשתו דאמרינן בפרק חזקת במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות אם נתן לה לגמרי שלא יהא הוא אוכל הפירות מסתברא דאינו כמוציא הוצאות על נכסי אשתו והרי הוא כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ואם נתן לה להיות לפניה כנ"מ ואפי' פירש לה שיהא רשות בידה ליתנן או למוכרן מ"מ הרי הוא אוכל פירות נ"מ

ומה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא עכ"ל הרי דלשיטת הרשב"א לא אומרים במתנה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ובנידונינו מכיון שחלק הארי ניתן ע"י הבעל לרכישת המגרש ואפי' שנתן מתנה לאשתו באופן שתהיה שווה לו במחצית הזכויות מ"מ לא אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, לדעת הרשב"א בחלק היחסי שהוא מתנה ועיין חק"ל סי' ל"ט שכתב כדי שלא לאפושי פלוגתא נ"ל דמ"ש הריטב"א ואפילו כשאין לו בהם כלום לאו שאינו אוכל פירות אלא שאשה רשאית לתת למכור וכגון שנתן לה בתורת נ"מ ונתן לה רשות למכור ולתת שבזה כבר כתב גם הרשב"א בתשובה דהוי בכלל המוציא הוצאות על נכסי אשתו עכ"ל נמצא דלדעת החק"ל גם הריטב"א יודה להרשב"א בזה דבעל שנתן מתנה לאשתו אין דין של מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ויש לקחת בחשבון כל השקעות הבעל בחלק היחסי שניתן לאשה במתנה מעבר לחלק שרכשה האשה ע"י השתתפותה ברכישה.

לאחר העיון נראה לי שאין מחלוקת בין הריטב"א להרשב"א היות והם מדברים בנושאים שונים דיש לדקדק בדברי לשון הרשב"א דכתב שאם נתן לה מתנה "גמורה" דינה כדין הנותן מתנה לאשתו ...ע"כ כיצד דינה כדין הנותן מתנה לאשתו דמשמע דלא איירי באותו נידון בעוד שהמדובר באותו נידון ממש אלא וודאי דהרשב"א מיירי בנותן מתנה גמורה למעט מתנה סתמית דבמתנה גמורה ס"ל לרשב"א דיכולה למכור היות ובמתנה גמורה מודגש שאכן האשה יכולה לעשות במתנה זו כחפצה וכרצונה וכן ייתכן מאוד שהרשב"א גם ס"ל שהבעל לא מוציא מהלקוחות בחיים או אחרי פטירתה ולכן הרשב"א ס"ל מכיוון שיכולה למכור וגם אם אין הבעל מוציא מיד הלקוחות לא אומרים דין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, היות ואין הטעם שלא שכיח דתמכור משום איבה וגם אינו מצפה שירשנה היות ונתן לה מתנה גמורה וסילק את עצמו לחלוטין מהמתנה וכן יש לדקדק זאת גם מתשובת הרשב"א הנ"ל משום מה תבע האב רק את ה– 1000 דינר ולא כל הדירה כדין האשה שמכרה בנכסי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות, וכן הדין גם במקבל מתנה. ואם כבר תבע הו"ל לתבוע הכל? אלא וודאי מכיוון שהמדובר במתנה גמורה נשללת זכות להוציא מיד הלקוחות אחרת כלומר במתנה סתמית יש לו זכות לתבוע אחרי מותה, וגם בחיים יש שיטה הסוברת די לו זכות להוציא מהלקוחות מחיים ויש שיטה הסוברת דמכרה בטל ועיין טור אבהע"ז סי' פ"ה דיש הסוברים שאם אין לבעל זכות פירות במתנה שנתן לה גם אם מכרה ונתנה קיים רק אם מתה עד שלא מכרה יירשנה וזו היא דעת הרמה המובאת בטור אבהע"ז ולהרמה וודאי שאין לו זכות אפילו לפירי פירות ועיין בב"ח ובב"ש אבהע"ז סי' פ"ה ויש הסוברים שאף שאין לו זכות בפירות המתנה ואולי לא לפירי פירות מ"מ מה שמכרה ונתנה בטל וזוהי דעת ר"ת בחזקת הבתים שם בד"ה במתנה וחוזר על זה בד"ה מה וכן מביא הרא"ש שם ודן בשאלה זו דמכרה בטל ישנם חילוקי דעות אם מה שמכרה בטל לאלתר וכמו שנראה בדברי ר"ת או רק אחרי מותה מוציא הבעל מיד הלקוחות וכמו שנראה בדברי הרשב"א בחידושיו, והנה הר"י בתו"ס חולק על הרמ"ה דלעיל וס"ל דיש זכות לבעל לאכול פירי פירות וכן ס"ל והרא"ש, והטור ס"ל דאינה יכולה למכור והבעל זכאי לפירי פירות ולכל הדעות בעלה מוציא מיד הלקוחות לאחר מיתה משא"כ במתנה גמורה כאמור דאינו יורשה ולא חלה עליו תקנת חז"ל מה

הוציא הוציא וכו' בר מן דין לענ"ד בנידו"ד אין להחיל דין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל היות והשתתפו הצדדים בכל ההליכים הקשורים לה. א. וקבלו עליהם התחייבויות שוות הו"ל כהתנה הבעל שלא יחול הכלל שמה שהוציא הוציא ומה שאכל וכן לענ"ד בנידו"ד דהמדובר בתשלומי חובות המוטלות גם על האשה בגין התחייבויותיה למגרש ולבניה י"ל דלא אמרינן בתשלומי חובות מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ומדובר בדין הנ"ל בבעל שהשקיע להכשרת הקרקע והשבחתה ע"מ לאפשר גידול פירות נאותים או בבנה פלטרין לשיטת הסוברים שגם בבנה פלטרין אמרינן הדין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, משא"כ בתשלום חוב דאין הנכס עולה מבחינת המבנה בערכו כי לא התווסף בו דבר המשביחו ואין לפטור את האשה מתשלום החוב הנ"ל מצד הפורע חובו של חברו שלא מדעתו היות והמדובר בבע"ח דוחק והמדובר גם בחובות משותפים אשר בגלל אי פרעון צד אחד מתבטלת כל העיסקא וכן לבעל יש צד לומר שמכיוון שהמדובר לא בזריעה וחרישה אלא בבניין אין דין מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, דעיין המאירי שכ' המוציא הוצאות על נכסי אשתו חרישה או חפירה וזיבול ושאר מיני עבודות שבקרקע דיש לה קשר עם הכשרת הקרקע להפיק ממנה תועלת לפירות משא"כ לבנות דירה שיוצר פנים חדשות וכן לענ"ד ישנה סיבה נוספת שלא נאמר מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, היות והריטב"א כתב שמצפה שיירשנה כאן לא שייך זאת דעיין להרשב"ם ב"ב דקמ"ו שכתב ומהכא שמעינן שמי שמתה אשתו מתוך קטטה שיש בדעתו לגרשה שוב אינו יורשה כדאמרינן בגיטין משתנן עיניו לגרשה אין לבעל פירות עכ"ל. ואין לומר דשאני התם דהוא רצה לבד לגרש משא"כ בנידונינו שנראה ששני הצדדים רצו להתגרש אלא שהעיתוי לא היה מתאים לכך בשל גידול הילדים וחינוכם דעיין ברשב"ם הביאם באגודה פרק "מי שמת" סי' קצ"ו שכתב וז"ל ופוסקים מכאן איש ואשה המקוטטים יחד ומתה מתוך קטטה אינו יורש וכן מפורש בדברי הכנה"ג סי' צ' הגה"ט אות כ"ט שכתב וז"ל שלדעת הרשב"ם שאינו יורש אשתו נשואה כשהוא עמה בקטטה כ"ש כשהוא מאותן שכופין אותו להוציא שאין לך מתה מתוך קטטה גדולה מזו. וכן כתוב במהרימ"ט סי' כך בד"ה הא קמן שהעלה לדעת הרשב"ם היכא דהוה קטטה ביניהם אע"פ שהוא נתפייס על מה שהקניטה וגרשה צריך שיפייסנה וכיון שלא נתפייסה אינו יורשה. ואין לומר דסברת הרשב"ם היא יחידה ואין אזלי להסמך עליה דעיין להרב פני משה ח"א סי' נ"ד שכתב דהר"י אכן מיגאש בשיטת הרשב"ם וכ"כ הרב כרם שלמה חח"מ סי' מ"ז ועיין להרב מהר"י עייאש בבית יאודא ח"ב סי' קכ"א דכתב דהר"י אבן מיגש מיירי רק במקח טעות. אולם עיין בתשובת המיימוני דשייכי להלכות אישות, דאפי' לא טען מקח טעות וגרשה מביתו ונתן דעתו לגרשה אינו יורשה נראה מיהו מצאנו ר"ת והרמ"ה והרא"ש שלא ס"ל הכי, ועכ"פ יש טענת קי"ל ויורשי האשה הם מוחזקים לעומת הבעל שהם יורשים וודאי והוא יורש ספק וטענת קי"ל לגביהם פועלת.

וכן לענ"ד י"ל שבנידו"ד לא שייך לומר מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, היות והצדדים אדעתא דהכי השתתפו שהבעל יגור בדירה או במשותף שייר לעצמו זכות אכילת פירות דלא שייך לומר בדירה שמחציתה רשם הבעל ע"ש האשה שהאשה תדרוש ממנו מחצית שכירות היות והוא חייב לה מדור ומשתמש בחלקה אלא וודאי אומדנא דמוכח

דהבעל לא מכר את הדירה ע"ש אשתו אדעתא שתדרוש ממנו שכירות בו במחצית חלקה ובמתנה בכה"ג י"ל דשייר הפירות וכן לענ"ד יש לדון שמכיון שהבעל נהנה בדירה לא מצד נ"מ של האשה אלא מצד דיני שותפין שכל אחד זכאי להשתמש בכל הדירה שבשלו הוא נכנס לא אמרינן בכה"ג מה שהוציא הוציא מה שאכל אכל והניחא אם נאמר שלשותף יש זכות לדרוש תקופה מקבילה היכא שהשותף התגורר לבד שאז הוא נהנה בעקיפין מאי דרישת האשה לתקופה מקבילה וגם אז יש לדון אי הנאה עקיפה יש לה דין פירות המזכה את האשה באי חיוב הוצאות. עיין חו"מ הלכות שותפין ובשו"ת הרשב"א והרשב"ש.

וכן לענ"ד יש לדון מכיון שהמנהג היום שהבעל אוכל פירות והאשה נוהגת כבעל הבית בכל נכסיה והשקעותיה והמנהג הזה הולך ומשתרש אם כי אין לעשות בטיעון הזה שימוש גורף מאחר והוא לא מנהג וותיקין מ"מ בנדונינו שהוא שופט ואשת שופט י"ל אדעתא דהכי נשאו לא מצד המנהג לבד אלא מצד שי"ל לגביהם אדעתא דהכי נשאו. אולם יש לדון מאחר ונטל הוצאות הבית כולל חינוך וכלכלה היו מוטלים בעיקר על האשה בלבד והבעל לא היה מעלה לה מזונות שאז י"ל מעשי' לעצמה, גם לצד שנאמר דבזמננו דהמנהג שהאשה עובדת בכל העבודות ולא רק בטויה ואריגה דמעש"י לבעלה היות ולא נחשבת בעבודת דחק דדינה בהעדפה שע"י הדחק מ"מ מכיון שלא העלה לה מזונות מעש"י לעצמה ומאחר והיה מוטל בעיקר כל נטל ההוצאות י"ל דלא אמרינן בכה"ג דהניחה מעותיה על קרן הצבי היות ולא תבעה מזונות הילדים מאחר ובעלה השתתף בהוצאות הבניה אשר הם גדולות לאין ערוך משיעור המזונות ומכיון שהמדובר בתקופה המשתרעת על פני זמן ארוך אין בידי ביה"ד אפשרות לשער אומדן כל ההוצאות ששלמה האשה בגין ההוצאות המוטלות על הבעל ולכן בשים לב שהבעל הוא היה הנהנה היחיד בוילה תקופה ארוכה מעל לעשור שנים והאשה יכולה לדרוש תקופה מקבילה לשיטת כמה פוסקים יש לקזז הנ"ל מהשקעות הבעל ולפשר כדלהלן 5/8 לבעל בה. א. ו– 3/8 לאשה, הדירה בו. שייכת לשניהם והדירה בא. שייכת לבעל בלבד היות ובזמן רכישתה נפרדו דרכיהם וכן בר. שייך לאשה בלבד, יצויין כי כפשרה הנ"ל נלקח בחשבון גם זכות הכתובה.

צ. אלגרבלי

החלטה

בפנינו תביעת הדדיות של הצדדים ב. ש. והגב' ב. ר. , הצדדים היו נשואים בעבר ולהם 3 ילדים, חיי הנשואין של הצדדים היו רצופים מאבקים וסכסוכים וחיו תקופות ממושכות בפירוד אך בסופו של דבר הצדדים התגרשו זמ"ז כאשר הוסכם כי נושא הרכוש ידון לאחר הגט.

ביה"ד קיים דיונים ממושכים כאשר כל צד הציג את עמדתו וטענותיו בליווי עדויות ומסמכים, הצדדים הגישו סיכומים אשר צורפו לתיק.

עיקר הרכוש שנידון הוא בקשר לדירות שעליהם כל צד טוען לזכותו ולבעלותו.

הדירה הראשונה היא דירה בר. שהיתה של האשה עוד לפני הנישואין אשר נרכשה על ידה, אך לטענת הבעל הוא מימן חלק גדול מהדירה עקב חובות שרבצו על הדירה בין לפני הנישואין ובין אחר הנישואין לדבריו כוונתו היתה לקבל חלק בדירה, לעומתו האשה טוענת כי לא הותנה כל תנאי עמה והוא נתן לה זאת כמתנה בנוסף טוענת האשה כי החלק שניתן לאחר נישואין יש בו הדין של המוציא הוצאות על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ואכן הבעל השתמש בדירה וחי בה ולפיכך אין לו כל זכות בדירה. יש לציין שהדירה כבר נמכרה מזמן ע"י האשה ויש כאן רק תביעה כספית גרידא כאשר כיום האשה מוחזקת ואין לבעל טענה והוכחה ברורה שנתן את הכספים עבור זאת שיקבל חלק בדירה, ולאור האמור פוסק ביה"ד כי לא ניתן להוציא מיד האשה וכל התמורה שהתקבלה מהדירה שייכת לאשה ואין לבעל זכות להוציא מידה.

דירה נוספת יש לצדדים ליד ק.י. שכונת ו. הרשומה ע"ש שניהם לאחר העיון מחליט ביה"ד ופוסק כי הדירה היא רכושם של שני הצדדים בשווה בהתאם לרישום.

עוד דירה נוספת שנרכשה ע"י הבעל בהיותם פרודים בא. הרשומה כיום על שמו בלבד דירה זאת תישאר בבעלותו של הבעל בהתאם לרישום ואשר גם נרכשה מכספו של הבעל בלבד.

עיקר הדיון נסב על דירה שנרכשה בה. א. כאשר הקרקע נרכשה ע"ש שני בני הזוג אך הכספים ניתנו ושולמו בעיקר ע"י הבעל מכספי עזבון אמו, בדירה זו הוא מתגורר כיום מר ש.ב. וטוען שמכיון שהוא מימן את הדירה מכספי עזבון הדירה היא רכושו, מה עוד שהרוב הגדול של התשלום שולם בהיותם פרודים זמ"ז ולאור זאת הדירה שייכת לו בלבד. ביה"ד אכן התחבט רבות בנושא זה כאשר מצד אחד המגרש נרכש ע"ש שני בני הזוג ומצד שני אין חולק כי כמעט כל הסכומים הם מכספו של הבעל, אך יש כאן טענת מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו, אך כנגד זה כאשר הצדדים נמצאים בהליכי גירושין שהבעל מוכן לתת זאת במתנה לאשה והדבר תלוי הרבה בשיקול הדעת, לאור האמור ביה"ד מוצא לנכון להטיל פשרה ע"פ דין אשר לפיו מהחצי הרשום ע"ש האשה היא תקבל שני שליש ושליש מחלקה יעבור לבעלותו של הבעל אשר לפי זה החלוקה הסופית של הדירה תהיה שני שליש מכלל הדירה יעברו לבעלותו של מר ש.ב. ושליש מכלל הדירה תישאר בבעלות האשה. הצדדים יוכלו להתחלק בהתאם לערך של כל נכס של הדירה בו. וכן של הדירה בה. א. בהתאם לשיווי של כל דירה. כל זה יוצא מדברי ביה"ד.

י. אליעזרוב – אב"ד צ. אלגרבלי ח. י. רבינוביץ

תיק מס' 52751963-21-1

בית הדין הרבני האזורי חיפה

בפני כבוד הדיינים:

ש. שלוש – אב"ד **ח. הרצברג** **א. עמרני**

התובעת ל. צ.

נ ג ד

הנתבע ל. א.

הנדון: ענין יוחסין וענין ממזרות

בני הזוג שהם חברי קיבוץ נשאו כדת משה וישראל לאחר כמה שנים עזבה האשה את בעלה והתחילה להתגורר עם גבר זר ונולדו להם שני ילדים האשה עתרה לביה"ד לחייב את הבעל בגרושין הבעל מאשר עובדות אלו ומוכן לתת גט בתנאי שביה"ד יכריז על בניה שנולדו מהגבר הזר כממזרים לאחר בירור שערך ביה"ד אצל הרב המסדר קידושין שהוא חתום גם על הכתובה התברר שהרב בכונה בשעת קידושין ייחד עוד עד נוסף שהוא מחלל שבת בפרהסיה ואמר לחתן שייחד אותו ג"כ כעד והחתן ייחד אותם לעדים ועשה כן מחשש העתיד כדי להציל הבנים מחשש ממזרות וע"כ יש לדון אם בכה"ג הקידושין בטלים ועי"ז לא יהיו הבנים ממזרים בביה"ד נחלקו הדעות וברוב דעות הוחלט שיש להתיר הבנים לבא בקהל ואין כאן חשש ממזרות.

התוכן:

א. להלכה בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה.

ב. נחלקו האם הקרובים או הפסולים פוסלים כל העדות ע"י שנתכונו להעיד או רק כשבאים להעיד בבי"ד ולהלכה נחלקו הפוסקים בזה.

ג. שלשה שנכנסו לבקר את החולה בלילה כיון דלילה לאו זמן תחילת דין הרי הם כעדים.

ד. אף לסוברים דבעי הגדה אף בקידושין היינו לענין שאין בי"ד פוסקים עפ"י העדות, אבל לענין קידושין דחלו בשעת ראיה אף קודם הגדה כשמודים להדדי הוה כנתקדשה בפני עדים כשרים ואף שיש מי שסובר שבקידושין דתלי במעשה הקידושין תליא בראי' לחוד מ"מ רוב הראשונים סברו דגם בקידושין בעי הגדה.

ה. בחופה הנעשית בפני קהל אף מי שלא ראה רק שמע יכול להיות עד כשיוצאת וטבעת בידה דלא דמי לעדים שאחורי הגדר ושמעו דשמא קבלה אח"כ ואולי לקחה מעצמה.

ו. יש הסוברים שאף ביחד עדים ואחד מהם פסול יכולים שאר עדים כשרים להעיד.

ז. יש שסברו דבקידושין לא נפסלו הכשרים בהצטרפות הפסולים.

ח. כשאדם מחייב לבא להעיד כל מי שיודע לו עדות ובאו כשרים ופסולים יחד יש שלא פסלו העדות דכונתו היתה רק לכשרים.

ט. יש לומר דבדיני ממונות דאין העדים אלא על הוכחת אמיתות הדבר ולא על חלות הקנין ואם מקבלים עליהם קרובים או פסולים העדות קיימת אפשר לומר כשיחדו ב' עדים אין לצרף שאר העדים הפסולים משא"כ בקידושין שבלא עדים אין חלות מעשה קידושין וכשהתורה פסלה הכשרים בהצטרפות הפסולים אפשר דלא יועיל יחוד עדים להפרידם מהפסולים.

י. אך יש ראשונים הסוברים דמהני יחוד עדים אף בקידושין

יא. שנים החתומים על השטר ונמצא אחד קרוב והשני רחוק וזכור העדות אם לא ידע בקורבתו הרי הוא כשר ואפשר לחייב שבועה על פיו ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר שרק בא לראות ולא להעיד.

יב. אפשר כשמיחדים עדים לקידושין הוה כאלו הכשרים אמרו שלא רוצים להצטרף יחד עם הפסולים ולכן אף אם הפסולים התכוונו להעיד אינם פוסלים עדות הכשרים.

יג. כשגם הכשרים לא כוונו שניהם שקולים ונפסלים משום נמצא קרוב או פסול אבל כשהכשרים כוונו והפסולים לא או הפסולים כוונו להעיד והכשרים לראות אינם מצטרפים ואין הפסולים פוסלים העדות.

יד. יש שהכשירו באפן שיחדו ב' עדים פסולים והכשרים לא כוונו להעיד אלא לראות.

טו. אך יש שסברו דכשיחדו עדים פסולים לקידושין אין הכשרים יכולים להעיד על הקידושין.

טז. יש לחלק בין יחדו עדים ודאי פסולים שאז היה כאלו לא רצו בקידושין כלל דבעדים פסולים לא חלים הקידושין לבין יחדו עדים ונמצאו אח"כ פסולים שדעתם היתה לקידושין יכולים הכשרים להעיד.

יז. ובנדון דידן שהמקדש והמתקדשת סברו שהקידושין כשרים אף שנתברר אח"כ שעד אחד פסול יחולו הקידושין מחמת ראית עדים כשרים אחרים שהיו במעמד הקידושין.

יח. אפשר שאלו שלא הכשירו הכשרים כשיחדו פסולים הינו דוקא לחומרא להצריך קידושין אחרים אבל לא להקל להתיר אשת איש.

יט. אך יש שכתב דאף לשיטות דבעינן ב' דברים כדי לפסול העדות כונה להעיד בשעת ראיה ולבא להעיד בבי"ד מ"מ כשיחדו עדים פסולים הוה כעשו מעשה ונפסלים הכשרים אף כשהפסולים לא באו להעיד.

כ. שטר שנפסל ע"י חתימת פסולים כשהכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולים להעיד ובי"ד יכתבו עדותם וחשיב כשטר הראשון.

כא. בשטר פסול לא אמרינן עדים החתומים על השטר הוי כנחקרה עדותן בבי"ד.

כב. הזמנת עדים בקידושין מהני כשהמקדש והמתקדשת הזמינו אך כשהם כוונו לקידושין והמסדר קידושין הזמין עד פסול כנדון דידן לא נחשב כמעשה וכל העדים הכשרים יכולים להיות עדים בקידושין אלו.

כג. על פי אומדנא דמוכח מתירין א"א לעלמא.

כד. אף כשלא ראו ממש מסירת הטבעת ליד האשה בחופה מ״מ אלו שהיו ושמעו הברכות ויצאה בחזקת נשואה יכולים להעיד על קידושין.

כה. דברים שמתחילת עשייתם צריכים עדים אע״פ שאינו מיחד עדים דעת הבעלים על העדים הכשרים וא״כ בנדון דידן אין העד הפסול יכול לפסול שמסתמא שהחתן והכלה לא רצו בעד הפסול.

כו. אין לומר שהעדים שמיחדים הם עדים המעידים על הקידושין והשאר הם עדים רק על אומדנא ואין לצרפם שהרי אף העדים שמיחדים הם עידי אומדנא דהא מכסים פני הכלה וא״כ גם הם עידי אומדנא.

כז. כל עדות שהיא ע״י אנן סהדי לא נפסלת ע״י צירוף פסולים.

כח. בסוטה דיש רגלים לדבר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

כט. כשיחדו ב׳ עדים פסולים אין אלו שהיו במעמד הקידושין יכולים להיות עדים כיון שכלם יודעים שעידי הקידושין פסולים משא״כ כשיחדו עדים כשרים אף שאח״כ התברר שאחד מהם היה קרוב יכולים הכשרים להצטרף לעדות מכח אנן סהדי אף שלא ראו מסירת הטבעת.

ל. עד כשר שיודע בחברו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעו אסור לו להעיד עמו.

לא. עד רשע מיקרי כל שעבר עבירה אפילו שחייבים עליה רק מלקות ל״ש אם עבר להכעיס או לתאבון.

לב. הא דאסור להעיד עם עד רשע דוקא כשיש ב׳ עדים על רשעותו אבל כשלא ראו ב׳ ולא הועד עליו בבי״ד אע״פ שיודע בו שהוא גזלן מ״מ כיון שעדות זו שבא להעיד היא אמת הרי הוא מחוייב להצטרף עמו.

לג. ב׳ עדים המכחישים זא״ז בפני בי״ד הרי זה כאלו ברור לביה״ד שאחד מהם שקרן.

לד. דבר שהוא בפרהסיה והכל יודעים מזה אין צריך בזה קבלת עדות.

לה. כשראוהו עובר על דבר שרוב העם אינם יודעים מזה צריכים להזהירם ואח״כ יפסל.

לו. ישנם ג׳ אפנים בהודעה א. ביודע שהוא שבת אך איסור מלאכה אינו ידוע לו ב. מלאכה מפורסמת לאיסור אך אינו ידוע שיודע ששבת היום ג. שיודע שעושה איסור אך שמא סובר שלא יפסל עי״ז צריך להודיעו.

לז. בנדון דידן יש לדון על פסלות העד שהיה בזמן החופה דאין ב׳ עדים שחלל שבת ואף שמא אינו מודע לחומרת העוון ואף אם היה מודע שמא לא ידע שנפסל לעדות עי״ז.

לח. בנדוננו שהאשה כבר שנים בחזקת נשואה ודינה כאשת איש גמורה כדי להוציאה מחזקתה בעינן ב׳ עדים אפשר שאין לפסול הקידושין עפ״י דברי הרב המסדר קידושין שיחד עד פסול ועי״ז יפסלו הקידושין.

לט. כיון שבדין נמצא קרוב או פסול האם בטלה כל העדות בקידושין יש בזה מחלוקת הפוסקים וכאן שיחדו עד פסול נגד רצון המקדש והמתקדשת א״כ אפשר דשאר עדים כשרים הוה עידי קידושין א״כ אין להחליט שהקידושין פסולים ואין להתיר הבנים לבא בקהל.

מ. נחלקו הראשונים אם בראיה לבד פוסלים או בעינן ראיה והגדה בבי״ד כדי לפסול.

מא. כשזימן עדים כשרים אף שהיו וראו גם פסולים מ"מ הוציא האחרים מכלל העדות.

מב. יש לחלק בין יחדו עדים פסולים שאין הכשרים יכולים להעיד לבין יחדו כשרים ששאר הכשרים ג"כ יכולים להעיד.

מג. בקידושין שלא בעי הגדה ומיד חלין הקידושין וכיון דא"צ הגדה בבי"ד ע"כ כשיש עד קרוב תתקיים העדות בשאר.

מד. קידושין שנעשים בפומבי יכולים להעיד אף אלו שלא ראו ממש מסירת הטבעת.

מה. יש פוסקים דס"ל דכשיש ספק אי לאסהודי אתו או לראות בטלה העדות.

מו. אף לסוברים דבעינן תרתי כוונו להעיד והעידו הינו בסתם אך כשהזמינו עדים פסולים נתבטלה עדות הכשרים.

מז. אף כשזימון הפסולים לא היה ע"י החתן עצמו אלא ע"י השמש והחזן נפסלה העדות דשליחותיה דחתן עבידי.

מח. יש הסוברים דבחופה שמיחדים עדים שאר האורחים באים לראות ולא להעיד א"כ לא נצטרפו ואם נמצא פסול בעדים שיחדו שאר המוזמנים יכולים להעיד אך יש שפסלו היכא שהקרובים כוונו להעיד אף שהרחוקים לא כוונו.

מט. עדים שלא כוונו להעיד ובאו להעיד יש הסוברים שאין בעדותן ממש ויש שחלקו בין באו מיד לבאו לאחר זמן.

נ. יש לחלק בין כשזמן לקידושין כשרים ופסולים יכולים הכשרים להעיד שהיה מעשה קידושין אבל כשייחד עדים פסולים עקר החלות מהשאר ואין הם יכולים להעיד שהיה מעשה קידושין כיון שע"י עדים פסולים אין קידושין.

נא. יש לחלק בין הזמין כשרים והצטרפו פסולים דלאו כל כמיניהו לפסול עדותו ע"י צרופן לבין הזמין פסולים ואין לו עדות כלל יכולים הכשרים להצטרף על כרחו של מזמין.

נב. נחלקו אם נתייחדו עדים מעצמם האם הוה כהזמינם להעיד.

נג. יש שכתבו דאף בהזמין הסופר עדים בפני החתן אם הם פסולים בטלה שליחותו דלתקוני נשלח אך יש הסוברים דחשיב כאלו הבעל עצמו הזמינם.

נד. נחלקו אם אפשר לסמוך על עדות של אנן סהדי בקידושין כשישנם פסולים בין הרואים.

נה. בקידושין דכל קיום המעשה תלוי בעדים פסולים משעת ראי'.

נו. כשכל הנשואין הם רק כדי להרשם ולקבל זכויות ומציידם לא הוצרכו לחו"ק א"כ העדים הפסולים פוסלים העדות דאין זה נגד רצון הבעל.

נז. יש להתיר הילדים לבא בקהל דיש פוסקים דאמרינן בקידושין שבטלה כל העדות ע"י הפסולים וכן יש סוברים שיש לחלק בין הזמין כשרים דהפסולים שלא מבטלו העדות משא"כ בזימן פסולים לא מהני עדות הכשרים וא"כ הילדים יצאו מידי ספק ממזר דאוריתא.

נח. אף שלגבי גט יש לחוש אך לגבי הבנים יש להתיר ואף שבנדון דידן לא נגבתה עדות על פסלותו של העד מ"מ במוחזק לרשע להדבר מפורסם אין צריך עדות.

נט. עפ"י דעת הרוב פסק ביה"ד שאין כאן ממזרות.

פסק דין

בענין בני זוג חברי קיבוץ אשר נישאו לפני כ– 15 שנה בשנת תש"מ בחו"ק כדת משה וישראל.

לפני שנים אחדות עזבה האשה את בעלה והתחילה להתגורר עם גבר זר, ונולדו להם שני ילדים. האשה עתרה לביה"ד לחייב את בעלה בגרושין.

הבעל אכן מאשר עובדות אלו ומוכן עקרונית לגירושין, אולם בתנאי שביה"ד יכריז על בניה שנולדו מהגבר הזר כממזרים.

לאחר בירור שערך ביה"ד עם הרב מסדר הקידושין, אשר הוא חתום גם על הכתובה, התברר שהרב במודע לקח כעד נוסף איתו אדם שמחלל שבת בפרהסיה, ואמר לחתן שייחד אותו ואת העד הפסול לעדים. (וכן עשה החתן שיחדם לעדים), מכיון שבעינו הפקוחה הוא ראה את העתיד להיות, ובכדי להציל את הבנים שיוולדו מחשש ממזרות, שעליהם מובא במדרש רבה ויקרא סוף פרשת אמור את הפסוק הנא' בקהלת פרק ד': "וראיתי את העשוקים אשר אין להם מנחם"

והיות והלכה ברורה היא (קידושין ס"ה ע"ב שו"ע אהע"ז סימן מ"ב) שהמקדש בלא עדים קידושיו אינם קידושין, וכן נפסק שם להלכה במס' מכות דף ו' וכן זה נפסק בשו"ע חו"מ סימן ל"ו, שאם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול, כולם נחשבים פסולים.

וע"ז באנו ללבן סוגיא זו, אם יש מקום להתיר לבנים הללו לבוא בקהל ישראל.

א. באיזה אופן עדות הכשרים נפסלת ע"י צרוף הפסולים עמהם –.

במשנה במס' מכות דף ו' איתא על הפסוק (דברים י"ז): "על פי שנים עדים או שלושה יומת המת", אם מתקיימת העדות בשנים, למה פרט הכתוב בשלושה? אלא להקיש שלשה לשנים. וכו'. ומה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם פסולה, אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם פסולה. מנין אפילו מאה? ת"ל עדים. אמר ר' יוסי, במה דברים אמורים, בדיני נפשות. אבל בדיני ממונות, תתקיים העדות בשאר. רבי אומר, אחד דיני ממונות, ואחד דיני נפשות. ואימתי, בזמן שהתרו בהם. אבל בזמן שלא התרו בהם, מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש.

ואיתא ע"כ בגמ': אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כר' יוסי. ור' נחמן אומר הלכה כרבי. ופסקו הפוסקים כרבי, שבין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות, אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם פסולה.

כמו"כ איתא שם בגמ', על מה דאיתא במשנה אימתי בזמן שהתרו בהם: היכי אמרינן להו (רש"י – לקרוב ולפסול למי בדקינו אם מתחילה לעדות נתכוונו) למיחזי אתיתו או לאסהודי, אי אמרי לאסהודי אתו נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם בטלה. אי אמרי למיחזי אתו, מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש.

נמצא לפי דברי רש"י ז"ל שבאם הקרובים או הפסולים אומרים שהם התכוונו בשעת ראייתם לעדות, עדות כולם בטלה.

וכן פירש הרשב"ם במס' ב"ב דף קי"ג עב: על מה דאיתא שם, אמר רב יהודה, שלשה שנכנסו לבקר את החולה, רצו כותבין, רצו עושין דין. שנים כותבים ואין עושין דין, וז"ל: נראה בעיני דדוקא נקט שנכנסו לבקר, הלכך רצו יעידו, רצו יהיו דיינין. אבל אם נכנסו להעיד שזימנום לשם והביאום לשמוע כדי להעיד, הרי הם עדים. ואין עד נעשה דיין. דדמי לנכנסו בלילה, דחשיב להו עדים לקמן, הואיל ומתחילה לא היו ראויים לדין. דלילה לאו תחילת דין הוא. וכ"ש הכא. דאם באו לשם עדות, אין עד נעשה דיין. וראיה לדבר, פ"ק דמכות דקחשיב להו ר' יוסי התם עדים לפסול את השאר, אם ראו עמהם את המעשה, והם פסולים לעדות, וחשיב לה עדות, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, ותבטל עדות כולם. ורבי פליג עליה, ואמר, מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש. ואמרינן בג' דרבי נמי מודה דהוה להו עדים בראיה בעלמא, אם באו לראות כדי להעיד. דאמר רבא כי אמרינן להו למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, כלומר, כשבאתם לראות את המעשה, לאיזה דעת באתם, לראות או להעיד. אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה. ואי אמרי למחזי אתינן, מה יעשו שני אחים וכו'. ואמר רב נחמן התם הלכה כרבי, וקי"ל הלכה כר' נחמן בדיני. נמצינו למדים שהבא לראות מעשה כדי להעיד חשבינן ליה עד ואפילו לפסול כל חבריו לבטל עדותם, אם הוא פסול. וכ"ש היכא דזימנוהו לבוא לראות צוואת שכיב מרע כדי להעיד. וכו'.

וכן דעת הרמב"ם ז"ל. וכן זה מובא בשו"ע חו"מ סימן ל"ו: עדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולם להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם ב"ד, כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד, או כדי לראות בלבד. כל מי שאומר להעיד באתי, מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותם בטלה. ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד, ואחד שלא נתכוון להעיד, וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין ע"פ עדותו.

אולם התוספות והרא"ש חולקים ע"כ. וז"ל התוס' בדה"מ שמואל: קשה, אין מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט (וברא"ש הקושיא גם מקידושין) שיש במעמד קרובים, והיה לנו לומר דעדות הכשרים בטל. והאי דומיא לדיני נפשות דשרינן אשת איש שיש בה מיתת ב"ד. וטעם דפרישית לעיל גבי עדות נפשות שייך נמי בגט, וגם לרבי נמי קשה, שפעמים יתכוון אחד מן הקרובים להעיד. לכן נראה לר"י דגם לר' יוסי לא אמרו דעדותם בטלה, אלא דוקא באותן שמעידים בפני ב"ד. אבל בשביל ראיה לחוד לא. וא"ת א"כ מאי פריך הרוג יציל, והא אינו הולך להעיד בב"ד, ואמר הר"י דודאי מתחילה היה סבור הש"ס לר' יוסי כי נמי אינן באין להעיד בב"ד, עדותם בטלה. ומשני במקיימי דבר הכתוב מדבר. כלומר, כשבאים לקיים הדבר, בב"ד אמר ר' יוסי נמצא אחד מהם קרוב או פסול, דעדותם בטלה. עכ"ל.

והביאם המחבר שם בשם יש אומרים, שאפילו כיוון לראות עדי להעיד, אינו פוסל. אלא א"כ בא לב"ד להעיד. דתרתי בעינן כיוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד. והש"ך שם מצדד לפסוק כשיטת רש"י והרמב"ם ז"ל, שבראיה לחודא נפסלין. אולם ה"פתחי

תשובה" מביא תשובות "משכנות יעקב", שכתב שאין ראיות הש"ך מכריעות נגד רוב גדולי הפוסקים שסוברים כדעת התוס' והרא"ש.

ובביאור דברי התוס' במה מתורצים קושייתם על קידושין וגיטין שנעשים בפני קרובים ופסולים, נאמרו כמה באורים אצל רבותינו האחרונים ז"ל. וה"בית שמואל" באה"ע סימן מ"ב ס"ק ח' על הא דכתב שם הרמ"א, וכן אם קידש בפני שנים, והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד. והקשה הח"מ מדוע זה נחשב כמקדש לפני עד אחד, הרי אם נמצא ביניהם קרוב, שניהם פסולים. והוי ליה כמקדש בלא עדים כלל: שוב ראיתי לשיטת הרא"ש אין צריך לזה. אלא אע"ג דנתכוונו לשם עדות והעידו כבר ס"ל דנתבטלו העדות. היינו לענין דהב"ד אינו יכול לפסוק על פיהם. אבל כאן בעת הקידושין עדיין לא נתבטלו עדותם, א"כ הקידושין היו קידושין כשרים. א"כ אע"ג דהב"ד אינו יכול לפסוק ע"פ עדותם, מ"מ המקדש קידש לפני כשרים. וכן אם קידש רק לפני שנים ואחד מהם קרוב, והעידו כבר לפני הב"ד מ"מ בעת הקידושין היו הקידושין לפני עד אחד. וכו'. עכ"ל.

והסכים עמו רבי עקיבא איגר בתשובותיו סימן צ"ד. וז"ל: עוד יש לחוש בנידון דידן למה שכתב הב"ש שם, דלהרא"ש דבעי דוקא הגדה. א"כ זהו רק דאין הב"ד פוסקים על העדות, אבל ענין קידושין דתיכף חלו הקידושין בשעת ראיה, וא"כ במודים להדדי הוי כמודים שנתקדשה בפני עדים כשרים. והוא לכאורה סברא עצומה, וכמעט אין מקום לצדד בהיפוך. אף דהריטב"א פ"ב דקידושין בסוגיא דהן הן שלוחיו כתב בהיפוך, דבקידושין כיון דתליא הכל במעשה הקידושין אם יחול תליא בראיה לחוד. וגם בלא הגדה בטלה כל העדות. מ"מ כיון דתוס' והרא"ש סבירי ליה דגם בקידושין בעי הגדה, ממילא קודם ההגדה כבר נתפסו הקידושין ואיך יתבטלו אח"כ. וכו'. עכ"ל.

ובביאור דברי הב"ש נראה שהוא סובר שדעת התוס' והרא"ש היא שהיות וכתוב "ע"פ שנים עדים או שלושה עדים יקום דבר".

ומסקנת הגמ' במקיימי דבר עסקינן, כלומר, שהדין שאם נצטרף קרוב או פסול עם הכשרים שאף הכשרים נפסלים, אין הכוונה שיחול הפסול על כל כת העדות כולה, אלא זה דין והלכה שביה"ד מנוע למקבל עדים כשקרוב או פסול מצטרף אליהם, מכיון שבעת שהמתדיינים מכחישים זה את דברי זה, וכשבה"ד מקבל את העדים ע"מ לפסוק על פי דבריהם, הרי זה נחשב "יקום דבר", שהם מקיימים עתה את הדברים על פיהם. וכל זמן שלא הופיעו בפני ביה"ד הרי הם בכשרותם. אולם בקידושין שאף אם אין הכחשות בין הבעל והאשה, אלא שניהם מודים ומסכימים שאכן התקדשו זו לזה, בכ"ז צריכים עדים, ומכיון שביה"ד לא צריך לקבל את עדותם ולפסוק על פיהם, שהרי אין הכחשות ביניהם, לכן הכשרים לא נפסלים בצרוף הפסולים עמהם. שהרי הפסוק: ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, מדבר בפסיקתו של ביה"ד.

וכן נראה מדברי ה"נימוקי יוסף" בפרק ד' דסנהדרין שכתב: ולדבריו ז"ל (רש"י) צריך לעיין הרבה, במה שנהגו העולם להחתים בכתובות הקרובים והשושבינין, וכן בקידושין יש שם קרובים הרבה, ואע"פ דשמא מאחר ונהגו לייחד עדי קידושין, לא יצטרפו עם האחרים, וגם האחרים לא התכוונו להעיד, מ"מ אם הכוונה פוסלת, היה לנו לחוש שמא יש אחד

מהם שמתכוון להעיד. אלא ודאי אין כוונה להעיד פוסלת, ואע"ג דודאי משעת ראיה נעשה עד, והקישא דב' וג' דאמרינן מה ב' נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, אף ג' כן לא מיירי אלא במקיימי דבר, כדכתיב יקום דבר. כלומר, בשעה שהן מקיימים הדבר שמעידים עליו. אבל בשעת ראיה לא אתקוש.

וכן נראה מדברי שו"ת הרשב"א שהובא בשו"ת מהר"ם אלשקר סימן ט"ז שכתב: שאינן פוסלים אלא כשנצטרפו במקום קיום דברים, דכתיב: ע"פ שנים עדים יקום דבר, שאינו קם עד שיעיד בב"ד.

וכן נראה מדברי הרמ"ה שהובא שם בתשובה: דעיקר עדות בשעת הגדה הוא. אולם דעת הריטב"א שונה וסובר שאם נאמר יקום דבר ובא ע"כ הפירוש בגמ' במקיימי הדבר, א"כ בכל מקום שבא הדבר לידי קיום מידי, נפסלים העדים עקב הצטרפות הפסולים. ולכן היות ובקידושין עצם ראית העדים הוי קיום לחלות הקידושין, לכן נפסלים העדים הכשרים בהצטרפות הפסולים עמהם אף שהם לא באו לב"ד.

וכן נראה משו"ת חוות יאיר סימן י"ט שסובר כך, בנידון שיחדו שני עדים בשעת הקידושין ואחד מהם פסול מכיון שהוא שני בשני עם הבעל. וכתב באמצע דבריו: "ומ"מ במעט התבוננות כמין ימא לטיגנא מצאנו וראינו שכל הנאמר אינו ענין לנידון דשאילנא קדמייכו, שבמה דברים הנ"ל אמורים במקדש לפני פסולי עדות ואין זר ביניהם. רק המקדש והמקודשת והעדים הפסולים אם מדאורייתא או מדרבנן. או בעד אחד. מה שאין כן אם נעשית החופה בפני קהל עדות לישראל. ובלי ספק שכמה וכמה מהעומדים סמוכים שמעו וראו, שהרי קיי"ל דלא בעינן יחוד לעדים. הוי מקדש בפני ב' עדים כשרים וקידושין קידושין. ואין לומר דיחוד לעדים ואחד מהם פסול מי מיגרע גרעה דהוציא את כל הקהל מכלל עדים, דהא ודאי ליתא. דאפילו יחוד תרי לעדות מ"מ כל ב' תרי מצי להעיד, כמו שכתב הריב"ש בתשובה והביאו הרמ"א בקצרה שו"י אה"ע מ"ב סעיף ד."

ואין לפקפק עוד ולומר שהרי העדים צריכים לראות הנתינה ממש, ולא סגי בשמיעה, כמו"ש ג"כ רמ"א והוא משו"ת רשב"א סימן תש"פ, ואפשר דלא השגיח שום אדם זולת העדים לראות. נלע"ד דדוקא בנידון ההוא ששני עדים היו עומדים אחורי הגדר, ושמעו לשון הקידושין, שקידש את פלונית באתרוג ולא ראו הנתינה, דאע"פ שאח"כ יוצא האתרוג מתחת ידה, אינם קידושין. דמאן לימא לן שנתן לה בשעת אמירה. דילמא זמן מה בתר הכי, יותר מכדי דיבור. או לא נתן לה כלל בידה, רק הניחו ולקחה ובכהאי גוונא אנפי טובא. מש"כ בחופה הנעשית לפני קהל ועשה נ"ל דסגי בשמיעה להיות עד נאמן, אם היא יוצא וטבעת קידושין בידה, ומה גם למנהגנו שתכף אחר קידושין כל הקהל אומרים לחתן וכלה "מזל טוב" דמאי איכא למיחש. וזה ברור לע"ד הלכה למעשה להחמיר. וכו'. ומ"מ יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר דע"י שנתייחדו ב' עדים, ואחד מהם פסול, כבר נתבטלה כל העדות, והוא משנה שלמה במס' מכות. ואפילו בעדים מרובים. ואף כי התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן ס"ל דבעינן דוקא כוונו לראות ולהעיד והעידו, מ"מ כבר הכריע הש"ך כהרמב"ם. ולא יהא אלא ספק השקול. מ"מ יש להחמיר. דבר שאפשר לתקן. וכו'. עכ"ל.

הרי דגם ה"חוות יאיר" מסכים עם דברי הב"ש שלדעת התוס' הרא"ש לא נפסלו העדים הכשרים בהצטרפות העדים הפסולים עמהם, במעמד הקידושין.

נוסף ע"כ אנו למדים מדבריו שאף אם ייחד עדים ואחד מהם היה פסול, יכולים שאר העדים הכשרים להעיד.

ב. עדים כשרים שייחדום, האם נפסלים ע"י צרוף קרוב או פסול עמהם –.

כתב הרא"ש ז"ל בפרק קמא במס' מכות הלכה י"א: ויראה שאם הזמין המלווה עדים כשרים, ועמדו שמה קרובים או פסולים, אפילו אם כוונו להעיד, ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשרים. דכיון שייחד את עדיו, לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו. דהא דקאמר הש"ס דשיילינן להו אי למחזי אתו או לאסהודי אתו היינו דבר הנעשה בפני רוב עם, בלא הזמנת עדים, ובאים כולם להעיד. אבל המזמין את עדיו, והוציא את כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמינייהו לבטל העדות. וכן כשאדם צריך לעדות, ומצווה לאחרים להחרים כל מי שיודע לו עדות, שיבוא ויעיד, ובאו בעירבוביא, והעידו כשרים ופסולים, ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשרים. שלא היתה כוונתו אלא בראויין להעיד. עכ"ל.

וכן פסק המחבר חו"מ סימן ל"ו סעיף א: ואם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים ופסולים, אפילו נתכוונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים. וכן כשאדם צריך לעדות ומצווה לאחרים, כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלה עדות הכשרים, שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד.

ויש מקום לעיון, האם יש להקיש מהלכה זו שנאמרה בדיני ממונות גם לענין קידושין. שהרי לכאורה נראה מדברי התוס' והרא"ש במס' מכות שבגיטין וקידושין לא מועיל ייחוד עדים. שהרי התוס' והרא"ש הקשו שם היאך תמצא קידושין וגיטין כשרים שנעשים בפומבי, ומכח קושיא זו חידשו הלכה שכל הדין שעדים פסולים פוסלים גם את הכשרים, נאמרה רק אם הפסולים באים גם להעיד בפני ביה"ד. ובראיה בלבד אינם מצטרפים לפסול את כשרות העדים האחרים. ואם נאמר שמועיל ייחוד עדים גם בענין גיטין וקידושין, אין מקום לקושייתם, שהרי אפשר לייחד עדים כשרים.

וכך כתב ה"נימוקי יוסף" בפרק ד' במס' סנהדרין על המשנה: דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה. אחרי שהוא מביא דעת רש"י שבכוונתם להעיד בשעת ראיה הם פוסלים את כל העדות. וז"ל: ולדבריו ז"ל צריך לעיין הרבה במה שנהגו העולם להחתים בכתובות הקרובים והשושבינים וכן בקידושין יש שם קרובים הרבה, ואע"פ דשמא מאחר שנהגו לייחד עדי קידושין לא יצטרפו עם האחרים, וגם האחרים לא התכוונו להעיד, מ"מ אם הכוונה פוסלת, היה לנו לחוש שמא יש אחד מהם שמתכוון להעיד. אלא ודאי אין כוונה להעיד פוסלת. עכ"ל.

ונראה דסברתם היא דבשלמא לעניני ממונות שעל עצם מעשה הקנין או ההלואה אין צריכים עדים, אלא כל העדות היא רק להוכחת אמיתות הדבר, ואם הצדדים מקבלים עליהם קרובים או פסולים שיהיו כשרים לעדות, אכן העדות קיימת. ולכן כשהם ייחדו שני עדים כשרים, הוה כאילו הפרידו את הכשרים מן הפסולים, שהרי הם יכולים לומר במפורש שאף אם הכשרים נחשבים לעדים פסולים מחמת הצטרפות הפסולים עמהם, בכ"ז הם מקבלים

אותם לעדים, ועדותם קיימת. ולכן אף שהם לא אמרו זאת במפורש, אין הפסולים יכולים להצטרף עמהם בכוונתם להעיד ולפסול אותם מכשרותם.

אבל עדות בגיטין וקידושין שהיא גזירת הכתוב שבלי עדים אין הקידושין חלים, ואם התורה פוסלת את העדים הכשרים מחמת הצטרפות הפסולים עמהם, והרי הפסולים התכוונו להעיד יחד עם הכשרים, א"כ מה יועיל זה שאנו מייחדים שני עדים כשרים.

ואח"כ מצאתי בספר או"ת סימן ל"ו ס"ק ז' שכתב כן וז"ל: ואפשר לומר בשנדייק לשון הרא"ש דכתב, דכיון דייחד עדיו לאו כל כמיניה להפסיד לזה ממונו. עכ"ל. מורה לשונו דוקא במילתא דממון, דהוא רק לברר שקר. וא"כ הוא מייחד והדברים בעצמות אמת. אין כאן ביטול. ואפשר מתורת תנאי ונאמנות, אבל במילתא דאיסורא לא מהני הזמנה. ובפרט בדבר שבערוה דבעי עדות אף דשניהם מודים. וגזירת הכתוב. א"כ מה מועיל זימון להכשיר, מה דמבוטל ע"י עדות קרובים. ושפיר הקשה הרא"ש כן בגט וקידושין. וכו'. עכ"ל.

אולם הרמב"ן בפרק ח' במס' ב"ב כתב: ומעשים בכל יום בקידושין וכתובות דמכנפי קרובים ורחוקים, ולא פסלינן סהדותייהו דרחוקים. ומקיימין עדות בשאר, ואפשר לומר שכל זמן שלא באו לב"ד מסתמא הקרובין לא כוונו להעיד. והתם מפני שבאו לב"ד הם צריכים להשאר. אלא שאינו מנהג אלא לזמן שם שנים כשרים להיות עדים ולא השאר. וכו'. עכ"ל.

וכן כתב הריטב"א ז"ל במס' מכות. וז"ל: ועוד דאם כן (לדעת רש"י ז"ל) היינו צריכים לסיים עדים בשעת קידושין, שאם לא כן ויש שם שום קרוב, אולי נתכוון להיות עד, ופוסל את כולו. הוה להו מקדשי בעדים פסולים, או מקדש בלא עדים, שאין קידושיו כלום. ואנן בהדיא ק"ל דבקידושין לא צריך לומר אתם עדי. ולא שני לן בין במקדש ביחידים או ברבים, בפני אביה או קרובים. ואע"פ שנהגו בקצת מקומות לסיים עדים בקידושין לא משורת דין התלמוד עושין, אלא לפי שחשו לפירוש רש"י ז"ל.

ובפרק ב' דמס' קידושין על דף מ"ג כתב: מיהו, כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים, צריך ליחד עדי הקידושין, דאי לא, כיון דאיכא עד פסול ביניהם, עדות כולם בטלה, ואע"ג דאמרינן למחזי אתו, וכי אמרינן התם דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון, ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות, ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לב"ד, ושעת ראיה לא חשיבא עדות. אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכא קושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות. ואין לקידושין קיום בלא עדות. וגזירת הכתוב הוא. וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן. וכיון דאיכא צרוף פסולי עדות עמהם, עדות כולם בטלה. וכו'. עכ"ל.

וכן דעת הסמ"ק בסימן קפ"ג.

ובכדי שלא יקשה עליהם מה שהקשינו לעיל איך מועיל ייחוד עדים בענייני גיטין וקידושין, נראה לבאר דעתם ע"פ מה שכתבו התוס' בדה"מ לאסהודי אתיתו: קשה, דא"כ לא יהרג אדם לעולם, דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתינן. ופירש רבינו חיים כהן,

דאמרינן לעדים כשרים לאסהודי עם הפסולים אתיתו, או למחזי אתיתו בלא הפסולים. ואי אמרי הכשרים למחזי אתינו בלא הפסולים, אז לא הוי עדותם בטלה. אפילו אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול. אבל אי אמרי לאסהודי אתינו עם הפסולים הוי עדותם בטלה.

וכעין זה נראה שזו דעתו של הרי"ף מהתשובה שהובאה בראי"ש בשמו: כתב ר' אלפס ז"ל בתשובה, דשנים החתומים על השטר, ונמצא אחד מהם קרוב, והשני רחוק, וזכור העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה יודע בקורבתו. והכשיר עדותו של שני, וחייבו שבועה על פיו, ובלבד שלא יהא רגיל בו. שאפשר הוא שלא ידע בקורבתו. ונאמן הוא לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר למחזי אתינא. והביא הרמב"ן ז"ל ראיה לדבריו, וכו'. ולא מסתבר לי כלל, דכיון שהעיד הפסול בב"ד, נתבטלה גם עדות הכשרים. ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו. כי לא נמצא זה הש"ס דאי איתא שתלוי בהכרת העדים, הוה ליה לש"ס למימר דשיילינו להו לכשרים, אם הכירו בפסולתם של אלו. וכו' עכ"ל.

ולפי מה שהעלה התומים בסוף סי' ל"ו גם לדעת הרא"ש כל זמן שלא העידו העדים בב"ד יכולים הכשרים לומר שהם לא הכירו בפסולים, והם לא נפסלים על ידם.

ולפי מה שנראה מדעתם ז"ל ששואלים את הכשרים האם הם באו להעיד יחד עם הפסולים או רק למחזי, א"כ אפשר לומר שבעת שמייחדים עדים כשרים לקידושין, הוי כאילו שהעדים הכשרים אמרו במפורש שאין אנו רוצים להצטרף ולהוות כת אחת עם הפסולים. ולכן אף שהפסולים התכוונו להעיד ולצרף עצמם לכשרים, אין עדות הכשרים נפסלת.

וכפי שראינו בראי"ש שהרמב"ן ז"ל סובר כדעת הרי"ף בכך. ולכן הוא כותב כדבר פשוט שאפשר לייחד עדים כשרים לקידושין. והם לא ייפסלו ע"י צרוף הפסולים עמהם.

ואכן הש"ך בס"ק ח' בבואו לתרץ איך לדעת הרמב"ם ורש"י ז"ל הקידושין שנערכים במעמד קרובים כשרים, תירץ שמדובר שייחדו עדים.

והקצות שם בס"ק ו' כתב: כיון דהמקדש והמתקדשת צריכים לכוון לעדים בשעת קידושין, א"כ הוי להו כאומרים בשעת מעשה כל מי שיודע יהיה עד, דכוונתו לכשרים. ולא משכחת נמצא אחד מהם קא"פ עדותם בטלה, אלא היכא דאין צריך עדים לגוף המעשה וגם לא ייחד את עדיו, אבל קידושין וגיטין דצריך לכוון לעדים, דאם לא כן אין כאן קידושין, וכל שמכוון לקדש בפני עדים, ודאי דעתו על הכשרים, ואין הפסולים כל כמינייהו להפסיד.

ומה דהצריכו הראשונים לייחד עדים כשרים בשעת חופה וקידושין, כתב ע"כ בס"ק א' וז"ל: עיין ש"ך, שהעלה דהיכא דהכשרים ג"כ לא כוונו להעיד, הוי ליה תרווייהו שקולים, והוי ליה נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ולא מתכשר בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא כשהכשרים כוונו והפסולים לא כוונו. אבל אם שניהם כוונו, או שניהם לא כוונו להעיד, הוי ליה נמצא אחד מהם קא"פ ועדותם בטלה. ולכן ראוי לנכון לכל מסדר קידושין לזרז לייחד עדים בשעת קידושין שיהיו אלו עדים המיוחדים מכוונים להעיד. דאם לא כן ה"ל נמצא אחד מהם קא"פ. כיון דבמעמד שם עומדים בערבוביא פסולין עם כשרים.

ואע"ג דזה ודאי שהפסולים אין מכוונים להעיד, כל שהכשרים ג"כ אין מכוונים ה"ל נמצא אחד מהם קא"פ. עכ"ל.

כמו"כ כתב בשו"ת "לחם רב" סימן כ"ו בנידון שאחד קידש בפני עשרה אנשים, וייחד שני עדים שאחד מהם היה פסול. וז"ל: מ"מ למדנו מדיבור זה דאם הכשרים אמרו שלא נתכוונו אלא לראות, אע"פ שהפסולים נתכוונו להעיד, חותכים הדין ע"פ הכשרים. דכיון שהם באים לראות לא יצטרפו עם הפסולים, וא"כ יצא לנו מכאן בנידון דידן דאע"פ דנתייחדו הפסולים להעיד, כיון שהכשרים לא באו אלא לראות, עדותם מהני. ומסתמא אמרינן דבאו לראות. שראיתי בפסק אחד שעשה הרב מהר"י בי רב הוזכר בבית יוסף סי' ל"ו: ובנידון שלפנינו אנן סהדי שההולכים לחופה אינם הולכים להעיד אלא לשמוע ז' ברכות, ולשמח חתן וכלה. ע"ש אף אנו נאמר כאן, דמסתמא ההולכים לשמוע ברכת אירוסין הלכו, ולשמוח בשמחת אירוסין, ולא נתכוונו הכשרים אלא לראות, ועדותם כשרה. וכו'. עכ"ל.

אף שלכאורה דבריו תמוהים, בזה שכתב שהכשרים כשרים לעדות אף שיוחדו עדים פסולים לקידושין, ומשמע מדבריו שזה אליבי דכולא עלמא, כבר ביאר הנתיבות בסוף סימן ל"ו את דבריו (ועיין שם כי חידוש נפלא הוא).

הרי שמדבריו נראה ברור שאף אם ייחדו עדים פסולים, בכ"ז יכולים שאר האנשים שהם עדים כשרים להעיד על הקידושין. וכן נראה ממה שהבאנו לעיל את תשובת "חוות יאיר" סימן י"ט. ונראה כי סברתם היא כפי מה שבארנו לעיל שכל מה דמהני בייחד עדים כשרים שלא נפסלים ע"י העדים הפסולים, הוא מכיון שזה נחשב כאילו העדים הכשרים אמרו במפורש שאין הם רוצים להתאחד ולהוות כת עדות עם הפסולים. מה שאין כן בייחדו עדים ונמצאו אח"כ שהם פסולים, הרי שאר העדים שהם כשרים יכולים להוות עדי קידושין, והקידושין חלים ותקפים מכח עדותם.

ג. האם ייחדו עדים פסולים לקידושין, והאם הכשרים שבאותו מעמד נפסלו –.

אולם מדברי שו"ת מהר"י וייל סימן ז' נראה לכאורה סתירה לדברים הנ"ל. שכתב: ששאלת על דבר הקידושין שייחדו שני עדים, והעדים היו פסולים, בן ראובן עם נשוי בת שמעון נראה דכיון דייחדו עדים אלו והם פסולים, פשיטא דקידושין לא הוו קידושין. אע"ג דהקידושין נעשו בפני המון עם. והיו שם הרבה עדים. ואיכא למימר תתקיים בשאר. כדאיתא באשירי פרק יש נוחלין ופרק קמא דמכות. שאני התם שלא ייחדו עדים פסולים אבל הכא, כיון דייחדו עדים פסולים, א"כ היתה כוונתם שהעדים שייחדו יהיו עדים ולא האחרים. וכהאי דוונא איתא באשירי פרק קמא דמכות וז"ל: ויראה שאם הזמין המלווה עדים כשרים, ועמדו שם קרובים או פסולים, אף אם כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד, לא נתבטלה עדות הכשרים. דכיון שייחד את עדיו לאו כל כמיניה להפסיד ממונו. דהא דקאמר תלמודא שיילינו להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם, בלא הזמנת עדים, ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדיו והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמינייהו לבטל העדות. עכ"ל. אלמא שכתוב בהדיא שתלוי בהזמנת העדים. ומכ"ש

לפרוש רשב"ם פרק יש נוחלין שכתב: שאם כוונו להעיד דפסלי כל העדות מהני טעמים נראה דצריכים קידושין אחרים. וכו'. עכ"ל.

הרי שדעתו שבאם ייחד עדים פסולים, אין העדים הכשרים יכולים להעיד על הקידושין.

ולכאורה דבריו סותרים את דברי הרמ"א באה"ע סימן מ"ב סעיף ד' שכתב בשם הריב"ש סימן תע"ט: קידש בפני עדים אפילו לא אמר אתם עדי, מקודשת. ואפילו ייחד עדים, יכולים אחרים שראו המעשה להעיד.

ונראה שיש לחלק בין אם ייחדו עדים בחזקת כשרים, ונמצאו שהם פסולים, לבין אם ייחד עדים פסולים בהדיא, שהמהר"י וויל דן בענין זה. דהיכא שייחד עדים פסולים בהדיא, הרי זה כאילו שהמקדש והמתקדשת אומרים במפורש שאין הם מתכוונים לקידושין, שהרי יודעים המה שקידושין בעדים פסולים לא חלים, ואף אם יראו את מעשה הקידושין עדים כשרים, כל שהמקדש והמתקדשת גילו דעתם שמעשה הקידושין הוא רק לשחוק בעלמא ולא לקידושין, לא הוי קידושין. אבל מה שנראה מתשובת "חוות יאיר" ו"לחם רב" שבייחדו עדים ונמצאו פסולין, יכולים יתר העדים הכשרים לבוא להעיד, ולא נפסלו בכך, וכן נראה במפורש משו"ת הריב"ש שהביא הרמ"א, מכיון ששם הנידון הוא שהמקדש והמתקדשת חשבו שמעשה הקידושין שהם עורכים הוא בפני עדים כשרים, אלא שלאחר מכן התגלה שהם פסולים, וע"כ כוונתם היתה ברורה לשם קידושין, ולא לשחוק בעלמא. ולכן אם נמצאו עדים כשרים זולת העדים שייחדו הוי קידושין.

ואח"כ ראיתי ב"אוצר הפוסקים" שהביא שם בשם ספר "סמי דחיי" סימן ו' שכתב לחלק כן.

הלום ראיתי בשו"ת מהריב"ל חלק א' סימן ק"ב, שהשיג על תשובתו של מהר"י וויל וז"ל: ולכאורה היה נראה דיש סעד לדבריו ממה שכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל (הובאו דבריהם בב"י סימן קל"ד): ואני אומר להוציא מידי כל ספק שיבטל כל מודעה ועוד שיפסול כל עד שיעיד שמסר לפניו. ואם תמצי לומר ומה יועיל לענין איסורא אם יעידו עדים, כבר העידו, אני אומר כל שהוא פוסל עדיו, אף הוא מבטל כל מודעה לגמרי. וכאותה שאמרו בפרק המגרש וליחוש שמא בא, באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי. וכו'. וכד מעיינינן שפיר אשכחינן דלא דמי ההיא דרשב"א לנידון דידן, דאזיל בתר טעמא, דדוקא התם דכל שהוא פוסל עדיו אף הוא מבטל כל מודעה לגמרי, וכאותה שאמרו בפרק המגרש. וכו'. עכ"ל.

היוצא שבנידון דידן שהמקדש והמתקדשת סברו לתומם שהם עורכים את קידושיהם כדת וכדין בפני עדים כשרים, ואף שלאחר מכן התברר שאחד מהעדים פסול לעדות מבחינת ההלכה, הרי בכ"ז הקידושין חלים ע"פ ראיית מעשה הקידושין ע"י אנשים כשרים שהיו במעמד הקידושין.

ובמאמר מוסגר אפשר לומר שאף אם נפרש את דברי מהר"י וויל כפשוטם, יתכן שהוא פסק את דינו להחמיר להצריך קידושין אחרים, אבל לא להקל ולהתיר אשת איש לעלמא (וכן דעת כמה מן האחרונים כפי שמובא באוה"פ).

ד. פסלות הקידושין אף לדעת התוס׳ והרא״ש –.

אולם ראיתי בשו״ת ״משיב דבר״ להנצי״ב מוולוזין ז״ל חלק ג׳ סימן ל״א שכתב לבאר ולחזק את דברי מהר״י וייל: וצריך לומר דדוקא לשיטת רש״י דלא בעינן שיעשו מעשה להצטרפות, ובכוונה להעיד לחוד פסלא לדיני ממונות, ממילא בקידושין אפילו בלי כוונה להעיד ג״כ פסולים בהצטרפות הכשרים. אבל לפירוש בתוס׳ דבדיני ממונות בעינן שיבואו לב״ד ויצטרפו שפיר אית לן דלא מהני לפסול עדות הכשרים בקיום דבר אלא בדיני ממונות, דבעינן מעשה דהליכה לב״ד. משא״כ בגיטין וקידושין דקיום דבר שלהם הוי בראיה בעלמא, לא מהני הצטרפות במחשבה דידהו לפסול הכשרים. אע״ג שהמה מקיימי דבר זה שיטת התוס׳ והרא״ש.

מעתה כל זה אם לא הזמין בפרוש הפסולים משא״כ אם הזמינם ועשה מעשה דהזמנה לצרפם, הרי גרע גיטין וקידושין מדיני ממונות. דבדיני ממונות אין פוסלים אלא א״כ באו גם לב״ד להעיד משא״כ בגיטין וקידושין, המעשה נפסל כבר, והוי כמקדש בלי עדים. ולא מהני אפילו לא יעידו כלל. והיינו פסק מהרי״א ז״ל שאפילו קידש בהמון לאו כלום הוא. ולמד ממה שכתב הרא״ש דבדיני ממונות מהני הזמנה דכשרים לבטל מה שילכו ויעידו פסולים לב״ד. ואע״ג דהזמנה זו אינו בשעת קיום דבר, שהרי קיום דבר שבדיני ממונות אינו אלא בשעת הגדה בב״ד, מכ״ש דמהני הזמנה דגיטין וקידושין בשעת קיום דבר לפסול הכשרים. עכ״ל.

הרי שמדבריו נראה שגם לדעת התוס׳ והרא״ש דבעינן ב׳ דברים בכדי לפסול עדות הכשרים,

א. כוונה להעיד בשעת ראית המעשה.

ב. להעיד בב״ד. בכ״ז מכיון שייחדו עדים פסולים הוי כאילו עשו מעשה, ולכן נפסלו הכשרים אף שהעדים הפסולים לא באו להעיד בביה״ד.

ואף שאני יודע את מיעוט ערכי ודל כוחי מול האדם הגדול בענקים, תורה היא וללמוד אני צריך. שלכאורה לפי מה שהבאנו לעיל את דברי הראשונים, הרי אין זה תלוי בעשה מעשה או לא עשה מעשה, אלא זה תלוי בעובדת הגעתם לב״ד להעיד. שכן הפסוק: על פי שנים עדים יקום דבר״ – במקיימי דבר הכתוב מדבר, וקיום הדברים הן בשעת הגדת העדות לפני ביה״ד.

ואף שבגיטין וקידושין הוי קיום דבר בשעת מעשה ואין זה תלוי בהגדתם לפני ביה״ד, מ״מ פסוק זה שמשמיענו שהפסול מצטרף עם הכשר איירי בהעידם בפני בי״ד. והטעם הוא כפי שביארנו לעיל. דהוא דין בב״ד שלא יפסקו ולא יקיימו דבר על פי כת עדים שא׳ מהם פסול, אבל בגיטין וקידושין שאין אנו זקוקים דביה״ד יקיימו אותם, אלא שמעשה הקידושין צריכים להיות בפני עדים, אין לנו שום פסוק שפוסל אותם. זו דעת הב״ש אליבא דתוס׳ ורא״ש.

וכן זה נראה במפורש מדברי הסמ״ע בחו״מ סימן מ״ה סע״ק ל״ד שכתב על דברי המחבר שם: אם נפסל ע״י חתימת הפסולים, אם הכשרים זוכרים העדות ע״י ראיית השטר, יכולים להעיד. וב״ד יכתבו עדותם, כמו שכתבו בשטר. וחשוב כמו שטר הראשון. וז״ל:

דין זה נלמד ממה שכתב הרא"ש בכלל ס' דין ג' בדין צוואה. ולכאורה מדברי הרא"ש שם בסימן ד' ה' נראה כסותר למה שכתב בסעיף ג'. ששם כתב דאפילו כשחותמים בשטר אין לכשרים לחזור ולהעיד, אלא א"כ שהפסולים לא היה עמהם בראיית ההלואה, אלא שישבו אח"כ וחתמו יחד, ומשום הכי אמרינן דהשטר פסול והעדות כשרה. ולא כשהיו הפסולים עמהם. וכוונו להעיד גם בשעת ההלואה. ונדחקתי וכתבתי דמה שכתב בדין ה' לא כתב כן כי אם לדעת הרמב"ם דסבירי ליה דבראיה לחוד נפסלת העדות, אבל הרא"ש ס"ל דתרתי בעינן ראיה והגדה. משום הכי כתב שם בדין ג' דיכולים הכשרים החתומים על השטר לחזור ולהעיד. עכ"ל. ואף דהש"ך השיג שם עליו מכיון דבשטר הוי כהעידו לפני ב"ד, דק"ל עדים החתומים על השטר הוי כנחקרו עדותן בפני בי"ד.

מ"מ הנודע ביהודה בתשובותיו אה"ע תנינא סימן ע"ו החזיק בדבריו אלו. וסברתו דמתי אומרים עדים החתומים וכו', הוא בשטר כשר אבל לא בשטר פסול.

הרי מפורש בדברי הסמ"ע אף שייחדו עדים פסולים והחתימום על השטר, בכ"ז הם כשרים לדעת הרא"ש והתוס' להעיד בע"פ. מכיון שעדיין הם לא העידו בביה"ד. ואם כדברי הנצי"ב ז"ל דהיכא דייחדום לפסולים הוי כעשו מעשה ונפסלו אף לדעת התוס' והרא"ש. א"כ גם בחותמם על השטר הוי בודאי עשיית מעשה, והוי ליה למיפסלינו.

ואף דהנצי"ב כתב שבדיני ממונות לא מיפסיל אלא א"כ באו גם להעיד, מ"מ לדבריו דבעי עשיית מעשה בשעת קיום דבר, הרי שעת קיום דבר בשטר הוא בחתימתו, וא"כ מכיון שיחדם לפסולים הוי כעשה מעשה בשעת קיום דבר והוי לן למפסלינהו לכולהו עדים.

מ"מ נראה גם לדבריו שהזמנת עדים הוי כמעשה, ולכן גם לשיטת התוס' והרא"ש הם פוסלים את כל העדות, זה דוקא רק היכא שהמקדש והמתקדשת הזמינו עדים אלו בכוונתם תחילה. אולם במעשה שנידון לפנינו שהמקדש והמתקדשת כוונו לשם קידושין, אלא שהרב מסדר הקידושין מכח שיקוליו הוא הטעם וערך את הקידושין עם עד פסול, ודאי הזמנה זו לא נחשבת כמעשה והדרנא לדינא שכתבנו לעיל. שכל העדים הכשרים שהיו באותו מעמד מהווים עדות למעשה הקידושין.

ה. עדות "אנן סהדי" –

ויתכן שגם לפי שיטת רש"י והרמב"ם ז"ל תקפים הקידושין ע"פ מה שכתב החת"ס בתשובותיו אה"ע חלק א' סימן ק', וז"ל: נידון רב א' סידר קידושין וצירף עמו שמש א' להיות ב' עדים מיוחדים והיה שם עוד רבנים ואנשים הרבה בחופה, אבל לא השגיחו על הקידושין כנהוג ואחר איזה שבועות נודע להרב המסדר שהשמש שצירף עמו ויחד אותו לעדות הוא קרוב עם הכלה שני בשני בחד בעל ונפשו בשאלתו אי צריכא לקדש שנית בעדים או יש לסמוך אאסיפת העם שהיה שם אף שלא ראו והשגיחו על נתינת הטבעת ואמירת הרי את מקודשת מ"מ אומדנא דמוכח היא שנתקדשה וברכו ברכת אירוסין ונישואין או דילמא אין לסמוך על זה ועוד נסתפק כיון שנמצא קרוב או פסול פוסל כל העדות. וכו'.

היות טוב מה הפסד וזלזול יש אם בלט ובסתר בפני ב' עדים כשרים יקדש שני' ומה צורך להרעיש עולם ולמלאות ניירות וגווילים אך תורה היא ובתורה כתי' ענה ע"כ עיינתי להעמיד הדבר על בריו בעז"ה וה' יעזרני ויאיר עיני בתורתו לכבודו ית"ש.

בהר"ן פ' המגרש ג' גטין כשרים שם בסוף הסוגיא העלה הר"ן בשיטת הרי"ף והרמב"ם ורוב הראשונים דלר"א אף עידי חתימה כרתי דהכוונה לא שעידי חתימי בכתבם יועילו כמו עידי מסירה בפנינו דזה אינו. אלא כל שהגט יוצא מתחת ידה מוחתם בעידי חתימה שאין בו זיוף כי מן תורה נחקרה עדותו בב"ד, הרי אנחנו כולנו יודעים שבא מיד בעלה לידה אע"פ שלא ראו עדים המסירה הרי כולנו עדי מסירה ומגורשת למפרע משעת המסירה שהרי הוא כאלו נמסר בפני עדים ע"ש בפנים. הרי מתירים אשת איש לעלמא על אמדנא מבוררת הלז כעין אומדנא דחובל ונחבל עיי' סמ"ע וש"ך סס"י צ' ולא עדיפי עדי ערוה מעדי ממון דהא מדבר דבר ילפי' ומכ"ש היכא דליכא הכחשה מסברא לא בעי עדים כלל רק מגז"ה דבר דבר מממון א"כ דן מיני' ומיני' ומנ"ל להחמיר טפי ודבר זה יבואר לקמן אי"ה דברי חי' רשב"א קידושין ס"ה ע"ב. וכו'.

ועל אומדנא דמוכח כיוצ"ב מתירים אשת איש לעלמא, ע"י ע"ח שבגט. א"כ ק"ו בן בנו של ק"ו בנידון שלפנינו שהכניסה לחופה והיו שם רבנים מסדר קידושין, ומברכים ויצאו מהחופה בחזקת נשואה ועדיין הוא בלי פקפוק והרהור, פשיטא "אנן סהדי" וכולנו עדי מסירת הקידושין מיד החתן ליד הכלה, ובאמירה הגונה ע"פ רב המסדר הבקיא בדינים וטיב קידושין, פשוט יותר מביעא בכותכא דאין צריך לקדש שנית, ועל הפקפוק שנצטרף עד פסול נדבר לקמן אי"ה. וכו'.

נחזור למאי דקמן, דאשה זו וכיוצא בה מתקדשת ע"פ עדות כל העומדים שם במזמוטי חתן וכלה. אך מה שיש לפקפק במה שכתב הרב השואל משום שהוא ייחד את הפסול להעיד, נמצא עדות כולה בטלה. והביא מ"ש ב"ש סימן מ"ב ס"ק ח' דלדעת הרא"ש כשרים הקידושין, ואם אח"כ באו לבי"ד לא יופסלו למפרע. וכו'.

אמנם אמת נכון הדבר מה שכתב ב"אבני מילואים" סימן מ"ב: נהי דראוי ונכון לייחד עדים בגיטין וקידושין מ"מ העיקר דלא נאמרו דברי רי"ף ורמב"ם אלא כגון עדות ממון ונפשות, אבל דברים שתחילת עשייתם צריכים עדים, אע"פ שאין מייחדים עדים, מ"מ דעת הבעלים אינם אלא על הכשרים, ולאו כל כמיניהו דפסולין לבטל רצון הבעלים ומעשיהם. ויצא לו מלשון הרא"ש פרק קמא דמכות, והוא בשו"ע חו"מ סימן ל"ו ובש"ך שם ס"ק י"ז הרגיש בזה, ע"ש. מ"מ כך העלה ב"אבני מילואים" ונכון הוא, וכך כתב בקצה"ח סימן ל"ו ס"ק ו'. וא"כ הכא אע"פ שהזמין הרב המסדר זה הפסול להצטרף, לאו כל כמיניה להפסיד הקידושין, שהחתן והכלה מיאנו בו. ולא רצו שיהיה עליהם עדים זולתי הכשרים.

ובלא"ה נראה לי דנהי ברא"ש ובסמ"ק איתא הקושיא מגיטין וקידושין בפומבי, מ"מ בתו' מכות ובסנהדרין ט' ע"א לא הקשו אלא מגיטין ולא מקידושין. וברמב"ן ב"ב דמייתי ש"ך סימן ל"ו שם לא מקשה מקידושין דפומבי כמו בחופה, אלא בקידושין וכתובה בזמניהם, ובמדינות אחרות. אבל במדינתנו בזמננו שמקדשין בחופה בפומבי, כנידון שלפנינו לא קשיא מידי כאשר אבאר. ובתחילה עלה ברעיוני משום הכי לא הקשו אלא

מגיטין, משום דהתם כולו לחזותיה אתי, עכ"פ לראות סידור הגט, והוא קשיא להו ליפסלו הכשרים ע"י הקרובים והוצרכו לתרוצם, אבל בקידושין שהרוב אינם באים לראות כלל נתינה הטבעת ואמירת "הרי את מקודשת לי", אלא לשמוע הברכות, ולכבוד ומצוות הכנסת כלה וכד', אלא שמ"מ הם עדים ע"י האומדנא כנ"ל. א"כ שני מיני עדות הם, ולא יצטרפו ב' מיני עדות כי אלו מעידים על הקידושין עצמם, ואלו מעידים על האומדנא. שוב הדרנא בי כי נמעוררתי ע"י דברת מ"ו הג' במקנה סימן ל'. שכל עדותנו בקידושין אינו אלא ע"פ אומדנא בעלמא, שהרי מכסים פני הכלה, ואין העד יכול להעיד שזאת היא הכלה אלא באומדנא שהשושבינין הושיבוה באפיריון וכדו'. וזהו ראיה ברורה לכל מה שעסקנו פה בתשובתנו. מ"מ הדרא קושיא לדוכתא כיון שהכל על אומדנא, א"כ יפסלו הכשרים ע"י הפסולין.

מיהו, בלאה"נ נראה לי כל עדות שהוא ע"י "אנן סהדי" אין צריך דין עדות, ולא יפסלו ע"י צרוף פסולים וקרובים. דהרי כל אנן סהדי פסולין וכשרים מצורפים, אלא כל אנן סהדי לא צריך כלל. כמו"ש הרמב"ם בסוף הלכות גירושין ועיין היטב ש"ך חו"מ סימן מ"ו סוף ס"ק ס"ו, ומה שהקשו עוד התוס' על פירוש רש"י וכו'. ע"ש. ויראו דברי נכונים בע"ה ית'. וגדולה מזה בתוס' סוטה ל"א ע"ב סוף דב"ה הא חד. וכו'. דבסוטה דרגלים לדבר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ע"ש. וכו'. עכ"ל.

הרי שדעת החת"ס ז"ל ברורה שקידושין הנעשים במעמד קבל רב אף שהציבור כולו לא ראה בפועל את נתינת הטבעת מידי החתן לכלה, חלים הקידושין ע"י אנן סהדי. דאנן סהדי מועיל אף לענין גיטין וקידושין. כפי שהוכיח זאת בהרחבה מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל.

והא דנראה מדברי שו"ת חוות יאיר סימן י"ט שהבאנו לעיל שהוא לא מסתמך על עדות אנן סהדי בלבד, מכיון שיתכן שהוא רצה לחוש לצאת גם דעת הרא"ש והסמ"ק שהח"ס בעצמו מעיר ע"כ שאין הוכחה ברורה אם דעתם שאנן סהדי מועילה אף לענין קידושין.

ולכאורה מדברי מהר"י וויל במעשה שייחדו שני עדים פסולים לקידושין, הוא פסק שאף הכשרים שהיו במעמד הקידושין כולם פסולים עקב כך לעדות, ולא הכשיר את הקידושין מכח אנן סהדי כפי שפסק החת"ס, משום דשם הרי ייחדו שני עדים פסולים שהם יהוו עדי קידושין, וא"כ כל האנשים שהיו באותו מעמד אינם יכולים להעיד על האשה שנתקדשה כראוי שהרי כולם יודעים שעדי הקידושין הם פסולים, משא"כ בנידון שהובא לפני החת"ס ששם ייחדו עדים כשרים במעמד הקידושין, וכל הנוכחים במעמד זה ידעו שהיא מתקדשת כראוי, אלא שאח"כ התברר שאחד מעדי הקידושין הוא קרוב ופסול לעדות. ע"כ הכשיר החת"ס את הקידושין מכח "אנן סהדי", דהוי כאילו שכולם ראו את נתינת בטבעת מהחתן לידי הכלה, ואף שישנם קרובים או פסולים, לא פוסלים את העדים הכשרים "אנן סהדי".

ו. כשרותו של העד –.

בשו"ע חו"מ סימן ל"ד סעיפים א' ב': רשע פסול לעדות, ואפילו עד כשר שיודע בחברו שהוא רשע, ואין הדיינים מכירים רשעו, אסור לו להעיד עמו, אע"פ שהוא עדות אמת. וכו'. איזה רשע כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות, ואין צריך לומר אם חייבים עליה מיתת ב"ד. ל"ש אם עבר לתאבון, ל"ש אם עבר להכעיס.

והנה החת"ס בתשובותיו חלק יו"ד סימן י"א הקשה איך מחייבים קרבן בשבועת העדות ששני עדים נשבעו שאין הם יודעים עדות לחברם, הרי העד השני יכול לטעון לזכותו שמכיון שהעד שהעיד לפניו, נשבע על שקר, וא"כ הוא פסול לעדות. וא"כ אסור עליו להצטרף לעדות זו, אף שהוא יודע שהמעשה אמת אבל הוא נשאר רק עד אחד, ועד אחד פטור מקרבן שבועה. ומכח זה העלה דהא דהיודע בחברו שהוא גזלן, פירוש שיודע בו שכבר נעשה גזלן בשני עדים, בב"ד אחר.

וזה העד יודע מזה, אע"פ שאין אחר עמו שיודע מזה, מ"מ לא יצטרף. כיון שהוא באמת פסול לעדות, מה שא"כ כשלא ראו שנים, ולא הועד עליו בב"ד אע"פ שהוא יודע בו שהוא גזלן, שבפניו גזל, מ"מ כיון שעכ"פ זה העדות הוא אמת, ראוי ונכון ומחויב להצטרף עמו וכו'. עכ"ל. ואף שלכאורה יש להעיר ע"כ מהא דפסק הש"ך בסי' ל"א במעשה דחכמי בריסק בשני עדים המכחישים זה את זה ששניהם פסולים לעדות אחרת אע"פ שכל אחד הוכחש רק ע"י עד אחד. והח"ס בהגהותיו על שו"ע חיזק את דבריו והסכים עמו לדינא, דשאני התם דעצם הופעתם בב"ד והכחשתם זה את זה בפני ב"ד הוי כאילו ברור לביה"ד שאחד מהם שקרן. אבל אם יופיע עד אחד לפני ביה"ד ויעיד שפלוני פסול לעדות מחמת שחילל שבת בפרהסיה, בודאי שאין פוסלין על פיו, ואע"פ שהוא עצמו יודע בפסלותו של חברו, יכול להצטרף עמו לעדות כפי שפסק החת"ס בתשובותיו.

ובשו"ת אחיעזר סימן כ"ה שדן בשאלת גט שסידר רב אחד באפריקה, עם סופר כשר, לא היו להם עדים כשרים, וחתמו על הגט מחללי שבת בפרהסיה. כתב באמצע תשובתו, וז"ל: ואין לומר משום שלא הוגבה עדות על זה, ואינם נפסלים בלי ברור עדות, דדבר שהוא בפרהסיה והכל יודעים מזה, אין צריך בזה קבלת עדות. וכמו"ש הים של שלמה בב"ק פרק ג' דין ז'. וכו'. וכעין זה איתא בחת"ס אה"ע סוף סימן ק', שכתב שכל עדות שהוא ע"י אנן סהדי, אין צריך לקבלת עדות. וע"כ אם מפורסם הדבר שמחלל שבת בפרהסיה, במלאכה דאורייתא אינו צריך לקבלת עדות. ואע"פ שיש לצדד ולומר דדוקא היכא שהדבר מפורסם אצל כשרים, אין צריך לקבלת עדות. אבל במקום שרובם ככולם פסולין לעדות, א"כ הא גם אנן סהדי פסולים. מ"מ אינו נראה כן, מסברא בדבר הגלוי ומפורסם, ומסתמא יש בהם גם כשרים. וכו'. אולם מה שיש לצדד בזה כיון דהורגלו בכך, ורובם ככולם כן, לא משמע להו איסור פתיחת חנויות בשבת, והוה כקושר ומתיר.

ומביא שם את דעת הסמ"ע בסימן ל"ד ס"ק נ"ז. שכתב על דברי המחבר: אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואח"כ יפסול, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה. וכן אם ראהו עושה מלאכה בשבת או ביו"ט צריך להודיעו שהיום שבת, שמא

שוכח הוא. וכן המשחק בקוביה תמיד או מי שנעשה מוכר או גבאי שמוסיף לעצמו, צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינם יודעים דברים אלו.

וז"ל הסמ"ע: נקט ג' מיני הודעות בכאן, האחד –. דאפילו אם אנו יודעים שהוא יודע שהוא שבת, מ"מ אם אין איסור מלאכה ידוע, צריך להודיעו. השני – אף אם היא מלאכה מפורסמת לאיסור בשבת, מ"מ כל שאין ידוע שיודע שהוא שבת, צריכים להודיעו. השלישי – אף שהוא ידוע שהוא יודע על המעשה שהוא עושה, שעושהו באיסור, מ"מ אי איכא למימר שאינו יודע שיפסל ע"י זה צריך להודיעו.

עכ"ל. וכן דעת הב"ח שם ורעק"א בתשובותיו סימן צ"ו. וכיוצ"ב כתב בשו"ת בנין ציון סימן כ"ג: לפושעי ישראל שבזמננו, לא ידענא מה ידון בהן, אחרי שבעו"ה פשתה הבהרת לרוב עד שברובם חילול שבת נעשה כהיתר, אם לא יש להם דין אומר מותר, שרק קרוב למזיד הוא, ויש בהם שמתפללים תפילת שבת, ומקדשים קידוש היום, ואח"כ מחללים שבת במלאכות דאורייתא ודרבנן. ומה גם בבניהם אשר קמו תחתיהם, אשר לא ידעו ולא שמעו דיני שבת, והם כתינוקות שנישבו לבין עכו"ם.

הרי שדעת גדולי עולם אלו, אם אין לנו ודאות שהוא מודע לאיסור חילול שבת, או שהוא מודע שהוא מחלל שבת, ועובר על איסור שאסרה התורה, כ"ז אם הוא לא מודע לכך שע"י מעשה זה הוא נפסל לעדות, הרי הוא כשר לעדות.

היוצא מתשובה זו לענייננו שהרב העיד שהוא לקח עמו עד שהוא מחלל שבת בפרהסיה, בכדי לפסול את הקידושין האם עד זה אכן פסול לעדות? הרי אין כאן שני עדים שמעידים עליו שאכן הוא מחלל שבת בפרהסיה, ואף אם נאמר כפי שמובא בשו"ת אחיעזר שבדבר המפורסם לעין כל אנן סהדי שהוא מחלל שבת, ואף הפסולין כשרים לעדות זו, שהיא אנן סהדי, א"כ מה נפשך, אם אנו סוברים שבאנן סהדי אף שהיא מכח עדים פסולים, הרי זה כעדות, א"כ חלו נמי הקידושין מכח אנן סהדי. כפי שכתב החת"ס אה"ע סי' ק'. ואם יש מי שרוצה להשיג עליו כפי שזה משתקף ממבט ראשון בתשובות האחרונים, שחולקים על החת"ס, ואנן סהדי שבא מכח פסולים לא הוה כעדות, א"כ בנידון דידן הרי אין לנו שני עדים כשרים שמעידים על פסילתו של עד זה, שהוא מחלל שבת בפרהסיה.

ואף אם נאמר שאכן הוא מחלל שבת בפרהסיה, עדיין אין לנו שום ודאות שהוא היה מודע לחומרת עוון זה, וששאר האיסורים מדאורייתא. ואם אם יתברר לנו שהוא היה מודע לכך, אבל יש להניח בודאי שהוא לא היה מודע שעקב זאת הוא נפסל לעדות. שכן הציבור שנקרא שאינו שומר מסורת, גם חש שהוא אמין בכדי שעדותו תהוה עדות.

ז. אמינותו של הרב –.

בשו"ע אה"ע סימן י"ט סע' א' נפסק: מי שהוחזק בשאר בשר, דנין ע"פ חזקה זו, אע"פ שאין שם ראיה ברורה שזה קרוב, ומלקין וחונקין וסוקלין על חזקה זו.

מקורה של הלכה זו במס' קידושין דף פ' ע"א. והרמב"ם בפרק א' מהלכות איסורי ביאה הלכה כ' סיים בלשונו: ראיה לדין זה מה שדנה התורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת. ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו, אלא בחזקה. כך שאר הקרובים בחזקה.

וא"כ בנידון דידן, שהאשה הוחזקה כשלוש עשרה שנה כנשואה, ואף רשומה ברשויות כנשואה, א"כ דינה כאשת איש גמורה. ובכדי להוציאה מחזקת אשת איש צריכים לשני עדים כשרים, כדאיתא במס' גיטין דף ב' ע"ב: אין דבר שבערוה פחות משנים. וא"כ אף שהרב מעיד שהוא ייחד את העד הזה כעד לקידושין, מכיון שהוא מחלל שבת והוא פסול לעדות, ועי"כ גם הרב בכבודו ובעצמו יפסל לעדות הקידושין, כדין נמצא אחד קרוב או פסול, עדותם בטלה.

אולם היות ואין לעדות זו שום סיוע מלבד עדותו של הרב, וכעד אחד אין הוא נאמן בדבריו להוציא את האשה מחזקתה כנשואה. כי יתכן שהיו אנשים אחרים שהם כשרים לעדות, בשעת הקידושין. ולא ייחד עד זה בכלל לעדות. או שעד זה באותה עת היה כשר, וכו'.

בסיכום, היוצא לענייננו :

היות ובאם נמצא קרוב או פסול בעדי קידושין, יש מחלוקת הפוסקים האם בטלה כל העדות והקידושין פסולים או לא. וכן יש לצרף את דעת החת"ס שסובר שאף לשיטת הרמב"ם והרי"ף לא נפסלה עדות הכשרים כשהקידושין היו בפני קהל רב, מכח אנן סהדי. וכפי שהעלנו לעיל אף בייחדו עדים פסולים דעת רוב הפוסקים ששאר העדים כשרים לעדות. ומכש"כ כאן שייחוד העדים נעשה נגד דעתם של המקדש והמתקדשת. ומכיון שסביר להניח שבמעמד הקידושין היו גם עדים כשרים לעדות, או שהם תינוקות שנישבו שא"א לפוסלם מצד ההלכה מלהיות עדים, ע"כ אין בכוחי להצטרף להתיר בנים אלו לבוא בקהל ישראל. ואף שהנני רואה את דמעת העשוקים, שאין להם מנחם, אולם לא ביה"ד ח"ו ולא התורה הקד' אשר היא תורת חיים ודרכיה דרכי נועם גרמה להם זאת, אלא אין להם מנחם מכיון שאביהם הורם ואמם יולדתם אשר החליפו הנאה של רגע בעולם חולף מול עולם קיים, היא שגרמה להם שאין להם מנחם.

ח. הרצברג

עמדו לפנינו זוג חברי קיבוץ שזה למעלה מארבע שנים חיים בפירוד.

האשה חיה עם גבר זר ונולדו לה ממנו שני ילדים.

הבעל טוען שהילדים נולדו אחרי שנפרדו וכן גם האשה מאשרת את זה.

היות ומדובר בדמעת העשוקים ואין להם מנחם ויש כאן שני ממזרים לכן חתרנו למצוא להם היתר ע"י שבקשנו את הכתובה ובכתובה נמצא אחד העדים חבר קיבוץ מחלל שבת בפרהסיא.

פנינו לרב המסדר קידושין וטען שנוהג לקחת עד פסול וליחדו לעדות בקידושין של חברי קיבוץ.

אמנם עמד לנגדי ידידי וחביבי הרה"ג ר' ח. הרצברג שליט"א ובידו דברי הח"ס בס' ק' דבאופן דהרב ייחד עדים ונמצא אחד פסול הרי דעת הבעלים על הכשרים ולאו כל כמיניה דפסולין לבטל רצון בעלים וא"כ בנידון דידן שהיו עוד כשרים הרי לאו כל כמיניה דהרב להפסיד קידושי החתן. ולפ"ז אין מזור למסכנים שנולדו –.

ולכן עלינו לברר מקור הדין של יחוד עדים.

דהג"מ במכות ה: ע"פ שנים או שלשה עדים יקום דבר, מה שנים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה העדות אף שלשה עדותן בטלה.

אמר רבי יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר.

רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות. ובגמ' היכי אמרינן לקרוב או פסול לבדקינהו.

אמר רבא הכי אמרינן להו למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למחזי אתינא תתקיים העדות בשאר, .

אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ורב נחמן אמר הלכה כרבי וכן הלכתא.

וכתבו התו"ס בב"ב קי"ג, גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דבראיה לבד לא נפסלו דבעי תרתי ראיה והגדה בבי"ד. וכ"כ הרא"ש וטעמא דכתיב והוא עד או ראה ועד היינו בשעת הגדה. וראה כפשוטו אבל בראיה לבד לא נפסלים הכשרים.

אמנם דעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות ה"ו ד' ס"ל דכל שנתכוונו להעיד בשעת הראיה אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה העדות ולא בעי הגדה בכלל. וכן פרש רש"י ורשב"ם בפרק י"נ, קי"ג והרי"ף בסוגי' וכן פסק מרן בשו"ע כדעת הרמב"ם, והרי"ף והרמ"ה ס"ל כהרמב"ם בנתכוון להעיד בטלה העדות והוסיף דכשאומר בא לראות לא נפסל היינו כשלא העיד ביחד עם הפסול אבל העיד עם הפסול עדותם בטלה.

וכתבו הרא"ש ורבינו ירוחם והטור דכל שהתובע הזמין עדים כשרים ועמדו שם עדים פסולים או קרובים אפ"י כיוונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים דהרי הוציא את האחרים מכלל עדות. וכתב ע"ז מרן ב"י בשם רבו מהר"י בי רב שאפ"י זמן עדים בערבוביא נאמר שלא כיוון אלא לעדות הכשרים.

וכתב הש"ך בס"ק ח' לענין מה שהקשו התו"ס והראש דלא מצאנו ידינו ורגלנו בגיטין וקידושין דכיון דאנו מזמינים עדים הרי אנו מוציאים כל האחרים מכלל עדות ולאו כל כמיניינו דקרובים ופסולים להיות עדים בע"כ.

וכ"כ מה"ר פרץ בה"ג סמ"ק ס' קפ"ג. וכן פרשו רבותינו וכן נהגו העולם עכ"ל רבינו פרץ. וכתב עוד הש"ך דגם בזמן הש"ס נהגו כן או שהיו נוהגים שלא להיות קרוב או פסול בשעת גיטין וקידושין וכ"כ הרמב"ן בחידושיו לפרק י"נ במסקנתו וז"ל, ומעשים בכל יום בקדושין וכתובות וכו' אלא שאינו מנהג אלא לזמן שם שנים כשרים להיות עדים ולא השאר ע"כ ע"ש וכ"כ בתשובות הרדב"ז ח"ב ס' תש"ז דכן ראויים לעשות כיון דאיכא קרובים ופסולים ואם נתכוונו להעיד בטלה כל העדות.

וע"כ מזמינים ב' עדים כשרים ולא השאר ובודאי טוב ונכון לעשות כן בכל מקום ע"ש. וכ"כ בבית מאיר אהע"ז מ"ב אות ד' באריכות דכתיב דלא סגי להזמין עדים אלא עדיף ליחד אותם שיכוונו להעיד על עיקר הקידושין ע"ש וכ"כ בסדור דרך החיים בסדר קידושין אות א' שיאמר לחתן וכלה לאחר שיברר העדים אילו השנים לבד עדי קידושין.

ובשו"ת מהר"י ווייל סי' ז' כתב על אופן דייחדו עדים פסולים והיו כשרים באותו מעמד דלא יכולים הכשרים להעיד דהרי גילה דעתו דרק אלה שיחד הם יהיו עדים ולא אחרים אע"ג דהקידושין נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה עדים, הקידושין אינן קידושין ע"ש.

ובשו"ת מהרש"ך ח"א ס' כ"ה דן בתחילה דכמו שאם ייחדו עדים כשרים והעידו פסולים לאו כל כמינהו לפסול עדות ה"ה איפכא דהזמין עדים פסולים והיו באותו מעמד כשרים דלא מקבלים עדותם. ובנדון דידיה קידש בפני עשרה ובסוף הביא דברי הריב"ש בס' תע"ט דכתב ייחד עדים, יכולים אחרים שראו להעיד.

וכ"כ בי' בשמו והביאו הרמ"א בס"ס ד' הרי אפי' עדים שלא הוזמנו מעידים ודחה דכיון דהוזמנו הפסולים הרי צרוף הכשרים בטל מדין עדות שבטלה מקצתה. וכתב שמצא לתשו' מהר"י ווייל הנ"ל דכתב כן ושמא על כך שכיוון לדעתו, ושוב הניף ידו בח"ב ס' קל"ד דכל שייחדו עדים פסולים הכשרים לא יכולים להעיד ע"ש.

ולכאו' מהר"י ווייל חולק על הריב"ש אמנם יש לחלק דדברי הריב"ש שרירין וקיימין דהיינו במקדש במעמד של עדים וייחד עדים כשרים ועמדו שם עדים כשרים יכולים הכשרים להעיד אע"פ שלא יחדו אותם דהרי הם מגלים דהיה כאן מעשה קידושין.

אבל באופן דידן דהעדים שיחדו פסולים גם הריב"ש יודה. הרי דשני גדולי עולם נבאו בסגנון אחד נגד סברת הח"ס סי' ק'.

ובשו"ת מהריב"ל ח"א ס' ק"א על תשו' מהר"י ווייל הנ"ל דמסתפק אי פליג על הריב"ש מטעם שיש לחלק בין אם יש עדים פסולים לכל העדים כשרים.

וכ"כ בפשטות בשו"ת משיב דבר ח"ד ס' ל"א והאריך להסביר דעת מהר"י ווייל, עפ"י דעת הרי"ף ורש"י והריטב"א, לאפוקי דעת הקצות ב"ס ל"ו ע"ש.

ויש לדקדק בטעמו של ח"ס ס' ק' דכתב לחלק בין מי שמתכוון לראות כדי להעיד לבין השומע והרואה לפי תומו.

ולכן כתב דהיום שמקדשין בחופה בפומבי לא מפסלי העומדים מכח צרוף קרובים או פסולים דכל עדות שהיא ע"י אנן סהדי אין צריכים דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף עדים פסולים וקרובים.

ועוד כתב טעם להכשיר לפי הרא"ש שהביא הב"ש ס"ק ח' שכתב הרמ"א אם קדש בפני שני עדים ואחד קרוב תתקיים העדות בשאר – וכתב הב"ש כיון דלהרא"ש בעי ראי' והגדה ובעדי קידושין לא בעי הגדה דמיד הדבר נקבע והקידושין חלו, רק אם יש הכחשה צריכים לבא לבי"ד אז יש דין של עדות והגדה ולכן לא יופסל למפרע.

ולכן כתב דבקידושין הנעשים בפומבי יש עדים על מעשה הקידושין ושאר הקהל שבא לשמוע הברכות והם לא עדים אלא הם מעידים שהיה מעמד של קידושין בזה לא אמרינן עדות שבטלה. ע"ש.

והן אמת שדבר גדול דבר הנביא מ"מ עלינו לבדוק ברבותינו הפוסק' אי ס"ל סברה זו.

וראשית עלינו לברר לפי דעת הראשונים דכל דבראי' בעלמא מצטרפים כל שהתכוונו להעיד אע"פ שלא העידו והם רש"י הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ועוד מה יהיה בהצטרפו לראות האם הראי' פוסלת אותם כיון שעומדים באותו מעמד.

הנה מצאנו בשו"ת מהר"ם אלאשקר בסי' ט"ז שכתב דההולכים לחופה דעתם להעיד ומזה דן שאם נמצאו פסולים בטלה עדות הכשרים כדעות רש"י.

וכתב הרדב"ז בתשו' ח"ב ס' תש"ז דבעינן יחוד עדים חדא דיש פוסק' דס"ל דכל שיש ספק אי לאסהודי אתו או לראות בטלה העדות, וכך דעת רמב"ן והרא"ה ולכן בכל קידושין שנעשים ברוב עם בעי יחוד.

וכל שלא נתכוון להעיד אלא לראות לא בטלי, דהראיה לא פוסלת, וכו'.

הרי דהרדב"ז ס"ל דההולכים לחופה דעתם להעיד ולכן צריך ליחד שלא יפסלו וזה כנגד סברות הח"ס.

וכ"כ מהר"ם אלאשקר בתשו' ס' ט"ו דכל ההולכים לחופה דעתם להעיד. ולכן העדות בטלה.

ועוד מצאנו שיטת הריטב"א בקידושין מ"ג דכל שנצטרפו בראיה בלבד כשרים ופסולים בטלה העדות – וכי שיילינן להו לאסהודי אתיתו או לחזויי היינו בדיני ממונות. אמרינן תתקיים העדות בשאר – אבל בדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שיבא לבי"ד.

ובנוסף על זה מצאנו שיטת מהר"י ווייל ס' ז' דאף להרא"י דס"ל דאין העדות מתבטלת אלא בדאיכא תרתי כיונו להעיד והעידו בפועל בבי"ד היינו בסתם אבל היכא דהזמינו קרובים נתבטל עדות הכשרים.

וכ"כ מהרש"ך ב"ס כ"ה דכל שנמצאו קרובים וכשרים אפ' קדש בפני רבים נתבטלו הקידושין וקילס את סבות מהר"י ווייל הנ"ל.

והרב שביתת יו"ט חו"מ ס' א'. דן בשאלה במי שנשא אשה בפני עשרה וחתמו בכתובה שני עדים ואחד מהם קרוב לחתן ודן באריכות בדברי הראשונים אם בראי' נפסלים או בהגדה והביא דעת מהר"י ווייל הנ"ל ומהרש"ק ודעת הרב נאמן שמואל ס' ע"ט שכתב שדינו של מהר"י ווייל מוסכם מכל הפוסק' ולא דוקא כשהוזמנו הפסולים מפי החתן עצמו דאמרינן בטלה העדות הכשרים אלא אפ' הזמינם השמש והחזן נפסלה העדות דשליחותיה דחתן עבדי ושלוחו של אדם כמותו ומשמע אם זומנו מעצמם לא בטלה העדות.

וכן כתב כרם שלמה ולכן בנידון דידן יש להצריכה קידושין שניים – דהראשונ' לא חלו כדעת מהרש"ך ס' כ"ה ואין הבדל בין ייחדם הבעל להוזמנו מעצמם.

ובשו"ת גבעת עולם סי"א למהרב יוסף קובו זצ"ל דן בנידון שהיו קידושין בפני עדים כשרים ופסולים וחתמו על הכתובה עד כשר ופסול וחזרו על הכתובה ולא על הקידושין ותימה דמדברי רש"י והרי"ף ורמב"ם דס"ל דכל שהיו עדים בשעת ראי' העדות בטלה.

והביא דעת מהר"י בי רב דהביאו מהר"ם אלאשקר בסי' ט"ז דפלג על סברתו וס"ל דאורחי' הבאים לחופה כיון דיחדו עדים לא מעידים אלא לראות ולכן כל שהבעל ייחד

עדים ונמצאו פסולים הרי שאר המוזמנים יכולים להעיד דלא נצטרפו בראיה לבד לדעת רש"י דבראי' לא נתכוונו להעיד.

וכ"ש לדעת הרא"ש ודעימיה והוכיח מהש"ך ס' ל"ו דהאידנא דהמנהג לייחד עדים הרי שאר האורחי' כוונתם רק לראות ויכולים להעיד דלא נפסלו בראיה – ולא שייך לומר עדות שבטלה כיון דהבעל ייחד העדים ונמצאו פסולים השאר לא עדים ולא נתכוונו בראיתם לבא להעיד כי לא צריכים אותם ודו"ק.

ומהר"א אלכסנדרי ב"ס י"ב תמה עליו מדברי רש"י ודעימיה דס"ל דאף בלא העידו בבי"ד העדות בטלה ולכן כל שהקרובים כוונו להעיד בטלי העדות אע"ג דהרחוקי לא כוונו להעיד.

והעלה דהקידושין לא חלו בכלל והנה לפי שיטת הריטב"א בשם רבותיו אין מזור לעריכת חו"ק אלא ביחוד דוקא דאפי' באו לראות כל שבראי' יש כשרים ופסולים הכל בטל.

וכתב הריטב"א קידושין דבערוה חמורה יש לחוש, וכ"כ הסמ"ק הובא בשו"ת מהרי"ם אלאשקר ס' ט"ז וס' צ"ב להצריך יחוד עדים כדי לצאת מחשש ערוה חמורה וכ"כ בס' ישועות יעקב ס' מ"ב בפ' הקצר לאחר שהביא דברי הריטב"א סיים דתוס' והרא"ש פליגי אמנם כיון שהריטב"א בשם רבו כתב כן ובדבר נוגע לכלל ערוה מהראוי שהרב המסדר ייחד עדים כשרים.

ובס' בית מאיר הביאו פ"ת מ"ב פ"ק י"א בעדים שלא כוונו להעיד ובאו להעיד אי מהני עדותן.

והביא דברי הרב פנים מאירות ח"ג ס' כ"ה דהוכיח מסוגיה כריתות י"ב, דאם העדים אמרו לא כוונתי להעיד אין בעדותן ממש והח"ס כתב לחלק בין אם באו מיד מקבלים לבאים אחר זמן וכתב ע"ז הבית מאיר שראוי להזמין עדים לכתחילה בקידושין כמו לגיטין, כיון שכל העומדים בשעת קידושין הם קרובים ויש לחוש לדעת הריטב"א בשם מורו בקידושין מ"ג מ"ו, וכ"כ הקצות החשן ק' ל"ו ס"ק א'. לחוש לדעת רבותיו של הריטב"א דלפעמים המקדש והעדים פסולים משום קרבה והעולם עומדים מרחוק, במזמוטי חתן ולא רואים ולא שומעים שום קידושין והוי כמקדש בלא עדים.

והנה סבות הב"ש דכתב לישב דברי הרמ"א ע"פ הרא"ש דעדי קידושין לא צריכים לבא לבי"ד להעיד ואע"פ שהרא"ש ס"ל דעדות בעינן ראיה להגדה מ"מ בקידושין שונה שעצם עמידת העדים מהווה הקידושין.

וכ"כ הרב אבני מילואים ב"ס מ"ב והרב ישוע"י מ"ב ס"ק ה' והגאו' רע"א בתשו' הביאו הרב פ"ת ס"ק ח' לחוש לדברי הרב ב"ש.

אמנם בתשו' מהרשד"ם אהע"ז ס' קע"ב דדן בענין קידושין בפני עשרה והיתה בחזקת מקודשת ולאחר ימים נפלה קטטה הארוס והארוסה ויבוקש הדבר וימצא שמהעשרה שהיו בעת הקידושין נכחו אבות ובנים ושנים מהם היו פסולים ודאי אם האשה מותרת ודן במחלוקת רש"י הרמב"ם נגד בעל התו"ס והרא"ש.

ודן שאם לא באו ביחד לבי"ד הוו קידושין אבל אם באו לבי"ד להעיד בטלה עדות ומ"מ בעיא גט מדרבנן כיון דנפיק עליה קלא דמקודשת ע"ש.

הרי דמדבריו מוכח דלא כדעת הב"ש די"ל דעדי קידושין צריכים לבא לבי"ד להעיד כדי שיצטרף עדות עם הפסולים.

ובשו"ת חוו"י הביאו פ"ת בס"ק י"א שהמסדר יחד עד פסול והחופה נעשית ברוב עם לכן מסתפק אי בטלה כל העדות ומצריך קידושין שנית להחמיר ולחוש לדעת הרמב"ם ע"ש, ודבריו סותרים דברי מהר"י ווייל דכתב דגם להתו"ס והרא"ש כל שייחד עדים בטלי ובפרט לדעת הרי"ף ורש"י ורמב"ם ורשב"ם והרמ"ה דס"ל בכוונו להעיד אע"פ שלא העידו בטלה עדות הכשרים וכן פסק מרן בחו"מ ס' ל"ו.

וכתב רש"ך דהכי נקטינן וכאן הרי ייחד עדים פסולים – שהתכוונים להעיד גם הכשרים נפסלו ולא בעינן שיבואו ויעידו.

והרב בית דוד בחו"מ ס' ז' דן האריכות בדברי מהר"י ווייל ולאחר שתמה עליו מדברי הרא"ש והריב"ש ס' תע"ט ומהריב"ל שהביא הבאר היטב ס"ק י"ד, העלה לישב דבריו דמהר"י ווייל ואמר כן דהזמין פסולים וכל המוזמנים לדעת הרא"ש והריב"ש יכולים להעיד ועדותם היא שהיו קידושין וזה שכתב הריב"ש אם ייחד עדים אותם שלא ייחד יכולים להעיד. אבל בעובדא דמהר"י ווייל ייחד עדים פסולים ועי"ז עקר החלות מהשאר ע"י זימון שעשו באלו ועל ידם של אלו לא חלו קידושין כיון שהם פסולים אין בכוחם לגרור ואע"פ שאותם שלא הוזמנו כשרים להעיד בבי"ד שקדשה לפי שלא פסלם מלהעיד מ"מ אין תועלת בעדותם לפי שכל עדותם היא להעיד שאמת היה שקדשה אבל כיון דלא חלו קידושין מעיקרא לא מועיל אמירתם ע"ש.

ועוד כתב לישב דברי מהר"י ווייל דלא פליג אהרא"ש. דיש הבדל בין הזמין כשרים והצטרפו אליהם פסולים להזמין פסולים דהרא"ש איירי בהזמין כשרים לכן לאו כל כמיניהו דפסולים לפסול עדותו ע"י צרופן. – ולכן אפי' כיוונו הפסולים להעיד לא מצטרפים – אבל באופן דהזמין פסולים ואין עדות כלל יכולים הכשרים להצטרף עם הפסולים על כרחו של המזמין דכאן לא שייך לומר לאו כל כמיניהו לפסול עדותו, דפסולה ועומדת, ויש סברא הפוכה, דלאו כל כמיניה דמזמין לעכב על ידם שלא יפסלו את עצמם דאדם שליט על עצמו להיות עד או שלא להיות, זה נ"ל בדעת הרב וברור ע"ש.

הרי לדברי הרב בית דוד מהר"י ווייל לא פליג על הרא"ש דלא כדעת הח"ס דכתב ובנה יסודו ע"פ דברי הרא"ש.

ומשמע מדברי מהר"י ווייל דאיירי באופן שהבעל הזמינם. וכ"כ בכה"ג אהע"ז ס' מ"ב ה"ג ב"י ס' קס"ט וז"ל אשה שנתקדשה בפני עשרה והיו שם עדים פסולים שנתייחדו מעצמן להיות עדי קידושין אם לא באו עדים הפסולים והעידו בבי"ד היא מקודשת גמורה ואם באו לבי"ד והעידו אפי' העידו תוך כדי דבור אין לפטרה בלי גט וכן הסכים בני שמואל בבאורו לחו"מ ס' ל"ו, וכתב שכן הסכים רב אחד וחילקו דכל שלא הזמינם התובע אלא שנתייחדו מעצמן אין הדעות בטל וכ"כ מהר"א הלוי וכו'.

אבל הרש"ך ב"ס כ"ה כתב דנתייחדו מעצמן הוי כהזמינום להעיד והעידו בבי"ד מקרי ולא צריכה גט, ובס' מגן אברהם תמה עם מהרש"ק שלא ראה תשו' הרשב"א ע"ש.

ושוב הניף ידו הכנה"ג בחו"מ ס"י ל"ו ה"ג ב"י אות י"ג... וכ"כ בכרם שלמה (אמריליו) ס' כ"ה דאם הבעל הזמין עדים פסולים לא מועיל עדות האחרים להוזמנו מעצמם.

ובס' אור לי דף ע"ג כתב בשם הרב פנים מאירות ח"ב קי"ז דאפי' הזמינם סופר הקהל הרי כאילו הוזמנו מאליהם ואפי' דהסופר מזמין בפני החתן מ"מ לתקנו שדוריה ולכן בטלה שליחותו.

וכנגדם יש שיטת מהרש"ק שלא מחלק. ודעת הרב שמחת יו"ט חו"מ א' לחלק דכשהרב והחזן מוליך הכתובה לחתימה הוי כיחוד והזמנת המקדש דשלוחו של אדם כמותו והוי כמו שמקדש ייחד אותם ע"ש.

ולכן בזמנינו דהרב מציג העדים בפני המקדש ואומר לו תגיד אתם עדי הרי נחשב כאילו הבעל ייחדם והזמינם.

נמצא לפ"ז דיש לפנינו דברי מהר"י ווייל ומהרש"ך בן דורו של ב"י ונאמן שמואל לרבי שמואל יצחק מרבני סלוניקי שהרב חיד"א מכנהו אביר הרועים שכתב שלא מצא שום פוסק שיחלוק על דברי גדול הדור מהר"י ווייל ותצא דינא זאת אליבא דכו"ע דכל שיחדו עדים, פסולים כל השאר ובטלה העדות.

וכ"כ בר פלוגתיה ובן דורו של הרב נאמן שמואל הרב כרם שלמה (אמריליו) באהע"ז כ"ה והעלה דדברי מהר"י ווייל שרירין וקיימין ע"ש וכן דעת מהרש"ם אהע"ז קע"ב, כולם ס"ל נגד הח"ס.

והן אמת שהרב ח"ס נקט תרי טעמי שלא להצריך קידושין אחרים בנידון דידיה כיון דהרב המסדר הזמין קרוב לאו כל כמיניה דפסולין לבטל הקידושין. ובזה אפשר לומר דגם מהר"י ווייל ודעמיה ס"ל כן דאינהו ס"ל באופן דהמקדש הזמין עדים.

ובזה אפשר שגם הח"ס ס"ל דאם הבעל הזמין עדים דבטלה העדות וכ"כ שרידי אש ח"ג ס' י"ט, אמנם על הטעם השני דקידושין לא בטלי משום דכל עדות שהיא ע"י אנן סהדי אין צריך דין עדות הנה דינו זה רק לדעת הב"ש בדברי הרא"ש אבל רוב הפוסקים חולקים עליו דרש"י ורשב"ם והרי"ף ורמב"ם והרמ"ה כפי שהזכרנו דס"ל דהעדות בטלה ולא סומכין על אנן סהדי. ויש לצרף סברת הרב בית דוד דמהר"י ווייל והרא"ש לא פליגי דיש הבדל בין אם הזמין כשרים דהפסולים לא מבטלי ושפיר הכשרים שנכחו יכולים להעיד לא כן בהזמין פסולים לא מהני עדות האחרים שלא הוזמנו כפי שכתבנו.

וכן ראיתי בשו"ת עין יצחק ח"ב אהע"ז ס' ס"ד אות ה' דכתב החילוק של הרב בית דוד מסברא דנפשיה. ולא הזכיר דברי מהר"י ווייל ע"ש.

ובפרט שיש לצרף דעת רבותיו של הריטב"א דפליגי על הרא"ש שהביא הב"ש ס"ק ח' והח"ס ס' ק' דהם הסבירו את הרא"ש דכיון דבקידושין מעשה הקידושין חלין מיד א"כ לא צריך הגדה בבי"ד ולכן כל שראו יכולים להעיד אפי' אותם שלא הוזמנו. כן נמי נאמר

לדעת רבותיו של הריטב"א דלעולם בראי' בעלמא מצטרפים ונפסלים כל שכוונו להעיד זה רק במקום דבעי הגדה נפסלו בראי' אבל במקום דלא בעי הגדה מעשה העמידה בקידושין זה פוסל דגם הרואה פועל על חלות הקידושין. ובשו"ת מהרש"ם ח"ב ס' קי"א בנדון דידיה בקידושין ע"י רב רפורמי מקולקל וגם עדים שלו מגולחים ולאחר שנולדו לה ארבעה ילדים יצא הבעל לתרבות רעה ונעשה גוי ונתפס בקלקלתו ונגזר עליו לשלחו לסיביר והוא מתנה שאשתו תסע עמו רק אם תמיר דתה כמותו היא וילדיה. וכעת נפשה בכפה שאם תשב עגונא זה כרוך בפקו"נ. והשואל דן מכח אומדנא וקידושי מומר – וע"ז כתב לו הרב וכתב בד"ה והעיקר וז"ל ודעת הריטב"א קידושין מ"ג בשם מורו דבקידושין דכל קיום המעשה תלוי בעדים פסולים משעת ראיה וכן מצאתי בתשו' ר"י בן הרא"ש ס' פ"א (הביאו מרן בב"י סו"ס מ"ב) שהסכים לבטל הקידושין ע"י שנמצא קרוב או פסול ושגם לסוברים דבהגדה בבי"ד תליא מילתא אפשר שיודו בקידושין דשעת ראיה הוי כשעת עדות בבי"ד ע"ש, וזה דלא כדעת הב"ש ס' מ"ב ס"ק ח' ודלא כשו"ת בשמים ראש ס' ל"ז בשם ר"י מטראני ע"ש.

ויש לצרף שיטת הש"ל בחו"מ ס"י ל"ו ס"ק ג' דדייק בדברי הרמב"ם פ"ה מעדות מדאמרינן היכי אמרינן להו לשון רבים משמע דאכולן קאי ולא אקרוב או פסול לבדו וכן מדקאמר בתר הכי אי אמרי לאסהודי אתי נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ואי דשיילינן לקרוב ולפסול לבדו הכי הו"ל למימר ואי אמר לאסהודי אתי עדותן בטלה אלא ודאי דאין שואלין לקרוב או פסול לבד דאף אם יאמר למחזי אתי דלמא גם הכשרים יאמרו למיחזי אתו ולא יועיל עדותן, ע"ש דהוכיח כן בראיות.

ולפ"ז באופן דהרב יחד העד הרי כל הנוכחים לא מתכוונים להעיד אלא ראו ואפי' נימא שהיו שם כשרים הרי לא גרע מכשרים ופסולים שראו דלהרמב"ם אין כאן עדות קידושין בכלל.

והן אמת שהרב משכנות יעקב סי' י"ד האריך לסתור דברי הש"ך הביאו הרב פ"ת חו"מ ס' ל"ו ס"ק ו' – ע"ש.

יש עוד לצרף דמתי אמרינן הסברא דלאו כל כמיניינו לפסול העד הפסול את העדות של הבעל היינו בשנים כתיקונם שהבעל רוצה בקידושין אבל בנידון דידן דכל הנישואין היו כדי להרשם יחד לקבל זכויות ומרגישים כאילו כפו עליהם חו"ק מה איכפת לו לבעל – ועוד הוכיח סופו על תחילתו שיש לומר שהרב המסדר כדי להציל הבנים מפיסול צרף עמו עד פסול בכוונה – ולא שייך לומר הסברא שאין בכוחו להזיק ולפסול קידושין כפי שכתב הח"ס דבנידון דידן ומטעמים שאמרנו יש מקום לומר שגם הח"ס יודה.

ויש עוד לצרף דכיון דהקידושין נעשו בקיבוץ ושם כל הזמטוטי חתן וכלה הם לא כשרים לעדי קידושין א"כ לא שייך טעם הח"ס שיש עדות אנן סהדי ויכולים להעיד כיון שאין עליהם שם עדות ולכן אפי' לדעת הח"ס אין כאן קידושין בכלל.

ולכן נראה לענ"ד שיש מקום להתיר האומללים הללו לבא בקהל חדא דיש כאן דעת רש"י ריי"ף הרמב"ם והרא"ה דס"ל אמרינן בקידושין עדות שבטלה מקצתה וכל שייחד עדים פסולים בטלי העדות דלא כח"ס. ואפי' לדעת הח"ס בטעם השני כדעת הרא"ש יש מקום

לומר כדעת הבית דוד לחלק בין ייחד כשרים לייחד פסולים, וכמו שכתב הרב עין יצחק מסברא דנפשיה לפ"ז אפי' נאמר שיש כאן ספק שקול מ"מ הילדים יצאו מספק ממזר דאוריתא.

ובהצטרף דעת רבו של הריטב"א דבעדי קידושין בראי' מצטרפין ואם נמצא פסול הכל בטל – אין מקום לדברי הח"ס – ועוד לדעת הש"ך בדברי הרמב"ם שכל שלא נתכוונו להעיד אלא לראות הפסולים והכשרים בטלה העדות – ולכן אפי' נימא שיש כאן עדים אחרים בקידושין שנעשו ברוב עם מ"מ כיון שמייחדים השאר שלא ייחדם הם רק לראות נמצאים הפסולים והכשרים – ואמרינן עדות שבטלה ולכן מטעמים הנ"ל.

ועוד יש לצרף שהיות והזוג לא חיים בקדושה והם חברי קיבוץ ניחא לקדשם ע"י פסולים שלא יתערב ממזרות כפי שיש לפנינו.

ועוד יש לצרף דהיות והקידושין נעשו בקיבוץ הרי כל האורחים הם כקרוב ופסול.

ונכון שלגבי גט יש לחוש – מ"מ לגבי הבנים יש להתיר אותם לבא בקהל וזה אם יסכימו עוד רבנן להיתר זה.

אמנם יש להסתפק כיון דהעד לא גבו עליו עדות לפוסל א"כ לא נפסל אמנם כתב כנה"ג באהע"ש ס' מ"ב ה"ג ב"י ס' קע"ט וז"ל אם היה מוחזק לרשע ומפורסם אין צורך לקבלת עדות שמפני שחזקתו פוסלין אותו הרב מר"ם אלבילי וכ"כ הר"מ איסרלאן ז"ל ב"ס י"ב.

לפי"ז יש להתיר לילדים לבא בקהל אם יצטרפו אתי חברי.

ש. שלוש

החלטה

ביה"ד פוסק עפ"י הנימוקים אשר צורפו לדעת הרוב שאין כאן ממזרות, ובאשר לתביעת האשה וטענת הבעל האמורה לעיל ביה"ד יעיין ויתן פס"ד.

נימוקי הרוב והמיעוט מצורפים.

ניתן ביום כ"ד סיון תשנ"ו (11/06/96)

ש. שלוש – אב"ד ח. הרצברג א. עמרני

תיק מס' 082/ ש"ס

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב

בפני כבוד הדיינים:

ג. פרובר – אב"ד **י. גולדברג** **ש. ביבי**

התובעת: א.

נ ג ד

הנתבע: ב.

