



INTERNATIONAL
BEIT DIN
בית דין בינלאומי לענייני אישות

תיק מס' 2017/157

ר"ח א' טבת תשע"ח

19 דצמבר 2017

התובעת

נגד

הנתבע

פסק דין

עובדות המקרה

בני הזוג התחתנו ביוני 1976 כדת משה וישראל, ובשנת 1999 נפרדו. בשנה זו, הגיש הנתבע כתב תביעה לגירושין בבית המשפט האזרחי ובחודש יולי 2004 בוצעו גירושין אזרחיים. לאחר הפירוד התחיל הנתבע לחיות באופן קבוע עם אישה לא יהודיה ולפי עדותם של התובעת ואחד הקרובים, וכן לפי כתבה בעיתונות הוא נישא לאישה זו בנישואין אזרחיים. עד היום מתנה הנתבע את מתן הגט בביטול התביעות הכספיות של התובעת בבית המשפט. למרות שהזמנו את הנתבע לבוא לבית הדין לדון בעניין הגט, הוא סירב להיענות לבקשתנו. עקב בעיה רפואית של הנתבע, הצענו לו פעמיים שנהל את הישיבה בביתו, אך הוא סירב להצעה זו.

בישיבה שהתקיימה בהיעדר הנתבע, דיווחה התובעת שהנתבע נסע למרחקים לפחות עשר פעמים כדי להשתתף בישיבות עבודה. נסיעתו התקיימה בשבת, לדבריו, כדי להיות נוכח

בישיבה ביום שני. התובעת סברה שנסיעה כל כך מוקדמת כדי להשתתף בישיבה ביום שני היא מוזרה, אך היא שתקה ולא אמרה לו דבר. באחת הנסיעות, התקשרה התובעת למלון שבו שהה הנתבע ולאחר הפניית השיחה לחדרו ענתה לה אישה. התובעת הופתעה ושאלה את הנתבע "מי האישה הזאת?", והוא השיב שזאת עובדת ניקיון של המלון. התובעת קיבלה את הסברו באותה שיחה.

בשנת 1996 גילתה התובעת תמונה שהנתבע מופיע בה עם נשים בחוף הים המתוארכת לזמן שבו היא שהתה בברזיל. בעקבות תמונה זו, התרתה התובעת בנתבע שיפסיק את קשריו עם נשים אחרות.

בירח הדבש של בני הזוג, התובעת גילתה שיש לנתבע משיכה עזה לזונות. הוא תכנן שבילוי ירח הדבש יהיה במלון קרוב לרחוב שידוע כ"מקום של זונות". בזמן שהותה של התובעת עם ילדיה בישראל, בן דוד של הנתבע התארח אצלו בניו-יורק, ובזמן שהותו הם בדקו את תעריפי שירותי הזנות בעיר. כמה פעמים במהלך נישואיהם שאל הנתבע את התובעת מה התעריף לבילוי עם זונה.

בסוף שנת 1996, או בראשית שנת 1997, יצא הנתבע לשכונה בניו-יורק שהיו בה זונות והנתבע שאל אחת מהן "מה המחיר שלך?", ולהפתעתו היא השיבה לו שהיא שוטרת (שהתחזתה לזונה) והביאה אותו לתחנת המשטרה. בסיום ההליך המשפטי הוטל עליו עונש של עבודות שירות בקהילה לתקופה קצרה. התובעת אף סיפרה שקיבלה דו"ח מהמשטרה שבו צוין תאריך האירוע ופירוט נסיבות המעצר המתוארות לעיל, וכן קיבלה מסמך משפטי שהנתבע חייב לתת שעות של עבודה קהילתית בגין העבירה שביצע.

למרות שהמסמכים הנ"ל נזרקו, הגישה התובעת לבית הדין הקלטה מחודש ספטמבר 1998, שבו נשמע הנתבע מודה בהתרחשותו של האירוע הנ"ל. גם לפי דברי אחד הבנים, הודה הנתבע שאכן אירוע זה קרה. לאחר האירוע הזה, שוב התרתה התובעת בנתבע להפסיק את קשריו עם זונות.

לאחר אירוע זה, בחודש דצמבר 1997, בנם הצעיר של הצדדים (שבאותה עת היה בן 13-14) גילה תכתובת דוא"ל עם אישה זרה במחשבו של אביו. לפי דבריו הודעות דוא"ל אלו הצביעו שלאביו היה "יחס לא מתאים עם האישה". כאשר שאלנו אותו אם היו לאביו יחסים אינטימיים עם אותה אישה, הוא השיב שהמעשה אירע לפני הרבה שנים ואין הוא זוכר שהוא התרשם באותה עת שהיה לאביו קשר אינטימי עם האישה. אך הוא הוסיף שהוא זוכר שכאשר הוא הציג את ההודעות האלו לאביו, אביו מאד התרגז על כך שהוא חשף אותן. לאחר מכן, הבן הראה את ההודעות האלו לתובעת והיא טוענת שהן מראות בעליל שהיו

לנתבע יחסים אינטימיים עם האישה הזו. התובעת פנתה אליו בעניין זה, אך הוא לא הודה בקיום קשר אינטימי עם אישה זו. יחד עם זאת, הוא הביע את כוונתו לחדול מלהתכתב עמה בדוא"ל. בהקלטה הנזכרת, שמענו שהנתבע הודה שהיה בקשר עם האישה הזו, הגם שהוא נמנע מלהודות שהיה לו קשר אינטימי עמה או עם אישה אחרת.

מדברי התובעת עולה כי במהלך נישואיהם היא התרתה בנתבע לפחות שש פעמים, שיפסיק כל קשר שיש לו עם נשים אחרות.

בחודש מרץ 1998, הבן הגדול של הצדדים (שבאותה עת היה בן 18-19) גילה הודעות דוא"ל דומות במחשבו של הנתבע. שאלנו אותו אם תוכן ההודעות מצביע שהיה לנתבע קשר אינטימי עם האישה המכותבת בהן, והוא השיב שהוא לא יודע. ברם, באופן ברור, גם לפי דבריו מדובר ב"קשר חשוד". לאחר חשיפת הודעות אלו, הבן הראה אותן לנתבע וגם במקרה זה הנתבע התרגז ולא הודה שהיה לו קשר אינטימי עם האישה הזו. התובעת לא ראתה בעצמה את ההודעות האלו. בשנה זו (1998) הנתבע החל לצפות באופן תדיר באתרים פורנוגרפיים במרשתת. זאת, לאחר שכבר בשנת 1993, הילדים מצאו בבית סרט פורנוגרפי.

דין

א. האם בגידת הבעל מהוה עילת גירושין?

נוכח מסכת העובדות שתוארה לעיל, ממנה עולה בבירור שהנתבע בגד בתובעת ואף חי לפרקים עם אישה אחרת, ושחרף התראותיה של התובעת,¹ הוא המשיך לחיות בזנות וממשיך לנהוג כך גם אחרי הפירוד עד היום הזה, הרי שיש להגדירו כ"רועה זונות".

על פי דבריו בדרכי משה (אבן העזר, סימן קנד, ס"ק כא), קובע הרמ"א (שולחן ערוך, שם, סעיף כא) כך:

"מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו, אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה י"א שכופין אותו להוציא".

