

תיק 298209/3

בפני כבוד הדיינים:

הרב יגאל לרר

הרב אברהם מאיר שלוש

הרב מנחם האגר

תובעת:

פלונית

בא כוח התובעת:

עו"ד שלי פירשטיין־טייאר, עו"ד שי זילברברג וטו"ר קלמן זילבר

נתבע:

פלוני

בא כוח הנתבע:

טו"ר הרב יהושע זאב זנד

## פסק דין

### הרב יגאל לרר

התיק המונח לפנינו נידון לפני ביה"ד זה תקופה ארוכה. ביה"ד ניסה לפשר בין הצדדים ולהביא את הצדדים לידי הסכמות, אך ללא הועיל. האישה עמדה לכל אורך הדרך על תביעתה להתגרש, והבעל טען לשלום בית בלבד.

בשלב מסוים גם הבעל הסכים למתן גט, אבל רק בתנאי שיתקבלו כל תביעותיו אשר לא היו מקובלות על האישה וב"כ.

בתחילה לא העלתה האישה את טענותיה באופן ברור וקיוותה שבעלה יאות לתת לה גט גם ללא העלאת טענותיה בכתב התביעה או בפני ביה"ד. אך משראתה שבעלה לא מבין את רמזיה ומתחפר בעמדתו לשלום בית בלבד, העלתה את טענותיה בפני בית הדין כפי שיובאו להלן.

בתאריך כ"א בסיון תשע"ד (19.6.2014) התקיים דיון בפני ביה"ד. נצטט את עיקרי טענות האישה התובעת בתיק הגירושין וטענות הבעל הנתבע:

שורה 7-33

"האישה: אני לא מוכנה בשום אופן לחיות את החיים העלובים והמחפירים שחייתי עם האדם הזה ... לאחר מעברנו יחד, הייתי צריכה להיות תחת מרותו, הייתי עושה הכול בבית, אם לא הייתי שמה מים על השולחן היה מתחיל עם צעקות, היה הופך את השולחן, איזה צרחות היה עושה ... חייתי תחת פחד 24 שעות, לא הייתה לי מנוחה לשים את הראש, היה מעיר אותי מהשינה בצעקות, במכות. היה נותן לי מכות. בפעם הראשונה שנתן לי מכות אני זוכרת בבירור ... היה ערב אחד שלא ראה את בנו הרבה שנים, ואני עודדתי אותו כן לפגוש אותו, קבענו ללכת למסעדה, וכאשר חזרנו הביתה, כנראה שהיה מאוד בלחץ, והוא פשוט נתן לי סטירה, אני זוכרת שטאטאתי את חדר השינה, תפס את המטאטא והיכה אותי עם זה. בגלל שהיה עצבני ... זה היה קורה גם עם הילדים היה נותן להם מכות על הרגליים.

ביה"ד: לך נתן פעם אחת או היו הרבה פעמים?

האישה: אני זוכרת הרבה אירועים... היה ויכוח בשבת, הילדים שלי הסתכלו, הוציא את החגורה שלו והכה אותי בחגורה לפני הילדים. נכנסתי להיסטריה, לא האמנתי שזה קורה, כאילו זה סרט זוועה. פעם אחת היה ויכוח, לקח גיגית של כביסה עם שתי ידיים מהצדדים ושבר אותה עלי. הבן שלי [מ'], עד היום, זוכר בבירור את הצבע של הגיגית. הוא היום בן שמונה... הילדה ראתה הכול, היא זוכרת דברים שאני לא זוכרת, היא אמרה לי " הוא נשך אותך" ואז נזכרתי שבחיפה נשך אותי. בעט בי. הייתי בהריון, היינו בירושלים, נכנסתי לחדר ילדים, היה לי ילד בידיים, והוא בועט בי ודוחף בי, ואני צועקת. דוחף, צועק, מקלל ומאיים בלי סוף. אמר לי פעם שהיינו במטבח " אני אקבור אותך", אולי לא התכוון אבל זה נורא מפחיד לשמוע כאלה דברים. זאת הייתה אווירה יום-יומית, ברגע שהוא נכנס לבית כולם בלחץ מפחד ממנו, לא יודעים מה יהא... בסוף בחודש שביעי להריון, גרנו ב[ח'] בבית של שלוש קומות, מוזנח, הביא אותנו מירושלים ושם אותנו שם בתת תנאים, לא הרשה לנו להדליק מזגן, הייתי ישנה עם מזרון על הרצפה. לא היה מביא אוכל לבית, קניתי מהכסף של ההורים שלי אוכל, הלכתי ברגל, קניתי עופות, דברים, שמתו במקרר, הוא התעצבן, רוקן את המקרר ונסע לאמו... את האוכל של הילדים שלי מוציא לנו מהפה ובורח".

שורה 48-49

"היינו אצל המון יועצים. היינו אצל [ח' מ'] ב [ק' ס'], הוא לא הסכים לחתום על ויתור סודיות...

תגובת הבעל וב"כ בשלב המידי לא הייתה הכחשת הדברים אלא הציעו הצעה לסיים את מערכת הנישואין בהסכם".

שורה 61-62

"ב"כ הבעל: כדאי לביה"ד לשמוע. אני חושב שכל העסק הזה מאוחר, פגשתי את עו"ד שי זילברברג בירושלים ואמרתי לו "בוא נגיע להסכם מסודר", אמרתי לו שהוא רוצה מאוד שלו"ב".

#### שורה 70-71

"ב"כ הבעל: אמרתי לו שיבואו מה"קו החם", "הקו הפתוח".

הבעל: אני רוצה הסכם מלא".

#### שורות 164-172

"ביה"ד: נמשיך בדיון. היא אומרת שהיית אלים, והיו צעקות ומכות.

הבעל: אני מבקש לחקור אותה.

לאחר שהמו"מ להסכם הגיע למבוי סתום, שאל ביה"ד את הבעל:

ביה"ד: קודם תענה. היה או לא.

הבעל: כל הטענות, אמרתי בעבר הרבה פעמים, הכול מוכחש, היא משקרת.

ביה"ד: ואם יהיו עדים שיעידו?

הבעל: אני אומר את האמת לאמיתה, היה לה דיכאון לידה. שוב, לא הייתה שום אלימות, היא משקרת לביה"ד לכל אורך התקופה.

ביה"ד: לגבי מה שסיפרה, שהרבצת לה עם חגורה?

הבעל: לא היה ולא נברא, שקר וכזב".

#### שורות 180-185

"ב"כ האישה: שאלתי את הבעל בדיון הקודם אם קרא לאישה פעם "זונה". הוא הכחיש. יש לנו הקלטה ואנחנו מבקשים להשמיע אותה לביה"ד. יש לנו גם תמליל ההקלטה, קצר ביותר.

האישה: גרנו בירושלים, ב [...], התחילו צעקות ומריבות בבית, הייתה סיטואציה שאספתי את הילדים והתחלתי לצאת מהבית. הבת שלי, בלי שישמתי לב, התקשרה לאבא שלה, שגם גר בירושלים, הוא לא היה בבית, המזכירה האלקטרונית שלו הקליטה את השיחה".

שורות 188-189

"האישה: ... שומעים את הצעקות והבכי של הילדים, שומעים את גן החיות שחיינו בו".

שורות 201-215

"הבעל: זו עלילה שלה עם הגרוש שלה ועם הילדה שלה.

ביה"ד: נשלח את ההקלטה למעבדה, אם זה הקול שלך, אתה באותו יום נותן גט.

הבעל: לא.

במעמד הדיון גם הופיעה בפני ביה"ד עדה מטעם האישה ואלו הן עיקרי דבריה:  
ב"כ האישה: הגברת היא בלנית במקווה.

