



INTERNATIONAL
BEIT DIN

בית דין בינלאומי לעניני אישות

תיק מס' 2014/101
כ"ג אדר תשע"ז
21 מרץ 2017

התובעת

נ.

הנתבע

פסק דין

מסכת העובדות

התובעת, עגונה כמעט שנים עשרה שנה, הזמינה את בעלה, הנתבע, לב"ד במטרה לשחרר אותה מחבלי עיגון. במשך ימי חנוכה, שנת 2001 התובעת ביקשה גט ובחודש ינואר שנת 2004 התובעת נפרדה מן הנתבע. בקיץ שנת 2004 בוצע גירושין אזרחיים.

עד היום, הנתבע מתנה מתן הגט בקבלת חמש מאות אלף דולרים מן התובעת והעברת אחזקת בנם לרשותו. התובעת מסרבת למלא את תנאיו ולכן הנתבע מסרב לתת גט. לאחר דרישתו על "גירושין על תנאי", בחודש מרץ שנת 2011, הנתבע התחנן עם אשה אחרת בלי מתן גט לתובעת. בתאריך 29 לחודש דצמבר שנת 2011 הב"ד שלנו חייב את הנתבע לתת גט לאשתו. כפי שקבענו בפסק דין הראשון, לפי רוב פוסקים במקרה שב"ד מחייב גט א"א לבעל להתנות תנאים לפני מתן הגט. עקב המשך סרבנותו לתת גט, בתאריך 30 לחודש ספטמבר שנת 2012 הורנו לקהילה היהודית להפעיל את הרחקות של רבינו תם, ז.א. להתחיל צעדים לבודד את הנתבע מבחינה דתית, כלכלית, וחברתית. עד היום, הנתבע עומד בסרבנותו ומאן לתת גט לאשתו.

נתחיל לסכם את מסכת העובדות של הנישואין. לפני הנישואין שאירע בתאריך 4 לחודש יולי שנת 1997, הנתבע חזר אחרי התובעת. בעבר, שניהם היו נישואין והתגרשו כדת וכדין. בימי החיזור היו בערך י"ח שיחות בין התובעת והנתבע ושליש מהשיחות טיפלו בצפיות שלהם בזיווג שני. אמנם הנתבע דיבר על תקוותיו שלו בקשר לנישואין שניים, רוב השיחה התרכז מסביב לצפיות של התובעת. התובעת רצתה אדם שהוא בעל חסד מתחשב באחרים, כולל בנותיה (ילדים מן הנישואין הראשונים) ובעל שהיה מוכן לזון אותה ואת ילדיה. בימי החיזור, התובעת היתה חסר אמצעים וכן בנישואין הראשונים. משנת 1987 היא התחילה לעבוד כדי למלא את החוסר, ולכן חשקה בבעל שיכלכל אותה ואת משפחתה. התובעת הודתה בימי החיזור שאכן הנתבע נהג באופן חיובי כלפי בנותיה. הצפיות של התובעת בקשר לבעלה לעתיד אושרה ע"י חברה של התובעת.

תיכף ומיד אחרי הנישואין, היחס וההתנהגות של הנתבע השתנה באופן קיצוני. בנסיעות משפחתיות כאשר שלשת הבנות היו בגיל שש עד גיל שלוש עשרה, הנתבע התעקש ודרש שהן תלבשו חיתולים ועשיית הצרכים יהיה בחיתולים ולא יכלו ללכת לשירותים. כאישיות הוא שלט על התובעת וילדיה ודרש שדרישותיו יכובדו. הנתבע נטע בלבן פחד ואימה. אחת הבנות של התובעת שהיתה מאד עצמאית ולא

היתה מוכנה לקבל את ההוראות שלו זורק ע"י הנתבע מן הבית לחודש ורצה לזרוק אותה לצמיתות מן הבית. מאורע זו אושר ע"י כמה מחבריו כולל רב המשפחה. בשלב מסויים, הנתבע איים להיפרד מן התובעת אם הבת החורג הנ"ל נשארה בבית. עדות שהוגש לב"ד מאשר שהבת היתה ילדה נחמדה.

לעתים קרובות, הנתבע דרש ששתי הבנות החורגות שאז היו בגיל שש ושמונה (ולאחר מכן שמונה ועשר) ירחצו את רגליו וישפשפו את גבו. לעתים הוא נגע באחורה של ילדיה ורק הפסיק עקב דרישת התובעת. למרות שהתובעת חשבה שההתנהגות הנ"ל לא היה מתאים, היא לא חשבה שהמעשים הנ"ל נכנסו לקטגוריה של התעללות. לפעמים, הוא ביקר את ילדיו החורגות בענין דברים שהן אף פעם לא ביצעו וטען שהילדים שלו מן הנישואין הראשונים היו יותר טובות ומנומסות בהשוואה לילדיו החורגות.

לתוך הזמן שהזוג חי ביחד, התובעת טענה שהנתבע אנס אותה בזמן שהיא לא היתה נדה הן בביאה כדרכה והן בביאה שלא כדרכה. כאשר הוא היה רגזן הוא דרש ממנה מגע מיני למרות מחאות של התובעת. הרבה פעמים, למרות התנגדות של התובעת, הוא אמר "אני מעונין לאנוס אותך". הנתבע היה שמח שהתובעת לא הסכימה לביאה שלא כדרכה. במקרים מסויימים של אינוס, התובעת הרגישה צער עקב הביאה ועקב הקטטות הפיזיות שלה בענין האינוס, שנמשך לכמה ימים. לאחר שנפרדו, החותן של הנתבע נפגש עם התובעת והודיע לה שבתו היתה קרבתן של יחסי אישות בכפיה ורצה לדעת אם אכן התובעת היתה קרבתן?¹

נוסף לאמור, טענה התובעת שהנתבע התעלל באופן נפשי וג' פעמים הכה אותה. זרק כסא, דחפה אותה בחדר שינה ופעם אחת במטבח. כאשר העתיקו בית, הנתבע דרש מאת התובעת שהיתה בגיל 39 שנה והיתה בהריון, לסחוב חפצים מן העליה של ביתה ולהעביר אותם לבית החדש שהוריה קנו באותו הרחוב. הנתבע דרש שהתובעת אחראית בעד הטלטול בגלל שהוא התנגד למעבר לבית השני.

למרות שהנתבע נמנע להרים את קולו בזמן שבילו זמן עם חברים, בבית הנתבע קילל אותה ע"י שימוש בלשון זהום וכן הרים את ידו נגדה (וכן נגד ילדיה) ופעם אחת צעק עליה בחנות קמעונית. לפחות ג' פעמים התובעת התרה אותו להפסיק בהתפרצויות שלו. ברם התנהגותיו והליכותיו נמשכו. למרות שלא היו עדים שיכלו לאשר שאכן הוא התעלל בה באופן פיזי, דבריה כנים והם תיאור מדויק של העובדות. דבריה מקבלים חיזוק מעדות של אשה שעבדה בבית בסוף שנת 2000 עד התחלת שנת 2001 שהעידה שאכן יש יסוד לטענותיה שהנתבע התעלל באופן נפשי בתובעת.

כדי לדון בבעיות של נישואיה, פנתה התובעת ליעוץ לרב המשפחה. למרות היעוץ הנבון של הרב, הנישואין המשיכה להתפורר במשך השנים 1998-1999. ביוזמת התובעת, הזוג נפגש עם אנשים מקצועיים שמתמחים ביעוץ נישואין. אל אף שקויים פגישות הנ"ל עם ג' רופאים חולי נפש, הנתבע טען שהבעיות של הנישואין היו קשורים להתנהגות של התובעת ולכן אחרי אחת או שתיים ישיבות הנתבע

¹ למרות שיש יסוד לנהל ישיבה בלי נוכחות הנתבע אנו ערים שיש צורך שהנתבע ידע את תביעות התובעת ושיש לקבל עדות בענייני אישות שלא בנוכחותו. עיין רב אריאל, דיני בוררות, עמ' 302; א. שוחטמן, סדר הדין בבית דין הרבני, עמ' 521-522. ברם, קיים פרוצדור הלכתי מוכרת שמאפשר לנו להכריע במקרה שלפנינו. אמנם, החלטנו להימנע להציג את היסודות ההלכתיים אל הפרוצדורה שאמצנו בנידון דידן.