וכתב על כך בתיק מס' 1-24-4564, ב"ד אזורי נתניה, ח' שבט תשס"ו:

"ומשמע שראו אותו בחברת מנאפים, ומשמע שלא בעין שיראוהו מנאף ממש דדוקא לענין לאסור אשה על בעלה בעין שיראו כדרך מנאפים, אבל כדי לקבוע

¹ די בהתראה של האישה בבעל ואין צורך בהתראה של בית דין, שכן מטרת ההתראה היא לבדוק אם יש סיכוי להמשיך חיי הנישואין, ראה על כך תיק מס' 873491/1, ב"ד אזורי נתניה (י"א שבט תשע"ד). כמו כן, יש לומר שבדברי הרשב"א (שו"ת, חלק א, סימן תרצג, הובאו דבריו בבית יוסף, סימן קנד) והרמ"א (אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג), שישנה חובת התראה בבעל לפני חיובו בגט, זהו דווקא בזמנם שהיה מקובל להכות נשים, מה שאין כן בזמננו שידוע לכל שמעשה כזה אסור והוא אף מהווה עבירה פלילית - הרי הוא כמותרה ועומד (עיין פתחי תשובה, אבן העזר, סימן קטו, ס"ק יא, בשם שבות יעקב).

שהלה רועה זונות סגי שיהיה בחברת אנשים שדרכם לנאף, והנסיבות בהם רואים אותם מעידים שהוא רועה זונות, ...היכא שיש אומדנא שהוא רועה זונות בזה אזלין בתר אומדנא ואחר התנהגותו המוכיחה על מעשיו ואף שלא ראינו מעשה".

בנידון דידן, אין צורך להפעיל אומדנא כדי להסיק בבירור שהנתבע הוא רועה זונות, שכן כפי שפירטנו לעיל הנסיבות מוכיחות שאכן הוא צרך שירותי זנות, דוגמת האירוע שאירע בניו-יורק עם השוטרת המתחזה, שמוכיח שהוא הסתובב במקומות של ניאוף זונות. בעקבות אירוע זה ניתן גם להבין את יתר האירועים שהתרחשו במשך הנישואין (בחירת המקום לירח הדבש; נסיעותיו למרחקים; שיחת הטלפון עם האישה בחדרו במלון; ההתכתבות בדוא"ל, דברי הזימה באינטרנט וכו'), שמצביעים על היותו רועה זונות.

ראשון הפוסקים שהתייחס להגדרה זו ולמשמעותה ההלכתית הוא ר' אלכסנדר זוסלין הכהן (גרמניה, המאה ה-14) בספרו "האגודה" (יבמות סה ע"א, סימן עז), וז"ל:

פעם אחת בא מעשה לידי: לאה טוענת על ראובן שהוא רועה זונות והוא כופר. ופסקתי, שאם תביא עדים שהוא כן - יוציא ויתן כתובה. איבעית אימא קרא, איבעית אימא גמרא, איבעית אימא סברא. קרא, דכתיב (בראשית לא, נ): "אם תקח נשים על בנותי". איבעית גמרא, דאמרינן הכא: "והוא דאפשר בסיפוקייהו" [=רשאי אדם לשאת יותר מאישה אחת רק כאשר הוא יכול לספק את צורכי כולן במידה הראויה להן], ובנדון זה כתיב (משלי כט, ג): "ורועה זונות יאבד הון". ואיבעית אימא סברא: דגרע מכל הנהו דפרק המדיר [=במסכת כתובות, שכופים אותם לגרש].

ודווקא שיש עדים שראו אותו עם הארמאית כדרך המנאפים, אבל אם הביאו לו נכריות בנים - עבור זה לא כייפינן ליה [=כופים אותו], שראינו כמה נספים בלא משפט בעלילות.

בדבריו מובאים שלושה נימוקים לזכותה של האישה לגירושין עקב בגידות הבעל. ראשית, יחסי אישות עם אישה נוספת מהווים הפרה יסודית של הנישואין, במיוחד בימינו שקיימת מניעה הלכתית לשאת שתי נשים. שנית, כאשר הבעל מנאף, יש סיכוי רב שהוא לא יוכל לספק את צורכי אשתו. שלישית, אם ניתן לכפות גט במקרה שנודף מן הבעל ריח רע, קל וחומר שניתן לכפות גט במקרה שהוא בוגד באשתו!

במאה ה-19, מאות שנים לאחר הופעת ספר האגודה, העלה הרב יחיאל מיכל אפשטיין טעמים נוספים כיסוד לכפיית גט על בעל רועה זונות (ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קנד, סעיף טז):

עוד כתב [הרמ"א] מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה י"א שכופין אותו להוציא... ואף על גב דעל שארי עבירות כשאין נוגע לה אין כופין אותו לגרש, מ"מ ברועה זונות כופין דוודאי נוגע לה לעונתה דרועה זונות ממאס בהיתר ומים גנובים לו ימתקו, ובוודאי שמאוס עליה, ואפשר שגם יש סכנה בדבר. ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם דבמאיס עלי כופין להוציא אלא אפילו להחולקים במאיס עלי, בכה"ג מודים. והרי בש"ס מבואר דבמורד מתשמיש כופין וכ"ש ברועה זונות דגרוע יותר כמובן וכל זה כשנתברר הדבר בבירור גמור".

לפי דבריו, עקב מעשי בגידה, עלול הבעל למנוע מאשתו חיי אישות. שנית, בגידת הבעל גורמת לאישה למאוס בבעלה. ולבסוף, בעל החי עם אישה אחרת מהוה סכנה לאשתו (כנראה כוונתו להדבקה במחלת מין).

המכנה המשותף של הנימוקים שהעלו ספר האגודה וערוך השולחן לבסס את עילת הגירושין הזו, אינו מצד עצם העבירה של מעשה הזנות, אלא עקב קלקול חיי המשפחה שהבעל גורם במעשיו אלה, ולכן זכאית האישה לדרוש גט (עיין שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ו, סימן ד, עמ' קח).

בנסיבות כאלו, לא רק שמדובר בעילת גירושין לחיוב הבעל בגט אלא אף ניתן לכפותו ליתן גט, כפי שכבר ציינו בהסבר דברי האגודה והרמ"א, וכן משמע מדברי שו"ת מהר"י ברונא (סימן קסח), וכן קבעו חבל של אחרונים (ראה: טור, אבן העזר, סימן קנד; ערך לחם, אבן העזר, סימן קנד, סוף סימן כ; ביאור הגר"א, אבן העזר, סימן קנד, ס"ק סה; שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אבן העזר, סימן מה (בתנאי שיש עדים שהעידו על כך); גר"א מטרלא, שו"ת דבר אליהו, סימן עג; ערוך השולחן, שם; שו"ת נושא האפוד, סימן לב; תיק מס' 7831/כז, ב"ד אזורי תל אביב-יפו; פד"ר ח 254, עמ' 256-257).

לפי הנודע ביהודה (אבן העזר, מהדורה תניינא, סימן צ) אם בפועל הבעל לא חי יותר עם אישה אחרת אין לכפות עליו גט. ומשמע מדבריו, שאם הבעל ממשיך לחיות עם אישה אחרת, כמו בנידוננו, שאחרי 18 שנה הנתבע חי עם אישה אחרת ואף נשוי לה בנישואין אזרחיים, גם הנודע ביהודה יצדד שיש לכפות עליו גט.