הנדון: זכות הבעל לעיכוב חיובו בגרושין.

ביה"ד חייב בעל לתת גט פטורין כדמו"י לאשתו. לאחר שעברה תקופה ובפועל הבעל לא גירש את האשה, תבע ב"כ האשה להטיל סנקציות על הבעל ע"פ ההלכה וכמופיע בחוק. הבעל טען לפני ביה"ד שמוכן לתת גט לאלתר לאשתו, אלא שתובע שכל הנושאים המתנהלים בינו לבין אשתו ונמצאים בסמכות ביהמ"ש, תסכים האשה להעברתם לסמכות ביה"ד, ושביה"ד ידון עליהם לאחר הגרושין. על נושאים עתידיים הסכים ב"כ האשה, אבל על נושאים כספיים שבעבר ושכבר גבתה האשה לא הסכים. ביה"ד החליט שצודק הבעל בטענתו, ולכן כל זמן שהאשה לא מעבירה את הסמכות מביהמ"ש לביה"ד, בכל מכלול הנושאים שביניהם, זה מעכב את חיובו של הבעל בגט, ועל כן אין מקום להטיל על הבעל סנקציות.

תוכן

א. רבינו ירוחם כתב כשהאשה לא חפצה בבעל, וכן כאשר הבעל לא חפץ באשה, והבעל לא רוצה לתת גט, כופין את הבעל לתת גט.

ב. בטענת עיגון גרידא, ללא חיובים הדדיים כופין בגט.

ג. במקום שעיגון זאת סיבת חיוב הבעל בגט, ולבעל תביעה צודקת כנגד האשה כגון העברת סמכויות מביהמ"ש לביה"ד והאשה מסרבת, זה מבטל את סיבת החיוב.

ד. למהרשד"ם במקרה של אלו הכופין המובא בסוף המדיר, יכול הבעל להטיל תנאי בגט, תנאי שבנקל יכולה האשה לקיימו.

ה. בחוט המשולש שבטור הראשון שבסוף שו"ת התשב"ץ חולק על המהרשד"ם.

ו. הפוסק מעות לחתנו ופשט לחתנו את הרגל, יכולה הארוסה לומר או כנוס או פטור.

ז. פסקה הארוסה על עצמה יכול לעגנה עד שתתן מה שפסקה.

ח. שניים שנתקשרו זה עם זה לעשות כך וכך, אם אחד לא מקיים את התחייבותו גם השני לא צריך לקיים את ההתחייבות.

ט. פסק אביה לתת, ויש ביד הארוסה לתת, יכול הארוס לעגנה עד שתתן.

י. פסקה על עצמה ונשאה הארוס לאשה, לא יכול הארוס לבגוד בה.

יא. אף שיש בידה, לא יכול לבגוד בה, אלא יתבע אותה בבי"ד.

יב. זוג נשוי החיים בשלום בית, ואינם חפצים להתגרש, והלכה האשה ותבעה מזונות בערכאות, לכאורה יכול הבעל לעגנה עד שתעביר את הסמכויות לבי"ד.

יג. דעת הבית מאיר שיכולה אשה למרוד בבעלה, אם לא נותן לה לפי כבודה.

יד. הסבר מורחב בביאור והגדרת דברי רבינו ירוחם.

פסק דין

הצדדים נשואים כ 42 שנים.

הצדדים מתגוררים בנפרד שנים רבות.

בתאריך י"ב כסלו תש"ס (99. 11. 21) פסק ביה"ד שהבעל חייב לתת גט פטורין כדמו"י לאשה. [החיוב ניתן ע"פ המובא ברבינו ירוחם כמופיע בפסה"ד הנ"ל]

בפועל עד היום הבעל לא גירש את האשה.

לפני ביה"ד עומדת תביעת ב"כ האשה שביה"ד יטיל על הבעל סנקציות ע"פ ההלכה כמופיע בחוק, ע"מ להניא את הבעל לתת גט לאשה.

בדיון שהתקיים ביום א' תמוז תש"ס (2000. 7. 4) טען הבעל לפני ביה"ד שהוא מוכן לתת מיד גט פטורין כדמו"י לאשתו, אלא שתובע שכל נושא הרכוש, הכספים, מזונות האשה בעבר ובהווה, מזונות הילדים, יעברו בהסכמת הצדדים מסמכותו של ביהמ"ש לסמכותו של ביה"ד, ושביה"ד יחליט עליהם על פי דין תורה, לאחר ביצוע הגט.

לטענתו, אין הוא מעכב את הגט היות ומוכן לתת מיד גט על פי דין תורה, ובתנאי שלאחר נתינת הגט, ביה"ד הוא זה שיחליט על כל נושא הרכוש, הכספים ומזונות, לפי דין תורה.

ב"כ האשה היה מוכן שביה"ד ידון לאחר הגרושין בחובות שעדיין לא נגבו ונמצאים בהוצאה לפועל, ולא הסכים שביה"ד ידון בכספים שהאשה כבר קיבלה אותם דרך המוסד לביטוח לאומי.

ביה"ד מבהיר בזה כדלהלן:

צודק הבעל בטענתו, דהיינו: אף שהבעל חייב לתת גט לאשתו [ע"פ המובא ברבינו ירוחם וכפי שכתבנו בפסקה"ד הנ"ל], אין לחייבו בגט, כל זמן שהאשה מעכבת כספים ולא מסכימה לדון עליהם ע"פ דין תורה, וזכותו של הבעל לתבוע, שביה"ד הוא זה שידון בנושא הכספים והרכוש לאחר הגרושין, ואין הבעל נחשב כמעגן את האשה, אלא האשה היא זאת שמעגנת את עצמה בסרבה לדון על פי דין תורה.

וכפי שנבאר בהרחבה בהמשך דברינו:

הנה במקרה שלפנינו סיבת חיוב הבעל בגט היתה ע"פ דברי רבינו ירוחם, שבמקום שהאשה איננה חפצה בבעל, וכן הבעל אינו חפץ באשה יש לחייב ואף לכפות את מונע הגרושין.

ואלו דברי רבנו ירוחם בספר מישרים חלק שמיני נתיב שלשה ועשרים:

"וכתב מורי הר' אברהם בן אשמעאל כי נראה לי 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 משהין לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו, לאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספת וכל מאי דיהיב לה מדיליה דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה".

והנה מדברי רבנו ירוחם אלו חזינן שטענת עגון עצמה, היא טענה מספיקה מצד עצמה לחייב בגט וכפי שנבאר:

הרי במקרה שרבינו ירוחם מדבר עליו אין כל חיובים הדדיים בין הבעל והאשה, שהרי לא יתכן חיוב כאשר הצד שכנגד לא מוכן לקבל את החיוב, אין לראות את הבעל כמורד באשה, היות והמושג מורד היינו מורד באשה שמעונינת ורצונה בבעלה, וכן אין לראות את האשה כמורדת בבעלה, שהרי המושג מורדת היינו, מורדת בבעל שרצונו באשה, והרי כל ההכרזות שעושים על אשה מורדת כמובא באה"ע סימן ע"ז, היינו הכרזות שתשוב לבעלה שזה לא אפשרי במקום שהבעל אינו חפץ באשה, ואם כן טעמא בעי, מאיזה דין כופין את הבעל בגט, לאחר שאין הוא חייב לאשתו כל חיובים.

אלא כפי שכתבנו שחזינן ברבינו ירוחם שטענת עיגון מצד עצמה היא טענה מספיקה לחייב ולכפות בגט את הצד שכנגד שבגרמתו יש עיגון וכפי שנבאר:

זה ברור שאשה שאיננה מעונינת בבעלה, ומאידך בעלה מעונין בה, אין היא יכולה לטעון אתה מעגן אותי, ולכן תן לי גט, שהרי אין אותה אשה עגונה כלל, הרי יש לה בעל, אלא שהיא האשה לא מעונינת בו, ולכן אדרבא נחשבת האשה כמעגנת את עצמה ולא נחשבת כמעוגנת.

אבל במקום שהן הבעל לא חפץ באשה והן האשה לא חפצה בבעל, מציאות זו היא מציאות של עיגון, שהרי אף אם האשה היתה מעונינת בבעל לא היה לה כל אפשרות לעשות עמו שלום בית, שהרי אין הוא חפץ בה, ולכן המציאות של האשה היא, שהיא מעוגנת, ולכן על אף שגם האשה לא מעונינת בבעל, וכתוצאה מכך, אין לבעל כל חיובים כלפיה, אולם המציאות של אותה אשה היא עגינות, ולכן כופים את הבעל לתת גט, כדי שהאשה לא תהיה מעוגנת. [ויעויין בפד"ר כרך י"ג עמוד 271 – 267 שמוכיחים כמו"כ שדעת רוב הפוסקים שבטענת עיגון גרידא כופין בגט, וכן יעויין ברשב"א יבמות דף ק"ו].

וכעת נשאלת השאלה, במקרה הנ"ל שאין הבעל חפץ באשה, וכן אין האשה חפצה בבעל, והדין הוא שהבעל חייב בגט, וטוען הבעל אני מוכן לתת גט, אלא שתובע תביעה מהאשה שתחזיר לו חפצים שלו שנמצאים בידה, או שטוען שמבקש שכל הסמכויות הנמצאות בביהמ"ש יעברו בהסכמת האשה לביה"ד, והאשה מסרבת לכך, האם נאמר שאין

קשר בין הדברים, וחיוב הבעל בגט נשאר חיוב, ומאידך חיוב האשה להחזרת חפצים או להעברת הסמכויות כמו"כ נשארת, או שנאמר שמכיון שכל סיבת חיובו של הבעל בגט נובעת מצד עיגון האשה, ולכן במקרה שכזה שהאשה מסרבת, לא נחשבת האשה כלל כמעוגנת אלא נחשבת היא כמעגנת את עצמה, שהרי אין חולק שעל פי דין תורה מוטל על האשה להשיב את חפצי הבעל, וכן מוטל על האשה שביה"ד הוא זה שידון בכל מכלול התביעות ההדדיות שביניהם, ולכן אם האשה מסרבת לעשות את המוטל עליה, אין לראותה כאשה עגונה, אלא אדרבא היא זאת שמעגנת את עצמה, וממילא נפלה כל סיבת חיובו של הבעל בגט, ואי לזאת יש לעכב את חיובו של הבעל בגט.

ונביא ראיות מפורשות, שבמקום שחיובו של הבעל בגט נובע מעיגון האשה, ויש לו תביעה ממונית כנגד האשה והאשה מסרבת, זה מעכב את חיובו בגט, ולדברינו, הבנת הדברים – היות והאשה לא נחשבת כמעוגנת אלא כמעגנת את עצמה ולכן כל סיבת חיוב הגט נופלת.

במהרי"ק שורש ק"ב לענין כפיית יבם בחליצה [במקום שסוברים שמצות חליצה קודמת ולא נותנים ליבם לעשות יבום], כתב כדלהלן:

"והדין נותן דמאחר דמצות חליצה קודמת ואי אפשר לו ליבם האידנא, משום דלא שבקינן ליה מאחר שאין מתכוונין לשם מצוה, בדין הוא שיחלוץ ויתירנה לשוק דלמה יעגנה מאחר שאינו יכול לכונסה וכו' וכן מצינו בכל מקום שמתעגנות האשה שכופין הבעל לגרש לדברי כל הפוסקים וכו', כל שכן וכ"ש הוא דכולהו איתנהי בה שאין יכולה להבעל לו כלל ואין לך עיגון גדול מזה, דודאי יש לכופו לחלוץ כדי להתירה, היכא שאין היבם בא מחמת טענת ממון, אבל היכא שהיא עשירה והיבם טוען שהנכסים בחזקתו מכח ירושת אחיו אין בידינו לסלקו מירושת אחיו וכו' ומאחר שמן הדין כופין לחליצה ואין לו לעגנה כדפי' אלא שהוא בא מחמת טענת ממון וכדפי' אם כן כי נסתלקה טענת הממון תבנא לדיניה וכופין אותו לחלוץ וכו' שיש לכוף ליבם לחלוץ על פי מנהג המקום בענין הממון, מאחר שאין מעכב הכפייה כי אם הממון".

חזינן להדיא מדברי המהרי"ק שאע"פ שחל על היבם חיוב לחלוץ ליבמתו שלא יעגנה [ואין כל חיובים הדדיים אלא אך ורק עיגון], אעפ"כ במקום שיש לו תביעת ממון, תביעה זו מעכבת את החיוב.

ובשו"ת שיבת ציון שאלה צ"ו כתב כדלהלן:

"אבל כיון שחליצה מעושית דינה כגט מעושה וכו' ולא עוד אלא אפי' מן הדין אינו חייב לחלוץ וכו', מ"מ כיון שהיבם צועק ככרוכיא ורוצה לציית ד"ת ולקבל על עצמו כ"מ שיושת עליו ע"פ פסק דייני ישראל, והיא מסרבת לציית ד"ת, איך יעלה על הדעת לומר שהוא מחוייב לחלוץ כ"ז שהיבמה מסרבת לציית ד"ת עמו וכו' בזה לכו"ע צריכה היא לעמוד עמו לפני בי"ד לציית עמו דין, ופן יהיה הדין שיכול לעכב החליצה, הדבר פשוט שהאי כפיה ע"י שר העיר הוי כפיה שלא ע"פ ד"ת, ויהיה החליצה בטלה כדין חליצה מעושית ע"י שר העיר שאינה חליצה כלל".

חזינן מדבריו כמו"כ להדיא, שאע"פ שהבעל מחוייב לחלוץ כדי לא לעגן את האשה, אולם אם תובע הבעל לדון בכל התביעות ההדדיות ע"פ דין תורה, והאשה לא מצייתת, תחשב החליצה כחליצה מעושה ותהיה בטלה.

כמו"כ מובא בשו"ת מהרש"ם חלק ה' סימן ס' כדלהלן:

"עוד העיר מעכת"ה דלפמ"ש בתשובות הרא"ש הובא בטור שו"ע סימן קנ"ד דמי שהוא מוכתב למלכות כופין אותו לגרש, וא"כ בנידון דידן כיון דכופין אותו לגרש, א"כ אף שלא נתרצה רק באופן שתחזיר החפצים, מ"מ הוי גט . ואמנם לדעתי אף דכופין אותו, היינו אם אינו רוצה לגרש כלל, אבל בנ"ד שרצה לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו החפצים שלו, והדין עמו בזה בודאי אין בידינו לכופו".

ובשו"ת אגרות משה אה"ע סימן קי"א כתב כדלהלן:

"אבל בעובדא דידן הלא האחים רוצים לחלוץ לה כשתרצה היבמה לענות כדין התורה בעניני הממון, וא"כ הוי העכוב מצידה, ולכן ברור שאין לה מזונות אלא ג"ח הראשונים בלבד".

חזינן להדיא מכל הנ"ל שאף במקום שחל דין כפייה על הבעל או היבם, וזאת ע"מ למנוע את עיגונה של האשה, אבל באם הבעל תובע תביעה ממונית, או תובע לדון ע"פ דין תורה, זה מעכב את חיובו של הבעל בגט או בחליצה, וכפי שביארנו שהרי אין לראות את האשה כמעוגנת אלא אדרבא היא זאת שמעגנת את עצמה וכלשון האג"מ: " וא"כ הוי העכוב מצידה ".

ובשו"ת מהרשד"ם סימן מ"א כתב כדלהלן:

"ואמרתי אני בלבי שאין ספק שאפי' שאותם שאמרו חכמים במשנה בפ' המדיר ואלו שכופין, מוכה שחין וכו' שלא אמרו שכופין אותו לגרש אלא אם אינו רוצה לגרש כלל, אבל אם ירצה לגרש אלא שרוצה להטיל איזה תנאי בגט, בזה ודאי לא אמרו שכופין לגרש בלא תנאי, ומי שיכוף בדרך זה, כמעט הייתי אומר שחזר ונפל במכשול כפיה, אלא שעד עתה לא מצאתי מקום להתלות, ובחפשי בדין תנאי מצאתי בב"י אה"ע סימן קמ"ג וכו' בסוף ספר חזה התנופה, אעפ"י שנותן גט לאשתו ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהגט כשר והתנאי קיים, אין לשום אדם שישתדל בגט שיתן בתנאי שכזה, כי אין ספק שלא יתקיים התנאי זה, שאי אפשר שתעמוד על נפשה מלכת לבית אביה, ונמצא גט בטל ובניה ממזרים למפרע, אם המגרש הזה מאלו שכופין לגרש ולא רצה לגרש רק בתנאי זה אין שומעין לו וכופין לגרש בלא תנאי זה, עכ"ל, ראיתי ושמח ליבי שהרי כל מעיין יראה שקל להבין מתוך זה הלשון שנתבררה כוונתו, שהנה כתב שני פעמים מלת זה, והיה ראוי שיאמר רק בתנאי ותו לא, אלא ודאי דוקא תנאי זה שכמעט נמנע להתקיים הוא דקאמר שכופין לגרש בלא זה, הא תנאי שנקל לקיים אין ספק שהכופה לגרש בלא תנאי, מרבה ממזרים, וכו' וא"כ הנראה לענ"ד שאין ראוי לכופו, אפי' להתרחק

ממנו אם ירצה לחלוץ ע"ד הנזכר, בוחן כליות ולב יודע כי דברים אלו אצלי כנתינתן מסיני אין בהם נפתל ועקש".

מסקנת דברי שו"ת מהרשד"ם הם: שכל אלו הכופין המובא בסוף פרק המדיר, יכול אותו אדם להתנות תנאי בגט, תנאי שנקל לקיימו.

ולכאורה הדברים מוקשים וצריכים ביאור, הכיצד יתכן שאדם שכופין אותו לגט, יוכל להטיל תנאי בגט, והרי הגט ניתן שלא ברצונו, וא"כ איך יוכל לתת הגבלות בגט, הרי האפשרות לעשות תנאים לא נאמרה אלא בדבר שאדם נותן או מקנה ע"פ רצונו, ולכן ביכולתו לתת או להקנות ע"פ תנאיו, משא"כ במקום שהאדם כפוי לעשותו ולא ברצונו תליא, כיצד יוכל לעשות תנאים.

ולפי דברינו הנ"ל יש לתת ביאור וטעם לדברי מהרשד"ם אלו.

שהרי כל אלו הכופין שבסוף המדיר אין כל אשמה תלויה בבעל, ואין הוא אשם שנהיה בעל פוליפוס או מוכה שחין, וכמו"כ הרי האשה לא מעונינת בו כלל, וסבר המהרשד"ם שכל סיבת החיוב במקרים אלו נובע מעיגון האשה, ולא מחמת חיובי בעל לאשה [שהרי אין היא מעונינת בו ולא רובצת עליו אשמה], ולכן סבר המהרשד"ם אם כל חיוב הגט נובע מתביעת האשה שאין רצונה להיות עגונה, אם כן במקום שיש ביכולתה לקיים בנקל את תביעתו של הבעל, לא נחשבת האשה כעגונה, היות וביכולתה לפתור את עגינותה ע"י שתעשה את בקשת הבעל.

ודברים אלו של המהרשד"ם הוי תוספת חידוש על המובא לעיל בשם המהרי"ק, שו"ת שיבת ציון, המהרש"ם, ואג"מ, שהם כולם דיברו בתביעה צודקת המגיעה לבעל, שאז פשיטא שאין להחשיבה כעגונה, שהרי מוטל עליה לעשות כדין תורה, ולכן נחשבת האשה כמעגנת את עצמה, והמהרשד"ם מחדש ומוסיף, שאף דבר שהאשה לא חייבת ע"פ דין, אבל היות ובנקל יכולה לקיים את תביעתו של הבעל, כמו"כ לא נחשבת כמעוגנת, ואם אין רצונה לקיים את בקשתו נחשבת האשה כמעגנת את עצמה היות ובנקל יכולה לפתור את בעית העגינות, ולכן סבר המהרשד"ם שבדיעבד אם כפו ללא קיום התנאי, הגט לא גט והבנים ממזרים ואף אין להתרחק מהבעל בהרחקה דר"ת היות וכל סיבת חיוב הגט שנובעת מחמת עגינות אינה קיימת.

[ואכן מצאנו חולק על חידושו של המהרשד"ם, יעויין בסוף שו"ת תשב"ץ חלק רביעי בחוט המשולש הטור הראשון שאלה ו' שכתב שם באות ב' ו–ג' כדלהלן:

"ואחר אשר האיש הזה הוא חייב להוציאה לאשה הזאת מצד הדין מכל הטעמים הנזכרים, אינו יכול להתנות עליה בגירושיה בשום תנאי אלא ברצונה, דכיון שהדין נותן לגרש למה יכריחה להתנות עליה בשום תנאי, יקוב הדין את ההר ויגרש כפי הדין".

ויעויין בב"י בבדק הבית המובא באה"ע סימן קמ"ג שכתב כדלהלן:

"כתב הרשב"א בתשובה, כל מי שכופין אותו לגרש מן הדין, אינו רשאי להתנות על מנת שלא תנשאי לפלוני".

והנה על אף שדברי בדק הבית בשם הרשב"א חולקים להדיא על המהרשד"ם, דהמהרשד"ם איירי ג"כ במגביל את האשה שלא תנשא לפלוני, יעויין שם בגוף התשובה [ספר בדק הבית נדפס כמה שנים לאחר פטירת המהרשד"ם וכנראה לא ראה אותו], אולם מדקדוק לשון הרשב"א משמע, שרק בתנאי זה דע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו יכול להתנות, אבל תנאי בעלמא יכול להתנות, וצריך לומר דבדק הבית בשם הרשב"א סובר דאף תנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני הוי הגבלה בחירות האשה ונחשב למעגנה, ולכן לא יוכל להתנות, משא"כ בתנאי בעלמא יוכל להתנות.

ואולם אף שבסוף שו"ת התשב"ץ הנ"ל חולק הוא על חידושו של המהרשד"ם, נראה שדבריו נאמרו אך ורק כשהבעל תובע תביעה שלא מגיעה לו ע"פ דין, אבל במקום שתביעתו היא על פי דין והאשה מסרבת, נראה בפשטות שאף בטור האחרון שבתשב"ץ יודה, שלא תחשב האשה כמעוגנת, אלא כמעגנת את עצמה, ולכן יבוטל חיוב הגט היות ונפלה סיבת חיוב הגט].

ברצוננו להוסיף ולבאר, כי לפי המבואר שהיות ומוטל על האשה לציית לדין תורה על כן לא נחשבת כמעוגנת אלא כמעגנת את עצמה, או לפי חידושו הנוסף של המהרשד"ם שהיות ונקל לה לקיים את התנאי על כן לא תחשב כמעוגנת, אם כן אין הבדל אם אותו בעל שתובע שהאשה תעביר את כל הסמכות מביהמש"פ לבית הדין הוא דתי ורצונו אכן דין תורה, או אף אם הוא חילוני ורצונו לנצל את ערכת השיפוט של ביה"ד לטובתו, שהרי כל סיבת חיובו של הבעל בגט נובעת מעיגונה של האשה, ובמקרה הנ"ל שאנחנו מחשיבים את האשה כמעגנת את עצמה, אין הבדל בין אם תביעת הבעל נובעת מרצונו שיקויים דין תורה, ובין אם רצונו להיטיב עם עצמו דרך ביה"ד, בכל מקרה סיבת החיוב איננה קיימת, שהרי בפועל אינה נחשבת כמעוגנת, ולכן נופל חיובו של הבעל בגט.

במשנה כתובות דף ק"ט ע"א מובא כדלהלן:

"הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה, אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שתלבין ראשי, עכשיו שאבא פסק מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור, אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון".

בשו"ע אה"ע סימן נ"ב סעיף א' מובא כדלהלן:

"הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת, או שאין לו, יכולה היא לומר לבעל, אני לא פסקתי על עצמי או כנוס בלא נדוניא או פטרני בגט, אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיע ידה, הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות".

וזה ע"פ המשנה הנ"ל המובאת בכתובות דף ק"ט וכדברי אדמון.

ובשו"ת חת"ס חלק אה"ע תשובה קנ"ב הביא בשם רע"א ביאור המשנה והטעם שיכול לעגן את ארוסתו במקום שפסקה היא, או לפי חכמים אף בפסק אביה כדלהלן:

"ועיקר הסברא נלפענ"ד הכי הוא, דבאירוסין דעדיין לא נתחייב בחיובי בעל לאשתו אלא דמקבל על נפשו להשיאו לזמן מוגבל במה דשניהם נתחייבו והתקשרו זה לזה,

האב קישר עצמו לשלם לזמן ההוא הנדוניא, והוא קישר עצמו לנשאה בזמן ההוא, הוה כתלאו זה בזה, דשנים שנתקשרו זה לזה לעשות כך וכך אם זה אינו מקיים התחייבות גם השני אין צריך לקיים ההתחייבות, דהתחייבות לנשאה היינו לזמן פלוני אחר סילוק הנ"ל".

ולכאורה צריך ביאור, אכן נכון שבתקופת הארוסין אין כל חיובים הדדיים והחיוב היחידי שנופל על הארוס באירוסין זה לשאת את ארוסתו לאשה, ובמקרה דנן אין הוא חייב, היות והוי כשנים שנתחייבו והתקשרו זל"ז והוי כתלאו זה בזה, שאם אין הארוסה מקיימת את התחייבותה בתשלום הנדוניא, גם הארוס לא חייב לקיים את התחייבותו, דהיינו לשאת את ארוסתו לזמן פלוני, אבל נשאלת השאלה סוף סוף הרי הארוסה עגונה שהרי אין לה לשלם ואיך יוכל לעגנה עד שתלבין ראשה.

ובהבנת הדברים צריך לומר, ע"פ המובא באוצר הפוסקים אה"ע סימן נ"ב בשם עצי ארזים, טיב קדושין, תפארת יעקב, וכן ערוך השולחן, שמדובר פה שבזמן שהאב פסק או שהארוסה פסקה לא היה להם כלל כסף, ולכן הם בידים ובכוונה רימו את הבעל, והארוסה בידים ובכוונה הפילה את עצמה לעיגון, ולכן אין ביכולתה לבוא בטענת עיגון [ויעויין בח"מ ס"ק ג'].

וכמו לאותם שיטות הסוברות שאשת ישראל שזינתה ונאסרה על בעלה יכול בעלה לעגנה [יעויין בשו"ת רע"א בכתבים דף צ"ב], והיינו משום דהיא בידים אסרה עצמה על בעלה, וכמובא בשו"ת נו"ב תנינא אבהע"ז תשובה י"ב כדלהלן:

"והא ודאי שזה דוקא שזינתה ברצון שאז אינה יכולה לכופו שיגרשנה כיון שהיא פשעה ואסרה עצמה עליו ולא יהיה חוטא נשכר ואבדה כתובתה וכל תנאי כתובה, ואעפ"כ הברירה ביד הבעל להניחה גלמודה כל ימי חייה, אבל אשת כהן שנאנסה שלא פשעה ולא כלום, פשיטא שאם היא רוצה מחוייב בעלה לגרשה ולתת כתובה, כיון שנאסרה עליו ולא פשעה מידי אינו יכול לעגנה".

והנה ברמ"א שם אבה"ע סימן נ"ב כתב וז"ל:

"וכל זה כשאין יד האשה משגת ליתן מה שפסק אביה, אבל אם ידה משגת צריכה ליתן מה שפסק אביה ואינה יכולה לומר כנוס או פטור".

וזה ע"פ שלטי גבורים שם בכתובות.

ובדרכי משה שם כתב ע"ז וז"ל:

"וצריך עיון דהרי היא לא פסקה שנכוף אותה ליתן", וכן הביא שם בדרכי משה תשובות מימוני סוף הל' אישות סימן כ"ח, שכל מקום שיכולה האשה לקיים הפסק של אביה לא יכולה למימר או כנוס או פטור.

ובהגהות הגר"א שם באות א' כתב, שזה מדויק מהמשנה שכתבה "עכשיו שאבא פסק מה אני יכולה לעשות", משמע אם יכולה לעשות צריכה לעשות, וזה ע"פ דברי הגהות מימוני שכן הוכיחו, שאם יכולה לעשות עליה לעשות.

ולכאורה הדברים מוקשים ביותר, שהרי אנחנו סוברים כאדמון שבמקום שאבא פסק ולא משלם לא יכול הארוס לעגן את הארוסה, ועליו או לכנוס או לפטור, ומדוע אם יש לארוסה לשלם, יכול לעגנה אם לא תשלם משלה, והרי היא לא פסקה, וכפי שהד"מ הקשה שם.

וביאור הדברים, וכמו"כ ראיה למהרשד"ם הנ"ל, כי במקרה דנן הרי אין כל חיובים הדדיים וכפי שכתב רע"א, וכל הסיבה שאם אבא פסק, על הארוס או לכונסה או לפטרה, נובעת מהסיבה שאין לו רשות לעגנה, ולכן במקום שהיא יכולה לשלם אין היא נחשבת כמעוגנת על אף שמעיקר הדין אין חוב זה מוטל עליה, אלא היא נחשבת כמעגנת את עצמה, ולכן כל זמן שהיא לא משלמת יכול הארוס לעגנה, ומהלכה זו ראי' מוכחת לחידושו של המהרשד"ם שגם במקום שלא חייבת מעיקר הדין, אם ביכולתה לשלם, ולפתור את העגינות, לא נחשבת כמעוגנת.

ונביא הוכחה מהלכה המובאת כאן, לשאלה נוספת שיש לברר, מה הדין במקרה שבעל ואשה נשואים בשלום יחדיו, וכל אחד חפץ בשני, ועל כן יש חיובים הדדיים, אלא שהאשה הלכה לביהמ"ש לתבוע את מזונותיה והבעל טוען ואומר שרצונו שאת קביעת המזונות יקבע ביה"ד, וכל זמן שהאשה לא תעביר את הסמכות לביה"ד, הוא ימרוד בה ויעגנה, האם יש לו רשות לעשות כן, או שאין קשר בין החיובים שלו כלפיה והחיובים שלה כלפיו, וחייב הוא בכל חיוביו כלפיה.

והנה ברמ"א שם כתב וכל זה לא מיירי אלא קודם שנשאה, אבל לאחר שנשאה ודאי לא יוכל לבגוד באשתו משום שאין נותנים לו מה שפסקו לו, אלא חייב בכל דבר שאיש חייב לאשתו, וזה ע"פ הגהות על המרדכי [שלטי גבורים אות ג' בשם הר"ם].

ובח"מ שם ס"ק ה' כתב וז"ל:

"ה"ה בפסקה היא עצמה וכבר כנסה אסור לבגוד באשתו אם אין לה מה ליתן ופשוט וכ"כ בב"ח".

משמע להדיא מלשון הח"מ שאם יש לה מה ליתן חייבת לתת, ואם לא נותנת יכול לעגנה.

ובב"ש ס"ק ד' כתב וז"ל:

"לא יוכל לבגוד אפילו אם פסקה היא על עצמה, מיהו מוציאים מן האב או ממנה ע"פ הבי"ד מה שפסקו, עיין ב"ח. "

משמע מלשון דבריו שאפי' ביש לה אסור לבגוד בה, אלא יוציא מה שחייבים לו ע"פ בי"ד.

ובב"ח שממנו מקור דברי הח"מ והב"ש כתב ע"פ דברי הגהות מרדכי הנ"ל כדלהלן:

"אבל ה"ה אפילו פסקה היא לעצמה ואפילו שלא בפני אביה כיון שכבר כנסה אינו יכול לבגוד באשתו, כיון שכבר נתחייב לאשתו בכל וסבר וקביל, מיהו אם יש בידה ליתן ואינה נותנת, בי"ד כופין אותה עד שתתן מה שפסקה לעצמה".

משמע להדיא מלשון הב"ח שהטעם שלא יכול לבגוד אף שיש לה, ועליו לכפותה דרך בי"ד, לא הוי אלא מטעם סביר וקביל דהיינו כאשר הארוס נשא את ארוסתו לאשה, ידע שהיא חייבת לו, וסבר וקיבל והתחייב את כל החיובים, והתחייב לא לבגוד באשתו, ואת החוב מה שפסקה, עליו לגבות דרך בי"ד, אבל במקום כמו בשאלה שלנו, שבעל ואשה נמצאים כבר במערכת נשואין, והאשה כיום חייבת לבעלה, או שכיום הלכה לביהמ"ש, יש ביכולתו לעגנה עד שתתן לו את המגיע לו.

ולכאורה הדברים צריכים ביאור, הרי אם בעל נשוי אשה, חייב הוא לה את כל חיוביו וכן חייב במצות עונה, איך יתכן שעקב זאת שהאשה חייבת לו חוב כספי או תביעה כספית יפטר מחובת מצות עונה ויוכל לבגוד בה.

והנה בבית מאיר אבן העזר ריש סימן ע"ז, לענין בעל שלא זן את אשתו לפי כבודה, והאשה בגלל זה מורדת בו, כתב הבית מאיר כדלהלן:

"אבל לענ"ד בלא קים לי אינה מורדת בכה"ג, שאינה מורדת כדי לצערו כ"א לכופו לזונה כראוי, דהא קי"ל בחו"מ סימן ד' עביד אינש דינא לנפשיה, וא"כ מי יכריחנה לילך לבי"ד לכופו אם היא תוכל לכופו במרדה".

כתוב פה בבית מאיר שרשות נתונה לאשה למרוד בבעלה ולעגנו כדי לקבל את דינה שיזונה ע"פ כבודה, וזה מדין עביד אינש דינא לנפשיה. [ע"פ המשמעות בבית מאיר, הבית שמואל בסימן קנ"ד ס"ק ה' חולק ע"ז. ויעויין בשו"ת מבי"ט חלק א' סימן רס"ט].

ולפי"ז לכאורה היה אפשר לבאר שה"ה במקרה שלפנינו, רשות נתונה לבעל למרוד באשתו ע"מ לקבל את המגיע לו, וזה מדין עביד איניש דינא לנפשיה וכמו שכתב בבית מאיר.

[אלא שאעפ"כ הדברים קשים, כי לכאורה יש הבדל בין חיובי הבעל והאשה, על הבעל חלה מצות עונה, ועל האשה לא חלה מצוות עונה, אלא שהיא משועבדת לבעלה, ולכן במקרה של אשה שלא מקבלת את המגיע לה, על זה כתב בבית מאיר שיכולה למרוד בבעלה ולעגנו ולא לתת לו את השעבוד המגיע לו, כנגד החיובים שהוא חייב לה לזונה לפי כבודה, מדין עביד איניש דינא לנפשיה, משא"כ בעל חייב במצות עונה, ולכן לא ברור כיצד יכול למנוע את המצוה החלה עליו כנגד החיובים שהאשה חייבת לו, מי הוא זה שפטרו מהמצוה החלה עליו].

אלא שברצוננו לבאר כי על אף שלכאורה כתוב פה שבעל שכבר נשוי ויש לו חיובים כלפי אשתו יכול למרוד באשתו עד שתתן לו את המגיע לו, חילוק גדול יש בין דין זה לבין הדין שכתבנו לפי רבנו ירוחם שיכול לעגנה עד שיקבל את חיובה, או לפי חידושו של המהרשד"ם שיכול לעגנה אף לקבל מעבר לחיובה, כי במקרה שלבעל חיובים כלפי אשתו אלא שיכול לעכבם מדין עביד איניש דינא לנפשיה, לכאורה נראה שאם בדיעבד בי"ד כפו אותו לא למרוד על אשתו ייחשב שקיים את חיוביו ובודאי קיים מצוות עונה, משא"כ במקרה של רבינו ירוחם וכן המהרשד"ם, שכל סיבת חיוב הגט לא הוי אלא משום שלא תהיה מעוגנת, וכפי שכתבנו והוכחנו שבמקום שחייבים לבעל, לא נחשבת כמעוגנת אלא כמעגנת את עצמה, ולכן אף אם כפו את הבעל בדיעבד ייחשב הדבר כגט מעושה,

והבנים ממזרים וכפי שמובא במהרשד"ם, שהרי כל סיבת החיוב נופלת ואין הבעל מחוייב בגט כלל.

כמו"כ חוזרים אנו ומבארים שאף שעל חידושו של המהרשד"ם [ושהוכחנו מהרמ"א] יש חולק, אולם נראה פשוט שכל המחלוקת היא רק במקרה מעין הנידון שבמהרשד"ם, שהבעל תובע תביעה שלא מגיעה לו [המהרשד"ם מדבר שהבעל מגרש בתנאי שלא תנשאי לפלוני], אבל אם הבעל תובע תביעה המגיעה לו כגון העברת סמכות מביהמ"ש לביה"ד, פשוט שלא נחשבת האשה כמעוגנת אלא אדרבא עליה מוטל לעשות את אשר חייבת על פי דין, ואם לא עושה הרי היא נחשבת כמעגנת את עצמה, ואין הבעל חייב לגרשה.

בסופם של דברים, ביה"ד רוצה להרחיב בביאור דברי רבינו ירוחם, ולהסביר את המקרה שבו רבינו ירוחם מדבר.

הגדרת דברי רבנו ירוחם הם כדלהלן:

א. זה ברור שאין הבדל בין אם הבעל היה ראשון שלא רצה את אשתו או שהאשה היתה ראשונה שלא רצתה את בעלה, וזה כמו"כ מוכח מלשון רבינו ירוחם, שהרי הוא מדבר בכפיית האיש, וכותב את דבריו ע"פ סדר שהאשה לא רצתה את בעלה, ואח"כ כותב שהבעל לא רוצה את האשה, ואם היתה חשיבות מי לא רצה קודם, היה כותב סדר אחר, אלא בודאי אין הבדל, והכל תלוי באם האשה נחשבת כמעוגנת או לא וכפי שנבאר.

ב. כמו"כ ברור כי היות וכל סיבת חיוב הבעל בגט נובעת מעיגון האשה, ולכן פשוט שבמקום שהאשה לא חפצה בבעל תקופה ארוכה והבעל כיום מחוסר ברירה טוען שרצונו להתגרש, אבל גם כיום באם האשה היתה מוכנה לשוב אליו היה הבעל מוכן לקבלה לשלום, אין זה נחשב שהאשה מעוגנת, שהרי יש לה בעל, ואם תיאות ותסכים לשוב אליו יהיה מוכן לקבלה וממילא אין מצבה מצב של עיגון, ואין לחייב את הבעל בגט, ואף במקום שהבעל פתח תביעת גרושין, אם בפועל מצידו מוכן לעשות שלום בית עם האשה באם האשה היתה מסכימה, אין האשה נחשבת כמעוגנת, ואין לחייב את הבעל בגט.

ג. אלא המקרה של רבינו ירוחם הוא: שכיום הבעל מעצמו לא חפץ באשה ולא רוצה לעשות עמה שלום, אף אם היא תהיה מוכנה לעשות שלום עמו, דהיינו: לאחר שעברה תקופה שהאשה לא רצתה את הבעל, כיום הגיע הבעל למצב שנקעה נפשו מהאשה, ואף אם האשה תהיה מעונינת לחזור אל בעלה ולשפר את דרכיה, אין הבעל בשום אופן מוכן לעשות עמה שלום, זה מצב שהאשה כיום נמצאת בעיגון, שהרי כיום אין לה את בעלה, ובמקרה שכזה יכפו את הבעל בגט, ע"מ למנוע את עיגונה של האשה.

מסקנת הדברים היא:

א. במקום שחיוב הגט נובע ממקרה של רבינו ירוחם, והבעל מוכן לגרש את האשה אלא שתובע תביעה צודקת כגון שהאשה תעביר את כל הסמכויות שביניהם מביהמ"ש לביה"ד והאשה לא מסכימה, פשיטא שנופלת כל סיבת חיוב הגט ולכן יש לעכב את חיובו של הבעל בגט ואין לעשות אפילו הרחקה דר"ת ובדיעבד אם כפו את הבעל בגט, הגט בטל.

ב. במקום שחיוב הגט נובע ממקרה של רבינו ירוחם, והבעל תובע תביעה מעבר למה שמגיע לו ונקל לאשה לקיים והאשה מסרבת לקיים, לפי דעת המהרשד"ם אין לעשות לבעל אפילו הרחקה דר"ת, ובדיעבד אם יכפו לגט הגט בטל, אכן בחוט המשולש בטור הראשון שבסוף שו"ת התשב"ץ הנ"ל חולק על חידוש זה, אלא שהבאנו ראיה מהש"ג והגה"מ והרמ"א לדינו של המהרשד"ם.

ג. במקרה שהבעל חפץ באשתו, והאשה חפצה בבעלה, אלא שהאשה תבעה תביעות בביהמ"ש, והבעל תובע שתעביר את הסמכות לביה"ד, והאשה מסרבת, לכאורה יכול הבעל לעגנה, עד שתעביר את הסמכות לביה"ד.

החלטה

לאור כל הנ"ל ביה"ד מחליט כדלהלן:

א. מעכבים את פסק הדין שניתן ביום י"ב כסלו תש"ס (99. 11. 21) ושבו ביה"ד חייב את הבעל בגט.

ב. דוחים את תביעת בא כח האשה להטלת סנקציות על הבעל.

ג. פרובר – אב"ד י. גולדברג ש. ביבי

תיק מס' 734/נ"ט

בית הדין הרבני הגדול ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

ש. בן שמעון ע. בר שלום א. שרמן

המבקש ה. ש.

נ ג ד

המשיב ב. מ.

הנדון: ביטול פס"ד בדיני ממונות שניתן במעמד צד אחד

התובע הוזמן לכהן כראש ישיבה ותחילת עבודתו היתה בחדש שבט. בחדש אדר נחתם חוזה שעליו חתום הנתבע. בחצי ניסן הודיעו לתובע על פיטורים כך שבס"ה עבד כחדשיים, לאור זה הגיש תביעה למשכרת ופיצויים. בדיון ראשון תבע סך של 40,000 דולר ובדיון השני הפחית תביעתו ל– 25,000 דולר ביה"ד ניסה לשכנע את הנתבע לפשרה של 4,500 דולר אך הנתבע התנגד. ביה"ד האזורי בירושלים פסק בלא הסכמת הנתבע סך של 4,000 דולר כפשרה על החלטה זו הוגש הערעור והמערערים בתביעתם טוענים שהנתבע נתקבל לנסיון של שלשה חדשים ומשום שלא הצליח פוטר מעבודתו וע"כ לא מגיע לו פיצויים, ובקשר לחתימתו על החוזה טען שזה הי' בהכרח הנסיבות וגם כשחתמו אמרו לו כי החתימה של הבן אינה מחייבת רק חתימת אביו והחותם לא הי' מוסמך לחתום על חוזה ומצורף מכתב מאבי החותם שמודיע שהחותם אינו מוסמך ליצג את הישיבה בהליך משפטי, ע"כ הם מבקשים לבטל את חיוב הישיבה שהוטל אליהם מבלי ששמעו את טענות הישיבה. התובע טוען שלא נאמר לו שבא לנסיון של שלשה חדשים וכן אם הנתבע אינו האיש המוסמך מטעם הישיבה א"כ אינו מוסמך ג"כ להגיש ערעור ביה"ד קבל את הערעורים ואין לחייב את הישיבה לפני שביה"ד ישמע את טענות הישיבה ע"י ראש הישיבה או האדם המיצג אותה.

התוכן:

א. אחד השותפין שבא לתבוע חובו אם יצא חייב אין שותפו יכול לטעון אילו היתי אני שם הייתי טוען טענות אחרות ומחייב את בעל הדין שהרי אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה.

ב. כשהשותפים הם הנתבעים ותבע לאחד ויצא חייב אין השני חייב מחמת שלא בא אף שהי' בעיר.

ג. אף אם נראה שכוונת הנתבע להאריך הזמן ולא לפרוע אין לחייבו כשלא נשמעו טענותיו.

ד. יש לדון האם זכרון דברים מחייב ע"פ ההלכה.

ה. אין מדין תורה תשלום פיצויים ואף תשלום משכרת לשנה כשפוטר מעבודתו אלא משום מנהג המדינה.

ו. בשכירות פועלים אזלינן אחר מנהג המדינה והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר לא כהמנהג עליו להביא ראי'.

ז. כיון שכל חיוב פיצויים הוא מחמת מנהג המדינה א"כ מנהג המדינה הוא שכשאדם מתקבל לעבודה הוא מתקבל לתקופת נסיון ובפרט בתפקיד רם כראש ישיבה ואף התובע הודה שנתקבל לנסיון.

ח. כל שיש שינוי מהמנהג חזר דינו לעיקר הדין ואין למדין מהמנהג ולא רק במנהג שאינו בנוי על היושר אלא אף במנהג שבנוי ביושר ג"כ נראה מהפוסקים דכשיש שינוי אין למדין מהמנהג.

ט. בנדונינו אין לחייב משום המנהג ואף מן היושר אין לחייב כשהתובע מיד לאחר כמה שבועות הרגיש שהעבודה לא מתאימה לו.

י. דעת הרבה אחרונים דאין ביה"ד יכול לכוף להכנס לפנים משורת הדין אע"פ שנראה להם שהוא מן הראוי לחייב.

יא. כל היכא שיש סתם וי"א הלכה כסתם.

יב. אפי' בדין גמור כשיש מחלוקת אין מוציאין מהמוחזק ואפי' אחר רוב דעות לא אזלינן שיכול המוחזק לומר קים לי.

יג. מנהל שחתם על חוזה אין זה מחייב אותו אלא את המוסד או המפעל שהוא מנהל.

יד. חתימת אדם על חוזה העסקתו של עובד אינה מגלה שיש לו בעלות במוסד ובפרט בנידון דידן שהחותם אמר בפירוש שחותם על החוזה בתנאי שאביו שהוא ראש הישיבה יחתום גם כן.

טו. אין הנתבע נזקק להשיב לתובע עד שיברר שהוא בעל דינו.

טז. אף אם יש לראות את החותם כבעל דין וכנתבע בודאי מנהל הישיבה וחברי העמותה העומדים בראשה נחשבים כבעלי דין וכשהם כתבו לביה"ד שאין החותם מקבל כל יפוי כח ליצג את הישיבה וגם הנתבע עצמו טען שאינו רוצה להיות כשליח ומורשה מטעם הישיבה א"כ בודאי אין בכח ביה"ד להעמידו לדין בהתנגדות ברורה של הישיבה.

יז. כיון שלא ניתן לנתבע וכן לישיבה שהיא הנתבעת העיקרית להשמיע טענותיהם ותגובתם לתביעה וכן להביא ראיות לדבריהם ע"כ אין להוציא דין על אדם קודם שנשמעו טענותיו וכל כח הדין בדיני ממונות אינו אלא לאחר שישמעו בביה"ד טענות ב' הצדדים.

יח. יש מהאחרונים שפסקו שבדיעבד אם פסקו בלא שמיעת הנתבע פסק הדין תקף.

יט. יש שכתבו דאף הפוסקים שבדיעבד מהני אף בלא שמעו טענות הנתבע זה דוקא כשביה"ד ידע טענותיו של הנתבע אך בלא ידעו כלל פסק הדין בטל.

כ. אף בפשרה שביה"ד עושה אין לעשות מבלי לשמוע טענות.

כא. אין לחלק בין כשלא נשמעו טענות ב' הצדדים ללא נשמעו טענות הנתבע בכל אפן אין הדין דין.

כב. ביה"ד יכול לעשות פשרה רק כשהצדדים קבלו בקנין המועיל שכל פשרה שביה"ד יחליט תחייב את הצדדים.

כג. אף שעפ"י תקנות הדיון יש לביה"ד סמכות לקיים דיון שלא בפני הנתבע אין ביה"ד רשאי להשתמש בסמכות זו אלא לאחר שהנתבע הוזמן כדין ולא הופיע ובנדון דידן לא הוזמן הבע"ד האמיתי לדיון.

כד. אין לכפות אדם שיבא לדון ע"י שיפסקו שלא בפניו והכפי' בדיני ישראל היא נידוי או חרם.

כה. ב"כ המערער ביקש לפסול הרכב זה של ביה"ד משום דעביד אינשי לאחזוקי דיבוריה וע"כ ביקש שהטענות ישמעו בהרכב אחר.

כו. דעת רוב המחברים, שבי"ד ששמע רק צד אחד ועפי"ז הוציא פס"ד פסול מלידון מחדש באותה תביעה מדין נוגעים בדין דכסופא להוא מילתא למיהדר ממאי דהסכימו בראשונה.

כז. אף שיש חולקים בזה מ"מ אין לאלץ את הנתבע להתדיין בפני אותו ביה"ד כיון שיכול המוחזק לומר קים לי כהפוסקים שאין בי"ד זה יכול לדון עוד בתביעה זו.

כח. ביה"ד קבל את הערעור ולפני שמיעת טענות הנתבע או מי שמיצג את הישיבה אין לחייב את הנתבע.

פסק דין

בפנינו ערעור על החלטת ביה"ד האיזורי בירושלים מיום י"ח באלול תשנ"ח ובה נאמר: כי מעשית הנתבע ש. ה. ניהל בפועל את הישיבה וחתם על החוזה והישיבה היתה מודעת לכך לפיכך ביה"ד פוסק כי על הנהלת הישיבה לשלם לתובע סך 4,000 דולר וכו' ביה"ד מוצא כי מר ש. ה. אינו יכול להתעלם מחתימתו וחתימה זאת מחייבת אותו בפרט ואת הנהלת הישיבה וכו' על החלטה זו נסב הערעור.

העובדות הן כדלהלן:

התובע הרב מ. ב. הוזמן לישיבת א. י. בצרפת לכהן כראש ישיבה. תחילת עבודתו ביום כ"ח בשבט תשנ"ז. ביום י"ז באדר א' באותה שנה חתם חוזה אשר חתום עליו הנתבע. בר"ח ניסן הודיעו לו על פיטוריו דהיינו דבס"ה עבד שם כחדשיים ימים בלבד. לאור זה תבע בפני ביה"ד האזורי בדיון הראשון משכורות ופיצויים בסך של ארבעים אלף דולר. בדיון השני הוריד את תביעתו עבור עשרה חדשים דהיינו עשרים וחמש אלף דולר (לפי 2,500 דולר לחודש) ביה"ד ניסה לשכנע את הנתבע להסכים לפשרה בסף על 4,500 דולר הנתבע נתנגד לזה ואכן ביה"ד פסק בלי הסכמת הנתבע סך 4,000 דולר כפשרה.

ועל החלטה זו נסב הערעור. עיקר טענת המערערים כי הנ"ל נתקבל לעבודה לתקופת נסיון של שלשה חדשים ולא הצליח ולכך פוטר ולכך לא מגיע לו כל פיצוי לפנים משורת הדין נתנו לו עבור חדש ניסן שלא היה מגיע לו, ובקשר למה שחתמו על חוזה זה היה בהכרח הנסיבות וגם כשחתמו אמרו לו במפורש כי חתימתו של הנתבע ש. ה. אינה

מחייבת ורק החתימה של אביו הרב ח. ה. היא המחייבת, ועוד טענו כי הנתבע לא היה מוסמך לחתום על חוזה וגם בחתימתו של שטר בוררות בביה"ד האיזורי אמרנו במפורש כי החתימה אינה מראה על סמכות וביה"ד אמר תחתמו ובדיון נדון גם על זה. צורף לתיק מכתבו המתורגם של אביו שהוא מודיע לביה"ד כי הנתבע אינו מוסמך לייצג את הישיבה בשום הליך משפטי, וכל פעולה משפטית שלו לא תחייב את הישיבה והמוסמך היחידי לנהל הליכים משפטיים הוא רק ראש הישיבה והוא מוסיף כי אם ברצונו לתבוע את הישיבה ינקוט בהליכים המקובלים וכו' ומכל טענות אלו מבקשים כי בית דיננו יקבע כי טעה ביה"ד שחייב את הישיבה מבלי ששמעו את טענות הישיבה מפי המוסמך.

המשיב מגיב להד"מ לא נאמר לי נסיון שלושה חדשים. המערער עתה הוא היה המנהל של הישיבה ולדבריהם שאין הוא מוסמך א"כ גם לא מוסמך להגיש ערעור.

לאחר העיון נראה שפטורים אנו לדון בבעיה שמעוררים התובע והנתבע. אם הנתבע היה מנהל הישיבה או כהגדרתם עובד משק, כי סבור אני שגם אם נלך בהנחה מה שביה"ד האזורי קבע כי הוא היה המנהל בפועל של הישיבה, בין אם זה באופן רשמי או לא באופן רשמי, כפי שהגיש הנתבע מסמך רשמי של שלטונות צרפת על העמותה הנ"ל ושמו של הנתבע אינו מופיע שם.

אך סבור אני שלפי ההלכה אי אפשר לחייב את הישיבה בתשלום כל שהוא כל עוד שהישיבה לא שלחה נציג מטעמה לדיונים, ואדרבה הישיבה שלחה מכתב רשמי לביה"ד שתאריכו 98. 6. 21 ותורגם לעברית ובו נאמר במפורש כי אין הנתבע מוסמך לייצג את הישיבה בכל דרך שהיא וכל פעולה משפטית שלו לא תחייב את הישיבה והוסיפו כי המוסמך היחיד לנהל הליכים משפטיים בשם הישיבה הוא אך ורק הרב ח. ה. וכו'.

מתוך המכתב עולה כי אין הישיבה טוענת שהנתבע אינו מנהל בפועל את הישיבה או אינו חבר באגודה, הם טוענים כי לייצג את הישיבה מבחינה משפטית רק ראש הישיבה עצמו יכול, וא"כ כיצד ביה"ד יכול לחייב ואפילו בדרך פשרה, כאשר הנתבעת שהיא הישיבה לא השמיעה את גירסתה.

והרי זה דומה למה דאיתא בש"ע ח"מ סימן קכ"ב בסעיף ט', אחד מהאחים שלא חלקו או מהשותפים שבא לתבוע חובו על הכל וכו' ואם יצא חייב אין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן, אילו הייתי אני שם הייתי תובעו טענות אחרות ומחייב בעל דינו, שהיה אומר לו למה לא באתה לתבוע גם אתה, לפיכך אם היה בעיר אחרת יש לו לחזור על הבעל דין ולדון עמו וכו' ע"כ.

וכתב שם הסמ"ע בס"ק י"ח וז"ל: הטור והמחבר דקדקו לכתוב שבא לתבוע, אבל אם השותפים הם הנתבעים ותבעו לאחד ויצא חייב אין השני נתחייב מחמת שלא בא אף שהיה בעיר וכמ"ש בפרישה, וכן כתב מור"ם לקמן סימן קע"ו סעיף כ"ה בהגה ושם מבואר דין זה יותר ע"ש.

ובסימן קע"ו סעיף כ"ה שם הרמ"א וז"ל: אבל כשהן נתבעין ואחד טען אינו מזיק לחבירו כלל הואיל ולא צוהו לטעון ולדון בשבילו, והוסיף הרמ"א ובני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפין. ואם אחד מהם תבע לאחר כולן יודעין באותו תביעה ואינן יכולין לחזור

ולטעון עכ"ל. וכתב שם הסמ"ע ס"ק ס' וז"ל: והיינו דוקא כשהאחד בא להוציא מהן דמסתמא כל עת שיכול להשתמט מהתובע ניחא ליה, דלא ניחא ליה ששותפו יעמוד נפשו לדין ויטעון גם כן עבורו, משא"כ כשהן התובעים דמסתמא ניחא ליה בתביעת שותפו להוציא ממונו מיד הנתבע עכ"ל.

רואים ברור מדברי הסמ"ע שאפילו שניכר הדבר שהם רוצים להאריך הזמן ולא לפרוע ובכל זאת כותב הסמ"ע כי זו היא הסיבה להבדיל בין אם הם התובעים ובין אם הם הנתבעים, דכשהם הנתבעים מסתמא לא ניחא להו לעמוד בדין ולכך שפיר יכול לטעון השותף, וכל שכן בנידון שלנו שראש הישיבה שבודאי הוא המוסמך לייצג את הישיבה ללא עוררין והוא הנתבע העיקרי גילה דעתו במכתבו לבית הדין כי ש. ה. אינו מוסמך לייצג את הישיבה בענייני משפטים ואף אם כוונתו למשוך זמן כטענת התובע, ובודאי שלא נוכל לכוף אותו לשלם כל סכום לתובע כל עוד שהוא לא השמיע טענותיו וגרסתו לסיבות שגרמו לפיטורי התובע, ומטעם זה בלבד היינו צריכים לקבל את הערעור, ולפסוק כי בשלב זה אין לחייב את הישיבה כל עוד שראש הישיבה לא השמיע טענותיו ולא שלח מיופה כח מטעמו בשם הישיבה לדון עם התובע.

ערים אנו לבעיה שתתעורר כי בודאי שיטען ראש הישיבה כדין שהתובע הולך אחר הנתבע וירצה שיתקיים דיון בבית הדין בצרפת, וזה יגרום לתובע הפסדים כספיים של הוצאות נסיעה או הוצאות למיופה כח שיטען במקומו.

אך מתוך הפרוטוקול הראשון שהיה בבית הדין האיזורי נראה שדוקא התובע היה מעוניין לקיים הדיונים בצרפת שכן בהופעתו שם אמר ואני מצטט מתוך הפקוטוקול: התובע: אני למעשה רציתי שהדיון הזה יהיה בצרפת מכמה טעמים הענין הזה הוא כזה שמה דבר ראשון הרבה יותר קל בעיניני עדויות ובירורים, והוסיף התובע אני מוכן לחתום בוררות, אבל אני רוצה שהבוררות תתפוס למה שנוגע להיות תובע, לא להיות נתבע כי למה שנוגע להיות נתבע אני רוצה בצרפת וכו'.

אם כן אין מניעה מצד התובע להתדיין בצרפת, ועל כן אין אנו רואים כי ביה"ד כאן יכול לחייב את הישיבה על סמך הופעתו וחתימתו של ש. ה. אף אם הוא חבר הנהלה שהרי דינם לא עדיף משותפין וביחוד שהישיבה הודיעה במפורש לבית הדין שאין הנתבע ש. ה. מייצג אותה.

זאת ועוד גם במחינת התביעה עצמה יש הרבה מה לדון, אם זכרון דברים מחייב לפי ההלכה. ואף אם זכרון דברים מחייב, אם נוסח של זכרון דברים זה מחייב לפי ההלכה כי בסעיף ו' בזכרון הדברים כתוב: הנהלת הישיבה מקבלת על עצמה תשלום קבוע במשך שנה של 2500 דולר אמריקאי לחודש להנ"ל, אין רצוני להכנס עכשיו לבירור פרטים אלה, ומה גם שכל ענין של תשלום פיצויים אין להם מקור בהלכה שהרי כאן התובע תבע סך של ארבעים אלף דולר פיצויים ומשכורות עבור כחדשיים שלמד שם, וכיון שמדין תורה אין תשלום פיצויים וגם תשלום משכורת לשנה שלמה זה רק משום מנהג מדינה, ובודאי אם תבוא תביעה כזו לפנינו נחייב את המעביד לשלם לפועל פיצויים כמנהג המדינה.

ויסוד הדין שבעיני שכירות פועלים הולכים אחר מנהג מדינה. מקורו הוא במשנה בפרק השוכר את הפועלים (דף פ"ג ע"א) השוכר את הפועלים וכו' הכל כמנהג המדינה

ע"כ. וכתבו הרי"ף והרא"ש שם דבירושלמי איתא אמר רבי אושעיא אמר רבי אלעזר בכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו. זאת אומרת מנהג מבטל הלכה ע"כ והוסיף שם בהגהות אשר"י וז"ל: דהולכין אחר המנהג בדיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר ולא כמו שהמנהג נוהג עליו להביא ראיה וכו' עכ"ל.

ואם כן לכאורה בנדונינו לא תעמוד להם לישיבה שום טענה אחר שהמנהג כן לשלם פיצויים וכו' אך כיון שכל החיוב הוא מכח מנהג מדינה אם כן נצטרך לנהוג בזה בכל פרט ופרט רק כפי המנהג מה שמנהג המדינה מחייב ותו לא, כאן הרי דבר ידוע כי כל עובד נכנס לעבודה הוא נכנס לנסיון וזה בסתם עבודה וכל שכן תפקיד רם כזה של ראש ישיבה שבודאי יש צורך בתקופת נסיון וכמו שכן הודה התובע בפני בית הדין כפי שמצוטט בפרוטוקול ואלו דבריו ביום ד' בתמוז תשנ"ח עמוד 2: והוא דיבר אתו על נסיון ששנינו ננסה לא מכניסים אדם בלי נסיון ואדם לא נכנס בלי נסיון ע"כ ציטוט. וכך מקובל במדינה שכל עובד נכנס לנסיון, זאת ועוד טענו המשיבים בפרוטוקול בעמוד 5: בצרפת זכרון דברים לא מחייב עד שנחתם חוזה, בנוסף לפי החוק בצרפת אפילו יש חוזה אפשר לפטר עובד לאחר שלשה חדשים, ע"כ, וגם אם לא נקבל את הדברים בכל זאת כאן יש מקרה חריג שכן התובע נכנס לעבודה באמצע שנה ואין כאן לכאורה מנהג מדינה לשלם משכורת למי שנכנס באמצע שנה לעבודה, וכלל גדול נתן לנו הריב"ש בתשובותיו (סימן תע"ז) בתשובה המדברת בענייני מנהג ושם כתב: אין לדון בו אלא בדומה ממש למה שנהגו וכל שיש קצת התחלפות מן הנדון אל המנהג אין הולכין אחריו, כגון אם נהגו שיפרע היחיד ההוא בפירות אל יחייבו אותו בקרן החובות וכו', וכן אני אומר בחזן זה (נדון שאלת הריב"ש היה אם חזן חייב לשלם מס לפי הדין אם חייב גם כן לפרוע החובות אשר היו חייבים הקהל) שאם יהיה חייב בשאר מיסין מן הדין, אין לחייבו בחובות הקהל מצד המנהג אלא אם כן נהגו כיוצא בו עכ"ל הריב"ש. ומדבריו למד בספר בית אברהם מיוחס ח"מ סימן א' לנדונו שכל שיש שינוי מהמנהג חזר דינו לעיקר הדין ואין למדין מן המנהג ואם נפשך לומר דעדיין נדונינו לא דומה לנדון הריב"ש דשם הוסיף הריב"ש לפני כן וכתב: ועם כל זה בענייני המס אפשר שהולכים אחריו, ומכל מקום מאחר שאין זה מן הדין ולא מתקנת הקהל אלא מצד המנהג בלבד, וגם המנהג אינו בנוי על קו היושר אין לדון בו אלא בדומה ממש וכו' עכ"ל נמצא דאפשר לומר דדוקא במנהג כזה שאינו מצד היושר ס"ל להריב"ש שלא נלך אחר המנהג אלא בדומה ממש, משא"כ היכא שהמנהג יש בו מצד היושר כעיקר הנוהג לשלם פיצוי לעובד, ומעוגן מנהג יפה זה בדברי החינוך מצוה תפ"ב וז"ל: ומקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח שאם שכר מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו ה' עכ"ל ספר החינוך שם. ועיין שם במנחת חינוך שתלה דין זה במחלוקת הרמב"ם והתוספות אם במוכר עצמו מעניקין לו. ולדעת הרמב"ם במוכר עצמו אין מעניקין לו ואם כן אין ללמוד מזה לדין אחר. עכ"פ בודאי שמנהג זה מנהג נכון ומן היושר, ואם כן לכאורה אין ראיה מתשובת הריב"ש לנדונינו.

אך נראה מדברי רבותינו האחרונים שתפסו דברי הריב"ש אלו להלכה שכן ראיתי בשו"ת נכח השלחן אב"ד דארם צובא לפני כמאתים שנה בח"מ סימן ט' שהביא דברי

הריב"ש אלו וכתב: ונמשכו רוב האחרונים אחר הריב"ש בכלל זה ואשר מדברי הריב"ש ז"ל יראה דדוקא היכא שהמנהג אינו בנוי על קו היושר הוא דכתב כן, אבל במנהג שנהגו על פי סברת איזה פוסק כנדון דידן שאם נהגו לזכות לקטן בנחלתו זאת הוא על פי דברי מהר"ם בן חביב ובכגון דא לא אמרה הריב"ש ז"ל ואפשר דס"ל דשפיר ילפינן מינה אף שיש קצת התחלפות מכל מקום הרואה יראה בתשובת מהריק"ש הנזכר שעל דין הקטן בשרות המכס כתב זה הכלל של הריב"ש וע"ש בסוף תשובתו וכו' עכ"ל.

וזה דברי מהריק"ש בספר אהל יעקב סימן ט' על דבר השאלה בראובן שהחזיק בגביית המכס ומת והניח בן קטן שלא יכול למלאת מקומו ונתנו חזקה זו לגוי כמה שנים ואחר כך נתנו לשמעון בחיי אביו, ועתה הגדיל בן ראובן ותובע חזקת אביו וכתב מהריק"ש ז"ל וז"ל: ובר מין דין כיון שבארנו שעיקר מנהג זה אם ישנו הוא חוץ מן הדין ולא כתבו על פי חכמי העיר אין לדון בו אפילו לדעת המחזיק במעוזו כי אם במה שנהוג ממש, וכן כתב הריב"ש בסימן תע"ז (המוזכר לעיל) וסיים ולמד מדבריו לנידון דידיה אף דמנהג חזקה זו בודאי יש בה יסוד, ולמד מדברי הריב"ש אלו שכתב לענין מנהג גרוע והשווה לנידונו לנדון דידיה אף שיש טעם הגון ויפה למנהג התביעה וכו' עכ"ל.

וכן רואים מתשובת הרב אבולעפיה זצ"ל (הובאו דבריו בספר בני אברהם ח"מ סימן א') כתב אחר שהביא דברי הריב"ש הנ"ל וכתב: ואם דהריב"ש לא אמר הכי אלא דוקא בדאיכא תרתי שיהא מנהג, וגם שהמנהג אינו בנוי על קו היושר, ואחר כך כתב והבאתי לדעת שתופס כמושלם שאין לחלק בין מנהג למנהג ותרוויהו כי הדדי נינהו וכו' עכ"ל, העולה מכל האמור במקום שהחיוב הוא מכח מנהג חייב להיות כמו המנהג ממש ורק במקרה כזה נוכל לחייב מכח המנהג. וא"כ בנדונינו לא נוכל לחייב מכח מנהג ומה גם שנדונינו נראה דאין גם מכח היושר שמי שעבד רק כחדשיים ימים והוא עצמו בתוך הפקוטוקול אומר שראה אחרי שבועים שלוש שזה לא זה פירוש הרגיש שהוא לא יוכל להמשיך פה לכהן ראש ישיבה לאור מה שהוא עצמו מספר ולכן הזדרז לכתוב זכרון דברים, וא"כ אין פה גם היושר לחייב את הישיבה בתשלום פיצויים.

וגם אם נרצה לחייב את הישיבה מכח דברי החינוך שכתב שאם שכר מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו וכו' הרי החינוך כותב זה רק כמצוה מן המובחר או לפנים משורת הדין וא"כ דוקא מרצונו נוכל לחייבו ולא לכופו שהרי כתב הרמ"א בח"מ סימן י"ב סעיף ב' וז"ל:

ואין ביה"ד יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין אעפ"י שנראה להם שהוא מן הראוי ויש חולקין עכ"ל הרמ"א וקיימא לן דכל היכא שיש סתם ויש אומרים הלכה כסתם שאין יכולין לכוף ואף שהב"ח שם כתב על דברי הב"י שהביא דברי הרבינו ירוחם בשם הרא"ש שאין כופין על לפנים משורת הדין. וכתב הב"י פשוט הוא בעיני ומזה תמה על המרדכי שפסק דכופין וכתב הב"ח שנוהגים בכל ישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואעפ"י שאין הדין כך ע"ש, מכל מקום עיין בפתחי תשובה שם שציין הרבה אחרונים שפסקו שאין כופין ושמציין ושו"ת שב יעקב אה"ע סוף סימן כ"א שחלק על הב"ח.

וזה לשון הרב שב יעקב שם: ומה שרצה הרב הנ"ל שחייב אותו לפנים משורת הדין ואפילו לכוף דלפי דעתו הוא ראוי ונכון משום דכתב הב"ח ז"ל וכן נוהגים בכל ב"ד

שבישראל לכוף לעשות דבר ראוי ונכון ואעפ"י שאין הדין כך וכו', אין דעתי מסכמת עמו כלל, חדא הב"ח גופא לא כתב כך אלא בעשיר כמו שסיים וז"ל ואפשר דרבנו ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר. שנית הלא הרמ"א העתיק כל המנהגים ובמקום שהמנהג הוא כתב וכן נוהגים והוא הביא בסימן י"ב סעיף ב' שתי דעות וז"ל ואין ב"ד יכול לכוף לכנוס לפנים משורת הדין. ועפ"ע שנראה להם שהוא מן הראוי ויש חולקין, וידוע היכא שכתב כן דעה ראשונה היא עיקר, ואפילו בדין גמור היכא דיש דעות חלוקין אין מוציאין מן המוחזק, ואפילו אחר הרוב דעות אין הולכין דיכול המוחזק לומר קים לי וכו' והכא הוא איפכא דרוב דעות דפסקי דאין כופין והמה העיקר וכו' ובסיום דבריו כתב ובפרט בזמן הזה חס ושלום ליתן רשות לבית דין לילך אחר הסברות כדי לכוף להוציא ממון לפני משורת הדין וכו' עכ"ל הרב שב יעקב.

וא"כ בנדונינו בודאי שמכח הדין אין לחייב הישיבה לשלם וביחוד ששלמו לו עבור חודש ניסן כפיצוי לטענתם, ורק מכח מנהג מדינה יכולים לחייב וכבר הוכחנו שאין במקרה זה מנהג מדינה ונשאר רק הזכרון דברים שנחתם ועל זה צריך לשמוע את דברי הנתבעת היא הישיבה ורק לאחר מיכן יש לדון אם חייבים או לא.

גם מה שכתבו ביה"ד האיזורי בפסק דינו כדלהלן: ביה"ד מוצא כי מר ש. ה. אינו יכול להתעלם מחתימתו וחתימה זאת מחייבת אותו בפרט וכן את הנהלת הישיבה וכו'.

לא שמענו כי מנהל ישיבה או כל מפעל או מוסד אחר שחתם על חוזה ולא רק על זכרון דברים שאפשר לחייב אותו אישית בתשלום כל שהוא רק את המוסד או המפעל וזה ברור.

בשולי פסה"ד, הנני להעיר על נוסח מכתבו של המשיב בפנינו, שהטיח דברים קשים על הישיבה ועל העומדים בראשה ושכח מה דאיתא חכמים הזהרו בדבריכם.

ש. בן שמעון

מצטרף לנ"ל.

ע. בר שלום

אני מצטרף לדעת עמיתי הגר"ש בן שמעון שליט"א, ומסקנתו שאין לחייב את המערער מס' 1 הנהלת הישיבה כלומר שיש לקבל את הערעור. ופסק הדין שהוצא ע"י ביה"ד קמא בטל וזאת מהנמוקים להלן.

בפנינו הוגש ערעור של הרב ח. ה. בשם ישיבת א.י. צרפת על פסק הדין שיצא מלפני ביה"ד האזורי בירושלים בו נאמר: "אחרי שמיעת טו"מ הצדדים, פוסק ביה"ד כפשרה לאחר שביה"ד מוצא כי מעשית הנתבע ש. ה. ניהל בפועל את הישיבה וחתם על החוזה והישיבה היתה מודעת לכך, לפיכך ביה"ד פוסק כי על הנהלת הישיבה לשלם לנתבע סך 4,000 דולר בארבעה תשלומים חודשיים שוים החל מהיום. ביה"ד מוצא כי מר ש. ה. אינו יכול להתעלם מחתימתו וחתימה זו מחייבת אותו בפרט וכן את הנהלת הישיבה כאשר הוא ניהל בפועל את הישיבה, והישיבה היתה מודעת לכך".

ב"כ המערער עותר לביה"ד לבטל את פסק הדין של ביה"ד האזורי הנ"ל על כל חלקיו:

א. על קביעתו שיש לראות את הנתבע הרב ש. ה. כמייצג את הישיבה, ולכן יש לראות אותו ואת הישיבה כבעלי דין של המשיב (התובע) ופסק דין שניתן כנגדו הוא בפועל פס"ד שמחייב את הישיבה כפי שאמנם ביה"ד בפסק דינו חייב את הישיבה ולא את הנתבע באופן אישי.

ב. את פסק הדין שביה"ד פסק כפשרה לחייב את הנהלת הישיבה לשלם לנתבע סך 4,000 דולר בארבעה תשלומים שוים.

ביחס לחלק הראשון, טוען המערער ששלח ומסר מודעה לביה"ד הרבני האזורי שהנתבע הרב ש. ה. אינו מוסמך לייצג את הישיבה בכל דרך שהיא וכל פעולה משפטית שלו, לא תחייב את הישיבה בכל דרך שהיא. כמו"כ הודיע המערער כי הוא המוסמך היחידי לנהל הליכים משפטיים בשם הישיבה בתוקף היותו מנהל בישיבה. המערער הוסיף וטען בפנינו שהנתבע הרב ש. ה. אינו שייך לעמותה של הישיבה ואינו רשום כחבר בעמותה, בעוד שהמערער שימש כמנהל העמותה יחד עם עוד ששה אנשים אחרים. כ"כ ציין שהנתבע הרב ש. ה. אינו מוסמך כלל לחתום בשם הישיבה ותפקידו בישיבה היה מנהל המשק. על כן לא ניתן לראות את הנתבע (מערער מס' 2) כבעל דין של המשיב (התובע). והמערער מס' 2 (הנתבע) הודיע בביה"ד קמא וטען שהוא אינו הבעל דין של התובע (המשיב) וחתימתו על שטר הבוררין אינה אומרת שאכן הוא מודה שהוא הבעל דין של המשיב (התובע) והוא בקש שביה"ד ידון ויקבע אם הוא בעל דין כאשר גם הוא אינו רואה את עצמו מוסמך, או כמופיע מטעם הישיבה. המסקנה מטענות אלו של המערערים שלנתבע (מערער מס' 2) לא היה מעמד של בעל דין של התובע ובעל הדין של התובע, הישיבה, לא היתה כלל בדיון ביה"ד בתביעת התובע (המשיב) והדיון נערך ופסק הדין ניתן במעמד צד אחד של התובע בלבד.

על טענות אלו משיב התובע (המשיב) שיש לראות את מערער מס' 2 (הנתבע) כבעל דינו משום שהוא נהל בפועל את הישיבה והוא ששלם את שכרו והוא שחתם על זכרון הדברים בינו לבין הישיבה והוא חתם בשם הישיבה ובזה קבל על עצמו האחריות מטעם הישיבה. ובתשובתו לערעור הוסיף שיש לראות את הנתבע הרב ש. ה. בתור אחראי אבסולוטי של הישיבה על כן, יש לראותו כבעל דברים דידו כפי שקבע ביה"ד קמא בפסק דינו.

על החלק השני של פסק הדין שהוא פסק הדין שחייב ביה"ד את הישיבה לשלם סך 4,000 דולר, כפשרה, לתובע (המשיב) טוען שפסק דין זה ניתן במעמד צד אחד כאשר הישיבה לא היתה נוכחת בדיונים וכן לא היה לה כל מורשה או שליח מטעמה וגם הרב ש. ה. הודיע שהוא חתם על שטר הבוררין כפי שביה"ד חייב אותו וציין בפני ביה"ד שהוא לא מייצג את הישיבה, ועל כן אין לראות בחתימתו הסכמה שאכן הוא הבעל דין. המערער (מס' 2) טוען שביקש להביא עדויות והוכחות לכך שהוא אינו חלק מהעמותה של שהישיבה ושאינו רשום כלל כחבר בעמותה ואין לו זכות חתימה על צ'קים של הישיבה א"כ פסק

דין שניתן במעמד צד אחד דינו ליבטל. פסק דין שניתן ע"י ביה"ד בלי שניתנת למחוייב ע"פ פסה"ד לטעון לגוף התביעה ולהביא את הוכחותיו ועדיו, וביה"ד אצה לו הדרך ודילג על שלב ההוכחות והעדויות ישר למתן פס"ד, הרי שנוהג בניגוד להלכה ולסדר הדין ולתקנות הדיון המחייבות שמיעת טענות התובע והנתבע חקירתם הבאת עדויות והוכחות וסיכומים.

לאחר שמיעת הערעור ועיון בו ובפסק דין של ביה"ד קמא, ובכל החומר שבתיק נראה לי שיש לקבל את הערעור על כל חלקיו לבטל את פסק הדין של ביה"ד האזורי הן אם קביעתו של ביה"ד שהמערער מס' 2 (הנתבע) הוא הבעל דין של התובע והן את פסה"ד גופו שמחייב את הישיבה והעומד בראשות הישיבה הרב ח. ה. (המערער מס' 1) ליתן לתובע סך 4,000 דולר.

ביה"ד בפסק דינו מנמק מדוע הוא מוצא את (המערער מס' 2) הנתבע כבעל דבר של התובע משום שהוא ניהל בפועל את הישיבה וחתם על החוזה, מטעמים אלו דחה את טענתו המקדמית של הנתבע שטען כלפי התובע "לאו בעל דברים דידי את" וצ"ע במה ניהל ישיבה בפועל וחתימת חוזה עם אחד מעובדי הישיבה כולל מגיד שעור ומנהל רוחני של הישיבה הופכים אותו ע"פ דין כבעלים על הישיבה וכמי שנחשב כמעביד האמיתי של העובדים בישיבה כולל התובע מה גם שאין הוא חבר בעמותת הישיבה ואין לו כל זכות עצמית של חתימה ונתינת כספים של הישיבה. האם הוכח בפני ביה"ד שכמנהל בפועל יש לו זכות עצמית להוציא כספים וליתן כספים בלא לקבל אשור והסכמת הנהלת הישיבה והעמותה. גם חתימתו על החוזה וזכרון הדברים והעסקתו של התובע בישיבה אינה מגלה שיש לו גם את הכח העצמי ובעלות בישיבה, מה גם שהנתבע טוען שיוכל להביא עדות, שהנתבע הודיע לתובע שחותם על החוזה בתנאי שאביו הרב ח. ה. יחתום ג"כ עליו וביה"ד לא דרש וחקר הדבר ושמע את העדות הנ"ל, איתא בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רכ"ו שכתב בזה"ל "אומר כי דבר ברור הוא זה שאין נתבע נזקק להשיב לתובע עד שיתברר שהוא בעל דינו שלא שדה זו של אבי היה הודיעני מה אתה עושה בתוכו אין נזקקין לו אלא הנתבע משיבו ברר תביעתך שהיתה של אביך ועד שתברר איני נזקק להשיב, דלאו בעל דברים דידי את". ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ע' שקבע קביעה דומה. על כן היה על ביה"ד קמא לבדוק האם בזה שהנתבע הוא מנהל בפועל ובזה שחתם על החוזה יש הוכחה שהוא שייך להנהלת ובעלות הישיבה שהם הבעלי דין של התובע. גם אם נקבל את עמדת ביה"ד קמא שיש לראות את המערער מס' 2, הנתבע כבעל דין, גם ביה"ד קמא מודה שהמערער מס' 1 מנהל הישיבה והעומד בראשות חברי העמותה של הישיבה הוא בודאי בעל דין ועניני שכרם ותנאי העסקתם של העובדים בישיבה כולל התובע ששימש כראש ישיבה ומגיד שעור שייכים ונוגעים לו והוא הנחשב המעסיק שלהם א"כ איך יכל הנתבע להיות בעל דין שמייצג את הנהלת הישיבה ואת המערער מס' 1 כאשר מפורש המערער והישיבה שלחו לביה"ד הודעה שהוא לא מקבל כל הרשאה ויפוי כח לייצג את הישיבה וכן הנתבע עצמו הודיע שאינו משמש ואינו רוצה להיות כשליח ומורשה מטעם הישיבה במה מצאו ביה"ד קמא את הכח להעמידו בע"כ כבעל דין וכנתבע של התובע בהתנגדות ברורה של הנהלת הישיבה. לאור האמור י"ל דביה"ד נהל את הדיונים בתביעה והוציא את

פסק דינו כנגד הישיבה והנהלתה בלא נוכחות של הבעל דין האמיתי היינו הישיבה והנהלתה, יש לראות שהפסק דין כנגד הנתבע הוצא במעמד צד התובע בלבד.

באשר לפסק הדין עצמו שחייב את המערערת מס' 1 הישיבה ליתן לתובע סך 4,000 דולר, למרות שהישיבה לא היתה כלל מיוצגת בכל שלב משלבי שמיעת התביעה, טענותיו של התובע, ביה"ד לא נתן לה את הזכות להשמיע את טענותיה ותגובתה לתביעה, וכן ראיות ועדויות שיחזקו את טענותיה ועמדתה לתביעה. גם למערער מס' 2 שביה"ד ראה בו כמייצג את הישיבה לא ניתנה האפשרות להביא את ראיותיו, והוכחותיו ותשובתו לטענות ותביעת התובע שנזכרו וכל זאת כפי שפרט ב"כ המערערת, והוסיף שאר טענות שנזכרו בדברינו לעיל. והנה כתב מרן החזון איש בחלק חו"מ סי' ג' סעיף י"א בזה"ל:

"וזו כוונת הש"ך סי' י"ג ס"ק ח', ודבריו הב"ח אינם מובנים דאם באמת חשבינן לי' השתא דהיא שדה של לוי אין גומרים דינו שלא בפניו ולמה אין קובעים לו זמן, אלא ודאי העיקר כהש"ך, דאי אפשר להוציא דין על האדם קודם שטען לפנינו, וא"צ כאן לדון, אין גומרים דינו של אדם שלא בפניו אלא טיבו של כח הדין בדיני ממונות אינו אלא אחר שישמעו בי"ד טענות שניהם שבדיני ממונות אין עדות מכרעת אלא לעומת הטענות... וללא טענת הנתבע אין על מה לדון והנה הכפיה לנתבע הוא בנדוי וכדאיתא סי' י"א ס"א ולא נחתינן לנכסיו".

החזו"א קובע בשיטת הש"ך שאין ביה"ד רשאי להוציא דין על אדם קודם שישמע טענותיו והוסיף שכל כח הדין בדיני ממונות אינו אלא אחר שישמעו ביה"ד את טענות שני הצדדים, ובלא טענת הנתבע אין על מה לדון ומסקנתו לכן שביה"ד שדן בלא ששמע טענות הנתבע אינו יכול לפסוק לחייבו ופסק דינו בטל. מכח קביעה זו החזו"א דוחה את שיטת הב"ח שם סי' י"ג, שבדיעבד אם בי"ד דן בלא שמיעת הנתבע ופסק, פסק דינו תקף, וכן דחה את הקצות החושן בסי' י"ג סעיף א' שהלך בשיטת הב"ח והסכים לה וז"ל החזו"א שם:

"ובקצה"ח סי' י"ג סק"א הכריע כדעת הב"ח דאף בלא שמיעת טענות הנתבע בדיעבד הוי דין מהא דגבינן מיתומים וממי שהלך למדנה"י, והדברים תמוהים איך יתכן לדון בלא שמיעת טענות הנתבע בזמן שהוא אנוס לבוא לב"ד לפי שעה ואיך היה בזה כח דין ואדרבא מהא דאמר כתובות פ"ח א' משום נעילת דלת מבואר שאינו מן הדין אי דיעבד הוי דין ושעת הדחק כדיעבד לא צריכין לתקנה אלא ודאי שזה מן התקנה ולא מן הדין..."

ע"פ דברי החזו"א הנ"ל בבאור שיטת הסמ"ע והש"ך שפסק דין שניתן בלא שמיעת טענות הנתבע בטל, מחמת החסרון היסודי שיש במצב זה שביה"ד שאין בכוחו לשפוט משפט צדק לברור האמת ולהוציא פסק דין ולחייב את הנתבע, גם בנדון דידן פסק הדין של ביה"ד קמא שחייב את הנתבע בלי שאיפשר לו להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו, דינו להתבטל, ואמנם ניתן לומר שע"פ שיטת הב"ח והקצות והתומים שפסקו שאם בדיעבד יצא פסק דין בלא שמיעת הנתבע פסק הדין קיים. אולם המהר"ם שיק ח' חו"מ תשובה ב'

שדן בשאלה האם ניתן לתקן תקנה שאם אדם מסרב לבוא לדון שידונו את המסרב שלא בפניו וכתב שם בזה"ל:

אבל בדיני ישראל אנו מוצאים שכופין אותו או בנדוי או בחרם ובשוטים ע"י גוים שיכפוהו עשה מה שישראל אומר אבל לדון שלא בפניו לא שמענו... והנה חו"מ סי' י"ח בסעיף ו' פסקינן דבדיני ממונות ג"כ פוסקין שלא בפני בע"ד ובסמ"ע שם ובש"ך שם סי' י"ג ס"ק ח' הקשו דדברי הש"ע סותרין דבסי' י"ג כתב דבעינן שיהיו הבע"ד עומדין לפני הדיינים ותי' דוודאי שהטענות צריכין שיעמדו לפני הדיינים... והתומים שם הסכים להב"ח שלכתחילה בעינין בפניהם אבל אם א"א בדיעבד סגי שלא בפניו ובקצה"ח הביא ראיה להב"ח...

וכל זה ביארתי לפי דעת הסמ"ע והש"ך ושאר האחרונים שהביאו אמנם אפי' להב"ח והתומים והקצה"ח שהסכימו עמו בדיעבד אפילו שלא בפניו מהני היינו אם כבר שמעו טענותיו אפילו שלא בפניהם אבל אם לא ידעו כלל טענותיו בודאי אין דיניהם דין וכ"כ בכנה"ג סי' י"ז אות ל"א".

הרי שע"פ באורו של המהר"ם שיק גם הב"ח והקצות והתומים יודו שכאשר ביה"ד לא שמע כלל את טענות הנתבע אין דינם דין, ועל זה י"ל דהב"ח והתומים והקצות עצמם לא כתבו הבחנה זו אדרבא מלשון הב"ח שדייק מתשובת הרשב"א שהובאה בב"י סי' כ' משמע שבי"ד לא ידע כלל ולא שמע טענת הב"ד. וכן משמע מהתומים שפסק כהב"ח.

המהר"ם שיק חיזק שיטתו שכאשר לא נשמעו בבי"ד טענות הנתבע בטל פסק הדין של ביה"ד, מהמובא בכנסת הגדולה (חו"מ סי' י"ז טור ס"ק ל"א).

"דין ספק באם הדיין לא שמע דברי בע"ד שדינו בטל".

בכנסת הגדולה הביא פסיקה זו שמצאה אותה בתשובה כ"י למהראד"ב סי' פ"ז ואמנם בשו"ת לחם רב סי' פ"ז למו"ר הר"ר אברהם די ביטון (בעל הלחם משנה) ושאל.

"בראובן ושמעון שנפלו ביניהם הפרשים ודברי ריבות על משא ומתן ביניהם ובירורו ללוי לדון ביניהם ועשו קומפרומיסו בקנין ושבועה שכל מה שיגזר עליהם לוי הדיין כפי ראות עיניו שיקבלו עליהם כאילו נגמר ע"פ ב"ד הגדול בירושלים תותב"א. ולוי הנזכר בלי שמוע טענות ראובן ושמעון גזר עליהם מה שגזר ושמעון הוציא הגזירה נגד ראובן ואמר לו הנה הגזירה לוי הדיין שלנו גזר קיים גזרתו כפי הקומפרומיסו, וראובן טען איך אקיים את גזרתו שהוא לא שמע טענותיו שמעולם לא עמדו לפני לוי הדיין שישמע טענותיו ואיך יוכל לדון בלי שמוע טענותינו, והלך ראובן וצעק לפני לוי הדיין ואמר לו איך דנת וגזרת על מה שלא שמעת טענותינו, והשיב לוי לראובן מה תצעק אלי כבר ידעתי כל מה שאתה יכול לטעון גם מה שיכול לטעון שמעון. והשיב ראובן ללוי האיך אתה יכול לידע מה שבלבנו, שאע"פ שאתה יודע כל ענינים שיש לנו, עם כל זה אינך יכול לידע כל הפרטים שאנו יודעים שלב יודע מרת נפשו, ועתה שואל ראובן אם יהיה מחויב לשמור ולקיים גזירת לוי "הואיל וגזר בלי לשמוע טענותם של בעלי הדין..." והשיב

שם בתשובה וכתב", ...אך אם שמעון מודה שלוי לא שמע הטענות או שיש בירור על כך ודאי דגזירת לוי בטלה, שהרי כתב הטור בחו"מ סי' י"ז וצריך הדיין לשמוע דברי הבעלי דינין ולשנות אותם וכו', ומצדיק הדין בלבו ואחר כך חותכו, ואפילו דידון הדיין בפשרה נראה ודאי דהדין כך דהרי כתב בסימן י"ב וכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו ונפקא ליה מהא דאמרינן בריש פרק אחד דיני ממונות דר"ל רמי כתיב "בצדק תשפוט עמיתך" וכתיב: "צדק צדק תרדוף" ושני התם רב אשי דקראי אחד לדין ואחד לפשרה כדתניא צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה... וקאמר קרא דאחד בדין ואחד בפשרה כלומר בין בדין בין בפשרה תצדיק עצמך... מ"מ למדנו מדברי כולם דכל כך יש לדיין לדקדק בפשרה כמו בדין, א"כ בנ"ד בין שגזר לוי דין בין שגזר פשרה כיון דלא שמע הטענות ודאי דאין דינו דין ואין פשרתו פשרה.

מקביעתו ופסיקתו של הלחם רב אנו למדים, שחסרון אי שמיעת טענות הבעל דין מהוה פגיעה בעקרון עשיית הצדק וחובתו של הדיין לשמוע טענות הצדדים היא תנאי ליכולתו לפסוק הדין, כפי שלמד מדברי טור הנ"ל והוסיף שגם בפסיקה של פשרה תוקפה קיים רק כאשר לפני כן שמע הדיין הנברר את טענות בעה"ד. משום שגם בי"ד וגם דיין ובורר מצווים לשפוט בצדק אחד לדין ואחד לפשרה ושמיעת הצדדים היא תנאי יסודי לעשיית הצדק ופסיקת הדין או הפשרה. בדברים אלו קבע הלחם רב שעקרון זה קיים בדין שבי"ד דן וגם בבוררות שנעשית ע"י בורר שלא שמע את בעה"ד והוציא את פסק הבורר פסק דינו בטל. שיטתו של החזו"א והסברו לבטול פסק דין שיצא מתחת ידו של בי"ד שלא שמע טענות הבע"ד מתאימה לשיטתו ודבריו של הלחם רב הנ"ל. ואין לחלק ולומר, דהלחם רב אמר את דבריו כאשר בי"ד או הדיין הנברר לא שמע את שני בעלי הדין אבל כאשר טענות התובע נשמעו ורק טענות הנתבע לא נשמעו בזה יודה לב"ח והקצות והתומים שבדיעבד דינו דין. שכן הלחם רב שם דן האם לקבל את טענתו של ראובן שטענותיו לא נשמעו ולא יש לפסול את פסק דינו של לוי והלחם רב פסק לבטל את פסק הדין מכח טענה זו ק"ו אם לוי הדיין היה שומע רק את התביעה ולא את טענותיו ותשובתו לטענות התובע דודאי שהיתה מתקבלת תביעתו של ראובן לבטול פסקי הדין (ועיין במאמרי בקובץ תחומין כרך י' בענין דיני ממונות במעמד צד אחד", עמוד 175 קטע ז' שהעליתי אפשרות לחלוק זה וכאמור חוזרני בו ואין מקום לחלוק בין אם שני הצדדים לא נשמעו לבין אם צד אחד וודאי דהלחם רב אמר דבריו גם כאשר צד הנתבע לא נשמעו טענותיו מהק"ו שאמרנו).

המסקנא משיטתם של הלחם רב והכנה"ג והמהר"ם שיק והחזו"א בבאור שיטת הסמ"ע והש"ך שכאשר בי"ד הוציא פסק דין בלי ששמע את טענות הנתבע שפסק דין זה בטל ועל פי שיטות אלו יש גם לבטל את פסק הדין של בי"ד קמא שחייב את המערער מס' 1 ואת הנהלת הישיבה מבלי ששמע כלל את טענותיהם ותגובתם לתביעה ולטענות התובע וכן את ראיותיהם ועדיות שהיו חפצים להביא בנוגע לתביעת התובע וטענותיו. יש להוסיף שביה"ד קמא כתב בפסק דינו שהוא ניתן כפשרה וביחס לפס"ד של פשרה כתב

הלחם רב הנ"ל דיש לבטל גם פסק דין של פשרה שניתן בלי שמיעת טענות הבע"ד. מה גם שבי"ד יכול להוציא פס"ד של פשרה רק כאשר הצדדים קבלו בקנין מועיל שכל פשרה שיחליט ביה"ד מחייבת את הצדדים ובנדון דנן הרי המערער מס' 1 והנהלת הישיבה כלל לא חתומים על שטר הבוררים וודאי שלא קבלו בקנין שבו נאמר שביה"ד נברר על הצדדים לדון לדין או לפשר קרוב לדין. א"כ פסק הדין לפשרה שפסק ביה"ד קמא אינו מחייב את המערער מס' 1 והנהלת הישיבה. ואם תימצי לומר שביה"ד קמא פעל ע"פ האמור בתקנות הדיון תקנה צ"ב בה נאמר שביה"ד רשאי להחליט על ברור תביעה שלא בפני הנתבע ולהוציא פסק דין וזאת בהסתמך על שיטות הב"ח והקצות שביה"ד שהוציא פסק דין במעמד צד אחד בלא שמיעת הבע"ד בדיעבד דינו דין וכן ניתן לומר שבמסגרת תקנה גם המהר"ם שיק והחזו"א יסכימו שניתן לדון ולהוציא פסק דין גם בלי שמיעת הבע"ד כפי שכתב המהר"ם שיק שם בסוף תשובתו:

"מיהו כיון... דאין אפשרות האידנא בשום כפיה אחרת וא"כ כשיזדמן מקרה ע"כ יהא צריך לעשות אז סייג לתורה בהוראת שעה אפילו לדונו שלא בפניו אם לא יהא אפשר בענין אחר".

וכן משמע מדברי החזו"א כאשר דן בדברי הקצוה"ח שם כתב בזה"ל:

"ואדרבא מהא דאמר כתובות פ"ח א' משום נעילת דלת מבואר שאינו מן הדין ואי דיעבד הוי דין ושעת הדחק כדיעבד לא צריכין תקנה אלא ודאי שזה מן התקנה ולא מן הדין...".

דבר זה לא ניתן לומר בנדון דידן שכן גם אם על פי תקנה זו מתקנות הדיון יש לבית דין סמכות לקיים דיון שלא בפני הנתבע אין ביה"ד רשאי לעשות שימוש בסמכות זו אלא לאחר שהוזמן הנתבע כדין ולא הופיע דבזה נקבע ע"מ שכח בי"ד יהיה יפה והנתבע לא יוכל להתחמק מלדון בתביעת התובע ואילו בנדון דנן המערער מס' 1 והנהלת הישיבה כלל לא זומנו ע"י ביה"ד לדון בתביעת המשיב התובע גם אם נקבל את עמדת ביה"ד שראה בטענת המערער מס' 2 שאינו בעל דין ובמערער מס' 1 כמתחמק מלדון בתביעה לפני שבי"ד פועל ע"פ התקנה ודן ופוסק במעמד צד אחד, מן הדין להודיע להנהלת הישיבה שישלחו את נציגם להיות נוכח בשעת שמיעת התביעה, וליתן להם הזכות להשיב לתביעה וטענות התובע לפני שבי"ד מוציא פסק דין. על כן י"ל שהתקנה לא נתקנה בנסיבות אלו. מה גם דעצם שמיעת התביעה במעמד צד אחד והוצאת פס"ד אינה יכולה לשמש כאמצעי ודרך לכפות על נתבע להופיע בפני ביה"ד ולציית לזימון ביה"ד וכפי שכתב המהר"ם שיק שם בזה"ל:

"אבל בדיני ישראל אנו מוצאים שכופין אותו או בנידוי או בחרם ובשוטים ע"י גוים שיכפוהו עשה מה שישראל אומר אבל לדון שלא בפניו לא שמענו".

וכן כתב החזו"א כנ"ל בזה"ל:

"...והנה כפיה לנתבע הוא נדוי וכדאיתא בסי' י"א ס"א ולא נחתינן לנכסיו".

מסקנת כל דברינו שפסק הדין שהוצא ע"י ביה"ד קמא כנגד הנהלת הישיבה דינו להתבטל ותביעת התובע (המשיב) תחזור ותדון ותשמע במעמד נציג הנהלת הישיבה,

וישמעו טענות ומענות הצדדים לגוף התביעה וכן ינתן זכות לצדדים להביא ראיות והוכחות לטענותיהם ורק לאחר מכן יוכל ביה"ד להוציא את פסק דינו בתביעה.

ב"כ המערער עתר בפנינו לפסול את ההרכב שדן בתיק והוציא את פסה"ד ולא להחזיר לשמיעת הצדדים הטענות וההוכחות בפני הרכב זה, אלא שימונה הרכב בית דין אחר וזאת מהטעם דחל עליהם הכלל דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה כלומר שביה"ד הוא בבחינת נוגע בדבר שאין דעתו נקיה ממשוא פנים לדעה ולפסק דין שהוציא וסמך בקשתו זו על מסקנות דעת הרוב בפסק הדין של ביה"ד הגדול (הובא בפד"ר כרך ז' עמוד 226), מסקנה ז'. 1. דיין שפסק בדין והפסק בטל מפני שלא נעשה לפי כללי ודרכי הפסיקה על פי ההלכה כגון שדן בלא שמיעת בעלי הדין או ששמעם זה שלא בפני זה או שהרכב ביה"ד היה שלא כדין או שהוציא הדיין פסק בלי משא ומתן עם חבירו לדין וכדומה – אין דיין הזה רשאי לשבת שוב באותו דין ולפסוק בו מחדש, כי הרי הוא בבחינת נוגע בדבר שאין דעתו נקיה ממשוא פנים לדעתו הקודמת".

בשאלה זו כתב הש"ך דעתו בחו"מ סי' י"ז ס"ק ט':

"...אכן אם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק עליו אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע שם וכ"כ ר"ל בן חביב באגרת הסמיכה אשר לו".

בשאלה זו נידונה בהרחבה בפסק הדין של ביה"ד הגדול ע"י הגאונים הגר"א גולדשמיט זצ"ל והרב י. ש. אלישיב שליט"א ושם נתלבנו ונתבררו באר היטב שיטות המפרשים והפוסקים כאשר מסקנת דעת הרוב בפסק דינו של הגר"א גולדשמיט דלכו"ע בין לשיטת המהרלב"ח והמהרשד"ם, בין לשיטת המהר"י בירב, בי"ד ששמע צד אחד בלבד והוציא עפי"ז את פסק דינו פסול מלדון מחדש באות תביעה מדין נוגעים בדין הזה והם קרובים אצל עצמם דכסיפא להן מילתא למיהדר ממאי דהסכימו בראשונה ולא יקבלו שום טענה לחזור בהם". (לשון הרלב"ח בקונטרס הסמיכה).

וכתב באורים ותומים סי' י"ז ס"ק י"ד:

"ואם שמע טענת בעל דין אחד וכתב עליו פסק ודעתו, דעת רוב המחברים בתשובותיהם דפסול לדון באותו דין דנוגע לסתור דברי עצמו וצריך לומר דהיינו אף על פי שנתרצה חברו לדון בפניו מכל מקום הוי כפסול גמור וצריך קנין".

והוסיף שם ביה"ד הגדול בפסק דינו עמוד 247 וכתב:

"גם אם נתעלם מכל הדברים הללו של גדולי הפוסקים ונניח שאכן המהר"י בירב והמהריב"ל חולקים על הרלב"ח והמהרשד"ם הרי בכל זאת אין בעל דין יכול לאלץ את הבעל דין השני להתדיין לפני דיין אשר כבר פסק בנידון כי יכול לומר "קים לי" כרלב"ח וכמהרשד"ם"

וכן כתב הבעא חיי חלק ב' סי' קי"ד:

"...מכל מקום מידי ספיקא לא נפקא ויכול המוחזק לומר קים לי כהמהרשד"ם וסייעתו ז"ל, דאינו יכול לדונו עוד וכן דננו הלכה למעשה זה ט"ו שנה". ועיין בתשובות אהלי יעקב למהריק"ש סימן מ"ט.

לאור כל האמור בנדון דינן יש להענות לבקשת המערער שתביעת המשיב תידון בפני בית דין אחר.

מסקנת דברינו:

א. פסק הדין שהוצא ע"י ביה"ד קמא בטל.

ב. המשיב (התובע) רשאי להגיש את תביעתו כנגד המערער מס' 2, הנהלת הישיבה, הן בפני ביה"ד בצרפת מקום הנתבע, והן בפני ביה"ד הרבני בארץ ישראל ולא תשמע הטענה שמדין תובע הולך אחר הנתבע יהיה חייב להגיש תביעתו דוקא במדינת צרפת.

א. שרמן

החלטה

הערעור מתקבל. אין לחייב את הישיבה או את מנהל הישיבה לפני שביה"ד ישמע את טענות הישיבה על ידי ראש הישיבה או מי שייצג אותו.

ניתן ביום ח' בניסן תשנ"ט.

ש. בן שמעון **ע. בר שלום** **א. שרמן**

תיק מס' מח/2376 מח/1359 מט/2747

בית הדין הרבני האזורי תל אביב

בפני כבוד הדיינים:

א. הורביץ – אב"ד **נ. בן שמעון** **א. צ. שיינפלד**

התובעת – ל. ד. ב"כ עו"ד מ. הוכמן

נ ג ד

המשיב – ל. א. ב"כ עו"ד צ. בן שלמה

הנדון: תביעת גרושין וחיוב מזונות

הצדדים נשואים זל"ז בזווג שני והם מתדיינים בתביעת הבעל לגרושין ובתביעת האשה לשלום בית הבעל טוען שהנישואין לא עלו יפה ונאלץ לעזוב את הדירה המשותפת, הואיל ולא התייחסה אליו בצורה נאותה והגיע למסקנה סופית ומוחלטת שאין התאמה ביניהם ומן הראוי להפרד מהאשה בהסכם שנערך ביניהם לפני הנשואין נאמר באם אחד הצדדים ישתכנע שהחיים המשותפים לא שפרו מהותית את חייו יהי' רשאי להודיע לבן הזוג על רצונו להפסיק את החיים המשותפים ולבקש בקשה לגרושין והצד השני מתחייב לתת הסכמתו לגרושין בתנאי שיתמלאו הוראות החוזה וע"ז הסתמך הבעל וב"כ בדרישה לחייב את האשה בגרושין. ב"כ האשה טוען שהסכם זה אינו מחייב גרושין עפי' ההלכה האשה טענה שאף שאינם גרים יחד הם ממשיכים להיות יחד בטיולים ואף בחיי אישות והנושא שגרם לפירוד הוא עניני כספים ואין זו סיבה לגרושין. ע"כ בקשה להורות לבעל לשוב לחיות עמה בשלום בתביעת השלום בית קבע ביה"ד שאין לחייבו לחזור לאשה נגד רצונו. לאחר שבית המשפט פסק על מכירת הדירה המשותפת הגישה האשה תביעה למדור ומזונות הבעל טען שמשכר עבודתה והכסף שתקבל מהדירה תוכל להתסתדר וע"כ יש לפטרו מחיוב מזונות ביה"ד דחה תביעת הבעל לגרושין ולגבי חיוב מזונות ומדור פסק ביה"ד שאין לחייב את הבעל.

התוכן:

א. אין כל תוקף להסכם שנעשה ביניהם לפני הנשואין המתיחס להתחייבות לגרושין וכן פסקו בתי הדין.

ב. אף שיש לחלק בין התחייבות הבעל לגרושין להתחייבות האשה וכמו שמבואר בפסקי דין אף שלא נראה כן אך בנדונינו שהסעיף הזה הוא הדדי ומתיחס לשניהם כאחד לא מסתבר שיש מקום להפריד ביניהם.

ג. בקשר לתביעת האשה למדור ומזונות נראה לביה"ד שלאור הכנסותיה החדשיים של האשה אין לחייב את הבעל בכך.

ד. בעובדא דידן שהאשה התחייבה לקבל גט גם כשהבעל ידרוש זאת למרות שאינה חייבת להתגרש דהוה קנין דברים בכל זאת אם הבעל מוכן לשלם לה הכתובה וכל מה שהתחייב בהסכם יש לפוטרו ממזונות דיכול לטעון קים לי כהסוברים שאף לאחר חרדר"ג אם ירצה לגרשה בטענת מאוס עלי ולשלם כתובתה אף שאינו יכול לגרשה בע"כ פטור הוא ממזונותיה.

ה. במקדש ע"מ שאין לך עלי עונה אע"פ שאין התנאי מועיל ליפטר מ"מ מועיל שלא יחשב כמורד וכמו שלא נעשה מורד ה"ה שיש לפוטרו ממזונות.

ו. אף שיש שכתבו דוקא בהשליש גט וכתובה אז פטור ממזונות מטעם פרעון בע"כ שמיה פרעון אך מהרבה פוסקים לא משמע כן אלא אף ברוצה לגרשה ולתת כתובה פטור ממזונות.

ז. ביה"ד דחה את תביעת הבעל לגרושין ופטרו את הבעל ממזונות ומדור.

פסק דין

הצדדים נשואים זל"ז בזווג שני מתאריך 5.3.84 הדיון בפנינו הוא בתביעת הבעל לגרושין, ובתביעת האשה לשלום–בית, מזונות ומדור.

טענות הבעל בכתב התביעה: הנשואין לא עלו יפה, והבעל נאלץ לעזוב את הדירה המשותפת ומאז ועד היום גר בנפרד. הם נשואים שלוש וחצי שנים, אך במשך שנתיים וחצי חיים בנפרד. הבעל לא היה מסוגל להמשיך ולהיות עם האשה במשק בית משותף ותחת קורת גג אחת, הואיל והאשה לא התייחסה לבעל בצורה נאותה ומתקבלת על הדעת. הבעל הגיע למסקנה סופית ומוחלטת שאין התאמה בינו לבין האשה, ולכן מן הראוי ומן הרצוי להיפרד מן האשה בגט פיטורין.

בהופעת הצדדים בפנינו, הסתמכו הבעל וב"כ בדרישתם לחייב את האשה בגרושין, על הסכם שנערך ביניהם זמן מה לפני הנשואים, בתאריך 83. 10. 20 אשר בסעיף 16 בהסכם נאמר:

"באם אחד הצדדים ישתכנע שהחיים המשותפים לא שיפרו מהותית את חייו, יהיה רשאי להודיע על כך לבן הזוג או לבת הזוג על רצונו להפסיק את החיים המשותפים ולפנות לבית–הדין הרבני בבקשת גרושין, והצד השני מתחייב לתת הסכמתו לגרושין בתנאי שיתמלאו הוראות חוזה זה כמפורט להלן..."

ב"כ האשה: ההסכם אינו מחייב גירושין ע"פ ההלכה.

האשה: נכון ששלוש שנים אנו לא ביחד, אבל אנו נפגשים והולכים לטייל ביחד, ואוכלים ביחד בשבת בביתי, אחרי התפילה בשבת הוא בא אלי וגם מקיימים יחסי אישות, וכן היינו ביחד שמונה ימים בבית הבראה, ולכן מבקשת לחייב את הבעל לחזור לבית ולחיות עמה בשלום, גם כשהיה חולה הייתי אצלו כל היום. הוא עזב את הבית בזמנו בגלל שהערתי לו על כסף שנתתי לו לצורך סדור חשמל והוא לקח את הכסף לכיסו. ובגלל זה הוא התעצבן ועזב את הבית.

כך כותבת בכתב ההגנה שצרפה לתיק גרושין:

"יחסנו במשך חיינו המשותפים היו טובים... רק נושא אחד היה בעוכרינו והוא עניני הכספים. בעלי ואני הננו בעלי הכנסות ולמרות שהכנסות בעלי גבוהות יותר הסכמתי ומסכימה גם היום להתחלק בכל ההוצאות שווה בשווה. ולמעשה הוא לא כלכל אותי כלל. (אולי עוד ההפך מזה) הבעל לא נאלץ לעזוב את הבית, אלא עזב עקב מריבה בענייני כספים... ואם תגובתי פגעה בבעלי התנצלתי על כך וגם נענשתי דיו. אני מוכנה למען בעלי לעשות כל הדרוש ומעבר לכך, חילוקי דעות כספיים ניתן להסדיר ואין זו סיבה לגרושין. אני מסכימה כי כבוד ביה"ד יקבע ויכריע בדבר. ולכן מבקשת להורות לבעל כי ישוב לחיות עמה בשלום."

הבעל: תמיד היא חושדת בי ולא מאמינה לי. איימה עלי שתמסור למס הכנסה על רוחים שיש לי מלמוד ילדים לבר מצוה, ואף היה מקרה שהרימה עלי ידים. גם ביישה אותי בפני אנשים וצעקה עלי שאני גנב. שנתיים וחצי עשיתי נסיונות לחזור לשלום בית. דורש גירושין וחלוקת הרכוש בהתאם להסכם שהתחייבו שניהם לפני הנשואין.

בתאריך י"ב כסלו תשמ"ח ניתנה ע"י ביה"ד החלטה בתיק שלום – בית:

"אחרי שמיעת הצדדים ומאחר ואין לחייב את הבעל ולהכריחו לחזור לשלום בית בנגוד לרצונו לכן סוגרים את התיק".

בתביעת הגרושין החליט ביה"ד כי על הצדדים להגיש סכומים בכתב ולאחר מכן ינתן פס"ד.

תוך כדי הדיונים בפני ביה"ד התקיימו דיונים בפני בית–משפט–השלום בדבר פרוק השותפות, וניתן פסק דין על מכירת הדירה המשותפת.

לאור זאת הגישה האשה תביעה לחייב את הבעל במדור ומזונות. מאחר והבעל מרויח הרבה יותר מאשר היא מקבלת מרנטה ופנסיה. ומכיון שהוצאותיה לשכירת דירה באיזור בו גרה עולה על שמונה מאות ש"ח לחדש, לכן הוצאות החזקת הדירה ומזונות לא יספיקו לה מהכנסותיה, לכן דורשת לחייב את הבעל.

הבעל דחה את טענות האשה. לדבריו מהסכומים שתקבל ממכירת הדירה וכן מהכנסותיה תוכל לקנות דירה בת שני חדרים ולחיות יפה. כמו"כ מבקש כי ביה"ד יחליט סופית שהוא פטור ממזונות ומדור עבורה, כי אפי' אם ההסכם אינו מחייב את הגרושין, אבל על עניני הממון שבו התחייבו הצדדים הוא תקף, ובמפורש נאמר בו שאם יפרדו זה מזה לא יעלו טענות זה על זה.

תשובת ב"כ האשה, מאחר והבעל מסרב לש"ב זכותה של האשה לדרוש השלמה למה שהיא מרויחה, מכיון שהיא "עולה עמו ואינה יורדת". היום הוא מתגורר בדירה של שלשה חדרים. הצדדים צרפו נמוקים הלכתיים בדבר תוקף ההתחייבות בהסכם לגירושין.

אחרי העיון והשקול בטענות הצדדים ובנמוקים שצורפו אנו בדעה, כי אין כל תוקף לסעיף שבהסכם המתיחס להתחייבות הצדדים לגרושין. וכבר דנו בזה כמה בתי דין, ראה פד"ר כרך א' עמוד 262, כרך ז' עמוד 358 ואילך, כרך ח' עמוד 9.

והנה אף שלכאורה אולי היה מקום לחלק בין התחייבות הבעל לגרושין לבין התחייבות האשה, וכפי שנאמר בפסה"ד בפד"ר כרך ז' הנ"ל (אף שלדעתינו לא נראה כן), אך בעובדא דידן שסעיף זה שבהסכם הוא הדדי ומתיחס לשניהם כאחד, לא מסתבר כלל שיש מקום להפריד ביניהם, שלגבי הבעל לא תהייה ההתחייבות, ואילו לגבי האשה תועיל ותחייב.

אשר לתביעת האשה למזונות ומדור, נראה כי לאור הכנסותיה החדשיים מרנטה ופנסיה, אין לחייב את הבעל בכך.

עוד נראה לומר, שבעובדא דידן שהאשה התחייבה לקבל גט כשהבעל ידרוש זאת כפי ההסכם, למרות שאינה חייבת להתגרש, משום דהוה קנין דברים וכאמור לעיל, בכ"ז אם הבעל מוכן לשלם לה את כתובתה וכל מה שהתחייב בהסכם יש לפטרו ממזונותיה. דבמקרה זה יש מקום לטענת קים לי כהר"א מזרחי, הסובר דבכל אשה אף לאחר החדר"ג אם ירצה לגרשה בטענת מאוס ולשלם כתובתה, אע"פ שאינו נאמן ואינו יכול לגרשה בע"כ, פטור הוא ממזונותיה. דהמשמעות מדברי הבית–מאיר (הובאו דברין בפ"ת עז סק"ב), דמעיקר הדין בכל אשה היה מקום לפטרו ממזונות כפי הר"א מזרחי. אלא שלא פסקנו כן משום דא"כ האיך יתקיים החרם שלא לגרש בע"כ (וכן עי' שם בהמשך דברי הפ"ת), אבל לא מעיקר הדין. וסמוכין לכך מצינו במאירי כתובות, בסוגיה דמורד שכתב:

"חוכך אני לומר, דאם קדשה ע"מ שאין עליו עונה אע"פ שאין התנאי מועיל ליפטר ממנה, מכל מקום מועיל הוא שלא לדון עליו כמורד".

ולכן נראה, כי כשם שאינו נעשה מורד במקרה כזה, כמו"כ יש מקום לפטרו ממזונות כאמור, ולפסוק כר"א מזרחי, כשרוצה לגרשה ולשלם לה כתובתה.

והנה אף שבספר נחל–יצחק סוף חלק א' כתב לפרש את דברי הרא"מ, דוקא בהשליש כבר את הגט וכן השליש את הכתובה, רק אז פטור ממזונות, מטעם פרעון בע"כ דשמי' פרעון. אכן מהרבה פוסקים לא משמע שיפרשו כך את הר"א מזרחי. ומהרא"מ גופא לא משמע כן, מהא דהביא ראיה לדבריו מחלתה ע"ש. וראה בפד"ר כרך י"א עמוד 45, אלא משמע, דאף כשרוצה לגרש ולתת הכתובה פטור ממזונות.

א. הורביץ

מצטרפים למסקנת הדברים ולפסק הדין

נ. בן שמעון א. צ. שינפלד.

החלטה:

לאור כל האמור אנו מחליטים:

א. דוחים את תביעת הבעל לגירושין.

ב. אין לחייב את הבעל במזונות ומדור בעבור האשה.

א. הורביץ – אב"ד ג. בן שמעון א.צ. שיינפלד

* על פסק הדין הוגשו שני ערעורים. האחד מצד האשה על שלא חייבו אותו במדור. והשני מצד הבעל על שלא חוייבה לקבל גט. בביה"ד הגדול התברר כי הם חיו יחד לאחר מתן פסק הדין, והצדדים הסכימו לחזור לנסיון של חצי שנה ולבטל את שני הערעורים.

תיק מס' נא 619, 197, 729

בית הדין הרבני הגדול ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

א. שרביט **א. הורביץ** **א. עצור**

המערערת – מ. מ. ע"י ב"כ עו"ד בני דון יחיא

נ ג ד

המשיב – א. מ. ע"י ב"כ עו"ד פסח קניר

הנדון: תביעת גרושין

בפנינו ערעור על פסק ביה"ד האזורי שדחה את התביעה לכוף את הבעל בגרושין. כן הוגש ערעור על דחיית ביה"ד הדרישה לא לאפשר לעו"ד קניר המיצג את אמו של המשיב, או המשיב, לקחת חלק בדיון, ובפרט כאשר הבעל עצמו הגיש ערעור. המשיב ואמו המיוצגת ע"י עו"ד קניר, הגישו ג"כ ערעור על הסיפא של פסק הדין. פסק הדין הנו פסק סופי, הקובע, שאין לכפות על הבעל גרושין. אף שבהרכב הקודם החליט ביה"ד שיש מקום לדון לכפית הבעל לגט, ויש לכך מקורות הלכתיים, אך כל זמן שאין לביה"ד קביעה מוסמכת על העוותים הנפשיים של הבעל, אין לפסוק כפיה לגרושין. ביה"ד תמך בצו שניתן ע"י ביה"ד הקודם לחייב את הבעל להבדק בדיקה רפואית, אך כעת קבע סופית שאין לכוף את הבעל בגרושין. ביה"ד ברוב דעות דחה את הערעור, וכן דחה את ההתנגדות לשמיעת דברי האם ע"י עו"ד, ומאפשרים לעו"ד קניר המיצג את האם להופיע ולטעון בשמה.

התוכן:

א. אף שיש להגדיר את המשיב כמי שיש לו דעות מטורפות ומבולבלות אך קימת אפשרות לחיות אתו ואינו בגדר שוטה שלא תקנו לו נשואין כלל שנחשב למום גדול.

ב. אין להוסיף על מה שמנו חז"ל בין אלו שכופין לגרש.

ג. כיון שהכירו זה את זה לפני הנשואין וחלק מהזמן גרו יחד א"כ אין האשה יכולה לומר שלא ידעה ממצבו וכפי שהכירה אותו הסכימה להנשא לו וסברה וקבלה.

ד. בקשר לטענה שמצבו עלול לסכן את האשה סבר ביה"ד כל היכא דלא עשה מעשה עביד אינש דגזים ולא עביד ע"כ יש לדחות הטענה.

ה. בקשר ליצוג האם ע"י עו"ד קניר אף שהבן בעצמו הגיש ערעור, אך בנמוקי הערעור נראה שאינו מסוגל לייצג את עצמו ובפרט שהענין נוגע לה, כיון שאת המזונות היא משלמת ולפי מצבה הכלכלי קבע ביה"ד את חיוב המזונות.

ו. אף בדיון קודם אפשר ביה"ד לעו"ד קניר לייצג את האם ולא קבל את התנגדות ב"כ התובעת ע"כ נראה לדחות כל הטענות שנשמעו בערעור וכן את ההתנגדות לשמיעת הערעור של האם ומאפשרים לעו"ד קניר המייצג את האם להופיע ולטעון בשמה זו דעת הרוב.

ז. דעת המיעוט שיש לחייב את הבעל להבדק בדיקה רפואית כיון שיש חשש סיכון לאשה ולילד המשותף ויש לדון בכפית גט אם אינו רוצה להבדק אצל רופא או לחייבו במזונות גבוהים עבור אשתו והילד.

ח. אף דנפסק דאיש הרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו כופין אותו להוציא היכא שידעה קודם אין כופין להוציא.

ט. נכפה כופים לגרש דנכפה הוא כשוטה דבגמ' מדמה אותם.

י. ישנם כמה חילוקים בדין מום גדול א. בלא ידעה אפי' כשלא כתוב במשנה כופין לגרש ב. מום גדול הכתוב במשנה וידעה מחלוקת אם כופין לגרש ג. במומין גדולים שלא כתובים במשנה וידעה אין כופין לגרש.

יא. בנדון דידן שעשה מעשים האסורים עפ"י ההלכה יש לחייבו בגט או מטעם עובר על דת אם הוא שפוי ואם אינו שפוי חייב במתן גט בגלל מום גדול.

יב. אף דנחלקו באיש הרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו תמיד אם כופין לגרש מ"מ יכולין לכפותו בשוטים לזונה ולשמש או ליתן גט בדרך ברירה ואין זה נחשב כפיה על גט אלא כדי לקיים שארה ועונתה.

יג. כשהאשה גרה בנפרד מבעלה ויש לה אמתלא ע"ז ולא נקראת מורדת בעלה חייב במזונותיה עד שיתן לה גט.

יד. לדעת המיעוט יש לקבל הערעור של ב"כ האשה לחייב את הבעל במזונות גבוהים או לתת גט.

טו. לגבי טענת ב"כ האשה לא לאפשר לעו"ד קניר ליצג את המשיב כיון שהבעל לא מסוגל להגן בעצמו על זכויותיו כפי טענת ב"כ המערערת שהוא מעורער בנפשו ודאי זכאים להופיע בשמו אף בלי כתב הרשאה ממנו.

טז. ביה"ד פסק ברוב דעות לדחות את הערעור וכן לדחות ההתנגדות לאפשר לעו"ד קניר לייצג את המשיב או את אמו.

פסק דין

זהו ערעור שהגישה המבקשת מ. מ. ע"י ב"כ עו"ד דון–יחיא, נגד המשיב מ. א. על פסק–דין של ביה"ד האזורי ת"א מיום כ"ח בטבת תשנ"א, וכמו"כ מערערת על כך שביה"ד לא קיבל עדיין את בקשת המערערת לכפות על המשיב בקנס או במאסר לבצע את צו ביה"ד המורה לו להבדק בדיקה פסיכיאטרית.

כן מערערת על החלטת ביה"ד מיום י"ז בטבת תשנ"א שבה דחה ביה"ד את דרישת המערערת לא לאפשר לעו"ד קניר לקחת חלק בדיון ליצג את אמו של המשיב או את המשיב עצמו.

המשיב הבעל, וכן אמו המיוצגת ע"י עו"ד קניר, הגישו אף הם כל אחד בנפרד בקשה לערעור על הסיפא שבפסה"ד נשוא הערעור, ובקשת הערעור של הבעל אף קדמה לבקשת

הערעור של האשה, וביה"ד היה אמור לשמוע את הערעורים משני הצדדים בתאריך כ"ה בניסן תשנ"א כפי שנקבע ע"י המזכירות, באותה ישיבה הופיעו המערערת וב"כ עו"ד דון–יחיא וכן אם המשיב המערערת וב"כ עו"ד קניר, ואילו המשיב המערער הבעל לא הופיע.

עו"ד דון–יחיא העלה טענה מוקדמת לדחות על הסף את הערעור שהגישה האם, הואיל ואין לה ולב"כ שום מעמד בתיק ובמיוחד לאחר שהבעל בעצמו הגיש ערעור, ואף דרש בתוקף לא לאפשר לאם ולב"כ עו"ד קניר להמצא בביה"ד בעת השמעת ערעורו, לאור התנגדותו החליט ביה"ד לשמוע באותה ישיבה רק את הערעור של האשה, והאם וב"כ רשאים להמצא באולם בעת הדיון, ומעמדם יקבע לאחר שעו"ד קניר ימציא לביה"ד אסמכתאות לטענותיו בדבר מעמדה של האם.

בפנינו ערעור על פסק–דין של ביה"ד האזורי הדוחה את תביעת האשה לכוף את הבעל בגרושין.

נראה כי פסה"ד האמור הנו פס"ד סופי ומוחלט הקובע שאין לכוף את הבעל בגרושין, למרות כל העובדות והטענות שנשמעו במהלך כל הדיונים, וביה"ד בהרכב הנוכחי אשר הלך עד כה בעקבות פסה"ד שניתן ע"י הרכב אחר שקדם לו, אשר קבע והחליט בתאריך י"ג שבט תשמ"ט "שיש מקום לדון בכפיית הבעל לגט ויש לכך מקורות הלכתיים".

אלא שכל עוד שאין בידי ביה"ד כל קביעה רפואית מוסמכת על העוותים הנפשיים של הבעל לא יכול לפסוק כפיה לגט, וביה"ד בהרכב הנוכחי אף תמך בצו שניתן ע"י ההרכב הקודם המחייב את הבעל להבדק בדיקה רפואית כפי הנאמר בפסק–הדין מיום כ"ב אלול תש"ן כעת שנה דעתו וקבע החלטית וסופית שאין לכוף את הבעל בגרושין.

לאור האמור אין לדון בטענת המערערת מדוע ביה"ד לא קבל את בקשתה לכפות על המשיב... לבצע את צו ביה"ד, ודינו של ערעור זה תלוי בהחלטתנו על הערעור הראשון.