סירב להמשיך ולהשתתף ביעוץ. כדי להציל את הנישואין בשבילה ובשביל ילדיה (ובנם מן הנישואין השניים) המשיכה התובעת ללכת ליעוץ.

במקרה אחד הנתבע הסכים להיעוץ ד' פעמים עם רופא לחולי נפש. לאחר הפגישות, הרופא אמר שהתרשמות שלו (לא דיאגנוזה) שהנתבע אינו בן אדם ואישיות מלא שגאה. במידה שאתה עושה לו עול, בעיני הנתבע "הוא חייב מיתה". לכן אפשר להבין, טוען הרופא, מדוע הוא מסרב לתת גט! וכן נוכל להבין מדוע הנתבע דרש מן התובעת שהיתה בהריון לסחוב חפצים בגלל שהוא לא רצה לעבור לבית אחר!

בראשית הנישואין, הנתבע עבר לגור בבית של התובעת וזמן קצר אחרי שהוריה קנו את ביתם, עברו לגור בבית באותו הרחוב. עם כספי התובעת (כולל דמי משכורת, דמים מן השקעות של התובעת והלוואות מן הוריה) זנו הזוג את המשפחה. למרות שבעלה הראשון שילם \$3750 לחודש בעד מזונות ילדים, בערך אחר שנתיים או ג' שנים אחרי התחלת הנישואין השניים, הפסיק האב לשלם את חובותיו. למרות שהנתבע עבד וקיבל משכורת הוא החליט להחזיק את רוב דמי משכורתו בעד ההוצאות שאישיות שלו. ובמידה שהיתה יתרה הועבר לחשבונות החסכון שלו.

בקיצור, מן ראשית הנישואין, הנתבע התגורר בבית של התובעת. היא סיפקה את הכסף כדי לזון את הנתבע, לכלכל את משפחתה (כולל בנה שנולד מן שנישואין השני) כולל לא רק החזרת דמי הלואה להוריה, הוצאות מלבוש, אוכל, ודמי שרותים ציבוריים (כמו מים וטלפון וחשמל). ובשנה השלישית של הנישואין היא התחילה לזון את ילדיה מן הנישואין הראשונים. בשבתות מחלפות, ארבעה הילדים של הנתבע שנולדו לו בנישואין א', בגיל 7, 9, 11, 13 היו אורחים בבית של התובעת. לפי טענותיה, הנתבע היפר את הבטחתו לשלם קומסיון וגם אחוז מסוים מן ההשקעה (מן מחיר רכישת הדירה, סה"כ \$62,500) שהתובעת מכרה כסוחן בתים. היו שנים שהנתבע לא שילם את שכר הלימוד בעד בנם ובעד בנותיו החורגות ועד היום הנתבע רק משלם מנימום של מזונות הילד כפי שקבע ביהמ"ש.² כלומר הנתבע לא שילם בעד 36% שכר לימוד כפי שקבע בהמ"ש, וביטוח רפואי של בנם.

בראשית הנישואין, היא עבדה כסוכן ביטוח. לאחר מכן בשנת 1999 היא הפכה להיות עצמאית באופן כספי ופתחה משרד סוכן ביטוח ומקום העבודה היה פתוח ו' ימים בשבוע. למרות שהיא הצליחה כמנהל עסק וסוכן, היא לוותה \$95,000 מן הוריה כדי לשלם בעד הוצאות השוטפות של המשפחה. בראשית שנת 2012 היא לא גמרה לשלם בחזרה את כל דמי ההלואה שקיבלה מהוריה. במלים אחרות, בתום י"א שנה מזמן הפרדה, היא לא גמרה לשלם את ההלואה!

למרות כל הבעיות, אחרי שנת 1999, התובעת המשיכה להשתתף בישיבות יעוץ במטרה למצוא "אור בסוף המנהרה". ברם בסוף שנת 2001 היא הגיעה למסקנה שלא היו סיכויים לשלום בית ולשקם את המשפחה ולכן היא ביקשה גט מאת בעלה.

² כדי לבסס את טענותיה לאי מילוי חובת הנתבע לשלם בעד הוצאות שוטפות כולל שכר לימוד, התובעת הגישה מסמכים כולל תעודות מן ביהמ"ש. הנתבע דרש לדון בתבימת שלו בקשר למזונות הילד, שכר לימוד של הילד וביטוח רפואי בערכאות. התובעת קיבלה "היתר ערכאות" כדי לדון בענינים הנ"ל.

במענה לשאלתינו, "אם בעלך היה נוהג בשורה לך ולילדים שלך זן אותך, אם היית נשאת בנישואין?" תשובתה המיידית של התובעת: "לאור התנהגותו בחדר שינה, וכן אישיותו הייתי עוזב אותו אחרי חדשים או שלוש חדשים מזמן הנישואין. וכן בעקבות ההטעיה שלו בקשר ליחסו לילדיה וכן ענין מזונות, הניע אותי להתגרש ממנו".

בסופו של דבר, התמונה שתואר לנו ע"י המשפחה, חברים של התובעת והנתבע היתה שהנתבע כלפי חוץ היה אדם נחמד! ברם ביחסיו המשפחתיים בביתם, הוא השתלט על התובעת וילדיה, התעלל בה באופן נפשי ולעיתים רחוקות באופן פיזי ומסור להתפרצויות של כעס זעם. ואחר שהאשה עבדה בביתם, בסוף שנת 2000 עד ראשית שנת 2001, נודעה לאשה את מצב הנישואין ושאלה אותה - "מדוע את נשאת אתו?" - תשובתה היתה - "כי היא דואגת אבל היא לא יודעת מה לעשות." כלומר "הכתיבה היתה על הקיר" כבר אחרי כמה חדשים מהתחלת הנישואין. ברם התובעת כבר היתה גרושה ורצתה לנסות כל דרך להציל את נישואיה.

שאלנו את אחד הרופאים למחלת נפש "במידה שהזוג הנ"ל היה מגיע ליעוץ בראשית הנישואין, האם היו סיכויים להציל את הנישואין" בלי להסס, תשובתו היתה - "הנישואין האלו לא יכלו להצליח".

לאחר עיון במסכת העובדות שהנישואין האלו נידון לכישלון מן ההתחלה, לכן שאלתנו איך היא נשארה שלוש וחצי שנה אצלו? ראשית, כפי שפרקי אבות מלמד לנו - "אל תדין את חברך עד שתגיע למקומו". קיים נשים שהיו נוטשים את הנישואין כאלו יותר מוקדם. ברם כבית דין אנחנו עוסקים עם התובעת, "באשר הוא שם". זאת אומרת אישיותה, צפיותיה, ושאפיותיה, לכן חיוני להכריע בהתאם לנסיבות, מבחינת האישיות, למרות שבעלה הראשון לא נהג כהוגן בילדיו, היא נשארה שש עשרה שנה (והתגרשה בגיל 34) כדי לשקם את המשפחה. היא ניסתה לראות את "הטוב בכל בן אדם" ורצתה לשקם את בעלה הראשון וכן להציל את משפחתה. וכן אירע בנישואין השניים. אחרי שלוש וחצי שנה היא עזבה בגלל שלא היו סיכויים להצליח וביקשה גט מבעלה. אחרי ההפרדה, הנתבע התקשר באופן מיני עם אשה אסייתי (Asian) והיא הגידה לתובעת שהנתבע כפה עליה יחסי אישות. על חשבונה הנתבע שהה יותר מחצי שנה בזמן שהיא היתה בתהליכי גיור. בזמן שהותו בביתה, האשה טוענת שהנתבע גנב חפצים של בעלה המנוח.

לאחר הפירוד, בערך בראשית שנת 2011 הבעל קיבל היתר נישואין מאת ב"ד שנמצא במונסי, ניו-יורק. בתיק של ב"ד שלנו מצוי מכתבים (ופס"ד מבית דין איזורי ירושלים) מאת עשרים רבנים ודיינים השוהים בארץ וכפר מונסי, ניו-יורק שב"ד הנ"ל אינו מוכר לעניני גיטין בכלל והיתר נישואין בפרט. בחודש מרץ בשנת 2011 רב אחד שהשתייך לב"ד הנ"ל קידש את הנתבע בנישואין שניים בעודו נשוי לתובעת.