כמו כן, היום בעקבות החשש להידבקות במחלת האיידס כאשר גבר נואף, יש יסוד נוסף לכפיית גט על יסוד דברי האגודה (עיין תיק מס' 2569-21-1, ב"ד אזורי ירושלים, הדין והדיין 5, 10 (תשס"ד); Rabbinic Authority, vol. 2, pp. 177-181, ועוד). בניגוד לפוסקים הנ"ל, השולחן ערוך לא הביא את דברי האגודה להלכה, וכך הוא הסביר

את פסיקתו (בית יוסף, אבן העזר, סימן קנד):

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

גם פוסקים אחרים שללו כפיית גט במקרה של בגידה (עיין: שו"ת מהריט"ץ, סימן רכט; שו"ת ראש משביר, חלק א, אבן העזר, סימן כז; שו"ת רבי עזריאל הילדסהיימר, חלק ב, סימן פט; תפארת יעקב, גיטין, סימן קנד; תיק מס' 1315/תשי"ג, ב"ד אזורי ירושלים, פד"ר א 139 (י"ב כסלו תשט"ו) 141, שם נפסק: "למעשה אין כופין ברועה זונות לגרש כיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים אבל מכל מקום יש לחייבו לתת גט"; ערעור (גדול) תשכ"ו/178, פד"ר ז 65 (י"ב אייר תשכ"ז) 73; ערעור (גדול) תשל"ט/183, פד"ר יב 24 (א' ניסן תש"ם); תיק מס' 1-210913, ב"ד אזורי תל אביב-יפו (ה' באב תשנ"ט); תיק מס' 10836/6, ב"ד אזורי נתניה (ח' בשבט תשע"ה).

אולם, כאמור הרמ"א (אבן העזר, סימן קנד, סעיף א), העלה את הדברים על המפה, הלכה למעשה.

ב. אישה הטוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת - עילה לכפיית גט?

מאחר שלפי חלק מהאחרונים אין לכפות גירושין בטענה של בגידת הבעל, עלינו לברר את טענת התובעת שמאסה בנתבע בשל עצם המחשבה שגופו נגע באופן אינטימי בגופה של אישה אחרת במעשי הניאוף שלו, שכן היא נגעלת מעצם המחשבה לחזור עמו לחיי אישות ולשלום בית!

1. מורדת מחמת מאיסות

מהגמרא (כתובות סג ע"ב), עולה כי ישנם שני סוגים של טענת מרידה ביחסי אישות מצד האישה:

1. מורדת מחמת ריב ("בעינא ליה ומצערנא ליה") - אישה שאינה רוצה להתגרש אך מסרבת לחיות חיי אישות כדי לצער את בעלה בשל ריב שהיה לה עמו (משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ט; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב. אלא שתוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל, הביאו את דעת ר"ת, הסובר שהמורדת האמורה מעוניינת להתגרש בלא לתת נימוקים ומצערת את בעלה כדי שיגרשה וייתן לה את כתובתה, וכן כתב בפרישה, אבן העזר, סימן עז, ס"ק יח).

2. מורדת מחמת מאיסות ("מאיס עלי") - אישה שאינה יכולה לסבול עוד את חיי

האישות עם בעלה (רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל אמרה).

בעניינינו, לא ניתן לסווג את טענות התובעת למרידה מן הסוג הראשון, שכן אין היא מעוניינת לצער את הבעל כלל, לא בשל ריב עמו ולא כדי שישלם את כתובתה. מאידך, התובעת אינה טוענת שהבעל מאוס עליה ביחסי האישות אך היא מואסת בחיים המשותפים עמו, ואינה רוצה להיות נשואה לו יותר, והשאלה אפוא היא אם הסוג השני של טענת המרידה מחמת מאיסות מוגבלת רק למקרים שהאישה אינה יכולה לסבול יותר את יחסי האישות עם בעלה או שהיא אפשרית גם בנסיבות שהאישה מאסה בחיי הנישואין עם בעלה בשל התנהגותו כלפיה.

מהר"א ששון (שו"ת תורת אמת, סימן קפו) הסתפק בשאלה זו, בעיקר בהבנת דעת הרמב"ם:

...דמ"ש גמר' מאיס עלי היינו שתהיה טענתה שאינה יכולה להבעל לו מחמת מיאוס וכמו שמורה דקדוק תיבת מאיס עלי כבשר חזיר וכו'. אבל אם לא תהיה טענתה מחמת מיאוס הבעילה לא היא טענתה טענת מאיס עלי ואף שתאמר איני רוצה בו כי שנאתיו או לא יקרא עוד בעלי וכו' כמ"ש בנדון דידן אין מורים אלו הלשונות על טענת מאיס עלי וכו' דאפש' שהשנאה לא תהיה מחמת מיאוס רק מחמת קטטה ומריבה או ד"א ואז לא היא טענתה מאיס עלי.

...

ואפשר לומר ג"כ להפך דמאיס עלי הוא פי' שנאתיו איני רוצה בו וכו' דהיינו מאיס עלי והיינו שנאתיו וכמו שמצינו להרמב"ם עצמו שסיים בלשונו שם ואמר שאינה כשבויה שתבעול [שתבעל] לשנוי לה וכו' ולא אמ' למאוס א"כ היינו שנאתיו היינו מאסתיו ומאי דלא נקט גמר' לא בעינא ליה היינו לדיוקי שאנו צריכי' לידע שיש שם אמתלאה לכשתהיה שם שנאה.

ולאחר שדן בראיות שונות לצדדי הספק הוא כותב:

כל זה אני מספק בנ"ד ולא מצאתי בשום מקום מהפוסקים הכרח גמור ולא אפילו קצת הכרח בשום צד מהצדדים הללו ואפש' שהם הניחוהו לרוב פשיטותו ומ"מ המכוון אצלי הוא שכל איני רוצה בו שנאתיו לא נקרא עוד בעלי כו' היא כמאיס עלי וכו'.

אכן, מדברי פוסקים אחדים עולה ההבחנה בין שתי הטענות האפשריות של מאיסות האישה בבעל ולפי זה רק בטענה של מאיסות מיחסי אישות יוחל על האישה דין המורדת

מחמת מאיסות (רא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי דמי; בית הבחירה, שם, ד"ה וגדולי המחברים). הרב הרצוג הגדיר את המאיסות באופן יותר ממוקד (שו"ת היכל יצחק, חלק א, סימן ב):

ועוד יש לחלק דמאיס עלי הוא לא רק ענין של שנאה סתם אלא בחילה נפשית להבעל לגוף זה, והוא סוד מסודות הנפש, [ובזמננו גילו חכמי הרופאים מחלה הידועה בשם מחלת המגע והיינו שמסיבה שא"א להתחקות על טיבה בן אדם נפשו סולדת מלנגוע בבן אדם ידוע או בחפץ ידוע ורבינו הרמב"ם ז"ל בחכמת אלקים אשר בו הקדים את חכמי הרפואה האחרונים בכמה דברים ואף זה בכלל].

מכל מקום, מדברי פוסקים רבים אחרים עולה שטענת המאיסות כוללת גם נסיבות שהאישה אינה מעוניינת להמשיך לחיות עם בעלה ואף אין צורך באמירה מפורשת של מאיסות (שו"ת מהרי"ק, שורש קב, דן בכפיית חליצה, ומבהיר שלדעת הרמב"ם ואחרים "לאו דדווקא בטענה מאיס עלאי אלא כל היכא דבעי' גיט' יהיבין לה לאלתר"; שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן מא, כותב שהרחקות ר"ת חלות לא רק על מאיס עלי ומפנה למהרי"ק (שם); בית שמואל, סימן עז, ס"ק יא, מפנה לתשובת מהר"א ששון במקרה שהטענה נאמרה בלשון אחרת ולא בלשון "מאיס עלי", ומשמע שפוסק כדבריו; שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אבן העזר, סימן רסב, אות יא; שו"ת פני משה, חלק א, סימן נה).