טענת ב"כ האשה נגד פסק הדין נשוא הערעור: מדוע לא יפסוק ביה"ד שיש לכוף את הבעל לגרושין לאור קביעת ביה"ד מיום י"ג בשבט תשמ"ט: "יש מקום לדון בכפית הבעל גט ויש לכך מקורות הלכתיים".

ולאחר שביה"ד הגיע למסקנה ברורה על מצבו הנפשי של הבעל היה על ביה"ד להחליט ולפסוק שיש לכופו לגט אף בלי אסמכתאות רפואיות. ובין שאר הטענות שהעלה טוען כי לאור התרשמות של ביה"ד כי מצבו עלול לסכן את האשה והילד היה עליהם כאמור להחליט לכופו לגט.

לאחר העיון בתיקי ביה"ד האזורי, נראה לי שיש להגדיר את המשיב כמטורף דהיינו שיש לו דעות מטורפות ומבולבלות ובכ"ז קיימת אפשרות לחיות עמו, ואינו בגדר שוטה שלא תקנו לו נשואין כלל שנחשב למום גדול, ויותר נראה להשוותו למה שנאמר בתשובת הרא"ש המובא בשו"ע אבהע"ז קנ"ד סעיף ה' וז"ל הרא"ש בכלל מ"ג אות ג':

"ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מידי יום יום ושואלת

שיגרשה 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 מרגיזים אותו מכה והורג וזורק ובועט ונושך, וראובן משיב הכרת בו מקודם לכן וסברת וקיבלת וגם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם ולא יגרשך... איני רואה מתוך טענתם דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש כי אין להוסיף על מה שמנו חז"ל בפרק המדיר ואלו שכופין להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס והמקמץ והמצרף נחשת ובורסקי, ועוד שנינו התם האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא לכן אין לכופו לגרש אך תפייסנו שיגרש או תקבלנו ותזון מנכסיו".

והנה בתשובות מהרי"ט חלק א' ת' קי"ג כתב דת' הרא"ש לא מיירי שהיה מחמת חולי אלא שאומרת שהוא מטורף וטפשות רבה עליו ורגזן... ודבר זה אפילו כפי דברי האשה לא חשיב מום אלא תרבות רעה וחסרון דעת.

וכן עי' בת' צמח–צדק (מליובאוויטש) חלק אבהע"ז סימן ב' שכתב בדברי הרא"ש דמיירי שאינו שוטה ממש רק טפש, אלא שהוסיף דגם ממקומו הוא מוכרע דאם הפירוש ברא"ש שהוא שוטה גמור איך שייך שיכפוהו לגרש הרי גט שלו חספא בעלמא כדתנן נתחרש או נשתטה אינו מוציא עולמית אלא ודאי שאינו שוטה גמור עד שגיטו גט...

לדברי הצמח צדק מירי ת' הרא"ש בשוטה כזה שלגרש הוא יכול מן הדין, ואין לכופו לגרש.

המשמעות היא וכן טוענת האשה כי המשיב סובל מהפרעות נפשיות עוד מלפני הנישואין אלא שטוענת שהמשיב העלים ממנה על כן כך כותבת בכתב התביעה, וכן חוזר על טענה זו בא–כוחה, בדיון שהתקיים בתאריך ג' בניסן תשמ"ח ומשום כך טענה האשה שיש כאן מקח טעות. אולם באותה ישיבה טען המשיב: "הכרנו שנתים לפני הנישואין וחלק מהתקופה גרנו יחד, ואם לא היה טוב לא היתה מתחתנת אתי, הווכוחים היו לפני הנישואין ביחס לתדירות יחסי המין וזה הסתיים בויכוח לפני החתונה".

האשה הכחישה רק בדבר הויכוח על תדירות חיי המין אבל מה שטען שהכירו לפני כן וגם חלק מהתקופה שגרו יחד לא הכחישה. ולכן לא סביר לומר שלא ידעה על כך לפני הנישואין.

לאור האמור הרי סברה וקבלה. עי' בהגהות הגר"א שם באהע"ז קנ"ד סעיף ה' אות י"ז, וזה גם מוכיח שהמערערת יכולה לחיות עמו למרות מצבו.

טענת המערערת כי מצבו עלול לסכן את האשה ואת הילד הפעוט.

אני מניח שביה"ד בהרכבו הקודם התרשם על כן מתוך דבוריו. עי' בספק אבני–אפוד על ההלכה המובאת לעיל שכתב על האמור שם שהאשה טענה: "ויראה אני פן יהרגני בכעסו"

וכתב על כך ביה"ד: "היכא דלא עשה מעשה דעביד איניש דגזים ולא עבידי".

לאור האמור אנו בדעה שיש לדחות את הערעור.

אשר לטענת ב"כ המערערת לא לאפשר לעו"ד קניר לקחת חלק בדיון ליצג את האם, או את המשיב עצמו לא את האם שאינה צד לדיון, ולא את המשיב ללא קבלת יפוי–כח ממנו וכן מבקש לדחות על הסף את הבקשה לערעור שהגישה האם ע"י ב"כ עו"ד קניר בדבר האמור בפסק–דין מיום כ"ח בטבת תשנ"א בתיק 9438/מז לפיו נקבע כי האשה רשאית להתגורר בדירת הצדדים. וכן אם האשה תגיש בקשה למתן צו מניעה האוסר על הבעל להתגורר בדירה תיענה בחיוב, ובין שאר טענותיו כותב: "והעיקר העובדה שבמקביל להגשת ערעור זה הגיש הבן ערעור משלו ובעצמו על אותו פס"ד עצמו מעידה כי אין צורך בהתערבות אמו המערערת".

לדעתי היא הנותנת: מי שיעיין בנמוקי הערעור של הבן יראה שאינו מסוגל ליצג את עצמו, הוא מבולבל וחסר–דעת, ומשום אותה סבה אף אינו מאפשר לאחר שייצג אותו. ובכגון דא בודאי שצריכים לאפשר לאם לטעון בעבורו, ובמיוחד שהענין נוגע גם לה, ואף ביה"ד כשדן בתביעת המערערת להגדלת מזונות, שקל בנדון את מצבה הכלכלי של האם מאחר והיא המשלמת את המזונות ובהתאם למצבה קבע ביה"ד והחליט. (ראה פס"ד מיום כ"ה אד"א תשמ"ט).

בנוסף לאמור, כבר בתאריך כ"ז טבת תשמ"ח הגישה האם ע"י ב"כ עו"ד קניר ערעור על פסק–הדין שניתן בתאריך ב' כסלו תשמ"ח, המחייב את בנה בתשלום מזונות וחיוב להתגרש, וגם אז טען עו"ד דון–יחיא ב"כ המשיבה לדחות את הערעור על הסף משום אותו נמוק, ותשובת ב"כ המערער היתה כי יש לאם יפוי כח מבנה, והוא מייצג את האם וביה"ד קבל את טענת ב"כ האם, וכלל לא התיחס לטענתו של עו"ד דון–יחיא. לאור האמור אני בדעה שיש לדחות את טענת ב"כ המערערת המשיבה שלא לתת לאם לערער על פסה"ד.

ולאור כל האמור בדעה שיש לדחות את כל הטענות שנשמעו בערעור. ואת ההתנגדות לשמיעת הערעור של אם המערער המשיב. ומאפשרים לעו"ד קניר המיצג את האם להופיע ולטעון בשמה.

המזכירות תקבע תאריך מוקדם לשמיעת הערעור שהגישה האם.

א. הורוביץ **א. עצור**

לאחר העיון בתיק ופסה"ד של ביה"ד האזורי נראה לי שיש לחייב את הבעל להבדק אצל רופא מומחה למחלת הנפש ולקבל ממנו חו"ד על מצבו הנפשי המעורער מכיון שיש חשש לסיכון חיי אשתו והילד המשותף שלהם, שלא יכול לסבול אותו "המפריע לו"

לפי דבריו, כמ"ש בפס"ד של ביה"ד האזורי בתאריך י"ג שבט תשמ"ט: מבחינה עקרונית יש מקום לדיון בכפיית הבעל לגט ויש לכך מקורות הלכתיים, אך אין אסמכתא רפואית. בהעדר צו חוקי מהפסיכיאטר לא נוכל לדבר. עכ"ל.

אך לע"ד יש לחייבו לתת גט לאשתו אם לא רוצה להבדק אצל רופא מומחה כאמור, או לחייבו במזונות גבוהים עבור אשתו והילד.

ועיין בכרך א' עמוד 67 בפס"ד שם בנדון כגון זה, שהאשה הגישה לביה"ד תביעה לגרושין מבעלה שהוא חולה רוח ומפגר בשכלו. אמנם לפני הנישואין, ידעה שהוא חולה,

אך היה אפשר לסבול אותו אבל עכשיו יש לו התקפות שגעון, מכה אותה ואת הילדים ואי אפשר לה לגור עמו. נתקבלו עדויות הרופאים שטפלו בבעל, לפי דבריהם הבעל מפגר בשכלו עוד מילדותו, היה לו התקפת שגעון וקיבל את הטפול הרפואי המתאים, ועכשיו אין מצבו גרוע... ומסוגל לחיות עם אשתו כמו שחי אתה עד עכשיו.

ביה"ד החליט שהמקרה הזה דומה למקרה שדן בו תשובת הרא"ש כלל מ"ב סימן ג':

> ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מדי יום ויום ושואלת שיגרשנה טרם יטרף ותהיה עגונה לעולם... כשמרגיזים אותו מכה והורג וזורק ובועט ונושך, וראובן משיב: הכרת בו מקודם לכן וסברת וקבלת... איני רואה מתוך טענותם דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש כי אין להוסיף על מה ששנו חכמים בפרק המדיר: ואלו שכופין אותם להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס... לכן אין לכופו לגרש. או תקבלו ותזון מנכסיו.

ובשו"ע אהע"ז סימן קנ"ד ס"ה הובאו דברי הרא"ש להלכה, וע"ש בביאור הגר"א דאפילו למה שכתב הרמ"א בס"ג, דאיש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו כופין אותו להוציא, אבל כאן אין כופין, כיון שידעה אין אומרים סבורה הייתי לקבל דסברה וקיבלה כמ"ש בס"א... לפי זה פסקו שאין לכפות את הבעל לתת גט לאשה ואין לחייבו במזונות.

כעבור שנה בערך מיום שיצא פס"ד הנ"ל, הגישה האשה תביעה חדשה לגרושין למזונות ולהחזקת הילדים... ביה"ד החליט לדון בתביעותיה החדשות של האשה, ב"כ טען שהעלימו מהאשה שהבעל היה חולה רוח ממש בגיל ארבע עשרה אלא שהוא שובב, ואלו ידעה את האמת לא היתה נישאת לו... לאחר קבלת העדויות החליטו כאמור לדון מחדש בתביעת האשה לגרושין ולמזונות, דהיינו אם יש מקום לכוף את הבעל לתת לה גט, ובמקרה שאין לכופו... האם חייב במזונותיה גם כשהיא חיה בנפרד ממנו. והנה על דברי הרא"ש בכלל מ"ג הנ"ל כתב המהרי"ט בח"א סימן קי"ג שהרא"ש לא מיירי בשוטה ממש, שהרי דעת הרא"ש בכלל מ"ב דנכפה הוא מום גדול שכופין לגרש, שהרי בפרק האומנין מדמה נכפה לשוטה, אם מפני ריח הפה כופין, מפני חיי נפש לא כל שכן, ואין ראיה ממה שלא מנה אותו עם שאר המומין, דהא עדיפא מינה חשיב התם כגון ריח הפה וכש"כ נכפה, הרי מבואר דבנכפה כופין להוציא, משום דנכפה הוא כשוטה... ואם כן איך כתב כאן גבי האיש המשתטה בכל יום... שאין כופין להוציא משום דמום זה אינו מן המומין השנויים בפרק המדיר.

וכתב המהרי"ט דהכא לא הוי מחמת חולי, אלא שאומרת שהוא מטורף וטפשות רבה עליו ורגזן, ודבר זה אפילו לדברי האשה לא חשיב מום אלא תרבות רעה וחסרון דעת. . לפי זה במום של שוטה לא אמרינן סברה וקיבלה... ובמום דשוטה הרי דעת הרא"ש שכופין להוציא, דאם מפני ריח הפה כופין, מפני חיי נפש לא כל שכן וכו' ע"ש.

ועיין בכרך ח' עמוד 216 מש' באורך בתביעת אשה לגרושין מבעלה שניסה לרצוח אותה ואושפז בביה"ח לחולי נפש, שהביאו ג"כ תשובות הרא"ש דסתרן אהדדי ודברי מרן הבאור הגר"א ז"ל וכתבו לאחר שקלא וטריא שיש חילוק בדין מום גדול: א. שאם לא ידעה אפילו לא נשנה במשנה כופין לגרש. ב. במום גדול הנשנה במשנה וידעה, מחלוקת הרמ"א

וסיעתו והטור וסיעתו אם כופין לגרש או לא. ג. במומים גדולים שלא נשנו במשנה וידעה כולם מודים שאין כופים וכו' ע"ש שהאריכו בזה הרבה. ובסו"ד כתבו: שיש לחייב את הבעל לתת גט לאשתו ממה נפשך, שאם הוא שפוי בדעתו ועשה מה שעשה הרי דינו כעובר על דת שיוציא ויתן כתובה, כמ"ש בתוס' רי"ד (ד"ה נודרת בכתובות ע"ב א' הוב"ד גם ע"ש). ואם הוא לא שפוי בדעתו יש לחייב אותו מחמת מום גדול, או כמו שנתבאר לעיל בארוכה, עכ"ל ע"ש.

והנה בנ"ד שאשתו נאלצה לעזוב אותו עקב הפרעותיו הנפשיות ודרכו המוזרה כמ"ש בפס"ד של כבו' ביה"ד האזורי, שלא מוכן לקבל את בנו "שמפריע לו"

לפי דבריו. וגם מכריח את אשתו לקיים יחסים אתו כשהיא במחזור וביום הכפורים, ועוד מעשים שאסורים מן הדין, נראה שיש לחייבו לתת גט לאשתו מ"מ שאם הוא שפוי בדעתו הרי הוא עובר על דת, ואם לא שפוי בדעתו ומעורער בנפשו, הרי הוא זקוק לטפול רפואי ע"י רופא מומחה פסיכיאטרי, כיון שיש חשש גדול לסכן את חיי אשתו ובנו ח"ו. ואם לא מסכים יש לכופו לתת גט לאשתו.

ברם, בענין כפיית גט כתבתי ע"ז בס"ד בסה"ק ארחות יוסף ח"ב (אהע"ז סימן ט"ז) ע"ש. ובהמשך דברינו שם הבאתי מ"ש בפת"ש סימן קנ"ד ס"ק ח' שהעיר על דברי רמ"א שם בסעיף ג' שכתב: איש שרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו מביתו תמיד, כופין אותו להוציא וכו', והפת"ש העיר על דבריו וכתב: דאין להורות כן, וגם הרשב"א ז"ל, שדין זה לקוח משם, לא כתב כן בהחלט אלא בלשון אפשר, כ"כ הב"י בשמו... מיהו יכולים לכפותו בשוטים לזונה או לשמש, או ליתן לה גט בדרך ברירה, ואין זה נקרא כפיה על הגט, רק כדי לקיים שארה ועונתה וכו' ע"ש.

ובכרך א' של פסה"ד בדין תביעת אשה שתבעה את בעלה לגרושין בגלל התנהגותו הפרועה אי מתן מזונות, העדרו מן הבית הכאות אכזריות וכו', והביאו את דברי התשב"ץ והפת"ש הנ"ל, ושם (בעמוד 80) כתבו בזה"ל: ואף שאנו מחמירים על עצמנו מלכופו בשוטים משום חשש דגט מעושה. אבל כופין אותו בדרך ברירה או לגרש או לזונה ולא תהיה יושבת תחתיו, כנזכר בדברי פוסקים, ובכלל כל שעפ"י הדין לא נקראת מורדת ולא יכולה למתדר בהדי בעלה בגלל התנהגותו הפרועה אתה, חייב הבעל במזונותיה גם כשהיא יושבת בנפרד ממנו, וכדמבאר בשו"ת עדות ביעקב למהר"י בוטון ז"ל בסוף סימן ל"ו, דכל אשה שבאה בטענה למרוד בבעלה ואיכא אמתלא לדבריה שלפי הפוסקים ז"ל לא נקראת מורדת, כיון דקי"ל עולה עמו ואינה יורדת עמו לחיים נתנה ולא לצער. ודאי הבעל חייב במזונותיה וכו' עד שיפטרנה בג"פ ע"ש.

לכן לאור כל האמור יש לקבל את הערעור של ב"כ האשה לחייב את הבעל במזונות גבוהים עבורה ועבור בנה דוקא, או לגרשה בג"פ ולשחררה מעיגונה ולהצילה יחד עם בנה. זה מה שנראה לע"ד.

אשר לטענת ב"כ המערערת שלא לאפשר לעו"ד קניר לייצג את המשיב, ולא את אם הבעל שהיא לא צד בדיון, זה מאד מתמיה, שהרי ב"כ המערערת בעצמו טוען בהגשת הערעור על כפיית הגט, שהבעל הוא מבולבל בדעתו, מטורף ומעורער בנפשו, וכאן הוא

טוען שיכול לייצג את עצמו? לכן מכיון שהבעל לא מסוגל להגן על זכויותיו, אמו וב"כ זכאים להופיע בשמו אע"פ שאין בידם כתב הרשאה ממנו, כמ"ש בפס"ד בכרך ב' (עמוד 367) בשם בעל תרומת הדשן כתבים סימן רי"ז, ע"ש, ובזה הנני מסכים למ"ש הגר"א הורוביץ שליט"א והמזכירות תקבע תאריך לשמיעת הערעור שהגישה האם וב"כ.

י. שרביט

החלטה

לאור הנ"ל מחליטים:

א. דוחים את ערעור ברוב דעות. וכן דוחים את ההתנגדות לשמיעת הערעור של אם המערער – המשיב. ומאפשרים לעו"ד קניר המיצג את האם להופיע ולטעון בשמה.

ב. המזכירות תקבע תאריך מוקדם לשמיעת הערעור שהגישה האם.

א. שרביט **א. הורביץ** **א. עצור**

תיק מס' 8490/כ"ז 6/66כ"ז

בבית הדין הרבני האזורי תל–אביב–יפו

בפני כבוד הדיינים:

ש.ב. ורנר – אב"ד **ע. אזולאי** **ח. ג. צימבליסט**

התובעת: ד. ש.

נ ג ד

הנתבע: א. ש. ע"י ב"כ עו"ד י. סיטונוביץ

הנדון: תביעת גט ומזונות

הצדדים נשאו זל"ז בעירק, וחיו יחד כשנתיים ומאז הם בנפרד. האשה הגישה תביעה לגרושין ובכתב התביעה טענה שבעלה עזב אותה ונסע לפרס, היא עלתה ארצה. לאחר מאמצים הודיע הבעל שעולה ארצה, כשהגיע הגיש תביעה לשלום בית, ומה שנסע לפרס הי' מחמת אילוץ והזמין אליו את אשתו אך היא סרבה ע"כ מבקש שלום בית. האשה טענה שנשאה תחת לחץ. הבדלי הגיל ביניהם הם כ– 25 שנים. לטענתה, אף בתקופה שחיו יחד סבלה ממנו מהתנהגותו ומקמצנותו, וכן על שעגן אותה שנים ולא דאג לה כלל. ב"כ הבעל טען שהבדלי הגיל ביניהם הוא 11 שנה, הם הכירו זא"ז שנים לפני הנשואין והסכימה על כך, והבדלי גיל אינם סיבה לגרושין, וכן שלח לה כספים ע"י אחיו. לגבי טענת מאוס הרי אין ביה"ד נוהג לכוף על טענה זו וע"כ תובע שיחייבו אותה בשלום בית. ביה"ד פסק לדחות התביעה לגירושין, אך לא חייב האשה בשלום בית. האשה הגישה ערעור על פסק זה וביה"ד הגדול דחה את הערעור.

הבעל הגיש תביעה מחודשת לשלום בית, וכן לביטול צו עיכוב יציאה מהארץ שהוצא ע"י ביה"ד לתביעת האשה, כיון שלרגל עסקיו חייב לצאת לחו"ל. וניתן פס"ד על התנאים הכספיים שיבטיחו זכויות האשה והשלשת גט. האשה חזרה על טענותיה שמואסת בו בגלל התנהגותו, בעיקר בחיי האישות ולא רצתה לטעון טענה זו מחמת הצניעות. ב"כ הבעל טוען כיון שביה"ד דחה התביעה לגרושין והיא מסרבת להשלים אתו, א"כ דינה כמורדת ולא זכאית למזונות. כן טוען שהבעל לא מרויח וסמוך על שלחן אחיו. האשה הגישה בקשה לבאר טענותיה, וביה"ד מצא שאין כאן טוען וחוזר וטוען. וביה"ד החליט שתטעון טענותיה בשפה המובנת לבעל. בקשר לטענתה על חיי אישות לא נורמלים לא היתה מוכנה להוסיף על דבריה מטעמי צניעות.

ביה"ד ברוב דעות החליט שהוא חייב ליתן גט אך אין לכופו על כך. לדעת המיעוט מצוה על הבעל לגרש את אשתו.

לענין מזונות, ברוב דעות הוחלט שאין אפשרות לחייבו במזונות, לדעת המיעוט הבעל חייב במזונותיה.

התוכן:

א. הא דאין חוזר וטוען זה בטענות הישנות שכבר נטענו אבל תביעה שלא דנו עליה יש לחזור ולטעון וביה"ד נזקק לדון בזה.

ב. לגבי נשואין וגרושין מהני אמתלא אמאי לא טענו קודם ואפשר לחזור ולטעון.

ג. ובנדוננו שנתנה טעם אמאי נמנעה מלטעון על חיי הנשואין מחמת הצניעות יש לה לחזור ולטעון.

ד. בדברים שבינו לבינה שנאמנותה מבוססת על חזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ע"כ יש לחייבה לטעון בשפה המובנת לבעל ולא מהני תרגום שאז נחלשת החזקה.

ה. כל שטוענת בשפה שאינה מובנת לבעל חשיב כטוענת שלא בפניו.

ו. ישנם שני סוגי מורדת מורדת דמאיס עלי ויש מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה ובטוענת מאיס פעמים שאינה יכולה לבאר טעם המיאוס ויש טוענת מאוס באמתלא מבוררת.

ז. עצם הדבר שהבעל מבוגר מהאשה אף בעשרים וחמש שנים אינה עילה לגט ואינו מום.

ח. כשטוענת מאוס מחמת הבדל הגיל אם בודאי כנים ואמתיים דבריה ישנה טענה לגט.

ט. אין האיש מוציא אלא לרצונו זולת אלו שכופין להוציא.

י. החן והמאוס תלויים ברצון הלב ואף אנשים מכוערים מוצאים חן בעיני נשיהם.

יא. ישנם ראשונים הסוברים שטוענת מאוס מחמת גילו המבוגר הוי טענה מעליא.

יב. נחלקו האם כופים בטענת מאוס עלי.

יג. בעל המכה את אשתו זו עילה לתבוע גט אך צריך להתרות בו כדי שיכפוהו לגרש ועליה לעשות נסיון לשלום בית ורק אם אחר ההתראה שוב יכה אותה כופין לגרש.

יד. כשטוענת מאוס עלי מחמת מכותיו אין לחייבה לעשות נסיון לשלום בית ונחלקו אם מחייבים בגט או אף כופים.

טו. כשישנם דברים שבגללם יכולה למאוס בבעלה אך ספק אם טענת מאוס עלי היא אמיתית או קרוביה למדוה לטעון כן יש שחייבו להחרימה ולהשביעה.

טז. בנדוננו שלא הסכימה להפגש עם בעלה וכבר מעוגנת יותר משש עשרה שנה נראה שכנים דבריה שמואסת בבעלה ואין ביה"ד יכול לחייבה לחזור אליו דבטוענת מאוס אין כופין אותה אף בדברים.

יז. אף הסוברים שבטוענת מאוס עלי אין כופין לתת גט אך גם אין כופין את האשה לחזור לבעלה ואולי אף ביאתה אסורה משום בני תשע מדות.

יח. כיון שאין כופין אותה לחזור אליו נחלקו לגבי חיוב מזונות יש שסברו דכיון שאינה מורדת ומעוכבת ע"י חיוב במזונותיה ויש סברו שכיון שאינה עמו אינו חייב במזונותיה.

יט. אשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר אם באה מחמת טענה חייב במזונותיה.

כ. נחלקו גדולי הפוסקים האם יש לחייב במזונות בטוענת מאוס עלי.

כא. נחלקו הפוסקים אם כופים לגרש בטוענת מאוס עלי.

כב. יש שכתבו שאף שאין לכוף הבעל ליתן גט בטוענת מאוס עלי מכח ההלכה מ"מ גאוני הישיבות של בבל תקנו לכפותו לגרש.

כג. יש שכתבו דלא תקנו אלא לדורם ולא לזמננו.

כד. יש שכתבו דכשנתנה אמתלא לדבריה לכו"ע כופין לגרש.

כה. נחלקו הראשונים לדעות שאין כופין לגרש בטוענת מאוס עלי האם מ"מ יש חיוב לגרש.

כו. כל מקום שאמרו חכמים יוציא ויתן כתובתה אין כופין על הגט ויש שכתבו שמבקשים על הגט ויש שכתבו שחייב להוציא ואם לא הוציא שרי למקרייה עבריינא ויש הסובר שרק כשבא לימלך אם יגרשנה בלא כתובה ב"ד נותנים לו עצה שיגרשנה לאלתר.

כז. כל טענה שהאשה טוענת נגד בעלה והוא יכול להכחישה נאמנת ולא דוקא באומרת גרשתני.

כח. כשע"י טענתה עושה הבעל רשע אין להאמינה משום חזקה שאינה מעיזה.

כט. כשטוענת שהבעל מענה אותה במשכב שלא כדרכה יש לחייבו ליתן גט ובזה לא נאמר עד שאתה כופהו לגרש נכפה לחזור אליו רק במזונות אמרינן עד שאתה כופהו לגרש כופהו לפרנס דבזה יש בידינו לירד לנכסיו ולזון אותה ע"י אחרים אבל במעשים מכוערים אין בידינו להעמיד שומר ע"כ יש לכופו לגרש אך אפשר דיהי' גט מעושה ע"כ אין לכוף.

ל. באפן שעונה אותה שלא כדרכה יש לחייבו במזונות אף שיש שהססו בדבר לחייבו במזונות אך להלכה פסקו לחייב במזונות.

לא. נחלקו אם נאמנת כשבטענתה עושה הבעל לרשע אך נראה דאף לסוברים שלא נאמנת היינו כשטוענת שבעלה רשע ורוצה להפטר ממנו בגלל רשעותו אבל כשטוענת שרוצה להפטר משום שמענה אותה שלא כדרכה שרוצה להפטר בגלל צערה וסבלה ואינה מזכרת רשעותו כלל אפשר דלכו"ע נאמנת.

לב. אין יכול לטעון קים לי נגד פסק השו"ע.

לג. אף הפוסקים דאין לכופו בטוענת מאוס עלי מ"מ חייב במזונותיה.

לד. בנדוננו עפ"י מה שפסקו גדולי הפוסקים וכך נהגו נראה לחייבו בגט ובמזונות.

לה. בנדוננו יש לחיבו במתן גט אף משום תקנת הבעל כיון שלא קים פו"ר ועם אשתו לו לא יכון שלום ביניהם וע"י גרושין ישא אשה אחרת ויקים אולי פו"ר ועל קיום מצות עשה כופין ומכין עד שתצא נפשו.

לו. אף כשיש לו בן אך בת אין לו וצריך להשלים המצוה, יש הסוברים שכופין לגרש כש"כ כשאין לו כלל ילדים דנכון לגרש כדי שיקיים פו"ר.

לז. ברוב דעות החליט ביה"ד שהבעל חייב לתת גט אך לא פסקו לכופו ולדעת המיעוט מצוה על הבעל לגרש ולענין מזונות הוחלט ברוב דעות שאי אפשר לחייבו ולדעת המיעוט הבעל חייב במזונות.

פסק דין

לפנינו דיון מחודש בדיון שהחל עוד בשנת תשי"ט.

הצדדים נשאו זל"ז לפני כ–19 שנה בעירק, וחיו יחד כשנתיים. ומאז הם בנפרד. האשה הגישה תביעה לגרושין באדר תשי"ט תיק 3717/יט כאשר הבעל היה עוד בטהרן–פרס. בכתב התביעה טענה שנשאה לפני 9 שנים (תש"י) ולפני שמונה שנים בעלה עזב אותה ונסע לפרס והיא עלתה אח"כ ארצה. תביעת האשה הועברה אל הבעל ע"י הרבנות בטהרן והסוכנות היהודית שם. ולאחר מאמצים רבים הודיע הבעל שעולה ארצה. בהפיעו לפנינו הגיש תביעה לשל"ב תיק ש"כ 496 וטען שנאלץ בשנת 1951 לברוח מעירק לפרס להתאזרחות שם והזמין אליו את אשתו והיא סרבה, ומבקש ע"כ לחייבה בשל"ב.

האשה גוללה טענות על סירובה לחזור אליו, ועל דרישתה לחייבו בג"פ. לדבריה נישאה אליו תחת לחץ ואיומים בהיות ביניהם הבדלי גיל גדולים, כשהוא מבוגר ממנה ב–25 שנה. בתקופה קצרה שחיו יחד בעירק סבלה ממנו מקמצנותו מיחסו הרע כלפיה שהרים עליה יד. התעלל בה ומאז נסיעתו לפרס לא היה קים ביניהם שום מגע. מוסיפה לטעון שהיא מואסת בו בגלל שאיים עליה ונשאה לו תחת לחץ וכן בגלל גילו המבוגר ויחסו הרע כלפיה.

בסיכומים טען ב"כ האשה (אז היתה מיוצגת ע"י עו"ד הוכמן) כי האשה מבססת תביעתה לגירושין על הבדלי גיל הגדולים. התנהגותו הגס של הבעל וההתאכזריות כלפיה. על שעיגן אותה במשך שמונה שנים ולא דאג לה כל השנים.

ב"כ הבעל הכחיש שהכה אותה. כן טוען שהבדלי גיל הוא רק 11 שנה והם הכירו זא"ז שנים לפני הנשואין וחיו יחד. ידעה על גילו והסכימה על כך. בסיכומיו מוסיף ב"כ הבעל שהבדלי גיל אינו עילה לגט. לדבריו שלח לה הבעל כספים ע"י אחיו הנמצא בארץ. ובדבר טענתה מאוס עלי הלא אין ביה"ד נוהג לכוף על טענה זו. כמבואר ברמ"א סימן ע"ז. הבעל לא מסתפק בפס"ד שידחה את תביעת האשה לג"פ, אלא תובע שיחייבו אותה בשל"ב ושהיא תחזור אליו.

ביה"ד שמע עדויות משני הצדדים. פסק ביה"ד ביום כ"א סיון תשכ"א לדחות תביעת האשה לגירושין, אולם ביה"ד לא חייב בשל"ב אלא מסיים בפס"ד "שלאור סירובה המוחלט לאחר שביה"ד דיבר עם הצדדים בנדון. לדעת ביה"ד רצוי שהצדדים ינהלו מו"מ ביניהם להגיע לכלל הסכם וכו'.

האשה הגישה ערעור על פס"ד זה וביה"ד הגדול פסק ביום ח' חשון תשכ"ב לדחות את הערעור.

הבעל הגיש תביעה מחודשת בשנת תשכ"ב (תיק 7483/כ"ב) ותבע שביה"ד יחייב אותה בשל"ב. כן בקש לבטל צו עיכוב הנסיעה שהוצא ע"י ביה"ד בתביעת האשה. לדבריו מוכרח הוא לנסוע לפרס לרגל עסקיו ויחזור כעבור שנה–שנתיים. ניתנו פס"ד שונים מבי"ד זה. ומביה"ד הגדול לערעורין, ובאחרונה ניתן פס"ד על התנאים הכספיים שיבטיחו את זכויות האשה ולהשלשת ג"פ.

ועתה לתביעותיה המחודשות של האשה לגירושין ולמזונות (תיקים כז/8490 כ"ו/666).

בהופיע המתדיינים אישית לפנינו וב"כ הבעל, טענה האשה כי בעלה משגר מכתבים למקום עבודתה דבר שגרם לפיטוריה. צורף מכתב מחברת בטוח פלתורס המודיע לה כי היא מפוטרת החל מתאריך 66. 10. 31, דורשת לצרכי דיור ומזונותיה סך– 500 ל"י לחדש.

אשר לתביעתה לחייב את הבעל בג"פ חזרה על כל טענותיה מהדיונים הקודמים כי הוא מאוס עליה. הרביץ לה, הרעיב אותה נישאה לו תחת לחץ ואיומים. הבדלים גדולים בגיל כשלושים שנה. כשרואה אותו אוחזה צמרמורת. מוסיפה לטעון כי בחיי האישות הוא לא היה בסדר. אחרי חקירה אמרה שהוא לא חי אתה באופן נורמלי. לשאלת ביה"ד למה לא טענה טענה זו כל זמן התדיינותם ענתה: אמרתי כל הזמן שיש לי דברים שלא אוכל לגלותם ואקח אותם לקבר. כוונתי היתה לחיי אישות הבלתי נורמלים שלו.

ב"כ הבעל טוען כי הואיל וביה"ד דחה תביעתה לגט והיא מסרבת להשלים אתו הרי היא מורדת, ולא זכאית למזונות כן טוען שאין הבעל מרויח סמוך הוא על שלחן אחיו. אין לו כאן רכוש. ממשלת פרס אינה מרשה להביא רכושו לארץ. ביה"ד קבע מועד להשמעת פסה"ד. בתוך זמן זה הגישה האשה בקשה להרשות לה לבאר ולהסביר טענותיה לפני מתן פסה"ד. ביה"ד מצא שאין כאן טוען וחוזר וטוען כאשר נבאר בסמוך ובהתאם לכך הופיעו שוב לפנינו הצדדים וב"כ הבעל, והואיל והאשה טענה בעברית שפה שאין הבעל יודע אותה החליט ביה"ד שטענותיה לפני ביה"ד תטעון גם בערבית שפה המשותפת שלהם. ולא ישמע טענותיה בפני הבעל ע"י מתורגמן או העו"ד שלו. (הנימוקים יבואו בפסה"ד). האשה טענה כי הואיל ובעלה גדל בין ערבים, התרגל גם לעשות כמעשיהם, והי הולך עם בחורים מוסלמים. וכאשר נשא אותה לא נשא אותה בתור אשה שלו אלא להיות בחור שלה. האשה מסרבת מטעמי צניעות להוסיף על דבריה.

ב"כ הבעל דרש שהיא תסתכל בפני הבעל, התובעת ענתה שאינה יכולה בשום אופן להסתכל בפניו. לשאלת ביה"ד השיב הבעל שחי אתה בצורה נורמלית היא לא נכנסה בהריון כי היה דש מבפנים וזורה לחוץ. ביה"ד חזר שוב על שאלתו למה לא טענה כל הזמן טענה זו השיבה כי אמרה שיש לה מה לטעון והיא לא יכולה. עתה כאשר שמעה כי אם ביה"ד לא ישמע טענותיה עלולה היא להפסיד היא נאלצת לפתוח הפה ולטעון.

ב"כ הבעל טען כי עדיין לא הסבירה מה זה צורה לא נורמלית. וברשות ביה"ד חקר את התובעת. לשאלתו אם הלכה למקוה, השיבה התובעת כי רק בפעם הראשונה הלכה כי אז אמה נתנה לה לשלם, ואח"כ הוא אסר עליה ללכת למקוה בגלל קימוץ בהוצאה. הבעל הכחיש לדבריו הוא דתי. והיא הלכה כל הזמן. לשאלת ביה"ד מסביר שהלכה פעם או פעמים בשבוע ללא הפסק.

לשאלות נוספות בחקירת ב"כ הבעל סירבה האשה להרחיב את הדיבור על הצורה הבלתי נורמלית חזרה על דבריה שחי אתה כעם בחור ולא כעם אשה. מוסיפה כמו "**שכם בן חמור**" עם דינה ויענה כפרוש רש"י שלא כדרכה. לשאלות נוספות על כיון זה ענתה שאף אם היא תהיה לבד בבית בלי ביה"ד ג"כ לא מסוגלת לדבר ניבול פה. היא אשה הגונה ודם שלה נקי.

טרם בואנו לעצם בירורי ההלכה בתביעתה לגט ולמזונות. עלינו לברר אם יש להזקק בכלל לתביעתה המחודשת הואיל וכבר טענו והשיבו הצדדים וניתן כבר פס"ד, א"כ הרי היא כטוענת וחוזרת וטוענת שאין שומעין לה. כמבואר בחו"מ סימן פ'. אכן ביה"ד החליט על הסף, שיש לשמוע דבריה ולהזקק לדיון, מכמה נימוקים ראשית כי הלא בתביעתה המחודשת הרי תובעת היא דבר שלא תבעה ולא התדיינה על זה בעבר. והיא תביעתה למזונות ולצרכי תביעה זו יש שיקולים וגורמים שונים שעלינו לשמוע הואיל ובדיון הקודם לא טענה ולא חקרנו העילות בתביעותיה לחיוב מזונות. ואם טענות אלו משפיעות גם על צדדי הלכה והעילות לחיוב גט אין לנו להתעלם מהם, הואיל ומן הדין אנו נזקקים ושומעין טענותיה. שוב עלינו לדון לפי מה שמתברר עתה לפנינו בדיון המחודש. זאת ועוד דגם לענין הדיון בתביעת הגט יש מקום להזקק לתביעתה כי כל ההלכה של אינו טוען וחוזר וטוען נאמר לגבי דיני ממונות בתביעת חזקה על קרקע וכדומה. אבל לגבי נשואין וגירושין מהני אמתלא למה לא טענה טענה זו מקודם. עיין בקצה"ח. ובנחל יצחק שם שהאריך בזה. ובנדוננו הרי נתנה אמתלא ברורה על מניעתה מלטעון על אי נורמליותו של הבעל בחיי האישות. מטעמי צניעות וניכרים דברי אמת. מנוסח תשובתה לחקירת ב"כ הבעל בשטח זה ומהסלידה מהשאלות שהביעה בהרגשות של צניעות ובושה שעם ישראל חונן בהם ולכן החלטנו שאין בנידוננו דין של טוען וחוזר וטוען.

כן ננמק לפני שנכנס לעצם הדיון על החלטת ביה"ד שהאשה תטעון דבריה בשפה המובנת לבעל. ואח"כ תטעון לפני ביה"ד בלשון הקודש. כי הואיל וטענות האשה הם על דברים שבינו לבינה ונאמנותה מבוססת בעיקרה על החזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לטעון דבר שהבעל מכיר בשקרה כמבואר בשלהי מסכת נדרים. לכן יש לחייבה שתטעון בשפה בלשון המובנת לו. ולא די שמובן לפני בא–כוחו, או אף אם יתורגמו דברי התובעת ע"י בא כוחו כי באופן זה נחלש תוקפו וחוזקו של החזקה. חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. כי הלא אם טענה שלא בפני בעלה אינה נאמנת. ובטענה בשפה שאינה מובנת לו הרי זה כטוענת שלא בפניו. וכמבואר בתשו' הרלב"ח סימן ל"ג עפ"י דברי הריטב"א שטענת שאינו יורה כחץ אין מקבלין לא ע"י שליח או אנטלר כי היכי דלא להוי לה כיסופא ע"ש וכ"כ הש"ך בספרו גבורת אנשים בסופו כללי דינים בקצרה. וכבר ביארנו בעז"ה הלכה זו בארוכה בתיק /3567כ"ה.

נפן עתה לגופו של נדוננו. תביעת האשה למזונותיה והתביעה המחודשת של התובעת לחייב את בעלה במתן גט. התביעות הללו מבוססות על שתי עילות:

א. "מאוס עלי", מהסיבות שטענה בדיונים הקודמים ומה שהוסיפה לטעון עתה.

ב. על שעינה אותה במשכב שלא כדרכה.

האשה בטענותיה כללה שתי התביעות למזונות ולגט. בשתי העילות אלו. ואנו לרגל המלאכה נבאר בעז"ה כל עילה לחוד לאור ההלכה לענין חיוב גט ולגבי חיוב מזונות.

טענת מאוס עלי, נצטמצם נא רק בנקודות הנחוצות לנדוננו.

בגמ' מנו שני סוגי מורדות. מורדות דבעינא ליה ומצערנא ליה ומורדות דמאוס עלי. יש הטוענת מאוס עלי מבלי להצביע על איזו סיבה. אין לה אומר ודברים להסביר מדוע

ולמה מואסת בו. כמו שאמרו בשלהי גיטין. כשם שיש דעות במאכל וכו' זהו ענין של טעם. וקורה שאין האשה יכולה לברר טענתה. וזה נקרא מאוס עלי בלי אמתלא, שיש כאן לחשוש שמא עיניה נתנה באחר ולכן טוענת מאוס עלי. ובפוסקים נדונו כמה סוגים למאוס עלי והאמתלאות בזה כי טענות מאוס עלי באמתלא ברורה לפני ביה"ד הפרוש הוא שמטעם האמתלא גרידא. עצם העובדא שבגללו מואסת בו אין בה עילה לחייבו במתן גט. אלא היות שמצבו של הבעל או מעשיו הרעים או המכוערים הביאה את האשה למאוס בבעל נעוריה אז דנין אנו על טענת מאוס עלי. לאור העובדא שיש גורם מספיק העלול להביא את האשה למאוס בבעלה זהו הנקרא מאוס עלי באמתלא מבוררת לביה"ד.

נקח לדוגמא נדוננו. טענת האשה. בדיונים הקודמים ובדיון המחודש, כי מואסת היא בבעלה ואחת הסיבות כי הוא מבוגר ממנה בעשרים וחמש שנים. הנה עצם הדבר שהבעל מבוגר ממנה בהרבה שנים ברור שאינה עילה לגט, ואינו מום. וברור שאם היתה טוענת שדורשת גט משום שהוא מבוגר ממנה לא היינו שומעין לה. כי אין זו טענה ואין זו עילה לחייב בגירושין. אבל שונה הדבר כאשר היא טוענת שבגלל גילו המבוגר הוא מאוס עליה אינה יכולה להבעל לו מפני זה. אם היינו משוכנעים שכנים ואמיתיים הם דבריה. יש כאן טענה לגט אבל הואיל ולא כל זוג שיש ביניהם הבדלי גיל גדולים נמאסים זע"ז כי זהו דבר שבטעם וברגש. משום כך אין אנו בטוחים ומשוכנעים כי אמנם האשה הזאת מואסת בבעלה מפאת גילו המבוגר. וראה בתשובת הרשב"א ח"א סימן תקע"ב–ג וז"ל:

שאלתם בראובן שנשא בת שמעון ושהתה עמו שלשה חדשים ורצתה ללכת לבית אביה וכו' והמתין ולא שבה וכו' ושאלו את פי האשה רבים ונכבדים למה לא היתה הולכת עם בעלה ואמרה כי היה זקן כי היא בת עשרים והוא בן ארבעים ומאוס עליה. וששאלתם אם הדין נותן לכוף לאיש לגרשה כדברי אמימר דאמר אבל אמרה מאוס עלי לא כייפינן לה. או כאומר שמא עיניה נתנה באחר כההיא דהלין אהלויי כי יש רגלים לדבר שהוא יפה תאר ויפה מראה ותקיף בחור כארזים ואם באדם כזה בריא מכל מום יכולה אשה לומר מאוס עלי או לא, וכו'.

תשובה במה שהסתפקתם במה שאמרה היא מאוס עלי אם ניחוש שעיניה נתנה באחר מפני שהוא חזק ותקיף וכו' ויראה מדבריכם כי לולי זה היה הדין פשוט בעיניכם שכופין אותו מדאמימר אין הדין נראה כן בעינינו. ולא כך קבלנו מרבותינו לפי שאין האיש מוציא אלא ברצונו זולתי אותם הרשומים בפרק המדיר שכופין אותו להוציא. והראיה מדאמרינן בפרק המדיר שכופין אותו להוציא. והראיה מדאמרינן בפרק הנזיקין כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה כתובה מיניה כי מפקא איהי תקינו ליה כתובה מינה ופרקינן האשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצונו. אפשר דמשהו לה בגט. ואם איתא כל אשה יוצאה לרצונה ותתן טעם לדבריה משום דמאוס עליה. ואם נפשכם לומר שאינה יכולה לומר מאוס עלי אלא במה שאפשר שיש לו דבר שהוא מאוס אבל לא על איש יפה תאר וחזק כמו שאמרתם ועליו הוא מה שאמרו שאינו מוציא אלא לרצונו אינו זה שאין החן והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב, וכמה אנשים מכוערים מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני נשיהם. ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם. אלא אין הכל (החן) תלוי אלא

ברצון הבעל, ותדע לך מדלא מנו הא דאמרה מאוס עלי גבי אותן שכופין אותם להוציא וכו'.

הנה מבואר מדברי הרשב"א שאשה הטוענת מאוס הוא עלי מפני שהוא מבוגר ממנה כנד"ד. הוי טענה מעליתא. אלא שדעת הרשב"א כאלו הסוברים שאין כופין לגט בטענת מאוס עלי. ומשמע דלשיטת הסוברים שכופין בטענת מאוס עלי, כופין גם אם סיבת המאיסות הוא בזה שהוא מבוגר ממנה בעשרים שנה.

וכמו כן טענת האשה בדיונים הקודמים שמאוס הוא עליה מפני שהכה אותה – הנה אף ההכאה היא עילה לתביעת גט. וכמש"כ הרמ"א בסימן קנ"ד, אלא שהרמ"א מסיים שם ובלבד שמתרין בו תחלה פעם או שתים וכו' אבל בלי התראה מבואר שאין כופין אותו להוציא. וכל זה הוא כשטוענת שאינה יכולה לסבול את מכותיו. ובגלל זה דורשת גט. אז בי"ד מודיע לה שכיון שהתרו את בעלה מהיום והילך שלא ישנה באולתו אין לה לדרוש גט. ועליה לעשות נסיון לשלום ולחזור אליו. ורק אם אחר ההתראה שוב יכה אותה נחייב אותו או שנכוף אותו לגרש. זוהי ההלכה אם היא דורשת גט מפני עצם ההכאה, אבל אשה התובעת גט מפני שבעלה נמאס עליה בגלל שהכה אותה, ואינה יכולה להבעל לו כי היא בוחלת בו בהזכרה את מכותיו, אי אפשר לחייבה שתעשה נסיון לשלום, ותחכה עד שבי"ד יתרו אותו והוא יעבור על ההתראה כי הלא המאוס הוא דבר נפשי אי אפשר לה לחזור אליו לפי טענתה ואין בכחה להתגבר על הרגשתה אליו ולסלק את המאיסות והתיעוב כלפיו. ואינה מסוגלת להיות עמו במחיצתו ולהבעל לו עד שנתרה בו. אין דנין לחייבו בגט משום עילה ההכאה אלא מפני טענת מאוס עלי של האשה ותהיה הגורם למאיסת איזה שהוא. אף שזה עצמו אינו עילה לחיוב גט, אבל המאיסות הוא עילה לחיוב גט ולהרמב"ם ודעמיה גם לכפיה. אלא שאין אנו פוסקים כוותיהו, כנ"ל. ומה שמבואר ברמ"א שבטוענת שהכה אותה אין כופין אותו לגט רק לאחר התראה היינו כאשר אינה טוענת מאוס הוא עלי אלא תובעת גט מעצם עילת ההכאה. אבל אם תובעת גט מפני שמאוס עליה הרי התביעה היא מסוג אחר וע"ז נחלקו אם כופין או לא.

והיינו דבמקום שהוברר בעדים או שהודה הבעל שהכה אותה בכל זאת אין אנו יכולים לקבוע שאמנם האשה מואסת בבעלה ואינה סובלת אותו עד שאינה יכולה להבעל לו. ושנאמין לה שמסיבת המכות שהרביץ לה הבעל היא גועלת בו, כי ישנם נשים שאוהבות את בעליהן אף אם קורה שהוא הרביץ להן. היא אמנם ממורמרת עליו מגיבה בבטוים קשים, רבה עמו על זה, אבל לא הגיעו הדברים עד שאינה יכולה להסתכל עליו ולהבעל לו. ונחלקו הפוסקים בטוענת מאוס עלי באמתלא ברורה היינו שהוברר לנו שאמנם כן יש סיבות שהאשה תמאוס בבעלה זה. אבל אם נכונים דבריה שבגלל סיבות אלו היא באמת מואסת בו, או שיתכן שעיניה נתנה באחר וזהו הגורם בתביעת הגט, ואינה מואסת בבעלה אף שיש סיבות שיכולות להיות גורמות למאיסות ייתכן שאשה זו לא מאסה בו והדרישות לגט הן מסיבות אחרות שאינם מצדיקות לחייבו או לכופו למתן גט.

עיין בב"י סימן ע"ז מביא תשובת הרשב"א שאינה נאמנת במה שאומרת עד שנכיר מתוך דבריה שהוא מאוס בעיניה, כמו שאמרה, וזה כדברי הר"מ (מרוטנברג) שכתב רבינו

(הטור) שהיה מצוה להחרים אם השיאה שום אדם עצה כדי להוציא נדוניתה מיד בעלה וכו' הילכך לא היה דן דין מאוס עלי אם לא שתתן אמתלא לדבריה למה לא היה מקובל עליה או שלא היה הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו, ע"כ.

ולמד מזה הב"ח שם דהמהר"מ מצריך תרתי חדא שתתן אמתלא לדבריה וגם היה מצוה אח"כ להחרים וכו' דהרי אפשר שאעפ"י שנתברר שהאמתלא אמת וכו' אינו מאוס עליה דהרי רקים ופוחזים נמצאו בישראל ואיכא שלום בין איש לאשתו, אלא שזו קרוביה הרגילוה לקטטה ויאלפוה שקר לומר מאוס עלי לכך היה מצוה להחרים. ע"ש שהאריך. ושוב הביא תשובת מהר"י ווייל סימן כ' שכתב וז"ל תחלת דבר השבעתי אותה בחומר איסור שמה שקובלת על בעלה וטוענת מאוס עלי ובאה בטענה ואינה רוצה להיות עמו בכפיפה אחת ולא נתבררו וגם לא נתלבנו טענותיה על כן קבלה עליה בפני עכ"ל אלמא דאילו היה נתברר טענותיה לא היה משביעה וזה נראה דלא כמהר"מ שכתב או שלא היה הולך בדרך ישרה וכו' משמע הלשון אעפ"י שנתברר שכך הוא אמת שאינו הולך בדרך ישרה ומכלה ממנו אפ"ה היה מצוה להחרים ע"ש שמתחילה נדחק לישב דברי המהר"ם כשיטת המהר"י ווייל, אבל מביא דברי רש"ל בתשובה סימן ס"ט שמבואר מדבריו דבטענה מבוררת שידוע שטוענת אמת אין צריך להחרים כלל דמסתמא ודאי דמפני מעשים כאלו וכיוצא באלו היא מואסת בו ומסיק הב"ח דגם להמר"מ דאם אין האמתלא ברורה שמה שטוענת שאינו הולך בדרך ישרה היא אמת מחרימים או משביעין עליה שהטענה אמת, אבל אם ברור לנו שהטענה אמת, אין להשביעה או להחרים אם דברה שמאוס הוא עליה הוא אמת וכמש"כ הרש"ל.

אכן הב"ח עצמו בסוף סימן ע"ז בסידורו דין מאוס עלי בקצרה בסעיף ב' מסיק בתו"ד:

וכן אפילו איכא שני עדים שמעידים על הבעל כך וכך, או ידוע ומפורסם שהוא שוחק ושכור בכל יום וכו' כיוצא בזה שהדעת מקבלת שראוי הוא שיהיה מאוס עליה מטעם כך וכך אפ"ה יש להחרים שבאמת טוענת מאוס עלי כי יש לחוש פן קרוביה השיאוה וכו' דהרבה ריקים ופוחזים שרויין נשותיהם בשלום ואינן מאוסים עליהם וכו'

וכן כתב הרמ"א בסימן ע"ז סעיף ג':

וי"א עוד דמטילין חרם אם בני אדם למדוה למרוד או שעושה כך משום כעס וקטטה וכו' ועין חילוק וכו' ויכולין להשביע אותה על כך אם טוענת באמת מאוס עלי.

אכן ראה בשו"ת רש"ל סימן ס"ט (שהובא בחלקו בב"ח הנ"ל) שכתב בתו"ד:

ואף שאילת חרם לא שייך בנד"ד כי מהר"מ לא היה מצוה להחרים אלא היכא שראה ערמה בדבר אבל היכא שלא ראינו ערמה למה לנו להטיל חרם בכדי וקללת חכם אפילו על תנאי ח"ו באה.

ובנדוננו לאחרי כל המאמצים זה שנים. שנעשו מכמה גורמים להשפיע על האשה שלפחות תפגש עם הבעל לשם שיחה גרידא אולי ישוכנע ויסכים לתת גט, גם הצעה זו נדחתה ע"י האשה באמרה כי אי אפשר לה להסתכל עליו, כאשר היא רואה אותו אוחזה צמרמרת. והלא רואים אנו שהיא מעוגנת זה יותר משש עשרה שנה, ובכל זאת תקיפה היא

בעמדתה לא לחזור אליו בשום פנים, ועד כמה שניתן לנו לראות ולהבין נראה לביה"ד שאמנם כנה היא בדבריה שמואסת בו בכל לבה מפאת גילו וכתוצאה ממעשיו והתנהגותו כלפיה שהשרישו בלבה תיעוב וגיעול כלפיו שלא ניתן לסלקו בשום אופן. וביה"ד רואה את טענת האשה מאוס עלי באמתלאות הנראות לביה"ד שמעשיו ומעלילותיו הם הם שגרמו להרגשתה זו. ודבריה יוצאות מעומק לב ממורמר. ולכן ברור שביה"ד אינו יכול לחייבה לחזור אליו כי זהו נגד הצדק ונגד ההלכה. כי בטוענת מאוס עלי אין כופין אותה אף בדברים שתחזור אליו. ראה בחי' הרא"ה בכתובות (סג ב ד"ה היכי דמי שכתב בזה"ל:

ולפום ההוא נוסחא דכתיב בהו לא כפינן לה. נראה לפרש כפשוטן של דברים. דבמאיס עלואי לא כפינן לה למקנס לה משום מרד תשמיש כלל. דכיון דמאיס עלה ביאתה אסור ובניה פגומין שהרי הן בני תשע מדות דכתיב בהו וברותי מכם המורדים והפושעים בי אלו הן בני אנוסה בני שנואה בני נדוי בני תמורה בני מורדת וכו' קא חשיב חד מינייהו מיהת מורדת. ודקאמרי בעינא ליה ומצערנא ליה ליכא לפרושי דהיכי דמי, אי דבעיא ליה בההיא שעתה הרי היא כאשה דעלמא, ואי דלא הוה בעיא ליה בההיא שעתא אלא דאנס לה היינו בני אנוסה, אלא ודאי היינו דקאמרה מאוס עלאי ואיכא נוסחי דכתיב בהו בני מריבה, ולא נ"מ מניה מידי בהא דקא חשיב בני שנואה, וה"ה לבני שנואי. עכ"ד.

הרי מפורש יוצא מתוך דבריו דהטוענת מאוס עלי אין ביה"ד רשאי לכופה לחזור אליו או לנסות להשלים כי ביאתה אסור ובניה יהיו פגומין בני מורדת. וכדברים האלה כתב גם מהר"י ווייל בתשובה סימן קפ"ו וז"ל בתו"ד: הכא נמי איכא איסור שתבעל לו (ר"ל להמאוס עליה) דאמר פרק המוציא תפילין אמר ריב"ל כל הכופה את אשתו לתשמיש הוויין לו בנים שאינם מהוגנים. בפ"ב דנדרים והכרתי ממך המורדים והפושעים אילו בני תשע מדות בני אימה בני שנואה כו' במסכת כלה עשרה הם כממזרים ואינם ממזרים בני האימה בני השנואה, ואל תשיבני דהא דוקא היכא שהוא שונא אותה, אבל היכא שהיא שונאתו לית ביה קפידא, הא ליתא, דהיכא דהיא שונאתו הוא נמי שונא כדאיתא פרק האשה שלום ורבנן כמים הפנים לפנים ע"ש.

ולזאת אשה הטוענת מאוס עלי אין על ביה"ד להתאמץ ולהכריחה שתחזור לבעלה ושתתפייס. וכן ההכרזות שקבעו חז"ל להניע את המורדות לחזור לבעליהן אין זה נוהג בטוענת מאוס עלי.

וכן מפורש במאירי (כתובות עמוד 266):

ומאוס עלי וכו' אין כאן עוד תוחלת שאין אחר המיאוס כלום ואף כשהיא סבורה לקבל אינה יכולה לכוף את טבעה וכבר אמרו אין מאיסא לית סיברא. ואחר שכן אטרוחי בי דינא בכדי לא מטריחינן. ומעתה אין משתדלין בה להכרזות ולהתראות. וזה שאמרו לא כייפינן לה כלומר אין משתדלין להוכיחה בהכרזות והתראות ולכופה במוסרים ותוכחות.

מכל זה מתבאר מהפוסקים הנ"ל שהם מאלו הסוברים שהטוענת מאוס עלי אין כופין את הבעל לתת גט, אבל מאידך אסור לכוף אותה לחזור אליו, ולהשלים עמו. ומשום כך מה שהיא אינה עמו היא באמתלא מבוררת, אין לה דין מורדת, ומטעם זה רצו כמה מהאחרונים לדון בחיוב הבעל במזונותיה. וכאשר דן בזה בארוכה הגרי"א הרצוג זצ"ל

בספרו היכל יצחק ח"א סימן ג' אות ג', הואיל והיא מעוכבת על ידו והיא איננה מורדת וכן מסיק להלכה ולמעשה הרב רפאל בן שמעון בקונטרסו בת נעות המרדות שישב במיוחד על מדוכה זו.

אבל עיין בבית יעקב הלכות כתובות סימן ע"ז סעיף ב' ד"ה שם ותטול בלאותיה שכתב:

עיין בית שמואל ס"ק ח' שהביא דברי הר"ן דבמאיס עלי אינה מפסדת כלום ע"ש ולכאורה קשה עליו מה שהקשיתי לעיל בסמוך, וצ"ל דמיירי ביש רגלים לדבר שראוי למאסו, ודמי לקדושת כהונה גרמה המבואר בנדרים וכו' ומ"מ נראה דאפילו להר"ן מזוני לית לה. דלא גרע מהא דסימן ע' סעיף י"ב בהגהה דבשאינה רוצה להיות עמו דלית לה מזוני דלא תיקנו מזונות רק כשהיא עמו. ועוד דא"כ אין לך כופין להוציא יותר מזה שהוא יהא מחויב ליתן לה מזונות והיא לא תהא לו לאשתו.

דברים ברורים אומר הבית יעקב דאף להר"ן הסובר שבטענת מאוס עלי לא קנסינן לה, מכל מקום מזונות לית לה.

ואכן הוכחת הבית יעקב מהא דסימן ע' סעיף י"ב צ"ע, דהלא משם מבואר לכאורה היפך דבריו. דאם יצאה מבית בעלה באמתלא ברורה הבעל חייב במזונותיה, וז"ל המחבר שם:

האשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר, אם באה מחמת טענה וכו' חייב לזונה שם. אם תבעה מזונות וכו' וכתב הרמ"א והוא הדין אם היתה לה קטטה עם בעלה ולא מתדר לה עמו, והמניעה ממנו ולותה למזונות צריך לשלם. אבל אם המניעה ממנה אי"צ לשלם דאין האיש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו.

הרי להדיא שאם האשה באה מחמת טענה שבגלל זאת נאלצה לעזוב את בית בעלה חייב הבעל במזונותיה. וכן מבוארים הדברים בריטב"א כתובות דף ק"ג שהם מקור דברי הב"י, וז"ל:

והוא הדין לאשה בחיי בעלה שיצאה מביתו והלכה לה שאם נתנה טעם לדבריה חייב לתת לה מזונות שלמים במקום שהיא, אבל אם לא ביררה עם לדבריה, אינו נותן לה מזונות שאין חיוב מזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שלחנו. וכן הוא באלה הדברים רבה וכו'.

ולפי"ז אשה שעזבה בית בעלה וטוענת מאוס עלי באמתלא מבוררת ונותנת טעם לדבריה. הואיל ואין אנו מחייבים אותה לחזור לבעלה כמו שביארנו הנ"ל דהבעל חייב במזונותיה. ואיך הוכיח הבית יעקב מכאן לפטור ממזונותיה כיון שאינה עמו, וצ"ע.

וע"ע בריטב"א הנ"ל בסיום דבריו שכתב בזה"ל:

ואף לדברי הרמב"ם ז"ל שאומר שיכול להשרותה ע"י שליש הוא עדיף מינה בזה. ואפילו לפי ברכת הבית אפשר דלא יהיב לה דלא תיקון רבנן מזונות אל ביושבת תחתיו ומשמשתו. ואפילו לדברי האומר שיש מזונות למורדת גמורה. התם יושבת עמו בבית שמצערתו מתשמיש וקא קנסינן ליה להההיא מורדת אבל כשאינה יושבת עמו ואינה באה

בטענה אין לה דין מזונות. וכן דעת רבותי. אף כשהלכה בטענה, אם שתקה ולא תבעה מזונות מחלו להו לשעבר.

מתבאר גם מדברי הריטב"א אלו, שאם עזבה את בית בעלה אין לה מזונות כשאינה באה בטענה אבל אם באה בטענה יש לה מזונות רק מזונות לשעבר אין לה כי מחלה. הרי שהמזונות מגיע לה גם על הזמן שעבר אלא שמשלה מחלה לו. אבל להבא מגיע לה מזונות ומ"כ הריטב"א בדף ס"ג ע"ב סוף ד"ה אלא והאומרת מאוס עלי שמשהין אותו י"ב חודש נראים דברים שאפילו למה שכתבנו שלא הפסידה כלום תוך זמן זה אין לה מזונות מבעל ולא פרקון שלא כקנו חכמים מזונות לא תנאי כתובה וכן אמרו בירושלמי וכן כתב בע"א ד"ה והא דאמרינן דאמרה מאוס עלי לא כייפינן ליה בשום קנס בכתובה ולא נזקקין להם וכו' וכופנה הבעל בכל כפיות שיוכל הן בעיכוב מזונות. דמשמע שאין לה מזונות להטוענת מאוס עלי. צ"ל דהיינו, כשהיא יושבת עמו בביתו ומצערתו מתשמיש. וכמש"כ בדף ק"ג, אבל כשעזבה את ביתו ובאה מחמת טענה כי מאוס הוא עליה יש לה מזונות.

ומש"כ הריטב"א ואפילו לדברי האומר שיש מזונות למורדת גמורה. שיטה זו מבוארת להדיא בחו' הרא"ה כתובות דף סג וז"ל:

נראה שהמורדת לא הפסידה אלא מה ששנינו בה בפירוש וכו' אבל דבר אחר לא הפסידה ממה שחייב לה בעלה כגון מזונותיה ורפואתה ופרקונה לא הפסידה כלום.

וזהו שכתב הריטב"א בתשובה סימן ק"נ וז"ל:

והסכימו גדולי רז"ל וכן היא דעת הרמב"ם ז"ל שהמורדת מתשמיש כשפוחתין מכתובתה מדין משנתנו או שמפסידין אותה אחר ד' שבתות וכו' כי לעולם יש לה מזונות ורפואה ותנאי כתובה עד שתפסיד כל כתובתה כטעם דבריהם שלא מצינו במורדת קנס אחר אלא מה שמצינו בתלמוד מהפסד כתובה אבל תנאי כתובה כל אחד ואחד חוב הוא בפני עצמו, ואפילו למ"ד מזונות דרבנן וכ"ש למ"ד דהלכתא מזונות דאורייתא וכו' ע"ש שכל דבריו הם בהתאם לחידושי הרווה הנ"ל. וראה בהערות הרב יוסף קאפח שם.

הרי כאמור מדברי הריטב"א בדף ק"ג שהובא בב"י סימן ע' ושו"ע שם. ואם אין האשה עמו אין לה מזונות היינו כשאינה נותנת טעם לעזיבתה אבל אם הלכה בטענה יש לה מזונות.

אכן משמעות מכמה גדולי הפוסקים שאין לחייב במזונות להטוענת מאוס עלי, וראה פסקי דין רבניים כרך י' עמוד 10 ואנו לא באנו לידי מידה זו לחייב במזונות להאשה הטוענת מאוס עלי. נגד הפוסקים שפטרו את הבעל ממזונותיה. ובמיוחד יש צורך בזהירות רבה בטענת מאוס עלי. כי לא כל אנפין שווין. ואין האמתלאות והנאמנות של האשה משכנעות תמיד את ביה"ד וההטייה בפלס מאזנים עלול חיוב מזונות במקום שפטור להיות גורם לכפיה לגירושין ויהיה חשש של גט מעושה ח"ו.

ברם בנדוננו אין אנו זקוקים להכנס להכריע בבעיא המומה וחמורה זו הואיל ובנד"ד יש מקום לחייב את הבעל במזונות אשתו כאשר יבואר בעז"ה בהמשך דברינו. אכן לפני שאנו באים לבירור נוסף על חיוב המזונות נברר עוד תביעת האשה לחייב את הבעל במתן גט.

בתביעת האשה שנחייב את בעלה במתן גט פיטורין אם באים לדון מעילת טענתה מאוס הוא עלי, הלא ידועה שיטת הרמב"ם (פי"ד מאישות ה"א) שכופין אותו לגרשה לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה לנחלקו עליו הפוסקים כמבואר בטור וב"י סימן ע"ז. ומפני חומר אשת איש חששו לגט מעושה ח"ו, ולכן אין אנו נוהגין לדון כהרמב"ם. ואף ששיטתו אינה שיטת יחיד. כאשר האריך בזה בחוט המשולש (תשב"ץ ח"ב סימן לה בבירור השיטות בהלכה זו.) וכדעת הרמב"ם נקטו רבינו גרשון מה"ג רש"י, רשב"ם ראב"ד והסמ"ג וכו'. ויש שיטה הסוברת דמעיקר הדין אין לכוף אבל היתה תקנה קדומה שיכופו להוציא. וכמש"כ הגה"מ שם. והג"א פ"ד דכתובות וז"ל:

אבל רב האי גאון כתב אף על פי שאין לכוף את בעלה מכח הלכה מכל מקום גאוני הישיבות של בבל תיקנו שכופין את הבעל ליתן גט.

(מקור דברי תקנת הגאונים היא בתשובת הגאונים המדה גנוזה סימן פט תשובת הר' נטרונאי גאון, ותשובת הגאונים שערי צדק חלק ד' שער ד' סימן ט"ו בשם ר' שרירא גאון).

וכן הוא בתוס' רי"ד וכן משמע דעת הרי"ף שלהי כתובות. ועין רמב"ן במלחמות ור"ן שם. שתקנה זו אינה נוהגת בזמננו כי לא תיקנו הגאונים אלא לדורם ע"ש.

ויצוין עוד כי יש סוברים דאף להחולקין על הרמב"ם וס"ל דאין כופין בטענת מאוס עלי, היינו כשלא נתנה אמתלא לדבריה. אבל אם נתנה אמתלא דבריה מודים להרמב"ם שכופין לגרש. ועיין שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן קנה–קנו.

ויש לברר לדעת הסוברים שאין כופין לגרש בטענת מאוס עלי. אם על כל פנים יש עליו חיוב לגרש אלא שאין כופין אותו על כך. או שלדעת הפוסקים דאין כופין לגרש אין גם לחייבו במתן גט.

ונראה שנחלקו בזה הראשונים. הנה הרא"ה בסוגיין כתב:

וזה כלל גדול כל מקום שלא אמרו חכמים כפיה אלא יוציא ויתן כתובה שאין כופין על הגט אלא להוציא הכתובה מידו ומבקשים על הגט, והרי הדברים ק"ו אם המדיר את אשתו אין כופין אותו וה"ה למדירה מתשמיש שאף בה לא הזכירו כפיה אלא יוציא ויתן כתובה כ"ש במורדת.

דעת הרא"ה וקבעו לכלל גדול דכל מקום שלא אמרו חכמים כפיה אלא יוציא ויתן כתובה היינו שמבקשים ממנו שיתן גט, אכן לא כן הוא דעת המרדכי פרק המדיר וז"ל:

אלמא דאין כופין אלא היכי דקתני בפירוש כופין אבל היכא דאמור רבנן יוציא אמרינן ליה רבנן חייבוך להוציא ואם לא הוציא שרי למקרייה עבריינא אבל לכפותו בשוטים לא.

וזהו לענין הא דקתני בכל מקום יוציא ויתן כתובה אבל לגבי בעל הטוען מאוסה עלי מפורש במרדכי פרק אעפ"י מיהו לא דיינינן ליה לגמרי דין מוכה שחין לכפותו בשוטים ולא ככל הנך דאמר בהו יוציא ויתן כתובה כדפי' רבינו חננאל פרק המדיר דשרי למיקרייה עבריינא אם לא תוציא.

ברם דעת רבינו יונה הובא בשסמ"ק כאן דמצוה לגרש. ושרי למקרייה עבריינא וז"ל:

וכתב רבינו יונה ז"ל וז"ל: דאע"פ דין כופין לתת גט באומרת מאוס עלי היינו כפיה בשוטים. אבל בית דין מודיעין לו שמצוה עליו לגרשה. ונותנין לו עצה שיגרשנה ואם לא יגרשנה האי מאי דאמרינן האי מאן דעבר אדרבנן מצוה לקרותו עבריינא.

ורבינו תם ז"ל היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו. אלא שאם יבוא לימלך אם יגרשנה בלא כתובה ב"ד נותנין לו עצה שיגרשנה לאלתר.

מתבאר שנחלקו הראשונים אם בטענת מאיס עלי כשאין כופין אותו לגרש אם רק מבקשים ממנו שיגרש, או נותנים לו עצה כשבא לימלך עם ביה"ד, או שיש גם מצוה וחובה לגרש. ושרו למקרי עבריינא אלא שאין כופין בשוטים.

ועיין במאירי כתובות פ"ה (עמוד 269) שכתב בזה"ל:

"וקצת חכמי הדורות מפרשין בדבריהם יהיב לה גיטא שחייב אלא שמכל מקום אין כופין אותו"

ובהערות כתב לא מצאתי בראשונים, והוא שיטת רבינו יונה הנ"ל.

ונראה דזהו דעת הרמ"א שכתב ביו"ד סימן רכ"ח סוף סעיף כ. בזה"ל:

דאפילו אם כבר נשואה האומרת מאוס עלי חייב לגרש.

וכתב שם הט"ז ס"ק ל"ד "היינו לדעת הרמב"ם אבל לא קי"ל כן באבן העזר סימן ע"ז".

ובט"ז הרגיש שדברי הרמ"א כאן אינם להלכה שהרי אנו לא קי"ל כהרמב"ם כמש"כ באה"ע ואילו כאן סתם הרמ"א כהרמב"ם. ועיין ש"ך שם ס"ק נו. ובהגר"א שם ס"ק נ"ג.

אכן להמבואר שיטת הפוסקים דאף שאין כופין לגרש בטענת מאוס עלי מ"מ חייב לגרש. א"כ דברי הרמ"א ביור"ד הם מכוונים להלכה ומדוקדקים היטיב שכתב דאפילו אם כבר נשואה האומרת מאוס עלי חייב לגרש. כי י"ל דאמנם יש חיוב לגרש, ומכיון שחויב בנשואה לגרש, בארוסה יש להתיר שבועתו. ע"ש. אבל לא כתב כופין לגרש. כי באמת אין כופין. וכמש"כ באה"ע. וראה שמקור דברי הרמ"א הם מהר"י וויל סימן קלז' והרמ"א שינה מלשונו של המהר"י וויל. דהר"י וויל כתב, דאפילו אשה שישבה תחת בעלה ימים רבים וטוענת מאוס עלי כתב המיימוני דכופין אותו להוציא", והרמ"א שינה את לשונו ודקדק וכתב חייב להוציא כיון דלא קיי"ל כהרמב"ם אבל חייב לגרש אם אשתו טוענת מאוס עלי, וזהו כדעת הרבינו יונה הנ"ל.

ולנדוננו אף שבארנו שדעת הרמ"א שחייב לגרש בטוענת מאוס עלי. כדעת רבינו יונה לא נעשה כן מעשה. הואיל ור"ת חולק על רבינו יונה ולא שרי למקרי עבריינא מחשש גט מעושה, ודעת הרא"ה דרק מבקשין ממנו שיתן גט.

אכן בנדוננו יש לחייבו במתן גט. ובמזונותיה, מעילת טענתה שהוא עינה אותה במשכב שלא כדרכה ומוצאים אנו שכבר דן כנדוננו ממש הגאון בדורו מוהר"י די בוטין ז"ל נכדו של בעל לחם משנה בספרו הגדול עדות ביעקב סימן ל"ו על אשה שטענה שבעלה מענה אותה, דורך קשתו כאויב לשכב עמה שלא כדרכה והיתה מצטערת וכו' כמבכירה ומפני הצניעות שבה לא היה לה פה לספר לאביה עד כי לא יכלה לסבול עוד. ופיה תפחה

בצערה ותאמר כזאת וכזאת עושה לי ע"ש. והאריך לבאר שם את הלכה זו על כל בעיותיה בנתחו את השאלות והתשובות בנדון באר היטיב. לענין הנאמנות של האשה כאשר הבעל מכחישה. והדיון לכופו או לגרש נכוף אותה לחזור, ונתרה בבעלה שלא יעשה עוד כדבר הרע הזה. כן דן העדות ביעקב אם יש לחייבו במזונותיה כשאינה עמו, אשר לשאלת נאמנות האשה על טענתה מאריך להוכיח מהסוגיא דשלהי נדרים בטוענת השמים ביני לבינך, דהיכי דידע בעל בשקרא אינה מעיזה לטעון שקר. ונקטינן להלכה וכמו שכתבו כל הפוסקים דלאו דוקא בטוענת גרשתני נאמנת אלא ה"ה בכל טענה שטוענת נגד בעלה והוא יכול להכחישה נאמנת. ושוב מביא דברי הרמב"ם פי"ד מאישות הי"ז איש ואשה שבאו לב"ד הוא אומר זו מורדת מתשמיש וכו' וכן אמרה היא שהוא מורד מתשמיש והוא אומר לא כי וכו' מחרימין ביניהם וכו' דמשמע דאינה נאמנת אלא בחרם. וכן הביא דברי הריטב"א דאין האשה נאמנת לומר שבעלה משמשתה נדה. אף דקים בבעל בטענה זו אין אנו אומרים חזקה אין האשה מעיזה דאין לנו להאמינה למשוי ליה לבעל רשע. וכן הביא דברי המהר"ם דבדורות הללו אינה נאמנת האשה משום הרן פרוצות ושכ"כ הרמ"א. ואחרי אריכת דברים בבירור הלכה זו לכל צדדיה מסיק העדות ביעקב:

לצאת ידי חובת מהריטב"א ז"ל נראה לע"ד דהנה ב"ד ימסרו לאיתתא הלזו דנ"ד לחרם ולשבועה אם מת יהגה חכה ובחרם שיש בשבועה פשיטא ופשיט דגם הריטב"א אזיל ומודי לן דמהימנא.

ומסיק עוד העדות ביעקב דכיון דמהימנא יש לדון לכופו לגט ואין לומר שעד שאתה כופו לגט כופיהו לחזור, כדאמרינן גבי איני זן ואיני מפרנס עד שאתה כופה לגט כופיהו לפרנס, דזה נאמר רק לענין מזונות שיש בידינו לירד לנכסיו ולזון אותה ע"י אחרים וכיוצא. אבל לענין מעשים מכוערים באשה אשר עת עשייתם אותם הדברים אלה לה הוא בעת הזווג שעניה זו מסורה בידו ואין בידינו לעשות תקנה לדבר, לשים לו שומר על פתח כל היום וכל הלילה וכו' ובהא אפילו שמואל מודה דכופין אותו להוציא ויתן כתובה. ע"ש שהוכיח כן מהאומר אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה דיוציא ויתן כתובה. ופסקו כן כל הפוסקים, ואם איתא, נימא עד שאתה כופו לגט כפיהו שלא יעשה עוד זה, הוא בבגדו וכו' אלא ינהג כדרך כל הארץ, וע"כ דזה רק לענין מזונות שאפשר לנו לתקן ויש בידינו לעשות תקנה וכו'. ולמעשה מסיק שאין לכופו לגט שלא יהא ח"ו גט מעושה אבל מ"מ חייב הוא במזונותיה וז"ל:

דפשיטא היא דכל אשה שבאה בטענה למרידה בבעל ואיכא אמתלא לדבריה מטעם כל הפוסקים ז"ל דלאו מורדת מיקרייא כלל ואינה בשום חיוב וקנס הנשים המורדות. אשר ע"כ אף אם לא נאמין מכל וכל לאיתתא דא בטענתה הפך מה שהוא האמת דנאמנת בפי כל מ"ש למעלה הנה מ"מ מורדת לא מיקרייא כלל, וכמ"ש זה בפ"ט הרמב"ם גבי דין השלש נשים דמשנה אחרונה דנדרים אשר אינן נאמנות בטענתן ואעפ"כ כתב הרמב"ם בפט"ז מהלכות אישות דלאו מורדת מקרייא ע"ש. וא"כ הרי הוא חייב הכל ובמזונותיה כדין כל איש עם אשתו העומדת תחת בעליהן עד שיפטרו אותן בגט כשר וכו' הילכך אשה זו בנד"ד דלא הוה מתדר לה בהדי בעלה עבור כל אותן המעשים המכוערים וכו' וודאי חייב ליתן לה מזונות באשר היא שם. וכו'.

הרי הדברים מפורשים יוצאים שבטוענת שעינה אותה שלא כדרכה חייב לגרשה וחייב במזונותיה. ויש לנו אילן גדול לתלות עליו בנד"ד, לחייבו ליתן גט ומזונותיה.

וראה בשדי חמד חלק אסיפת דינים מערכת גירושין סימן א' אות י"ב שמביא דברי העדות ביעקב שכתב שכ"כ הרב אהל יצחק ס"ו וכ"כ הרב כסא אליהו וכן עשו מעשה בירושלים השתדלו קצת עד שגירש ובתו"ד מביא דברי האזן אהרן שכתב:

ומכל מקום לענין מזונות וכ"ש הכתובה לא מלאנו לבנו להוציא מן הבעל לפי שחשב שסברת הריטב"א שאין האשה נאמנת למישוי את הבעל רשיעא יחידאה הוא, אבל לדידן חזינן דהרדב"ז ס"ל כהריטב"א מאן ספק לאפוקי ממונא מיד הבעל היפך דעתם.

והנה אף שהרב אזן אהרן הסס מלחייב מזונות מפני שחשש לדעת הרדב"ז הנ"ל שאין האשה נאמנת לעשות לבעל רשע, אף שהוא מכיר בשקרה. הנה זכינו לדין כי הגאון בעל כתב סופר בתשובותיו סוף חלק אה"ע מביא דברי הרדב"ז הנ"ל ותמה עליו בכמה תמיהות, ובסוף כתב

ולפע"ד דברי הרדב"ז צ"ע מסוגיא דנדרים דמקשה על רב המנונא ממתני' דאומרת השמים ביני לבינך, וסבר בהא שטוענת שמרוחק ממנה לגמרי ומקשה דתהי נאמנת משום חזקה דר"ה, הלא איכא חזקת כשרות בידיה ועובר על לאו דלא יגרע וכו' ודוחק לומר וכו'

ולפי"ז נ"ל ראיה גדולה מתשובת הרא"ש הנ"ל בנידון שטוענת שאין לו גבורת אנשים דפליג על הרדב"ז דהא כשטוענת שאין לו גבורת אנשים והוא מכחיש בה ואם האמת איתה א"כ הוא עובר בלאו כשיקיים אותה בע"כ, ומ"מ פוסק דנאמנת, ודין זה מובא להלכתא בשו"ע אה"ע סימן קנד וכו' וע"כ אפילו כשפוגמת בו נאמנת בחזקת ר"ה ודלא כהרדב"ז.

הרי שהוכיח הגאון כתב סופר דלהלכה פליג הרא"ש על סברת הרדב"ז הנ"ל, וכן נקבעה ההלכה בשו"ע שהיא נאמנת אף כשעושה אותו רשע בטענתה. ושוב נשאר פסקו של הגאון עדות ביעקב בתקפו בסיועו של הכ"ס נאמנת לגט שכו"ע כמש"כ גם הכסא אליהו. וכן יש לחייבו במזונות.

נוסף לכך, נ"ל דאף להריטב"א דאינה נאמנת לטעון שהוא בועלה בנדתה לעשותו רשע הוא רק כאשר טענתה של האשה היא שבעלה בועל נדה והוא רשע ודורשת להפטר מהרשע, והואיל וכל דרישתה בנויה על יסוד רשעו אינה יכולה לפוגמו ולעשותו רשע. לא כן כאשר האשה טוענת ומתאוננת שבעלה מענה אותה, מורד בה ומונע עונתה ממנה, או שמענה אותה ומצערה במשכב שלא כדרכה, שיסוד טענתה היא על צערה ועינויה ואינה מזכרת כלל את חטאו ורשעו. בזה י"ל שגם הריטב"א והרדב"ז מודים שנאמנת, ושוב פסקו של הגאון עדות ביעקב שרירא וקיימת.

ומה גם שלדברי הגאון כתב סופר דעת השו"ע שלא כהריטב"א והרדב"ז הנ"ל. הרי לא יוכל הבעל לומר קים לי כהריטב"א והרדב"ז (כדברי הזקן אהרן הנ"ל) דהלא כתבו הפוסקים שאינו יכול לומר קים לי נגד פסק השו"ע.

עיין ברכי יוסף חו"מ סימן כ"ה כללי קים לי אות כט'

ויש להוסיף עוד דגם הרדב"ז שם (ב' תשובה ח"ג סי תת"ן) אחרי שמביא דברי הריטב"א כתב: "עוד אני אומר דבזה"ז שהדור פרוץ וכו'" כנראה לא קבע ההלכה כהריטב"א אלא צירפה כסניף ע"ש.

ואין הוכחה משם שהרדב"ז הכריע ופסק כהריטב"א ושוב הריטב"א יחיד בזה וכדברי העדות ביעקב.

והנה הגאון מוהרי"א הרצוג זצ"ל בספרו היכל יצחק ח"א סימן ג' ענף ג' האריך הרחיב הדיבור בטוענת מאיס עלי באמתלא מבורת אם חייב במזונותיה ומסיק שם דחייב במזונותיה. הביא שם באות י"ג דברי העדות ביעקב הנ"ל שמחייב במזונות לאשה הטוענת שבעלה מענה אותה במשכב שלא כדרכה, שמזה הוכיח הרב רפאל בן שמעון בקונטרסו בת נעות המרדות (פ"ז אות י"ד) דבטוענת מאוס עלי חייב הבעל במזונותיה ודחה הגרא"א הרצוג זצ"ל בזה"ל:

ולא אדע מה ראיה משם כיון שפסק דכופין ומשמע בשוטין וכגון דא פשוט שחייב במזונותיה ואצ"ל שאפשר לחייבו במזונות בתור אמצעי של כפיה.

וכנראה שהספר עדות ביעקב לא היה אז לפניו בעת עריכת הקונטרס הנ"ל. דהלא דעת העדות ביעקב שאין לכוף לבעל לגרש בנדוננו וכה הם דבריו ד"ה ולענין החקירה ה"ז בתו"ד:

איכא מרבותא דהנאמנות הזאת מועיל לכוף לבעל אפילו בשוטין לתת לה גט. אך רובא דרבוותא ז"ל ראו למיפסק דלא למיכף אותו כדי שלא יהא גט מעושה והטור כתב א"א וכו' והרשב"א כתב דהכפיה היא ע"י כתיבה שכופין אותו ליתן כתובה וכו' ולו ראוי לשמוע שלא להרבות ממזרים בישראל ואין לנו לכוף בשוטין חוץ מפוליפוס וכו' וכמש"כ התוס' ז"ל וכן ראיתי עלו בהסכמת שלשה הרועים גדולי האחרונים שלנו מהר"מ אלשיך ומהרלב"ח ומוהרדב"ז ז"ל וכו' וליכא למינדא מינה.

הרי שגם הגאון עדות ביעקב מסיק בנדוננו שאין לכופו בשוטין שיתן גט, ומכל מקום פסק דחייב במזונותיה, כנ"ל. וכמו שהוכיח מדברי הרמב"ם פט"ז מאישות וכוונתו במש"כ בפט"ז ה"ו:

האשה שבאה לב"ד ואמרה בעלי אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ שמוש שמוליד או שאינו יורה כחץ יעשו הדיינים פשרה וכו' ואין כופין אותה לישב ולא דנין אותה כמורדת.

ומזה הוכיח העדות ביעקב דגם במקום שאין כופין אותו לגט בטענת האשה שאינו יורה כחץ וכדומה משום שאין אנו מאמינין לה בטענה זו. מ"מ אין כופין אותה לישב ולא דנין אותה כדין מורדת ומשמע ליה להגאון בעל עדות ביעקב דהיינו שיש לה מזונות. ומזה למד לנדונו בטוענת שעינה אותה שלא כדרכה שחייב במזונותיה.

בסיכום: בהא נחיתנא ובהא סליקנא בס"ד בנדוננו, דהוא הוא כהעובדא שדן בו העדות ביעקב וחייב אותו במתן גט, וכן חייב אותו במזונותיה. וכאמור עבדו כוותיה עובדא גדולי הפוסקים בי"ד בירושלים בדורו של האבל יצחק וכסא אליהו ואף אנו נלך בעקבותם, ונחייבו במתן גט ובמזונות.

ומעוד עילה יש לדון לחייבו במתן גט, והוא לא משום תקנת האשה, אלא משום תקנת הבעל, כי הבעל הוא כבר בגיל מבוגר גם לדבריו למעלה מגיל 50 שנה, ועדיין לא קים מצות פריה ורביה, והואיל ולא תיכון השלום עם אשה זו יש לאפשרו ע"י גירושין שישא אחרת ועל קיום מצות עשה הרי כופין ומכין עד שתצא את נפשו. וכבר דן בזה בשו"ת הרמ"א סימן צ"ו וז"ל:

עוד נראה לי מכיון שרחל הנ"ל מאסה בו ועתה שיש חדר"ג שלא לקחת שניה, והיות שהבעל לא קים פו"ר כי אין לו בת עוד לכן יש לכופו מחמת פו"ר, כן השיב הריב"ם בתשובה השייכת להלכות גיטין, ואין חשש של תקנה לפרוצי.

והנה שם המדובר שיש לו כבר בן אלא והואיל ולא היה לו עדיין בת פסקו לכוף אותו כדי להשלים המצוה. וק"ו בנד"ד שאין לו עדיין לא בן ולא בת, וכבר בא בימים אם לא עכשיו אמתי.

והנה תשובה זו שנדפסה בתשובת הרמ"א לאו הרמ"א חתום עליה, אלא הרב אליעזר אשכנזי מוינציא. ונחלק עליו הרב ברוך עזיאל חזקיהו מפיראסא ותשובתו נדפסה בשו"ת הרמ"א סימן ל"ו וז"ל שם:

וגם מטעם שכתב חכם אחד שכיון שיש לו לקים מצות פו"ר שהרי אין בת. ועתה שיש חדר"ג שלא לישא אשה אחרת כופינן ליה לגרשה, הואיל והיא מואסת אותו מחמת רוע מעלליו והביא ראיה לזה מתשובת ריב"ם הכתובה בתשובת מימוניות לספר נשים סימן ל"ד, נ"ל טעם זה תפל הוא מבלי מלח דהתם במקודשת שחזרה מיירי, ולא בנשואה שיש לו בן, ולהכנס במחלוקת וב"ה בקיום פו"ר. (ומכבר הארכנו ביאור מחלוקת זו בפס"ד אורטנר) אבל מתבאר עכ"פ שגם הרב ברוך החולק על רב א. אשכנזי הוא רק משום שיש לו כבר בן, אין לכופו לגרש משום שיוליד גם בת, אבל אם אין לו לא בן ולא בת משמע דלכו"ע יש לכופו. ועיין בחי' רע"א בתשו' שבסוף הספר שדן בזה ע"ש. וכן צירפו סברא זו לענין כפיה לגט (לחומרא) ביה"ד הגדול ראה פס"ד רבניים כרך ג' עמוד 16 והלאה ואנו בעניותינו לא לענין כפיה לגט אנו דנין. ח"ו להכניס ראשינו בין הרים גדולים על אף הצדדים והצירופים שכתבנו. אולם עכ"פ ברור שהבעל חייב לתת גט פיטורין לאשתו.

החלטה

אחרי עיון ומו"מ של הלכה יצא מאתנו:

א. הוחלט ברוב דעות של ביה"ד שהבעל א. ש. חייב לתת גט פיטורין לאשתו ד. ש. אבל אין אנו פוסקים לכופו על כך.

לדעת המיעוט מצוה על הבעל לגרש את אשתו.

ב. לענין חיוב מזונות: הוחלט ברוב דעות של ביה"ד שאי אפשר לחייב את הבעל במזונות אשתו.

לדעת המיעוט הבעל חייב לתת מזונות לאשתו.

ש. ב. ורנר אב"ד ע. אזולאי ח. ג. צימבליסט

תיק מס' 65106247351

בית הדין הרבני האזורי תל אביב

בפני כבוד הדיינים:

א. שיינפלד – אב"ד **ע. אבווגלו** **א. ריגר**

התובעת א. א.

נ ג ד

הנתבע ש. י.

הנדון: תשלום דמי שכירות

התובע הוא בעלים על מחצית חנות שהשכירה לנתבע בחוזה השכירות שהוא לחמש שנים עם אופציה להארכה לעוד חמש שנים נקבעו דמי שכירות בסך 700 דולר למשך שנתים בתום שנתים יכלו המשכירים להעלות שכר הדירה עפ"י עלית המדד בתנאי מוסכם מראש שאם המדד יעלה עד 100% יעלה שכר הדירה ב– 10% ועל כל עליה נוספת של 50% יעלה שכה"ד ב– 5% התובע דורש עפי"ז שעל כל שנתים שעברו מתחילת השכירות לקבל התוספת של 10% עפ"י החוזה לעומתו טוען הנתבע שעפ"י החוזה תוספת ה– 10% היא רק חד פעמית ועל מה שטוען התובע שלשותף משלם הנתבע תוספת כל שנתים ע"ז אמר הנתבע שנותן לו במתנה ביה"ד קבל את תביעת המשכיר וחייבו את הנתבע לשלם תוספת 10% על כל שנתים של השכירות

התוכן:

א. כתבו גדולי האחרונים דיש לדקדק מאד בלשון השטר.

ב. בחוזה נאמר בתום תקופה של שנתים יוכלו המשכירים להעלות את שכר הדירה ולשון תקופה בלשון תורה הוא מחזור א"כ הכונה בכל מחזור של שנתים אך בלשון בנ"א תקופה היא פרק זמן וכבר כתבו הפוסקים שבכל עניני שטרות אזלינן אחר לשון בני אדם אף שלשון בנ"א אינו כלשון תורה.

ג. כשיש אומדנא ברורה שהכונה היתה ללשון תורה אין הולכין אחר לשון בנ"א ובנידוננו ישנה אומדנא.

ד. לא שייך לומר יד בעל השטר על התחתונה אלא בדבר המסופק בלשון השטר ואי אפשר שהלשון יסבול שני הפרושים אבל כשאפשר שיכלול הכל לא שייך יד בעל השטר על התחתונה.

ה. ולפי"ז בנדוננו שאין בלשון השטר דבר והפוכו ע"כ נאמר יד בעל השטר על העליונה ומקבלים הפי' הנוטה לטובת בעל השטר אך יש שסברו שכשלשון השטר סובל ב' פירושים דנים בתפיסת הלשון הנוח לנתבע.

ו. כשלשון השטר מסופק וישנה אומדנא לאחד הצדדים אולינן בתר אומדנא אע"פ שסתם הלשון הפך האומדנא.

ז. בנדון דידן ישנה אומדנא לטובת בעל השטר דכיון שדובר על זמן שכירות עד עשר שנים ודאי שאין הכונה כשהסכום נקוב במט"ח להעלות השכירות רק לאחר שנתים הראשונות וכל השמונה שנים ישאר הסכום ללא העלאה. זה דבר שאינו מסתבר ובפרט שלשותף הוא מעדכן השכירות כל שנתיים.

ח. אין מפרשים לשון השטר במה שאינו רגיל לעשות.

ט. המשכיר בית לחברו עד אדר והספק איזה אדר כיון שיש בזה פלוגתא בגמ' וקיימא לן בפלוגתא דרבוותא המוציא מחברו עליו הראיה ע"כ המשכיר הוא המוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

י. כן בנדון דידן דהלשון יכול לסבול ב' הפירושים אלא דיש בזה מחלוקת הדין הוא המוציא מחברו עליו הראיה ומשכיר מוחזק ועל השוכר להביא ראיה.

יא. ביה"ד קיבל תביעת המשכיר וחייב את השוכר לשלם עפ"י תביעת המשכיר שכל שנתים ישנה העלאה בשכ"ד.

פסק דין

התובע הינו בעלים על מחצית חנות ברח' ח.א. בב"ב.

בספטמבר 1990 השכירו בעלי החנות את החנות לנתבע, ובין הצדדים נערך חוזה שכירות, להלן הקטעים הרלוונטיים.

1. תוקף החוזה שיחתם יהיה לחמש שנים.

2. בתום חמש שנים תהיה לשוכרים אופציה להאריך את החוזה לעוד חמש שנים נוספות.

3. דמי השכירות יהיו בסך 700 דולר [כולל התוספת שבנספח], יהיו קבועים למשך שנתיים, בתום תקופה של שנתיים יוכלו המשכירים להעלות את שכר הדירה לפי הפירוט דלהלן:

10% בתום שנתיים באם המדד יעלה עד 100% לשנה

15% בתום שנתיים באם המדד יעלה עד 150% לשנה

20% בתום שנתיים באם המדד יעלה עד 200% לשנה

וכן הלאה כל עליה של 50% יועלה שכ"ד ב- 5% נוספים

במדה והדולר והמדד יעלו באותו יחס באחוזים אזי יעלה המשכיר את מחיר שכר הדירה ב- 10% בלבד, ע"כ.

בתחילת תקופת השכירות עמדו דמי השכירות על סך 700 דולר לחודש, סך זה שולם עד לספטמבר 1992. מספטמבר 1992 ועד לספטמבר 1994 הועלו דמי השכירות ב- 10% ועמדו דמי השכירות על סך 770 דולר לחודש.

כיום התובע דורש לחייב את הנתבע לשלם תוספת של 10% על הסך הנ"ל, בגין התקופה שמחודש ספטמבר 1994 ועד 1996 סך 847 דולר ובגין התקופה שמחודש ספטמבר 1996 ועד 1998 סך 931.70 דולר וכן הלאה עד תום תקופת האופציה.

לדברי התובע העידכון צריך להיעשות מדי שנתיים. לעומתו טוען הנתבע, שזו פרשנות מוטעית: "אני רוצה להגיש את ההעתק של החוזה שיקראו ויפרשו אותו, ולא מגיע לו תוספת לפי ההסכם, רק 10% בלבד העלאה חד פעמית".

התובע הוסיף לטעון: "אדם לא עושה חוזה בצורה כזו, כמו שהוא אומר, בנוסף לזה עם השותף שלי הוא כן משלם את ההעלאה כל שנתיים".

הנתבע משיב: "זה נכון כי אני נותן לשותף בתור מתנה". ע"כ.

לאחר העיון נראה לי כדלהלן:

א. בחוזה נאמר: בתום תקופה של שנתיים יוכלו המשכירים להעלות את שכר הדירה, ע"כ.

והנה מדברי התוספות במסכת תמורה י"ז ע"ב ד"ה לא, למדו גדולי האחרונים ומהם המהרשד"ם חו"מ סי' מ"א ושו"ת תורת אמת סי' מ"ד דיש לדקדק בלשון השטר יותר מלשון המשנה, ובשו"ת ריב"ש סי' ת"פ כתב שמדקדקין בלשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק והובא בשו"ע חו"מ סי' ס"א סט"ו ע"ש.

ומצאנו מושג "תקופה" במובן הקפה ומחזור שכן על הפסוק: "ותקופתו על קצותם" (תהלים י"ט ז') פירש רש"י ורד"ק הקפת סיבובו, וע"פ זה לכאורה ניתן לקבל את פרשנותו של התובע – המשכיר לחוזה, שהכוונה שבכל מחזור של שנתיים יוכל להעלות דמי השכירות, שאל"כ היו צריכים לכתוב אחרי שנתיים יוכלו המשכירים וכו'.

אולם מאידך גיסא בלשון בני אדם מושג "תקופה" אינו אלא "פרק זמן" כגון תקופת הראשונים או תקופת הביניים, וא"כ הוא, באנו לדברי הריב"ש בתשובה סי' ר"ז שכתב: שבכל עניני שטרות הולכין בהן אחר לשון בני אדם וכו' ואף במה שלשון בני אדם מתחלף מלשון תורה הולכין אחר לשון ב"א ולא אחרי לשון תורה וכו', ע"כ. והביא דבריו בקיצור בב"י ח"מ סי' ס"א. וכ"כ המהריב"ל ח"ב סי' כ"א, והסמ"ע בחו"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ח.

ואולם בנידונינו, יש לומר לכו"ע הולכין אחרי לשון תורה ולא אחרי לשון ב"א, לפי מה שכתב בשו"ת רד"ך בית כ"ח סי' ב' שבמקום שיש אומדנא ברורה שהכונה לא היתה ללשון בני אדם אלא ללשון תורה, אין הולכין אחר לשון בני אדם, עיי"ש שהביא ראיות לדבריו, ובנידונינו יש כאן אומדנא וכפי שיתבאר להלן באות ג'.

ב. בשו"ת הרמ"א סי' ג' כתב: דלא שייך למימר כלל יד בעל השטר על התחתונה וכו' אלא בדבר המסופק בלשון השטר ואי אפשר דלשון ההוא יסבול שני הפרושים כההיא דגט פשוט (ב"ב קסה ע"ב) זוזי מאה דאינון עשרים סלעים דאיכא לספוקי דלמא זוזי צורי או זוזי מדינה ואי אפשר לפרש שתיהן אז אמרינן דיד בעל השטר על התחתונה אבל כאן דאפשר שכלול הכל... פשיטא שכוללין בו הכל ולא שייך יד בעה"ש על התחתונה ע"כ.

ומזה נלמד לנידוננו שאין בלשון השטר דבר והיפוכו, וניתן לפרש בו שני פירושים, בזה אנו אומרים יד בעל השטר על העליונה ומקבלים את הפירוש הנוטה לטובת בעל השטר, ובספר הסכם ממון לידידי הגר"י גולדברג שליט"א הביא תמיהה בשם מו"ח הגרש"כ שפירא שליט"א על דברי הרמ"א מדברי שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם סי' קד שכתב: "ושבלשון השטר הסובל פרוש לשתי פנים שונות דנים עליו בתפיסת הלשון הנוח לנתבע", ע"כ. נמצא שהדבר שנוי במחלוקת.

ג. בשו"ת הראנ"ח ח"ב סי' קא כתב: "מכל הנשכר יצא לנו דכשהלשון מסופק ואיכא אומדנא לאחד מן הצדדים אזלינן בתר אומדנא ואע"פ שסתם הלשון הפך האומדנא" ע"כ. והובא בחידושי רעק"א בשו"ע חו"מ סי' מ"ב סק"ה.

ובנידון שלפנינו יש אומדנא המחזקת ידי בעל השטר, והוא מה שטען התובע "אדם לא עושה חוזה בצורה כזו".

והיתכן אדם משכיר דירה לתקופה ארוכה של עשר שנים ויסתפק בהעלאת דמי השכירות פעם אחת בלבד, בתום שנתים הראשונות למרות שהסכום נקוב במט"ח, ובמשך שמונה שנים שנותרו יעמדו דמי השכירות על אותו הסכום, והרי זה דבר שאינו מתקבל על הדעת כלל, כי אין רגילות לעשות כן, וכבר כתב בשו"ת הריב"ש סי' ת"פ וז"ל: ולעולם אין מפרשים לשון השטר במה שאין רגילות לעשות". עיי"ש. זאת ועוד, הרי הנתבע הודה לתובע בפני ביה"ד, ולא הכחיש שאכן הוא מעדכן כל שנתיים את דמי השכירות לשותפו של המשכיר, ואין לך אומדנא טובה מזו. ומה שטען הנתבע שהוא נותן זה סתם מתנה לשותף, זהו תירוץ שהשכל ממאן לקבלו. ויתכן לומר שבמקרה זה שישנה אומדנא, גם הר"א בן הרמב"ם יסבור שאומרים יד בעל השטר על העליונה.

ד. הנה במשכיר בית לחברו עד אדר, זה אומר עד אדר ראשון וזה אומר עד אדר שני, דאין הלשון מסופק אלא דאנן לא ידעינן אי אדר ראשון עיקר או אדר שני, ונחלקו תנאים בזה לענין נדרים (נדרים ס"ג) יש פוסקים כר"מ ויש פוסקים כר"י. ועל זה כתב הש"ך בחו"מ סי' שי"ב ס"ק ט"ו "לדידן דקיי"ל בפלוגתא דרבוותא המוציא מחברו עליו הראיה (דלא כר"ח שסובר שחולקים), א"כ הכא המשכיר הוא מוחזק דקרקע בחזקת בעליה קיימת והשוכר הו"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו בא בסוף החודש כולו למשכיר" עיי"ש.

ומינה לנידון דידן יש ללמוד במחלוקת הנ"ל באות ב' של שו"ת והרמ"א והר"א בן הרמב"ם, דאין הלשון מסופק וסובל שני הפרושים, אלא דאנן לא ידעינן הלכתא כמאן כהרמ"א או כהר"א בן הרמב"ם, הו"ל פלוגתא דרבוותא ובאנו לדברי הש"ך הנ"ל שסובר המוציא מע"ה, והמשכיר הוא מוחזק והשוכר עליו הראיה.

ע. אבוזגלו

החלטה

לאחר שמיעת טו"מ הצדדים ועיון בכל החומר שבתיק בי"ד פוסק:

מקבלים את התביעה של המשכיר, ועל השוכר לשלם כדלהלן:

1. בגין התקופה שמחודש ספטמבר 1994 ועד ספטמבר 1996 סך 847 דולר לחודש.

2. בגין התקופה שמחודש ספטמבר 1996 ועד ספטמבר 1998 סך 931.70 דולר לחודש.

וכן הלאה עד תקופת האופציה.

א. שיינפלד – אב"ד **ע. אבוזגלו** **א. ריגר**

תיק מס' 11478

בית הדין הרבני הגדול ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

מ. טופיק **י. נדב** **א. שרמן**

א. המערער

נגד

ב. המשיב

הנדון: א. חלוקת רכוש בין בני הזוג
ב. קבילות עדים פסולים באלימות במשפחה, ובאלימות בכלל

הוגש ערעור על החלטת בית הדין האזורי בבאר שבע שעל הצדדים להתגרש והרכוש יחולק ביניהם שווה בשווה. הערעור הוגש א. על עצם חיוב הגרושין, קבלת עדים פסולים ותביעת האשה לשלום בית. ב. על חלוקת הרכוש המשותף שבו מתגוררת האשה. ביה"ד פסק לקבל את הערעור על חלוקת הרכוש אך ההמלצה שהצדדים יתגרשו בעינה עומדת.

התוכן:

א. תקנת הקדמונים שמקבלים עדים אפילו פסולים בדברים שאין אפשרות להשיג עדים.

ב. יש לדון האם תקנת הקדמונים היא רק בעניני ממון או אף בדיני גירושין.

ג. כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש מהני לענין הפקעת קידושין ולא לקיים גירושין ובמקדש בעדים פסולים לא יועיל כמו במקדש בעד אחד.

ד. אף דעדים פסולים לא מהני לגיטין וקידושין אך כשהשאלה האם לחייב גירושין ולא על עצם כשרות וחלות הגרושין אפשר דיש לקבלם.

ה. אפשר דכל התקנה לקבל עדים פסולים דוקא בתחום ממון שבין אדם לחברו ולא במה שנוגע לאיש ואשה בחיוב גרושין.

ו. מהפוסקים נראה שמקבלים עדים פסולים אף בעדות שתגרום לחיוב גירושין.

ז. יש לומר דהא דנאמנים עדים פסולים היינו דוקא כשיש הודאה מהם שיש ביניהם מריבות אך הויכוח מי האשם בזה ע"ז נאמנים אף עדים פסולים. אך כשהויכוח אם יש מריבה ביניהם ולכל צד יש חזקת כשרות שאינו עושה מעשה אלימות אין להכשיר באפן זה עדים פסולים לברר שיש מריבה ביניהם.

ח. יש שציינו מקור תקנת הקדמונים להאמין פסולים את נאמנות חז' על הילד וגם שם דנו הרבה פוסקים שהנאמנות רק כשאין בעדותה לעקור ולשנות חזקה.

ט. ולפי"ז כשיש ויכוח בין הבעל והאשה דהבעל טוען שישנם מריבות ביניהם והאשה מכחישה כיון שלא הוחזקה כאשת ריב ומדון כלפי הבעל אין לקבל עדות קרובים.

י. אף כשמתירים לקבל עדות פסולים היינו דוקא כשהם מצד עצמם אנשים נאמנים אך כשיש להם נגיעה לצד אחד ויש ספק אם הם דוברי אמת בעדותן זו אין להאמינם.

יא. אף שנפסק לפרק את השותפות בין הבעל והאשה בדירה וזה כתוצאה מחיוב הגרושין, ואם חיוב הגרושין בטל מתבטל גם חיוב פירוק השותפות בדירה.

יב. כשאחד השותפים אמר לחברו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר לחלקו: מכור לי חלקך או קנה חלקי הדין עמו וכופין את הנתבע למכור, ואם כ"א אמר איני קונה אלא אני מוכר חלקי מוכרים אותו לאחרים וגם זה מדין גוד או איגוד.

יג. יש שפסקו שדין זה נאמר רק בשותפות שנוצרה עקב ירושה או מתנה אבל בשותפות שנוצרה ע"י קנ' משותפות אין אחד השותפין יכול לכפות החלוקה מדין גוד או אגוד.

יד. ולפי"ז יכול אחד הצדדים לטעון קים לי כשיטה זו ולא נוכל לדון דין גוד או איגוד.

טו. אך יש שכתבו דאין לומר קים לי כשהשיטות דבשותפין ע"י מקח לא אמרינן גוד או אגוד.

טז. אין לומר בשותפין ע"י מקח דנשתתפו אדעתא שלא יוכלו לחלוק אלא האומדנא היא שנשתתפו רק אם יוכלו להסתדר ביניהם כשותפין ואם לא אמרינן סבור היתה שאוכל לסבול עכשיו איני יכול לסבול.

יז. כשקבעו זמן לשותפות אין לכפות לחלק קודם הזמן ובנשתתפו בדבר שידוע ומקובל שיש לו זמן קבוע אף אם התנו הרי זה כמו שהתנו עד זמן פלוני.

יח. אף אם נסבור שהשותפות שנוצרה ע"י קנ' משותפת יש לומר גוד או איגוד אפשר שבשותפות שנוצרה ע"י נישואין בין הבעל והאשה למטרת חייהם המשותפים א"א לפרקה ע"י גוד או איגוד כל עוד הנישואין עדין קיימים.

יט. ביה"ד החליט לקבל את הערעור על חלוקת הרכוש וההמלצה שהצדדים יתגרשו בעינה עומדת.

פסק דין

זהו ערעור האשה על החלטה של ביה"ד האזורי בבאר שבע שניתנה ביום כ"ה באייר תשנ"ח שבה הוסדר חלקת הרכוש בין הצדדים.

המערערת טוענת כי כל פסה"ד הוא כדי לנשלה מהרכוש וביה"ד לא בא לקראתה

לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בחומר שבתיקים נראה כי הואיל וביה"ד הגיע למסקנא שעל הצדדים להתגרש, וגם המערערת אמרה לפנינו כי יש נכונות מצידה להתגרש, אבל לא במצב של נישולה מהרכוש, ולא ראינו כי החלטת ביה"ד האזורי מנשלת אותה מהרכוש, והרכוש חולק שוה בשוה בין הצדדים, על כן מחליטים:

א. דוחים את הערעור

ב. אין צו להוצאות.

מ. טופיק

הערעור שלפנינו הוא על פסק הדין שניתן ע"י ביה"ד האזורי בבאר שבע ביום כ"ה באייר בשנ"ח לפיו על הצדדים להתגרש.

קובלת המערערת על החלטה זו. לדבריה היא היתה מעדיפה שלום בית, אם בעלה היה מנתק את הקשר שיש לו עם אשה אחרת, והיא הגורמת לסכסוך שביניהם. מאידך גם אם היתה מסכימה לגרושין, לאור סרובו של הבעל להשלים עמה, אך התנאים הרכושיים שנקבעו בפסק הדין יש בהם משום נשול זכויותיה. היא תסכים לגרושין אם תנאים הרכושיים יהיו כפי שהיא דורשת.

לעומתה טען הבעל שאין כל סיכוי לשלום בית בניהם הפרוד שביניהם נמשך כבר זמן רב, מתח רב ביניהם ואינו רואה כל סיכוי לחזור לחיי משפחה תקינים, הוא מבקש להתגרש ע"פ התנאים שנקבעו בפסק דין נושא הערעור.

אחרי הדיון נראה כי אין לחייב את האשה לקבל גט נגד רצונה. אמנם הצדדים חיים בנפרד, המתח והמריבות בין הצדדים העמיקו, אך אין לקבוע שמצב זה נוצר באשמתה של האשה, לאור העובדה שהבעל בקשר עם אשה אחרת שלדברי האשה היא מוצגת על ידו כ"ידועה בציבור". אם אמנם כך הוא הדבר אין פלא שהמריבות והמתחים גברו בבית, הדבר אינו צריך ראיה או עדים. אך מאידך גיסא גם אם אין סיכוי לשלום בית והפתרון הוא גירושין – עם כל זה אין לחייב את האשה בגרושין נגד רצונה.

לפיכך נראה שאם רצונו של הבעל בגרושין, עליו להגיע עם האשה להסכם על תנאי הגרושין, במדה ולא יגיעו להסכם, יציעו הצדדים את הצעותיהם בקשר לתנאי הגרושין וביה"ד יפסוק בדרך של פשרה והצדדים יתגרשו על פי פסק הדין שיינתן.

לאור האמור:

א. אין לחייב את האשה בקבלת גט פיטורין נגד רצונה.

ב. אין מקום לחלוקת הרכוש, כל עוד האשה אינה מסכימה לקבל את הגט.

ג. אין צו להוצאות.

י. נדב

בפנינו ערעורה של האשה על החלטת ביה"ד האזורי בה החליט שעל הצדדים להתגרש וכן החליט ופסק שיש לחלק את דירת הצדדים ורכב ושאר סעיפי חלוקת רכוש.

המערערת בערעורה טוענת שביה"ד קמא טעה בהחלטה שעל הצדדים להתגרש, וכן טעה בדרכי הראיות בזה שקבל לעדות קרובי משפחה, בן בת ואחות שפסולים לעדות, וכן שטעה בזה שחייב את הצדדים לחלק את שותפותם בדירה ובשאר הרכוש ובזה לנשל את האשה מהדירה שמתגוררת בה. לאחר שמיעת הצדדים ועיון בתיקי הצדדים, בתיק שלום הבית של האשה ותיק גרושין של הבעל – ובפסה"ד שניתן ע"י ביה"ד קמא שנכתב תחת הכותרת החלטה. מאחר וביה"ד לא נימק את פסה"ד ולא צירף כל אסמכתא הלכתית לפסקו, אינו מוגדר וחד משמעי. האם יש בלשון זה פס"ד שמחייב את הצדדים להתגרש, ולמעשה

ביה"ד קיבל את תביעת הבעל לחייב את האשה בגרושין, או שמא אין בלשון זה חיוב על האשה אלא רק המלצה לסיים את חייהם המשותפים ולהתגרש זמ"ז.

ע"כ ביה"ד לא יוכל לדון בערעור שמתייחס על עצם הפסיקה בעניני גירושין וכן לענין חלוקת הדירה והרכוש כל עוד שלא קבל את נמוקי פסה"ד מביה"ד קמא והאסמכתאות ההלכתיות לפסק דינו. אולם מאחר וחברי הרה"ג שליט"א החליט לדחות את הערעור גם בלא שנתקבלו נמוקי פסה"ד של ביה"ד קמא ואסמכתאותיו ההלכתיות, לדעתי לאחר העיון בחומר שבתיק ובמקורות ההלכתיים הנוגעים לנושאי הערעור, יש לקבל את הערעור ואין לחייב את האשה בגירושין, וכן אין לכפות עליה חלוקת דירת המגורים המשותפות של הצדדים.

לענין פסק הדין של ביה"ד קמא שעל הצדדים להתגרש זמ"ז, ובזה קבל את תביעת הבעל לחייב את האשה בגירושין, לא ברור על איזה תשתית הלכתית מבוסס פס"ד זה, העילות שבעבורם ביקש הבעל לחייב את האשה בגירושין הן:

א. האשה מקללת את התובע ומשפילה אותו בפרהסיה.

ב. האוירה בבית בין בני הזוג מתוחה ועכורה, וויכוחים וסכסוכים פורצים לא אחת בבית בני הזוג כאשר האשה אחראית באופן בלעדי למצב זה.

ג. הנתבעת מסרבת לקיים יחסי אישות עם התובע.

ד. חיה את חייה ללא אחריות או מחוייבות כלפי התובע ו/או ילדי בני הזוג.

בפנינו העלה הבעל את רצונו לחייב גרושין משום שהאשה לא מתפקדת והיו בעיות כ–30 שנה. יש מריבות ותלונות במשטרה, לא מכבסת, לא שוטפת ולא מסדרת.

יש לציין שהבעל בכתב תביעתו לגרושין בסעיף 9 מציין, חיי הנישואין של בני הזוג היו עד לאחרונה תקינים וסבירים והתנהלו על מי מנוחות, חי בני הזוג ידעו תמיד עליות ומורדות, אולם בני הזוג ובעיקר התובע ידעו ליישב את ההדורים ביניהם ולשמור את תא המשפחה.

האשה הכחישה את כל טענות הבעל וטענה שכל סיבת רצונו לגרושין היא שהוא מנהל רומן וחי עם אשה זרה תקופה ממושכת, על כן מבקשת האשה לדחות את התביעתו לגרושין ולהענות לבקשתה לשלום בית שמונחת לפני ביה"ד, ולחייב את הבעל לחזור לשלו"ב ולעזוב את האשה הזרה. בשלב ההוכחות הביא הבעל כעדים לטענותיו את בתו, בנו ואחותו כולם בגירים, וביה"ד הסכים לקבלם כעדים למרות טענות האשה שהעדים הם קרובים וקרוב פסול לעדות. וכן הוסיפה יש לפוסלם משום נוגעים בעדות, מפני שאביהם ממן אותם. ביה"ד דחה את טענות האשה לפסילת העדים ונתן החלטה בלשון זו: "מאחר ובעיות אלו שיש בין בני הזוג הם מאלו שאין אפשרות להשיג עדים וכבר פסק הרמ"א סימן ל"ה סעיף י"ד שתקנת הקדמונים שמקבלים עדים אפילו פסולים, ולכן ביה"ד דוחה טענת בא כח האשה ומקבלם לעדות. וכאמור האשה מערערת בפנינו שטעה ביה"ד הרבני קמא כשקבל עדות ילדים נגד אמם וכן הוסיפה שבוודאי ללא עדותם היה ביה"ד מתרשם בצורה שונה, לכן פסה"ד שיצא בעקבות עדיות אלו פגום ויש לבטלו.

לאחר העיון בכל החומר שבתיק ובמקור ההלכתי, עליו נשען ביה"ד קמא לקבל את עדותם של הבן הבת והאחות יש לקבל הערעור, ולבטל את פסה"ד שחייב את הצדדים להתגרש.

ביה"ד הביא את דברי הרמ"א בשו"ע חו"מ סימן ל"ה סעיף י"ד ספק שיש תקנת קדמונים שמקבלים עדים אפילו פסולים, ואמנם הרמ"א שם וז"ל... אבל י"א דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות כגון ב"ה של נשים או שאר דברי אקראי שאשה רגילה לא אנשים... ולכן יש מי שכתב דאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה ואין פנאי להזמין...

ראשית יש לעיין האם תקנת הקדמונים הזו שהביא הרמ"א מהווה בסיס ע"פ נוכל לקבל עדים פסולים כאשה וקרוב, גם כשמדובר שע"פ עדים אלו ביה"ד יפסוק בתחום תביעת גרושין בין איש לאשתו, ששיך לחלק אבן העזר. שכן תקנת קדמונים זו, שהביא הרמ"א עוסקת בעניני הכאה, בזיון ת"ח ושאר קטטות בדיני ממון ובתחומין של בין אדם לחברו, עיון במקורות עליהם נסמך הרמ"א בפסקתו הם תקנת ר"ת כפי שהובאה בספר הכל בו סימן קט"ז וז"ל: "...ותקן ר"ת על המכה כ"ה דינר, וגו' דינר שהכהו בבית הכנסת וחזר מוכה והכה מכהו אבד זכותו, ואשה וקרוב נאמנים בזה הדבר וכן בכל קטטה שאין שם אנשים להיות עדים מזומנים בדבר פתאום, וכן מסור וכן מומר נאמנים עליו לפי שאין שם עדים כשהלשין". דברי ר"ת אלו מהווים את הבסיס לדברי המהרי"ק שורש קע"ט שכתב שאשה או קרוב נאמנים בכל דבר קטטה שאין עדים רגילים להיות בדבר מזומנים מכח תקנת קדמונים, דוגמא נוספת לתקנות קהל לקבלת עדים קרובים מצינו בשו"ע הל' עדות חו"מ סי' ל"ז סעיף כ"ב בענין ממונות של קהל וז"ל.. עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל הקדשות ועל כל עניניהם וכשרים אפי' לקרוביהם כיון שקבלום עליהם" הרי שקהל יכולים בתקנה והסכמה שיעידו בעניניהם גם עדים פסולי עדות ויש לראות בהסכמה ובתקנה קבלת קהל שקבלו ע"ע שיתקבלו אותם עדים למרות שפסולים להעיד ע"פ ההלכה. אולם ספק הרמ"א בחו"מ סי' ל"ה ופסק כהכאות ובזיון ת"ח ועניני ממון של נשים כגון מקומותיהם בבית הכנסת עזרת נשים שבהם שייך להסכים ולעשות תקנות דבעניני ממון וגוף בתחומים שבין אדם לחברו יכולים צדדים לקבל על עצמם גם פסולי עדות כפי שנמק השו"ע שם בענין עדות של פסולי עדות בעניני קהל וכן שייך תקנות הקדמונים של בתי הדין משום דין הפקר בית הפקר כתקנה וצורך להעמיד משפטי תורה ולתת בידי בי"ד היכולת לדון לברר ולפסוק בתחומי ממון ובין אדם לחברו לתקנת קהל. אולם כאשר עדות אלו שיש להם השלכה לעניינים שבין איש לאשתו בנישואין וגרושין לא נאמר בהלכות אלו של הרמ"א והשו"ע שתקנת הקדמונים או הקהל כוללת גם הלכות אלו.

בתשב"ץ ח"ב סי' ס"ג מבחין בין תקנת קהל לקבלת עדים פסולים בעניני ממון לעניני גיטין וקידושין, התשב"ץ דן שם בענין צבור שקבלו ע"ע ותקנו תקנה לקבל עדים פסולים בעניינים מסוימים, והביא את דברי הרשב"א בתשובותיו והמהר"ם מרוטנבורג בתשובותיו בנדון זה והוסיף שם בזה"ל "...ומיהו אי אפשר בתקנה זו אלא בדבר ממון

אבל בדבר שבערוה ובגיטין ובקדושין אין תקנה אלא בעדים כשרים שאפילו עד אחד כשר פסול ואפילו שניהם מודים דגזירת הכתוב הוא שאין דבר שבערוה פחות משניים, וכדאי' פרק האומר קידושין ס"ה, ס"ו שאין דבר שבערוה פחות משנים, וכן הביא בנו בשו"ת הרשב"ש סי רי"א שדן בשאלה של צבור שרצו להסכים להכשיר עדות קרובים אם צריכים קנין או לא, ובתשובתו הביא את דברי הרשב"א בתשובה ח"א סי' תשכ"ט והרא"ש כלל ו' סי ט"ו ותשובת אביו התשב"ץ הנ"ל, שהצבור רשאים להסכים, וכתב שם "עוד אני אומר לעניות דעתי שמטעם הפקר בית דין הפקר נגעו בה כדאמרינן בהשולח (גיטין ל"ו ב') ובפרק האשה רבה (יבמות פ"ט ב') א"ר יצחק מנין דהפקר ב"ד הפקר שנאמר (עזרא י' ח') "כל אשר לא יבא לשלשת ימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה" ושם הוסיף בסוף התשובה וממה שצריך לעוררך עליו הוא שאינם יכולים לעשות תקנה זו אלא בעדות ממון ואע"ג דאמרינן בפרק חזקת הבתים (ב"ב מ"ח ב') כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ורבנן אפקעינהו לקדושין מיניה, היינו בהפקעה אבל בקיומי לא... ועוד אפילו הפקעתם לא נעשה בה מעשה לעולם וכבר נשאל זה לראשונים (שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ר"ו ושו"ת חדש סי' שצ"ט)

אמנם אין לדמות דברי התשב"ץ והרשב"ץ שמתחייסים לעניני גיטין וקידושין לנדון שבפנינו קבלת עדים פסולים למטרת חיוב גירושין, שכן התשב"ץ והרשב"ץ דבריהם נאמרו ביחס לעדי קידושין ועדי גט שהם המקיימים ונותנים תוקף לקידושין או לגט והגירושין ובעדים אלו לא תועיל כל תקנה והסכמת קהל דתוקף הקידושין או הגט נקבע ע"פ דין תורה רק בעדים כשרים. מה שאין כן בעדים שמטרתם לחייב בגט וגרושין כתוצאה ממצבים מסויימים שקיימים בין האיש והאשה של סכסוכים אלימות הכאות, בהם לא דברו כלל התשב"ץ והרשב"ץ הנ"ל להלן יובא תקנות קדמונים לקבל עדות אלה גם שעדות תגרום לחיוב גרושין.

על כל פנים תקנת ר"ת ודברי המהרי"ק ופסיקת הרמ"א כמותם אינם יכולים להוות מקור ע"פ ניתן לקבל עדים פסולים כקרוב או אשה בתביעת גירושין בין איש ואשה, שכל תקנה, אין לך בה אלא במה שתקנו ומאחר ותקנת ר"ת ופסיקת הרמ"א מתיחסות לתחומי ממון ותחומים שבין אדם לחברו ולא לתחום המסוים שנוגע בין איש לאשתו לגבי חיובי הגירושין למרות שגם ביניהם נמצאים עניני קטטות, בזוי והכאות שיש בהם עילה לחיוב גירושין.

אמנם מצינו בשני מקורות באבן העזר, ברמ"א בהם נשענו על עדיות של נשים כשתוצאה מעדות זו ניתן לקבוע חיוב גירושין, הרמ"א בשו"ע אבהע"ז סי' קנ"ד סעיף ג' כתב "...ואם אינו מי הגורם אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות ומושיבין ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת, ואם היא מקללתו חנם יוצאת בלא כתובה.."