העדה מוזהרת כדין.

העדה: ... הגיעה אלי הגברת לפני שלוש ארבע שנים בערך ... הייתה נראית משונה ומאוד לא טוב, בוכייה כזו, ועצובה ... נכנסתי להטביל אותה, הייתה לבושה בחלוק ... בצד היה לה שטף דם נורא. הסתובבה אחורה לרדת, וראיתי שהרגליים שלה גם כחולים ... ראיתי אותה בוכייה, שאלתי אותה "הכול בסדר", והיא אמרה לי "אני אחרי לידה".

שורות 220-226

"בינתיים התווספו עוד נשים שבאו למקווה... אחת ישבה ליד הקופה שלי... אחר כך היא סיפרה לי "בבית הזה יש תמיד צעקות – הוא הורג אותי, הוא יהרוג אותי". לא רציתי שיהא סיפור כזה במקווה שלי, יצאנו החוצה, ושאלתי את האישה "למה לא עושים משהו, תיגשו לעו"ס, למשטרה, למה אישה צריכה לחיות בצורה כזו? שיתגרשו אם לא מסתדרים".

שורות 257-258

"הבעל:...אולי זה נגרם מנפילה?

ת. זה לא היה נראה נפילה".

שורה 262

"ת. זה לא היה נפילה. אני רואה את זה".

שורות 294-300

"הבעל: את לא ראית שום דבר ואת אומרת שהבעל הרביץ לך.

ת. אמרתי שהיא אישה מוכה. לא אמרתי שהבעל הרביץ לך.

ביה"ד: היא אמרה שהיו לה סימנים של מכות וזה סימן שמישוהו הרביץ לך. היא לא אמרה שאתה הרבצת לך.

הבעל: היא נפלה.

ביה"ד: לאחר מכן הופיעה אישה שאמרה ששמעה צעקות מהבית שלה.

הבעל: היא לא יודעת מי זו האישה הזו".

שורות 322-323

"ביה"ד: ראשית נזמין את הבת הגדולה. מי היה נוכח באירוע עם החגורה והגיגית?

האישה: שלושת הילדים. הבת הגדולה הייתה בגיל 7".

שורות 332-334

"ביה"ד: מה את אומרת על המכות?

האישה: זה היה יום או יומיים לפני שהלכתי לטבול, זה היה מכות שהוא נתן לי, טאטאתי את החדר, הוא נתן לי מכה עם המקל בחזה, וברגל נתן לי בעיטות".

שורות 348-352

"הבעל: ... אני חוקר אותה קודם כל על למה לא כתבה את עניין האלימות בכתב הגירושין שלה לפני שהכירה את באי כוחה.

האישה: כתבתי את זה בצורה מאוד עדינה, כתבתי שאני רוצה להתגרש, אני לא מוכנה לחיות כך, נפריד את הדרכים, אם יש משהו שלא חייבים לומר, אני לא אומרת. אבל אם הבאת אותי למצב כזה שאני חייבת לספר על כל מה שהיה שם, תיהנה מזה, זה מה שהיה".

"הבעל: ההקלטה הזו שאת הבאת פה, למה, ככל שזוה נכון, למה אמרתי לך את הדברים האלו...?"

ביה"ד: כנראה הבעל יודע למה הוא אמר את הדברים. למה אמרת את הדברים האלה?

הבעל: אם קרה ואמרתי קללה כזו, מה היא עשתה לי?

ביה"ד: לכתוב את השאלה של הבעל באותיות קידוש לבנה"

בעקבות הדיון הנ"ל נתן ביה"ד החלטתו להזמין את ילדי האישה מנישואיה הראשונים אשר התגוררו יחד עם הצדדים בבית משותף לאורך זמן.

בתאריך ט' באלול תשע"ד (4.9.2014) נפגש ביה"ד עם ילדי האישה מנישואיה הראשונים כאשר הם מלווים ע"י עו"סים מיחידת הסיוע שלייד ביה"ד, לאחר שהילדים עברו הכנה לפגישה עם ביה"ד.

הפגישה הייתה באווירה נינוחה כאשר ביה"ד נתן לילדים הרגשה טובה ונעימה.

ביה"ד נקט בדרך של שיחה נעימה עם הילדים על הא ועל דא, ודלה את אשר מבקש לשאול בדרך "מסיח לפי תומו".

ביה"ד עמד על השינוי בהבעת פניהם של הילדים כאשר דיברו על תקופת מגוריהם עם בעל אמם, הנתבע, להבעת פניהם כאשר דיברו על מגוריהם עם אמם לאחר שעזבה את בית הבעל הנתבע.

פרוטוקול הפגישה עם ילדי האישה מבעלה הראשון הינו חסוי, אך עיקרי הדברים העולים מהפגישה, הנוגעים ישירות להחלטת ביה"ד בנידון תביעת האישה לגירושין, הם כדלהלן:

"הופיעו ילדי האישה מנישואיה הראשונים, הבת [...] והבן [...], מלווים ע"י עו"סים של יחידת הסיוע שלייד ביה"ד.

הבת: היה מעצבן, מרביץ לנו, מקלל אותנו, היה מרביץ למשה, נושך את אמא.

הבת: הכי הרבה זה היה בחיפה. היה מרביץ לנו ולאמא.

...

הבת: היה מעצבן, מרביץ לנו, מקלל אותנו, היה מרביץ ל[מ'], נושך את אמא.

הבת: ... פעם, בשבת, הרביץ לאמא עם חגורה. היא התקשרה למשטרה, הוא הלך להתלבש, ואנחנו הלכנו בחוץ להתחבא בין הבניינים.

הבן: הוא שכר לאמא את הגיגית על הרגל.

הבת: התעצבן ושבר לה כך (מדגימה) על הרגל.

ביה"ד: מתי זה יהיה?

הבן: בירושלים.

הבת: אמא קנתה לנו משחקים, והוא לקח לנו את המשחקים.

ביה"ד: ואתם אומרים רק דברים שקרו באמת?

הבת: הוא נתן לי מכה ברגל עם חפץ (מדגימה).

הבת: אבא הביא לנו שקיות דובדבנים והוא זרק אותם דרך החלון.

הבת: צעק על אמא תמיד.

ביה"ד: אולי היא גרמה לו.

הבת: הוא גרם לה לצעוק עליו. הוא נתן לי "כאפה".

ביה"ד: הוא נשך את אמא?

הבת: שלוש פעמים... הרבה פעמים. ירד לה דם לאמא.

...הבת: כן, והיד הייתה כחולה".

יש לציין כי מטבען של מעשים אלו המובאים לעיל, שאינם נעשים לעיני כול, ומי שמעיד על כך הם בעיקר בני הבית או בלגית אשר יכולה להיות עדה לתוצאות מעשים מעין אלו כאשר הרשמים המוצנעים נגלים לעיניה.

אמנם לא הובאו בפני ביה"ד עדויות מפי "שני עדים" אלא מפי אישה אחת בלבד ובת קטנה ובן קטן קרובי האישה התובעת, אלא שבנידון זה כבר דנו הפוסקים.

הרמ"א, אהע"ז סי' קנד סע' ג', פוסק, וז"ל:

"איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש בידו כ"ד ליסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידיי וכפייה, ולהשביעו שלא יעשה עוד, ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתיים כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה עובד כוכבים הוא... ואם אינו ידוע מי הגורם, אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת, שכל הנשים בחזקת כשרות, ומושיבים ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת".

הנה מבואר לכאורה שיש לסמוך על נשים על מנת לברר מי האשם הגם שתהיה לכך השלכה לענין כפיית הבעל למתן גט.