עמדתם של פוסקים אלו התקבלה בפסיקת בתי הדין הרבניים במדינת ישראל [תיק מס' שכ"ד/1087, ב"ד אזורי חיפה, שכ"ד/1337, פד"ר ה 154 (ו' ניסן תשכ"ד), בעמ' 157; תיק מס' שכ"ט/תנ"ט, ב"ד אזורי חיפה, פד"ר ח 124 (א' אייר תשל"ל), בעמ' 126; תיק מס' 8523/ל"א, ב"ד איזורי תל-אביב-יפו), פד"ר ט 171, ל' אדר א' תשל"ג, בעמ' 181-184; תיק מס' 32555/1, ב"ד אזורי אשדוד, (9.5.2011); שו"ת עטרת דבורה, חלק א, אבן העזר, סימן לז, ועוד].

וכך נכתב בנימוקי פסק הדין בתיק מס' 284462/9, ב"ד אזורי נתניה (9.4.2014):

... להרבה מן הפוסקים, וכן יש להסביר גם בדעת הרמב"ם ומר"ן השו"ע, הגדרת מאיס אינה תלויה באמירת תיבה זו בדווקא, ואף אינה תלויה בהכרח בחיי האישות, אלא המבחן הוא מהותי למכלול החיים המשותפים, וכל שברור לנו שהאשה שונאת את בעלה ואינה רוצה בו ולפי ראות עיני בית הדין דבריה כנים ונסמכים על אמתלאות ברורות הרי שדינה כאומרת מאיס עלי, אף שאינה עומדת על כך

שמואסת בו מחיי אישות דווקא. וכפי שהדברים עולים בברור מתקנת דינא דמתיבתא (המשויך לדין מאיס עלי וכפי שהוכיח גם המהר"א ששון לעיל ואכמ"ל) ששם ברור הוא שאינה טוענת מאיס עלי מחמת תשמיש ובכל זאת נדון כדין מאיס עלי.

בנידון דידן, התובעת לא ביטאה באופן מפורש את המילים "מאיס עלי", אך דבריה ברורים בדחייה שהיא חשה מבגידת הבעל ומאי רצונה להמשיך בחיי נישואין עמו.

אנו פוסקים איפוא כפי הדעה הסוברת שההלכות המסדירות את דינה של המורדת מחמת מאיסות חלות גם כשהאישה טוענת שאינה רוצה יותר בחיים משותפים עם בעלה.

2. הראיות הנדרשות להוכחת המאיסות

אף שפוסקים אחדים סבורים שקבלתה של טענת "מאיס עלי" מותנית בהבאת ראיות לעובדה שבגינה נגרמת המאיסות [בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, בשם הרמב"ם; שו"ת מהרי"ט, אבן העזר, סימן מ; שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קמה; חזון איש, אבן העזר, סימן עט, אות טז; ערעור תיק מס' 992236/1, ב"ד הגדול (17.5.2015)], הרי שפוסקים רבים סבורים שאין צורך בהוכחה קבילה לשם כך אלא די שכך עולה מדבריה או מן הנסיבות (תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל - "היכא דיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה"; תשובת הרשב"א, המובאת בבית יוסף, אבן העזר, סימן עז, ד"ה ומ"ש שר' מאיר; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן מ. ועיין שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח, אות ב) או שהאישה מציגה הסבר, "אמתלא", לטענת המאיסות שלה. ראה תוספות רי"ד, כתובות סד ע"א; שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח, בשם מהר"ם מרוטנבורג; שו"ת התשב"ץ, חלק ד (חוט המשולש), טור ג, סימן לה; שו"ת הרשב"ש, סימן צג. אמנם יש הסוברים שאין צורך כלל בהסבר מצד האישה, אך לא נפסק כדבריהם, עיין: שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן קלח; שו"ת פרי צדיק לר' רפאל צרור, סימן ב, בדעת כמה ראשונים.

באשר ל"אמתלא", רוב הפוסקים סבורים שאין די בהעלאת הסבר כלשהו לטענת המאיסות, כדי שבית הדין יקבל את טענת המאיסות, אלא על ההסבר למאיסות חייב להיות ברור ומשכנע, ויש צורך כלשונם, ב"אמתלא מבוררת" (a clear pretext) [שו"ת התשב"ץ, חלק ד (חוט המשולש), טור ג, סימן לה; רמ"א, אבן העזר, סימן עז, סעיף ג, ובנו"כ; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח, אותיות ג-ד; תיק מס' מב/1530, ב"ד אזורי חיפה, פד"ר טו 145 (שבט תש"ן)].

ההנחה היא שעל אף ההיבט הרגשי והנפשי של טענת "מאיס עלי", לאישה הסובלת יש

יכולת לבטא באופן רציונלי את רגשותיה בפני בית הדין על ידי הבהרת המקור או הסיבה לרגשות אלו על ידי "אמתלא מבוררת", ועל בית הדין מוטל לקבוע אם אכן העילה אמתית ומוצדקת.

3. שיקול דעת בית הדין בקבלת טענת המאיסות

למעשה, הקביעה אם ה"אמתלא מבוררת" חזקה דיה כדי להחיל על האישה את דיני המורדת מחמת מאיסות כפופה לשיקול דעת בית הדין, בהתאם ל"ראות עיני הדיינים", שמעריכים את אמיתותה של טענת המאיסות [הרב יצחק נסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי בערעור (בי"ד הגדול) תשי"ח/139, פד"ר ג 201, ל' בסיון תשי"ט בעמ' 206-207, וכן תיק מס' 50165, בית דין הגדול, פד"ר כ 197, י"ד שבט תשנ"א, בעמ' 200].

כלומר, בית הדין חייב להאמין שהאישה מעלה את הטענה בגלל סיבות ממשיות הקשורות לעניין ולא כתכסיס או כאמצעי בגלל ש"נתנה עיניה באחר" (בית הבחירה, כתובות סג ע"א; שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ו). כך לדוגמה, אם האישה מוחלת על גביית דמי כתובתה, ניתן לבסס ביתר תוקף את אמיתות טענתה (שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן מ; חזון איש, אבן העזר, סימן עט, אות ד).

הרב קוק (שו"ת עזרת כהן, סימן נו) הגדיר בצחות וריהוט לשונו את מהותה של ה"אמתלא מבוררת" כחלק מהבירור שעורך בית הדין:

שמבורר לב"ד שהצדק אתה, וראוי הוא מצד מעשיו והנהגותיו הרעים שיהיה מאיס עליה, שאז האונס שלה הוא אונס ודאי, ואין רוע לב כלל. ומאחר שהוא גרם לכל זה אין שוב סברא שהיא תפסיד איזה דבר, כל זמן שהוא מעכבה ואינו נותן לה גט...

בנידונו, טענתה של התובעת שבעלה רועה זונות מהוה דוגמא לטוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת, כפי דבריו של ערוך השולחן (אבן העזר, סימן קמד, סעיף טז), שנזכרו לעיל: "דרועה זונות ממאס בהיתר ומים גנובים לו ימתקו ובוודאי שמאוס עליה".

פוסקים נוספים ראו בכך התנהגות שמעצם מהותה גורמת מיאוס לאישה. כך כותב למשל הגר"א מטרלא (שו"ת דבר אליהו, סימן עג):

"לענין כופין להוציא בודאי זה גרוע יותר מהמומין שכופין להוציא ואין מיאוס לגבה יותר מזה".

ובימינו, כותב הרב אוריאל לביא (עטרת דבורה, חלק א, אבן העזר, סימן לז):

"נראה מתוך דברי האגודה... שהתנהגות כזו של הבעל בדרך כלל מביאה לאיבוד

ממונו ולחיסור מעונתה וגורמת לאישה עינוי, דהיינו עצם התנהגותו במהותה גוררת אחריה מאיסות ומצדיקה את כפיית הבעל בגירושין... מאיסות המוכרת והמקובלת בנסיבות אלו אצל כל הנשים יש לכפות את הבעל".