וברמ"א שו"ע אהע"ז סי' ע"ד סעיף י' "ודוקא שנראה בב"ד שיש ממש בדבריה שהם מרעין לה וגורמין קטטה ביניה לבין בעלה אבל בלא"ה אין שומעין לה דהא המדור אינו שלה רק של בעלה, ונוהגין להושיב עמהם איש או אישה נאמנים ותדור עמהם עד שיתברר

ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה". והמקור להלכות אלו שקבע הרמ"א שביה"ד נזקק לנשים לקבל עדותם בברור שטענות שבין הבעל והאשה מי מהם הגורם לריב ולקטטה, הוא תשובת הרי"ף סי' רל"ה שמובא ברבינו ירוחם ספר משרים נתיב כ"ג ח"ה, שם הרי"ף מביא שאלה: "אם נתקטטה האשה עם חמותה ולא רצתה לדון עמה וטען שיש עליו הפסד בדירת חמותו עמו ולא התנו בשעת הקידושין שידורו עמהם, יש מן הדין להוציאה או לא", תשובה: "המנהג בכל בתי דינין שמי שמפסיד בכך שומעין לו ונותנין לאשה נאמנה שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל חבורתם", הרמ"א הביא את תשובת הרי"ף הזו גם בדרכי משה בסעי' ע"ד וגם בדבריו בד"מ השלם בסי' ק"ב שעוסקת בשני סוגי הקטטות, הקטטה שבין הבעל לאשתו והמובאת סי' קנ"ד וקטטה בין האשה למשפחת הבעל, חמותה וכו' וז"ל השאלה ", בעל המכה אשתו בכל יום ומצטערת עד שהצריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה, והוא טוען שהיא מקללתו בפניו והיא מכחישתו, והיא אומרת שחמותה מחרחרת ריב בינו לבינה ומסבבת הכאותיה, ועל כן אינה רוצה לדור עם חמותה בחצר אחת. הודיעני אם יכולים בית דין לחייבו שבועה שלא יכה אשתו, ושינהג עמה כראוי". ובתשובתו שם כתב, "אין לבעל להכות ולענות אשתו דלחיים ניתנה ולא לצער ואדרבא צריך לכבדה יותר מגופו ואם טען שהיא מקללתו ב"ד חוקרין ושואלין לשכנים מי הגורם ואם הוא מכה ומצער שלא כדין והיא בוחרת, הדין עמה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה (כתובות ע"ז א') זכר לדבר הגר, (בראשית כ"א) אבל אם מקללתו חנם הדין עמו..." הרי דהרשב"א ג"כ קובע דכאשר לביה"ד לא ידוע מי גורם לקטטה, הכאות והריב, שבי"ד חוקרים ושואלים לשכנים מי הגורם. אמנם הרשב"א לא מציין שכנות כלומר נשים שתבררנה בשל מי הקטטה והריב, כפי שכתב הרי"ף בתשובתו הנ"ל. ונראה כדי שלא ליצור מחלוקת בין הרשב"א לרי"ף והמיישרים, שהרשב"א כתב שכנים לאו דוקא והוא הדין גם שכינות נאמנות, שניתן דרכם לברר מי גורם הריב והקטטה הבעל או האשה. בכל אופן הרבינו ירוחם הרמ"א ודאי מקבלים ופוסקים כהרי"ף. הרע"א בחדושיו לאה"ע סי' ע"ד סעיף י' על הגהת הרמ"א את הרי"ף שמושיבים עמהם איש או אשה נאמנים ותדור עד שיתברר ע"י נתגלגל וריב והקטטה, ציין לעיין בשו"ת פרח מטה אהרן סי' ס' שכתב וז"ל, "ועל הטענה שטוענת האשה שאין רצונה שתדור חמותה ואחות בעלה עמה שמרגילין קטטה בינה לבין בעלה, ראה שהדין עמה, וכ"כ הרמב"ם הל' אישות פי"ג ה' י"ד והביא דעתו הריב"ה ט"", ראה סי' ע"ד בלי שום חולק... ור"י במשרים ס' נ' כ"ג סוף ח"ה כתב אחר הדברים אלו וכתב ששומעין לה ואם לאו יוציא ויתן כתובה, נשאל הרי"ף אם נתקוטטה עם חמותה ולא רצתה לדון עמה... תשובה המנהג בכל בתי דינים שכל מי שנתפס בכך שומעין לו ונותנין אשה נאמנה שתדור עמהם עד שיתברר לה ממי מהם נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל חברתה ע"כ, ויש קצת תימא אחר שהרמב"ם כתב דבריו ממי נתגלגלה המריבה, שיש לשים ביניהם אשה נאמנת ועל פיה יעשו בי"ד המעשה אשר יעשון לדחות אותה מעל חברתה כדברי הריף גם הרמב"ן תשובות המיחוסות סי' ק"ב הסכים לזה... וכ"כ מהר"ם בשם רב פלטאי גאון בתשו' קובץ קטן סי' רצ"א (שו"ת מהר"ם מרוטנברג דפוס קירמונה סי' רצ"א) וז"ל והיכא דארגילו קטטה אם היא מרגלת, כמורדת דמיא ואין לה כלום ואם הוא מרגיל, יש לה כתובתה, ואם מרגילין בני הבית

כגון חמותו ובת חמותו יש עליו מן הדין להוציאה למקום אחר, אין אדם דר עם נחש בכפיפה ואם אין מוציאם, מגרשה ונותן לה כתובתה וכן הלכה וכן מנהג ע"כ", עכ"ל הפרח מטה אהרן. הרי דהפרמ"א מתקשה מדוע הרמב"ם, והמהר"ם והרשב"א במיוחסות, לא מביאים את דברי הרי"ף והמנהג שכאשר לבי"ד לא ידוע מי גורם לקטטה והריב בין הבעל והאשה או בין האשה וחמותה ממשפ' הבעל, שנותנין אשה נאמנת שתברר ממי מהם נתגלגלה המריבה וע"פ ברור זה, אף יחייבו את הגרושין, כפי שכתב הרבינו ירוחם. יש להעיר דהרשב"א במיחוסות לרמב"ן הנ"ל כפי שצוטט לעיל הביא את זה שב"ד חוקרין ושואלין לשכנים מי הגורם אמנם כנאמר לעיל הוא לא מביא באותו האופן שכותב הרי"ף שמושיבים אשה נאמנה, ולכאורה היה מקום לפרמ"א לישב את הערתו שהרמב"ם ומהר"ם לא הביאו את הרי"ף משום שעדות וברור ע"י אשה אי אפשר מכוחו לחייב גירושין. ובמקרה שנתברר ע"י שהקטטה מהבעל, או שהאשה תפסיד כתובתה במקרה שהיא אשמה בקטטה, אלא ודאי דגם הרמב"ם והמהר"ם והרשב"א אינם חולקים על העקרון שיש פעמים ונסיבות שעדות וברור של אשה מתקבלים אצל ביה"ד ומכוחם אף יחייבו ג"פ.

למסקנת הדברים ופסיקת הרמ"א שבענין תביעות בין בעל לאשה על קטטות ומריבות שביניהם, ביה"ד מקבל עדויות וברורים של איש או אשה נאמנים לברר מי אשם בריב והקטטה, א"כ גם בנדון דנן שהבעל תובע גרושין בגלל האוירה המתוחה והעכורה שבבית והויכוחים והסכסוכים שפורצים בבית ולטענתו האשה אחראית והגורמת למצב זה, רשאי הבעל להביא עדות גם מי שאינם עדים כשרים וביה"ד יקבל עדות וברורו זה, וכך אמנם נהג ביה"ד שהחליט לשמוע את הבן והבת והאחות וגם נתן פסיקתו בעקבות עדויות אלו. אולם לאחר העיון ברמ"א והמקורות שמתבסס עליהם הרי"ף והרבינו ירוחם, ולמנהג בתי הדין לקבל עדות אישה ועדות פסולי עדות, מתברר שתקנה והנהגה זו לא נאמרת בכל ענין ובכל מצב, הרמ"א כתב בהגה"ה סימן קנ"ד סעיף ל' "ואם אינו ידוע מי הגורם אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות, ומושיבין ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת" כלומר רק במצב שעצם ענין ומצב הקטטה בין האיש והאשה ידוע לביה"ד והצדדים מודים על כך, והויכוח ביניהם הוא מי הגורם והמביא לקטטה ולאלימות שיהיו ביניהם וכן בלשון הרי"ף בתשובתו כנ"ל, נותנין לאשה נאמנה שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה" כלומר שעצם מצב המריבה ביניהם הכל מודים בזה אלא שביה"ד מקבל גם עדות אשה לברור ממי נתגלגלה המריבה ומי התחיל באלימות ובקטטה. אבל כאשר אחד הצדדים מכחיש את עצם המריבה והקטטה וטוען שלא היתה מריבה או אלימות אחרת ומבקש אחד הצדדים להביא עדים פסולים כאשה או קרוב, במקרה זה לא נאמרה התקנה והמנהג לקבל עדותם. והסברא לכך שכאשר אין הודאת הצדדים שהיתה אלימות וקטטה ביניהם כל אחד מהצדדים בחזקת כשרות ובחזקה שלא נוהג באלימות ובאסור כלפי בן זוגו וכדי להביא עדים שיעקרו חזקה זו ויעידו שהיתה אלימות וקטטה יש צורך בעדים כשרים כפי שקבעה תורה ובזה לא נתן לתקן ולנהוג בנגוד לדין תורה שרק עדים כשרים נאמנים להקים דבר. ורק במקום שיש הודאה של הצדדים וכתוצאה מכך נתערערה חזקת כשרותם, תקנו ונהגו לקבל עדות של פסולי עדות לברור הדבר בשל מי נתגלגלה המריבה והקטטה. יסוד הקביעה זו נאמרו ע"י שו"ת כנסת יחזקאל

ח' חו"מ סי' פ"ג בבאור דברי הרמ"א בשו"ע חו"מ סי' ל"ה סעיף י"ד (הביא דבריו הפתחי תשובה שם ס"ק י"א) דתקנת הקדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, וכתב דתקנה זו לא תקנו ר"ת רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסוק או באין מכחישין דודאי היה כאן הכאה וקטטה, ומלשינות. דעדותם של האשה או פסולי עדות היא רק לברר דבר איך היה שהוא רק גלוי מלתא בעלמא אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם וזה מכחיש לגמרי בודאי דאין נאמנים. הכנסת יחזקאל באר כך את תקנת ר"ת שהובאה בכל בו, והמהרי"ק והרמ"א שהתבססו ופסקו ע"פ תקנת ר"ת. וז"ל, "כן נלע"ד ליקח דרך לעצמו כפי' התקנות ובתו' הנמשכים אחרי ופי' דמורמ"א, לשון הכל בו הפי', דלפני זה כתיב שהמכה יתן כ"ה דינרין ובביהכ"נ חמישים דינרים ואם המוכה חזר והכה פטור המכה וע"ז קאמר לכן תקנו שהאשה וקרוב נאמנים בדבר זה, דייקא להגיד ממי התחלה והגמר, וכן במסור פי' שיודעים ודאי שמסר, ולא ידעינן עד כמה תכבד העבודה על האנשים, ובזה נאמן אף מומר, וזה דומה לסייג כנ"ל בגמ', ולא לעבור על ד"ת, אכן באם הכחיש העד ואומר להד"מ שלא היה מעולם שום הכאה וקטטה ומלשינות פשיטא שאין ע"א וכ"ש קרוב וקטן, וכ"ש ב"ב של ק"ו מומר... לפ"ז היה הדין נותן דאם ע"א מעיד והוא שותק ואינו מכחיש נימא דפטור מדהיה בידו להכחיש ואף שלא הכחיש הוי כמודה בקנס למכ"ש בהיות משים עצמו רשע, וע"ז תיקנו שיועיל אף קרוב ופסול... אכן דאם עומד וצווח שקר הדבר ח"ו שיהיה ע"א כאלו נאמנים, וזה כונת רגמה"ג (צריך לכתוב ר"ת דהוא תקן תקנה זו כפי הכתוב בכל בו עיי"ש). הביאו במהר"ם מינץ ז"ל וכן תקנו שיהיו אשה וקרוב נאמנים וכן קטן פי' בא' מאופנים הנ"ל או דידעינן שהיה מעשה, וטעמא דקטן נאמן כמו גבי נחיל של דבורים דנאמן הקטן לומר שכן יצא נחיל זה מטעם גילוי מלתא בעלמא, ולזה מביאין ראיה... וכן מהרי"ק סי' קפ איירי כה"ג בלא טען להד"ם וכו' ושורש ק"פ נובע בהא מילתא, ולא נאמר לקרות בכל שורש ק"פ שיהיה שום הכחשה ע"ש... והנה רמ"א שכתב ויש מי שכתב פי' ג"כ באם אינם מכחישים ונ"מ דקונסין אותו אף שהיה בידו להכחי' ולא נאמר דפטור אף שלא הכחיש, ויותר נראה דמסי' דומיא דהתחלה דבנש"י איירי שעדותם רק גלוי מילתא בעלמא כמו נחיל דבורים כן יש מי שכתב בקטטות וכו' ולשני הפרושים מסיק שטוען ברי. ומהר"ם מריזבוק כתב ג"כ וז"ל, אמנם כו' ג"כ איירי ביודעין שהיה קטטה ביניהם ועדותם רק לגלויי מי זכאי ומי החייב ע"ש כי נכון הוא ומדקק שם". עכ"ל הכנסת יחזקאל. קביעה עקרונית זו נמצאת ג"כ בדברי המהרש"ל בים של שלמה מס' בב"ק פ"א סי' מ"א שכתב בתוך דבריו וז"ל, "אבל אם תבע אחד חבירו בהכאה או במסירה או בהוצאת ש"ר והוא טוען להד"מ , או הנמסר טוען כך וכך היית מפסידיני במסירתך, והמוסר אומר פחות, איך מעלה על דעת האדם להורות שהפסולים יורש בו, ואפילו אם יש עד אחד כשר אזי נשבע כנגד העד וכאן דליכא עדים כשרים לית עליו טענה". עכ"ל המהרש"ל.

הגר"א בבאורו לחו"מ סי' ל"ה בסעיף י"ד ס"ק כ"ח הביא סמך לתקנת קדמונים שהביא הרמ"א שם, שבמקום שאין אנשים רגילים להיות שנשים תהינה נאמנות ואפי' אשה יחידה או קרוב או קטן יהיו נאמנים וז"ל שם בד"ה "דבמקום שאין, ויש סמך בפ"ד דקדושין

ע"ג ב', חיה נאמנת לומר כו' והטעם לפי שאין אנשים שם". ע"כ, הגר"א מדמה את תקנת הקדמונים לקבלת פסולי עדות במקום שאין אנשים רגילים, להלכה שקבעה הגמ' בקדושין שם, ת"ר נאמנת חיה לומר זה כהן זה לוי זה נתין זה ממזר, למרות שהיא אשה ויחידה מקבלים עדותה בענינים אלו, ופרי' שם הר"ן על הרי"ף ברייתא זו, "ארבע נשים שילדו בבית אחד אשת כהן ולוי ונתין וממזר, ולא מדינא אלא דהימניה רבנן לפי שעל פי הרוב אי אפשר בענין אחר". כלומר שלמרות שמדאורייתא אין היא נאמנת לעדות וחכמים מקבלים עדותה לפי שבדרך כלל אין אפשרות שתהיה עדות כשרה כדין. ובבית שמואל אהע"ז סי' ד' ס"ק ס' דן בדברי הר"ן בעניני תוקף נאמנותה של החיה וכן בפני יהושע קדושין ע"ג ע"ב, ד"ה גמ' ת"ר נאמנת, משמע ברור שנאמנות זו קיימת רק כאשר אין בעדותה לעקור ולשנות חזקה היתר ולא חזקת אסור אלא גלוי מילתא שלא נתן לבררו ע"י עדות כשרה ובנסיבות אלו קבלו חכמים ותקנו לקבל עדות אשה. אחד המקורות עליהם נשען הרמ"א הנ"ל בדרכי משה שם הוא המהרי"ק בשורש קעט, וגם במהרי"ק מביא ומדמה הגמ' בקידושין הנ"ל דנאמנות חיה, לנאמנות בעניני קטטות והכאות וכו' שאין אנשים רגילים להיות שם וז"ל "עוד נמצא בתשוב' שאלה סביב המרדכי בפרק החובל וז"ל, נשאל נשאלנו עד דבר הריבות והמחלוקות והחרופים, אם הנשים והקרובים יכולים להעיד ודאי הוא דנאמנת אפי' בדבר שיש בו ממון כדאמרינן התם (קדושין ע"ג ד') החיה נאמנת לומר זה בכור אפילו יש בו הוצאות ממון ה' סלעים לכהן עכ"ל. הרי לנו כמה עדים נאמנים דבכהאי גוונא נאמנים הנשים והקרובים". וכן הביא האגודה על מס' קדושין פ"ד סי' ס"ד (גם אותו הביא הרמ"א שם בדרכי משה) לדמות נאמנות דחיה, לנאמנות עדים פסולים בעניני מריבות וכו' וז"ל שם, "שלשה נאמנים על הבכור, ואלו הם חיה, אביו ואמו, חיה לאלתר, אמו כל שבעה, אביו לעולם, שמעתי פוסקים מכאן שמאמינים לאדם דבר שהוא עסוק בו ולא אחר, כי ההיא דחיה נאמנת נפקא מינא לחכוכים וענינים הנעשים בבית כנסת של הנשים דסומכים אנשים להעיד".

בשו"ת מהרשד"ם ח' אבן העזר סי' ק"ג קבל נאמנות אשה בתביעת גירושין והביא את הגמ' בקדושין לנאמנות חיה כמקור להשען עליו, השאלה שדן בה עוסקת בתביעת אשה לחייב בעלה בגירושין מחמת שאין לו עדות אשה שראתה את אשתו מפלת, וכתב המהרשד"ם שם בזה"ל: "ואע"ג דעדות אשה לא מהני מ"מ בדברים כאלו ודאי עדות גמורה חשיב דאמרינן בפר' עשרה יוחסין ת"ר נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי, וכתב הר"ן ז"ל לא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב א"א בענין אחר, כ"כ מהרי"ק ז"ל שרש קע"ט, וז"ל: ועוד מצאתי כתוב במקום אחר בשם ר"ת וז"ל ואשה או קרוב נאמנים על זה בכל דבר... קטטה שאין עדים רגילים כו' ע"ש דמשמע ודאי דכל כי האי גוונא דאין דרך להמצא שם עדים מזומנים נשים כשרות להעיד ופשוט הוא, ועוד נראה לי ראיה שהרי פסק הרמב"ם ז"ל פ' ב' מהלכות אישות הלכה כ' כשבודקים הבת בין בתוך הזמן שהוא כל שנת שתים עשרה, בין קודם זמן זה בין לאחריו בודקין על פי נשים כשרות ונאמנות ואפילו אשה אחת בודקת ושומעין לה אם הביאה, ואם לא הביאה וכתב הר' המגיד שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א וז"ל ע"כ וכ"כ הטור אה"ע סי' קנ"ה וז"ל: "ואפי' נשים נאמנות לומר שהביאה שתי שערות אחר י"ב", וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקו, ש"מ דבאלו הדברים

השייכים לנשים ואין דרך לאנשים בהם האמינו לנשים בין להקל בין להחמיר אפי' הוא דבר תורה ודבר חמור נוגע לערוה כ"ש בענין נדון שלפנינו שהם פשיטא שהדין עם הבחור בכל ואין כופין כלל לא לגרש ולא ליתן כתובה אלא מפייס אותה שתעמוד עם בעלה. . . " ע"כ.

דוגמאות נוספות בהם מקבלים עדות נשים או קרובים מביא הצפנת פענח (הרוגצ'בר) על הרמב"ם הל' אישות פ"ב הכ' עיי"ש.

המשותף לכל דברי הפוסקים והמפרשים הנ"ל שפוסקים שעדות אשה מתקבלת זה במקום שמול העדויות אינה עומדת חזקה או מציאות סותרת כדוגמת חיה לומר בן מי כהן או לוי או ישראל ממזר, ובודאי דכו"ע יודו שכאשר מול עדות האשה או הקרוב, עומדים חזקות או מציאות סותרות או עדות סותרת לא תקנו ולא הסכימו חכמים שתתקבל עדות אשה או קרוב ובמקרים אלו ע"פ שנים עדים כשרים יקום דבר. המהרשד"ם שקבל את עדות האשה בתביעת גרושין של אשה כנגד בעלה שאין לו גבורת אנשים, וכתוצאה מעדות האשה נדחתה תביעת האשה לגרושין מדובר שכנגד עדות זו לא עמדה שום חזקה או עדות אדרבא, לעדות האשה מצטרפת חזקתו של הבעל שיש לו גבורת אנשים, ועדות החיה שהאשה התובעת עברה הפלה מלמדת שנתעברה מבעלה עובדה שמצטרפת לחזקה הטבעית שרוב אנשים יש להם גבורת אנשים, ובנסיבות אלו קבל המהרשד"ם עדות אשה זו, כשהוא מביא כאסמכתא לזה את הגמ' בקדושין על נאמנות חיה לומר ולד זה כהן או לוי או ממזר דגם שם ילודים אלו לא הוחזקו ולא הספיקו לקבל חזקה ועדותה של החיה אינה עומדת כנגד עדות או עובדות או חזקות אחרות, וכגון שאין אפשרות לעדים כשרים להעיד אלא רק האשה, בנסיבות אלו תקנו והסכימו חכמים לקבל עדות אשה. על כן לאחר שהאגודה והמהרי"ק והגר"א דימו את נאמנות החיה לתקנה של ר"ת שהביא הרמ"א להלכה, שבמקום שאין אנשים רגילים להיות בענין הכאה או בזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה שאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים. י"ל דגם תקנת ר"ת ופסיקת הרמ"א ושאר הפוסקים לקבלת אשה וקרובים לעדות בעניני קטטות והכאות וכו' נאמרה רק במקום שמול עדות זו אינה עומדת חזקה או עדות סותרות, על כן כאשר יש הכחשה מוחלטת מצד אחד של בעה"ב והכחשה זו נתמכת בחזקת כשרות של אדם דרובם אינם מכים או מקללים או מבזים את זולתם או שהוחזק "כאלים" אז תתקבל עדותם של פסולי עדות נשים או קרובים, וזאת תקנו ונהגו בי"ד לקבל עדויות אלו, וכן כתב בכנסת יחזקאל הובאו דבריו לעיל, עפ"ז בנדון דנן בפני ביה"ד קמא כאשר תביעת הבעל לחייב את האשה בגרושין היא מטענה על ויכוחים מריבות וסכסוכים שפורצים בין בני הזוג והאשה היא האחראית באופן בלעדי למצב זה והאשה מכחישה את הדברים מכל וכל, וכן לא הוחזקה בפני ביה"ד כאשה אלימה אשת ריב ומדון כלפי בעלה, לא הובאה בפני ביה"ד כל הוכחה אחרת לטענותיו של הבעל. בנסיבות אלו לא תיקן ר"ת ולא פסק הרמ"א שיש לקבל עדות אשה או קרוב. במדה וביה"ד קמא היה שומע עדויות והוכחות שהיה בהם לערער את חזקת האשה ויתכן שלאחר מכן, היה מקום לשמוע ולברר ע"פ עדותם של הבן והבת והאחות.

תנאי נוסף קיים בהלכה שמקבלים עדות אשה או קרוב לעניני קטטות ומריבות שמתרחשות בין איש לאשתו והוא שאותה אשה או איש המעידים חייבים להיות נאמנים דוברי אמת, כך שביה"ד יוכל דרכם לברר את האמת שבין בני הזוג וממי נתגלתה המריבה, אולם אשה או עד שיש לפקפק בנאמנותם מתוך שיש להם סיבה או נגיעה שלא יעידו אמת בפני ביה"ד דאז אין הם מקבלים גם ע"פ התקנה או המנהג להעיד בענינים אלו, שכן עדותם לא תשפוך אור על האמת. אדרבא תפגע ביכולת ביה"ד להגיע לחקר האמת בנסיבות שאין עדות כשרה מצויה.

והדבר מוכח ומדוקדק מדברי הרי"ף, שהוא מקור התקנה והמנהג. הרי"ף כתב שם בתשובתו בזה"ל: "המנהג בכל בתי דינים שמי שמפסיד בכך שומעין לו, ונותנים לאשה נאמנה שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה". הרמ"א באה"ע סי' ע"ד סעיף י' בפסקו, ציטט דברי הרי"ף בזה"ל "ונוהגין להושיב עמהם איש או אישה נאמנים ותדור עמהם עד שיתברר ע"י מי נתגלגל הריב והקטטה". אמנם הרמ"א באה"ע סימן קנ"ד סעיף ג' שכתב שמושיבין ביניהן אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת לא הוסיף לכתוב נאמנים כפי שכתב בסי' ע"ד, אולם ברור שמקור לדבריו אלו הם הרבינו ירוחם במישרים שהביא אותו בדרכי משה השלם בסי' קנ"ד סי' כ"א סוף ד"ה מצאתי במרדכי, וכתב שם ועיין בזה בתולדות אדם וחוה ספר מישרים נתיב כ"ג חלק ה' ושם הביא הרבינו ירוחם את תשובת הרי"ף", ודבריו שמושבים אשה נאמנה ביניהם, על כן ודאי דהרמ"א בסימן קנ"ד אינו שונה או סותר לדבריו שכתב בסימן ע"ד שיש צורך באשה או איש נאמנים שכן בשני המקומות מקורו של הרמ"א הם דברי הרי"ף הנ"ל. הסברא ג"כ נותנת שקבילותם של קרובים או נשים לעדות ע"פ מנהג בתי הדין או תקנה כתקנת ר"ת, קיימת רק כאשר יש לביה"ד את הידיעה על נאמנות ויושרם של עדים אלו שיאמרו את האמת ובזה תתברר לביה"ד לפסוק הדין לאמיתו, דרק בנסיבות אלו קיימת התקנה והמנהג שמטרתם להגיע לחקר האמת בנסיבות שאין עדות כשירה מצויה. הרמ"א בחו"מ סי' ל"ה כשהביא את תקנת ר"ת וכלשונו תקנת קדמונים, שאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות ולא ציין את הבטוי נאמנים.

המהרש"ל בים של שלמה מס' בב"ק סי' מ"א דן בהרחבה בתקנת ר"ת ותקנת הקדמונים כותב בסוף הסימן בזה"ל: "ואף היכא שנאמנים לענין הכאה ומריבה כהאי ענינים שכתבתי, מ"מ היכא שהם קרובים לטוען לעולם אינם נאמנים לזכותו אלא לחובתו, ואפי' צדיקים, והוי כשוחד אשר מעוור עיני חכמים, ובודאי מי שבנו או אחיו מכה את חבירו והאב או האח רואה אפי' הוא פושע, נראה לעולם בעיני האב שבנו אינו פושע, והשני הוא המתחיל כי נפשו קשורה בו ודעתו מקורבת ואין רואה חובתו וסובר לעולם שהשני התחיל כנגדו, ואני הגבר אשר ראה זאת כמה פעמים, וכן שונאים כה"ג אינם נאמנים אף שהתורה הכשירה, מ"מ מאחר שהוא כבר פסול מדאוריתא כגון שהוא מעיד ביחידי או שאחד מן השניים הוא קרוב או אשה או עבד אוקימנא אסברא דלא מהימן וה"ה פסולים מחמת עבירה שאינם נאמנים, הלכך לא נהירא לי כלל דעת מהרי"ק שיהיה קרוב נאמן אפי' בסיגנון שכתב, אלא קרוב לעולם אין נאמן אם לא כשקבלו עליו, ונשים וקטנים שיש להם דעת נאמנים במקום שאין רגילים להיות כשרים אבל דוקא בהני' תנאי' שכתבתי

לעיל אבל לא בע"א כלל", בש"ך חו"מ סי' ל"ה ס"ק י"א ד"ה קרוב הביא דברי המהרש"ל בזה"ל "ומהרש"ל פסק דקרוב לעולם אינו נאמן אם לא לחובתו נאמן וע"ש בב"ק פ"א סי' מ"א שהאריך הרבה בדינים אלו "וכן בשו"ת כנסת יחזקאל חו"מ סי' פ"ג הביא המהרש"ל וז"ל", וע"ד שכתב מהרש"ל שם באם היה הע"א שונא שאף לפי התקנה אינו מעיד אף לברר הדבר וכתב ז"ל מאחר דמדין תורה פסול ע"א א"כ אף ששונא כשר מד"ת, פסול, והוא דיבר בחכמתו בלב רחב כניתנה מסיני בלי שום ראיה ותרב חכמת שלמה ומי יאמר נואף אך לענ"ד להביא ראיה מגמ' יבמות קי"ז י"א...".

הש"ך מביא את קביעתו של המהרש"ל שגם לאחר תקנת הקדמונים שפסולי עדות קרוב או אשה אף עד אחד מתקבלת עדותם באותם ענינים. הדבר אמור רק כאשר אין חשש שישקרו בעדותם כתוצאה מהנגיעה, שיכולה לנבוע אם משום קרבה משפחתית אם משום יחס רגשי של שנאה או אהבה אם משום עוברי עבירה דגם אצלם שייך חשש משקר. ואין לומר שהמהרש"ל או הש"ך שהביא אותו להלכה חולקים באופן עקרוני על התקנה ולא ניתן להביא שאשה או עד אחד או קטן או מומר, ורק לענין קרוב פסקו, ואפי' בצדיק אין להביאו כעד או בנסיבות שאין מצויים עדים. והר"ת והרמ"א והפוסקים אחרים סוברים שקרוב שהוא צדיק ונאמן יוכל להתקבל, וכן מצאתי בשו"ת מהרי"ק שורש נ"ז שדן בבעל שעזב את אשתו בטענה דמרגל או בקטטה, וכתב שם וז"ל: "והנה דבר פשוט... דלא מפיו אנו חיים ועליו להביא ראיה שאין אשתו נוהגת עמו כשורה הן על פי עדים גמורים הן ע"פ השכנים והשכנות... ובלבד שלא יהיו השכנים ההם קרובים שלא יהיו ראוים להאמינם". משמע מדבריו שקרובים נאמנים ג"כ מתקבלים ובשורש קע"ט כתב במהרי"ק שמקבל תקנת ר"ת בדבר קטטה, וכן אשה או קרוב נאמנים. וניתן לומר שגם ר"ת ופוסקים שמביאים תקנתו סוברים שעיקר התקנה היא ליתן ביד ביה"ד את האפשרות להגיע לחקר האמת, ולברר ענינים אלו של קטטה מלשינות ופגיעות שבין אדם לחברו וכו' שלא ניתן לבררם בעדויות כשרות, גם ע"י עדויות של קרוב או נשים נאמנים וישרים אבל כאשר אותם עדים, יושרם ונאמנותם מוטלים בספק מכל סיבה שהיא, אם מחמת קרבתם המשפחתית כקרובים לאחד הצדדים והיותם נוגעים בעדות נגיעה שעלולה לגרום להם עדות שקר, אם מחמת היותם בקרבה של יחס רגשי מיוחד של שנאה או אהבה שעלולה לגרום להם לסילוף האמת ובזה להפריע לביה"ד להגיע לחקר האמת והוצאת פסק דין כהלכה, בנסיבות אלו יודו הרמ"א וכל הפוסקים כמותם, למהרש"ל שקרובים או אשה שיש בהם הפגם של נגיעות וחסר נאמנות שאינם מתקבלים כעדים. וזאת מפני שבפועל עדויות אלו אינם מביאות את ביה"ד להגיע לברור וחקר ולפסיקת דין אמת. לאור דברים אלו דגם ר"ת בתקנת הקדמונים וגם הרי"ף במנהג בתי הדין לקבלת עדים קרובים או פסולים והרמ"א שפסק כמותם לא אמרו את תקנתם ומנהגם כאשר יש פגם של חוסר נאמנות ויושר משום נגיעה של קרבת משפחה או סיבה אחרת של יחסי רגשי או טובת הנאה שמקבלים מאחד מבעלי הדין, עדות שלא תתן ביד מתקבלת. על כן יש לקבל את ערעורה של האשה, והיה על ביה"ד קמא להמנע מלקבל עדותם של בן ובת ואחות התובע, משום נגיעתם הרבה כקרובים. מתוך עדותם של הבן והבת עולה נטיה ויחס ברור של הזדהות עם התובע האב ויחס שלילי כלפי האמא. עדותם נבעה מבקורת קשה שיש להם על האמא כתוצאה מיחסה

כלפיהם, באופן כללי הילדים גילו יחס עוין לאמא, על כן לא היה מקום לקבל את עדותם בכל הנוגע למערכת היחסים שבין הבעל לאשתו ומי הגורם למצב הסכסוכים והאלימות שביניהם, גם מחוות הדעת של העו"ס עולה שהבן והבת היו בחזית מאוחדת עם האב התובע כנגד האשה ולילדים היתה שנאה כלפי אמם וכן ע"פ הודאת הבת שאביה הוא התומך בה מבחינה כלכלית במקום לימודיה. למסקנא, מאחר וכל פסה"ד של ביה"ד קמא שעל הצדדים להתגרש מושתת על עדויות פגומות וגרועות בלבד, והם שבנו את פסק הדין המחייב, ומאחר וביה"ד התעלם מהעובדה שהתובע נתן עיניו באשה זרה וקשר קשרי ידידות עמה, דבר שיתן לו השלכה והשפעה על כל מערכת היחסים שבינו לבין אשתו ויש בו גרם רציני למערכת יחסים אלימה וקשה כאשר האשה היא הנפגעת מבגידתו של הבעל בה, על כן יש לקבל את ערעורה של האשה ולבטל את פסה"ד ואין כל חיוב על האשה להתגרש מבעלה.

באשר לערעורה של האשה על פסיקת ביה"ד לחלוקת הרכוש שביניהם כולל חלוקת דירת הצדדים והרכב. יש לקבל הערעור ואין לחייב האשה בפרוק השתוף וחלוקת רכושם המשותף, כולל מכירת דירת הצדדים בה מתגוררת האשה. האשה מציינת במכתבה על תוצאות המו"מ, (שהיה בין הצדדים ע"פ הפנית ביה"ד דנן). בסעיף 9, אין ספק שמכירת הבית יכול לגרום למצב בלתי אפשרי שלא תוכל לקנות בית אחר ממחצית הסכום שתקבל האשה. דבר זה ימוטט את האשה סופית מבחינה כלכלית, ויכניסה לחובות בלתי נסבלים, ובסעיף 10, ולכן הננו מבקשים כי ביה"ד ימנע את מכירתו של הבית, היות ולא אני האשה גרמתי להתמוטטות חיי הנישואין לא בגדתי לא מרדתי, אלא גידלתי 3 ילדים לתפארת". בלשון אחרת האשה מבקשת מביה"ד להגן על זכויותיה למדור בדירה המשותפת שגרו בה הצדדים עם עזיבתו של הבעל, ומאחר ופס"ד המחייב את הצדדים להתגרש לא קיים, אם מפני שגם ביה"ד קמא לא כתב בלשון מחייבת, אלא, מכח המלצה שעל הצדדים להתגרש, עדיין לא הפסידה האשה את זכויותיה למזונות ומדור. על כן לא ניתן לפרק את שותפות הצדדים בדירה המשותפת בה מתגוררת האשה, ואם נאמר שביה"ד האזורי פסק חלוקת רכוש כתוצאה מזה שחייב את הצדדים להתגרש מאחר ופסיקה זו יש לבטלה וביה"ד מקבל את ערעורה של האשה לבטול חיוב הגרושין ממילא בטל הסעיף בפסה"ד שמפרק את השותפות בדירה, שכן באופן עקרוני יש לקבוע, שכאשר, אין פס"ד לחיוב ג"פ ונשארים לצדדים הזכויות והחובות שנובעות מהיותם נישואין, לא ניתן להוציא פס"ד המחייב את אחד הצדדים לחלוקת הדירה המשותפת ובפרוק השותפות. הן מכח הלכות "אבן העזר", והן מהלכות "חושן משפט" בדיני חלוקת שותפות על פי דיני גוד או אגוד. קביעה והלכה זו נומקו והוסברו ע"י בפס"ד בפד"ר ט"ז עמודים 307–310 ובפס"ד מאוחר יותר שנפסק ביה"ד האזורי בתיק א. – א. (לא פורסם), ואחזור על עיקרי הדברים שבפסה"ד הנ"ל.

הלכה וקביעה זו טעונים הסבר והנמקה הלכתית. שכן לכאורה לבעל שפועל לפרוק השותפות בדירת בני הזוג, עומדת הלכה פסוקה בשותפות בדבר שאין בו דין חלוקה שיכול אחד השותפים לדרוש מחברו פרוק השותפות מדין גוד או איגוד או למכור לאחרים, איתא בשו"ע חו"מ הל' חלוקת שותפות סי' קע"א סעיף ו', אחד מהשותפים שאמר לחברו במקום שאין כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה חלקי כשער זה הדין עמו וכופין את הנבתע

למכור לחברו או לקנות ממנו. והוסיף השו"ע שם סעיף ז', אם אמר כל אחד מהם איני קונה אלא הנני מוכר חלקי מוכרים אותו לאחרים ובאר הלכה זו בנתיבות המשפט שם ס"ק ט' שהיא ג"כ נאמרת מדין גוד או איגוד, וכאמור ע"פ הלכה זו רשאי השותף ובמקרה דנן, הבעל, לממש את זכותו הקינינית בחפץ באופן שלא יהיה לו שותף אחר בעל זכויות בקניינו.

אמנם השו"ע פסק הלכה זו ע"פ שיטת הרמב"ם בהל' שכנים פ"א הל' ג' ושו"ת והרשב"א ח"א תשובה תתקי"ג שהכריע כהרמב"ם הנ"ל, אולם קיימת שיטת הראב"ד בהשגותיו לרמב"ם הנ"ל ור"י הלוי, הובאה שיטתו בראש"ש ב"ב פ"א סימן נ"א, והר"אה הובאה שיטתו בנמו"י ב"ב פ"א דף י"ג ע"א שלא אמרינן גוד או איגוד בשותפות רק בשותפות שנוצרה עקב ירושה או מתנה, אבל בשותפות שנוצרה ע"י קניה משותפת אין אחד השותפים יכול לכפות החלוקה מדין גוד או איגוד בש"ך שם קע"א סק"א הביא שיטות אלו.

לשיטות ראשונים אלו לכאורה במקרה דנן שהשותפות בדירה נוצרה עקב רכישה משותפת של בני הזוג יכולה האשה לומר קים לי כשיטות אלו ואין הבעל יכול לומר גוד או אגוד, או תמכר לאחרים ותחולק שכן יצירת השותפות נעשתה על דעת שלא תתחלק ואמנם בשו"ת מהרשד"ם ח' יו"ד סי' קפ"ב כתב בזה"ל:

> ...נמצא דרבים הם דסברי דכשנשתתפו יחד בדירה א' דלא אמרינן ביה דינא דגוד או איגוד אלא מדעת שניהם יחד, והם הר"י לוי, והרא"ה ור' יונה והרא"ש ובנו... מכל מקום פשיטא ופשיטא דיכולים הישנים לומר קי"ל (קיים לי) כהני רבוותא דאמרי שאין אתם יכולים לכפות אותנו לגוד או איגוד וזה דבר ברור מאד עכ"ל. הובאו דבריו בכנסת הגדולה חו"מ הל' שותפין בקרקע סי' קע"א הגהות הטור אות מ"ז וכן הביא דברי שו"ת המהרש"ך ח"ג סי' ס"ח שכתב בזה"ל "והשתא בענין פסקא דדינא אומר שיכול ראובן לטעון לשמעון דלאו כל כמיניה לבוא עמו בדינא דגוד או איגוד אמטיע שכיון שלקחוה יחד ונשתתפו בה ואינם יורשים ולא מקבלי מתנה ואדעתא דהכי נשתתפו כשלקחו להשתמש בהן יחד, וקים ליה כהנהו רבוותא שתכבתי דס"ל דבשותפין שהשתתפו בדבר שאין בו דין חלוקה ליכא גוד או איגוד" עכ"ל.

אולם, בשו"ת חתם סופר ח' חו"מ סי' י"ב בזה"ל: "...אמנם נ"ל ה"מ ביורשים אבל בשותפות קיי"ל כשיטת רוב וכמעט כל הפוסקים דגם בהן אמרינן גוד או איגוד וחלוקה, משום דאמרינן אמינא יכולנא לסבול ועכשיו איננו יכול לסבול נמצא מעיקרא נשתתפו ע"ד שלא לחלוק ואם אירע אח"כ דבר שא"א שיסבלו זא"ז לא יפסיד חלקו של זה הפסד חומש מפני שזה אינו יכול לסבול, נמצא הוה דבר שאין בד"ח ומ"מ נ"ל כל זה כשא' רוצה לחלוק או לעשות גוד ולהכריח חברו אז צריכים לטענה שלא יכול לסבול..." עכ"ל ובספר משפט שלום ס' קע"ו סי' ט"ו ס"ק כ"ח למד מדברי החת"ס הנ"ל שבשותפות שנוצרה ע"י קניה אין לצרף כלל שיטת הר"י לוי שהובאה הש"ך הנ"ל ולומר קים לי כשיטה זו. וכן הביא שכך מוכח משו"ת התשב"ץ חוט משולש טור ב' סי' ט' שפסק כהרמב"ם

ולא הזכיר כל שיטות הראב"ד והר"י הלוי וסיכם שם דבריו בזה"ל "וגם אי הוי ספיקא דדינא י"ל דבשותפים דשניהם אינם מוחזקים זה יותר מזה כמ"ש בסי' קע"ט י"ל דבכה"ג במקום פלוגתא כל דאלים גבר וכמ"ש בסו"ס קל"ט וסברת הכנה"ג צע"ג למעשה" כלומר שאין הוא מקבל את השיטות המובאות בכנה"ג שניתן לשותף לומר קיים לי כר"י הלוי ולמנוע אמירת גוד או איגוד או חלוקה מהשותף השני בשותפות שנוצרה ע"י מקח ונראה שיש להוסיף לשיטה זו טעם וסברא שהמחלוקות הנ"ל בין הרמב"ם, ר' האי גאון והרשב"א מחד, והראב"ד והר"י הלוי והרא"ה מאידך אין לה כל עיקר בגמ' וכפי שהגדיר הרשב"א שם בתשובה תתקי"ג את שיטת הראב"ד בזה"ל: "דברים אלו שכתב הראב"ד ז"ל אין להם עיקר בגמ' אלא שהדעת נוטה להם" היינו שמחלוקת הראשונים אם בשותפות שנוצרה במקח או בשכירות משותפת יכול אחד השותפים לטעון גוד או איגוד היא בהערכת אמדן דעתם של משתתפים אלו והרשב"א שם שהכריע כר' האי גאון (הובא בטור שם) וכהרמב"ם שבשותפות זו יכול כל אחד לומר גוא"א הכרעתו נוגעת לאומדן דעת, שאומדן הדעת שקבע הרמב"ם היא שיש לקבלה ולהכריע כמותה וכן הראיות שהביא הרשב"א שם בתשובה לחזק הכרעתו במחלוקת כשיטת הרמב"ם עוסקות באומדן דעת וז"ל הרשב"ם שם "ומכל מקום עיקר הדין אפילו בשנים לוקחין, אין ברור כל כך, לפי שיכול לטעון סבור הייתי לקבל ולדור כן ועכשיו איני יכול לסבול ומן הדומה שזאת היא דעת הרמב"ם וכעין שאמר רבי מאיר בפרק המדיר (כתובות ע"ז ע"א) גבי מומין דתנן על כולן אמר רבי מאיר יכולה היא שתאמר סבורה הייתי, שהייתי יכולה לקבל, עכשיו איני יכולה לקבל ושנינו בפרק לא יחפור (ב"ב כ' ע"ב) חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישון מקול הנכנסים ולא מקול היוצאין וגרסינן עלה בירושלמי (ב"ב פ"ד ה"ג) תני לשכנו יכול הוא לחזור בו, משקבל עליו אינו יכול לחזור בו, רשב"ג אומר אף שמקבל יכול לחזור בו, ואתיא דרשב"ג כרבי מאיר דתנינן תמן אמר ר' מאיר יכולה ואע"ג דקי"ל כרבי מאיר במומין ולא כרשב"ג בחנות, התם בשקבלו בפרוש אבל כאן דבסתם יכול הוא לומר סובר הייתי והרי זה כההיא דת"ק דתני לשכינו יכול לחזור בו אלא אם כן קבל בפרוש ונכון הוא עכ"ל.

הרי דהרשב"א הכריע כשיטת הרמב"ם שיכול אחד השותפין לומר גוא"א משום שיכול לומר ולטעון סבור הייתי לקבל ולדור כן ועכשיו אינו יכול לסבול, וטענה זו מתקבלת כשם שנתקבלה בדין דבעל ואשה שיש לבעל מומין או בחנות שבחצר, וסבר הרשב"א שבשותפין שנשתתפו בדרך של מקח אין לראות שבשעת יצירת השותפות כאילו התנו מפורש שלא יחלקו השותפות שביניהם בכל מצב, אדרבא, יש לראות את אומדן דעתם של המשתתפים שלא יצרו את השותפות לכל מצב.

המגיד משנה בהלכות שכנים פ"א ה"ג הוסיף ונתן טעם בשיטת הרמב"ם שגם בשותפות שנוצרה בבית עקב קניה ניתן לפרק השותפות בדין גוד או איגוד וז"ל שם: ". ועל הכלל יכול לומר סמוך הייתי על הדין גוד או איגוד ונשתתפתי עמך". היינו שבכל שותפות נוצרת השותפות מלכתחילה על תנאי שיוכלו השותפים לפרק השותפות בגוד או איגוד או מכירה לאחרים, הרי דגם הרשב"א וגם הרב המגיד הכריעו במחלוקת רב האי גאון ולעומתם הר"י הלוי והרא"ה שכולה בנויה על אומדן דעת השותפים ביצירת אופן

השותפות, לקבל את שיטתם של ר' האי גאון והרמב"ם וקביעתם לאומדן הדעת הנ"ל ובעקבותיהם הלכו השו"ע והרמ"א שכלל לא הביאו את דעת הראשונים שסוברים ששותפות שנוצרה במקח או שכירות אין אומרים גוד או איגוד ואפי' כיש אומרים, וצריך לומר שהשו"ע והרמ"א סברו שיש לקבל רק את אומדן דעתם של הרמב"ם וההולכים בשיטתו, כפי שהכריעו הרשב"א והרב המגיד ואין לחשוש לאומדן דעתם של הראב"ד וההולכים בשיטתו, שקיימת בלבם של השותפים בשעת יצירת שותפותם. בסוג החלוקות של אמדן דעת כזו, ובהכרעה מוחלטת כל כך של הרשב"א הרב המגיד ובעל השו"ע, סברו החת"ס וכן המשפט שלום שאין מקום לומר קים לי כשיטות הראב"ד והר"י הלוי א"כ לפי"ז בנדון דנן אין האשה יכולה לומר קים לי כשיטות הראב"ד ור"ר הלוי, שלא ניתן לומר גוד או איגוד או לפרק השותפות בדירה ולא יהיה אפשרי להוציא אותה מחזקתה בדירה.

ע"כ לכאורה יש לקבל את דרישת הבעל ופעולתו לפרק השותפות ביניהם בגוד או איגוד או מכירה לאחרים ופעולתו לפרוק השותפות מתאימה להלכה זו בהלכות שותפים וכן לכאורה ניתן לקבוע באופן עקרוני שמהלכות חלוקת שותפות, בני הזוג השותפים ע"י קניה בדירת המגורים שלהם יכולים מדין גוד או איגוד לפרק את שותפותם ואין זה משנה אם הרצון לפרק השותפות נעשה כאשר בני הזוג עדיין נישואין, ואין כל דין או פס"ד שמצוה עליהם לסיים את הנישואין ע"י גירושין.

אולם לענ"ד אין הדבר כן, ושונה דין גוד או איגוד שנאמר בשותפות סתם, לשותפות של בני זוג שנוצרה במסגרת חיי הנישואין שביניהם לשם קיום חיי הנישואין שביניהם, וכאשר בני זוג קונים דירה בשותפות למדור משותף שלהם כל עוד לא נסתיימה מסגרת הנישואין לפחות ע"י קביעה בדין שנישואין אלו יש לסיימם ע"י גרושין לא יוכל אחד מבני הזוג לפרק את השתוף במדור זה ע"י דין גוד או אגוד.

כאשר בני זוג קונים בשותפות או נוצרת ביניהם שותפות למדור משותף, יש לראות את זמן השותפות כקשור ומותנה במסגרת הנישואין וכאשר מסגרת הנישואין בסתיימת בפועל ע"י או ע"פ דין ופסיקת בית דין יש לראות בסיום זה כזמן המסיים את השותפות, ולפי"ז יש לראות כל יצירת שותפות בדירת מדורם של בני הזוג, כשותפות לזמן, וי"ל שאין צורך שבני הזוג יתנו כך במפורש שזמן השותפות בדירה הוא זמן הנישואין שכן בסתמא דעתם של בני הזוג המשתתפים שזמן שותפותם בדירה היא במסגרת זמן הנישואין שכן השותפות היא חלק מהנישואין ולמענם ואין לראות בשותפות בני הזוג יצירת שותפות ממונית או שותפות למדור בלבד ואין להפריד בין הנישואין לשותפות שנוצרה במסגרתם.

הבית יוסף בטור חו"מ הל' שותפים סימן קע"ו ד"ה נשתתפו סתם, הביא את דברי חדושי הר"ן לבבא מציעא פ"ט דף ק"ה ע"א שבאר את דברי רבא שם, בשנים שנשתתפו ואחד רצה לחלק השותפות שחברו יכול לעכב אותו מהחלוקה ורש"י פרש שם שמדובר שקבעו זמן לשותפות לכן בתוך הזמן אין אחד יכול לכפות על השני פרוק השותפות והסכים לבאור זה הרא"ש שם, והוסיף ובאר שם הר"ן, וז"ל "דמימרא דרבא כגון בידיעא מילתא בההוא עסקא שיש לו זמן ידוע למכרו אי נמי כשהתנו וקבעו זמן אבל לא התנו ולא ידעו נמי בסתמא זימניה הוא דההוא עסקא לא מצי מעכב" הרי שקבע הר"ן דקביעות

זמן לשותפות יכולה להיות בשני אופנים א' שהתנו וקבעו זמן במפורש, ב' שעשו שותפות בדבר שידוע ומקובל שיש לו זמן ידוע ומסתמא שותפות זו נוצרה על דעת המנהג המקובל אע"פ שלא התנו במפורש. וכן כתב ה"אור זרוע" בפסקי בבא מציעא פרק ג' אות צ"ב וז"ל: "הא למדת דהיכא שקבעו זמן שאינו יכול לחלוק בלא דעת חברו קודם הזמן ונראה בעיני דה"ה עד שילכו לאותו יריד או עד שיסחרו אותה סחורה הואיל ואדעתא דהכי נשתתפו. ואם שמו מעותיהם בכיס אחד ולא קבעו זמן, גם לא הזכירו היריד ולא הסחורה אינו רשאי לחלוק בלא דעת חברו עד שיעשו שום סחורה דאדעתא דהכי נשתתפו שיסחרו יחד בשותפות " ע"כ. הרי דהאו"ז רואה בנסיבות של יצירת שותפות כקובעות את זמן השותפות אע"פ שלא התנו במפורש. כך יכולים אנו לומר גם בבני זוג שקנו בשותפות דירה ע"מ לדור במסגרת נשואיהם שודאי אדעתא דזמן הנישואין עשו שותפות אף שלא אמרו זאת והתנו במפורש שכן השותפות נתהותה בתוך מסגרת הנישואין וכחלק ממנה, ע"כ יש לראות את השותפות כשותפות לזמן, כפי שידוע ומקובל בין בני אדם וכן סתם דעתם של בני זוג נישואין הנובע מהאמור ששותפות של בני זוג בדירת מגוריהם היא שותפות לזמן ונאמרים בה ההלכות שנאמרות בשותפות לזמן.

וכתב הרמב"ם בתשובותיו מהדורת פריימן סי' רמ"ז וז"ל "שאלה: ילמדנו אם יש לאחד מהשותפים לתבוע בדינא דגוד או איגוד בתוך זמן השותפות אם לאו, תשובה, אין לאחד מן השותפין לתבוע חברו בדינא דגוד או איגוד עד עבור זמן השותפות אשר קצבו ביניהם", ע"כ.

וכן פסק ה"נתיבות המשפט" על האמור בשו"ע חו"מ הל' שותפין סימן קע"ו סעיף ט"ו "השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד בהם מעכב על חברו ואינו יכול לחלוק עד הגיע הזמן" וכתב על זה שם בנתיבות ס"ק ל"ב ד"ה וא"י לחלוק וז"ל "ולפ"ז ה"ה שא"י לטעון גוד או איגוד מטעם שיכול כ"א לומר מזלא דבי תרי עדיף דגאו"א מטעם חלוקה הוא וכל א"י לחלוק א"י לטעון גאו"א" ע"כ.

ע"פ דברים אלו י"ל שאין אחד הצדדים שבין בני הזוג רשאי לתבוע חלוקת הדירה המשותפת למגוריהם מדין גוד או איגוד כל עוד שלא נסתיימו נישואיהם אם ע"פ דין אם בפועל, שכן יש לראות בתביעה זו כתביעה לחלק השותפות בתוך זמן השותפות וע"פ הלכה האמורה יכול הצד שכנגד לעכב פרוק השותפות תוך הזמן. עפ"ז, דרישה לפרוק שתוף בין בני הזוג בדירתם המשותפת למגוריהם, בתוך זמן הנישואין כאשר הצדדים לא החליטו על סיום הנישואין או כאשר ביה"ד עדין לא פסק שמן הדין על הצדדים לסיים הנישואין ע"י גרושין, אינה יכולה להתקבל ודינה שתדחה ע"פ דין.

עלינו להוסיף ולבאר במחלוקת הראשונים והפוסקים שהובאה לעיל. אם אומרים בשותפות שנוצרה עקב קניה שקנו צדדים בשותפות בית או דבר אחר בדבר שאין לו דין חלוקה אם יש זכות לכל שותף לדרוש חלוקת גוד או איגוד והכריעו הפוסקים שבשותפות זו אמרינן גוד או איגוד כפי שנימק שם הרשב"א הנ"ל דיכול לטעון מתחילה סבור הייתי שאוכל לסבול ולדור יחד ועכשיו איני יכול. נמוק זה מתאים לקניה בשותפות שנוצרה רק ע"מ לדור יחד או למטרה ממונית, אך שותפות איש ואשה שיצרו שותפות בבית או בדבר

אחר, במסגרת שותפותם כאיש ואשה נישואין למטרת חייהם המשותפים כנשואים. והדיור או הדבר האחר המשותף הוא חלק מחיי נישואיהם, ע"כ. סתמא דעתם ביצירת השותפות והמדור שיהיו קיימים כל עוד נישואיהם משותפים, ולא רק לעצם ענין המדור או השמוש המשותף, ובמקרה זה גם הרשב"א יודה שקיימת סברת הראב"ד והר"י הלוי שנמקו טעמם שלדעת כן יהיו שותפים לעולם ולכתחילה לא ע"מ לסלק את השותפות. ובאיש ואשה נישואין שבנו שותפות במסגרת הנישואין כולי עלמא יסברו שודאי נשתתפו על דעת שנשואיהן ימשכו לעולם או ימשכו עד שיוצר מצב שע"פ הדין או ע"פ פס"ד הם חייבים לפרק נשואיהם, גם לטעמו והסברו של המגיד משנה שם בדעת הפוסקים וההלכה, שגם בשותפות בדין גוד או איגוד, מהטעם שיכול לומר סמוך הייתי על דין גוד או איגוד ונשתתפתי עמך. טעם זה נאמר רק בשותפות רגילה שנוצרה עקב קניה, אולם בשותפות של בני זוג בדירה למדור מאחר והשותפות מותנת גם בפרוק מסגרת הנישואין ויכולתם לומר ולחלוק מדין גוד או איגוד או מכירה לאחרים מותנים ג"כ בכך, ואין לנתק את קיום השותפות בדירה ממסגרת הנישואין, בנסיבות אלו הזכות לומר גוד או איגוד, מותנה גם במסגרת הנישואין, וכל עוד שמסגרת הנישואין לא הסתיימה, לא ניתן לפרק השותפות, ולא ניתן לאחד מבני הזוג לומר גוד או איגוד או נפרק שותפותינו ע"י מכירה לאחרים.

מסקנת הדברים ששונה דין זכות גוד או איגוד בחלוקת שותפות רגילה לדין שותפות בדירה למדור בני הזוג שבה לא נאמרת ההלכה של גוד או איגוד או זכות פרוק השתוף ע"י מכירה לאחר.

אמנם מצינו בספר שער המשפט חו"מ סי' קע"א סק"ד [הובאו דבריו ג"כ בפתחי תשובה שם ס"ק ז'] שדן בחלוקת איש ואשה בדירתם המשותפת תוך שימוש בדיני גוד או איגוד, וצ"ל שדבריו שם נאמרו כאשר הנישואין בין בני הזוג נסתיימו אם בפועל אם ע"פ דין, ואין כלל למצוא בדבריו שדין גוד או איגוד בשותפות בין איש ואשה בדירתם המשותפת, נאמר בתוך זמן נשואיהם.

מכל האמור, עלינו להסיק דנדון דנן, שאין הבעל זכאי מדיני פרוק שותפות בדבר שאין בו חלוקה לפרק את שותפות בני הזוג בדירת מגוריהם המשותפות ולומר גוד או איגוד או למכור הדירה לאחרים ולחלקה בין שניהם כל עוד שביה"ד לא פסק לחייב גרושין לצדדים ולסיים את חיי נשואיהן ועדין בקשת שלום הבית של האשה נצבת בפני ביה"ד.

למסקנת הדברים:

א. יש לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין של ביה"ד שהורה שעל הצדדים להתגרש זמ"ז ובקשת שלום הבית של האשה עדין נצבת בפני ביה"ד. בכפוף לברור שיעשה ע"י ביה"ד האזורי לתוקף נישואי הצדדים כדמו"י.

ב. אין לצוות על חלוקת הרכוש שביניהם כולל הדירה והרכב בלא הסכמת האשה.

א. שרמן

החלטה

לאור האמור לעיל מחליטים ברוב דעות:

א. מקבלים את הערעור על סעיף של חלוקת הרכוש.

ב. המלצת ביה"ד כי הצדדים יתגרשו עומדת בעינה.

שני הסעיפים ניתנו ברוב דעות.

ג. אין צו להוצאות.

ד. ביה"ד האזורי יבדוק אם היה בין הצדדים חו"ק כד"ת.

מ. טופיק י. נדב א. שרמן

תיק מספר 1–53–023595531

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים.

בפני כבוד הדיינים:

ח.ש. רוזנטל – אב"ד ס. שרעבי – אב"ד י. הייזלר

המבקש כ.י.

נגד

המשיבה כ.ר.

הנדון: שהות הילדים בליל הסדר

הצדדים בפירוד מספר שנים, האב גר בירושלים מקום המגורים המשותף של בני הזוג והאם גרה בצפון יחד עם הילדים. האב מקבל את הילדים לביקורים סדירים וגם לסופי שבוע, מידי שנה לפני חג הפסח האב עותר לביה"ד לקבל את הילדים לליל הסדר כדי לקיים "והגדת לבנך" וביה"ד נענה לכך עד כה, בפסח השתא שוב דרש האב לקבל הילדים לליל הסדר, ובביה"ד נחלקו הדעות דעת הרוב היתה שהילדים ישהו אצל האב, ודעת המיעוט שהילדים ישהו אצל האם הואיל ובשנה שעברה שהו אצל האב. ואלו נימוקי הרוב והמיעוט.

התוכן:

א. שיטת ר"י בתוס' שמצות חינוך קטנים, היא רק על האם ובתרומת הדשן הסתפק בזה.

ב. מחלוקת אחרונים בנדון אם האם חייבת בחינוך.

ג. מחלוקת רש"י ותוס' באם הקטן חייב במצוות חינוך, או שהמצוה היא רק של האב.

ד. יתכן שלשיטת רש"י הקטן הוא חפצא של המצוה.

ה. שיטת החינוך שמצות סיפור יציאת מצרים נוהגת בזכרים ובנקבות.

ו. אין להשוות בין האב לאם גם לפי שיטת החינוך, שכן עדיין במצות חינוך האב גובר.

ז. חקירה אם מצות חינוך היא מצוה בכל מצוה ומצוה או שהיא מצוה כללית.

ח. אם מחנכים למצוה שלא כתיקנה.

ט. שני דינים בחינוך חינוך ללכת בדרכי יושר יתכן גם כשלא מקיים מצוה כתיקנה.

י. שני דינים בחינוך חינוך לקדושה ופרישה וחינוך למצוה.

יא. חינוך לקדושה ופרישה וחינוך ללכת בדרכי יושר יתכן גם כשלא מקיים המצוה כתיקנה.

יב. יתכן כי החינוך לקדושה ופרישה שייך רק לאב ולא לאם.

יג. יתכן שמצות סיפור יצ"מ היא מדין מצוות ת"ת.

דעת המיעוט

יד. במצות והגדת לבנך שווים זכרים ונקבות.

טו. כשאיש ואשה פרודים בבתים שונים או גרושים הם שווים במצות סיפור יציאת מצרים.

טז. אין חיוב על הבן להמציא עצמו לאב לקיים בו והגדת לבנך ואין חיוב על האב להמציא את עצמו אצל בנו.

יז. התורה דברה על דרך המצוה ודרך העולם שהבן והאשה סמוכין על שולחן אחד עם האב.

יח. אין כופין על הבן למצות והגדת כמו שאין כופין על הכהן לברך.

דעת הרוב

א) שנינו בנזיר (דף כח ע"ב): האיש מדיר את בנו בנזיר ואין האשה מדרת את בנה בנזיר וכו' ובגמ' שם (כט ע"א): אמר ריש לקיש כדי לחנכו למצוות... קסבר איש חייב לחנך בנו במצות ואין האשה חייבת לחנך את בנה וכתב בפירוש ר"א מן ההר נזיר שם, שרבי יוחנן בגמ' שם פליג אדברי ר"ל וס"ל שאף אשה חייבת לחנך את בנה, אמנם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"ק סי' ר) כתב שלדברי הכל (גם לרבי יוחנן) אין אשה חייבת לחנך את בנה (עיין מג"א סי' שמ"ג ס"ק א שהביא לדברי המהר"ם מרוטנבורג)

בתוס' ישנים מס' יומא דף פ"ב ע"א ד"ה בן שמונה כתבו: "ור' אומר דחינוך לא שייך אלא באב אבל באדם אחר לא שייך ביה חינוך, הלכך נמי אין נזהרין להפרישו, ומעשה דהילני המלכה שישבה היא ושבעה בניה בסוכה שמא היה להם אב וחנכם בכך, ואפילו לא היה להם אב הייתה מחנכתם למצוה בעלמא", ובתרומת הדשן (ח"א סי' צד) הביא לדברי התו"י הנ"ל, (ושם: בתוספות שאנ"ץ פ"ב דיומא, וצ"ל: דף פב דיומא) וכתב: "וכן כתב בהגה"ה במימוני בהלכות י"ד כתב בשם ר"י דחינוך קטנים ליתא אלא באב", והקשה בהמשך הדברים על דברי התו"י הנ"ל מש"כ להקשות "מההיא דהילני המלכה" [ותירצו התו"י ש"למצוה בעלמא" היתה מחנכתם] דלכאורה מוכח התם דלאו למצוה בעלמא היתה מחנכתם, וגם משמע דלא הוה להו אב, ועוד מקשה מהתוס' בעירובין שמשמע שגם כשהאב איננו בעיר איתא לחינוך אפילו שלא באב, ולפיכך הסיק התה"ד שאין להקל בפשיטות כלל.

מש"כ התוס' ישנים ביומא בסוף דבריהם "שהיתה מחנכם למצוה בעלמא", כתבו בשטמ"ק נזיר שם בלשון אחר: "לרווחא דמילתא", במקום: "למצוה בעלמא" ובתשובות מהר"ם מרוטנברג שם כתב בלשון התו"י: "שהיתה מחמירה על עצמה", ואם נאמר שמצוות חינוך הוא המצוה של הבן (ראה לקמן אות ב) אפשר יהיה לפרש שאמנם כן אין על האם מצוה אבל היתה מחנכם למצוה בעלמא דהיינו למצוה "שלהם" ולא מצוה "של האם" (וראה קהילות יעקב סוכה סי' ב).

ולמעשה נחלקו בזה להלכה שהמגן אברהם נקיט לדבר פשוט שאין על האם מצוות חינוך (כ"כ מג"א שמ"ג ס"ק א בשם תה"ד הנ"ל, ובסי' תרטז ס"ק ב' ובסי' תר"מ ס"ק ג) וכן ס"ל להרב בעל התניא בשו"ע שלו סי' שמ"ג סעיף ד' ועוד אחרונים, ובמחצית השקל

סי' שמג הביא מספר תוספת שבת להקשות על מסקנות המג"א מהתה"ד, שהרי התה"ד מסקנתו להחמיר, וכן ס"ל ל"אורח מישור", נזיר שם, ובחיי אדם כלל סו סעיף ב בשם י"א, ועוד אחרונים, ובחקרי לב (או"ח סי' ע) כתב ג"כ שהאם חייבת במצות חינוך וכתב דמה שהוזכר שהאב חייב, הוא משום שהאב סיפק בידו ולא האם.

ב) דעת רש"י במס' ברכות (מ"ח ע"א) שמצוות חינוך היא מצוה שעל האב ואין כל מצוה על הבן הקטן אפילו מדרבנן וכתב הרמב"ן במלחמות שם שהקטן אינו בר חיוב כלל ולפיכך כל המצוה היא של האב.

ובתוס' ברכות שם ד"ה עד, משמע דס"ל שאף על הקטן יש חיוב מדרבנן בקיום ועשיית המצוות מדין חינוך, וכ"ה גם בתוס' ברכות דף ט"ו ע"א ד"ה ור"י, ותוס' מגילה דף י"ט ע"ב ד"ה ור"י.

ויש לדון במצוות "סיפור יציאת מצרים" – ההגדה, מהו גדר חיוב הקטן לשיטת התוס' דמצות חינוך הוא על הקטן והוא מחוייב במצוה מדרבנן, האם חיובו הוא כמו של גדול דהיינו לספר, או שהוא יוצא ידי חובת מצוותו בשמיעת הסיפור ובשאלות מה נשתנה וכו'.

ונראה פשוט שחלקו של הבן במצוה הוא שישמע הסיפור מהמחויב בו, ולשיטת התוס' שהוא ג"כ מחויב במצוה חינוך, אינו רק "היכי תמצי" לחיוב הגדול דהיינו שמצוות הסיפור נעשה ע"י "והגדת לבנך" והוא החפצא של קיום המצוה בו, אלא לשיטת התוס' הסיפור נעשה בהדדיות ע"י המספר וע"י השומע, והשומע יוצא ידי חובת מצוותו בשמיעת הסיפור.

אמנם לשיטת רש"י שמצוות חינוך היא של החייב בחינוך ולא של הקטן המתחנך, המצווה מתקיימת בבן השומע מדין "והגדת לבנך", והבן הוא "החפצא" בו מקיים "הגברא" – האב (או האם, לשיטות השונות) את המצוה.

וכיון שכן יתכן שהשאלה אם על הבן להמציא עצמו לידי החייב במצות סיפור יציאת מצרים, תהא תלויה במחלוקת רש"י ותוס' הנ"ל, שלשיטת תוס' כיון שיש עליו מצות חינוך מדרבנן והמצוה מתקיימת ע"י שמיעת הסיפור מהחייב, ודאי שמוטל עליו לבוא ולשמוע הסיפור מהחייב.

אבל לשיטת רש"י שהמצוה הוא של המחנך ולא של הקטן, אין עליו על הקטן מדין חינוך, כל חיוב להמציא עצמו למחנך.

ג) כתב בספר החינוך מצוה כא שמצוות סיפור יציאת מצרים, נוהגת בזכרים ובנקבות, ובמנחת חינוך תמה על דבריו שהרי הגדה היא מ"ע שהזמן גרמא, ואין לבוא מטעם שאף הם היו באותו הנס כדי לחייבן שהרי כתבו התוס' בפסחים דף קח ע"ב ד"ה היו, שטעם זה אינו מועיל במצוה דאורייתא עיי"ש, וכן הביא בשד"ח (מערכת חו"מ סי' טו אות ט) בשם ספר "כפי אהרן" (ח"ב סי' כ) שאסור לנשים לברך ברכת אשר גאלנו לפי שנשים פטורות ממצות הגדה.

ולמעשה כתב בפמ"ג סי' תע"ט א"א ס"ק ב שהדבר תלוי בשני התירוצים בתוס' מגילה דף ד ע"א, שלפי שיטת ר' יוסף איש ירושלים בתוס' שם הן חייבות מדאוריתא ולשיטה הראשונה בתוס' נשים חייבות בהגדה מדרבנן.

ובמשנה ברורה סי' תע"ב ס"ק מה, כתב שנשים חייבות בכל המצוות הנוהגות באותו לילה כגון מצה ומרור ואמירת הגדה, ולא חילק בתוקף החיוב בין מצוות מצה למצוות הגדה. אמנם יש לדייק בלשון המשנה ברורה שכתב אמירת הגדה, ולא כתב מצוות סיפור יציאת מצרים.

ומצינו בגמ' פסחים דף קט"ז ע"ב שלמ"ד מצה בזה"ז דרבנן גם מצוות הגדה דרבנן, ולמ"ד דאורייתא מצוות הגדה ג"כ מדאורייתא. ולכאורה אינו מובן דהרי לקמן דף קכ מבואר דהטעם שמצה דרבנן הוא, הואיל והתורה כתבה על מצות ומרורים יאכלוהו, את קרבן הפסח שאינו בזה"ז [ולמ"ד דרבנן הפסוק בערב תאכלו מצות אינו קאי על זה"ז עיי"ש בגמ'], א"כ מה מקום יש לתלות אכילת מצה למצוות סיפור יציאת מצרים. ובשו"ת בשמים ראש סי קעג כתב: והכתוב תלאו [להגדה] במצה, לא אמרתי אלא בזמן שיש מצה ומרור מונחים לפניך, ע"כ, וכוונתו לדרשת המכילתא בעבור זה לא אמרתי, וצ"ב קצת בדבריו. ואפשר לומר שיש ענין נוסף בהגדה מלבד סיפור יציאת מצרים, והוא שמצוות אכילת מצה מתקיימת ע"י סיפור יצ"מ, מדין לחם עוני, שעונים עליו דברים הרבה (הגמ' פסחים ל"ו וברש"י שם, ובר"ה דף קט"ו ע"ב פי' אומר עליו הגדה), וכתב בשו"ע הרב שלכן צריך לתת את הפרוסה מהמצה של "יחץ" לתוך הקערה, משום שנאמר לחם עוני, מה דרכו של עני בפרוסה, שהמצה שיוצאים בה יד"ח תהיה פרוסה ולכן עליה צריך שיאמר ההגדה. ולפי"ז יתכן דמש"כ שאשה חייבת בהגדה, (ודייקו "בהגדה", ולא כתבו ובסיפור יצ"מ), הוא מדין אכילת מצה. ובחיי אדם (כלל קל, יב) כתב מעין זה, שהנשים חייבות בהגדה, הואיל וחייבות בארבע כוסות, והכוסות ששתאן שלא על הסדר לא יצא יד"ח, עיי"ש.

וצריך לומר שאף שהפרשה אומרת "והגדת לבנך" "והיה כי ישאלך בנך" וכל הפסוקים נאמרו בלשון שהאב מגיד, אין מכאן ראיה לכך שמצות סיפור הוא על האיש ולא על האשה, משום שכל התורה נאמרה בלשון זכר.

אבל עדיין אין מכאן ראיה שבמצוות סיפור "לבנך" האב והאם שווים, שהגם שהאב חייב בסיפור מצד "זכר" שחייב במצות סיפור, והאם חייבת מצד "נקבה" החייבת לשיטת החינוך במצוות סיפור, מכל מקום בסיפור לבן אין שניהם שוים, שכן מצות סיפור הרי מקיים גם אם מספר לחבירו או אפילו בינו לבין עצמו, ומצות הסיפור לבן יש בו גם את ה"מרכיב" של מצות חינוך למצוה המסויימת של סיפור יציאת מצרים והרי במצוות "חינוך למצוות" האב ודאי חייב ואילו האם להרבה שיטות ראשונים אינה חייבת.

וכיון דנקטינן להלכה שהבן אצל אביו משום מצות חינוך, והגם שבבתי הדין פסקינן בהרבה מקרים שהבן אצל אמו, הטעם לכך הוא שבזה"ז עיקר החינוך הוא במוסדות החינוך ואין נ"מ אם הבן אצל האב או אצל האם, מכל מקום משנה לא זזה ממקומה, וההלכה היא שהבן אצל אביו מטעם חינוך, "ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים" (לשון הראב"ד פכ"א מאישות הי"ז), ולפיכך בדברים שעיקר החינוך בבית ולא במוסדות החינוך בודאי שמצות חינוך קובעת שיהיה אצל האב ולא אצל האם.

ד) לעיל הבאנו בנדון מצות חינוך שישנם שלש שיטות.

א. החיוב רק על האב.

ב. החיוב גם על האם.

ג. החיוב הוא של הבן.

ונראה בהגדרת הדברים, עפ"י מה שיש לדון במצות חינוך אם היא מצוה כללית, דהיינו שיש לחנך את הקטן למצוות וכאשר מחנכים אותו מקיימים מצות חינוך, [שמקורו או מחנוך לנער עפ"י דרכו גם כי יזקין לא יסור ממנו, ראה להלן דברי הרמב"ם פי"ז ממאכלות אסורות, וכ"כ הרשב"א במגילה דף י"ט ע"ב ובריטב"א סוכה דף ב' ע"ב, או כדברי המשך חכמה שהאריך בפירוש החומש (בראשית יח, יט) שהחיוב הוא מהפסוק כי ידעתיו למען אשר יצוה וכו'] או שחינוך הוא דין בכל מצוה ומצוה, שבכל מצוה ומצוה יש דין חינוך של אותה מצוה וחייב במצוה הבן – הקטן מדין חינוך.

ונראה שגם לשיטת התוס' (בברכות ובמגילה) שכתבו שהדין חינוך הוא של הבן – של הקטן, מודים שגם על האב יש דין חינוך, רק הבן מקיים הדין חינוך בכל מצוה ומצוה, דהיינו בכל מצוה (דאורייתא או דרבנן), יש לו לבן דין חיוב במצוה מדין חינוך, אבל ודאי שהתוס' יודו שאם האב מחנכו, האב מקיים מצוות חינוך של בנו, רק אצל האב זו מצוה כללית של חינוך הבן מדין "חנוך לנער וכו'" כפי שכתב הרמב"ם סוף הל' מאכלות אסורות, (וראה להלן), או מדין "למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו" (בראשית יח,יט) כפי שכתב במשך חכמה על התורה שם, [ויתכן דתלוי בפירוש "חינוך" שאם הוא לשון התחלה, כדברי רש"י בספר בראשית פרק י"ד פסוק י"ד ובספר דברים פרק ב' פסוק ה', וראה גם רש"י מסכת שבועות דף טו ע"א ד"ה מכאן, הרי החיוב הוא של הבן שמתחיל בחיוב המצוות, אמנם מדרבנן, ואם "חינוך" הוא לשון הרגל ולימוד, החיוב הוא על האב להרגילו וללמדו.]

אמנם נראה שיש הבדל בהגדרת החיוב של האב בחינוך ובהגדרת החיוב של האם בחינוך, והוא בהקדם דברי הריטב"א ריש סוכה שם שכתב: מהא שמעינן דקטן שמחנכים אותו במצוות צריך לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול, דהא מייתי ראיה בשמעתין מסוכה של הלני, משום דלא סגיא דליכא בבניה חד שהגיע לחינוך דבעי סוכה מעלייתא מקרא מלא כתיב חנוך לנער על פי דרכו, והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי חכמים טועים בזה, ע"כ.

ולכאורה קשה על דברי הריטב"א מהגמ' יומא דף פ"ב שמחנכים הקטנים להתענות ביוה"כ לשעות, והרי אין זו המצוה בהכשרה הגמור.

וע"כ דצריך לומר בביאור הדברים כדברי רבינו מנוח הל' שביתת עשור פ"ב ה"י שיש שתי הגדרות ודינים בחינוך, האחד הוא "חובה המוטלת על האדם ללמד ולהרגיל בניו ללכת בדרכי יושר כמו שכתוב חנוך לנער עפ"י דרכו", ואף כשאינו מקיים המצוה בשלימותה. והשני חיוב מדרבנן שיעשה המצוה כתיקונה וכמשפטה בשלימותה, ויסודו בדברי הגמ' יומא שם אמר רבה תרי חנוכי הוו חד לעינוי וחד להשלמה עיי"ש.

וכעין יסוד זה מצאנו בחידושי הגרי"ז הלוי זצ"ל על מסכת נזיר (דף כח ע"ב בתוד"ה בנו), שמקשה אדברי הרמב"ם בפי"ז מהלכות מאכלות אסורות הכ"ח שכתב: אע"פ שאין בית דין מצויין להפריש את הקטן מצוה על אביו לגעור בו להפרישו כדי לחנכו בקדושה ופרישה שנאמר חנוך לנער על פי דרכו וגו', והקשה הגרי"ז שהרי התוס' במס' נזיר דף כח ע"ב ד"ה בנו, כתבו שאין מצות חינוך אלא לקיים מצות עשה ולא להפריש מלא תעשה, וכן הקשה על הסמ"ג עשין יח, שכתב שאפילו קטן שלא הגיע לחינוך מלמדים אותו לקרותה כדי לחנכו במצוות, ומשמע שם שמפרש כן בדעת הרמב"ם, והרי בלא הגיע לחינוך, לא שייך, ואין מצוות חינוך. ותירץ הגרי"ז שיש בדין חינוך שני חלקים, האחד, הלכה מהלכות קיום המצות והוא חיוב של הבן והטילו על האב לחנכו במצוות אבל זה "מעשה מצוה" של הבן, וכשיטת התוס' בברכות שהבאנו לעיל אות ב'. ועוד דין יש בחינוך והוא כלשון הרמב"ם לחנכו בקדושה ופרישה, והוא נלמד מהפסוק חנוך לנער עפ"י דרכו, וזו היא חובה המוטלת על האב לחנכו לחיי תורה ומצוות קדושה ופרישה. וממילא א"ש דברי הרמב"ם דלעיל שאף שאין חיוב חינוך להפריש מלא תעשה, זהו מצד מצות חינוך הרגיל – להרגיל במצוות. אבל מדין השרשת הקדושה ודאי שיש דין חינוך של לאפרושי מאיסורא, וכן א"ש דברי הסמ"ג שאף אמנם בלא הגיע לחינוך אין מצוות חינוך הרגיל – להרגיל במצוות, אבל הדין של להשריש הקדושה יש אף כשעדיין לא הגיע לגיל חינוך. ובעצם הם הם דברי רבינו מנוח הנזכרים. ומאד מדוייק לשון הרמב"ם שלמד הדין של לחנכו בקדושה ופרישה מהפסוק במשלי כ"ב חנוך לנער עפ"י דרכו, ולא למד מהפסוק (בראשית יח) כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו וכו' שנאמר אצל אברהם אבינו וכהערת המשך חכמה, וצריך לומר שבדווקא כתב הרמב"ם כן לפי שאין זה דין חינוך הרגיל שלמדים אותו מהתורה, אלא החינוך לקדושה ופרישה שלמדים אותו מהפסוק בדברי קבלה "גם כי יזקין לא יסור ממנו".

ונראה להרחיב הדברים שביסוד דברי רבינו מנוח הנ"ל והגרי"ז הנ"ל שיש שני גדרי חינוך, חינוך למצוות וחינוך לקדושה, וליישב על פיהם את סתירת הסוגיות בנזיר ובסוכה ושאר פרטי הדינים שמחלקים בהם הראשונים בין אב לאם,והוא על פי דיוק לשון הרמב"ם הנ"ל בהלכות מאכלות אסורות שכתב:"מצוה על אביו לגעור בו, ודייק הרמב"ם וכתב אביו, והיה מקום לומר עפ"י דברי החקרי לב (או"ח סי' ע) שאף על האם יש מצות חינוך, וזה שהזכירו בכל מקום: האב, הוא משום [שחיובו קודם לאם] ויש סיפק בידו יותר. אמנם נראה שלגבי החינוך לקדושה האב הוא בדווקא חייב, שהרי החינוך לקדושה נעשה בעיקר בחינוך – ע"י הרגל ללכת לבית הכנסת ובעניית אמן וכו'. וכדברי האור זרוע סי' מ"ח שהביא לשון המסכת סופרים "שמוליכים את הקטנים לבתי כנסיות כדי לזרזם [במס' סופרים הוצאת היגר: לחנכם] במצוות ומביאים אותם לנשק התורה ומנהג יפה הוא לחנך אותם למצוות ולזרזם לכך, וכ"ה ברמ"א או"ח סי' קמ"ט סעיף א, ודבר זה הוא בידי האב יותר מאשר האם, [אגב, שם באו"ז מביא: שכן מצינו ברבי יהושע בן חנניא שהיתה אמו מוליכתו לבית המדרש כדי שידבקו אזניו בדברי תורה, ומקורו מירושלמי יבמות פ"א ה"ו, וצריך לומר שאביו לא היה כאן או לא היה פנוי לכך, ועכ"פ הכלל הוא שהאב סיפק בידו טפי בזה].

אפשר להגדיר את החינוך לקדושה כ"חויה רוחנית" ואת החינוך למצוות כ"חויה רוחנית", ואת ה"חויה הרוחנית" האב יכול להנחיל יותר מאשר האם.

ואם כנים אנו בזה יש ליישב הסוגיות הנזכרות ולומר שגם לסוברים שיש מצות חינוך על האם, המצוה היא לגבי העשיה של המצוה ואף לגבי הפרטים של קיום המצוה, אבל ה"חויה" של המצוה הואיל והאם אינה יכולה להנחיל אותה לבן, לא חייבו אותה בזה. ולפי"ז במעשה דהלני המלכה שחינכה ילדיה למצוות, החיוב שלה היה לפרטי המצוה ולדיני המצוה ולפיכך שפיר מדייק הריטב"א שיש לחנך למצוה בהכשר גמור כגדול, אבל בסוגיא דיומא שמחנכין הקטנים להתענות ביום הכפורים אף שאין כאן חינוך להכשר גמור של המצוה שהרי המצוה היא התענית של כל היום, מכל מקום, יש לחנכו מהדין של חינוך לקדושה ופרישה – ה"חויה הרוחנית", והחויה והקדושה נקנים אף בתענית שעות, כידוע מהנסיון.

וגם הסתירה מהגמ' בנזיר שם מבואר שהאב יכול להזיר הבן ולא האם, לגמ' בסוכה של המעשה בהלני המלכה שחינכה בניה למצוה סוכה, שביסוד דברי התרומת הדשן, והתוס' ישנים יומא שהבאנו בראש דברינו, ג"כ אתי שפיר שהרי האב שמזיר בנו אינו מחנכו למצוות נזיר שהרי הנזיר בעיקרו חוטא הוא, אבל אין ספק שיש כאן לפרישות וקדושה "חויה רוחנית", ובמצוות חינוך זו האב חייב ולא האם.

ה) ולפי הנ"ל יש ליישב שיטת המשנה ברורה שלא יחלוק על דברי הריטב"א, שכן, במשנה ברורה סי' תרנ"ח ס"ק כח הביא שיש אחרונים שסוברים שקטן יכול לצאת בלולב שאול ביו"ט הראשון, ולכאו' הוא שלא כדברי הריטב"א שכתב בריש סוכה, שקטן שמחנכים אותו במצוות צריך לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול. וי"ל לפי הנ"ל שאמנם כן מצות חינוך הרגילה המוטלת על האב [ועל האם לשיטות הראשונים בזה] הינה דוקא חינוך למצוה כדיקדוקה, אבל בחינוך לקדושה שהוא מדין חנוך לנער הנו גם בלולב שאול ביו"ט ראשון, והמשנה ברורה לשיטתו שכן כתב בהל' חנוכה סי' תרע"ה ס"ק יד שאפילו למהדרין מן המהדרין בנר חנוכה אין צריך קטן להיות מוסיף והולך ודי שידליק נר אחד כל לילה, משמע שא"צ לקיים המצוה כדיקדוקה אלא די בקיום המצוה.

וביותר במש"כ לעיל מדין תענית שעות שהקשנו שהרי אין זה חינוך למצוה כדיקדוקה, ראה במשנה ברורה סי' תרט"ז מהמג"א, ומשמעות הדברים שס"ל למג"א שגם בתענית שעות יש דין חלות של תענית, ובשער ציון אות ט' חלק ע"ז המשנה ברורה וכתב שאין דין של תענית על שעות ואין זה אלא שמוטל על האב לחנכו, ובהכרח כדברינו שחינוך לקדושה יש גם בשעות.

ועוד נראה, ביסוד דין "מצות סיפור יציאת מצרים", שלכאורה קשה שבעל ההגדה אינו מביא את סיפור יציאת מצרים כפי שמתרחש בספר שמות, רק מביא ממרחק לחמו, מביא את סיפור יציאת מצרים כפי שהוא ברמז בספר דברים בפרשת וידוי ביכורים ארמי אבד אבי וכו'.

ונראה לבאר שמצוות סיפור יצ"מ אינה מצוות סיפור דברים גרידא, דהיינו לספר מהלך הסטורי של יצ"מ, אלא מצוות סיפור יצ"מ הוא פרט במצוות תלמוד תורה, ובליל ט"ו בניסן מצוות תלמוד תורה היא ללמוד ולספר בענין יצ"מ, והמצוה היא לספר ביציאת מצרים (כל

המרבה לספר ביציאת מצרים), ולא [רק] את יציאת מצרים, ולספר ב... הכוונה ללמוד ולדרוש מלבד הסיפור כשלעצמו, וגם בלימוד בהלכות הפסח מתקיים הסיפור ב... וראיה לכך מלשון המשנה פסחים קטז ע"א: והגדת לבנך, לפי דעתו של בן אב מלמדו, הרי כאן גדר של לימוד.

וראיה ברורה להגדרה זו של מצוות סיפור יצ"מ מצאתי בפירוש הרי"ד ובפירוש רשב"צ על ההגדה, שפירשו בקטע המקדים את ארבעת הבנים: "ברוך המקום ברוך הוא ברוך שנתן תורה לעמו ישראל", שהקשו המפרשים, מה מקום כאן לברכה, וכתבו: לפי שרוצה לדרוש מקראות הללו הכתובים כנגד ארבעה בנים מתחיל בברכות התורה, כמו שאמרו בגמ' (ברכות יא ע"ב) זימנין סגיאין וכו' והוה קדים ומשי ידיה ומברך ומתני לן פירקין.

ועוד, במצות תלמוד תורה נאמר והודעתם לבניך ולבני בניך, והגמ' לומדת שמצוה על אבי האב (הסב), ללמד את בן בנו תורה, וכן פסק הרמב"ם פ"א מהל' ת"ת ה"ב. וגם בסיפור יציאת מצרים נאמר בשמות י' ב' : "למען תספר באזני בנך ובן בנך" ולא מצינו בשום מצוה הדגש על בן הבן, ובחתם סופר מסביר הפסוק: "והגדת לבנך ביום ההוא לאמור" שלכאורה ה"לאמור" מיותר, ואומר, שהפרוש לאמור שע"י זה שוהגדת לבנך ביום ההוא, הוא הבן כשיגדל יספר לבנו הוא, ויתקיים למען תספר באזני בנך ובן בנך, אך בשו"ת התעוררות התשובה (לנכד החת"ס) ח"ב סוף סימן פ"ז, משווה כפשוטו בין דין סיפור יצ"מ, לדין מצוות ת"ת, שגם לבן בנו יש דין לספר ובכה"ג שבנו כבר גדול מבר מצוה ובן בנו קטן, יש דין לסבא להקדים בן בנו לבנו, עיי"ש.

ובספר חמדת ימים [הביאו בתורה שלמה בא, פרק י' אות ט'] כתב: "ולמען תספר באזני בנך ובן בנך", כי עד כאן חייב אדם ללמד לזרעו תורה, ועד כאן יגיעו רחמי אב על בנו וכו', וכן כתיב והודעתם לבניך ולבני בניך, ע"כ, הרי שמצוות סיפור יצ"מ הוא גדר של מצוות ת"ת.

וכיון שכן, אפילו אם יש לאשה מצוות סיפור יצ"מ, י"ל דזה הוא מצד מצות ת"ת של הדברים השייכים לה, אבל אין לה שום מצוה לספר–ללמד לבנה ואף לא לבתה, שהרי גם במצוות השייכות לנשים המצוה היא על האשה עצמה ללמוד אבל אין לה מצוה ללמד שזו מצוות האב, ואילו לאב יש דין של ללמד לבנו תורה, ובליל הפסח המצוה ללמד מעניני דיומא, לספר ביציאת מצרים.

ולפי זה על הילדים לשהות עם האב בליל פסח ללמדם תורה – סיפור יציאת מצרים.

לאור כל הנ"ל אין ספק שאף שהאם חייבת בדין סיפור יציאת מצרים – מצות הגדה, מצוות האב גוברת עליו, ועל הבן לשהות בליל התקדש החג אצל האב.

כמובן שאין זה פס"ד גורף ובכל מקום ועניין יש לבדוק המצב לגופו, שאם הקשר בין האב לבן הוא רופף ומתוח כי אז ה"חויה הרוחנית" – החינוך לקדושה, תהיה חויה שלילית. אבל במקרה שהקשר הוא קשר חיובי והבן שוהה לעתים זמינות אבל האב, ודאי שדין הוא שיהיה אצל אביו בליל הסדר.

ח. ש. רוזנטל

יש לעיין אם נשים מצוות על המצוה דוהגדת לבנך בליל הסדר.

א) הנה במצוה דספור יציאת מצרים בלילה הזה, כתב החינוך במצוה כ"א בסופו, ונוהגת בזכרים ובנקבות ובכל מקום ובכל זמן והעובר עליה ביטל עשה, ובמנחת חינוך שם תמה עליו וכתב דבר זה חידוש גדול אצלי דמאין לנו זאת הרי הוי מצות עשה שהזמן גרמא, ובזכירת יציאת מצרים בכל השנה העלה השאגת–אריה בהל' קריאת שמע סימן י"ב בראיות ברורות דנשים פטורות כל השנה מזכירת יציאת מצרים, וכ"ש מצוה זו שנוהגת פעם בשנה ודאי הזמן גרמא, וכתב עוד שהרמב"ם בפ"ו ה"י הל' חמץ ומצה גבי אכילת מצה כתב מפורש דנשים חייבות כמבואר בפסחים דף מ"ג ע"ב אבל כאן לא כתב זה, ובפי"ב מהל' ע"ז ה"ג חשיב המצוות עשה שהזמן גרמא שנשים חייבות: קידוש היום, אכילת מצה ופסח, שמחה והקהל ולא חשיב זה, ומסיים ולא מצאתי בשום פנים טעם למה יתחייבו נשים עי"ש שהניח דברי החינוך בצ"ע.

אבל כבר הביאו האחרונים שכן נראה כהחינוך ברמב"ם מנין המצוות בסופו ועיין בברכי יוסף סי' תע"ג שדקדק לשון השו"ע או"ח סי' תע"ב סי"ד שכתב, גם הנשים חייבות בארבע כוסות ובכל מצוות הנוהגות באותו לילה ע"ש ומשמע דגם בהגדה חייבות, אך הביא שם דברי הבית–דוד שס"ל דכיון שהוא זמן גרמא פטורות ואין לחייבם משום שאף הן היו באותו הנס כמו ארבע כוסות דהא כתבו התוס' בפסחים דף ק"ח ע"ב ד"ה היו, דבמצוה דאורייתא אין לחייבם משום דאף הן היו באותו הנס, וע"כ בסוכות אף שהיו בנס והושבתי פטורות, ורק בארבע כוסות שעצם המצוה דרבנן תקנו גם לנשים, ע"כ. אמנם התוס' במגילה דף ד' ע"א חולקין ע"ז, שכתבו דלכן בעינן היקש דבל תאכל חמץ לקום ואכול מצה דמטעם שאף הם היו באותו הנס החיוב הוא רק מדרבנן הרי דס"ל דגם בדאורייתא אפשר לחייב עכ"פ מדרבנן. אמנם שם בתוס' במגילה לתירוץ אחר נראה דס"ל דגם במצוה דאורייתא אפשר שיש חיוב מן התורה מהטעם של אף הם היו באותו הנס, דעל קושית התוס' הנ"ל תירץ רבינו יוסף איש ירושלים דלכן בעינן היקשא דכל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום ואכול מצה דסלקא דעתיה למיפטריה מגזירה–שוה ט"ו ט"ו מחג הסוכות שנשים פטורות הרי לסברת התוס' כי לולא הגזרה–שוה היו חייבות מן התורה מטעם אף הם היו באותו הנס וזה דין דאורייתא.

ובקובץ תשובות להגרי"ש אלישיב שליט"א אור"ח סי' נ"ב, הביא מש"כ הגרי"י קניבסקי זצ"ל בהסבר שיטת החינוך דמצות סיפור יצי"מ מישך שייכא במצות מצה, דמתנאי וגדרי מצות מצה לספר ביצ"מ. ומקור לזה מקרא דלחם עוני דדרשינן בפסחים דף ל"ו ודף קט"ו לחם עוני, שעונין עליו דברים הרבה. ופירש"י שאומרים עליו הגדה והלל, וא"כ כיון דנשים איתרבו למצה איתרבו לכל פרטי דיני מצה ובכללם שיהיה לחם עוני דהיינו סיפור יציאת מצרים. והשיג עליו דלפי תירוצו לכאורה כשאין בידה לקיים מצות אכילת מצה תהיה פטורה ממצות עשה של סיפור יצי"מ.

וכתב לתרץ קושית המנחת חינוך, דלכאורה במצרים גם הנשים התחייבו בכל המצוות של אותו הלילה כל עוד לא נאמר האי כללא של מ"ע שהזמן גרמא ורק לענין חיוב מצה גרידא מרבינן מלא תאכל עליו חמץ, משום דחיוב אכילת מצה גרידא בזמן שאין קרבן

פסח איתרבאי מקרא דבערב תאכלו מצות הנאמר לדורות גם לענין קרבן פסח יש צורך לרבות נשים למאן דס"ל הכי בפסחים צ"א לאפוקי ממשמעתא דאיש הכתוב בפרשה וקימ"ל הכי, וא"כ הגם דכלל זה דאף הן היו באותו הנס לא בא לחייבן אלא מדרבנן. מ"מ במצות סיפור יצי"מ דאף הן התחייבו במצרים י"ל דנשארו בחיובן גם מן התורה. ולכאורה תירוצו צ"ע דמאי שייך שחכמים השאירו בחיובו מטעם דאף הן היו באותו הנס, וא"כ זה שוב חיוב מדרבנן דהתורה מסיני קבעה שכל מ"ע שהזמן גרמא חל החיוב רק על אנשים ולא על נשים.

ובפרי מגדים סי' תע"ט באשל אברהם שדן בדין זה שנשים חיבות בחיוב הגדה שכתב דלתירוץ התוס' הנ"ל במגילה י"ל דנשים חייבות מדרבנן ולתירוץ השני נראה שחייבות מן התורה.

ועיין בגבורת ארי בפרק מ"ח שהיטיב להסביר להסוברים שבמצוה דאוריתא חכמים לא תקנו מטעם שהם היו באותו הנס, כי אם החיוב מן התורה, המלך יכול לפטור את מי שירצה ועיקר מצות סוכה הוא כמו שאר מצוות רק שתלה הטעם בזה שהושיב את ישראל בסוכות, משא"כ במצוה שחכמים תקנו בשביל הנס ואין חילוק בין נשים ובין אנשים עי"ש שמבאר באריכות

ובברכי יוסף הביא ג"כ דברי התוס' בסוכה דף ל"ח ד"ה מי שהיה, דאע"ג דאשה פטורה מהלל בסוכות ועצרת משום דהוי זמן גרמא מכל מקום בהלל דליל פסח משמע דמחייבי משום דחייבות בארבע כוסות, ומסתמא לא תיקנו ד' כוסות אלא כדי לומר עליהם הלל והגדה ע"ש שכתב דהתוס' בסוכה סברי כהתוס' בפסחים דרק משום שחייבות בארבע כוסות ובעי הגדה והלל לכך מחויבות וא"כ הרי שזה רק דרבנן ע"ש.

וכ"כ בחיי–אדם דנשים חייבות בהגדה עכ"פ מדרבנן ועפ"י התוס' הנ"ל בסוכה, ומדייק מלשון הטור דנשים פטורות מההגדה וצ"ע. ועיין במשנה ברורה סי' תע"ב ס"ק מ"ה שכתב ג"כ דזה שכתב המחבר דחייבות הנשים בכל מצוות הלילה גם ההגדה בכלל.

הרי דאף דאיכא מרבוותא הפוטרות נשים מחיוב זה מכל מקום נקטו האחרונים להלכה דנשים חייבות עכ"פ מדרבנן.

ב) ויש לעיין לפי"ז אם חיוב הגדה לבן רמי ג"כ על הנשים, ואם חייבות, מי קודם האב או האם, והנה זה לשון הרמב"ם בפ"ז מהל' חמץ ומצה ה"א, מצות עשה של תורה לספר בנסים ונפלאות שנעשו לאבותינו במצרים בליל חמשה עשר בניסן שנאמר זכור את היום הזה אשר יצאתם ממצרים כמו שנאמר זכור את יום השבת לקדשו, ומנין שבליל חמשה עשר תלמוד לומר והגדת לבנך ביום ההוא לאמר בעבור זה בשעה שיש מצה ומרור מונחים לפניך, ואע"פ שאין לו בן, אפילו חכמים גדולים חייבים לספר ביציאת מצרים, וכל המאריך בדברים שאירעו ושהיו ה"ז משובח ועיין ספר המצוות מצווה קנ"ז שכללם במצוה אחת ע"כ. והוא מהמכילתא. ונראה מזה שחיוב דוהגדת הוא בכלל המצוה דזכור לספר ביצי"מ שכללם הרמב"ם והוציא מכאן החיוב של סיפור יצ"מ בליל פסח, וא"כ לפי"ז אם נימא שנשים חייבות במצוה דספור הרי נכלל בזה ג"כ המצוה דוהגדת לבנך, וכשהנידון מי קודם בחיוב זה נראה בפשטות שהאב קודם שהרי הוא לכו"ע חיובו גם בזמן הזה

דאורייתא כמ"ש הרמב"ם והחינוך, ואילו לגבי נשים גם המחייבים אותן איכא דמחייבים אותן רק מדרבנן.

גם יתכן דלסברת התוס' בסוכה שחיובם מפאת שתיקנו להם ארבע כוסות ובעינן על הסדר דהגדה והלל וכמו"ש הברכ"י והפרמ"ג אפשר שחיוב זה תקנו להם רק כלפי עצמן בכדי שיוכלו לקיים ד' כוסות כהלכתן אבל לא בחיוב הגדה לבן.

ברם האמת יורה דרכו שבודאי זה בכלל ספור יצ"מ, אך יש מצוה מיוחדת בלילה זה לספר לבניו מלבד המצוה דספור לעצמו והוא מקרא דוהגדת לבנך. וכן מורה לשון הרמב"ם שם ה"ב שכתב, מצוה להודיע לבנים ואפילו לא שאלו שנאמר והגדת לבנך לפי דעתו של בן אביו מלמדו, כיצד אם היה קטן או טיפש אומר לו בני כולנו היינו עבדים כמו שפחה זו או כמו עבד זה במצרים ובלילה הזה פדה אותנו הקב"ה ויוציאנו לחירות, ואם היה הבן גדול וחכם מודיעו מה שאירע לנו במצרים ונסים שנעשו לנו ע"י משה רבינו הכל לפי דעתו של בן, ובהלכה ג' כתב, וצריך לעשות שינוי בלילה הזה כדי שיראו הבנים וישאלו ע"ש, הרי שזה חוב מיוחד להודיע לבנים. ואין לתמוה דלפי"ז היה צריך למנותו כמצוה בפני עצמו ובמנין המצוות כללם הרמב"ם ביחד, דאין זה תימה דודאי הכל נכלל במצוה דספור והם חלקי המצוה ובשני אלה תושלם המצוה והרי אין הרמב"ם מונה פרטי המצוה ביחוד. וזה נראה פשוט דאם האב סיפר לעצמו ולא סיפר לבנו בודאי שחסר לו בהאי מצוה דוהגדת לבנך. וכמו"כ נראה שאף אם קיים מצות והגדת לבן אחד עדיין חובתו לקיים ביתר הבנים ולפי המתבאר נראה שחיוב זה של האב על הבן אין אשה בכלל חיוב זה. שהרי מפורש והגדת לבנך, דרק במצות עשה דזכור את היום הזה שהוא כלל המצוה דזכירת יצ"מ יתכן דנשים איכללו בה אם מדאוריתא ואם מדרבנן, אבל בחיוב נפרד מהיכי תיתי.

ואף שיש לדון באם האב אינו מצוי בעיר אפשר דהאם מחוייבת מצד מצות חינוך. וזה תלוי בנידון אם האם מחוייבת לחנך בניה, ועיין בנזיר דף כ"ט ע"א מפורש שם, איש חייב לחנך בנו במצוות ואין האשה חייב לחנך את בנה, ועיין במגן אברהם או"ח סי' שמ"ג סק"א שכן כתב שאין האם מצווה לחנך בנה והביא כן מתרומת הדשן ע"פ הגמרא הנ"ל. ומעשה דהילני המלכה בסוכה דף ב' ע"ב שהושיבה בניה בסוכה היא החמירה על עצמה. ועיין ביומא דף פ"ב ע"א כתב התוס' ישנים שלמצוה בעלמא היתה מחנכתן, ועיין בגליון הש"ס שם שתמה עליו שמשמע בגמרא שיש עליה חיוב ממש ועיין בריש חגיגה ברש"י ד"ה איזהו קטן שכתב, אבל מכאן ואילך אע"פ שאינו חייב מן התורה אבל הטילו חכמים על אביו ועל אמו לחנכו במצוות, ועמד על זה בגליון מהרש"א מההיא דגמרא בנזיר הנ"ל.

ג) ונראה שאע"פ שמצינו בכמה דוכתי דהאם ג"כ חייבת בחינוך הבנים אין זה בדין המיוחד של אם כמו שהאב מחויב לחנך הבנים דהרי זה מפורש בגמרא בנזיר שם דאין האם מצווה ע"כ, אלא הגדר הוא כך, ע"פ מש"כ התוס' ישנים ביומא, דהא דאמרו בגמרא שמחנכין את התינוקות לתענית שעות ביום–כפורים הא אמרו בנזיר שאין האב מחוייב בחינוך הבת, ותירץ דהתם לא איירי רק לענין נזירות, אבל ודאי לשאר מצוות חייב לחנכה, וכ"כ התוס' בנזיר דף כ"ט ע"ב בשם הר"י דחנוך לא שייך אלא באב אבל באיניש אחריני לא שייך והכא אמרינן בתו, והתם אמרינן אחד תינוק ואחד תינוקות מחנכין אותם להתענות

ביום–כפורים וכתבו שצריך לחלק בדבר. ועיין במגן אברהם או"ח סי' שמ"ג שכתב אפשר דכל המצוות דמי ליום הכפורים וצריך לחנכם והן הן דברי התוס' ישנים שרק בנזירות אין חיוב חינוך על הבת. והסבר הדברים שגם לגדול אין חיוב לקבל נזירות וכל החינוך הוא להכניסו ולחנכו לתורה ולמצוות וזה חיוב על האב רק על הבן ולא על הבת. משא"כ בשאר מצוות דמחוייבות כשיגדילו כהא דיום כפור וכו', שפיר יש חיוב חינוך גם על הבת.

וע"פ זה גם האם שנתמעטה מחינוך הבן הוא רק בנזירות, ובזה שפיר ניחא הגמ' בסוכה דהילני המלכה שהיא מצוה חיובית וכן רש"י בחגיגה לגבי מצוות ראיה, והנה יעויין בתוס' פסחים דף פ"ח ע"א בהא דתנן יתום ששחטו עליו האפוטרופסין יאכל מאיזה מהם שירצה, ואמרו בגמ' ש"מ יש ברירה ואמר רב זירא שה לבית אבות מ"מ. ופירשו בתוס' דשה לבית אבות לא דאוריתא והקשו בתוס' ואיך מאכיל פסח שלא למנויו והא אסור לספות איסור בידים, ותירץ ר"י דלא אסור אלא דומיא דשרצים ונבלות אבל כה"ג דאיכא חיוב מצווה שרי. וצ"ע טובא דהא שם אמרי באפוטרופסין וליכא עליהם מצוות חינוך, ואף אם נימא דבאם איכא מצוות חינוך, מהיכי תיתי לומר כן באפוטרופסין, וכבר עמדו ע"ז האחרונים ומוכח מזה כהנ"ל דבמצוה המחויבת איכא חינוך גם על האם וחיוב זה אינו דוקא על האם כי מצות חינוך מעיקרו הוא על האב וכשאין אב חייבו חכמים הקרוב אליו לחנכו. והאם היא בגדר אפוטרופוס.

ביותר יש להטעים הדבר ע"פ דעת התוס' בברכות דף מ"ח ע"ב דהא דקטן חייב מדרבנן רמי על קרקפתא דידיה, ודלא כרש"י שם דסבירא ליה שהחיוב מוטל רק על האב. וכשיטת רש"י מביא הר"ן במגילה דף י"ט ע"ב לקושית התוס' במחלוקת חכמים ור"י אם קטן יכול להוציא גדול בקריאת המגילה, ממ"נ אי איירי בקטן שהגיע לחנוך מ"ט דרבנן דסברי שקטן לא יכול להוציא גדול הא שניהם דרבנן, ואי איירי בשלא הגיע לחנוך מ"ט דר"י דמכשיר בקטן ע"ש שתירץ וכתב עוד, והרמב"ן תירץ דרבנן סברי שאינו בדין שהקטן אע"פ שהגיע לחינוך יוציא הגדולים ידי חובתם משום דלאו מצוה דידיה הוא אלא דאבוה דאיהו לא מיחייב במצות כל עיקר ע"ש. אך לשיטת התוס' שהוא הקטן מחוייב לעצמו כל הקרוב אליו מחוייב לדאוג שיוכל לקיים חיובו.

וראיתי אח"כ כעין זה בקהילת יעקב בסוכה ב'. ולפי זה בודאי שאין על האם חיוב מיוחד של חינוך כנ"ל, ואין דומה לחובת החינוך שעל האב.

אבל זה ברור דבמקום שיש אב והוא מחויב מן התורה לספר לבן לא חל על האם שום מצות חינוך וזה חובתו וזכות של האב בלבד.

ד) ונראה שיש לעיין טובא אם במצוה זו דוהגדת יש בזה משום שומע כעונה דיעויין בפסחים דף קט"ז ע"ב, אמר רב אחא בר יעקב. סומא פטור מלומר הגדה וכו', כתיב הכא בעבור זה וכתיב התם (בבן סורר) בננו זה, מה להלן פרט לסומא אף כאן פרט לסומא, איני, והאמר מרימר שאלתינהו לרבנן דבי רב יוסף מאן אמר אגדתא ביה רב יוסף אמרו רב יוסף, מאן דאמר אגדתא ביה רב ששת אמרו רב ששת ע"ש בפי' הרשב"ם.

והקשו איך יצאו מר' יוסף ור' ששת שסומים היו הא אין מחויבים בדבר ואיך יכולים להוציא אחרים ע"ש, הרי שיש דין שומע כעונה בהגדה, וכבר עמדו בזה האחרונים.

והנה ידוע מה שחידש בבית הלוי על התורה דבברכת כהנים לא אמרו שומע כעונה ואין הכהן יכול להוציא כהנים אחרים בברכתו משום דבעי בקול רם כאדם שאומר לחבירו, ובשומע כעונה אין תנאי זה, ובחזון איש אור"ח סי' כ"ט האריך בזה וחולק עליו והוכיח דגדר שומע כעונה היינו שמה שהמוציא עושה על כל פרטיו ותנאיו מתיחסים להשומע והדברים ידועים ע"ש. (עיין בראשית– בכורים לאחיו של הגאון ר' שלמה הכהן מווילנא בסוף הספר הביא שכן היה המנהג בטרייסט שבאיטליה והוא שהה שם ביו"ט, וכבדוהו להוציא שאר הכהנים) ובאבי עזרי זמנים הל' נשיאת כפים ובקהילות יעקב ברכות סי' י"א ובעמק הברכה בענין נשיאת כפים, כתבו ליישב דעת הבית הלוי שכוונתו דבעי הברכה כמו שאדם אומר לחבירו כמו שנלמד בספרי אמור להם כאדם שאומר לחבירו, וא"כ בשמיעה לבד אע"פ ששומע כעונה מכל מקום אין יחס זה כאומר לחבירו ע"ש.

ובחזון עובדיה ח' השיג על זה מהא דמפורש בגמ' דהגדה דליל הפסח איכא שומע כעונה והביא מהגרי"ש אלישיב שליט"א שאין מקיימים מצות והגדת ע"י שומע כעונה, ולדבריו במסובים יחד בליל הסדר כמה משפחות על כל אב ואב לספר לבנו, ולא די בסיפור של ראש המשפחה, ודחה זאת מכח הגמ' הנ"ל.

וכפי מש"כ נראה דאכן במצוה דזכור וספור יציאת מצרים בזה אמרינן שומע כעונה דאין המצוה לספר לזולתו אלא לעצמו אמנם דרך שאלה ותשובה וכמו אשתו ששאלתו בכדי להמחיש הספור, אך לא כן במצוה זו דוהגדת לבנך שיש כאן הקפדה לספר לבן זהו ממש כמו ברכת כהנים שבעי התיחסות אדם לחבירו, ועיין בתרגום אונקלוס על הפסוק "והגדת לבנך" שתרגם "ותחוי ית בנך" וכן הוא לשון הרמב"ם שאומר לבנו ומראה לו עבדים היינו כעבד זה, כשפחה זו, ושפיר יתכן דלא שייך בזה שומע כעונה, ובפסחים לא מצאנו דין זה רק שהוציא את בני הישיבה ולא הבנים ודו"ק.

ה) ועתה עלינו לדון האם יש חיוב על האב להשתדל למצוה זו דוהגדת, הנה במצות זכירת וספור יציאת מצרים לא מצאנו שיהא אדם צריך להשתדל שחבירו ישאל הימנו, וכ"כ בגמ', ואם אין לו בן אשתו שואלו, ואם אין לו אשה שואל לעצמו, מכ"מ בפשטות נראה שבדין זה דוהגדת שכפי המתבאר זהו חיוב נפרד להגיד לבן הרי אין שונה משאר מצוות עשה שחיוב עליו להשתדל לקיים מצוה זו ומאי שנא. ואין דומה למצוות סיפור יצ"מ שהשאלה היא ע"י אחרים הוא רק אופן בהידור הספור, וכאמור, מצות והגדת הוא סוג חובה מיוחדת.

ויותר מכך בשו"ת אבני–נזר או"ח סי' תק"א שביאר הא שכתב הרמב"ם בהלכות חנוכה דלנר חנוכה מחויב למכור כסותו וכ"ה בשו"ע שצריך לחזר על הפתחים. וכתב הרב המגיד שלמד דין זה מד' כוסות מק"ו דפרסומי ניסא והיינו טעמא שבליל פסח המצוה לפרסם לבניו ובני ביתו כדכתיב והגדת לבנך מה שאין כן בשבת שזהו מצווה רק לעצמו והיינו דכל המצוות אינו מחויב למכור כסותו שחישב לעשות מצווה ולא עשאה מעלה עליו הכתוב כאילו עשאה, משא"כ בפרסומי ניסא לפרסם אחרים, מה להם לאחרים במחשבתו, וע"כ קידוש היום הוי כשאר מצוות לעצמו אע"פ שיש בה פרסום דחידוש העולם וע"כ כתב הרב המגיד שזה ק"ו דבארבע כוסות הוי לבניו ובחנוכה הוי פרסום לכל עי"ש.

הרי שמצוה זו דוהגדת לבנך היא החייבת למכור כסותו ולחזור על הפתחים וא"כ איך נימא שאין הוא מחוייב להשתדל במצוה זו שיקיימנה.

והדברים ברורים שאם חיוב על האב להשתדל לקיים המצוה הרי מן הדין שביה"ד יאפשר לו לקיים מצוותו. וכפי שנתבאר החיוב על האב מן התורה בודאי, ועל האם יתכן דליכא חיוב גם עליה בכלל, וגם אם נימא שחייבת הרי זה רק מדרבנן ואיך נפקיע חיוב האב מן התורה לטובת האם שהוא ספק ורק מדרבנן.

ונראה עוד דאפילו יש לו כמה בנים מחובתו לקיים המצוה בכל אחד מהבנים ולא שייך לומר שכבר יצא ידי חובתו ולא נפטר בהגדה לאחד.

תם ולא נשלם מה הדין עם בניו הגדולים, ואם אב ובנו מסובין עם בני הבנים, אך לעינינו כאמור על הילדים לשהות בליל הסדר עם האב.

י. הייזלר

בפנינו תביעת האב לקבל את בנו בן כ–4 שנים לליל הסדר לדבריו מטעם "והגדת לבנך" – כן מבקש גם שתי בנותיו אגב גררא דבן, ועוד טוען חשוב לו שאביו (הסבא) יהיה עם הבן (נכדו). כן מבקש מבית הדין לפסוק ולתת צו ולצוות על האשה – האם – לתת את הילדים לאב למצווה זו.

ב"כ האשה מתנגד וסובר "זו שבת של האמא" בחלוקת סדרי ראיה שנעשו ע"פ בי"ד, כן טוען בשנה שחלפה האבא קבל את הילדים ועתה הגיע תור האמא לקבל את בניה לראשית החג.

והשאלות העומדות בפנינו:

א. האם האשה חייבת בסיפור יציאת מצרים כמו הבעל?

ב. ואפילו הם שווים במצוה זו, האם הבעל עדיף?

ג. האם אפשר לכפות על האמא לתת את בנה לאב אע"פ שהם שווים במצווה זו?

בספר החינוך מצווה כ"א כתב: במצוה זו סיפור יציאת מצרים, גם האשה חייבת (ומצות) וז"ד סיפור יציאת מצרים נוהגת בזכרים ובנקבות.

בספר המצוות לרמב"ם מצווה עשה קנ"ז כתב מצות עשה סיפור יציאת מצרים וכו' במכילתא והגדת לבנך יכול מראש חודש? וכו' אמרתי אלא בשעה שמצה ומרור מונחים לפניך כלומר בתחילת הלילה, ולשון המכילתא דרשב"י (במדרש הגדול) מכלל שנאמר "כי ישאלך בנך" יכול אם ישאלך וכו' אין לי אלא בזמן יכול אם ישאלך וכו' אין לי אלא בזמן שיש לו בן, בינו לבן מנין? בינו לבין אחרים מנין? ת"ל ויאמר משה אל העם זכור את היום הזה וגו' מצוה לזוכרו כמו שנאמר זכור את יום השבת לקדשו כו'.

וכן בערבי פסחים במשנה – אם אין לו בן אשתו שואלתו ואם לאו שואל בינו לבין עצמו.

ובספר המצוות בהקדמה כתב הרמב"ם של מצות עשה וע"פ דבריו שם מצוה זו נוהגת בנשים מדאורייתא. וז"ל בא"ד: "וגם כן בזכרי המצוות שאין הנשים חייבות בהם יהיה עשה או לא תעשה אומר: וזאת אין הנשים חייבות בה".

ועיין במנחת חינוך שהקשה מנין לבעל החינוך שמצוה זו על הנשים מהתורה? ואם למד ברמב"ם בפרק ז' מהלכות חמץ ומצוה מדוע הרמב"ם לא כתב במפורש כמו שכתב בחיוב אכילת מצה בפרק ו' הלכה י"א וז"ד: "ובאכילת מצה כזית חייבות הנשים וכן העבדים? פירוש באכילת מצה כתב, ומקשה למה לא כתב במפורש בסיפור יציאת מצרים ע"כ וכמו שכתב הרמב"ם בספר המצוות הרמב"ם כתב בלשון זו שאשה חייבת וכנ"ל. וברמב"ם פרק ז' מהלכות חמץ ומצה כתב בהלכה א' וז"ל: "מצות עשה לספר ביציאת מצרים וכו' שנאמר זכור את היום הזה אשר יצאת ממצרים כמו שנאמר זכור את יום השבת לקדשו" עכ"ד. כלומר "זכור" בשבת, זה למד מזה והרי אשה מצווית בזכור את יום השבת לקדשו לכו"ע מדאורייתא – ומכאן שבסיפור יציאת מצרים נשים חייבות מדאורייתא ולומרים מזכור את היום הזה. ונראה מכאן למד החינוך שנשים חייבות דבר תורה וכך למד ברמב"ם. עיין בהלכה ב' וז"ל מצוה להודיע לבנים וכו' הרמב"ם כאן משתמש בלשון להודיע וכן ז"ל מצוה לפי דעתו של הבן אביו מלמדו לא כתוב כאן לשון מספר. ואם אין לו בן אשתו שואלתו. אין לו אשה שואלין זה לזה וכו'. גוף מצות סיפור יציאת מצרים היא על האיש או על האשה ללא קשר עם אחרים כלומר חיוב בינו לבין עצמו לדוגמא: כמו בקריאת שמע או תפילין ואינה תלויה באחרים.

ופירוש מצוה זו חיוב האיש לספר או האשה. אם נמצא בנו לידו – יודיע לו ואם לא נמצא – יודיע לאשתו ואם לא נמצאת אשתו לידו ידבר עם אחר. אין האחר בגוף המצוה או בתנאי המצוה. – אין חיוב או אין מצוה שעל האחר (האשה – או הבן) להמציא את עצמו בפני הבעל וכן אין חיוב או מצוה על האב לחפש ולמצוא לו אדם אחד שיגיד לו ספור יציאת מצרים. וקל וחומר אין לבי"ד מצוה או חיוב להמציא לבעל או לאב לחפש ולמצוא את האחר או את הבן או את האשה על מנת שהבעל יספר.

וכן באורח חיים על פס' והגדת לבנך ומקשה אם החיוב הוא על עצמו בלבד מדוע התורה הזכירה גם את האחר או את הבן ככתוב "והגדת לבנך" מתרץ אם יזכה לקיים את המצוות כדבעי יזכה לשנה אחרת שיהיה לו בן לספר לו. לכאורה יכול לתרץ בפשוט לכתחילה אם בנו לידו עליו חיוב לספר לבנו? אלא זה פשוט אין חיוב על האב לספר לבן אלא אם בנו נמצא לידו – יודיע לו כי בדרך כלל בנו נמצא לידו.

או אשתו או אחר – סברא היא אם אשתו עמו קודם הוא לה בסיפור יציאת מצרים כי אשתו משועבדת וכפופה לאיש, אבל אם אינה משועבדת לבעלה כגון גרושה, איש ואשה שווים במצוה זו ואין לאיש זכות קדימה לאשה כמו שמצינו בכיבוד אב ואם בקידושין (דף ל"ב) (ועיין באשה חשובה שחייבת בהסיבה).

העולה מדברי הראשונים: הרמב"ם, החינוך וכן הרמב"ן בספר המצות, השלושה בי"ד של עם ישראל, מגדולי הדורות הקדמונים מקובעי ומוני המצוות קבעו: זכרים ונקבות חייבים במצווה זו של סיפור יציאת מצרים שווה בשווה (וכן נושאי כלים של הרמב"ם בספר המצוות).

וכן הגמרא בערבי פסחים דף ק"ח אשה חשובה צריכה הסיבה וכו' וכן בארבע כוסות וכן נפסק בכל הפוסקים ובשו"ע או"ח סימן ת"עב סעיף ד' וסעיף י"ד וז"ל: "גם הנשים חייבות בארבע כוסות ובכל המצוות הנוהגות באותו לילה" עכ"ל ומשנה ברורה בס"ק מ"ה וז"ל: "כגון מצה ומרור ואמירת הגדה" עכ"ל.

הלכות אלו נפסקו בשו"ע לכו"ע ואין חולק

[ועיין בשו"ע סימן זה סעיף ט"ו: "תינוקות שהגיעו לחינוך מצוה ליתן לכל אחד כוסו". וכתב מ"ב ס"ק מ"ו ואינו לעיכובא ובס"ק ס' שער הציון כתב מקורות לכך ועיין בפנים.

ובסעיף ט"ז בסימן זה בשו"ע וז"ל מצוה לחלק לתינוקות וכו' ובמשנה ברורה ס"ק נ' עיין בפנים ואל תטעה בהלכות אלו – גם הנשים חייבות בהלכות אלו כלומר אם אשה כגון אלמנה או גרושה היושבת ללא בעל גם היא חייבת לנהוג כמו שכתוב בסעיף ט"ז וכן בסעיפים הנ"ל בפרק בחיוב התינוקות ובעיקר ההלכה תינוקות – הבן שואל מה נשתנה ולפי חכמתו והאב או האמא ישיבו לשאלותיהם.

מבחינים בין שני גילאים של הבנים: א. תינוק בן שלוש או ארבע ועוד ב. קטן שהגיע לחינוך והוא בן עשר או אחד עשרה שנה כמו שנזכר בגמרא ברכות דף כ' עמ' ב' במפרשי הגמרא – רש"י תוס' ר"ח. בן זה שהגיע לגיל חינוך במצוות לכאורה יהא חייב באמית הגדה כאיש גדול ומדרבנן. כנזכר בגמרא ברכות דף כ' (ודף מ"ח).

ויש לעיין למעשה מדינא בבן זה עליו נאמר והבן שואל מה נשתנה ואביו או אמו משיבים לו ומדרבנן נאמר האב שואל והבן משיב? וזה דבר תמוה לאמרו – וזה נגד מה שכתוב בתורה וחכמים לא יתקנו נגד תורה?

ואם תאמר מה שהבן שואל ואביו משיבו הוא מדרבנן יתקנו חכמים אבא ישאל והבן ישיב לאביו וזה דבר תמוה לאמרו.

אלא נאמר עיקר חיוב בהגדה וכנ"ל האיש או האשה חייבין באמירת סיפור יציאת מצרים בינו לבין עצמו, אלא אם יש אחר עמו כגון בנו או אשתו או אחר מספרים בדרך של אחד שואל ואחד משיב. שהרי אם אחר עמו הוא גדול וחייב בסיפור יציאת מצרים – על כן המובן הוא: אחד שואל והשני משיב. הבן שהוא אפילו גדול כפוף לאביו וכן אשתו כפופה לבעלה יש לומר בדרך כלל הבן או האשה שואלין והבעל משיב וכן באיש אחר עמו הוא כפוף לו כגון תלמיד אל רבו.

אבל נחזור לרישא, לדברנו בחיוב הבן מדרבנן באמירת ההגדה עומד ותלוי היכן הבן נמצא. אם הוא לבד לעצמו חכמים תקנו שיאמר את ההגדה כדרך הנ"ל באופן כללי שואל ומשיב לעצמו ואם הוא עם אביו או אמו שואל ומשיבין לו (ולא להיפך).

ואם הבן נמצא בבית זר עם אחרים גדולים מדרבנן חייב באמירת ההגדה – ואם הוא אינו יודע לקרוא אין מי שילמדו? כי רק אביו חייב לחנכו וללמדו מדרבנן ואם הבן נמצא עם אביו ואינו יודע לקרוא האם נאמר בשעה זו של מצוות סיפור יציאת מצרים חוב מוטל על האב ללמדו לקרוא? הרי האב חייב בסיפור יציאת מצרים – ומתי יספר? האם יתכן לומר שחכמים יתקנו בשעה זו ללמד לקרוא אפילו בע"פ וזה קשה לאמרו?