והרמ"א, חו"מ סי' לה סע' יד, פוסק, וז"ל:

"וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד (הרשב"א בתשובה והרמב"ם בפ"ח מה' נזקי ממון וכ"כ הב"י), וכל זה מדינא, אבל י"א דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות,

כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות (ת"ה סי' שנ"ג ואגודה פ' י' יוחסין). ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה, או קרוב או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה, ואין פנאי להזמין (מהרי"ק שורש קע"ט ומהר"ם מריזבורג וכלבו סי' קט"ז). והוא שהתובע טוען ברי (מהרי"ק שורש כ"ג/צ"ג/ג) (וע"ל סכ"ח סט"ו בהג"ה).

נמצא כי יש להכשיר עדות קרובים ושאר פסולי עדות במקום שלא שכיחים אנשים הכשרים לעדות.

אולם יש לעיין, האם תקנה זו נתקנה גם בנוגע לאיסורים ודיני חיוב וכפייה בגט או שמא ביחס לדיני ממונות בלבד.

מלבד זאת יעו' בשורת הדין, כרך י"א ע' שסז, פס"ד ביה"ד האיזורי שהרחיבו בנידון וכתבו שרבים חולקים על הלכה זו ובהם הרשב"א והרמב"ם וכן משמעות הכרעת השו"ע שם.

יש לציין כי גם לשיטה שמכשירה עדות קרובים הובא בפת"ש שם סקי"א בשם תשובת כנסת יחזקאל סי' פג, וז"ל:

"עיינ בתשובת כנסת יחזקאל סימן פ"ג שהאריך לפרש דברי הרמ"א בזה. ודעתו דהתקנה לא היתה רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק, או באין מכחישינן שבודאי היה כאן הכאה וקטטה ומלשינות, ועדותם של אלו הוא רק לברר הדבר איך היה, שהוא רק גילוי מילתא בעלמא. אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם, וזה מכחיש לגמרי, בודאי דאין נאמנים, ע"ש".

עוד מובא שם בפת"ש בשם המהרש"ל, ים של שלמה ב"ק פ"א, שגם למי שפוסק לפי התקנה אם העד הוא קרוב או שונא של הנתבע אינו נאמן בשום אופן אלא א"כ קבלוהו עליהם.

ופד"ר ד' ע' 349-350 מובא שאין הסכמת הצדדים מועילה להכשיר עדות קרובים לענין חיוב בגירושין, ואפילו היתה הסכמה לכך יכולים לחזור בהם לפני העדות.

אלא שבשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קיג כתב וז"ל:

"אשה אחת צעק' במר נפשה ומייללת בקולה על בעלה שהכה אותה איזה פעמים... ויהי היום ואין איש מאנשי הבית בבית רק הבעל ואשתו ומשרתו... והוא כופר בכל ואמר שלא הכה אותה כלל רק שאולי היא חבל' בעצמה או משרתו לתלו' הסרחון בו... והיא אומרת שאיך אפשר לחבול בעצמה כל כך לאחוריה, אף גם איך עולה על הדעת לחבל בעצמה כך, ומשרתו מעולם לא עלה על דעתו להכות אותה"...

ומסקנתו שם:

"...מ"מ לענין להוציא אשה מבעלה וכמה קשה גירושין ולדעת מקצת פוסקים דיני נשים כדיני נפשות דמיא וגם האומדנא אפשר אינו ברור כל כך א"כ די בכך שנאמין אותה בשבוע' בנק"ח כדין הנחבל אבל בלא שבוע' אין להאמינ' לכפות אותו לגרשה".

מדבריו עולה שכאשר ישנה אומדנא דמוכה טובא מסתמכים על כך גם לענין כפייה בגט.

ובפד"ר כרך יד עמ' 324 כתבו הדיינים הגאונים דיכובסקי טופיק ועצור שמטעם זה פסק הרמ"א, סי' קנד סע' ג, שמושיבין ביניהם אחרות", שאע"פ שאין עדות נשים כשירה לפי הדין, מועילה עדות זו להוציא אשה מבעלה".



ונראה שכוונתם לומר בדעת הרמ"א שיש להסתמך על עדות נשים גרידא דווקא בהצטרף טעמים נוספים שיוצרים יחד אומדנא דמוכח, וכעובדא דהשבות יעקב שרק הבעל והמשרת והאשה היו בבית, והכול ראו שהאשה יצאה חבולה, וטענת הבעל שהאשה חבלה בעצמה לא מסתברת מכך שהאשה היתה חבולה מאחוריה, וכמו"כ לא מסתבר שתחבול כך בעצמה, והמשרת מעולם לא היכה את האשה.

ויש לדייק, שלעומת הנידון של השבות יעקב בו ראו כולם שהאשה יצאה חבולה ורק הספק היה מי הוא המכה, הרי שבנידון דידן עצם החבלות על גופה של האשה לא היו אלא על פי הבלנית. הבדל הגורם לחילוק דין לדעת הכנסת יחזקאל סי' פג המובא כאן לעיל.

ובנידון "עדות" ילדי האשה מבעלה הראשון, קרובי האשה התובעת, יש להוסיף מדברי דין ביה"ד נתניה הגר"ש פרדס שליט"א, כדלהלן.

מבואר בדברי הרמ"א, חו"מ סי' לה, כי תקנת הקדמונים היא להאמין לכל פסולי עדות – במקום שלא נמצא עדים כשרים – ובכללם אשה וקרוב. ונראה מדבריו שכן נוקטים להלכה.

אולם יש מהפוסקים, שלמרות שקיבלו את תקנת הקדמונים להלכה, אך לשיטתם בחלק מן הפסולים לא נאמרה התקנה. הפסולים בהם דנו הפוסקים הם: קרוב ושונא.

דעת המהרש"ל היא, שקרוב אינו נאמן גם לאחר תקנת הקדמונים, וכפי שהביא הש"ך (שם סקי"א) וז"ל:

"או קרוב – ומהרש"ל פסק דקרוב לעולם אינו נאמן, אם לא לחובתו נאמן וכו'".

והמהרש"ל בדבריו נוקט, כי גם לשונא אין להאמין אף לפי תקנת הקדמונים, וז"ל בספרו ים שלמה ב"ק פ"א סי' מא:

"מכל מקום היכא שהם קרובים לטוען, לעולם אינם נאמנים לזכותו אם לא לחובתו, ואפי' צדיקים, והוי כשוחד אשר יעור עיני חכמים כו'. דבודאי מי שבנו או אחיו מכה עם 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 אינן נאמנים, אף שהתורה הכשירו. מ"מ מאחר שהוא כבר פסול מדאורייתא, כגון שהוא מעיד ביחודי, או שאחד מן השניים הוא קרוב או אשה או עבד, אוקימנא אסברא דלא מהימן... הלכך לא נהירא לי כלל דעת מהרי"ק שיהיה קרוב נאמן... אלא קרוב לעולם אין נאמן, אם לא כשקבלו עליו. ונשים וקטנים שיש להם דעת נאמנים, במקום שאין רגילים להיות כשרים".

גם ה"כנסת יחזקאל" נוקט, כי שונא אינו בכלל תקנת הקדמונים, אלא שכתב טעם אחר לדבר. וכך מובא בשמו בספר "מראות הצובאות" (אבהע"ז סי' יז סעי' ד ס"ק טז, צוין בהגהת הרעק"א הובא גם בפת"ש לאבהע"ז שם סק"ה, עיי"ש):

"בתשו' כנס"י ססי' פ"ג כתב, דאעפ"י דקיימ"ל בעלמא שונא כשר להעיד, כדאיתא בחה"מ רסי' ל"ג (סעיף א), זהו דוקא במקום שנאמנים להעיד מדין תורה, אבל במקום שאין העד נאמן אלא מצד התקנה... אם העד הוא שונא אין להאמינו".