בנידון דידן, מצד אחד ברור שגובה המזונות לתובעת (\$400 לחודש) לא הושפע מהקשרים עם אישה (או נשים) אחרת. אך מצד שני, את אי התדירות בחיי האישות עם הנתבע טוענת התובעת שיש ליחס למעשי הניאוף שלו.

הרב שלמה דיכובסקי מגדיר את שיקול דעת בית הדין בקביעת המאיסות (ערעור ב"ד הגדול) נד/168 (י"ד כסלו תשנ"ה, לא פורסם), תקציר פסה"ד פורסם בהדין והדיין 2, 3 (תשס"ג). הקטע שלהלן צוטט בבג"ץ 1371/96 מרים רפאלי נ' יוסף רפאלי, פ"ד נא(1) 198, 20.4.1997, פסקה 17):

"הצורך באמתלא ברורה באומרת מאיס עלי, אינו משום שמאיסות ללא אמתלא אינה מספקת, אלא שבמאיסות כזו אנו חוששים שמא עיניה נתנה באחר. אבל כל שהמאיסות ברורה לעיני ביה"ד, גם אם אין לכך הצדקה, נחשבת האשה כאומרת מאיס עלי באמתלא ברורה, וכדברי ה"חזון איש" (אבהע"ז ס"ט סקט"ז): 'והעיקר תלוי לפי ראות עיני הדיינים אם יש ריעותא במאי דתבעה כתובה, אבל אם נראים הדברים דמאיס עליה אלא שמבקשת כתובה כדי שתוכל להתפרנס אינה מפסדת בתביעתה'."

ומוסיף הרב אליהו בקשי דורון (ערעור נד/168, הציטוט, מבג"ץ, שם):

"גם החולקים על הרמב"ם שיש לכפות גט בטענת מאיס עלי, דאם יש אמתלא מבוררת, שאכן הטענה אמת ואין חשש שעיניה נתנה באחר, מודים שיש לכפות".

בנידון דידן, לפי ראות עיני חברי בית הדין, התובעת טוענת שהבעל מאוס עליה באמתלא מבוררת, ולכן ניתן לכפותו ליתן גט (עיין: ספר מישרים כג: ח בשם הרשב"א שו"ת מהר"י ברונא רי"א; שו"ת הרשב"ש, סימן צג; שו"ת יכין ובעז, חלק ב, סימן כא, בשם מהר"ם; שו"ת מהרש"ל מא; שו"ת רמ"א לו, צו; שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן נג).

ג. קבילות ראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות

שאלה נוספת שיש לדון בה היא מה תוקפן של הראיות להגדרת הנתבע כרועה זונות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות, באמצעות הכמנת מכשיר הקלטה ע"י התובעת וכן ע"י צפייה בתכתובת דוא"ל במחשבו ע"י שני בניהם של בני הזוג. המחשב היה בבעלות של הנתבע אך שני הבנים ניחשו את הסיסמה (password) והצליחו להיכנס למחשב כדי

לקרוא את הדוא"ל שלו.

מה דינה של ראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות? האם העובדה שנעשתה הפגיעה שלא בהיתר, יש כדי לפסול את ערכה כראייה?

הדילמה העומדת לפנינו היא אם הצורך בבירור האמת עולה על הצורך להתיר הצגת הראיות שהושגו באופן בלתי חוקי (קרי: הלכתי) או שהשמירה על האינטרס הציבורי מחייב שלא לפגוע בפרטיות עולה במקרה הנידון בפנינו על הצורך להגיע לגילוי האמת?

השיטה שנהוגה בבתי המשפט בארה"ב, אנגליה, ובישראל, היא שיטה האדברסרית, שבה השופט אמור להיות פסיבי והצדדים שוטחים טענותיהם בפניו. לפיכך אין השופט מנסה לחתור ולגלות ראיות שהצדדים לא הביאו. בהתאם לשיטה זו, נקבע שיש סופיות לדיון בבתי המשפט מפני שהפרוצדורה הינה ערך בפני עצמו, אף במקרים שהצדק לא ימוצה (עיין: Packer, Herbert, *Limits of the Criminal Mind* (Stanford: University Press, 1968)).

מצד שני, מערכת ההלכתית דורשת מהדיין להיות אקטיבי (בעניין מעורבות בית הדין בהליך הדיוני, עיין: משנה תורה, סנהדרין, פרק כא, הלכות י"א; טוען ונטען, פרק ו, הלכה א; עדות, פרק א, הלכות ד-ו; פרק ב, הלכות א-ה), וכן תפקידו לדון דין אמת (שבת י"ע"א): "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית". ובמקום אחר (סנהדרין ז"ע"א): "כל דיין שאינו דן דין אמת לאמיתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל".

(אלטרנטיבה אחרת, העבירה אינה פוסלת כשלעצמה את התוצאה ההלכתית אלא ערך האמת גובר על ערך כבוד האדם. בכך סבור בד"ר יד, 289; תיק מס' 1004240/1 ב"ד אזורי נתניה, 5.24.16)

כבר עמד על נקודה זו, הרב שלמה דיכובסקי, תיק מס' 1-21-7661, ב"ד הגדול, (י' תמוז תשס"ד) וז"ל:

"חושבנו שנכון לומר שבבני זוג אין מושג של פרטיות נפרדת. הפרטיות המשותפת של שניהם, היא יחידה אחת, עץ אחד. זהו טבעם של חיי נישואין העושים את האינטימיות הפרטית של כל אחד, לאינטימיות אחת. השיתוף בין בני הזוג הוא בתחום האינטימי. בתחום הנפשי הגופני והרכושי גם יחד. כיצד ניתן לדבר על חדירה לפרטיות של בן זוג אחד כלפי השני, כאשר כל מהות הנישואין היא הרחבת הפרטיות הנפרדת לפרטיות משותפת? גם כשבני הזוג מסוכסכים, כל עוד לא ניתק קשר הנישואין או כל עוד לא ניתן פס"ד לגירושין, קיימת ועומדת הפרטיות

הקולקטיבית ששני הצדדים שותפים לה. אני מסכים שפרטיות זו מיועדת להם בלבד, ואין רשות להכניס בה זרים, אבל בנדוננו מדובר בבית דין שנועד לבדוק את הקלקולים בודי הנישואין ולהגיע למסקנות. מעמדו של ביה"ד הוא כשל רופא, וכל צד יכול וצריך להציג בפניו את הבעיות בחיי הנישואין, גם אם חושף הצד האחד את קלקוליו של השני."

יתרה מזו, למרות שפגיעה בצנעת הפרט נקבעה הלכה למעשה כעבירה (בעניין חרם דרבנו גרשום שלא לקרוא באגרת חברו שלא מדעתו, עיין: שו"ת מהר"ם מרוטנברג (דפוס פראג), סימן תתרכב; באר הגולה, יורה דעה, סוף סימן שלד; שו"ת חקקי לב, חלק א, יורה דעה, סימן מט; שו"ת הלכות קטנות, חלק א, סימן רעו; שו"ת תורת חיים, חלק ג, סימן מז. בשאלת "היזק ראייה" בצפייה במחשבו של הזולת ישנה מחלוקת ואכמ"ל), הרי שהעיקרון ההלכתי הוא שאין לפסול את הראיה שהושגה כתוצאה מעבירה זו. עיקרון זה נלמד מדין אדם שהחזיק בשדה ערלה, שביעית וכלאים, ואכלה ג' שנות חזקה או חלק מהן, שעולות לו שנים אלה לחזקה אף שאכל באיסור (עיין בבא בתרא לו ע"א (בהתאם לגרסת בה"ג, ר"ח ורי"ף); משנה תורה, טוען ונטען, פרק יב, הלכה יב; ערוך השולחן, חושן משפט, סימן קמא, סעיף ח; שו"ת משפטי עוזיאל, חלק ד, עניינים כלליים, סימן יח; שו"ת רב"ז, חלק א, (אורח חיים-יורה דעה), סימן נד; שו"ת משנה הלכות, חלק ב, סימן נט; חלק יז, סימן קפג). לפי עמדה זו "ראיה שהושגה באיסור יכולה לשמש כראיה ואין האיסור גורע מזכותו של המחזיק" (ראה: אליאב שוחטמן **מעשה הבא בעבירה** (תשמ"א), עמ' 111, הערה 40).