עד היום מסרב הנתבע לתת גט לאשתו. עד היום, התובעת ממשיכה לזון את עצמה ומשלמת את כל שכר הלימוד של בנם שנכנס לשיבה התיכונית השנה וכן משלמת את ביטוח הרפואי שלו, ואת מחיר של מחנה קיץ.

א. אומדנא של האישה לאחר כינון הנישואין

מצד אחד, יש טכניקה המכונה "קידושי טעות" שבנסיבות מסויימות ניתן להתיר אשה לשוק בלא גט ע"י קביעה שהנישואין מעולם לא היו תקפים עקב שיסוד קביעת הנישואין נעוצה בהסכמה מוטעית של האשה. כלומר, במידה שניתן להוכיח שהיה קיים "מום גדול" של הבעל לפני הנישואין שהאשה רק ידעה והכירה אחר הנישואין, בתנאים מסויימים ניתן לבטל את הקידושין.

מצד שני, בניגוד למכשיר של "קידושי טעות", קיים טכניקה שנית שנקרא אומדנא דמוכח (להלן: אומדנא) שמתייחס למאורע (או מאורעות) שאירעו אחרי הנישואין. לדוגמא, "אילו ידעה האשה שהיה יהיה מומר, יהיה איש פלילי או בלתי שפוי בדעתו בזמן הנישואין לא הייתי מתחתן אתו" לדוגמאות על אומדנות שהופעלו בעבר כדי לבטל קידושין. (עיין שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס פראג, אלף כ"ב (להלכה ולא למעשה-מעשה חליצה); שו"ת שאילות משה, אהע"ז ב'; שו"ת זכרון יהונתן, א' יו"ד ה'; שו"ת אבני חפץ ל'; שו"ת משיבת נפש אהע"ז ע'ג-ע,ד; שו"ת שערי עזרא ד', אהע"ז כ"ו; אגרות משה אהע"ז ד:קכ"א; שו"ת הר צבי, אהע"ז ב':קל"ג).³

לכאורה הפעלת אומדנא במקרה שלפנינו מעורר שאלה מהותית. כדי להפעיל טכניקה זו, קיים תנאי לתקיפות האומדנא - האומדנא תלוי בשני הצדדים. למשל, תקיפות המכר קשור עם הסכמת שני הצדדים, המוכר והקונה. ז.א., "תלוי בדעת שניהם". (עיין שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, א:קמ"ד, קצ"ז; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד עט, מהדורא תנינא אהע"ז קל; שו"ת מהרש"ם ג'פ"ב, ה'ה')

כדי לבטל מקח בגלל טעות שנתגלה לאחר הקניה יש חובה למלא שני תנאים: (תוס' כתובות מז; נתיבות המשפט חו"מ רל"א)

1. הקונה לא היה רוכש את החפץ אילו הוא ידע שהחפץ יהיה פגום תוך זמן קצר אחרי קנייתו.
2. המוכר היה מתנה את תקפות המכירה בתנאי שניתן להשתמש בחפץ. כלומר ביטול המקח תלוי בקיום תנאי מכללא הן מצד הקונה והן מצד המוכר.

³ לענין ההבחנה המושגית בין קידושי טעות ואומדנא, עיין שו"ת אור שמח ב:כ"ט; שו"ת שאילות משה, אהע"ז ב'; שו"ת זכרון יהונתן א, יו"ד ה'.

יש להדגיש שהאומדנא הופעל בשו"ת בתחום קידושי טעות וכן בקשר להתנהגות של הבעל אחרי התחלת הנישואין. כלומר, ביחס לקידושי טעות, אחרי זיהוי ה"מום הגדול", יש פוסקים שישתמשו במכשיר של אומדנא ויאמרו "אילו האשה הכירה את מום הגדול לפני הנישואין, היא לא היתה נשואה לו". מצד שני, אם ההתנהגות שאינה מתאימה רק התחיל אחרי התחלת הנישואין ולא היה קיים לפני הנישואין, ניתן ע"פ תנאים מסויימים לאשה לומר "אילו ידעתי שהבעל לא היה נוהג כשורה (לדוגמא בלתי שפוי בדעתו) במשך הנישואין לא הייתי מתחתן אתו" לניתוח שתי האומדנות הנ"ל, עיין זכרון יהונתן שם, ס"ק יז.

החובה שההסכם יהיה "תלוי בדעת שניהם" כתנאי מוקדם לפני הפעלת האומדנא חל גם בעניני נישואין שיסודו בהסכמת הגבר והאשה. (עיין תוס' כתובות שם; שו"ת חסד לאברהם שם; שו"ת הר צבי אהע"ז א: ס"ט, צ"ט; תיק מס' 861974/1, ב"ד איזורי צפת (דעת ר' . אריאל), " שבט תשס"ג.) לפרשנות שונה לדברי תוס', שם, (עיין מ. אברהם "ביטול קדושין מכח אומדנא דמוכח" (קונטרס ברשות המחבר)

למשל, בעל שהוא פושע במהלך נישואיו ואשתו מצהירה, "אילו ידעתי שבעלי יהיה פושע לא הייתי מתחתן אתו" לכאורה אינו מהוה נימוק לבטל את הקידושין. הרי הכרזה דומה צריך לצאת מפי בעלה - "אם אני הופך להיות פושע במהלך הנישואין, אין הנישואין תקפים". שנית, אולי הבעל אינו מוכן לבטל את הקידושין כדי למנוע שבעילתו לא יכונה "בעילת זנות".

ברם עמדה זו, אינה הפרשנות הפשוטה בדברי התוספות הנ"ל והרבה סברו כמו ר' מרדכי הלל, ר' צבי אשכנזי, ר' שמואל לנדאו, ר' חיים הלברשטם, ר' צבי שפירא, ר' משה צוייג, ר' משה פנשטיין, ר' עזרא בצרי ואחרים, במקרה שקיים אומדנא דמוכח, צד אחד מספיק כדי לבטל את הקידושין. (עיין מרדכי יבמות ד:כ; שו"ת שאילת יצחק, קע"ד, קפ"ו (דעת ר' שטרן); שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אהע"ז 88, מהדורא תנינא, אהע"ז 135; שו"ת אוהל משה, א:ס"ב, מהדורא תלתלאי קכ"ג; צלעות הבית, ל', אהע"ז 88, מהדורא תנינא, אהע"ז 135; אגרות משה, אהע"ז ד:קכ"א; שו"ת שערי עזרא ד:כ"ו)

האומדנא בנישואין המכונה בתלמוד ב"ק ק"י: "אדעתא דהכי לא קידשה נפשיה" מובנו שיש תנאי מכללא בהקמת הנישואין ותקיפותו. (עיין שו"ת בנימין זאב, ס"א; שו"ת תרומת הדשן רכ"ג; ר' ש. שקופ, שערי יושר ה:י"ח. להבנת האומדנא כ"טעות", עיין ספר ראבי"ה, תשובות וביורורי סוגיות, 1032; שו"ת מעיל צדקה ב; שו"ת שואל ומשיב א:קצ"ז, ג,א:ס"א) כלומר העובדה שהנתבע נמנע לזון את אשתו ולפעמים לא זן את בנו האם ניהוגיו מהווים הפרה הלכתית, ז.א., אי-מילוי תנאי לנישואין ולכן ניתן להפעיל את האומדנא - "אדעתא דהכי לא קידשה נפשיה"⁴?

ב. הפעלת "אומדנא" במקרה שהנתבע נמנע מלזון את התובעת ולפעמים לא זן את בנם?