אלא שה"מראות הצובאות" מסתפק בדבריו. וכך מסכם הרעק"א (בהגהתו המצויינת לעיל) את שיטת ה"מראות הצובאות":

"ועיין בספר מראות הצובאות סי' טז, ולדבריו על כל פנים אשה אינה נאמנת אם הוא שונא לה".

אלא שפוסקים רבים דחו את שיטת המהרש"ל – חלקם בפירוש, וחלקם ממשמעות דבריהם, ונקטו להלכה את שיטת הקדמונים כפי שהביאה הרמ"א.

התומים, סוף סימן לה, אורים ס"ק כה, כתב על דברי המהרש"ל בזה"ל:

"ואפשר מהרש"ל לשיטתו, ומזה הוסיף בדבר תקנה אפילו קרובו מוכה אינו יכול להעיד, אבל לפי מה שכתבתי לעיל דקרובי מוכה יכולים להעיד וכו' א"כ בתקנה זו אין הבדל כמ"ש מהרי"ק".

כוונתו, שהמהרש"ל (בשו"ת סי' לג) סובר ששונא גדול פסול לעדות, ועל פי שיטתו אף קרובו של מוכה אינו מעיד, אולם לשיטת התומים (סי' לג סק"ב) שאף שונא גמור כשר להעיד, אם כן גם קרובים כשרים להעיד לפי תקנת הקדמונים.

גם מדברי הסמ"ע, סי' לה סק"ל, שתירץ את דברי הרמ"א ולא דחם מההלכה, משמע שנוקט את תקנת הקדמונים כפי המובא ברמ"א.

יתרה מכך, ערוך השולחן, סי' תח אות ב, נוקט, כי הסמ"ע חזר בו, ולדעתו גם בנוזיקין דשכיחי, מועילה עדות פסולים לפי תקנת הקדמונים, וז"ל:

"כבר כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן ל"ה, דכל זה מדינא, אבל מתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים, מקבלין עדות אפילו מפסולים. ויש מי שכתב, דזהו דוקא במילתא דלא שכיחא, אבל נוקין דשכיחא לא אמרינן כן [שם בסמ"ע]. ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי, דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל וכה"ג. [והסמ"ע עצמו בסיון זה נראה שחזר בו, שהרי הביא דברי הרמ"א]. ורבינו הרמ"א שלא הגיה בכאן, מפני שסמך עצמו אדלעיל כדרכו... שאם אי אתה אומר כן יחריבו השדות והגנות והפרדסים ואין אומר השב, וכן נראה עיקר לדינא".

ומעתה, אם בנוזיקין דשכיחי נאמנים פסולי עדות בתקנת הקדמונים, ודאי שיש להאמינם בשאר מילי דלא שכיחי. והיינו כשיטת הרמ"א, ולא כפי ההסתייגויות המובאות לעיל.

ונראה שגם בעל נתיבות המשפט סובר כדעת הרמ"א, שלאחר שהזכיר את דברי הסמ"ע, אף הוסיף ביאור בתירוץ, וז"ל (סו"ס לה חידושים סקי"ט):

"ותירץ דנוזיקין שכיחי, משא"כ כאן מילי דאקראי. פירוש, במילתא דשכיחי לא עשו תקנה זו, כי כל איש עושה עוול ישכור גוים ופסולים להעיד שחברו הזיקו, ולא שבקת חיי לכשרים".

ועוד, הנתיבה"מ בדבריו לא הזכיר כלל את שיטת המהרש"ל הנזכרת לעיל, זאת למרות שהביא (בסק"כ) את דברי הש"ך שהזכיר מדברי המהרש"ל באותו סימן לגבי דין אחר, ולא מסתבר שנשמטו ממנו דברי הש"ך המובאים לעיל, בהם הזכיר את שיטת המהרש"ל לגבי קרובים. ומכל זה נראה לכאורה, כי הנתיבה"מ סובר כדעת הרמ"א.

וכן נראית דעת הגר"א, שבהגותו (ס"ק כה) הביא סמך לתקנת הקדמונים, וז"ל:

"ויש סמך בפ"ד דקדושין עג, ב, חיה נאמנת לומר כו', והטעם לפי שאין אנשים שם".

יש לציין שהגר"א לא השיג על תקנת הקדמונים כלל, גם לא על נאמנות קרוב – כהשגת המהרש"ל – ולכאורה ניתן לדייק מכך כי דעת הגר"א כדעת הרמ"א, ודלא כמהרש"ל.

וכך פסק בשו"ת "לחם רב" (לרבי אברהם די ביטון, צוין בהגהת הרעק"א לסי' לה שם), וז"ל:

"מ"מ למדנו, דהמבייש בדברים מנדין או מלקין אותו כפי צורך השעה. ואם כן זה משה האיש, אשר הבאיש את ריחו במר שיחו... ראוי למלקות או לגדוי כפי מה שיראה לבית דין. ואפילו שלא היה בדבר שני עדים, אלא עד א', הרי כתב מהר"י קולין ז"ל בשרש ק"פ בשם המרדכי, דבכל דבר קטטה אפילו אשה או קרוב נאמנים, כ"ש עד אחד"...

ואף בנידון שתוצאותיו דבר שבערוה, כתב הרמ"א, בהתאם לשיטתו בשו"ע חו"מ, בשו"ע אהע"ז סי' עד סעי' י. וז"ל השו"ע שם:

"וכן היא שאמרה אין רצוני שיבואו לבית אביך ואמך אחיך ואחיותיך, ואיני שוכנת עמהם בחצר אחד, מפני שמרעין לי ומצירין לי, שומעין לה"

וכתב הרמ"א, וז"ל:

"ונהגין להושיב עמהם איש או אשה נאמנים, ותדור עמהם עד שיתברר על ידי מי נתגלגל הריב והקטטה"

מבואר א"כ, שניתן להושיב אישה שעל פיה התברר ע"י מי התגלגל הריב ואף שיתכן שעל פי עדותה של האישה תהיה לכך השלכה גם למעשה גירושין. שהרי אם יתברר שהריב התגלגל ע"י אביו או אמו, חייב הבעל להוציא אותם מביתו, ואם לא יסכים לכך, כופין אותו לגרש את אשתו. והאישה נאמנת בזה הגם שתוצאותיו הוא בגדר דבר שבערוה.

וכעין זה גם כתב הרמ"א, אהע"ז סי' קנד סעי' ג, וז"ל:

"איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש ביד ב"ד ליסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני ריזוי וכפייה, ולהשביעו שלא יעשה עוד, ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתיים כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה עובד כוכבים הוא... ואם אינו ידוע מי הגורם, אין הבעל נאמן לומר שהיא המתחלת, שכל הנשים בחזקת כשרות, ומושיבים ביניהם אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת".

דהיינו, שאשה נאמנת אף שיתכן שיכפו את הבעל לגירושין על פי עדותה, ונמצא כי נאמנות האשה היא אף בנידון שתוצאותיו גדר דבר שבערוה.

נמצא כי ביד ביה"ד בנידון דידן כר נרחב הלכתית לסמוך על "עדות" האישה הבלנית וילדי התובעת מבעלה הראשון המדברת בעד עצמה.

פרטי ה"עדות" מובילים לתמונה ברורה על אישיות הבעל הנתבע, אשר השרה אווירה של אימה ומתח סביבו וממילא החיים אתו והשהייה בחברתו היו בלתי נסבלים, בוודאי כאשר מדובר על אשתו אשר אמורה להיות עמו יומם ולילה לאורך זמן. מלבד עצם הפגיעות הנפשיות והגופניות עד כדי סיכון בריאותי באשתו ובסובבים אותו.