עיקרון זה נובע מעיקרון רחב יותר שהגדיר אב"י (תמורה ד ע"ב): "כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני". כלומר, ביצוע מעשה אסור אינו פוסל את תוצאותיו המשפטיות, שכן לפי ההלכה יש הפרדה בין התחום האיסורי לתחום המשפטי, ולכן אין בפגיעה אסורה בפרטיות כדי לפסול את השימוש בראיות שהושגו באמצעות פגיעה זו (להרחבה בעניין זה ראה שוחטמן, שם, עמ' 104 ואילך).

ד. המשקל הראייתי של ההקלטה והדוא"ל

בנידון דידן, חרף העובדה שהנתבע הוא שהגיש תביעה אזרחית לגירושין, טוענת התובעת שעוד קודם פתיחת ההליכים הנ"ל על ידי הנתבע היא החליטה להתגרש ממנו. נוסף על כך, היא טוענת שהאירוע עם השוטר שהתחזתה לזונה אכן אירע, אף שאין לה את המסמכים המוכיחים זאת, שכן לדאבונה היא זרקה את הדו"ח של המשטרה ואת החלטת ביהמ"ש שחייב את הנתבע בעבודה קהילתית בגין האירוע הנ"ל, ולכן היא לא יכלה להגיש אותם לבית דינו.

כדי להוכיח את טענותיה, הגישה התובעת לבית דינו הקלטה שאכן הוכיחה את פעולותיה לקראת הליכי גירושין בערכאות ואת הודאת הנתבע בדבר האירוע אם השוטר המתחזה. לכאורה, אין להביא ראיה מהקלטה, שכן כידוע ישנה מחלוקת אם הכרת קול היא בכלל ראיה או לאו. לדעת הרמב"ן (בפירושו על התורה, בראשית כז, יב), יש בני אדם שיכולים להתנכר ולהשמיע קול כקול חברם. לדעת קצות החושן (סימן פא, ס"ק יג), טביעות עין של קול היא ראיה קלושה. ולדעת נתיבות המשפט (סימן פא, ביאורים, ס"ק ז), טביעות עין של קול נחשבת לידיעה בלבד. וכבר הכריע הרב דיכובסקי שאין לסמוך על הקלטה בפני עצמה בלי ראיה נוספת (הרב שלמה דיכובסקי "האזנת סתר" תורה שבעל פה לו [עמ' נח (תשנ"ה), עמ' סח]).

האזנו לשתי ההקלטות הכוללות שעתיים של שיחות בין התובעת והנתבע, אך לא הכרנו את קולם בהקלטות אלו שבוצעו לפני 19 שנים. כמו כן, האזנו לשיחות של שעה וחצי שהתרכזו בנושא של החוב המשפחתי (family debt) של הגישה בקשר לדירה של בני הזוג וחילוקי דעות נוספים בין בני הזוג, ובמיוחד בעניינים הקשורים לטיפולו של גישה של התובעת שהוא עורך דין שטיפל בעניין הדירה.

ברור שתכנון המלכודת (entrapment) על ידי התובעת באמצעות ההקלטה הייתה הכנה לקראת תביעת הגירושין שהיא תכננה להגיש בבית המשפט. עיון בפסק הדין של בית המשפט שניתן לאחר ההקלטה מראה בעליל את הקשר בין נושא ההקלטה לסעיפים 10, 12-13 בפסה"ד הנ"ל. לפיכך, חרף העובדה שהנתבע הוא זה שפתח באופן פורמלי בהליך גירושין בביהמ"ש, הרי שההקלטה מוכיחה שהתובעת התחילה כבר כשנה לפני כן "להכין את הקרקע" לגירושין. מלבד זאת, היא אף הודיעה לבית הדין שבאותה תקופה היא התייעצה עם שני עורכי דין בעניין הגירושין.

בעניין השני, ניתן להסתמך על רבע השעה האחרונה של ההקלטה שכוללת את הודאת הבעל שאכן אירע האירוע עם השוטר המתחזה. בהקלטה זו גם אישר הנתבע את הקשר שלו עם אישה זרה, מבלי להודות שהיה לו קשר אינטימי עמה.

החיזוק הראייתי לנאמר בהקלטות על הקשרים האינטימיים הוא עדויותיהם של בניהם של בני הזוג על תכתובת הדוא"ל הלא צנועה עם אישה, שהוזכרו לעיל. הבן הצעיר, שראה את התכתובת בשנת 1997 (היה אז בן 13-14) הגדיר אותה כ"יחס לא מתאים עם אישה", והעיד שהנתבע הבטיח שיפסיק התכתבות זו. התובעת, שהבן הציג לה את הדברים באותה עת טענה בבית הדין שתוכן הדברים בתכתובת מראים בעליל על דברי זימה וניאוף, ובלשונה: "sexually explicit messages". הבן הגדול גילה הודעות

דומות בשנת 1998 (היה אז בגיל 18-19), וגם הוא לא ידע לקבוע אם אכן תכתובת זו מצביעה על קשר אינטימי בין הנתבע והאישה, אך גם הוא הגדיר את הדברים כ"קשר חשוד". כלומר, התובעת ושני הבנים העלו באופן נפרד את נושא הודעות הדוא"ל של הנתבע, וכשהציגו בפניו את הדברים הוא התרגז מאוד, אך נמנע להודות שאכן היה לו קשר אינטימי עם אישה אחרת.

לכאורה, נוכל לקבל את פסקו של הרב צבי בן יעקב, דיין בבית הדין הרבני בתל-אביב, כדי לבסס את הסברה שהתנהגות הנתבע מגדירה אותו כרועה זונות, וז"ל (שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ו, סימן ד, עמ' קז):

"מ"מ בחידושי האגודה עולה שלא בעיני עדי טומאה ממש כבאשה, אלא כל שנראה עם המנאפים, הרי הוא בכלל רועה זונות. ונראה דאם מתכתב דברי זימה באינטרנט ומשתתף בעיני אלו... הרי השהות באתרים אלו הם בכלל היותו עם המנאפים, ויש לכופו להוציא ולתת כתובה".

ברם, בנידון דידן, אין אנו יכולים לסמוך על תכתובת הדוא"ל, שהרי מדובר בכתב אלקטרוני וברור שאי אפשר לזהות מי כתב את הדברים. ואף שניתן לדעת בבירור מאיזה מחשב נשלחו ההודעות ולפי זה לקבוע לכאורה שבעל המחשב הוא זה ששלחן, הרי שאין בכך ראיה גמורה, שכן האפשרות הטכנולוגית לחדור לדל"ת אמותיו הוירטואליות של היחיד, לקרוא, לשנות ולהעתיק את המידע הממוחשב האגור בהן, היא מעשים שבכל יום, ותופעת ההאקרים ("hacker") ידועה לכל. ואם כן, מי יתקע לידינו באופן הנעלה על כול ספק שהנתבע, בעל המחשב, הוא זה שכתב את ההודעות ולא אדם אחר?