דוגמא לשימוש באומדנא ביחס לבעל שאינו מוכן לעמוד בחובתו לזון את אשתו מובא בתשובת רב משה רוזין (שו"ת שאילות משה, שם). גבר יהודי התחתן עם אשה יהודיה ולאחר כמה ימים הבעל התאבד ע"י לקיחת רעל. עקב העובדה שלא היו ילדים לזוג היא היתה חייבת להינשא לגיסתה. ברם היא היתה מעוניינת לחלוץ כדי שתהיה לה הרשות להינשא. אמנם מקומו של גיסתה לא היה ידוע והפכה להיות

⁴ החוב וההיקף של מזונות ילדים בנוי על הלכות מזונות ילדים והלכות צדקה. הנתבע חייב לזון את אשתו (כולל מאכל, בגדים, לינה, וצרכי רפואה) מטעם שיש חובה על הבעל וכן הוא חייב לזון את בנם בגלל שזהו חובת אבהות. (עיין שו"ע אהע"ז ע"א:י; בית שמואל שו"ע אהע"ז ע"א; ט"ז שו"ע אהע"ז א:ב). בהעדר אימוץ של בנות החורגות, אין לנתבע חובה לזון אותן אלא א"כ ברור שהן לא יכולות לקבל מזונות מאביהן. השהו אגרות משה אהע"ז א:ק"ו שסבור שאם חורג חייב לזון את ילדיו החורגות בגלל שהם אורחים בבית ("ארחי ופרחיי")

ברור כי לא היתה אפשרות להשיג מזונות מאביהן הטבעי, לכן הנתבע חייב לזון אותן בתורת צדקה. בעקבות העובדה שהוא חייב לזון את ילדיו מן הנישואים הראשונים ובנם מן הנישואין השניים (עיין בית שמואל שו"ע אהע"ז ס"א:ג') וכן לזון את בנותיו הוא פטור מלשלם בעד מזונות של בנותיו החורגות. הרי חובת צדקה קיים רק אם האב אמיד - כלומר אם מצבו הכספי תוך התחשבות עם צרכיו מרשה לו לתת צדקה (עיין שו"ע יו"ד ר"מ:ה; ש"ך שו"ע יו"ד ר"מ:ז) ברור למדי, בהעדר אמצעים כלכליים לפרנס את בנותיו, בנם ובנות החורגות, הנתבע פטור לזון בנותיו החורגות. שנית, הלכות צדקה מחייב שקרובי הנתבע שהם חסרי יכולת יש להם עדיפות לקבל צדקה ממנו. (עיין שו"ע יו"ד ר"מ:ג')

בהעדר הסכם קדם נישואין בין הנתבע והתובעת שמכיל בתוכו סעיף שמחייב את הנתבע לזון את בנותיו החורגות, לא היה בסיס לחייב אותו לזון אותן, לכן, בנידון דידן, האומדנא של מניעת מזונות מתייחס רק לתובעת ולבנם.

עגונה. לפי מסכת העובדות שתוארו בתשובה, הבעל תכנן מראש את התאבדותו, ולכן לא היה לו כוונה למלא את חובותיו של נישואין כולל תשלום דמי מזונות אשתו.

ר' רוזין קובע:

"והנה לפי"ז הרי נגלה בעליל בי לא נתכוון להתחייב עצמו בחיובי אישות, - והרי זה כאילו שמענו מפיו שאנו מתחייב עצמו בשכו"ע, (שאר כסות ועונה - א. וורבורג) - ואעפ"י שקיי"ל בהמקדש ע"מ שאין לך עלי שכו"ע דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ותנאו בטל, - אמנם ע"כ שאני הכא, דהנה מבואר בנזיר י"א דוקא כאומר ע"מ שהוא בגדר תנאי, אין בכח האדם להתנות היפוך מה שכתוב בתורה, - אבל כאומר חוץ דבריו קיימים, - והקשו שם בתוס' זז"ל וא"ת והא מקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שכו"ע הוי מקודשת ותנאו בטל, ולא דהוי כחוץ, - ויש לומר דגבי קדושין שאני דאפי" אמר בפ"י חוץ משכו"ע לא מהני לי' דיבורו דאין קדושין לחצאין, - וכי אמר הרי את מקודשת, הרי היא מקודשת, - וכי אמר חוץ משכו"ע לאו מדי קאמר וכו'. יעוי"ש, ביאור הדברים דכיון דרוצה בקידושין, וגם אמר ה"א מקודשת, שמובנו חיובי אישות, שהוא שכו"ע. (נמצא דהתנאי בא תמיד אחרי ההתחייבות). וא"כ ממילא שוב אין לומר בזה חוץ כיון שזהו עיקרו של הקדושין, - אמנם בנידו"ד שההוכחה מראה לנו שהוא איננו מתחייב עצמו בחיובי אישות, - ואדרבה כיון שהגביל זמן חייו עד אחרי הקדושין, - והקדושין בעצמותו המה המקרבין אותו לקיצו, - א"כ הרי"ז ע"כ כאילו אמר שמקדשה קדושין כאלה, שאין בהם המובן חיובי אישות, שמובנו חיים, כמו שנאמר ראה חיים עם אשה, וא"כ אין זה קדושין האמור בתורה, - הגע עצמך יוצא ליהרג וקידש אשה דפשימא שאין כאן קדושין כלל, כיון שע"כ ליתא באפשרי בחיובי אישות. - ובנידו"ד ג"כ ע"כ מוכה דמעולם לא התחייב עצמו בחיובי האישות, וכמוש"נ... דעיקר הדבר הא דתנאי בטל הוא מפני האומדנא... ויש לנו אומדנא על זה לחיזוק התנאי." (שו"ת שאילות משה אהע"ז ב)

ר' משה סופר כותב:

"כיון דנישאת לו אדעתא דמזונות ואם אין מזונות אין אישות ונישואין שפיר...". (שו"ת חתם סופר אהע"ז קל"א)

וכן אירע בענינינו. למרות שהנתבע הבטיח בימי חיזור שיזון את התובעת הוא לא התכוון למלא את הבטחתו. יתרה מזו, הנתבע נמנע למלא את חובתו ההלכתית בקשר למזונות רעיתו, וכן לפעמים בקשר לבנו. וכן לא היה מוכן לקיים את חובת העונה כהלכתו. לכן קיים אומדנא - "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה" התובעת לא היתה מתחנתת אתו אילו היא ידעה שהוא לא יכלכל את ביתה.

במלים אחרות, הנתבע כאלו התנה את כניסתו לברית של נישואין שיהיה פטור בעד חובת מזונות וקיום חובת העונה כהלכתו. וכפי טוען ר' רוזין חובות אלו הם תנאים יסודיים לכל נישואין.

הפרתו של חובה בסיסית זו ממשיך עד היום. למרות שהזוג התגרש בערכאות בשנת 2004, הנתבע ממשיך לסרב לתת גט לתובעת. למרות שנפרדו בשנת 2001 חייב הנתבע לשלם מזונות שהרי היא

במעמד של "מעוכבת להינשא", כלומר, התובעת אסורה להינשא בלי גט, היא נשארה אשת איש ולכן הוא ממשיך להיות חייב לשלם לה מזונות. (כתובות צח; שו"ת מהרי"ט א:ק"ג; פד"ר א:ע"ד, רל"ה, ג:מד, י:רצ"ד) לכן עד היום ממשיך האומדנא - "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה". כלומר, התובעת לא היתה מתחתנת אתו לו היא ידעה שהיא היתה מכלכלת את עצמה ולפעמים בנם, אפילו אחרי שנפרדו בחודש ינואר 2001 עד היום הזה! היא התחתנה אתו ע"פ התנאי שהוא ישלם מזונות. (עיין כסף משנה, משנה תורה, אישות י"ב:א, שו"ת מהרי"ט שם ג.) כפי שהדגיש ר' משה דטראני (מהרי"ט, שם) בעל שנמנע לזון את רעיתו דומה לגילוי מום לאחר הנישואין. מום שלא היה תנאי לנישואין.