אלא יש לומר הבן יודע לקרוא את ההגדה, אבא למדו בשאר ימות השנה (או למדו ע"י מורה) ועתה האב מצווה מדין חינוך להשגיח שהבן יבצע מצוה זו של סיפור יציאת מצרים. ועל זה כתבתי לעיל: הבן כפוף לאביו ועל זה נאמר בן שואל ואביו משיבו (או אמו משיבתו) ולא להיפך שהאב ישאל והבן ישיבו – כי זה תמוה שיתקנו דבר כזה (ועוד על זה נאמר מארה תבוא לאבא שבנו מלמדו – ברכות כ' מסכת סוכה).

ואולי אפשר ללמוד אם יש הלכה כזו של מצוות חינוך בדין אמירת ההגדה – על האבא ללמד את בנו בכל השנה לקרוא לדעת בעל פה או לקרוא מן הכתב את ההגדה לשאול ולהשיב – אימתי שהבן יהא לבדו מכל סיבה שהיא. אבל אם הבן נמצא עם האב לא שייך דין חינוך באמירת סיפור יציאת מצרים.

אבל בשאר מצות של ערב זה כגון אכילת מצה מרור (ופסח) ארבע כוסות הבן חייב מדרבנן לקיים מצוות אלו – ומדין חינוך.

שוב אנו מדגישים שכאן מדובר בבן שהגיע לחינוך והוא בגיל חינוך עשר או אחד עשרה שנה (וכמו שהדגיש תוס' בגמרא ברכות על הדין הנאמר שם).

תוס' בברכות דף מ"ח. ד"ה עד שיאכל כזית: במסקנא כתב בא"ד אלא נראה לחלק דקטן שאינו בר חיוב כלל דאורייתא אפילו אכל כדי שביעה (מדאורייתא) הלכך אינו מחויב בדבר קרינן ביה אבל גדול אפילו לא אכל כלל בר חיובא קרינא ביה מדאורייתא ולכן מוציא אחרים מדין ישראל ערבין זה לזה (אע"פ שיצא מוציא בברכת המזון מלבד בברכת הלחם וברכת היין) ע"כ דברי תוספות ועיין בדף כ' ע"ב בברכות בסוגיא ובסופה וז"ל ולטעמיך קטן בר חיובא (בתמיהא) אלא הכי במאי עסקינן כגון שאכל שיעורא דאורייתא דאתו דרבנן ומפיק דרבנן ע"כ הגמרא.

לסיכום ככל שנסביר קטן הוא חיובו מדרבנן ומפיק מדרבנן.

וכן מסקנא של תוספות קטן אינו בר חיובא כלל ולכן אינו מוציא אחרים אלא ככתוב בגמרא דף כ' ע"ב.

לא כאן המקום לעסוק בנושא חינוך לדעת הפוסקים ודעת רש"י ותוס' בין כך ובין כך בחו"א ובמסקנא של הגמרא קטן אינו בר חיובא וחיובו הוא מדרבנן בלבד ומוציא אחר שהוא מדרבנן. ובנידון דידן בסיפור יציאת מצרים קטן אינו בר חיובא איקרי אינו יכול להוציא את אביו או את אמו שהם חייבים מהתורה וזה לכו"ע והגמרא הנ"ל.

ועל כן אם היה נדון בפנינו בין סמוך לגדול שהגיע לחינוך ואינו בר חיובא מדאוריתא ואביו רוצה את בנו עמו בליל הסדר ואמא של הילד שנפרדה מבעל ושבה לבית אביה או שבה בינה לעצמה – וכל אחד דורש שיהא בנו עמו והרי שניהם (אבא ואמא) שווים בחיוב מצוות סיפור יציאת מצרים אין עדיפות לאב יותר מאמא של הילד.

ואם יאמר מי שיאמר הרי אביו חייב בחינוך ולכן עדיף אי אפשר לומר כדבר הזה – שהרי דרבנן לא יכול לדחות דאוריתא של אמא ובכל מקום שמצינן זה א. תיקנו במפורש. ב. ורק תקנו בשב ואל תעשה – אבל לא בקום ועשה ואפילו אם נאמר שחיוב אב מדאוריתא מדין חינוך לא מצינו בשום מקום שזה דוחה חיובה של האשה – אמא – אין מצוות דוחות

מצוות (ואולי בדיני ממונות מצינו בכתובות פ"א, יבמות פרק ט"ז) ואי אפשר לחדש הלכות מבלי להמציא או להביא ראיות מפורשות מש"ס ופוסקים (ומצינו בדיני טענות כגון ברי ושמא, רוב וחזקה כנזכר כתובות סוף יבמות ושם זה שייך מדין שבא להוציא או להחזיק ממון).

ומצינו מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהלכות אישות פרק כ"א הלכה י"ז וז"ל הרמב"ם: "...שלא חדשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש" עכ"ד.

וז"ל הראב"ד: "א"א אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריש את בנו ממנו עד שיהיה בן שש והלא חייב לחנכו?" וכתב מ"מ אין זה קושיא שנחנך זה אפילו הוא אצל אמו יכול לחנכו פעמים להושיבו אצלו.

והמחלוקת לדעת מ"מ בגיל רך כזה לדעת הרמב"ם מספיק במעט זמן להושיבו אצלו ולחנכו אבל שאר הזמן יהיה עם האם. ולדעת הראב"ד העיקר זה החינוך ואפילו במעט זמן אי אפשר לכוף את האב שבנו לא יהיה עמו. ואילו לדעת הרמב"ם יש עוד שיקול שהבן הקטן כרוך אחר אמו בגיל כזה ונמצא האם עדיפא.

במקום אחר הבאתי כל זה לדעת מהרשד"ם בתשובה קכ"ג אבן העזר אבל לדעת החולקים על מהרשד"ם עד גיל שש שנים הבן אצל אמו לעולם – ומה שהרמב"ם דיבר ביותר מבן שש שנים.

שו"ע אבן העזר סימן פ"ב כתב דעת הרמב"ם ולא הביא את דעת הראב"ד (וכן הרמ"א) וח"מ העיר על דברי השו"ע ומשמע הב"ש הסכים עם חלקת מחוקק ואין כאן המקום להאריך בזה.

למדנו בהלכות אלו אי אפשר להוציא צו הכופה על (האשה) האמא לתת את הבן לאביו ומה שהאבא יכול לכוף לעשות (לא אתן) לא מזונות. ובפחות מגיל שש שנים כמעט לכו"ע האב אינו יכול לכוף וחייב במזונות בנו.

ועוד הדעת נוטה לומר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אב ובנו (ואמו) גרים בעיר אחת אבל בשתי ערים אין מחלוקת ושניהם יסברו הבן עם אמו ואין האב יכול לכוף את אמו בטענה זו לא אתן מזונות.

ועל פי זה נאמר אף למי שיסביר שיש דבר כזה של מצוה והגדת לבנך אב חייב ואמא לא חייבת ועל האב לקבל את בנו "וכופין" את האם – כל זה מדובר שהאב הבן והאם נמצאים בעיר אחת אבל בשתי ערים אין מחלוקת הרמב"ם והראב"ד והבן יהיה עם אמו – כנ"ל בדין חינוך.

סיכום העיון בפוסקים ובתמצית מדבריהם הוא, כי מצאנו איש ואשה (אבא ואמא) במצוה של והגדת לבנך זכרים ונקבות שווים בחיוב מצוה זו.

א. עיון רמב"ם ספר המצות – עשה קנז' והקדמה לכללים של מצות עשה.

ב. רמב"ם ה' חמץ ומצה פ' ז' ובלמוד הכתוב שם "זכור אשר יצאת ממצרים" ו"זכור את יום השבת לקדשו" (גזירה שוה משבת) כשם שהאשה חייבת בעשה ולא תעשה של שבת כן גם בסיפור יציאת מצרים ואיש ואשה חייבים שוה בכל דיני שבת הוא הדין זכר ונקבה חייבים שוה בשוה בסיפור יציאת מצרים.

שו"ע אורח חיים סימן כא' ובמנחת חינוך זכרים ונקבות שווים במצוה זו.

ג. איש ואישה פרודים לגמרי (בבית שונים) או גרושים שווים במצוה זו של סיפור יציאת מצרים (עיין ברמב"ם הנזכר שכתב בלמודו זכור – זכור ולא ציין מפסוק והגדת) ועיין עוד בנמוקים שכתבתי.

ד. אין חיוב על הבן להמציא את עצמו לאבא לקיים "מצות והגדת" וכן אצלו או אשתו על האב להמציא את עצמו אצל בנו כי אין מצוה כזו וכן אין חיוב על האב או על האם להמציא את בנו אצלו.

וברור ופשוט ברמב"ם ובפוסקים דין זה כפשוטו והוא: אם נמצא הבן אצלו או אשתו או אחר וזוכר ומספר יציאת מצרים עם מי שנמצא לפניו אבל אם לא נמצא חייב או חייבים לספר לעצמו (או לעצמה) בסיפור ובזכירת מצרים ולהודות לה' על אשר גאלנו וכו' והתורה דברה על דרך המצוה ודרך העולם שבן או אשה סמוכים על שולחן עם הבעל או עם האב.

ביה"ד אינו מצווה להזדקק למצוה כזו ובדומה ל"ברכת כהנים" וכנראה מצוה זו של "והגדת" גרע ממצות ברכת כהנים כמו שאין כופין על כהן לברך הוא הדין בנדון דידן (ולא גרע) אין כופין על הבן או על האמא שתשב עם בעלה ולשמוע סיפור יציאת מצרים.

ועל כן ביה"ד אינו יכול לצוות על האמא שתתן את הבנים מטעם שנזכר.

בנידון דידן ע"פ המציאות הקיימת התובע המבקש יכול לקיים מצוה זו המוטלת עליו (ולא על הבנים) עם אחרים שהוא מיסב עמהם וכמו שאשתו אינה לעכובא אצלו במצוה שלו המוטלת עליו הוא הדין בנו.

ובני ישראל הכשרים לא עושים ולא מחפשים ומתחפרים בבוץ של תאוות הנקם והדומה לו ורקב עצמות קנאה.

ולכן הנראה כי התובע לבו ועיניו לא למצוה זו שרוצה להתהדר בה וחבל שהולך בדרך זו ואוי לו לאב שאשתו ובניו גלו משולחנו.

לאור האמור לעיל; בשנה זו במחצית הראשונה של חג הפסח הבנים והבנות יהיו עם אמם.

ס. שרעבי

החלטה

הילדים ישהו אצל האב בליל הסדר. החלטה זו ניתנה לדעת הרוב, לדעת המיעוט השנה ישהו הילדים אצל האם.

ס. שרעבי – אב"ד ח.ש. רוזנטל – אב"ד י. הייזלר

תיק מספר 05740219 22–21

בית הדין הרבני האזורי תל־אביב – יפו

בפני כבוד הדיינים:

ג. בן שמעון – ראב"ד **מ. י. מאזוז** **ד. דומב**

המבקש ר. ח.

נ ג ד

המשיבה צ. ת. ת.

הנדון: חיוב גרושין כשהבעל סוטה

הצדדים נשאו זל"ז כדמו"י. עוד בטרם שנשאו הצהיר הנתבע כי קיים בעבר יחסים הומוסוקסואלים, אך נרפא מזה, ומעונין להקים משפחה במובן המקובל. אך לאחר הנשואין המשיך בדרכו, והאשה דרשה לחייבו במתן גט. הבעל מצידו תבע שלום בית ואף טען שהאשה היא מורדת, ויש לשלול ממנה מזונותיה, כתובתה, תוספת כתובה ואף תשלום נזיקין על פירוק חיי הנשואין. לדבריו היא אינה יכולה לטעון טענת מקח טעות כיון שידעה הכל קודם הנשואין ואף אם הבעל עובר על דת מ"מ אינו מכשילה ואינו מפר חיובו כלפיה, ואינה יכולה לחייבו בגט. ביה"ד פסק לדחות טענות ב"כ הבעל ולחייבו במתן גט.

התוכן:

א. נחלקו כשעובר על דת אך אינו מכשילה באיסור אם כופים אותו להוציא.

ב. אף באשה העוברת על דת כשאינה מכשילתו לא מצינו שיכול להוציאה בלא כתובה.

ג. ברועה זונות כופים לדעת היש אומרים טפיה משאר עבירות והטעם דהוא ממאס בהיתר וע"כ זה נוגע לה לעונתה.

ד. כשידעה המום קודם הנשואין והמום נשאר במצב הקודם אינה יכולה לטעון כלום דסברה וקבלה אך כשהמום מתפתח יותר ברור שיכולה לטעון שאינה יכולה לסבול יותר.

ה. על צערא דגופה לא מהני מחילה אך כשאומרים בפי' מהני.

ו. אפשר הא דמהני למנוע עונתה כשהאשה מרשה לבעל למנוע זה לא מדין מחילה, אלא כשאינה רוצה אינו חייב וכששוב רוצה חוזר החיוב כפי שהיה.

ז. נחלקו הראשונים אם מועיל תנאי בעונה.

ח. דנו הפוסקים האם מי שעונתו אחת לשבת יכול להתנות להיות ענתו רחוקה יותר.

ט. אף כשידעה האשה ממחלתו של הבעל והסכימה להנשא לו כשיש בדבר סכנה אין לחייבה עפ"י הלכה להמשיך לחיות אתו.

י. כל המגרש אשתו ראשונה אפי' מזבח מוריד עליו דמעות זה דוקא במגרשה בע"כ.

יא. משכב זכור אינו בגדר מחלה אלא יצר שתקפו וצריך לכבוש את יצרו ע"י העיקרים שבספרי התשובה.

יב. ביה"ד פסק לדחות טענות ב"כ הבעל ולחייבו במתן גט.

פסק דין

הצדדים נישאו זל"ז כדמו"י ביום ו' כסלו תשנ"ח. אין ילדים.

מתדיינים בתביעת האשה לחייב את הבעל בגירושין ותביעת הבעל לחייב את האשה בשלום בית ולחילופין גר'.

בכתב התביעה כותבת האשה:

בטרם נישאו הצדדים זל"ז הצהיר הנתבע כי בעבר קיים יחסים הומוסקסואליים עם מספר גברים אך נרפא מכך וכי הוא מעוניין להקים משפחה במובן המקובל.

לאחר הנישואין המשיך הנתבע בקיום יחסים.

מובן שהתובעת אינה יכולה ואף אינה רשאית לחיות חיי נישואין עם אדם כזה.

חיי התובעת הפכו לגיהנום ואין כל סיכוי להמשיך בחיי הנישואין. פרטים על התנהגותו האכזרית אורח חייו של הנתבע יפורטו בדיון עצמו.

אם התובעת נפגשה עם נציג מטעמו של הנתבע והלה הודיע, כי מחיר הגט הוא תשלום של – 70,000.

התובעת תטען, כי הנתבע חייב לגרשה הן מדין מקח טעות והן מדין נכפה והן מכל טעם אחר בהלכה.

כבוד ביה"ד מתבקש להזמין את הנתבע לדין ולחייבו במתן גט פיטורין לתובעת לאלתר ואם יסרב יש לכופו ליתן גט פיטורין לאשתו.

בתביעת הבעל לשלום בית כותב הבעל: חייהם של בני הזוג ידעו עליות ומורדות בעיקר על רקע התערבות הורי האשה, אשר מלכתחילה התנגדו לנישואין ואשר ניסו כל העת לשכנע את האשה להתגרש.

באחרונה הודיעה האשה לבעל על החלטתה להתגרש.

הבעל יטען כי מאז נישואיהם נבעו קשיי הנישואין בעיקר מהעובדה שהאשה הקדישה עיתותיה לעבודתה ומזניחה את משק הבית. מאז הנישואין לא בישלה האשה לבעל ולו רק ארוחה אחת, ואף התברר לבעל לתדהמתו, כי האשה לא אחזה מימיה בידית של שואב אבק.

לאור האמור, סבור הבעל, כי יש להפנות את בני הזוג ליועץ נישואין אשר יבאר לאשה את מהות קשר הנישואין ויסביר לה את חובותיה כלפי הבעל.

לחילופין יתבקש ביה"ד לקבוע... כי האשה היא מורדת בעינא ליה ומצערנא ליה ומשום כך יש לשלול ממנה את מזונותיה, כתובתה ותוספת כתובה.

עוד יטען הבעל... יש לשלול מהאשה כל חלק במתנות... ולחייבה בפיצוי גדול על הנזקים הכרוכים בפירוק חיי הנישואין... וכן על פגיעה בשמו הטוב הנובעת בכניסתו למעמד של "גרוש" כחצי שנה אחר הנישואין... לחייב את האשה לקבל גט לאחר שבני הזוג יגיעו להסכם אשר ישקף את האמור לעיל.

בהופעתם בפנינו חזרו הצדדים על הטיעונים הנ"ל ולמעשה הודה הבעל כי אכן הוא הומוסקסואל אלא שטוען כי האשה ידעה בדיוק מה הוא והסכימה לכך. גם טוען שבהמהלך הנישואין יצאו לחו"ל והלכה אתו למועדון של אנשים מסוגו של הבעל ולא העלתה כל טענה, אדרבה מהמכתבים ששלחה לאביה עולה, שהיא כ"כ שמחה ומאושרת עם הבעל. המכתבים צורפו לתיק. עוד מוסיף, כי אם זה הפריע לה מוכן הבעל להפסיק כל קשרים עם גברים רוצה בהקמת בית ולהוליד בן, כן הופיע עד מומחה. לדבריו יכול הבעל להפסיק יחסים עם גברים עם רצון חזק מצדו. כן טוען הבעל, כי רצונה בגירושין עקב רצונה לחזור לידידותה עם חבר מלפני הנישואין.

האשה הכחישה טענות אלו וטוענת, כי אינה יכולה להמשיך לחיות עם גבר זה לאור חולשותיו וקשריו עם גברים, לדבריה, לא ידעה כ"כ את הבעיה וחשבה שאכן נגמל כפי שהבטיח לה. כיום אינה מאמינה שיכול להפסיק אדרבה זה הולך ומתגבר אצלו יותר ויותר. הצדדים הגישו סיכומי טענותיהם ונימוקים הלכתיים כל אחד לטענותיו.

ב"כ הבעל כותב בסיכומים שיש לדחות תביעת האשה מאחר והאשה ידעה בדיוק מחלתו של הבעל ומצטט מתוך מכתבי האשה להוריה ולבעל חודשים מספר לפני שהגישה תביעת הגירושין, בהם היא כותבת על אושרה ושמחתה להיות במחיצתו, גם בדיון שהתקיים ביום 98. 7. 29 ממשיך ב"כ האשה לומר כי מודה ב"כ האשה שהסכימה להנשא לו ולהקים עמו משפחה, על אף חוליו, קיימה עמו יחסי אישות, ואך בילתה מרצונה במועדוני הומוסקסואלים והאשה מודה בפירוש שידעה זאת ואף הסכימה שימשיך עם זה.

לפיכך, כותב ב"כ הבעל, כי האשה מעולם לא הוטעתה ע"י הבעל ובהשלמתה עם מחלתו הויא סברה וקיבלה ומחלה זו אינה מן המומים הגדולים שמנו חז"ל בפרק המדיר היות וקודם נישואין קיבלה האשה חוליו כמום קל עימו תוכל האשה להתמודד, הרי שלגבי האשה – מחלת הבעל אף אינה יכולה להחשב כמום שדעת בני האדם אינה סובלתם – ולפיכך דין תביעת האשה לגירושין להדחות. מציין פד"ר ה' 77, 216, ומוסיף עוד דאף אם מחלת הבעל היתה מבין החולאים המוזכרים במשנה אזי אף במקרה כזה היות וידעה האשה עובר לנישואיה על החולי אין לחייב את הבעל במתן גט לאשה.

ולפיכך יש לדחות טענת האשה למקח טעות והטעייה.

לאור הדברים שהוכחנו שהאשה ידעה קודם הנשואין בדיוק סוג המחלה.

ואף הטענה שלמרות שידעה מחלת הבעל ואף אם לא החריפה יותר מ"מ נקעה נפשה ואינה יכולה עוד לסבול זאת.

גם טענה זו יש לדחות לאור העובדה כי רק חדשיים לפני עזיבתה את דירת המגורים ביטאה את שביעות רצונה ואושרה מנישואיה עם הבעל, ולכן ברור הוא כי העילה האמתית

לתביעת הגירושין היא רצונה לחזור לידידה טרם הנשואין. כן מוסיף, כי חוליו של הבעל אינו יכול להזיק לאשה.

עוד טוען הבעל, כי מרידתה בו היא מרידה בעינא ליה ומצערנא ליה שכן למרות שיכולה, מסוגלת ורוצה לחיות עמו אין היא עושה זאת.

כן מציין ב"כ הבעל בשם הבעל, כי האשה מעולם לא עשתה מעשה מביש המהווה מעשה כיעור או בגידה בבעל. הבעל יטען, כי מעולם לא עבר על דת ואין היא יכולה לטעון כי הבעל הכשילה בשמירת מצוות הדת, ולכן אף אם אכן הבעל עובר על דת מאחר ואינו מפר חיוביו כלפי האשה אינה יכולה לחייבו בגירושין.

לסיכום מודיע ב"כ הבעל, כי אם יתברר שאכן חוליו של הבעל מפריע לחייהם המשותפים מוכן הוא לרתום את מיטב מרצו ומאמציו כדי לרפא חוליו.

לבסוף מסיים ב"כ הבעל, כי נקבע בהלכות רבות, כי הבטחת שלום בית בין בני הזוג הינה מחובתו העיקרית והראשונה במעלה של הדיין שכן להשכנת שלום בית בין בני הזוג חשיבות עליונה ומצטט:

כל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר משפט שלום שפטו בשעריכם, איזהו משפט שיש עמו שלום, הווה אומר זה ביצוע.

כל המגרש אשתו הראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות.

ב"כ האשה בסיכומיו מציין, כי יש לחייב את הבעל בגירושין וזאת מתוך 4 סיבות עיקריות.

א. עובר על דת משה בעבירה חמורה ביותר שהיא תועבה.

ב. בעל המקיים משכב זכור נחשב לבעל מום גדול.

ג. מאיס עלי בטענה מבוררת.

ד. מפני הסכנה.

ב"כ האשה האריך לצטט על כל סעיף מהנ"ל מהפוסקים ופדרי"ם לבסס טיעוניו, ואכן עשה הלכתית עבודה יפה [גם ב"כ הבעל הצידו כתב והרחיב את אשר רצה להסביר באופן יפה].

הנה בטרם נדון ונברר היאך לפסוק בנ"ד יש לציין כדבר ברור, כי אין ביה"ד בא לפסוק אם לחייב את הבעל בגירושין מצד חומרת האיסור במעשיו של הבעל, אלא מה שנוגע לאשה. ולכן לחינם האריך ב"כ האשה לצטט חומר האיסור שיש במעשיו של הבעל, שכאמור לא בגלל זה נחליט בנדון וכפי שכתב הרמ"א סי' קנ"ד סעיף א'.

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

לדעת היש חולקים גם אם הבעל עובר על דת ועושה עבירות חמורות אין כופין אותו להוציא אלא אם מכשילה באיסורים וכפי שמפורש הדבר יותר בדברי הנודע ביהודה סי' צ"א:

"... הנראה לע"ד בזה דאין חילוק בינו לבינה כלל וגם היא בעוברת על דת כל מה דחשוב בגמרא היינו דבר שמכשילתו או בנודרת שהטעם בגורמת מיתת בניו או בעוברת על דת יהודית שהם דברי פריצות שבזה יש לחוש שתבא לידי זימה, אבל בעוברת על שאר עבירות חמורות במה שאינה מכשילתו אפילו אכלה חזיר ולא האכילתו או לבשה שעטנז לא מצינו שיכול להוציא בלא כתובה... וכמו"כ אני אומר באיש".

מהנ"ל עולה ברור כי אין מחייבים את הבעל בגירושין אף אם אינו עבריין גמור, כל עוד אין הוא גורם להחטיא את האשה, ולכן עלינו לברר האם בנ"ד יש לחייב את הבעל.

בשו"ע אבה"ע סי' קנ"ד סעיף א' ספק הרמ"א מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה יש אומרים שכופין אותו להוציא, אבל משום שמביאים לו ילידם אין לחוש דילמא משקרים עליו, ע"כ"

ויש להבין מדוע ברועה זונות, דעת היש אומרים שכופין אותו מה שאין כן בשאר עבירות.

בערוך השלחן ס"ק ט"ז כתב להסביר זאת, וז"ל:

"ואע"ג דבשאר עבירות כשאין נוגע לה אין כופין אותו לגרש מ"מ ברועה זונות כופין דודאי נוגע לה לעונתה דרועה זונות ממאס בהתר ומים גנובים ימתקו לו ובודאי שמאוס עליה ואפשר שיש סכנה בדבר ולא מבעיא לדעת הרמב"ם דבמאיס עליה כופין להוציא אלא אפילו להחולקין במאיס עלי, בכהאי גוונא מודים... "

לדעת הערוך השלחן הא דכופין ברועה זונות לא משום חומרת החטא אלא שזה נוגע לה ישירות לעונתה.

והנה בנ"ד ברור שיש להשוותו לרועה זונות ואותו הטעם הערוך השלחן ישנו בודאי ובודאי ואדרבה יתכן שבנ"ד החשש יותר גדול שאם יתמיד בקשריו עם גברים לבסוף ימאס כלל שכיבת הנשים וכפי שידוע שרבים מאנשים מסוגו של הבעל אכן אינם רוצים אלא גברים וזה קשור ישירות לאשה.

אולם מה שיש לדון, הוא בטענת ב"כ הבעל, כי האשה ידעה לפני הנישואין את קשריו עם גברים ולכן הויא כ"סבר וקיבל" ולא יכולה לבוא כיום לטעון מקח טעות, או אף, לא יכולה לסבול כי אין זה "מום גדול" ומאחר וידעה על דעת כן נישאה לו.

הנה כל המצוי בעינים אלו יודע, כי ההבדל שיש בין המומים ומתי יכולה לטעון "לא יכולה לסבול יותר אף שידעתי" באשר המום נשאר באותו מצב שהיה בעת הנישואין ולא התפתח יותר לא יכולה לטעון כלום וצודק הבעל באומרו, סברא וקיבלה, ועל דעת כן נישאו, משא"כ כשהמום התפתח ואינו באותו יחס שהיה בעת הנישואין, ברור שיכולה לטעון לא יכולה לסבול מצב זה, חילוק זה בורר והאריכו בזה בפוסקים, ואין צורך לצטט מדבריהם כאן.

ומעתה הבה נראה מה המצב בנ"ד, אמנם גם אם נקבל גירסת הבעל שאכן ידעה האשה ב"מומו" של הבעל (לטענתה, אמר לה, שכבר נגמל מזה) מ"מ מתוך קריאת החומר שהמציא ב"כ הבעל מתברר שהמום אכן אינו כפי שיכלה להכיר האשה, והוי בבחינת הולך ומתפתח.

ב"כ הבעל המציא לביה"ד כתבה מעיתון ראיון עם האשה, שמתוכו עלה שהאשה יודעת בדיוק מי ומה הוא הבעל, אלא שדוקא מתוך זה נראה בעליל שצודקת האשה בתביעתה.

בראיון שכותרתו "יחד בגאווה" מספרת האשה את חוויותיהם עם בעלה וכך אומרת: "הרגע הכי קשה שלי היה בירח הדבש. חזרנו לניו יורק.. הגענו למועדון מאד מפורסם... ואז בעלי קורא לי רוצה להכיר לי איזה בחור טוב, נעים אבל הרגשתי שאני בחרדה.. ואז בדרך הביתה אנחנו מקפיצים את הבחור לדירה שלו. כשהגענו הביתה בעלי אומר "אני חוזר אל הבחור" ישר עבר לי בראש הוא מתאהב, הכל אבוד, חששתי מה יגידו האנשים... חופשה יחד שאצל זוגות אחרים היא חויה זוגית משותפת, עברה עלינו באופן שונה לגמרי, אני הרגשתי נטושה וזנוחה כאילו שאני סתם מפריעה....

הנה מקרה אחד מני רבות שלכל הדעות פוגע ומפריע לאשה, ועל זה שייך לומר "סבר וקיבל" כי רק במום שידוע למה מפריע ומה השלכותיו ואין שום בתפתחות אחרת, בזה אמרינן סבר וקיבל, משא"כ באופן כזה שבגלל "מחלתו" יכול להפתיע אותה בדברים שכלל וכלל לא יכלה להעלות על דעתה ושום אדם לא יכול לומר שהיתה יכולה לדעת, הרי המקרה אותו סיפרה באותו ראיון הנו כואב ומצער מאוד שהאשה הרגישה אותו טוב, אמנם משכה עוד קצת את חיי הנישואין והבליגה עוד ועוד עד שהתפוצץ והענין בקירבה והחליטה שאי אפשר יותר.

והנה ב"כ הבעל היה ער קצת לזה, ולכן כתב כי אין "מחלתו" של הבעל פוגעת בחיי האישות של הצדדים וכי הם מקיימים יחסים אחת לשבועיים... והיא מאושרת.

כנראה שלדעתו של ב"כ הבעל זוג צעיר בחודשים הראשונים של הנישואין שמקיים יחסי אישות אחת לשבועיים זה נורמלי בהחלט?!

לנו לא נראה כן, אדרבה, זה הוכחה שאכן צודק הערוך השלחן הנז"ל בטעם הדבר שרועה זונות כופין לפי שממאס בהתר ומשום כך מספיק לו לחיות עם אשתו אחת לשבועיים... כנראה שזה סוג מיוחד שהרי במסכת כתובות אמרו וכך גם נפסקה הלכה בשו"ע או"ח סי' ר"מ חיוב עונה הטיילים שפרנסתם מצויה בכל יום, פועלים שעושים מלאכתם בעירם פעמיים בשבוע...

ואילו אחת לשבועיים אין סוג כזה... וברור שיש כאן צערא דגופא ובצערא דגופא לא מהני מחילה אף אם מתנים בפירוש ולכן טענת ב"כ הבעל שהאשה ידעה ולכן אינה יכולה להתחרט אין לה כל בסיס בהלכה ואמנם לכאורה יש לדחות סברא זו לפי מה שפסק הרמב"ם בפ"ו מהל' אישות הלכה י':

"כיצד כגון שקידש אשה על תנאי שאין לה עליו שאר כסות ועונה שאומרים לו בכסות ושאר שהוא תנאי שבממון תנאך קיים אבל בעונה תנאך בטל שהתורה

חייבה אותך בעונה... ואתה חייב בעונתה ואין בידך לפטור בתנאך וכן כל כיוצא בזה.

ומקור הדברים במס' כתובות דף נ"ו:

"האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים".

והלכה כדברי יהודה, וכתב רש"י שם בד"ה בדבר שבממון, שאר וכסות, אבל עונה לא מהני תנאה והטעם כתב רש"י במס' קידושין דף י"ג בד"ה. בדבר שבממון דניתן למחילה תנאו קיים אבל עונה דצערא דגופא הוא לא ניתן למחילה גם במסכת ב"מ דף נ"א ובסוף פרק הפועלים כתב כן רש"י דצערא דגופא לא ניתן למחילה וכ"כ הרשב"ם ב"ב דף קנ"ו: " ולכאורה קשה מהא דאמרינן בב"ק: "הכני פצעני על מנת לפטור פטור", משום דעל צערו מוחל אדם ודוקא מראשי אברים אית ליה לרבא דאין אדם מוחל אלא דמשום פגם משפחה נגעו בה וחייבוהו ורבי יוחנן נמי סבי"ל הכי דאדם מוחל אפילו על ראשי אברים הרי דלכולי עלמא מהני מחילה אף על ראשי אברים כ"ש בצערא דגופא".

ועוד קשה הרי הרמב"ם פסק בפרק ט"ו מהל' אישות ה"א האשה שהרשית את בעלה אחר הנישואין שימנע עונתה הרי זה מותר ע"כ הרי שצערא דגופא ניתן למחילה.

עיין במשנה למלך בפרק ו' מהלכות אישות הלכה י' שהקשה כן בד"ה ודע דבעיקר דברי רש"י ותירץ עפ"י דברי השטמ"ק בפרק אעפ"י שכתב בשם רש"י המד"ק ע"ש ועיקר דברי הם דצערא דגופא אמנם ניתן למחילה אבל זה דווקא כאשר בפירוש אומר שמוותר כפי ששם בב"ק אמר הכני פצעני וכו' אבל כשאינו אומר בפירוש ואנו באים לפרש את דבריו בזה אמרינן דלא ניתן למחילה.

ועוד תירץ דהא דהאשה שהרשית לבעלה שימנע עונתה לא מדין מחילה נגעו בה אלא פשוט כל עוד אינה רוצה ואינה תובעת אינו חייב אבל ברגע שתחזור ותרצה חוזר החיוב כפי שהיה.

ועיין לחם משנה פרק ט"ו מהל' אישות ה"א ובמשנה למלך הנז"ל שכתב משום מהרימ"ט בחידושיו לקידושין שתירץ כפי שכתבנו לעיל.

מ"מ העולה מדברי פוסקים דלדעת רש"י והתוס' הרמב"ם והר"ן, הטור ורבינו ירוחם, אין תנאי מועיל בעונה ולעומתם ר"ת, המרדכי והריטב"א סבי"ל דתנאי מועיל בעונה.

לפי האמור גם לדעת הסוברים דתנאי מועיל בעונה, היינו אם מתנים בפירוש אבל לא התנה בפירוש לא מועיל וא"כ בנ"ד אף אם אמנם נאמר שידעה שהוא התעסק עם גברים יתכן שחשבה שזה לא מפריע לחיי האישות שלהם ואת עונתה לא יגרע ולכן כשמתברר שאכן גורע לא יכול לומר כיון שידעה מסתמא ויתרה ומחלה.

והנה לכאורה יש מקום מצד אחד לדחות תביעת האשה בנקודה זו והוא מאחר ואין הבעל מונע מהאשה כליל את עונתה, אלא מקיים לעתים רחוקות יותר מחיובו וכבר דנו בזה בפוסקים אם יכול מי שעונתו אחת לשבת להתנות להיות כאחרים שעונתם רחוקה

יותר עיין בבית דוד אבה"ע סי' כ"ז שכתב עפ"י מה שכתבו התוס' (בכתובות נ"ו ע"ב) בענין מתני שומר חינם להיות פטור משבועה דכיון דרבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם השואל נושא שכר והשוכר, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו הכא נמי כיון דרבתה תורה עונות הרבה, טיילים בכל יום, פועלים פעמיים בשבת, גמלים אחת לשלושים יום, ספנים אחת לששה חדשים, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאי ואין בזה פקפוק כלל.

לפי"ז אין מקום לטענת האשה מאחר וסוף סוף מקיים אף שלא כפי שמגיע לה.

אלא שלפי מה שכתבנו לעיל, יש לומר דגם ענין זה מהני רק אם התנה בפירוש.

דרישת האשה לחייבו בגט מחמת סכנה.

בערוך השלחן שהזכרנו לעיל שכתב הטעם שרועה זונות חייב לתת גט הוסיף וכתב:

"... ואפשר שיש סכנה בדבר. לא כתב בדיוק מה הסכנה וגם כתב "ואפשר".

כיום לאחר שידוע ומפורסם לכל, כי חולי ה"איידס" שלא מצאו לו מרפא קשור מאוד ל"מחלה" זו של הבעל, צדק רב יש בתביעתה שאינה רוצה לסכן את עצמה, והנה ב"כ הבעל היה ער לכך ולכן כתב בסיכומים "חולי של הבעל אינו יכול להזיק לאשה".

בתקופה זו שלצערינו הרב פשטה מחלת האיידס איך יכולים להרגיע את האשה שתמשיך לחיות עם בעלה ותסמוך עליו שהוא ישמור על כללי היגייינה.

גם ב"כ הבעל יודע כמה וכמה אנשים שמתו ממחלה זו אף ששמרו על כללי היגיינה בטוחים מאוד, ורק בגלל פעם אחת שלא שמרו, נדבקו במחלה, הרי "מחלה" זו של הבעל אינה מופיעה בימים ו/או בשעות הקבועות שאז יתכן שיכול היה לשמור על כל כללי ההגיינה. הרי בכל יום ובכל עת ובכל שעה עלול הבעל לפגוש אדם ברחוב שימצא חן בעיניו וכבר נמסר הוא בידי יצרו ואין חכמה ואין תבונה ואין דבר העומד בפניו.

ומאחר וכך, הרי אף אם האשה ידעה היטב בדיוק מה מצבו של הבעל ואפילו אם הסכימה אין שום הלכה האומרת היות והסכמת, עלייך להמשיך ולחיות אתו על אף הפחדים והסכנות שיש בדבר.

ב"כ הבעל מסיים את הסיכומים שהגיש שביה"ד ימנע את הגירושין משום שנאמר "כל המגרש אשתו הראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות".

כמה נוגעת ללב חרדתו של ב"כ הבעל על צערו של המזבח [כמה די מעות צריך בשביל נימוק זה], טוב היה עושה אילו היה משפיע על הבעל להפסיק ממעשיו.

עוד כותב ב"כ, כי מחלת הבעל אינה יכולה להחשב כמום שדעת בני אדם אינה סובלתם... איני יודע על איזה בני אדם מדבר ב"כ הבעל הרי גם לאחר "שיצאו מן הארון" הרי מאחר ושהא בתוך ארון שהוא מתולע ומתועב, גם כשיצאו עדיין דבק בהם מהתולעים המתועבים וכל הקרוב להם בורח כמטחוי קשת.

עדיין רוב הציבור סולד מכך ובודאי שאפשר לומר על "מחלה" זו דעת בני אדם סובלתם ויש להוסיף עוד ואף גם זאת שיתרחקו ממנה חברותיה ושכנותיה מחשש ומפחד שהיא נדבקה ממנו בחולי האיידס.

ובלאו הכי רבים טועים בפירוש האימרא הנ"ל ולא כאן המקום להאריך בזה, רק אציין מה שכתב הב"י בסי' קי"ט משם בעל האגודה והביאם הרמ"א בסעיף ג':

"אבל בלאו הכי אמרינן כל המגרש אשתו הראשונה מזבח מוריד עליו דמעות ודוקא בימיהם שהיו מגרשים בעל כרחה אבל אם מגרשה מדעתו מותר".

וכ"כ הר"ן בתשובה סי' י"ז ס"א ובדרכי משה יו"ד סי' רכ"ח לדעת גדולים אלה אם מגרש את האשה מרצונה אין איסור בדבר וכ"ש אם האשה דורשת ותובעת גירושין.

כמו"כ ראיתי ביד אהרן הגה ב"י סי' קי"ט שכתב דהא דאמרינן דמזבח מוריד עליו דמעות היינו דווקא כשניסת והיא בתולה... " עי"ש.

מכל האמור נראה ברור שבנ"ד אין שייך כל הנ"ל.

ומש"כ, כי הוא מוכן להפסיק קשריו עם גברים, אף הביא עד מומחה לדבריו בענינים אלו ואמר בעדותו, כי אפשר גם אפשר להפסיק ולהרפא ממחלתו בתנאי שזה יהיה רצון כנה וחזק מצדו. וממשיך אותו עד ואומר שאכן נראה לו שהבעל רוצה ברצינות להפסיק למען האשה שתמשיך לחיות אתו.

תחילה אציין כי לדעתי אין לסווג את מעשיו של הבעל ל"מחלה" אלא ליצר ותאווה ככל התאוות האחרות ונקדים תחילה דברי הרמב"ם בפירושו למסכת סנהדרין פרק ז' על המשנה אלו הן הנסקלין – הבא על הזכור...

... אין מותר לאדם להתיחד עם שום אחד מהם זולתי עם הזכור ועל הבהמה לפי שהגוי הטהור הזה אין יצרם תקפם בשני הדברים האלה המכוערים שהם חוץ מן המנהג הטבעי...

לדעתו של הרופא הגדול הרמב"ם אין דבר זה לבא על הזכר ענין של מחלה, שעל מחלה לא שייך לומר חוץ מן המנהג הטבעי, למחלות אין שום מעצור ומחסום. ועוד איך יתכן שאדם שחולה במחלה יקבל עונש סקילה כפי שפסק הרמב"ם בפ"א מהל' איסורי ביאה הי"ד הבא על הזכר או הביא זכר עליו כיון שהערה אם היו שניהם גדולים נסקלים שנאמר ואת זכר לא תשכב בין שיהא בועל ובין שיהא נבעל.

אדם שהוא חולה ומסכן התורה תחייב אותו סקילה? מכאן ברור שאין זה מחלה אלא רק יצר שתקף את העושה כן ואת היצר אפשר לכבוש רק ע"י מספר עיקרים כפי שכתבם רבינו יונה בשערי תשובה:

א. חרטה שיבין שעשה דבר שאסור לעשותו ומתחרט.

ב. עזיבת החטא.

ג. היגון.

ד. הצער במעשה.

ה. הדאגה.

ו. הבושה...

לדעת רבינו יונה לא יתכן שאדם יתגבר על יצרו ויעזוב את החטא אלא לאחר שיתחרט על המעשה ויחליט ולהפסיק וזה כשיהא ביגון ובצער על מעשיו וידאג ויתבייש במעשיו.

בנדון דידן כשאין הבעל מבין שעושה מעשה לא טוב ואדרבה הבושה שהיתה אולי בעבר במעשה זה כבר מתגברים עליה, בפרהסיה, בגאוה, יוצאים מהארון ואדרבה מכירים חברים חדשים נכנסים ונטמעים יותר ויותר. לכן ברור שבמצב כזה אם אינו מבין שמעשים אלו הנם שליליים ביותר אלא שהוא מוכן להפסיק למען אשתו, כלומר לעשות טובה לאשתו ולהפסיק למענה.

הנסיון מוכיח כי כאשר ישרור מתח כל שהוא בינו לבין אשתו, יחזור מיד לחפש מפלט אצל אותם שיצאו יחד אתו מהארון, וכל עוד לא יבין הבעל שמעשים אלו נתעבים לא יצליח להפסיק.

החלטה

לאור האמור לעיל החלטנו:

א. תביעת הבעל לשלום בית נדחית על הסף.

ב. מחייבים את הבעל לתת גט לאשתו בהקדם האפשרי.

ניתן ביום ה' אב תשנ"ט (18/7/1999)

נ. בן שמעון – ראב"ד מ. י. מאזוז ד. דומב

תיק מס' 4345/מח

בית הדין הרבני האזורי ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

ע. בצרי – אב"ד **מ. שרים – אב"ד** **ז. נ. גולדברג**

התובעת: מ. מ. – האשה ע"י ב"כ ציון גבאי, טו"ר

נ ג ד

הנתבע: ד. מ. – הבעל ע"י ב"כ הרב ש. יעקבי, טו"ר

הנידון: מזונות וטענת מקח טעות ומחלת נפש

הבעל הגיש תביעת גירושין וטען שאשתו חולת נפש והיתה חולה בו גם לפני הנשואין ולכן יש לבטל את הנשואין מטעם מקח טעות. ב"כ האשה הכחיש שהיתה חולה לפני הנשואין וגם עכשיו אינה חולה. נכון שהיתה חולה ואושפזה בבית חולים אבל עכשיו היא לא חולה ומוכנה לקבל בעלה ולחיות בשלום ביחד. הבעל לא יכול להמציא כל הוכחה שהיתה חולה לפני הנשואין ולכן הטענה של מקח טעות נופלת, אך הואיל ועכשיו כולם מודים שהיא חולת נפש התחיל בית הדין לדון בשאלות הנובעות מן המצב הזה והביא את כל ההלכות מפוסקים הדנים בענין נשתטית לאור כל זה קבע שהבעל חייב במזונותיה גם על תקופה מסוימת בעבר אך אם יתן לה כתובה דעת הרוב שיהיה פטור ממזונות. ודעת היחיד שזה לא פוטר אותו ממזונות.

התוכן

א. אחר האירוסין נמצאו מומים באשה ולא ידוע מתי באו המומים עליה תלוי במקום שנמצאו אם נמצאו כאשר היא היתה בבית אביה על האב להביא ראיה שרק לאחר האירוסין נולדו המומים ואם נמצאו כאשר היא כבר היתה בבית בעלה על הבעל להוכיח שהמומים נולדו לפני שנתארסה והיו בעת האירוסין.

ב. נשא אשה ואחר כך נשתטית חייב לזונה ולרפאה אבל זה רק אם אין רוצה לתת לה הכתובה אך אם יתן לה כתובתה הוא פטור מלרפאותה וממזונותיה.

ג. אך אם היא איננה ראויה לקבל גט במקרה שנשתטית ואינה יכולה לשמור גיטה אסור מן התורה לגרשה ואז כמובן שחייב במזונותיה ורפואתה.

ד. ואם נשתטית ואינה יכולה לשמור את עצמה אין הבעל רשאי לגרשה מתקנת חכמים שלא ינהגו בה מנהג הפקר אך פטור ממזונותיה כי אנוס הוא מתקנת חכמים.

ה. אולם בזמננו שיש חדר"ג לגרש בעל כרחה לכן כאשר היא רוצה לקבל הגט הוא נשאר חייב לה הכתובה וכל תנאי הכתובה היינו מזונות ורפואה, ואפילו אם הבעל ספרדי שאין עליו חדר"ג אבל יש שבועה שמונעת ממנו לגרשה בעל כרחה.

ו. הקונה יין והחמיץ אם היין עכשיו בקנקנים של הקונה אין המוכר חייב באחריותו אבל אם נמצא בקנקנים של המוכר הוא חייב באחריותו.

ז. לא ישא אדם אשה לא ממשפחת מצורעים או ממשפחת נכפים אם הוחזקו בזה שלוש פעמים.

ח. חולה או בעלת מום הראויה לתשמיש אפילו פעם אחת בחוש יש חדר"ג לא לגרשה בעל כרחה.

ט. מחלוקת הפוסקים בנשטית ונרפאה אך יש חשש שמחלתה תחזור אם כופין אותה לקבל גט (ואין חדר"ג) או יש חדר"ג.

י. יש סברא שהיוצא למלחמה יתן גט לאשתו (כמו שיצא למלחמת בית דוד) ואפשר גם לכופו לתת גט.

פסק דין

הצדדים נישאו זה לזה ב–כ"ד שבט תשמ"ז (87. 2. 23) בירושלים. אין להם ילדים. הבעל הגיש תביעת גירושין נגד האשה בטענה שהיא חולת נפש, וכן אושפזה בבי"ח טלביה לאחר הנישואין. כן טען שמיד לאחר הנישואין הרגיש בה וכן ראה בה דברים מוזרים והתנהגות מוזרה. בוכה, חולמת חלומות, ומדברת שטויות וכו', כמפורש בפרוטוקול מיום ג' ניסן תשמ"ח דף 1. כן היתה בבאר–שבע ושם לטענתו השתוללה ואח"כ אושפזה בבי"ח טלביה. טענת הבעל כי האשה חולה מלפני הנישואין ומקחו מקח טעות, ויש לפוטרו מכל חיובי הבעל לאשתו ולחייבה בג"פ, ולפוטרו ממזונותיה.

לטענת ב"כ האשה, אשה זו אינה חולה לפני נישואיה, ומה שקרה לה אחרי הנישואין – מחמת לחצים בעבודה ולחץ כספי בבית. נכון שאושפזה בבי"ח "טלביה", אולם עתה מרגישה טוב, והראיה שהופיעה בביה"ד לפני הדיינים. כל המשבר שלה נגרם לאחר נישואיה, ואין מקום לחייבה בג"פ, ורצונה בשלום–בית עם בעלה, ומבקש לחייב הבעל לחזור לאשתו לשלום, ואם לאו לחייבו במזונותיה מיום התביעה – כדין אשה שחלתה לאחר נישואיה לבעלה – ומה עוד כי מצבה כיום סביר בהחלט. ע"כ טענות הצדדים.

ועתה נבדוק הוכחות הצדדים. בקשר לטענה זו שהאשה חלתה קודם הנישואין או אחר הנישואין, מופיע בתיק אישור מד"ר ביטי, כי האשה אינה חולת נפש רק חייתה בחרדה שגרמה לה למצבים שנגרמו לה לאחר הנישואין. בתאריך 88. 9. 20 נתקבל מכתב רפואי מד"ר קורקוס, בו אין הוכחה כי מצבה של האשה לאחר הנישואין החל לפני הנישואין.

בי"ז טבת תשמ"ט, מופיע ד"ר רובניסון לעדות בבית הדין ואומר: קשה לדעת אם האשה תבריא בעתיד, וסביר לומר כי בלי טיפול תחזור אליה המחלה. אומר: אינני יכול לחתום כי בלי לחצים לא תיכנס ל"פסיכוזה", לא היתה הצבעה על בעיות לפני הנישואין, ע"כ.

מעדותה של ד"ר ביטי מיום כ"ו אדר ב' תשמ"ט: "לא נראה שחלתה לפני הנישואין, וכן אי אפשר לקבוע שזה "סכיזופרניה". צריך לחכות שנתיים.

הרב ב. ע. העיד: עבדה אצלנו לפני הנישואין ללא בעיות נפשיות. העד ש. כ. : לא היו אצלה שום סימני מחלה בעת לימודיה.

במכתב רפואי שנתקבל מד"ר חדד ג'רר, רופא פסיכיאטר, בתאריך 88. 2. 16, נאמר כי "הנ"ל נמצאת במצב פסיכוטי. לדברי אחיה החלו הסימנים הראשונים לפני כשנה, ומאז שהתחתנה. ההחרפה הנוכחית לפני כשבוע. לפי הערכתי מדובר במחלה **שכיזו–אקטיבית**".

כן ישנם הערכות רפואיות בתיק הסודי על אישפוזה בבי"ח טלביה לאחר הנישואין, ודעות הרופאים על מצבה אז. ע"כ המסמכים והעדויות הרפואיות. מכל הנ"ל נראה כי אין הוכחה כל–שהיא כי אשה זו היתה חולה לפני הנישואין במחלה נפשית, מחוץ לזה שאמר ד"ר חדד כי "לדברי אחיה הסימנים הראשונים החלו לפני כשנה, מאז שהתחתנה".

והנה יש לנו לדון עתה, אם מחלתה של האשה נגרמה לפני הנישואין או לאחר הנישואין, ואף אם נחליט שמחלתה נגרמה אחרי הנישואין, יש לדון מכיון שכיום היא חולה לכולי עלמא במחלה נפשית, האם חייב הוא ברפואתה ומזונותיה, או שפטור מהם. כן יש לדון אם זכאי הוא לגרשה כפי שהוא מבקש, והינו מוכן לשלם כתובתה. מה היא ההלכה בכל הנ"ל.

והנה בשו"ע אבן–העזר סימן קי"ז סעיף ח' נאמר:

> "היו בה מומין שאפשר שנולדו בה אחר האירוסין, אם נמצאו בה אחר שכנסה לבית הבעל, על הבעל להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה והיה מקחו מקח טעות. ואם נמצאו בה והיא בבית אביה, על האב להביא ראיה שאחר האירוסין נולדו ונסתחפה שדהו".

והרי כאן נולדו המומין בבית בעלה כדברינו לעיל, א"כ חובת הבעל להוכיח שאכן מומים אלה נולדו לפני הנישואין, וזאת לא הוכיח הבעל בפנינו. ואף שיש מקום מסברא לומר, כי יתכן שמחלה נפשית היא מלידה או מקטנות, אלא שמתפרצת לאחר לחץ של נישואין ובעיות חברתיות שונות, מ"מ אין הכרח, ויתכן שכל המצב של האשה כיום החל לאור לחצי הנישואין והחברה – לאחר הנישואין, ולולא זה לא היתה חולה כלל. וע"כ כפי שאמרנו, אין כאן מקח–טעות, ומנקודה זו חייב הבעל במזונות אשתו ורפואתה.

אלא שיש לנו לדון כיום, בהיות ואשה זו חולה כיום, אמנם מצבה השתפר, אבל עדיין נחשבת היא כחולה, כפי הערכת הרופאים הנ"ל, א"כ יש לדון אם כיום חייב הבעל ברפואתה ומזונותיה, אם לאו, ואם האשה חייבת להתגרש או אינה חייבת להתגרש.

הנה בשו"ע אבן–העזר סימן ע' סעיף ד', נאמר:

> הנושא אשה ואח"כ נשתטית חייב לזונה ולרפאה".

וברמ"א שם: ע"ל ס' קי"ט סעיף ו' שכתב להיפך". וב"חלקת מחוקק" שם ס"ק ט"ו כתב:

> אין כאן סתירה מסימן קי"ט, דשם שנאמר שאינו חייב לרפאותה, היינו ברוצה ליתן כתובתה, וכאן מיירי שאין רוצה ליתן לה כתובתה", עכ"ל.

ואילו ב"בית שמואל" שם ס"ק י' כתב וז"ל:

> "שם כתבתי דכאן איירי בשוטה דא"י לשמור גיטה אז אינו יכול לגרשה מהתורה ולכן חייב לזונה ולרפאה".

והנה בסימן קי"ט סעיף ו' נאמר:

"אבל אם נשתטית ואינה יכולה לשמור עצמה אינה מוציאה עד שתבריא שלא ינהגו בה מנהג הפקר. לפיכך מניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה, ואין מחייבים אותו בשאר כסות ועונה, ואינו חייב לרפאותה".

וברמ"א שם:

"וי"א דחייב במזונותיה ורפואתה (ב"י בשם הרשב"א והטור בשם הרמ"ה והראב"ד)".

ובח"מ כתב כפי שכתב לעיל, דלעיל מיירי שאין רוצה ליתן כתובתה, והכא מיירי כשנותן כתובתה – פטור ממזונותיה ורפואתה.

ובבית שמואל ס"ק י' כתב: דכללא הוא, אם אינה יכולה לשמור גיטה, אז מדאורייתא אינה מגורשת, ואז לכ"ע חייב בכל חיוב ממון. ואם יכולה לשמור גיטה וא"י לשמור את עצמה אז מדאורייתא מגורשת אלא חז"ל תקנו שלא יגרשה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר. ובזה ס"ל לרמב"ם דעל ממון תקנו חז"ל, כיון שהוא מוכן לסלק את שלו, אלא אנוס בתקנת חז"ל, פטור מחיובי הממון כלפיה. ובזה מיושבת הסתירה בין סימן ע' להכא, דבסימן ע' איירי בשוטה דאינה יכולה לשמור גיטה, ואז חייב הוא בכל חיובי ממון ורפואה ואילו הכא איירי בשוטה שיכולה לשמור גיטה אלא שאינה יכולה לשמור עצמה, בזה פטור הוא מכל חיובי ממון ורפואתה, כמבואר הכא.

וב"באר היטב" ס"ק ט' כתב בשם ח"מ, דכל זה איירי מדינא דגמרא שמגרשה בע"כ, אבל לדידן שאין מגרשין בע"כ אף בבריאה, א"כ אף אם נשטית – חייב בכל חיובי ממון. וכתב עוד בח"מ ס"ק י"ב, דמנהגא הוא להתיר לו לישא אשה אחרת ע"י היתר ק' רבנים. והב"ח כתב שצריך לייחד לה כתובתה, ולהשליש ג"פ ע"י שליח ולחייבו בכל תנאי כתובה, ועיין שם.

נמצא בנידון דידן, בתקופה שהיתה מאושפזת, שאז מצבה בגדר אינה יכולה לשמור גיטה – א"כ אינו יכול לגרשה מדאורייתא – חייב במזונות ורפואתה. אולם בתקופה שכבר יכלה לשמור את גיטה וכן את עצמה, כפי שהיא כיום, נראה לכאורה כדעת הב"ש שאין חייב במזונותיה ורפואתה, ולדעת הח"מ תלוי – אם מניח כתובתה פטור ממזונות ורפואה ואם אינו מניח, חייב.

וזהו דוקא באינו יכול לגרשה מדרבנן, שיכולה לשמור גיטה, רק אינה יכולה לשמור עצמה, אבל באינה יכולה לשמור גיטה, שמדאורייתא לא מתגרשת ודאי חייב במזונותיה ורפואתה.

אלא שלפי מה שכתב הח"מ בס"ק ט', שבזמן הזה שאין מגרשין בע"כ אף באינה שוטה, חייב הוא בכל חיובי ממון, א"כ לכאורה הכא חייב הוא בכל שלבי מחלתה של האשה במזונות ורפואה וכל החיובים שבכתובה, א"כ יש לנו לדון כיון שהבעל הוא מהעדה הספרדית שאינו נוהג בה כיום חדר"ג, א"כ לכאורה רשאי הוא לגרשה בע"כ ופטור ממזונותיה ורפואתה.

אולם, כאן ודאי שנשבע שלא לישא אשה על אשתו, ואף שיש מקום לומר שזה מום גדול וחייבת להתגרש, מ"מ חייב להפקיד כתובתה.

א"כ יוצא איפוא למסקנא, כי על תקופת היותה חולה שאינה יכולה להתגרש מדאורייתא, ודאי חייב במזונותיה, וגם על תקופה של מאז עזיבתה את בית החולים עד היום, חייב במזונותיה כל זמן שלא ישלם כתובתה, ואם ישלם כתובתה יש לפטרו ממזונותיה, מאז שהיתה ראויה לקבל ג"פ עד היום.

מ. שרים

תוכן השאלה, באחד שנשא אשה ונשתטית אחר הנשואין, ואחר זמן הבריאה אבל עדיין זקוקה ללקיחת תרופות לזמן ארוך, והאשה תובעת מזונות, והבעל טוען שהייתה שוטה מלפני הנשואין ומקחו מקח טעות, ועוד טען שגם במצבה כעת שנתרפאת, אינו רוצה – שחושש שתחזור מחלתה, וגם באשר זקוקה לרפואות, ולכן רוצה לגרשה.

תשובה. מתוך עיון בתיק הרפואי ושמיעת העדות לא ראינו שום ראיה שהאשה היתה חולה לפני הנשואין, וגם לא נתברר שבמשפחת האשה ישנם חולים במחלה הזאת. ומעתה, הדין נותן שכל ספק היכן נולדו המומין, קיימא לן בסימן קי"ז ס"ח באהע"ז, שכאן נמצאו כאן היו, ומכיון שנמצאו המומין בבית הבעל, אין לתלות ולהסתפק שמא היו כבר המומין בבית אביה.

והנה שנינו בגמ' ב"ב דף צ"ז ב': "המוכר יין לחבירו והחמיץ, אינו חייב באחריותו. ואם ידוע שיינו מחמיץ [בכל שנה], הרי זה מקח טעות". ובגמ' שם דף צ"ח א':

> "אמר ר' יוסי ב"ר חנינא: לא שנו [דאינו חייב באחריות] אלא בקנקנים דלוקח [שקבל הלוקח היין בחביותיו, דאיכא למימר כליו גרמו לו, ומיהו סיפא דקתני ואם ידוע שיינו מחמיץ התם אין לומר כלי הלוקח גרמו, דאנן סהדי שהיין רגיל בכך], אבל בקנקנים דמוכר [מצי אמר ליה הלוקח] הא חמרך והא קנקנך [דודאי יינך וכליך גרמו דסבירא דמימות הבציר הוה היין מקולקל כבר, אלא דאין ניכר הדבר עד שעת חימוץ]... ופליגא דרב חייא בר יוסף דאמר... חמרא מזליה דמריה גרים" [ומיהו סיפא לא מצי למימר מזלך גרם, מאחר שהדבר ידוע שיינו מחמיץ הלכך חייב המוכר]. ע"כ.

ובחו"מ סימן ר"ל נפסק הדין כר' יוסי ב"ר חנינא, שהקונה יין והחמיץ בקנקנים של המוכר חייב המוכר. ולפי זה יש לדון במומין, כמו בנידון דידן, אם נאמר שמחלה זו הרי זה כיין שהחמיץ – שמתחילת בריאת האדם כבר יש קלקול אלא שאינו ניכר עד שעה שחלה – שהמסתבר שכל שלא ראינו סמנים למחלה, אין לומר שכבר היה הקלקול מקודם.

תדע, שהרי המוכר בהמה לחבירו ונמצאת טריפה, נפסק בסימן רל"ב סי"א, ספק אם ניקב הריאה אצל הלוקח או אצל המוכר – על הלוקח להביא ראיה, ואין אומרים שסיבת הטריפה כבר היה מקודם. הרי שאין אומרים סברה, אלא במקום שנתפרש, כמו ביין ונעשה חומץ. אבל בדבר שלא נתפרש אין אומרים כן אלא תולים במזל הלוקח, ובענינינו מזל הבעל ונסחפה שדהו.

והנה בסימן רל"ב סט"ז, בקנה גבינות ולאחר ג' ימים פתחם ונמצאו מרוקבות ריקבון גדול, ושאלו לעושי גבינה בכמה זמן ראוי לבא ריקבון ועיפוש כזה, אם יאמר שנעשה הריקבון בבית המוכר, נמצא שהיה מקח טעות, ואם הדבר ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה.

ובסמ"ע שם סקל"ה כתב, דממילא אם המעות עדיין ביד הלוקח, פטור מלשלם, ואינו דומה לטרפות דפסק בסי"א דעל הלוקח להביא ראיה ואם אין לו ראיה מוציאים המעות מידו, דשאני התם דמעמידין הבהמה על חזקתה, וסתם בהמה אינה נטרפת וברשות הלוקח נעשה הספק, ואמרינן כאן נמצא כאן היה המום. משא"כ גבינות דאין להם חזקה, דרוב גבינות כשנתישנו דרכן להתליע. "ודומה לזה כתבתי לעיל ס"ס ר"ל בשכר שהחמיץ דאין אומרים שהעמידנו על החזקה מה"ט ודלא כמשמעות הבית יוסף", דס"ל דדין זה דגבינות ודבהמה שווין [שבשניהם על הלוקח להביא ראיה, גם בלא שילם עדיין].

עכ"פ לדעת הב"י, גם בגבינות אומרים כאן נמצא כאן היה, ולדעת הסמ"ע בגבינות אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. והטעם כיון שבגבינות ישנות יש תולעים, א"כ יש כאן ספק אימתי נתיישנו הגבינות, ועל זה אין אומרים כאן נמצא – כמו שמסביר הש"ש שזה כאילו לא נולד הספק לפני כן, כשהיה ברשות המוכר – שבדבר שמוכרח להיות, נוצר ספק שמא היה קודם.

עכ"פ למדנו מדברי שניהם, גם מב"י וגם מהסמ"ע, שאין שם סברא שאם רואים תולעים יש להניח שכבר היה סיבה בגבינה מתחילת יצירתה שיבואו שם תולעים. וכנראה שרק ביין ידעו חכמים שכך הדבר. ומכח זה נראה שבעינינו דומה לטרפה, ולא ליין והחמיץ, וממילא אין כאן מקח טעות. ואפילו לחייבה שבועת היסת אין הבעל יכול, כיון שאינו טוען ברי, שהרי לא יתכן שיודע, וכמו שכתב הקצה"ח בסימן רכ"ד, שלא יתכן שיהיה ברי – שאם ידע אין כאן מקח טעות. וכן אם היה משפחתה מוחזק במחלה זו יתכן שהיה נחשב למקח טעות שהרי בסימן ב' ס"ז נפסק: "לא ישא אשה לא ממשפחת מצורעין ולא ממשפחת נפכין והוא שהוחזק ג' פעמים", ובזה יתכן שנחשב כאילו יש כבר סיבה והרי זה כקונה יין ורגיל שמחמיץ יינו של המוכר.

אכן, כל זה מכח טענת הבעל – מקח טעות. אבל מה שטוען הבעל שרצונו לגרש, בזה יש לקבל טענתו, וממילא נפטר ממזונות, כיון שמוכן לגרש וליתן כתובה. והנה באשה שנשתטית, אם נשתטית בדרגא שאינה יודעת לשמור גיטה או משלחה וחוזרת, בזה יש לה מזונות, וכמו שפסק בסימן ע' ס"ד. ועיין ב"ש שם ובסימן קי"ט סק"י, שמדובר בשוטה שמן התורה אי אפשר לגרשה, לכן יש לה מזונות. אכן אם יודעת לשמור גיטה, שרק מדרבנן אי אפשר לגרשה, בזה דעת הרמב"ם והשו"ע בסימן קי"ט ס"ו, שפטור ממזונותיה, ודעת הרמ"א שגם בזה חייב במזונותיה. אכן, למעשה, אין נ"מ בזה שהרי כתב הח"מ בסימן קי"ט סקי"ב, שלאחר חדר"ג גם הרמב"ם מודה שחייב במזונותיה, וגם אם הבעל הוא ספרדי, מ"מ כבר כתב הנוב"י שחרם שלא לגרש בע"כ נתפשטה בכל ישראל, וא"כ חייב במזונותיה.

אכן, אם נתרפאה ויודעת לשמור גיטה וגם יודעת לשמור עצמה, שיכול לגרש גם מדרבנן, יש לדון אם יש עליו איסור חדר"ג, שלא לגרש בע"כ.

כבר פסק בשו"ע ורמ"א סימן קי"ז סי"א, שבאשה נכפית, אם רוצה לגרש, פטור ממזונותיה גם אחר חדר"ג, שמום גדול כזה שגם באיש כופין לגרש, לא תיקן ר"ג. והנה בנשתטית מסתבר שלא תיקן ר"ג, וכן מסתבר שאיש שוטה – אילו היה שוטה בר גירושין – היינו כופין אותו להוציא, שמסברא נראה שזהו מום גדול וכמו נסמא בשתי עיניו ונקטעו שתי רגליו, שמבואר בסימן קנ"ד ס"ד. ולפי"ז קשה מה שהבאנו מהח"מ, שאחר חדר"ג גם להרמב"ם חייב במזונותיה בנשתטית, וקשה הרי בנשתטית לא תיקן ר"ג, וא"כ מה שאינו מגרש אינו אלא מכח שאין לגרש שוטה או מן התורה או מדרבנן, וא"כ למה ישלם מזונות להרמב"ם.

וצריך לדחוק, שר"ג תיקן שלא לגרש בע"כ, והוציא מהכלל מי שיש בו מום שאילו היה בבעל היינו כופין להוציא – אותם לא החרים. אבל נשתטית, אף שבגלל המום היינו כופין להוציא, מ"מ כיון שבפועל אין כופין לגרש, שהרי אין שוטה בר גירושין, וכן באשה הרי לא יתכן לגרש שוטה – לא שוטה דאורייתא ולא שוטה דרבנן – ולכן לא הוציאו שוטה מהכלל, והרי גם היא נכללת באיסור חדר"ג, ולכן יש לה מזונות. אכן, כל זה כשהיא במצב שוטה, אבל בענינינו שנתרפאת וראויה לגירושין – ומ"מ נראה שנחשב למום, שהרי עדיין זקוקה לרפואות – יש לומר, שנחשב למום שכופין אותה לקבל גט. ואף שבנובי"ת סימן ק"ד, הובא בפתחי תשובה סימן קי"ז סק"ג, ושם מבואר שאם ראויה האשה לתשמיש, לפחות פעם אחת בחודש, אי אפשר לגרש בע"כ ואינה דומה לנכפית שמסוכן להיות עמה, מ"מ בענינינו יש לומר שגרע, שהרי זקוקה לרפואות ויש חשש שעתיד לחזור מחלתה.

ועיין בפסקי דין של בתי הדין הרבניים, כרך א' דף 65 במסקנות אות ו': "במקרה שגם לאחר שהתרפא מהמום, נשארה בו הסיבה שגרמה למום ויש חשש של חזרה, הרי זה מקרי מום גדול שכופין לגט גם כשלא הוחזק במום זה שלש פעמים", ע"ש. ועיין ב"ש סימן קי"ז סקי"ב לענין מצורעת, ובאור גדול סימן ה' ובדף 71 שם; ובאוצר הפוסקים כרך א' י"ט ד' אות ה', שבנשתטית ב' פעמים חוששין שתחזור, וכיון שדרך בני אדם לחשוש לחזרה – אשפר להתיר על ידי ק' רבנים. ובאור גדול שם הביא מתפארת צבי, שבנשתטית ונרפאת ויש לחוש לחזרה, כופין אותה לקבל גט ובעמודי אור חולק, ע"ש.

והנה בנידון דידן, שלא נתרפאת לגמרי ממש, וכמו שנראה מעדותו של ד"ר ר', וייתכן שגם כעת אינה במצב שראויה לתשמיש אפילו פעם בחודש, ומכש"כ שיש לחשוש שתחזור – והנה אף שקשה עם כל זה להתירו לגרשה בע"כ – אבל לענין להוציא ממנו מזונות, מסתבר שיכול לומר קים לי כשיטות וכסברא שיכול לגרשה בע"כ, וממילא כשרוצה לגרש וליתן כתובה פטור ממזונותיה. ומכל הני טעמא נראה, שחיוב שאר כסות ורפואה מזמן החתנוה וכל משך ימי חוליה שלא היתה ראויה לשמור עצמה וכש"כ שלא היתה ראויה לשמור גיטה, חייב בכל החיובים. אבל מזמן שנתרפאת מחולי הכבד, וראיה להתגרש מן התורה ומדרבנן, מאותו זמן ואילך, אין לחייבו בחיובים אלו, כן נראה לענ"ד.

והנה בעיקר הדין אם יש חשש שישתטה הבעל, אם כופין אותו להוציא, לכאורה אם היה אפשר לכפות שוטה, מסתבר שהיינו כופין, שהרי שוטה מונע כל עניני אישות, גם מזונות וגם תשמיש, ובאופן זה כופין, וא"כ כשיש חשש שיבוא לידי כך, גם כן יש לכוף.

והנה מצינו שכל היוצא למלחמת בית דוד כותב לאשתו – בפשטות נראה שאפשר לכוף למי שיוצא למלחמה, שיגרש, שהרי אפשר לכוף למי שיוצא מארץ ונוסע למקום אחר, שכופין לגרש, וכמו שנפסק בסימן קנ"ד ס"ח. ואף שמדובר שם כשהולך מרצונו, וא"כ אפשר לומר שהכפיה – היינו שלא יילך, אלא שבנותן גט בתנאי מתירים לו לילך. אבל אין הכרח לומר כן. שהרי מבואר בס"ט שם שבאם מוכרח לילך למקום משום סכנה, כופין אותו לגרש ושם הוא מוכרח, אלא ששם בודאי ילך ולא יחזור, משא"כ כיש רק חשש שמא לא יחזור, אולי אין כופין כשמוכרח לילך. אבל אם נאמר שגם בזה כופין, א"כ מסתבר שכל שיש לחשוש שיגיע להיות שוטה, הרי זה כחשש שילך למקום אחר וכופין לגרש. וא"כ באשה בודאי כופין וממילא אין לה מזונות, וכבר כתבתי שיש לסמוך על זה לענין לפוטרו ממזונות מאחר שהוא מוחזק.

ז. נ. גולדברג

החלטה

אחרי שמוע טענות ומענות הצדדים, ועיון בצדדי ההלכה, פוסק ביה"ד:

א. מחייבים את הבעל ד. מ. לשלם לאשתו מ. מזונות סך 200 שקל למזונותיה צמוד לתוספת היוקר לשכירים, החל מיום כ"ד אדר תשמ"ח (88. 3. 13).

על חשבון העבר ישלם הבעל סך 150 שקל לחודש נוסף על סכום המזונות.

ב. במדה והבעל ישלם מיד את כתובתה, יהיה פטור ממזונותיה מאז עזיבתה את בית החולים, ואם אינו נותן מיד – בזמן שיתן כתובתה יהיה פטור ממזונותיה, מיום שיתן.

סעיף ב' ניתן ברוב דעות. לדעת המיעוט, לא פטור ממזונות גם אם יתן הכתובה.

ניתן היום, כ"א באלול תשמ"ט.

ע. בצרי מ. שרים ז. נ. גולדברג

תיק מספר 74021

בית הדין הרבני האיזורי ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

מ.י. מילצקי – אב"ד ח.י. רבינוביץ צ. אלגרבלי

א. ע"י ב"כ מ. פ. התובע

נ ג ד

ב. הנתבע.

הנדון:

א. היורד לאומנות חברו. ב. בעלות על יצירת דבר חדש.

התובע שפיתח פטנט ורשם אותו אצל רשם הפטנטים הגיש תביעה לביה"ד נגד הנתבע שחיקה את הפטנט ביודעו שהפטנט נרשם אצל רשם הפטנטים.

הנתבע טען שאין בזה רעיון יחודי שנותן למייצר בעלות על זה ועדיין לא קבלו אישור מרשם הפטנטים ולא יקבל כיון שמדובר בצירוף של שני חלקים שכבר קיימים וכן טען שמדובר בשני מוצרים שאינם דומים אף שתכליתם זהה ובזה אף התובע מודה.

ביה"ד לא ראה סיבה לאסור על הנתבע להמשיך ולייצר כיון שאין זו המצאה של התובע אלא חיבור של שני דברים קיימים אך לפנים משורת הדין אין לו לירד לאומנותו של חברו ואם ימשיך לייצר תפגע פרנסתו של התובע ע"כ הציע ביה"ד פשרה שהנתבע יהיה סוכן להפצת המוצר של התובע.

התוכן:

א. בדין יורד לאומנות חברו נפסק שבן מבוי אינו יכול לעכב על בן מבוי חברו וגם על בן מבוי אחר אין יכול לעכב.

ב. בן עיר אחרת שירד לאומנותו נחלקו הפוסקים אם יש בזה חיוב תשלומים.

ג. הטעם שבן מתא יכול לעכב על בן מתא אחרינא, משום דכל בני העיר נחשבים כשותפים בעירם ויש לכל אחד זכות בכל העיר למה שנוגע לו.

ד. הספק בבן מבוי על בן מבוי אחר הוא האם כל בני מבוי נחשבים לשותפים בפני עצמם במבוי זה או דכל בני העיר נחשבים לשותפים בכל המבואות.

ה. ולפי"ז המחלוקת בגמ' היא ביסוד דין יורד האם הוא מדין מזיק או מדין גזל.

ו. אך יש שפירשו הטעם דמצי לעכב אבר מתא אחרינא מצד תקנת חכמים שלא לירד לאומנות חברו והא דשרי בבן אותו מבוי דאדעתא דהכי נשתתפו.

ז. יש שכתבו שביורד לאומנות חברו ליכא חיוב תשלומים כיון דהוה מבטל כיסו של חברו ואפי' בידי שמים פטור.

ח. בן מבוי על אותו בן מבוי יש שכתבו שמותר לכתחילה לירד לאמנות והכי נהוג בכל תפוצות ישראל ויש שכתבו שממדת חסידות צריך להתרחק מזה ויש שכתבו שנקרא רשע ובאפן שמדחהו לגמרי מלהרויח באומנתו.

ט. לפוסקים שיש למנוע משום מילי דחסידות יש הסוברים שכופין על זה בדברים היכא שיש לו פרנסה ממקום אחר.

י. אך כשכבר ירד והרויח ממון אין צריך לשלם אפי' לפנים משורת הדין.

יא. נחלקו הפוסקים אם יש חילוק בין יורד לאומנותו של חבירו ליהבי סייארא בדגים.

יב. הטעם בדגים, מרש"י משמע דהוה כמאן דמטו לידיה אך יש שכתבו בזה דוקא בדגים של הפקר אבל הפותח חנות בעיר אין לאסור לפתוח עוד חנות בעיר כיון דלמעות יש בעלים ולא שייך לומר כמאן דמטו לידיה.

יג. איסור פסקת חיותי ואיסור עני המהפך בחררה הם שני ענינים ויש שיטות דעני המהפך דוקא כשיכול להשיג במקום אחר ולא בדבר של הפקר אך איסור פסקת חיותי הוא אף באין יכול להשיג במקום אחר.

יד. כשטרח להביא הדבר לכאן יש הסוברים דזה רק גזל מדרכי שלום ויש שסברו שזה גזל גמור והנפק"מ אם יורדים לנכסיו.

טו. כשהמציא דבר נחלקו אי שרי לאחר להנות מטרחתו של חברו כיון שאינו לוקח גוף הדבר שהמציא חברו.

טז. הסוברים שחייב לשלם משלם כפי ההנאה כדין זה נהנה וזה חסר דאף בחסר קצת חייב על ההנאה.

יז. נחלקו הפוסקים אם יש בעלות על יצור פטנט ואסור להעתיקו. ויש שרצו לאסור מצד דינא דמלכותא וא"כ זה דוקא בחו"ל אבל בא"י לא אמרינן דינא דמלכותא אך אף בא"י אפשר לאסור כשיש מנהג סוחרים אך זה דוקא לצורך מסחר ולא כשמעתיק לעצמו ויש לחלק בין דבר שבכתב לדבר שנאמר בעל פה ויש שהתירו לדבר מצוה.

יח. עפ"י דעת הרוב הוחלט שאין לאסור על הנתבע להמשיך ולייצר כיון שאין זו המצאה של התובע אלא חיבור ב' דברים קיימים אך אין לירד לאומנתו של חברו לפנים משורת הדין כדי שלא תפגע פרנסתו ע"כ ביה"ד הציע כפשרה שהנתבע ישמש כסוכן של התובע.

פסק הדין

לפני ביה"ד הובאה התביעה של י. ב. בעל מפעל ע.ק. ת.ב.א. לייצור תפילין, ע"י בא כוחו מ. פ. , שטען כי פיתח פטנט יחודי, תיק המגן על תפילין מפני נזקי מים, לחות, חום, ושינוי מזג אויר, ורשם את הפטנט אצל רשם הפטנטים, ומחיר הוצאות פיתוח הפטנט, רישומו וההוצאות הנלוות כ – 40 אלף, ומפעל תפילין ע.י. של י. ק. חיקה את הפטנט ביודעו שהפטנט נרשם אצל רשם הפטנטים. ולכן תובעים ב' דברים:

א. שביה"ד יאסור על מפעל ע.י. לעסוק בפטנט זה בכל דרך שהיא.

ב. שישלם את הנזקים שכבר נגרמו למפעל ב.א.

הנתבע טוען שמדובר בקופסא שחיבורה לתיק, ואין בה דבר מיוחד ולא רעיון יחודי, שנותן למייצרים בעלות על זה, ואמנם הם ביקשו להירשם אצל רשם הפטנטים אבל עדיין

לא קיבלו את האישור וגם לא יקבלו, כיון שמדובר בצירוף שני חלקים קיימים, וגם כן טוענים שאין זה חיקוי כיון שמדובר בשני מוצרים שאינם דומים למרות שתכליתם זהה, ועל זה גם מודים התובעים בתביעתם, על כן אין דבר בתביעה זו.

כדי לדון בשאלה זו עלינו לרדת לשורש הדינים בסוגיא דב"ב בדין יורד לאומנות חברו, ובדברי הפוסקים בענין זכויות יוצרים.

א. דין יורד לאומנות חברו

במסכת ב"ב דף כא ע"א: "אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה, וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל קא פסקא לחיותי, לימא מסיע ליה מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלוא ריצת הדג. וכמה אמר רבה בר רב הונא עד פרסה, שאני דגים דיהיבי סייארא.. תנאי היא דתניא כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי ולא מלמד תנוקות ולא אחד מבני בעלי אומניות, ולשכנו אינו כופהו. רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו, אמר רב הונא בריה דרב יהושע, פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב. בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע, בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי, תיקו, אמר רב יוסף, ומודי רב הונא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב, דאמר מר עזרא תיקן להם לישראל שיהיו מושיבים סופר בצד סופר, וניחוש דלמא אתי לאתרשולי, א"ל קנאת סופרים תרבה חכמה".

ומבואר בזה, דיש מחלוקת תנאים אם בן מבוי יכול לעכב על חבירו בן המבוי, שלא ירד לאמנותו, דלדעת ת"ק אין יכול לעכב, ולדעת רשב"ג יכול לעכב, ורב הונא פסק כרשב"ג, ורב הונא בריה דר"י פסק כת"ק, ובן עיר אחרת הרוצה לפתוח במבוי, מסתפק בזה רב הונא בריה דר"י אם יכול לעכב.

ובשו"ע סי' קנ"ו ס"ה נפסק וז"ל "כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומניות, היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רייחים, בא חבירו ועשה מרחץ אחר כנגדו, אינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי, ואפילו היה מבני מבוי אחר אינם יכולים למנעו, שהרי יש ביניהם אותה אומנות. אבל גר במדינה אחרת ובא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למנעו. ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינם יכולים למנעו". והיינו, דנפסק להלכה כר"ה בריה דר"י, שבן מבוי אינו יכול לעכב על חבירו בן מבוי זה, ואפילו על בן מבוי אחר מספק אינו יכול לעכב, ובן עיר יכול לעכב על בן עיר אחרת.

ב. בן עיר הבא לירד לאומנות חברו בעיר אחרת, דקי"ל דאסור לירד, האם חייב בתשלומין.

הכנסת הגדולה בסי' קנ"ו, הגהות טור אות ט', כתב וז"ל "מדנקט לישנא דכפיה, פשיטא דמוצאין מידו, מהרי"ק. ויש מי שהבין בדבריהם, והובא דבריו במשפטי שמואל סי' ק"ב דיא קא פסיק לחיותה, והושיב גרדי או רופא, או בני עיר שמכרו או קנו במקום

שאינם רשאים שחייבים לשלם ההפסד, אבל בעל משפטי שמואל שם האריך להוכיח דאם עבר ועשה אינו חיב לשלם ההפסד", והיינו דבבן עיר אחרת דירד לאומנות בן העיר, אינו חייב לשלם את ההפסד.

ובחתם סופר תשו' ע"ט, בד"ה פסיק השם הרביעי, כתב וז"ל: "יורד לאומנתו, לכאורה נראה כל הנוגע בענין זה אסור מדאוריתא וגזל גמור הוא מן התורה, וכ"כ משאת בנימין סימן ז"ך וכו' בדין הרביעי שהוא יורד לאומנתו החליט שהוא גזל גמור ויוצא בדיינים. א"כ הוא גזל דאוריתא דכל בדרבנן אינו יוצא בדיינים וכו'. וכן מבואר בתשו' הרמ"א ס"י ובדברי הרוקח דמייתי יש"ש, וכו', אמנם מדברי הב"י סי' קנ"ו מבואר שהוא דרבנן בעלמא וכו', ולפע"ד הוא בכלל הא דכתיב ובין אחיו ובין גרו, ומפרש בספרי מלשון גר ודר עמו. כמ"ש הרא"ם פ' דברים", וע"ש.

ומובאר בזה, דלדעת החת"ס יש חיוב תשלומין, ויוצא בדיינים, ולדעת הכנה"ג אין חיוב תשלומין, וצריך ביאור מה המחלוקת בזה.

ג. ביאור גדר הדין דאסור לירד לאומנות חברו בן עיר אחרת ולבן עירו מותר.

ובספר דברות משה להגר"מ פינשטיין למס' ב"ב סי' כ' הערה ל' כתב, וז"ל: "והנכון לע"ד, דהא צריך להבין טעם דר"ה בריה דר"י, כיון שלא סבר איסור פסיקת חיותא, איך שייך לאסור בבר מתא אחריתי באיסור זה. וגם צריך להבין טעם הספק דבר אחריני, וצריך לומר, שבני העיר נחשבין כשותפים בעירם, שיש לכל אחד זכות בכל העיר לענין מה שנוגע לו, מאחר שחזינן שיש כמה דברים שהם שותפים בהם, וכן הם שותפים בכמה חיובים כדאי' בפ"ק. ולכן יכול לעכב מצד זכותו בעיר לדברים שנוגעים לו שלא להניח לאומן אחר ממתא אחריתי להתיישב בעירו כיון שזה דבר הנוגע לו שהרי יפסוק חיותו ואינו מידת סדום. וזהו הספק בבר מבואה אחריני אם כל בני המבוי הדרים שם נחשבים גם לשותפים בפני עצמם במבוי זה לגבי יתר בני העיר במבואות אחרות, ורק כל בני העיר יש להם שותפות בכל המבואות, לגבי ערים אחרות, או דכל בני העיר נחשבו שותפים בכל המבואות ובמה שנוגע רק לעצמם נחשבו כחלקו. ואם נימא כצד אחד, דכל בני מבוי יש להם שותפות בפני עצמם יכול לעכב אבר מבואה אחריני כמו שיכול לעכב על בר מתא אחריני מצד הזכות שיש לו במבוי שלו לענין מה שנוגע לו, שהוא ממילא גם שלא להניח לבר מבואה אחריני לעשות אומנותו במבוי שלו, ואם נימא כצד הב', דבעצם כל בני העיר ביחד בכל המבואות הם שותפים, לכל דבר, ורק שהמבואות בנוגע לעצמן הן כחלקו, מסתבר, דמה שנוגע ליחידים שבמבואות האחרות אין החלוקה כלום, דמה"ת ימחלו זכותם בהיה להם בכל העיר לעשות אומנותם ששוב לא יהיה להם בכל המבואות, בשלמא אם היה זה ענין של כל בני המבוי הרי יש לומר שהחלוקה תהיה בעין יפה ולא יהיה לבני מבוי זה שום זכות במבואות האחרות שלכן לא יוכלו לעשות אומנות במבואות האחרים כשיש שם אומן המעכב עליהם, אבל כיון דהם רק יחידים ודאי לא ימחלו זכותם על ידי חלוקת המבואות, ולכן לא יוכל לעכב אבר מבואה אחריני"

ולדבריו, חולקים רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע ביסוד הדין דיורד לאומנות חבירו. דלרב הונא אסור מדין מזיק, ולר"ה בריה דר"י האיסור מצד גזילה, שכיון דכל בני

העיר שותפים בעיר שלהם זכותם לעכב על בני עיר אחרת שלא לירד לאומנתם, וכן ביאר בשיעורי מרן רבי פסח מקוברין על מס' ב"ב סי' ח', ולפי"ז יש לומר, דלרב הונא בריה דר"י הוי איסור מן התורה לבן מתא אחריני לירד לאומנות בן העיר כיון שהוי בעלים על כל העיר לענין עיכוב דלא לירד לאומנותו. אמנם, לא שייך לומר דחייב בתשלומין כשירד לאומנותו כיון שלא נטל ממון חבירו אלא נשתמש במקומו. וכאן גם דמי שימוש במקום לא שייך, כיון דכל הבעלות הוי רק זכות עיכוב מבן עיר אחרת דלא לירד לאומנתו, אבל לא הוי מקום שלו ממש.

אמנם, יש לומר בזה מהלך אחר, כמ"ש בשעורי רבי פסח מקוברין שם, וז"ל "או דנוכל לומר דיש איסור מצד תקנת חכמים לבל ירד לאומנות חבירו ולכן אבר מבואה אחריתי מצי מעכב, והאיסור הוא על הבא לירד שאסור לו להתעסק במלאכת חברו, רק אבר מבואה דנפשיה אמרינן להיפך, דאדעתא דהכי נשתתפו במבוי, או לפי בעית הגמ' אדעתא דהכי נשתתפו בני העיר, דכל אחד מוחל לחברו דיכול כל אחד לעשות בתוך שלו מה שירצה, ואבן מתא אחריתי מצי מעכב מטעם שאסור לירד לאומנות חברו", עכ"ל. ולפי גדר זה, י"ל דחייב בתשלומין כשירד לאומנות חבירו, מתקנת חז"ל כיון דאסרו לירד לאומנתו חברו ואמרו דמגיע לאומן הראשון דירויח כאן לכן כשהשני בא ומרויח ומנע מהראשון להרויח תיקנו חז"ל דהוי כעין מזיק ויצטרך לשלם, אבל עדיין לכאורה יש להבין את דברי החת"ס דהוי מזיק מה"ת ויורדין לנכסיו, כיון דהרוחים לא היו ברשותו, דנימא דהיורד לאומנות חברו נטל אותם.

וצריך לומר דלפי דברי החת"ס דחייב בתשלומין מן התורה, הביאור בזה, דהתורה אמרה שאדם שיש לו אומנות ומרויח בה ממון כל הרוחים שמגיעים מאותה אומנות צריכים להגיע אליו. ואם מישהו ירד לאומנותו והרויח, אמרינן דלקח דבר הראוי לבוא לחברו, וצריך לשלם לו (והכונה בזה כמש"כ רש"י בב"ב דף כ"א ע"ב בד"ה שאני דגים דיהבי סייארא, שכשבטוח שילכדנו הו"ל כמאן דמטא לידיה, וה"ה בזה שכיון שהרוחים ראויים לבוא אליו שהרי נתעסק באומנות זו, אמרינן דכמאן דמטו לידיה, וכשאדם הולך לקנות אצל השני היורד לאומנותו, כיון דהיה קונה אצל הראשון אילולי השני פתח חנותו והתורה אמרה דראוי דילך לקנות אצל הראשון, א"כ הרוחים כאילו מטו לידיה דראשון.

ובחת"ס שם בהמשך דבריו, בד"ה ואיפסיקא הלכה כתב וז"ל "ואיפסיקא הלכה דמאן דלא שייך בכרגא דהכא מעכבין עליו. והטעם, דהשייכים בכרגא דמלכא שכרו מהמלך המקום, וכל הזכיות שאפשר שיזדמנו ע"י מקומו וארצו המה מוחזקין בזה, אין רשות למי שאינו משלם שכירות למלכות ולא שכרו המקום והזכויות לקפח פרנסתם של אלו". ודברים אלו תואמים לדברי הדברות משה הנ"ל, דהאיסור אינו מצד יורד לאומנות חברו, אלא דבעל החנות שהוא בן העיר הינו בעלים על כל העיר, ויכול לעכב על בן עיר אחרת שלא ישתמש בעירו השתמשות המזיקה לו, ולכאו' לפי"ז לא שייך לומר דיש חיוב תשלומין בזה וכמשנ"ת לעיל, ואין צורך ללמוד מהפסוק דבינו ובין גרו, כיון דזה תלוי בדעת המלך שנתן את כל העיר לבני העיר לענין דיוכלו לעכב שלא יזיקו לאומנתם. וביותר קשה דהחת"ס ממשיך שם וז"ל: "ואמנם מאן דשייך בכרגא, ובר מבואה אבר מבואה שכנו, לא מצי מעכב דשניהם שכרו זכות המבוי, אם כי זה קדם ועשה חנות לא יכול בזה לעכב על

חברו וליטול ממנו זכיה שלו. אך אבר מבואה אחרינא מספקינן ולא אפשיטא ולקולא לנתבע ולא מצי מעכב, כ"כ כל הפוסקים. ולכאו' קשיא משאלה דכיבד וריבץ לאוצר מהו בדף כ' ע"ב, ולא אפשיטא ופסיק קולא לתובע, וכן ראיתי שהק' בספר נתיבות המשפט, נ"ל דלעולם קולא למוחזק, והכא כל בני כרגא מוחזקים בזכויות העיר כולה לקבוע חנות באיזה מבוי שירצו אם לא ימחו משום ריבוי הדרך, ושוב כשקבע זה חנות במבואו, ונסתפק אם אסר על חבריו בני מבואה אחרינא, נשארו הם בחזקתם. אך בבונה אוצר וזה בונה רפת בקר מפסיד בידים אוצרו של זה על כן אפילו אם כיבד ורבץ וכל שום הכנה שעושה לאוצר, וזה הבא אחריו רוצה להפסידו טרחתו שהכין לאוצר הראשון, הוה כמוחזק ומעכב עליו". וכוונתו דביורד לאומנות חברו אין השני מזיקו, אלא דהראשון מעכב מחמת זכיתו בעיר לענין דלא ירדו לאומנותו, ובזה צריך להביא ראיה אם זוכה. אבל במזיק ע"י בנית רפת בקר הוי מזיק ומפסיד לשני ולכן מספק אין יכול להזיק, וצ"ע דלפי"ז ל"ש לומר דחייב בתשלומין, כיון דכל האיסור דיורד לאומנות חברו הוא בזה דנשתמש ברשותו של השני בלי רשותו.

ונראה דדעת התם סופר, דהתורה אסרה לאדם לירד לאומנותו של חברו, ואם לקח הוי מזיק וחייב בתשלומין, כיון שהרוחים מאומנות זו צריכים להגיע לראשון כמשנ"ת לעיל. אלא דכל זה דוקא בבן עיר לגבי בן עיר אחרת דאמרינן דזוכה בכל העיר לגבי בני עיר אחרת שיכול למנעם לירד לאומנותו, דכמו דלגבי השתמשות בעיר להרויח באומנותו אמרינן דהוי בעלים לגבי בן עיר אחרת למנעו מלהשתמש בעירו ולהרויח באומנתו זו, ה"ה לענין הזכות להרויח באומנות זו להחשיב הרוחים כאילו הגיעו לידו אמרינן דדוקא לגבי בן עיר אחרת הוי בעלים על רוחים אלו ולא גבי בן עיר הזאת. והיינו דביסוד האיסור לירד לאומנותו של חברו פליגי רב הונא ורב הונא בריה דר"י, דלדעת רב הונא אמרי' דאדם שפותח אומנות, כל הרוחים הראויים להגיע אליו מאומנות זו הוי שלו, ואסור לשני לקחתם. ודעת רב הונא בריה דר"י דאסור לירד לאומנות חברו דוקא כשפותח ברשותו של חברו דבזה אמרה תורה דלא רק שאין לך רשות להשתמש בלא רשותו אלא שהרוחים שהרוחת ובזה מנעת מחבירך להרויח אתה צריך להשיב לו, אבל כשלא פתח ברשות חברו אז אין דין תשלומין, ולכן בן העיר כיון דהוי בעלים על כל העיר לענין הזכויות להרויח באומנות הזאת, אם בא בן עיר אחרת ונשתמש בעירו ובמקומו של הראשון, כיון דלקח את הרוחים ממקומו של הראשון חייב בתשלומין דמחשבים את הרוחים כאילו באו לידו דוקא לענין מקומו ורשותו, שכל הרוחים שמגיעים ממקומו ומרשותו אמרה התורה דצריך להגיע לראשון ולא לשני והוי כאילו מטו לידיה דראשון, אבל רוחים שלא מגיעים ממקומו ורשותו אלא מרשות אחרת, אפי' שעי"ז נמנעים להגיע לראשון ע"ז ליכא דין יורד לאומנות חברו ולא מחשבים כאילו מטו לידיה דראשון, דלא אמרה תורה דרוחים אלו יגיעו לראשון אלא דוקא ברוחים הבאים ממקומו.

ובשו"ת בית אפרים חו"מ סי' כ"ח כתב, ע"פ דברי הרמב"ן בדיני דגרמי, שביורד לאומנות של חברו אין דין תשלומין כיון דהוי מבטל כיסו של חברו, ואפילו בדיני שמים פטור מלשלם ורבנן ורשב"ג חולקים לענין לכתחילה, וזה לשונו שם "דרשב"ג סבירא ליה דעכ"פ יכול לעכב על ידו שלא יפסידו לו הריוח שעתיד היה לזכות בו, וכמו שויא טמון

באש אע"פ שאין בו משום דינא דגרמי, מ"מ בדיני שמים חייב לשלם משום שבא לזה פסידא ע"י, כמו כן ביורד לאומנות אע"ג דגרע מיניה שאין כאן הפסד רק מניעת הרווח, מ"מ לכתחילה יכול לעכב על ידו וכמו כל המבטל כיסו ורבנן ס"ל דגרע ממבטל כיסו, מפני שיכול לומר בתוך שלי אני עושה", ובהמשך כתב וז"ל: "ורבנן ס"ל דעל בר מתא אינו יכול לעכב אפי' לכתחילה לפי שהוא עושה בתוך שלו, משא"כ בר מתא אחריתי שהוא נכנס לגבול חבירו להפסידו רווח הראוי לו יכול לעכב עליו, אע"פ שאם עבר ועשה פטור, דלא גרע ממבטל כיסו", והיינו דכאשר אדם פותח חנות כל הרוחים שיכול להרויח ראוים לבוא אליו, וממילא כשהשני פותח חנות ומרויח את הרווחים הללו הוי מבטל כיסו של חברו, אלא דכיון דפותח בתוך שלו, לא אכפת לן. אבל כשפותח בן עיר אחרת בעיר, הוי כפותח בשל אחר ואסור לו.

ומדברי הנתיבות בסי' קנ"ו דהק' על הפוסקים, דבן מבוי אינו יכול לעכב על בן מבוי אחר כיון דהוי ספק. דמ"ש מספק הרחקת נזקין דמספק צריך להרחיק. חזינן דלמד דהא דאסור לירד לאומנות חברו זהו מצד דהוי מזיק ונוטל הרוחים מחברו, ולכן הק' דמספק אסור לו להזיק לחברו. ובשטמ"ק כתב וכתב הראב"ד וז"ל: "כיון דעלתה בתיקו, מסתברא דמצי מעכב, מפני שהוא בא בגבול חברו", וחזינן דלמד דהוי מזיק. אלא די"ל דאינו חייב בתשלומין כיון דהוי מדרבנן (אלא דלפי"ז יל"ע כיון דמדאו' לא הוי מזיק, א"כ ספק א"צ להרחיק כיון דהוי מזיק מדרבנן וחזינן דלמד כדעת החת"ס דמדאו' אסור להזיק).

ד. האם מותר לבן עיר לירד לאומנות בן העיר אפילו לכתחילה.

איתא בסנהדרין דף פ"א ע"א "ואת אשת רעהו לא טימא, שלא ירד לאומנות חברו". ובמכות דף כ"ד ע"א איתא "לא עשה לרעהו רעה, שלא ירד לאומנות חברו". וברמב"ם פ"ה מהל' דעות הי"ג נפסק "משאו ומתנו של תלמיד חכם באמת ואמונה... ולא ירד לאומנות חברו". וכתב ע"ז המגיד משנה, "דאמרינן בסנהדרין דהא דאמר יחזקאל ואת אשת רעהו לא טימא היינו שלא ירד לאומנות חברו". ומשמע דיש דין מיוחד בתלמיד חכם שלא לירד לאומנות חברו. וכך פסק השו"ע הרב בהל' הפקר והשגת גבול סעיף י"ג, דמידת חסידות הוא שלא לירד לאומנות חברו. והיינו, דמה דאמרינן בגמ' שלא לירד לאומנות חברו קאי על הדברים המותרים עפ"י דין כדאי' בב"ב. וכ"כ החוות יאיר סי' מ"ב והובא בתשובות החת"ס תשו' ס"א, וז"ל "יורד לתוך אומנות חברו קי"ל דמותר לכתחילה, אם לא בבר מתא אחריתי. ואף דהוי מלתא דתהי ביה אינשי טובא, בודאי הכי הוא והכי נהוג בכל תפוצות ישראל. ויש לנו עוד ראיה חזקה מהא דאיתא פ' אלו הן הלוקין (מכות כד ע"א) בא דוד והעמידן על אחד עשר וכו', ומפרש שם כולי מילתא דחסידות אשר אין בהם נדנוד עבירה. ובתוך הדברים לא עשה לרעהו רעה, שלא ירד לאומנות חברו" מכלל דשרי, רק צנועים ופרושים יפרשו מזה". אמנם החת"ס שם פליג ע"ז וז"ל: "דודאי בר מתא אבר מתא דידיה אפילו לכתחילה מותר, ואין זה נקרא כלל יורד לתוך אומנותו של חבירו, שהרי כתבו הפוסקים טעמא דבר מתא אינו מעכב משום שזה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו וא"כ לא מקרי יורד לתוך אומנות חברו, וע"ז לא כיוונו חז"ל", ומסיק שם, דהגמ' בסנהדרין ומכות מיירי באופן האסור עפ"י דין, אבל צ"ע ע"ז מדברי הרמב"ם דהביא כן

על ת"ח. וכן בשו"ע הרב חזינן דפסק שיש מידת חסידות. ועל כרחך מיירי באופן המותר עפ"י דין. ועי' בחת"ס בתשו' ע"ט סוף ד"ה מהפך, שכתב וז"ל "והיינו הך דסוף פרק הנשרפים מבר מבואה דידיה דמותר אפי' לכתחילה, ומ"מ מידת חסידות יש למנוע. והיינו שלהי מכות בא דוד והעמידן על י"א, לא עשה לרעהו רעה שלא ירד לאומנות חברו". חזינן דהחת"ס גופיה פסק בסי' ע"ט שממידת חסידות אפי' בר מבואה אבר מבואה דידיה צריך להרחיק, וכדעת החוות יאיר, ולא כדבריו בתשו' ס"א.

והנה המאירי כתב בסוף מס' מכות וז"ל "היורד לאומנותו של חברו נקרא רשע. והוא שדרשו לא עשה לרעהו רעה, שלא ירד לאומנותו של חברו". ולכאו' לפי דבריו דנקרא רשע, מדובר בסוגיא בבר מתא אבר מתא אחרינא, דבבר מתא אבר מתא דידיה, אין איסור ומותר גם לכתחילה ואפי' לפי מה שהוכחנו לעיל, דיש לת"ח למנוע עצמו מזה, היינו ממידת חסידות ואינו נקרא רשע. אלא דיש לומר דהמאירי למד הסוגיא כדעת החת"ס בתשו' ס"א, דאפי' בר מתא אבר מתא דידיה, באופן שמדחהו לגמרי מלהרויח באומנותו אף שאין יכול לדחותו ע"פ דין מקרי רשע, אבל במקום שלא מדחהו לגמרי ושניהם יכולים לעבוד באומנות זו אינו נקרא רשע.

והנה לפי הדברות משה שהזכרנו לעיל, דלדינא אין דין יורד לאומנות חבירו, וגם בן עיר המעכב על בן עיר אחרת זה בכלל דכל העיר הוי כבעלות לענין זה דיוכל לעכב פי' דלא שייך לחלק בסוגיא דמכות וסנהדרין שם דמיירי דוקא בבן עיר על בן עיר אחרת, דודאי מדובר גם בבן עיר על בן עירו, אלא די"ל דמיירי דוקא באופן דמדחהו לגמרי וכדיברי החת"ס בתשו' ס"א.

ה. האם לפי הדעות דאסור לכתחילה לירד לאומנות חברו בן העיר כופין אותו על זה.

ויש לדון אם כופין על מידת חסידות זו, עי' בתשו' צמח צדק חו"מ סי' כ"ג, שכתב באופן דבן עיר רוצה לרדת לאומנות בן עירו. דקי"ל כרב הונא, אלא דקי"ל דכופין על לפנים משורת הדין. היכא דאין לו הפסד ממון, והיכא שזה מניעת הרווח והוי גם בעל פרנסה ממקום אחר כמו במקרה שם כופין אותו עכ"פ בדברים. והיינו דהצמח צדק פוסק כדעת החוות יאיר, שמצד מילי דחסידותא לפנים משורת הדין אין לו לירד לאומנות חברו אפי' בבן עיר על בן עירו, ולכן כופין אותו איפה דיש לו פרנסה ממקום אחר. והכפיה הוי בדברים. אמנם נראה, דלפי דבריו מה דכופין אותו בדברים זהו דוקא קודם שירד לאומנותו, אבל לאחר שירד לאומנותו והרויח ממון לא אמרי' שישלם לפנים משורת הדין. כיון שכבר הרויח ממון לא אמרינן דישלם, דבזה מקרי הפסד ממון.

ו. באור הדין המבואר בסוגיא דב"ב כא: דדגים דיהבי סייארא אסור לירד ולקחת הדגים

הגמ' בב"ב שם רצתה להכיח כדעת רב הונא, דבן מבוי יכול לעכב על בן מבוי חברו שלא ירד לאומנותו, ממה דאיתא בברייתא מרחיקין מצודת הדג כמלא ריצת הדג. ודחתה הגמ' דאין להוכיח כיון דשאני דגים דיהבי סייארא. ולפי זה נראה אפי' דלא פוסקים כרב

הונא, אבל בדגים דיהבי סייארא לכו"ע יכול למחות דחברו לא ירד לאומנתו. והרמב"ם והרי"ף לא הביאו דין זה לדינא, וכתבו החת"ס והצמח צדק, שהרי"ף והרמב"ם סוברים דדחיה בעלמא הוא ולדינא אין חילוק בין זה ליורד לאומנותו של חברו. אבל לדינא כתב החת"ס דפוסקים דיש חילוק בין יורד לאומנותו של חברו לדגים, דבדגים אמרי' דכיון דיהבי סייארא חייב להרחיק, וכן הרמ"א בסי' קנ"ו ס"ה הביא להלכה את דין מערופיא, שתלוי בדין דגים דיהבי סייארא.

ובבאור דברי הגמ' שאני דגים דיהבי סייארא, פי' רש"י וז"ל "נותנים עין בהביטם להיות רגילין לרוץ למקום שראו שם מזונות, הלכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו, בטוח הוא שילכדנו, דה"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חברו מזיקו, אבל הכא מי שבא אצלי יבוא ומי שבא אצלך יבוא". ולפי דבריו חשבינן לדגים כמאן דמטו לידיה, ומי שבא לצוד דגים האלו חשבינן אותו לגזלן, כיון דנוטל דגים של השני. ובתשובות אבני נזר חו"מ סי' כ"ד כתב דיש חילוק בין בעל חנות בעיר דמותר לבן עירו לפתוח חנות, ואף שבעל החנות הראשונה היה בטוח שכולם יבואו לקנות אצלו, כיון שדוקא בדגים שהפקר נינהו שייך לומר שכיון שעומד לבוא אצלו גם עכשיו יש לו בהם קצת קנין, כעין כל העומד לזרוק כזרוק דמי, אבל בחנות כיון דלמעות של הקונים יש בעלים גמורים, לא שייך לומר דכבר עכשיו אין להם בעלות גמורה ע"ז והוי דבעל החנות, כיון דאי דמר לא דמר, וכ"כ בספר דברות משה על מס' ב"ב סי' כ' הערה כ"ו, ומוסיף שם שרש"י יכל לומר דהשני הוי גזלן, ומה שכתב רש"י: "ונמצא חבירו מזיקו", בא לומר דאפי' אם השני לא יטול לעצמו אלא ימנע מהראשון ליטול ג"כ אסור כיון דהוי מזיק. (אמנם מדברי הרמ"א בדין דמערופיא ומקורו מהרשב"א שסובר כרש"י משמע דלא כדבריהם ואפי' בחפץ של השני שייך לומר דהוי כגוזל, ואכמ"ל).

ובדברות משה שם הערה כ"ח כתב, דבפשטות נראה דאיסור קא פסקת ליה לחיותי ואיסור דמהפך בחררה, הם שני ענינים. ולר"ת דסובר דאיסור דמהפך בחררה הוי דוקא כשיכול להשיג במקום אחר אבל בדבר הפקר אין איסור דמהפך בחררה. לגבי איסור דקא פסקת ליה לחיותי הוי אפי' כשלא יכול להשיג במקום אחר מפני שהוי איסור מזיק. ובברייתא דמרחיקין ממצודת הדג לפי המקשן הוי איסור מצד קא פסקת לחיותי, ולכן אסור אפי' בדבר הפקר, ולמסק' הוי איסור מצד שהוי כגוזלו, וכדפי' רש"י, ולא קשה כלל על דברי ר"ת

ובתוס' בב"ב בד"ה מרחיקין כתבו וז"ל "אע"ג דר"ת מפרש דבדבר של הפקר אפי' רשע לא מקרי, כדתנן גבי פאה פירס טליתו עליה מעבירין אותו ממנה. וכן תנן בפ"ק דב"מ ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה. ולא מקרי רשע אלא בעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה משום שאם לא ישתכר במקום זה ימצא להשתכר במקום אחר, והך דשמעתא לא קשיא, דאע"ג דהוי דבר של הפקר מ"מ בכמה מקומות ימצא שיכול לפרוס מצודתו, ועוד דהכא אומנותו בכך". ומדברי התוס' נראה שדימה דין דגים דיהבי סייארא לעני המהפך בחררה. ולפי תי' קמא של התוס' מירי שלא יכול להשתכר במקום אחר, ולתי' בתרא דתוס' כשהוי אומנותו בכך אפי' בדבר הפקר יש דין דעני המהפך בחררה. וכ"כ הדברות משה שם להוכיח מדברי התוס' דלא כדברי רש"י,

וכתב שם שהמקשן לא סבר דהסברא בדגים מצד עני המהפך בחררה מפני שלא ידע דבדגים יהבי סייארא ומתעסק עם הדגים עצמם, אלא דדמי לריחיים אצל ריחיים שמעמיד ריחיים ועי"ז הקונים באים לטחון אצלו. וכן בדגים מעמיד מצודה ועי"ז באים הדגים אצלו, ולמסקנא אמרינן דבדגים מתעסק עם הדגים עצמם, והוי עני המהפך בחררה.

ז. דעת רבנו מאיר אביו של ר"ת המובא בתוס' בקידושין דף נ"ט ע"א בדין דגים דיהבי סייארא.

ובתוס' בקידושין דף נ"ט ע"א כתבו וז"ל "ומיהו קשה מההיא דפ' לא יחפור דקאמר התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אע"פ שהוא הפקר. ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנותו, כי ההיא דקאמר התם האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה מצי לעכובי עליה דקאמר ליה דקא פסקת לחיותאי". וכוונתו כדברי התי' השני בתוס' בב"ב הנ"ל, שאמנם הגמ' סוברת דשאני דגים דיהבי סייארא אבל אין דין דיורד לאומנותו של חברו וקא פסקא לחיותי. אבל כיון דדגים יהבי סייארא ומתעסק עם הדגים עצמן, כשהשני יורד ליטול לו את הדגים הוי עני המהפך בחררה, ואפי' שהוי דבר הפקר כיון דהוי אומנותו בכך אסור לשני לירד וליטול.

וממשיכים שם התוס' וז"ל "ועוד אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג, וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב, ודאי אם היה חברו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר". ובפשטות, כוונתו כד' רש"י בב"ב שם, שהוה כאילו מטו הדגים לידו, אלא דסבר דדוקא כשע"י מעשה שלו באו הדגים לשם אמרי' דהוה כאילו מטו הדגים לידיה והוי כאילו גוזלו. וכ"כ בתשוב' מהרשד"ם סי' רנ"ט שכשהראשון המציא הענין וטרח להוציאו לפועל אסור לשני ליטול והוי כגוזלו, כיון דהראשון זכה במקצת. ובזה מפרש שם את דברי רבנו מאיר שבתוס' קדושין דף נ"ט. ויש לעיין, דמדוע התוס' כתבו "ויכול לומר לו תוכל לעשות במקום אחר" והיינו, דבזה לא הוי כדבר הפקר אלא יכול למצוא במקום אחר, ואסור ליטול מעני המהפך בחררה. ותיפוק ליה דכיון דהראשון זכה בזה במקצת אסור לשני ליטול אפי' כשאין יכול לעשות כן במקום אחר דהוי גזלן מפני דרכי שלום. וכן הק' בדברות משה ונשאר בצ"ע.

ח. דעת הרא"ש בקידושין והתוס' בגיטין דף ס' דכשטרח והמציא הדבר לכאן אסור לשני ליטול מפני דרכי שלום ובדגים דיהבי סייארא הוי גזל גמור.

בר"ש בקידושין בריש פ' האומר כתב וז"ל: "והא דאמרינן בפרק לא יחפור מרחיקין מצודת הדג מן הדג, ופרש"י שארב דייג אחד לצודו שהדייגים הבאים לפרוש מצודותיהם מרחיקין אותה כמלא ריצת הדג אע"ג דהוי דבר של הפקר. ויש לחלק, משום דדמי ליורד לאומנותו של חברו, כדקאמר התם גבי בר מבואה דאוקי ריחיא וכו' דא"ל קא פסקת לחיותאי. ועני המנקף בראש הזית דאמרינן בפרק הנזיקין מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום, שאני התם שטרח בהם העני להפילם לארץ וסמכה דעתיה עלייהו". ומבואר מדברי הרא"ש דכשטרח העני להפילם לארץ והמציא את זה לשם ע"י טרחתו, הוי גזל מפני דרכי שלום.

ובתוס' בגיטין ס': ד"ה מצודות חיות ועופות כתבו וז"ל "ולא דמי למרחיקין מצודות הדג מן הדג דפרק לא יחפור, דהתם אומנותו בכך ומן הדין שירחיק משם, דא"ל קא פסקת לחיותי, אבל הכא דאין אומנותו בכך לא הוי גזל אלא מפני דרכי שלום".

ומדבריהם יוצא דכשטרח בדבר להביאו לכאן הוי גזל מפני דרכי שלום, וכשהיפך בדבר דאומנותו בכך הוי גזל גמור, ונפ"מ אי יורדין לנכסיו. דבגזל גמור יורדים לנכסיו, ולכאו' זה דלא כדברי רבנו מאיר בתוס' בקידושין נ"ט ע"א, דכתב דהסברא בדגים דיהבי סייארא דכיון דטרח והמציאו לכאן אסור ליטול והוי גזל, דלדבריו זה דומה לעני המנקף בראש הזית, כן הבין הגר"מ פינשטיין זצ"ל דכתב שם דהוי גזל מפני דרכי שלום, והיינו דלא הוי גזל גמור אלא כעני המנקף בראש הזית.

ט. דעת החת"ס בתשו' קי"ח שלפי דעת רבינו מאיר הנ"ל כשטרח והמציא הדבר לכאן בדבר דאומנותו בכך, הוי גזל גמור.

והנה החת"ס בתשו' קי"ח (בד"ה ושאני דגים) כתב וז"ל: "ור"מ הנ"ל שבתוס' פ"ג דקידושין פי' דטרח דאין חילוק בין טורח לטורח, מרובה או מועט, אלא שההפקר הלז בא ע"י פעולתו שהוא הניח דג מת כדי שיתקבצו הדגים, ולא יתכן שהדגים המקובצים ע"י תחבולה שלו יבאו אחרים ויקחום, וכן עני המנקף בראש הזית הוא השליך הזית למטה, אע"פ שלא לקחם בידו לקנות, מ"מ אלמלא עלה לראש הזית והפילם לארץ לא יכלו עניים אחרים ללקטם, ואינו בדין שיבוזו זרים חילו. וזה כבר רמז במהרי"ט בקידושין בחי' רי"ף ות"ק שם, ושם נאמר גם המלמד טרח עם התלמיד להביאו למדרגה שיהיה נקל ללמוד עמו ועתה יביאו מלמד אחר במקומו אשר טפח רבה וכו'". ומבואר בדבריו. דלדעת רבינו מאיר בתוס' בקידושין הנ"ל דומה דין מרחיקין מצודת הדג מן הדג לעני המנקף בראש הזית. דבשניהם כיון דע"י טרחתו נמצא הדבר, לכן הוי גזל. וממשיך אח"כ (בד"ה והנה): "והנה התוס' הקשו בב"ב ובקדושין לר"ת ממצודת דגים דהוה מילי דהפקר, והרי היה לנגד עיניהם ש"ס ערוך שאני דגים דיהבי סייארא. כן תי' הר"ן והמרדכי. ונעלם זה מהתוס', אבל האמת יורה דרכו וכ"כ חו"י בקיצור, דפשיטא להו משום יהבי סייארא לחוד אין להעלות ב' מדרגות, בשלמא אי בעלמא כה"ג רשע הוי, א"כ בדגים מעכבים בבי"ד, אבל אי אפי' לכתחילה מותר ולא הוי רשע מה מועיל יהבי סייארא. ותי' התוס' דלא הוה זוכה מהפקר דככה יכלו לפרוש במקום אחר בים, וס"ל לתוס' השתא, דלא מירי בדג גדול כחית הים, אלא ס"ל כפי' הר"מ שבפ' האומר דג מת שבמצודה ומתקבצין שם דגים קטנים. וזה שכיח במקום אחר והוי רשע. והיכא דיהיב סייארא פי' שטרח, ג"כ מעכבין בבי"ד. (והוה מצי להקשות, נהי דטרח מ"מ לא עדיף מנוקף ויהיה רק גזל מפני דרכי שלום בעלמא, אלא דאין כאן מקומו.) והתם בגיטין כתבו תוס' זה, והעלו כיון שג"כ יורד לאומנות חברו, פי' מהפך בחררה הוה דבר שאינו קבוע אלא אקראי בעלמא, אבל הכא פוסק חיותו הקבוע. משו"ה אפי' בי"ד נזקקין לזה, אבל לא היה ניחא להו לתרץ על עיקר הקושיא דיורד לאומנות (כתי' קמא שבתוס' בב"ב) משום דהך שנויא ס"ל כיון דלא קי"ל כר"ה, א"כ לא אכפת לן כולי האי ביורד לאומנתו, וכ"כ מהרש"ל וחו"י, אבל הכא איכא תלתא, דיכולים

לפרוש במקום אחר והוה רשע, ועוד שטרח להמציא הדגים לכאן ועי"ז יהיה כנוקף, ואיכא משום דרכי שלום, וגם הוה דבר קביעות כאומנות, ע"כ יוצא בדיינים.

י. ישוב לתמיהה מדוע הוצרך רבינו מאיר לומר דזה מפני "שיוכל לומר לו תעשה כן במקום אחר"

ולפי דבריו יובן היטב מדוע הוצרך רבנו מאיר לומר שכיון שיוכל למצוא במקום אחר אסור לו לירד לאומנתו, דתיפו"ל דכיון דטרח והמציאו הוי כגזלן, וכמו שהק' הגר"מ פינשטיין זצ"ל, ולפי"ז א"ש, דדוקא כשהוה אסור מדין עני המהפך בחררה, אמרינן דכשטרח והמציא הדבר לכאן הוי כגוזלו, ואילו לא היה יכול למצוא למקום אחר כיון דאין איסור מדין עני המהפך החררה לא אכפת לן במה דטרח והמציא הדבר לכאן.

וממשיך שם החת"ס וז"ל: "נמצא תי' קמא דתוס' הוא תי' ב' דפרק האומר בשם רבינו מאיר. אמנם תי' ב' דתוס' בב"ב הוא תי' קמא דבפ' האומר, דלעולם מיירי בדג גדול שאינו נמצא בשום מקום, ומ"מ יהבי סייארא בצירוף יורד לאומנות חברו, מעלה ב' מדרגות שיוציא בדיינים". והיינו דלפי דעת רבינו מאיר וכן סוברים התוס' בב"ב בתי' קמא, כשהיה עני המהפך בחררה בדבר שאינו הפקר וטרח והמציא הדבר והוה אומנותו בכך, יורדין לנכסיו, וזה משתלב עם דברי התוס' בגיטין דף ס', ודלא כמו שהיה נראה מהתוס' בגיטין דחולקין על רבינו מאיר, ולתי' בתרא בתוס' בב"ב הנ"ל, כשהוה עני המהפך בחררה ויהבי סייארא והיינו בדג גדול שבטוח שיזכה בזה, והוה אומנתו בכך, יורדין לנכסיו, ולפי"ז רש"י לא חולק על התוס' בתי' בתרא.

יא. סתירת החת"ס אם דברי רבנו מאיר הנ"ל מיירי דוקא כשהוי עני המהפך בחררה, או אפי' כשאינו עני המהפך בחררה, ונפ"מ ביצור פטנט שלא היפך בחררה כיון דלא נתעסק עם הקונים בעצמם.

והנה בתשו' חת"ס תשו' ע"ט, דן בסוגיא דב"ב נד': דהנותן לגוי לקנות קרקע, דאמרי' נכסי עכו"ם הרי הן כהפקר, וכל הזוכה בהם הרי הם שלו, וכתב שם הרשב"ם דהשני הזוכה הוי רשע, ודעת השארית יוסף דהוי רשע כיון דעני המהפך בחררה וחבירו בא לזכות בזה הוי רשע, ואפי' בהפקר. ולד' ר"ת ל"ה רשע, ופי' מהרש"ל שכיון שהראשון נתן זוזי אפי' לדעת ר"ת אמרי' דהוה רשע, כיון דהוה פסידא לראשון. ודן שם החת"ס דהוה רשע וכיון דהראשון המציא את זה להפקר כדי שיוכל לזכות, א"כ אינו בדין דיבוזו אחרים חילו. ומדוע נדחק המהרש"ל לחפש סברות חדשות בזה. וכתב שם ז"ל (בד"ה ובאמת) וז"ל: "ובאמת סברא זו כבר הזכירו תוס' בפ' האומר בשם ר"מ אביו של ר"ת דמרחיקין מצודת הדג מן הדג פי' שהצייד הניח דגים מומתים במים למאכל שאר הדגים, ועי"ז מתקבצים דגים בתוך מהלך פרסה לאכול אותם דגים מתים ונוח לו לצוד אותם דגים המקובצים, ואסור לשאר ציידים לפרוס מצודה בתוך אותה פרסה, כי הוא המציא שם קיבוץ הדגים, ואחר שהוא המציא ההפקר ההוא אין להם רשות לשוללו ממנו, ומה שסיים שם הר"מ הנ"ל ויכול לומר לו תעשה כן במקום אחר, רוצה בזה דלא תקשי כיון דהדגים הפקר נינהו א"כ כל הציידים מהפכין בחררה זו ואיך יהא לו רשות לקבץ דגים בכדי ריצת פרסה ויפסיד לדייגים אחרים המהפכים, כעין שהקש' הרמב"ן על ר"ת בענייים דפאה, וע"ז כתב דהם

יתנו ג"כ דגים מתים במקום אחר ויקנו גם הם מקום פרסה ההיא. ומה דמייתינן ע"ז ממלמד, למדתי מלשון המהרי"ט בחדושיו שם, דהמלמד שטרח עצמו עם התלמיד זמן מה, עשאו מוכשר שיהיה נוח לו ללמוד עמו בזמנים הבאים, ועתה איך יבוא זה ויהנה במה שטרח הוא ע"ש. משא"כ הבעה"ב מותר לו לשכור מלמד אחר, שזה הבעה"ב לא המציא לזה השני שום דבר שיהיה נוח לו ע"י שהיה מושכר אצלו זמן הראשון, נמצא ההיא דמלמד דומה ממש לההיא דדג מת, כנלפענ"ד כוונת הר"מ אביו של ר"ת. מ"מ גם הוא לא אמר אלא במי שאומנותו בכך, אבל בענין אחר לא אמרו. וצריך טעם למה. ונ"ל משום שלא קי"ל כר' יהודה אליבא דר' יוחנן בב"מ קי"ז ע"ב. ומותר ליהנות בממון חברו אפי' לכתחילה, אפי' היכי שחבירו המציא לו אותו הדבר, כגון צמר לצבע, שזה המציא לו הצמר והביא לביתו, ואע"ג דהתם אינו מבואר שמותר לכתחילה, מ"מ הא דר בביתו מותר אפי' לכתחילה, אע"ג דהתם לא טרח, מ"מ כיון דבחדא מחתא מחתינהו להניח תלת התם, משמע דחד דינא אית להו, דבכולהו מותר לכתחילה להנות מטרחתו של חברו היכי דל"ל פסידא כגון שחרוריתא דכותלא, אבל הפסד טורח ויגיעה לא, אפילו המציא לו מציאה, משו"ה הוצרך רש"ל לומר משום הפסד ממון וכו'".

ולכאו' דבריו אלו סותרים לדבריו בתשו' קי"ח, דבעצם אין צריך לדין דעני המהפך בחררה לאסור לקחת דבר שהשני המציא אותו ע"י טרחה. מדהוצרך החת"ס לפרש את דברי התוס' שיוכל לומר לו תעשה כן במקום אחר, ע"פ הרמב"ן ולא כ' דדוקא בזה כיון דמדין עני המהפך בחררה נקרא רשע, דהוי כהפקר. ומשמע שאפילו בלא דין דעני המהפך בחררה כשלוקח דבר דחברו המציא אותו וטרח בו אסור לו ליטול את זה.

ולכאורה נפ"מ לדינא. כשאדם פיתח פטנט ובא חברו להעתיק ממנו ולקחת קונים מהראשון, דמדין עני המהפך בחררה ל"ש לאסור עליו וכמו שנתבאר לעיל דהגמ' בהו"א לא רצתה לומר דבדגים הוה דין דעני המהפך בחררה כיון דלא נתעסק עם הדגים בעצמם, אלא לפי המסקנא דנתעסק עם הדגים בעצמם שייך לאסור עליו מדין עני המהפך בחררה, וא"כ בייצור פטנט דלא נתעסק עם מעות הקונים בעצמם ל"ש לומר דהוי דין דעני המהפך בחררה, ולפי דברי החת"ס בתשו' קי"ח ל"ש לאסור עליו בזה אפילו שאומנותו בכך.