מלבד ה"עדויות" וההוכחות הברורות והאמינות על אלימות מסוכנת של הבעל, בהופעותיו בביה"ד, נגלה לעיני ביה"ד בבחינת "לא תהא שמיעה גדולה מראיה", אופיו האלים והמטיל אימה של האיש על סביבתו. ביה"ד עמד על טבעו של הבעל לאורך הדיונים, כאשר לכל אורך הדרך התגלה הבעל בפני ביה"ד באופן הרצאת טענותיו ובבקשות שהגיש לביה"ד, כאדם שתלטן, כפייתי ואובססיבי. ביה"ד אינו מתיימר לתת חו"ד מקצועית על מצבו הנפשי של הבעל, אך מידות אלו ניכרות היו לכל הדיוט בזמן הופעת הבעל בביה"ד, ובעיקר מבקשותיו החוזרות ונשנות ומאופן כתיבתן, כאשר בקשות דומות הוגשו מדי יום לביה"ד מודגשות בדיו חזק ובסימני קריאה רבים, וכו'.

יש לציין גם את ההקלטה שהושמעה בפני ביה"ד, בה שמע ביה"ד את הקול הגברי מכנה את הקול הנשי בשם גנאי ויותר מכך.

וכיוון שמדובר בזיהוי על פי קול, עולה הספק האם ניתן לזהות אדם על פי קולו.

בלשון הגמרא, המונח הוא "טביעות עינא דקלא". כלומר טביעות עין של זיהוי הקול כשם שיש טביעות עין באשר לזיהוי חפצים וכיוצ"ב.

מונח זה נוגע לשאלה, האם עדים יכולים להסתמך על זיהוי אדם על פי קולו כאשר הם לא ראו אותו ורק שמעו את קולו. אלא ששם מדובר בשמעו את הקול ישירות ולא ע"י הקלטה.

בנידון זה נחלקו הקצות החושן ונתיבות המשפט, חו"מ ס"ל פא. הקצות החושן, שם ס"ק יג, כתב, שזיהוי על פי הקול אינו מהווה ראיה להוצאת ממון ומביא שם את דעת הפרי חדש שגם לדיני נפשות אינו מהווה ראיה, ומועיל לאיסורים בלבד. לעומת זאת, נתיבות המשפט, שם ס"ק ז', כתב, שזיהוי על פי קול מועיל להוצאת ממון אך לא לדיני נפשות.

אלא שבנידון התיק שלפנינו לא מדובר על עדים ששמעו את קולו של אדם מבלי לראותו, אלא במציאות של שמיעת הקול ממכשיר הקלטה.

בעניין זה כתב הגר"ש דיכובסקי, תחומין י"א עמוד 299-312 שהקלטה היא בוודאי ראיה חלשה בהשוואה לעדות על שמיעת קול.

אלא שבנידון דידן, אין צורך לכל הנ"ל ביחס להקלטה שהושמעה בביה"ד, שהרי במעמד שמיעת ההקלטה בביה"ד תגובתו הראשונית של הבעל הייתה בפנייתו לאשה שתאמר לביה"ד מה גרם לו לומר דברים אלו בטלפון. נמצא אפוא כי הבעל בעצמו הודה שקולו נשמע בהקלטה, ורק לאחר שביה"ד הורה לספרא דדיינא לציין את דברי הבעל בהדגשה יתירה, חזר בו הבעל וניסה להסביר את דבריו.

א"כ שוב הוכחה בפני ביה"ד מזגו של הבעל ויחסו לאשתו.

לגבי טענות ב"כ הבעל כי אין לבית הדין להאזין להקלטה שהציגה האשה בפני בית הדין ו/או לקרוא את תמלולה, יש לדחות טענה זו וזאת מכמה טעמים.

ראשית, אין ההקלטה או תמלול זה מהווים "האזנת סתר" האסורה לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, וזאת משום שבמקרה דנן האישה, אשר הייתה "בעלת השיחה" באותה שיחה שהוקלטה, היא זו אשר מבקשת להגיש את תיעוד השיחה שנערכה בינה לבין בעלה, ולפי סעיף 2 לחוק האזנת סתר נקבע, כי "האזנת סתר" היא "האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה".

במקרה דנן, אמנם האישה לא נתנה את הסכמתה המפורשת מראש לביצוע ההקלטה, דבר אשר אינו נדרש בלשון החוק, אולם מאידך גיסא ברור לבית הדין מעצם הגשת ההקלטה אליו על ידי האישה, כי האשה מסכימה ואף מעוניינת מאוד בכך שהדברים שנאמרו יוקלטו, יתועדו ויוגשו אל הערכאה המשפטית כראיה על הפגיעה בה.

גם אם למעשה, רק לאחר זמן, נודע לאישה כי המתרחש באותה העת נקלט דרך אפרכסת הטלפון, ברור, כי אילו הייתה האישה כבר אז יודעת על כך, היא הייתה נותנת את הסכמתה המפורשת. שהרי כך נימק המחוקק בדברי ההסבר לחוק האזנת סתר את הטעם לכך שבעל השיחה עצמו רשאי להקליט או להסכים שאדם אחר

יקליט את השיחה עמו (ה"ח 1361 עמ' 302): "כשם שאדם עשוי להפעיל את זכרונו ולשחזר שיחה ששוחח עם אחר, כך יכול הוא להקליטה ואף יכול הוא לבקש מאחר לעשות זאת".

טעם זה בדברי ההסבר להצעת החוק נכון בין אם 'בעל השיחה' הקליט בעצמו או נתן את הסכמתו המפורשת קודם לאותה שיחה, ובין אם בעל השיחה נותן את הסכמתו רק לאחריה, ומבקש באמצעותה להוכיח בפני הערכאה המשפטית את תוכן השיחה עמו, שהרי הוא 'בעל השיחה' והוא הבעלים של השיחה של עצמו.

במיוחד נכונים הדברים במקרה כשלנו, בו ההקלטה נעשתה שלא במתכוון ובאופן אוטומטי ללא מגע יד אדם.

יש להדגיש, כי אין בדברינו כדי לקבוע מסמרות לגבי שאלת נתינת ההסכמה בדיעבד של בעל השיחה להגשת ראיה על ידי צד אחר, כאשר ההקלטה נעשתה על ידי האחר תוך הפרת חוק האזנת סתר (וראה במאמרו של י' גבאי, "ראיות שהושגו בהאזנת סתר בין בני-זוג", הפרקליט לט, חוברת ג, עמ' 554-555). כאן אנו מדברים ב'בעל השיחה' עצמו המבקש להציג את תוכן השיחה עמו, ובאמצעות כך מבקשת האישה להוכיח את האלימות ואת ההתנהגות הפוגענית שהפעיל כלפיה בעלה. הדבר גם נכון לפי תכליתו של החוק, כעולה מלשונו ומדברי ההסבר שלו, הבאה לאזן בין ההגנה מפני האזנה לשיחת "בעלי השיחה" על ידי אדם אחר, לבין זכותו של "בעל השיחה" עצמו לתעד את השיחה שנערכת עמו.

שנית, מעבר לטענת 'ההסכמה בדיעבד', הרי שעקב מערכת היחסים הקשה בין בני הזוג שהייתה עוד קודם לכן, ייתכן וניתן יהיה להתייחס אל הקלטה שכזו כאל 'הסכמה מכללא', אשר כאמור "בעל השיחה" עצמו מבקש לעשות בה שימוש ולא אדם אחר.