כידוע, בעל חוסר אמצעים שאינו יכול לתת מזונות לאשתו וכן בעל שהוא אסיר ולא יכול לעבוד כדי לשים "לחם על השולחן", בסמכותו של ב"ד לכפות גט. (עיין שו"ע אהע"ז ע:ג, קנד"ג; שו"ת עונג יום טוב קכ"ח; שו"ת הרמ"א לו; פתחי תשובה, אהע"ז ע:ב' בשם בית מאיר וחתם סופר)

האומדנא - "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה" "משער" שהאשה מצפה שהיא יכולה לעזוב את הנישואין במידה שבעלה מתנהג עמה שלא כדיון. לפני שימוש באומדנא הנ"ל צריך להיות ברור שאי אפשר לכפות גט. (עיין ר' מאיר פוזנר, צלעות הבית ו'; זכרון יהונתן, שם; דברי מלכיאל, שם; שו"ת שואל ומשיב א:קצ"ח. במידה שכפיית לט מהוה אופציה, היא מצפה שבעלה ישוכנע לתת גט.

אם התובעת היתה מתגוררת בא"י או במרוקו, מקום שניתן לכפות גט, התובעת היתה מקוה שבסופו של דבר הנתבע היה נותן גט. ברם בימינו התובעת גרה בארה"ב ואין לב"ד יהודי סמכות מבחינה משפטית (ולכן גם מבחינת הלכתית) לכפות גט. לכן בהעדר כפיית גט, ע"פ מסכת העובדות שתוארו לעיל, יש לנו בסיס להשתמש במכשיר של אומדנא בקשר לאי-ציות הבעל למלא את חובת מתן מזונות לאשה ולבנם.

ג. שימוש ב"אומדנא" במקרה של אינוס אישה ומעשי התעללות כלפי התובעת

השימוש באומדנא, "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה" בנידון דידן איננו מוגבל לסרבנות הנתבע לזון את התובעת ולפעמים בנו אלא משתרע לענין יחסי הזלזול שהנתבע נהג כלפי התובעת. החובה ההלכתית של כבוד הבריות בכלל וכבוד האשה בפרט ידוע ואין צורך להרחיב את הדיבור כאן בנושאים יסודיים אלו. מספיק להדגיש שהצעקות והקללות של הנתבע לא הולם לבעל יהודי, שומר תורה ומצוות. למרות שלפי מנחת חינוך מצוה ס"ט, כדי לעבור על איסור קללה שחובה שהקללה יהיה בשם או כינוי ובפתחי תשובה אהע"ז קט"ו, ס"ק י' מסתפק אם קיים תנאי שהקללה ניתן רק בשם או בכינוי, הרבה פוסקים סבורים דלא בעינן קללה בשם או בכינוי. (עיין תלמידי רבינו יונה, שיטה מקובצת, כתובות עב; שו"ע חו"מ כז:ב; שו"ת דברי מלכיאל ג:קמ"ה).

בענינינו קיים כאן הפרה יסודית וממושכת של צו חז"ל - "שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו...לא יטיל עליה אימה יתרה...ויהיה דיבורו עמה בנחת ולא יהיה עצב ולא רגזן" (רמב"ם, משנה תורה אישות טו:י"ט; ערוך השלחן אהע"ז קנ"ד:ט) בקיצור, בעל שמקלל את אשתו הוא "עובר על דת יהודית" בתנאי שאשתו התרה אותו. (עיין ב"י, טור אהע"ז קט"ו:ד; דרכי משה, אהע"ז קט"ו:ה; שו"ת אליעזר גורדון כב) אם הוא רגיל בכך, אין צורך בהתראה. (עיין ביאורי הגר"א אהע"ז קט"ו:ב; פתחי תשובה אהע"ז קט"ו, י' בשם בית מאיר.)

על סמך האמור, יש יסוד לכפות גט בגלל שע"י פגיעת כבוד התובעת כולל דברי קללה הנתבע "עובר על דת יהודית". לפי הרבה פוסקים ניתן לכפות גט במקרה שהבעל הוא עובר על הדת. עיין רמ"א אהע"ז קנ"ד:א (דעה א'); פתחי תשובה אהע"ז קנ"ד:ד; ביאור הגר"א אהע"ז קנ"ד:י"א.

בעקבות העובדה שמדובר שהנתבע הוא רגיל בפגיעת כבודה וא"א לכפות גט בימינו ולכן התובעת אינה מצפה שהוא יגרש אותה, ניתן להפעיל את האומדנא כנימוק ב' לבטל את הקידושין.

יתרה זו, היקף האומדנא משתרע על יחסי אישות בחדר שינה.

בסופו של דבר, איך ההלכה מביטה על יחסי אישות בכפייה כולל תקיפות של ביאה שלא כדרכה? בעל שנמנע בתנאים מסוימים לחיות חיי אישות עם אשתו נקרא מורד. (עיין ב"ח טור אהע"ז ע"ו; ב"ש, אהע"ז ע"ז:ר"ז) לפי כמה פוסקים החובה לקיים "עונה" (חיי אישות עם אשתו) מבוסס על המילה בפסוק שמות כ"א:י"ט - "שארה...לא תגרע" או "ועונתה לא תגרע" (עיין מכילתא דר' ישמעאל, משפטים ג', מהדורת הורוביץ-רבין) ואחרים לומדים החובה ע"פ סברא (עיין מכילתא שם; כתובות מז:מח).

ר' נפתלי צבי ברלין מרחיב את הדיבור בקשר לעמדה השניה וקובע:

"מיהו עונה ל"צ קרא... הסברא נותנת שעל זה נשתעבד והכל יודעין למה כלה נכנסה לחופה וגם כי נאסרה ע"י בעלה להשיג הנאה זו ממקום אחר...." (ברכת הנצי"ב על המכילתא, שם)

במלים אחרות, ההלכה מכירה שיש לאשה זכות לחיי אישות ולכן הבעל חייב לספק לה.⁵

מצד שני, הרשב"א והרמב"ן מדגישים אספקט אחר של חיי אישות - הם נשתעבדו זה לזה ולכן הם החליטו להינשא. (חידושי הרשב"א, נדרים טו; חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו:)

ר' אברהם מן ההר ור' ברלין מדגישים שהשעבוד נובע מקנן אישות. "שהיא קנויה לו לתשמיש דכתיב כי יקח" - (פירוש רב אברהם מן ההר לנדרים טו; ר' ברלין, שם)

ברם, למרות שיש לבעל קנין שעבוד לחיי אישות אין הבעל יכול לאנוס אותה. כפי שקבע רב משה מטראני:

"דהא ודאי לא משעבדת ליה בכל שעה אם אינה רוצה... שאינה שבויתת חרב להזדקק לו בכל שעה" (שו"ת מהרי"ט א:ה, וכן עיין קרית ספר, אישות י"ד)

לפני כמאתיים שנה אירע מקרה במצרים שהובא להכרעה בפני בית דינו של ר' רפאל אהרן ן' שמשון. אשה התלוננה שבעלה מקיים עמה יחסי אישות הרבה פעמים בלילה אחד. פסקו של ר' אהרן הוא:

⁵ ברם, בתנאים מסוימים, אם האשה מוחלת, על עונתה. אין חיוב עונה לבעלה (עיין שו"ת מהרי"ק, שורש י" בשם ר"ת; דרכי משה, אהע"ז לח"ח; בית שמואל אהע"ז ס"ט:ה')

”בנידון זה היה עיניו נפש גמורה, ושעבוד מר וקשה... להיות נעורה כל הלילה. ושנית כי אין בעילה לבעילה זמן רב אשר תוכל האשה להתאות לבעל... וזאת לא תקרא מורדת רק נפש אובדת” (בת נעות המרדות, חלק אם במרד ב:ב)

כמשתמע מן מימרות תלמודיות של ר' רמי בר חמא (עירובין ק:), ור' לוי (נדרים כ:), הרמב"ם, ראב"ד ור' יוסף קארו היו תמים דעים שא"א לכוף יחסי אישות על האשה. (עיין משנה תורה, איסורי ביאה כ"א:י"ב, טו:י"ז; בעלי הנפש, שער הקדושה קכ"ב; שו"ע אהע"ז כ"ה:ב'. יותר מוקדם בשו"ע או"ח המחבר פוסק שא"א לקיים יחסי אישות בזמן שבעל כועס. עיין שו"ע או"ח ר"מ:ג) במלים של הרמב"ם יש ליזום ביאה ע"י "שיחה ושמחה" (עיין משנה תורה, אישות טו:י"ז).