אלא דיש לעיין בדברי החת"ס במה שחיפש למצוא טעם להתיר להנות מטרחת השני, וכתב דכיון דלא קי"ל כר' יהודא אליבא דר' יוחנן, ואפשר להנות מממון חברו אפילו באופן שנהנה מטרחתו, אם לא עושה לו הפסד ממון בזה. לכן קי"ל דמותר להנות. ולכאורה אפי' לר' יהודא דאסור להנות מממון חברו, היינו דוקא מממונו, אבל מטרחתו של חברו ברור דאפשר להנות ואדרבה, מן הסברא אפשר להנות בזה, וסברת רבנו מאיר היא מחודשת, דבאופן דאומנותו בכך אסור להנות מטרחתו. והביאור בזה דבעצם החפץ אינו שלו אלא כיון דאומנתו בכך והוא טרח להמציא דבר זה, אמרה התורה דרווחים אלו צריכים להגיע אליו, ולפי דעת הבית אפרים הנ"ל שבעצם יש איסור לירד לאומנותו של חברו כשנכנס לרשות חברו, וכשעושה בתוך שלו אמרי' זה עושה בתוך שלו ולכן מותר, י"ל דכשטרח והמציא דבר זה הוי נכנס לרשות חברו ואסור לרדת לאומנותו.

ובסוף תשו' ע"ט כתב החת"ס בד"ה וא"כ, על מדפיסי ספרים באופן שמותר להם להנות מזה, דאסור לאחרים להעתיק כיון "דלמה יהנו במה שהמציא הוא והו"ל כציד דגים

אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתוס' פ' האותר בקידושין, שהוא הצייד הגורם לקיבוץ הדגים, ע"כ ירחיקו שאר הציידים רחוק פרסה כנ"ל, וכ"ז דווקא אליבא דתשובה ע"ט, אבל לפי התשובה בסי' קי"ח דתלוי בדין דעני המהפך בחררה, ל"ש לומר דכשהדפיס ספרים הוי עני המההפך בחררה במעות הקונים. ועצם דברי החת"ס שם קשים כיון דהפוסקים שם פסקו לאסור על הדפיסי ספרים דוקא לכ"ה שנים ולא יותר, ואם יש איסור להנות מטרחתו של חברו אסור אפי' ליותר מכ"ה שנים, וצ"ע בזה.

אמנם לכאו' יש לומר דגם לפי החת"ס בתשו' ע"ט, מה דאמרינן דלפי ר"מ כשטרח והמציא הדבר וזהו דבר שאומנתו בכך, אסור לירד לאומנותו, י"ל דדוקא אם נתעסק עם החפצים בעצמם כמו בדגים דנתעסק עם הדגים בעצמם, אלא דא"צ לדין דעני המהפך בחררה, וכמש"כ בתשו' קיח', אבל עכ"פ צריך שיתעסק עם הדברים בעצמם. ולפי"ז ביצור פטנטים כיון דלא נתעסק עם מעות הקונים, אין דין דלא לירד לאומנות חברו, ולפי"ז אין מקום לדבריו בסוף תשו' עט' לענין זכויות מחברים.

אמנם, עי' בספר מרדכי למהר"ם בנט חו"מ סי' ז' שדן לאסור להנות מהמצאת הראשון אף שאינו לוקח גוף הדבר שהמציא חברו, וכיון דטרח הראשון והמציא הפטנט ואומנתו בכך, והשני בא להנות מטרחתו. אבל לכאו' יש לדון בזה, שהרי בכל מחברי ספרים דנו הפוסקים לאסור מצד סברות אחרות ולא מטעם זה, ועל כרחך כיון דלא נהנה מגוף הדבר דחברו המציא לכן אין לו איסור לירד לאומנתו.

יב. כשנהנה מיצור פטנט של חברו, האם וכמה צריך לשלם

בספר עמודי אש חלק א' דף ס"ו ע"ב כתב וז"ל: "ע"ד איש אחד שלמד מלאכת הצביעה והפריז כסף רב עי"ז, והיה לו ספר כתוב כל פרטי הסממנים וסדר המלאכה מהחל ועד כלה, ולמד ממנו מלאכת הצביעה, והנה איש אחד גנב להספר הנ"ל והעתיקו כצלמו וכדמותו, ולמד ממנו מלאכת הצביעה, והחזיר את"כ הספר לבעליו, ותבעו בעל הספר בדין שהוציא הוצאה רבה עי"ז, וגם הוא ירד לאומנתו, ותובע שיחזיר לו גם להההעתק". ובתשובה כתב שם שאין הגנב חייב להשיב כי אם את החפץ שנגזל אבל אינו מחוייב להשיב את מה שנהנה והרויח מהגזילה מפני תקנת השבים כמבואר בגמ' ובשו"ע סי' שס"ג, ובסמ"ע שם ס"ק י"ג כתב וז"ל "וכן אם עשה בה מלאכה תקנו שלא יוציאנו מידו שכר בדנחית בתורת גזלה משום תקנת השבים, אלא משלם כעין שגזל", ע"כ. ומסיק שם דאפילו אם היה פחת בחפץ הנגזל, אינו משלם כ"א הפחת ואינו משלם את הנאת השימוש, וכתב שם דמה דחזינן במס' סנהדרין דף נ"ט, דעכו"ם שעסק בתורה חייב משום גזל וחזינן דאף דלא חיסר לנגזל חייב בגזלת הנאת השימוש דלמד תורה, וע"ז כתב דיש ב' סוגי גזלה:

א. כשגזל חפץ ונהנה ממנו, דקי"ל דא"צ לשלם דמי ההנאה מפני תקנת השבים.

ב. כשמוכר הרווח לפלוני דלא יעסוק וירויח זולתו, ובזה אם הרויח צריך לשלם לפלוני, וכן בתורה זיכתה לנו התורה בקנין המועיל לאסור לזולת לעסוק בה, וכשהעוסק מרויח בלמוד התורה גוזל לנו, ואף דזה נהנה וזה

לא חסר, כיון דהתורה מיחתה בו הוי כדר בחצר חברו וא"ל חברו צא, דחייב לשלם.

והדיון שם הוא לענין דמי תשלומין על הנאה דנהנה ממלאכת הצביעה, דמחשבין כמה נוטל אומן כדי ללמד לאחרים את מלאכת הצביעה, וע"ז כתב דבגזלה כשגזל ונהנה מגזלתו א"צ לשלם. ועי' בספר דברי מלכיאל ח"ג סי' קנ"ז, דדן שם באדם שהמציא לייצר מים מתוקים וריחניים והשיג רשיון מהמועצה הרפואית בורשא, ומובן כי דרוש לכך עמל והוצאה ניכרת, והדפיס תויות להדביק על כלי המים, ועליהם נקוב שמו ורשיון הממשלה, וקם אדם והדפיס אף הוא תויות כמתכונת הממציא, ועשה ג"כ מים כהמצאת הממציא והדביק עליהם תויות שנושאות את שם הממציא הראשון, וטען הראשון דאינו מסכים כיון שהשיג הרשיון בטורח ובהוצאה מרובה, וע"י תחרות תתמעט פרנסתו. וכתב שם בנוגע לנדון אם המתחרה חייב לשלם ליצרן חלק מהוצאותיו שהוציא על השגת הרשיון, דאי' בב"ק כ': המקיף את חברו מג' רוחותיו ועמד הניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל. ופי' בתוס' שם בד"ה טעמא דניקף דטעם החיוב הוא, כיון דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, וא"כ בנידונינו כיון שהשני מדפיס תויות כדוגמת הראשון חזינן דניחא ליה בהוצאה וממילא מתחייב לשלם לו. ועוד כיון דקי"ל שם דאם זה נהנה וזה חסר אפילו בחסרון מועט צריך לשלם לו כל דמי הנאתו, ובנידונינו מחסרו שמוכר פחות סחורה ללקוחות, ועוד חסרונות המוזכרים שם, לכן צריך לשלם לו את ההנאה מהוצאותיו שזוהי הנאה מממונו של הראשון. וכן הכריע בעמודי אש שם, דחייב לשלם מחמת זה נהנה וזה חסר, דהרי מחסרו במה שנהנה ממנו שממעט לקוחותיו של הראשון, וכ"ז דוקא כשאין לו קניני גזלה ודין גזלן על החפץ דנהנה ממנו, אבל באופן שיש לו קניני גזלה פטור מלשלם כיון דיש תקנת השבים.

ויש להדגיש, דאופן של העמודי אש דדן לחייב מצד מה שנהנה, וכפי שכתבנו לעיל דמחשבים כמה נוטל אומן כדי ללמד לאחרים זהו מחמת דנהנה מממונו של חברו, דהרי נהנה מספרו, ולכן יש לשלם בעבור הנאתו. ובאמת מה שכתב הדברי מלכיאל לחייב מחמת דזה נהנה וזה חסר באופן דהדפיס תויות ונהנה מהוצאותיו של הראשון, צריכים עיון, כיון דלא נשתמש בממונו של הראשון, (אמנם עי' בנודע ביהודה חו"מ ח"ב סי' כ"ד כעין סברת הדברי מלכיאל והאריך שם).

ולפי"ז כשמייצר פטנט אין לחייבו מחמת מה דנהנה מטרחתו של הראשון ומהוצאותיו כיון דלא נהנה מממונו, אא"כ לקח חפץ של פלוני ונהנה מממונו באופן שיצר בזה פטנט.

יג. אם יש בעלות על יצור פטנט.

והנה יש לדון בכל יצור פטנט, אם יכול אחר להעתיק בלי רשות מהראשון. ובשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' מ"ד כתב בענין יצירה של מחבר ספרים וז"ל "דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר, וזכה שדבריו מתקבלים על פני תבל, פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם, והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי לעשות אחר בלא רשותו וכו' ומעשים בכל יום שמדפיס חיבור יש לו ולבאי כוחו זכות וכו', ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים על זמן מוגבל, לאו משום שאין לו כח לאסור לעולמית, דזה אינו,

דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיס בלי רשותו או באי כחו לעולמית, רק שאדרבה המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספרים ומבקש שיפוצו דבריו על פני תבל" וע"ש שהאריך. ומדבריו מבואר, דיש בעלות גמורה לאדם על יצירותיו ואסור לאחר להתעסק בזה ולהרויח ממון דהוי גזל גמור, וחידש שם דלא רק בספר חידושים של המחבר, אלא אף בספר שליקט מהרבה ספרים ג"כ אסור להעתיק ממנו, כגון ספר פתחי תשובה.

ובשו"ת בית יצחק יו"ד סימן ע"ה דן בתוך דבריו שם, בדברי השואל ומשיב. וכתב ע"ז וז"ל: "וראיתי להגאון שואל ומשיב שהאריך בזה ופשיטא ליה שאסור להדפיס בלי הסכמה אף שמכר ספריו, ומה שלוקחין הסכמה וגוזרים שלא ידפיסו עד משך שנים, הוא להתיר להדפיס אחר כלות הזמן, אבל בלי הסכמה וגזירה אסור להדפיס ויש לו זכות עולמית. ואחר מחכ"ת אינני רואה ראיה לזה, דאף שהתורה דיליה מ"מ כיון שנתן ללמוד או מכר ספריו ודאי בעין יפה נתן וכו', ומה"ט לוקחין הסכמה וגוזרים שלא ידפיסו כמתכונתו עד משך שנים, וכמ"ש דאם מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות כמתכונתו בלי רשותו, ולא תהא תורה שלנו כשיחה בטלה שלהם דזה אינו, דבתורה נאמר מה אני בחינם אף אתה בחינם, ואין התורה קרדום לחפור בה. וגם בכלי מלאכות אם אין לו רשיון מהמלכות ששיך לו הזכות לעולם לא אדע איסור שאחר לא יעשה כמתכונתו, ואף דפירושי דברי סופרים מותר ליטול שכר. ג"כ רק שכר בטלה, אבל שיקח עבור זכותו בלי טורח, מי התיר. ואף אם נאמר שמותר, אבל לאסור להדפיס עד שישלם עבור זכות, מי הוא האוסר וכו'", ומבואר בדבריו, דאין שום בעלות על יצירת פטנט או על חידוש שחידש מחבר, ולבסוף מסיק שם, דמצד דינא דמלכותא דינא יש לאסור, כאשר יש חוק מצד המלכות האוסר העתקת פטנט וחידוש של חברו.

ולפי דעתו של השואל ומשיב בעלות על יצירה, דן בספר משפטי שמואל להגרש"ב ורנר זצ"ל בסי' ל"ה דן אם יש בזה דין ירושה, ומסיק שם דחידושי תורה שהמחבר לא העלה על הכתב, אין בזה דין ירושה כיון דהוי דבר שאין בו ממש. אבל אם העלה על הכתב, כיון דיש למחבר זכות קנין על גוף הספר יכול להוריש את חידושיו יחד עם הספר עצמו, כמו שמוריש בית ואויר בתוכו. וכתב שם דה"ה יש לחלק בין אם שמע מהמחבר בע"פ או שרוצה להעתיק מהכתב, דבכתב יש לו קנין גם בחידושים עצמם, אבל בע"פ אין לו את הקנין בזה, ויכול להעתיק ממנו בששמע בע"פ.

ובשו"ת משיב דבר להנצי"ב סי' כ"ד כתב וז"ל "וא"כ יכול להוריש וליתן זכות חידושיו למי שירצה". וכן כתוב בחידושי הגר"ש שקופ בב"ק סי' א' וז"ל: "כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם, מוסכם עפ"י דיני תורה ודיני העמים, שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עליה לכל דבר" משמע דפסקו כדעת השואל ומשיב.

יד. גם אם אין בעלות על יצור פטנט, יכול היצרן למנוע מחברו להעתיק.

ולפי דעת הבית יצחק הנ"ל, דלמסקנא אינו מחלק בין דברי תורה לדברי חול, ולמחבר אין בעלות על היצירה אלא על הספר עצמו, בכל אופן קודם שיפרסם את יצירותיו ברבים, אסור לאחר להעתיק את היצירה, כיון דהכת"י הינו של המחבר, ונראה עוד דיש בכוחו של המחבר למכור את ספר החידושים ולשייר לעצמו את השימוש בספר להדפסה,

ולאו דוקא בדרך תנאי שמתנה עם הקונים שאם ישתמשו להדפסה המכירה איננה מכירה, שיתברר שהשימוש בספר הוי בגזל, אלא יכול לשמר לעצמו את השימוש בספר לענין ההדפסה, ואם ישתמשו הקונים בזה לענין הדפסה הוי גזל אף שישאר הספר בבעלותם. [ובאופן שהתנה אם מהני, עיין טור חו"מ סי' קי"א ס"ה, וב"י סוף סי' צ"ט מה שהביא מדברי הר"י בן הרא"ש]

וא"כ נראה שלדעת השואל והמשיב, כאשר אדם מעתיק מחברו את הפטנט או החידוש הכתוב בספרו, הוי גזלן, דגוזל את יצירתו, ולדעת הבית יצחק הוי גזל רק אם שייר הבעלות בספריו לענין ההדפסה. ומדברי העמוד אש הנ"ל, דדן לחייב את הנהנה מספר הצביעה כפי שווי ההנאה שנהנה מספרו, ולא מחייב להחזיר את היצירה דגזל מחברו. משמע דלמד כדעת הבית יצחק דאין גזל על יצירה, כיון דל"ש בעלות על זה.

טו. דעת החת"ס דאין בעלות על יצור פטנט ודין זכיות יוצרים לצורך מצוות.

והנה החת"ס בתשוב' ע"ט כתב, דגם למה דקי"ל דבר מתא מעכב על בר מתא אחריתי, במקרי דרדקי אינו מעכב. ויש שני דעות, אם זה בכל דבר מצוה או דוקא מקרי דרדקי, וכתב החת"ס (בד"ה התנאי) דזה תלוי בב' בגרסאות בגמרא, דאם הגי', וניחוש דלמא אתי לאתרשולי, ומשני קנאת סופרים תרבה חכמה, א"כ זה בכל דבר מצוה, אלא דהגמ' שאלה דאדרבה נאסור במקרי דרדקי דלמא אתי לאתרשולי, ותי' הגמ' קנאת סופרים תרבה חכמה. אבל אם גרסי' בגמ', מודה רב הונא במקרי דרדקי משום קנאת סופרים תרבה חכמה. אמרינן דזה דוקא במקרי דרדקי ולא בשאר מצוות. וכתב החת"ס דקי"ל דבכל דברי מצוה אין דין יורד לאומנות חברו. וממשיך שם וכותב, וזה לשונו: "מזה נ"ל דבכל מלאכת שמים דאיכא לאתרשולי, ולא שייך קנאת סופרים תרבה חכמה (כמו במלמדי תורה), אין להתיר להזיק לחברו, אדרבה יש לאסור טפי למיגדר מילתא, וכמ"ש היכי דעי"ז מזלזל הפרקמטיא והסוחרים מפסידים חלקם, דע"כ לא אמרינן זכור לטוב אלא היכי דמוכר בזול וירויחו הקונים ולא מפסידים המוכרים הקרן. אבל לקפח פרנסתם לא. והנה הנהיגו רבותינו הקדושים לגזור חרמא ושמתא על מדפסי ספרים שלא ישיגו גבול מדפיסים ראשונים על זמן מה. ונראה שזה התחיל אחר שהדפיס מהר"ם פדאוה ספרי הרמב"ם שלו והשיג נכרי את גבולו, וגזר הרמ"א גזרתו כמבואר בתשו' הרמ"א סי' י'. ומכאן ואילך החלו לגדור בפני פורצי פרץ. ורגילים לכתוב הסכמה שלא יהיו שלוחי מצוה ניזוקין מכיון שהם מדפיסי הספרים ותגריהם שלוחי מצוה הם אע"פ שכל כונתם להנאת עצמם. והכא בנידון הנ"ל ידוע שהדפיס א"א אם לא ידפיס למאות ולאלפים. וכן א"א במדינה שגרים בה מעט שוקדי תורה שיספיק להם למכור רק באותה מדינה, דעל כרחך כולי עלמא כחדא מתא יחשב וכולהו שייכי בכרגא דמלכא דעלמא ית"ש. ואם ידפיס עוד אחד ספר זה במשך זמן קצר אפי' מאה פרסאות מפה, לא ימכור זה את ספריו, נמצא שהראשון הפסיד את שלו, ומי פתי שיקרב אל הדפוס. ובודאי בספרים הקטנים כסידורים ומחזורים השוים לכל נפש כל מדפיס סגי ליה בבני מדינתו, אבל שאר ספרי תלמוד בודאי אתי לאתרשולי ומי ידפיס ויהיה קרוב להפסד ורחוק משכר. ולא יהיו ספרים מצויים לעוסקי תורה. ע"כ ראוי היה

לגדור גדר, ואפי' לא יהיה מן הדין, ואע"פ שלא נמנו עליו חכמי ישראל בצירוף ובמנין אחד, מ"מ מנהג הוא שנהגו הכל בכמה מאות שנים וכולם ניחא להו בהאי תקנתא.

וסיים שם בסוף התשו', "שמהאי טעמא קבעו למנקט שכרו מספר שנים לכל אחד, שבשנים האלו אם ידפיס את ספרו יוכל להוציא את השקעתו ובפרט מגיהי ספרים ופוסקי טעמים דשרי להו לטול שכר, ומשא"כ במי שהוציא חדושי תורה או פסקי הלכות שאסור ליטול ולהנות מזה בעולם הזה". ומש"כ לחלק בין חידושי תורה לשאר ספרים, לא מדובר לגבי הוצאת הקרן, דבזה פשיטא שגם בחידושי תורה צריך לדאוג שלא יפסיד הקרן, דמותר לו ליטול הקרן, אלא מדובר לענין הרוחים, דבשאר ספרים צריך לדאוג שיהיה לו קצת רווחים בטוחים, שאל"כ אנשים ימנעו מלעסוק בזה.

וכן בליקוטי שו"ת חת"ס תשו' נ"ז, דן שם במחלוקת המפורסמת בין מדפיסי הש"ס מסלאוויטא ומדפיסי וילנא. וכתב שם בתשובה, שאין באים בהסכמות מטעם מערופיה ויורד לאומנות חברו, אלא להרבות קרן התורה, לא לטובת המדפיס הראשון. וכיון שמכרו כל הספרים הראשונים, ואין לראשונים הפסד בהדפסתם, אין יותר כח לאסור.

ונמצינו למדים מדברי החת"ס, דלמחבר ספרים או יצרן פטנטים אין בעלות ממונית על יצרתו, שהרי בתשו' ע"ט דן בענין הרב וואלף היידנהיימר זצ"ל שאסף וקיבץ כל הפיוטים הנאמרים בימים הנוראים ובג' רגלים, והגיה אותם וכתב פירוש בל' אשכנז, ולמרות שכל הפירוש והליקוט הינו יצירה של הרז"ה, והתיר החת"ס להדפיס את מחזוריו מבלי שישיגו את גבולו לאחר עשרים וחמש שנה. וכתב שם, דכיון שממשך השנים אלו בטוח שיקבל את כל השקעותיו הרבים, אשר במהדורה אחת ואפי' בכמה מהדורות לא יקבל, אין לאסור יותר, ואם אמרי' דיש בעלות על יצירה מדוע אין לאסור לעולם.

טז. כמה הערות על דברי החת"ס על זכויות יוצרים ביצרן לצורך מצוה.

ומתבאר בזה, שבכל דבר מצוה או בדבר שגורם למצוה, בין אם זה מצוה דאורייתא בין אם מצוה דרבנן, אם ע"י השגת גבול האדם שהשקיע את כספו יגרם לו הפסד, אסור להשיג את גבולו. אולם אם כבר קיבל את השקעתו וכעת רוצה להרויח ממנה, אזי על רווח מסוים צריך לדאוג לו כדי שיהיה שוה ההשקעה בצורכי מצוה כדי שלא יתרשלו, אבל על שאר הרוחים יכול כל אחד להשיג את גבול רעהו.

ויש להעיר, א'. לכאורה מש"כ החת"ס דאין זה מערופיה ויורד לאומנות חברו, לכאו' אם אמרי' שגם למאי דקי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע, יש לאסור לכתחילה לירד לאומנות חברו אפי' בן עיר לבן עירו, גם כאן יש לאסור לכתחילה לפנים משורת הדין שלא לירד לאומנות חברו להתפרנס ממכירת ספרים אלו. אמנם החת"ס לשיטתו, דאין איסור אפי' לכתחילה, ומה דאיתא בסנהדרין פ"א דאסור לירד לאומנות חברו כ' החת"ס בתשו' ס"א דמיירי באופן אחר, ועי"ש. אמנם כבר הבאתי לעיל, דהחת"ס בתשו' ע"ט ג"כ משמע דפסק דאסור לכתחילה, וצ"ע. (ואין לומר, דכיון דהוי דבר מצוה, לכן מותר אפילו לכתחילה לירד לאומנות חברו, וכמו שנתבאר לעיל, דמסתמא לפנים משורת הדין אין לו לירד. ועוד דהיכא דאפשר לאתרשולי ודאי שגם בדבר מצוה יש איסור לירד לאומנותו. אלא דלפי טעם זה, כאשר אין חשש אתרשולי כגון: דיתנו לו זמן מוגבל דלא יוכל לירד לאומנותו,

לאחר מכן יהיה אפשר לירד לאומנותו.) ב'. כבר נתקשינו לעיל, דלפי דעת רבינו מאיר בתוס' קידושין נט' דאסור לירד לאומנות חברו כאשר טרח והמציא את הדבר ה"ה כאן יש לאסור. ודוקא לפי"ד החת"ס בתשו' קיח' שזה דוקא כשהוי עני המהפך בחררה א"ש, שכיון שמחבר ספרים לא הוי עני המהפך בחררה במעות הקונים, ולכן מותר לירד לאומנות חברו. אמנם י"ל דגם לפי"ד החת"ס בתשו' ע"ט דוקא כשהשני נטל גוף הדבר שחברו המציא אסור לו והוי יורד לאומנותו, אבל כשלא נטל גוף הדבר שחברו המציא אין איסור בזה. אמנם, דעת הפרשת מרדכי דגם בזה יש איסור, וכבר נתבאר לעיל.

ולכאו' יש לדון עוד בדברי החת"ס, דהנה לעיל הבאנו שני מהלכים ביסוד האיסור שבן עיר לא ירד לאומנות בן עיר חברו, לדעת רב הונא בריה דרב יהושע. מהלך א', דאין איסור לירד לאומנות חברו, אלא דבן עיר יכול לעכב בן עיר אחרת מחמת בעלותו על כל העיר לענין דלא יכנסו אחרים וירדו לאומנתו. וכן נוקט הגר"מ פיינשטיין, וכך הוכחנו דזו דעתו של החת"ס. מהלך ב', דיש איסור לירד לאומנות חברו, אלא דבן עיר לא יעכב על בן עירו כיון דמוותרים זה לזה, דעל דעת זה נשתתפו, ולכאו' לפי המהלך הב' כאשר אחד מחבר ספרים או מייצר פטנטים ומוכר את זה בכל הארץ, בפשטות יש איסור לירד לאומנות חברו, דהאיסור הוא לאו דוקא בעירו של המחבר או היצרן, ומה דבגמ' מוזכר שבן עיר אחרת לא ירד לאומנותו של בן העיר, כיון דבדרך כלל אדם מתעסק רק בעירו, וא"כ יש לאסור לאחר לרדת לאומנותו של הראשון המחבר ספרים או מייצר פטנטים, (דהרי כל הסיבה להתיר כשהם שותפים בעיר אחת, זהו כיון דהם שותפים, אינו יכול לעשות פעולה שתמנע מהשני לעשות את אותה הפעולה, ולכן מותר לבן עיר לירד לאומנות חברו אפי' לתוך המבוי שלו, ובבן עיר אחרת אסור לירד לתוך עירו של הראשון, ולא אמרינן דנשתתפו בארץ הזאת.) ולפי"ד הבית אפרים, שבעצם אסור לירד לאומנות חברו אלא דאדם עושה בתוך שלו, ורק בן עיר הנכנס לעיר אחרת דנכנס לרשות חברו, יש לאסור לרדת לאומנותו, א"ש כיון דכאן עושה בתוך שלו, וצ"ע בזה, (אמנם, כל זה דוקא יש לאסור בתוך זמן מוגבל, שיבוא להתרשל, שאז גם בדבר מצוה יש לאסור לירד לאומנתו, אבל לאחר הזמן המוגבל, פשוט לכו"ע דיכול לירד לאומנותו, כיון דהוי דבר מצוה וליכא לאתרשולי).

יז. גם אם אין בעלות על יצור פטנטים, ע"י מנהג המקום אפשר למנוע מלהעתיק מפטנט.

והנה לעיל הבאנו דגם לפי דעת הבית יצחק שאין בעלות על יצירה, יכול המוכר לשייר לעצמו הבעלות על החפץ שלא ישתמשו בו להקליט. והנה זה פשוט שאם קונה החפץ ישתמש להנאתו ואחר רק מסתכל ועי"ז מעתיק את היצירה, אין בזה איסור גזל כיון דלא נשתמש בספר עצמו. אמנם, יש לדון אם יעתיק ע"י השתמשות בחפץ לצורך העתקה דהוי גזלן, כמה יצטרך לשלם לחברו הנגזל, ולעיל הבאנו את דברי העמודי אש דכתב דיש לשלם כפי ההנאה דנהנה מלימוד מלאכת הצביעה, כיון דזה נהנה וזה חסר. וכן כאן יצטרך לשלם כפי ההנאה דמחשבין כמה נותן אדם על לימוד פטנט זה.

והנה, מדין דינא דמלכותא דינא שייך לאסור העתקת הפטנט, ולפי"ז בחו"ל שקי"ל דינא דמלכותא דינא כפי הגדרים המבוארים בסי' שס"ט, אסור העתקת פטנט, אבל בארץ ישראל קי"ל דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, ובפרט בדברים שלא קשורים למלכות עצמה.

אמנם, לכאו' אפשר לאסור גם בארץ ישראל, עפ"י מה דאי' בב"ב ח' ע"ב "ורשאין בני העיר להתנות על המידות והשערים ושכר הפועלים להסיע על קיצתן", ופי' רש"י שם, שרשאין לקנוס את העובר על קיצת דבריהם, ולהסיעם מידת דין תורה. וכן מבואר בב"ק דף קט"ז ע"ב שרשאין החמרים והספנים לקבוע מנהגים ביניהם, למרות שהם נגד דין תורה. וכן נקט השו"ע בסי' רל"א סעיף כ"ז כ"ח, ובסי' רע"ב, ולפי"ז אם נהגו כל בני המדינה שלא להעתיק יצירה, אזלי' בתר המנהג, אמנם צריך שכולם ינהגו, כיון דלא אזלי' מנהג בתר רוב האנשים, כדאי' בר"פ המניח. ועי' בתשו' הרשב"א ח"ב סי' רס"ה, שמבאר בארוכה כל גדרי המנהגים הן של איסור והיתר והן בדיני ממונות, וז"ל: "עוד יש מנהגים שהוא נותן, ואע"פ שלא הסכימו עליו, לא ביה"ד הגדול, ולא אפי' בני המדינה במקומם אלא שהוא נהוג לעשות כן, וכו' ומפני זה אפילו שאינו מנהג מוסכם בהתכנסות יחד, אלא מנהג שנהגו בעצמם להיות עושין תדיר כן שלא מהקפדה, וכן למדין ממנהג המדינה אע"פ שלא הסכימו עליו כאותה ששנינו בריש ב"ב, מקום שנהגו לבנות גזית כפיסין ולבנין בונין, הכל כמנהג המדינה. וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד אע"פ שלא הסכימו בכך ולא התנו כן לא הם ולא בני העיר, אלא שנוהגים לעשות כן תמיד, מן הסתם על מי שנושא ונותן סתם ע"ד הדבר הנהוג הוא עושה, וכאילו התנו ביניהם בפירוש או שתיקנו להם בי"ד וכו', ואפי' הוא כנגד ההלכה שמנהג מבטל הלכה, ודנין בו כדרך שדנין בתנאי בי"ד", עכ"ל. ונמצינו למדים שכל הנהג שנהגו מחייב את כולם, וכדאי' בריש ב"ב, ולפי"ז כיון שגם בארץ ישראל בזה"ז מקפידים התגרים שלא יעתיקו את היצירה לצורך מסחר, זה מחייב, אמנם, יש לדון כשאדם מעתיק לעצמו שלא לצורך מסחר, אם נהגו לאסור, ואז אין כח לאסור לפי הדעות שאין בעלות על יצירה, וכן נראה.

הדינים העולים בכל זה

א. האיסור לירד לאומנות חברו, הוא דוקא בבן העיר היורד לאומנות בן עיר אחרת.

ב. כשירד בן העיר לאומנות בן עיר אחרת יש מח' בפוסקים אם חייב בתשלומין

ג. אם אדם מתעסק בכל הארץ לפרנסתו, ואחר רוצה לירד לאומנותו, תלוי בסברות האחרונים בטעם החילוק בין בן עיר הרוצה לירד לאומות חברו בעירו או בעיר אחרת, דלפ"ד החת"ס והגר"מ פינשטיין, כל האיסור הוא דוקא ללכת לעיר אחרת שאינה שלו, ולסברת הגאון רבי פסח מקוברין יש איסור לירד לאומנות חברו, אלא דבתוך עירו נשתתפו ע"ד שכ"א יוכל לעשות מה שהוא רוצה ואפי' לירד לאומנות חברו, ולהלכה נראה כדעת החת"ס.

ד. בן עיר הרוצה לירד לאומנות חברו בן העיר, לכחילה יש לאסור עליו ובתשו' צמח צדק משמע דכופין אותו בדברים, ודוקא ביורד לאומנות חברו שהוא בעצמו אדם בעל פרנסה. ואם כבר ירד והרויח אין לחייבו אפילו לפנים משורת הדין לשלם את רווחיו.

ה. כשהמציא דבר ע"י טרחה ואומנותו בכך ובא כחברו וירד לאומנותו, יש לאסור עליו לקחת את הדבר, כיון שאם המציא הדבר ואם היורד לא יכול להרויח במקום אחר כעין זה, תלוי בשתי התשו' של החת"ס, אם יש לאסור בזה לפי"ד ר"ת דעני המהפך בחררה אסור דוקא בדבר הפקר. וביצרן פטנטים שייצר ע"י טרחה ובא חברו לירד לאומנותו, לפי"ד הפרשת מרדכי, אסור לירד לאומנותו, אבל כבר כתבנו דאין זה מוכרח, ויש הוכחות בפוסקים להתיר.

ו. יש מח' בפוסקים אם יש בעלות על יצור פטנטים, ומדברי הרבה פוסקים משמע דאין בזה בעלות, וגם לפי הדעות שיש בעלות, כתב בספר משפטי שמואל, שכשאדם מחדש חידוש והשני שומע ממנו בעל פה, מותר לו להשתמש בזה למסחר.

ז. לדעות שאין בעלות על פטנטים, אם מכר החפץ על תנאי שלא ישתמשו בו להעתקה כשהשתמשו לצורך העתקה חוזר החפץ למוכר, [ועיין טור חו"מ סי' קי"א ס"ה וב"י סוף סימן צ"ט בשם ר"י בן הרא"ש] ואם שייר בו ההשתמשות להעתקה, כשהשתמשו בו להעתקה הוי גזל, ואם נשתמשו בו להעתקה שלא ע"ד גזילה יש לשלם כפי הנאת לימוד הפטנט.

ח. יש לאסור העתקת פטנטים כשיש דינא דמלכותא דינא, ודוקא בחו"ל ולא בארץ ישראל, או כשיש מנהג הסוחרים שמנהג זה מחייב אם קיבלו כולם עליהם שלא להעתיק.

ט. מחברי ספרים או יצרנים לצורך דבר מצוה, אפי' אם אין להם בעלות על היצירה יש להגן עליהם שיקבלו את דמי השקעתם וקצת רווחים (כשמותר לקחת רווחים על יצירתם), ולא יתרשלו בהשקעתם, ורק לאחר מכן יוכלו להעתיק.

ובמקרה הבא לפנינו, כיון שאין בית הדין רואה את טענת התובע כאילו הנתבע נשתמש בטרחתו והבמצאתו של הראשון, (דאף דבעצם נשתמש בפטנט של הראשון, אין זה המצאה שלו, אלא לקח שני פטנטים וחברם ולכן אין לאסור על השני להעתיק הפטנט). וכיון שביה"ד סובר שהתובע קיבל כבר את דמי השקעתו וגם הרווחים, ויכול ג"כ להרויח, אין אנו רואים כל איסור לנתבע להמשיך לעסוק בייצור ובהפצת תיק המגן על התפילין מפני נזקים, אלא דיש לנתבע חיוב לפנים משורת הדין שלא לירד לאומנות חבירו אפי' בן עיר היורד לאומנות בן עירו, וכמו שנתבאר בארוכה בסעיף ד'.

אמנם, גם בזה, תלוי אם כאשר ירד לאומנות הראשון, לא יהיה לראשון ריוח כדי פרנסתו, אבל אם יש לראשון ריוח כדי פרנסתו אין כל איסור לירד לאומנותו של הראשון, אף לפנים משורת הדין, והיות והבי"ד אינו בטוח שלראשון יהיה פרנסה ברווח מהעסק

כאשר השני ירד לאומנתו אף דלכאו' נראה שעדיין ירוויח כדי פרנסתו, לכן ביה"ד מציע כפשרה, שהנתבע י.ק. יהיה סוכן של מר י.ב. במשך שלש שנים וימכור את המוצר מהמפעל הראשון ואכן הנתבע הסכים בתחילת הדיון להצעת הפשרה של ביה"ד, ובאם התובע גם יסכים לכך ביה"ד יאמץ זאת כפס"ד.

ח.י. רבינוביץ

החלטה

לאור כל האמור החליט ביה"ד ברוב דעות שאין לאסור על הנתבע להמשיך ולייצר כיון שאין זו המצאה של התובע אלא חיבור ב' דברים קיימים, אך אין לירד לאומנות חבירו לפנים משורת הדין כדי שלא תפגע פרנסתו, ע"כ הציע ביה"ד כפשרה שהנתבע ישמש כסוכן של התובע ואכן בתחילה הדיון הסכים הנתבע להצעת הפשרה של ביה"ד.

מ.י. מילצקי – **אב"ד** ח.י. רבינוביץ צ. אלגרבלי

תיק /3516מ"ד

בית הדין הרבני האזורי באר שבע

בפני כבוד הדיינים:

ח. ריזי – אב"ד **צ. אלגרבלי** **א. כלאב**

ד. ג. התובע

נ ג ד

י. ש. הנתבע

הנידון: עבודה שלא בוצעה כראוי

התובע הזמין אצל הנתבע עבודת נגרות ושילם דמי קדימה. התובע טוען שהעבודה לא בוצעה כראוי וגם לא לפי מה שהוזמן כן הזמין עבודה נוספת שג"כ לא נעשתה כראוי. התובע טוען שעבור העבודה הראשונה שלם הכל ונשאר חייב רק עבור ההזמנה השניה הנתבע טוען שנשאר אף חייב מההזמנה הראשונה אך מוכן לותר ובלבד שהתובע יבטל את תביעתו. ביה"ד דן בארוכה בענין מקח טעות והגיע למסקנה שזכותו של התובע לדרוש תיקון הפגמים ועליו להגיש הצעות מחיר לתיקונים והנתבע יחוייב בהתאם להצעה הנמוכה.

התוכן:

א. כל מום שבני המדינה הסכימו שמחזירים בו מקח, מחזירים, כי כל הנושא והנותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך.

ב. המוכר יין לחברו ונעשה חומץ אין המקח בטל.

ג. המוכר שכר לחברו ונעשה חומץ במשך שלשה הימים מזמן המקח, המקח בטל. החמיץ לאחר מכן אין המקח בטל.

ד. המוכר לחברו זרעוני גינה שאינן נאכלין וזרען לא צמחו הרי זה מקח טעות ומחזיר לו הדמים.

ה. ראה את המום שבחפץ אשר קנה ואעפ"כ השתמש בו, אינו יכול לחזור בו מן המקח.

ו. אך אם השתמש בו מתוך אונס או הכרח אין כאן מחילה, ויכול לחזור בו.

ז. אם המום הוא בגוף החפץ שקנה, המקח בטל. אבל אם המום הוא מחוץ לחפץ, רשאי המוכר לתקן ולהסיר את המום והמקח אינו בטל, כי אין כאן פנים חדשות לאחר התיקון.

ח. מכר לו קרקע והלוקח בנה עליה בית והתברר שיש בקרקע בורות שיחין ומערות, המקח בטל, אפילו כשהמוכר מסכים לעשות לו רצפת אבן שיש.

ט. קידש אשה ונמצאה חולה, הקידושין בטלים אפילו אם נרפאה אחר כך, היה הוא חולה ונרפא, היא מקודשת.

י. מום קטן שאנשים אינם מדקדקים בו אין מבטל המקח.

יא. מכר לו בית ונמצא חסר כותל, המקח בטל אפילו אם בונה לו הכותל החסר.

יב. התחייב למכור לו סחורה טובה רשאי לתת לו סחורה בינונית, שאינה רעה.

יג. מכר לו כרם במקום מסוים ולא היו בו גפנים, המקח קיים.

יד. קנה עצים של שקמה ונמצאו של זית המקח בטל, דאין זה המין שהיה צריך לתת לו.

טו. מכר לו בגד של מדה מסוימת ונמצא מדה אחרת, המקח בטל.

טז. מכר לו שק מלא אגוזים ואמר שיש בו סאה אגוזים והתברר שהיה בו פחות, יכול הלוקח לחזור בו אפילו כשהמוכר רוצה להשלים את החסר.

יז. כשנעשה קנין בסודר או במשיכת כלי האומנות אינו יכול לחזור בו.

יח. לא נעשה קנין אך התחיל במלאכה, ספק אם יש בזה משום התחייבות לגמור את המלכה כמו בקנין סודר.

יט. שינה האומן ממה שהוסכם, כגון שהוסכם שיעשה כסא ועשה ספסל, או קיבל צמר לצובעו אדום וצבעו שחור, אין מחייבים אותו לעשות הכל מחדש, אלא שידו על התחתונה.

כ. מחלוקת הפוסקים איך עושים את החישובים במקרה שיד האומן על התחתונה, לפי ההלכה, שאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה ואם ההוצאה יתרה על השבח נותן לו שיעור השבח, עיקר המחלקות לגבי השבח שבעל הבית היה מקבל אילו האומן לא היה משנה ממה שהוסכם, אם זה נחשב כהוצאה שהוציא בעל הבית שהוא זכאי לקבל את זה יחד עם ההוצאה על החומר.

כא. ויש פוסקים האומרים שדין אומן ששינה, כדין היורד לשדה חברו שלא ברשות ונטע עצים, שהחישוב הוא אחרת.

כב. התחייב האומן לעשות כלי מסויים לפי גודל מסויים (או לפי צורה מסויימת) ושינה מן המדה (או הצורה) דינו כדין אומן שחזר בו וידו על התחתונה, אפילו כשאין הפרש בשווי שני הכלים.

כג. אין משביעין שבועה למודה במקצת, אם הטענה וההודאה אינה בערך הכספי, אלא בדבר המדה או הצורה שנעשה החפץ (ויש חולקים).

כד. לא כן בשבועה שמחייב עד אחד.

כה. אם כבר מסר לבעל הבית את הכלי, כולם מודים שאין כאן שבועה דאורייתא כי זה "הילך".

כו. אם כי פסק דין של פשרה צריכה להיות פה אחד, אם הצדדים באו כדי שביה"ד יפסוק לפי הדין, והפשרה נעשתה לפי הצעת בית הדין, כפשרה הקרובה לדין, פסק הדין תקף גם בדעת הרוב.

פסק דין

בנידו"ד התובע הזמין ארון מהנגר–הנתבע. ואחרי שהועבר לביתו ונעשתה מלאכת ההרכבה בביתו וכן חיתוך פתחי הכיורים, התגלו כעבור זמן מה מס' פגמים 1) משטחי הפורמייקה הם בשיפוע בכיוון נגדי מהכיור נגד המקובל. 2) פגם בפורמייקה שנעשה בזמן החיתוך. 3) אין סגירה מעל לארון העליון למרות שיש מירווח. 4) הכחשות במספר המגירות שלדברי התובע 8, ולדברי הנגר 6. 5) מחלוקת באופן סידור המגירות. 6) לא הורכבו קנטים מסביב לכיורים למניעת חדירת מים. לענ"ד בבואנו לטפל בבעיה זו המורכבת מכמה חלקים יש לפצל הנידון הכללי לסעיפי משנה בהתאם לחלקים שיש בהם פגם. ונתחיל לדון מהחמור לקל.

א) בקשר לכיורים שלא הורכבו מסביבם קנטים נגד המקובל לענ"ד אין לך מום גדול מזה וכמ"ש בשו"ע חו"מ סי' רל"ו סעיף ו' "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה מחזירים וכל שהסכימו עליו שאינו מום ה"ז אינו מחזיר בו אלא אם פירש שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך". ואע"פ שבנדו"ד לא ניכר המום אלא נראה כחסר חלק, בכל זאת מאחר ועתיד להיגלות במשך הזמן כתוצאה מחדירת מים ללוחות הפורמיקה המודבקות על העץ בהיעדר קנטים המהוים מסגרת המונעת חדירת מים – נחשב למום, ודומה למאי דאמרינן במסכת בבא בתרא צו. :

המוכר יין לחברו ונעשה חומץ אמר רב כל שלשת ימים הראשונים ברשות מוכר מכאן ואילך ברשות לוקח. ושמואל אמר לגבי מוכר יין לחברו "חמרא אקרקפתא דגברא שוור".

ואפשר שבזמן מכירתו היה יין ומזל הקונה גרם שהחמיץ. ופסק התלמוד כוותיה דרב בשכרא וכוותיה דשמואל בחמרא, יוצא איפא שישנו מום המתהווה תוך ג' ימים ולא מתגלה באופן מידי, ונידו"ד דומה קצת להא דשנינו (ב"ב צב.):

"המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו ואפילו זרע פשתן אינו חייב באחריותו רשב"ג אומר זרעוני גינה שאינן נאכלין חייב באחריותן".

וקאמר בגמ' בהווא אמינא דת"ק ורשב"ג לא פליגי אלא אם חייב לתת לו ההוצאות, דלת"ק פטור ולרשב"ג חייב, אבל דמי הזרע חייב לשלם. והרי המום לא ניכר אלא לזמן ארוך.

וכן נידון דידן דמיא לנידון שהשיב עליו הרשב"ש סי' ת"ה "בנידון אחד מכר חצר ובצד הכותל היתה אשפה גדולה והקונה רצה לבנות ולתקן וכאשר בנה, נפל הכותל והעליה שבנה וטען הקונה שהמוכר הטעהו וא"ל שהכותל היה בנוי על צחיח סלע והמוכר כופר בזה ואומר שסתם מכר לו, דכשם שהתם מתוך השימוש באדמה שאינה צחיח סלע כלומר בהמשך הבניה באדמה הנ"ל נפל הכותל כך בנידו"ד מתוך השימושים השגרתיים בכיורים מתהוה המום במשטחי הפורמיקה. והנה בנידו"ד אין לפטור הנגר מצד שהתובע השתמש בארון ולא הגיב מיד עם השימוש לפי מה דקיי"ל בשו"ע סי' רל"ב סעיף ג' "דאם נשתמש בו אחרי שראה המום ה"ז מחל ואינו יכול להחזיר אחרי השימוש" הואיל והשימוש בכיור

הוא הכרחי הו"ל אנוס ואין הוכחה מהשימוש על מחילה. ועיין בפת"ש סי' רל"ב סעיף ב' באמצע הדיבור, ועיין בספר "ארחות משפט" נתיב צ"ב סי' י"ז וז"ל:

"... ומכ"ש אם ראה המום כגון אם קנה סוס ונסע עליו בדרך ובאמצע הדרך מצא בו מום ונסע על הסוס בחזרה לעירו ובדעתו לעמוד על זה בדין תורה אך עכ"פ הלא זה השתמש אחר שראה המום האם נאמר בכזה דוודאי מחל והלא אנו רואים דוודאי לא מחל אך מגודל ההכרח משתמש בו הולך ברגליו ויוליך בידי הובלה עם המשא שעליו וצע"ג בכל זה עכ"ל.

ועיין ב"ערוך השולחן" סעיף ד' שהסיק כן להלכה דהיכא דהשימוש הכרחי בשביל הקונה אינו ראיה על מחילה על המום וכן בנידון דידן היה מוכרח להשתמש בו לצרכים יומיומיים.

ובר מן דין. מלבד הקלקול אשר יתהוה במשך הזמן ישנו מום שהתגלה באופן מידי ונעשה בזמן חיתוך פתחי הכיור. וכן ישנו מום נוסף על אלו ששיפוע לוחות הפורמייקה הוא בכיוון נגדי בעוד שלפי המקובל צריך להיות לכיוון הכיור כך שיתאפשר לנקותו וכדומה.

אולם לענ"ד מצד מום זה זכותו של הנגר לתקן ואע"פ שקיי"ל בדיני מומין שלא ניתן לתקן המום דהו"ל פנים חדשות באו לכאן הני מילי במום בגוף החפץ משא"כ בכה"ג דהמום לא בגוף החפץ וז"ל השו"ע חו"מ סי' רל"ב סעיף ה'.

"ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת וקודם גמר המקח נכנסו עכו"ם בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות ורוצה שמעון לחזור בו וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן" ובהג"ה ז"ל, "שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית וכן מום שאינו בגוף הבית כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום בגוף הבית כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם ונמצא רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכל כיוצא בזה". עכ"ל.

והטעם עיין "נתיבות המשפט" סעיף ז' שפירש, "כל שיכול לתקן המום שיחזור לקדמותו בהדמים שינכה לו ולא יהיה נחשב כפנים חדשים שיהיה נחשב כדבר שלא בא לעולם מנכה לו מן הדמים, אבל בכותל שלם ונמצא רעוע כשיתקן אותה ויבנה, פנים חדשות באו לכאן והוי כדבר שלא בא לעולם ולכן המקח בטל". עכ"ל. ובמעשה הנז"ל. בשו"ע סי' רל"ב סעיף ה', הטעם שאינו נקרא פנים חדשות כיון דעיקר הבית קיים. ולפי זה לכאורה גם בנידון דידן אפשר לסדר השיפוע לכיוון הנגדי. ולא נקרא פנים חדשות. אולם אחרי העיון נראה דלא דמי דשאני הכא שעבודת סידור השיפוע לכיוון הנגדי כרוכה בשבירת בלטות חרסינה הגובלות ללוחות הפורמייקה והתקנת אחרות במקומם. וכן יתכן מאוד שהוצאות התיקון הנ"ל יעלו יותר מאשר לקנות חדשים כי תיקון חלקים ישנים הוא לא מהדברים הקלים. ובנוגע למום חסרון הקנטים לכאורה השלמתן לא נקראת פנים חדשות ודמיא למעשה המוזכר בשו"ע סי' רל"ב סעיף ה'. אלא שלענ"ד שאני התם דמה שנעקר מהבית לא מהוה חסרון בעצם הבית בכללותו. משא"כ כאן דחיסרון הקנטים המהוים

מסגרת ללוחות הפורמיקה גורם למום בלוחות הנ"ל מצד חדירת המים שיכנסו לשם במשך הזמן. ודומה לזה מצאתי בתשובת מהר"י אבן מיגש סי' נ"א שכתב באמצע התשובה וז"ל "ואמנם מה שהיה מחפירות שהיו בקרקע וכיו"ב כמו בורות שיחין ומערות גם כי אין כאן דבר שיאמר עליו פנים חדשות באו לכאן להיות הבנין והכותלים נשארים על דרך שהיו עליו בשעת החליפין ולא נשתנה מהם דבר עם כל זה להיות המום בעצם הבית אפי' שעשה בקרקע רצפת אבן שיש וכל בעלי תבונה יאמרו שתיקן הקרקע תיקון שלם הואיל והיו הבתים בלתי שלמים בעת החליפין החליפין בטלים מעיקרא ואף שיתקן אותה עתה, וראיה לזה מ"ש בגמרא כתובות: "הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת", עיי"ש. הרי יוצא מדבריו מכיון שבעית החפירות שבקרקע הבית נותנת אותותיה לרפיון הכותלים במשך הזמן, וכן עכשיו הם פחות חזקים, הו"ל תיקון קרקע הבית פנים חדשות לגבי הכותלים אע"פ שמצד החפירות עצמן מילויין לא נחשב פנים חדשות, וכן נידון דידן אפי' שהשלמת הקנטים החסרים לא נחשבת לפנים חדשות מצד עצמן, מ"מ מצד המום המתהוה בלוחות, השלמתן נחשבת לפנים חדשות.

ועיין בהגהות מרדכי שלהי כתובות סי' רצ"ב שהביא תשובה זו וכן ברדב"ז בחדשות סי' ש"ב והביא שתי ראיות מהא דסנדל שניטלו שנים מתרסיותיו שהוא טהור [דתיקונן נחשב לפנים חדשות] ומהא דהלכה אצל רופא וריפא אותה כתובות פרק המדיר [ואגב שעוסקים בזה הענין נבאר מה שנאמר במסכת כלים משנה ד' וז"ל "סנדל שנפסק א' מאזניו ותקנה טמאה מדרס, נשברה שניה ותקנה טהורה, לא הספיק הא' עד שנשברה השניה טהורה", שלפי"ז יוצא דאם מכר לו בית וחסר כותל ותקנו לא יחשב פנים חדשות וזה מפליא שלא הוזכר זה בפוסקים. ואחרי החיפוש מצאתי בספר "משכנות הרועים" וזה לשונו דשאני התם בסנדל בנפסק א' מאזניו דחזי למילתיה [שראוי לשימוש בהעדר אזן אחת] וטומאתו עליו אבל בגוף הבית מכי סתר כותלא אנן סהדי דתו לא חזי למילתיה דהוי עיר פרוצה אין בה חומה ואי נמי הדר ומחבר לה פנים חדשות באו לכאן].

ולענין טענת התובע שהיה צריך הנגר לסגור בלוח פורמייקה הריוח שבין הארונות העליונים לתקרה לע"ד שלא חייב הנתבע לסגור מאחר ולא התנה הדבר בזמן ההזמנה וראיה לכך ממה שקיי"ל שנמכרים עם הדבר רק תשמישיו, לדוגמא מכר חצר מכר תשמישיה אבל לא מעבר לכך, ולכן בנידו"ד נמכרים עם הארון רק תשמישיו אבל לא סגירה שמעל לארון שאין לה ולא כלום עם תשמישי הארון. וגדולה מזו מצאנו במתחייב לחברו למכור לו סחורה טובה ונתן לו הלוקח מעות דמי הסחורה ושוב נתן לו סחורה בינונית והלוקח אומר סחורה טובה לגמרי צריך ליתן לי. עיין "דברי יוסף" סי' רמ"ב, דהשיב דגם סחורה בינונית טובה תקרא, ולא בא לאפוקי בהך לישנא דטובה אלא לאפוקי רעה, לא טובה שבטובות וכיון שהיא בינונית טובה ג"כ מקרית. ולכן בנידו"ד אפי' יהבינן כל דיליה שדרש ארון טוב לא גרע ארון זה מבינוני דנקרא טוב לענין מקח וממכר וגדולה מזו מצאנו בשו"ע חו"מ סי' רי"ח סעיף י"ח:

"האומר לחברו כרם שלי במקום פלוני אני מוכר אע"פ שאין בו גפנים הגיעו והוא שיהיו קוראים אותו כרם, וכן האומר פרדס אני מוכר לך אפילו אין בו רימונים הגיעו והוא שיקרא פרדס וכן כל כיוצא בזה".

הרי שהעיקר שיקרא כרם אע"פ שעכשיו אינו מתאים ליעודו כלומר גידול ענבים וכ"ש בנידון דידן שמתאים הארון ליעודו ולשימוש רגיל בו, וכן שם בסעיף י"ז:

"האומר לחברו בית כור פלוני אני מוכר לך אע"פ שאין במידתו אלא לתך הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור".

וכן כאן נקרא בשמו ארון עם או בלי הסגירה ועוד הרי קיי"ל מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד אפ' במקום שקורים מקצתן לצמד בקר", (חו"מ ר"כ סעיף ד') וכ"ש בנידו"ד שהסגירה לא נקראת בשם ארון.

ובענין ההכחשות שביניהם בדבר מספר המגירות לענ"ד במידה ויתברר שהזמין ארון שיש בו 8 מגירות ונתן לו ארון שיש בו 6 מגירות הו"ל מקח טעות כי זה מין אחר, וכה"ג כתב הרדב"ז בס' קל"ו באמצע התשובה (בנידון ראובן שמכר לשמעון בגדי משי ובגדי צמר ואמר לו בהתחלה שהם שטופים במי הקרמז וכו' ונמצאו שאינם שטופים במי קרמז ושמעון מחל כל הונאה וכל מום בזמן המקח ושמעון אומר כיון שהזכיר לו בתחילה שהם בקרמז עליו סמכתי ודבר זה לא מחלתי) כתב דלכאורה היה נראה דדמיא להא דשחמתית ונמצאת לבנה או עצים של שקמה ונמצאו זית דאין זה המין שמכר לו אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלא דמיא כלל מכמה טעמי, חדא שהרי מכר לו בגד של שטינטין אדום וכן הוא אלא שהגוון שלו יוצא ע"י שפשוף, וא"כ אין זה מין אחר אלא מום יש בו שיוצא הגוון על ידי שפשוף והרי הוא מחל המום, ומודה אני שאם מכר לו בגד של שמונים ונמצא של שבעים שאין זה המין שמכר לו" וכן בנידון דידן מס' המגירות לא גרע מבגד של שמונים ונמצא של שבעים אשר כידוע מס' המגירות משנות מידות. וכן עיין ברדב"ז ח"ג סי' תת"ס בענין מכירת בגדים שהמקובל לתת לפי מידות מסוימות וחרג מהמידה הנ"ל, ואין לשדות נרגא ולומר דשאני נידון הרדב"ז שעכ"פ יתכן שמתאים לו רק מידה 80 ולא שבעים, משא"כ כאן דהארון הוא שימושי עכ"פ, דמלשון הרדב"ז לא משמע, דמהתחלת דבריו משמע דרק בבד צבוע אדום אלא שהצבע יוצא נחשב אותו מין אלא שיש בו מום, משא"כ בדבר שלמראית העין בולט ההבדל בסוג הארון בוודאי הו"ל כמוכר שחמתית ונמצאת לבנה, וכן אין לומר דשאני נידון דידן שאין הבדל במחיר כפי עדות אחד הנגרים, משא"כ בנידון הרדב"ז דיתכן שיש שנוי במחיר בין בגד שאורכו שמונים לבין בגד שאורכו שבעים, דמלשון הרדב"ז לא משמע כך דמדמה להא דלבנה ונמצאת שחמתית דהדין הוא גם כשאין הבדל במחיר חוזר. ונידון דידן דמיא לכאורה לדין הקונה שור לחרישה ונתן לו שור לשחיטה, ואין לדמות להא דאיתא במסכת ביצה דף ז' עמוד א' דמאן דבעי ביעי דפחיא ויהבי ליה ביעי דשחוטה או מאן דבעי ביצי דדיכרא ויהבו לי ביצי דספנא דאי נימא דלאכילה בעי להו יהיב ליה דביני ביני, דשאני התם שמאחר ואדם רגיל לאכול כל סוג של ביצים ואכילה ע"י הדחק שמה אכילה לכן אין סיבה מוצדקת לבטל המקח, משא"כ חסרון מגירות שאז הארון הוא לא שימושי כמו שצריך בשבילו, דיתכן שיש לו כלים מיוחדים שצריך לשומרם שם, אלא שלענ"ד בכה"ג יכול להשלים המגירות החסרות ודמיא להא דאמרינן במכר כסף בחזקת צרוף ונמצא כסף סיגים דהמקח קיים ומחזיר לו האונאה דהכל מין כסף עיין הרמ"א סי' רל"ג ועיין "פתחי תשובה" סעיף ב' דמשלים לו הפחת.

ועיין בטור חו"מ סי' רל"ב סעיף ג' בשם הראב"ד "פעמים שהמקח בטל וחוזר כל זמן שלא השלים לו, כיצד היה תופס שק מלא אגוזים וא"ל הילך שק זה בדינר ויש בו סאה אגוזים והלך ומדד ולא היה בו סאה ה"ז חוזר אע"פ שזה רוצה להשלים לו, ועיין בב"י שדברי המחבר ורבו עיקר וגם הרמב"ן הודה לדבריהם בפרק בית כור (שחולקים על הראב"ד) כל זמן שאפשר להשלים, עכ"ל וכן בנידו"ד יכול להשלים וכל זמן שלא משלים הו"ל כדבר שבמידה ובמנין שאפ' פחות מכדי אונאה חוזר, וזאת אם יתברר שמכר לו ארון שיש בו 8 מגירות ונתן לו 6, אבל מאחר ויש הכחשות ושבועת היסת הוא דחייב, כי לא שייך כאן שבועת מודה במקצת מאחר ושאר המגרות נחשבות הילך ובפרט שהם ברשות הקונה. יוצא למסקנא ששיפוע הפורמייקות בכיוון הנגדי הו"ל מום וכן חוסר הקנטים וחוזר. משא"כ הליסטים שמעל הארון המהוים סגירה מלמעלה אין לחייב את הנגר. ועיין בספר "חוט המשולש" שאלה ח' בנידון האיסטיס הנה זאת הסחורה טיבה נודע לכל שהאיסטיס יש בו גוונים וגם עושים בו זיופים וזה המוכר בשעת המכירה לא אמר לקונה איסטיס טוב ומובחר אני מוכר לך וגם הקונה לא התנה על המוכר לאמר איני קונה ממך רק האיסטיס הטוב והמובחר, ולא נזכר בין המוכר והקונה רק שם איסטיס, יש לומר עתה איסטיס מכר לו ועדיין איסטיס שמו כמו שאמרו שם אסא שמיה ואסא מתקרי (סנהדרין מ"ד ע"א) ובענין ההכחשות במספר המגירות יש להטיל שבועה.

צ. אלגרבלי

מה שדימה ידידי ועמיתי הרב צ. אלגרבלי שליט"א למקח טעות נראה לענ"ד שאינו דומה מטעמים דלהלן. א. בודאי אם נתגלה מום במקח שהיה כבר לפני המכירה דומיא דמוכר זרעים לזרע ולא צמחו. וכן בנידון הרשב"ש שמכר כותל רעוע שאינו ראוי לבנות עליו, אע"פ שיאמר המוכר אבנה לך כותל אחר בריא הוי מקח טעות. וכן מה שכתב בשו"ת רדב"ז במכר לו בגד שאורכו שמונים ונמצא שאורכו שבעים דהוי מקח טעות. כי לגביו הוי כבגד שאינו ראוי לשימוש כלל. דומיא דמכר לו בגד אדום ונמצא לבן שאע"פ ששני הבגדים ראויים ללבישה הואיל וקנה אדום אין הלבן בכלל המקח. אך המוכר ביעי דפחיא ונמצא ביעי דשחוטה ולקחם לאכילה לא הוי מקח טעות אעפ"י שטעם שני סוגים אלה שונה, הואיל ושתיהן עומדות לאכילה וראויות לכך, לא הוי מקח טעות. וכמו שפסק הרא"ש בתשובה והובא בחו"מ ס' רל"ב סעי' ה', במכר בית לחברו ואח"כ נודע שהיו החלונות שבורים והדלתות עקורות והכתלים עשנים דאין כאן מקח טעות אלא פוחת לו הדמים כי הדבר ניתן לתיקון. וביאר "נתיבות המשפט" בחידושים סק"ז דאינו דומה לכותל רעוע שאפשר לבנותו מחדש שפנים חדשות באו לו שאינו אותו הכותל שמכר לו, משא"כ בבית שחלונותיו עקורים וכדומה שגם לאחר התיקון, הבית הוא אותו הבית שמכר לו, לא הוי מקח טעות כיון שאפשר לתקן. (ומשמע בסמ"ע סקי"ד שפוחת לו הדמים שצריך להוציא כדי לתקן הקלקול ולהעמידו על בוריו, ולא פחת הערך שבין מתוקן למקולקל). ולפיכך נראה שאם רק חלק קטן מהכותל שמכר היה רעוע כיון שרובו כותל בריא, המקח קיים ויתקן את הרעוע אע"פ שצריך להחליפו. וכן משמע מהגהת מרדכי מסכת כתובות ס' רצ"ב, שהביא תשובת ראב"ן מגא"ש במוכר בתים לחברו ונמצא אמת המים עוברת בהן,

או כותל רעוע או נראה של סיד ונמצא של טיט, שכתב דאם המום הוא לא בגוף הבית כגון אמת המים שעוברת בהן, אפשר לתקן והמקח קיים. אך בכותל רעוע וכדו' כיון שהמום הוא בגוף הבית שצריך לסתור ולחדש פנים חדשות באו לכאן. כדאמרינן בסנדל שנטלו שתי תרסיותיו ותקנו טהור, משום פנים חדשות. וכדאמרינן הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת. ע"כ. והנה בסנדל שניטלה רק תרסית אחת ממנו, טמא. וביאר במאירי מסכת שבת קי"ב, א. שאם ניטלו שתי תרסיותיו שוב אינו ראוי לשימוש משא"כ בניטלה אחת. חזינן שהכל תלוי אם שמו עליו, דהיינו, אם הוא ראוי לשימוש בודאי שמו עליו אע"פ שעדיין טעון תיקון והוא הדין בניטלו דלתותיו וחלונותיו שמו עליו לפיכך המקח קיים.

אלא שקשה לי מהראיה השניה, הלכה לרופא וריפא אותה דאינה מקודשת, ומשמע מדברי המרדכי דפנים חדשות באו לכאן. וא"כ קשיא מהלך הוא לרופא וריפא אותו שמקודשת. וביארו התוס' במסכת כתובות ע"ד, ב', ד"ה "חכם", שהבעל נזכר במומים שהיו בה והיא מאוסה בעיניו (גם לאחר שנתרפאה) משא"כ איש שאינו מאוס בעיני האשה לאחר שנתרפא, דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. אך אם נאמר דהוי פנים חדשות גם באיש לא היתה צריכה להיות מקודשת. לכן נראה שהמרדכי סובר דלא כתוס', אלא דעתו שהאיש מקפיד על סוג האשה ואשה שיש בה מום הוא מקפיד עליה הקפדה גמורה, לפיכך כאשר נתרפאה היא נחשבת לפנים חדשות. אך באשה שאינה מקפדת כ"כ אלא שכל זמן שיש באיש מום אינה רוצה בו, נתרפא המום אינו נחשב פנים חדשות כי גם למפרע לא מאסה בו לגמרי. אף שבודאי אם נתקדשה לראובן ונמצא שמעון שאינה מקודשת כי עד כדי כך גם אשה מקפדת. ומכאן הוכיח המרדכי לכותל שהוא ממש כותל חדש דהוי פנים חדשות. והנה בשו"ת ר"י מיגא"ש סי' נ"א, כתב, בענין מוכר בית לחברו והיו בקרקעיתו בורות שיחין ומערות אע"פ שתיקן ועשה רצפת שייש, המקח בטל. אע"פ "ואין כאן דבר שיאמר עליו פנים חדשות באו לכאן להיות הכתלים והבנין נשארים על דרך שהיו". וכו' והביא ראיה מ"הלכה אצל רופא וריפא אותה" שאינה מקודשת. ע"כ. הרי שר"י מיגא"ש מביא ראיה מאשה שנחשבת אותה אשה ובכ"ז המקח בטל. כנראה שהוא לומד שהחילוק בין איש לאשה שהלכו לרופא וריפא אותם הוא כהסבר התוס' הנ"ל דהכל תלוי בקפידה ואין נ"מ אם פנים חדשות באו לכאן. ובאמת לא הביא ראיה מסנדל שניטלו שתי תריסותיו, כי לדעתו פנים חדשות אינו משנה לענין מקח טעות. אע"פ שבהשקפה ראשונה נראה שדברי המרדכי ודברי התשובה של ר"י מיגא"ש סותרים נראה שאין כאן מחלוקת על פי המבואר בחו"מ ס' רל"ב סעי' ו', שכל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירין בו המקח, מחזירים. והכוונה שאע"פ שאין כאן פנים חדשות (לפי המבואר בסעי' ה') כיון שבני המדינה מקפידים עליו לבטל המקח, הכל כמנהג המדינה. וא"כ המרדכי מיירי בפנים חדשות דהוי מקח טעות מפני שאת מה שמכר המוכר לא קנה הלוקח ואע"פ שאין קפידא (כי מה איכפת לו ללוקח אם יבנה המוכר כותל חדש) ואילו הר"י מיגא"ש בתשובה מיירי דאותו המקח אלא שמקפידים עליו וע"ז הביא ראיה מהלכה לרופא וריפא אותה שאע"פ שהיא אותה אשה כיון שיש קפידא בדבר המקח בטל. (אך נראה שתוס' חולקים עליו. כי תוס' תלו את הטעם באשה שאינה מקודשת מפני שהבעל מקפיד גם לאחר שהיא כבר בריאה. ולפ"ז

בבית שרצפתו מקולקלת ואח"כ תיקנוה בשייש אין יותר קפידא, וא"כ היה המקח קיים בנידון הר"י מגא"ש. ולפי הר"י מיגא"ש צ"ל שאשה אינה מקפדת אפ' לכתחילה כאשר יש מום אם רופא ירפא את המום. ודו"ק.)

מכאן נלמד לנידון דידן שהפלטה של הפורמייקה חסרה קנטים שמונעים כניסת המים, כיון שהפלטה מצד עצמה ראויה לשימוש ושמה עליה אלא שהמים באים ושוטפים ומקלקלים אותה לא הוי מקח טעות ועל המוכר להתקין הקנטים ולא הוי פנים חדשות והמקח קיים. והוא הדין כאשר חסרות מגירות לארון כיון ששם ארון עליו ואפשר להתקין בו מגירות נוספות לא הוי פנים חדשות לגבי כלל הארון והמקח קיים. ולכאורה גם אם המוכר אינו רוצה להשלים החיסרון לא הוי מקח טעות, והקונה יפחות לו דמי התיקון ויעמוד במקחו. אלא שיש לפקפק בזה כי אולי יש קפידא בזה, שעל הקונה לטרוח לתקן, ואדעתא דהכי לא קנה. דומיא דמה שכתבנו ביאור שו"ת ר"י מיגא"ש וצ"ע. אלא ששאלה זו אינה נוגעת לענינינו כפי שיבואר בעז"ה לקמן.

ב) אכן לדידי אין נידוננו שייך כלל למקח טעות אלא לקבלן שחזר בו בטרם השלים מלאכתו דמבואר במסכת ב"מ ע"ו, ב', דידו על התחתונה כדאיתא ברא"ש שם סי' ו'. וישנם בזה שני דינים. האחד, מה שהאומן עשה לא טוב והדבר לא ניתן לתיקון בלא החלפה. והשני, מה שניתן לתיקון, והמקור לחילוק הדנים הוא, דבפרק האומנין (שם) למדנו שקבלן החוזר בו ידו על התחתונה אם לגמור את העבודה עולה יותר מהנשאר לאומן, ישלם בעל הבית למשלים העבודה עד כדי שכרו של האומן, נראה שהטעם הוא כי האומן התחייב לתת לבעל הבית ארון או כל מלאכה אחרת בסכום שקבעו ביניהם. ולפיכך אפילו אם הקדים בעל הבית שכרו של האומן מוציאים מידו לשלם לגומר את המלאכה.

וע' בהגהות אשר"י (שם סי' ו') שלר"ת עשה האומן קנין אינו יכול לחזור כלל אלא שנסתפק האם הקנין צריך להיות דווקא בסודר או במשיכת כלי האומנות. אבל התחיל במלאכה אע"פ שחשיב קנין, יתכן שאין בזה התחייבות שלא יוכל לחזור בו. והריטב"א הביא בשם רבו (מובא בשיטה מקובצת ריש פרק האומנין) דאם התחייבו הפועלים בקנין הרי המלאכה מוטלת עליהם ואפי' נאנסו חייבין להשלימה בעצמם או ע"י אחרים, או לשלם מה שהפסיד בעל הבית. והוא הדין אם קבלו כל שכרן. ועוד כתב הריטב"א (ע"ו, ב') הא דקתני בגד לארוג בשני סלעים וארגו חציו מיירי בשמשכו צמר כדי חציו, שאם משכו כל הצמר מיד נתחייבו במלאכה שאומן שמשך כלי אומנות שנתנו לו לעשות מיד זכה בשעבודו לשכרו ואין בע"ה יכול לחזור בו ובההיא הנאה נמי נשתעבד אומן לעשותו ואינו יכול לחזור בו שהרי תיקנו משיכה בשומרים, ובכל זאת שנינו במסכת ב"ק צ"ט, ב, בנתן עצים לחרש לעשות לו כסא ועשאו ספסל, וכן צמר לצבע לצובעו אדום וצבעו שחור, דסבר ר' יהודה דיד האומן על התחתונה שנותן לו בע"ה הוצאה שיעור שבח או שבח עד שיעור הוצאה, הפחות שבשניהם. ולא אמרינן שחייב האומן לתקן את הקלקול, לפרק הספסל ויעשנו כסא או שיחזור ויצבע את השחור ויעשנו אדום. וצריך לומר שכאשר התיקון מצריך ביטול מעשיו של האומן ונמצא האומן מפסיד מעשיו לגמרי אינו מחוייב בכך, וכיון שבע"ה מקבל מעין מה שהזמין דיינו שנאמר יד האומן על התחתונה.

לכן לנידון דידן מה שאפשר לתקן בלא קלקול מעשיו של האומן, חייב האומן לתקן. כגון, דלתות הארון שאינן מכוונות כראוי וכן התקנת מדף על הקיר מאחורי הכיור והתקנת הקנטים לפלטה של הפורמייקה וכן התקנת מגירות כפי שנקבע בשעת קבלת העבודה ע"י האומן. וכל זאת עד כדי שכרו. אך עקירת פלטת הפורמייקה ממקומה על מנת לקובעה בישר ובשפוע לכיוון הכיור או החלפת כל הדלתות לגמרי (כפי שהציע נגר אחד שהוזמן לתקן את הטעון תיקון) כיון שיש בזה סתירת מעשיו של האומן הראשון, אמרינן ידו על התחתונה.

עתה יש לבאר כיצד שמין לענין ידו על התחתונה. דתנינן התם נתן צמר לצבע לצובעו אדום וצבעו שחור אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו הוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו הוצאה שיעור שבח, דברי ר' יהודה. ונחלקו הראשונים בפירושו, שתוס' ורא"ש מבארים ע"פ הירושלמי שאם נתן לצבע צמר וסממנים בשוה עשרה ועבודתו של הצבע שוה עשרה ואם היה צובע כפי הזמנת בע"ה היה הבגד שוה עשרים וחמשה, נמצא שהשבח יותר על כל ההוצאות הוא חמשה. אותן חמשה אנו רואים אותן כקרן דהיינו העשרה של בע"ה וחמשה אלו נקראים קרן וכל היתר על חמשה עשר נקרא שבח. דהיינו אם הבגד שעשה שווה עשרים יקבל האומן חמשה ואם הבגד שווה עשרים וחמש יקבל האומן עשרה שהם מלא שכרו. רש"י והרמב"ם מבארים דדינו של האומן כיורד לשדה חבירו שלא ברשות שכל תוספת בשבח על מה שנתן בע"ה נחשבת לשבח ויקבלנו האומן עד כדי שכרו. כך פירש הסמ"ע חו"מ סי' שו סק"ט וכתב שדעת המחבר כהרמב"ם, והג"ה סבר כתוס' והרא"ש. אכן הש"ך סק"ה מבאר את רש"י שלא יסתור לירושלמי שבע"ה מנכה לאומן את שכירותו אך אינו מנכה לו את שהיה ראוי להשביח ולעולם אין בע"ה משלם לאומן אלא את הוצאתו ואף שכר פעולתו של האומן כפי שכל הפועלים מקבלים נחשב להוצאתו ומה שאמרו מנכה לו את "שכירותו" הכוונה למה שהאומן נוטל יותר על שכר פעולתו. (וכך כתב רש"י ב"מ קי"ז, ד"ה "אם השבח". אך ברש"י שם ע"ו א' ד"ה כל המשנה, משמע שאינו נוטל אלא דמי עצים וסממנים, ע"ש) ולפיכך מסיק הש"ך להלכה דשכר פעולת האומן וכל הוצאותיו נחשב להוצאה, ואם השביח כנגד יטול האומן. אבל את כל שכרו שקצב עם בע"ה לא יטול אלא אם השביח כפי שהיה ראוי להשביח לו עשה כפי שהזמין בע"ה. והוסיף הש"ך, בשלח שליח לקנות לו במנה בטבריה (ששם המדה גדולה) וקנה לו בציפורי (ששם המדה קטנה) מנכה לו מה שהיו נותנים לו בטבריה, משכירתו שפסק עמו, אבל אינו מנכה לו שכירותו כפי שמגיע לו כשכיר יום אם יש ריוח כל כך.

והנה "הנתיבות" הוכיח כדעת התו"ס והרא"ש, והוכיח דמה שהיה ראוי להשביח חשיב כקרן דגרסינן ב"בבא מציעא", ע"ג ב', האי מאן דיהיב זוזי לחבריה דליזבן ליה יין אפרוותא דזול שפט, ופשע ולא זבין ליה, משלם כדקא אזיל אפרוותא דזול שפט. ורב אשי מסיק דפטור משום דלאו בידיה למיזבן התם. ופירש"י, שמא לא ימכרו לו. והקשה בשטמ"ק: מאי שנא ממבטל כיסו של חבירו שפטור. ותירץ הראב"ד והרשב"א, כיון שנתן לו מעות לקנות לו וסמך עליו חייב לשלם דבהאי הנאה שסמך עליו ואלמלא הוא, היה לוקח ע"י אחרים נשתעבד לו מדין ערב. וזהו ענין שכירותו פועלים שחייבין לשלם לבע"ה מה שמפסיד בחזרתן וכן בע"ה לפועלים, כיון שסמכו זה על זה נתחייבו זל"ז. ודמיא לאם

אוביר ולא אעביד דאשלם במיטבא דחייב. וה"ה ביום השוק שבודאי ימצא לקנות או למכור שאם סמך עליו שיעשה שליחו ופשע ולא עשה, שחייב לשלם לבע"ה מה שהיה מרוויח אילו מילא שליחותו. וא"כ הוא הדין לאומן שאילו השלים הזמנת בע"ה היה משביח יותר, חייב האומן לשלם לבע"ה את מה שהיה ראוי להשביח. (ולפי המתבאר רק עד כדי שכרו).

נראה שהש"ך סובר דאין הפועל חייב לשלם לבע"ה את מה שהיה ראוי להשביח אלא במקום שלא עשה כלום דומיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, וכההיא דפועלים שחזרו בהם וכדומה. אבל באומן שעשה מלאכה לבע"ה אלא שלא עשה כרצון בע"ה, אין האומן מפסיד את הראוי להשביח כדבר ה"נתיבות". וטעם החילוק הזה ע"פ מה שביאר הרשב"א הנ"ל שכתב שזו "תקנה" לחייבו באם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. משמע שמצד הדין אינו חייב כי הוי אסמכתא, והתקנה מחייבתו. לפיכך יש מקום לומר שהתקנה קיימת במקום שלא עשה עבור בע"ה כלל אך בשינה מדעת בע"ה לא תיקנו. אולם התוס' בב"מ ע"ו, ב', ד"ה אין, כתבו, דחיוב לשלם בחזר בע"ה משכירות הפועלים נובע מדינא דגרמי, ולשיטתם מה שאדם יכול להרויח במקום אחר ונמנע מכך בגלל שסמך על חבירו, חבירו חייב לשלם. ולפיכך לדעתם מה שעתיד להרויח חשיב קרן. ולפ"ז אין לחלק בין עשה ללא עשה.

ועי' ב"נתיבות המשפט" סי' קע"ו סקל"א בענין אחד השותפין שמכר את פירות השותפות קודם זמנה ואח"כ נתייקר השער, דפסק בהג"ה (שם סעי' יד) דחייב לשלם. והקשה "נתיבות המשפט", דמאי שנא משבר חבית של חבירו ששויה ארבעה, וביומא דשוקא תהיה שוה חמשה דאינו חייב לו אלא ארבעה כשויה בשעת שבירה ואע"פ שעתידה להיות שוה יותר. ותירץ: דהכא דינו כקבלן שחייב לשלם כמו שישוה לעתיד, כמו באם לא אעביד דאשלם במיטבא. וקשה לי על דבריו דא"כ יקשו דברי רש"י אהדדי. כי דין זה למד רי"ו (הובא שם בב"י) מרש"י במסכת גיטין ל"א, בהא דאמר ר' יהודה בג' פרקים מוכרים את התבואה, ופירש רבה ואיתימא רב פפי בגמ', דנפקא מינה לשותפי. פרש"י שאין אחד צריך לימלך בחברו באותם פרקים ואם מכר ונתייקר השער אין לחברו עליו כלום, ע"כ. ומזה למה רי"ו שאם מכר השותף שלא באותן הפרקין ונתייקר השער חייב לשלם לשותפו ההפסד. וא"כ מדוע פסק רש"י בענין צבע והאומן ששינו במלאכת בע"ה שאינו משלם לבע"ה את הראוי להשביח. אך לדברינו ניחא כי אין לדמות כאשר האומן פועל לבין אם "לא אעביד" שלא עשה.

ומה שיוצא מרש"י בענין שותפים שחייבים לשלם את מה שעתיד להשביח כבר ביאר הקצה"ח שאין זה אלא לענין תרעומת בלבד. אך מרי"ו נראה שחייב ממש. נראה דשאני שותפים שנתחייבו אחד לשני ונשתעבדו אחד לשני לענין רווח והפסד, ולכן פסק בהג"ה שם סעי' יב, דאפי' הרוויח אחד השותפים ע"י גניבה השבח לאמצע ובשו"ת "חתם סופר" חו"מ ס' מ"ז מחלק על פי זה בין שותפין לאחים שלא חלקו את ירושתם, (הובאו דבריו בפת"ש סקט"ז) ואע"פ שהש"ך שם סקכ"ז חולק על הרמ"א לענין רווח שבא ע"י גניבה, מודה הוא שכל השייך לשותפות ישנה, השתעבדו בין השותפים כדברינו. ויתרה מזו כתב "נתיבות המשפט" עצמו שם סקל"ב, דכל זמן שיש ריוח מהמשך השותפות יכול שותף אחד לכוף את חברו שלא לחלוק השותפות ולא למכור קודם הזמן. ואפילו חלקו מקצת

המעות ונזדמן להם עסק נשתעבדו זל"ז להביא מעות אפי' מביתו דהוי כמשכיר לו חמור סתם שאם מת חייב להעמיד לו חמור אחר (וה"נתיבות" שהקשה בסקל"א סובר שלא נשתעבדו לענין הפסדים, אלא שעבדו גופם וממונם להמשיך בשותפות ותו לא, ודו"ק). וע"ע ב"נתיבות" סי' קפ"ג, ס"ק א.

ולענין פסק הלכה כיון שנחלקו הראשונים ואחריהם האחרונים ואין בדברי ה"נתיבות" להכריע הוי ספיקא דדינא. א"כ לנידון דידן אע"פ שיתכן ששויו של הארון כמות שהוא, שווה לארון מתוקן כראוי אע"פ שחסרות בו כמה מגירות (וכפי שנתבאר ע"י אחד הנגרים שבא להעיד בבית הדין) בכל זאת הואיל ואפשר לתקן ולהשלים את הזמנת בע"ה חייב האומן לעשות זאת או שוכר עליו בע"ה עד כדי שכרו.

ואין להקשות מדגרסינן בגמ' ביצה ז', א, דמאן דבעי ביעי דפחיא ויהבו ליה ביעי דשחוטה או מאן דבעי ביעי דדיכרא ויהבו לי ביעי דספנא מארעא. דאי בעי להו לאכילה, יהיב ליה דביני וביני. ופרש"י בד"ה למיתב ליה דביני וביני, להחזיר לו דמי מעלה שבין ביעי דפחיא לביעי דשחוטה ואי בעי להו לאכילה אין המקח בטל דהא ביצי אכילה נינהו אלא שאלו יפים מהם ויחזיר לו דמי מעליותן. עכ"ל. הרי שאע"פ שאמר מפורש שרוצה ביעי דפחיא ויהבו ליה ביעי דשחוטה הואיל ושויים שוה, המקח קיים, ולא יהיב ליה מידי. א"כ לכאורה ה"ה הכא הואיל ושווי הארון שוה לארון כפי שהזמין בע"ה לא חייב האומן לעשות לו כלום. ולא היא, דשאני מקח וממכר שאין בו התחייבות, אלא מעשה קנין וכל שאין בו מקח טעות אין ללוקח על המוכר כלום. משא"כ באומן שהתחייב לתת לבע"ה ארון מסויים, אין התחייבותו על שויו אלא על חפץ וכל שלא השלים מלאכתו הוי אומן שחזר בו וידו על התחתונה כמבואר לעיל.

וראיה לכך שכתבו התוס' מסכת ב"מ נ"ו, ב, ד"ה אלא דאמר שדאי בה כדבעי לה, שהמוכר אומר שזרעה חמשה כדבעי לה, ואח"כ נתברר שבעי לה ששה, אלא שאין שוני בשווי השדה בין זרועה חמש לששה, ע"כ. הרי שאע"פ שמכר שדה זרועה והקונה קיבלה כך ואין הבדל במחיר. ובכ"ז אם יש דין אונאה חייב להחזיר. ועל כרחך אינו דומה למסכת ביצה כי כאן הדבר ניתן להשלמה, כי הדיון אם יש יותר זרעים או פחות וה"ה לנידון דידן שאפשר לתקן העבודה ולהשלימה, אין השווי משנה את הדין.

אלא שעדיין יש לדון כיון שנפלה מחלוקת בין בעלי הדין שבע"ה אומר שהזמין שמונה מגירות והאומן מכחישו וטוען שהזמין רק שש מגירות, לכאורה הוי בע"ה כתובע מאה והאומן מודה לו בחמישים שחייב שבועת מודה במקצת. אך כיון שכבר אמרנו שאין כן חילוק בשווי אלא בחפץ יש מקום לומר שאין שבועת מודה במקצת כלל. ואע"פ שמבואר בתוס' ריש ב"מ ב, ע"ב ד"ה ולחזי זוזי ממאן נקט, במוכר שנטל מעות משנים ולא מכר אלא לאחד מהם שהדין הוא יחלוקו בטלית ובמעות, כתבו תוס' שהמוכר הוא עד אחד ומחייב את השני להישבע שבועת התורה. ואע"פ שאין כאן שווי ממון שכל אחד נוטל חצי הטלית וחצי דמיה נמצא שהמחלוקת ביניהם היא על טלית ולא על שווי ממון ובכ"ז כתבו תוס' שנשבע שבועת התורה. וא"כ ה"ה לענייננו. אך החילוק מבואר, כי התוס' מדברים על שבועת עד אחד שהוא מחייב שבועה אפ' על שווה פרוטה, דכל מקום שעדים

מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה, כמבואר במסכת שבועות מ ע"א ואנו מחשיבים את הכלי אפילו שאין דיון על שויו, כשוה פרוטה. ואפילו לדעת הרא"ש פ"ו משבועות סי' ד, החולק על רב האי גאון, וסובר דמשביעים על כלי רק אם הוא שווה פרוטה, ואם אינו שווה פרוטה אין נשבעים עליו, היינו כל שאינו שווה, ברם הכא הכלי שוה, אלא, שאין מחלוקת בין בעלי הדין על השווי, בזה גם הרא"ש מודה שמשביעים. אולם בשבועת מודה במקצת דבעינן לכפירת שתי כסף, י"ל דאין נשבעים כאשר הדיון הוא על כלי ולא על שוויו. דלא חשיב כשווה שתי כסף. ואולי לדעת רב האי הסובר שמשביעין על כלי אפילו אם אינו שווה פרוטה גם שבועת מ"מ, י"ל שאף הכא ישביעו. אולם לדעת הרא"ש דבעינן שווה פרוטה י"ל דהכא לא ישביעו. אלא שיש לומר דהכא המחלוקת בין בעלי הדין היא על דבר שווה ממון. כי בע"ה תובע עוד מגירות ובודאי שכל מגירה בפני עצמה שווה ממון, וצ"ע. אכן לענין דידן אין נ"מ כי בלאו הכי הוי הילך שכבר נתן לו את הארון והתקינו בבית בע"ה. וחייב שבועת היסת.

אלא שיש עוד לדון בענין חיוב המגירות וכן הלייסט הסותם את הריוח שבין הארון לבין התיקרה. שי"ל שאע"פ שהנגר הסכים להרבות את המגירות אינו מתחייב בכך, כי לא נעשה קנין על התחייבות זו. דבשלמא קבלת הכסף מהווה קנין התחייבות או תחילת העבודה, ברם הכא שסוכם על ריבוי המגירות לאחר שכבר נתקבל הכסף והתחיל בעבודה אין קנין המחייב והוי דברים בעלמא. ולא מסתבר לומר שכיון שהנגר המשיך בעבודת הארון וכבר סוכם על המגירות חשיב קנין על כל מה שסוכם לפני המשך העבודה.

אולם הואיל ולדברי התובע ארון כפי שהזמין היה צריך לעלות כ130– אלף שקל והוא הזמינו עבור כ90– אלף בלבד. יש לדון שלמרות שנתברר שאכן ישנם פגמים בהתקנת הארון, במגירות ובמדפים ובדלתות, לפי שהמחיר הוא זול גם העבודה והתמורה היא פשוטה יותר. (לפי שהיו שתי הזמנות נפרדות לארון, ולפלטת הפורמייקה, יש להפריד התביעות. לאור כל זאת נראה לי שיש לפסוק כדלהלן:

א. התובע יתקן את כיוון הדלתות והמגירות וכן יתקן דף בתוך הארון מאחורי הכיור ומבלי להרוס הארון, והנתבע ישא בהוצאות התיקון עד כדי שכרו עבור הארון.

ב. התובע זכאי לתקן את פלטת הפורמייקה באופן שתהיה שימושית כולל התקנת קנטים מסביב לכיור והנגר ישא בהוצאות תיקון זה עד כדי שכרו בפלטת הפורמייקה.

ג. הנתבע יקזז את עשרים אלף השקלים שנשאר התובע חייב לו, לפי ערכם הדולרי כפי שהיו ביום התקנת הארון ובהתאם לערכם של אותם דולרים בשוה שקלים.

ד. והואיל והנגר טוען ביום ההתחשבנות שהתובע נשאר חייב לו סך 30 אלף שקל ולפי שיש לדון עד כמה חייב הנגר מטעמים דלעיל נראה לי שיש לעשות פשרה שבכל מקרה לא יחוייב הנגר מכיסו ביותר משווי של $75. וע"פ שמבואר בחו"מ ס' י"ג סעי' י"ח דפשרה צריכה להיות על דעת כל הפשרנים, נראה שבנידון דידן הואיל ובעלי הדין באו ע"מ לעשות להן דין, אלא שביה"ד בעצמו הגיע למסקנה לעשות ביניהם פשרה הקרובה לדין, אזלינן בכה"ג בתר רובא.

א. כלאב

החלטה

לאור כל הנ"ל הוחלט כדלקמן:

מזכותו של התובע ד. ג. לתקן את כוון הדלתות והמגירות, וכן להתקין את העץ מאחורי הכיור (וכל זאת מבלי להרוס את הארון) וכן לתקן את פלטת הפורמייקה באופן שתהיה שמושית וכן סידור קנטים מסביב לכיורים.

התובע יגיש לביה"ד שתי הצעות מחיר לתיקונים הנ"ל בלבד והנתבע יחוייב בהתאם להצעה נמוכה בתוספת 20% פיצוי מעלות מחיר הפורמייקה ותיקונה (בהנחה שתיקון לא יעלה יפה כמו עבודה ראשונית). התובע ידאג לכך שהצעת המחיר תהיה סבירה, אחרת תיפסל ע"י ביה"ד. בהתחשבנות על סך החיוב הנ"ל, יש לקזז סך 20,000 שקל שחייב התובע לפי ערכם הדולרי ביום התקנת הארון ובהתאם לערכם השקלי בעקבות חישוב ערכם הדולרי ביום ההתחשבנות. בכל מקרה לא יחוייב הנגר מכיסו ביותר מ-75$.

ח. ריזי - אב"ד צ. אלגרבלי א. כלאב

תיק מס' 0505(ב)

בית הדין הרבני האזורי פתח תקוה

בפני כבוד הדיינים הרבנים:

ש. פופוביץ – אב"ד **מ. עמאר – אב"ד** **מ. אוחנונה**

א. ב"כ טו"ר הרב אינדורסקי — תובע–נתבע

נ ג ד

ב. ב"כ טו"ר הרב ברגמן — תובעת–נתבעת

הנידון: תביעות הדדיות בין האיש ואשתו

היתה אלימות מילולית בינינו עלבונות והשפלות קללות וניבול פה. חוזר הביתה מאוחר בלילה ולפעמים למחרת, מתקשר עם נשים זרות ולכן היא לא רוצה לחזור אליו ומבקשת להתגרש. הבעל משתדל להסביר למה הוא עושה זאת, הוא התסבך בחובות, הנושים רודפים אחריו ולכן הוא מסתתר מהם. הוא מספר שכל זמן שהיה יכול לתת לאשתו את כל צרכיה היא היתה בסדר אך עכשיו כאשר הוא בקשיים הוא מורדת בו, ולכן תובע שביה"ד יכריז עליה כמורדת. האשה הביאה כל מיני עדויות על הקשרים שבין בעלה ונשים זרות ובמיוחד עם אשה גרושה, והבעל משתדל להסביר למה הוא עושה זאת וגם מכחיש כמה דברים שספרו העדים ביה"ד התחיל לברר את המצב. הטענה שהוא רועה זונות שהאשה טוענת שבשביל זה היא תובעת גט לא הוכח. כל טענותיה שהוא מתעסק עם נשים זרות הם פרי דמיונה. אך יש לדון בענין מצד טענתה שהוא מאיס עליה וענין מאיסות זה דבר שבנפש ולא ניתן להכחשת עדים, מאידך נראה שתביעת הבעל לשלום בית אינה כנה כי גם הוא יודע שאין כל סיכוי שתחזור אליו, ויתכן שלמעשה גם הוא לא רוצה בה, וזה מקבל חיזוק בדו"ח של הפסיכולוג שקבע שאין כל סיכוי לשלום בין בני הזוג. לכן קבע בית הדין שהבעל חייב לתת גט לאשתו, (לדעת אחד הדיינים, יש לחייבו גט מטעם שהוא רועה זונות כי בוודאי יש רגליים לדבר). ביה"ד האריך לברר את כל דברי האיש והאשה ולבסוף הסכימו כולם לחייב את הבעל לגרש ולשחרר אותה מעגינותה.

התוכן

א. הטענה מאיס עלי זה ענין של מאיסות השייך לנפש ואין מקום לעדים בזה בעד או לנגד.

ב. דעת פוסקים רבים שכאשר האשה טוענת שהבעל מאוס עליה יש מקום לחייבו לגרש או אפילו לכפות עליו לתת הגט.

ג. עשתה דבר כיעור כגון שנשקה אדם זר תצא בלי כתובה אך אין כופין אותו להוציאה כי אין לכפותו רק אם יש עדים שזנתה אבל אם רק עשתה מעשה כיעור, אנחנו רק חיישינן דילמא זינתה.

ד. אם שניהם הבעל והאשה מודים שלא נזהרו בטהרת המשפחה הורעה חזקת כשרות שלהם.

ה. כאשר האשה לא רוצה לחיות עם בעלה והוא נעשה רועה זונות הגם שעושה עבירות אין לחייבו לגרש אותה ופטור ממזונותיה.

ו. להוכיח שהוא רועה זונות אין צורך להוכיח שהיתה זו זנות ממש אלא די להוכיח שיש לו קשרים הדוקים עם נשים זרות.

ז. כאשר אשתו קובלת על בעלה שהוא רועה זונות אם עדים ראו אותו עם מנאפים או הודה, יש אומרים שכופין אותו להוציא את אשתו (ויש חולקים).

ח. טענה שאין לבעלה גבורת אנשים היא נאמנת וכופין אותו להוציאה (בזמננו אפשר שאין כופין).

ט. ראו אותו עם מנאפים חולקים הפוסקים אם כופין אותו לגרש אבל לחייבו לתת גט כולם מודים.

י. מרדה בבעלה ואחרי כן הבעל נעשה רועה זונות אין לחייבו לתת לה גט והוא פטור ממזונותיה (ביה"ד הגדול פסק בערעור שהוא חייב לגרשה).

יא. ראה המלווה שהלווה מבזבז כספו וחושש שבהגיע סוף התקופה שהוא חייב לשלם את ההלוואה לא יהיה לו כסף, מחלוקת הפוסקים אם יכול לכופו לשלם לפני שנגמרה סוף התקופה של ההלוואה.

יב. כאשר אין לכופה שתשמשנו שורת הדין הוא שהוא חייב לגרשה כדי שלא תתעגן.

יג. אפשר לומר תמיד יש לכפות מתן או קבלת הגט כשיש חשש עיגון לאשה או לבעל. מחלוקת הפוסקים אם בטענת מאיס עלי כופין אותו לגרשה, ורוב הפוסקים סוברים שכופין.

יד. על פי דינא דמתיבתא כאשר האשה מורדת מחייבים, או כופין את הבעל לתת לה גט מיד.

טו. מורדת ותובעת גירושין כופין את הבעל לתת לה גט לאלתר (לפי תקנת רבנן סבוראי).

טז. קידשה ברמאות והיא מורדת בו יש לסמוך על תקנה שעשו רבנן סבוראי וכופין אותו לגרשה מיד.

יז. הוא הדין אם לא רצתה להינשא אליו ורק הכריחו אותה לכך ואם תמרוד בו בטענת מאיס עלי יש לכופו לתת לה גט.

יח. טוענת מאיס עלי באמתלא ברורה ומובנת לכל, יש לכופו לגרש, לפי דעת פוסקים רבים.

יט. אם נותנת אמתלא למה מאיס עליה דנים לו לפי תקנות הגאונים שהבעל חייב להחזיר לה כל מה שקיבל ממנה בנדוניתה.

כ. כל מקום שיש מחלוקת הפוסקים אם כופין את הבעל לגרש או לא, ולמעשה אין כופין, כופין אותו לתת לה הכתובה מיד.

כא. והוא הדין שמוציאין ממנו נכסי צאן ברזל שהיא נתנה לו.

כב. היא אומרת אני לא רוצה אותו והוא טוען שאיננו רוצה אותה אבל גט לא יתן לה אין דנים אותה כמורדת שתפסיד מעיקר כתובתה ונדוניא אלא משהין את הענין שנה ואחרי כן כופין אותו לתת לה גט (ורק הפסידה התוספת) כי יש לכופו לתת לה גט אפילו רק מסיבת עיגון בלבד.

כג. בעושה מעשי כעור אין מקום למחילה.

כד. שני בני הזוג הודו שלא שמרו טהרת המשפחה היא מפסידה כתובתה ובאין כתובה אין להמשיך בנישואין וחייב לגרשה.

פסק דין

הצדדים התחתנו זע"ז בזיווג ראשון לפני כעשרים שנה ולהם 3 בנות שאחת מהן בגירה. בשנת תשנ"ב הגישה האשה תביעה ובכתב התביעה נאמר שנושא התביעה "שלום בית ולחילופין גירושין ותביעת מזונות" מאז התקימו דיונים רבים וממושכים בין הצדדים, ובכל הדיונים האשה דרשה בתוקף גירושין, והבעל שלום בית, וכפי שיפורט להלן.

לשאלת ב"כ הבעל כתבה מדוע כתבה בתביעה שלום בית ענתה שיעצו לה שמבחינה משפטית כדאי לכתוב כך, אבל לא חשבה לחזור אליו לשלום.

בדיון הראשון שהיה בט"ו אלול תשנ"ב אמרה בין השאר "היתה אלימות מילולית ביננו, עלבונות והשפלות, היה שובר כלים באמצע הלילה. הקללות והניבול פה אני כבר לא הזכרתי, כל השנים זה נמשך כך" (עיין פרוטוקולים סוף ע' 1 וכן מע' 2). כמו כן טענה שבעלה היה חוזר בשעות המאוחרות של הלילה ולפעמים רק למחרת בבוקר, עם סימני אודם ובושם על גופיתו, היא היתה שומעת באיתורית שהוא מתקשר לנשים זרות ואם היתה מעירה לו היה אומר לה "גופי ברשותי ואת לא תגידי לי מה לעשות" לכן היא לא מוכנה לחזור אליו ודורשת גירושין.

הבעל הכחיש דבריה בענין האלימות ובענין הקשר עם נשים אחרות טען שזה עלילה והוצאת לעז על נשים נשואות הוא איש עסקים, וגם גבאי בית כנסת, ויש לו ידידים רבים ומתארח לעיתים קרובות אצלם. וזה תמיד בידיעת והסכמת הבעלים, ואין לו שום קשר מיוחד עם הנשים, והוא מוכן להביא את כל הבעלים לעדות.

בענין טענתה שחוזר בשעות המאוחרות טען שהסתבך בחובות עקב נפילת עסק, והנושים רדפו אותו, ולכן נאלץ להסתתר וכן לעבוד קשה כדי לצאת מהמשבר הכלכלי שפקד אותו. כל זמן שסיפק לאשתו את צרכיה הכספיים הגבוהים היא היתה בסדר כלפיו, ולאחר שירד מנכסיו היא מרדה בו.

ביה"ד שלח אותם ליעוץ נשואין אצל הפסיכולוג ד"ר הופנונג ובסיכומיו הוא כותב בין השאר "לאור עובדות אלו דעתי שאין סיכוי כעת לשלום" כמו כן מצורף לתיק מכתב של הרב שנייברגר מירושלים שמציין שניסה בעבר לעשות שלום בית בין הצדדים והאשה עשתה מאמץ מצידה, והבעל לא בא לקראתה, והוא אשם במצב.

בדיון ב' כ"ח חשוון תשנ"ג שוב הופיעו הצדדים לדיון וכל צד חזר על טענותיו. האשה אמרה שתקופת השכירות בדירה המשותפת נגמרה, והיא עוברת לגור בנפרד עם

שלושת הבנות, ולאור המצב היא לא מוכנה לגור אתו יחד וביה"ד נתן פס"ד למזונות ומדור.

לאחר הפירוד התחילו להתעורר קשיים בקשר ובביקורים שבין האב לבנותיו וכל צד מאשים בזה את הצד השני, וביה"ד מנסה כל הזמן לתווך ולהסדיר את הענין.

האשה הביאה כל מיני עדיות בדבר הקשר של הבעל עם נשים זרות וכן הביאה מחברת "בזק" אישור על שיחות טלפון ממושכות שהבעל ניהל בשעות המאוחרות של הלילה עם אשה גרושה, וזה התחיל כשנה לאחר שאשתו נפרדה ממנו.

הבעל טען שהכיר את הגרושה לאחר ששכר אצלה דירה בשבילו ומאז מתיעצת עמו בכל מיני דברים, אבל אין להם קשר רומנטי, והסיבה שמדברים מאוחר בלילה מכיון שביום הוא עובד, ובלילה משתתף בשיעורים, והוא מתפנה רק בשעות המאוחרות של הלילה. בענין שאר העדיות, הוא הכחיש אותם, ואמר שמוכן להביא עדי הכחשה. ב"כ הבעל טוען שבעדיות העדים והחוקרים אין בהם ממש, וענין הטלפונים עם הגרושה התחיל כשנה לאחר שאשתו מסרבת לחזור אליו לשלום, ועל האשה להוכיח שהיה לו קשר עם נשים לפני שנפרדו, כעילה שלא מוכנה לחזור אליו, וכן הבעל מכחיש שיש לו קשר רומנטי עם הגרושה.

בדיון האחרון שהיה בז' אדר א' תשנ"ה סיכם ב"כ האשה שדורשים לחייב את הבעל בגט משתי סיבות (א) בגלל הקשר עם נשים זרות יש לו דין "רועה זונות" (ב) לאור הסבל הרב והעלבונות שהאשה סבלה ממנו הוא מאוס עליה.

לשאלת ביה"ד מדוע הוא מאוס עליה ענתה בין השאר: "כל חיי היו גיהנום, זה היה שנים של התעללות, היה כל הזמן אלימות מילולית היה אומר לי זבל כמוך, תתיכת זקנה, פגועת מוח, פעם ניסה לחנוק אותי עם כר. אני מוכנה להשאר עגונה כל ימי חיי ולא לחזור אליו אני רוצה שתשחררו אותי ממנו לא רוצה לראות את הפרצוף הזה מול העיניים" (פרוטוקול ע5 ו4).

הבעל הכחיש את דבריה וטען שהכל שקר, והיא מרדה בו היות ונפל מנכסיו ולא היה יכול לספק לה יותר את דרישותיה הכספיות המופרזות. הוא דורש שלום בית ומוכן לעשות הכל למען השלום.

ב"כ הבעל טען שלמדוה לטעון "מאיס עלי" ולמעשה אין לאשה שום עילה לגירושין ויש לחיבה לחזור לשלום ואם לאו להכריז עליה כמורדת.

כמו כן ביקש לקבוע תאריך לשמיעת עדי הכחשה של הבעל בענין העדיות שהאשה הביאה על קשריו עם נשים זרות.

ע"כ טענות הצדדים וב"כ.

בענין טענת האשה של "רועה זונות" נראה שהטיעון אין בו ממש והוא נובע יותר מדימיון מאשר במציאות והטיעון הזה לא הוכח כלל. אמנם הבעל אינו נוהג כשורה ולא מקפיד על הכלל של "אל תרבה שיחה עם האשה" וכן שאסור לשאול בשלום אשה, וכן בענין שאדם צריך להמנע עצמו מדברים המעוררים חשד, אבל מכאן ועד "רועה זונות", והחיוב בגט עקב זה, המרחק רב.

הבעל גבאי בבית כנסת חרדי, וכן איש עסקים ויש לו ידידים רבים, ביניהם משפחות חרדיות, שהוא מתארח אצלם לעיתים קרובות. הבעל הצהיר שכל הקשר הוא ידידותי בלבד, ומוכן להביא את הבעלים לעדות שכל האירוח הוא בידיעתם ובנוכחותם.

לדברי האשה יוצא שבכל בית שהבעל מתארח "נתן עינו" באשה ומתעסק עמה וזה כולל גם את בית אחיו.

לו ח"ו נכון היה הדבר אינני חושב שהבעלים היו מאפשרים זאת. העדיות שהעידו החוקרים והעדים בנידון לא היה בדבריהם שום ממש ולדעתי אין צורך לשמוע בזה עדי הכחשה של הבעל. מלבד השיחות הטלפון הארוכות שהבעל ניהל עם הגרושה בשעות המאוחרות של הלילה, שזה מראה גם על קשר ביניהם, גם מחוץ לשיחות. אבל הקשר הזה התחיל כחצי שנה לאחר שנפרד מאשתו והיא לא מוכנה להשלים אתו, ולפני כן הוא לא הכיר אותה כלל. אמנם אין הבעל נוהג כשורה בזה אבל זה לא יכול להיות עילה לחיוב בגט, לאחר שהבעל הצהיר שמוכן לעשות הכל למען השלום, ובודאי שמוכן להפסיק את הקשר עם הגרושה שלדבריו זה רק קשר של שיחות ולא רומנטי.

אך טענת האשה בענין "מאיס עלי" עקב השפלות וזלזול ממושך מצד הבעל התרשמתי מהדיונים הארוכים שהטענה היא כנה אין החשד על עיניה נתנה באחר, או בממון. וגם לא נראה שלימדוה לטעון, היות וטענה כך מתחילת הדיונים וכבר בדיון הראשון בקשה להתגרש.

וכבר הביא הרמ"א באבהע"ז בסי' ע"ז סעיף ג והבי"ד ידונו בזה לפי ראות עיניהם וכן מובא בחזון איש באבהע"ז בסי' ס"ט ס"ק ט"ז.

וכתב התוס' רי"ד בסוגיא "דמאיס עלי" כתובות דף ס"ד שענין המאיסות זה דבר שבנפש, וזה דומה לאדם שאינו יכול לאכול מאכל ששונא, ולכן לא שייך שהבעל יביא עדי הכחשה בזה.

נראה שגם הבעל יודע שלאור המצב והפירוד ביניהם אין סיכוי לשלום וגם הוא למעשה לא מעונין בשלום, ותביעתו לשלום אינה כנה וכל מטרתו לנקום בה ולעגנה. וכפי שכתב גם הרב שיינברגר במכתבו שהבעל הפר את תנאי השלום שניסה לעשות ביניהם.

ב"כ הבעל צירף לסיכומיו פס"ד שניתן ע"י ביה"ד פ"ת (ששנים מהחתומים יצאו לגמלאות) "שבמאיס עלי" אין לחייב בגט שתי תשובות בדבר:

א. אין לדמות מלתא למלתא וכל תיק יש לו את הנסיבות המיוחדות שלו וכפי שכתבנו לעיל שזה תלוי בראות עיני הדיינים.

ב. היה ערעור על הפס"ד הנ"ל לביה"ד הגדול ושם דחו את הפס"ד הנ"ל.

ועיין עוד בהיכל יצחק מהרי"א הרצוג זצ"ל האבהע"ז חלק א' סימנים ב' ג' ד' ובשו"ת "יביע אומר" באבהע"ז חלק ס' סי' י"ח ובשות "ציץ אליעזר" חלק ד' סי' כ"א שמאריכים בזה ודעתם שיש מקום ב"מאיס עלי" לחייב בגט או לכפות גט בעקיפין בצרוף סיבות נוספות.

לכן לאור טענת האשה מאיס עלי, שנראת כנה, וטענת שלום הבית של הבעל שאינה נראית כנה, ולאור הפירוד הממושך שבין הצדדים וחוסר הסכוי לשלום כפי שמצוין בדו"ח של הפסיכולוג וגם ביה"ד מתרשם כך. חייב הבעל לגרש את אשתו.

ש. פופוביץ

בני הזוג נשואים זל"ז בזיווג ראשון זה כעשרים שנה. יש להם שלש בנות, האחת בוגרת ושתים קטנות. ביום כ"א מנחם אב התשנ"ב הגישה האשה תביעת שלום בית ולחילופין גרושין, וכן תביעת מזונות. ובכתב התביעה שנכתב על ידה נאמר, מערכת הנישואין רצופה מכאובים השפלות זלזול והתעלמות מוחלטת מהמשפחה, ובעיקר הפקרות בחיי המשפחה שהגיעה לשיאה בתקופה האחרונה וכו'.

בדיון הראשון שהתקיים ביום ט"ו אלול התשנ"ב הופיע הבעל עם ב"כ (אז הרב ברילנט). והאשה הופיעה בגפה, ודרשה גט וטענה שלפני הנישואין הבטיח לה ללמוד חצי יום, אך לא קיים את זה, והיה מתפלל בבית, ולמעשה כמעט שלא היה בבית וטען שהוא עסוק בפרנסה. היתה אלימות מילולית ועלבונות בינינו והיה שובר כלים בחצי הלילה. וכן קללות וניבול פה, היה חוזר בחצות הלילה, ובאחרונה איחר עוד יותר, ולפעמים לא שב עד למחרת.

הבעל השיב, שהיתה לו חברה למסחר והיו לו חובות והמשטרה רדפה אותו.

האשה: פעם ראיתי אודם על הגופיה וכן בשמים, ושאלתיו ע"ז, והשיב שזה הגוף שלו ואינו חייב לי כלום, כמו"כ טענה שהלך עם אחרות והעלתה דרך האיתורית שלו דברים המוכיחים ע"ז לשאלת בית הדין השיבה שאין שום מקום לשלו"ב.

הבעל: אני שומר מצוות, אני גבאי בביהכ"נ, הייתי חייב הרבה כסף ונאלצתי לעבוד קשה והייתי נכנס לשטחים, בשביל לפרוע חובותי. וטען שאם לא היה מביא לה מתנות לא הייתה הולכת למקוה, ואמר שהוא רוצה רק שלום בית.

ב"כ הבעל הוסיף, שהאשה מבית חרדי והתאהבה בו, והוריה התנגדו בזמנו לשידוך הזה. והיא הכניסה לבית חוברות מושחתות, וכבר שנה וחצי שאין ביניהם חיי אישות. ועוד שממרידה את הבנות נגד אביהם, ואומרת להם שאבא... (פרוטוקול עמוד 4 שורה 12 ו–17), והוא מכחיש את מה שטענה שהיה עליו אודם.

האשה: זה שנתיים לא הלכתי למקוה, תמיד עוזב אותי בלילה, ואומר לי שזה הגוף שלו ויעשה בו מה שהוא רוצה, ופעם אמרתי לו שיסתכל על פני, והדף אותי.

הבעל: עברתי על איסורים וחיבקתי אותה בעת הלידה, וגם היא אישרה שכן היה בלידה האחרונה. בשלב זה מתוכחים על דמי המזונות, הבעל טען שיש לו חובות בסך –000, 800– ש"ח, בית הדין פסק שישלם למזונות –2,500 ש"ח והפנה את הזוג לייעוץ של מומחה ד"ר הופינונג.

בסוף הישיבה עוד התווכחו הצדדים ביניהם מיהו הגורם וב"כ הבעל שאל את האשה לאן נסעה בר"ח אלול, והשיבה לירושלים, ועוד אמר לה, זה שנתיים שאת בלי בעל ועם טבעת, וכן ציין מספר טלפונים, ואמרה אני אביא עדים ומסמכים בקשר לזה.

הבעל: "במקום לעזור לי היא מסתובבת".

ביום כ"א מרחשון התשנ"ג התקיים דיון ב' בפתח הדיון התווכחו על שכירות הדירה.

האשה, בעה"ב (של הדירה שבה התגוררנו בשכירות עד עתה) הודיע לי באלול האחרון שעלינו לפנות את הדירה, ונתן לי ארכה עד לחשון. ובא כוחה הוסיף שבעה"ב פנה בכתב לבעל ולא הגיב.

הבעל: דיברתי עם בעה"ב וא"ל שאשתי הבטיחה לו עד סוף החודש.

ביה"ד: הקריא את כתב התביעה של האשה למתן צו הפרדה. הבעל: כינתה אותי ואת בא כוחי בכינוי גנאי.

ביה"ד: ויש עוד טעם לדבר על שלום בית? הבעל אני רוצה שלו"ב. האשה אני שכרתי דירה בחמש מאות דולר לחודש וגרה יחד עם הבנות.

בביה"ד התקבל חו"ד של ד"ר הופינונג ובו כתב שהבעל טען שהיא לא מעריכה את מאמציו, וחושדת בו בצורה חולנית, ובזמן האחרון הוא מנסה להגיע לשלו"ב והיא דוחה אותו. והאשה טוענת שהוא הזניח אותה במשך שנים היה נעדר מהבית, והיה משפילה בדברים, והיא חושדת בו שבוגד בה זה שנים, וע"כ דוחה כל נסיון לשלו"ב. עוד הוא ציין שבשיחות המשותפות לא היתה שום הידברות ביניהם רק ויכוחים וכו'.

בסיכום הוא כתב שלפי דעתו אין כעת סיכוי לשלום בית.

ביום י"ז אדר התשנ"ג ב"כ האשה מבקש לדחות הדיון, הואיל והחוקר שלהם לא הופיע למסור עדותו, ב"כ הבעל מתריע ע"כ שכבר בדיון הא' דיברו על חקירות ועד היום אין שום עדות, וע"כ הוא דורש שלו"ב במפגיע, ואם לא תאבה לשוב לשלום יכריזו עלטיה כמורדת. באותו מעמד דנו על פסק הדין למזונות שניתן בב"ד אם הוא גם עבור האשה או הילדים לבד.

הבעל: אני שלחתי להם פירות לט"ו בשבט וכן משלוח מנות בפורים.

האשה: שלחו לי אחד לבדוק המזוזות משום שטענו שאני לא בסדר במוח לטענת אמו.

ביה"ד: אולי תעשו שלום לקראת פסח. האשה שנתיים הייתי כאבן שאין לה הופכין, והוא המשיך לקבל איתוריות להביא אוכל לאשה חולה בבי"ח. הבעל: האם אסור לקחת אוכל לאשת חברי כשהיא בבי"ח? האשה הבנות שמעו את השיחה, זו אותה אשה שהתקשר אתה בפורים שעבר.

האשה טענה, שעזב באמצע והלך לשירותים ואח"כ אמר לה שעשה ... (ראה פרוטוקול עמוד 3 שורה 7 ואילך). עוד הוסיפה שגם בפעמים אחרות לא הסתכל עליה, היה אתה וחשב על אחרות. ותגובת הבעל בב"ד היא: יש לך הוכחות? אני רוצה שלו"ב, אולי יש לך מישהו אחר.

ביה"ד אז כ"ש שצריך להתגרש. הבעל אני רוצה לבדוק ולהוכיח האשה יש לי שלש נשים שיעידו, הבת ראתה אותו עם אשה במכונית אבל מפחדת. הבעל טוען שהאשה מסיתה את הבנות נגדו, והיא מכחישה.

ביום כ"א כסלו התשנ"ג בדיון הודיעה האשה שעברה עם הבנות לדירה אחרת לפני עשרה ימים האשה: "תמיד השפיל אותי ואמר זבל כמוך יש הרבה בפ"ת, עוד אמר שאני מקנא בו שהוא צעיר.

הבעל: אם היא תביא הוכחות, גם אני אביא הוכחות וכדאי לעצור את זה למען הבנות.

ב"כ האשה: מקריא מכתב של אשה אחת לבעל וז"ל, בנוגע לחיוך שאמרת... תקנה "עיתון לאשה" בקיוסק הקרוב, האשה אומרת שמצאה את זה בחולצה שלו ערב פסח.

הבעל: מכחיש את זה בתוקף. האשה כל העיר יודעת היכן התארח בשבת.

הבעל: סתם סיפורים בעלמא. ב"כ האשה אין לנו ראיות כמכחול וכו', אבל מדברים בביהכ"נ וברחוב, והחברות של הבת אמרו לה שיודעות איפה הוא אוכל ושותה. כאן התווכחו רבות בענין קשריו עם נשים זרות נשואות – וכן על ראיות הבנות.

ביום י"א מר חשון התשנ"ד בדיון העיד החוקר הפרטי ח"ז, שבמעקב אחריו ראו שמהבית הולך ישר למסחר ואינו נכנס לביהכ"נ, ומדי פעם עבר לירושלים לבית אחיו, והיו פעמים ששהה כמה שעות עם אשת אחיו בבית כשאחיו בצרכניה, ופעם נסע עם גיסתו באוטו ונסעתי אחריו וראיתיו שנוגע בשערותיה וכן בידה כמו"כ ביקר בבית משפחת פ. כשהבעל לא היה בבית, ואינו יודע אם היו הילדים שם, בוקר א' היה שם כשהבעל והילדים לא היו אותה שעה בבית, וכן ביקר בא' הפעמים כשבעלה היה עצור, והיה מבקר אצל שתיהן גם בשעות הבוקר.

הבעל: מכחיש שנגע בגיסתו, ואמר שביקר כשהבעלים והילדים היו בבית.

העד: מסר יותר פרטים על האמור, ואמר שפעם אחת שהה בבית גיסתו מהבוקר עד עשר בלילה כשאחיו בצרכניה, וכן הוסיף פרטים רבים בענין זה, וכן שנסעו ביחד לקניות, וגם ללא מטרה מוגדרת, וראה בא' הפעמים שגיסתו מתאפרת תוך האוטו.

כמו"כ העיד שראה אותו נוסע בעניני עבודה (בקשר לחיוב המזונות).

לש' ענה העד שהוא מקבל שכרו לפי שעות העבודה ולא לפי התוצאות, לא שומר שבת. באותו היום העיד גם החוקר ש"ח, ואמר שיש לבעל קשר עם ש. ח. מחב' ביפר, ואמר לה שהוא גרוש והבטיח לה כל מיני דברים עד שהתברר לה. ואמר עוד שראהו עם אשה אחרת בשם ו"ל. ואמר שסיפרו לו את זה גם אנשים קרובים לה ואמרו שראו גם מחוץ למשרד, וציין ש. ח. היא אשה פנויה הבעל הכחיש את כל זה. כמו"כ העיד שראה את הבעל נוסע לקרית אריה וחיפש קטינה בשם ב. ש. והיה אתו שם חבר נוסף, וכן הוסיף שלבעל יש קשר הדוק עם ו"ל שהיא נשואה וזה כולל קניות בשוק והכנת אכל, היא גרה בב"ב. ואמר שאת זה הוא לא ראה רק שמע. עוד שאל העד לבעל, אם יש לו מנקה בבית ואם היא עונה לטלפונים? הבעל: כן, ומעולם לא הייתי אתה לבד. העד: פעם התקשרנו בשמנה בערב והיא ענתה. הבעל: היא מנקה בשעות האלו. העד: דיברנו בטלפון שלש פעמים בשלשה ימים ובשעות שונות ותמיד היא ענתה לטלפון, האם זו מנקה את הבית. עוד הוסיף שנודע להם שהבעל התחכם והכין תצהיר שהמנקה היא בת חברו פ.

עוד המשיך לספר מה ששמע וב"ד א"ל שיאמר רק מה שראה בעיניו ואמר תבדקו את הביפר ותזמינו אותה אשה. מה שראיתי בעיני זה שהלך לקרית אריה.

ביום י"ח מר חשון התשנ"ד טענה האשה בפתיחת הדיון, שאיימו עליה לחזור בה ממה שאמרה בדיון. ב"כ האשה בני הזוג היו אצל הרב שינברגר וביקש ממנו שיעשה משהו למען השלום ואז נותק הקשר ביניהם, וזה מלמד שאינו רוצה בשלום, כי אם לעגנה. עוד הציג מכתב מהרב רובין שכתב "שהסיכויים לשלום הם אפסיים" הבעל: זה בגלל שהיא לא רוצה, נפנה לאחרים כמו הרב דיאמנט.

בי"ד: ואתה מוכן לקבל את המלצותיהם, הבעל: אני רוצה רק שלו"ב, ושום א' לא יחליט בשבילי.

בשלב זה: התווכחו על גובה המזונות, וראיית הילדות, ובתוך הויכוח אמר הבעל: שהיא התעסקה עם מ. נ. והוא בא אליה הביתה, ובא כוחו אמר ששמע שהשוחט ג. בא אליה הביתה, עוד אמר שהוא (הבעל) בא הביתה והדלת היתה סגורה והוא היה שם. ב"כ הבעל: על מעשה כיעור יכול למחול לה, יכול למחול לה על כל מעשה כיעור שעשתה. האשה הכחישה שיש לה קשר עם נ. או עם אחר.

ב"כ הבעל: טען שאין להם צורך להזים העדות הנז', אך כיון שניסו לפסול נשים כשרות, אז צריך להביא את הנשים וכן בעליהן.

היו שני מועדים שלא נתקיימו בהם דיונים משום אי הופעת הצדדים פעם זה ופעם זו.

ביום י"ג מרחשון תשנ"ה: התקיים דיון שבראשיתו ניסה בי"ד לדבר עם הצדדים כדי להביאם לידי הסכמה להתגרש זמ"ז ברצון, ולא עלה הדבר יפה.

ב"כ האשה חוקר את הבעל וזה השיב: שהוא מכיר את ש. ח. והיא גרושה עם שני ילדים, הצטלם אתה בבר מצוה של בנה, והיא בקרה אצלו פעם או פעמיים בדירה שהוא גר, אך תמיד היו שם אנשים בבית.

ב"כ הבעל: צריכים להוכיח שהיו לו נשים אז ולא עכשיו שהם חיים כבר בנפרד.

בי"ד: לקבל הוכחות גם על הזמן האחרון.

עוד השיב הבעל: שש. ח. ביקרה אצלו ביום שישי האחרון לעשר דקות, וידוע לו שהיתה קודם בחו"ל אך אינו יודע מתי שבה ארצה, עוד אמר שהיה בביתה מספר פעמים תמיד עם חברה, כמו א. כ. או פ. ועוד, וכן היה מתקשר בטלפון אתה לבית, ולעיתים רחוקות לעבודה, היא עובדת בחב' איתורית. עוד אישר שמכיר את ל.ו. מב"ב והיה אצלה בבית לפעמים, והיא נשואה ואם לחמשה ילדים ולפני שבועיים היתה אצלו בבית הם חברים בנפש שלו היא ובעלה. לפני שבוע הביאה לו אוכל הביתה, היתה עם חברתה וגם שטפה כלים, אבל בשום פעם לא היינו לבד.

לפני שנה וחצי היא ילדה לא הייתי בחדר הלידה, רק ביקרתי אצלה ביחד עם בעלה. אין לו עמה קשר טלפוני רק לפעמים שואלת אם יש לו אוכל ואיך מרגיש. ופעם כיבסה

לי מגבות ונתתי לה שכר עבודה. מעולם לא קניתי לה מצרכי מזון. יכול להיות שנתתי להם כסף וגם הם נתנו לי.

עוד נשאל על נ.ש. ואמר שדיבר עמה בטלפון אך לא ראה אותה מעולם, רק פעמיים או שלש דיברו בטלפון כי עברה טראומה של גירושין עם ילדים ורצתה שאעזור לה לעבור את זה, ופעם אחרת ביקשה שאבא לדירתה בשביל שיפוצים (שבזה הוא עוסק), עוד נשאל על א"פ, ואמר שהיא נשואה ובזמנו באה אליו עם ל.ו. הנז', ופעם תיקנתי לה תריסול, וילדיה היו בבית. עוד הוסיף שהדירה הקודמת שבה היה גר שכר אותה מש. ח. ומזה הכירה, ואח"כ היתה צריכה כסף לבר מצוה לקנות תפילין והשיג לה גמחי"ם.