שלישית, מתוכן השיחה ניתן ללמוד כי גם הילדים היו נוכחים ושותפים לשיחה הקולנית שהתנהלה בבית, ומבחינה זו הבת אשר התקשרה אל אביה-הגרוש, הייתה גם היא מבחינת הדין "אחד מבעלי השיחה", ועל כן שיחת הטלפון שהבת הפעילה נעשתה ביוזמתה וכמובן מתוך הסכמה ורצון שלה כ"בעל השיחה", ולכן אין דינה של ההקלטה שהופעלה כ"האזנת סתר".

רביעית, גם ללא השימוש בתוכן שיחה זו כראיה בבית הדין, הרי שטענות האישה על התנהגות הבעל כלפיה הוכחו לבית הדין מפרוטוקול הדיון ומהעדויות בעניין שהובאו לפני ביה"ד, והן עומדות בפני עצמן. אלא שלעצם התנגדות הבעל לשמיעת ההקלטה והשימוש בה בהליך המשפטי בבית הדין, ישנו משקל ראייתי העומד בפני עצמו, אשר מחזק את טענותיה ועדותה של האישה (וראה בעניין זה פד"ר נתניה תיק 851788/2).

באשר לבעל המכה אשתו כבר הבאנו לעיל את דברי הרמ"א, אהע"ז סי' קנד סעיף ג', וז"ל:

"איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש בידו כ"ד ליסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידיי וכפייה, ולהשביעו שלא יעשה עוד, ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתיים כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה עובד כוכבים הוא..."

ומקור הדברים בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' קב כתב וז"ל:

"בעל המכה אשתו בכל יום ומצטערת עד שהיא צריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה והוא טוען שהיא מקללתו בפניו והיא מכחישתו... תשובה: אין לבעל להכות ולענות אשתו דלחיים ניתנה ולא לצער ואדרבה צריך לכבדה יותר מגופו ואם טען שהיא מקללתו בי"ד חוקרים ושואלים לשכנים מי הגורם... שאין אדם דר עם נחש בכפיפה... שאפילו על שאר דברים שאין לה כ"כ צער כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה... או אפילו שלא תשאל נפה מחברותיה הוא מוצא ונותן כתובה, כל שכן במכה ופוצע ומצערה בגופה. וקרוב בעיני הדבר שאם ידוע שהוא

מכה אותה שלא כדרך בנות ישראל ההגונות, רצה לומר שמתמיד להכותה, שאין נאמן לטעון שהיא גורמת שהיא מקללתו בפניו".

ובשו"ת בנימין זאב סי' פח הביא הרבה פוסקים ראשונים, שבעל המצער ומכה את אשתו כופין אותו להוציא וז"ל:

"כדכתב הרב שמחה, וראה כמה הפליג להביא ראיות עד שבסוף כתב אם אין שם תקנה אחרת כופין אותו לגרש ואפילו ע"י גוים דבכהאי גוונא גט מעושה כשר הוא... ואם תאמר אם כן הוא, דבכה"ג יש לכופו למה לא מנו אותו בתלמוד בהנך דאמרינן דכופין כדאיתא בסוף פרק המדיר, יש לומר דהתלמוד לא מנה אלא הנך דבאין ממילא כגון מוכה שחין ובעל פוליוס כלומר ריח הפה או ריח החוטם, אבל כזה וכדו' דאתיא ע"י פשיעת הבעל לא הוצרך המשנה להזכירו... דכיוון שנוהג עמה שלא כדין, אמאי יעגנה תחתיו אלא כייפינן ליה לגרשה... ועד שם אמר רב לעולם יהא אדם זהיר באונאת אשתו שמתוך שדמעתי מצויה אונאתה קרובה... אמנם אם ידוע לבי"ד שהאישה גורמת, הדין עמו, אבל אם אין ידוע לבי"ד ולא הוחזקה לכך נראה לומר דהוא הגורם..."

ועפ"י הדברים הנ"ל פסקו בביה"ד הגדול בהרכב הרבנים הגדולים הרב עובדיה יוסף הרב בצלאל זולטי והרב שאול ישראלי (פד"ר חלק י"א עמוד 327) לחייב בגט בעל שהכה את אשתו. וכן פסק בספר משפטי שמואל (מהג"ר שמואל ברוך ורנר אב"ד תל אביב) סימן כ"ג.

ולעניין התראה ייאמר כדלהלן: בנידונינו התברר לביה"ד מעל לכל ספק שאלימותו של הבעל הינה תוצאה מאופיו האובססיבי ובדרך הטבע כמעט לא יוכל להשתחרר מנוהגו הנלוז, ומאחר שיש גם סיכון ברור לשלומה של האשה בהתנהגותו, כל התראה שהיא, אין בכוחה להניח את דעת ביה"ד שיווצר סיכוי לשינוי דפוסי התנהגותו.

ויעויין בשו"ת מהרש"ל סימן סט, וז"ל:

"... אבל אם יברר עליו מעשה חיתוך ח"ו והדומה לו, שהוא מזיק ומסכן את עצמו והמצורף לו, אין לך מום גדול מזה ופשיטא שיכולין לכופו אותו ולהוציא, אם לא שיוודה על פשעיו ויקבל תשובה ויתן אמתלא לפשעיו ולא הורגל בכך..."

ובאשר לבעל המקלל ומאיים, פוסק הרמב"ם, הל' אישות פט"ו הל' יט, וז"ל:

"וכן צוו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו ואוהבה כגופו ואם יש לו ממון מרבה בטובתה כפי ממונו ולא יטיל עליה אימה יתירה ויהיה דבורו עמה בנחת".

ובשו"ת התשב"ץ, ח"ב סי' ח, האריך בנידון, וז"ל:

"עוד שאלת אשה שבעלה מצער אותה הרבה עד שמרוב הצער היא מואסת אותו והכול יודעים בו שהוא אדם קשה הרבה והיא אינה יכולה לסבול אותו לרוב הקטטות והמריבות וגם שהוא מרעיבה עד שהיא שנאה את החיים... תשובה: קרוב הדבר בזה שיוציא ויתן כתובה דק"ל לחיים ניתנה ולא לצער ונפקא לן מקרא דכתיב כי היא הייתה אם כל חי ואפילו במדיר את אשתו בדברים שאין לה צער כ"כ אמרינן יוציא ויתן כתובה כל שכן בצער תדיר שיש לנו לומר יוציא ויתן כתובה לפי שאין אדם דר עם נחש בכפיפה... הרי שיותר קשה היא מריבה מחסרון מזונות ואיזו טובה יש לאשה שבעלה מצערה במריבה בכל יום ויום. ואפילו לכופו אותו להוציא יש לדון מק"ו דבעל פוליוס דהשתא מפני ריח הפה כופין, מפני צער תדיר שהוא מר מזונות לא כל שכן... וכל שכן אם מרעיב אותה..."

לפיכך, קובע ביה"ד כי הבעל חייב לגרש את אשתו.

ביחס לטענת הבעל ע"י ב"כ, כי פניית האם לביהמ"ש בנידון מזונות הילדים, גורמת לפסול גט מעושה, סבור ביה"ד כי אין מקום בנידון דידן לטענה זו.