פוסקים מן הדורות קודמים לא היו ערים לטכנולוגיה המודרנית בכלל ולמחשבים בפרט, אך כבר עמדו האחרונים על נקודה זו. בשו"ת אבני נזר (אבן העזר, סימן לד) דן במכתב שמצאו מהאישה אל הנחשד ובו כמה דברים מכוערים, וכתב שאם לא נכתב במכתב בפירוש שהאישה זינתה הדבר לא נחשב יותר מכיעור. ואם התברר שזה כתב ידה, למרות שהכתב דומה לכתב ידה במסמך אחר שמודה שהוא שלה, אין זה ראיה שאכן היא כתבה את הדברים המכוערים. ראשית, שמא המסמך האחר מזויף, ואם תמצו לומר, שאי אפשר לזייף אות באות לבד ורק החתימה לחתימה, אם כן אי אפשר להכיר את הכתב. ואם תמצו לומר, שאפשר בדימוי אות לאות, אם כן, הרי שניתן לזייף, ועוד, שקיום ע"י דימוי לא יועיל לאסור על בעלה, ולא יועיל רק אם יכירו בטביעת עין שהוא כתב ידה (ועיי"ש).

בשו"ת עמק שאלה (סימן יז) דן הרב ברלין באישה שיצא עליה קלא דלא פסיק, והנחשד

הודה על כיעור וגם הראה מכתבים ממנה שדורשת ממנו שלא יגלה את האמת, וציין דקלא דלא פסיק אינו כלום ועדות הנחשד הוא רק עד אחד בכיעור ואינו תקף, והאריך שלא לאוסרה מטעם שאין בדברים הכתובים משום כיעור (עיי"ש).

על יסוד האמור, צריכים להיות בטוחים שההתכתבות אכן נעשתה על ידי הבעל והאישה הנמענת.

לדעת בית הדין עוד לא הוחזקה תכתובת דוא"ל כאותנטית, ועל כן יש מקום לקבל את הטענה שנעשתה בהם עריכה והם זויפו. בנידון דידן, המחשב לא עבר בדיקה, ועל כן אי אפשר להוכיח מההתכתבות האלקטרונית שאכן הנתבע היה רועה זונות, ועל כן לא נוכל לקבל את פסיקתו של הרב צבי יהודה בן יעקב שדברי זימה בדוא"ל של הנתבע מהווה יישום של שיטת האגודה (קרי: ראייה עם מנאפים) בהגדרת רועה זונות.

יחד עם זאת, מכיוון שמוטל על בית הדין לדון אמת לאמתו לפי ראות עיני הדיינים, הרי שכל הפרטים שצינו שאירעו קודם גילוי דברי ההתכתבות בדוא"ל וכן האירועים שאירעו אחרי הגילוי הנ"ל, מתקשרים עם ההתנהגות של הנתבע בכלל והפגישה עם השוטרת שהתחזתה לזונה בפרט, מצביעים בבירור שאכן הנתבע בגדר רועה זונות.

ה. עיגון האישה - עילה לגירושין

נוסף לעילות הגירושין שפורטו - היות הבעל רועה זונות, ומאיסות התובעת בו באמתלא מבוררת - המצדיקות כפיית גט בהתאם לאמור, יש בנסיבות מקרה זה הצדקה נוספת לכפיית גט בשל **עיגון האישה**.

הנתבע מתגורר מזה כמה שנים במדינה אחרת, מונע מאשתו כל ענייני אישות (כולל חיובי עונה ומזונות אישה), ומעגן אותה מזה 18 שנה ועל כן יש לכופו לגרש.

אמנם, ישנם פוסקים שאינם מקבלים את עיגון האישה כעילת גירושין לכפות או לחייב גט (עין: שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימנים קמד-קמה; שו"ת דברי שמואל, חלק ג, סימן קמה; שו"ת שמע שלמה, אבן העזר, חלק ג, אבן העזר, סימן יט; תיק מס' 501/תשי"ג, ב"ד אזורי ירושלים, **פד"ר** א 161 (א' מנחם אב תשי"ג) 162; ערעור תיק מס' תשי"ט/67, ב"ד הגדול, **פד"ר** ד 97 (תשי"ט) 112; תיק מס' שכב/1497, ב"ד אזורי חיפה, **פד"ר** ז 108 (ד' אדר א' תשכ"ז), ועוד), אך לעומתם ישנם פוסקים שמקבלים את עיגון האישה כעילת גירושין (עין: שו"ת מבי"ט, חלק א, סימנים עו, רפז; שו"ת חכם צבי, סימן א; שו"ת דברי חיים, אבן העזר, חלק א, סימן מה; תיק מס' מא/8720, ב"ד אזורי תל אביב-יפו, **פד"ר** יג 264 (ל' סיון תשמ"ב); ערעור תיק מס' 847350/3, ב"ד הגדול, (י"א אב תשע"ה); תיק מס' 146033/11, ב"ד אזורי ירושלים, (ט"ז סיון

תש"מ); תיק מס' 846913/2, ב"ד אזורי חיפה, (י"ח סיון תשע"ז); תיק מס' 865704/1, ב"ד אזורי צפת, (י"ב אייר תשע"ז).

ו. הכרעת הדין בשאלת כפיית הגט

היוצא מדברינו, שקיימים כמה ספקות הלכתיים בנידוננו. שמא הלכה כשיטת האגודה וערוך השולחן שברועה זונות כופים לגרש. ואם לא, שמא הלכה כדעת הרמב"ם, רשב"ם, רש"י, ראב"ד, סמ"ג, ועוד (עיין שו"ת צל הכסף, חלק א, סימן יג), שכופים לגרש בטענת מאיס עלי ואפילו בלא אמתלא ברורה. ואם תמצי לומר שאין הלכה כמותם אלא כדעת ר"ת, רא"ש, שולחן ערוך, רמ"א ואחרים (ראה: ספר הישר לר"ת, חלק התשובות, סימן כד; שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף א; רמ"א, שם, סעיף ג), שאין כופים בטענה זו, שמא הלכה כרשב"ש וסיעתו (שו"ת הרשב"ש, סימן צג), שבאמתלא ברורה גם לשיטה זו כופים. ואם תמצי לומר שאין כופים כדברי הרשב"ש וסיעתו אלא כדברי הרא"ש והרשב"א והבית יוסף בהבנת מהר"ם (ראה: שו"ת אשר חנן. ח"ד, אהע"ז עז, שגם באמתלא ברורה אין כופים, שמא הלכה כתקנת הגאונים, כמבואר ברי"ף ובאור זרוע (אשר חנן, שם) שבאמת מעיקרא דדינא אין כופים אך יש לכופ משום תקנת בנות ישראל. כמו כן, במקרה דנן, שמא הלכה כשיטת המבי"ט, החכם צבי, הדברי חיים, ואחרים, שניתן לכפות גט בגין עיגון אישה, ולא כשיטת דברי מלכיאל וסיעתו, שאין לכפות גט בשל עיגון. יש אפוא בנסיבות המקרה דנן חמישה ספקות בשאלת כפיית גט על הנתבע.

נוכח הספקות ההלכתיים הללו כיצד עלינו להכריע?

אחד המשיבים הגדולים של המאה ה-19, ר' משה סופר (שו"ת חתם סופר, אבן העזר, חלק ב, סימן קטז. וכן עיין שו"ת דבר יהושע, חלק ג, סימן ל; שו"ת חתן סופר אהע"ז נט), צמצם את פסיקת הרמב"ם (משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ), והסביר שהלחץ שבית הדין מפעיל על הבעל בענין כפיית הגט כדי להביע את רצונו לקיים את דברי חכמים הוא בתנאי שברור למגרש **שהכפייה כדין היא אליבא דכו"ע**, אבל במקרים שבהם קיימת מחלוקת הפוסקים אין בידינו לכפות את הבעל, שכן יש ערעור בהבעת רצונו (שו"ת חתם סופר שם):

"יאמר נא המגרש: מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש, דלמא מצוה לשמוע

דברי המרדכי?"