ב"כ האשה הציג לב"ד פירוט שיחות טלפון עם ש. ח. הנז' באורך גדול מאד ובתדירות גבוהה ואנקוט דוגמא ממ"ש שם. פעם התקשרה אליו אחר השעה אחת בלילה ושוחחו 57 דקות, ושיחה אחרת נמשכה 119 דקות ועוד, ותחילת השיחה באחת אחר חצות הלילה, ופעם בשעה חצות וחצי בלילה שיחה של 110 דקות. וכן רשומים השיחות ממנו אליה הכל באורך גדול אחר חצות הלילה, והכל מפורט באורך גדול עם תאריך ושעה מדוייקים. וכן טענו שיש להם פירוט שיחות שלו עם אחרות ג"כ. על זה הגיב הבעל: שיש לו שיעורים בשעות מאוחרות וגומר באחת עשרה וחצי בלילה בב"ב ובפ"ת, ועד שמגיע הביתה ואז יש לו זמן פנוי. עוד אמר שש. ח. מתיעצת אתו בענין שידוכין.

באותו יום העיד ק. ע. שהתבקש ע"י מ. ל. ביום ו' האחרון לעמוד עם עוד אחד ליד הבית (של הבעל) ברח' ו. בפ"ת, ולהמתין לאשה שקיבל תיאורה במפורט, ואכן הגיעה ועלתה לבית שאמרו לו והוא ראה שנכנסה ואחר שעה ירדה וצילם אותה. (ב"כ הבעל חקר אותו אך לא נתייחס לזה הואיל והבעל הודה שבאה אצלו באותו היום וכנ"ל). הבעל: הודה שהיה בבית אותה שעה. כמו"כ העיד אז גם מ. מ. שהיה עם העד הנז' כנ"ל.

בז' אדר א' התשנ"ה התקיים דיון וב"כ האשה אמר שיש להם פירוט שיחות גם עם ל.ו., ולפעמים היו שבע שיחות ביום אחד, וכן שיחות עם א"פ ונ"ש.

ב"כ הבעל: מנין שהשיחות עם ל.ו. לא היו עם בעלה שהוא חברו. האשה בעלה סופר ובדר"כ לא נמצא בבית בבוקר הוא כותב בדירה אחרת.

לש' ב"כ האשה השיב הבעל, שהיה אצל א"פ ג' פעמים לפני שבועים עזר לה בבית, ובעלה ובניה היו שם.

ב"כ הבעל: אפילו שקרו דברים כמו שטענו, זה היה אחר שעזב הבית לפני כשלש שנים, ועליה להוכיח שזה קרה לפני עזיבת הבית.

באותו יום העיד החוקר הפרטי: א"א. על עבודותיו ועל ביקוריו אצל משפחת א"פ. וב"כ הבעל העיר שבעלה של א"פ היה בבית. והבעל הוסיף שהאשה לא היתה בבית.

האשה חזרה בבכי וסיפרה שהיה מעליב אותה תמיד, והיה חוזר באחת בלילה עם בושם ואודם מאחרות, באומרו זהו הגוף שלי ואינני חייב לך כלום, ואומר לה זבל כמוך יש הרבה על המדרכות, ניסיתי לחיות עמו חיי אישות והיה קשה לי מפני היחס שלו, היו תקופות

שחזרתי מהמקוה ולא נגע בי, ציער אותי בלי סוף, היתה אלימות פיזית ופעם ניסה לחנוק אותי היה אומר לי פגועת מוח, חתיכת זקנה.

חצי שנה לפני שנפרדנו לא היו בינינו חיי אישות בגלל שלא התייחס אלי עוד ציטטה מילים של גנאי מזמן שחיו ביחד. ולשאלת ביה"ד השיבה: שמעדיפה עיגון תמידי ולא לשוב אליו... איני רוצה לראות הפרצוף הזה מול העינים שלי.

ביה"ד: "כמה פעמים נכשלתם בענין טהרה". האשה הוא היוזם נגררתי אחריו. [וע"ש בפרוטוקול ממה שאמרו בזה שלא בנוכחות באי כוחם, וכן בפרוטוקול חסוי מדיון שהיה לפני זמן רב], בשנתיים האחרונות השתדלנו לשמור טהרת המשפחה.

הבעל: שנה לפני הפירוד הפסיקה ללכת למקוה, ומסביר את זה בכך שירד מנכסיו, רצתה אותי רק בשביל הכסף, ומאז מרדה בי, אני אוהב אותה עד היום ומוכן ללכת לייעוץ לשלום. האשה: זה הכל הצגה.

ב"כ הבעל: אנו רוצים להביא עדים להכחיש הטענה שיש לו נשים אחרות. באשר לעובר על דת זה לא נקרא עוע"ד אחר שגם הצד השני לא נשמר מזה, אנו גם נוכיח שהיא אינה כבשה תמימה, גם לאשה יש שיחות טלפון ארוכות עם כמה גברים, ולא הולכת אתם רק קשר טלפוני. ולש' בי"ד השיב: אין לי חשדות עליה ואני טוען ששיחות טלפון לא אומרות כלום. ואני רוצה להוכיח שאינה תמימה כל כך.

ב"כ הבעל: האשה הודרכה לטעון. ב"כ האשה טען שאין טעם שהם יביאו עדים ואני מבקש לפסוק לפי החומר שבתיק.

ב"כ הבעל: חוקר את האשה, חוזרת על הטענות הנ"ל והוסיפה, מאז מאסתי בו לגמרי. שאלה למה כתבת בתביעה הראשונה שלו"ב, האשה למעשה רציתי רק גירושין ויעצו לי לכ' שלו"ב ולחילופין גירושין, וב"ד יודע היטב שרציתי רק גירושין. עוד השיבה שבעסקים היתה עושה רק רצונו כמו חותמת גומי, וכשניסתה לחוות דעתה היה אומר לה מה מבין חמור במרק פירות, וכיו"ב.

ביה"ד החליט: שעל ב"כ הבעל להגיש סיכומיו עד ט"ו אדר ב' התשנ"ה. וב"כ האשה סיכם כבר בב"ד בע"פ.

ע"כ תקציר הדיונים וטענות הצדדים ובאי כוחם מתוך הפרוטוקולים.

א) והנה אחר העיון בכל הדברים דלעיל, שהם מדיונים ארוכים שנערכו לעינינו בביה"ד במשך תקופה ארוכה מאד, עם דיונים ארוכים בהם ניתנה לנו ההזדמנות לעמוד על טיב הדברים ומצב היחסים שבין הצדדים הדק היטב, מכל הצדדים האפשריים נוכל לומר בשופי שהרבה יותר ממה שכתבתי יש כאן, ובפרט שהכתב יכול לתאר בדרך כלל רק את הדברים, ולא את הצורה והלטה בהם נאמרו אותם דברים, ובודאי לא את התנועות השונות והבעת הפנים והעינים וכו' שכל זה מלוה את הדברים ליווי צמוד ובלתי ניתן להפרדה, ועל כגון זה אמרו "אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות".

והעולה מכל האמור הוא שאין עוד סיכוי לשלו"ב בבית הזה. וכפי שכבר כתבו כמה רבנים מזה כמה שנים, לאחר שדיברו אתם וניסו להשכין ביניהם שלום, כי כבר גבה טורא ביניהו, ותהום של שינאה וכעס פעורה ביניהם, ומי יכול לגשר ע"ז.

האשה כבר אמרה פעמים רבות שמאסה בו, ובכל דיון פתחה תחילה בעלבונות ובהשפלות שהעליב והשפיל אותה לדבריה, והתרשמות כל ביה"ד בזה היא ברורה וחד משמעית שאכן היא מואסת בו ואינה יכולה לחשוב עוד על חיים משותפים עמו.

ומאיסות זו נבנתה נדבך על נדבך במשך שנים ארוכות, ומגוונת היא במאורעות רבים ושונים זה מזה, ולא הרי זה כהרי זה, הצד השוה שבהם שהם מצערים ומרחקים בין בני הזוג ותוצאותיהם הרס וחורבן הבית רח"ל.

ואם מאיסותה של האשה גלויה וברורה, הרי שינאת הבעל ומאיסותו בה גדולה משלה, והיא גדולה עד כדי כך שאפילו לגרשה אינו מוכן, כי מעט הוא בעיניו לגרשה תחת כל מה שעבר ביניהם, אלא עז רצונו לעגנה ולמרר את חייה בדיונים ובמריבות גלויות וסמויות ובכל דרך אפשרית, והרי"ז בבחינת וכל המרבה וכו' ה"ז משובח. ובנה לו יסוד מוצק לבנין רעוע זה, הוא "התיק לשלום בית", שבו משתמש כחרב פיפיות לנגחה ולהכעיסה בכבלי העיגון המרים מכל.

וכבר בתחילת הדיונים עמדנו על דברים אלו, וכל הב"ד השקיעו מאמצים רבים לפני כל דיון (כמעט), לנסות לשכנע את הבעל שיגרש את אשתו וישים קץ לפרשה עגומה ונוראה זו ולא עלתה בידינו. וככל שהתקדמו הדיונים כן רבתה ועלתה השנאה, והיינו רואים עין בעין איך שינאתם מבצבצת ועולה עם כעסם ומרירותם.

ואביא דוגמאות מתוך החומר שבתיק לאשר את כל האמור. ואפתח בטענת המאיסות של האשה, וכבר בכתב התביעה הראשון שכתבה בעצמה לפני שהיתה מיוצגת ע"י עו"ד, כתבה על העלבות והשפלות וזלזול והתעלמות מוחלטת מהמשפחה והפקר בחיי המשפחה שהגיע לשיאו באחרונה. וגם בדיון הראשון שבאה בלא טו"ר, ג"כ חזרה על אותם דברים וביתר שאת, ואמרה שאין מקום לשלום בית.

והבעל עצמו ג"כ אמר בדיון הראשון שזה שנה וחצי שאין חיי אישות. והיא אמרה ג"כ ששנתיים לא הלכה למקוה בגלל היחס שלו.

ובדיון מי"ז אדר התשנ"ג הצענו לה בביה"ד לעשות ניסיון לשלו"ב לקראת הפסח, והשיבה, שנתיים הייתי כאבן שא"ל הופכין, והמשיך לקבל איתורית וכו' והבנות שמעו את השיחה, זו אותה אשה שהתקשר אתה בפורים שעבר. והוסיפה שבאמצע שהיה עמה עזב אותה והלך לשירותים ואח"כ אמר לה שעשה וכו', (ראה פרוטוקול מאותו יום (עמוד 3 שורה 7). וראה שם עוד מה שהוסיפה ואמרה. ובדיון מיום כ"א כסלו תשנ"ג, אמרה תמיד השפיל אותי וא"ל זבל כמוך וכו'. וביום ז' אדר א' תיארה באורך כל מה שעבר עליה ואמרה כמה פעמים שמואסת אותו ועוד ביטויים אחרים, יע"ש בפירוט גדול. ושהיו תקופות שחזרה מהמקוה ולא נגע בה, והיתה גם אלימות פיזית ולדבריה ניסה פעם אחת לחנוק אותה. והיה מכנה אותה בכינויי גנאי שונים. ועוד הוסיפה כהנה וכהנה. וכשנשאלה ע"י ביה"ד השיבה

שהיא מעדיפה אפילו עיגון תמידי ולא לשוב אליו ואמרה, איני רוצה לראות הפרצוף הזה מול העינים שלי, ויש עוד דברים קשים וחמורים שנאמרו על ידה בהזדמנויות שונות וחלקם כתובים בפרוטוקול החסוי שנכתב ע"י ביה"ד, וחלקם לא עלו על הכתב, ודי בזה. גם בחקירה ע"י ב"כ הבעל חזרה ואמרה דברים אלו בנחיצות ובתקיפות. ולמעשה גם מדברי הבעל עולה בפירוש שאכן היא מואסת בו.

עוד נראה מדברי הבעל שגם הוא אינו חפץ בה עוד בשום פנים שבעולם, ורק יצר הנקמנות גבר עליו ומסיתו להתעקש בדרכו, וזה נראה לעין מתגובותיו ומדבריו לכל אורך הדיונים ממה שנכתב, וגם ובמיוחד בזמן שדיברנו על לבו לגרשה ואין ספק בזה. ויתרה מזה שהוא חושד בה וגם טוען עליה שעושה מעשה כיעור וכיו"ב. אלא שבכל פעם מנסה להתעלם מזה, כי הוא פיקח ומבין שזה לא ילך יחד עם דרישתו לשלו"ב, ואצטט כמה וכמה דברים לדוגמא.

בדיון הראשון שאל את האשה, איפה היית בח' אלול וציין מס' טלפון, וא"ל במקום לעזור לי את מסתובבת.

ביום י"ז אדר נ"ג תוך ויכוח אמר לה, אולי יש לך מישהו אחר? וזאת בנוכחות ביה"ד, וכשנאמר לו ע"י ביה"ד כ"ש שצריך לגרשה. השיב אני רוצה לבדוק ולהוכיח. והיה נראה לעין שהוא אכן חושד בה.

וביום כ"א כסלו אמר הבעל אם היא תביא הוכחותיה גם אני אביא הוכחותי וכו'.

וביום ח"י מר חשון התשנ"ד אמר לה מתוך ויכוח שהתעסקה עם מ. נ. ובא כוחו הוסיף ששמע שגם השוחט ג. בא אליה הביתה. והבעל אמר עוד שהוא בא הביתה והדלת היתה נעולה, והיא היתה בפנים עם נ. ואחרי זה אמר ב"כ הבעל שהבעל מוחל לה על כל מעשי הכיעור שעשתה.

ופעמים רבות היה אומר אני עוד אוכיח לביה"ד שהיא לא תמימה כל כך וכיו"ב. ובדיון האחרון חזר ואמר אנו נוכיח שהיא לא כבשה תמימה, ויש שיחות טלפון ארוכות בינה ובין כמה גברים, אלא שהוסיף דברי הסבר משלו על זה, שלדעתו שיחות טלפון לא אומרות כלום.

ואין ספק שאילולא שבא להלחם בה ע"י "תביעת שלו"ב" שזה נראה בעיניו נשק חזק ואכזרי יותר מכל וכמ"ש לעיל, כי עתה היה מרחיב הירייה ומאשימה בכל מה שאפשר וניכר היה עליו שהיה מתאפק בכל כוחו, כדי לשמור על הנשק שלו שלא יפגע בהאשמות שלו נגדה.

וכן ברור פשוט שאין לו שום כוונה לשלום באמת וכל מטרתו היא לעגנה.

ב) והנה האשה וב"כ טענו בכל מהלך הדיונים שהבעל הולך עם נשים זרות ה' יצילנו, והבעל הכחיש הדברים נחרצות, והאשה ניסתה להוכיח את טענותיה ונצטט בזה מתוך הדיונים וכפי הנאמר בפרוטוקולים.

בדיון הראשון אמרה שמצאה אודם ובושם על הגופיה שלו ואמר לה שזה הגוף שלו ואינו חייב לה כלום, עוד טענה שדרך האיתורית תפסה כל מיני הודעות המוכיחות שהוא

קובע פגישות עם אחרות. גם התלוננה ע"כ שהיה חוזר אחר חצות הלילה ובאחרונה היה מאחר עוד יותר ולפעמים היה חוזר רק למחרת. ולא היה מסתכל עליה כלל.

ובדיון השני (כ"א חשון התשנ"ג) אמרה שנתיים היתי כאבן שאין לה הופכין, והוא המשיך לקבל איתוריות.

באחת הפעמים קיבל איתורית להביא אוכל לאשה בבי"ח. והבעל טען האם אסור לקחת אוכל לאשתו של חבר שנמצאת בבית חולים, והאשה אמרה שהבנות שמעו את השיחה, וזו אותה אשה שהכיר כבר מפורים שעבר.

ביום כ"א כסלו התשנ"ג: הציגה מכתב שמצאה בכיס של הבעל לדבריה, ובו נאמר, בנוגע לחיוך שאמרת... תקנה עיתון לאשה בקיוסק הקרוב. וכשהכחיש הדברים אמרה לו שכל העיר יודעת היכן התארח בשבת. עוד אמרה שהחברות של הבנות אמרו להן שיודעות איפה אבא אוכל ושותה. וכאן התפתח ויכוח גדול על קשריו עם נשים זרות, בהם היא מאשימה אותו, וכמ"ש בפרוטוקול מיום זה.

בי"א מרחשון התשנ"ד העיד חוקר פרטי שעקב אחריו וראה שהוא שוהה בבית אחיו זמן רב כשאחיו היה צרכניה באותו הזמן והיו נוסעים יחד הוא וגיסתו ברכב שלו, ופעם ראה בעיניו שנגע בשערותיה מאחרי ראשה וכן בידה. ופעם שהה בבית גיסתו מהבוקר עד עשר בלילה כשאחיו שוהה אותה עת בצרכניה. וסיפר עוד פרטים רבים בזה ועל נסיעותיהם לקניות או נסיעות ללא מטרה, וכן ראה את גיסתו מתאפרת באוטו תוך כדי נסיעה עמו.

עוד העיד, שראה את הבעל נכנס פעמים רבות למשפחת פ' כשהבעל מחוץ לבית, אך אינו יודע אם הילדים היו בבית, ובוקר א' ביקר כשגם הבעל וגם הילדים לא היו בבית, וכן ביקר אצלם בזמן שהבעל היה עצור.

באותו יום העיד גם החוקר ש"ח ואמר ששמע מאנשים הקרובים אליהם שיש לבעל קשר עם ש. ח. שעובדת בחב' ביפר והבטיח לה כל מיני דברים, וקשר זה נמשך עד שנודע לה שיש לו אחרת בשם ו"ל, וכן ראו אותם יחד גם מחוץ למשרד, וציין שש. ח. היא פנויה (גרושה) והבעל הכחיש את הכל.

עוד העיד שראה את הבעל שנסע לקרית אריה וחיפש קטינה בשם ב. ש. ושיש לו קשר עם ו. ל. כולל קניות בשוק והכנות אוכל וכו'. את זה הוא שמע. עוד שאל העד לבעל אם יש לו מנקה בבית, הבעל השיב בחיוב, והוסיף שמעולם לא שהה עמה בבית לבד, והעד אמר שפעם התקרשו בשעה שמנה בערב וענתה לטל', והבעל אמר, כן היא מנקה בשעות כאלו. והוסיף העד, להבהיר שהתקשרו ג' פעמים בשלשה ימים ובשעות שונות ותמיד היא ענתה לטלפון, וע"ש עוד מ"ש בזה.

וביום י"ג מרחשון התשנ"ה נחקר הבעל ע"י ב"כ האשה, ואישר שהוא מכיר את ש. ח. והיא גרושה עם שני ילדים, והיה בבר מצוה של בנה והצטלם אתה, וכן שביקרה אותו פעם או פעמים בדירה שבה גר, אלא שתמיד היו שם אנשים.

וב"כ הבעל אמר שהיתה אצלו ביום ו' האחרון 10 דקות, ולפני כן היתה בחו"ל וכן גם הוא היה בביתה כמה פעמים אך תמיד עם חברה (הזכיר שמות של חברים), וגם אישר שהיה מדבר אתה בטלפון לבית, ולפעמים נדירות גם לעבודה.

בהמשך סיפר שהדירה הקודמת בה התגורר שכר אותה מש. ח. ומזה הכיר אותה. ואח"כ היתה צריכה כסף לבר מצוה והשיג לה גמחי"ם.

ב"כ האשה הציג לפני ביה"ד פירוט שיחות מבזק, ומראה על הקשר הטלפוני בין הבעל ובין ש. ח. בתדירות גבוהה ובאורך גדול, ולדגומא בלבד אציין ממ"ש שם.

באחת הפעמים התקשרה אליו אחרי השעה אחת בלילה והשיחה נמשכה 57 דקות. ועוד אחרת ג"כ אחרי אחת בלילה נמשכה 119 דקות, ועוד שיחה של 100 דקות שהתחילה בחצות וחצי בלילה, ועוד כהנה וכהנה וגם ממנו אליה הכל באורך גדול. כמו"כ אמרו שיש להם פירוט שיחות רבות עם נשים אחרות. ותגובות הבעל היתה שיש לו שיעור בשעות מאוחרות וגומר באחת עשרה וחצי בלילה בב"ב ובפ"ת ועד שמגיע לבית, ורק אז יש לו זמן פנוי.

וכשנשאל לתוכן השיחות השיב שש. ח. מתיעצת אתו בענין שידוכין.

ובאותו יום העידו שני עדים שהמתינו ליד ביתו של הבעל (ומסרו כתובת וזמן וכו') וראו את ש. ח. נכנסת לביתו ושהתה שם שעה אחת. והבעל הודה שהיה בבית גם שבאה לשם אותה שעה, רק שאמר ששהתה אצלו רק 10 דקות, והעדים אמרו ששהתה אצלו שעה.

עוד אישר הבעל בחקירתו שהוא מכיר את ל. ו. אשה נשואה ואם לחמשה, והיתה אצלו לפני שבועים בביתו, והם חברים בנפש שלו, לפני שבוע הביאה לו אוכל הביתה באה יחד עם חברה שלה, וכן שטפה לו כלים, אבל לא היו לבד מעולם.

לפני שנה וחצי היא ילדה וביקר אותה עם בעלה, אך מכחיש שהיה בחדר הלידה.

עוד אמר שאין להם קשר טלפוני ביניהם, רק לפעמים שואלת אם יש לו אוכל, ואיך הוא מרגיש. ופעם כיבסה לו מגבות ושילם לה עבור העבודה. ומעולם לא קנה לה מוצרי מזון עוד אמר יכול להיות שנתתי להם כסף, וגם הם נתנו לי.

עוד נשאל על נ"ש. והשיב שדיבר עמה פעמים או שלש בטלפון, כי היא עברה טראומה של גירושין עם ילדים, ורצתה שיעזור לה לעבור את זה. ופעם דיברה איתו על שיפוצים בדירתה. אך לא ראה אותה מעולם.

עוד נשאל על א. פ. ואמר שהיא נשואה ובזמנו באה אליו עם ל. ו. הנז', ופעם תיקן לה תריסול כשילדיה היו בבית, ובהמשך אמר שהיה אצלה ג"פ.

בז' אדר נ"ה, ב"כ האשה הגיש גם פירוט שיחות טלפוניות בין הבעל ול. ו. הנז', ופעם היו שבע שיחות ביום אחד, וכן שיחות טל' עם נ"ש ועם א"פ.

וב"כ הבעל הגיב מנין לכם שהשיחות עם ל. ו. היו עמה ולא עם בעלה שהוא חברו. האשה אמרה, בעלה סופר ועובד בדר"כ חוץ לבית.

ב"כ הבעל אמר אפילו שקרו דברים כמו שנטען זה רק לאחר שעזב את הבית לפני כשלוש שנים, ועליה להוכיח שזה קרה לפני עזיבת הבית.

ב"כ האשה יש תצהיר מגב' מ. ב. שראתה אותם מטיילים יחד (הבעל עם ש. ח.) וכן הופיעו יחד והצטלמו בבר מצוה של בנה (שבזה הודה הבעל), וכן במאורע אחר באולמי חן.

ב"כ הבעל, כל האירועים קרו אחר שהבעל עזב את הבית.

ג) ואחר העיון בכל האמור, וגם במה שנאמר ע"י הצדדים בפני ביה"ד שלא בנוכחות באי כוחם ונכתב בפרוטוקול חסוי, וכן ביתר הדברים והרשמים שראינו ושמענו ולא עלו על הכתב נראה דפשוט וברור שע"פ הדין חייב הבעל לגרש את אשתו.

ואתחיל במה שטענה האשה וב"כ שהבעל רועה זונות, ומהדיון הראשון טענו טענות חמורות בענין זה אלא שהתקשו להוכיח את טענותיהם, ואכן קשה מאד להוכיח דברים כאלו כידוע, אם נתבונן היטב בטענות מול תגובת הבעל, ובפרט ברמה המוסרית הנמוכה בה חיו בני הזוג ביניהם באומר ובמעשה ובכל מה שסביב לזה, נראה שאע"פ שאין ראיה גמורה לדבר, מ"מ יש רגלים לדבר, דבדרך כלל אנשים שחיים בכה"ג מסוגלים גם לחיות עם זרות רח"ל, ובפרט דסוף דבר הוכח בבי"ד שאכן יש לו קשר לזרות אם זה מהשיחות המרובות והמוגזמות, בשעות המאוחרות ביותר של הלילה ובתדירות גבוהה וממושכת ויש שיחות שעד שעתים כל אחת, עם הגרושה ש. ח. הנ"ל וכן פגישותיהם בביתו ובביתה, והופעתם המשותפת באירועים של שמחה באולם, ועד כדי להצטלם יחד בשמחה שבזה הודה בעצמו, והוא עצמו אמר שמתיעצת אתו על שידוכין, ואם בין השעה אחת אחר חצות הלילה ועד שלוש לפנות בקר, מדברים ברציפות על שידוכין אז מה צריך עוד להוכיח, וכשגם נפגשים בבתים מדי פעם, וכבר למעלה משנה וחצי שהעיד א' החוקרים שיש לו מידע שהבעל קשור עם ש"ח וכנ"ל.

והעדים שעלתה לביתו ושהתה עמו שעה אחת שלימה, וזה למחרת היום שהגיעה מחו"ל, וגם בזה הודה ואישר כל האמור (רק שאמר ששהתה עמו רק עשר דקות). וגם הסיפור עם המנקה ששוהה בביתו, ועונה לטלפונים במשך כל שעות היום כמעט, והוא אומר שהיא מנקה בשעות הערב, בשמנה בערב וכו', והחוקר העיד שבמשך שלשה ימים התקשרו בכל מיני שעות לביתו, והיא ענתה לטלפונים וכנ"ל. גם הוא מלמד הרבה.

וכן הודאתו על שיחות עם גב' נ"ש שלדבריו עברה טראומה של גירושין, והיה עוזר לה לעבור את הטראומה הזו. ושאר שיחותיהם מלמדות על האמור בטענת האשה, וכן שאר שיחותיו וקשריו עם שאר נשים, ולו רק במה שהודה בפיו בבי"ד וכמפורט לעיל, כל זה מראה על רמת המוסר בעניני צניעות בה הוא חי, שאפילו אצל אנשים שאינם שומרי מצוות לא מצויה מדה כזו של הפקרות, וק"ו אצל איש שומר מצוות וחז"ל לימדונו שאין אפוטרופוס לעריות, ואם אין עומדים על המשמר והסייגים הנדרשים כפי שהגדירו חז"ל והקפידו, להתרחק ולעשות משמרת למשמרת, ובפרט בדורינו שהפרוץ מרובה רח"ל ומי שפורץ הגדרות הללו, כמעט ואין עוד מקום לדון אותו לכף זכות, בפרט לא בכה"ג שאשתו עומדת וצווחת ככרוכיא זה כמה שנים ומאשימה אותו בחמורי חמורות.

ומה שטען וחזר וטען ב"כ הבעל כמה וכמה פעמים שכל זה הוא אחר שעזב את הבית, ועליה להוכיח שעשה דברים בטרם שנפרדו זמ"ז, אינו כלום. דאחר שהורעה חזקת הכשרות שלו, יש מקום נרחב לדון גם על פעמים קודמות, ובפרט שכאמור היתה אשתו צווחת מאז תחילת הדיונים על דברים אלו, והיו רגל"ד מעצם התנהגותו, גם בינו ובין אשתו וגם מתגובותיו והערותיו לכל אורך הדרך.

ויש לנו ללמוד מדברי רבותינו הפוסקים בענין כיעור. דהח"מ (סימן י"א סק"ג) נסתפק באם ראו עתה כיעור אצל אשה, אי חיישינן שזינתה פעם אחרת שאיבדה חזקת

הכשרות שלה ע"ש, והב"ש שם (סק"ד) דייק מהרמב"ם דלא חיישינן. ובספרי הקטן שמע שלמה ח"ב (חאהע"ז סימן י' אות ג') כתבתי דכל זה הוא כשברור לנו שעתה לא נעשתה עבירה כלל, מלבד עצם המעשה כיעור ע"ש, והבאתי דברי השאגת אריה (סימן י"ח) שכתב דיש לחוש מדהיה עכשיו כיעור מסתמא עשתה כך גם בפעם אחרת ואז היה זנות. וכמ"ש הרא"מ (סי' כ"ה) ודקדק כן מהרמב"ם, והובאו דבריו באוצר הפוסקים (סימן י"א ס"ק י"ד), עו"כ שם שהאמרי אש ח"ב (סי' ק"ז) כתב, נראה שאין כל הענינים שוים כי רוק למעלה וכו', אבל גיפוף ונישוק שהוא לוקה מהתורה, וכתב הטור דברים אלו מביאים לידי עבירה ונקרא חשוד על העריות, מודה הרמב"ם ואולי גם הב"ש מודה דאע"ג דידוע שלא היה שם עבירה יש לחוש כמ"ש הרא"מ (סימן כ"ה) ע"ש. ואצטט כאן מדברי הרא"ם ז"ל שם, שהביא דברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות אישות, שאם היו שם עדים שראו אותם מנשקין זא"ז וכו' תצא בלא כתובה, אבל אין כופין אותו להוציאה וכו' עכ"ל, ודייק מיניה הרב ז"ל מיכף הוא דלא כייפינן ליה משום דדילמא לא אתעביד בה אלא נישוק וגיפוף בלבד, ותו לא מידי. ואין ראוי לכפות אלא כשבאו עדים על הזנות עצמו, הא להשיאו עצה להחזיקה בידו לא, משום דכיון דנעשת כיעור בדבר חיישינן דילמא אתעביד בה עובדא, וכו' עכ"ל.

וגם הרב ויאמר יצחק (סי' קל"ג) והרב יש מאין ח"ב (סימן ד') חששו לד' הח"מ בזה ע"ש.

והבעל שמן רוקח מהדו"ג (סימן ט') כ' דהב"ש איירי באופן דלא ידעינן משום פריצות וכו', אבל אם יש עדים שנסתרה עם הנחשד בודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו, עכ"ל.

וע"ש עוד מ"ש מדברי הגאון רבי רפאל ברדוגו ע"ה בתורת אמת (בסימן קט"ו ס"ה ד"ה שם וכן וכו') יע"ש.

וה"ה נמי בנידוננו שיש לומר הוכיח סופו על תחילתו אחר שהורעה חזקת הכשרות שלו.

ובפרט שגם בזמן שחיו יחד עוד בטרם הגיעו לביה"ד כבר הורעה חזקת הכשרות שלהם, עפ"י מה שהודו שניהם בענין טהרת המשפחה, ושאר הנהגות שלא יכירם מקומם בבית של יראי ה' ושומרי מצוותיו, והדברים מפורטים היטב בפרטוקול החסוי, וא"צ לחזור עליהם כאן, וכן האיחורים הרבים והמתמידים בלילות לשוב לביתו שהודה בזה, ועוד במה שהודה בקשריו עם שאר נשים כמפורט לעיל אפי' אם נאמר שאין בזה איסור גמור של ערוה, מ"מ פשיטא ופשיטא שאין אלו מדרכי המוסר והיושר אפי' אצל רבים מאלו שאינם שומרים מצוות וק"ו בזוג כזה, ואם על כל זאת הגיע לזה הרי יש בזה פירצה לא קטנה ולע"ד גם זה מהווה רגל"ד למה שמאשימה אותו אשתו.

ד) ובקשר לנקודה זו דהוכיחו הדברים רק אחר הפרדם זה מזה, אביא מדברי בית הדין הגדול בירושלים שבפסקי הדין רבניים כרך י"ב (עמוד 25) {מהגאונים רבי שאול ישראלי, רבי יוסף קאפח ורבי מרדכי אליהו שליט"א} ושם בעמוד 27 כתב הרמ"א שליט"א וז"ל: "ואפילו אם התברר שרק לאחר שהיא עזבה אותו, היו מעשים כאלו, אשר אין להם שום הצדקה הלכתית מוסרית וחברתית, ואין הבעל יכול להעמיד פני מסכן, בטענה שאין לו אשה וע"כ עשה מה שעשה, אם ההלכה אוסרת דרכים נלוזות כאלו, וכו' וכ"ש שמעשיו

האחרונים מגלים על מעשיו הראשונים, לטענת אשתו, מעשיו האחרונים מאשרים שדברי האשה כנים הם, ואפילו אם נתעלם מצד זה הרי האשה טוענת שעשה מעשים אשר לא יעשון עוד כשחיו יחד, וע"כ נאלצה ללכת ולעזוב את הבית שגרו בו וכו', הרי אפילו עשה מעשים כאלה אחר הפירוד אין אפשרות לחייב את האשה להשלים ולחיות עם בעל כזה שהמאיס את עצמו ע"י מעשיו ועדיף זה ממה שהיא טוענת מאסתיהו, כי כאן אין היא צריכה לתת אמתלא לדבריה וכו' עכ"ל. (וע"ש עוד בענין מאיס עלי) ופסק שם לחייב את הבעל לגרש את אשתו וכן. העלה גם הגרש"י נר"ו וגם הגר"י קאפח נר"ו הוסיף וכתב שם דאפשר גם לכופו.

ואע"ג דבפסק דין מב"ד ירושלים מהגר"י עדס ז"ל והגר"ב זולטי ז"ל ויבלח"ט הגרי"ש אלישיב שליט"א בפד"ר כרך א (עמוד 141) כתבו וז"ל לפי זה נראה הא דברועה זונות יש לחייבו ליתן לה גט, היינו היכא שהאשה היתה רוצה לחיות איתו אלמלא שהבעל הוא רוע"ז וכו', אבל במקרה שהאשה מורדת בבעל ולא רוצה לחיות אתו בגלל איזו סיבה שהיא, ואחרי זה נהיה הבעל רוע"ז, הגם שיש עבירה בידו מ"מ אין לחייבו משום זה לתת לה גט, כיון שהיא מורדת בו הרי הוא פטור ממזונותיה ושוב אין החשש שרועה זונות יאבד הון ולא יהיה בידו לפרנסה, וגם אין הטעם שברוע"ז הדבר נוגע לה שהוא גורע מעונתה, וגם שיש חשש סכנה לחיות אתו, דהלא היא מורדת בו ולא רוצה לחיות אתו בכלל. עכ"ל. (וע"ש שכתבו דשם מיד אחר החופה לא רצתה לחיות אתו אף פעם חיי אישות) ומיהו אין מזה שום סתירה למ"ש לעיל, דשם היא מורדת, ולא רצתה לחיות עמו כלל גם לפני כל זה, אבל בנ"ד שמתחילה טענה על דברים אלו ואמרה שמשום זה גופו אינה יכולה לחיות עמו ולא להשלים עמו, וחזרה ע"ז כמעט בכל דיון ודיון, ובודאי שגם הם יודו שאומרים בזה הוכיח סופו על תחילתו וכמ"ש בפס"ד של בי"ד הגדול הנז'. תדע שגם בבי"ד דירושלים הנז', כתבו הטעם שלא דנוהו כרוע"ז משום דהיא מורדת והוא פטור ממזונותיה, אזל ליה הטעם שכתב האגודה דסופו לאבד ממונו ולא יהיה לו במה לפרנסה כמש"ה רועה זונות יאבד הון, וגם הטעם שעי"ז מונע ממנה עונתה לא שייך בזה שהיא מורדת. וע"ש שהאריכו עוד בזה, ומינה תדע שגם הם מודים בינדוננו דלא מרדה בו, רק מאסה בו מחמת מעשיו, ומראש ומעיקרא טענה טענות אלו דבודאי דיש מקום לדון בזה משום רוע"ז.

ואין לומר דשאני נידוננו שאין עדים והוכחות ברורות שיעידו על זנות ושראו כמכחול וכו', דכבר כתבתי שקשה מאד להוכיח דברים אלו, ודי לנו בהוכחת קשרים הדוקים עם נשים כבמקרה דידן ובנוסף הנהגה כללית שמתאימה לזה דבזה בלבד כבר שייכים הטעמים שכתבו הפוסקים גבי רועה זונות (ובפרט רבוי השיחות, הפגישות וההעדרויות הרבות מהבית וכו' כמפורט לעיל). ובאמת גם בפסק הדין הנז' שחייבוהו בבי"ד הגדול בגט, הנה בבי"ד האזורי שדן בזה מלכתחילה, פסקו שאין לחייבו בגט וכתבו בזה הלשון (שם עמוד 25), ובפרט שרוב העדויות מדברות על הזמן שלאחר נטישת הבית ע"י האשה, שלדעת הבעל עצם המצב הזה מרשה לו כאילו לחיות ולבלות בצורה שבחר בה, ואינו מרגיש שנוהג זה חיבל בצורה רצינית ביותר במאמציו לשלום, שיתכן והיו כנים ואמיתיים. עכ"ל. הרי מפורש שלא רצו לחייבו בגט משום רוע"ז, כי העדויות מתיחסות לזמן שאחרי נטישת הבית ע"י האשה ועכ"ז פסקו בסעיף ב' לפס"ד הנז' שכיון שהאשה

מסרבת להשלים עמו, דעת ביה"ד שעליהם להתגרש מיד כיע"ש ועם כל זה פסקו בבי"ד הגדול לחייבו בגט וכנ"ל.

וע"ש עוד בפסק שכתב הגר"ש ישראלי נר"ו (בעמוד 26) וכפי שנראה בנ"ד אכן נתקיים בו ממש האמור "יאבד הון" שנכנס בחובות ומתקשה בפרעונם, וכו' עכ"ל.

וגם בנידוננו הבעל הצהיר פעמים רבות ששקע בחובות של כמעט מיליון ש"ח ומתקשה מאד בפירעון החוב, ולדבריו דן דינא דגרמי שהיה מאחר עד אחרי חצות ולפעמים לא בא כל הלילה, כי היה מתאמץ בעבודות שונות כדי לפרוע חובותיו, והיה נכנס גם לשטחים של הערבים וכמ"ש בפרוטוקול.

ה) והנה רבינו הרמ"א ז"ל באהע"ז (סימן קנ"ד ס"א בהגה) כתב וז"ל מי שהוא רוע"ז ואשתו קובלת עליו, אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה, י"א שכופין אותו להוציא, וכו' (חידושי אגודה ביבמות) עכ"ל.

ולשון זה אומר דרשני, שהיה לו לכתוב "אם יש עדות בדבר" ותו לא מידי, ומה זו התוספת שכתב "שראו אותו עם מנאפים" ולענ"ד נראה דר"ל דאע"ג דאין עדות גמורה שראו אותו שהוא רוע"ז ממש, דהיינו שראו כמכחול וכו', או שראו את טענת האשה שקובלת עליו שהוא רוע"ז, די בזה כדי להחיל עליו הדין דרוע"ז, והטעם הוא כפי הנראה משום שקשה להוכיח דברים אלו בבירור גמור ומוחלט, וגם דחזקה על האשה שלא תטען בפני בעלה דברים חמורים כאלו בכדי, וזכר לדבר אין אשה מעיזה בפני בעלה, וע"כ פסקו דדי בזה שתוכיח שיש רגל"ד לאמת טענותיה. ואע"פ שא"א לפסוק ע"פ דקדוק זה, מ"מ בנ"ד שיש רגל"ד חזקים מאד כפי שכבר כתבתי לעיל וכל זה הוא מהודאת הבעל עצמו, ויש גם כעין הודאה גמורה, כמ"ש הוא וב"כ כמה פעמים, שכל העדויות וההוכחות מתיחסות רק אחר הזמן שנפרדו זמ"ז וכמ"ש לעיל, נראה דבזה יש לו דין רוע"ז בלא פקפוק.

וראה בטור אהע"ז (סימן קנ"ד דף ע"ג ע"ב) בטענה שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ושאלה גט, והוא מכחישה, נאמנת היא וכופין אותו להוציא מיד, אפי' תוך עשר שנים וכו'. דכיון שטוענת טענה שהבעל יודע אם הוא אמת, בהבא על יבמתו ד"ה כי הא ולמדו כן מדרב המנונא באומרת לבעלה גרשתני וכמ"ש בסימן קנ"ב, ובדרכי משה שם (אות ח') כתב בשם המרדכי (פרק עשרה יוחסין) תשובת מהר"ם דבדורות הללו שיש נשים חצופות ועזות לא מהימני, וכן הוא בתשובת מימון שבסוף ספר נשים דבדורות הללו אינן נאמנות, אלא עושין דרך בקשה. ובתשובת מהרי"ק (שרש ע"ב) כתב דבמקום דידיענן שהיא אומרת אמת, כגון ששהתה עמו זמן רב אע"ג דלא שהתה עשר שנים, ויש אמתלאות לדבריה נאמנת. ע"ש שהאריך בזה, עכ"ל. הנה מפורש שגם בזה"ז שרבתה החוצפה והעזות ומן הדין אין האשה נאמנת, מ"מ האמינוה במקום דאיכא רגל"ד, וי"ל שזהו הטעם גם בזה דנאמנת לומר שהוא רוע"ז כשטוענת כן בפניו ויש רגל"ד שטענתה אמת. ובזה אתי שפיר לשון הרמ"א ז"ל שכתב, ואשתו קובלת עליו כלומר דיש סברא שאינה מעיזה בפניו בדברים שהוא יודע אם הם נכונים או לא, ובפרט בחמורות כאלו, וע"כ אם יש עדות שראו אותו עם מנאפים, דזה רגל"ד שמחזקים את טענתה יש לכופו לגרשה. וחפשתי באחרונים ולא

ראיתי כעת שעמדו בדקדוק לשון הרמ"א ז"ל שהזכרתי, וספר אגדה אינו עמי כעת, והב"י (סס"י קנ"ד דף ע"ו ע"א) כ' מ"כ בשם ספר אגודה (בפרק הבע"י), פעם אחת בא מעשה לידי לאה טוענת על ראובן שהיה רועה זונות, והוא כופר ופסקתי שאם תביא עדים שהוא כן יוציא ויתן כתובה, אי בעית אימא קרא ואב"א סברא ואבע"א גמרא, קרא דכתיב (בראשית ל"א) אם תקח נשים על בנותי, גמרא דאמרינן הכא הא דאפשר בסיפוקייהו, ובנדון זה יאבד הון {סברא} דגרע מכל הנהו דפרק המדיר, ודוקא שיש עדים שראו אותו עם המנאפים, אבל אם הביאו לו הזרים בנים, עבור זה לא כפינן ליה, שראינו כמה נתפסים וכו', ואחרי שפסקתי שלחו לי קרובי האשה תשובת הרמב"ם ז"ל (צ"ל הר"ם) והאריך בזה מאד וכתב כל הני טעמי שכתבתי וסוף דבריו הכיא דאיכא עדות או כשהודה מעצמו כייפינן ליה להוציא. עכ"ל. והנה בתחילה כ' אם תביא עדים שהוא כן ואח"כ כתב ודוקא שיש עדים שראו אותו עם מנאפים, וצ"ל דה"ק דאם יש לה עדים על הענין שאמרה, ודאי דכייפינן ליה. או לכה"פ שיש עדים שראוהו עם מנאפים דהוי רגל"ד, וכנראה שכן הבין מור"ם ז"ל, וע"כ נקט לשון בתרא לומר דדי בזה שיש רגל"ד. ועדיין צ"ע דכתב שם שצריכים העדים להעיד זה בפני זה ויחקרו אותם בדו"ח כדיני נפשות ע"ש. ומ"מ נראה דדי במה שכתבתי לעיל כדי לחייבו בגט. והנה מרן ז"ל בסוף דבריו בב"י שם, כתב, ומ"מ נ"ל, דאין לסמוך על דברי ספר האגדה ורבנו שמחה ואין לכפות להוציא על דברים אלו שלא נזכרו בדברי שום אחד מהפוסקים המפורסמים. עכ"ל. אך לעומתו כתב מור"ם ז"ל בדרכי משה שם (אות י"ז) וז"ל ואיני רואה בזו דבריו, שכדאי הם הגאונים לסמך עליהם כ"ש שהרמב"ן ומהר"ם הסכימו בתשובותיהם וכו'. וע"ש. וראיתי בכנה"ג הגהב"י (אות מ"ה) שכתב שמדברי בעל התרומות (שער כ"ה) שהביא הב"י בח"מ (סי' ל"ד) נראה נוטה לסברא זו (של האגודה), וע"ש במ"ש בשם משפט צדק דס"ל שאין לסמוך ע"ז. וי"ל שגם הב"י לא אמר אלא שאין לסמוך על זה לכפות להוציא ומיהו לחייב נראה דאודיי מודה גם הוא ז"ל.

ו) ואע"ג דהגאון חכם צבי (סימן קל"ג תמה תמיה על ספר אגודה דאין נדון אותו על שם סופו (שסופו לאבד הון) ואם עכשיו יש בידו לפרנסה למה נכופו להוציא, ובמשפט שמואל (ורנר) (סימן כ"ד) הביא דברי דבר אליהו (מטרלא) מבזבז נכסיו יכול לחייבו לפרוע לו חובו בתוך הזמן, והוא ז"ל כתב שם דקשה להורות כדבריו דהדין ההוא תלוי באשלי רברבי רב יהודאי גאון והרמב"ן כמ"ש בטור שם, והש"ך שם (ס"ק ל"ד) כתב שדעת הרשב"א והריב"ש שאין יכולים לכופו לפרוע חובו תוך הזמן, ומה שהכריעו מרן ז"ל שם ע"פ תשובת הרי"ף ז"ל שיש לחייבו תוך זמנו, וכן פסק גם הרמ"א ז"ל באהבע"ז (סימן צ"א ס"ב), רק לענין ממון נוהגין כן, אבל לכופו לגרש משום שמא לא יהיה לו אח"כ כדי לפרוע לה כתובה אין לנו בזה מנהג. וע"ש שהביא גם דברי הט"ז באהע"ז (סימן צ"ג) שדן בדין זה לגבי כתובה, ובדברי הב"מ שם. וע"ש ובספרי שמע שלמה ח"א (אה"ע סי' י"ד או' ג') הבאתי דברי המשפטי שמואל הנז', וכתבתי דאפילו לפוסקים דס"ל שיש לכופו לפרוע תוך זמנו יכולים לתפוס ממנו כשיעור כתובתה ולהחזיקו בב"ד, ולמה נכופו לגרשה. ומכוח זה הכרחתי שאין זה הטעם של האגודה. אלא פירשתי שם בס"ד דלא ע"ש סופו דנו אותו אלא באשר הוא שם עתה, דעיקר האישות בנויה על שלשה דברים שכתובים

בתורה, שארה כסותה ועונתה, והם שוים לכל נפש ועליהם עומד כל ענין הנישואין ואשר ע"כ המורד מתשמיש כופין אותו להוציאה, כזה שמאבד הונו ואונו בהפקר רח"ל, אין האשה יכולה לסמוך עליו בשום אחד משלושת הדברים שעליהם עומד כל ענין הנישואין. דרוע"ז יאבד הון, ואע"ג דיש לו ממון לע"ע מ"מ לסמוך עליו אי אפשר, וכ"ש שאינה יכולה לסמוך עליו לגבי עונתה אחר שטועם מים גנובים, שהיצה"ר ממתיקם לעושי רצונו וממאיס עליהם את ההיתר, (כמובאר בערוך השולחן שם) וע"ש שהארכתי בזה בהסברת הענין באר היטב בס"ד.

ואין לומר דמה איכפת לן בכך שאין לה סמיכות דעת, והרי בינתיים הוא מוסגל לספק לה כל צרכיה, ומגלן שצריך שיהיה לה סמיכות דעת, הנה יש ללמוד דבר זה ממ"ש במשנה ר"פ אע"פ בכתובות (נ"ד ע"ב) רבי מאיר אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילת זנות. ובגמרא שם (דף נ"ו ע"ב) אמרו כל הפוחת אפילו בתנאה, אלמא קסבר תנאו בטל ואית לה, וכיון דאמר לה לית ליך אלא מנה לא סמכה דעתה, והויא לה בעילתו בעילת זנות. וכתב רש"י ז"ל אף שהיא גובה לבסוף דאין תנאו קיים, אפ"ה כיון דמעיקרא אתני, קרי לה בעילת זנות משום דמשעת ביאה לא הוה סמכא דעתה אכתובה. עכ"ל. וע"ש במ"ש הר"ן על זה, וה"נ כיון דבמעשיו גרם לה שאינה יכולה לסמוך עליו בכלל הרי בזה סילק ועקר לכל עניני האישות שביניהם וע"כ דעת האגודה וסיעתו שיש לכופו לגרשה.

ואע"ג דהחכם צבי (סימן קל"ג) כתב דרוע"ז צריך התראה, ואין כופין אותו לגרש אלא לאחר התראה כיע"ש. מ"מ בנ"ד הוא מותרה ועומד. שהרי מהיום הראשון שבאה לביה"ד היא קובלת עליו שהוא רוע"ז, וטענה כן בפניו ובפני ב"ד בכל הדיונים, והנה הקשרים שלו עם אותן גרושות היו אחרי שנה מיום שנפרדו, וזה נמשך זמן רב, ואין לך התראה גדולה מזו.

ז) ומלבד מ"ש לעיל, יש לחייבו לגרשה גם משום שהיא מואסת בו וכפי שהב"ד כולו התרשם, היא אכן מאסה אותו בכנות ויש לה אמתלאות הנראות לב"ד, אם מצד ההשפלות וההנהגות הלא טובות שהיו ביניהם, ואם מצד טענותיה על חיי הפקר מצדו וכנ"ל.

והנה במסכת כתובות (ס"ג ע"א) תנן המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה וכו' ובגמרא שם נחלקו האמוראים מורדת ממאי ופסקו כרב הונא דאמר מורדת מתשמיש, עוד אמרו בגמ' שם ע"ב) היכי דמיא מורדת אמר אמימר בעינא ליה ומצערנא ליה (פירש"י, שיש לכופה ע"י פחיתת הכתובה), אבל אמרה מאיס עלי לא כפינן לה, מר זוטרא אמר כפינן לה, הוה עובדא ואכפה מר זוטרא ונפק מינה רבי חנינא מסורא, ולא היא התם סייעתא דשמיא הוה. ופירש"י שם, מאיס עלי לא הוא ולא כתובתו בעינא לא כייפינן לה, להשהותה אלא נותן לה גט ויוצאת בלא כתובה. עכ"ל. והתוד"ה אבל, הביאו פירש"י הנז', וכתבו, וי"מ דכופין אותו להוציא, ואין נראה לר"ת דניחוש שמא עיניה נתנה באחר, כדתנן בנדרים דף צ' ע"ב) וע"ש שהאריכו בזה, ובסוף הדיבור כתבו ורבינו חננאל נמי פירש דאין כופין הבעל ליתן גט וכן בקונטרס לא פירש שיכופו הבעל ליתן גט. עכ"ל. נמצא דדעת ר"ח ור"ת דאין לכוף הבעל לגרש, ובדעת רש"י נראה דלא ברירא להו מילתא וע"כ כתבו

שלא פירש לכוף את הבעל, ואולם בשיטה מקובצת שם כתבו על לשון רש"י, ונראה מלשונו שהאומרת מאיס עלי כופין אותו לתת גט ותצא בלא כתובה. ואף הרמב"ם כתב שכופין אותו לגרש לאלתר שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה. והוא מדברי הריטב"א שם.

ודברי הרמב"ם ז"ל הם בפי"ד מהל' אישות ה"ח, ורוב הפוסקים חולקים עליו וכמ"ש הרב המגיד ז"ל שם, ועיין בפנ"י במס' כתובות שם, ע"ד התוס' הנז' שהאריך ליישב דברי הרמב"ם שלא יקשה עליו מסוגית הש"ס שם, ובסו"ד כתב מסברא נ"ל דלרמב"ם וסיעתו הא בהא תליא דכל היכא דא"א לכופה שתשמשנו בעל כרחה, א"כ ממילא דשורת הדין דמחייב לגרשה כדי שלא תתעגן, כדמשמע בכולה סוגיא דבסמוך, דלעולם יש לכוף היכא דאיכא חשש עיגון בין לדידיה ובין לדידה כמ"ש בסמוך לענין יבמה, ואפשר לומר דהרמב"ם ז"ל גופא וסיעתו למדו כן מדין היבמה, דאע"ג דדרשינן ויבמה בעל כרחה אפ"ה היכא דנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה, וכתב רש"י ז"ל (והוא ביבמות ל"ט ע"ב) דלא דוקא מוכה שחין אלא ה"ה כל אמתלא שתתן לדבריה ונראה שמזה הטעם סמך הרמב"ם ז"ל דין היבמה לדין האומרת מאיס עלי, משום דיבמה הוא דילף לה כן נ"ל. ולפ"ז משמע דשיטת רש"י הוא ג"כ כשיטת הרמב"ם ז"ל, וכן כתבו באמת קצת מפרשים שכן היא שיטת רש"י ז"ל לענין מאיס עלי, ומלשון התוספות דהכא נמי משמע דמספקא להו קצת בכוונת רש"י ז"ל ואין להאריך. עכ"ל. ושמחתי שמצאתי תנא דמסייע לי בהבנת ד' התוס' דגם הם מסופקים בדעת רש"י ז"ל ת"ל.

ומאחר והתוס' ספוקי מספקא להו, והריטב"א ז"ל שבשיטה מקובצת הנז' פשיטא ליה שגם רש"י קאי בשיטת הרמב"ם וכן הוכיח הפנ"י מדברי רש"י ביבמות, ע"כ נראה דכן עיקר.

ורבינו הטור (סימן ע"ז) כתב, ורשב"ם פירש באומרת מאיס עלי לא כייפינן ליה שתהא עמו י"ב חדש, אלא מגרשה מיד בלא כתובה בעל כרחו, וכ"כ הרמב"ם שכופין אותו לגרש וכו'. ור"ת פירש דלעולם אין כופין אותו לגרש וכו' וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. עכ"ל. ומרן ז"ל בב"י שם כתב שכן כתב הרא"ש ז"ל בפ' אע"פ בשם רשב"ם (דס"ל כהרמב"ם בזה). ועיין במ"ש בש"ש ח"ב (חאה"ע סי' א') משם הגאון מהרש"ם ז"ל בשו"ת שלו ח"ג (סימן צ"ג) שכתב בשם האור זרוע הגדול בשו"ת שבסוף הספר לרב ישעיה, שגם הוא מסכים לדעת הרמב"ם בדין מאיס עלי, ובתשובת מהר"ח או"ז (סימן קנ"ה), מבואר שמהר"ם מרוטנבורג פסק כהרמב"ם ועשה מעשה בטענת מאיס עלי ואמתלא ע"ש.

והלום ראיתי למרן הראש"ל ביבי"א ח"ג (חאה"ע סימן י"ח אות ה') שכתב דהגם שיש הרבה פוסקים החולקים על שיטת הרמב"ם שפסק שכופין אותו לגרש בטענת מאיס עלי, מ"מ מצאנו גם חברים רבים, והזכיר ד' רשב"ם הנז' שהובא גם ברא"ש וכנ"ל, וכן ד' רבינו יהודה בתוספות גיטין (דף פ"ד ע"א) ד"ה הכא בדידה, עו"כ שגם הסמ"ג והמרדכי ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג כ' שדעת רש"י כהרמב"ם וכנ"ל, וע"ש שדחה סברת כמה אחרונים שר"ל דט"ס הוא בסמ"ג, וצ"ל ר"ש במקום רש"י והכונה לרשב"ם ז"ל הנ"ל דרבו הראשונים המעידים כן בשם רש"י והכי נקטינן בדעתו ז"ל.

וכבר כתבתי שגם התוספות מספקא להו בדעת רש"י, ולא שבקינן פשיטותם של שאר הראשונים דס"ל דרש"י סובר כהמרב"ם בזה וכן עיקר.

עו"כ שם שכן העיד בגודלו מהר"א ן' טוואה בשו"ת חוט המשולש (סי' ל"ה) שדעת רש"י ורשב"ם והסמ"ג (לאוין פ"א) ור"י (רבי יהודה שבתוס' הנ"ל) שכופין במאיס עלי. וכ"כ בשלטי גבורים. עוד הביא מ"ש בשו"ת ב"י אה"ע (דיני יבו"ח סימן ב') דלשיטת הרי"ף ורש"י והרמב"ם כופין בטענת מאיס עלי. ובחוט המשולש שם כ' שכן דעת הסמ"ג גופיה מדכתב את דעת הרמב"ם בסתם. וכ"כ הרב המגיד ז"ל שם להדיא עו"כ שם שכן דעת רגמ"ה, והרב נר"ו הוכיח דרגמ"ה לא אמר כן מדינא, אלא מכוח תקנת רבנן סבוראי ועכ"פ יש לכופו מצד התקנה, וכ"ב בהג"א (בכתובות ס"ג ע"ב) בשם רגמ"ה.

ח) ועוד נוסף על כל האמור דכל הגאונים היו דנים ע"פ דינא דמתיבתא וכמ"ש הרי"ף ז"ל בכתובות (ס"ג ע"ב) שאחר שהביא סוגית הגמ' שם כתב הדין הוא דינא דגמרא אבל האידנא בבי דינא דמתיבתא הכי דיינין במורדת כד איתא ואמרה לא בעינא ליה וכו', יהיב לה גיטא לאלתר וכו' עכ"ל. ואע"פ שהרז"ה ז"ל במאור הגדול שם כתב על זה, ומסתברא לי שהתקנה שתיקנו בישיבה לתת גט במורדת זו לאלתר, הוראת שעה היתה לפי הצורך ממה שראו בדורם, אבל בדורות הבאים כדינא דגמרא דיינינן לה. עכ"ל.

הנה הרמב"ן ז"ל שם במלחמות ה' כ' עליו, וז"ל רבינו הגדול ז"ל יודע תקנת הגאונים יותר מכולנו, ומדבריו ניכר שלדורות תיקנו, אבל אין דברי בעל המאור ז"ל בכאן אלא פתוי, שהוא רוצה לחלוק וכו' ואמר בלשון נקיה, אבל הם באמת לדורות תיקנו. ונהגו בה עד ימיו של רבינו ז"ל כחמש מאות שנה לא זזה תקנה זו מביניהם, כמו שידוע אצלם בתשובות שלהם. ג"כ תמצא זה מפורש בהלכות הראשונות לרב שמעון קיירא, ובכל חיבורי הגאונים הראשונים גם בדברי האחרונים ז"ל, והם ידעו איך תיקנו, אבל מי שרוצה להחמיר שלא לכוף בגט כדין הגמ', לא הפסיד ותבא עליו ברכה. עכ"ל.

ועיין עוד שם בשלטי גבורים (אות ג') מש"כ בשם מיימוני וסמ"ג, וכן תשובות רב שרירא גאון ז"ל, וכן תשובות הרא"ש ז"ל יע"ש. ובתוך הדברים כתב שם וכן היה דן ר"מ בדינא דמתיבתא אבל היה מצוה להחרים אם השיאה שום אדם עצה כדי להוציא נדונייתה מידי בעלה, וכשהיה רואה ערמה בדבר לא היה מצוה להחזיר ואפילו נדונייתה, הלכך לא היה דן דין מאיס עלי אם לא שתתן אמתלא לדבריה למה לא היה מקובל עליה, או שלא היה הולך בדרך ישרה ומכלה ממנו ע"כ. ועיין בב"י (דף קי"ז ע"ב) שכתב דר' מאיר היה דן כדינא דמתיבתא רק לענין הממון אבל לא לכוף לגרש. ושכ"כ הרא"ש ז"ל בתשובה (כלל מ"ג סימן א') שלא היה כופה לגרשה. עו"כ שם בש"ג אחרי זה, לשון ריא"ז, ואע"פ שכך הוא דין המורדת בדין התלמוד, כבר תיקנו גאוני הישיבות שכל אשה מורדת בבעלה ותובעת ממנו גירושין, היו כופין הבעל ליתן לה גט, ונוטלת מנה מאתים ונכסי נדונייתה שהן בעין וכו'. וכבר פשטה תקנה זאת בכל ישראל ואין לנו לזוז מתקנות כמב"ה. עכ"ל.

וגם בתוס' רי"ד בכתובות (ס"ד ע"א) כתב וזהו דין המורדת מכח ההלכה כמו שאמרנו, וראיתי כתוב לרב שרירא גאון ז"ל, ושאלתם אשה היושבת תחת בעלה, ואמרה לו גרשני איני רוצה לשבת עמך, חייב לה כלום מכתובה או לא, וכגון זו אי הוה מורדת או לא. כך ראינו ששורת הדין היתה מעיקרא וכו'. ואח"כ רבנן סבוראי בראותם שבנות ישראל הולכות ונתלות בעובדי כוכבים, ליטול להן גיטין באונס מבעליהן וישראל כותבין להן גיטין באונס

ומסתפק לגט מעושה שלא כדין, וקנפיק מינה חורבא, תיקנו בימי רבה בר מר ר"ה נימוס למורדת ותובעת גירושין, שכל נצ"ב וכו', וכופין אותו וכותב לה גט לאלתר וכו', וכזאת אנו מתנהגין היום כשלש מאות שנה ויותר גם אתם עשו כן וכו'. עכ"ל.

ומרן ז"ל בב"י הביא דברי הרא"ש והרשב"א ז"ל שכתבו דלא פשטה תקנת הגאונים, ולא דנים אלא על דין התלמוד, והרשב"א בתשובה (אלף וקצ"ב) סיים ואולי לדורם תיקנו. עכ"ל.

וכן ציין למ"ש הריב"ש והר"ש בן הרשב"ץ על מנהג מקומם, וכן דברי הר"ן וה"ה י"ש. ובסו"ד שם כ' ומעשה בא לידי הרב וידאל אפרים, ואמר שאינם רשאים להסכים הציבור ע"ז מצד חומר הערוה, ואמר ששאל להר"ן על זה והשיבו כן. אבל אם כבר נעשה מעשה במקומות שנוהגין ע"פ ספריו (של הרמב"ם) כתב הרא"ש שאין מחזירין הדבר, ונראה דהיינו אם נשאת שלא תצא, אבל לכתחילה הדבר קשה. ונראה לדון להלכה שהדין שוה בכל המקומות, שלא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל.

וממ"ש הרא"ש דאם כבר נעשה מעשה אין מחזירין הדבר, נראה דבמקום הדחק וכיו"ב ס"ל דאפשר לסמוך על הרמב"ם וסיעתו, וכ"נ נמי ממ"ש הרא"ש ז"ל גופיה בתשובה אחרת (כלל נ"ה סס"י א') שכתב מיהו אם קידשה ברמאות ועשה שלא כהוגן והיא מורדת יש לסמוך ארבותינו שכופין אותו לגרש עכ"ל. והובאו דבריו בדרכי משה סי' ע"ז אות י"ב), וכתב שכ"כ מהרי"ו סימן קל"ז, והאריך בזה וע"ש. שו"ר שהגאון יבי"א נר"ו שם (אות ו' וז') האריך בדברי הגאונים ותקנתם בזה בטוט"ד יע"ש ודי בזה.

ט) ואחר שראינו שרבים וטובים סברי דגם מדינא דגמרא יש לכפות הבעל לגרש אשתו כאשר מאסה בו, וגם החולקים מודים שהיתה תקנה של רבנן סבוראי, ונהגו בה הגאונים במשך כחמש מאות שנה להלכה ולמעשה שהיו כופין במאיס עלי. ורבים מגדולי הראשונים ס"ל דלא רק לשעתם תיקנוה, אלא לכל הדורות. ועוד ראינו שגם הרא"ש ושא"פ דס"ל שלא לכוף כלל במאיס עלי, מ"מ מודים דאם נשאת לא תצא דסמכו על הפוסקים דס"ל שיש לכפות הבעל לגרש במאיס עלי, והרא"ש ז"ל גופיה בתשובה אחרת פסק דאם קידשה ברמאות יש לסמוך על רבותינו האומרים שכופין אותו לגרש. וכן ס"ל למהרי"ו וכן דעת רבינו הרמ"א ז"ל שהביאם בשתיקה דבדרכי משה וכ"פ את זה בהגהת הש"ע (ש"ם ס"ג). וכ"פ הרשב"ש ז"ל (סימן צ"ג) שאם היתה מואסת בו קודם הנישואין ולא נשאתו אלא בעל כרחה, אפילו האומרים שלא לכוף לגרש בטענת מאיס עלי יודו שכופין לגרש במפורסם שבעל כרחה נשאת נסתלקה חששא זו, עכ"ל. ואח"כ כתב שלענין מעשה לא היה מקיל בכך והביאו הב"י בסימן ע"ז (דף ע"ז אות ה', שהביא דברי הרשב"ש הנז', וכתב עליו ומ"ש מהר"ם סובר כופין לגרש אם נתנה אמתלא לדבריה, קשה דהא בתשו' הרא"ש (כלל מ"ג) מבואר הב"י לקמן ע"ש. עכ"ל. וכבר הבאתי לעיל דברי הב"י הללו בשם הרא"ש ז"ל. ובאמת היא תימא על הרשב"ש ז"ל, וכן בקדש ראיתי למרן הראש"ל נר"ו ביבי"א שם (אות ג') שהקשה קושיא זו, וכתב שכבר עמדו ע"ז האחרונים הלא הם, מהר"ב קלעי בשו"ת מקור ברוך (סי' י"ז). והרב נתיבות משפט (דרי"ד ע"א). ומהר"א אלפנדארי בשו"ת סדר אליהו רבה סי' י"ג דנ"ט סע"ב). והרב ערך השלחן (הנ"ל). ובשו"ת בית אפרים (חאה"ע

סימן קכ"ו) ע"ש. וכתב ע"ז, אולם אין לחשוד את הרשב"ש שתלה ח"ו בוקי סריקי בדעת מהר"ם, ובלי כל יסוד ייחס סברא זו אליו. וע"כ צ"ל דהרא"ש בשם מהר"ם מיירי באמתלא שאינה ברורה ומפורסמת לעין כל, אבל באמתלא ברורה וגלויה מודה שיש לכופו לגרשה, וכמ"ש הגאון מהר"א בן טוואה בשו"ת חוט המשולש שבסוף התשב"ץ (סימן ל"ה), שאחר שהביא מחלוקת הפוסקים בזה, כ' שם בד"ה הדעת השביעי שי"א שאע"פ שאין הדין נותן לו לכופו לגרש בטענת מאיס עלי אם יש אמתלא גלויה ומפורסמת לעין כל, רואים שהאמתלא אמת ולא נשאר מקום לשום חשד, וזה דעת התוספות, וכ"כ בשם מהר"ם מרוטנבורג בתשובה, עכת"ד. וע"ש מזה, וכתב עוד שכן משמע מהמרדכי (סימן ר"צ) בשם מהר"ם, שכתב ובדין מורדת דמאיס עלי, פסק הר' אביגדור כר"ת דמשהין אותה י"ב חדש ואז תצא בלא כתובה. ולי נראה כרב אלפס. עכ"ל. מוכח דס"ל כרב אלפס דס"ל שכופין אותו להוציאה לאלתר. וע"ש עוד שהוכיח כן גם משו"ת מהר"ח או"ז (ס"ס קכ"ו), וע"ש שהאריך בזה והביא מ"ש בזה הגאונים המפורסמים מהרא"י וולדנברג שליט"א ומהרי"ש אלישיב שליט"א ע"ש. ובעניותי ראיתי בדברי הגאון הגדול בדורו מהרש"ם זי"ל (ח"ג סימן צ"ג) שכתב בסוף התשובה בזה"ל, והרי שיטת הרמב"ם דבטענת מאיס עלי כופין לגרש, ואני מצאתי בא"ז הגדול ח"א בשו"ת שבסופו (סימן תשנ"ד) תשובת ה"ר ישעיה להא"ז שפסק כרמב"ם, ובתשובת זרע אנשים (סימן ל"ו) הוכיח שגם דעת הרי"ף כהרמב"ם, ומה שהקשה ר"ת על שיטה זו יש ליישב, וגם שם הביא דברי הא"ז שהשיב לו ה"ר ישעיה כן הלכה למעשה, ושם (סימן ל"ז) הובא תשובת רש"ל דאין כופין, ועכ"פ חזינן דהרמב"ם לאו יחידאה הוא, וכו' עכ"ל.

הנה גם הוא ז"ל הוכיח מהאו"ז ושאר פוסקים דמהר"ם פוסק כהרמב"ם במקום שיש אמתלא מבוררת וכמו בנידון דידיה ע"ש. וכמ"ש ביבי"א הנז' ועיין עוד בדבריו שהאריך הרחיב כל זה כיד ה' הטובה עליו. ועיין בהגהות הגאון רבי עקיבא איגר על הש"ע (ס"ג בהגה, אות ג') ואין כופין אותו לגרש. נ"ב ואם ידוע שגם קודם שקדשה אמרה דמאיס עלה אלא שפיתה אותה, עיין תשו' מקור ברוך סי' י"ז). עכ"ל. וספר זה אינו איתי ונראה מדברי רעק"א דס"ל להרב מקור ברוך שבכה"ג כופין הבעל לגרשה, והוא כסברת הרשב"ש הנ"ל.

י) ועוד יש להוסיף בזה דבשו"ת מהרי"ט ח"ב (אה"ע סימן מ') שמהר"א מונסון ז"ל דן בביטול קידושין מכמה טעמים יע"ש, ובשרש הרבעי שם, כתב שראוי לכוף המקדש לגרשה בעל כרחו, וסמך ע"ד הרשב"ש הנז', ותשובות הרא"ש (שהובאה בהגהת מור"ם הנז') וע"ש שמהרי"ט ז"ל דחה דבריו והאריך להוכיח שבנידון דידן לא דמי לתשובות ההם דאין שם מאיסות בטענה מבוררת לביה"ד, ועוד חילוקים כיע"ש. ושמע מינה דאם היה הנידון דומה, היו פוסקים כהרשב"ש ז"ל לכ"ע.

והנה כל זה הוא בנידון כפיה לגט בפועל דבזה החמירו הפוסקים מאד, אבל לומר לו לבעל שהוא חייב לגרש נראה דיודו גם החולקים על הרמב"ם ז"ל וסיעתו, שהב"ד צריכים לומר לו שהוא חייב לגרשה כשבאה באמתלא הנראית לעיני בית הדין. דהא אפילו הרא"ש ז"ל שהחמיר ביותר שלא לכוף בטענת מאיס עלי, מודה דאם עשה שלא כהוגן שקדשה ברמאות ותחבולות כופין אותו לגרש. וכמ"ש בתשובתו (כלל ל"ה), ופסקה מור"ם ז"ל בהגהת הש"ע סעיף ג' וכנ"ל. וכ"ש בזו שטענתה כנה ומבוררת לביה"ד דיש לנו לכל

הפחות לחייבו בגט, וכבר כתבתי דמזה מוכח שלפחות בשעת הדחק סומכים על הרמב"ם ז"ל וכ"ש שיש לחייב בטענה מבוררת.

ומצאתי כעין זה בתשובת הגאון מהר"י הרצוג ז"ל בהיכל יצחק (חאהע"ז ח"א סימן ב' אות ח') שאחר שנשא ונתן בדברי הראשונים ז"ל בענין מאיס עלי באורך וברוחב בטוטו"ד כתב, והנה עד כאן דיברנו מהראשונים ז"ל בגדול האחרונים הרמ"א ז"ל ג"כ יש סעד לשיטת הרמב"ם, שהוא פוסק (סימן ע"ז) כעין עובדא דהרא"ש כשנישאת ע"י נכל ותרמית שכופין אותו לגרשה, וברור שאין זה משום ביטול הקידושין שאין זכר מזה שם, וע"כ שהטעם הוא משום שבענין כזה יש יסוד חזק להניח שבאמת היא טוענת מאיס עלי, ודון מינה שבכל ענין שדעת הב"ד מתישבת שטוענת באמת (עד כמה שאפשר לדיין לראות ולא ניתנה תורה למל"ה) כופין לגרש ולפלא בעיני ששום א' מהבאים אחריו ז"ל, לא הרגיש שהרמ"א בעצם פוסק כהרמב"ם ולענ"ד זה יסוד גדול. (ועיין בביאור הגר"א ז"ל שאמר שהכגון זה סומכים ע"ד הגאונים ז"ל, והיינו שכופים במאיס עלי, ואע"פ שמרן הב"י ז"ל פוסק דלא כהרמב"ם), אבל יש לנו עמוד גדול כרמ"א, ובמליצת החת"ס ז"ל וכל בית ישראל יוצאים ביד רמ"א, ואם כי הרמ"א אינו פוסק בפירוש כהרמב"ם, אבל ברור לענ"ד שלדעתו אם כפו בטענת מאיס עלי לא תצא, שהנימוקים שקידשה ברמאות וכו' אינם לבטל את הקידושין, אלא כדי לכוף מלכתחילה. עכ"ל. וב"ה שכיוונתי בזה לדעתו הרחבה, וצריך להוסיף שכל זה אמת גם בדעת הרא"ש ז"ל דהוא מרא דהאי שמעתא, וכבר כתבתי שמהרי"ט ז"ל ומהר"א מונסון ז"ל ס"ל לפסוק כתשובת הרא"ש ז"ל הזאת להלכה ולמעשה ולא נתווכחו אלא אם נדונם דומה לנידון דהרא"ש ז"ל או לא וכנ"ל. ועי"ש בהיכל יצחק שכתב עוד דגם המשכנות יעקב (סימן י"ז) מראה דעתו שהוא נוטה להלכה כהרמב"ם ז"ל ולדעתו הבעל חוטא שמעגנה, במקום שמוכח מתוך הענין שלא תשוב אליו עכ"ל.

ועוד נלענ"ד להוכיח מדברי הרמ"א שיש לב"ד להודיעו שהוא חייב לגרשה, והוא ממ"ש לפני כן בהגה לסעי' ג') וז"ל: וי"א דכל זה באינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה למה אומרת מאיס עלי, אבל בנותנת אמתלאות לדבריה כגון שאומרת שאינו הולך בדרך הישר ומכלה ממונו וכיוצא בזה, אז דייניין לה כדינא שתיקנו הגאונים ונקרא דינא דמתיבתא. שהבעל צריך להחזיר לה כל מה שהכניסה לו בנדונייתה דהיינו וכו'. עכ"ל. ולענ"ד הרי זה חמור טפי מאשר לומר לו שהוא מחוייב ע"פ דין לגרשה, דכאן עושים מעשה לחייבו להחזיר לה כל מה שהכניסה לו, וזה בודאי מקרב הפירוד להלכה ולמעשה, ואם לאו שהוא חייב לגרשה איך אפשר לעשות כן, ואע"ג דהט"ז שם כתב דהא דמוציאין ממנו הוא דוקא בזמן הגט, אבל אם אינו רוצה לגרשה ואנן לא כייפינן ליה אין מוציאין ממנו כלום, אא"כ שתפסה, וכ"כ גם הב"ש בס"ק כ"ז, וכן בקיצור דיני מורדת דין א' אבל א"צ להחזיר שלה עד שעת הגט וכו'. ומזה נראה לכאורה דלא מיבעיא דלא כייפינן ליה אלא גם לא עושים צעדים אפילו צדדים להביאו לידי גירושין אלא ברצונו, ואפשר דלפי"ז דהה"נ דאין לומר לו חייב לגרשה, מ"מ הנה הגאון רבי עקיבא איגר ז"ל בגליון הש"ע שם (ס"ק כ"ז), ועיין בתשובת שבות יעקב (סימן ק"ח) דהשיג על הט"ז. עכ"ל. ואין בידי שו"ת שבות יעקב לעיין בו, וממ"ש שחולק על הט"ז נראה דמפשט פשיטא ליה שהב"ד חייבים לומר לו שהוא חייב לגרשה.

ועיין עוד בבית מאיר שכתב דבתשובת הרא"ש ז"ל (כלל י"ג סי' ח') מבואר דלא כהט"ז והובאו דבריו במחצית השקל (למהר"ם יאגיד ז"ל ע"ד הב"ש (ס"ק כ"ז) וכן הביא גם הוא את תשובת שבות יעקב הנ"ל שכתב, דאדרבה דוק לאידך גיסא וזיל בתר טעמא דתקנת חכמים שלא תצאנה לתרבות רעה, ומה הועילו חכמים בתקנתם, אם לא ירצה לגרש לפי שאין כופין, ולא יתן לה נצ"ב כיון שאינו מגרשה, מכ"ש שתצא לתרבות רעה, אלא ודאי דאע"פ שאין כופין להוציא מ"מ משום תקנתה דידה עשו חכמים כאילו היה מוציאה מדעתו וצריך ליתן לה נצ"ב מיד, אע"פ שאינו מוציאה, וזה פשוט כונת המרדכי בסוף כתובות. עכ"ל. עו"כ ומה שדחקו הב"ח וט"ז בדברי המרדכי (פרק אע"פ) נלע"ד דהתם היתה טוענת מאיס עלי בלי טענה מבוררת, לכן הצריכוה תפיסה (וכ"כ בח"מ בהשגות לב"ח), עכ"ד מחצית השקל.

ולפי הפוסקים הללו דהכריעו שבטענות מאיס עלי שהיא מבוררת לביה"ד, מוציאין מן הבעל את נכסי האשה גם בלא שיגרשה, נלע"ד דסבירא להו שהבעל מחויב לגרשה רק דלא כיפינן ליה כפיה בשוטים ממש, וע"כ מוציאים ממונה מידו כדי להביאו לידי גירושין, וכ"ש שיכולים לומר לו חייב אתה לגרש. ומצאתי סמך לזה מדברי המרדכי בשם הר"מ ז"ל (בריש פרק המדיר) והוב"ד בהגה לש"ע (סימן קנ"ד סעיף כ"א) וז"ל מור"ם ז"ל שם, ובכל מקום דאיכא פלוגתא אם כופין או לא, אע"ג דאין כופין לגרש, מ"מ כופין אותו ליתן כתובתה מיד, וכן הנדוניא דאנעלת ליה עכ"ל ובמרדכי שם כ' בזה"ל, כ' הר"ם ז"ל כל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין אותו אלא בראיה ברורה, מ"מ נפיק, מיניה ממונא, דכיון דחייבוהו חכמים להוציא ולתת כתובה אם לא הרשינו לכוף להוציא וכו' מ"מ כתובה אמאי לא נפיק מיניה, כיון דחייבוהו חכמים בממון זה לתת לה, הלכך מפקינן מיניה כתובה ויהבינן לה, וכו', עכ"ל. ועיין בתורת אמת ע"ד רבינו הרמ"א ז"ל שם, שהביא ד' המרדכי בקיצור, וכתב דהיינו בכל מקום שנחלקו אם כופין בשוטים אבל מ"מ אמרו חכמים יוציא וכו' עכ"ל. ומזה תראה דלא מפקינן מיניה ממון שלה אלא כשהוא חייב להוציא, רק שיש מחלוקת אם כופין אותו בשוטים ומינה דממ"ש הרמ"א ז"ל גבי מאיס עלי באמתלא מוציאין ממנו נצ"ב שלה וכו', ש"מ דהוא חייב להוציא, רק מחמירים שלא לכפות אותו בשוטים מפני חומרא דא"א, אבל לומר לו שהוא חייב לגרשה נראה שפשיטא ליה להרמ"א דאומרים לו שהוא מחוייב דאי לאו הכי לא היו מוציאין ממנו ממון שלה וכמ"ש לעיל בעוניי). ובהיותי בזה העירני ידידי הרה"ג מהרש"פ שליט"א מדברי הרמ"א ז"ל בהלכות נדרים יו"ד (סימן רכ"ח סעיף כ' בסוף ההגה) וז"ל, איש ואשה שקבלו חרם או שנשבעו זה לזה לישא זה את זה, אין מתירין לאחד בלא דעת חבירו וכו', אבל אשה האומרת ששונאת אותו ונתנה אמתלא לדבריה מתירין לה שלא מדעתו, דאפילו אם כבר נשאה האומרת מאיס עלי חייב להוציא. (ב"י בשם מהר"י סימן קל"ז קפ"ו). עכ"ל. והט"ז שם (ס"ק ל"ד) כתב דהיינו לדעת הרמב"ם, אבל לא קיימא לן כן באבן העזר סימן ע"ז. עכ"ל. ולכאורה הוא נראה כחולק ע"ד הרמ"א ז"ל, ומתחילה חשבתי שהט"ז הולך בזה לשיטתו, שכתב באהע"ז (סימן ע"ז שם) דאין מוציאין מהבעל נצ"ב של האשה אלא בעת שמגרשה, ודקדקתי מזה דס"ל שאינו חייב לגרשה, וי"ל דמש"כ כתב ביו"ד דמ"ש מור"ם ז"ל חייב להוציא, הוא דוקא לשיטת הרמב"ם ז"ל ולא קי"ל כן. אבל לפי מה שהכריעו האחרונים הנ"ל דמוציאין

ממנו את נצ"ב שלה מיד, ודקדקתי מזה דסברי מרנן דהוא חייב לגרשה א"כ יש להם סייעתא מדברי רבינו הרמ"א ז"ל ביו"ד, דשם איירי במאיס עלי עם אמתלא טובה, וכתב דבכה"ג אפילו כבר נשאה חייב לגרשה.

אלא דיש מקום לדחות ולומר דמ"ש הרמ"א ז"ל שם דחייב לגרשה, אין כוונתו רק לומר לו שהוא חייב לגרשה, אלא ר"ל שכופין אותו לגרשה בעל כרחו, ובאמת כן האמת ועיקר הדין, אלא דמחמת חומרא דאשת איש נזהרין לא לכפות בפועל, וכפי שכבר הוכחתי לעיל שכן דעת הרמ"א דהעיקר כהרמב"ם וכמ"ש הגאון היכל יצחק הנז', ובא לומר שבנידון דהלכות נדרים שעדיין לא נישאו, לכ"ע יכולה להתיר לעצמה גם שלא מדעתו, וכמו שכן נראה מדברי הש"ך שם (ס"ק נ"ו) שכתב דאפילו למאן דפליג התם (באה"ע) היינו באשה הנשואה, משא"כ הכא, וכן חזר וכתב בנקודות הכסף שם ע"ד הט"ז הנז' שכתב אבל לא קי"ל הכי, וכתב עליו וז"ל דהכא לכ"ע דינא הכי עכ"ל. ואם כנים דברינו י"ל מעתה, דגם הט"ז לא פליג אלא בכפיה ממש, אבל בחיוב יודה דיכולים לומר לו, אתה חייב לגרשה, ואפשר דזה פחות מלהוציא ממנו את ממונה של האשה דכאן לא עושים שום מעשה.

ובאמת כן נראה מדברי מהר"י ווי"ל ז"ל שהובא בב"י שם (דף קמ"ד ע"א) שכתב, דאפילו אשה היושבת תחת בעלה וטוענת מאיס עלי כתב המיימוני דכופין להוציא עכ"ל. ובודאי דר"ל, שבזאת שלא נישאת לו עדיין כ"ע יודו בה, וכמ"ש הש"ך. אלא דעדיין יש מקום לומר דהרמ"א ז"ל שינה מלשונו, ובמקום כופין להוציא, כתב חייב להוציא, לומר דבזה שוים כ"ע ולא רק המיימוני וצ"ע.

והנה בנידוננו כפי שכל ביה"ד נוכח לראות טענתה ברורה וכנה, ולא ראינו מקום לחוש שעיניה נתנה באחר, ולא שאר חששות שהעלו הפוסקים החולקים על הרמב"ם וסיעתו, כגון שאחרים למדוה וכיו"ב, וכמו שמבואר בתוס' כתובות ס"ג ע"ב ד"ה אבל), ובדברי הרא"ש ז"ל ושאר ראשונים, וכמבואר בב"י (סי' ע"ז) באורך, דכאן עוד בכתב התביעה שכתבה בעצמה קודם שהיה לה טוען, וכן בדיון הראשון שהופיעה בגפה, כבר דיברה על העלבונות וההשפלות וכו', וכמ"ש לעיל בתיאור העובדות.

ובפרט שמעשיו הלא טובים וקשריו בחוץ כמפורט לעיל, בודאי שיש בהם להמאיס כל בעל על אשתו, והוא שגרם לה במו ידיו למאוס בו, וכל כה"ג בודאי דאין לנו עוד לחשוש שלמדוה לטעון ולא שעיניה נתנה באחר, דהדברים ברורים לנו באר היטב ולמה נניח למה שעיננו רואות ונתלה בדברים חסרי שחר.

וע"כ נלע"ד דפשוט הוא לחייבו לגרשה לכ"ע ולו רק מצד טענה שמאסה בו שהיא ברורה ונכונה.

ועוד בה שלישיה שבנידוננו גם הבעל בעצמו מעונין בגירושין וכמ"ש לעיל, ופירטתי כמה דוגמאות מתוך דבריו בביה"ד המראים לעין כל שאינו חפץ בה עוד, וכל מגמתו לעגנה ולמרר את חייה ותו לא מידי.

וידועה ומפורסמת שיטת רבינו ירוחם ז"ל במישרים (נתיב כ"ג ח"ח) וכתב מורי הר' אברהם בן ישמעאל כי נראה לו שאשה שאומרת לא בעינא ליה ויתן לי כתובה, והוא ג"כ

אומר לא בעינא לה, אבל איני רוצה ליתן גט. מסתברא דאין דנים אותה כמורדת להפסידה כלום מעיקר כתובתה ונדוניא, אלא משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו, ולאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספות.

והובא בפד"ר (כרך י"ג עמוד 267) וכתבו ע"ז, מבואר בדבריו שיש לכוף הבעל לגרש בגלל טענת עיגון בלבד, ואף שאין לה עליו שום תביעות לחיובי אישות שהרי דורשת גט, וע"ש עוד שהאריכו בראיות שונות בזה, ויש מקום לדון בדבריהם, ועוד חזון למועד אי"ה ית"ש.

ומפשטות דברי רבינו ירוחם ז"ל נראה דהואיל וגם הבעל אינו חפץ בה עוד, ורק מחזיק בה כדי לעגנה מתוך נקמנות ואיבה, בזה לאו כל כמיניה, וכופין אותו להוציאה לאחר שהיה של י"ב חדשים.

והנה כעין זה כתבו התוספות (ר"פ המדיר, כתובות ע' ע"א) בד"ה יוציא, וז"ל נראה לר"י דבכל הנך דקתני במתניתין יוציא היינו שכופין אותו, דכיון דשלא כדין עביד כופין אותו להוציא, כדאשכחן בהחולץ (יבמות ל"ט ע"א) דתנן לא רצו חוזרין אצל גדול, ומפרש בגמרא חוזרין אצל גדול למיכפייה, דעליה מצוה רמיא. ועוד דאמרינן לקמן (ע"ז ע"א) אמר רב האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה וכו' וע"ש שהאריכו בזה. ובמרדכי שם (בתחילת הפרק) הביאו דברי ר"י בשינוי מעט, וז"ל, נראה לרבינו יצחק דהאי יוציא היינו כופין להוציא, דכיון שנוהג עמה שלא כדין אמאי יעכבנה תחתיו, אלא כיפינן ליה לגרשה, וכו' עכ"ל. וע"ש. והנה גם ר"ח שהובא שם שחולק ע"ז הוא חולק רק על הכפיה כיע"ש, אבל לגבי חיוב נראה להדיא מדברי הר"ם ז"ל שהובא במרדכי שם בהמשך דכתב דגם אם לא כופין בפועל, מ"מ מוציאין ממנו כתובה ע"ש. ופסקו רבינו הרמ"א ז"ל בהגה לש"ע (סימן קנ"ד סכ"א) וכמ"ש לעיל.

ועוד י"ל דגם ר"ח ז"ל וסיעתו יודו בנידון דרבינו ירוחם ז"ל דאיירי שגם הבעל אינו רוצה בה עוד ולא מעכב מלגרשה אלא כדי לצערה ולנקום בה, דבזה שרצונו באמת לגרשה ואינו חפץ בה עוד בשום פנים, אפשר דאין בזה שום חשש בכפיה שהרי בסופו של דבר כופין אותו על דבר שהוא עצמו חפץ בו, והוא מותר לכ"ע.

וכאמור גם בזה דעת בית הדין שוה שאין הבעל חפץ בשלום אלא בגירושין, ורק יצר הנקמה גבר עליו ומעגנה, א"כ להאמור יש מקום לכפותו, ופשיטא דצריכים לומר לו שהוא מחויב לגרשה עפ"י הדין.

ועוד דכבר כתבתי לעיל שהבעל חושד בה וגם טען עליה שעשתה מעשה כיעור, וכנ"ל. אלא שבא כוחו טען שהבעל מוחל לה על כל מעשה הכיעור שעשתה כלשונו, וכנראה שנחלף לו בין "מעשה כיעור" ובין "קינוי" דבקינוי הוא דמהני מחילה כל זמן שלא נסתרה, וכמבואר במסכת סוטה (כ"ה ע"א) ובטוש"ע אהע"ז (סימן קע"ח סעיף י"ב) ע"ש.

אבל במעשה כיעור מאן דכר שמיה, ואינו מעניינו עד שיוכל למחול ואיזה שייכות של מחילה שייך בזה, וכבר כתבתי דנראה מהדברים שהוא מתאפק מלהרחיב הדיבור בחשדותיו כלפיה, וכן מלהביא הוכחותיו שיש לו לדבריו (כמה פעמים בביה"ד), רק כדי

שלא לסתור את דרישת "השלום בית" שעליה מבסס את עגינותה ומלבד דיש לדון מצד זה אם לא שויא אנפשיה חד"א וכו'. הנה בודאי שזה מחזק עוד את הטענה האמורה שאין הוא חפץ בה עוד וכנ"ל.

עוד יש לצרף את דבריו המפורסמים של הגאון רבי חיים פלאג'י ז"ל בספרו חיים ושלום ח"ב (סימן קי"ב) וז"ל, אלא שבדרך כלל אני אומר כל שנראה לב"ד שהיו זמן הרבה נפרדים, ואין להם תקנה, אדרבה צריך השתדלות הרבה להפרידם זמ"ז ולתת גט וכו', פעמים שהאיש רוצה וכו' והנני ניתן קצבה לדבר הזה אם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו וכבר נלאו לתווך השלום, ואין להם תקנה ימתינו עד זמן ח"י חדשים ואם בינם לשמים נראה לב"ד שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזוג ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני. עכ"ל.

וכאן כבר נפרדים זה כשלש שנים וברור לכל חברי ביה"ד שאין להם עוד תקוה לשוב לחיות בשלום וכפי שכבר פירטתי וביארתי באה"ט, ע"כ מכל הני טעמי נראה פשוט לע"ד שיש לחייב את הבעל לגרש את אשתו בגט פיטורין כדמו"י.

ובאשר לתביעת הבעל וב"כ שרצו להביא עדים לחזק טענותיהם.

הנה בדיון האחרון בביה"ד היתה דרישה זו לפנינו, ושקלנו הענין בכובד ראש, והחלטנו כל הב"ד לחייב בגט את הבעל, משום שהוברר לנו שתי עובדות, שהאשה מאסה בו בתכלית, ושגם הוא אינו מעונין בשלום בית כלל ועיקר. ודברים אלו הוברר לנו בירור גמור מפי הצדדים בעצמם, ולא נשאר לנו שום ספק בענין, וכנגד זה לא יועילו עדים, דמטבע הדברים אין עדים היכולים ליכנס בין איש ואשתו בדקויות כאלו, והנסיון יעיד על כך, וגם הם אמרו שעיקרם של העדים הם בשביל הטענות של האשה על קשריו עם זרות, (וגם בזה לא סמכתי על העדים) ומאחר ויש בשתי הטענות הנ"ל מאיס עלי, ושגם הוא רוצה להתגרש. די כדי לחייבו בגט, וכל הב"ד שוה בשתי טענות אלו אין רואין טעם להאריך עוד בדיונים מיותרים, אחר שכבר התקיימו דיונים במשך שלש שנים ובפרט שהתברר לנו שהוא רוצה לעגנה ויכול למשוך אותה עוד זמן וזמנים בעדויות שונות, שאין בהם עוד שום נ"מ לדינא, ואטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחין, ובפרט שיש בזה גם עיגונא דאיתתא ללא שום נ"מ, שכבר הוברר הדין מענינים אחרים, שאין בהם ענין לדעתם וזאת היתה לנו בזמנו עד שהחלטנו להפסיק הדיונים והטלנו על הצדדים לסכם טענותיהם (התובעת וב"כ סיכמו בע"פ והנתבע וב"כ סיכמו בכתב) וכל מעיין ישר יראה בעיניו שהפס"ד מיוסד ע"ד הצדדים והודאותיהם, ולא על העדים.

זה הנלע"ד בדין זה

ש. מ. עמאר

יש לחייב הבעל שיתן גט לאשתו מכמה נימוקים כיון שיש טענת מאיס עלי מבוררת אשר התברר לפני ביה"ד ע"י טענותיהם והתנהגותם הממושכת בביה"ד וגם הבעל עצמו מודה שהוא מאיס עליה כפי שטען בביה"ד ועין בפרוטוקול ז' אדר תשנ"ה דף מס' 5 ובחומר החסוי מיום כ"א כסלו תשנ"ג מס' 5 ודעת הגאונים הראשונים לכפות על טענת

מאיס עלי וגם החולקים על הכפיה מ"מ רבו הראשונים שמודים שחייב לגרש ובחלק מהראשונים יש מחלוקת בפוסקים איך לדייק ולפרש דבריהם ומ"מ בטענה מבוררת יש לומר שכולם מודים שיש לחייב.

ועיין במראה מקומות שציין הרה"ג הרב פופוביץ וכהנה בהרבה ספרים ועין בשורת הדין כרך ב' מאמרו של הרה"ג הרב איזרר.

כמו כן ולמעשה נראה שגם הבעל רוצה להתגרש וכל ההתנגדות שלו נובעת בגלל הסכסוכים והמריבות והאשמות החמורות שהאשה הטיחה כלפי בעלה והדברים יצאו בחוץ, ולכן הבעל רוצה להתנקם בה בכל דרך ועיין בר' ירוחם במישרים נתיב כ"ג ח"ח.

נוסף לכך יש לצרף כמה נימוקים נוספים בזה שהבעל עדיין לא קיים מצות פריה ורביה ועם האשה הנוכחית אינו יכול לקיים כי היא לא רוצה כלל לחזור אליו, ואי אפשר לו לשאת אחרת אלא אם כן יתגרש מאשתו זו. כמו כן האשה הנוכחית היא בת 45 שנה גיל שכמעט אין שום סיכוי שתוכל ללדת, ועיין באבה"ע ס' קנ"ד סעיף י' ובב"ש ס"ק כ"ד כמו כן יש לצרף טענת רועה זונות הגם שהענין לא הוברר לגמרי מ"מ יש רגלים לדבר. [אמת שב"כ הבעל טען וביקש להביא עדים והוכחות להכחיש את טענת האשה בענין זה אולם ביה"ד החליט שאין צורך בכך כי גם בלי טעם זה כלל יש מספיק טעמים ונימוקים לחייב אותו בגט].

עוד יש לצרף עניין שהם זוג דתי והם הודו שנכשלו באיסור נדה והגם שאומרים שבסוף נזהרו מ"מ לא בכל מקרה האשה נאמנת ועיין ביו"ד סי' קפ"ה בפ"ת ס"ק ב'. וכמו כן דעת הרמב"ם בפאר הדור ומובא דבריו באבה"ע בסי' קט"ו בפ"ת ס"ק ג שגם אם הבעל מסכים לשמש נדה אין לה כתובה וכל שאין לה כתובה צריכים להתגרש.

וכן יש לצרף דברי הרב חיים פלאג'י בספרו חיים ושלום. שזה כמה שנים שהם חיים בנפרד.

לאור כל הנ"ל הבעל חייב לגרש את אשתו בהקדם.

מ. אוחנונה

החלטה

הצדדים נשואים זל"ז מזה כעשרים שנה ולהם שלש בנות שאחת מהן בגירה. הצדדים גרים בנפרד מזה כשנתים, לאחר ששכרה דירה לה ולילדות.

מאז שנת התשנ"ב התקיימו בבית הדין דיונים ארוכים ומפרכים בתביעת הגירושין של האשה, ותביעת שלום הבית והכרזת מורדת של הבעל. ובמהלך הדיונים התקבלו עדויות שונות מצד האשה, והצדדים נחקרו ע"י ביה"ד ובאי כוח הצדדים. ואחר העיון הראוי בכל החומר שבתיק וכן בפרוטוקולים וכו'. אנו פוסקים:

א. דוחים את תביעת שלום הבית של הבעל א. ב. ד. ומחייבים אותו לגרש את אשתו בג"פ כדמו"י בהקדם.

ב. באשר לדרישת הבעל וב"כ להביא עדים ביה"ד דוחה דרישה זו, מאחר ועיקר החיוב שעליו הסכימו כל חברי ביה"ד מבוסס על טענת מאיס עלי של האשה, וכן שהוברר שהבעל אינו חפץ בשלו"ב כלל. דברים אלו הובררו היטב מפי הצדדים בעצמם, ואין אנו רואים שום טעם להאריך עוד בדיונים ממושכים לשמיעת עדים שאין בהם שום נ"מ לדינא וכמו שמפורט בנימוקים.

ג. התביעות הממוניות אם ישנן, ידון בהם בית הדין לאחר הגירושין ואין לזה קשר עם הגט, ובודאי שלא ניתן לעגן את האשה בגלל תביעות ממוניות.

ד. קובעים מועד לסידור גט ליום חמישי ט"ו תמוז תשנ"ה (95. 7. 17) בשעה 09:00 (ועל כל אחד מהצדדים להביא ת"ז, וכן כתובה ות"נ וכן אגרת הגט כ–450 ש"ח).

ה. הבנות תשארנה בחזקת אמן, ומזונותיהן וכן מזונות האשה והביקורים אצל אביהם, ישארו בתוקפן עד להחלטה אחרת של ב"ד.

ו. פס"ד זה ישמש הזמנה רשמית לצדדים למועד סידור הגט הנ"ל.

ז. נימוקים מצורפים לתיק.

ניתן היום ב' אייר התשנ"ה (2.5.95) שלא במעמד הצדדים ובאי כוחם.

ש. מ. עמאר – אב"ד ש. פופוביץ – אב"ד מ. אוחנונה

מפתח העניינים

א

אומדנא

אומדנא חשובה הוה כהתנו בפירוש
50

על פי אומדנא אין להפסיד הבעל זכות ירשתו ובפרט כשהוא חי ומכחיש
57

אומדנא דמוכח אמרינן גם בזמן הזה
143

על פי אומדנא דמוכח מתירים אשת איש לעלמא
163

אומן

כשנעשה קנין בסודר או בכלי האומנות אי אפשר לחזור
327

לא נעשה קנין אך התחיל במלאכה ספק אם יש בזה התחייבות לגמור המלאכה כמו קנין סודר
327

שינה האומן ממה שסוכם כגון שסוכם שיעשה כסא ועשה ספסל או קבל צמר לצבעו אדום וצבעו שחור אין מחייבים אותו לעשות הכל מחדש אלא ידו על התחתונה
327

נחלקו הפוסקים כשיד אומן על התחתונה והדין הוא שאם השבח יתר על ההוצאה מקבל ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח מקבל הוצאה בשיעור שבח ונחלקו אם מה שהי' שוה אם לא הי' האומן משנה נחשב לקרן והשאר שבח או שכל תוספת על מה שנתן בעה"ב נחשב לשבח ויקבלנו האומן עד כדי שכרו
328

התחייב האומן לעשות כלי מסויים לפי גודל מסויים ושינה דינו כדין אומן שחזר בו וידו על התחתונה אפילו כשאין הפרש במחיר ולא דמי למקח דשם הדין דכשאין הבדל במחיר המקח קיים דשם אין התחייבות אלא מעשה קנין
330

איסורים

הסוברים ששיך ברי באיסורים סוברים ששייך אף בדבר שבערוה
102

כשמוחזקת לאשת איש אין היא נאמנת כשבאה להתיר עצמה להנשא אף דטוענת ברי
103

נחלקו להלכה אם מהני ברי באיסורים ואף לסוברים דמהני יש שכתבו דגבי אשת כהן לא מהני דיש לה חזקת הגוף שנבעלה תחתיו ואין זה סותר את חזקת הצדקת שלה דאף דנאנסה תחתיו לא אבדה את חזקת הצדקת שלה
103

ארבע כוסות

גם נשים חייבות בארבע כוסות ובכל המצוות הנוהגות באותו לילה
269, 275

בית דין

לא חיישינן לבי"ד טועין, אא"כ מכירין במסדרי הגט שאין בקיאין ואז אפילו כתוב כהלכתו חיישינן
14

אין בי"ד רשאי להוציא פסק דין על אדם קודם שישמעו טענותיו וכל כח הדין בדיני ממונות אינו אלא לאחר שישמעו בי"ד טענות ב' הצדדים
198

אך יש מהאחרונים שפסקו שבדיעבד אם ביה"ד פסק בלא שמיעת טענות הנתבע פסק הדין תקף
198

יש שכתבו שאף הפוסקים שבדיעבד מהני בלא שמיעת טענות הנתבע זה דוקא כשביה"ד ידע טענותיו של הנתבע כגון ששמעו טענותיו שלא בפניו אבל בלא ידעו כלל אין דיניהם דין
199

אין לחלק בין לא שמעו טענות שניהם ללא שמעו טענות הנתבע
200

אף שלביה"ד יש סמכות מתקנות הדיון לקיים דיון שלא בפני הנתבע אין ביה"ד רשאי להשתמש בסמכות זו אלא לאחר שהנתבע הוזמן כדין ולא הופיע
201

דעת רוב הפוסקים שבי"ד ששמע רק צד אחד ועפי"ז הוציא פסק דינו פסול מלידון מחדש באותה תביעה דנוגעים הם דכסיפא להוא מילתא לחזור ממה שהסכימו בראשונה
202

אף שיש חולקים בזה אין לאלץ את הנתבע להתדיין בפני אותו בי"ד כיון שיכול המוחזק לומר קים לי כהפוסקים שאין בי"ד יכול לדון עוד בתביעה זו
202

בעלות

נחלקו הפוסקים אם יש בעלות על יצור פטנט ואסור להעתיקו יש שרצו לאסור מחמת דינא דמלכותא וא"כ זה דוקא בחו"ל שיש דינא דמלכותא ולא בארץ ישראל אך אף שאין בא"י דינא דמלכותא יש לאסור כשיש מנהג סוחרים אך זה דוקא לצורך מסחר ולא כשמעתיק לעצמו יש שחלקו בין דבר שבכתב לדברים שנאמרו בעל פה ויש שהתירו לדבר מצוה
316, 315, 314, 313, 312, 311

גוד או אגוד

כשאחד השותפים אמר לחברו בדבר שאי אפשר לחלקו או במקום שאין בו דין חלוקה מכור לי חלקך או קנה חלקי הדין עמו וכופים הנתבע למכור אך אם שניהם אינם רוצים לקנות אלא למכור מוכרים לאחרים וכל זה מדין גוד או אגוד
254, 253

יש שפסקו שמה ששותף יכול לכוף חברו לחלוק זה רק בשותפות שנוצרה עקב ירושה או מתנה אבל בשותפות שנוצרה ע"י קניה משותפת אין אחד השותפין יכול לכפות החלוקה מדין גוד או אגוד
254

אין לומר בנשתתפו ע"י מקח שנשתתפו אדעתא דלא יוכלו לחלוק דהאומדנא היא שנשתתפו רק אם יוכלו להסתדר ביניהם כשותפים ואם לא אמרינן סבור הייתי שאוכל לסבול עכשיו איני יכול
255

כשקבעו זמן לשותפות אין לכפות לחלוק מדין גוד או אגוד קודם הזמן ובדבר שידוע ומקובל שיש לו זמן קבוע אף אם לא התנו הרי זה כהתנו עד זמן פלוני
257

אף אם נסבור שבשותפות שנוצרה ע"י קניה משותפת יש דין גוד או אגוד אפשר שבשותפות שנוצרה בין הבעל והאשה ע"י נשואין למטרת חייהם המשותפים אין לפרקה ע"י גוד או אגוד כל זמן שהנשואין קיימים
258

גזל

כשטרח להביא הדבר לכאן יש הסוברים שאסור ליטלם משום גזל גמור ויש הסוברים שזה גזל רק מדרכי שלום והנפק"מ אם יורדים לנכסיו
307 ,306

גט

גט היוצא מתחת יד מי שאינו רב ורגיל בגיטין הגט פסול
16

כשהגיר לא של הבעל הגט פסול מדאורייתא
16

יש ראשונים הסוברים דלשון הרי את מותרת מעכב ותיבת הרי מעכבת להרבה פוסקים
16

כשנתברר שבקהילות מסוימות עכשיו אינם יודעים הלכות גיטין אין לפסול למפרע הגיטין אלא משעה שנתברר דאחזוקי רעותא לא מחזקינן
17

יש לחלק בין גט שסידרו הדיוטות שבדיעבד כשר שהרי הבעל כותב ונותן ע"כ מסתמא כשר אבל שוחט ששחט בלא ידיעת הלכות שחיטה שחיטתו נבילה שמהיכי תיתי שלא דרס ולא שהה
19

כשספק אם הבעל שפוי ועשה מעשים האסורים על פי ההלכה יש לחייבו בגט ממה נפשך אם מטעם עובר על דת ואם מטעם שאינו שפוי הוה מום גדול וחייב במתן גט
215

בעל המבוגר מהאשה אף בעשרים וחמש שנים אינה עילה לגט ואינו מום
223

גרושין

יש לדון אם עקב גרושין הפסידה מתנותיה דלא נתן לה אלא שתתקשט בהם כשהיא אשתו ויש שחלקו בין מה שנתן לה מרצונו לבין מה שמחויב לתת לה
132

במקום שעיגון זו הסיבה לחייב הבעל בגירושין ולבעל תביעה צודקת כנגד האשה והאשה מסרבת זה מבטל את סיבת חיוב הגירושין
179

הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל יכול הארוסה לומר או כנוס או פטור
182

פסקה הארוסה על עצמה לתת יכול לעגנה עד שתתן מה שפסקה
183

פסק אביה לתת ויש ביד הארוסה לתת יכול הארוס לעגנה עד שתתן
183

מה שיכול לעגנה עד שתתן זה קודם הנשואין אבל אחר שנשאה לא יכול לבגוד בה משום שאין נותנים מה שפסקו לו
184

אף שיש בידה לא יכול לבגוד בה אלא יתבענה בבי"ד
184

כשיש לבעל חיובים כלפי אשתו אלא שיכול לעכבם מדין עביד איניש דינא לנפשיה אם בדיעבד כפו אותו לא למרוד באשתו יחשב שקיים חיוביו וקיים מצות עונה משא"כ באפן שכל סיבת חיוב הגירושין היא כדי שלא תהיה עגונה וכשחייבת לבעל לא נחשבת למעוגנת אלא כמעגנת את עצמה אם כפו הבעל יחשב כגט מעושה
185

כשהאשה לא חפצה בבעל תקופה ארוכה ומחוסר ברירה מסכים הבעל להתגרש אך אם היתה שבה אליו היה מוכן לקבלה אינה נחשבת למעוגנת ואין לחייב את הבעל בגירושין
186

אין האיש מוציא אלא לרצונו זולת אלו שכופים
223

כשטוענת מאוס עלי בגלל ההבדל הגדול בגיל ביניהם אם כנים ואמיתיים דבריה ישנה טענה לגט
223

אף שידעה האשה ממחלתו של הבעל והסכימה להנשא כשיש בדבר סכנה אין לחייבה על פי דין להמשיך לחיות אתו
286

כשמגרשים אשה מדעתה ומרצונה, על זה לא נאמר כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות
287

הא דברועה זונות חייב ליתן גט זה כשהאשה רוצה לחיות אתו אם לא היה רועה זונות אך כשאינה רוצה לחיות איתו בגלל איזה סיבה שהיא ואח"כ נעשה רועה זונות אין לחייבו לתת גט ופטור ממזונותיה
350

כאשר אין לכופה שתשמשנו שורת הדין שהוא חייב לגרשה כדי שלא תתעגן
354

כשהודו שלא שמרו טהרת המשפחה מפסדת כתובתה וכל שאין לה כתובה צריכים להתגרש
363

דבר שבערוה

נחלקו הפוסקים אם בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא צריך ב' עדים
105

דינא דמלכותא

כשיש חוק המלך שהקנינים יחולו באופן מסויים נחלקו הפוסקים אם זה קובע גם על פי דין תורה
130

בארץ ישראל ליכא דינא דמלכותא כיון שאין המלך יכול ליטול כלום מבני ארץ ישראל שהכל שותפים בה אך יש שחלקו על זה
130

יש שכתבו בטעם דינא דמלכותא שאין הטעם משום כח המלך לסלק מארצו אלא משום

הסכמת הציבור לחוקי המלך א"כ טעם זה שייך אף בארץ ישראל
130

כשאין המלכות מקפדת על הדינים וכשהצדדים מקבלים על עצמם רב המלכות מאשרת את משפטו ליכא ההלכה של דינא דמלכותא כיון שאינה מקפדת
131

כיון שמה שהמלכות מאשרת פסקו של רב זה רק בהסכמת הצדדים וכשיש חשש שאחד הצדדים יפנה לערכאות אין סמיכות דעת שהדין יגמר על פי דין תורה וגמר הקנין הוא הרישום בטאבו ע"כ כשרשם על שם האשה אין לומר שהשם להברחה בעלמא
131

הודעה

ג' אופני הודעה כדי להפסל: א. ביודע ששבת היום אך איסור מלאכה אינו יודע. ב. מלאכה מפורסמת לאיסור אך אינו יודע ששבת היום. ג. שיודע שעושה איסור אך שמא סובר שלא יפסל עי"ז וצריך להודיע
166

הכרזה

במורדת בטענת מאוס עלי לא בעינן הכרזה ובטוענת בעינא ליה ומצערנא ליה בעינן הכרזה
113

כשאינה רוצה בבעלה לא מחמת שמאוס מחמת עצמו אלא שמעשיו גרמו לשנוא אותו יש לדון האם בכה"ג צריך הכרזה
113

הלואה

ראה המלוה שהלוה מבזבז כספו וחושש שבהגיע זמן הפרעון לא יהיה לו ממה לשלם נחלקו הפוסקים אם יכול לכופו לשלם לפני שהגיע זמן הפרעון
352

הלכה

כשיש סתם ויש אומרים הלכה כסתם
199

המוציא הוצאות על נכסי אשתו

אפשר דנחלקו הראשונים בעיקר טעם דמוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שאכל אכל האם זו תקנה או זה מצד מחילה
142

נחלקו הפוסקים האם הדין דמה שאכל אכל הוא דוקא באכל בדינר או אף באיסר וכיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת מספק אין צריך לשלם
142

אף כשאין לבעל בנכסים ויכולה למכור ולתת כל שנהנה מהפירות אפילו שלא מדין זכות אלא שלא מקפידה ג"כ אמרינן מה שהוציא הוציא
143

כשיש מריבה בין הבעל והאשה וכבר תבעה פירוק השותפות וישנה איבה ביניהם אפשר דלא אמרינן מה שהוציא הוציא
143

כשמדובר בבנין ולא בזריעה וחרישה אפשר שאין את הדין מה שהוציא הוציא
145

אפשר דבתשלום חובות לא חל הדין מה שהוציא הוציא
145

הסכם

אין כל תוקף להסכם שנעשה ביניהם לפני הנשואין המתייחס להתחייבות לגירושין וכן פסקו בתי הדין
207

הפה שאסר

נחלקו הראשונים אם בהפה שאסר הפה שהתיר צריך שההתיר יהיה בתוך כדי דיבור וזה תלוי אם הפה שאסר הוא מדין מיגו
101

כשנתנה אמתלא לדבריה נאמנת אף לאחר כדי דיבור
101

הרשאה

כשאדם לא מסוגל לייצג את עצמו בבי"ד זכאים להופיע בשמו אף בלי כתב הרשאה ממנו
216

השתדלות

במצות זכירת וסיפור יציאת מצרים לא מצינו שצריך להשתדל שחברו ישאל הימנו אבל במצות והגדת יש חיוב על האב להשתדל למצות והגדת
273 ,272

התחייבות

שנים שנתקשרו זה עם זה לעשות כך וכך אם אחד לא מקיים את ההתחייבות גם השני אינו מחוייב לקיים הבטחתו
183

מנהל מוסד שחתם על התחייבות זה מחייב את המוסד או המפעל שהוא מנהל
195

אף שיש לחלק בין התחייבות הבעל לגרושין להתחייבות האשה אך כשההסכם הוא הדדי ומתייחס לשניהם כאחד אין מקום להפריד ביניהם ולומר שלגבי הבעל לא תהיה התחייבות ולגבי האשה כן תהיה התחייבות
207

זכרון דברים

יש לדון אם זכרון דברים מחייב על פי ההלכה
192

זנות

יש הסוברים שאשת ישראל שזינתה ונאסרה על בעלה יכול בעלה לעגנה אך זה כשזינתה ברצון ואסרה עצמה עליו
183

חזקה

ענין חזקה נאמר על גופים ולא על מקומות
17

הא דבאיתרע חזקה לא מעמידים על החזקה דעת רוב הפוסקים שרק מדרבנן מחמירים לא להעמיד על החזקה אבל מדאורייתא מעמידים
89

אפשר דאיתרע חזקת פנויה זה רק כשהתחיל מעשה קידושין וספק אם נגמרו אבל כשספק אם התחילו כלל ליתא לסברת איתרע
99

חזקת כשרות

יש הסוברים שאשת כהן נאמנת לומר שנבעלה ברצון לפי הקידושין אף שמקלקלת בזה את חזקת הכשרות שלה
104

כשטוענת שלא היתה מסירת טבעת בקידושין לא יצאה מחזקת כשרות שלה שהרי בטוחה שנעשו קידושין כהלכתם ונאמנת בטענת ברי בצירוף חזקת פנויה שלה
104

כשהודו שלא שמרו טהרת המשפחה הורעה חזקת הכשרות שלהם
348

חינוך

נחלקו רש"י ותוס' האם קטן חייב בחינוך או המצוה היא על האב ולתוס' שהמצוה על האב נחלקו האחרונים אם גם על האם
261, 262

להלכה הבן אצל אביו משום חינוך ואף שבהרבה מקרים פוסקים בתי הדין שהבן אצל אמו הטעם הוא שבזמן הזה עיקר החינוך הוא במוסדות ואין נפק"מ אם הבן אצל האב או האם אך בדברים שעיקר החינוך הוא בבית ודאי הבן אצל אביו
263

יש לדון אם מצות חינוך היא מצוה כללית לחנכו במצוות או מצוה בכל מצוה ומצוה
264

שני גדרים בחינוך חינוך ללכת בדרכי יושר וחינוך לקדושה וזה מקיים אף במצוה שלא בשלמותה וחינוך לקיים מצוה ולזה צריך מצוה כתיקנה
264, 265

חינוך לקדושה נראה שזו חובה על האב
562

חרם דרבינו גרשום

אף אם אין יכול להוציאה בע"כ מ"מ אין לכופו להיות עמה דאפשר דבכה"ג לא תיקן
5

בספק חרם אפשר להקל כיון שהחרם אינו איסור תורה אך מחמת השבועה שהיא איסור תורה אין להקל
5

אף בבני עדות המזרח שלא קבלו החרם אך נהגו להשבע שלא ישא אשה על אשתו ויש לדון אם אפשר לכפות לגט משום השבועה
5

חולה או בעלת מום הראויה לתשמיש פעם אחת בחדש יש חרם דר"ג לגרשה בעל כרחה
295

מום גדול כגון אשה נכפית שגם באיש כופים בזה לגרש לא תיקן ר"ג ואם רוצה לגרש פטור ממזונותיה אף לאחר החרם
295

חתימה

חתימה מחייבת אע"פ שאינו יודע לקרא
7

חתימה על חוזה העסקת עובד אינה ראיה שיש לו בעלות במפעל
197

טענות

אף אם נראה שכונת הנתבע להאריך הזמן ולא לפרוע מ"מ כל זמן שלא נשמעו טענותיו אין לחייבו
192

הא דאין חוזר וטוען זה בטענות הישנות אבל בדבר שלא דנו עליו כלל אפשר לחזור ולטעון וביה"ד נזקק לדון בזה
222

כל שטוענת בשפה שאינה מובנת לבעל חשוב כטוענת שלא בפניו
222

הא דאינו חוזר וטוען זה בדיני ממונות אבל לגבי נישואין וגרושין מהני אמתלא אמאי לא טענה כן קודם לכן ואפשר לחזור ולטעון
222

כל טענה שהאשה טוענת נגד בעלה שיכול להכחישה נאמנת ולאו דוקא בטוענת גירשתני
231

הא דנחלקו אם נאמנת כשבטענתה עושה הבעל לרשע זה דוקא כשרוצה להפטר ממנו בגלל רשעותו אבל כשרוצה להפטר ממנו בגלל צערה וסבלה ואינה מזכרת רשעותו כלל אפשר דלכו"ע נאמנת
232

יורד לאומנות חברו

ביורד לאומנות חברו נפסק שבן מבוי אינו יכול לעכב על בן מבוי חברו וגם על בין מבוי אחר אין יכול לעכב
299

בבן עיר אחרת שאסור לו לירד נחלקו הפוסקים אם יש בזה חיוב תשלומים
299, 300

הטעם דבן מתא יכול לעכב על בן מתא אחרינא משום דכל בני העיר נחשבים כשותפים בעירם ויש לכל אחד זכות בכל העיר למה שנוגע לו
300

הספק בבן מבוי על בן מבוי אחר הוא האם כל בני המבוי נחשבים לשותפים בפני עצמם במבוי זה או דכל בני העיר נחשבים לשותפים בכל המבואות
300

האם דין יורד הוא משום מזיק או מדין גזל
300, 303

יש שפירשו דמה שיכול לעכב על בן עיר אחרת זה מתקנת חכמים ומה שמותר בבן אותו מבוי זה משום דאדעתא דהכי נשתתפו
301

יש שכתבו דביורד לאומנות חברו ליכא חיוב תשלומים כיון דהוה מבטל כיסו של חברו ואפילו בדיני שמים פטור
302

בן מבוי על בן אותו מבוי יש שכתבו שמותר לכתחילה לירד לאומנותו והכי נהוג בכל תפוצות ישראל ויש שכתבו שממדת חסידות צריך להתרחק מזה ויש שכתבו שנקרא רשע באפן שמדחהו לגמרי מלהרויח באומנותו
303, 304

כשכבר ירד והרויח ממון אין צריך לשלם אפילו לפנים משורת הדין
304

לפוסקים שיש למנוע ממדת חסידות יש הסוברים שכופים ע"ז בדברים היכא שיש לו פרנסה ממקום אחר
304

נחלקו הפוסקים אם יש חילוק בין יורד לאומנות חברו לדגים דיהבי סייארא
305

הטעם בדגים שאסור יש שכתבו דהוה כמאן דמטו לידיה אך יש שכתבו דוקא בדגים של הפקר אבל פותח חנות בעיר אין לאסור לפתוח עוד חנות בעיר כיון דלמעות יש בעלים ולא שייך לומר כאן כמאן דמטו לידיה
305

איסור פסקת לחיותי ואיסור עני המהפך בחררה הם שני ענינים ויש שיטות דעני המהפך דוקא כשיכול להשיג במקום אחר ולא בדבר של הפקר אך איסור פסקת לחיותי הוא אף באין יכול להשיג במקום אחר
305

אדם שיצר פטנט אך לא נתעסק עם הקונים עצמם ולא שייך בזה עני המהפך יש לדון אם יש בזה איסור לקחת את מה שיצר הראשון
308, 309

כשהמציא דבר נחלקו אי שרי לאחר להנות מטרחתו של חברו כיון שאינו לוקח גוף הדבר שהמציא חברו
310

הסוברים שחייב לשלם משלם כפי ההנאה כדין זה נהנה וזה חסר דאף בחסר קצת חייב על ההנאה
311

ירושה

אף שלא גבתה הירושה מיקרי מוחזק והבעל יורש אך מלוה ביד אחרים מיקרי ראוי ואין הבעל יורש
33

כספים שבבנק שאינם הכספים שהפקידו אלא יש זכות לגבות תמורתם נחשבים לראוי שהכסף אינו ברשותו ולא באחריותו
33

נכסים שאין לבעל בהם זכות פירות רק זכות ירושה יש לדון כשהלותם לאחר האם דינם כראוי ואין הבעל יורש
34

דין ראוי לגבי ירושת הבעל אינו כמצוי בבכור ואף דברים שדרכן לחזור נחשבים כראוי
34

נכסי צאן ברזל יורש הבעל מדין כתובה
34

כספים שבבנק אף אם לא יחשבו כראוי הם מחוסרי גוביינא ולא יורש אותם
34

אף כספים שבבנקים בא"י שיש להם היתר עיסקא ופלגא פקדון אפשר שיש להם דין ראוי וכן דעת רוב הפוסקים שכספים שבבנק דין ראוי להם
34

יש חילוק בין ירושת הבעל שאינו יורש ראוי לכתובה שאינה גובה מראוי גבי נכסי מוריש שהיו משועבדים לכתובה דלגבי ירושה הבעל יורש אך כתובה אינה נגבית מהם והטעם שחוב הוא מחוסר גוביינא משא"כ ירושה באה ממילא
34

אשה שהלותה כספים נחלקו אם הבעל יורש יש שסברו שבזה נפקע כח הבעל טפיה ממכירה שהבעל מוציא מהלקוחות דבמכירה החפץ בעין וכשהמקח בטל חזר החפץ משא"כ

בהלואה הממון אינו בעין ויש רק חיוב תשלומים
34, 35

כשהבעל עצמו עשה הנכסים כראוי ע"י שנתנם לאשה אין לטעון להוציא מתקנת אושה שנתקנה כשהאשה רוצה להפקיע מהבעל
35

כספים שמעולם לא הגיעו ליד האשה רק מהעברה מחשבון לחשבון נראה שאין זוכה בהם כיון שלא הגיעו ליד האשה
37

כספים שלא ידע הבעל שנפלו לאשה אף שהיה מצפה להם אם מכרה בדיעבד המכר קיים ויש שסברו דוקא כשלא ידע ולא היה מצפה להם
37

כשהבעל סבור שצואת אשתו שנתנה הנכסים קיימת אינו יורש שהרי זה כנכסים שאינם ידועים
38

נחלקו הפוסקים אם ירושת הבעל מדאורייתא או מדרבנן
41

אין הבעל נוטל בראוי אבל בשבח נוטל שברשותו השביחו
42

אף שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה, נחלקו הפוסקים בבעל אם יורש, דעת רוב הפוסקים שאינו יורש
42

כל המחלוקת היא במלוה שקודם הנשואין אבל כשהלותה לאחר הנשואין מנכסי מילוג שלה לא נחשב לראוי והבעל יורש אלא בכתב לה דין ודברים אין לי דאז יכולה למכרם ואינו יורש
43

נכסים שלא כתב עליהם דין ודברים אין לי בהם אפילו כשאין לו בהם פירות הבעל יורשם
44

אף אם רשם הבעל על שם האשה בגלל השקעתה ושכר עבודתה אך זה נשאר נכסי מילוג וכשמתה הבעל יורשה ואף שצואתה חלה לפני מותה מ"מ מתקנת אושה כשמכרה מנכסי מילוג ומתה הבעל מוציא מהלקוחות דהוא כלוקח ראשון
45

נחלקו הא דמוציא הבעל כשמכרה האשה מתקנת אושה אם מוציא רק לאחר מותה או אף מחיים
45

נחלקו בכספים המופקדים בבנק אם דינם כראוי ויש שחלקו שבזמנינו שיכולים להוציא בכל עת לא חשיבי ראוי וכן פוסקים בתי הדין שהבכור נוטל פי שנים בכספים המופקדים בבנק ויש הסוברים שהם כראוי ואין הבכור נוטל פי שנים
45, 46

נכסים שידועים לבעל אך לא ידע שהבעל יורש את אשתו יש שכתבו שנחשבים כנכסים שאינם ידועים ואינו יורש
46, 48

כשהלותה לאחר נשואיה נראה שהבעל מוציא לאחר מותה דלא עדיף ממתנתה ומכירתה אך יש שכתבו דבכל גונא לא יורש הבעל ולדינא נקטו שהבעל יורש
46