ראשית, נכון להיום, הסמכות לדון במזונות הילדים מוקנית לביה"ד מכוח החלטת ביה"ד הגדול, וביה"ד האזורי נתן כבר החלטתו בנידון. גם בפניית האם לבג"ץ בנידון, אינו ברור כלל שהבג"ץ יעביר את הסמכות מביה"ד לביהמ"ש. בנוסף, החלטת ביהמ"ש הראשונה בנידון מזונות הילדים קרובה מאוד להחלטת ביה"ד בנידון, ויפה ראייתו של ב"כ האישה משו"ת איגרות משה, אהע"ז ח"א סימן קלז, וז"ל:

"ואין לחוש שמא הערכאות חייבוהו יותר מעט מכפי שהיו מחייבין בביה"ד, דאף אם האמת כן, הוא רק סך מועט שוודאי אין זה אונס... שאם היה אונס ממון על סך מועט וודאי דלא חשיב אונס וכן הוא הסברא"...

מה עוד, כי אין בתביעת המזונות השפעה על כשרות הגט, שהרי תביעת מזונות הילדים אין לה כלל קשר למתן הגט ולא תתבטל עם נתינת הגט, כאשר האישה בכל מקרה לטענתה תמשיך בתביעתה בבג"ץ להעברת הסמכות בנידון מזונות הילדים לביהמ"ש. וכך גם עולה מדברי ה"תורת גיטין", אהע"ז סימן קלד סעיף ד', וז"ל:

"ואין להקשות על מאן דס"ל דנשבע הוי אונס, מהא דגיטין באומר קונם פירות שבעולם אם אני מגרשה- גיטין דף מו: כב"ד תירץ התשב"ץ ח"ב סימן סח, דשם אין האונס בגוף הגירושין רק בדבר אחר, מה שאין כן בנשבע לגרש".

וכן כתב התורת גיטין, על דברי תשובת הרשב"א המובאים בדברי הרמ"א אהע"ז סי' קלד סעיף ד' דיש מחמירים אפילו בכהאי גוונא דקיבל עליו קנס אם לא יגרש ויכול לתת הקנסות ולא לגרש, וז"ל התורת גיטין: "והרשב"א מיירי שקנס עצמו רק על הגירושין".

וכן כתב התורת גיטין שם ס"ק ו', וז"ל:

"אמנם אם מתחייב עצמו בקנס כשלא יגרש לזמן קבוע, ונחרט ולא רצה לגרש עד שעבר הזמן, ממילא כשעבר הזמן התחייב בקנס אפילו אם יגרשנה שוב, דחיוב הקנס חל תיקף כשהגיע הזמן ולא גירש, וכשמגרש להפטר מחובו לא הוי גט מעושה כמו שכתב התשב"ץ הנ"ל".

ועוד ביחס לטענות הבעל על ענייני כספים שבינו לבין אשתו, כתב שם בתורת גיטין ס"ק ז, וז"ל:

"עיינן בב"י שהביא בשם התשב"ץ שאם גזלה אשתו מעות ואינה רוצה להחזיר עד שיגרשנה ואינו יכול לכופה בדין להחזירם, או מפחידתו להפסיד ממון, שמסתפק אם גירש מכוח העישוי, אי הוי גט מעושה או לא..."

לכן נראה דמיירי שהאישה גזלה ממנו ואינה רוצה להחזיר ואינה מזכירה כלל הגירושין, וכן במפחידתו תמיד להפסיד ממון מיירי באופן זה, והוא, להיפטר מאותה צרה מגרש מעצמו, בזה יש לדון דלא הוי גט מעושה כלל... וכן מעשים בכל יום שאשה לפעמים מצירה לבעל בגזלת ממון ובשאר דברים ומחמת זה מגרש, ואין מי שחש לגט מעושה".

והפתחי תשובה, אהע"ז סימן קלד ס"ק יא, כתב להסתפק בדברי התשב"ץ דלא כהתורת גיטין, וזו תמצית דבריו:

"דהתורת גיטין מפרש את התשב"ץ דמיירי שאינה מזכירה עניין הגירושין כלל והוא מגרש מעצמו כדי להפטר מאותה צרה, והפתחי תשובה מסיק שם, דהתשב"ץ מיירי אף בהזכירה הגירושין וכמו שכתב להדיא "עד שיגרשנה". אלא שמסתפק, כיון שאינו אונס בגופו, שאין כאן חבלה ולא הכאה אלא אונס ממון, דלעניין דבר

גדול כמו גירוש אישה אפשר דלא הוי אונס, דבגט אף אם קיבל ממון עבור הגט לא הוי כתלוהו וזבין, משום שאין דמים לאישה, הכי נמי משום אונס קטן כזה לא הוי ליה לגרש ומוטב היה לו להפסיד הממון ולא לגרש, ומסתמא ברצונו הוא מגרש, ואף שגולה ממון הרבה נחשב כסך מועט לעניין זה. ומכל מקום מספקא ליה דאולי בכל זאת הוי אונס.

ואם כן בנידון דידן, שהאישה לא תלתה כלל את עניין הממון בעניין הגט, ואדרבה טוענת בפירוש שתמשיך בהליך העברת מזונות הילדים לביהמ"ש גם לאחר הגט, א"כ נתינת הגט אינו מכוח אונס ממון".

והחזו"א, אהע"ז סימן צט סק"ו, כתב וז"ל:

"כתב הפתחי תשובה סי' קלד בשם התורת גיטין דאין דין אונס לבטל הגט אלא באומרים לו שמאנסים אותו כדי לגרש, אבל אם מאנסים אותו סתם והוא כידעו שכוונתם בשביל עיכוב הגירושין אומר להם הניחו לי ואגרשנה, הוי גט"

ותמה שם החזון איש על דברי התו"ג, וז"ל:

"דלפי זה, נפל דין גט מעושה...דכל אשה תלתה עצמה ביד עכו"ם כדי להפקיע עצמה מידי בעלה"

נמצא, דאם אכן אין קשר כלל בין דין הממון לגט, לכו"ע אין מקום לפסול הגט מדין גט מעושה.

לפיכך, בתיק המונח בפנינו כאמור לעיל, שנידון הכספים אינו קשור כלל לתביעת הגירושין וגם לא נולד מתביעת הגירושין וגם לא יסתיים עם מתן הגט, אין יסוד לטענת הבעל לקשור את מתן הגט עם טענות האשה ו/או טענותיו הממוניים.

ובנידון טענת הבעל כי במידה ויקבל משמורת על ילדיו יסכים למתן הגט ואם לא תיעשה בקשתו יהיה הגט מעושה,

אמנם ידועה שיטת המהרשד"ם, שו"ת המהרשד"ם אהע"ז סי' מא, וז"ל:

"שלא אמרו שכופין אותו לגרש אלא אם הבעל אינו רוצה לגרש כלל, אבל אם ירצה לגרש אלא שרוצה להטיל איזה תנאי בגט, בזה ודאי לא אמרו שכופין לגרש בלא תנאי, ומי שיכופ בדרך זה כמעט הייתי אומר שחזר ונפל במכשול הכפיה"

פסיקה זו מותירה בידי הבעל את האפשרות לדרוש מאשתו תנאים שונים תמורת הסכמתו להתגרש גם אם באופן עקרוני ביה"ד כבר קבע שעליו לגרשה.

אלא שיש לדייק, שאף שביחס לטענות הבעל שהן מצדקות על פי דין, יש לקבל את טענתו, וכפי שכתב גם המהרש"ם לגבי בעל שדורש מהאישה להחזיר לו את חפציו קודם לגירושין, שו"ת מהרש"ם חלק ה' סי' ס, וז"ל: "בנידון דידן שרצה לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו את חפציו והדין עמו בזה, בוודאי אין בידינו לכופו", אולם כאשר מדובר בתנאים שהבעל דורש מדעתו, שיטת המהרשד"ם כאמור לעיל היא שיש לקבל את דרישותיו, אך יש פוסקים החולקים עליו, וכן כתב הרשב"ש, שו"ת הרשב"ש סי' שפג, וז"ל: "אותם המוזכרים בפרק המדיר וזולתן שהדין נוטה לגרש, למה יתנה עליה? יקוב הדין את ההר". דהיינו כאשר על פי הדין על הבעל לגרש את אשתו, והוא מערים תנאים שאינם זכאי להם על פי דין, יש לכפות עליו לתת גט.