ביאה שלא כדרכה ("הפיכת השלחן" - נדרים כ:), מותר בתנאי שהבעל קיבל את הסכמת אשתו (עיין בעלי הנפש שם; שו"ת 'שכיל עבד' ו:כ"ה). בהתאם לפסיקת ר' יוסף קארו (שו"ע חו"מ תכ"א:י"ב) ור' שלמה לוריא (ים של שלמה, ב"ק ג':כ"א) הבעל אחראי לכל היזק שאירע בביאה שניתן בהסכמה, קל וחומר אם הוא מאנס אותה. ואם האשה נפגעה, הבעל עובר על הלאו של חבלה. (עיין חזון איש, חו"מ י"ט:ב'; שו"ת דברי יציב, אהע"ז עז:ג')

במילים אחרות, מעשה האינוס שבוצע ע"י הנתבע מראה בעליל כאילו שהוא לא התחייב לקיים חיוב אישות של עונה כהלכתה. כפי שנקבע ע' ר' משה רוזין,

”... דתנאי בטל הוא מפני האומדנא... ויש לנו אומדנא על זה לחיזוק התנאי” (שו"ת שאילות משה אהע"ז ב(כח)).

כאילו הנתבע התנה בפירוש דאינו חייב לקיים עונה וממילא "אדעתה דהכי לא קידשה נפשיה"

הצגת הדברים הנ"ל ניתן לסכם עם דבריו הקולעים בפרק ו' של אגרת הקודש המיוחס לרמב"ן:

”ולא יבעלנה בעל כרחו ולא יאנס אותה מפני שבאותו החיבור [אם אינו נעשה ברב חשק ואהבה ורצון] אין השכינה שורה בו ואין ראוי לריב עמה... אבל ראוי למשוך לבה בדברי חן ופתוי לשאר דברים מהוגנים ומיושבים כדי שתהיה כוונתם אחת לשם שמים...-סוף דבר: כשתרא בעצמך שאתה ראוי לשמש מטתך, עשה שתהא דעת אשתך מסכמת עם דעתך.”

יתרה מזו, אשה שמרגישה צער בגלל שהיא קרבת של אינוס מהוה הכרה של צו התלמודי (כתובות ס' ס"א) שאשה נתונה לבעל "לחיים ולא לצער". הרגשתה מתבטאת בהלכה. על אף, שיטת תוס' כתובות ל"ט. ד"ה צער שתשלום על צער מוגבל לצער שהיה קיים בשעת החבלה, אחרים גורסים שצער שנמשך אחר האירוע ניתן לתשלום. (פסקי הרא"ש בשם ר' שמשון, ב"ק ד:ט; טור חו"מ תכ"ז:ז). לכן אם הצער נמשך לאחר מעשה האינוס, מאורע שיותר שכיח כתוצאה לואי של ביאה שלא כדרכה, הבעל הוא אחראי לנזק. וביאה שלא כדרכה נחשבת כעינוי לתובעת (עיין בראשית רבה, פ:ד'; רש"י בראשית לד:ב) מספיק שהיא קרבת על יחסי אישות בכפייה. לאנוס אשה שמרשה לו להתגורר בביתה בחינם לא מתקבל על הדעת! בתנאים כאלו, האשה היא אובייקט ולא סובייקט - חפץ ולא בן אדם!

לכן, השאלה האם ניתן לכפות גט במקרה של אינוס שמכיל בתוכו אקט של חבלה ניתן לדלות מעמדת הפוסקים בקשר לכפיית גט בענין התעללות פיזית של בעל באשתו. על אף שיש פוסקים שמתנגדים לכפיית גט במקרה של התעללות פיזית של אשה (עיין בית יוסף, טור אהע"ז קנ"ד; דרכי משה, שם, ס"ק י"ז; שו"ת רדב"ז ד:קנ"ז; ר' קלפון משה הכהן, שו"ת שואל ומשיב, ד' אהע"ז י"ד; שו"ת משפט צדק א:נ"ט; שו"ת ציץ אליעזר ו, מ"ב פרק ג'), יש משיבים אחרים בהתאם לתנאים מסויימים יכופו גט במקרים של התעללות פיזית. (עיין שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס קרימונה, רצ"א-רצ"ב; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן ק"ב; רבינו שמחה אור זרוע, ב"ק קס"א; בית יוסף, שם בשם אגודה; ביאור הגר"א, שו"ע אהע"ז קנ"ד, ס"ק י"ז; שו"ת פרח מטה אהרון א:ס; שו"ת מטה לחם, אהע"ז א:ח; שו"ת נושא האפוד ל"ב (ט"ו); שו"ת חיים ושלום ב:ק"י"ב; חזון איש, גיטין ק"ח:י"ב; רמ"א אהע"ז קנ"ד:ג; בשם יש אומרים; משפטיך ליעקב ב:מ"ה.) (החזון איש טוען מכח הסברא יש לכפות גט במקרה של מעשי התעללות בבן-זוג אבל הוא מסתפק אם יש אופציה כזו) וכן בעל העוסק בביאה שלא כדרכה בלי הרשאת אשתו, ניתן לכפות גט (עיין שו"ת עדות ביעקב ל"ו)

יתרה מזו, כפי שהזכרנו לעיל, הנתבע התעלל באופן מילולי ונפשי בבנותיו החורגות בזמן הטיולים המשפחתיים. הטיל דברי קללה וגידופים כלפיהן וכן כלפי התובעת, גרש את אחת הבנות מן הבית לחודש והעביר לעתון יהודי לאומי מאמר לא מתאים בקשר לבנות החורגות.

בהסתמך על שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן סימן ק"ב, דרכי משה אהע"ז קנ"ד; י"ז מצטט כ"יש אומרים" את הדעה שכופין גט במקרה שהבעל מתעלל באופן פיזי באשתו. לאחר מכן, הגר"א (ביאור הגר"א, אהע"ז קנ"ד:י') מוסיף את הדברים האלו:

"שאפילו על שאר דברים שאין לה צער כל כך כגון המדיר שלא תלן לבית אביה או לבית האבל וכו' או שלא תשאל נפה וכברה וכו', כל שכן במצעה גופה"

זאת אומרת, כפי שכבר השתמע מן שו"ת התשב"ץ ב:ח ושו"ת יכין ובוועז ב:מ"ג, לפי הגר"א ניתן להוכיח כפיית גט בבעל שהכה את אשתו במקרה על התעללות נפשית כמו מדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה שמובא בתשובת הרמב"ן קל וחומר כאשר הבעל מתעלל באופן פיזי שיש לכפות גט! וכן משמע שיש לכפות גט בהתעללות נפשית. (עיין כתובות ע"ז; ירושלמי גיטין ט:י')

לכאורה קביעת הגר"א תמוה שהרי הרמב"ן פוסק שמחייבים ולא שכופין גט במקרה של התעללות נפשית. ברם הגר"א וכן דרכי משה, שם, כופין גט. ואחרים תומכים בשיטתם שאין להבחין בין התעללות פיזית והתעללות נפשית ומילולית. בשני המקרים כופין גט. (עיין שו"ת בנימין זאב פ"ח; תיק מס' 9465-21-1, ב"ד איזורי נתניה, 2.8.2016; תיק מס' 990702/2, ב"ד איזורי נתניה, 6.23.2016)

וכן משמע מן המשנה, תלמוד ופוסקים שיש לכפות גט במקרה שבעל מתעלל באופן נפשי ומילולי באשתו. (עיין משנה ותלמוד כתובות עא:עב; כתובות עז; ירושלמי גיטין ט:י'; טור ושו"ע א:ג; קנ"ד ז; שו"ת מהר"ט א:ק"י"ג)

אם התובעת היתה מתגוררת בא"י או מרוקו, במקום שיש אפשרות לכפות גט (על אף שזה רק נדיר לכפות גט) אפשר שהיא היתה מצפה שהנישואין שלה יבוא לקיצה ע"י הפעלת כח הכפייה. בהתאם לפוסקים הנ"ל שניתן לכפות גט בענייני חבלה, התובעת לא יכולה לבטל את הקידושין הפעלת האומדנא "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה".