יש שכתבו שאין תלוי בכונת הבעל ובפרט לפוסקים שירושת הבעל דאורייתא א"צ כונה לקנות הנכסים ויכול הבעל לומר קים לי כהסוברים דירושת הבעל דאורייתא
47

אף במלוה על פה יש הסוברים שהבעל יורש
48

במתנה שנתן לה בעלה אף שאין לו פירות מ"מ יורשה אף כשמכרה או נתנה לאחרים דכיון שהיו שלו לא מיקרי ראוי ונחלקו אם מוציא מהלקוחות מחיים
49

כשהתנה עמה שלא ירשנה אם התנה קודם הנשואין מהני ולא לאחר הנשואין
50

שיטת הרמב"ם דירושת הבעל מדרבנן
51

כספים שבבנק אף אם דין ראוי להם כשהופקדו לאחר הנשואין כבר זכה בהם הבעל לענין ירושה
52

כספים שזכתה האשה לאחר נישואיה אך מעולם לא היו בידה רק הועברו מחשבון לחשבון נחלקו אם הבעל יורש אך אפשר שהבנק זוכה לאשה ואח"כ זכה בהם הבעל מדין ירושה
55

כספים הנמצאים בחשבון הבעל אך יפה כח אחרים והאמין בהם לא נראה שאלו יחשבו כנכסים שאינם ידועים וירשם הבעל
55

אף כשהתנה עמה שתוכל למכור למי שתרצה שאינו מוציא מיד הלקוחות אך זה בחייה אבל לאחר מותה מוציא עד שיפרש שלא יוציא גם לאחר מותה
56

בעל שרשם דירה בטאבו ע"ש אשתו וקודם מותה עשתה צואה בערכאות לתת הבית ליורשיה אינו מועיל לסלק הבעל דאפילו אם הבית שלה הבעל יורשה
58

כספים המופקדים בבנק נראה שהבעל יורש דבבעל ליכא דין ימצא הנאמר בבכור
59

יש הסוברים שאם אין לבעל זכות פירות במתנה שנתן לה גם אם מכרה קיים ויש הסוברים שאף שאין לו זכות בפירות המתנה מ"מ מה שמכרה ונתנה בטל
143

יורשי האשה הם יורשים ודאים יותר מהבעל שהוא ספק יורש וע"כ יכולים לטעון קים לי כשיש מחלוקת שהם נחשבים כמוחזקים
145

כשמתה אשתו מתוך קטטה שיש בדעתו לגרשה אינו יורשה ודמיין לפירות, דמשנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות ואין נפק"מ בין כשהבעל רצה לגרשה או ששניהם רצו
145

ירושה ברבנות

נחלקו הפוסקים אם יש ירושה ברבנות
83

אפילו לפוסקים שאין דין ירושה ברבנות כשיש דררא דממונא יש דין ירושה
84

ביאור בגדר ממלא מקום אביו בחכמה וביראה שמקנה לבן זכות לירש שררת אביו
84

התנו בזמן מינוי הרב שלא תהיה בזה דין ירושה מהני התנאי
85

מנהג ארץ ישראל שיש דין ירושה ברבנות
86

כפיה

דעת הרבה אחרונים דאין בי״ד יכול לכוף להכנס לפנים משורת הדין אע״פ שנראה שמן הראוי לחייב
194, 195

אין לכפות אדם שיבא לדין ע״י שיפסקו שלא בפניו והכפיה בדיני ישראל היא נידוי או חרם ובשוטים ע״י גוים שיכפוהו עשה מה שישראל אומר
201

על מצות עשה כופים אותו עד שתצא נפשו
234

כפיה לגט

בטענת עיגון גרידא ללא חיובים הדדיים כופים לתת גט
178

כתב הרבינו ירוחם כשהאשה אינה חפצה בבעל וכן הבעל אינו חפץ באשה אם אינו רוצה לתת גט כופים אותו לגרש ומפסידה כל מאי דיהיב לה דאדעתא למיפק ולמשקל לא יהיב לה
178

כשהבעל רוצה לגרש אך בתנאי שתחזיר לו החפצים שלו והדין עמו אין בידינו לכופו
180

אף באלו שכופים לגרש אם הבעל רוצה לגרש אך מטיל תנאי שנקל לקיימו אין ראוי לכופו, ויש חולקים
180, 181

הא דכופים כששניהם אינם רוצים אחד בשני אין הבדל מי היה הראשון שלא רצה דכיון שהאשה נחשבת כמעוגנת כופים אותו
186

אין להוסיף על מה שמנו חז״ל בין אלו שכופים לגרש
212

נכפה כופים לגרש דנכפה הוא כשוטה
214

איש הרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו כופים אותו להוציא אך היכא דידעה קודם אין כופים להוציא
214

אף דנחלקו באיש הרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו אם כופים לגרש מ״מ יכולים לכופו בשוטים לזונה או לשמש או ליתן גט בדרך ברירה ואין זה נחשב כפיה על גט אלא כדי לקיים שארה ועונתה
215

בטוענת מאוס עלי נחלקו אם כופים לגרש
224, 229

בעל המכה את אשתו זו עילה לתביעת גרושין אך צריך להתרות בו כדי שיכפוהו לגרש ואם אחר ההתראה שוב יכה כופים אותו לגרש
224

אך כשטוענת מאוס עלי מחמת הכאותיו נחלקו אם כופים לגרש אף בלא התראה
224

יש שכתבו שאף שאין לכוף הבעל לתת גט בטוענת מאוס עלי מכח ההלכה מ"מ גאוני הישיבות של בבל תקנו לכפות לגרש
229

יש שכתבו דכשנתנה אמתלא לדבריה שמאוס עלי לכו"ע כופים לגרש
229

כל מקום שאמרו חכמים יוציא ויתן כתובה אין כופים על גט יש שכתבו שמבקשים על הגט ויש שכתבו שחייב להוציא ואם לא הוציא שרי למיקריה עברינא ויש הסובר שרק כשבא לימלך בבי"ד אם יגרשנה בלא כתובה בי"ד נותנים לו עצה שיגרשנה לאלתר
229, 230

כשטוענת שבעלה מענה אותה שלא כדרכה יש לחייבו ליתן גט ולא נאמר עד שאתה כופהו לגרש נכפה אותה לחזור אליו דדוקא במזונות אמרינן עד שאתה כופה לגרש כפה לפרנס דבזה בידינו לירד לנכסיו ולזון אותה ע"י אחרים אבל במעשים מגונים אין בידינו להעמיד שומר ע"כ יש לכופו לגרש אך מחשש גט מעושה אין לכופו
231

נחלקו כשעוברת על דת אך אינה מכשילתו באיסור האם כופים לגרש
282

ברועה זונות לדעת היש אומרים כופים להוציא טפיה משאר עבירות והטעם כיון שהוא מואס בהיתר זה נוגע לעונתה
283

נחלקו הפוסקים בנשתטית ויש חשש שמחלתה תחזור אם כופים אותה לקבל גט או יש בזה חרדר"ג
295

אך לענין להוציא ממנו מזונות יכול לומר קים לי כהשיטות שיכול לגרשה בע"כ
295

יש סברא שהיוצא למלחמה יתן גט לאשתו כמו היוצא למלחמת בית דוד ואפשר לכופו לתת גט
296

כשיש לו בן אך אין לו בת וצריך להשלים המצוה יש הסוברים שכופים לגרש וכש"כ כשאין לו כלל ילדים שנכון לגרש כדי שיקיים פו"ר
324

טענה שאין לו גבורת אנשים היא נאמנת וכופים לגרש ובזמננו שיש נשים חצופות נחלקו אם נאמנת
351

להוכיח שהוא רועה זונות אין צורך להוכיח שהיתה זנות ממש אלא די להוכיח שיש לו קשרים עם נשים זרות
350

כאשר האשה קובלת על בעלה שהוא רועה זונות אם עדים ראו אותו עם מנאפים או הודה יש אומרים שכופים אותו להוציא ויש חולקים
351

ראו אותו עם מנאפים נחלקו הפוסקים אם כופים אותו לגרש אבל לחייבו לתת גט כולם מודים
351, 352

רועה זונות צריך התראה ואין כופים לגרש אלא לאחר התראה או כשהוא מותרה ועומד

כגון שכל פעם שבאה האשה לקבול בבי"ד טענה עליו שהוא רועה זונות
353

כשיש חשש עיגון לאשה או לבעל יש לכפות מתן או קבלת גט
354

עפ"י דינא דמתיבתא כשהאשה מורדת בבעלה ותובעת גרושין כופים את הבעל לגרשה
355

אם היתה מואסת בו קודם הנשואין ונשאתו בעל כרחה אף הסוברים שאין לכוף לגרש בטענת מאיס עלי יודו שכופין לגרש
356

קדשה ברמאות והיא מורדת בו יש לסמוך על התקנה שעשו וכופים אותו לגרש
356

כשיש מחלוקת הפוסקים אם כופים לגרש ולמעשה אין כופים חייב לתת לה הכתובה ונכסי צאן ברזל שנתנה לו
359

כשהיא טוענת שאינה רוצה אותו והוא טוען שאינו רוצה אותה אבל לא יתן גט אין דנים אותה כמורדת שתפסיד מעיקר כתובתה ונדוניא אלא משהין את הענין י"ב חדש ואחרי כן כופים אותו לגרש והפסידה תוספת
361

כתובה

זוג מבני עדות המזרח שכתבו להם כתובה אשכנזית יש לדון אם חתימתם נחשבת כקבלת החרם
7

אף באשה העוברת על דת כשאינה מכשילתו לא מצינו שיכול להוציאה בלא כתובה
283

עשתה מעשה כיעור כגון שנשקה אדם זר תצא בלא כתובה אך אין כופים להוציאה כי אין לכפות רק אם יש עדים שזינתה אבל במעשה כיעור רק חיישינן דילמא זינתה
349

לעז

אין נראה להוציא לעז על עדה מסויימת שקידושיהן פסולים כדי להציל מפסולי קהל
13

מאיס עלי

מדברי הפוסקים נראה שאף במאיס מחמת מעשיו יש בזה דין מאיס עלי ולא בעי הכרזה
113

נחלקו הראשונים באומרת מאיס עלי אם כופים לגרש וכן אם צריך להכריז עליה ולהתרות בה שמפסדת כתובתה
114

כל המחלוקת אם צריכה התראה זה לענין להפסידה כתובתה אבל להפסידה מזונות כשעזבה את הבית בלא טענה מבוררת הבעל פטור ממזונותיה אף ללא התראה
115

החן והמאיסות תלויים ברצון הלב ואף אנשים מכוערים מוצאים כן בעיני נשיהם
223

אף הפוסקים שאין לכופו בטוענת מאיס עלי מ"מ חייב במזונותיה
223

כשיש סיבות שבגללם יכולה למאוס בבעלה אך ספק אם טענת מאיס עלי הוא אמיתי או קרוביה למדוה לטעון יש שחייבו להחרימה ולהשביעה
225

בטוענת מאיס עלי אין כופין אותה אף בדברים שתחזור לבעלה וכשהיא מעוגנת שנים רבות ולא מסכימה להפגש עם בעלה נראה שכנים דבריה שמואסת בו ואין לחייבה לחזור אליו
226

אף הסוברים שאין לכפות לתת גט בטוענת מאיס עלי אך גם אין לכופה לחזור אליו ואולי אף ביאתה אסורה משום בני תשע מדות
226

יש שכתבו דכל התקנה לכפות היתה לדורם ולא לדור שלנו
229

נחלקו הראשונים לדעות שאין כופים לגרש בטוענת מאיס עלי האם יש חיוב לגרש
230 ,229

הטענה מאיס עלי זה ענין של מאיסות השייך לנפש ואין מקום לעדים בזה בעד או נגד
337

דעת פוסקים רבים שכאשר האשה טוענת מאיס עלי יש מקום לחייבו לגרש או אפילו לכפות עליו לתת גט
337

נחלקו הפוסקים אם בטענת מאיס עלי כופים לגרש ורוב הפוסקים סוברים שכופים
354

הטוענת מאיס עלי באמתלא ברורה ומובנת יש לכופו לגרש לדעת פוסקים רבים
357 ,356

כשנותנת אמתלא לדבריה מדוע מאיס עליה דנים אותו כדינא דמתיבתא שצריך להחזיר לה כל מה שהכניסה לו בנדוניתא
358

מברחת

הטעם שאין לו פירות ואינו יורש במברחת משום דהוה כהתנו שלא יהיה לו זכות בנכסים שהבריחה
50

מוחזק

כשיש ספק במשכיר בית על איזה אדר הכונה כיון שיש בזה פלוגתא דרוותא ובפלוגתא דרוותא קימל"ן המוציא מחברו עליו הראיה המשכיר הוא המוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת
238

מומים

היה לה מום קודם הנשואין ונודע לבעל לאחר הנשואין ושהה עמה ולא ערער דנו הפוסקים אם יש לכופה לקבל גט במקום שיש חרם דר"ג לגרש בע"כ
5

במום גדול כשלא ידעה אפילו מום שלא כתוב במשנה כופים לגרש, מום הכתוב במשנה וידעה, מחלוקת אם כופים לגרש. במומים גדולים שלא כתובים במשנה וידעה, אין כופים לגרש
215 ,214

כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו המקח מחזירים
321 ,226

כשידעה המום קודם הנשואין והמום נשאר במצב הקודם אינה יכולה לטעון כלום דסברה וקבלה אך אם המום מתפתח יותר ברור שיכולה לטעון שאינה יכולה לסבול יותר
283

כשנמצאו מומים באשה לאחר הארוסין ואין ידוע מתי באו עליה אם נמצאו כשהיא בבית אביה על האב להביא ראיה שהמומים נולדו לאחר הארוסין ואם נמצאו כשהיא בבית בעלה על הבעל להוכיח שהמומים נולדו לפני שנתארסה
291

אם אף לאחר שנתרפא מהמום נשארה בו הסיבה שגרמה למום ויש חשש שהמום יחזור הרי זה מום גדול וכופים לגרש אף בלא הוחזק ג' פעמים
295

ראה את המום בחפץ שקנה ואעפ"כ השתמש בו אינו יכול לחזור מהמקח שהרי זה כמחל על המום
321

אך אם השתמש בו מתוך הכרח אין כאן מחילה ויכול לחזור בו
322

כשהמום הוא בגוף החפץ שקנה המקח בטל אף שאפשר לתקן כיון שאז זה פנים חדשות אבל אם המום הוא מחוץ לחפץ ואם יתוקן לא יהיה כאן פנים חדשות רשאי המוכר לתקן ולהסיר המום והמקח אינו בטל
322

מכר לו כרם במקום מסויים ולא היה בו גפנים אם המקום נקרא כרם הגיעו
323

מום קטן שאין אנשים מדקדקים בו אינו מבטל המקח
323

מכר קרקע והלוקח בנה עליה בית והתברר שיש בקרקע בורות שיחין ומערות המקח בטל אף כשהמוכר מוכן לעשות לו רצפת שיש
323

התחייב למכור לו סחורה טובה אף סחורה בינונית שאינה רעה בכלל טובה נקראת
323

קידש אשה ונמצאת חולה הקידושין בטלים אף אם נרפאה אח"כ היה הוא חולה ונרפא מקודשת
323, 326

מורדת

ספק מורדת כל זמן שלא נקבע עליה שהיא מורדת הרי היא בחזקתה
142

במורדת לא אמרינן מה שהוציא הוציא דודאי לא מוחל ולא עבדו תקנה באופן זה
143

כשהאשה גרה בנפרד מבעלה ויש לה אמתלא ע"ז ולא נקראת מורדת בעלה חייב במזונותיה עד שיתן גט
215

יש ב' סוגי מורדת יש מורדת דמאיס עלי ויש מורדת דבעינה ליה ומצערנא ליה ובטוענת מאיס עלי פעמים שאינה יכול לבאר טעם המאיסות ויש הטוענת מאיס באמתלא מבוררת
222, 223

מזונות

אף למ"ד מזונות האשה מדאורייתא והבעל משועבד לה משעת נשואין מ"מ כשאינה משמשתו ואינה ממלאת את חובותיה פקע השעבוד והאשה נחשבת כמוציא ועליה להביא ראיה
115

הלך בעלה למדינת הים ושהתה עד שבא הוא טוען הנחתי לה מזונות והיא אומרת לא הנחת נשבע היסת ונפטר
115

כשטוען הבעל שאינה ראויה לאיש כל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה
116

בספק חיוב מזונות נחלקו האחרונים אם חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתיך
116

כשהבעל נכפה אף שאינה עמו כל זמן שאינו מוציאה בגט חייב במזונותיה
116

חיוב מזונות מתחדש בכל יום ע"כ מלוה בשטר שנעשה לאחר הנשואין קודם למזונות האשה כיון שלא הגיע זמן המזונות דלהבא לגבות
116

יש שכתבו שאף שחיוב מזונות מתחייב בכל יום אך השעבוד חל משעה שקבל עליו דהיינו משעת הנשואין
117

בספק בחיוב מזונות כיון שהבעל מוחזק יכול לטעון קים לי כהפוסקים דס"ל דאין שעבוד משעת נשואין והוה כאיני יודע אם נתחייבתי
117

אף לסוברים שחיוב מזונות הוא חיוב ודאי ולא מפסידין לה בטענת שמא היינו כשהבעל מודה שחייב אלא טוען שמא הרויחה וצמצמה והאשה טוענת שלותה ואכלה אבל בטוען טענת ודאי הוה כטוען ודאי פרעתיך דפטור
117

נחלקו מי נחשב המוחזק לגבי מזונות הבעל או האשה וע"כ כשטוענת לא נטלתי נשבעת רק היסת ולא שבועה בנקיטת חפץ
117, 118

דעת הפוסקים במורדת אף כשלא הפסידה כתובתה דעדיין לא הוכרז עליה מ"מ אין לה מזונות וכן מורין בתי הדין שלא לפסוק מזונות לאשה המסרבת לחיות עם בעלה
118

יש חילוק בין אשת איש לאלמנה דאלמנה נחשבת מוחזקת משא"כ באשת איש הבעל הוא המוחזק כיון שהוא לפנינו וטוען ששילם המזונות
118

כשהתחייבה האשה לקבל גט כשהבעל ידרוש זאת אף שאינה חייבת להתגרש דהוה קנין דברים בעלמא מ"מ כשהבעל מוכן לשלם כתובתה וכל מה שהתחייב בהסכם יש לפוטרו ממזונות דיכול לטעון קים לי כהסוברים שאף לאחר חרדר"ג אם ירצה לגרשה בטענת מאיס עלי ולשלם כתובתה אף שאינו יכול לגרשה בע"כ פטור ממזונותיה
205

אף שיש שכתבו דדוקא בהשליש גט וכתובה פטור ממזונותיה מטעם פרעון בע"כ שמיה פרעון אך מהרבה פוסקים משמע דאף ברוצה לגרשה ולתת כתובתה פטור ממזונות
207

נחלקו גדולי הפוסקים אם יש לחייב במזונות בטוענת מאיס עלי
227

אשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר אם באה מחמת טענה חייב במזונותיה
227

כיון שאין כופין אותה לחזור אליו נחלקו לגבי חיוב מזונות יש שסברו כיון שאינה מורדת ומעוכבת על ידו חייב במזונותיה ויש שסברו כיון שאינה עמו אינו חייב במזונותיה
227

כשמענה אותה שלא כדרכה יש לחייבו במזונות אף שיש שהסתפקו בדבר להלכה נפסק שחייב במזונותיה
232

בן עד גיל שש כופים האב לתת מזונות והוא אצל אמו ולאחר שש יכול לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות והבת אצל אמה לעולם ויש שחלקו
277

נראה שאם האב דר בעיר אחרת לכו"ע הבן עם אמו ואין האב יכול לכוף את אמו בטענה שלא אתן מזונות
277

נשא אשה ואח"כ נשתטית חייב לזונה ולרפאה אך זה כשאין רוצה ליתן לה הכתובה ואם יתן לה הכתובה פטור ממזונותיה ומלרפאותה
291

אך אם אינה ראויה לקבל גט כשנשתטית ואינה יכולה לשמור את גיטה אסור מהתורה לגרשה וחייב במזונותיה ורפואתה
294 ,291

אם נשתטית ואינה יכולה לשמור את עצמה שאין הבעל רשאי לגרשה מתקנת חכמים שלא ינהגו בה מנהג הפקר פטור ממזונותיה כי אנוס הוא מתקנת חכמים
294 ,293 ,292

אולם בזמננו שאסור לגרש בע"כ מפני חרם דר"ג אף בבריאה אף בנשתטית חייב בכל חיובי ממון מזונות ורפואה ואף בבעל ספרדי שאין עליו חרדר"ג א"כ רשאי לגרשה בע"כ ויפטר ממזונותיה ורפואתה אך כיון שיש שבועה המונעת לגרש בע"כ חייב במזונותיה
292

מחילה

במוציא הוצאות על נכסי אשתו שהדין הוא מה שהוציא הוציא האם זה משום מחילה או משום התקנה והנפק"מ בספק מורדת באם הטעם משום מחילה כשהיא מוחזקת אין להוציא דהמוציא מחברו עליו הראיה אך אם משום התקנה יש לומר כל שיש ספק בתקנה מעמידים על עיקר הדין כמבואר בפוסקים
142

כשיש מריבות ביניהם לא שייך לומר שמחל על מה שהוציא על נכסי אשתו ואף אם זה מחמת התקנה אפשר דבכה"ג לא נאמרה התקנה ובספק בתקנה העמידנה על עיקר הדין
142

על צערא דגופה לא מהני מחילה אך כשאומרים בפירוש מהני
285 ,284

אפשר הא דמהני למנוע עונה כשהאשה מסכימה אין זה מדין מחילה אלא דכשאינה רוצה אינו חייב וכששוב רוצה חוזר החיוב כפי שהיה
285

אין מקום למחילה בעושה מעשי כיעור
361

מחלה

משכב זכור אינו בגדר מחלה אלא יצר שתקפו וצריך לכבוש את יצרו ע"י העיקרים שבספרי התשובה

287

מכירה

נחלקו כשמכירת האשה בטלה האם בטלה לאלתר או לאחר מיתה

144

מכירי כהונה

ע"י מכירי כהונה נוטל הבכור פי שנים בזרוע לחיים וקיבה

61

ממזרים

כשאין עדים שהיתה נשואה רק על פיה ידעינן שהיתה נשואה לראשון אין לעשות בניה ממזרים

19

יש לצרף ספיקות כדי להתיר ממזרות

21

כיון שיש פוסקים שבקידושין אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ויש הסוברים שיש חילוק בין הזמין עדים כשרים דהפסולים לא מבטלי העדות משא"כ בזימן פסולים לא מהני עדות הכשרים וע"כ הילדים יצאו מידי ספק ממזר דאורייתא

174

מנהג

כשיש מנהג בעיר שלא לישא ב' נשים אפשר דנשאו על דעת זה ואסור לישא אשה על אשתו

7

כיום המנהג לרשום הדירה על שם שני בני הזוג כדי שיהיה לשניהם חלק בבית

129

בשכירות פועלים אזלינן אחר מנהג המדינה והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר לא כפי המנהג עליו להביא ראיה

192

מנהג המדינה שאדם שמתקבל לעבודה מתקבל לתקופת נסיון

193

כל שיש שינוי מהמנהג חזר הדין לעיקרו ואין למדים מהמנהג

193

מסיח לפי תומו

גוי מסיח לפי תומו נאמן בעדות אשה אפילו גוי מפי גוי

77

כשישראל שאל את הגוי אין זה מסיח לפי תומו

77

בספק מסיח לפי תומו נחלקו הפוסקים אי אזלינן לחומרא

77

גוי שאמר מסיח לפי תומו שהרג יהודי משיאין את אשתו

78

גוי מפי גוי במסיח לפי תומו נאמן

79

נחלקו בגוי מפי גוי ורק אחד מסיח לפי תומו האם העיקר שהראשון יהיה מסיח לפי תומו או השני המעיד בפנינו

79

נחלקו הפוסקים אם דוקא שאומר שהרג יהודי וקברתיו נאמן
79

מעשה בי״ד

נחלקו אם מעשה בי״ד צריך קיום ובמקום דחק ועיגון יש להקל
18

כשחתם האב״ד לבדו יש להתיר כשלא היתה מוחזקת כאשת איש
18

מקח טעות

כשהכירו זה את זה לפני הנשואין וחלק מהזמן גרו יחד אין האשה יכולה לומר שלא ידעה ממצבו של הבעל והוה מקח טעות אלא סברה וקבלה
212

הקונה יין והחמיץ אם היין בקנקנים של הקונה אין המוכר חייב באחריותו אבל אם הם בקנקנים של המוכר חייב באחריותו
293

יש לחלק בין בהמה ונמצאת טרפה לגבינה שנמצאת מתולעת דבהמה יש לה חזקה וסתם בהמה אינה טרפה וברשות הלוקח נעשה הספק ע״כ על הלוקח להביא ראיה משא״כ גבינות כשנתישנו דרכן להתליע
294

המוכר לחברו יין ונעשה חומץ אין המקח בטל
321

המוכר שכר לחברו ונעשה חומץ בג׳ ימים ראשונים המקח בטל החמיץ לאחר מכן אין המקח בטל
321

המוכר לחברו זרעוני גינה שאינן נאכלים וזרען ולא צמחו הרי זה מקח טעות ומחזיר לו הדמים
321

מכר לו בית ונמצא חסר כותל המקח בטל אפילו אם בונה לו הכותל החסר דפנים חדשות באו לכאן
323

קנה עצים של שקמה ונמצאו של זית המקח בטל שאין זה המין שקנה
324

מכר לו בגד במדה מסויימת ונמצא במדה אחרת המקח בטל
324

כשלאחר התיקון יהיה פנים חדשות חשיב כמקח טעות אבל כשלאחר התיקון ישאר הדבר הקודם לא הוה מקח טעות
325

מכר לו שק מלא אגוזים ואמר שיש בו סאה אגוזים והתברר שהיה בו פחות יכול הלוקח לחזור אפילו כשהמוכר רוצה להשלים החסר
325

מתנה

נתן מתנה לאשתו אינו אוכל פירות ואעפ״כ אינה יכולה למכרם ונחלקו אם מכרה אם הבעל מוציא מיד הלקוחות מחיים או רק לאחר מותה
53

הנותן מתנה לחברו ע״מ שלא ירשה בנו אין תנאו קיים
85

כשהאשה מודה שהנכס נקנה מכספי הבעל אין היא יכולה לטעון שקבלה הנכס במתנה
127

יש אומרים שבמתנה דברים שבלב הוה דברים כיון שהוא בחנם באומד כל דהו מבטלים המעשה ואמרינן שכנראה לא רצה ליתן בחינם
135

תשלום שניתן לפני הנישואין נחשב למתנה כיון שלא נמסרה כל מודעה שתבטל המתנה ואין עדים המכירים באונס
140

כשכתב לבן מתנה טמירתא לפני שנתן לאשה כל נכסיו לא קנתה האשה דהכתיבה לבן הוה כמודעה שנותן לאשה מחמת אונס
140

נחלקו הראשונים האם גם במתנה אמרינן מה שהוציא הוציא אך יש שהשוו הדעות
143

נאמנות

כשנתיחדה בדרך ואמרה נאנסתי נחלקו אם נאמנת במיגו ובלא מיגו אינה נאמנת דאיתרע חזקת כשרות שלה כשנתיחדה ועבדה איסור
103

יש לחלק באשת כהן בין אמרה שנאנסה לבין אמרה שנבעלה ברצון לפני הקידושין שבאופן זה היא פרוצה ואין מאמינים לה דלא שייך בה חזקת כשרות
104

בדברים שבינו לבינה שנאמנותה מבוססת על החזקה שאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ע"כ יש לחייבה לטעון בשפה המובנת לבעל ולא ע"י תרגום שאז נחלשת החזקה
222

כשטוענת טענה שעי"ז עושה בעלה לרשע אין להאמינה משום החזקה שאינה מעיזה פניה בפני בעלה
231

נדרים

הא דאזלינן בתר כוונת הנודר זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל הנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל יותר הולכים אחריו ולא אזלינן בתר אומדנא אלא בתר אומדנא דמוכח
91

נכסי מילוג

אף אם זכות המגורים בחלק האשה עומד לזכות הבעל מדין נכסי מילוג וזכאי אף כשתובע גרושין כיון שעדיין חייב בפרקונה אך כל זה משום רווח ביתא וכשלא גרים יחד ומרחיק האשה מהבית בכה"ג לא תקנו
5

כשהבעל לא השאיר לעצמו בנכסים אף לא פירי פירות אין להם דין נכסי מילוג
36

כספי שילומים מגרמניה דינם כנכסי מילוג ואין האשה רשאית ליתנם כל ימי חיי הבעל ואם נתנה נתינתה בטלה
37

נכסים שאינם ידועים

נכסים שידועים לבעל אך לא ידע שהבעל יורש את אשתו יש שכתבו שנחשבים כנכסים שאינם ידועים
46, 48

כספים שנמצאים בחשבונית משותפים והיה מוליך ומביא בכספים וכל ימיו חי בהרגשה

שהכספים שלו אין לדון בהם דין נכסים שאינם ידועים
48

נראה שאין הבעל צריך כונה לקנות נכסי אשתו אלא שבנכסים שאינם ידועים לא תקנו
49

הטעם שאין לבעל פירות בנכסים שאינם ידועים משום שתקנו פירות תחת פרקונה דאל"כ לא יפדה אותה שיאמר תפדה נפשה מכספים שלה וזה לא שייך בנכסים שאינם ידועים
49

נישואין

לא ישא אדם אשה לא ממשפחת מצורעים או ממשפחת נכפים אם הוחזקו בזה ג' פעמים
294

סוטה

בסוטה שיש רגלים לדבר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה
164

סיפור יציאת מצרים

אם מצות הגדה בנשים היא דאורייתא או דרבנן
262

שיטת החינוך שאף אשה חייבת במצות סיפור יציאת מצרים
274 ,262

בסיפור יציאת מצרים לבן אין האב והאם שוים שבסיפור לבן יש גם את מצות החינוך ולהרבה ראשונים האם אינה חייבת בחינוך
263

אפשר שסיפור יציאת מצרים הוא מדין מצות תלמוד תורה
266

סיפור יציאת מצרים שייכת במצות מצה דדרשינן לחם עוני שעונים עליו דברים הרבה וע"כ גם נשים נתרבו כמו במצה
268

אם נשים חייבות במצות סיפור יציאת מצרים נכלל בזה גם המצוה של והגדת לבנך ושוים בזה זכרים ונקבות
269

אין חיוב על הבן להמציא עצמו אצל אביו לקיים מצות והגדת וכן אין חיוב על האב להמציא את עצמו אצל בנו
278 ,274

אין כופים על הבן משום מצות והגדת לבנך כמו שאין כופים כהן לברך
278

כשאיש ואשה פרודים בבתים שונים או גרושים הם שוים במצות סיפור יציאת מצרים
278

סכנה

כל היכא דלא עביד מעשה עביד איניש דגזים ולא עביד ואין מצב זה מסכן את האשה
212

סמיכות דעת

אפשר דחסרון בסמיכות דעת הוא רק בין קונה למוכר ולא בין בעל ואשה וכשרשם על שמה אפשר לראות בזה הקנאה גמורה
131

ספיקות

נחלקו אם יש חילוק בין ב׳ ספיקות לג׳ ספיקות להתיר באיתחזק איסורא
22

ספק ספיקא

נחלקו אם מהני ספק ספיקא באיתחזק איסורא
21

נחלקו הראשונים בטעם היתר ספק ספיקא האם הוא מטעם רוב או שזו מצוה בתורה
23

אף אם הספקות משם אחד יש הסוברים דהוה ספק ספיקא וכשיש ג׳ ספקות יש הסוברים דלד״ה מצטרפים
23

יש אחרונים הסוברים דספק ספיקא דרוותא לא מיקרי ספק ספיקא דהכל ספק אחד הוא
24

כשהרעותא ברורה בעינן ב׳ ספקות משמות נפרדים משא״כ כשיש ספק בעצם הרעותא
24

תבואה שהיא ספק חדש התירו מכח ספק ספיקא שמא היא מדאשתקד ואת״ל משנה זו שמא נשרש קודם העומר
24

יש שכתבו דכשספק אחד קרוב להיתר יותר מחברו הגם שאינו מתיר יותר מהשני מהני בזה ספק ספיקא משם אחד
24, 25

כל שיש חילוק במציאות בין שני הספיקות לא חשיב שם אחד אפילו שאין נפק״מ לדינא ביניהם
25

אף לסוברים שאין להתיר ע״י ספק ספיקא משם אחד אך כשמצטרפים לזה עוד ספיקות לכו״ע שרי
26

במילי דרבנן לא קפידנן אם זה ספק ספיקא משם אחד
26

בשלש ספיקות מהני לכו״ע אף דכולם משם אחד
26

יש שכתבו דלרמב״ם דספיקא דאורייתא רק מדרבנן לחומרא מהני אף ספק ספיקא משם אחד משא״כ לתוס׳ דספיקא לחומרא מדאורייתא
26

בספק ספיקא בלא איתחזק איסורא קימל״ן להתיר והרבה פוסקים מתירים אף בדבר שבערוה כשיש שלש ספיקות
107

עביד איניש דינא לנפשיה

יכולה האשה למרוד בבעלה ולעגנו כדי לקבל את דינה שיזונה לפי כבודה וזה מדין עביד איניש דינא לנפשיה
185

עגונה

כשבי״ד רואים שאפשר שתבא האשה לידי עיגון אם יפסלו הגט אפשר להכשיר מדוחק מחשש העיגון
14

מי שאבד זכרו בין במים שאין להם סוף בין בישוב במקום שרוב למיתה האשה מותרת

להנשא מהתורה לדעת הפוסקים וע"כ בנשאת לא תצא
75

יש שפסקו שבזמן הזה שיש דאר וטלפון יש להתיר אף לדעת הפוסקים לאסור באבד
76

יש פוסקים שהתירו אף מדרבנן באבד זכרו אבל רוב הפוסקים חלקו עליהם
76

נאמנות

במקום שעד אחד נאמן גם קרוב ופסול נאמנים
106

עד אחד

נחלקו אם עד אחד נאמן נגד רוב
106

עדות

עדות של גוי על היתר עגונה ע"י שאלה נחלקו אם יש בזה איסור דאורייתא או רק איסור דרבנן
78

השו"ע נוקט לעיקר השיטה שהעדות נפסלת גם אם לא העידו הפסולים אח"כ
97

נחלקו הפוסקים האם קרוב או פסול פוסלים כל העדות ע"י שנתכוונו להעיד או רק כשבאו להעיד בבי"ד
152, 153

כל עדות שהיא ע"י אנן סהדי לא נפסלת ע"י צירוף פסולים
164

דבר שהוא בפרהסיה והכל יודעים מזה אין צורך בזה לקבלת עדות
165

עדים

כשנכחו קרובים או פסולים ואף שלא התכוונו להעיד יש הסוברים דכל העדות בטלה
97

להלכה נפסק שבין בדיני נפשות ובין בדיני ממונות כשנמצא קרוב או פסול עדותם בטלה
152

שלשה שנכנסו לבקר את החולה בלילה כיון דלילה לאו זמן תחילת דין הרי הם כעדים
153

יש הסוברים שאף ביחד עדים ואחד מהם פסול יכולים שאר העדים הכשרים להעיד
156

המחייב לבא להעיד לו כל מי שיודע עדות ובאו כשרים ופסולים יחד יש שלא פסלו העדות דכונתו היתה רק לכשרים
156

שנים החתומים על השטר ונמצא אחד קרוב והשני רחוק וזכור העדות, אם לא ידע בקורבתו הרי הוא כשר ויכול לחייב שבועה, ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר שבא לראות ולא להעיד
158

כשהכשרים והפסולים שניהם לא כוונו להעיד שקולים הם ונפסלים משום נמצא קרוב או פסול אבל כשהכשרים כוונו והפסולים לא כוונו או הפסולים כיוונו והכשרים לא אינם מצטרפים ואין הפסולים פוסלים העדות
158

כשמיחדים עדים לקידושין אפשר דהוה כאלו הכשרים אמרו שלא רוצים להצטרף עם הפסולים וע"כ אף אם הפסולים התכוונו להעיד אינם פוסלים עדות הכשרים
158

כשיחדו ב' עדים פסולים והכשרים לא כוונו להעיד אלא לראות יש שהכשירו אך יש שסברו דכשיחדו פסולים אין הכשרים יכולים להעיד על הקידושין
159

יש לחלק בין יחדו עדים ודאי פסולים שהוה כאילו לא רצו בקידושין כלל דבפסולים לא חלים הקידושין לבין יחדו עדים ונמצאו פסולים שדעתם היתה לקידושין ע"כ יכולים הכשרים להעיד
160

אפשר שהמכשירים הכשרים כשיחדו פסולים היינו דוקא לחומרא להצריך קידושין אחרים אבל לא להקל להתיר אשת איש
160

יש שכתב דאף לשיטות דכדי לפסול העדות בעינן ב' דברים, כונה להעיד ולבא לבי"ד להעיד מ"מ כשיחדו עדים פסולים הוה כעשו מעשה ונפסלים הכשרים אף כשהפסולים לא באו להעיד
161

דברים שמתחילת עשייתם צריכים עדים אע"פ שאין מיחד עדים מ"מ דעת הבעלים על העדים הכשרים
163

אין לומר שהעדים שמיחדים הם עדים המעידים על הקידושין והשאר הם עדים רק על אומדנא ואין לצרפם שהרי אף העדים שמיחדים הם עידי אומדנא שהרי מכסים פני הכלה א"כ הם ג"כ עידי אומדנא
164

כשמיחדים עדים פסולים אין אלו שהיו במעמד הקידושין יכולים להיות עדים כיון שכלם יודעים שעידי הקידושין פסולים משא"כ כשיחדו עדים כשרים אף שאח"כ התברר שאחד מהם קרוב או פסול יכולים הכשרים להצטרף לעדות מכח אנן סהדי אף שלא ראו מסירת הטבעת
164

עד כשר שיודע בחברו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעו אסור לו להעיד עמו
165

ב' עדים המכחישים זה את זה בפני בי"ד הרי זה כאלו ברור לבי"ד שאחד מהם שקרן
165

כשראוהו עובר על דבר שרוב העם אינם יודעים מזה צריכים להזהירו ואח"כ יפסל לעדות
165

עד רשע מיקרי כל שעבר עבירה אפילו שחייבים עליה מלקות לא שנא להכעיס או לתאבון
165

הא דאסור להעיד עם רשע דוקא כשיש ב' עדים על רשעותו אבל כשלא ראו ב' ולא הועד עליו בבי"ד אע"פ שיודע בו שהוא גזלן מ"מ כיון שעדות זו היא אמת צריך להצטרף עמו
165

אשה שהוחזקה שנים בחזקת אשת איש כדי להוציאה מחזקתה בעינן ב' עדים
167

כיון שיש מחלוקת הפוסקים בנמצא קרוב או פסול אם בטלה כל העדות וכשיחדו עד פסול נגד רצון המקדש והמתקדשת אפשר דשאר העדים הכשרים הם עידי קידושין א"כ אין לפסול הקידושין ואין להתיר הבנים שנולדו לבא בקהל
167

נחלקו הראשונים אם בראיה לבד פוסלים הפסולים כל העדות או בעינן ראיה והגדה בבי"ד כדי לפסול
168

כשזימן עדים כשרים אף שגם הפסולים ראו מ"מ הוציא האחרים מכלל העדות
169

יש פוסקים הסוברים דכשיש ספק אי לאסהודי אתו או רק לראות בטלה כל העדות
170

אף הסוברים דבעינן כוונו להעיד וגם העידו היינו בסתם אך כשהזמינו עדים פסולים נתבטלה עדות הכשרים
170

אף כשזימון הפסולים היה ע"י השמש והחזן ולא ע"י החתן עצמו נפסלה העדות דשליחותיהו דחתן עבדי
170

יש הסוברים דבחופה שמיחדים עדים השאר באם לראות ולא להעיד ולא נצטרפו ואם נמצא פסול בעדים שיחדו שאר המוזמנים יכולים להעיד אך יש שפסלו היכא שהקרובים כוונו להעיד אף שהרחוקים לא כוונו
170 ,171

עדים שלא כוונו להעיד ובאו להעיד יש הסוברים שאין בעדותן ממש ויש שחלקו בין באו מיד שמקבלים עדותן לבאו לאחר זמן
171

יש לחלק בין זימן לקידושין עדים כשרים ופסולים שהכשרים יכולים להעיד שהיה מעשה קידושין לזימן עדים פסולים ועי"ז עקר החלות מהשאר ואין הכשרים יכולים להעיד
172

יש לחלק בין מזמן עדים כשרים והצטרפו פסולים דלאו כל כמינהו לפסול העדות ע"י צירופם לבין הזמין פסולים ואין לו עדות כלל יכולים הכשרים להצטרף ע"כ של מזמין
172

נחלקו אם נתיחדו עדים מעצמם האם הוה כהזמינם להעיד
173

יש שכתבו שאף בהזמין הסופר עדים בפני החתן אם הם פסולים בטלה שליחותו דלתקוני נשלח אך יש הסוברים דחשיב כאלו הזמינם הבעל עצמו
173

במוחזק לרשע והדבר מפורסם אין צריך עדות על פסלות העד
175

תקנת הקדמונים שמקבלים עדים אפילו פסולים בדברים שאין אפשרות להשיג עדים
243

יש לדון האם תקנת הקדמונים היא רק בעניני ממון או אף בדיני גרושין
244

אף דעדים פסולים לא מהני לגיטין וקידושין זה כשהנדון לגביה חלות הגט והקידושין אך כשהשאלה האם לחייב גרושין אפשר דיש לקבלם
245

נראה מהפוסקים שמקבלים עדים פסולים אף בעדות שתגרום לחיוב גרושין
245

יש לומר דהא דנאמנים עדים פסולים היינו דוקא כשיש הודאה מהם שיש מריבות ביניהם והויכוח הוא מי אשם בזה ע"ז נאמנים אף עדים פסולים אך כשהויכוח אם יש מריבה ביניהם וכל צד יש לו חזקת כשרות שאינו עושה מעשה אלימות אין להכשיר באופן זה עדים פסולים לברר שיש מריבה ביניהם
247

יש שציינו מקור לתקנת הקדמונים להאמין עדים פסולים את נאמנות חיה על הילד אך גם שם דנו הרבה פוסקים שהנאמנות היא רק כשאין בעדותה לעקור ולשנות חזקה
249

כשמתירים לקבל עדות פסולים היינו דוקא כשהם מצד עצמם אנשים נאמנים אך כשיש להם נגיעה לצד אחד וספק אם הם דברי אמת אינם נאמנים
251

עונה

נחלקו הראשונים אם מועיל תנאי בעונה
285

דנו הפוסקים האם מי שעונתו אחת לשבת יכול להתנות להיות עונתו רחוקה יותר
285, 286

על מנת

יש הסוברים שהאומר על מנת שירצה פלוני הוא ע"מ שיאמר הן
48

פיצויים

אין מדין תורה חיוב לתשלום פיצויים ואף תשלום משכרת לשנה כשפוטר מעבודתו והחיוב הוא ממנהג המדינה
192

פלוגתא דרוותא

בפלוגתא דרוותא לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה וזה כשהספק אם קנה הקרקע אבל כשהספק לגבי שוכר שיש לו רק קנין פירות אפשר שמי שיש לו קנין הגוף נקראת הקרקע ברשותו אף בפלוגתא דרוותא
90

פסק דין

פסק דין שניתן לפרק השותפות בין איש ואשה בדירה כתוצאה מחיוב גרושין אם חיוב הגרושין בטל מתבטל גם חיוב פירוק השותפות בדירה
253

פרעון

הפורע חובו של חברו מדעתו צריך הלוה לשלם לפורע את מעותיו ואף בלא הסכמה מהלוה אלא בפני הלוה ג"כ חייב לשלם כשהלוה היה צריך לפרעון משא"כ בקונה ע"ש חברו שלא היה צריך בזה אמרינן שנתן לשם מתנה
136

כשקנו דירה והאשה נתחייבה לשלם כששלם אח"כ הבעל יש להחשיבו כפורע חובו של חברו ולא כנותן מתנה אך כשהבעל קונה ורושם ע"ש אשתו אפשר שזו מתנה
136

פשרה

אף פשרה אין לביה"ד לעשות מבלי שמיעת הטענות
200

ביה"ד יכול לעשות פשרה רק כשהצדדים קבלו בקנין המועיל שכל פשרה שביה"ד יעשו תחייב את הצדדים
201

אף דפשרה צריכה להיות על דעת כל הפשרנים כשהצדדים באו לבי"ד כדי שיפסוק עפ"י דין והפשרה נעשתה לפי הצעת בי"ד כפשרה הקרובה לדין פסק הדין תקף גם עפ"י דעת הרוב
331

צוואה

צוואה שודאי תתקיים בדינא דמלכותא מועיל אף נגד היורשים דצוואה זו אינה צריכה קנין ובדבר שלא צריך קנין יכול אדם ליתן אף נגד היורשים
37, 38

אף שכתבה שיזכו יורשיה שעה קודם מותה לא זכו בכספים שבבנק אלא לאחר מותה ובינתים הם כחוב לגביהם ע"כ זוכה הבעל בהם מדין ירושה
54

קול

נחלקו אם בזמן הזה מבטלים קול
106

קטן

יש אחרונים הסוברים שקטן יכול לצאת ביו"ט ראשון אף בלולב שאול וכן בחנוכה אף למהדרין מן המהדרין אין צריך להיות מוסיף והולך דס"ל שא"צ לקיים המצוה כדקדוקיה
266

קידושין

כשהקידושין לא חלו עפ"י דין והם לא ידעו אף שדרו אח"כ יחד אינו כלום דאדעת הקידושין הראשונים הם סומכים
20

הא דאמרינן חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולשם קידושין בעל זה בדורות הראשונים שדרכם היה לקדש בביאה ולא בזמננו שאין מקדשים בביאה
21

נחלקו אם מהני אומדנא או שצריך לראות את נתינת הטבעת ממש
23

יש שכתבו דבלא יחד עדים לכו"ע לא מהני אומדנא
23

יש הסוברים דבתרי פלוגתא דרוותא מבטלים הקידושין
23

בקידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית יש לחוש שלא נתנו טבעת כיון שבנשואים האזרחיים הם מחליפים טבעות ביניהם
96

אף אם היתה מסירת טבעת שמא מסר לה שנית הטבעת שכבר נתן לה בנשואין האזרחיים
96

כשהחליפו ביניהם טבעות זו הוכחה שהנתינה היא כמתנה בעלמא ואין כאן כונה לקידושין
97

יש להסתפק בקידושין שנעשו ברוסיה האסיאתית אם בני הזוג מבינים שהקידושין מתבצעים במסירת הטבעת וכן אם הקדימו מסירת הטבעת לאמירת הרי את מקודשת
97

וכן יש להסתפק אם היו עדים כשרים בקידושין ואף אם היו יש הסוברים שצריך ליחד אותם ואם לא יחדו אותם הפסולים

פוסלים העדות מטעם נמצא קרוב או פסול ואפילו לא יבואו להעיד כיון שעידי קידושין באם לקיים הדבר
97

יש הסוברים שאף אם העדים היו פסולים הקרואים לחופה שראו מזמוטי חתן וכלה נחשבים כעדים על הקידושין
97

אך זה מועיל רק כשהקידושין נעשו ע"י היודע בטיב גיטין וקידושין
97

אף כשיש ספק בקידושין אין להעמידה על חזקת פנויה כיון שנתן לה קידושין איתרע חזקת הפנויה שלה
98

קידושין שנעשו ע"י עם הארץ אף שלא ראינו רעותא הם ספק קידושין שמדעת עצמו אינו יכול לעשות קידושין כהלכתם
99

כשאין העדים יודעים שהטבעת היא של החתן אין כאן עדות על קידושין ולא הוה קידושין מתורת ודאי
100

בספק קידושין דמדאורייתא מעמידים אותה על חזקת פנויה יש לסמוך על השיטות דבלא איתחזק איסורא עד אחד נאמן
106

יש הסוברים שכשהעד מעיד שלא היו חלות קידושין זה לא חשיב דבר שבערוה ועד אחד נאמן
107

אף לסוברים דבעינן הגדה בקידושין היינו לענין שאין בי"ד פוסק עפ"י עדותם אבל לענין חלות הקידושין שחלים משעת ראיה אף קודם הגדה כשמודים להדדי הוה כנתקדשה בפני עדים כשרים
154

בחופה הנעשית בפני קהל אף מי שלא ראה רק שמע יכול להיות עד כשיוצאת וטבעת בידה דלא דמי לעדים שאחורי הגדר ושמעו דשמא נתן לה אח"כ או שלקחה מעצמה
155

אף שיש שסברו שקידושין דתלויים במעשה הקידושין תליא בראיה לחוד מ"מ רוב הראשונים סברי דגם בקידושין בעי הגדה
155

יש שסברו שבקידושין לא נפסלו הכשרים בהצטרפות הפסולים
155

בדיני ממונות שהעדים הם על הוכחת אמיתות הדבר ולא על חלות הקנין ואם מקבלים עליהם קרובים או פסולים העדות קיימת אפשר דכשיחדו ב' עדים אין לצרף הפסולים משא"כ בקידושין שבלא עדים אין חלות הקידושין וכשהתורה פסלה הכשרים בהצטרפות הפסולים אפשר דלא יועיל יחוד עדים להפרידם מהפסולים
156, 157

אך יש ראשונים הסוברים דמהני יחוד עדים אף בקידושין
157

הזמנת עדים נחשבת למעשה כשהמקדש והמתקדשת הזמינו אך כשהם כיוונו לקידושין והמסדר קידושין הזמין עד פסול לא נחשב למעשה והעדים הכשרים יכולים להיות עדים בקידושין
162

אף כשלא ראו ממש מסירת הטבעת מ"מ אלו שהיו ושמעו הברכות ויצאה בחזקת נשואה יכולים להעיד על הקידושין
163, 169

בקידושין לא בעי הגדה ומיד חלין הקידושין וכיון שאין צריך הגדה בבי"ד כשיש עד פסול תתקיים העדות בשאר
169

נחלקו אם אפשר לסמוך על עדות אנן סהדי בקידושין כשישנם פסולים בין הרואים
173

בקידושין דכל קיום המעשה תלוי בעדים פוסלים משעת ראיה
174

כשכל הנשואין הם רק כדי להרשם ולקבל זכויות ומצידם לא הוצרכו לחופה וקידושין העדים הפסולים פוסלים העדות דאין זה נגד רצון הבעל
174

המקדש ע"מ שאין לה עליו עונה אע"פ שאין התנאי מועיל להפטר, מועיל שלא יחשב כמורד, ומכיון שלא נחשב כמורד יש לפוטרו ממזונות
207

כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש מהני לענין הפקעת קידושין ולא לקיום קידושין ובמקדש בעדים פסולים לא יועיל כמו במקדש בעד אחד
245

קנין

נראה שרשום ע"ש האשה בבנק חשיב כקנין סיטומתא
35

יש שחלקו בין שט"ח על חוב שנרשם על שם אחר שאינו המלוה שלא קנאו לבין שטר קנין שקנה מי שנרשם על שמו ולא מי ששלם ויש שחלקו בין שטר מכר שנכתב בשעת מתן מעות לבין שטר מכר שנכתב לאחר מתן מעות שדינו כשטר הלואה שכשנשאר השטר בידו לא זכה חברו ויש שכתבו שהדבר ספק
36

נראה שאין הבעל צריך כונה לקנות נכסי אשתו אלא שבנכסים שאינם ידועים לא תקנו ובמברחת הוה כהתנו שלא יהיה לו זכות בנכסים
50

כשרשם על שם אחר להברחה בעלמא נחלקו הראשונים האם צריך להודיע לעדים שאינו מתכוין לקנות לפלוני או סגי במה שחושב שקונה לעצמו
127

הקונה חפץ במעות של פלוני ולא אמר למוכר שקונה לפלוני להלכה המוכר מקנה למי שבעל המעות רוצה שיקנה
127

כשאדם קונה על שם אחר בקנין כסף אפשר לומר שנתכוין לקנות לעצמו אבל בקנין שטר כיון שהשטר רשום ע"ש אחר אינו יכול לקנות לעצמו
135

יש שחלקו בין שטר הלואה לשטר מכר דבשטר הלואה כשנכתב ע"ש אחר וביקש המלוה למסור לו השטר לא זכה דהשטר הוא רק לראיה והעיקר הם המעות ולא מהני בזיכוי השטר משא"כ בשטר מכר כשמצוה לכתוב בשם אחר הוא כמזכה לי
135

קנין פירות

הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו הרי הגוף של הבן מזמן השטר והפירות לאם עד שימות מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואח"כ מת האב כשמת האב קנה לוקח שלאב יש רק קנין פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף
89, 90

קראים

הפוסקים אסרו הקראים מחשש ממזרות דאינם זהירים בקידושין וגרושין
64

קראי שקבל עליו דברי חברות ולשמור כל המצוות יש שהתירו לו לישא אשה כיון שקידושיהם בעדים פסולים א"כ אין בהם חשש ממזרות והאוסרים אסרו כשקדש בעדים שלנו
65

אף שיש שקבלו את הקראים אפשר דזה היה בזמניהם שנזהרו בגיטין וקידושין אך בזמן הזה אין לקבלם
65

כשנשא בשוגג קראית צריך להטבילה ושתקבל עליה עול מצוות דעיקר החשש הוא שנתערבו בהם נכרים
66, 67

יש שכתבו שאם החשש של הקראים הוא שנתערבו בהם נכרים א"כ אסור למולם בשבת
76

כשהאשה המתקדשת היתה בגדלותה במקום הקביעות ולדידה לא חשיב פריש היא מוזהרת לא להנשא לישראל אך אם נשאת כיון שיש מתירין אף במקום הקביעות ספק אם אפשר לאסרה
67

יש שהתירו כשנולדה מחוץ למקום הקביעות רק אם כבר נשאת
67

יש שרצו להתיר למי שנשא קראית דדוקא במקום קביעותם אסרו אבל בפירש אחד מהם אמרינן כל דפריש מרובא פריש ואין לגזור שמא תחזור למקום הקביעות כיון שגם במקום הקביעות אין האיסור ידוע
67

יש שאסרו למול בניהם בשבת כיון שעוברים על כמה גופי תורה ומלעיגים על דברי חכמים ונשתקעו במינות
67

יש שכתבו להתיר להשיא קראים דאם לא כן ידורו בלא חופה וקידושין אך כתבו דבאיסור מינקת לא התירו מחשש שידורו יחד ואף איסור דרבנן אין להתיר ואין אנו אחראים לעוברי הדת
68

יש האוסרים עליהם לבא בקהל אף בקבלו עליהם דברי חברות
69

יש שכפו לגרש מי שנשא קראית אף בקבלו עליהם דברי חברות
69

במצרים נהגו מורי ההוראה לקבלם לכתחילה ויש שחלקו בין הקראים שבמצרים לקראים שבשאר מדינות
69

יש לחלק בין כת בני ישראל מהודו לקראים שבקראים נחלקו גדולי עולם וקשה להקל כנגד המפורש בשו"ע
70

כל גדולי זמננו אסרו הקראים ויש שדנו להקל כשהאם יהודיה והאב קראי ולא כשהאם קראית
71

כשספק על האם אם היא קראית אף לדברי המתירים אין להתיר אלא ע"י גרות וקבלת מצוות אך דעת רוב הפוסקים לאסרם לבא בקהל
71

כשהיתה דרישה מהקראים לבא לשבת בארץ ישראל אסרו הרבנים לטמאות את ארץ ישראל במומרים אלה שאין להם שום חלק ונחלה בתורת ישראל וגדולי הדורות הקודמים הרחיקום מגבול ישראל
71

קים לי

נחלקו אם יכול הבעל לומר קים לי כהשיטות שהבעל יורש מלווה שביד אחרים
34

אין לומר קים לי כדעת יחיד
47

במלוה שהלותה קודם הנשואין יכול הבעל לומר קים לי כהשיטות דמלוה נקרא מוחזק לגבי הבעל
47, 53

קבלה בידינו שאין אומרים קים לי נגד מרן השו"ע כשהרמ"א לא חולק עליו
53, 232

המוחזק יכול לומר קים לי כב' פוסקים אף שכל גדולי ישראל חולקים עליהם
117

אף שאינו יודע לטעון קים לי בי"ד טוענים לו טענת קים לי וכן פשטה הוראה בכל בתי הדין
117

אפילו בדין גמור אין מוציאין מהמוחזק כשיש מחלוקת ואפילו אחר רוב דעות לא אזלינן דיכול המוחזק לומר קים לי
195

נחלקו אם יכול אחד הצדדים לומר קים לי כהשטה דבנשתתפו ע"י מקח אין דין גוד או אגוד
254, 255, 256

רבנים

התקנות לבחירת רבנים האם נוגדת דין תורה
85

רוב

נחלקו אם רוב הוא כודאי או ספק
23

לגבי ספיקות בקידושין שונים מקומות שיש להם רבנים למקומות שאין להם רבנים ואין רוב העולם קובע
98

רישום

בזמנינו אין ראיה מרישום דירה ע"ש האשה דעושים כן מחמת טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות
36

נחלקו הראשונים אם רישום דירה ע"ש האשה הופך לבעלות
36

רישום בטאבו בזמן הזה מועיל מספק ואין להוציא אם גר בדירה וזה בדירה שיש הבדל בזה בין רישום לזכות שימוש אבל בכספים אין לחלק והזוכה זכה גם ע"מ לחלק למי שירצה
39

ברישום דירה בטאבו יש לעיין אם זו הוכחה שזה שלה ובכספים אין להוכיח מהרישום על שמה שזה שלה
44

אין להוכיח ממה שנרשם ע"ש האשה שנתן לה מתנה שהרבה עושים כן מחמת כבוד
54

נחלקו בבעל הרושם נכס ע"ש אשתו האם נחשב כשלה
125, 126

להלכה נפסק שנאמן לומר שכתב ע"ש פלוני להברחה בעלמא אך יש שחלקו בין שטר מקח דהוא שטר קנין בזה לא נאמן אך בשטר הלואה שהשטר לראיה בעלמא יכול לטעון שכתב להברחה בעלמא
128

יש שכתבו שבזמננו ליכא ראיה ממה שכתב ע"ש האשה ואפילו נתקיים בערכאות כיון שעושים כן מפני איזה טעם אך זה כשטוען כן אך אם לא טוען כן מסתבר שכתב לה שיהיה שלה
129

כשרשם ע"ש אחר ברישום מקרקעין נחשב כבא שטר לידו ולא יכול לומר שכתב להברחה בעלמא
129

כשיכול לקנות בכסף ובשטר אפשר דלעצמו קנה בכסף והשטר עושה להברחה אך כיום שא"א לקנות אלא ע"י רישום המקרקעין נחשב הרישום כשטר
129, 130

בזמננו שכל עניני הקרקעות נגמרים ע"י רישום בטאבו אפשר שאין הקרקע יוצאת מרשות המוכר רק ע"י הרישום דאז יש סמיכות דעת של הקונה וכשרשם ע"ש האשה ודאי נתכוין להקנות לה
130

בזמננו שלפי חוק המקרקעין שמכרו לאחר בתום לב זוכה האחר בערכאות ע"כ אף עפ"י דין תורה לא יזכה דליכא סמיכות דעת של הקונה אלא ברישום בטאבו
131

יש להסתפק האם הרישום בטאבו הוא גמר הקנין או אינו אלא לראיה כשטר במקום שקונים בכסף שהשטר הוא רק לראיה בעלמא
131

נהגו בתי הדין לפסוק בדירה שרשם גם על שם האשה דהוה כמתנה גמורה
133

יש לחלק בין בעל הקונה מתנה לאשתו שאפשר שזו מתנה כל זמן שהם יחד לבין רושם דירה על שמה שיכול לקנות לשימוש שניהם ולרשום רק על שמו וע"כ כשרשם על שמה הוה כמתנה גמורה ואינה יוצאת כשנפרדים
133

כשהבעל רשם חלק בדירה ע"ש האשה לא נאמר שמה שרשם זה כמתנה כיון שרובם רושמים ע"ש שניהם וכנראה מאיזה סיבה הוצרך לרשום ע"ש האשה
134

שבועה

שבועה הנעשית ע"י סרסור ואין מזכירים בה לא שם ולא כינוי ואין בה לאו דלא תשא ואין לה כל חומר שבועה יש אומרים דהוה דברי

קבלה ויש אומרים דאפילו איסור ליכא וכשיש אמתלא אפשר להתיר השבועה
6, 7

נחלקו אם אדם יכול להתחייב בשבועה או בחרם בכתב בלא לבטא בשפתיו
7

מי שנשבע על חפץ ליתנו לפלוני ומת מקבל עד שלא נתן לו חשיב מוחזק והבכור נוטל פי שנים אך זה כשנשבע על חפץ מסוים
60

כשנשבע ליתן מנה ביום מסוים וחל בשבת חייב ליתן שוה כסף בו ביום ואף שכשיש התחייבות ליתן מעות לא יכול לתת שוה כסף שאני היכא דלא אפשר דאז כונתו שכשאי אפשר יתן שוה כסף
91

אין משביעין למודה במקצת אלא כשהטענה וההודאה היא בערך הכספי ולא כשהם במדה או בצורת החפץ ויש חולקים
330

אך בשבועת עד אחד משביעין אף כשהטענה וההודאה היא על גוף החפץ
330, 331

אם מסר הכלי לבעה"ב לכו"ע אין כאן שבועה דאורייתא כיון שזה הילך
331

שוחט

שוחט שנטל קבלה ואח"כ התברר שאינו יודע הלכות שחיטה אין אוסרים מה ששחט למפרע ואמרינן עכשיו שכח ומעמידים על חזקתו
17

שומע כעונה

כבר דנו האחרונים אם במצות הגדה יש משום שומע כעונה
271, 272

בברכת כהנים לא אמרינן שומע כעונה כיון שיש בזה דין של בקול רם וע"ז לא שייך שומע כעונה
272

אך יש שסברו דגדר שומע כעונה הוא דכל מה שהמוציא עושה על כל פרטיו ותנאיו מתייחסים להשומע
272

שותפים

כשאחד מהשותפים התגורר לבד בדירה נחלקו הפוסקים אם השותף יכול לדרוש תקופה מקבילה
148

אחד מהשותפים שבא לתבוע חובו ויצא חייב אין שותפו יכול לומר אילו הייתי אני שם הייתי טוען טענות אחרות ומחייב את הבע"ד שאומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה
191

אבל כשהשותפים הם הנתבעים ותבע רק לאחד ויצא חייב אין השני חייב מחמת שלא בא אף שהיה בעיר
191

נחלקו האם מה שבשותפים חייבים לשלם על העתיד להשביח אם זה לענין תרעומת בלבד או חיוב ממש
329

כל זמן שיש רווח מהמשך השותפות יכול שותף אחד לכוף חברו שלא לחלוק השותפות ולא למכור קודם הזמן
329

אחד השותפים שמכר פירות השותפות קודם זמנו ואח"כ נתיקר השער חייב לשלם ואף שבשבר חבית שביומא דשוקא תשוה יותר משלם כמחיר של שעת שבירה שאני הכא דדינו כקבלן שמשלם כמה ישוה לעתיד
329

שטר

כל המוציא שטר ידו על התחתונה דהמוציא מחברו עליו הראיה אך כשלשון השטר כולל לדעת השומעים ידו על העליונה וכשכתוב סתם על דעת משמעות השומעים בוטח
90, 91

בשטרות אזלינן בתר לשון בני אדם
91

הא דמפרשים לשון השטר היינו היכא שמכחישים זה את זה דאיכא למימר דהדר ביה אבל כשליכא חזרה ואפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון
91

הא דלשון תחתון עיקר דוקא היכא שמכחישים זה את זה דאיכא למימר דהדר ביה אבל כשליכא חזרה ואפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון
91

כל שאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימים ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה
91

אין לפרש בשטר פרוש דחוק דמסתמא כונתו כלשון בני אדם ולפי דעת השומעים
92

יש שכתבו דכשנתן השטר ליד האשה לא שייך לגלוי זוזי
126

אפשר דוקא בשטר מכר שיש סברא של לגלויי זוזי ע"כ לא נחשב לשלה אבל בשטר מתנה שאינה נותנת תמורה אפשר דלכו"ע חשיב שלה
126

יש שדנו שבהלואה שאי אפשר להתחייב לשני ע"י מתן מעות אלא החיוב יכול לחול ע"י שטר וכיון שרצה שיגיע השטר אליו לא זכה השני
128, 129

שטר שנפסל ע"י חתימת פסולים כשהכשרים זוכרים העדות ע"י ראית השטר יכולים להעיד ובי"ד יכתוב עדותם וחשיב כשטר הראשון
161

בשטר פסול לא אמרינן עדים החתומים על השטר הוה כנחקרה עדותם בבי"ד
162

כתבו גדולי הפוסקים דבכל עניני שטרות אזלינן אחר לשון בני אדם אף שאינו כלשון תורה וע"כ אף שבלשון תורה תקופה היא מחזור אך בלשון בני אדם תקופה היא פרק זמן
237

כשיש אומדנא ברורה שהכונה היתה ללשון תורה אין הולכים אחר לשון בני אדם
237

כתבו גדולי האחרונים שיש לדקדק מאד בלשון השטר
237

לא שייך לומר יד בעל השטר על התחתונה אלא כשהדבר מסופק בלשון השטר ואי אפשר לומר שהלשון יסבול ב' הפירושים אבל כשאפשר שיכלול הכל לא שייך יד בעל השטר על התחתונה

237

אך יש שסברו שכלשון השטר סובל ב' פירושים דנים בתפיסת הלשון הנוח לנתבע

238

כשלשון השטר מסופק וישנה אומדנא לאחד הצדדים אזלינן בתר האומדנא אע"פ שסתם לשון השטר היפך האומדנא

238

אין מפרשים לשון השטר במה שאין רגילות לעשות כן

238

שכיב מרע

אשה שהיא שכיב מרע שצותה לחלק בגדים לא אמרינן בזה דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים משום שהבעל יורש נכסי מילוג שלה

58

שכירות

המשכיר בית לחברו ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לחדשים נתעברה למשכיר הזכיר חדשים ושנה נתעברה למשכיר דקרקע בחזקת בעליה עומדת

89

תובע

אין הנתבע חייב להשיב לתובע עד שיברר שהוא בעל דינו

197

תנאי

התנו בזמן מינוי רב שהמינוי הוא לזמן מהני התנאי

85

כשנשתתפו הצדדים בכל ההליכים הקשורים להם וקבלו עליהם התחייבויות שוות הרי זה כהתנה הבעל שלא יחול הכלל של מה שהוציא הוציא

145

תקנת אושא

נחלקו הראשונים אם איכא לתקנת אושא שהבעל מוציא כשהלותה ולהלכה נפסק שמוציא

59

רשימת ספרים

— א —

אבי עזרי
זמנים, הלכות נשיאת כפים – 272

אבני אפוד
אבן העזר
סי' צ' אות ד' – 34

אבני מילואים
סימן מ"ב – 163, 171
סימן ס"ט ס"ק א' – 116
סימן ס"ט ס"ק ב' – 118
סימן צ' ס"ק ג' – 34
סימן צ"ג ס"ק י' – 118

אגודה
קידושין
פרק ד' סי' ס"ד – 249
בבא בתרא
פרק מי שמת סי' קצ"ו – 145

אגודת אזוב
סי' ט"ז – 76

אהל יצחק
סי' ו' – 232

אהלי יעקב
סי' ט' – 184
סי' ל"ג – 66

אוצר הפוסקים
סי' ד' קע"ה ז' – 64
סי' י"א ס"ק י"ד – 349
סי' י"ז אות מ"ד – 79
סי' י"ט אות ה' – 295
סי' ל"ד ס"ק רפ"ט – 75
סי' מ"ז – 99
סי' נ"ב – 183

אור גדול
סי' ה' – 295

אור צדיקים
דף כט ע"א – 25
כללי ס"ס ד' קי"ג ע"ב – 24

אור זרוע
סי' מ"ח – 265
ב"מ פ"ג אות צ"ב – 257

אור לי
דף ע"ג – 173

אור שמח
הלכות אישות פי' הט' – 117

אורח חיים
ע"פ והגדת לבנך שמות י"ג ח' – 274

אורחות יוסף
אבה"ע ח"ב
סי' ט"ז – 215

אורחות משפט
נתיב צ"ב סי' י"ז – 322

אזן אהרן
מע' מ' אות י"ד – 45

אילת השחר
כתובות דף פ"ח – 50

אמרי אש
ח"ב סי' ק"ז – 349

אפיקי ים
ח"א סי' י"ג – 104

— ב —

באר היטב
אבה"ע
סי' פ"ח ס"ק ט' – 54
סי' ע"ז ס"ק ל"ב – 113
סי' קי"ט ס"ק ט' – 292
חו"מ
סי' ל"ו ס"ק י"ד – 172

ב"ח
אבה"ע
סי' נ"ב – 184
סו"ס ע"ז – 225
סי' פ"ה – 144
סי' קי"ט – 292
חו"מ
סי' י"ג – 198
סי' ל"ד – 166

ביאור הגר"א
או"ח
סי' תנ"ג ס"ק ד' – 17
יור"ד
סי' רכ"א ס"ק נ"ג – 230
אבה"ע
סי' ד' ס"ק א' – 64
סי' נ"ב ס"ק א' – 183
סי' פ"ה ס"ק יז–יח – 54
סי' צ' ס"ק ד' – 42
סי' קנ"ד ס"ק ה' – 212, 214
חו"מ
סי' ל"ה ס"ק י"ד – 248

בינת אדם
שער בית הנשים
סי' כ"ט – 105

בית דוד
אבה"ע
סי' כ"ז – 286
סי' ע"א – 42
חו"מ
סי' ז' – 172

בית הלוי
על התורה – 272

בית יאודה
ח"ב סי' קכ"א – 145

ב"י
אבה"ע
סי' א' – 7
סו"ס ד' – 64
סו"ס מ"ב – 174
סי' ס"ח – 102
סי' ע"ז – 114, 118, 224, 228, 229, 356, 360
סי' צ' – 42, 43, 44
סי' קי"ט – 287
סי' ק"כ – 14
סי' קל"ד – 160
סי'קמ"א – 18
סי' קמ"ג – 180
סו"ס קנ"ד – 352
דף קי"ז ע"ב – 355
דף קמ"ד ע"א – 360

ב"י בדק הבית
אבה"ע
סי' קמ"ג – 181
חו"מ
סי' ל"ד – 352
סי' ל"ו – 159
סי' מ"ב – 90
סי' מ"ה – 7
סי' ס"א – 357
סי' צ"ז – 116
סי' צ"ט – 317
סי' קנ"ו – 300
סי' קע"ו – 256
סי' רל"ב – 325

בית יעקב
הל' כתובות
סי' ע"ז סעיף ב' – 227

בית מאיר
אבה"ע
סי' מ"ב אות ד' – 168
ריש סי' ע"ז – 185

בית נעות המרדות
פ"ז אות י"ד – 233

בית שמואל
סי' ב' ס"ק י"ד – 34
סי' ד' ס"ק ס' – 34, 46, 249
סי' י"א ס"ק צ' – 349
סי' י"ז ס"ק מ"ח – 77
סי' ל"ה ס"ק כ"ה – 105
סי' מ' ס"ק ו' – 47
סי' מ"ב ס"ק ח' – 154, 174, 361, 371
סי' מ"ו ס"ק י"ד – 107
סי' ס"ח ס"ק ט"ו – 102
סי' נ"ב ס"ק ד' – 184
סי' ע' ס"ק ד' – 294
סי' ע' ס"ק ח' – 116
סי' ע' ס"ק י' – 291
סי' ע"ז ס"ק ו' – 117
סי' ע"ז ס"ק כ"ז – 359
סי' פ"ה – 144
סי' צ' ס"ק א' – 53
ס"ק ב' – 44
ס"ק ט' – 60
ס"ק י' – 33
ס"ק י"ב – 44, 53
ס"ק מ"א – 47
ס"ק מ"ב – 37
סי' צ"ב ס"ק ו' – 132
ס"ק י"ב – 44
סי' צ"ט – 132
סי' ק' ס"ק י"ג – 33
סי' קי"ז ס"ק י"ב – 295
סי' קי"ט ס"ק י' – 292, 294
סי' קנ"ד ס"ק ב' – 116
ס"ק ה' – 185
ס"ק כ"ה – 363

בני אברהם
חו"מ סי' א' – 194

בני דוד
דף כ"ח – 79

בני שמואל
חו"מ סי' ל"ו – 172

בעא חיי
ח"ב סי' קי"ז – 202

בעל המאור
כתובות דף ס"ג ע"ד – 355

בעל התרומות
שער ה' – 352
שער נ"א – 128

ברית יעקב
סי' י"ח דף ל"א – 76

ברכי יוסף
או"ח
סי' תע"ג – 268
אבה"ע
סו"ס צ' – 69
חו"מ
סי' כ"ה ס"ק ח' – 117
סי' כ"ה כללי קים לי אות כ"ט – 232

— ג —

גבורת אנשים
כללי דיינים בקצרה בסופו – 222

גבורת ארי
פרק מ"ח – 269

גט פשוט
סי' קכ"ג סוס"ק ז' – 69
סי' קכ"ו ס"ק ל"ו – 16
סי' קכ"ט ס"ק י"ג – 22
כללים שבסוף הספר כלל ב' – 117

גינת ורדים
יור"ד
כלל ג'
סי' ח' – 83
אבה"ע
כלל ד'
סי' י"ט – 47
חו"מ
סי' מ"ד – 58

גליון מהרש"א
חגיגה דף ב' – 270

— ד —

דברות משה
ב"ב
סי' כ'
הערה כ"ו – 305
הערה כ"ח – 305
הערה ל' – 300

דברי מלכיאל
ח"ג סי' קנ"ז – 311

דברי שואל
סי' ט"ז – 6

דרישה
אבה"ע
סי' ס"ח ס"ק כ"א – 102

דרכי משה
אבה"ע
סי' נ"ב – 183
סי' ע"ד – 246
סי' ע"ז אות י"ב – 356
סי' ק"ב – 246
סי' קנ"ב ס"ק ח' – 351
סי' קנ"ד ס"ק י"ז – 352
סי' קנ"ד ס"ק כ"א – 251
יור"ד
סי' רכ"ח – 287
חו"מ
סי' מ"ב ס"ק ה' – 91

— ה —

האגודה
יבמות
סי' קמ"ה – 76

הגה' אשרי
פ"ד כתובות – 229
כתובות דף ס"ג ע"ב – 355
ב"מ דף ע"ו – 327

הגה' מימוניות
הלכות אישות
פי"ד ה"א – 229

הגה' מרדכי
כתובות ס"ו רצ"ב – 323, 325

הגה' סמ"ק
סי' קפ"ג – 168

הגה' רע"א
אבה"ע
ס"ג ס"ק ג' – 357
סי' ע"ז ס"ק כ"ז – 358

היכל יצחק
אבה"ע ח"א
סי' ב' אות ח' – 358
סי' ג' אות ג' – 227, 233
סי' ב–ג–ד – 337

הפלאה
כתובות דף צ"ז – 116

הר"מ איסרלין
סי' י"ב – 175

— ו —

ויאמר יצחק
סי' קל"ג – 349

ויחי יעקב
סי' ג' אות כ"ז – 76

— ז —

זרע אמת
ח"ב סי' ל"ט – 26

— ח —

חזון איש
או"ח
סי' כ"ט – 272
אבה"ע
סי' ס"ט ס"ק ט"ז – 337
חו"מ
סי' ג' ס"ק י"א – 198
נשים
סי' ס"ח ס"ק י"ג – 116
חו"מ ליקוטים
סי' ט"ז – 131
סי' כ' ס"ק כ"ז – 105
סי' ע"ז – 118

חזון עובדיה
סי' ח' – 272

חיי אדם
כלל ס"ו ס"ק ב' – 262
כלל ק"ל ס"ק י"ב – 263
קונטרס שער קבוע
סי' נ"ב – 24

חוט המשולש
סי' ח' – 325
סי' ט – 254

חידושי הגרי"ז
נזיר דף כ"ח ע"ב – 265

חידושי הר"ן
ב"מ דף ק"ה ע"א – 256

חידושי רע"א
בתשובה שבסוף הספר – 234

חיים ושלום
ח"ב
סי' י"א – 76
סי' ס"ט – 75
סי' קי"ב – 362

חיים שאל
סי' ע"ד – 45

חינוך
מצוה כ"א – 262, 268, 273

חכם צבי
סי' קל"ג – 352, 353

חכמת אדם
כלל קכד
ס"ק ג' – 86, 69

חלקת מחוקק
סי' י"א ס"ק ג' – 348
סי' מ"ב – 154
סי' מ"ו ס"ק י' – 107
סי' נ"ב ס"ק ג' – 183
סי' נ"ב ס"ק ה' – 184
סי' ס"ח ס"ק י' – 102
סי' ע' ס"ק ח' – 116
סי' ע"ב ס"ק ט"ו – 291
סי' פ"ב – 277
סי' צ' ס"ק א' – 44
סי' צ' ס"ק ח' – 33, 60
ס"ק ט' – 53, 59
ס"ק י"ח – 44
סי' צ"ט ס"ק ב' – 132
סי' ק' ס"ק ט"ז – 34
סי' קי"ט ס"ק ט – 292
ס"ק י"ב – 292, 294

חמדה גנוזה
סי' פ"ט – 229

חן טוב
סי' ש"ט אות י"א – 79

חקרי לב
או"ח
סי' ע' – 262, 265

חת"ס
הגה' שו"ע חו"מ
סי' ל"א – 165

— ט —

טור
אבה"ע
סי' ע"ז – 229, 354
סי' פ"ה – 144
סו"ס פ"ו – 125
סי' קנ"ד – 180, 351
סי' קנ"ה – 249
סי' קע"ח ס"ק י"ב – 361
חו"מ
סי' י"ב – 200
סי' י"ז – 200
סי' י"ז ס"ק ל"א – 199
סי' ס' – 128, 135
סי' קי"א ס"ק ה' – 317
סי' רל"ב ס"ק ג' – 325

ט"ז
יור"ד
סי' ק"י ס"ק ט"ו – 21
סי' רכ"ח ס"ק ל"ד – 230, 359
אבה"ע
סי' צ' ס"ק כ"ד – 64
סי' ע"ז – 7, 359
סי' פ' ס"ק ב' – 117
סי' צ"ג – 352
סי' ק' ס"ק י"ג – 33
סו"ס קמ"ב – 18

— י —

יד אהרן
הגה' ב"י
סי' קי"ט – 287

יד רמה
ב"ב דף קכ"ה – 60
פ' יש נוחלין
סי' צ"ד – 47

ים של שלמה
ב"ק פ"א סי' מ"א – 248, 251, 252
פ"ג סי' ז' – 165

ירושלמי
גיטין
פ"ב ה"ג – 17
קידושין דף י' – 66
ב"ב
פ"ד ה"ג – 255

יש מאין
ח"ב סי' ד' – 349

ישועות יעקב
אבה"ע
סי' צ' ס"ק ד' – 34, 53
חו"מ
סי' מ"ב – 171

— כ —

כנסת הגדולה
אבה"ע
סי' ד' הגה' ב"י ס"ק כ"ו – 65
סי' מ"ב הגה' ב"י ס"ק קס"ט – 172
סי' מ"ב הגה' ב"י ס"ק קע"ט – 175
סי' ס"ח הגה' ב"י ס"ק ה' – 103
חו"מ
ס' כ"ה כללי קים לי אות ג' – 117
סי' כ"ה הגה' ב"י ס"ק נ"ו – 47
סי' ל"ו הגה' ב"י ס"ק י"ג – 173
סי' צ' – 145
סי' קכ"ח – 136
סי' קל"ב – 79
סי' קנ"ו – 298

כסף משנה
הלכות אישות
פי"ח הלכה כ"ז – 118
פכ"ג – 142

הלכות סוטה
פ"ב הלכה ד' – 25
הלכות נחלות
פ"א – 41

כסף נבחר
כלל קכד
אות י' – 26

כרם שלמה
סי' כ"ה – 173
סי' מ"ז – 145

כפי אהרן
ח"ב סי' כ' – 262

— ל —

לבוש
אבה"ע
סו"ס ד' – 64

לחם משנה
הלכות אישות
פט"ו – 285

לחם רב
סי' מ"א – 47

— מ —

מאירי
שבת דף קי"ב ע"א – 326
כתובות עמוד – 266, 226
כתובות דף פ"ה – 118, 230
מכות דף כ"ד – 304

מגיד משנה
הלכות דעות
פ"ה הי"ג – 303
הלכות אישות
פ"ב ה"כ – 249
פי"ד ה"ח – 354
פכ"א – 56
פכ"ג ה"ו – 50
הלכות איסורי ביאה
פ"ג ה"ב – 25
פי"ח ה"י – 102, 103
הלכות שכנים
פ"א ה"ג – 255
הלכות נחלות
פ"א הי"א – 42

מג"א
סימן שמ"ג ס"ק א' – 261, 270
תרט"ז ס"ק ב' – 261
תר"מ ס"ק ג' – 261

מדרש רבה
ויקרא סו"פ אמור – 152

מהרי בירב
סי' י"ג – 76

מהריב"ל
ח"ב סי' ז' – 24
ח"ב סי' כ"א – 237
ח"ג סי' ס"ג – 24

מהר"א אלכסנדרי
סי' י"ב – 171

מהראד"ב
סי' פ"ז – 189

מהרא"ם
סי' ל"ה – 14

מהראנ"ח
סי' ק"ט – 24

מהר"י הלוי
סי' נ"ה – 47

מהרי"ץ
סי' קל"ז – 356

מהרי״ט
קידושין
סי׳ צ״ט – 307
אבה״ע
סי׳ ט׳ – 18
סי׳ כ״ה – 145

מהריט״ץ
סי׳ י״ד – 7, 8

מהריק״ש
סו״ס ד׳ – 66

מור וקציעה
סי׳ ש״ל – 67

מחנה אפרים
הלכות איסורי ביאה
פי״ח ט״ו – 101
הלכות זכיה ומתנה
סי׳ י״א – 85

מחצית השקל
סי׳ שמ״ג

מישרים (רבינו ירוחם)
ח״ה
נתיב כ״ג – 246, 251, 363
ח״ה
סי׳ נ׳ – 246

מכתבי תורה
סי׳ מ״ד – 34

מנחת חינוך
מצוה כ״א – 274

מנחת יצחק
ח״א סי׳ א׳ – 76

מעשה חיא
סי׳ א׳ – 90

מצות כהונה
סי׳ ח׳ – 78

מקנה
סי׳ ל׳ – 164

מרדכי
כתובות
פרק המדיר ז׳ – 228
פרק עשרה יוחסין – 351

משאת בנימין
סי׳ כ״ז – 300

משכנות יעקב
סי׳ י״ז – 358

משנה ברורה
סי׳ תע״ב ס״ק מ״ה – 263, 275, 289
ס״ק נ׳ – 275
סי׳ תרט״ז – 266
סי׳ תרע״ה ס״ק י״ד – 266

משניות
כלים
פ׳ כ״ו משנה ד׳ – 323

משנה למלך
הלכות אישות
פ״ו ה״י – 285
הלכות איסורי ביאה
פי״ח ה״י – 103
הלכות שכנים
פ״ז ה״ב – 90

משנת יעקב
נשים ח״א הלכות אישות
פכ״ב ה״ז – 46

משפטי עוזיאל
אבה״ע, סי׳ נ״ה ע׳ כ״א – 23

משפט שמואל
סי׳ כ״ד – 352

משפטי שמואל
סי׳ ק״ב – 299

משפט שלום
סי׳ קע״ו סעיף כ״ח – 254

— נ —

נאמן שמואל
סי' ע"ט – 170

נחל יצחק
סוף ח"א – 207

נטע שעשועים
סי' נ"ד – 78

נ"ך
משלי כ"ב – 265
עזרא י' ח' – 245
תהילים י"ט ז' – 237

נמוק"י
פרק החולץ – 7
פרק איזהו נשך – 91
ב"ב פ"א
דף י"ג – 254
דף קכ"ה – 42
סנהדרין
פרק ד' – 156, 154

נתיבות
סי' ל"ו – 159
סי' ס' – 135
סי' ס' ס"ק י"ט – 128
סי' ס' ס"ק כ"ב – 36
סי' ס"ב ס"ק ז' – 126
סי' קנ"ו – 303
סי' קע"ו ס"ק ל"א – 329
סי' קע"ו ס"ק ל"ב – 34, 257
סי' קפ"ג ס"ק א' – 330
סי' רל"ב ס"ק ז' – 322, 325
סי' ש"ו – 328
דף רי"ד ע"א – 356

— ס —

סידור דרך החיים
סדר קידושין אות א' – 168

סמא דחיי
סי' ו' – 160

סמ"ג
עשין י"ח – 265
לאו פ"א – 355

סמ"ע
סי' י"ח – 199
סי' ל"ד ס"ק כ"ז – 165
סי' מ"ב ס"ק כ"ח – 91, 237
סי' מ"ה ס"ק ל"ד – 161
סי' ע"ג ס"ק י"ח – 7
סי' ס"ב ס"ק ה' – 125
סי' צ' – 163
סי' קכ"ב ס"ק ח' – 191
סי' קע"ו ס"ק ס' – 192
סי' ר"ז – 135
סי' רל"ב ס"ק י"ד – 325
סי' רל"ב ס"ק ל"ה – 294
סי' רפ"ז ס"ק א' – 142
סי' ש"ו ס"ק ט' – 328
סי' שס"ג ס"ק י"ג – 310

סמ"ק
סי' קפ"ג – 157

ספר המצוות לרמב"ם
בהקדמה – 274
שרש ב' – 41

ספרי
אמור – 272

— ע —

עדות ביעקב
סי' י"ז – 23
סי' ל"ו – 230

עזר משפט
סי' ל"ג – 129, 133

עין יצחק
ח"א סי' נ"ט ענף ה' – 99, 102

עמודי אש
ח"א דף ס"ו ע"ב – 310

עמק הברכה
עמ' ק"ד – 67

ערוך השלחן
אבה"ע
סי' פ"ה ח' – 54, 56
סי' צ' – 41
סי' צ' ב'–ט' – 47
סי' קנ"ד ט"ז – 283
חו"מ
סי' ס"ב ו' – 129, 135
סי' רל"ב ד' – 322

— פ —

פנ"י
כתובות
דף ס"ג – 354
קונטרס אחרון
ס"ק כ"ב – 103
סי' מ"ו – 21
גיטין
דף כ"ח – 99
קידושין
דף ע"ג ע"ב – 249
קונטרס אחרון
סי' ט' – 99

פני יצחק
אבה"ע
סי' ט"ו – 6

פנים מאירות
ח"ב סי' ק"ז – 173
ח"ג סי' כ"ה – 171

פני משה
ח"א סי' נ"ד – 145

פר"ר
כרך א'
עמ' 65 – 295
עמ' 67 – 213
עמ' 80 – 215
עמ' 141 – 350
עמ' 262 – 207
כרך ב'
עמ' 102 – 6
כרך ג'
עמ' 16 – 234
כרך ד'
עמ' 34 – 101
כרך ו'
עמ' 10 – 118
עמ' 31 – 133
עמ' 265 – 263 – 36
עמ' 344 – 114
עמ' 379 – 130
כרך ז'
עמ' 247 – 202
כרך ט'
עמ' 68 – 115
עמ' 150 – 7
כרך ז'
עמ' 226 – 202
עמ' 358 – 207
כרך ח'
עמ' 9 – 207
כרך ט'
עמ' 156 – 7
עמ' 162 – 7
כרך י'
עמ' 173 – 6
עמ' 10 – 228
כרך י"א
עמ' 29 – 6
עמ' 43 – 4
עמ' 45 – 207
עמ' 59 – 6
עמ' 127 – 36
עמ' 256 – 36
כרך י"ב
עמ' 25 – 349
עמ' 27 – 349
כרך י"ג
עמ' 267 – 361
עמ' 271 – 267 – 178

כרך ט"ז
עמ' 310 – 307 – 253
כרך י"ז – 14
עמ' 105 – 68, 71

פסקי הרא"י
סי' קל"ט – 78

פרי חדש
כללי ס"ס ס"ק ל"ז – 22, 25

פרי מגדים
או"ח
סי' תע"ט "א ס"ק ב' – 262, 269
יור"ד כללי ס"ס
אות ט"ו – 26

פתחי חושן
קנינים פ"ב סעיף י"א – 130

פתחי תשובה
אבה"ע
סי' ד' – 22
סי' מ"ב – 92
ס"ק ג' – 105
ס"ק ח' – 171
ס"ק י' – 97
ס"ק י"א – 172
סי' ס"ח ס"ק ז' – 103
סי' ע' ס"ק א' – 117
סי' ע"ז – 207
סי' צ' ס"ק ג' – 34
סי' ק"ז ס"ק ג' – 295
סי' קמ"א ס"ק כ"ח – 14
סי' קנ"ב ס"ק ז' – 101
סי' קנ"ד ס"ק ח' – 215
יור"ד
סי' רמ"ה ס"ק י"א – 84
חו"מ
סי' ל"א – 154
סי' ל"ה ס"ק י"א – 248
סי' ל"ו ס"ק ו' – 174
סי' מ"ב
ס"ק ח' – 171
ס"ק י"א – 171
סי' קע"א ס"ק ז' – 258
סי' קע"ו ס"ק ט"ז – 329
סי' רל"ג ס"ק ב' – 324

— צ —

ציון אליעזר
ח"ד סי' כ"א – 337

ציון הקדש
סי' ע"א – 78

צמח דוד
ח"ג
עמ' 213 – 71

צמח צדק
יור"ד
סי' ע"א – 26
חו"מ
סי' כ"ג – 304

צפנת פענח
רמב"ם הל' אישות פ"ב ה"כ – 250

— ק —

קהילות יעקב
ברכות סי' י"א – 272
סוכה סי' ב' – 261, 271
כתובות סי' ו' – 102

קובץ שיעורים
כתובות דף ט' – 102

קובץ תשובות (להגר"ש אלישיב)
או"ח סי' נ"ב – 268

קצוה"ח
סי' י"ג ס"ק א' – 198
סי' ל"ו – 169
סי' ל"ו ס"ק א' – 171
סי' ל"ו ס"ק ו' – 158, 163
סי' קע"ו – 329
סי' רכ"ד – 294
סי' רע"ח – 60

קרית חנה דוד
ח"ב סי' ט' – 76

— ר —

ראב"ד
הלכות אישות
פכ"א הי"ז – 263, 277

רא"ה
כתובות דף ס"ג – 226, 228, 229

רא"ם
פ' דברים – 300
סי' כ"ה – 349

רא"ש
כתובות
פ"א אות י"ח – 102
פ"ח אות י"ז – 43
קידושין
דף נ"ט – 306
ב"מ
דף ע"ו – 327
דף פ"ג – 193
ב"ב
פ"א אות נ"א – 254
פרק יש נוחלין – 159
שבועות
פ"ו אות ד' – 331
מכות
פ"א – 153, 156, 159

רב פעלים
ח"ד סי' י"א – 26

רבינו גרשום
ב"ב דף קל"ט ע"ב – 45

רבינו מנוח
שבית העשור
פ"ב ה"י – 264

רבינו ירוחם
מישרים ח"ח נתיב כ"ג – 42, 178

רבינו חננאל
כתובות
פרק ז' – 229
ב"ק
דף מ"ב ע"ב – 42

רד"ק
תהלים
י"ט ז' – 237

ריטב"א
סוכה
דף ב' – 264
כתובות
דף נ"ח – 116
דף ס"ג ע"ב – 228
דף ע"א – 228
דף ק"ג – 115, 227, 228
נדרים
דף כ"ח ע"א – 130
קידושין
דף מ"ג – 97, 157, 170, 171
דף מ"ו – 171
ב"מ
דף ע"ו ע"ב – 327
מכות
דף ו' – 157

רי"ף
כתובות
דף ס"ג ע"ב – 355
שלהי כתובות – 229
ב"ק
דף מ"ב ע"ב – 42
ב"מ
דף פ"ג – 193
ב"ב
דף קי"ג – 168

רמ"א
או"ח
סי' קמ"ט סעיף א – 265

יור"ד
סי' א' סעיף א' – 17, 27
סי' רכ"ח סו"ס כ' – 230
סי' רל"ב סעיף י"ב – 7
סו"ס רמ"ה – 83, 85
סי' רצ"ג סעיף ג' – 24
אבה"ע
סי' ד' – 45, 64
סי' מ"ב סעיף ב' – 155
סי' מ"ב סעיף ד' – 160
סי' מ"ו סעיף ד' – 106
סי' נ"ב – 183
סי' ס"ח סעיף ז' – 103
סי' ע' סעיף ד' – 291
סי' ע"ד סעיף י' – 245, 251
סי' ע"ז סעיף ג' – 113, 225, 337, 358
סי' פ"ב – 277
סי' צ' סעיף א' – 44
סי' צ"א סעיף ב' – 352
סי' ק' סעיף י"ג – 33
סי' ק"ב – 33
סי' קי"ז סעיף י"א – 295
סי' קי"ט – 294
סי' קי"ט סעיף ג' – 287
סי' קי"ט סעיף ו' – 292
סי' קמ"ב סעיף ט' – 14
סי' קמ"ב סעיף י"ט – 16
סי' קמ"ב סוף הסימן – 18
סי' קנ"ד – 224
סי' קנ"ד סעיף א' – 282, 351
סי' קנ"ד סעיף ג' – 214, 215, 245, 251
סי' קנ"ד סעיף כ"א – 361
סי' קנ"ד סעיף ל' – 247
סי' קע"ח סעיף ג' – 103
חו"מ
סי' י"ב סעיף ב' – 194, 195
סי' ל"ה – 251
סי' ל"ה סעיף י"ד – 243, 244
סי' מ"ב סעיף י' – 91
סי' קע"ו סעיף י"ב – 248, 329
סי' קע"ו סעיף י"ד – 329
סי' קע"ו סעיף כ"ה – 191
סי' ר"ז סעיף ד' – 135
סי' רכ"ח סעיף כ' – 359
סי' רל"ג – 324
סי' רס"ב סעיף ב' – 142

רמב"ם

פי' המשניות
סנהדרין
פ"ז – 287
ספר המצוות
מצוות עשה
קנ"ז – 277, 372
הל' דעות
פרק ה' הי"ג – 303
הל' תלמוד תורה
פרק א' ה"ב – 267
הל' עבודת כוכבים
פרק י"ב ה"ג – 268
הל' חמץ ומצה
פרק ו' ה"י – 268
פרק ו' הי"א – 274
פרק ז' – 269, 274, 278
הל' איסורי ביאה
פרק א' הי"ד – 287
פרק ג' – 24
פרק כ"א ה"כ – 166
הל' מאכלות אסורות
פרק י"ז – 264, 265
הל' ביכורים
פרק י"ב רכ"א – 25
הל' אישות
פרק ב' ה"כ – 249
פרק ו' ה"ט – 50
פרק ו' ה"י – 284
פרק ז' ה"א – 48
פרק ט' – 231
פרק י"ב – 50, 51
פרק י"ג הי"ד – 246
פרק י"ד ה"א – 229
פרק י"ד ה"ח – 354
פרק י"ד הי"ז – 231
פרק ט"ו ה"א – 285

פרק ט"ז – 223, 233
פרק י"ח הי"ז – 118
פרק כ"א הי"ז – 277
פרק כ"ב ה"ז – 42
פרק כ"ב ה"ט – 48
פרק כ"ג ה"ה – 50
פרק כ"ג ה"ו – 50
פרק כ"ד – 349
הל' סוטה
פרק ב' – 24
הל' גרושין
סוף הל' גירושין – 164
הל' שכנים
פרק א' ה"ג – 254
הל' עבדים
פרק ו' ה"ו – 64
הל' זכיה ומתנה – 140
הל' נחלות
פרק א' – 41, 42
פרק ו' ה"ח – 41
הל' מלכים
פרק ח' – 83, 84
הל' עדות
פרק ה' – 168, 174

רמב"ן

ספר המצוות – 274
כתובות
דף ס"ג ע"ב – 132, 355
דף צ"ו – 118
סוף כתובות – 229
ב"ב
פרק ח' – 155
בדינא דגרמי – 302

ר"ן

פסחים
דף קט"ו ע"ב – 263
מגילה
דף י"ט – 271
כתובות
דף ג' בריף – 102
דף ל"ז ע"ב – 51
דף ע"ח ע"א – 46
דף צ"ו – 118
סוף כתובות – 229
נדרים
דף כ"ח ע"א – 130
גיטין
פ' המגרש – 163
קידושין
פרק א' – 100, 131

רע"א

אבה"ע
סי' ע"ד ס"ק י' – 246
חו"מ
סי' מ"ב ס"ק ה' – 238

רשב"א

מגילה
דף י"ט ע"ב – 264
יבמות
דף ק"ו – 178
קידושין
דף ס"ה ע"ב – 163
ב"ק
דף ק"ב ע"ב – 127, 128

רשב"ם

פסחים
דף קט"ז ע"ב – 271
ב"ק
דף ק"ב ע"ב – 36
ב"ב
דף נ' ע"א – 45
דף נ"ד ע"ב – 130, 308
דף קי"ג – 153, 168
דף קכ"ה ע"ב – 42
דף קל"ט ע"ב – 45, 52
דף קמ"ו – 145
דף קנ"ו – 285

רשב״ש
סי׳ צ״ג – 356

רש״י
בראשית י״ד י״ד – 264
דברים ב׳ ה׳ – 264
תהילים י״ט ז׳ – 237

רש״י ש״ם
ברכות
דף מ״ח ע״א – 271
דף מ״ח ע״ב – 262
פסחים
דף ל״ו – 263, 268
ביצה
דף ז׳ ע״א – 330
חגיגה
דף ב׳ ע״א – 270
יבמות
דף ל״ז ע״א – 64
דף ל״ט ע״ב – 354
כתובות
דף כ״ב ע״ב – 76
דף נ״ד ע״א – 132
דף נ״ו – 285
דף ס״ג – 353
דף ע״ח ע״א – 46
דף פ׳ ע״ב – 5
גיטין
דף ל״א – 329
קידושין
דף י״ג – 285
ב״ק
דף פ״ח ע״ב – 45
ב״מ
דף נ״א – 285
דף ע״ו ע״א – 328
דף קי״ז – 328
ב״ב
דף כ״א ע״ב – 301, 305, 306
מכות
דף ו׳ – 152
שבועות
דף ט״ו ע״א – 264
עבודה זרה
דף י״א י״ב – 17
חולין
דף נ״ו – 17

רש״ך
סי׳ כ״ה – 173

ר״ש שקא״פ
ב״ק סי׳ א׳ – 312

— ש —

שאגת אריה
סי׳ י״ב – 268
סי׳ י״ח – 349

שאילתות
פ׳ בלק – 42
פ׳ תבא אות קנ״ט – 76

שאילת יעבץ
ח״ב סי׳ ל״א – 45

שארית יוסף
סי׳ ע״ה – 36

שב שמעתתא
שמעתתא ו׳ – 105
שמעתתא ו׳ ג׳ – 106, 107
שמעתתא ו׳ ז׳ – 106

שביתת יו״ט
חו״מ סי׳ א׳ – 170

שדי חמד
אסיפת דינים מע׳ גירושין
סי׳ א׳ אות י״ב – 232
מע׳ גט
סי׳ א׳ אות י״ח ומ״ה – 18
מע׳ גט
סי׳ י״ט אות ט׳ – 18
מע׳ חו״מ
סי׳ ט״ו אות ט׳ – 262

מערכת פ'
סי' י"ז כרך ב' ע' 338 – 68
כרך ב' ע' 346 – 68
כרך ה' ד' צ"ו – 52, 26
שו"ע
או"ח
סי' כ"א – 278
סי' ר"מ – 284
סי' תע"ב סעיף י"ד ט"ו – 268
יור"ד סו"ס נ"ז – 24
סי' ק"י – 21
סי' רס"ז – 64
אבה"ע
סי' ב' סעיף ז' – 294
סי' י"ז סעיף י"ד – 70
סי' י"ז סעיף ט"ז – 79
סי' י"ז סעיף ל"ג – 75
סי' ל"ח סעיף ה' – 50
סי' מ"ב – 152
סי' מ"ז סעיף ד' – 98
סי' נ"ב סעיף א' – 182
סי' ס"ט סעיף ו' – 50
סי' ע' – 228
סי' ע' סעיף ד' – 291, 294
סי' ע' סעיף ח' – 116
סי' ע' סעיף י' – 115
סי' ע' סעיף י"ב – 227
סי' ע"ז – 113, 178
סי' פ"ה – 44, 143
סי' פ"ה סעיף ז' – 53, 54
סי' צ' סעיף א' – 33, 34, 42, 44, 47, 59
סי' צ' סעיף ט' – 45, 59
סי' צ' סעיף י' – 59
סי' צ' סעיף י"א – 37, 46, 49
סי' צ"ב – 44
סי' צ"ט – 33
סי' צ"ט סעיף ב' – 132
סי' קי"ז סעיף ב' – 115
סי' קי"ז סעיף ח' – 291
סי' קי"ז סעיף י"א – 295
סי' קי"ט סעיף ו' – 292, 294
סי' קנ"ב סעיף ו' – 101
סי' קנ"ד – 232
סי' קנ"ד סעיף ה' – 211, 214
סי' קנ"ד סעיף ח' – 296
סי' קנ"ד סעיף י' – 363
סי' קנ"ד סעיף כ"א – 359
חו"מ
סי' ד' – 185
סי' י"א – 201
סי' י"ג סעיף י"ח – 331
סי' י"ח סעיף ו' – 199
סי' ל"ד סעיף א'–ב' – 165
סי' ל"ז סעיף כ"ב – 244
סי' ל"ו – 97, 152, 153, 156, 163, 172
סי' נ"ח סעיף ב' – 140
סי' ס' סעיף ט' – 128
סי' ס"א סעיף ט"ו – 237
סי' פ' – 222
סי' צ' – 33
סי' קכ"ב סעיף ט' – 191
סי' קל"ט – 255
סי' קנ"ו סעיף ה' – 299
סי' קע"ו – 257
סי' קע"ט – 255
סי' קצ"ב סעיף ט"ז – 131
סי' קצ"ד סעיף ב' – 130
סי' רי"ח סעיף י"ז – 324
סי' רי"ח סעיף י"ח – 323
סי' ר"כ סעיף כ' – 324
סי' ר"ל – 293
סי' רל"א סעיף כ"ז–כ"ח – 316
סי' רל"ב סעיף ג' – 321
סי' רל"ב סעיף ה' – 322, 325, 326
סי' רל"ב סעיף ו' – 326
סי' רל"ב סעיף י"א – 293
סי' רל"ב סעיף ט"ז – 294
סי' רל"ו סעיף ו' – 321
סי' רנ"ז סעיף ה' – 89
סי' רע"ב – 316
סי' שי"ב סעיף י"ד – 90
סי' שי"ב סעיף ט"ו – 89
סי' שס"ג – 310
סי' שס"ט – 316

שו״ע הרב
סי׳ שמ״ג סעיף ד׳ – 261
ה׳ הפקר והשגת גבול
סעיף י״ג – 303

שו״ת אבני נזר
או״ח
סי׳ תק״א – 272
חו״מ
סי׳ כ״ד – 305

שו״ת אגרות משה
ח״א
סי׳ ק״ד – 34
אבה״ע
סי׳ ע״ו – 20
סי׳ ע״ו–ע״ז – 97
סי׳ ע״ז – 107
סי׳ ק״ג – 37
סי׳ ק״ד – 37, 46
סי׳ ק״ה – 38
סי׳ ק״ו – 38
סי׳ קי״א – 180
ח״ג סי׳ כ״ה – 97

שו״ת אהלי יעקב
סי׳ מ״ט – 202

שו״ת אור זרוע גדול
סי׳ תשנ״ד – 357
סוף הספר – 354

שו״ת אחיעזר
סי׳ כ״ד – 106
סי׳ כ״ה – 165

שו״ת אמרי יושר
ח״א סי׳ קי״א – 78

שו״ת ב״י
אבה״ע דיני יבום וחליצה
סי׳ ב׳ – 355

שו״ת בית אפרים
אבה״ע
סי׳ קכ״ו – 357
חו״מ
סי׳ כ״ח – 302

שו״ת בית הלוי
ח״ג סי׳ ט״ז – 99

שו״ת בית יצחק
יור״ד
סי׳ ע״ה – 312
ח״ב
סי׳ ס״ט – 83

שו״ת בנין ציון
סי׳ כ״ג – 69, 166

שו״ת ר׳ בצלאל אשכנזי
סי׳ כ׳ – 78
החדשות ח״א
סי׳ תקכ״ו – 78

שו״ת בשמים ראש
סי׳ ל״ז – 174
סי׳ קע״ג – 263
סי׳ ר״כ – 66

שו״ת גבעת עולם
סי׳ י״א – 170

שו״ת גינת ורדים
אבה״ע כלל ד׳ סי׳ י״ט – 45
חו״מ כלל ג׳ סי׳ כ״ט – 117

שו״ת דברי חיים
חו״מ ח״ב
סי׳ י״א – 136

שו״ת דברי מלכיאל
ח״ד סי׳ פ״ב – 83

שו״ת דברי שמואל
סי׳ ח׳ – 114

שו״ת דרכי נעם
אבה״ע
סי׳ נ״ט – 66

שו״ת היכל יצחק
ח״א סי׳ י״ג – 70

שו״ת הרי״ם
סי׳ י״ד – 78

שו״ת התעוררות תשובה
ח״ב סו״ס פ״ז – 267

שו״ת זכר יהוסף
אבה״ע סי׳ ח׳ – 68

שו״ת זרע אנשים
סי׳ ל״ו–ל״ז – 357

שו״ת חוות יאיר
סי׳ י״ט – 155, 159, 164
סי׳ מ״ב – 303

שו״ת חוט המשולש
סי׳ ל״ה – 355, 357

שו״ת חכם צבי
סי׳ ד׳ – 91

שו״ת חקרי לב
או״ח
סי׳ י״ח – 84

שו״ת חת״ס
או״ח
סו״ס י״ב – 83
סי׳ י״ג – 83, 84
סי׳ ר״ו – 85
יור״ד
סי׳ י״א – 165
אבה״ע
סי׳ ל״ד – 14
סי׳ מ״ו – 78
סי׳ ק׳ – 97, 162, 165, 166
סי׳ קנ״ב – 182
ח״ב
סי׳ קל״א – 79
ח״ב
סי׳ קל״ב – 78
חו״מ
סי׳ י״ב – 254
סי׳ מ״ז – 321
סי׳ ס״א – 303, 304, 314
סי׳ מ״ט – 300, 304, 308, 309, 310, 313, 314, 315
סי׳ ק׳ – 167, 169, 173
סי׳ קי״ח – 307, 309, 310, 315
סי׳ קמ״ב – 58, 130
סי׳ ר״ל – 84
ליקוטים
סי׳ נ״ז – 314

שו״ת יביע אומר
אבה״ע ח״ג
סי׳ ט״ו – 115
סי׳ י״ח אות ה׳ – 354
סי׳ י״ח אות ו׳–ז׳ – 356
ח״ד
סי׳ ה׳ אות י״א – 24
ח״ה
סו״ס י״ג – 115
ח״ו
סי׳ ו׳ אות ז׳ – 107
ח״ח סי׳ י״ב – 64, 67, 69
סי׳ י״ח – 337
חו״מ
ח״ח סי׳ ח׳ – 34, 46

שו״ת יחוה דעת
ח״א סי׳ י״ג – 115

שו״ת ימי יוסף
אבה״ע ח״א
סי׳ א׳ – 69

שו״ת ישכיל עבדי
יור״ד ח״ה
סי׳ נ״א – 69
אבה״ע ח״ה
סי׳ ס״ה – 118
ח״ז
סי׳ א׳ – 69

שו״ת כתב סופר
אבה״ע ח״א
סי׳ ל״ה – 68
אבה״ע בסופו – 232

שו״ת כנסת יחזקאל
חו״מ
סי׳ פ״ג – 248, 252

שו״ת לחם רב
סי׳ כ״ו – 159
סי׳ פ״ז – 199

שו״ת המבי״ט
ח״א
סי׳ ל״ז – 64
סי׳ ל״ח – 64
סי׳ קפ״ז – 76
סי׳ רס״ט – 185
ח״ב
סי׳ ק״ד – 79

שו״ת מהר״א ששון
סי׳ קפ״ו – 113, 114

שו״ת מהר״ח אור זרוע
סי׳ קכ״ו – 357
סי׳ קנ״ה – 354
סי׳ קנ״ה–קנ״ו – 229

שו״ת מהריב״ל
ח״א
סי׳ ק״א – 169
סי׳ ק״ב – 160

שו״ת מהר״י ברונא
סי׳ רי״ז – 79

שו״ת מהרי״א הלוי
ח״ב
סי׳ כ״ד – 85

שו״ת מהר״י וויל
סי׳ ז׳ – 159, 169, 170
סי׳ כ׳ – 225
סי׳ קל״ד – 169
סי׳ קל״ז – 230
סי׳ קפ״ו – 226

שו״ת מהרי״ט
ח״א
סי׳ קי״ג – 116, 212, 214
ח״ב אבה״ע
סי׳ מ׳ – 357

שו״ת מהרי״ק
שרש י׳ – 91
שרש נ״ז – 252
שרש ע״ב – 105, 351
שרש ק״ב – 178
שרש ק״ז – 4
שרש קכ״א – 79
שרש קע״ט – 244, 249, 252
שרש ק״פ – 248

שו״ת מהרלב״ח
סי׳ פ״א – 114

שו״ת מהר״ם אלאשקר
סי׳ ט״ז – 150, 170, 171
סי׳ צ״ב – 171

שו״ת מהר״ם לובלין
סי׳ ק״י – 78

שו״ת מהר״ם מרוטנבורג
סי׳ ר׳ – 261
סי׳ צ״א – 246

שו״ת מהר״ם שי״ק
סי׳ כ״ח – 68
סי׳ ר׳ – 198

שו״ת מהרשד״ם
סי׳ מ״א – 180, 237
סי׳ רנ״ט – 306
סי׳ שס״ו – 91
ח״ג
סי׳ צ״ג – 357
יור״ד
סי׳ קפ״ב – 254
אבה״ע
סי׳ קכ״ג – 277
סי׳ קע״ב – 171

שו״ת מהרש״ך
ח״א סי׳ כ״ה – 169, 170
ח״ג סי׳ ט״ו – 65
סי׳ ס״ח – 254

שו״ת מהרש״ם
ח״ב סי׳ קי״א – 174
ח״ג סי׳ צ״ג – 354
ח״ה סי׳ ל״ח – 36
סי׳ ס׳ – 180
אבה״ע
סי׳ ק״ג – 249
סי׳ קע״ב – 173

שו״ת מנחת אלעזר
ח״ב סו״ס ה׳ – 66

שו״ת מנחת יצחק
ח״ב סי׳ ס״ב – 106
ח״ג סי׳ מ״א – 71

שו״ת מפי אהרן
סי׳ כ״א – 70
סוף הספר – 70

שו״ת מקור ברוך
סי׳ י״ז – 356

שו״ת משיב דבר
סי׳ כ״ד – 312
ח״ג סי׳ ל״א – 161, 169

שו״ת משפטי שמואל
סי׳ כ״ג – 118
סי׳ ל״ה – 312

שו״ת משפטי עוזיאל
יור״ד תנינא
סי׳ ס״ג – 70

שו״ת נודע ביהודה
קמא אבה״ע
סי׳ ה׳ – 67
סי׳ י״א – 105
סי׳ צ״א – 282
תנינא
סי׳ ק״ד – 295
אבה״ע
סי׳ י״ד – 103
סי׳ י״ב – 183
סי׳ כ״א – 103
סי׳ ע״ו – 103
חו״מ
סי׳ כ״ד – 311

שו״ת נכח השלחן
חו״מ
סי׳ ט׳ – 193

שו״ת נושא האפוד
סי׳ כ״ח – 69

שו״ת סדר אליהו רבה
סי׳ י״ג דף נ״ט ע״ב – 356

שו״ת עבודת השם
אבה״ע
סי׳ י״ח – 114

שו״ת עדות ביעקב
סו״ס ל״ו – 215

שו״ת עין יצחק
או״ח
סי׳ ט״ז – 26
אבה״ע ח״ב
סי׳ ס״ד – 173

שו״ת פני יצחק
ח״ו
סוף הספר – 69

שו״ת פרח מטה אהרן
סי׳ ס׳ – 246

שו״ת פרי השדה
ח״א
סי׳ ק״ה – 67
ח״ג
סי׳ פ״ו – 67

שו״ת ציץ אליעזר
עמ׳ 9 – 71
ח״ה
סי׳ ט״ז – 70
חי״ב
סי׳ ס״ו – 70
סי׳ ע״ט – 18

שו״ת צמח צדק
סי׳ מ״ה – 78
אבה״ע
סי׳ ב׳ – 212

שו״ת קובץ קטן
סי׳ רצ״א – 246

שו״ת הראנ״ח
ח״ב
סי׳ ק״א – 238

שו״ת הרא״ש
כלל ו׳
סי׳ ט״ו – 245
כלל י״ג
סי׳ ח׳ – 359
כלל ל״ה – 357
כלל ל״ט
סי׳ ב׳ – 58
כלל מ״ב
סי׳ ג׳ – 213
כלל מ״ג
סי׳ א׳ – 355
כלל מ״ג
סי׳ ג׳ – 211
כלל מ״ד
סי׳ י״ג – 14
כלל נ״ה
סו״ס א׳ – 356
כלל ס׳
סי׳ ג׳–ד׳–ה׳ – 162
כלל צ״ו – 126, 127

שו״ת רב פעלים
אבה״ע ח״ד
סי׳ י״א – 14

שו״ת רבינו אליהו מזרחי
סי׳ נ״ח – 64

שו״ת הרדב״ז
סי׳ קל״ו – 324
ח״א
סי׳ ע״ג – 65
סי׳ שצ״ח – 101
ח״ב
סי׳ תש״ז – 170
ח״ג
סי׳ תת״נ – 233
ח״ג
סי׳ תת״ס – 324
ח״ז
סי׳ ט׳ – 65
החדשות
סי׳ ש״ב – 323

שו״ת הרד״ק
בית י״ז – 79
בית כ״ח – 237

שו״ת הר״מ רוטנבורג
סי׳ ח׳ – 92

שו״ת ר״י מיגאש
סי׳ נ״א 326, 323

שו״ת הריב״ש
סו״ס ה׳ – 107
סי׳ רי״ו – 91
סי׳ רע״א – 83
סי׳ ש״א – 132
סי׳ ת״ה – 238
סי׳ תע״ז – 193, 194
סי׳ תע״ט – 160, 169, 172
סי׳ ת״ה – 237

שו״ת הריטב״א
סי׳ מ״א – 114
סי׳ ק״נ – 228

שו״ת הרי״ם
סי׳ י״ד דף מ״ה – 79

שו״ת הרי״ף
סי׳ רל״ו – 246

שו״ת הרלב״ח
סי׳ ל״ג – 222

שו״ת הרמ״א
סי׳ ג׳ – 237

סי' י' – 300, 313
סי' ל"ו – 234
סי' צ"ו – 234

שו"ת הרמה
סי' רצ"ז – 54

שו"ת הרמב"ם
סי' רמ"ז – 257

שו"ת הרמב"ן
סי' קכ"ח – 78
המיוחסות
סי' ק"ב – 246

שו"ת הר"ן
סי' י"ב – 114
סי' י"ז ס"א – 287

שו"ת רע"א
סי' צ"ד – 154
סי' צ"ו – 166
סי' קכ"ד – 105
סי' קכ"ח – 22
כתבים
דף צ"ב – 183

שו"ת הרשב"א
ח"א
סי' ר"ו – 245
סי' שצ"ט – 245
סי' ת"א – 21
סי' תקע"ב – 223
סי' תשכ"ט – 245
סי' תש"פ – 155
סי' תתק"ב – 143
סי' תתקי"ג – 254, 255
סי' תתקנ"ז – 126
סי' אלף קצ"ב – 356
ח"ב
סי' רכ"א – 42
סי' רכ"ו – 197
ח"ג
סי' ע' – 197
סי' רס"ה – 316
המיוחסות
סי' קל"ח – 114

שו"ת הרשב"ש
סי' מ"ה – 114
סי' קי"ט – 78
סי' רי"א – 245
סי' רס"ו – 18
סי' ת"ה – 321

שו"ת רש"ל
סי' ס"ט – 113, 225

שו"ת שאגת אריה
תשובה א' שבסוף הספר – 20

שו"ת שאילת יעבץ
ח"ב
סי' קנ"ד – 66

שו"ת שארית יוסף
סי' ע"ה – 129

שו"ת שב יעקב
אבה"ע
סו"ס כ"א – 194

שו"ת שבות יעקב
סי' ק"ח – 358

שו"ת שבט הלוי
ח"ד
סי' רט"ו – 34

שו"ת שואל ומשיב
ח"א
סי' מ"ד – 311
ח"ב
סי' נ"ה – 66
ח"ג
סי' צ' – 18

שו"ת שיבת ציון
סי' צ"ו – 179

שו"ת שמע שלמה
סי' ו' – 20

סי' ו' אות ה' – 23
סי' ו' אות י"ד – 22
סי' כ"ב – 21
סי' כ"ג – 20

שו"ת שערי צדק
ח"ד
שער ד' סי' ט"ו – 229

שו"ת שתי הלחם
סי' מ"ה – 45

שו"ת תבואות שמש
דיני מורדת – 115
אבה"ע
סי' ל"ט – 115

שו"ת תולדות אדם
סי' שכ"ו – 56

שו"ת תורת אמת
סי מ"ד – 237

שו"ת תורת חסד
או"ח
סי' י"ז – 66

שו"ת תעלומות לב
ח"ד
סי' ז' – 69, 70

שו"ת התשב"ץ
ח"ד
סי' ו' אות ב'–ג' – 181
ח"ז
סי' נ"ז – 18

שורת הדין
ח"ב – 363
ח"ב
ע' רס"ג – 37
ח"ב
ע' רס"ז – 38

— ת —

תבואות שמש
חו"מ
סי' א' – 45

תולדות אדם
סי' רס"ט – 90

תומים
סי' י"ז ס"ק י"ד – 202
סי' ל"ו ס"ק ז' – 157, 158
סי' ס' – 128
סי' ס' ס"ק י"ז – 36, 135
סי' ס"ב ס"ק ה' – 36
סי' ס"ד ס"ק ה' – 36
סי' קס"ג – 53

תוס'
ברכות
דף מ"ח – 262, 271, 275, 276
פסחים
דף פ"ח ע"א – 271
דף ק"ח ע"ב – 262, 268
סוכה
דף ל"ח – 269
מגילה
דף ד' ע"א – 262, 268
כתובות
דף ט' ע"א – 24, 26
דף כ"ג ע"א – 98
דף ס"ג – 353, 360
דף ע' – 361
דף ע"ד ע"ב – 326
נזיר
דף כ"ח ע"ב – 265
דף כ"ט ע"ב – 270
סוטה
דף ל"א ע"ב – 164
גיטין
דף ל"ז ע"א – 42
דף ס' – 307, 308
דף פ"ד ע"א – 354
קידושין
דף נ"ט – 306, 307, 310, 315
ב"מ
דף ב' ע"ב – 330
דף נ"ו ע"ב – 330
דף ע"ו ע"ב – 329

ב"ב
דף כ' ע"ב – 311
דף כ"א ע"ב – 305, 307
דף ל"ב ע"ב – 90
דף קי"ג – 168
דף קכ"ג ע"ב – 60
דף קכ"ה ע"ב – 42, 46
דף קל"ט – 42, 52
סנהדרין
דף ט' – 163
מכות
דף ו' – 153, 163
תמורה
דף י"ז ע"ב – 237

תוס' ישנים
יומא
דף פ"ב – 261, 270

תוס' ריי"ד
כתובות
דף ס"ד ע"א – 355
דף ע"ב ע"א – 215

תוס' שאנץ
יומא
דף פ"ב – 261

תורה שלמה
פ' בא אות ט' – 267

תורת אמת
סי' קט"ו ס"ה – 349

תחומין
כרך י' ע' 175 – 200

תנ"ך
בראשית י"ח – 264, 265
בראשית כ"א – 246
בראשית ל"א – 352
שמות י' ב' – 267
דברים י"ז – 152

תפארת ישראל
אבה"ע
הלכות אישות ס"ד – 65

תרומת הדשן
סי' צ"ד – 261
סי' קל"ט – 76, 78
סי' קל"ט – 79
סי' שכ"ו – 7

תשובות מימוניות
הלכות אישות – 145, 183
סוף סדר נשים – 351

תשב"ץ
ח"ב
סי' ל"ה – 229
סי' ס"ג – 244

רשימת פסקי הדין לפי סדר פרסומם

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים	—	4818 — חיוב גרושין	כא 3
בבית הדין הרבני הגדול ירושלים	—	נט 427 — ספיקות בגט ונישאת וילדה בת	כא 10
בבית הדין הרבני האיזורי פתח תקוה	—	1523[ב] — צוואה	כא 28
בבית הדין הרבני האזורי חיפה	—	8552/נ"ט — אשור יהדות – קראים	כא 62
בבית הדין הרבני האזורי חיפה	—	5332/שמח — בקשת אשה להיתר נישואין אחרי שבעלה נעלם ואבד זכרו	כא 72
בבית הדין הרבני האזורי – נתניה	—	3744/נב — בקשה לצו מניעה בנושא מינוי רב	כא 82
בבית הדין הרבני האזורי חיפה	—	6692/מז — חלוקת הרכוש על פי הסכם גרושין	כא 87
בבית הדין הרבני אשקלון	—	6858 — היתר נישואין לאשה עגונה	כא 94
בבית הדין הרבני האזורי תל אביב	—	41989237-13-1 — שלום בית – חיוב מזונות	כא 109
בבית הדין הרבני האזורי ירושלים	—	1-000489468-21 — חלוקת הרכוש בין בני הזוג	כא 120
בבית הדין הרבני האזורי חיפה	—	52751963-21-1 — ענין יוחסין וענין ממזרות	כא 148
בבית הדין הרבני האזורי תל אביב	—	082 ש"ס — זכות הבעל לעיכוב חיובו בגרושין.	כא 176
בבית הדין הרבני הגדול ירושלים	—	734/נ"ט — ביטול פס"ד בדיני ממונות שניתן במעמד צד אחד	כא 188
בבית הדין הרבני האזורי תל אביב	—	מח/2376 מח/1359 מט/2747 — תביעת גרושין וחיוב מזונות	כא 204

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים — נא 619, 197, 729 — תביעת גרושין כא 209

בבית הדין הרבני האזורי תל–אביב–יפו — 8490/כ"ו 6/66כ"ז — תביעת גט ומזונות כא 217

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב — 65106247351 — תשלום דמי שכירות כא 235

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים — 11478 — א. חלוקת רכוש בין בני הזוג / ב. קבילות עדים פסולים באלימות במשפחה, ובאלימות בכלל כא 240

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים. — 1–53–023595531 — שהות הילדים בליל הסדר כא 260

בבית הדין הרבני האזורי תל־אביב – יפו — 05740219 22–21 — חיוב גרושין כשהבעל סוטה כא 279

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים — 4345/מח — מזונות וטענת מקח טעות ומחלת נפש כא 289

בבית הדין הרבני האיזורי ירושלים — 74021 — א. היורד לאומנות חברו. ב. בעלות על יצירת דבר חדש כא 297

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע — 3516מ"ד — עבודה שלא בוצעה כראוי כא 319

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקוה — 0505(ב) — תביעות הדדיות בין האיש ואשתו כא 333