אלא שהבעל אינו יכול להתנות תנאים שהאישה אינה יכולה לקיימם, ואף לכל תנאי שיש קושי גדול לקיימו, וכפי שכתב בשו"ת עין יצחק, אהע"ז חלק ב' סי' מ אות יז, וז"ל:



"...שהטיל עליה שתטלטל את עצמה ממקום מולדתה ובית אביה ומגורה למקום אחר, דזה הוי כמו גלות, דודאי על תנאי קשה כזה אין יכול מן הדין לגרשה ולהטיל עליה עניין קשה כזה".

וכפי שכבר כתב הגר"א שרמן שליט"א בשבתו בביה"ד הגדול, וז"ל:

"פעמים רבות בתיקים בהם בעל שמעגן את אשתו מלינתן לה גט שחויב לתת על פי דין, וטוען בפני ביה"ד שמוכן ליתן גט בתנאי שהאישה תעביר את הילדים למשמורתו, והאישה מסרבת לנתק עצמה מילדיה, ... אין לקבל את התנאי של הבעל ... שכן מאחר ונפשה קשורה בילדיה, אנוסה היא על פי רגשותיה".

והובאו הדברים באריכות בפסק ביה"ד הגדול בפני הרב הראשי לישראל הגר"ד לאו שליט"א, והדיינים הגאונים אלגרבלו וכץ שליט"א, בתיק מספר 880581/9, כאשר בסיכום כתב ביה"ד הגדול שעיקר הדיון בקביעת המשמורת של הילדים תלוי בטובת הילדים ולא ברצונם של הוריהם, ואם כן יש מקום לומר שלכולי עלמא יש כאן ניסיון של הבעל לכפות על הילדים חיים פחות טובים, ותנאי כזה שאינו קשור לאישה אלא לאדם אחר בוודאי נראה שאין הבעל יכול להתנות.

לפיכך דוחה ביה"ד את טענות הבעל, ובהתאם לאמור לעיל מחליט ביה"ד כי הבעל חייב לתת גט לאשתו.

## הרב מנחם האגר

מצטרף להנ"ל.

## הרב אברהם מאיר שלוש

קראתי בכל לב דברי כבוד הגר"י לרר שליט"א ולחיבת הקודש אני ברגליו אעבורה, דהנה פסק הרמ"א בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קנד סעיף ג):

"איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש ביד בית דין לייסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידוי וכפייה, ולהשביעו שלא יעשה עוד. ואם אינו ציית לדברי הבית דין יש אומרים שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתיים כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם".

ואף שהרמ"א כתב כן רק בשם יש אומרים, כך מנהג בתי הדין אשר שמענו ונדעם וכפי שנעשה מעשה בפסקי דין רבניים (חלק יא עמוד 328 פסק דין מיום ו' טבת תש"ם בהרכב הדיינים מר"ן הראש"ל הרב עובדיה יוסף, והרבנים בצלאל זולטי ושאלו ישראל זצ"ל ערעור שהתקבל על פס"ד בית הדין בתל אביב מיום ג' טבת תשל"ט) שכתבו:

"ואף על פי שבלשון הרמ"א נאמרה ההלכה בלשון יש אומרים לפנינו פסקו של הרמב"ן, ולא מצאנו מי שחולק עליו. אי לזאת אנו פוסקים... הבעל חייב לגרש את אשתו".

והלום מצאתי לאב"ד דידן הגר"ד אוהיון זצ"ל בספרו חיי דוד (סימן חי) שהאריך בזה, וכתב שבדברי הראשונים לא הוזכר כלל שצריך להתרות במכה את אשתו, ומה שכתבו שיש להחרימו ולנדותו ולהלקותו

היינו דוקא כאשר האשה מוכנה להמשיך לחיות עמו, אך כאשר מבקשת להתגרש ואומרת אי אפשר לסבול המכות אין לחייבה לסמוך על הבטחותיו כי ייטיב את דרכיו וחייב לגרש מיד... עכת"ד.

זאת ועוד, כתב בשו"ת נושא האפוד (סימן לב אות ז) דאפילו במקום שצריך התראה, לא בעינן התראת בית דין, ונימוקו עמו שהרי גם בעוברת על דת דבעי התראה סגי בהתראת הבעל וכמבואר בשולחן ערוך (סימן קטו סעיף א) שכתב גבי העוברת על דת יהודית, 'בכל אחד מאלו תצא בלא כתובה אם יש עדים שהתרה בה תחלה ועברה על התראתו' ומבואר דסגי בהתראת הבעל ואין צריך התראת בית דין, עכת"ד.

וכן יש ללמוד מדברי רבנו הגר"א על דברי הרמ"א הנזכרים שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתיים, שציין בקצרה (אות יא) דלא גרע מעוברת על דת ע"ש. ומעתה יש לומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון, וכשם שבעוברת על דת אין צריך התראת בית דין, הכא נמי במכה אשתו אין צריך התראת בית דין.

הן אמת כי בפסקי דין רבניים (חלק ג עמוד 346 פסק דין מיום טו' חשון תשי"ט בבית הדין האזורי ירושלים בהרכב הדיינים א.י. ולדנברג, ע. יוסף, י. קאפח זצ"ל) לא חייבו בגט לבעל המכה, אמנם הרואה יראה שאין משם כל ראייה שהרי כתבו להדיא שאין לחייבו על פי דין לגרש מאחר ולא הוכח כן רק על מקרה אחד בלבד, ובפי הבעל אמתלא ברורה מחמת התנהגות האשה ברבים ע"ש. ואין זה ענין כלל לנדון דידן ש'ם האשה המוכה, על שלשים ועל רבעים.

ועל כורחך לחלק כן שהרי מרן הראש"ל זצ"ל ישב בדין בשני המקרים, ואלמלא שנחלק כן נמצא לכאורה שה'ן נסתר מחמתו, אכן לאור האמור יש לומר ששני פסקי הדין עולים בקנה אחד כפתור ופרח, ודברי מרן זצ"ל צדקו יחדיו, כמבואר.

וכן פסקו גם בבית הדין בחיפה (פסק דין מיום ז' אייר תשס"ז 25.4.07 תיק מספר 029260601-21-1) שבעל המכה לאשתו חייב לגרשה לאלתר. וכיצא בזה נפסק גם בבית הדין באשדוד (פסק דין מיום כ"ו תשרי תשס"ג 2.10.02 תיק מספר 023746407-21-1). וכהנה רבות.

סוף דבר: הבעל חייב לגרש את אשתו.

## **לאור האמור לעיל פוסק בית הדין:**

### **א. בית הדין מחייב את הבעל לתת גט לאשתו.**

ב. בית הדין מזמין את הצדדים לקביעת שמות וסידור גט ליום חמישי ה' כסלו תשע"ה 27/11/14 שעה 9:30.

ג. בית הדין מזמין את הצדדים לדיון בבקשת האשה, לחיוב מזונות אשה, ליום חמישי י"ב כסלו תשע"ה 4/12/14 בשעה 11:00.

ד. במידה והבעל לא יגרש את אשתו ביום זה, עשוי בית הדין לדון במתן צווי הגבלה כנגדו, בכפוף לפתיחת תיק מתאים.

ה. ביה"ד מתיר את פרסום פסק הדין לאחר השמטת הפרטים המזהים.

ניתן ביום ו' בתשרי התשע"ה. (30/09/2014)