ברם התובעת מתגוררת היום בארה"ב, מקום שאין סמכות משפטית (ולכן אין סמכות הלכתית) לב"ד לכפות גט. לכן בהעדר סמכות זו, בהסתמך על העובדות שתוארו והעדויות שהוגשו לב"ד, ניתן לקבוע שקיימת אומדנא ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה" בקשר למעשי האינסוס והתעללות פיזית ונפשית. עיין שו"ת שואל ומשיב, המדורא קמ"א, סימן קצ"ח.

כלומר, הימנעות הנתבע לקיים את שמצוה של עונה כהלכתה שווה לבעל שמתנה את קידושין על מנת שאין לך עלי חיוב עונה דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ותנאו בטל. עיין רש"י קידושין י"ט; חידושי הרמב"ן ב"ב קכ"ו; משנה תורה, הלכות אישות ו"י, י"ב; שו"ע אהע"ז ל"ח, ה, ס"ט; ביאור הגר"א אהע"ז צ"ג. עקב הפרה יסודית של תנאי זה, כפי שהערנו טוען ר' רוזין יש להפעיל את האומדנא - אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה ולכן ניתן לבטל את הקידושין. עיין שו"ת שאילות משה אהע"ז ב: כ"ח, ל"ו, מ"ב.

ד. שימוש באומדנא שהאישה מצפה שהיא יכולה להתגרש

הפעלת הטכניקה של אומדנא - "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה" במסגרת יחסי אישות בכפייה, התעללות נפשית ומילולית, חוסר מתן מזונות לתובעת ולבנם המשותף ואי-כיבוד התובעת מקבל יתר תקיפות בגלל המאורע שאירע אחרי שהתובעת נפרדה מן הנתבע.

לאחר הפירוד, בערך בראשית שנת 2011, קיבל הבעל היתר נישואין מאת ב"ד שנמצא במונסי, ניו יורק. בתיק של ב"ד שלפנינו מצוי מכתבים ופס"ד של ב"ד איזורי ירושלים מעשרים רבנים ודיינים השוהים בארץ ובמונסי שהב"ד הנ"ל אינו מוכר לענייני גיטין בכלל והתרת נישואין בפרט. בחודש מרץ בשנה הנ"ל, רב אחד שהשתייך לב"ד הנ"ל קידש את הנתבע בנישואין שניים בעודו נשוי לתובעת.

עקב הנישואין השניים, הנתבע עובר על חרם של רבינו גרשום מאור הגולה של הנושא אשה על אשתו. וכן קבע נימוקי יוסף (יבמות מד).

"וכתב הריטב"א בשם רבו שאמר בשם רבותיו במקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת אינו רשאי לישא אחרת על אשתו דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסיבא להאי דלא לינסוב אחרית... ובתוס' כתבו כי ר"ג החרים על הנושא אשה על אשתו וחייבין לכופ על החרם."

במלים אחרות, כפי שצויין ע"י כמה ראשונים (חידושי הריטב"א, יבמות מד.; שו"ת הרשב"א ד"ש"י"ד) קיים אומדנא שאשה אינה מתחתנת עם גבר שיתחתן עם אשה ב' מבלי שיתן גט לאשתו הראשונה.⁶

⁶ בניגוד לאומדנות כמו אשה שאינה מוכנה להינשא לאיש שיאנס אותה או ימנע מלתת לה מזונות שעולות מנסיבות במהלך הנישואין, האומדנא הזאת (ז.א. אשה אינה מוכנה להינשא לגבר שמתחתן עם אשה שניה מבלי לתת גט לאשתו הראשונה) היא צפייה של כל אשה וקשור באופן הדוק ליצירת הקידושין והנישואין ועולה אחרי שהזוג מפרד ואין תקוה לשלום בית.

יתרה מזו במקרה שהבעל מתחתן עם אשה שניה מבלי לתת גט לאשתו הראשונה. חייבים לכפות גט. מדבריו עולה שהכפיה אינה נובעת מכח תביעת האשה התובעת להתגרש אלא מדין כפייה על המצוות! ולכן גם אם הבעל והאשה מוכנים להמשיך לחיות יחד (שהרי קידושין שניים תופסים), מוטלת על ב"ד לכפות גט, וכן הכריע חידושי הריטב"א, יבמות מד.; שו"ת הרשב"א ד: שי"ד; ב"י, אהע"ז א; כנסת הגדולה, אהע"ז א'; הגהות ב"י, ס"ק ט.

ואפילו אם מתברר שאין יסוד להיתר הנישואין כפי שאירע בענינינו, כבר הורה ר' שלמה לוריא (שו"ת מהרש"ל יד) שהבעל ממשיך לעבור יום יום על חרם בשוגג או מפני שהוא אנוס.

יתרה מזו, במקרה שלפנינו, הנתבע מעגן את אשתו עד שתמלא את דרישותיו. ובעל שמעגן את אשתו יש לכפות גט גם לולי חרם דרבינו גרשום.

כפי שציין ר' אליהו בן בנימין הלוי:

"כשאין הבעל עם האשה כלל אין צורך למשנת כופין שלא אמרו חכמים תעמוד אשה בלתי בעל כי לא תהו בראה לשבת יצרה לעמוד בלי שאר, כסות ועונה ואין צורך שימנו אותו עם המומין" (שו"ת זקן אהרן קמ"ט)

וכן קבע שו"ת חכם צבי, סימן א'.

בהעדר סיפוק חיי אישות תקינים ומזונות לתובעת, התגוררות בבית של התובעת בחינם תוך פגיעה בכבוד אשתו וילדיה וטענתה שהנתבע חייב לה \$62,500. האם סביר שהנתבע יתנה את מתן הגט בתשלום חצי מליון דולר והעברת בנם לרשותו?

ה. השהיית התובעת לצאת מן הנישואין

לכאורה מהלך הזמן מן ראשית הנישואין עד שהתובעת החליטה להיפרד מן הנתבע חייב לערער את הפעלת האומדנא?

כפי שהזכרנו, הנישואין אירע בקיץ בשנת 1997 והתובעת ביקשה גט בשנת 2001. מעשי האינוס, פגיעות בכבוד התובעת והעדר מתן מזונות התחיל כבר בסוף שנת 1997 ולכאורה היינו חושבים שהתובעת היתה צריכה לדרוש גט כבר בסוף שנת 1997 או בראשית שנת 1998.

ברם, כפי שציינו, התובעת היתה כבר מגורשת ורצתה שהנישואין השניים יצליחו בעדה ובעד ילדיה. למרות שהיא היתה קרבת למעשי אינוס והתעללות נפשית ולפי דברי עד אחד "היא פחדה ממנו", היא שמה בצד ההסתגויות האישיות שלה כדי לעודד שלום בית במלוא מובן של שני המלים - שלום ושלווה

דוגמה נוספת של אומדנא זו היא אומדנא שאשה לא מוכנה להינשא לבן אדם שלא יתן גט במקרה שיש צורך להתגרש, עיין ר' אליעזר פריד, שו"ת חוט המשולש ג:ה; ר' פתחיה הורנבלס, פתחי שערים, שו"ת ל"ב. שתי האומדנות הנ"ל משמשים כסניף ולא כנימוק עצמאי בביטול קידושין.

בחדר השינה ולמשפחתה. לכן הלכה ליעוץ לרב ג' פעמים. נוסף לזה, קיבלה הדרכה של ד' רופאים לחולי נפש והיעוץ הסתיים כאשר היא בקשה ממנו גט בשנת 2001. וכן דיברה על משפחה וחברים כדי לקבל יעוץ בקשר למצבה.

כפי שהזכרנו, בראשית שנת 2001, האשה שעבדה בביתם והבינה את המצב, שאלה אותה - "מדוע את נשארת אתו?" - תשובתה היתה - "כי היא דואגת אבל היא לא יודעת מה לעשות". כלומר, "הכתיבה היתה על הקיר" בענין התנהגות הנתבע כבר כמה שנים. התובעת כבר היתה גרושה בגלל בעל "לא מתאים" ורצתה לנסות כל דרך להציל את הנישואין השניים.