אנו טוענים כיון דלא נחלקו פנים אל פנים כמו במושב הסנהדרין, יש לחשוש לדברי המיעוט (גט פשוט, כללים, כלל ה)

ואם כן, לפי הבחנה זו לכאורה אין לכפות גט על הבעל.

אולם, שיטה זו לא התקבלה על דעת אחרונים אחרים. בהסתמכו על פסיקה של ר' יצחק אלחנן ספקטור (שו"ת עין יצחק, חלק ב, סימן לה), סבור הרב יצחק הרצוג (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב):

”שאפשר שהבעל אעפ”י שידע שיש פוסקים שלא לכוף, כיון שהב”ד פסקו לכוף, נתרצה משום מצוה לשמוע דברי חכמים שבדורו”.

הרב חיים חזקיהו מדיני הביא אף הוא את עמדת חתם סופר ותמה עליו (שדי חמד השלם, מערכת גירושין, סימן א, אות טו):

”דאטו כו”ע דינא גמירי וא”כ נוכל לכוף מאן דלא ידע פלוגתא דרבנן קדישי הנ”ל, ואף מאן דגמיר וסביר נוכל לכופו דכיון דהדין נותן לשמוע אל השופט שבימיו והרי בית דינו סוברים דהדין הוא לכופו, א”כ נימא שפיר דאנן סהדי שמתרצה בכל לבו לשמוע דברי חכמה ומי מבעלי דינים יכול לסמוך על דעתו נגד דעת הבית דין שבימיו”.

ועיין עוד בשו”ת שערי דעה (חלק א, סימן קיט), ובשו”ת הר צבי (אבן העזר, חלק ב, סימן קפג).

מסקנת הדברים בנידוננו עד כה היא, שיש יסוד בדברי הפוסקים לכפות גט בגלל סדרה של חמישה נימוקים או סידרה של שלשה נימוקים: כופים גט במקרה של בגידת הבעל שהותרה כמה פעמים על התנהגותו; אישה הטוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת כופים גט על הבעל; וכן במקום עיגון אישה יש בסיס לכפות גט.

ז. ביטול הקידושין מכוח אומדנא ש”אדעתא דהכי לא קידשה נפשה”

הגם שהגענו למסקנה שישנם נימוקים מספיקים לכפיית גט על הנתבע,² הרי שכפיית גט הייתה יכולה להיות מעשית רק אם התובעת הייתה מתגוררת במדינת ישראל, שם יש אפשרות חוקית לכפות גט, ועל כן היא הייתה יכולה לצפות שהנישואין שלה יבואו לקיצם ע”י הפעלת כוח הכפייה.

אלא, שבמקרה דנן בני הזוג מתגוררים היום בארה”ב, שבה אין סמכות משפטית (ולכן אין

² מוקד הדיון שלפנינו מתרכז בשאלה אם יש יסוד לכפות גט במקרה של בעל רועה זונות. כאמור, הגענו למסקנה שאכן יש יסוד לכפות את הבעל לתת גט. אימצנו את המסורת ההלכתית שבהיעדר אפשרות של כפיית גט ניתן לבטל את הקידושין בתנאים מסוימים (עיין: שו”ת עין יצחק, חלק א, אבן העזר, סימן כד; שו”ת דבר אליהו, סימן מח; שו”ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עט). אמנם, ברור למדיי שעיון בספרות השו”ת מראה בעליל שביטול הקידושין בתנאים מסוימים נעשה תוך התעלמות גמורה משאלת כפיית הגט, וכך גם בסוגיית בעל רועה זונות. כך לדוגמה, מבלי להתייחס לשאלת כפיית גט, כפי שהעיר הרב אריאל הולנד, הגיע הרב משאש למסקנה שהתנהגותו של בעל רועה זונות נחשבת “מום גדול שאינו יכול לבעול” וביטל את הקידושין (שו”ת שמש ומגן, אבן העזר, חלק ד, סימן ק).

סמכות הלכתית) לבית הדין לכפות גט. בהתאם לרב משה פיינשטיין (אגרות משה אהע"ז א:ע"ט, ד:קכ"א) ורב צבי פ. פרנק (שו"ת הר צבי אהע"ז ב:קפ"א; שו"ת הר צבי אהע"ז ב:קל"ג) בהיעדר סמכות כזו, בהסתמך על העובדות שתוארו והעדויות שהוגשו לבית הדין, ניתן לבטל את הקידושין באמצעות הפעלת אומדנא ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשה" (מובנה הוא שיש **תנאי מכללא** an implied condition, בכינון הנישואין ותוקפם, ראה: שו"ת בנימין זאב, סימן סא; שו"ת תרומת הדשן, סימן רכג; שערי יושר, שער ה, פרק יח) לכן אין להתפלא שהפוסקים שקיבלו אומדנא זו כמכשיר לביטול הקידושין (לדוגמאות של אומדנות שהופעלו בעבר כדי לבטל קידושין, עיין: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס פראג, סימן תתרכב (חליצה); שו"ת זכרון יהונתן, חלק א, יורה דעה, סימן ה; שו"ת אבני חפץ, סימן ל; שו"ת שאילת משה, אבן העזר, סימן ב; שו"ת משיבת נפש, אבן העזר, סימנים עג-עד; שו"ת שערי עזרא, חלק ד, אהע"ז, סימן כו; שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן קכא (בצירוף עם טעם אחר); שו"ת הרי צבי, אבן העזר, חלק ב, סימן קלג), ועיין עוד בעניין תוקף האומדנא, באופן מפורט בפסה"ד של בית דינו (תיק מס' 2014/101). לאחרונה ראה תיק מס' 113995.3 ב"ד איזורי באר שבע, 1.4.2018 (דעת ר' דרשביץ)

מבלי להתייחס לתוקף האומדנא כאמצעי לביטול הקידושין, נוסחה אחת ש"על מנת כן נשאה" מצויה בדברי הגר"א מטרלא, וז"ל (שו"ת דבר אליהו, סימן עג):

"ואף דקי"ל כרבא דאמר נושא אדם כמה נשים והוא דמצי למיקם בסיפוקיהו, כתב ע"ז הריטב"א ז"ל דהיכי שהמנהג שלא לישא רק אשה אחת אף רבא מודה דיוציא ליתן כתובה, **על מנת כן נשאה**, וא"כ מש"כ היכי דמכניס צרתה בזנות דאומדן דעת דמוכח טובא דשל דעת כן לא נשאת לו..."

בהקשר שלנו, משמעות האומדנא היא שהתובעת לא העלתה במחשבתה להתחתן עם אדם שהוא רועה זונות.

מסקנות פסק הדין

על יסוד האמור, על אף שישנם משיבים (כמו: שו"ת עבודת גרשוני, סימן לה; שו"ת בית יצחק, חלק א, סימן קו; שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן כה) שהתנגדו לשימוש באומדנא זו של "אדעתא דהכי לא קידשה נפשה" כמכשיר לביטול הקידושין, הרי שבהסתמך על המסורה שציינו למעלה אנו פוסקים שניתן להשתמש באומדנא זו כדי לבטל את הקידושין במקרה דנן.

לכן, התובעת מותרת להינשא בלי גט לכלל בן אדם ישראל לרבות כהן.

ועל כל זה באנו על החתום ביום ט' שבט תשע"ח (25 ינואר 2018)