שאלנו את אחד הרופאים למחלת נפש, "במידה שהזוג היה מגיע ליעוץ בראשית הנישואין, האם היו סיכויים להציל את הנישואין?" בלי להסס, תשובתו היתה - "הנישואין האלו לא יכלו להצליח".

לאחר עיון במסכת העובדות שהנישואין האלו נידון לכישלון מן ההתחלה, ולכן שאלנו איך היא נשארה שלוש וחצי שנה אצלם? "ראשית, כפי שפרקי אבות מלמד - "אל תדין את חברך עד שתגיע למקומו". שנית, יש נשים שהיו נוטשים נישואין כאלו יותר מוקדם. ברם כבית דין, אנחנו עוסקים עם התובעת, "באשר הוא שם". זאת אומרת, אישיותה, צפיותיה, ושאפיותיה. לכן חיוני להכריע בהתאם לנסיבות.

לכן, לפי ראות עיננו, היו סיבות מתקבלות על הדעת מדוע היא נשארה לכמה שנים בנישואין. כשהגיע הזמן במחשבותה שלא היו סיכויים להמשך הנישואין, היא ביקשה גט.

לכאורה, לפי דברי התובעת, היא הכירה את התנהגות של בעלה תוך שלשה וחצי חדשים אחרי הנישואין והחלטתה להישאר בתנאים האלו לארבע וחצי שנה מראה בעליל שהיא מחלה ולכן נראה שאין יסוד לבטל את הקידושין.

להסיק מסקנה זו פתוח לאתגר הלכתי. האומדנא "אדעתא דהכי לא קידשה נפשה" מובנו שקיים תנאי מכללא לאקט של הנישואין. עיין בנימין זאב, שם; תרומת הדשן, שם; שער יושר, שם. במילים אחרות, בנידון דידן, לאור העובדה שהנתבע נמנע מלזון את אשתו (ובתנאים מסויימים את בנם), קיים יחסי אישות ע"י קיום היחסים בעל כרחה של האישה. התעלל באשתו ובנותיה והתעסק בפוליגמיה, הוא חותר תחת מוסד הנישואין בכלל ומיפר את התנאים מכל לא בפרט. לכן ניתן להפעיל את האומדנא.

כפי שהבהיר הרב אריאל הולנד בהתאם לפסיקת השו"ע קידשה על מנת שלא יהיו בר מומין ונמצאו בה מומין הרי זו מקודשת בתנאי שריפאן הרופא. עיין שו"ע אהע"ז לט"ז. במדה שא"א לרפאות את המומין, משתמע מן פסיקת השו"ע שהיא אינה מקודשת. בהסתמך על קביעה הלכתית זו, לדעת תפארת צבי, מסקנה זהה יש להחיל במקרה שהאשה מתנה תנאי לפני הקידושין. עיין אוצר הפוסקים, אהע"ז ל"ט, ס"ק לה(א) בשם תפארת צבי. גישה זו אושר ע"י ר' דוד פרידמן (יד דוד חלק ב', פסקי הלכות אישות קי"ט: [הערה קי"י]). יתרה מזו, כפי שציין ר' הולנד, לפי טיעונו של ר' יחזקאל לנדא שאושר ע"י בנו "דמה דאמרינן קידש על תנאי ובעל סתם דמחיל להתנאי היינו שאין שום הפסד במחלת התנאי אבל היכא דאיכא הפסד לא אמרינן דמחלל לתנאי" (שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אהע"ז נ"ד; שו"ת שיבת

ציון צ') בקיצור, כאשר קיים תנאי ובמקרה שלפנינו יש תנאי מכללא, אין הנחה שיש מחילה כאשר אירע הפסד בנישואין.

אם נעבור מ"עולם של איסורים" ל"עולם של חושן משפט" וניישם את הלכות מכירה לענין מכר פגום, לכאורה נסיק מסקנה אחרת. אם אדם קנה מוצר שיש בו פגם והשתמש במוצר אחר גילוי המום, אז התרצה הקונה ולא יכול לבטל את הקניה. עיין משנה תורה מכירה ט"ז:ג'; טור חו"מ רל"ב:ד'; שו"ע חו"מ רל"ב:ג'; ערוך השולחן חו"מ רל"ב:ד'.

ברם, במידה שאירע מכירה והיה פגם במקח אבל הקונה אינו מקפיד על הפגם ומתרצה מחמת סיבה חיצונית שאינה קשורה למחילה על הפגם המקח לא חל. וכן טוען רב אפרים נבון במקרה שקידש אשה ונמצא בה מום ונתרצה כשל הכסף שנתנו לו (אלולא זה היה רוצה הבעל לבטל את הקידושין מטעם מקח טעות) אין הקידושין חלים מעיקרא כיון שלא התרצה אלא נוחמת מתנה. עיין מחנה אפרים, אונאה, 5,12, וכן עיין חידושי רב' עקיבא איגר חו"מ רל"ב:א'; פתחי תשובה חו"מ רל"ב:ג'.

במלים אחרות, לפני הנישואין התובעת לא ידעה את אופי הבעל ותכונותיו. כך ניתן לדלות מפסקים הרמ"א ע"פ הגר"א בענין כפיית הגט. לפי הרמ"א, אהע"ז סי' קנ"ד ס"ג ד' "איש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד כופין אותו להוציא כי ע"י זה אינו זונה לפעמים ופורש ממנה בתשמיש יותר מעונתה ושוב כמורד ממזונות ותשמיש, וכן איש המכה אשתו עבירה היא בידו כמכה חבירו ואם רגיל הוא בכך יש ביד ב"ד ליסרו...ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא.

ועיי' שם בביאור הגר"א שהק' מתשי הרא"ש כלל מ"ג ס"ג הובא בשו"ע באותו סי' קנ"ד סעי' ה': דאיש המשתטה מידי יום יום ואומרת אשתו אבי מחמת דחקו השיאני לו וסבורה הייתי לקבל ואי אפשר כי הוא מטורף ויראה פן יהרגנו וכעסו אין כופין לגרש שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים"

וא"כ הקשה הגר"א אמאי בסי' ג' כן כופין להוציא דהא היא סתירה מינה וביה?

ועיי' שם שתי' דהיכא דהאשה ידעה קודם החתונה אז אמרינן דסברה וקיבלה ובס"ד מיירי דלא ידעה קודם החתונה וא"א לומר דסברה וקיבלה

עכ"פ חזינן מהרמ"א לפי' הגר"א דאם אשה אינה יודעת שבעלה אכזר ואינו רוצה לפרנסה וגם, ע"י שנשא אשה אחרת, הרי הוא מונע העונה של אשתו הראשונה אז כופין את הבעל להוציא.

על יסוד האמור, ניתן להבין את שסוגיה בבא קמא ק"י שמזכיר את האומדנא וכן פוסקים שדוגלים בהפעלת האומדנא אינם מחייבים להשתמש באומדנא תיכף ומיד אחרי התחלת הנישואי או אחרי המאורע(ות) שקרו אחרי הנישואין. המעבר הזמן אינו מציע על העובדה שהאישה מוחלת את המשך תחולת תנאי מכללא של הנישואין.

לכן במקרה שלפנינו, התובעת לא מחלה על התנאים. נוכחותה לד' וחצי שנה, היתה כדי להציל את הנישואין. כאשר היא אבדה כל תקוה להציל את הנישואין היא דרשה גט.

פסק

על יסוד האמור ועדויות שהצטברו והוגשו לב"ד, על אף האמור שהמשיבים של שו"ת עבודת גרשוני לה, שו"ת בית יצחק א'; ק"ו, ושו"ת היכל יצחק אהע"ז ב:כ"ה התנגדו בהפעלת האומדנא - "אדעתיה דהכי לא קידשה נפשיה" כמכשיר לבטל קידושין. בהסתמך על מסורה שציינו למעלה בראשית דיונונו, מוציאים אנו שהאומדנא הנ"ל ניתן להשתמש בקשר למעשי אינוס, פגיעה בכבוד האשה וילדיה והעדר מתן מזונות, ומעשה פוליגמיה.

לכן התובעת מותרת להינשא בלי גט לכל בן ישראל חוץ מכהן.

ועל כל זה באנו על החתום ביום כ"ג אדר תשע"ז (21 מרץ 2017)